



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

ADİ İŞ, TİCARÎ İŞ VE TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDE FAİZ

Turan TUNÇ

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2019

ADI İŞ, TİCARİ İŞ VE TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDE FAİZ

Turan TUNÇ

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2019

KABUL VE ONAY

Turan TUNÇ tarafından hazırlanan “Adi İş, Ticarî İş ve Tüketici İşlemlerinde Faiz” başlıklı bu çalışma, 10/06/2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.



Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR (Başkan-Danışman)



Doç. Dr. Yıldız ABİK



Dr. Öğr. Uyesi Derya ATEŞ

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Musa Yasar SAGLAM

Enstitü Müdürü


YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan “*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*” kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir.
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ay ertelenmiştir.
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir.

2.6.06.2019

Turan TUNÇ

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında zgn olduğunu, Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.


Turan TUNÇ

ÖZET

TUNÇ, Turan. *Adi İş, Ticarî İş ve Tüketici İşlemlerinde Faiz*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.

Faiz, para borçlarında alacağından mahrum kaldığı süre için ve bu süreyle orantılı şekilde alacaklıya ödenmesi gereken medenî semere olarak tanımlanabilir. Faiz hükümleri, hukukumuzda dağınık bir şekilde düzenlenmiştir. Faiz alacağının doğumuna ve oranına ilişkin temel kurallar, Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda yer almaktadır.

Bir işlemin adi iş, ticarî iş veya tüketici işlemi olarak nitelendirilmesi, söz konusu işleme uygulanacak faiz hükümlerini etkileyecektir. Dolayısıyla, faiz hükümlerinin uygulanmasından önce, taraflar arasındaki ilişkinin niteliğinin tespit edilmesi gerekir.

Çalışmamızda; adi iş, ticari iş ve tüketici işlemleri ayrımı ele alınarak her biri için uygulanacak faiz hükümleri doktrin görüşleri ve Yargıtay kararları ışığında incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler

Adi İş, Ticarî İş, Tüketici İşlemi, Faiz.

ABSTRACT

TUNÇ, Turan. *Interest In Consumer, Commercial And Ordinary Transactions*, Master's Thesis, Ankara, 2019.

Interest can be defined as civil benefits to be paid in proportional rates to the debtee in pecuniary debt for the period of time in which the debtee is deprived of his/her debts. The provisions of interest are arranged in Turkish law in a scattered manner. The basic rules related with the origin and rate of interest are included in the Turkish Code of Obligations, Turkish Code of Commercial and the Law No:3095 on the Law on Legal Interest and Default Interest.

Characterization of any transactions as ordinary, commercial or consumer can affect to the provisions of interest. Therefore, the nature of the relationship between parties are need to be determined before implementation of interest provisions.

In this study; differentiation among ordinary, commercial and consumer transactions are examined in the light of doctrinal views and decisions of the Supreme Court.

Keywords

Ordinary Transaction, Commercial Transaction, Consumer Transaction, Interest.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYAN	ii
ETİK BEYAN	iii
ÖZET	İV
ABSTRACT	V
İÇİNDEKİLER	VI
KISALTMALAR	X
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM: TÜKETİCİ İŞLEMİ, TİCARÎ İŞ VE ADİ İŞ AYRIMI	3
1.1. GENEL OLARAK	3
1.2. TÜKETİCİ İŞLEMİ	3
1.2.1. Tüketici İşleminin (Sözleşmesinin) Tarafları	4
1.2.1.1. Tüketici	4
1.2.1.2. Tüketici Sözleşmelerinin Karşı Tarafı	10
1.2.2. Tüketici İşleminin (Sözleşmesinin) Konusu	13
1.2.3. Tüketici İşleminin (Sözleşmesinin) Amacı	17
1.2.4. Tüketici İşleminin (Sözleşmesinin) Çatı Kavram Olması	19
1.3. TİCARÎ İŞ	21
1.3.1. Ticarî İşin Tespiti	21
1.3.1.1. Türk Ticaret Kanunu Md. 3'te Düzenlenen Kıstaslar	21
1.3.1.1.1. Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Hususlar	21
1.3.1.1.2. Ticarî İşletmeyi İlgilendiren Bütün İşlem ve Fiiller	23
1.3.1.2. Türk Ticaret Kanunu Md. 19'da Düzenlenen Kıstaslar (Ticarî İş Karinesi)	25
1.3.1.2.1. Tacirin Borçlarının Ticarî Olması Karinesi	25
1.3.1.2.2. Bir Taraf İçin Ticarî İş Sayılan Sözleşmeler	27
1.3.1.3. Haksız Fiillerin Ticarî İş Niteliği	29

1.3. ADİ İŞ.....	32
2. BÖLÜM: GENEL OLARAK FAİZ	33
2.1. FAİZ KAVRAMI	33
2.2. FAİZİN HUKUKİ NİTELİĞİ	34
2.2.1. Faizin Para Borçları İçin Söz Konusu Olması.....	34
2.2.1.1. Para Kavramı	35
2.2.1.2. Para Borcu Kavramı.....	36
2.2.2. Faizin Asıl Alacağıın Fer'î Niteliğinde Olması.....	37
2.2.2.1. Kural Olarak Faizin Asıl Alacağa Bağlılığı.....	37
2.2.2.2. Faizin Asıl Alacağa Bağlı Olmadığı Hâller	39
2.2.3. Faiz Alacağıının Zamana Kayıtlı Olarak İşlemesi	42
2.3. FAİZ TÜRLERİ	42
2.3.1. Kaynağı Bakımından	42
2.3.1.1. Akdî Faiz.....	43
2.3.1.1. Kanunî Faiz.....	44
2.3.2. Niteliği Bakımından	45
2.3.2.1. Anapara (Kapital) Faizi	45
2.3.2.2. Borçlu Temerrüdü Kavramı ve Temerrüt Faizi	46
2.3.2.2.1. Borçlu Temerrüdü Kavramı ve Şartları.....	46
2.3.2.2.2. Temerrüt Faizi	49
2.3.3. Hesaplanma Şekli Bakımından	52
2.3.3.1. Basit Faiz	52
2.3.3.2. Bileşik Faiz	53
2.3.4. Borcu Doğuran Hukukî İşlemin Niteliği Bakımından	54
2.4. FAİZİN BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI.....	54
2.4.1. Faiz ve Vade Farkı	54
2.4.2. Faiz ve Aşkın (Munzam) Zarar	57
2.4.3. Faiz ve Gecikme Zammı	60
2.4.3. Faiz ve Ceza Koşulu.....	62
2.4.4. Faiz ve Kira Geliri	64

3. BÖLÜM: ADİ İŞ, TİCARİ İŞ VE TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDE FAİZ.....	65
3.1. İLGİLİ MEVZUATA GENEL BİR BAKIŞ.....	65
3.2. ADİ İŞLERDE FAİZ	66
3.2.1. Adi İşlerde Faizin Özellikleri	67
3.2.1.1. Kural Olarak Kararlaştırılmadıkça Faiz İstenememesi.....	67
3.2.1.2. Faiz Oranının Tavan Sınır Dâhilinde Belirlenmesi	68
3.2.1.2. Bileşik Faiz Yasağı	68
3.2.2. Adi İşlerde Faiz Oranı	69
3.2.2.1. Anapara Faizi Oranı.....	69
3.2.2.2. Temerrüt Faizi Oranı	72
3.3. TİCARİ İŞLERDE FAİZ	74
3.3.1. Ticarî İşlerde Faizin Özellikleri	75
3.3.1.1. Kararlaştırılmamış Olsa Bile Faiz İstenebilmesi	75
3.3.1.2. Daha Yüksek Oranda Faiz Talep Edilebilmesi.....	75
3.3.1.3. Bileşik Faiz Uygulanabilmesi.....	76
3.3.2. Ticarî İşlerde Faiz Oranı.....	79
3.3.2.1. Anapara Faizi Oranı.....	79
3.3.2.2. Temerrüt Faizi Oranı	80
3.3.2.3. Faiz Oranına Tavan Sınırı Getiren TBK Md. 88 ve 120 Hükümlerinin Ticarî İşler Bakımından Geçerliliği	83
3.3.3. TTK Md. 1530'a Göre Temerrüt Şartları ve Temerrüt Faizi Oranı	86
3.3.3.1. TTK Md. 1530'a Göre Borçlunun Temerrüdü Şartları.....	88
3.3.3.2. TTK Md. 1530 Uyarınca Temerrüt Faizi.....	90
3.4. TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDE FAİZ	92
3.4.1. Tüketici İşlemlerinde Bileşik Faiz Yasağı	92
3.4.2. Erken Ödeme, Temerrüt ve Cayma Hakkının Kullanılmasında Tüketiciyi Korumaya Yönelik Faize İlişkin Kurallar	93
3.4.2.1. Erken Ödeme Hâlinde Faiz İndirimi Uygulaması	93
3.4.2.2. Temerrüt Hâlinde Muaccel Kılınan Taksitlere Faizin Dâhil Olmaması.....	97
3.4.2.3. Tüketici Kredisi Sözleşmesinden Cayma Hâlinde Faiz Ödemesi	99
3.4.3. Tüketici İşlemlerinde Faiz Oranı.....	100

3.5. ORTAK KONULAR.....	104
3.5.1. Yabancı Para Borçlarında Faiz.....	104
3.5.1.1. Genel Olarak.....	104
3.5.1.2. Yabancı Para Borcu Anapara Faizi.....	105
3.5.1.3. Yabancı Para Borcu Temerrüt Faizi	106
3.5.2. Faizin Anapara Miktarını Geçebilmesi	108
3.5.3. Faizin Başlangıcı	108
3.5.3.1. Anapara Faizinin Başlangıcı.....	108
3.5.3.2. Temerrüt Faizinin Başlangıcı.....	109
SONUÇ.....	112
KAYNAKÇA	116
EK 1. ORİJİNALLİK RAPORU	123
EK 2. ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU	125

KISALTMALAR

3095 sayılı Kanun	: 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun
AATUHK	: 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
b.	: Bası
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
H.D.	: Hukuk Dairesi
H.G.K.	: Hukuk Genel Kurulu
K.	: Karar
Lexpera	: Lexpera Hukuk Bilgi Sistemleri
md.	: Madde
R.G.	: Resmî Gazete
sy.	: Sayfa
T.	: Tarihli
T.B.M.M.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBK	: 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
T.C.M.B.	: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TKHK	: 7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

TTK	: 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve diğerleri, Ve devamı
vs.	: Vesaire



GİRİŞ

Birçok kimse, konut, otomobil ve hatta telefon gibi yüksek meblağlı ihtiyacını karşılamak, yatırım yapmak yahut ticarî veya mesleki faaliyetini devam ettirmek için yeterli kaynağa sahip değildir. Bu nedenle çoğu zaman, ihtiyaç duyulan para borçlanma yoluyla sağlanmaktadır. Kişilerin borçlanma yoluna gidip gitmeme tercihinde ise söz konusu borçlanmanın bedeli önemli rol oynar. Bu noktada faiz kavramı karşımıza çıkar. Faiz kavramıyla, yalnızca sözleşme ilişkilerinden değil; diğer borç kaynaklarından (haksız fiiller, sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz işgörme) doğan para borçlarının ödenmesinde de karşılaşırız.

Esasen faiz, günlük hayatta sıkça duyduğumuz bir kavramdır. Dini ve iktisadi bakımdan farklı şekillerde tarif edilen faiz kavramının, mevzuatımızda açık bir tanımı bulunmamaktadır. Bununla birlikte söz konusu kavram, hukukî yönden para alacağının medenî semeresi olarak görülmektedir. Faize ilişkin hükümlerin uygulama alanının belirlenmesinde borç ilişkisinin niteliği önem arz eder. Gerçekten de faiz borcunun doğumu, uygulanacak faiz oranları, faiz oranlarının taraflarca belirlendiği hâllerde irade serbestiyeti, bileşik faiz uygulanıp uygulanamayacağı aradaki ilişkinin adi veya ticarî iş yahut da tüketici işlemi olup olmamasına göre farklılaşmaktadır. Dolayısıyla faiz kurallarının doğru şekilde tatbiki için öncelikle aradaki ilişkinin mahiyetinin belirlenmesi elzemdir. Bir işin, hangi tür ilişki sahasına girdiğinin tespitinde TKHK ve TTK'da yer alan kıstaslar dikkate alınır.

Faiz alacağına uygulanacak mevzuat hükümleri farklı kanunlarda yer almakla birlikte temel kurallar; TBK, TTK ve 3095 sayılı Kanunda düzenlenmiştir. TBK'da yer alan hükümler, adi işler ile faiz oranının belirlenmesi dışında uygun düştüğü ölçüde ticarî işlere de uygulanır. TKHK'da ise bileşik faiz yasağı dışında tüketici işlemleri bakımından genel bir faiz düzenlenmesi bulunmayıp, tüketici kredisi sözleşmeleri ile konut finansmanı sözleşmelerinde faiz oranının belirlenmesi noktasında bir takım ilkelere yer verilmiştir.

Faiz alacağının hukukî boyutu; kamu hukuku-özel hukuk ve usul hukuku-maddi hukuk temelinde çok geniş bir alanı ilgilendirir. Bu tez çalışmasında yalnızca, özel hukuk çatısı altındaki üç temel ilişkide (adi iş, ticarî iş ve tüketici işlemi) faiz alacağının özellikleri

genel anlamda incelenmeye çalışılmıştır. Çalışma hazırlanırken, doktrindeki görüşlerden ve Yargıtay kararlarından istifade edilmiştir.

İşbu tez çalışması, giriş kısmıyla başlamakta, ana bölümler ile devam etmekte ve sonuç bölümüyle nihayete ermektedir. Birinci bölümde; TTK ve TKHK hükümlerinde yer alan ayırıcı kıstaslar çerçevesinde adi iş, ticarî iş ve tüketici işlemlerinin kapsamı açıklanmıştır. Bu bağlamda tüketici işlemleri kavramı ile tüketici işleminin tarafları, konusu ve amacı incelenmiş, ticarî işin tespitine yönelik TTK md. 3 ve md. 19 hükümleri ele alınmıştır.

Tezimizin ikinci bölümünde; faiz kavramı, faiz alacağının hukukî niteliği ile doktrinde yer alan sınıflandırmaya uygun şekilde kaynağı, niteliği ve hesaplanması bakımından faiz alacağının türleri ifade edilmiş ve nihayet faiz alacağı ile benzer kavramlar mukayese edilmiştir.

Üçüncü bölümde; ilk iki bölüm mezc edilerek adi iş, ticarî iş ve tüketici işlemlerinde faiz alacaklarının özellikleri, bileşik faiz yasağı ve istisnası, uygulanacak anapara ve temerrüt faizi oranının belirlenmesi, anapara ve faiz oranlarının taraflarca kararlaştırılması durumunda tavan sınırı uygulaması, faiz konusunda TKHK’da yer alan tüketiciyi koyucu hükümler, tüketici kredileri ile konut finansmanı sözleşmelerinde faiz oranının belirlenmesine yönelik ilkeler ve temerrüt faizi oranı genel anlamda izah edilmiştir.

1. BÖLÜM: TÜKETİCİ İŞLEMİ, TİCARÎ İŞ VE ADİ İŞ AYRIMI

1.1. GENEL OLARAK

Bir hukukî işlemin, ticarî iş niteliğinde olup olmadığının veya adi iş mi tüketici işlemi mi olduğunun belirlenmesinin önemi, söz konusu hukukî işleme uygulanacak kuralların belirlenmesi noktasındadır.¹ Özellikle ticarî iş ile tüketici işleminin tespitine yönelik TTK ve TKHK’da yer alan kuralların kesişmesi nedeniyle hukukî ilişkinin niteliğinin belirlenmesinde zorluklar yaşanabilmektedir.² Örneğin, TTK md. 3 gereğince TTK’da düzenlenen hususlar ticarî işe vücut verecek ve ticarî hükümlerin uygulanmasını gerektirecektir. TKHK md. 3’e göre ise tüketiciler ile satıcı-sağlayıcılar arasında mal ve hizmet arzına yönelik akdedilen her türlü sözleşme tüketici sözleşmesi niteliğini haiz olacaktır. Bu durumda, örneğin TTK’da düzenlenen taşıma ve sigorta sözleşmelerinin taraflarından birisinin tüketici olması durumunda hangi hükümlerin uygulanacağını tespiti önem arz eder. Bu çerçevede somut olaya uygulanacak hükümler belirlenirken ilk olarak işin adi veya ticarî iş niteliğinde mi veya tüketici işlemi mi olduğunun tespiti gerekecektir. Böylece, tüketici işlemlerine TKHK, ticarî işlere ise TTK hükümleri öncelikle uygulanacak ve adi işler de TBK ve TMK’ya tâbi olacaktır.³

1.2. TÜKETİCİ İŞLEMİ

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun md. 3/1-(1) hükmünde düzenlenen tanım uyarınca 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 işlem”*dir.

¹ Arkan, 2014, sy. 64; Bozer ve Göle, 2015, sy. 35; Bahtiyar ve Biçer, 2016, sy. 396; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 14; Oral, 2013, sy. 1474.

² Oral, 2013, sy. 1474.

³ Arkan, 2014, sy. 64; Bozer ve Göle, 2015, sy. 35; Bahtiyar ve Biçer, 2016, sy. 396; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 14; Oral, 2013, sy. 1474.

Hukukî işlem, hukukî sonuç doğurmak amacıyla bir veya birden fazla kişinin irade açıklaması olarak tanımlanmaktadır.⁴ Diğer ayrımlarının yanında hukukî işlemler, gerekli irade açıklamasına göre tek taraflı ve iki veya çok taraflı hukukî işlemler olarak ayrılmaktadır. Buna göre, hukukî sonuç doğurmak için tek bir irade açıklamasının yettiği hâllerde tek taraflı hukukî işlemlerden; iki veya daha fazla irade açıklaması gerekiyor ise çok taraflı hukukî işlemlerden bahsedilir.⁵ Hukukî neticenin doğabilmesi için iki tarafın karşılıklı (birbirine yönelen) ve uyumlu irade açıklamasına ihtiyaç duyulmakta ise iki taraflı hukukî işlem niteliğindeki “sözleşme” söz konusu olacaktır.⁶ TKHK’deki tanıma göre tüketici işlemleri, bir tarafında tüketicinin olduğu iki taraflı işlemlerdir.⁷ Bu nedenle doktrinde, “tüketici işlemi”nin kavramsal olarak yanlış olduğu ve bu kavramın yerine “tüketici sözleşmesi”nin kullanılması gerektiği ifade edilmektedir.⁸ Keza tüketici hukukuna ilişkin eserlerinde müellifler, “tüketici işlemleri” kavramı ile “tüketici sözleşmeleri” kavramını bir diğerrinin yerine kullanmaktadır.⁹

Kanunda yer alan tanıma göre tüketici işlemlerinin (sözleşmelerinin) belirlenmesinde; işlemin tarafları, konusu ve amacı bakımından çeşitli kıstaslar getirildiği görülmektedir.

1.2.1. Tüketici İşleminin (Sözleşmesinin) Tarafları

TKHK md. 3/1-(l)’de yer alan tanım uyarınca tüketici işlemleri, tüketiciler ile ticarî veya mesleki gaye güden veya bunların adına veya hesabına hareket eden gerçek veya kamu tüzel kişiliğini haiz olanlar da dâhil tüzel kişiler arasında kurulmaktadır.

1.2.1.1. Tüketici

Kanundaki tanıma göre tüketici, “*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*”dir.¹⁰ Mezkûr tanım uyarınca bir kişinin tüketici vasfını

⁴ İnan, 1971, sy. 76; Reisoğlu, 2008, sy. 44; Bilge, 2008, sy. 263; Öztan, 2008, sy. 86.

⁵ İnan, 1971, sy. 79, 80; Reisoğlu, 2008, sy. 46; Bilge, 2008, sy. 267; Öztan, 2008, sy. 89, 90.

⁶ İnan, 1971, sy. 81; Reisoğlu, 2008, sy. 46; Bilge, 2008, sy. 267; Öztan, 2008, sy. 90.

⁷ Aslan, 2015, sy. 9, vd.; Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 78; Kara, 2015, sy. 58, vd.

⁸ Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 78; Bahtiyar ve Biçer, 2016, sy. 397; Özel, 2005, sy. 28.

⁹ Aslan, 2015, sy. 9, vd.; Kara, 2015, sy. 67, vd.; Ozanoğlu, 2001, sy. 55, vd.; Aydoğdu, 2015, sy. 58, vd.

¹⁰ TKHK md. 3/1-(k).

taşıyabilmesi için, malı veya hizmeti esasen kişisel gereksinimini gidermek niyetiyle edinmesi gerekir.¹¹ Ticarî veya mesleki olmama amacı, alıcının tüketici niteliğini kazanabilmesi bakımından elzendir.¹² Bu amacın belirlenmesine ilişkin doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, özel kullanım amacının tespitinde, satın alınan malın kullanıma veya tüketime bağlı olarak yıpranma, şekil değiştirme, miktarında ve nihai değerinde azalma yaşanıp yaşanmadığı gibi hususlar göz önünde bulundurulmalıdır.¹³ Diğer bir görüşe göre ise özel kullanım amacının tespitinde, edinilen malın yıpranması gibi maddi varlığında yahut ekonomik değerinde bir azalma yaşanmasından ziyade söz konusu malın edinilmesi için harcanan değer, malı edinen kişiye geri dönüp dönmemesi hususu dikkate alınmalıdır. Buna göre, bir malın kullanılmasına veya bir hizmetten yararlanılmasına bağlı olarak, o mal veya hizmetin edinme maliyetinin karşılığının edinen kişiye dönmemesi gerekir.¹⁴ Kanaatimize göre ticarî veya mesleki olmama amacının tespitinde en temel kıstas, kişinin mal veya hizmeti herhangi bir çıkar elde etme saiki olmaksızın kendisinin veya ailesinin yahut (arkadaşı vb.) herhangi birinin özel ihtiyacı için satın alması gerekliliğidir; diğer kıstaslar ise bu hususun belirlenmesinde yardımcı mahiyettedir.¹⁵

Bir mal veya hizmeti, ticarî veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde ekonomik bir fayda elde etmek, yani kâr etmek amacıyla edinen kimse tüketici olarak nitelendirilmez.¹⁶ Keza, bir malın satılmak üzere üretilen başka bir malın üretiminde kullanılmak amacıyla veya malın kendisinin işlenerek satılması amacıyla satın alınması durumunda da aynı husus geçerlidir.¹⁷ Öz olarak, mal veya hizmeti yeniden satmak veya ticarî veya mesleki

¹¹ Ozanoğlu, 2001, sy. 70; Aslan, 2015, sy. 4; Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 94; Özel, 2005, sy. 26. “Yukarıda tarifî verilen düzenlemelerden çıkan sonuca göre, tüketici sayılabilecek kişinin mal ya da hizmeti ticari faaliyeti dışında özel kullanım ya da tüketimi için talep etmesi gerekir. Mal ya da hizmetin bizzat kendi kullanımı ya da yararlanmasının talep edilmesi "nihai yararlanmak" olarak anlaşılmalıdır. Tariflerde yazılı özel amaç, ticari olmayan amaçtan kastedilen ise, kişinin ticareti veya mesleği ile ilgili olmayan amaç olarak yorumlanmalıdır.” (Yargıtay H.G.K. 11.10.2000 T. ve 2000/1255 E., 2000/1249 K., Lexpera, E.T.: 02/09/2019.)

¹² Ozanoğlu, 2001, sy. 70; Bahtiyar ve Biçer, 2016, sy. 399, 400.

¹³ Ozanoğlu, 2001, sy. 70; Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 94; Özel, 2005, sy. 26.

¹⁴ Aslan, 2015, sy. 4.

¹⁵ Aktürk, 2016, sy. 114, 115.

¹⁶ Ozanoğlu, 2001, sy. 70; Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 94; Aslan, 2015, sy. 4; Yargıtay’a göre, bir kimsenin tüketici sayılabilmesi için meslekî ve ticarî olmayan amaçlarla hareket etmesi gerektiği için sahibi olduğu fıstık bahçesini don olaylarına karşı sigortalatan bir kimse tüketici olarak kabul edilemez. (Yargıtay 11. H.D., 23.02.2015 T. ve 2015/1071 E., 2015/2341 K., Lexpera, E.T.:06/02/2019.)

¹⁷ Aslan, 2015, sy. 4; Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 94, 95.

faaliyetlerinde kullanmak üzere satın alan kimse tüketici sayılamaz.¹⁸ Örneğin, bir fırıncının ekmek üretmek üzere un satın alması veya bahçe heykeli yapmak amacıyla alçı satın alınması hâllerinde tüketici vasfı doğmayacaktır.

Bir işletmede veya iş yerinde kullanmak üzere, işletmenin esas faaliyet alanına yabancı ve işletme sahibinin son kullanıcısı olduğu bir mal veya malzemenin satın alınması durumunda dahi işletme sahibinin tüketici sayılması gerektiği doktrindeki bazı yazarlar tarafından savunulmaktadır.¹⁹ Örneğin, bir işletmeyi ısıtmak veya aydınlatmak için yahut yemekhanede kullanılmak üzere malzeme satın alınması durumunda işletme sahibi bu görüşe göre tüketici sayılmalıdır.²⁰ Bizim de katıldığımız görüş uyarınca bu gibi hâllerin TTK md. 3 ve md. 19/1 bağlamında tüketici işlemi sayılması mümkün değildir.²¹ Yargıtay'ın konuya yaklaşımı da söz konusu hâllerin tüketici işlemi sayılamayacağı yönündedir.²²

Tüketici ile yatırımcı kavramlarını bağdaştırmak zor olmakla birlikte bireysel yatırımcıların da kimi işlemlerinde tüketici sayılması gerektiği düşüncesi doktrinde yer almaktadır.²³ Bu görüşe göre, küçük yatırımcı olarak da adlandırılan bireysel yatırımcılar, yatırım alanında uzman olmayan, kendi ad ve hesaplarına hareket eden ve malvarlıklarını riske atan kimselerdir. Bu nedenle, sermaye piyasalarında yatırım yapabilmek adına gerekli ve yeterli malûmatı ve deneyimi haiz olmayan bireysel yatırımcılar da kimi işlemlerinde tüketici sayılmalıdır.²⁴ İştirak ettiğimiz diğer görüşe göre ise kazanç elde etme amacıyla hareket eden bireysel veya kurumsal yatırımcıların tüketici vasfını haiz

¹⁸ Ulusal, 2016, sy. 53; İnal T. , 2002, sy. 42. “Her alıcı ya da kredi kullanan tüketici olmadığına göre, kişisel ihtiyaçları dışında belirli bir meslek icrası, belirli bir üretimde kullanma, yeniden satış, ticari olarak kullanma ve bunun gibi amaçlarla alıcı olmak ya da kredi kullanmak da mümkün olup, bunların tüketici olarak adlandırılması yukarıda açıklanan hükümler karşısında olanaklı değildir.” (Yargıtay H.G.K. 21.09.2011 T. ve 2011/19-500 E., 2011/550 K., Lexpera, E.T.: 07/02/2019.)

¹⁹ Ozanoğlu, 2001, sy. 72; Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 94; İnal T. , 2002, sy. 43.

²⁰ Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 94; Aslan, 2015, sy. 5; İnal T. , 2002, sy. 43.

²¹ Aslan, 2015, sy. 4, 5; “1.3. TİCARİ İŞ” başlığı altında yapılan açıklamalar, sy. 21 vd.

²² Şirket faaliyetlerinde kullanılmak üzere satın alınan yazıcının ayıplı olduğu iddiasından kaynaklanan bir uyuşmazlıkta Yargıtay, “Somut olayda; davacının reklamcılık ve güzel sanatlar işiyle uğraştığı ve Lora Tanıtım şirketinde kullanmak üzere davalıdan renkli yazıcı satın aldığını, taraflar arasındaki uyuşmazlığın ticari satımdan kaynaklandığı anlaşılmalıdır...” şeklindeki gerekçeyle söz konusu uyuşmazlığın çözümünde yargı mercii olarak Asliye Ticaret Mahkemesini tayin etmiştir. (Yargıtay 20. H.D., 07.11.2016 T. ve 2016/7298 E., 2016/10242 K.) Benzer yönde: Yargıtay 19. H.D., 16.02.2011 T. ve 2010/14861 E., 2011/1975 K. (Lexpera, 09/02/2019)

²³ Aslan, 2015, sy. 15 dn. 35; Özer, 2018, sy. 70, vd.

²⁴ Özer, 2018, sy. 72, 73.

olması mümkün değildir.²⁵ Yargıtay ise hisse senedi, hazine bonosu, repo işlemleri gibi yatırım işlemlerine aracılık hizmetini konu edinen bankacılık sözleşmelerini de tüketici işlemi olarak kabul etmekte ve bu kapsamda bireysel yatırımcıyı da tüketici saymaktadır.²⁶

Bir işverene bağımlı olarak çalışan işçinin, işinde kullanmak üzere bir mal satın alması durumunda tüketici kabul edilip edilmeyeceği hususunda doktrinde farklı savlar ileri sürülmektedir. Bir görüş, bu hâllerde söz konusu çalışanın tüketici sayılması gerektiğini savunmaktadır. Örneğin, sahibi olmadığı bir takside şoförlük yapan bir kimse, taksiyi yıkatmak üzere yıkama hizmeti satın alması durumunda bu görüşe göre tüketici niteliğini haiz olacaktır.²⁷ Diğer bir görüşe göre, malın satın alınması bakımından işçi, bizzat kullanma veya yararlanma amacı ile değil; işverenin yararı amacıyla hareket etmektedir. Bu nedenle, temsil yetkisi bağlamında işveren hesabına yaptığı sözleşme dolayısıyla işçinin tüketici sayılması mümkün değildir.²⁸ Aynı sonuca farklı gerekçeyle ulaşan bir başka görüşe göre ise, tüketici niteliğinin tespitinde mal veya hizmetin edinme amacı dikkate alınmalı, kişisel ihtiyacının giderilmesinden ziyade yaptığı işte kullanmak amacıyla mal veya malzeme alan işçinin ticarî veya mesleki amaçla hareket ettiği kabul edilmeli ve bu nedenle böyle bir hâlde söz konusu işçi tüketici sayılmamalıdır.²⁹

TKHK bakımından tüketicinin gerçek kişi olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Kanundaki tanım uyarınca, ticarî veya mesleki kaygılarla hareket etmeyen tüzel kişiler de tüketici sıfatını haiz olabilir.³⁰ Gerçek veya tüzel kişinin tüketici sayılması, “ticarî veya mesleki olmayan amaçlar” temelinde davranmasına bağlıdır. “Ticarî veya mesleki olmayan amaç”, gerçek kişiler bakımından kişisel ya da ailevi ihtiyaçların giderilmesi;

²⁵ Aslan, 2015, sy. 15, dn. 35.

²⁶ “...Ancak; taraflar arasında, ... Alım-Satım İşlemleri Çerçeve Sözleşmesi, Yabancı Borsalarda Yatırım Araçları Alım-Satım İşlemlerine Aracılık Çerçeve Sözleşmesi akdedilmiş olup ... mahkemece, tüketici konumundaki davacı tarafından açılan ve 6502 sayılı Yasa'nın 3/1-k maddesi uyarınca bankacılık sözleşmesi niteliğindeki işbu sözleşmelerden kaynaklanan işlemlerin de tüketici işlemi ve anılan sözleşmelerle ilgili uyuşmazlıkların çözüm yerinin tüketici mahkemeleri olduğu nazara alınarak, işin esasına girilmesi gerekirken...” (Yargıtay 11. H.D., 18.10.2016 T. ve 2016/11038 E., 2016/8223 K.); Yargıtay 20. H.D., 13.06.2016 T. ve 2016/5214 E., 2016/6843 K. ; Yargıtay 11. H.D., 23.06.2016 T. ve 2016/90 E., 2016/6987 K. (Lexpera, E.T.: 09/02/2019)

²⁷ Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 94, 95; İnal T. , 2002, sy. 49.

²⁸ Aslan, 2015, sy. 6; Karakocalı ve Kurşun, 2015, sy. 28.

²⁹ Aktürk, 2016, sy. 116.

³⁰ Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 91; Aslan, 2015, sy. 7; Aktürk, 2016, sy. 112; Ozanoğlu, 2001, sy. 72; Taşkın, 1997, sy. 31.

tüzel kişiler için de kuruluş gayesine uygun mutad ihtiyaçların karşılanması olarak anlaşılabilir.³¹ Bununla birlikte, gerçek kişilerin “ticarî veya mesleki olmayan amacı”, tüzel kişilere nispetle daha kolay tespit edilebilir niteliktedir.³²

Kâr amacı gütmeyen dernekler, vakıflar, meslek birlikleri ve tüketici örgütlerinin, diğer şartlar da bulunmakta ise tüketici sayılacağı doktrinde ittifakla kabul edilmektedir.³³ Örneğin okul öncesi eğitimin yaygınlaşması amacıyla kurulan bir derneğin yahut kanser hastalığı ile mücadele etmek üzere kurulan bir vakfın faaliyetlerini icra etmek için mal veya hizmet temini tüketici sözleşmesi niteliğini haizdir.³⁴ Tartışmalı olan husus ise tüzel kişi tacirlerin tüketicilik sıfatıdır. Doktrindeki hâkim görüş, TTK md. 19/1 bağlamında tüzel kişi tacirlerin tüketici sayılmayacağı yönündedir.³⁵ TTK md. 19/1-c.1’e göre tacirlerin borçları kural olarak ticarîdir. Bununla birlikte, TTK md. 19/1-c.2 hükmü ise gerçek kişi tacirlere özgü olacak şekilde, bunların adi ve ticarî olmak üzere iki sahasının bulunabileceğini hüküm altına almıştır.³⁶ Mezkûr hükümde, tacirlerin borçlarının ticarî olması kuralına yönelik ayrık durumun, yalnızca gerçek kişi tacirler için düzenlenmesi sebebiyle tüzel kişi tacirlerin adi sahaslarının bulunmadığı ve bütün iş ve işlemlerinin ticarî nitelikte olduğu sonucuna varılmaktadır.³⁷ Dolayısıyla tüzel kişi tacirlerin, “*ticarî ve mesleki olmayan amaçlar*” temelinde davranış sergilemeleri; başka bir söyleyişle, mal satın alırken veya hizmetten yararlanırken özel kullanım ya da tüketim amacı taşıyabilecekleri mümkün görülmemektedir.³⁸ Dolayısıyla tüzel kişi tacirler, TKHK

³¹ Doğan, 1996, sy. 156-158; Karakocalı ve Kurşun, 2015, sy. 27; Aydoğdu, 2015, sy. 61.

³² Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 92.

³³ Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 91; Bahtiyar ve Biçer, 2016, sy. 404; Taşkın, 1997, sy. 31; Ozanoğlu, 2001, sy. 73; Aydoğdu, 2015, sy. 61; İnal T., 2002, sy. 40. Yargıtay’a göre belediyeler tüketici sayılamaz: “*Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında; dava konusu aboneliklerin, davacı belediyenin içme suyu, hizmet binası, park ve sair aboneliklerine ilişkin olduğu anlaşılacakla, davacı belediyenin 6502 sayılı yasa kapsamında, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olmadığı açık olup...*” (Yargıtay 3. H.D., 28.03.2018 T. ve 2016/10511 E., 2018/3119 K., Lexpera, E.T.: 10/02/2019)

³⁴ Karakocalı ve Kurşun, 2015, sy. 24; Aydoğdu, 2015, sy. 61.

³⁵ Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 92; Aslan, 2015, sy. 8; Aktürk, 2016, sy. 116, 117; Arkan, 2014, sy. 66; Aydoğdu, 2015, sy. 60.

³⁶ TTK m. 19/1-c.2: “*Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır.*”

³⁷ Arslanlı, 1960, sy. 25; Karayalçın, 1968, sy. 145; Arkan, 2014, sy. 66; Eriş, 2014, sy. 997; Bozer ve Göle, 2015, sy. 37; Aydoğdu, 2015, sy. 60. Doktrinde, tüzel kişi tacirlerden olan ticaret şirketlerinin bütün işlem ve fiillerinin ticarî nitelikte sayılması gerektiği hususunda görüş birliği mevcutken; “*amacına varmak için ticarî bir işletme işleten dernek ve vakıfların*” adi sahaslarının bulunup bulunmadığı tartışmalıdır.

³⁸ Aslan, 2015, sy. 7; Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 92.

kapsamında tüketici olarak nitelendirilemez.³⁹ Yargıtay da bu görüş esasında tüzel kişi tacirlerin tüketici sayılamayacağı yönünde karar vermektedir.⁴⁰

Tüzel kişi tacirlerin tüketicilik vasfına ilişkin diğer bir görüş ise; TKHK’da herhangi bir ayrıma yer verilmeksizin tüzel kişilerin de (diğer şartlar da mevcut ise) tüketici olarak kabul edildiği, TTK’nın 19 uncu maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen ticarî iş karinesinin ticarî işletmenin esas faaliyet alanı kapsamında yapılan iş ve işlemlerde geçerli olduğu, tüzel kişi tacirlerin de esas faaliyet alanı dışında tüketime yönelik mal ve hizmet satın aldıkları, söz konusu mal veya hizmeti işleyip yeni bir ürün elde etmeyi planlamadıkları ve gerçek kişi tacirlerin faydalandığı korumadan “*ticarî ve mesleki olmayan amaçlarla*” mal yahut hizmet edinen tüzel kişi tacirlerin mahrum edilmesinin hakkaniyetle bağdaşmayacağı gerekçeleriyle bunların da TKHK bağlamında tüketici vasfını haiz sayılabileceğini savunmaktadır.⁴¹ Bu görüşe göre örneğin, otomobil lastiği üreten bir ticarî işletmenin üretimde kullanmak üzere makine satın alması yahut işyerine sanayi tipi elektrik döşetmesi durumunda ticarî iş söz konusu iken; aynı işletmenin yazıhanesine çay-kahve makinesi satın alması yahut işyerinin aydınlatılması maksadıyla elektrik döşetmesi gibi durumlarda tüketici sözleşmesi söz konusu olacaktır.⁴²

TTK md. 3 uyarınca “*bir ticarî işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller*”, ticarî iş niteliğindedir.⁴³ Yine, TTK md. 19/1 hükmünde, yalnızca gerçek kişi tacirlerin ticarî olmayan alanlarının bulunabileceğine dair bir istisnaya yer verilmesi ve tüzel kişi tacirlerin özel kullanım veya tüketim amacının bulunmasının mümkün görülmemesi nedeniyle doktrindeki hâkim görüşe paralel şekilde tüzel kişi tacirlerin tüketici vasfını

³⁹ Zevkililer ve Özel, 2016, sy. 92; Aktürk, 2016, sy. 117; Ulusal, 2016, sy. 53; Aydoğdu, 2015, sy. 60; İnal T. , 2002, sy. 41. İnal, eserinin 40 ıncı sayfasında ticarî şirketlerin de tüketici vasfını haiz olabileceğini belirtirken, 41 inci sayfasında tüzel kişi tacirlerin bütün işlemlerinin ticarî iş niteliğini haiz olduğunu ve dolayısıyla herhangi bir şekilde tüketici vasfını haiz olamayacaklarını ifade etmektedir.

⁴⁰ “*Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Tüzel kişi tacirin barınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel insani ihtiyaçları olmadığı için bunların hakiki şahıslar gibi adi borç ilişkileri alanı olmadığı kabul edilir. Doğrudan ticari amaçla ya da işletmenin iç ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla olup olmadığına bakılmaksızın bütün hukuki ilişkileri ticari faaliyet kapsamında olup özel hayatlarına ilişkin bir işlem söz konusu olamayacaktır. Tacirin, ticari işletmesiyle ilgili tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranması gerekir. Bu cümleden olarak ticari işletmesiyle ilgili sözleşmeleri yaparken ve bu sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirirken basiretli bir iş adamı gibi davranmak zorundadır. O nedenle tüketiciler için düzenlenen yasa hükümleri kapsamına alınmazlar.*” (Yargıtay 12. H.D., 26.05.2015 T. ve 2015/4190 E., 2015/14349 K.); Yargıtay H.G.K. 11.10.2000 T. ve 2000/1255 E., 2000/1249 K. ; Yargıtay H.G.K. 21.09.2011 T. ve 2011/19-500 E., 2011/550 K. (Lexpera , E.T.: 06/02/2019)

⁴¹ Taşkın, 1997, sy. 36, 37; Gezder, 1998, sy. 168, 169; Özer, 2018, sy. 66-68.

⁴² Taşkın, 1997, sy. 34; Gezder, 1998, sy. 169; Aktürk, 2016, sy. 118.

⁴³ “1.3. TİCARÎ İŞ” başlığı altında yapılan açıklamalar, sy. 21 vd.

haiz olamayacağı kanaatindeyiz.⁴⁴ Keza tüzel kişiler, TKHK md. 3/1’de yer alan tüketici tanımına, kâr elde etme amacı bulunmayan dernekler, vakıflar ve tüketici örgütleri düşünülerek eklenmiştir.⁴⁵

Tüketici niteliğinin tespitinde en temel kıstas olan “*ticarî veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etme*” unsuruna ilişkin TKHK md. 51/9’da paket tur sözleşmeleri bağlamında önemli bir istisnaya yer verilmiştir. Mezkûr hükme göre “*Ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde paket tur hizmetinden faydalanan kişiler de tüketici olarak kabul edilir.*” Bu hüküm doğrultusunda tüzel kişi tacirler de dâhil tacir, esnaf ve diğer satıcı ve sağlayıcılar, paket tur sözleşmelerinde tüketici niteliğini haiz olabilecektir.⁴⁶ Bu nedenle örneğin bir tacir, ticarî faaliyetleri kapsamında kongre, sempozyum, seminer gibi iş toplantılarına katılmak için ulaşım, konaklama gibi hizmetlerin temini maksadıyla paket tur düzenleyicisiyle sözleşme yaptığı hâllerde tüketici niteliğini haiz olacaktır.⁴⁷

1.2.1.2. Tüketici Sözleşmelerinin Karşı Tarafı

Bir sözleşmenin tüketici işlemleri alanına dâhil olabilmesi adına, sözleşme taraflarından birisinin tüketici olması gerekli ise de yeterli değildir. Buna göre, sözleşmede tüketicinin karşısında yer alan tarafın kimliği de önem taşımaktadır.⁴⁸ Bu bakımdan bir tarafında tüketicilerin yer aldığı tüketici sözleşmelerinin diğer tarafını ise “*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*”⁴⁹ oluşturmaktadır. Doktrinde, Kanunda yer alan söz konusu tanımlama ile esasen satıcı ve sağlayıcının anlaşılması gerektiği ifade olunmaktadır.⁵⁰

⁴⁴ Katılmadığımız bir kararında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; ticarî işletmeyle ilgili olarak bir miktar paranın yurtdışına gönderilmesine ilişkin havale sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkta havale göndericisini tüketici, söz konusu havale sözleşmesini ise tüketici sözleşmesi olarak kabul etmiştir. (Yargıtay H.G.K. 28.03.2018 T. ve 2017/42 E., 2018/562 K., Lexpera, E.T.:06/02/2019)

⁴⁵ Kara, 2015, sy. 56.

⁴⁶ Kara, 2015, sy. 66.

⁴⁷ Aydoğdu, 2015, sy. 313; Aslan, 2015, sy. 667; Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 355.

⁴⁸ Aslan, 2015, sy. 9; Özer, 2018, sy. 64.

⁴⁹ TKHK md. 3/1-(1).

⁵⁰ Aslan, 2015, sy. 9, 10; Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 83; Kara, 2015, sy. 59; Karakocalı ve Kurşun, 2015, sy. 17, 28.

TKHK’da konut finansmanı kuruluşları⁵¹ ile kredi verenler⁵² de tüketici sözleşmesinin karşı tarafı olarak sayılmakla birlikte bunların ifa ettikleri edimler, nitelikleri gereği hizmet olarak görülmektedir. Dolayısıyla bunlar da “sağlayıcı” kavramı içerisinde düşünülmelidir.⁵³

TKHK’nın 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde satıcı, “*Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” olarak, sağlayıcı ise aynı maddenin (ı) bendinde “*Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır. Mezkûr tanımlar mukayese edildiğinde bunlar arasındaki farkın sadece, mal ve hizmet sunumu açısından olduğu görülmektedir.⁵⁴

Günlük hayatta tüketicilere çeşitli niteliklerde hizmet sunulmaktadır. Hizmet sunan kişiler de hizmetin niteliğine göre vekil, yüklenici vb. olarak adlandırılmaktadır. TKHK, mal sağlama dışındaki her türlü hizmeti esas alarak geniş bir hizmet tanımında bulunmuş ve bu hizmeti sunan kişilerin hepsini ifade etmek üzere de sağlayıcı kavramını kullanmıştır.⁵⁵

Tüketici sözleşmelerinde tüketiciye mal veya hizmet sunan satıcı ve sağlayıcının herhangi bir kimse olması yeterli değildir. Satıcı ve sağlayıcının, tüketiciye mal ve hizmet arzını meslek edinmiş olması, yani faaliyetlerinin kâr etme amacıyla sürekliliği gerekir.⁵⁶ Bu bağlamda söz konusu kişinin, tacir veya esnaf olmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır, ki zaten günlük hayatta tüketici sözleşmelerinin çoğunun karşı tarafını

⁵¹ TKHK md. 3/1-(g): “*Konut finansmanı kuruluşu: Konut finansmanı kapsamında doğrudan tüketiciye kredi kullandıran ya da finansal kiralama yapan bankalar ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketlerini ... ifade eder.*”

⁵² TKHK md. 3/1-(ğ): “*Kredi veren: Mevzuatı gereği tüketicilere kredi vermeye yetkili olan gerçek veya tüzel kişiyi ... ifade eder.*”

⁵³ Aslan, 2015, sy. 10.

⁵⁴ Bahtiyar ve Biçer, 2016, sy. 409.

⁵⁵ Aslan, 2015, sy. 11; Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 97; Bahtiyar ve Biçer, 2016, sy. 409.

⁵⁶ Erdoğan, 1997, sy. 59; Aslan, 2015, sy. 11; Bahtiyar ve Biçer, 2016, sy. 409; Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 97; Aydoğdu, 2015, sy. 64; İnal T., 2002, sy. 63.

bakkal, giyim eşyası satıcıları, tamirciler, lokantacılar vb. oluşturmaktadır.⁵⁷ Örneğin yine, müvekkilin tüketici olması durumunda avukatlar da sağlayıcı olarak nitelendirilebilir.⁵⁸ Tüketici sözleşmelerinin karşı tarafının mal veya hizmet satışı meslek edinmiş olması gerektiği için arızı satışlar TKHK kapsamında yer almaz. Sözleşmenin her iki tarafının eşit statüde olduğu arızı satışlarda genel hükümlerin uygulanması gerekir.⁵⁹ Örneğin, model yükseltmek amacıyla eskimiş telefonunu satan bir kimse veya sahip olduğu konut amaçlı taşınmazı kiraya vermesi durumunda kiraya veren bir memur, TKHK kapsamında “satıcı” niteliğini taşımayacaktır.⁶⁰ Bu durum hakkaniyete ve TKHK’nın amacına paralel bir sonuçtur.⁶¹ Zira, satıcı veya sağlayıcının faaliyet gösterdiği alanda bilgi ve tecrübe açısından tüketiciden daha güçlü olması sebebiyle tüketici sözleşmeleri eşit olmayan taraflar arasında akdedildiği kabul edilir.⁶²

Kamu tüzel kişileri de mal veya hizmet piyasalarında faaliyet göstermektedir. Özellikle taşımacılık, haberleşme, enerji üretimi ve dağıtımı gibi alanlarda kamu tüzel kişileri tüketicilere mal ve hizmet arzında bulunmaktadır. Kanunun açık hükmü gereği Devlet, il özel idaresi, üniversiteler, kamu iktisadi teşebbüsleri, iktisadi devlet teşekkülleri ve diğerleri de tüketici sözleşmelerinde satıcı veya sağlayıcı sayılır.⁶³ Keza, yerel yönetimler ve kamu otoritelerine bağlı döner sermaye işletmeleri de topluma yönelik hizmetlerinden ötürü TKHK kapsamında sağlayıcı niteliğini haizdir.⁶⁴

⁵⁷ Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 82, 83; İnal T., 2002, sy. 63. Yalnızca tacirler değil; esnaf da ticarî veya mesleki amaçlarla hareket edebilir. Örneğin, esnaf işletmesinin işyeri için telefon aboneliği sözleşmesi yapması durumunda TKHK değil, genel hükümler uygulanacaktır. (Yargıtay 3. H.D., 05.03.2014 T. ve 2013/19324 E., 2014/3388 K., Lexpera, E.T.: 07/02/2019.)

⁵⁸ Karakocalı ve Kurşun, 2015, sy. 28; Tutumlu, 2015, sy. 113. Müvekkilin tüketici vasfını haiz olmadığı, örneğin gerçek kişi veya tüzel kişi tacir, esnaf, kamu kuruluşu vd. olduğu hâllerde tüketici sözleşmesinden bahsedilemeyecektir.

⁵⁹ Aslan, 2015, sy. 11; Bahtiyar ve Biçer, 2016, sy. 409; Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 97; Kara, 2015, sy. 70; Aydoğdu, 2015, sy. 64; İnal T., 2002, sy. 65, 66.

⁶⁰ Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 97; Aydoğdu, 2015, sy. 64, 69; İnal T., 2002, sy. 66.

⁶¹ Aydoğdu, 2015, sy. 65.

⁶² Ozanoğlu, 2001, sy. 74.

⁶³ Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 98; Bahtiyar ve Biçer, 2016, sy. 409; Karakocalı ve Kurşun, 2015, sy. 28; Aydoğdu, 2015, sy. 63.

⁶⁴ Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 98; Bahtiyar ve Biçer, 2016, sy. 409, 410; Aydoğdu, 2015, sy. 63, 64; İnal T., 2002, sy. 62.

1.2.2. Tüketici İşleminin (Sözleşmesinin) Konusu

Tüketici işleminin tanımında yer alan “*mal ve hizmet piyasalarında*” ibaresinden⁶⁵ de anlaşılacağı üzere tüketici sözleşmeleri, tüketiciye yönelik mal ve hizmet arzını içeren sözleşmelerdir.⁶⁶ Böylece tüketici sözleşmelerinde; sözleşmenin diğer yanı tüketiciye mal veya hizmet sunmayı, tüketici ise sunulan mal veya hizmet karşılığında bir bedel ödemeyi yükümlenir.⁶⁷

TKHK md. 3/1-(h) uyarınca tüketici hukuku bakımından mal, “*alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mallar*”dır.

Bir malın tüketici sözleşmesine konu olabilmesi için ilk olarak tüketim malı olması şarttır. Zira, sözleşme konusu malın yatırım amaçlı edinilmesi durumu, tüketici kavramı ile bağdaşmaz. Buna göre bir mal, kişisel veya ailevi ihtiyaçların giderilmesi maksadıyla satın alınması durumunda tüketim malı niteliğini; ticarî veya mesleki ihtiyaçların giderilmesi yahut kâr amacıyla edinilmesi durumunda ise yatırım malı niteliğini haiz olacaktır.⁶⁸

TKHK bağlamında her türlü taşınır eşya tüketici sözleşmesinin konusu olabilir.⁶⁹ Taşınır eşya, özüne zarar verilmeksizin bir mahalden diğer bir mahale taşınabilen ve somut varlığı olan eşyadır.⁷⁰ Örneğin, otomobil, masa, televizyon, kitap, futbol topu ve kıyafetler birer taşınır eşyadır.⁷¹ Ayrıca, temel unsurunu oluşturacak şekilde bir taşınmaz veya taşınır malla birleşen bütüncü parçalar⁷² ile korunması veya yarar sağlaması için bir taşınmaz veya taşınır mala özgülünen eklenti⁷³ niteliğindeki taşınır mallar da TKHK

⁶⁵ TKHK md. 3/1-(1).

⁶⁶ Aslan, 2015, sy. 12; Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 79; Ozanoğlu, 2001, sy. 66.

⁶⁷ Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 79.

⁶⁸ Ozanoğlu, 2001, sy. 81.

⁶⁹ Aslan, 2015, sy. 12.

⁷⁰ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2009, sy. 587; Öztan, 2008, sy. 853; Gözler, 2015, sy. 273.

⁷¹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2009, sy. 8; Öztan, 2008, sy. 660; Gözler, 2015, sy. 273.

⁷² TMK md. 684/2: “*Bütüncü parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır.*”

⁷³ TMK md. 686/2: “*Eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır.*”

kapsamında mal sayılmaktadır.⁷⁴ Örneğin, bir taşınmazda bulunan kombi, kalorifer tesisatı vs. mal niteliğindedir.⁷⁵

TMK md. 762 hükmü uyarınca, “*Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir.*” Mezkûr hükümde bahsedilen doğal güçlerin başında ise elektrik enerjisi gelmektedir.⁷⁶ Elektrik enerjisi, taşınır mal kavramı içerisinde değerlendirilmekle birlikte⁷⁷, aksi düşünülse dahi TKHK’deki hizmet tanımının genişliği dolayısıyla elektrik enerjisinin satışı veya arzı da tüketici sözleşmelerinin konusunu oluşturacaktır.⁷⁸

Hayvanların, eşya niteliği doktrinde tartışmalı olmakla birlikte TKHK kapsamında canlı ve cansız hayvanlar da taşınır eşya olarak kabul edilmektedir.⁷⁹

Diğer yandan, zirai ürünler TKHK anlamında mal niteliğinde sayılacak mıdır? Bu soruya olumsuz yanıt verenler, toprağı işleyerek elde edilen meyve ve sebzeler ile hayvancılık yapılarak üretilen işlenmemiş et ve süt ürünlerinin mal olarak değerlendirilemeyeceğini savunmaktadır. Bunlar, ancak endüstriyel yollarla işlenip, şekil değiştirerek veya başka ürünlere karıştırılarak piyasaya sürülürse mal niteliğini haiz olacaktır. Örneğin, meyveden reçel, süttten peynir, sebzedden konserve, buğdaydan un üretilmesi gibi durumlarda son ürün mal sayılır.⁸⁰ Diğer görüş ise TKHK’da zirai ürünlere yönelik herhangi ayrık bir durum yer almadığı için alışverişe konu olan zirai ürünlerin de mal niteliğinde bulunduğunu ileri sürmektedir.⁸¹ TKHK’da herhangi bir istisna yer almaması, sebze, meyve, et ve sütün de alışverişe konu olması ve bunları üretip tüketicilere satanların TKHK bağlamında satıcı kimliğini haiz olması nedeniyle zirai ürünlerin de mal niteliğinde olduğu kanaatindeyiz.

⁷⁴ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2009, sy. 241, 247; Zevkliler ve Özel, 2016, 101; Aslan, 2015, 13; Ozanoğlu, 2001, sy. 80.

⁷⁵ İnal T., 2002, sy. 70.

⁷⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2009, sy. 587.

⁷⁷ Döğerlioğlu Işıksungur, 2011, sy. 259; Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 101.

⁷⁸ Aslan, 2015, sy. 12, 13, 219; Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 101.

⁷⁹ Koçhisarlıoğlu ve Söğütlü Erişgin, 2013, sy. 1710-1712; Aslan, 2015, sy. 15.

⁸⁰ Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 101; Ozanoğlu, 2001, sy. 80; İnal T., 2002, sy. 69.

⁸¹ Aslan, 2015, sy. 13.

Avlanma neticesinde yakalanan şeylerin TKHK çerçevesinde mal olarak sayılıp sayılmayacağı hususu da doktrinde tartışmalıdır. Birinci görüşe göre avlanma sonucu elde edilenler mal niteliğinde değildir.⁸² Diğer görüşe ise herhangi bir istisna kabul edilmediği için bu çeşit ürünlerin de mal sayılması gerektiğini savunmaktadır.⁸³ Bize göre burada bir ayırım yapılması gereklidir. Zira, TKHK kapsamında “mal”, alışverişe konu olabilmelidir. Örneğin, 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu md. 18/1 uyarınca mevzuatta avlanması yasak olan veya avlanma usul ve esaslarına aykırı olarak avlanan yaban hayvanlarının ticareti yasaktır.⁸⁴ Bu nedenle, ticaretinin yapılması yasaklı olmayan, yani alışverişe konu olabilen av ürünlerinin TKHK bağlamında “mal” olarak sayılması gerektiği, aksi durumda ise bunların “mal” olarak nitelendirilemeyeceği düşüncesindeyiz.

TMK md. 704 uyarınca taşınmaz mallar; “arazi”, “tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar” ile “kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler”den oluşmaktadır. TKHK bağlamında ise yalnızca “konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar”, tüketici işlemine konu edilebilir.⁸⁵ “Konut ve tatil amaçlı taşınmazlar” ifadesiyle kastedilen husus, bunların tüketim amacıyla, yani kişisel kullanım için edinilmesi gerekliliğidir. Buna göre kişisel kullanım dışında yatırım amacıyla (otel, devre mülk vb.), veya işyeri olarak kullanmak amacıyla taşınmaz (dükkan) edinilmesi, arazi veya arsa satın alınması hâli TKHK kapsamının dışında yer alır.⁸⁶

TKHK md. 3’te yer alan tanım uyarınca “elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mallar” da TKHK kapsamında mal niteliğini haizdir. Kanunda bu tür mallara örnek olarak yazılım, ses ve görüntü sayılmakla birlikte; söz konusu sayma, mal tanımında yer alan “ve benzeri” ibaresinden de anlaşılacağı üzere tahdidi olmayıp tadadidir.⁸⁷ Aslan, “benzeri her türlü gayri maddi malları” ibaresi dolayısıyla, yalnızca “elektronik ortamda kullanılmak üzere

⁸² Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 101; Ozanoğlu, 2001, sy. 80; İnal T. , 2002, sy. 69.

⁸³ Aslan, 2015, sy. 13.

⁸⁴ 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu md. 18/1: “Taraf olunan uluslararası sözleşmelerle ticareti yasaklanan yerli ve yabancı yaban hayvanları ve bu Kanunun 6 ncı maddesi çerçevesinde belirlenen avlanma esas ve usullerine aykırı olarak avlanan yaban hayvanları canlı veya cansız olarak veya bunların et, yumurta, deri, post, boynuz ve benzeri parçaları ile bunların türevleri satılamaz, satın alınamaz, nakledilemez ve bunların ithalatı ve ihracatı yapılamaz.”

⁸⁵ Aslan, 2015, sy. 13; Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 100.

⁸⁶ Aslan, 2015, sy. 14; Ulusal, 2016, sy. 48; Aydoğdu, 2015, sy. 66.

⁸⁷ Aslan, 2015, sy. 15; Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 100.

hazırlanan”lar şeklinde mal tanımının sınırlı bir yoruma tâbi tutulmaması gerektiğini, tüketici sözleşmesine konu olabilecek diğer bütün gayri maddi malların da bu kapsamda olduğunu savunmaktadır.⁸⁸

Yatırım aracı olan hisse senetleri, tahvil, hazine bonusu gibi menkul kıymetler, tüketici sözleşmelerinin konusunu teşkil etmez.⁸⁹ Bununla birlikte bireysel yatırımcıların, müşterisi oldukları yatırım kurumlarından edindiği danışmanlık hizmetlerinin de TKHK kapsamında hizmet arzı teşkil edeceğine yönelik görüşler doktrinde bazı yazarlar tarafından savunulmaktadır.⁹⁰

Tüketici sözleşmelerinin konusunu teşkil eden bir diğer husus da hizmetlerdir. Dünyada olduğu gibi ülkemizde de işletmelerin yoğun şekilde “hizmet verme” amacı ile hareket ettiği görülmektedir. Lokantalar, oteller, eğlence merkezleri, bankalar gibi klasik hizmet sektörü işletmelerinin yanında artık beyaz eşyanın, elektronik ürünlerin, otomobillerin vb. satışında dahi montaj, bakım, destek ve garanti hizmetlerine ilişkin taahhütler ön plana çıkmaktadır. Bu nedenle “hizmet arzı”, tüketici hukuku bakımından son derece önemli hâle gelmiştir.⁹¹

TKHK’nın 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca hizmet kavramı, “*bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu*” ifade eder. Buna göre ivazlı olmak şartı ile sağlayıcı tarafından tüketiciye mal satımı haricindeki her çeşit hizmet arzı, tüketici sözleşmesine konu olabilir.⁹² Hizmetin karşılığındaki ivaz, doğrudan hizmetin ücreti olabileceği gibi parasal değeri olan bir menfaat de olabilir.⁹³ Bununla birlikte, hatır için veya yardım etme amacıyla hizmetin ivazsız olarak sunulduğu durumlarda ise TKHK değil, genel hükümler uygulama alanı bulacaktır.⁹⁴ Örneğin, otomobil tamircisi bir kimsenin, yakın arkadaşının otomobilini herhangi bir ücret karşılığı olmaksızın hatır için tamir etmesi durumunda tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler uygulanmayacaktır.

⁸⁸ Aslan, 2015, sy. 15.

⁸⁹ Aslan, 2015, sy. 15; Özer, 2018, sy. 82.

⁹⁰ Özer, 2018, sy. 83, 84.

⁹¹ Aslan, 2015, sy. 16; Ozanoğlu, 2001, sy. 69.

⁹² Aslan, 2015, sy. 18; Ozanoğlu, 2001, sy. 70, 78; Karakocalı ve Kurşun, 2015, sy. 18; İnal T. , 2002, sy. 63.

⁹³ İnal T. , 2002, sy. 72.

⁹⁴ Aslan, 2015, sy. 18; Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 102; Özel, 2005, sy. 30; Aydoğdu, 2015, sy. 64, 68.

Bununla birlikte, işçinin bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin ise ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmeler TKHK kapsamında olmayıp, 4857 sayılı İş Kanununa tâbidir.⁹⁵ TKHK kapsamındaki hizmetler, arz edenin otomobil tamiri, apartman dairesinin boyanması gibi fiziki veya yazılım programı tasarlanması, mimarlık projesi planlanması gibi zihni emeğine yahut projesinin hazırlanarak bir eserin yapılması gibi hem fiziki hem de zihni emeğine dayanabilir.⁹⁶

1.2.3. Tüketici İşleminin (Sözleşmesinin) Amacı

Tüketici sözleşmelerinin temel karakteristik özelliklerinden birisini amaç unsuru oluşturmaktadır.⁹⁷ Tüketici sözleşmesi akdedilirken sözleşmenin tüketici olan tarafı “*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla*”, karşı tarafı ise “*ticari veya mesleki amaçlarla*” harekete geçmelidir.⁹⁸ Bu anlamda tüketici sözleşmesinin tarafları, yekdiğerine karşı amaç güderek sözleşmeyi akdetmelidir.⁹⁹

Tüketici, genellikle kendi kullanımını için mal veya hizmet edinmektedir. Diğer yandan bir kimsenin ailesinin ihtiyacı için yahut bir arkadaşına hediye etmek amacıyla mal veya hizmet satın alması durumunda da “*ticari veya mesleki olmayan amaçla hareket etme*” unsuru gerçekleşir. Bu nedenle diğer şartları da haiz ise tüketicinin mal veya hizmeti bizzat kullanımı için alması dahi TKHK bağlamında tüketici sözleşmesi söz konusu olacaktır.¹⁰⁰ Örneğin bir kimsenin doğum günü münasebetiyle hediye olarak arkadaşına adına masaj hizmeti satın alması bir tüketici sözleşmesi niteliğindedir.

Kimi durumlarda insanlar, hem kişisel ihtiyaçları hem de mesleki faaliyetlerinde kullanmak üzere mal veya hizmet satın almaktadır. Bu durum doktrinde karma amaç

⁹⁵ Aslan, 2015, sy. 16; Kara, 2015, sy. 69; Aydoğdu, 2015, sy. 65; 4857 Sayılı İş Kanunu md. 8.

⁹⁶ Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 101; İnal T. , 2002, sy. 70, 71.

⁹⁷ Ozanoğlu, 2001, sy. 70.

⁹⁸ Aslan, 2015, sy. 18; Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 84; Aydoğdu, 2015, sy. 59.

⁹⁹ Aydoğdu, 2015, sy. 59, 64. “*Mal veya hizmet alımına dair bir ilişkinin Tüketici Kanunu kapsamında kabul edilebilmesi için, satıcı/sağlayıcı kişinin Ticari veya mesleki amaçla hareket eden bir kişi, mal veya hizmet alan kişinin ise ticari veya mesleki amaçla hareket etmeyen bir kişi olması ve taraflar arasında sözleşme veya hukuki işlem bulunması gerekmektedir.*” (Yargıtay 20. H.D., 02.06.2016 T. ve 2016/4303 E., 2016/6248 K., Lexpera, E.T.:06/02/2019.)

¹⁰⁰ Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 84, 85; Ozanoğlu, 2001, sy. 72; Ulusal, 2016, sy. 52; Aydoğdu, 2015, sy. 60; İnal T. , 2002, sy. 42.

olarak nitelendirilmektedir.¹⁰¹ Bir kimse, hem ticarî faaliyetlerinde hem de seyahat, sosyal etkinlik gibi kişisel veya ailevi ihtiyaçlarında kullanmak üzere hafif ticarî araç satın alabilir.¹⁰² Yine, bir kimsenin konut olarak kullandığı taşınmazda mesleki faaliyetlerini icra etmesine de günümüzde sıkça rastlanmaktadır. “Home ofis” olarak adlandırılan bu hâllerde kişiler, evlerinin bir alanını mesleki faaliyetlerini yürütmek amacıyla ofis olarak kullanmaktadır. Home ofislerin özellikle elektrik ve su aboneliği sözleşmelerinin mesken aboneliği mi yoksa işyeri aboneliği mi olacağı hususunda tereddüt hâsıl olabilmektedir.¹⁰³ Karma amaçla hareket edilerek mal veya hizmet satın alımlarının olduğu bu gibi durumların tüketici işlemi niteliğine dair öğretide değişik görüşler ileri sürülmektedir.¹⁰⁴ Görüşlerden birine göre, kişisel ihtiyaçların tatmini ve mesleki faaliyetlerin icrası amacıyla mal ve hizmet satın alma işleminin muhasebe tekniği açısından bölünmesi mümkün olmadığından karma amaçlı işlemler tüketici işlemi olarak kabul edilmemeli ve bu hâllerde genel hükümler uygulanmalıdır.¹⁰⁵ Diğer bir görüşe göre ise karma amacın söz konusu olduğu hâllerde edinilen mal veya hizmet, şahsi kullanım amacı ve mesleki kullanım amacı bakımından nicelik, adet ya da oransal şekilde bölünebiliyor ise şahsi kullanım maksadıyla edinilen bölüme TKHK; mesleki kullanım amacıyla edinilen bölüme ise genel hükümler tatbik edilmelidir.¹⁰⁶ Satın alınan mal veya hizmetin bölünmesi söz konusu değilse, kişisel veya mesleki amaçlardan hangisinin sözleşmenin yapılmasında esas teşkil ettiği araştırılmalıdır. Kişisel amacın ağır bastığı durumlarda TKHK’nın; aksi hâlde genel hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır.¹⁰⁷

¹⁰¹ Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 95; Ozanoğlu, 2001, sy. 61; Doğan, 1996, sy. 157; Aydoğdu, 2015, sy. 62; İnal T. , 2002, sy. 48.

¹⁰² İnal T. , 2002, sy. 49. Üretici firmanın araç (kamyonet) tanıtımında ticarî olduğu belirtilen; ancak alıcının araç tescil belgesine kullanım amacının “hususî” olduğunu beyan ederek bu şekilde tescil ettirdiği aracın ayıplı olduğu iddiası üzerine açılan bir davada Yargıtay’a göre “... Uyuşmazlığın çözümünde davaya konu aracın hangi amaçla kullanılmak üzere satın alındığının tespiti önem taşımaktadır. Davacı, aracı ticarî amaçla kullanmak üzere değil hususî amaçla kullanmak üzere satın aldığını beyan ederek aracı Hususî olarak tescil ettirmiş, eldeki davayı da tüketici sıfatı ile Tüketici Mahkemesinde açmıştır. Bu durumda davacının aracı ticarî amaçla değil, hususî amaçla satın aldığı kabulü gerekir...” (Yargıtay H.G.K. T: 17.04.2013, E: 2012/1217, K: 2013/555, Lexpera, E.T.: 06/02/2019.)

¹⁰³ Ulusal, 2016, sy. 50.

¹⁰⁴ Doğan, 1996, sy. 157; Karakocalı ve Kurşun, 2015, sy. 27.

¹⁰⁵ Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 95; Özel, 2005, sy. 27; İnal T. , 2002, sy. 49.

¹⁰⁶ Aydoğdu, 2015, sy. 62.

¹⁰⁷ Ozanoğlu, 2001, sy. 61; Doğan, 1996, sy. 157; Aydoğdu, 2015, sy. 62, 63.

Tüketici sözleşmelerinin karşı tarafında yer alanların, “*ticarî veya mesleki amaçları*” doğrultusunda yürüttükleri faaliyeti meslek edinmiş olması gerekir.¹⁰⁸ Bu nedenle, belirli bir ücret karşılığında dahi olsa bir kimsenin taşınmazının satışı için memur olan arkadaşına vekâlet vermesi tüketici sözleşmesi niteliğinde değildir.¹⁰⁹ Öz itibarıyla satıcı veya sağlayıcı, tüketici sözleşmesini akdederken kâr sağlama amacı gütmelidir. Satıcı veya sağlayıcının kâr elde etme amacı taşımadan başka bir amaçla sözleşme akdettiği durumlarda tüketici sözleşmesinden bahsedilemeyecektir.¹¹⁰

1.2.4. Tüketici İşleminin (Sözleşmesinin) Çatı Kavram Olması

TKHK md. 3/1-(I) hükmünde yer verilen “*eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem*” ibaresinden anlaşılacağı üzere nitelik itibarıyla birbirinden farklı tür sözleşmeler, diğer koşulları da taşımak kaydıyla tüketici sözleşmesi kapsamına dâhildir. Mezkûr hükümde, sözleşmenin türü veya niteliği hususunda daraltıcı herhangi bir hüküm öngörülmemiştir.¹¹¹ Dolayısıyla, taraflarına ve amacına yönelik koşulları sağlayan bütün sözleşmeler, türü fark etmeksizin, tüketici sözleşmesi şeklinde nitelendirilebilir.¹¹² Böylece taraflarına, konusuna ve amacına ilişkin şartları haiz olması koşuluyla türü ve vasfı fark etmeksizin bütün sözleşmeler TKHK kapsamına girmektedir.¹¹³ Sözleşmede mal veya hizmet arzına yönelik edimin türünün (ani-sürekli-aralıklı edim gibi) bir önemi bulunmamaktadır. Netice itibarıyla kanun koyucunun TKHK kapsamında olmadığını açıkça düzenledikleri hariç her türlü sözleşme tüketici sözleşmesi niteliğini taşıyabilir.¹¹⁴

¹⁰⁸ Erdoğan, 1997, sy. 59; Aslan, 2015, sy. 11; Bahtiyar ve Biçer, 2016, sy. 409; Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 97.

¹⁰⁹ Ulusal, 2016, sy. 54.

¹¹⁰ Kara, 2015, sy. 59, 71. “*Dava, davacı tarafından sunulan sağlık hizmeti nedeniyle ödemesi yapılmayan tedavi giderlerine ilişkin olup, kamusal faaliyet yürüten ve kar amacı gütmeyen davacı Kurum 6502 sayılı kanun kapsamında satıcı ve sağlayıcı kabul edilemez.*” (Yargıtay 13. H.D., 19.04.2018 T. ve 2016/11452 E., 2018/4796 K., Lexpera, E.T.: 04/02/2019.)

¹¹¹ Kara, 2015, sy. 59.

¹¹² Aslan, 2015, sy. 19; Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 80; Kara, 2015, sy. 58, 69.

¹¹³ Özel, 2005, sy. 30; Kara, 2015, sy. 58.

¹¹⁴ Ozanoğlu, 2001, sy. 60.

Bu nedenle tüketici sözleşmesi, müstakil bir sözleşme türü olmayıp koşulları taşıyan sözleşmeleri kapsayan bir çatı kavramı ifade etmektedir.¹¹⁵

Hangi kanunda düzenlenmiş olursa olsun şartları haiz bütün sözleşmeler TKHK'ya tâbi olacaktır. Zira, TKHK md. 83/2 uyarınca *“tarafardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez.”* Bu hüküm doğrultusunda, tüketici ile satıcı/sağlayıcı arasında mal ve hizmet arzını konu edinen sözleşmelerin TBK, TTK veya diğer herhangi bir kanunda düzenlenmiş olması dikkate alınmaksızın TKHK hükümleri uygulama alanı bulacaktır.¹¹⁶ Hukukî işlemin, tüketici sözleşmesi niteliğinde tereddüt doğması durumunda ise tüketici sözleşmesinin varlığı lehine yorum yapılması uygun olacaktır.¹¹⁷ Netice itibarıyla tüketici işleminin tanımında yer verilen eser,¹¹⁸ taşıma,¹¹⁹ simsarlık,¹²⁰ sigorta,¹²¹ vekâlet,¹²² bankacılık sözleşmelerinin yanında tüketici işlemi unsurlarını taşıyan *“ve benzeri”* her

¹¹⁵ Ozanoğlu, 2001, sy. 66.

¹¹⁶ Aslan, 2015, sy. 19; Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 80, 81; Özel, 2005, sy. 30; Kara, 2015, sy. 69, 70.

¹¹⁷ Özel, 2005, sy. 30; Kara, 2015, sy. 59; Ozanoğlu, 2001, sy. 61.

¹¹⁸ 6502 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden evvelki zamanda Yargıtay, eser sözleşmelerinin tüketici kanunu kapsamına girmediğini kabul etmekte idi. 6502 sayılı Kanunda eser sözleşmesine açıkça yer verilmeyle artık bu yaklaşımın değişeceği düşünülmektedir. (Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 80, 81, 82.)

¹¹⁹ *“Dava her ne kadar taşıma sözleşmesinden kaynaklansa da ... davacı tüketici olup uyumsuzluk tüketici işleminden kaynaklandığından...”* (Yargıtay 20. H.D., 02.06.2016 T. ve 2016/4303 E., 2016/6248 K., Lexpera, 06/02/2019.)

¹²⁰ *“6502 sayılı Kanuna göre, davalı tüketici, taraflar arasında yapılan simsarlık (tellallık) sözleşmesi ise, kanunun tanımladığı anlamda tüketici işlemidir.”* (Yargıtay 20. H.D., 28.09.2015 T. ve 2015/7513 E., 2015/7740 K., Lexpera, E.T.:06/02/2019.)

¹²¹ *“Uyumsuzluk, ... hayat sigortası sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Bu işlem, 4077 sayılı Kanununun 10. maddesi uyarınca tüketici işlemi olup...”* (Yargıtay 20. H.D., 25.11.2015 T. ve 2015/14076 E., 2015/11707 K., Lexpera, E.T.:06/02/2019.)

¹²² *“Somut olayda, davacı, davalılarla arasında vekâlet sözleşmesi bulunduğunu, ancak, haklı bir sebep olmaksızın avukatlıktan azledildiğini ileri sürerek, vekalet ücretinin davalıdan tahsilini talep etmiştir...6502 sayılı Kanununun 2. maddesi her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaların bu kanun kapsamında olduğu belirlendikten sonra, 3. maddesi ile buna yönelik tanımlar yapılmış olup ...Bu durumda, uyumsuzluğun tüketici işlemi niteliğinde olduğu anlaşıldığından...”* (Yargıtay 20. H.D., 05.10.2015 T. ve 2015/4711 E., 2015/8372 K., Lexpera, E.T.: 06/02/2019.) Bununla birlikte, Yargıtay'ın vekalet sözleşmesini tüketici işlemi saymadığı kararları da bulunmaktadır: *“Davacı işçilik alacağı için tahsil için davalı avukata vekalet vermiş olup, işin özü itibarıyla mesleki faaliyet kapsamında olduğundan, 6502 sayılı yasa tanımlanan tüketici sıfatını taşımamaktadır. Vekalet sözleşmesinden kaynaklanan uyumsuzlukların 6502 sayılı yasa kapsamında olması için mutlak surette taraflardan en az birisinin tüketici vasfını taşıması gerekir. Somut uyumsuzlukta davacı işçi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tanımı yapılan tüketici kapsamında olmadığından, taraflar arasındaki ilişkinin 6502 sayılı yasa kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır.”* (Yargıtay 13. H.D., 18.01.2016 T. ve 2015/36540 E., 2016/459 K.); Yargıtay 20. H.D., 03.11.2016 T. ve 2016/7392 E., 2016/10023 K. (Lexpera, E.T.: 06/02/2019)

türlü sözleşme, türünün bir önemi olmaksızın tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilecektir.¹²³

1.3. TİCARÎ İŞ

1.3.1. Ticarî İşin Tespiti

TTK'da ticarî işe dair herhangi bir tanım verilmemiş; ticarî işin tespiti bakımından kıstaslar belirlenmiştir. Söz konusu kıstaslar, TTK md. 3 ve md. 19 hükümlerinde düzenlenmiştir. Bu anlamda ticarî işin tespiti noktasında esas düzenleme TTK md. 3 olup, md. 19 tamamlayıcı nitelik taşımaktadır.¹²⁴ Bu nedenle biz de öncelikle TTK md. 3'ü izah edip, sonra md. 19'u ele alacağız.

1.3.1.1. Türk Ticaret Kanunu Md. 3'te Yer Alan Kıstaslar

TTK md. 3, *“Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.”* hükmünü ihtiva etmektedir. Buna göre bir hukukî işlemin veya fiilin TTK kapsamında değerlendirilebilmesi için Kanunun amacı çerçevesinde TTK'da düzenlenmesi veya bir ticarî işletmeyi ilgilendirmesi gerekir.¹²⁵ Mezkûr hükümde ticarî işin tespitine dair iki kıstas getirilmiştir. Bu kıstasların ilkinde göre TTK'da düzenlenen hususlar ve ikincisine göre ise bir ticarî işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller, ticarî iş niteliğindedir.

1.3.1.1.1. Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Hususlar

TTK'da düzenlenen bütün hususlar, 3'üncü maddede yer alan açık hüküm gereği ticarî işe vücut verir. Madde metninde geçen *“bu Kanunda”* ibaresinden dolayı ticarî hususların herhangi bir kanunda düzenlenmesinin, söz konusu hususların bu kıstasa göre ticarî

¹²³ Aslan, 2015, sy. 19; Ozanoğlu, 2001, sy. 66; Aydoğdu, 2015, sy. 67.

¹²⁴ Bozkurt, 2012, sy. 43.

¹²⁵ Yargıtay 20. H.D., 02.11.2015 T. ve 2015/8456 E., 2015/10169 K. (Lexpera, E.T.: 07/02/2019)

sayılmaya yeterli olmadığı anlaşılmaktadır.¹²⁶ Bununla birlikte, TTK'da düzenlenen bir husus, kısmen başka kanunlarda da düzenlenmiş olabilir. Böyle bir durum, söz konusu hususun ticarî olarak nitelendirilmesine mani değildir.¹²⁷

TTK'da düzenlenen hususlar, ticarî işletmeyi ilgilendiren ve ticarî işletmeyi ilgilendirmeyen hususlar şeklinde iki sınıfa ayrılabilir.¹²⁸ Bu bağlamda denilebilir ki TTK'da düzenlenen hususlar, esas itibarıyla ticarî işletme ile ilgilidir.¹²⁹ Bununla birlikte md. 3 gereğince TTK'da düzenlenen bir hususun ticarî iş sayılabilmesi için ticarî işletmeyi ilgilendirmesi veya taraflarının tacir olması şart değildir.¹³⁰ Diğer bir deyişle, ticarî işletmeyle ilgisinin olup olmamasının yahut yapan kişinin tacir olup olmamasının bir önemi olmaksızın TTK'da düzenlenen bütün hususlar ticarî iş niteliğini haizdir. Örneğin, mesleklerine bakılmaksızın iki kişi arasında poliçe tanzim edilmesi veya cari hesap sözleşmesi yapılması ticarî iş doğurur.¹³¹ Bununla birlikte, taşıma sözleşmesi ve sigorta sözleşmesinde olduğu gibi her ne kadar TTK'da düzenlense de bir tarafını tüketici vasfını haiz kimselerin oluşturduğu işlemler tüketici sözleşmesine vücut verir ve bu hâllerde TKHK hükümleri uygulanır.¹³²

TTK'da düzenlenen hususlar hukukî işlemler ile sınırlı değildir. Bunların yanı sıra haksız fiillere ilişkin hükümlere de TTK'da yer verilmiştir. Bu bakımdan TTK'da düzenlenen haksız rekabet ve çatma gibi haksız fiiller de ticarî iş niteliğindedir.¹³³

¹²⁶ Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 75.

¹²⁷ Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 75; Göktürk, 2015, sy. 15; İnal H. T., 2015, sy. 70.

¹²⁸ Karayalçın, 1968, sy. 129.

¹²⁹ Karayalçın, 1968, sy. 143; Arkan, 2014, sy. 64; İnal H. T., 2015, sy. 68; Göktürk, 2015, sy. 14.

¹³⁰ Karayalçın, 1968, sy. 69; Arkan, 2014, sy. 64; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 74; Bozer ve Göle, 2015, sy. 36; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 64.

¹³¹ Arkan, 2014, sy. 64; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 75; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 14.

¹³² Bahtiyar ve Biçer, 2016, sy. 414; Aydoğdu, 2015, sy. 16. “*Taraflar arasındaki uyumsuzluğun tüketici olan davacı ile satıcı ve sağlayıcı olan davalı arasında meydana gelen taşıma sözleşmesinden kaynaklandığı, 6502 sayılı Tüketici Kanunu'nun 3/l ve 73/1 maddeleri gereğince davaya bakmakla tüketici mahkemelerinin görevli olduğu (yönündeki) ... hükmün onanmasına ...*” (Yargıtay 11. H.D., 20.01.2016 T. ve 2015/15070 E., 2016/524 K., Lexpera, 09/02/2019.)

¹³³ Karayalçın, 1968, sy. 144; Arkan, 2014, sy. 64; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 64; İnal H. T., 2015, sy. 68.

1.3.1.1.2. Ticarî İşletmeyi İlgilendiren Bütün İşlem ve Fiiller

TTK md. 3 hükmüne göre ticarî işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller, ticarî iş niteliğini haizdir.¹³⁴ Buna göre ticarî işin belirlenmesinde 3'üncü maddenin ilk kıstasının yanında, yani TTK'da düzenlenen hususlara ek olarak TTK'da düzenlenmemekle birlikte bir ticarî işletmeyi ilgilendiren her çeşit işlem ve fiil ticarî iş niteliğindedir.¹³⁵ Bu bakımdan TTK dışındaki kanunlarda düzenlenen ve ticarî işletmeyi ilgilendiren işlem veya fiiller de ticarî iş sayılacaktır.¹³⁶

Maddede, ticarî işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller, ticarî iş kabul edilmiştir. Doktrine göre, maddede geçen "*ilgilendiren*" ibaresinin geniş yorumlanması gerekmektedir. Buna göre bir ticarî işletmeyi doğrudan veya dolaylı bir şekilde "*ilgilendiren*" bütün işlem ve fiiller ticarî işe vücut verir.¹³⁷ Bununla beraber, ticarî sayılacak işlem ve fiiller ile ticarî işletmenin faaliyet konusu ve fonksiyonu arasında, ticarî hayatta geçerli olan nesnel ölçülere göre bir bağın mevcut olması gerekir.¹³⁸ Bu çerçevede; ticarî işletmenin faaliyetleri kapsamında yürütülecek bir işin hazırlık aşamasında yapılan işlemler, ticarî işin yürütülmesini kolaylaştıran işler ile bu işlerle doğrudan veya dolaylı bağlantılı diğer işlerin de ticarî niteliği haiz olduğu kabul edilmektedir.¹³⁹

Bir ticarî işlemeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerin ticarî işi doğuracağı 3'üncü maddede hükme bağlandığından ticarî işletmeyle ilgili hukukî işlemler, hukukî işlem benzeri fiiller, sebepsiz zenginleşme veya haksız fiiller ticarî işe vücut verecektir.¹⁴⁰

Ticarî işin belirlenmesinde ticarî işletmeyi ilgilendiren işlem veya fiiller, tek taraflı olabileceği gibi iki veya daha fazla taraflı da olabilir.¹⁴¹ Ticarî işin belirlenmesinde TTK

¹³⁴ Arslanlı, 1960, sy. 22; İnal H. T., 2015, sy. 70; Göktürk, 2015, sy. 16.

¹³⁵ Karayalçın, 1968, sy. 144; Arkan, 2014, sy. 64; Bozer ve Göle, 2015, sy. 63; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 75.

¹³⁶ Bilgili ve Demirkapı, 2015, sy. 34; Göktürk, 2015, sy. 16.

¹³⁷ Arslanlı, 1960, sy. 22; Eriş, 2014, sy. 292; Arkan, 2014, sy. 64; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 75; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 64.

¹³⁸ Arslanlı, 1960, sy. 22; Eriş, 2014, sy. 292; Arkan, 2014, sy. 64, 65; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 75; Göktürk, 2015, sy. 16, 17.

¹³⁹ Arslanlı, 1960, sy. 22; Arkan, 2014, sy. 64, 65; Göktürk, 2015, sy. 17.

¹⁴⁰ Arslanlı, 1960, sy. 22; Arkan, 2014, sy. 64; Eriş, 2014, sy. 292; Göktürk, 2015, sy. 16.

¹⁴¹ Arslanlı, 1960, sy. 23.

md. 3'te yer alan kıstasların yanında md. 19/1'de de tacirin borçlarının ticarî nitelikte olmasının asıl olduğu, md. 19/2'de ise bir taraf için ticarî nitelik arz eden sözleşmelerin diğer taraf bakımından da ticarî sayılacağı hükme bağlanmıştır. TTK md. 19/1'in taciri esas alması ve md. 19/2'nin taraf vurgusu dikkate alındığında ticarî işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillerin ticarî iş niteliğinin, ticarî işletme ve karşı taraf açısından ayrı ayrı ele alınması gerektiği sonucu çıkmaktadır.¹⁴² Buna göre bir taraf için ticarî iş niteliğini haiz bir işlem veya fiilin, karşı taraf için adi iş veya tüketici işlemi niteliğinde olması mümkündür.¹⁴³ Böyle durumlarda işlemin karşı tarafının durumu, TTK md. 19/2 ve TKHK hükümleri bağlamında değerlendirilecektir.¹⁴⁴

TTK md. 3 bakımından, ticarî işletmeyle ilgili bir işten dolayı avukata vekâlet verilmesinin ticarî iş niteliği teşkil edip etmeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir kısım yazar, doğrudan veya dolaylı olarak ticarî işletmeyi ilgilendirmesi bakımından ticarî işletmenin faaliyetleri nedeniyle avukata vekâlet verilmesini ticarî iş olarak nitelendirmektedir.¹⁴⁵ Aksi görüşteki yazarlara göre ise ticarî işletmenin faaliyet konusu ve fonksiyonu bağlamında avukata vekâlet verilmesinin ticarî iş sayılamayacağını kabul etmektedir.¹⁴⁶ Yukarıda izah olunduğu üzere, ticarî işletmenin iştigal ettiği işlerin hazırlık safhasındaki işlemler ile söz konusu işlerin icrasını kolaylaştıran işlemlerin ticarî niteliği haiz olduğu aksi görüşteki yazarlar tarafından da kabul edilmektedir. Ticarî işletmeler; faaliyetlerinin icrasına başlamadan önce, faaliyetleri esnasında yahut sonunda menfaatleri gereği hukukî destek almaktadır. Bu çerçevede söz konusu hukukî desteğin ticarî işletmenin faaliyetlerini kolaylaştırıcı, menfaatini koruyucu ve doğabilecek ihtilafların engellenmesi bakımından ön alıcı niteliği bulunmaktadır. Bu nedenle ticarî işletmeyle ilgili bir işten dolayı avukata vekâlet verilmesinin ticarî iş niteliğini haiz olduğu yönündeki görüşe katılmaktayız.

Ticarî işletmenin işçileriyle yaptığı hizmet sözleşmesi de Yargıtay'ın aksine doktrinde ticarî nitelikte kabul edilmektedir.¹⁴⁷ Yargıtay'a göre; işveren ile işçi arasında TTK md.

¹⁴² Arslanlı, 1960, sy. 23; Karayalçın, 1968, sy. 145; Bozer ve Göle, 2015, sy. 36, 37; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 17; Göktürk, 2015, sy. 26, 30.

¹⁴³ Arslanlı, 1960, sy. 23; Arkan, 2014, sy. 80 dn. 1.

¹⁴⁴ Karayalçın, 1968, sy. 145.

¹⁴⁵ Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 75; Arkan, 2014, sy. 65.

¹⁴⁶ Arslanlı, 1960, sy. 22; Eriş, 2014, sy. 292.

¹⁴⁷ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 234; Arkan, 2014, sy. 65.

3 bağlamında ticari iş niteliğini haiz bir ilişki olmayıp; söz konusu ilişki 4857 sayılı İş Kanunundan kaynaklanan ve bu Kanun hükümlerine bağlı kendine özgü bir sözleşme niteliğindedir.¹⁴⁸

1.3.1.2. Türk Ticaret Kanunu Md. 19’da Düzenlenen Kıstaslar (Ticarî İş Karinesi)

TTK md.19 hükmü, ticarî işin belirlenmesi noktasında iki ayrı ihtimali düzenlemiştir. Mezkûr maddenin ilk fıkrasında tacirlerin borçları bakımından, ikinci fıkrasında ise bir taraf için ticarî iş niteliğindeki sözleşmelerin karşı tarafı bakımından hüküm getirilmiştir.

1.3.1.2.1. Tacirin Borçlarının Ticarî Olması Karinesi

TTK md. 19/1’in birinci cümlesi uyarınca tacirlerin “*borçlarının ticari olması asıldır.*”¹⁴⁹ Hükümde geçen “*borç*” ibaresinden, borcun konusunu teşkil eden edim (eda) anlaşılmalıdır.¹⁵⁰ Edim, bir borç ilişkisinde alacaklının talep etmeye hakkının olduğu ve borçlunun da yerini getirmek ile yükümlü olduğu verme, yapma veya kaçınma şeklindeki davranış tarzıdır.¹⁵¹ Şu hâlde denilebilir ki tacirin bütün işlem ve fiilleri ticarî niteliği haizdir.¹⁵²

Tacirin borçlarının ticarî nitelikte olması esas olmakla birlikte TTK md. 19/1-c.2’de gerçek kişi tacirler bakımından bu kurala istisna getirilmiştir. Buna göre gerçek kişi tacirin, işlemi yaptığı esnada söz konusu işlemin ticarî işletmesiyle ilgili olmadığını işlemin diğer tarafına açıkça bildirmesi veya işin ticarî sayılmasına durumun elvermemesi hâllerinde borç adı sayılacaktır.¹⁵³ Örneğin bir tacirin, evinde kullanmak için arkadaşının evinde görüp beğendiği bir masayı satın alması adî iş niteliğindedir. Keza, tacirin kendi evindeki bir masayı, bu masayı kendi evi için beğenen arkadaşına satması durumunda da işin niteliği adîdir.¹⁵⁴ Bununla birlikte aynı tacirin söz konusu masayı evinde kullanmak

¹⁴⁸ Yargıtay H.G.K. 15.10.1997 T. ve 1997/486 E., 1997/822 K. (Lexpera, 07/02/2019)

¹⁴⁹ TTK m. 19/1-c.1: “*Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır.*”

¹⁵⁰ Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 76.

¹⁵¹ Reisoglu, 2008, sy. 30; İnan, 1971, sy. 20.

¹⁵² Arslanlı, 1960, sy. 25; Karayalçın, 1968, sy. 145; Arkan, 2014, sy. 65.

¹⁵³ Arslanlı, 1960, sy. 25; Karayalçın, 1968, sy. 145; Arkan, 2014, sy. 65; Bozer ve Göle, 2015, sy. 37; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 76.

¹⁵⁴ Arslanlı, 1960, sy. 25.

için bir mobilya mağazasından satın alması durumunda ise tüketici işlemi söz konusu olacaktır.¹⁵⁵

Karayalçın'a göre, işlemin yapıldığı esnada tacirin bu işlemin ticarî işletmesiyle ilgili olmadığını işlemin karşı tarafına açıkça bildirmesi durumunda işlemin ticarî sayılmayacağı yönündeki istisnanın geçerli olabilmesi, somut durumun şartları gereğince işlemin ticarî sayılmasının mümkün olmamasına bağlıdır. Karayalçın'ın verdiği örneğe göre bütün işiyle uğraşan bir tacirin başka bir tacirden bir ton et alması ve bu eti alırken işlemin ticarî işletmesiyle ilgili olmadığını açıkça beyan etmesi durumunda bile işlemin ticarî sayılması gerekir.¹⁵⁶

TTK md. 19/1-c.2'deki istisna, mezkûr hükümden anlaşılacağı üzere yalnızca gerçek kişi tacirler için geçerlidir. Tüzel kişi tacirlerin bütün işlem ve fiilleri ticarî niteliği haizdir.¹⁵⁷ Bu durum doktrinde, tüzel kişi tacirin “*adî sahası*” bulunmadığı şeklinde ifade edilmektedir.¹⁵⁸ Tüzel kişi tacirlerden ticaret şirketlerinin istisnasız bütün borçları ticarî niteliktedir.¹⁵⁹ Buna karşın amacına varmak için ticari bir işletme işleten dernek ve vakıfların¹⁶⁰ bütün borçlarının ticarî nitelik arz edip etmeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, amacına varmak için ticarî işletme işleten dernek ve vakıfların da adî ve ticarî olmak üzere iki sahasının bulunduğu; bu nedenle bunların yalnızca ticarî işletmeleriyle ilgili faaliyetlerinden doğan borçlarının ticarî nitelikte olduğu kabul edilmelidir.¹⁶¹ Diğer görüşe göre ise, amacına varmak için ticarî işletme işleten dernek ve vakıfların adî sahası bulunmayıp bunların da her türlü borcu ticarî nitelik arz eder.¹⁶² TTK md. 19/1-c.2'de yalnızca gerçek kişi tacirlere ilişkin bir istisna getirilmesi, md. 16/1'de amacına varmak için ticarî işletme işleten dernek ve vakıfların

¹⁵⁵ Arkan, 2014, sy. 66.

¹⁵⁶ Karayalçın, 1968, sy. 217.

¹⁵⁷ Arslanlı, 1960, sy. 25; Karayalçın, 1968, sy. 145; Arkan, 2014, sy. 66; Eriş, 2014, sy. 997; Bozer ve Göle, 2015, sy. 37.

¹⁵⁸ Arslanlı, 1960, sy. 25; Arkan, 2014, sy. 66; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 76; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 65.

¹⁵⁹ Arslanlı, 1960, sy. 25, 26; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 214.

¹⁶⁰ TTK m. 16/1: “*Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar.*”

¹⁶¹ Arslanlı, 1960, sy. 25, 26; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 18, 214.

¹⁶² Karayalçın, 1968, sy. 145; Arkan, 2014, sy. 66; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 76, 129; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 65.

açıkça tacir sayılması ve md. 16/2’de kamuya yararlı dernek ve vakıfların kendilerinin tacir sayılmayacaklarının özellikle belirtilmesi¹⁶³ nedeniyle kanaatimiz odur ki amacına varmak için ticarî işletme işleten dernek ve vakıfların da istisnasız her türlü borcunun ticarî olduğu kabul edilmelidir.

TTK md. 19/1’de düzenlenen ticarî iş karinesi, esasen iki işlev yerine getirmektedir.¹⁶⁴ İlk olarak, TTK md. 3 ile birlikte değerlendirildiğinde mezkûr hükmün ticarî işin belirlenmesinde tamamlayıcı işleve sahip olduğu görülmektedir. Zira, TTK md. 3 uyarınca bir ticarî işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller esasen ticarî niteliktedir. TTK md. 19/1, gerçek kişi tacirin ticarî işletmesiyle ilgili olmayan borçları bakımından tacire bir ispat hakkı tanımakta, tereddüt yaşanması durumunda ise ticarî işin var olduğunu kabul etmektedir.¹⁶⁵ İkinci olarak, TTK md. 12 vd. bazı şartlar altında ticarî işletme işletmeyen gerçek kişilerin tacir sayılacağı düzenlenmiştir. TTK md. 19/1’deki ticarî iş karinesi, bu kimselerin borçları yönünden ticarî işin belirlenmesinde kurucu işleve sahiptir.¹⁶⁶

1.3.1.2.2. Bir Taraf İçin Ticarî İş Sayılan Sözleşmeler

TTK md. 19/2’de, “*Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır.*” hükmü yer almaktadır. Mezkûr hükme göre; bir taraf için ticarî sayılan bir işin diğerk taraf bakımından da ticarî sayılabilmesi için tarafların arasında sözleşme ilişkisinin bulunması ve aksine kanunî bir düzenlemenin bulunmaması gerekmektedir.¹⁶⁷

Kanun metninde açıkça yer aldığı üzere ilgili hükmün uygulanabilmesi için taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunması gerekmektedir.¹⁶⁸ Sözleşmenin TTK’da

¹⁶³ TTK m. 16/2: “Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğerk kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar.”

¹⁶⁴ Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 18; Göktürk, 2015, sy. 22, 23.

¹⁶⁵ Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 76; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 18, 19; Göktürk, 2015, sy. 22.

¹⁶⁶ Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 19; Göktürk, 2015, sy. 23, 24.

¹⁶⁷ Arslanlı, 1960, sy. 23, 24; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 66; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 2015, sy. 19; Göktürk, 2015, sy. 34.

¹⁶⁸ Karayalçın, 1968, sy. 145.

düzenlenmiş olması şart olmayıp taraflardan birinin ticarî işletmesini ilgilendirmesi yeterlidir.¹⁶⁹ Bu nedenle haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme kaynaklı ilişkiler, TTK md. 19/2 hükmü kapsamında yer almaz.¹⁷⁰

TTK md. 19/2 hükmünün uygulanabilmesi için diğer şart ise kanunda aksine bir düzenleme bulunmamasıdır. Kanunda aksi düzenleme örneği olarak doktrinde bazı yazarlar, uygulanabilmesi için taraflarının tacir olması gereken düzenlemeleri vermektedir.¹⁷¹ Bu yazarlara göre teselsül karinesinin düzenlendiği TTK md. 7, bileşik faizin uygulanabilme şartlarının düzenlendiği md. 8 hükmünün ikinci fıkrası ile HMK md. 222 kanunda aksine hüküm örneği teşkil etmektedir.¹⁷² Doktrindeki diğer görüş ise TTK md. 8/2 ile HMK md. 222 hükümlerinin, uygulanabilme bakımından tarafların tacir sıfatı bağlamında özel şartları haiz olduğu ve bu anlamda aradaki ilişkinin ticarî iş niteliğine bir etkisinin olmadığı yönündedir.¹⁷³ Kanaatimize göre de söz konusu hükümler ticarî işin tayinine yönelik değildir. Örneğin, TTK md. 8/2’de yer alan “*her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olan*” ibaresi, aradaki ilişkinin ticarî iş niteliği ile ilgili değildir; zira TTK md. 19/2 hükmündeki şartların var olması durumunda aradaki ilişki hâlihazırda “*her iki taraf bakımından da ticarî iş niteliğinde*” olacaktır. Bu bakımdan doktrindeki ikinci görüşe katılmaktayız.

TTK md. 19/1 hükmü uyarınca gerçek kişi tacirin ticarî işletmesiyle ilgili olmayan borçları adi sayılacaktır. Buna göre örneğin gerçek kişi tacir bakımından ticarî nitelik arz etmeyen ve fakat karşı taraf bakımından ticarî nitelikte olan sözleşme ilişkileri, TTK md. 19/2 hükmü gereğince ticarî iş sayılacak mıdır? Doktrindeki baskın görüş TTK md. 19/2 gereğince bu gibi hâllerde ticarî işin olduğu yönündedir.¹⁷⁴ Bununla birlikte diğer bir görüşe göre ise TTK md. 19/1’de gerçek kişi tacirler bakımından düzenlenen istisna, TTK md. 19/2 hükmü bağlamında kanunda yer alan aksi hükümdür. Bu nedenle yukarıda zikredilen hâllerde iş, gerçek kişi tacir bakımından adi iş niteliğinde olacaktır.¹⁷⁵

¹⁶⁹ Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 77.

¹⁷⁰ Arkan, 2014, sy. 67; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 77; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 66; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 15; Gözütok, 2015, sy. 34.

¹⁷¹ Karayalçın, 1968, sy. 146; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 66; Bozer ve Göle, 2015, sy. 278.

¹⁷² Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 66; Karayalçın, 1968, sy. 146, 557.

¹⁷³ Arkan, 2014, sy. 67; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 77; Göktürk, 2015, sy. 34,35.

¹⁷⁴ Arslanlı, 1960, sy. 25; Arkan, 2014, sy. 67; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 66; Göktürk, 2015, sy. 37.

¹⁷⁵ Ayhan, 2012, sy. 33; Göktürk, 2015, sy. 37, 38.

Bir taraf için ticarî iş niteliğini haiz sözleşme, sözleşmenin karşı tarafı bakımından tüketici işlemi niteliğinde ise bu hâlde TTK md. 19/2 hükmü uygulanamayacaktır.¹⁷⁶ Buna göre de gerçek kişi tacirin tüketici konumunda olduğu sözleşmelerde, karşı taraf bakımından sözleşmenin ticarî nitelik arz etmesinin bir etkisi olmayacaktır.¹⁷⁷

1.3.1.3. Haksız Fiillerin Ticarî İş Niteliği

Bir ticarî işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller, TTK md. 3 uyarınca ticarî işe vücut verecektir. Mezkûr madde bağlamında ticarî işletme ile ilgili olmak üzere haksız fiiller de ticarî işin doğumuna sebep olabilir. Genel kural böyle olmakla birlikte doktrinde, haksız fiilin hangi hâllerde ticarî iş sonucunu doğuracağı hususu çeşitli ihtimaller nazara alınarak tartışılmaktadır.

Bir haksız fiil, TTK'da düzenlenmekte ise başka bir unsur aranmaksızın TTK md. 3 gereğince ticarî işe vücut verecektir. Örneğin, haksız rekabet ve çatma gibi haksız fiil hâlleri, tarafların tacir olup olmadıklarına yahut haksız fiilin ticarî işletme ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın ticarî iş sayılacaktır.¹⁷⁸ Bunun yanında, TTK'da düzenlenmemekle birlikte tarafları tacir olan ve işin ticarî işletmeyle ilgili olduğu haksız fiil hâlleri de ticarî iş olarak nitelendirilecektir.¹⁷⁹ Ticarî işletmeye ait bir aracın, belediye tarafından ticarî şekilde işletilmek üzere kurulan bir müessesenin gözetimindeki su borularının patlaması sonucu hasar görmesi¹⁸⁰, bir ticarî şirket çalışanlarının faaliyet göstereceği alana diğer ticarî şirket çalışanlarınca girilmesinin engellenmesi¹⁸¹ veya bir telekomünikasyon şirketine ait kabloların diğer bir ticarî şirkete ait iş makinalarınca zarara uğratılması¹⁸² durumları örnek olarak gösterilebilir. Buna göre, TTK'da düzenlenen haksız fiiller ile her iki tarafın ticarî işletmesini ilgilendiren haksız fiillerin

¹⁷⁶ Arkan, 2014, sy. 67; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 20; Göktürk, 2015, sy. 40. Sayın Kara ise bir taraf için ticarî nitelik arz eden sözleşmelerin, diğer tarafında tüketici olsa bile TTK md. 19/2 uyarınca ticarî işe vücut vereceğini savunmaktadır. (Kara, 2015, sy. 72, 73.)

¹⁷⁷ Arkan, 2014, sy. 67.

¹⁷⁸ Karayalçın, 1968, sy. 144; Arkan, 2014, sy. 64, 79 dn. 2; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 64; İnal H. T., 2015, sy. 68; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 91; Gözütok, 2015, sy. 34.

¹⁷⁹ Arkan, 2014, sy. 79, dn. 2; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 16; Gözütok, 2015, sy. 34.

¹⁸⁰ Yargıtay 17. H.D., 29.12.2016 T. ve 2016/15428 E., 2016/12141 K. (Lexpera, E.T.:07/02/2019)

¹⁸¹ Yargıtay 4. H.D., 16.06.2014 T. ve 2014/8141 E., 2014/10000 K. (Lexpera, E.T.:07/02/2019)

¹⁸² Yargıtay 4. H.D., 12.05.2014 T. ve 2014/5561 E., 2014/7560 K. (Lexpera, E.T.:07/02/2019)

ticarî iş doğurup doğurmayacağı noktasında tereddüde mahal yoktur.¹⁸³ Bu hâllerde ticarî işin mevcut olduğu noktasında doktrinde görüş birliği bulunmaktadır.¹⁸⁴

Doktrinde tartışmalı olan nokta, taraflarından birinin ticarî işletmesiyle ilgisinin olmadığı durumlarda haksız fiilin ticarî iş sayılıp sayılmayacağıdır. Konu hakkında doktrindeki görüşler, genel itibarıyla ikiye ayrılabilir. Bir görüşe göre, haksız fiil ilişkilerinde taraflardan birisi tacir değilse yahut haksız fiil taraflardan birisinin ticarî işletmesiyle ilgili değilse ticarî iş doğmayacaktır. Böyle bir durumda haksız fiil; TTK md. 3 uyarınca tacir olan taraf bakımından ticarî iş niteliğini haiz olacak, ancak aradaki ilişki sözleşme olmadığı için TTK md. 19/2 uygulanamayacağından haksız fiilin diğer tarafı bakımından adî sayılacak ve sonuç itibarıyla da haksız fiil adî iş niteliğini haiz olacaktır.¹⁸⁵ Zira, bir taraf için ticarî iş niteliğinde olan haksız fiili, kendisi bakımından adî iş niteliğinde olan diğer taraf için de ticarî iş olarak kabul etmek, TTK md. 19/2 hükmüyle bağdaşmayacaktır.¹⁸⁶ Bu görüşe göre, tacir olan tarafın fail veya mağdur olmasının bir önemi yoktur. Örneğin, ticarî işletmeye ait bir aracın, esnaf işletmesi niteliğindeki bir bakkal dükkânına çarparak zarar vermesi yahut tam aksine bakkal dükkânına ait aracın ticarî işletmeye çarparak zarar vermesi hâllerinde haksız fiil, TTK md. 3 uyarınca ticarî işletme açısından ticarî iş olmakla beraber bakkal için adî iş niteliğinde olacak ve arada bir sözleşme ilişkisi bulunmadığı için sonuç olarak aradaki iş adî nitelikte olacaktır.¹⁸⁷

Doktrindeki diğer görüş, haksız fiil failinin, yani zarar verenin tacir olması ve haksız fiilin ticarî işletmesiyle ilgili olarak ika edilmesinin, diğer tarafın tacir olup olmamasının bir önemi olmaksızın TTK md. 3 uyarınca ticarî işe vücut vereceğini kabul etmektedir.¹⁸⁸ Bununla birlikte, şayet haksız fiilin zarar göreni tacir ve faili tacir olmayan bir kimse ise bu görüşe göre haksız fiil adî iş niteliğinde olacaktır.¹⁸⁹ Buna göre, ticarî işletmeye ait bir

¹⁸³ Arkan, 2014, sy. 79, dn. 2; Bozkurt, 2012, sy. 49, 50.

¹⁸⁴ Karayalçın, 1968, sy. 145; Arkan, 2014, sy. 79, 80; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 91; Eriş, 2014, sy. 998; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 16.

¹⁸⁵ Karayalçın, 1968, sy. 145, 258; İmregün, 1977, sy. 18; Bozer ve Göle, 2015, sy. 37, 38; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 77, 91, 92; Gözütok, 2015, sy. 490; Bozkurt, 2012, sy. 50; Yücesoy Yılmaz, 2019, sy. 312.

¹⁸⁶ Arkan, 2014, sy. 79, 80; Bozkurt, 2012, sy. 50.

¹⁸⁷ Karayalçın, 1968, sy. 145, 257; İmregün, 1977, sy. 18; Arkan, 2014, sy. 67, 79, 80; Bozer ve Göle, 2015, sy. 37, 38; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 77, 91, 92; Bozkurt, 2012, sy. 50.

¹⁸⁸ Eriş, 2014, sy. 292; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 16, 17; İnal H. T., 2015, sy. 71.

¹⁸⁹ Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 17; Gözütok, 2015, sy. 34.

aracın yoldan geçmekte olan yayaya çarpması, ticarî işe; özel bir aracın ticarî işletmeye ait taşınmaza çarparak zarar vermesi ise adî işe vücut verecektir.¹⁹⁰

Yargıtay'a göre ise haksız fiilin ticarî iş sayılabilmesi için haksız fiilin; ya TTK'da düzenlenmesi ya da her iki tarafın da ticarî işletmesiyle ilgili olması gerekir.¹⁹¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca 17/02/1999 tarihinde verilen bir kararda bu durum şöyle ifade edilmiştir.¹⁹² “*Ortada bir haksız fiilin söz konusu olduğu durumlarda; taraflar arasında sözleşmeden kaynaklanan bir hukuki ilişkinin varlığından söz edilemeyeceği için, işin bir taraf yönünden ticari olarak nitelendirilmesi, diğer taraf yönünden de aynı nitelendirmede bulunulmasını hukuken haklı göstermez. Dahası; haksız fiilden doğan ilişkiler Ticaret Kanununda da düzenlenmedikleri için bu nedenle de ticari iş niteliğini kazanamayacakları kaçınılmazdır.*” Buna göre bir haksız fiil, taraflardan birisinin ticarî işletmesini ilgilendirmekle birlikte diğer taraf için aynı şey söz konusu değilse arada bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından dolayı ticarî iş sayılamaz.

Kanaatimizce, haksız fiilin, taraflardan birinin ticarî işletmesiyle ilgisinin bulunmadığı hâller nitelik itibarıyla adî iş sayılmalıdır. Doktrindeki, TTK md. 19/2 hükmünden ticarî işin taraflar bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği; buna göre ise TTK md. 3 uyarınca ticarî işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerin, ancak ticarî işletme yönünden ticarî iş olduğunu kabul etmek gerektiği yönündeki görüşe katılmaktayız.¹⁹³ Dolayısıyla haksız fiil, her ne kadar ticarî işletme bakımından ticarî iş sayılsa da karşı taraf bakımından ticarî iş sayılmadığı durumlar, sonuç iş itibarıyla adi nitelikte olacaktır. Ayrıca, bir tarafının tacir olmadığı durumlarda haksız fiilin ticarî iş niteliğini haiz olup olmadığını belirlerken, tacirin fail veya mağdur olması ölçütünün hakkaniyet bağlamında doğru olmadığını düşünmekteyiz.

¹⁹⁰ Eriş, 2014, sy. 292; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 16, 17.

¹⁹¹ Yargıtay 11. H.D., 10.11.1994 T. ve 1994/2242 E., 1994/7490 K. (Lexpera, E.T.: 09/02/2019)

¹⁹² Yargıtay H.G.K. 17.02.1999 T. ve 1999/73 E., 1999/106 K. (Lexpera, E.T.: 09/02/2019)

¹⁹³ Karayalçın, 1968, sy. 145, 257; İmregün, 1977, sy. 18; Arkan, 2014, sy. 67, 79, 80; Bozer ve Göle, 2015, sy. 37, 38; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 77, 91, 92.

1.3. ADİ İŞ

Genel olarak ifade edilecek olursa tüketici işlemi ve ticarî iş sınırlarının dışında kalan alan adi iş olarak nitelendirilebilir.¹⁹⁴ Hayat pratiğine bakıldığında, adi işlerin çok kısıtlı bir alanı kapsadığı görülmektedir. Gerçekten de bugün için özel hukuk işlemlerine bakıldığı zaman, önemli bir çoğunluğun tacirlerin (ticarî işletmeler) kendi aralarında veya tacirler ile tüketiciler arasında yapılan işlemler olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, özellikle gelişen teknoloji ile birlikte günümüzde herkes arızı olarak bir şeyler alıp satabilecek durumdadır. Nitekim kişilerin kullanmadıkları veya eskimiş eşyaları, internet siteleri veya mobil telefon uygulamaları vasıtasıyla satışa sunması artık çok yaygın bir hâle gelmiştir. Burada kişiler, ticarî veya mesleki amaçla değil; kullanmadığı veya eskimiş eşyalarını değerlendirmek maksadıyla hareket etmektedir.

Bu çerçevede, adi iş, ticarî iş ve tüketici işlemi ayrımında konunun bir örnek üzerinden ifade edilmesi faydalı olacaktır. Bir emlak danışmanlığı şirketi tarafından müşterilerine satılık veya kiralık gayrimenkulleri göstermek maksadıyla galeriden otomobil satın alınması durumunda; taraflardan hiç birisinin TKHK anlamında tüketici sayılmayacağından ve TTK md. 3¹⁹⁵ gereğince söz konusu satın alma işlemi ticarî işe vücut verecek ve satın alma işlemine öncelikle TTK hükümleri uygulanacaktır. Söz konusu otomobil, kendisinin veya ailesinin ihtiyaçlarında kullanmak üzere bir öğretmen tarafından satın alınsaydı, bu durumda satın alma işlemi TKHK uyarınca tüketici işlemi niteliğinde olacak ve öncelikle TKHK hükümleri dikkate alınacaktır.¹⁹⁶ Buna karşın aynı öğretmen söz konusu otomobili, model yükseltmek isteyen bir kimseden satın alınsaydı, burada ne tüketici işlemi ne de ticarî işten bahsedilebilecek ve satım sözleşmesi adi iş niteliğinde olacak ve bu işleme TBK ve TMK, yani genel hükümler uygulanacaktır.^{197, 198}

¹⁹⁴ Bahtiyar ve Biçer, 2016, sy. 416.

¹⁹⁵ Burada taraflardan birisi, ticarî işletme çapında olmasaydı, bu sefer TTK md. 19/2 gereğince ticarî iş doğacaktı.

¹⁹⁶ Yargıtay H.G.K. 19.03.2014 T. ve 2013/747 E., 2014/325 K. ; Yargıtay 13. H.D., 27.11.2014 T. ve 2014/41188 E., 2014/37788 K. (Lexpera, E.T.: 11/02/2019)

¹⁹⁷ Yargıtay 13. H.D., 24.12.2015 T. ve 2014/41140 E., 2015/37830 K. ; Yargıtay 13. H.D., 21.04.2015 T. ve 2014/23883 E., 2015/12798 K. (Lexpera, E.T.: 11/02/2019)

¹⁹⁸ Bahtiyar ve Biçer, 2016, sy. 416.

2. BÖLÜM: GENEL OLARAK FAİZ

2.1. FAİZ KAVRAMI

Günümüz ve Osmanlı Türkçesinde kelime anlamı “*işletmek için bir yere ödünç verilen paraya karşılık alınan kâr*” şeklinde tarif edilen¹⁹⁹ faiz, mevzuatta tanımı yapılmış bir kavram değildir.²⁰⁰ Dini ve toplumsal hayatta farklı anlamlar kazanan faiz, esasen iktisadi ve hukuki bir kavramdır.²⁰¹ İktisadi anlamda “*sermayenin ödünç verilmesi karşılığı ödenen fiyat*”, “*paranın kirası*” veya “*sermayenin geliri*” olarak ifade edilen faizin, hukukî açıdan ise doktrinde çeşitli şekillerde tanımı yapılmaktadır.²⁰² Genel kabule göre faizin; kanun, sözleşme, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden doğan para borçlarında, söz konusu paradan mahrum kaldığı süre için ve bu süreyle orantılı şekilde alacaklıya ödenmesi gereken medenî semere²⁰³ olduğu kabul edilmektedir.^{204,205}

¹⁹⁹ Türkkan ve Akış, 2005, sy. 345. Osmanlı Türkçesinde faiz ayrıca, “*muradına eren, bolluk, taşkınlık, bollaşan, taşan*” anlamlarına da gelmektedir. (Parlatır, 2009, sy. 434.)

²⁰⁰ Aydoğdu ve Ayan, 2014, sy. 1; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 32.

²⁰¹ Gözütok, 2015, sy. 1.

²⁰² Şirin, 1996, sy. 88; Evren, 1987, sy. 27; Ekonomi Ansiklopedisi, 1991, sy. 79; Eren, 2017, sy. 1001; Sungur, 1957, sy. 217; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 27. Ekonomist Eğilmez’e göre ise faiz; “*tasarruf sahibinin, tasarrufunu kullanmak yerine bir başkasına ödünç vermesinin karşılığında aldığı bir vazgeçme ya da kullanımı erteleme bedelidir.*” (Eğilmez, 2012, sy. 114.)

²⁰³ Tabii semere, canlı veya cansız varlıkların yapısı bozulmaksızın belirli devrelerde verdiği ürünler olup, bir varlıktan kendiliğinden meydana gelmektedir. Örneğin, hayvanın yavrulması, ağacın meyve vermesi ve toprağın mahsul vermesi durumunda yavru, meyve ve mahsuller tabii semeredir. “Medenî semere” tabiri ise tabii semerenin zıddı olup hukukî işlemde veya kanundan doğan semereyi ifade eder. (Şirin, 1996, sy. 91; Evren, 1987, sy. 27.)

²⁰⁴ Barlas, 1991, sy. 124; Bozer ve Göle, 2015, sy. 270; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 312; Kılıçoğlu, 2013, sy. 617; Eren, 2017, sy. 1001; Reisoğlu, 2008, sy. 275; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 81; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 73; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 27; Eriş, 2014, sy. 80; İnal H. T., 2015, sy. 187; Bilgili ve Demirkapı, 2015, sy. 36; İnan, 1971, sy. 565; Aydoğdu ve Ayan, 2014, sy. 1; Sungur, 1957, sy. 217; İnal T., 2002, sy. 200; Aydemir, 2014, sy. 13, 14; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 32, vd.; Şirin, 1996, sy. 88; Evren, 1987, sy. 27; Bilgen, 2001, sy. 4.

²⁰⁵ Bazı yazarlar (Kılıçoğlu, 2013, sy. 617.) faizi, “bir miktar paranın kullanılmasının karşılığı olan borç” şeklinde tanımlamaktadır. Faizin doğumu bakımından borçlunun borç konusu parayı kullanmasının bir önemi olmadığı, faizin doğum sebebinin alacaklının anaparadan bir süre mahrum kalması olduğundan bu tanımın doğru olmadığı yönündeki doktrindeki görüşe katılmaktayız. (Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 312 dn. 186; Evren, 1987, sy. 27; Barlas, 1991, sy. 124, 125.) Bazı yazarlar (Sungur, 1957, sy. 217; Reisoğlu, 2008, sy. 275.) ise, faizi tazminat olarak tanımlamaktadır. Bu tanımlama, anapara faizinin tazminat niteliği taşımadığı yönünden doktrinde eleştirilmektedir. (Evren, 1987, sy. 27.)

İçtihatla da doktrine paralel olarak faiz kavramı, “*para borçlarında alacaklının cebinde zamanında bulunmayan paradan mahrumiyeti karşılayan bir ivaz*”²⁰⁶ yahut “*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*”²⁰⁷ şeklinde tarif edilmiştir.

Faize ilişkin kurallar, Türk hukukunda dağınık şekilde düzenlenmiş olup, farklı kanunlarda yer almaktadır.²⁰⁸ Faiz alacağının şartları ile oranına ilişkin temel kurallar; TBK, TTK ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda yer almaktadır.²⁰⁹ Keza, tüketici işlemleri boyutuyla TKHK’da da faize ilişkin hükümlere yer verilmiştir.²¹⁰ Bunların dışında ayrıca, 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu gibi kanunlarda da faize ilişkin özel nitelikli hükümlere yer verilmiştir.²¹¹

2.2. FAİZİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Faizin hukukî niteliği belirlenirken, tanımında yer alan unsurlardan yararlanılmalıdır. Genel kabul gören tanımına göre faizin, para borçlarından doğduğu, fer’i nitelikte olduğu ve zamana bağlı olarak işlediği görülmektedir.²¹²

2.2.1. Faizin Para Borçları İçin Söz Konusu Olması

Faiz alacağının doğması için öncelikle bir para borcunun söz konusu olması gerekir.²¹³ Zira, borç ilişkisinde borçlunun ifa etmekle yükümlü olduğu edim konusunun para ödemek dışındaki bir başka borç olduğu durumlarda faiz borcundan bahsedilemeyecektir.

²⁰⁶ Yargıtay İçtihatları Birleştirme BGK, 20.10.1989 T. ve 1988/4 E., 1989/3 K. (Lexpera, E.T.: 11/02/2019)

²⁰⁷ Yargıtay H.G.K. 15.05.2015 T. ve 2013/2249 E., 2015/1362 K. (Lexpera, E.T.: 11/02/2019)

²⁰⁸ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 32; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 24.

²⁰⁹ Arkan, 2014, sy. 72; Aydoğdu ve Ayan, 2014, sy. 2; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 24; Gözütok, 2015, sy. 13.

²¹⁰ Aydoğdu ve Ayan, 2014, sy. 2.

²¹¹ Arkan, 2014, sy. 72, 73; Bozer ve Göle, 2015, sy. 272; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 81, 82.

²¹² Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 34, 35.

²¹³ Sungur, 1957, sy. 217; Evren, 1987, sy. 55; Barlas, 1991, sy. 125.

Buna göre faizin doğumu için borçlunun edimi, bir miktar para ödemek olmalıdır.²¹⁴ Ancak bu zorunluluk, bütün para borçlarında faizin bizatihi doğacağı anlamına gelmemektedir. Zira faizin doğması, hukukî işlemde yahut da kanunda bir dayanağının bulunmasına bağlıdır.²¹⁵

2.2.1.1. Para Kavramı

Günümüzde iktisadi anlamda mal ve hizmetlerin alım satımında kullanılan ödeme ve mübadele aracı, mal ve hizmetlerin belirlenmesinde bir kıymet ölçüsü ve birikim yapmak adına bir tasarruf aracı olarak değerlendirilen paranın da -tıpkı faiz gibi- kanunlarımızda herhangi bir tanımını bulunmamaktadır.²¹⁶ Bu durum, kanunî düzenleme yaparken kanun koyucunun para kavramının herkesçe bilindiği ve anlaşıldığı varsayımına dayanmasının sonucudur.²¹⁷ Esasen para kavramının, özel hukuka ve kamu hukukuna dair özellikler taşıması ve teknolojik gelişmeler doğrultusunda farklı görünümde elde etmesi nedeniyle paraya ilişkin hukukî bir tanım vermek oldukça güçtür.²¹⁸ Anayasa Mahkemesinin tanımına göre; *“Ekonomilerde bir değişim vasıtası olan para; çeşitli ticari, sınai, zirai vs. faaliyetlerde kullanılmakla sahibine kazanç, kira, nema gibi yararlar sağlayan ekonomik bir değerdir.”*²¹⁹

Bunun yanında “Türk parası”ndan ne anlaşılması gerektiği, 20/2/1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanuna dayanılarak çıkarılan 32 sayılı Bakanlar Kurulu kararının²²⁰ md. 2/1-(e) hükmünde düzenlenmiştir. Mezkûr hükme göre Türk parası, *“Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre Türkiye’de tedavülde bulunan veya tedavülden kaldırılmış olsa bile değiştirme süresi dolmamış olan paraları”* ifade eder. Söz konusu tanım, yalnızca Türk parasına özgü olması, paranın işlevlerini ve vasıflarını

²¹⁴ Kılıçoğlu, 2013, sy. 616; Evren, 1987, sy. 55.

²¹⁵ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 35; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 312; Reisoğlu, 2008, sy. 276; Evren, 1987, sy. 56; Gözütok, 2015, sy. 1.

²¹⁶ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 36; Ekonomi Ansiklopedisi, 1991, sy. 256; Eğilmez, 2012, sy. 108; Eren, 2017, sy. 993; İnan, 1971, sy. 39; Reisoğlu, 2008, sy. 266; Barlas, 1991, sy. 5,6.

²¹⁷ Barlas, 1991, sy. 6.

²¹⁸ Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 30; Barlas, 1991, sy. 5.

²¹⁹ Anayasa Mahkemesi’nin 21.12.2017 T. ve E., 2014/2267 K. (Lexpera, E.T.: 14/03/2019)

²²⁰ R.G.: 11.08.1989, 20249.

yansıtamamış olması ve özel hukuka dair unsurları açıklamaması nedenleriyle doktrinde eleştirilmiştir.²²¹

Yabancı ülke paraları da dâhil olmak üzere para denilince akla ilk olarak üzerinde belli bir değer yazan kâğıt ve madeni paralar gelmektedir.²²² Bankaların gözetiminde bulundurulmuş ve çek keşide etmek, havale veya takas etmek şeklinde ödeme amacıyla üzerinde tasarruf etmenin mümkün olduğu vadesiz mevduat hesapları, “kaydi para” olarak adlandırılmaktadır.²²³ “Kaydi paranın” hukuken para olarak kabul edilip edilmeyeceği doktrinde tartışmalıdır.²²⁴

Doktrinde paranın dar ve geniş anlamda ikiye ayrıldığı; dar anlamda paradan yalnızca ülke parasının ve geniş anlamda ise hem ülke hem de yabancı ülke paralarının anlaşılacağı ifade edilmektedir.²²⁵

Özel hukuk yönünden para, taşınır ve misli eşya mahiyetindedir.²²⁶

2.2.1.2. Para Borcu Kavramı

Para borcu kavramı, belirli ve belirlenebilir bir miktar paranın temsil ettiği soyut mali gücün borçlu tarafından alacaklıya ödenmesi yükümlülüğü şeklinde tarif edilebilir.²²⁷ Borç ilişkilerinde asli edim yükümünü genellikle bir miktar paranın ödenmesi oluşturur.²²⁸ Öyle ki, trampa sözleşmesi hariç karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin borcunun konusu paradır. Bunun yanında, sözleşmelerden veya sözleşme dışı ilişkilerden kaynaklanan borçların ifa edilmemesi durumunda söz konusu olacak tazminatın konusunu da para teşkil eder.²²⁹ Bu sebeptendir ki dar anlamda borçtan, çoğu zaman para borcu anlaşılmaktadır.²³⁰

²²¹ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 36; Eren, 2017, sy. 993; Kılıçoğlu, 2013, sy. 604.

²²² Eren, 2017, sy. 993; Barlas, 1991, sy. 7.

²²³ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 37. Vadeli mevduat hesaplarının “kaydi para” niteliği ise tartışmalıdır. (Barlas, 1991, sy. 8.) Hatıra paraları ise para değil; mal niteliğindedir. (Eren, 2017, sy. 995.)

²²⁴ Barlas, 1991, sy. 8.)

²²⁵ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 37; İnan, 1971, sy. 39; Eren, 2017, sy. 994.

²²⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2009, sy. 10; İnan, 1971, sy. 39; Eren, 2017, sy. 993.

²²⁷ Barlas, 1991, sy. 10.

²²⁸ İnan, 1971, sy. 563; Eren, 2017, sy. 993; Kılıçoğlu, 2013, sy. 616.

²²⁹ Eren, 2017, sy. 993; İnan, 1971, sy. 39; Reisoğlu, 2008, sy. 266; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 299.

²³⁰ Kılıçoğlu, 2013, sy. 604.

Borç ilişkilerinde, ödenecek olan para ferden tayin edilmiş bir kâğıt yahut madeni para olmayıp, ülkede tedavülde olan herhangi bir para birimine ait belirli bir miktardır. Bu itibarla bir verme borcu olan para borçları, çoğu zaman “cins borcu” niteliğindedir. Bununla birlikte, cins borçlarına ilişkin TBK’da yer alan bütün hükümlerin para borçlarına uygulanması mümkün olmadığından²³¹ doktrinde para borcunun “kendine özgü bir cins borcu” olduğu ifade edilmektedir.²³²

Bunun yanında, borcun konusunu teşkil eden paranın ferden tayini de mümkündür. Örneğin, bir zarf veya kutu içerisindeki belli bir paranın iadesinde yahut murisin vasiyetnamesinde işyerindeki kasanın içerisinde bulunan paranın birine verilmesini vasiyet etmesi durumlarında borcun konusunu bir miktar para değil; ferden tayin edilmiş belirli bir para oluşturur.²³³ Ancak bu hâllerde paranın soyut mali gücü değil; zarfın, kutunun veya kasanın içinde olması gibi özellikleri önem taşıdığından söz konusu para, ferden tayin edilmiş bir mal niteliğindedir. Bu nedenle burada para borcu değil; konusunu belli özellikteki bir paranın teşkil ettiği parça borcu söz konusudur.²³⁴

2.2.2. Faizin Asıl Alacağın Fer’i Niteliğinde Olması

2.2.2.1. Kural Olarak Faizin Asıl Alacağa Bağlılığı

Faiz, asıl alacağa bağlı ve onu genişleten fer’i nitelikli bir alacak²³⁵ olup, kural olarak asıl alacağın kaderine tâbidir.²³⁶ Bu nedenle asıl alacağın doğmadığı durumlarda faiz alacağı

²³¹ Örneğin, TBK md. 86 uyarınca cins borçlarında, kural olarak “*edimin seçimi borçluya aittir. Ancak borçlunun seçeceği edim, ortalama nitelikten daha düşük olamaz.*” Cins borçlarına ilişkin bu hüküm, paranın (iyi, orta, kötü şeklinde) niteliğinden bahsedilemeyeceği için para borçlarında uygulanamaz. (Barlas, 1991, sy. 10, 11; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 299.)

²³² Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 37; Eren, 2017, sy. 993; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 299; Barlas, 1991, sy. 10, 11. Doktrinde bazı yazarlarca; para borçlarının özellikli durumundan dolayı cins veya parça borcu sayılamayacağı, para borçlarında paradaki soyut mali gücün ve bunun alacaklıya aktarılmasının önemli olduğundan bahisle para borçlarının “değer sağlama borcu” şeklinde üçüncü bir borç türü olduğu savunulmaktadır. (Barlas, 1991, sy. 11 dn. 17; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 298, 299.)

²³³ Eren, 2017, sy. 993; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 299 dn. 150.

²³⁴ Evren, 1987, sy. 154. Eren’e göre bu gibi hâller, para borcu niteliğindedir. Eren’e ve genel olarak bu görüşe ilişkin eleştirisi için bkz. Barlas, 1991, sy. 12 dn. 18; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 299 dn. 150.

²³⁵ Fer’i haklar, asıl hakka tâbi olup bağımsız bir varlık arz etmez. Bu haklar, tarafların iradesinden (ceza koşulu) veya kanundan (temerrüt faizi) doğabilir. Fer’i haklar, asıl hakların genişlemesine (faiz, ceza koşulu) veya bu hakları güvence altına almak (kefalet, rehin) amacına hizmet eder. (İnan, 1971, sy. 42; Öztan, 2008, sy. 68.)

²³⁶ Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 31; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 37; Eren, 2017, sy. 1001;

da doğmaz.²³⁷ Diğer bir deyişle, faiz alacağının doğumu ve devamı, asıl alacağın doğumu ve devamına bağlıdır. Böylece, asıl alacağın doğmadığı durumlarda faiz alacağı da doğmayacak; asıl alacağın sona ermesiyle faiz alacağının işlemesi de sona erecektir.²³⁸ Kural bu olmakla beraber, asıl alacak sona erdiği hâlde faiz alacağının işlemeye devam etmesi mümkündür. Örneğin, ibra sözleşmesinde taraflar anlaşarak faizin bir zaman daha işlemeye devam etmesini kararlaştırması mümkündür.²³⁹

Faiz alacağının bağlı olduğu asıl alacağın; kanundan, hukukî işlemde, haksız fiilden yahut sebepsiz zenginleşmeden doğmasının bir önemi yoktur, meğerki para alacağı olsun.²⁴⁰

Kural olarak, ifa ya da başka herhangi bir nedenle asıl alacağın sona erdiği durumlarda faiz, ceza koşulu, ipotek, kefalet ve rehin gibi fer'i haklar da kendiliğinden sona erer.²⁴¹ Bununla yanında, TBK md. 131/2 hükmünde faize ilişkin bir istisnaya yer verilmiştir. Buna göre, işlemiş faizlerin ifasını isteme hakkı mahfuz tutulmuş veya durum ile şartlardan mahfuz tutulduğunun anlaşıldığı hâllerde, asıl alacak son bulsa bile işlemiş faizler istenebilecektir.^{242,243} Bununla birlikte TBK md. 104/2 gereğince, alacaklının asıl alacağın hepsi için makbuz verdiği hâllerde, faizlerini de tahsil ettiği varsayılır.²⁴⁴ Keza, mezkûr hükmün birinci fıkrası uyarınca çekince belirtilmeksizin faiz veya belirli zamanlarda ifa edilmesi gereken diğer borçlardan biri için alacaklı tarafından makbuz²⁴⁵

Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 313; Bozer ve Göle, 2015, sy. 271.

²³⁷ Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 30, 31; Aydoğdu ve Ayan, 2014, sy. 2; Reisoğlu, 2008, sy. 276; Eren, 2017, sy. 1001; Evren, 1987, sy. 30; Gözütok, 2015, sy. 2.

²³⁸ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 37; Eren, 2017, sy. 1001; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 313; Kılıçoğlu, 2013, sy. 618; Reisoğlu, 2008, sy. 276; Sungur, 1957, sy. 218; Evren, 1987, sy. 30.

²³⁹ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 38.

²⁴⁰ Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 30; Aydemir, 2014, sy. 179.

²⁴¹ İnan, 1971, sy. 42; Öztan, 2008, sy. 68; Bozer ve Göle, 2015, sy. 271. TBK md. 131/1: “Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur.”

²⁴² Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 31; Aydoğdu ve Ayan, 2014, sy. 3; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 73; Eren, 2017, sy. 1001; Evren, 1987, sy. 30; Gözütok, 2015, sy. 81. TBK md. 131/2: “İşlemiş faizin ve ceza koşulunun ifasını isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş ise ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılmaktaysa, bu faizler ve ceza koşulu istenebilir.”

²⁴³ İşlemiş faizin ifasını isteme hakkının saklı tutulduğu, herhangi bir şekilde beyan edilebilir. Bu hususta ispat yükü alacaklının üzerindedir. (Gözütok, 2015, sy. 81.)

²⁴⁴ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 39; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 313; Reisoğlu, 2008, sy. 276; Sungur, 1957, sy. 218; Evren, 1987, sy. 30; Bozer ve Göle, 2015, sy. 271.

²⁴⁵ Borçlunun, alacaklının banka hesabına ödeme yapması durumunda banka tarafından verilen dekont, bu anlamda makbuz mahiyetinde olmayıp, yalnızca dekontta yer alan dönemin borcunun ödendiğine karine

verilmişse, önceki dönemlere ait faiz alacakları da ödenmiş sayılır.²⁴⁶

Asıl alacağın temlik edilmesi hâlinde, söz konusu alacağa tâbi olması sebebiyle işlemiş faizler de temlik edilmiş sayılır.²⁴⁷ “Henüz işlememiş faizler, yeni alacaklının mal varlığında doğacakları gibi, işlemiş fakat henüz ödenmemiş olan faiz alacakları da temlik edilen asıl alacakla birlikte devir alanlara geçer.”²⁴⁸ Bununla birlikte taraflar, işlemiş veya işleyecek olan faizi temlik kapsamından muaf tutup, asıl alacak devredilmişken faiz alacağının asıl alacaklıda kalmasını kararlaştırabilir.²⁴⁹ Hakeza işlemiş veya işlemekte olan faiz alacağı da, asıl alaktan bağımsız şekilde üçüncü bir kişiye temlik edilebilir.²⁵⁰

Ferî niteliği gereği faiz alacağı, zamanaşımı bakımından da asıl alacağa bağlıdır.²⁵¹ Dolayısıyla, ait oldukları asıl alacağın zamanaşımına uğradığı durumlarda, faiz alacakları dahi zamanaşımına uğrar.²⁵² Fakat dönemsel olarak ödenen anapara faizlerinin zamanaşımı süresi, TBK md. 147/1-(1) hükmü uyarınca beş yıldır. Böylelikle anapara faizinin, ait olduğu alacağa göre daha evvel zamanaşımına uğraması olasıdır.²⁵³

2.2.2.2. Faizin Asıl Alacağa Bağlı Olmadığı Hâller

Faiz alacağı, asıl alacağın fer’i niteliğini haizdir; ancak söz konusu alacağın ayrılmaz (bütünleyici) parçası olmayıp eklentisi vasfındadır.²⁵⁴ Bu anlamda faiz alacağı, asıl

teşkil eder. Zira böyle bir durumda alacaklının çekince belirtme imkânı bulunmamaktadır. (Gözütok, 2015, sy. 109, 110; Yargıtay 3. H.D., 09.11.2017 T. ve 2017/6387 E., 2017/15575 K., Lexpera, E.T.: 13/03/2019)

²⁴⁶ Gözütok, 2015, sy. 109.

²⁴⁷ Eren, 2017, sy. 1001; Kılıçoğlu, 2013, sy. 618; Evren, 1987, sy. 30. TBK md. 189/2: “Asıl alacakla birlikte işlemiş faizler de devredilmiş sayılır.”

²⁴⁸ Yargıtay 12. H.D., 23.03.2007 T. ve 2007/2755 E., 2007/5619 K., (Lexpera, E.T.: 14/03/2019); Gözütok, 2015, sy. 432.

²⁴⁹ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 73; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 31; Aydoğdu ve Ayan, 2014, sy. 4; Evren, 1987, sy. 3; Bozer ve Göle, 2015, sy. 272.

²⁵⁰ Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 32; Aydoğdu ve Ayan, 2014, sy. 5; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 73; Eren, 2017, sy. 1001; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 313; Evren, 1987, sy. 31.

²⁵¹ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 74; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 32; Aydoğdu ve Ayan, 2014, sy. 4; Kılıçoğlu, 2013, sy. 618; Bozer ve Göle, 2015, sy. 271.

²⁵² TBK md. 152: “Asıl alacak zamanaşımına uğrayınca, ona bağlı faiz ve diğer alacaklar da zamanaşımına uğramış olur.”

²⁵³ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 74; Aydoğdu ve Ayan, 2014, sy. 4; Reisoğlu, 2008, sy. 286 dn. 24; Evren, 1987, sy. 82.

²⁵⁴ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 38; Reisoğlu, 2008, sy. 277; Sungur, 1957, sy. 218; Evren, 1987, sy. 30, 31; Barlas, 1991, sy. 125.

alacaktan bağımsız, müstakil bir alacaktır.²⁵⁵ Yargıtay uygulamasında da faizin asıl alacaktan bağımsız bir alacak teşkil ettiği kabul edilmektedir.²⁵⁶ Faiz, asıl alacağın ayrılmaz bir parçası olmadığından, asıl alacaktan bağımsız şekilde hukukî işlemlere konu teşkil edebilir.²⁵⁷ Yukarıda ifade edildiği üzere asıl alacaktan bağımsız şekilde temlik edilebilmesi, asıl alacak son bulsa bile işlemiş faizlerin istenebilmesi ve asıl alacaktan daha önce zamanaşımına uğrayabilmesi bu hâle örnektir. Bunların yanında, faiz alacağının asıl alacaktan bağımsız nitelikte olduğu, başka bir ifadeyle faizin asıl alacağa bağlı olmadığı hâller bunlarla sınırlı değildir.

TBK md. 84/1 uyarınca *“borcun tamamı belli ve muaccel ise, alacaklı kısmen ifayı reddedebilir.”* Faizin asıl alacaktan bağımsız olması nedeniyle, borcun tamamı belli ve muaccel olsa bile borçlunun faiz alacağı için yaptığı ödeme kısmen ifa olarak değerlendirilemez. Bu nedenle, borçlu faiz alacağını ödemek istediğinde alacaklı, bu ödemeyi kısmi ifa gerekçesiyle reddedemez.²⁵⁸

Faiz alacağı, kural olarak asıl alacak sahibi lehine doğar; ancak TBK md. 129/1 uyarınca, asıl alacak sahibi akdettiği sözleşmede faizin üçüncü bir kişi yararına doğacağına ilişkin hüküm koydurabilir.²⁵⁹ Böylece, asıl alacak sahibi başkasıyken, faiz alacağı üçüncü bir kişi lehine doğabilecektir.²⁶⁰

Faiz alacağının asıl alacak sahibinden başka bir kimse lehine doğmasına ilişkin diğer bir durum da intifa haklarında söz konusudur. TMK md. 805'e göre, *“İntifa hakkına konu olan sermayenin faizleri ve diğer dönemsel gelirleri, daha geç muaccel olsalar bile, intifa hakkının başladığı tarihten sona erdiği tarihe kadar intifa hakkı sahibine ait olur.”* Ayrıca mezkûr Kanun md. 820/1 hükmü uyarınca, *“Bir alacak üzerindeki intifa hakkı, onun getirisini edinme yetkisi verir.”* Dolayısıyla, asıl alacak üzerinde intifa hakkı

²⁵⁵ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 38; Eren, 2017, sy. 1001; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 313.

²⁵⁶ *“İkinci olarak, öğretiyeye ve Yargıtay uygulamasına göre faiz, asıl alacağa bağlı, ikincil (feri nitelikte) ancak, ondan bağımsız bir alacaktır.”* (Yargıtay H.G.K. 09.04.2008 T. ve 2008/15-312 E., 2008/306 K., Lexpera, E.T.: 02/01/2019)

²⁵⁷ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 74.

²⁵⁸ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 38, 39; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 313; Reisoğlu, 2008, sy. 277. Şayet alacaklı faiz alacağını reddederse temerrüde düşmüş olur. (Evren, 1987, sy. 32.)

²⁵⁹ TBK md. 129/1: *“Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir.”*

²⁶⁰ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 39; Sungur, 1957, sy. 218, 219; Evren, 1987, sy. 30, 31.

kurulmuş ise söz konusu alacağın faizi intifa hakkı sahibi lehine doğacaktır.²⁶¹

Faiz alacağının mahkemece hüküm altına alınabilmesi, alacaklının bu yönde bir talebinin bulunmasına bağlıdır. Ancak, Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre alacaklının açılan davada faiz talep etmemiş olması, faiz alacağından feragat ettiğini göstermez. Ancak, asıl alacağa ilişkin açılan davada faiz talep edilmemişse, faiz yönünden açılacak davanın, asıl alacağa ilişkin hükmün infazından (paranın tahsilinden) önce açılması gerekir.²⁶² Dolayısıyla asıl alacağa yönelik açılan davada, faiz talep edilmemiş yahut talep etme hakkının mevcudiyeti hususunda çekince belirtilmemiş olsa bile alacaklı açacağı başka bir dava ile faiz alacağını talep edebilir.²⁶³ Bu hâlde faiz alacağına ilişkin açılan dava hâlin icabından anlaşılma mahiyetindedir.²⁶⁴

Yine, faiz alacağı, asıl alacaktan ayrı olarak haczedilebilir yahut rehnedilebilir.²⁶⁵ Bunun yanında, TBK md. 100/1 uyarınca “*Borçlu, faiz veya giderleri ödemede gecikmemiş ise, kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahiptir. Aksine anlaşma yapılamaz.*”²⁶⁶ Mezkûr hüküm uyarınca borçlu, faiz veya masrafları zamanında ödemişse, yaptığı kısmî ödemenin asıl alacaktan düşmesini alacaklıdan talep edebilir.²⁶⁷ Faiz veya giderler zamanında ödenmemiş ise yapılacak kısmi ödemenin öncelikle faizden veya giderlerden düşülmesi gerekir.²⁶⁸ Son olarak faiz borcu da diğer borçlar gibi borcu sona erdiren hâllerin gerçekleşmesiyle son bulur.²⁶⁹

²⁶¹ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 39; Sungur, 1957, sy. 218; Evren, 1987, sy. 31.

²⁶² Barlas, 1991, sy. 182; Şirin, 1996, sy. 210; Evren, 1987, sy. 93; Gözütok, 2015, sy. 81.

²⁶³ Evren, 1987, sy. 32; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 762; Gözütok, 2015, sy. 81; Barlas, 1991, sy. 181. “*Belirli bir miktar paradan ibaret alacağın ödetilmesi istemiyle açılmış olan bir davada veya bu yöndeki bir icra takibinde faiz istememiş olan alacaklı, faizden açıkça feragat etmedikçe, asıl alacağa ilişkin dava veya takipte buna ilişkin hakkını saklı tutmasına dahi gerek olmaksızın, asıl alacak zamanaşımına uğramadığı sürece, faiz için ayrı bir dava veya takip yoluna gidilebilir. Eş söyleyişle, ana para (kapital) alacağına dönüşmüş olmasa bile, işlemiş faiz tutarı, tek başına bir davanın veya icra takibinin konusu olabilir.*” (Yargıtay H.G.K. 09.04.2008 T. ve 2008/15-312 E., 2008/306 K., Lexpera, E.T.: 02/01/2019)

²⁶⁴ Gözütok, 2015, sy. 81; Yargıtay 4. H.D., 20.03.2002 T. ve 2002/12412 E., 2002/3289 K., (Gözütok, 2015, sy. 89.)

²⁶⁵ Aydoğdu ve Ayan, 2014, sy. 4, 5; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 32; Eren, 2017, sy. 1001, 1002; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 313; Reisoğlu, 2008, sy. 277; Sungur, 1957, sy. 218; Bozer ve Göle, 2015, sy. 272.

²⁶⁶ Burada yer alan “faiz” ibaresi ile anapara faizi kastedilmektedir. (Gözütok, 2015, sy. 96.)

²⁶⁷ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 40; Gözütok, 2015, sy. 96.

²⁶⁸ Gözütok, 2015, sy. 89, dn. 164'te yer alan Yargıtay kararları.

²⁶⁹ Eren, 2017, sy. 1001.

2.2.3. Faiz Alacağıın Zamana Kayıtlı Olarak İşlemesi

Faiz alacağı, muayyen bir zamanda değil; asıl alacağın mevcudiyetinin devamı müddetince yavaş yavaş işler ve birikir.²⁷⁰ Diğer bir deyişle faiz alacağı, asıl alacağın doğumundan sona ermesine kadar geçen zaman aralığında asıl alacağın belirli bir oranı şeklinde yavaş yavaş doğar ve birikir. Buna göre faiz alacağıın işlemesi ve birikmesi bakımından mutlaka belli bir zamanın geçmesi gerekir.²⁷¹

Faiz alacağıın doğumu ile muacceliyeti, aynı zamana işaret etmez. Dolayısıyla faiz alacağıın doğumu ile muacceliyet zamanına ilişkin anapara ve temerrüt faizi bakımından bir ayırım yapılması gerekir. Anapara faizlerinin muacceliyeti, sözleşmede öngörülen devrelerin (örneğin bir aylık, altı aylık vb.) sonunda söz konusu olurken, temerrüt faizlerinde faizin doğumu ile talep edilebilir hâle gelmesi, yani muacceliyet tarihi aynı zamana denk gelmektedir.²⁷²

2.3. FAİZ TÜRLERİ

Faiz kavramının daha iyi anlaşılabilmesi adına doktrinde, faize ilişkin çeşitli yönlerden sınıflandırma yapılmaktadır.

2.3.1. Kaynağı Bakımından

Faiz, para borcunun söz konusu olduğu bütün hâllerde zorunlu olarak doğan bir alacak türü değildir. Bu nedenle faiz alacağıın doğması için ya hukukî işlemde yahut da kanunda bir hüküm bulunmalıdır.²⁷³ Bununla birlikte teamülün de faiz alacağıın doğumuna veya oranının tespitine kaynaklık ettiği hâller bulunmaktadır.

TBK md. 234/2’de düzenlenen, “*Faiz istenebileceği konusunda bir teamül varsa ... satış bedeline faiz istenebilir.*” hükmü faiz alacağıın doğumu; TBK md. 388/1’de yer alan

²⁷⁰ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 41; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 314; Evren, 1987, sy. 59. Bundan dolayı faiz alacağı için “birikmek, işlemek” fiilleri kullanılır. (Sungur, 1957, sy. 217.)

²⁷¹ Evren, 1987, sy. 59.

²⁷² Evren, 1987, sy. 59; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 41.

²⁷³ Reisoglu, 2008, sy. 276; Eren, 2017, sy. 1002; Evren, 1987, sy. 189; Barlas, 1991, sy. 125.

“Tüketim ödünçü sözleşmesinde faiz oranı belirlenmemişse, kural olarak ödünç alma zamanında ve yerinde o tür ödünçlerde geçerli olan faiz oranı uygulanır.” hükmü ise faiz alacağının oranının belirlenmesi noktasında bu duruma örnek olarak verilebilir. Ancak bu hâller istisnai olup, faiz alacağının kaynağını esasen hukukî işlemler ile kanun teşkil eder.

Faiz doğuran hukukî işlemin türü esas olarak tarafların bu yönde iradesini içeren sözleşmeler olmakla birlikte, örneğin bir kimsenin vasiyet ettiği bir miktar para için faiz ödenmesini vasiyetnamesinde belirlemesinde olduğu gibi faiz alacağının kaynağının vasiyetname olması da mümkündür.²⁷⁴ Ancak uygulamada faiz doğuran hukukî işlemlerin ekseriyetle sözleşme olmasından²⁷⁵ dolayı faiz, dayandığı kaynak bakımından akdî faiz ve kanunî faiz olarak ikiye ayrılmaktadır:

2.3.1.1. Akdî Faiz

TBK md. 1 uyarınca sözleşmeler; tarafların karşılıklı ve bir diğeriyle mutabık iradelerini açık yahut zımnî biçimde beyan etmeleriyle kurulur. Keza, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince sözleşmelerin içeriği, kanunî sınırlar dairesinde kalmak şartıyla²⁷⁶ taraflarca serbestçe tayin olunabilir.²⁷⁷ Buna göre taraflar, aralarında yaptıkları sözleşmenin içeriğinde, faiz alacağının olup olmayacağını, faizin türünü, oranını ve ödeme şartlarını sözleşme serbestisi ilkesinin sınırları çerçevesinde serbestçe tayin edebilir.²⁷⁸

Faizin, bu şekilde sözleşme hükümleri esasıyla belirlendiği hâller, akdî faiz olarak nitelendirilmektedir.²⁷⁹ Diğer bir deyişle akdî faiz, taraf iradesinden kaynaklanan faizdir.²⁸⁰ Sözleşmeden kaynaklanan faize, kanunda yer alan emredici hükümler istisna olmak kaydıyla²⁸¹ öncelikle sözleşme hükümleri, sözleşmede hüküm bulunmayan

²⁷⁴ Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 312, 313; Sungur, 1957, sy. 219; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 90.

²⁷⁵ Evren, 1987, sy. 141.

²⁷⁶ Buna göre sözleşme konusu; emredici hukuk normlarına, kamu düzenine, kişilik haklarına ve ahlâka aykırı olamayacağı gibi imkânsız da olamaz. (Reisoğlu, 2008, sy. 114, vd.)

²⁷⁷ TBK md. 26: “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.”

²⁷⁸ İnan, 1971, sy. 565; Şirin, 1996, sy. 120; İnal H. T., 2015, sy. 191.

²⁷⁹ Ayhan, 2012, sy. 28; Aydoğdu ve Ayan, 2014, sy. 6; İnal T. , 2002, sy. 202; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 74; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 90; Şirin, 1996, sy. 109; Barlas, 1991, sy. 125.

²⁸⁰ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 74; Şirin, 1996, sy. 93.

²⁸¹ Örneğin, TBK md. 88/2 uyarınca, “Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, birinci fıkra uyarınca (yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre) belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz.”

hâllerde ise kanunun genel nitelikteki düzenleyici hükümleri uygulanacaktır.²⁸²

2.3.1.1. Kanunî Faiz

Faiz alacağı esasen taraflar arasında yapılan sözleşme ile kararlaştırılmaktadır. Bununla birlikte, tarafların sözleşmede faiz alacağı kararlaştırmamış olması²⁸³ veya faiz alacağı kararlaştırılmakla birlikte oranını belirlememiş olması²⁸⁴ yahut da taraflar arasında haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşmede olduğu gibi herhangi bir sözleşmenin bulunmaması²⁸⁵ mümkündür. İşte bu gibi hâllerde alacağa yönelik faiz yürütülmesi ve faiz oranının belirlenmesinin kanuna dayanması durumunda kanunî faiz söz konusu olur.²⁸⁶ Kısaca nizamî faiz olarak da adlandırılan kanunî faiz, bir alacağa, dayanağı kanundan alınarak tarafların iradesi dışında yürütülen faizdir.²⁸⁷

3095 sayılı Kanun md. 1 hükmünde ise kanunî faiz, TBK ve TTK hükümleri gereğince faiz alacağı söz konusu olmakla birlikte, faiz oranının taraflarca belirlenmemesi durumunda faize yürütülecek oranı ifade edecek şekilde düzenlenmiştir.²⁸⁸ Mezkûr düzenlemede “kanunî faiz” terimi ile anapara faizi kastedilmektedir.²⁸⁹

Kanundan doğan faizlerin başında temerrüt faizleri gelmektedir. Bunun dışında, alacağın ivazlı temlikî, taşınır ve taşınmaz satışlarında tam zapttan sorumluluk, ayıplı mal satışında dönme durumunda alıcının ödediği bedelin iadesinde, vekâleten yapılan işlerin

²⁸² Aydemir, 2014, sy. 20; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 29.

²⁸³ Örneğin, TBK md. 387/2: “Ticari tüketim ödünçü sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile faiz istenebilir.”

²⁸⁴ Örneğin, TBK md. 88/1: “Faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.”

²⁸⁵ Haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hâllerinde arada bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından ödenecek faiz temerrüt faizidir. (Demir, 2012, sy. 213; Kılıçoğlu, 2013, sy. 617, 622; Şirin, 1996, sy. 112.) TBK md. 120/1: “Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.”

²⁸⁶ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 74; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 98.

²⁸⁷ İnan, 1971, sy. 565; Kaya, 1994, sy. 353; Sungur, 1957, sy. 219; Karayalçın, 1968, sy. 554; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 90; Evren, 1987, sy. 189; Şirin, 1996, sy. 112; Barlas, 1991, sy. 125.

²⁸⁸ 3095 sayılı Kanun md. 1/1: “Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hâllerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır.”

²⁸⁹ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 74; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 29) “Kanunî faiz” tabiri bazı yazarlarca, faizin oranının taraflarca tespit edilmediği hâllerde kanun tarafından belirlenen oranın uygulanması durumuna hasredilmektedir. (Karayalçın, 1968, sy. 554.) Kanaatimize göre, sadece oranının belirlenmesinde değil; faizin doğumunda taraf iradelerinin etkili olmadığı (haksız fiil gibi) durumlar da kanunî faiz olarak adlandırılmalıdır.

masraflarının ödenmesinde, ortaklardan biri tarafından adi ortaklığa verilen avansın ödenmesinde, tacirin ticarî işletmesiyle ilgili olarak verdiği avans ve yaptığı masrafların ödenmesinde, ticarî tüketim ödünç sözleşmelerinde ödenecek faizler kanunî faize örnek olarak verilebilir.²⁹⁰ Akdî faizler, sözleşmede kararlaştırılan vade tarihinde muaccel hâle gelirken, kanunî faizler doğdukları anda muacceliyet kazanır.²⁹¹

2.3.2. Niteliği Bakımından

2.3.2.1. Anapara (Kapital) Faizi

Anapara (kapital) faizi; bir kimsenin anaparasını, ödünç, kredi, cari hesap sözleşmesi gibi bir hukukî işlem nedeniyle bir başka kimseye yararlanması için geçici süreyle verdiği hâllerde anaparasından mahrum kalmasına binaen söz konusu paranın miktarı ve mahrumiyet süresi nispetinde elde ettiği faizdir.²⁹² Diğer bir ifadeyle anapara faizi, alacaklının kazanç sağlamak amacıyla borçluya verdiği paraya vade tarihine kadar belirli bir oranda kanunî veya iradi kaynaklı işletilen faizdir.²⁹³ Yargıtay'a göre ise *“alacaklıya ait bir para meblağının faiz geliri elde etmek amacıyla ödünç verilmesi veya herhangi bir şekilde bir süre borçluda kalması üzerine faiz ödenmesi öngörülmüşse kapital faizi söz konusu olacaktır.”*²⁹⁴ Burada alacaklı, enflasyon karşısında parasının değerini korumak veya parasından nema elde etmek; borçlu ise ihtiyacını gidermek veya yatırım yapmak suretiyle söz konusu paradan yararlanmak amacıyla hareket etmektedir.²⁹⁵

Anapara faizi kanundan veya tarafların iradesinden doğabilir.²⁹⁶ Örneğin TBK md. 387 uyarınca faiz; adi tüketim ödünç sözleşmesinde ancak taraflarca kararlaştırılmış ise

²⁹⁰ TBK md. 217, 229, 387/2, 510/1, 538/1, 627/2; TTK md. 20/1-c.2. (Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 313; Reisoğlu, 2008, sy. 276; Sungur, 1957, sy. 219; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 90, 91; Eren, 2017, sy. 1002; Evren, 1987, sy. 189, vd.; Barlas, 1991, sy. 125.)

²⁹¹ Evren, 1987, sy. 189.

²⁹² Karayalçın, 1968, sy. 551; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 28; Kaya, 1994, sy. 352; Bozer ve Göle, 2015, sy. 270.

²⁹³ Aydemir, 2014, sy. 95; Bilgen, 2001, sy. 7; Barlas, 1991, sy. 126; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 28; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 81.

²⁹⁴ Yargıtay H.G.K. 09.10.2002 T. ve 2002/709 E., 2002/781 K. (Lexpera, E.T.: 07/03/2019)

²⁹⁵ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 81.

²⁹⁶ İnal H. T., 2015, sy. 191.

doğabilecekken; ticarî nitelikli tüketim ödücü sözleşmelerinde ise sözleşenlerce kararlaştırılmasa dahi kanun gereği istenebilecektir.²⁹⁷

Anapara faizi, taraflar veya kanun tarafından öngörülen vadeye kadar işler. Borçlu, anapara faizini vadesinde ödemeyip temerrüde düşerse, temerrüt anından itibaren artık kapital faizi değil, temerrüt faizi söz konusu olacaktır.²⁹⁸ Diğer bir deyişle, anapara faizi borçlunun temerrüde düşmesine kadar işler; borçlunun temerrüde düşmesiyle birlikte işleyen faiz temerrüt faizidir.²⁹⁹ Anapara faizinin ödenmesinde temerrüde düşülmesi durumunda, TBK 121/1 uyarınca, icra takibine başlandığı yahut mahkemeye başvurulduğu günden itibaren temerrüt faizi işler.³⁰⁰

Anapara faizinin zamanaşımı süresi, TBK md. 147/1-(1) uyarınca 5 yıl olup, ait olduğu alacağın zamanaşımı süresine bağlı değildir.³⁰¹

2.3.2.2. Borçlu Temerrüdü Kavramı ve Temerrüt Faizi

Temerrüt faizi açıklanmazdan evvel, borçlu temerrüdü kavramının ele alınmasında ve bu bağlamda borçlu temerrüdünün şartlarının incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

2.3.2.2.1. Borçlu Temerrüdü Kavramı ve Şartları

İfa ve talep edilebilir bir borcun gereğinin, borçlusu tarafından vaktinde yerine getirilmemesi durumunda ifada gecikme söz konusudur. Kimi zaman borçlunun borcunu ifa etmede gecikmesi olarak tarif edilse de³⁰² esasen her ifada gecikme borçlunun temerrüdüne yol açmaz.³⁰³ Dolayısıyla ifada gecikme hâlleri, bir takım koşulların

²⁹⁷ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 81, 82.

²⁹⁸ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 81; Evren, 1987, sy. 139; İnal H. T., 2015, sy. 191; Şirin, 1996, sy. 120.

²⁹⁹ Şirin, 1996, sy. 109.

³⁰⁰ Karayalçın, 1968, sy. 553, 557; Gözütok, 2015, sy. 18, 19; Barlas, 1991, sy. 176. "B.K. 104/1'de yer alan FAİZ deyişimiyle kastedilenin KAPİTAL FAİZİ olup, temerrüt faizleri buraya dâhil değildir." (Yargıtay H.G.K. 09.10.2002 T. ve 2002/709 E., 2002/781 K., Lexpera, E.T.: 06/03/2019)

³⁰¹ Karayalçın, 1968, sy. 553; Gözütok, 2015, sy. 117; Kaya, 1994, sy. 353; İnal H. T., 2015, sy. 191; Barlas, 1991, sy. 185.

³⁰² İnan, 1971, sy. 606; Eren, 2017, sy. 1113.

³⁰³ Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 471.

gerçekleşmesine bağlı olarak borçlu temerrüdü olarak nitelendirilir.³⁰⁴

Borçlunun temerrüde düşmesine ilişkin genel şartlar TBK md. 117’de düzenlenmiştir.³⁰⁵ Mezkûr maddenin birinci fıkrası uyarınca, “*Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer.*” Dolayısıyla gecikmiş bir ifanın, borçlu temerrüdü olarak nitelendirilmesi için aranan ilk koşul, borcun muacceliyet kesbetmiş olmasıdır.³⁰⁶

Borçlunun temerrüdünden bahsedebilmek için TBK md. 117/1 uyarınca lazım gelen diğer koşul ise muaccel borcun borçlusunun alacaklı tarafından kural olarak ihtar edilmesidir.³⁰⁷ Burada dikkat edilmesi gereken husus, mezkûr maddenin ifadesinden anlaşıldığı üzere ihtarın borcun muaccel hâle gelmesinden sonra yapılmış olması gerekir.³⁰⁸ İhtarda, borç konusu alacağın muaccel hâle geldiği ve ifasının talep edildiğine yönelik bir içerik bulunması ve hangi borcun talep edildiği ile borcun miktarının³⁰⁹ da ihtarda açıklanması gerekir.³¹⁰

İhtarın ne şekilde yapılacağı konusunda ise TBK’da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, borçlunun temerrüde düşürülmesi için çekilmesi gereken ihtar, herhangi bir sıhhat şekline bağlı değildir; bu nedenle ihtarın yazılı veya sözlü yahut açık veya örtülü şekilde yapılması mümkündür.³¹¹ Bunun yanında, TTK md. 18/3 uyarınca “*Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye (...) ilişkin (...) ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır.*” Fakat buradaki şekil şartının dahi sıhhat değil; bir ispat şartı

³⁰⁴ Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 470. Borcun ifasının gereği gibi yapılmamış olması temerrüde yol açmaz; zira borçlunun temerrüdünde, borç hiç ifa edilmemektedir. (Kılıçoğlu, 2013, sy. 683.)

³⁰⁵ Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 471; Yavuz, 2015, sy. 748; Eren, 2017, sy. 1115.

³⁰⁶ Barlas, 1991, sy. 16; Kılıçoğlu, 2013, sy. 684; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 471, 472; Yavuz, 2015, sy. 748,750; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 37. “*Borcun muaccel olması (...) borcun alacaklı tarafından talep ve dava edilebilecek vaziyette olmasını ifade eder.*” (İnan, 1971, sy. 606; Eren, 2017, sy. 1116.)

³⁰⁷ Barlas, 1991, sy. 16; İnan, 1971, sy. 606; Kılıçoğlu, 2013, sy. 684; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 473; Yavuz, 2015, sy. 748; Eren, 2017, sy. 1116; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 36. Alacaklının ihtar çekmeksizin borçluya karşı alacak davası açması veya icra takibi yapması da ihtar yerine geçer. Ancak borçluya “borç ödenmediği takdirde dava açılacağı, borçlunun temerrüde düşeceği, vb.” şeklinde bir kayıt içermeyen fatura gönderilmesi ihtar yerine geçmez. (Barlas, 1991, sy. 44-46.)

³⁰⁸ Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 473; Barlas, 1991, sy. 40.

³⁰⁹ Borç miktarının borçlu tarafından bilindiği hâllerde ihtarın içeriğinde borcun miktarına ilişkin bir kaydın olması gerekmez. (Barlas, 1991, sy. 48.)

³¹⁰ İnan, 1971, sy. 606, 607; Kılıçoğlu, 2013, sy. 686; Yavuz, 2015, sy. 750; Eren, 2017, sy. 1118.

³¹¹ Barlas, 1991, sy. 38; Kılıçoğlu, 2013, sy. 685; İnan, 1971, sy. 606; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 474; Yavuz, 2015, sy. 750; Eren, 2017, sy. 1118; Şirin, 1996, sy. 206; Bilgen, 2001, sy. 45.

olduğu doktrinde kabul edilmektedir.³¹² Ayrıca, gözden kaçırmamak gerekir ki borçlunun temerrüde düşmesi bakımından ihtarın aranmadığı hâllerde TTK md. 18/3 hükmü de uygulanmaz; yani mezkûr hükümdeki şekil şartı, yalnızca borçlu tacirin temerrüde düşmesi için ihtar çekilecekse dikkate alınacaktır.

Vadesinde ifa edilmeyen bir borcun borçlusunun temerrüde düşmesi için alacaklı tarafından ihtar çekilmesi kuraldır. Ancak, bazı hâllerde alacaklının ihtar çekmesine gerek kalmaz. Bu hâller, genel olarak TBK md. 117/2 hükmünde düzenlenmiştir.³¹³ Mezkûr hüküm uyarınca; a) borcun ifa edileceği günün taraflarca açıkça kararlaştırıldığı,³¹⁴ b) borcun ifa edileceği günü tayin etme yetkisinin sözleşmeyle³¹⁵ taraflardan birine bırakıldığı³¹⁶ ve c) borcun haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden³¹⁷ doğduğu hâllerde alacaklının ihtar çekmesi gerekmez.³¹⁸ Bu hâllerin dışında, ihtarın gereksiz veya faydasız olduğu, vadenin kesin olduğu³¹⁹ yahut da borçlunun borcunu ifa etmeyeceğini bildirdiği durumlarda da alacaklının ihtar çekmesine gerek yoktur.³²⁰ Keza, TBK md. 117

³¹² Kılıçoğlu, 2013, sy. 685; Arkan, 2014, sy. 154; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 102; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 46. Aksi görüş için bkz. İnan, 1971, sy. 607; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 475.

³¹³ Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 476. TBK md. 117/2-c.1: “*Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlenmişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur.*”

³¹⁴ Tarafların ifa gününü açıkça ve belirli bir gün olarak tayin etmesi yahut borçlu tarafından kesin bir şekilde hesap edilebilecek şekilde belirlenmesi gerekir. Örneğin, “borç, 13/04/2008 tarihinde ifa edilecektir.” veya “borç, sözleşmenin imzalanmasını müteakip on beşinci gün ifa edilecektir.” gibi. Bunun yanında taraflarca vadenin muğlak bir tarih olarak -örneğin “borç, baharda ödenecektir.”- belirlendiği hâllerde ise temerrüt için ihtar gerekir. (İnan, 1971, sy. 607; Kılıçoğlu, 2013, sy. 687; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 476; Eren, 2017, sy. 1119; Barlas, 1991, sy. 54, vd.)

³¹⁵ Doktrindeki bir görüşe göre, sözleşme hükümleri yanında vade belirleme yetkisinin kanunla taraflardan birine tanındığı hâllerde de ihtar gerekmez. Aksi görüşe göre ise maddede yalnızca sözleşmeden bahsedilmiş olması dolayısıyla kanunun tanıdığı yetkiye dayanarak yapılan bildirim TBK md. 117/2’de yer alan istisnaların kapsamına girmeyeceği görüşü hükmün metnine daha uygundur. (Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 477; Barlas, 1991, sy. 59.)

³¹⁶ İfa günü belirleme yetkisi sözleşme veya kanun ile taraflardan birisine bırakılmış olabilir. Bu durumda yetki sahibi tarafın belirleyip karşı tarafa bildirdiği ifa gününün geçmesiyle borçlu ihtarla gerek kalmaksızın temerrüde düşer. (Kılıçoğlu, 2013, sy. 688; İnan, 1971, sy. 607; Eren, 2017, sy. 1120.)

³¹⁷ TBK md. 117/2-c.2: “*Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır.*”

³¹⁸ Kılıçoğlu, 2013, sy. 686, vd.; İnan, 1971, sy. 607, vd.; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 476, vd.; Bilgen, 2001, sy. 46, vd.

³¹⁹ Ticarî satımlarda sözleşmede kararlaştırılan vade, kesin vadelidir. (TBK md. 212/2; Kılıçoğlu, 2013, sy. 550.)

³²⁰ Barlas, 1991, sy. 61, vd.

hükmü emredici nitelikte olmadığından taraflarca, temerrüt için borcun vadesinin gelmiş olmasının yeterli olduğu ve ayrıca ihtara gerek olmadığı kararlaştırılabilir.³²¹

Son olarak ifade etmek gerekir ki borçlunun temerrüde düşmüş sayılması için ifası mümkün olan borcun muaccel olması ve gereken hâllerde ihtar çekilmesi yeterli olup, borcun ifasının gecikmesinde borçlunun kusurunun bulunup bulunmamasının bir önemi yoktur. Dolayısıyla borcun ifasının gecikmesinde hiçbir kusuru bulunmasa bile diğer şartların da mevcut olması hâlinde borçlu temerrüde düşecektir.³²²

2.3.2.2.2. Temerrüt Faizi

Genel tanımı ile temerrüt faizi, para borcunun ödenmesinde temerrüde düşen borçlu tarafından zarar ve kusur koşulu aranmaksızın ödenmesi gereken ve temerrüt tarihinden itibaren işleyen faizdir.³²³ Bu anlamda temerrüt faizi, yalnızca para borçlarında ve borçlunun temerrüde düşmesi hâlinde söz konusu olur.³²⁴ Temerrüt faizine esas para alacağı, sözleşmeden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden doğabilir.³²⁵ Temerrüt faizi, doğrudan kanundan kaynaklandığı için taraflar arasında bu yönde bir sözleşme ilişkisinin varlığı gerekli değildir.³²⁶

Haksız fiilden kaynaklanan para borçlarında borçlunun ödemek zorunda olduğu faiz alacağı, bazı yazarlar ile kimi kararlarında Yargıtay tarafından temerrüt faizinden farklı bir faiz türü olarak nitelendirilmekte ve “tazminat faizi” şeklinde adlandırılmaktadır.³²⁷

³²¹ Kılıçoğlu, 2013, sy. 688; İnan, 1971, sy. 609; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 478; Yavuz, 2015, sy. 750; Barlas, 1991, sy. 60.

³²² Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 481; Kılıçoğlu, 2013, sy. 690; Yavuz, 2015, sy. 748; Eren, 2017, sy. 1122; Barlas, 1991, sy. 17.

³²³ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 75; Arkan, 2014, sy. 71; Bozer ve Göle, 2015, sy. 270; Evren, 1987, sy. 153; Barlas, 1991, sy. 127, 134. “*Temerrüt (gecikme) faizinin hukuki niteliği, borçlunun para borcunu zamanında ödememesi ve temerrüde düşmesi üzerine kanun gereği kendiliğinden işlemeye başlayan ve temerrüdün devamı müddetinde varlığını sürdüren, alacaklının zararın varlığını ve miktarını ve borçlunun kusurunu ispat zorunda kalmaksızın borçlunun ödediği ve miktarı yasalarla belirlenmiş asgari, maktu bir tazminat olduğu kabul edilmektedir.*” (Yargıtay H.G.K. 18.11.2009 T. ve 2009/21-435 E., 2009/544 K. ; Yargıtay H.G.K. 09.10.2002 T. ve 2002/709 E., 2002/781 K., Lexpera, E.T.: 06/03/2019)

³²⁴ Barlas, 1991, sy. 137.

³²⁵ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 88; Eren, 2017, sy. 1123; Barlas, 1991, sy. 138. Haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hâllerinde taraflar arasında bir sözleşme olmadığından, bunlar bakımından yalnızca temerrüt faizi söz konusu olabilir. (Kılıçoğlu, 2013, sy. 617, 622.)

³²⁶ Eren, 2017, sy. 1123; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 81, 82.

³²⁷ Bu görüşün gerekçesi için bkz. Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 260.

Bununla birlikte bizim de katıldığımız görüşe göre ise, haksız fiilin gerçekleşmesiyle borçlunun temerrüde düşeceği ve temerrüt anından itibaren faizin işleyeceği göz önüne alındığında “tazminat faizi” olarak adlandırılan faiz, başlı başına bir faiz türü olmayıp temerrüt faizinin haksız fiillerden doğan para borçlarına uygulanmasından ibarettir.³²⁸

Doktrinde temerrüt faizinin, alacağını zamanında alamayan alacaklının uğradığı zarara karşılık gelen götürü bir tazminat niteliğinde olduğu görüşü hâkimdir.³²⁹ Bu çerçevede temerrüt faizi; para borçları dışındaki borçlarda borçlu temerrüdünün genel sonucu olan gecikme tazminatının, para borçlarındaki görünümü olarak düşünülebilir.³³⁰ Nitekim, aşkın zarara ilişkin “*Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür.*” şeklindeki TBK md. 122/1 hükmü de temerrüt faizinin tazminat niteliğinde olduğuna işaret etmektedir.³³¹

Temerrüt faizinin ödenebilmesi için borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olup olmamasının yahut da alacaklının gerçekten bir zarara uğrayıp uğramamasının bir önemi bulunmamaktadır.³³² Burada alacaklı gerçekten bir zarara uğramamış olsa bile, kanun koyucu alacaklının parasından mahrum kaldığı için zarara uğradığını kesin karine şeklinde kabul etmektedir.³³³ Zira, para borcu zamanında ödense idi alacaklı bu parayı çeşitli şekillerde değerlendirebilecek; borçlu da karşılıksız olarak kredi kullanmış gibi olmayacaktı. Kanun koyucu temerrüt faiziyle, taraflar arasında borçlunun temerrüdü nedeniyle bozulan çıkar dengesini yeniden tesis etmeyi amaçlamıştır.³³⁴

TBK md. 121/3 uyarınca “*temerrüt faizine, ayrıca temerrüt faizi yürütülemez.*” Buna göre, borçlunun mütemerrit sayıldığı günü müteakiben işlemeye başlayan temerrüt

³²⁸ Barlas, 1991, sy. 131.

³²⁹ Arkan, 2014, sy. 71; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 75; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 511; Evren, 1987, sy. 139; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 82; Barlas, 1991, sy. 137. Yargıtay da aynı görüştedir: “*Mevcut para borcunun geç ödenmesi, bu faizin ödenmesi için yeterli olup, bu hali ile gecikme faizi geç ödemedi kaynaklanan götürü bir tazminat olarak nitelendirilebilir.*” (Yargıtay H.G.K. 19.06.1996 T. ve 1996/144 E., 1996/503 K.); Yargıtay H.G.K. 12.09.2012 T. ve 2012/19-314 E., 2012/557 K., Lexpera, E.T.: 06/03/2019)

³³⁰ Yalnız bu hâllerde gecikme tazminatı bakımından kusur ve zarar aranır. (Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 503.)

³³¹ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 75.

³³² Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 88; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 502; Eren, 2017, sy. 1124.

³³³ Bilgen, 2001, sy. 8; Eren, 2017, sy. 1124; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 82; Barlas, 1991, sy. 133, 134.

³³⁴ Eren, 2017, sy. 1123; Barlas, 1991, sy. 128.

faizine, icra takibine başlandığı veya mahkemeye başvurulduğu günden itibaren bir de temerrüt faizi yürütülemez.³³⁵ Bu nedenle doktrinde, temerrüt faizinin zamanında ödenmemesi nedeniyle oluşan zararın, TBK md. 118 gereğince alacaklı tarafından tazmininin talep edilebileceği ifade edilmektedir. Bu hâlde borçlu, -temerrüt faizinin ödenmesinden farklı olarak- kusursuzluğunu ispat ederek temerrüt faizinin geç ödenmesinden doğan zararı tazmin yükümlülüğünden kurtulabilir.³³⁶ Temerrüt faizinin eksik veya fazla ödenmesi üzerine söz konusu eksikliğin ödenmesi veya fazlalığın iadesi amacıyla dava veya icra takibi başlatılması durumunda, eksik veya fazla ödenen kısım için temerrüt faizi yürütülmesi bileşik faiz yasağı kapsamında mümkün değildir.³³⁷

Borçlunun temerrüdünden sonra borcun yeni bir vadeye bağlanması, işlemiş temerrüt faizlerinin esas alacağa eklenmesi ve vadesinde ödenmeyen bu toplam alacağa yeniden temerrüt faizi işletilmesi hususunda tarafların anlaşması durumunda ne olacağı doktrinde tartışmalıdır. Yargıtay kararlarına³³⁸ da hâkim olan görüşe göre TBK md. 121/3'te düzenlenen emredici hükme aykırılık söz konusu olacağından böyle bir durumda toplam alacağa (anapara+işlemiş temerrüt faizi) yeniden temerrüt faizi yürütülemeyecektir.³³⁹ Aksi görüşe göre ise işlemiş temerrüt faizlerinin anaparaya eklenmesiyle oluşan yeni alacak tutarının içerisindeki faiz alacağının niteliği değişerek anapara alacağı hâline dönüşecektir. Böyle bir durumda borçlu ne kadar borç ödeyeceğini hesaplayabilecek durumda olduğundan TBK md. 121/3 ile engellenmek istenen tehlike ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla işlemiş temerrüt faizinin anaparaya eklenmesi suretiyle oluşan yeni tutar üzerinden temerrüt faizi işletilebilmesine yönelik taraflarca sonradan yapılan sözleşmeler TBK md. 121/3'e aykırılık teşkil etmeyecektir.³⁴⁰

³³⁵ Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 509; Eren, 2017, sy. 1125; Kılıçoğlu, 2013, sy. 630; Arkan, 2014, sy. 86; Evren, 1987, sy. 66. “*Temerrüt faizlerine esasen dava veya takip tarihinden sonraki dönem için dahi temerrüt faizi yürütülmesi BK.md 104/f.III ile yasaklanmıştır.*” (Yargıtay H.G.K. 09.10.2002 T. ve 2002/709 E., 2002/781 K., Lexpera, E.T.: 06/03/2019)

³³⁶ Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 90, 91.

³³⁷ Yargıtay 11. H.D., 13.05.2002 T. ve 2002/1240 E., 2002/4729 K. ; Yargıtay 18. H.D., 11.02.2013 T. ve 2013/1015 E., 2013/1606 K. (Gözütok, 2015, sy. 25, 31.) Gözütok ise fazla ödenen temerrüt faizinin iadesi için dava açılması veya icra takibi yapılması durumunda ise fazla ödenen paranın iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanacağından bu hâllerde faiz talep edilebileceği kanaatindedir. (Gözütok, 2015, sy. 17.)

³³⁸ Yargıtay kararlarında da bu görüş hâkimdir. Söz konusu kararlar için bkz. Barlas, 1991, sy. 179, 180; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 509 dn. 574; Yavuz, 2015, sy. 764.

³³⁹ Gözütok, 2015, sy. 18; Barlas, 1991, sy. 179, 180.

³⁴⁰ Arkan, 2014, sy. 86; Bozer ve Göle, 2015, sy. 284; Eren, 2017, sy. 1006.

Temerrüt faizinin ödenmesine hâkim tarafından karar verilmesi yahut icra takibinin temerrüt faizi alacağını da kapsamı için alacaklının bu yönde talebi şarttır. Dolayısıyla temerrüt faizi alacağı re'sen dikkate alınmaz.³⁴¹ Yine, alacaklının icra takibine giriştiği hâllerde takip talebinde açıkça temerrüt tarihinden itibaren faizin hesaplanmasını belirtmesi gerekir. Alacaklının takip talebinde yalnızca faiz talep etmesi durumunda temerrüt faizi, icra takibi tarihinden itibaren hesap edilir.³⁴²

Kanunda temerrüt faizinin tâbi olacağı zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Bu durumda TBK md. 146 uyarınca temerrüt faizi kural olarak, on yıllık zamanaşımı süresine tâbi olacaktır. Bunun yanında TBK md. 152 gereğince asıl alacak zamanaşımına uğrayınca ona bağlı alacaklar da zamanaşımına uğrayacağından, asıl alacağın on yıldan az bir zamanaşımı süresine tâbi olduğu hâllerde temerrüt faizi de zamanaşımı noktasında bu süreye bağlı olacaktır.³⁴³

2.3.3. Hesaplanma Şekli Bakımından

Faiz alacağı, hesaplanma şekline göre basit ve bileşik faiz olarak ikiye ayrılmaktadır.³⁴⁴

2.3.3.1. Basit Faiz

Basit faiz, belirli bir dönem içinde anapara miktarı üzerinden belli oranda işletilen faizdir.³⁴⁵ Basit faiz hesabında yalnızca anapara miktarı esas alınır; önceki işlemiş faizler ve temerrüt faizleri dikkate alınmaz.³⁴⁶ Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe yıllık olarak hesaplanan basit faiz metodunda, işlemiş olan faizin anaparaya eklenerek yeni oluşan tutara yeniden faiz yürütülmesi mümkün olmayıp taraflarca da aksi

³⁴¹ Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 510.

³⁴² Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 510. “Şayet alacaklı vade tarihinden itibaren faiz isteğini takip zaptında açıkça beyan etmeyip de mutlak surette faiz talep etmiş ise faizin takip tarihinden itibaren hesap edilmesi zaruridir. Vade ve ihbar tarihlerine gidilemez.” (Yargıtay İçtihatları Birleştirme HGK, 11.12.1957 T. ve 1957/17 E., 1957/29 K., Lexpera, E.T.: 06/03/2019)

³⁴³ Barlas, 1991, sy. 185, 186; Karayalçın, 1968, sy. 553; Kaya, 1994, sy. 353; İnal H. T., 2015, sy. 191.

³⁴⁴ Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 29; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 92.

³⁴⁵ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 74; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 29; Şirin, 1996, sy. 123.

³⁴⁶ Şirin, 1996, sy. 123; Evren, 1987, sy. 192; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 92.

kararlaştırılmaz.³⁴⁷

Türk hukukunda faizin hesaplanması bakımından esas alınan sistem basit faiz yöntemidir ve istisnalar dışında bütün faizler (akdî, kanunî, temerrüt vd.) basit faiz metoduyla hesaplanır.³⁴⁸

2.3.3.2. Bileşik Faiz

Bileşik faiz, belirli bir dönem içinde belli oranda anaparaya işletilen faizin anaparaya eklenmesi suretiyle oluşan yeni meblağa (anapara + faiz) takip eden dönemde faiz yürütülmesini ifade eder.³⁴⁹ Öz olarak bileşik faizi, faize faiz yürütülmesi şeklinde tanımlamak mümkündür.³⁵⁰ Bileşik faizde anaparaya eklenen faiz, yalnızca anapara faizi değil; temerrüt faizi de olabilir.³⁵¹

TBK md. 388/3'te "*Faizin anaparaya eklenerek birlikte yeniden faiz yürütülmesi kararlaştırılmaz.*" hükmü yer almaktadır. Bu hüküm tüketim ödöncü sözleşmesi bağlamında TBK'da yer alsa da bileşik faiz yasağı konusunda kanunlarla öngörölen istisnalar dışında genel hüküm niteliğı taşımaktadır.³⁵² TBK md. 388/3 hükmüne paralel şekilde mezkûr Kanun md. 121/3'te yer alan "*Temerrüt faizine, ayrıca temerrüt faizi yürütülemez.*" hükmü ile de bileşik faiz yasağına açıkça yer verilmiştir.³⁵³ TTK'da ise md. 8/2'de bileşik faiz yürütölebilecek hâller sayılarak bunlar dışındaki işlemler bakımından ilke olarak yasaklanmıştır.³⁵⁴ Tüketici işlemleri yönünden ise TKHK md. 4/7 hükmünde açıkça bileşik faiz yasağına yer verilmiştir. Keza, 3095 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde de TTK'daki hükümler müstesna olmak üzere bileşik faiz yasağı öngörölmüştür. Sonuç olarak bileşik faiz, ticarî işlerdeki istisnai hâller (cari hesap ve

³⁴⁷ Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 29.

³⁴⁸ Şirin, 1996, sy. 123; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 92; Evren, 1987, sy. 192.

³⁴⁹ Bileşik faiz, TBK md. 388/3'te "*Faizin anaparaya eklenerek birlikte yeniden faiz yürütülmesi ...*" şeklinde tanımlanmaktadır. (Karayalçın, 1968, sy. 561, 562; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 92; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 81; Arkan, 2014, sy. 76.)

³⁵⁰ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 74, 75; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 29; Eren, 2017, sy. 1006; Evren, 1987, sy. 192; Şirin, 1996, sy. 123.

³⁵¹ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 75.

³⁵² Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 93.

³⁵³ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 93.

³⁵⁴ Eren, 2017, sy. 1007; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 81; Yargıtay 11. H.D., 08.05.2000 T. ve 2000/2993 E., 2000/3982 K. (Lexpera E.T.: 04/04/2019)

ödünç sözleşmeleri ile kambiyo senetlerinde rücu durumu) dışında hukukumuzda yasaklanmıştır.³⁵⁵ Söz konusu yasaklama emredici hüküm niteliğinde olduğundan aksine sözleşme akdedilerek bileşik faiz talep edilemez.³⁵⁶

Bileşik faiz metoduyla hesaplanacak faiz, alacaklı için büyük bir nimet iken, borçlu bakımından ise büyük bir külfet doğurmakta; özellikle orta ve uzun vadeli borçlarda borç tutarının önemli ölçüde artmasına sebep olmaktadır.³⁵⁷ Buna karşın, bileşik faiz yasağı nedeniyle daima enflasyon karşısında alım gücü değerini yitiren anapara üzerinden faiz işletilmesinin, yüksek enflasyon oranlarının olduğu dönemlerde faizin enflasyon karşısında paranın alım gücü değerini koruma işlevini yerine getirememesine neden olduğu da doktrinde ifade edilmektedir.³⁵⁸

2.3.4. Borcu Doğuran Hukukî İşlemin Niteliği Bakımından

Faiz alacağı; borcu doğuran hukukî işlemin niteliğine göre adi iş, ticarî iş ve tüketici işlemleri bakımından farklı hükümlere tâbi olmaktadır. Konu, bir sonraki bölümde açıklanacaktır.

2.4. FAİZİN BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

2.4.1. Faiz ve Vade Farkı

Vade farkı, kanunlarımızda açıkça düzenlenmemiş olup uygulamada ortaya çıkan ve para borçlarının zamanında ifa edilmemesi nedeniyle özellikle enflasyon benzeri ekonomik olumsuzlukların sebep olduğu zararlardan alacaklıyı koruma amacıyla Yargıtay

³⁵⁵ Şirin, 1996, sy. 123; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 29; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 75; Karayalçın, 1968, sy. 562; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 92, 94; Evren, 1987, sy. 192.

³⁵⁶ Gözütok, 2015, sy. 18; Yargıtay 18. Dairesi, 08/12/2000 T. ve 2000/8675 E., 2000/11108 K. (Gözütok, 2015, sy. 30.)

³⁵⁷ Şirin, 1996, sy. 123; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 29; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 75; Karayalçın, 1968, sy. 562; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 92, 94; Evren, 1987, sy. 192.

³⁵⁸ "... yüksek enflasyon ortamında, temerrüt faizi olsa bile, elde edilecek faizli toplam asıl alacağın reel değerinin çok altında kalmasına neden olmaktadır. Faize faiz yasağı, enflasyonu, borcunu zamanında ödemeyenler için zenginleşme aracı haline getirmektedir. Pek çok uyumsuzluğun temelinde de faize faiz yasağının aşındırıcı etkisi yatmaktadır..." (Gözütok, 2015, sy. 20.)

kararlarıyla geliştirilmiş bir kavramdır.³⁵⁹ Doktrinde genel kabul gören tanıma göre vade farkı, satın alınan malın bedelinin vadesinde ödenmemesinden dolayı söz konusu mal bedeline ek olarak ödenen bir miktardır.³⁶⁰ Yargıtay'a göre ise vade farkı, “*veresiye veya taksitle 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 ve hizmet bedeline ekleme yapılmak suretiyle semen'in ulaştığı miktar*” şeklinde tanımlanmaktadır.³⁶¹

Uygulamada vade farkı, veresiye satışlar, taksitli satışlar gibi malın hemen teslim edildiği ve fakat bedelinin sonraki bir tarihte ödendiği durumlarda ortaya çıkmakta olup; vade ile ifa zamanı arasındaki süreye bağlı şekilde mal bedeline uygulanacak belirli bir yüzde şeklinde tespit edilmektedir.³⁶² Vade farkının istenebilmesi için taraflar arasında yazılı bir sözleşmenin veya vade farkı uygulamasına yönelik bir teamülün bulunması şarttır.³⁶³ Bu şartlar, herhangi bir kanunda düzenlenmemiş olup Yargıtay içtihatlarıyla oluşturulmuştur.³⁶⁴

Vade farkının hukukî niteliği konusunda doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında görüş birliği bulunmamaktadır.³⁶⁵ Doktrindeki kimi yazarların ve bazı kararlarında Yargıtay'ın benimsediği görüşe göre alacaklının alacağını geç almasından dolayı uğrayacağı teorik zararın giderimi amaçlı olması, alacaklının gerçekten bir zarara uğramasının şart olmaması, asıl alacağı belirli bir oranda ve belli bir süreye bağlı olarak yürütülmesi

³⁵⁹ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 78; Bilgen, 2001, sy. 125; Aydoğdu ve Ayan, 2014, sy. 7; İnceoğlu ve Kabaklıoğlu Arslanyürek, 2016, sy. 1352, 1353; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 45; Aydemir, 2014, sy. 182; Bilgen, 2001, sy. 125; Gözütok, 2015, sy. 233; Yargıtay H.G.K. 02.10.2013 T. ve 2013/199 E., 2013/1418 K. (Lexpera, E.T.: 07/03/2019)

³⁶⁰ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 78; Bilgen, 2001, sy. 125; Aydoğdu ve Ayan, 2014, sy. 7; İnceoğlu ve Kabaklıoğlu Arslanyürek, 2016, sy. 1351; Aydemir, 2014, sy. 181. “*Vade farkı peşin satış bedeli ile vadeli satış bedeli arasındaki fark olarak anlaşılmaktadır.*” (Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 102.)

³⁶¹ Yargıtay İçtihatları Birleştirme HGK, 27.06.2003 T. ve 2001/1 E., 2003/1 K. (Lexpera, E.T.: 07/03/2019)

³⁶² Aydoğdu ve Ayan, 2014, sy. 7; İnceoğlu ve Kabaklıoğlu Arslanyürek, 2016, sy. 1351, 1352.

³⁶³ Aydemir, 2014, sy. 183; Gözütok, 2015, sy. 233. “*Yargıtay uygulamasına göre, teamülün mevcut olduğunun kabulü için en az iki ya da daha fazla vade farkı faturasının davalı tarafça itirazsız ödenmiş olması gerekmektedir.*” (Yargıtay H.G.K. 10.06.2015 T. ve 2013/2366 E., 2015/1533 K., Lexpera, E.T.: 07/03/2019)

³⁶⁴ Yargıtay İçtihatları Birleştirme HGK, 27.06.2003 T. ve 2001/1 E., 2003/1 K. (Lexpera, E.T.: 07/03/2019)

³⁶⁵ Kılıçoğlu, 2013, sy. 617, dn. 768; Şirin, 1996, sy. 93; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 45; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 78. Kılıçoğlu ve Şirin vade farkını temerrüt faizi dışında bir faiz çeşidi olarak nitelendirmektedir.

nedeniyle vade farkı, temerrüt faizi niteliğini haizdir.³⁶⁶ Diğer bir görüş ise vade farkının esasen anapara niteliğinde olduğunu savunmaktadır.³⁶⁷ Buna göre vade farkı, fer'i alacak niteliğinde olmayıp asıl alacağın bir parçasını teşkil eder ve ödenmemesi durumunda temerrüt faizi istenebilir.³⁶⁸ Zira, vade farkı mal bedelinin ödenmesinin ileri bir tarihe ertelenmesi nedeniyle bedelde yapılan artış miktarı olarak kabul edilmelidir.³⁶⁹ Vade farkının hukukî niteliğine ilişkin üçüncü bir görüşe göre ise mal bedelinin ödenmesinin ileri bir tarihe ertelendiği hâllerde mal bedeli olan para, borçlu bakımından bir nevi kredi teşkil eder.³⁷⁰ Bu görüş uyarınca vadenin ileri bir tarihe ertelenmesi temerrüt oluşturmayıp vade farkının, alacaklının borçluda bıraktığı para için işletilen faizdir. Bu nedenle vade farkı, anapara faizi niteliğindedir.³⁷¹

Şu hâlde vade farkı ve faizin birlikte söz konusu olup olamayacağına ilişkin şöyle bir çıkarım yapılması mümkündür: Vade farkı; a) temerrüt faizi niteliğinde kabul edilirse TBK md. 121/3 uyarınca vade farkına temerrüt faizi uygulanması söz konusu olmayacak, b) anapara alacağı niteliğinde olduğu kabul edilirse TBK md. 120 uyarınca vade farkına temerrüt faizi uygulanacak, c) anapara faizi niteliğinde olduğu kabul edilirse de TBK md. 121/1 uyarınca temerrüt faizi uygulanacaktır.

Vade farkının, hukukumuzda faize ilişkin getirilen oransal sınırlamalar ile bileşik faiz yasağını aşmanın bir yöntemi olduğu, bu nedenle kanuna karşı hile oluşturduğu ve bundan dolayı söz konusu sınırlama ve yasaklamanın hilâfına hareket edilmesi durumunda uygulanacak yaptırımların vade farkı hakkında da uygulanması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir.³⁷²

³⁶⁶ Inceoğlu ve Kabaklıoğlu Arslanyürek, 2016, sy. 1354, 1355; Aydoğdu ve Ayan, 2014, sy. 7 dn. 17'de yer verilen kararlar; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 55.

³⁶⁷ Gözütok, 2015, sy. 233. “Zira vade farkı faiz olmayıp, ana para alacağıdır.” (Yargıtay 15. H.D., 09.10.2013 T. ve 2013/3943 E., 2013/5537 K., Lexpera, E.T.: 07/03/2019)

³⁶⁸ Gözütok, 2015, sy. 234, 235. “Vade farkı ile temerrüt faizi benzerlik gösterir ise de, temerrüt faizi temerrüde düşme tarihinden vade farkı ise vadeden başlar. Vade farkı geç ödemedden dolayı yapılması gereken fer'i bir ödemeyi değil, bu bedelin vadesinden sonra ödenmeye kalkışılması halinde, mal bedelinin belirlenmesine esas teşkil eden bir unsur olmaktadır. Bu nedenle ki, vade farkına B.K. 'nun 101.maddesi gereği temerrüt faizi uygulanabilir.” Yargıtay 12. H.D., 02.10.2001 T. ve 2001/14317 E., 2001/15305 K.; Lexpera, E.T.: 07/03/2019)

³⁶⁹ Inceoğlu ve Kabaklıoğlu Arslanyürek, 2016, sy. 1355.

³⁷⁰ Yargıtay 11. H.D., 01.05.1998 T. ve 1997/10031 E., 1998/2995 K., Gönen ERİŞ'in Karşı Oy Yazısı. (Lexpera; 07/03/2019.)

³⁷¹ Inceoğlu ve Kabaklıoğlu Arslanyürek, 2016, sy. 1356; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 79; Gönen ERİŞ'in Karşı Oy Yazısı. (11HD., 01.05.1998, 10031/2995.)

³⁷² Inceoğlu ve Kabaklıoğlu Arslanyürek, 2016, sy. 1358, vd.

2.4.2. Faiz ve Aşkın (Munzam) Zarar

Aşkın (munzam) zarar, TBK md. 122’de düzenlenmiştir. Mezkûr hükmün birinci fıkrası uyarınca, “*alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür.*” Söz konusu düzenleme ile; borcun geç ödenmesi nedeniyle alacaklının temerrüt faizini aşacak şekilde zarara uğradığı hâllerde alacaklıya bu zararını tazmin etme imkânı tanınmıştır.³⁷³ Buna göre aşkın zarar, borçlunun para borcunu zamanında ifa etmemesi nedeniyle alacaklının uğradığı zararın temerrüt faizini aşan miktarı olarak tanımlanabilir.³⁷⁴ Dolayısıyla aşkın zarar, borçlunun temerrüdü nedeniyle alacaklının uğradığı toplam zarardan temerrüt faizinin düşülmesi ile hesaplanır.³⁷⁵ Bu bağlamda aşkın zarar, temerrüt faizinden farklı olup borçlunun temerrüde düşmesi tarihinden başlayarak asıl alacağın ifasına kadar geçen sürede oluşan alacaklının zararından, temerrüt faiziyle karşılanan zararının düşülmesi suretiyle hesaplanan ve doktrindeki genel kabule göre asıl alacaktan bağımsız nitelikte olan yeni bir borçtur.³⁷⁶

Aşkın zararın alacaklı tarafından talep edilebilmesi, bir takım koşullara bağlıdır. Buna göre aşkın zararın talep edilebilmesi için temerrüt faizinde olduğu gibi öncelikle bir para borcu söz konusu olmalı ve borçlunun bu borcu ödemede temerrüde düşmüş olması gereklidir.³⁷⁷ Aşkın zararın tazmini bakımından borcun sözleşmeden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden doğmuş olmasının bir önemi bulunmamaktadır; meğerki para borcu söz konusu olsun.³⁷⁸

Aşkın zararın talep edilebilmesi için aranan ikinci koşul ise, borçlunun temerrüde düştüğü tarih ile borcunu ifa ettiği tarih arasında alacaklının temerrüt faizini aşan bir zarara³⁷⁹

³⁷³ Altaş, 2001, sy. 121; Şirin, 1996, sy. 4; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 511.

³⁷⁴ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 80; Altaş, 2001, sy. 121; Eren, 2017, sy. 1130.

³⁷⁵ Altaş, 2001, sy. 122; Evren, 1987, sy. 130. Alacaklı, temerrüt faizini talep etme hakkını kaybetmişse - örneğin, asıl alacağı çekince belirtmeden kabul etmişse- aşkın zarar hesaplanırken alacaklının talep etme hakkını kaybettiği temerrüt faizi miktarı toplam zarardan düşülecektir. (Gözütok, 2015, sy. 210.)

³⁷⁶ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 80; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 818; Şirin, 1996, sy. 5; Gözütok, 2015, sy. 211. Poroy/Yasaman aksi görüştedir: “*Kanımızca, aşkın zarar alacağının asıl alacaktan bağımsız düşünülmesi doğru değildir. Aşkın zarar, asıl alacağın vadesinde tahsil edilememesi nedeniyle uğranılan zararın bir parçasıdır; dolayısıyla asıl alacaktan bağımsız olarak nitelendirilemez.*” (2015, sy. 88.)

³⁷⁷ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 823, 827, 828; Şirin, 1996, sy. 5, 6; Gözütok, 2015, sy. 207.

³⁷⁸ Altaş, 2001, sy. 122; Domaniç, 1998, sy. 64; Gözütok, 2015, sy. 207.

³⁷⁹ “*Doğaldır ki bu zarar, paranın zamanında ödenmemesinden dolayı mahrum kalınan ‘muhtemel kâr’ ya da ‘farz edilen gelir’ değildir. Bu zarar, davacının öz varlığında, ekonomik ve sosyal faaliyetlerinden,*

uğramış olması ve bu zararını ispat etmesi gerekir.³⁸⁰ Burada bahsedilen temerrüt faizi, akdî temerrüt faizi olabileceği gibi kanunî temerrüt faizi de olabilir.³⁸¹ Aşkın zararın kapsamında genellikle, alacaklının alacağını temin etmek için yaptığı masraflar, alacaklının kendi borçlarını ödemek için banka veya bir başka kişi/kurumdan para temin etmek için yaptığı masraflar, yoksun kalınan kazanç, paranın alım gücünün düşmesi nedeniyle doğan zararlar, zamanında alacağını alamayan alacaklının kendi alacaklısıyla arasındaki hukukî ilişkinin etkilenmesinden doğan zararlar gibi unsurlar girer.³⁸² Temerrüt faizinin, enflasyon nedeniyle paranın değerinde yaşanan düşüşü karşılamamasının tek başına aşkın zarara konu olup olmayacağı ise tartışmalıdır.³⁸³ Yargıtay'ın ağırlıklı görüşüne göre, enflasyon ve diğer ekonomik durumların (yüksek ve değişken döviz kurları, mevduat faizleri) soyut olarak dikkate alınarak aşkın zararın hesaplanması mümkün olmayıp; davacı iddia ettiği aşkın zararı somut ve durumuna özgü vakıalarla ispatlamalıdır.³⁸⁴ Diğer bazı kararlarında ise Yargıtay, enflasyon benzeri ekonomik olumsuzlukların meşhur ve bilinen vakıalar olması nedeniyle alacaklının zararını ayrıca somut olarak ispatlamasına gerek olmadığı görüşünü benimsemiştir.³⁸⁵

toplum içerisindeki statüsünden, balına gelen olaylardan kaynaklanan, somut olgular nedeniyle uğramış olduğu fiili zarardır." Yargıtay H.G.K. 24.11.2004 T. ve 2004/5-460 E., 2004/614 K., Gözütok, 2015, sy. 225.

³⁸⁰ Altaş, 2001, sy. 122; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 80; Şirin, 1996, sy. 5; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 318; Eren, 2017, sy. 1131; Domaniç, 1998, sy. 74; Barlas, 1991, sy. 191; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 83; Gözütok, 2015, sy. 210.

³⁸¹ Altaş, 2001, sy. 122; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 828.

³⁸² Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 80; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 840 vd.; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 511, 512; Evren, 1987, sy. 131; Domaniç, 1998, sy. 65; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 83.

³⁸³ Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 512; Eren, 2017, sy. 1130; Evren, 1987, sy. 137; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 83; Gözütok, 2015, sy. 208.

³⁸⁴ "Diğer bir deyimle alacaklı davacı, fiilen uğradığı zararın ne olduğunu ve miktarını kanıtlamak durumundadır... Hâl böyle olunca iddia olunan zararı doğuran somut vakianın ve bu nedenle uğranılan zararın kanıtlanması gerektiği, duraksama yaratmayacak kadar açık bir olgudur." Yargıtay H.G.K. 24.11.2004 T. ve 2004/5-460 E., 2004/614 K., Gözütok, 2015, sy. 225; "Mücerret, enflasyonun ya da bankalarda mevduat için ödenen faizin temerrüt faizinden yüksek oranda olması munzam zararın gerçekleştiği ve kanıtlandığı anlamına gelmez. Burada davacının kanıtlanması gereken husus enflasyon ve mevduat faizinin yüksekliği gibi genel olgular değil, kendisinin şahsen ve somut olarak geç ödemediği dolaylı zarar gördüğü keyfiyetidir." Yargıtay 18. H.D., 22.03.1994 T. ve 1994/2060 E., 1994/3571 K. ; Yargıtay H.G.K. 19.06.1996 T. ve 1996/144 E., 1996/503 K., (Lexpera, E.T.: 06/03/2019)

³⁸⁵ Yavuz, 2015, sy. 766. "... enflasyonist ortamda yaşayan makul, normal bir kişinin parasını atıl biçimde elde tutmayacağı, gelir getirici bir yatırıma dönüştüreceği, insan yapısının ve menfaatlerini koruma içgüdüünün de tabii bir sonucudur. Hâl böyle olunca, enflasyonist ekonominin olumsuz etki sonuçları kamuca az veya çok herkesin bildiği, en önemlisi gerekli olduğu taktirde bilinebilmesinin kolayca gerçekleştirilebileceği ve mahkemelerin de bilgisi altında olan vakıalar olarak kabulü gerekir. Yasal deyim ile MARUF VE MEŞHUR vakıalardır ve bunların isbatına gerek yoktur." Yargıtay H.G.K. 10.11.1999 T. ve 1998/13-353 E., 1999/929 K., Gözütok, 2015, sy. 216.

Anayasa Mahkemesi ise munzam zarar ve enflasyon arasındaki ilişki bakımından bireysel başvuruya konu olmuş bir olay hakkında verdiği kararda Yargıtay'ın konuya ilişkin hâkim görüşünün aksine; “... *alacağının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşıldığından başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği kanaatine varılmıştır. Bu tespite rağmen derece mahkemelerinin başvurucunun zarara uğradığını ayrıca ispatlaması gerektiği yönündeki katı yorumu nedeniyle somut olay bakımından kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu değerlendirilmiştir.*” şeklindeki yorumu ile başvurucunun mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir.³⁸⁶ Bunun yanında doktrindeki baskın görüşe göre; alacaklının uğramış olduğu manevi zararlar, aşkın zararın hesabında dikkate alınmaz.³⁸⁷

Temerrüt faizinin doğumu için borçlunun kusuru aranmazken, aşkın zararın söz konusu olabilmesi için borçlunun kusurlu olması gerekir. Ancak dikkat edilmelidir ki burada aranılan kusur, borçlunun temerrüde düşmesi noktasındadır;³⁸⁸ yoksa zararın doğumunda borçlunun kusurlu olup olmaması önemli değildir.³⁸⁹ Buna göre, aşkın zararın talep edilebilmesi için aranan üçüncü koşul borçlunun kusuru ile temerrüde düşmüş olmasıdır. Kanun, aşkın zararın tazmini bakımından borçlunun kusurunun varlığını aksi ispatlanabilir bir karine olarak kabul etmiştir. Buna göre borçlu, kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmesi hâlinde aşkın zarardan sorumlu olmayacaktır.³⁹⁰ Burada “hiçbir kusuru” bulunmadığını ispat etmesi gerektiğinden borçlunun kusurunun ağır veya hafif olmasının aşkın zarardan sorumlu olması bakımından bir önemi bulunmamaktadır.³⁹¹

³⁸⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 21.12.2017 T. ve E., 2014/2267 K. (Lexpera, E.T.: 14/03/2019)

³⁸⁷ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 818; Evren, 1987, sy. 131; Barlas, 1991, sy. 190; aksi görüş için bkz. Domaniç, 1998, sy. 65.

³⁸⁸ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 830; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 512, 513; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 83; Barlas, 1991, sy. 194; Gözütok, 2015, sy. 211. “*Munzam zarar sorumluluğu, kusur sorumluluğuna dayanmakta olup, buradaki kusur borçlunun temerrüde düşmekteki kusurudur.*” Yargıtay H.G.K. 13.6.2012 T. ve 2011/18-730 E., 2012/373 K. (Lexpera, E.T.: 14/03/2019)

³⁸⁹ Bazı yazarlara göre ise aşkın zararın doğumunda borçlunun kusuru gereklidir. “*Borçlu temerrüt faizini aşan zararın doğmasında kusuru olmadığını ispat ettiği takdirde, söz konusu zarar tazmin yükümlülüğünden kurtulur.*” (Altaş, 2001, sy. 123.)

³⁹⁰ Altaş, 2001, sy. 123; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 80; Eren, 2017, sy. 1132; Evren, 1987, sy. 133.

³⁹¹ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 830.

Son olarak da alacaklının temerrüt faiziyle karşılanamayan zararı ve borçlunun ifada gecikmesi arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir.³⁹² Bu nedenle borçlunun temerrüdü ile alacaklının aşkın zararı arasında illiyet bağının bulunmadığı durumlarda borçlu aşkın zarardan sorumlu olmayacaktır.³⁹³ Temerrüt ile aşkın zarar arasında illiyet bağı bulunduğunu ise alacaklının ispat etmesi gerekir.³⁹⁴ Bununla birlikte bu hususa ilişkin doktrinde aksi görüşler de bulunmaktadır.³⁹⁵

TBK md. 122/2 uyarınca, “*Temerrüt faizini aşan zarar miktarı görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hâkim, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmeder.*” Buna göre alacaklı, aşkın zararını görülmekte olan davada ileri sürebileceği gibi ayrı bir dava ile de talep edebilir. Zira aşkın zarar, asıl borca bağlı olmayıp başlı başına bir borç teşkil eder.³⁹⁶

Asıl alacak veya temerrüt faizinden farklı, yeni bir borç teşkil eden aşkın zararın ödenmesinde temerrüde düşülmesi hâlinde temerrüt faizi talep edilebilir. Ayrıca, aşkın zarar alacağı on yıllık zamanaşımı süresine tâbidir.³⁹⁷

2.4.3. Faiz ve Gecikme Zammı

“Gecikme cezası” olarak da adlandırılan gecikme zammı, vade farkında olduğu gibi borcun vadesinde ödenmemesi hâlinde, anapara miktarına süreye bağlı olarak anaparanın belirli bir oranı şeklinde yapılan ilavedir.³⁹⁸ Gecikme zammı, alacağın zamanında ödenmesini sağlamak işlevinden dolayı tedbir niteliği arz eder.³⁹⁹ İlk olarak kamu hukuku

³⁹² Altaş, 2001, sy. 123; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 80; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 835; Şirin, 1996, sy. 5; Eren, 2017, sy. 1132.

³⁹³ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 835.

³⁹⁴ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 835; Altaş, 2001, sy. 123; Barlas, 1991, sy. 192, 193; Domaniç, 1998, sy. 74; Yavuz, 2015, sy. 766.

³⁹⁵ “*Fakat alacaklı, gecikme ile zarar arasındaki illiyet bağını ispatlamakla yükümlü değildir.*” (Evren, 1987, sy. 133.)

³⁹⁶ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 80.

³⁹⁷ Gözütok, 2015, sy. 211.

³⁹⁸ İnceoğlu ve Kabaklıoğlu Arslanyürek, 2016, sy. 1357; Bilgen, 2001, sy. 1001.

³⁹⁹ Kaya, 1994, sy. 348.

bağlamında amme alacakları⁴⁰⁰ için öngörülen gecikme zammı kavramı, sonraları özel hukuk ilişkilerinde de yer almaya başlamıştır.⁴⁰¹

Gecikme zammının hukukî niteliği doktrinde tartışmalıdır. Kimi yazarlar, gecikme zammının temerrüt faizi niteliğinde olduğunu ileri sürerken;⁴⁰² aksi görüşteki yazarlar gecikme zammının temerrüt faizinden farklı nitelikte olduğunu savunmaktadır. Son görüşe göre gecikme zammı, borçlunun temerrüde düşme tarihine kadar uygulanabilecek, temerrüt tarihinden sonra ise temerrüt faizi işleyecektir.⁴⁰³ Gözütok ise, alacağın kamu hukuku-özel hukuk alacağı olmasına göre ayırım yaparak, kamu hukuku karakterli alacaklar için öngörülen gecikme zammının, temerrüt faizi olmayıp kendine özgü gecikme müeyyidesi niteliğinde olduğunu; özel hukuk karakterli alacaklar için öngörülen gecikme zammının ise temerrüt faizi niteliğinde olduğunu savunmaktadır.⁴⁰⁴ Doktrindeki bir başka görüş ise sözleşmelerde yer verilen gecikme zammına ilişkin hükmün, ceza koşulu niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir.⁴⁰⁵

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da bir ittifak bulunmamaktadır.⁴⁰⁶ Buna göre Yargıtay, kimi kararlarında gecikme zammının temerrüt faizinden farklı nitelikte olduğunu kabul ederek gecikme zammının temerrüt tarihine kadar istenebileceğini ve bu tarihten sonra ise ancak temerrüt faizi talep edilebileceğini kabul etmiştir.⁴⁰⁷ Aksi görüşteki kararlarında ise Yargıtay, gecikme zammının para borçlarının vadesinde ödenmemesi nedeniyle borçlu tarafından ödenmek zorunda kalınan bir faiz olduğu görüşünü benimsemiştir.⁴⁰⁸

⁴⁰⁰ AATUHK md. 51/1-c.1: “Amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için ayrı ayrı % 4 oranında gecikme zammı tatbik olunur.”

⁴⁰¹ İnceoğlu ve Kabaklıoğlu Arslanyürek, 2016, sy. 1357.

⁴⁰² Aydemir, 2014, sy. 190, 191) Esasen Aydemir de gecikme zammının faiz olmayıp bir tür tazminat olduğunu (sy. 189) ifade etmekle beraber nitelik itibarıyla gecikme zammı ile temerrüt faizini “eş değerde” görmektedir.

⁴⁰³ İnceoğlu ve Kabaklıoğlu Arslanyürek, 2016, sy. 1357; Aydemir, 2014, sy. 189.

⁴⁰⁴ Gözütok, 2015, sy. 255, vd.

⁴⁰⁵ İnceoğlu ve Kabaklıoğlu Arslanyürek, 2016, sy. 1358; Kaya, 1994, sy. 348; Bilgen, 2001, sy. 101.

⁴⁰⁶ Gözütok, 2015, sy. 254.

⁴⁰⁷ Yargıtay H.G.K. 13.12.1989 T. ve 1988/706 E., 1989/661 K. ; Yargıtay 19. H.D., 09.07.2009 T. ve 2008/11018 E., 2009/6899 K. ; Yargıtay 19. H.D., 22.01.2007 T. ve 2006/7251 E., 2007/192 K. ; Yargıtay 19. H.D., 23.02.2011 T. ve 2010/7299 E., 2011/2339 K. (Lexpera, E.T.: 06/03/2019)

⁴⁰⁸ Yargıtay 6. H.D., 24.11.2014 T. ve 2014/12240 E., 2014/12886 K. ; Yargıtay H.G.K. 12.09.2012 T. ve 2012/19-314 E., 2012/557 K. ; Yargıtay 19. H.D.nin “Gecikme zammı temerrüt tarihine kadar istenebilir. Temerrüt tarihinden sonra asıl alacağı temerrüt faizi istenebilir.” şeklindeki hükmü, Yargıtay H.G.K. 16.06.2004 T. ve 2004/19-357 E, 2004/360 K. sayılı kararıyla ve “para borçlarında borçlunun borcunu

2.4.3. Faiz ve Ceza Koşulu

Ceza koşulu, bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi yahut da sözleşme konusu borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi hâlinde borçlunun ifa etmekle yükümlü olduğu edimdir.⁴⁰⁹ Ceza koşulunun amacı, borçlunun borcunu sözleşme hükümlerine uygun şekilde ifa etmesini sağlamaktır.⁴¹⁰ Bu bağlamda ceza koşulu, sözleşmeden doğan borçlarda, borcun sözleşme koşullarına göre ifa edilmesini sağlamak üzere alacağı kuvvetlendiren bir güvence niteliğindedir.⁴¹¹ Borçlu, ceza koşulunu kabul ederek sözleşmeye aykırılık koşuluna bağlı olarak alacaklıya belli bir miktar ödemede bulunmayı sözleşme akdedilirken taahhüt etmektedir.⁴¹²

Ceza koşulu da faiz gibi, asıl borca bağlı fer'i nitelikli bir borç doğurur. Faizden farklı olarak ceza koşulunun bağlı olduğu asıl borç, para borcu niteliğinde olabileceği gibi bir başka borç türü de olabilir.⁴¹³ Asıl borcun, hukukî işlemde, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya kanundan kaynaklanması mümkündür.⁴¹⁴ Bununla birlikte ceza koşulunun kaynağını yalnızca taraf iradeleri oluşturur; faizin aksine kanundan doğması söz konusu değildir.⁴¹⁵

Ceza koşulunun söz konusu olabilmesi için asıl borcun, mevcut ve geçerli olması gerekir. Aksi hâlde, ceza koşulu da herhangi bir hüküm doğurmaz.⁴¹⁶ Keza asıl borcun fesih, dönme, ibra, takas gibi bir nedenle sona erdiği hâllerde ceza koşulu da son bulacaktır.⁴¹⁷ Bununla birlikte TBK md. 131/2 gereğince muaccel hâle gelmiş ceza koşulu, “ifasını

vadesinde ödememesi halinde yasal faizden ayrı olarak uygulanan ve borçlu tarafından ödemek zorunda bırakılan ilave paranın aşında bir faiz olduğunda kuşku yoktur. Tüm bu açıklamalar ışığında, davamıza konu gecikme zammı da bir faiz olup, faize ilişkin düzenlemelerin somut uyuşmazlığa tatbiki gerekir.” gerekçesiyle bozulmuştur. (Lexpera, E.T.: 06/03/2019)

⁴⁰⁹ TBK md. 179/1,2; Cansel ve Özel, 2013, sy. 713, 714; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 60, 61; Bilgen, 2001, sy. 138.

⁴¹⁰ Kılıçoğlu, 2013, sy. 775; Eren, 2017, sy. 1205; Bilgen, 2001, sy. 138.

⁴¹¹ Eren, 2017, sy. 1205, 1206.

⁴¹² Kılıçoğlu, 2013, sy. 775.

⁴¹³ Eren, 2017, sy. 1206; Reisoğlu, 2008, sy. 410; Bilgen, 2001, sy. 138.

⁴¹⁴ Reisoğlu, 2008, sy. 410. Ceza koşulunun bağlı olduğu asıl borcun kaynağını genellikle sözleşmeler oluşturmakla birlikte, dernek tüzüğü, şirket ana sözleşmesi gibi düzenlemelerde de ceza koşulu öngörülebilir. (Eren, 2017, sy. 1206.)

⁴¹⁵ Eren, 2017, sy. 1206; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 63; Bilgen, 2001, sy. 138.

⁴¹⁶ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 62; Eren, 2017, sy. 1206; Reisoğlu, 2008, sy. 410; Eren, 2017, sy. 1206; Yargıtay 13. H.D., 24.12.1984 T. ve 1984/6592 E., 1984/8181 K. (Lexpera, E.T.: 07/03/2019)

⁴¹⁷ Kılıçoğlu, 2013, sy. 778; Cansel ve Özel, 2013, sy. 716; Reisoğlu, 2008, sy. 410; Eren, 2017, sy. 1206.

*isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılmakta” ise talep edilebilecektir.*⁴¹⁸

TBK md. 180/1 hükmüne göre ceza koşulunun talep edilebilmesi bakımından alacaklının gerçekten zarara uğrayıp uğramamasının –tıpkı temerrüt faizinde olduğu gibi- bir önemi bulunmamaktadır.⁴¹⁹ Ceza koşulunun talep edilebilmesi için borçlunun kusurunun aranıp aranmayacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, borçlu kusurlu olsa da olmasa da ceza koşulu ifa edilmelidir.⁴²⁰ Aksi görüşe göre ise ceza koşulunun talep edilebilmesi için borçlunun kusuru gerekir.⁴²¹ Tartışmasız olan husus ise mezkûr maddenin ikinci fıkrasındaki açık hüküm gereği ceza tutarını aşan bir zarara uğramışsa, alacaklının bu zararı talep edebilmesi için borçlunun kusurunu ispat etmesi gerekliliğidir.⁴²² Ceza koşulunu aşan zararın tazmini için alacaklı bu zararını da ispat etmelidir.⁴²³

Yargıtay kararlarında ceza koşulunun niteliğine yönelik farklı değerlendirmeler bulunmaktadır. Buna göre Yargıtay bazı kararlarında ceza koşulunun esasen temerrüt faizi niteliğinde olduğunu kabul etmiştir.⁴²⁴ Aksi kabulü benimseyen Yargıtay kararlarında ise ceza koşulunun ve temerrüt faizinin birbirinden farklı nitelikte kavramlar olduğuna içtihat edilmiştir.⁴²⁵ Bu nedenle son kabule göre ceza koşulu ile birlikte temerrüt

⁴¹⁸ Kılıçoğlu, 2013, sy. 779; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 63.

⁴¹⁹ Eren, 2017, sy. 1210. TBK md. 180/1: “Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, karşılaştırılan cezanın ifası gerekir.”

⁴²⁰ Eren, 2017, sy. 1210, 1211; Cansel ve Özel, 2013, sy. 726.

⁴²¹ Kılıçoğlu, 2013, sy. 786, 787.

⁴²² Kılıçoğlu, 2013, sy. 785; Eren, 2017, sy. 1211. TBK md. 180/2: “Alacaklının uğradığı zarar karşılaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemez.” Temerrüt faizinde ise kusursuzluğunu borçlunun kendisinin ispat etmesi gerekmektedir. (Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 63.)

⁴²³ Kılıçoğlu, 2013, sy. 785; Eren, 2017, sy. 1211.

⁴²⁴ “Davacı İSKİ tarafından düzenlenen sözleşmede fatura bedellerinin zamanında ödenmemesi halinde, borçlunun her ay borcun belirli bir oranında ek bir ödemeyi ceza koşulu yahut gecikme cezası olarak karşılaştırmış olması bu ödemenin gecikme (temerrüt) faizi olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmez.” Yargıtay 3. H.D., 05.05.2011 T. ve 2011/3716 E., 2011/7909 K. ; Yargıtay 3. H.D., 12.04.2010 T. ve 2010/3856 E., 2010/6327 K. ; Yargıtay 3. H.D., 19.03.2018 T. ve 2017/3062 E., 2018/2626 K. (Lexpera, E.T.: 07/03/2019)

⁴²⁵ “Bilindiği gibi BK.nun 158 nci maddesinde düzenlenen cezai şart ile aynı Kanun’un 103 ve 3095 sayılı Yasa’nın 2 nci maddesinde düzenlenen temerrüt faizi birbirinden farklı kavramlardır. Ceza koşulu, geçerli bir borcun yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi ya da belli bir zamanda yerine getirilmemesi durumunda, borçlunun ödemesi gereken ve ekonomik değeri olup, bir hukuk işlemiyle belirlenen götürü bir edimdir. Ceza koşulu, borca aykırı davranılması durumunda oluşan ve alacaklının uğrayacağı zararın önceden saptanmasıdır. Faiz ise, borcun doğduğu veya muaccel olduğu tarihten itibaren, ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen sürede borçlunun, alacaklıya kanun veya akit gereğince bir oran dâhilinde ödemesi gerekli olan para miktarıdır.” (Yargıtay 11. H.D., 27.11.2000 T. ve 2000/8010 E., 2000/9327 K., Lexpera, E.T.: 07/03/2019)

faizinin de istenebilmesi ve ceza koşuluna da temerrüt faizi işletilmesi mümkündür.⁴²⁶

2.4.4. Faiz ve Kira Geliri

Kira geliri, adi kira ve ürün (hasılat) kirası sözleşmelerinden kaynaklanmaktadır.⁴²⁷ Adi kira sözleşmesi TBK md. 299'da yer alan tanıma göre, “*kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşme*” yi; ürün kirası sözleşmesi ise TBK md. 357 uyarınca, “*kiraya verenin, kiracıya, ürün veren bir şeyin veya hakkın kullanılmasını ve ürünlerin devşirilmesini bedel karşılığında bırakmayı üstlendiği sözleşme*”yi ifade eder.

Söz konusu tanımlara göre kira geliri, kullanılması amacıyla bir şeyin bir başkasına devredilmesi karşılığında alınan para, altın veya misli eşyadır.⁴²⁸ Kiraya konu şey, ferden tayin edilmiş olmakla birlikte faize konu anapara için böyle bir şey söylemek mümkün değildir.⁴²⁹ Ayrıca, kiraya konu şeyin mülkiyeti kiraya verende kalmakta, kiracı söz konusu şeyi kullanmak amacıyla belirli bir süre edinmektedir. Faiz alacaklarında ise faizin bağlı olduğu anaparanın mülkiyeti de devredilmektedir.⁴³⁰ Bunun yanında kiraya konu olan şey kullanılmak amacıyla devrolunmaktayken,⁴³¹ faizin bağlı olduğu anaparanın verilisinde böyle bir gaye güdülmez. Zira, faizin doğumu için bağlı olduğu anaparanın kullanılması gerekmez.⁴³²

⁴²⁶ “*Giderek muaccel hale gelmiş ceza şartın ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde; Borçlar Kanununun 101 ve devamındaki madde hükümlerine göre temerrüt faizi yürütülmesi gereği açıktır.*” (Yargıtay H.G.K. 21.02.2001 T. ve 2001/10-133 E., 2001/161 K., Bilgen, 2001, sy. 139.)

⁴²⁷ Şirin, 1996, sy. 98; Evren, 1987, sy. 28; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 43.

⁴²⁸ Şirin, 1996, sy. 98.

⁴²⁹ “2.2.1.2. Para Borcu Kavramı” başlığı altında yapılan açıklamalar, sy. 36, 37; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 43.

⁴³⁰ Evren, 1987, sy. 27, 28.

⁴³¹ Kiralanan şey kullanılmak amacıyla devredilmekle birlikte, kiracı o şeyi kullanmasa bile kira bedelini ödemekle yükümlüdür. TBK md. 324: “*Kullanıma elverişli bulundurulduğu sürece kiralanan, kiracının kendisinden kaynaklanan bir sebeple kullanılsa veya sınırlı olarak kullanılsa bile kiracı, kira bedelini ödemekle yükümlüdür. Bu durumda, kiraya verenin yapmaktan kurtulduğu giderler kira bedelinden indirilir.*”

⁴³² Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 43; Evren, 1987, sy. 27.

3. BÖLÜM: ADİ İŞ, TİCARİ İŞ VE TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDE FAİZ

3.1. İLGİLİ MEVZUATA GENEL BİR BAKIŞ

Daha önce de ifade edildiği gibi faize ilişkin temel esaslar; TBK, TTK ve 3095 sayılı Kanunda düzenlenmiştir. Bu bağlamda faize ilişkin genel kurallar, TBK’da yer almaktadır. Faizin ticarî işler bakımından adi işlerden farklılıkları, yani ticarî işlere dair özel nitelikli faiz hükümleri ise TTK’da düzenlenmiştir.⁴³³ TTK md. 9 uyarınca “*Ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.*” Mezkûr hükümde yer alan “*ilgili mevzuat*” tabiriyle, TBK ve 3095 sayılı Kanun kastedilmektedir.⁴³⁴ Buna durumda, -TMK md. 5 de dikkate alındığında⁴³⁵- TBK’da yer alan faize ilişkin genel nitelikli kurallar, uygun düştüğü ölçüde ticarî işlere de (TTK’daki ayrı hükümler saklı kalmak üzere) uygulanacaktır.⁴³⁶

Faize ilişkin temel ve genel hükümler, TBK ve ticarî işler bağlamında TTK’da yer almakla beraber faiz oranlarına ilişkin temel kurallar ise 3095 sayılı Kanun’da hüküm altına alınmıştır.⁴³⁷

TBK’da faize ilişkin yer alan genel nitelikli hükümler; 88, 120 ila 122, 131, 387 ve 388 inci maddelerde düzenlenmiştir.⁴³⁸ Söz konusu hükümlerde; faiz ödeme borcunda yıllık faiz oranının belirlenmesi ve bu orana tavan sınırı uygulanmasına (md. 88), temerrüt faizi oranının belirlenmesi ve bu orana tavan sınırı uygulanmasına, temerrüt faizine temerrüt faizi yürütme yasağı ve temerrüt faizini aşan zararın tazminine (md. 120-122), faiz alacağının asıl alacağa bağlı fer’i niteliğine (md. 131) ve son olarak anapara faizine ilişkin kurallar (md. 387, 388) yer almaktadır.⁴³⁹

⁴³³ Gözütok, 2015, sy. 13.

⁴³⁴ Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 99.

⁴³⁵ TMK md. 5: “*Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.*”

⁴³⁶ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 84; Gözütok, 2015, sy. 13.

⁴³⁷ Gözütok, 2015, sy. 13.

⁴³⁸ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 76; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 82.

⁴³⁹ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 76; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 82, 83.

TTK'da faizi düzenleyen genel kurallar ise; 8, 9 ve 10 uncu maddelerde yer almaktadır. Bu maddelerde, ticarî işlerde faiz oranının belirlenmesi ve bileşik faiz uygulamasının şartlarına (md. 8), kanuni, anapara ve temerrüt faizlerine hangi mevzuatın uygulanacağına (md. 9) ve ticarî borçlarda faizin ne zaman başlayacağına ilişkin kurallar yer almaktadır.⁴⁴⁰

3095 sayılı Kanun ise genel itibarıyla; TBK ve TTK sisteminde de benimsendiği şekilde tarafların faiz konusunda sözleşme yapabilecekleri prensibini kabul etmiş, anapara ve temerrüt faizi oranını belirlemiş, TBK ve TTK'da öngörülen bileşik faiz yasağını tekrarlamış ve yabancı para borçlarına uygulanacak faiz oranını düzenlemiştir.⁴⁴¹

Tüketici işlemlerine yönelik faiz kuralları ise TKHK'da düzenlenmektedir. Bu kapsamda TKHK'da, tüketici işlemlerinde bileşik faiz yasağı ilkesi ile taksitle satış, tüketici kredileri ve konut finansmanı sözleşmelerinde özel nitelikte faiz hükümleri düzenlenmiştir.

3.2. ADİ İŞLERDE FAİZ

Özel hukuk ilişkilerinde ticarî iş ve tüketici işlemleri alanı dışındaki iş ve işlemler adi iş niteliğindedir. Faiz konusuna ilişkin eserlerde müellifler, adi iş-ticarî iş ayrımı ışığında konuyu açıklarken ticarî işlerde faizin özellik arz eden (adi işlerden ayrılan) durumlarını genel olarak; faizin hak edilmesi, faiz oranı serbestiyeti ve bileşik faiz yasağı şeklinde ele almaktadır.⁴⁴²

Adi işlerde faiz hususunu açıklarken biz de benzer bir sınıflandırmayla, öncelikle adi işlerde faizin özelliğini izah ettikten sonra adi işlerde uygulanacak anapara ve temerrüt faizine ilişkin hususları ele alacağız.

⁴⁴⁰ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 76; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 83.

⁴⁴¹ Arslan ve Kırmızı, 2010; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 84, 85.

⁴⁴² Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 33, vd.; Arkan, 2014, sy. 75, vd.; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 94, vd.; Bilgili ve Demirkapı, 2015, sy. 38, vd.

3.2.1. Adi İşlerde Faizin Özellikleri

3.2.1.1. Kural Olarak Kararlaştırılmadıkça Faiz İstenememesi

TBK md. 387/1 hükmü uyarınca “*Ticari olmayan tüketim öduncü sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmış olmadıkça faiz istenemez.*”⁴⁴³ Bu doğrultuda adi iş niteliğini haiz tüketim öduncü sözleşmelerinde anapara faizinin doğması için sözleşmede hüküm bulunmalıdır. Dolayısıyla adi işlerde taraflarca sözleşmede kararlaştırılmadığı takdirde anapara faizi talep edilemez.⁴⁴⁴

Adi işlerde faiz, kural olarak tarafların iradesinden doğmakla birlikte bazı hâllerde doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır. Bu hâllerin başında temerrüt faizi gelmekte olup adi iş niteliğindeki para borçlarında temerrüt faizinin ödeneceği hususu taraflarca sözleşmede kararlaştırılmasa bile alacaklı tarafından talep edilebilir.⁴⁴⁵ Bunun yanında adi işler gereğince verilen avans ve yapılan masrafların iadesinde de kanunda faiz ödenmesinin öngörüldüğü hâllerde tarafların iradesinden bağımsız şekilde faiz ödeme borcu doğar.⁴⁴⁶ Buna göre örneğin; taşınır satışlarında tam zapt halinde alıcının ödediği paranın iadesinde (TBK md. 217/1-1), vekâlet sözleşmesinde vekilin vekâlet verene tesliminde geciktiği paranın verilmesi (TBK md. 508/2) ile vekâlet işlemlerinin icap ettiği şekilde yürütülmesi için vekilin yaptığı masraflar ile verdiği avansların vekâlet verence ödenmesi hâllerinde (TBK md. 510/1), vekâletsiz iş görmede kendisi yararına yapılan işler nedeniyle iş görenin yaptığı zorunlu ve yararlı masrafların iş sahibince ödenmesinde, adi ortaklığa ortak tarafından avans olarak verilen paranın iadesinde (TBK md. 627/2) kanun gereği faiz ödeme borcu doğar.⁴⁴⁷

⁴⁴³ Mezkûr madde uyarınca kararlaştırılmadıkça talep olunamayacak faiz, anapara faizidir. (Şirin, 1996, sy. 140.)

⁴⁴⁴ Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 33; Kaya, 1994, sy. 356; Bozer ve Göle, 2015, sy. 273; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 85; Şirin, 1996, sy. 140; Evren, 1987, sy. 142; Domaniç, 1998, sy. 46.

⁴⁴⁵ Eren, 2017, sy. 1123; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 81, 82.

⁴⁴⁶ Arkan, 2014, sy. 76.

⁴⁴⁷ Kaya, 1994, sy. 356; Arkan, 2014, sy. 76.

3.2.1.2. Faiz Oranının Tavan Sınır Dâhilinde Belirlenmesi

TBK md. 88 ve 3095 sayılı Kanun md. 1 ve 2’de faiz oranının tespiti hususunda taraflar arasında sözleşme bulunup bulunmadığından hareket edilerek, faiz oranının tespitinde taraflar arasındaki irade esas kılınmıştır.⁴⁴⁸ Özel hukuk ilişkilerine hâkim olan sözleşme serbestliği ilkesi, bu şekilde faiz oranının tespitinde de ilke olarak benimsenmiştir. Bununla birlikte bu serbestiyete TBK md. 88/2 ile adi işler bakımından bir sınır çizilmiştir.⁴⁴⁹ Mezkûr hüküm doğrultusunda adi işlerde sözleşmeyle kararlaştırılacak senelik kapital faizi nispeti, faiz alacağının neşet ettiği zamandaki meri mevzuat hükümleri uyarınca tespit edilen senelik faiz miktarının % 50 fazlasını aşamaz.⁴⁵⁰ Keza, adi işlerde temerrüt faizi bakımından da TBK md. 120/2’de bir sınırlama getirilmiştir. Mezkûr hüküm uyarınca, sözleşme ile belirlenecek senelik temerrüt faizi nispeti, faiz alacağının neşet ettiği zamanda geçerli olan mevzuat hükümleri ile tespit edilen senelik faiz miktarının % 100 fazlasını aşamayacaktır.⁴⁵¹ Faiz oranının belirlenmesinde taraf iradelerinin serbestliğine üst sınır koyulmakla, fahiş faiz oranları karşısında borçluların alacaklılar karşısında korunması amaçlanmıştır.⁴⁵²

3.2.1.2. Bileşik Faiz Yasağı

Bileşik faiz, TBK md. 121/3, 388/3, TTK md. 8/2 ve 3095 sayılı Kanun md. 3 ile ticarî işlerdeki istisnai hâller dışında hukukumuzda yasaklanmıştır.⁴⁵³ Bu yasak hem anapara hem de temerrüt faizi bakımından geçerlidir.⁴⁵⁴ Buna göre adi işler bakımından bileşik faiz uygulaması, sınırlı bir istisna dışında mutlak olarak yasaktır.⁴⁵⁵ Bu nedenle adi işlerde bileşik faizin yaptırımını mutlak butlandır.⁴⁵⁶ Bu yasağın emredici niteliğinden ötürü, faiz

⁴⁴⁸ Kaya, 1994, sy. 356.

⁴⁴⁹ Gözütok, 2015, sy. 127.

⁴⁵⁰ Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 33 dn. 34.

⁴⁵¹ Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 35 dn. 38.

⁴⁵² Yavuz, 2015, sy. 653.

⁴⁵³ Şirin, 1996, sy. 123; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 29; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 75; Karayalçın, 1968, sy. 562; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 92, 94; Evren, 1987, sy. 192.

⁴⁵⁴ Kılıçoğlu, 2013, sy. 630.

⁴⁵⁵ Kaya, 1994, sy. 361; Evren, 1987, sy. 194.

⁴⁵⁶ Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 35; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 87. Söz konusu müeyyide sözleşmenin tamamı bakımından değil; yalnızca bileşik faiz şartı için uygulanır. (Evren, 1987, sy. 194.)

alacağının doğumundan önce veya sonra yapılmış olması fark etmeksizin, adi işlerde bileşik faiz uygulanabileceğine yönelik sözleşmeler geçersiz sayılacaktır.⁴⁵⁷

Adi işlerde bileşik faiz yasağının sınırlı istisnası ise anapara faizi ödeme borcunda temerrüde düşülmesi durumunda, söz konusu faizin tahsili için icra takibi başlatıldığı veya mahkemeye başvurulduğu tarihten itibaren temerrüt faizi talep edilebileceğine yönelik TBK md. 121/1 düzenlemesidir. Ancak söz konusu istisna yalnızca anapara faizi için geçerli olup temerrüt faizini kapsamaz.⁴⁵⁸

3.2.2. Adi İşlerde Faiz Oranı

3.2.2.1. Anapara Faizi Oranı

Adi işlerde anapara faizi oranı, TBK md. 88 ve 3095 sayılı Kanun md. 1 hükümleri çerçevesinde belirlenir.⁴⁵⁹ TBK md. 88/1 uyarınca; *“Faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.”* Maddede, faiz oranlarının sıklıkla değiştiği dikkate alınarak sabit bir miktar belirtilmeksizin ilgili mevzuata yollama yapılmıştır.⁴⁶⁰

Bu noktada tekraren belirtmek gerekir ki faiz oranları, –işin adi veya ticarî olması fark etmeksizin- tarafların serbest iradesiyle belirlenir.⁴⁶¹ Ancak bu serbestiyet, mutlak olmayıp, TBK md. 88/2’de yer alan *“Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz.”*

⁴⁵⁷ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 87.

⁴⁵⁸ Kaya, 1994, sy. 361, dn. 50; Kılıçoğlu, 2013, sy. 630; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 509; Evren, 1987, sy. 66; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 98; Gözütok, 2015, sy. 19; Domaniç, 1998, sy. 49. *“Takibe dayanak ilamda alacaklıya ödenmeyen bankadaki mevduatı ile birlikte bu mevduata uygulanması gerekli banka faizine hükmedilmiş bulunmaktadır. Sözü edilen faiz temerrüt olgusundan kaynaklanmamış olup, mevduatın bir süre borçlu bankada yatırım amacıyla kalması nedeniyle, ödenmesi gereken kapital faizi niteliğinde olup Borçlar kanununu 104/l. maddesi kapsamında kaldığından bu faiz alacağına temerrüt faizi yürütülmesinde engel bir hal bulunmamaktadır.”* Yargıtay 12. H.D., 03.06.2004 T. ve 2004/10087 E., 2004/14167 K. (Karar metni için bkz. Gözütok, 2015, sy. 22.)

⁴⁵⁹ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 90.

⁴⁶⁰ Altop, 2012, sy. 15; Yavuz, 2015, sy. 653.

⁴⁶¹ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 90; Kılıçoğlu, 2013, sy. 619; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 39; Şirin, 1996, sy. 118, 119; Evren, 1987, sy. 100, 101; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 113.

şeklindeki emredici hüküm ile kısıtlanmıştır.⁴⁶²

TBK md. 88 ve 3095 sayılı Kanun md. 1'e göre, adi işlerde anapara faizi bakımından öncelikle sözleşme hükümleri dikkate alınacak ve sözleşmede bu yönde herhangi bir düzenleme bulunmuyorsa, 3095 sayılı Kanunun 1 inci maddesi kapsamında tespit edilen faiz nispeti uygulanacaktır.⁴⁶³ Bu nedenle anapara faizi ödenmesi gereken hâllerde faiz oranının sözleşmeyle belirlenip belirlenmemesine göre ikili bir ayırım yapmak gerekir.⁴⁶⁴ Anapara faizi oranının sözleşmeyle kararlaştırıldığı hâllerde akdî faiz oranı; sözleşmede faiz oranının kararlaştırılmaması üzerine kanunda öngörülen faiz oranlarının uygulandığı hâllerde ise kanunî faiz oranı söz konusudur.⁴⁶⁵

TBK md. 88/2 uyarınca taraflar, faiz alacağına neşet ettiği zamanda geçerli bulunan mevzuat hükümleriyle tespit edilen kanunî faiz miktarının % 50 fazlasını aşmayacak şekilde akdî faiz oranını serbestçe belirleyebilir.⁴⁶⁶ TBK md. 88/2 emredici nitelikte bir hüküm olduğundan dolayı hâkim tarafından re'sen dikkate alınır.⁴⁶⁷ Taraflarca mezkûr hükmün aksi kararlaştırılmaz; şayet kararlaştırılmış ise de sözleşmenin sıhhati etkilenmeksizin faiz oranı, ilgili mevzuatta belirlenen üst sınıra düşürülerek uygulanır. Yani böyle bir durumda sözleşmenin tamamı bakımından değil; yalnızca faiz oranını tespit eden madde bağlamında kanunî sınırı geçen kesim bakımından kısmen hükümsüzlük mevzubahis olacaktır.⁴⁶⁸

Taraflar, sözleşmeyle para alacağına faiz yürütüleceğini kararlaştırmakla birlikte, yürütülecek faiz oranını belirlememiş olabilir. Böyle durumlarda anapara alacağına işletilecek kanunî faiz oranı, TBK md. 88/1 uyarınca faiz borcunun neşet ettiği zamanda

⁴⁶² Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 90; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 317; Kılıçoğlu, 2013, sy. 620; Yavuz, 2015, sy. 653; Bozer ve Göle, 2015, sy. 273.

⁴⁶³ Kılıçoğlu, 2013, sy. 621; Yavuz, 2015, sy. 655; Evren, 1987, sy. 97; Gözütok, 2015, sy. 35, 36.

⁴⁶⁴ Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 39.

⁴⁶⁵ Eren, 2017, sy. 1002; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 98; Şirin, 1996, sy. 139, 140; Bilgen, 2001, sy. 179.

⁴⁶⁶ Bozer ve Göle, 2015, sy. 273; Eren, 2017, sy. 1003; Arkan, 2014, sy. 77.

⁴⁶⁷ "TBK'nın 88 ve 120. maddelerinin emredici nitelik taşıdığı ve taraflar ileri sürmese de re'sen gözetileceğinin kabulü gerekir." Yargıtay 13. H.D., 22.11.2012 T. ve 2012/17865 E., 2012/26319 K. (Lexpera, E.T.: 15/04/2019)

⁴⁶⁸ Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 317; Yavuz, 2015, sy. 654; Evren, 1987, sy. 129.

geçerli bulunan mevzuat hükümleri doğrultusunda tespit edilecektir. Bu hâlde tamamlayıcı hukuk normu devreye girmektedir.⁴⁶⁹

TBK md. 88'de gerek anapara faizinin sözleşmeyle kararlaştırılmadığı hâllerde⁴⁷⁰ uygulanacak faiz oranı bakımından ve gerekse faiz oranının sözleşmeyle kararlaştırıldığı hâllerde irade serbestisine getirilen sınırlama bakımından “*faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümleri*” esas alınmaktadır. Mezkûr maddede atıf yapılan mevzuatın, hâlihazırda meri olan 3095 sayılı Kanun olduğu noktasında şüphe bulunmamaktadır.⁴⁷¹

3095 sayılı Kanun md. 1/1 uyarınca, TBK veya TTK gereğince faiz ödenmesi icap eden hâllerde, aksinin taraflarca sözleşmeyle tespit edilmediği durumlarda, faiz ödemesi senelik % 12 oranı üzerinden yapılacaktır.⁴⁷² Bunun yanında mezkûr maddenin ikinci fıkrası uyarınca “*Cumhurbaşkanı, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir.*”⁴⁷³ Bu yetkiye binaen çıkarılan 19/12/2005 tarihli ve 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla, senelik yüzde oniki olan faiz miktarı, 01 Ocak 2006 tarihinden itibaren yürürlüğe girmek üzere senelik % 9'a düşürülmüştür.⁴⁷⁴

Buna göre, anapara faizi ödenmesi icap eden hâllerde, faiz miktarı taraflarca sözleşmede kararlaştırılmamışsa, bu oran yıllık % 9 olarak uygulanacaktır. Faiz oranının taraflarca sözleşmede kararlaştırılması durumunda ise bu oran, TBK md. 88/2'de yer alan sınırlayıcı hüküm doğrultusunda yıllık yüzde dokuz olan kanunî faiz oranının yüzde elli fazlasını,

⁴⁶⁹ Bozer ve Göle, 2015, sy. 279; Yavuz, 2015, sy. 655. “*Buna göre, TBK 88. maddesinden de açıkça anlaşıldığı gibi; anapara faizi ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenecektir... Burada yedek hukuk kuralı veya ikâme faiz de denilebilecek olan kanunî faiz devreye girmektedir.*” Yargıtay 13. H.D., 17.04.2013 T. ve 2013/9 E., 2013/10102 K. (Lexpera, E.T.: 15/04/2019)

⁴⁷⁰ Örneğin, TBK md. 510, 627/2.

⁴⁷¹ Aydoğdu ve Ayan, 2014, sy. 19; Eren, 2017, sy. 1002; Yavuz, 2015, sy. 655; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 90; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 96. “*Yürürlükte olan mevzuat hükümleri hiç şüphesiz şu anda da yürürlükte olan 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'dur.*” Yargıtay 13. H.D., 16.04.2014 T. ve 2013/30975 E., 2014/11935 K. (Lexpera, E.T.: 15/04/2019)

⁴⁷² 3095 sayılı Kanun md. 1: “*Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır.*”

⁴⁷³ 21/01/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan Anayasa değişikliklerine uyum sağlanması amacıyla çıkarılan 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 94 üncü maddesiyle, 3095 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*Bakanlar Kurulu*” ibaresi “*Cumhurbaşkanı*” şeklinde değiştirilmiştir.

⁴⁷⁴ R.G., 30/12/2005, 26039.

yani yıllık % 13,5 oranını aşamayacaktır.⁴⁷⁵ Dolayısıyla örneğin, sözleşmede anapara faizi oranı % 15,5 belirlenemeyecek; belirlense bile tavan sınırı aşan kısım (%2) geçersiz sayılacak ve faiz alacağı yine %13,5 üzerinden hesap edilecektir.⁴⁷⁶

3.2.2.2. Temerrüt Faizi Oranı

Adi işlerde temerrüt faizi oranı, TBK md. 120 ile 3095 sayılı Kanun md. 2 hükümleri çerçevesinde belirlenir.⁴⁷⁷ Anapara faiz oranının belirlenmesinde olduğu gibi temerrüt faizi oranının tespitinde de TBK md. 120/1⁴⁷⁸ ve 3095 sayılı Kanun md. 2/1⁴⁷⁹ hükümlerinde düzenlenen “sözleşme” vurgusu doğrultusunda taraflar arasında sözleşme olup olmamasına göre ikili bir ayırım yapılmalıdır.⁴⁸⁰ Temerrüt faizi oranının sözleşmeyle belirlendiği hâllerde akdî temerrüt faizinden bahsedilir.⁴⁸¹ Adi işlerde akdî temerrüt faizi oranı, -akdî anapara faizi oranında olduğu gibi- taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir.⁴⁸² Bununla birlikte bu serbestiyetin de sınırları kanun tarafından çizilmiştir.⁴⁸³ Buna göre, TBK md. 120/2⁴⁸⁴ uyarınca taraflarca kararlaştırılacak temerrüt faizi miktarı, faizin neşet ettiği zamanda geçerli bulunan mevzuat hükümlerinde tespit edilen senelik faiz miktarının iki katını aşamayacaktır.⁴⁸⁵ Bununla beraber taraflarca sözleşmede söz konusu

⁴⁷⁵ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 90, 91; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 97; Eren, 2017, sy. 1003; Arkan, 2014, sy. 77; Bozer ve Göle, 2015, sy. 279; Gözütok, 2015, sy. 141. “Anapara faizi ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmışsa buna itibar edilecektir. Burada bir sınır getirilmiştir. Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen (yani 3095 sayılı Yasaya göre belirlenen) yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz. TBK. m. 88/f.2 atfıyla 3095 sayılı Yasa m. 1 ile belirlenen faizin %50 arttırımlı hali, yani %9 + 4,5 = %13,5 oranını aşamaz. Burada emredici hukuk kuralı devreye girmektedir.” Yargıtay 13. H.D., 22.11.2012 T. ve 2012/17865 E., 2012/26319 K. (Lexpera, E.T.: 15/04/2019)

⁴⁷⁶ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 91; Eren, 2017, sy. 1003; Yavuz, 2015, sy. 655; Gözütok, 2015, sy. 141.

⁴⁷⁷ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 93; Eren, 2017, sy. 1004; Yavuz, 2015, sy. 759; Şirin, 1996, sy. 141.

⁴⁷⁸ TBK md. 120/1: “Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.”

⁴⁷⁹ 3095 sayılı Kanun md. 2/1: “Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur.”

⁴⁸⁰ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 93; Kılıçoğlu, 2013, sy. 622.

⁴⁸¹ Eren, 2017, sy. 1004.

⁴⁸² Kılıçoğlu, 2013, sy. 662; Evren, 1987, sy. 108; Barlas, 1991, sy. 153.

⁴⁸³ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 95; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 124.

⁴⁸⁴ TBK md. 120/2: “Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz.”

⁴⁸⁵ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 94; Bozer ve Göle, 2015, sy. 279, 280; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 317, 505; Kılıçoğlu, 2013, sy. 627; Yavuz, 2015, sy. 758.

üst sınırı aşan bir faiz oranı kararlaştırılmış olabilir. Böyle bir durumda sözleşmedeki aşkın faiz oranı, ilgili mevzuatta öngörülen üst sınıra düşürülerek uygulanır.⁴⁸⁶

Temerrüt faizi, kaynaklandığı borç ilişkisi yönünden anapara faizinden farklı olup, sözleşme ilişkisinin yanında haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme neticesinde de zarar ve kusur şartları aranmaksızın kanun gereği kendiliğinden doğar.⁴⁸⁷ Buna göre temerrüt faizi oranının sözleşmede tespit edilmediği veya arada bir sözleşme ilişkisi bulunmadığı hâllerde ödenecek temerrüt faizi oranı, yürürlükteki mevzuat hükümlerine, yani 3095 sayılı Kanuna göre belirlenecektir.⁴⁸⁸

3095 sayılı Kanun md. 2/1 göre, -sözleşmede başka türlü belirlenmedikçe- para borcunun ödenmede temerrüde düşülmesi durumunda temerrüt faizi ödemesi, mezkûr Kanunun 1 inci maddesinde belirlenen kanunî anapara faizi oranı üzerinden yapılacaktır.⁴⁸⁹ Buna göre sözleşmeyle aksi kararlaştırılmadıkça adi işlerde temerrüt faizi oranı yıllık % 9 olarak uygulanacaktır.⁴⁹⁰ Kanunî temerrüt faizi oranı yıllık % 9 olarak belirlendiğine göre taraflar, akdedecekleri sözleşmede temerrüt faizi oranını TBK md. 120/2’de yer alan sınırlayıcı hüküm doğrultusunda yıllık %18’i aşmayacak şekilde serbestçe kararlaştırabilecektir.⁴⁹¹

Taraflar, akdettikleri sözleşmede anapara faizi oranını kararlaştırmış; ancak temerrüt faiz oranını tespit etmemiş olabilir. Bu ihtimâlde temerrüt faizi oranının ne olacağı TBK md. 120/3 ve 3905 sayılı Kanun md. 2/3’e göre belirlenecektir.⁴⁹² Böyle bir durumda TBK md. 120/3 uyarınca, sözleşmede kararlaştırılan anapara faizi oranı 3095 sayılı Kanun’da tespit edilen temerrüt faizi oranını aşmaktaysa, temerrüt faizi de akdî anapara faizi miktarı üzerinden yürütülür.⁴⁹³ Aksi hâlde, yani kanunî temerrüt faizi oranının akdî faiz

⁴⁸⁶ Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 317; Yavuz, 2015, sy. 654; Evren, 1987, sy. 129.

⁴⁸⁷ Kaya, 1994, sy. 357; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 75.

⁴⁸⁸ Bozer ve Göle, 2015, sy. 281; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 263; Gözütok, 2015, sy. 36.

⁴⁸⁹ 3095 sayılı Kanun md. 2/1: “Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur.”

⁴⁹⁰ Bozer ve Göle, 2015, sy. 281; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 504; Eren, 2017, sy. 1004; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 34.

⁴⁹¹ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 94; Eren, 2017, sy. 1004; Kılıçoğlu, 2013, sy. 627; Yavuz, 2015, sy. 759; Gözütok, 2015, sy. 143; Yargıtay 13. H.D., 17.04.2013 T. ve 2013/9 E., 2013/10102 K., (Lexpera, E.T.: 15/04/2019)

⁴⁹² Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 100.

⁴⁹³ Bozer ve Göle, 2015, sy. 281; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 93; Barlas, 1991, sy. 153.

oranından fazla olduğu durumlarda, kanunî temerrüt faizi oranı uygulanacaktır.⁴⁹⁴ 3095 sayılı Kanun md. 2/3 hükmü de -TBK md. 120/3 hükmüne paralel şekilde- temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmadığı ve akdî anapara faizi miktarının da kanunî temerrüt faizi oranından fazla olduğu hâllerde, temerrüt faizi oranının akdî anapara faizi miktarından az olamayacağını hükme bağlamıştır.⁴⁹⁵

TBK md. 120/3'ün daha iyi anlaşılabilmesi bakımından çeşitli ihtimâller dikkate alınarak konunun örneklendirilmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Birinci ihtimâle göre, taraflar akdettikleri adi nitelikli tüketim ödücü sözleşmesinde anapara faizi oranını yıllık % 12 olarak kararlaştırmış; ancak temerrüt faizi oranını belirlememiş olabilir. Bu durumda, taraflarca belirlenen akdî anapara faizi oranı (% 12), kanunî temerrüt faizi oranından (% 9) fazla olduğu için borcun ödenmesinde temerrüde düşülmesi durumunda yıllık % 12 oranında temerrüt faizi uygulanacaktır. İkinci ihtimâlde ise, aynı olay kurgusu içerisinde anapara faizi oranının yıllık % 5 olduğunu varsayarsak; kanunî temerrüt faizi oranının (% 9) akdî anapara faizi oranından (% 5) fazla olması nedeniyle temerrüt durumunda kanunî temerrüt faizi oranı, yani yıllık % 9 üzerinden temerrüt faizi uygulanacaktır.

3.3. TİCARÎ İŞLERDE FAİZ

TTK md. 3 ve 19'da yer verilen kıstaslara göre tespit edilen ticarî işlere uygulanacak faiz hükümleri, TBK, TTK ve 3095 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Ticarî işlerden doğan (anapara veya temerrüt) faiz alacakları, adi iş ve tüketici işlemlerinden doğan faiz alacaklarına uygulanacak kurallardan nispeten farklı hükümlere tâbidir.⁴⁹⁶ Bu anlamda ticari işlerde faiz alacağının doğumu, faiz oranının sınırı, bileşik faiz uygulaması, daha yüksek oranda faiz talep edilebilmesi gibi hususlarda bir takım farklılıklar bulunmaktadır.

⁴⁹⁴ Aydoğdu ve Ayan, 2014, sy. 26; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 505; Yavuz, 2015, sy. 759; Barlas, 1991, sy. 153.

⁴⁹⁵ 3095 sayılı Kanun md. 2/3: "*Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz.*"

⁴⁹⁶ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 85; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 33.

3.3.1. Ticarî İşlerde Faizin Özellikleri

3.3.1.1. Taraflarca Tayin Edilmemiş Olsa Dahi Faiz Talep Edilebilmesi

TBK'nın 387 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme gereği, *“Ticari tüketim ödöncü sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile faiz istenebilir.”* Buna göre, ticarî iş niteliğindeki tüketim ödöncü sözleşmelerinde, taraflarca tayin edilmemiş olsa dahi alacaklı anapara faizi ödenmesini isteyebilir.⁴⁹⁷ Bu nedenle ticarî niteliği haiz tüketim ödöncü sözleşmelerinde anapara faizi işlememesi isteniyorsa sözleşmede bu hususun kararlaştırılması gerekir.⁴⁹⁸

Keza, TTK md. 20 hükmünde ticarî işletmesi ile alakalı bir iş ya da hizmetin ifası kapsamında avans veren veya masraf yapan tacirin, avans verdiği veya masrafları ödediği tarihten başlayarak anapara faizine hak kazanacağı hüküm altına alınmıştır.⁴⁹⁹ Bunun dışında yine, TTK md. 90/1-(e) uyarınca *“Cari hesabın alacak sütununa yazılan tutarlar için, sözleşme veya ticari teamüller gereğince, kaydoldukları tarihten itibaren faiz işler.”*⁵⁰⁰

3.3.1.2. Daha Yüksek Oranda Faiz Talep Edilebilmesi

Adi işlerde gerek anapara faizi gerekse de temerrüt faizi oranının sözleşmede kararlaştırılması noktasında taraflar, emredici nitelikteki TBK md. 88/2 ve md. 120/2 hükümlerinde düzenlenen tavan sınıra riayet etmek zorundadır. Ticarî işlerde uygulanacak faiz oranının ise mezkûr TBK hükümleri dikkate alınmaksızın TTK md. 8/1 gereğince taraflarca serbestçe belirlenebileceği kabul edilmektedir.⁵⁰¹ Bunun yanında ticarî işlerde, taraflarca sözleşmede temerrüt faizi oranının belirlenmediği hâllerde, 3095

⁴⁹⁷ Arkan, 2014, sy. 76; Bozer ve Göle, 2015, sy. 274; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 33; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 94.

⁴⁹⁸ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 85; Domaniç, 1998, sy. 46.

⁴⁹⁹ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 85; Arkan, 2014, sy. 76,142; Bozer ve Göle, 2015, sy. 68, 273; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 94; Domaniç, 1998, sy. 46. TTK md. 20: *“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.”*

⁵⁰⁰ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 86; Kaya, 1994, sy. 356; Domaniç, 1998, sy. 46.

⁵⁰¹ Bu husustaki tartışmalar için bkz. “3.3.2.3. Faiz Oranına Tavan Sınırı Getiren TBK Md. 88 ve 120 Hükümlerinin Ticarî İşler Bakımından Geçerliliği” başlığı altında yapılan açıklamalar, sy. 84, vd.

sayılı Kanun md. 2/2 gereğince adi işlere nispeten daha yüksek oranda temerrüt faizi isteme imkânı bulunmaktadır.

3.3.1.3. Bileşik Faiz Uygulanabilmesi

Hukukumuzda kural olarak yasak olan bileşik faiz uygulaması, ticarî işler bakımından istisnai hâllerde kabul edilmiştir.⁵⁰² 3095 sayılı Kanun md. 3/1’de anapara ve temerrüt faizi hesaplanırken mürekkep faiz işletilemeyeceği hükme bağlanmakla beraber mezkûr maddenin ikinci fıkrasında ise bileşik faize dair TTK’da yer alan hükümler saklı tutulmuştur.⁵⁰³ Ticarî işlerde bileşik faizin uygulanmasına imkân verilmesinin nedeni, sağgörülü bir işadamı gibi hareket etmek durumunda olan tacirin, bileşik faiz uygulamasının sonuçlarını hesap edebileceğinin düşünülmesidir.⁵⁰⁴

Ticarî işlerde bileşik faizin uygulanabilme şartları TTK md. 8’de düzenlenmiştir. TTK md. 8/2 uyarınca, *“Üç aydan aşağı olmamak üzere, faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı, yalnız cari hesaplarla her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde geçerlidir. Şu şartla ki, bu fıkra, sözleşenleri tacir olmayanlara uygulanmaz.”* Buna göre, ticarî işlerde anapara faizi bağlamında bileşik faiz uygulaması taraflarının ikisi de tacir olan, cari hesap sözleşmesi ile tarafların ikisi için de ticarî iş niteliğindeki ödünç sözleşmesinde mümkündür.⁵⁰⁵ Söz konusu hâller haricinde mürekkep faiz uygulanamayacağı mezkûr hükmün mefhumu muhalifinden anlaşılmaktadır.⁵⁰⁶

Cari hesap sözleşmesi, *“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”*dir.⁵⁰⁷ Cari hesap sözleşmelerinde bileşik faiz

⁵⁰² Domaniç, 1998, sy. 48.

⁵⁰³ Arkan, 2014, sy. 84; Eren, 2017, sy. 1007; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 88; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 36. 3095 sayılı Kanun md. 3: *“(1) Kanuni faiz ve temerrüt faizi hesaplanırken mürekkep faiz yürütülemez. (2) Bu konuya ilişkin Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır.”*

⁵⁰⁴ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 89.

⁵⁰⁵ Arkan, 2014, sy. 76, 84; Bozer ve Göle, 2015, sy. 278; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 94.

⁵⁰⁶ Gözütok, 2015, sy. 17.

⁵⁰⁷ TTK md. 89/1.

uygulanmasına, TTK md. 8/2’de yer alan şartlar saklı tutulmak suretiyle TTK md. 96’da da cevaz verilmiştir.⁵⁰⁸ Şu kadar ki, mezkûr hükümler uyarınca cari hesap sözleşmesinde faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülebilmesi için; sözleşmenin taraflarının tacir olması, sözleşmede buna yönelik hüküm bulunması ve hesap devresinin en az üç aylık bir süre olması gerekir.⁵⁰⁹ Bu durumda doktrinde, hesap devrelerinin sonunda belirlenen hesap sonucunun diğer tarafça kabul edilmesiyle birlikte borcun yenilenmiş sayılacağı yönündeki TBK md. 134/2⁵¹⁰ göz önünde tutularak, yenilenmiş olan borcun, faizin anaparaya eklenmesi suretiyle yeni bir borç niteliğine dönüşmüş olacağından cari hesap sözleşmelerinde teknik anlamda bileşik faizden bahsedilemeyeceği ifade edilmektedir.⁵¹¹

Ticarî işlerde anapara faizi bağlamında bileşik faiz yürütülmesinin “*gerçek anlamda ve teknik olarak*”⁵¹² mümkün olduğu hâl ise taraflarının her ikisi için de ticarî iş niteliğinde olan ödünç sözleşmeleridir. Ödünç sözleşmelerinde mürekkep faiz yürütülebilmesi için TTK md. 8/2 hükmünde açıkça sözleşmenin taraflar bakımından ayrı ayrı ticarî iş vasfında olması aranmaktadır. Bu durum, ödünç sözleşmesinin, tarafları olan tacirlerin ticarî işletmeleri ile alakalı olmasını gerektirir.⁵¹³ Örneğin, ticarî işletmesinde kullanmak üzere bankadan kredi çeken gerçek kişi tacir ile banka arasındaki sözleşmede bileşik faiz uygulanması mümkün iken; aynı tacirin evine mobilya almak için bankadan kredi çekmesi durumunda akdedilen sözleşmede bileşik faiz uygulanması mümkün değildir.⁵¹⁴ Sadece bir taraf için ticarî iş vasfında olan ödünç sözleşmesi, TTK md. 19/2 mucibince karşı taraf bakımından da ticarî iş sayılacaktır; ancak dikkat edilmelidir ki bu hâlde, yani taraflarından yalnızca birisi için ticarî iş vasfında olan ödünç sözleşmelerinde mürekkep

⁵⁰⁸ TTK md. 96: “(1) Taraflar, üç aydan aşağı olmamak şartıyla, diledikleri andan başlamak üzere faizlerin ana paraya eklenmesini kararlaştırabilecekleri gibi hesap devreleri ile faiz ve komisyon miktarlarını da sözleşme ile belirleyebilirler. (2) 8 inci maddenin ikinci ve üçüncü fıkrası hükümleri saklıdır.”

⁵⁰⁹ Arkan, 2014, sy. 84, 369; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 88; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 94. “Zira, anılan maddelerde bileşik faiz (mürekkep faiz) yürütmek için cari hesap devrelerinin üç aydan aşağı olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Buradaki düzenlemenin amacı daha kısa sürelerle bileşik faiz yürütülerek borçlunun durumunun ağırlaşması sonucunu doğuracak şekilde hükmün uygulanmasına engel olmaktır.” Yargıtay 19. H.D., 30.10.1997 T. ve 1997/5007 E., 1997/9024 K. (Lexpera, E.T.: 19/04/2019)

⁵¹⁰ TBK md. 134/2: “Ancak, hesabın kesilmiş ve hesap sonucu diğer tarafça kabul edilmiş olması durumunda, borç yenilenmiş olur.”

⁵¹¹ Arkan, 2014, sy. 85, 369; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 88.

⁵¹² Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 88.

⁵¹³ Arkan, 2014, sy. 85; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 88.

⁵¹⁴ Arkan, 2014, sy. 85.

faiz uygulaması mümkün değildir.⁵¹⁵ Bunun haricinde ödünç sözleşmelerinde bileşik faiz uygulanabilmesi için gereken diğer şartlar, cari hesap sözleşmesiyle aynıdır.

TTK md. 8/2’de yer alan şartlara aykırı olarak veya tüketicinin korunmasına ilişkin hükümlere aykırı şekilde işletilen bileşik faiz yok hükmündedir.⁵¹⁶ Dolayısıyla bu hâllerde bileşik faizin yok hükmünde olduğu herkese karşı ileri sürülebilecek, yokluğun ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurmayacak ve dava açılması durumunda hâkim tarafından re’sen dikkate alınacaktır.⁵¹⁷

Ticarî işlerde bileşik faiz uygulanmasını mümkün kılan TTK md. 8/2’de yer alan düzenleme esasen anapara faizi ile ilgilidir. Zira, TBK md. 121/3’te düzenlenen emredici hüküm gereğince “*temerrüt faizine, ayrıca temerrüt faizi yürütülemez.*” Diğer bir ifadeyle temerrüt faizine kural olarak bileşik faiz uygulanamaz.⁵¹⁸ TBK 121/1’de icra takibi başlanıldığı ya da mahkemeye başvurulduğu tarihten itibaren borçlunun temerrüt faizi ödemekle mükellef kılındığı faiz borcu, anapara faizi olup, temerrüt faizine bu şekilde dahi faiz yürütülemez.⁵¹⁹

TTK’da ise ticarî işler bakımından temerrüt faizine bileşik faiz uygulanmasına açıkça cevaz veren bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte TTK’nın bazı maddelerinin birlikte uygulanması neticesinde temerrüt faizinde bileşik faiz uygulanamayacağına yönelik yasağın bir istisnası ortaya çıkar.⁵²⁰ Buna göre TTK md. 725/1-(b), 778/1-(d) ve 780/1-(b) uyarınca kambiyo senetlerinde (poliçe, bono ve çek) hamilin müracaat hakkını kullanması durumunda müracaat borçlusunu, temerrüt faizi de ödemek zorundadır. TTK md. 726/1-(b), 778/1-(d) ve 818/1-(1) uyarınca bu şekilde ödeme yapan müracaat borçlusunu da kendisinden önce gelen borçlulara başvurarak, içerisinde temerrüt faizi de bulunan

⁵¹⁵ Arkan, 2014, sy. 85; Bozer ve Göle, 2015, sy. 278; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 88.

⁵¹⁶ Arkan, 2014, sy. 85; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 89; Bozer ve Göle, 2015, sy. 278. TTK md. 8/4: “*Bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına aykırı olarak işletilen faiz yok hükmündedir.*”

⁵¹⁷ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 89; Gözler, 2015, sy. 172.

⁵¹⁸ Arkan, 2014, sy. 85, 86; Bozer ve Göle, 2015, sy. 283; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 36; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 96.

⁵¹⁹ Arkan, 2014, sy. 86; Kılıçoğlu, 2013, sy. 630; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 102; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 509; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 96; Evren, 1987, sy. 66; Gözütok, 2015, sy. 19; Barlas, 1991, sy. 176. “*Bu hükmün anlamı, para borcunu ödemedeki temerrüde düşen borçlunun, geçmiş günler faizine mahkûm olduktan sonra, geçmiş günler faizini ödemekte de temerrüde düşmesi halinde, bunlar için tekrar temerrüt faizi yürütülemeyeceğidir.*” Yargıtay 4. H.D., 20.12.2017 T. ve 2017/2674 E., 2017/8498 K. (Lexpera, E.T.: 13/04/2019)

⁵²⁰ Arkan, 2014, sy. 86; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 89.

ödediği tutarın kendisine temerrüt faiziyle birlikte ödenmesini talep edebilir. İşte bu hâl, temerrüt faizine temerrüt faizi yürütülemeyeceği yönündeki yasağın istisnasını teşkil eder.⁵²¹

3.3.2. Ticarî İşlerde Faiz Oranı

3.3.2.1. Anapara Faizi Oranı

Ticarî işlerde anapara faizi oranı, TTK md. 8, md. 9 ile 3095 sayılı Kanun md. 1 hükümlerine göre tespit edilir.⁵²² TTK md. 9 uyarınca, “*Ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.*” Mezkûr hükümde atıf yapılan ilgili mevzuat hükümlerinin başında 3095 sayılı Kanun hükümleri gelmektedir.⁵²³ Adi işlerde faiz oranı konusu açıklanırken ifade edildiği üzere 3095 sayılı Kanun sisteminde, faiz oranlarının tespiti noktasında öncelikle taraf iradesi, yani sözleşme hükümleri esas alınacak; sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmamakta ise bu defa kanun hükümleri uygulanacaktır.⁵²⁴

Ticarî işlerde anapara faizi oranının sözleşmeyle kararlaştırıldığı hâllerde taraflar, TTK md. 8/1 uyarınca faiz oranını serbestçe belirleyebilir.⁵²⁵ Böylece ticarî işlerde akdî anapara faiz oranının tespitinde taraf iradeleri esas alınacaktır.⁵²⁶ Bu noktada belirtelim ki, ticarî işlerde faiz oranının tespitindeki serbestiyetin bir sınırı olup olmadığı hususu ve bu bağlamda TBK md. 88/2’de yer alan faiz oranına tavan sınırı çizen hükmün ticarî işler yönünden de muteber olup olmadığı hususuna aşağıda değinilecektir.⁵²⁷

Taraflarca, anapara faiz oranının sözleşmede belirlenmediği hâllerde kanunî faiz oranı devreye girecektir. Kanunî faiz oranı ise 3095 sayılı Kanun md. 1 uyarınca yıllık %

⁵²¹ Arkan, 2014, sy. 86; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 89, 90; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 36; Domaniç, 1998, sy. 49.

⁵²² Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 90; Arkan, 2014, sy. 77.

⁵²³ Eren, 2017, sy. 1003.

⁵²⁴ “3.3.2 Adi İşlerde Faiz Oranı” başlığı altında yapılan açıklamalar, sy. 70, vd.

⁵²⁵ TTK md. 8/1: “*Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir.*”

⁵²⁶ Arkan, 2014, sy. 77; Bozer ve Göle, 2015, sy. 274; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 40.

⁵²⁷ Sy. 84, vd.

9'dur.⁵²⁸ Buna göre, faiz miktarının sözleşmede belirlenmediği ticarî işlerde anapara faizi oranı % 9 olarak uygulanacaktır.⁵²⁹ Bunun yanında, ticarî işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmetin ifası kapsamında avans veren veya masraf yapan tacirin, bu avans veya masraflar için faiz talep edebilmesinde (TTK md. 20) olduğu gibi kanundan doğan anapara faizleri de kanunî anapara faizi oranı (% 9) üzerinden hesaplanacaktır.⁵³⁰

Kambiyo senetleri de TTK'da düzenlendiğinden mezkûr Kanunun 3 üncü maddesi uyarınca ticarî işe vücut verir.⁵³¹ TTK md. 675/1 uyarınca yalnızca, “*görülüşünde veya görüldüğünden belirli bir süre sonra ödenmesi şart kılınan*” poliçe veya bonolarda⁵³², düzenleyen tarafından anapara faizine yönelik şart konulabilir.⁵³³ Bununla birlikte böyle bir şartın geçerliliği, anapara faiz oranının senet metninde açıkça gösterilmesine bağlıdır; aksi hâlde faiz şartı yazılmamış sayılır.⁵³⁴ Çeklerde ise TTK md. 786 uyarınca anapara faizi ödeneceğine ilişkin şart yazılamaz; yazılsa dahi yazılmamış sayılır.⁵³⁵

3.3.2.2. Temerrüt Faizi Oranı

Anapara faizi oranının tespitinde olduğu gibi ticarî işlerde temerrüt faizi oranının tespitinde de TTK md. 8/1 ve TBK hükümleri; 3095 sayılı Kanunun ise 2 nci maddesi dikkate alınacaktır.⁵³⁶ Temerrüt faizi oranının sözleşmede kararlaştırıldığı hâllerde taraflar, TTK md. 8/1'e göre faiz oranını belirlemede serbesttir.⁵³⁷ Zira, TTK md. 8/1 hükmü yalnızca “faiz oranı”ndan bahsetmiş, anapara veya temerrüt faizi şeklinde

⁵²⁸ “3.3.2 Adi İşlerde Faiz Oranı” başlığı altında yapılan açıklamalar, sy. 70, vd.

⁵²⁹ Arkan, 2014, sy. 77; Eren, 2017, sy. 1003; Bozer ve Göle, 2015, sy. 279; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 100; Gözütok, 2015, sy. 288.

⁵³⁰ Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 94.

⁵³¹ Arkan, 2014, sy. 81.

⁵³² TTK md. 778/2-(b) yollamasıyla.

⁵³³ Arkan, 2014, sy. 81 dn. 1; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 673; Gözütok, 2015, sy. 633. TTK md. 675/1: “*Görülüşünde veya görüldüğünden belirli bir süre sonra ödenmesi şart kılınan bir poliçeye, düzenleyen tarafından faiz şartı konulabilir. Diğer poliçelerde böyle bir faiz şartı yazılmamış sayılır.*”

⁵³⁴ Bozkurt, 2013, sy. 159; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 675; Gözütok, 2015, sy. 633. TTK md. 675/2: “*Faiz oranının poliçede gösterilmesi gerekir; gösterilmemiş ise faiz şartı yazılmamış sayılır.*”

⁵³⁵ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 675. TTK md. 786: “*Çekte öngörülen herhangi bir faiz şartı yazılmamış sayılır.*”

⁵³⁶ Eren, 2017, sy. 1004, 1005; Arkan, 2014, sy. 78.

⁵³⁷ Bu serbestliğin bir sınırı olup olmadığı ve bu bağlamda TBK md. 120/2 hükmünün ticarî işlerde geçerliliği hususu için bkz. sy. 84, vd.

herhangi bir ayırım yapmamıştır. Dolayısıyla mezkûr maddedeki “faiz oranı” ibaresinden hem anapara faizi hem de temerrüt faizi oranı anlaşılmalıdır.⁵³⁸

Taraflarca temerrüt faizine ilişkin bir oranın saptanmadığı hâllerde, -3095 sayılı Kanun md. 2/1 hükmü mucibince- kanunî temerrüt faizi nispeti uygulanacaktır.⁵³⁹ Bu bağlamda adi işlerde olduğu gibi ticarî işlerde de para borcunun ödenmesinde temerrüde düşülmesi hâlinde temerrüt faizi oranı, 3095 sayılı Kanun md. 1 uyarınca belirlenen kanunî anapara faizi oranı, yani yıllık % 9 olarak uygulanacaktır.⁵⁴⁰

3095 sayılı Kanun md. 2/2 hükmü, ticarî işlerde temerrüt faizi nispetinin tespitinde özellikli bir durumu düzenlemiştir.⁵⁴¹ Mezkûr hükmün birinci cümlesine göre “*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 ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir.*” Bu hükümden anlaşılacağı üzere, T.C.M.B. tarafından geçen senenin son günü kısa vadeli avanslara yürütülen faiz oranı⁵⁴², kanunî temerrüt faizi oranı olan yıllık % 9’un üzerindeyse ticarî işlerde temerrüt faizi, söz konusu avans oranı üzerinden talep edilebilecektir.⁵⁴³ Keza, bu avans oranının talep edilebilmesi için ticarî işin akdi ilişkiden neşet etmesi zorunlu değildir; haksız fiiller ile sebepsiz zenginleşmelerden doğan para borçları bakımından da talep edilebilir.⁵⁴⁴ Bu durumda temerrüt faizinin, T.C.M.B. tarafından geçen senenin son günü kısa vadeli avanslara yürütülen faiz nispeti üzerinden talep edilebilmesi için; para borcunun -arada bir sözleşme bulunup bulunmaması önem arz etmeksizin- ticarî bir işten doğmuş olması ve söz konusu avans oranının 3095 sayılı Kanun md. 1⁵⁴⁵ hükmünde belirlenen kanunî

⁵³⁸ Eren, 2017, sy. 1005; Kılıçoğlu, 2013, sy. 620; Bozer ve Göle, 2015, sy. 280.

⁵³⁹ 3095 sayılı Kanun md. 2/1: “*Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur.*”

⁵⁴⁰ Arkan, 2014, sy. 78; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 505; Eren, 2017, sy. 1005; Bozer ve Göle, 2015, sy. 281; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 100; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 93, 94 ; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 34.

⁵⁴¹ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 94.

⁵⁴² T.C.M.B. tarafından 29/06/2018 tarihli ve 30463 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Tebliğ ile 29/06/2018 tarihinden itibaren avans işlemlerinde uygulanacak faiz nispeti senelik % 19,50 şeklinde belirlenmiştir.

⁵⁴³ Arkan, 2014, sy. 78, dn. 2; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 505; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 41; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 124.

⁵⁴⁴ Bozer ve Göle, 2015, sy. 282; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 94; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 41; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 100; Barlas, 1991, sy. 156.

⁵⁴⁵ 3095 sayılı Kanun md. 2/1’in yollamasıyla.

temerrüt faizi oranından yüksek olması gerekir.⁵⁴⁶ Doktrinde, avans faiz oranının uygulanabilmesi için alacaklının bu yönde açık talebinin gerekli olup olmadığına ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Buna göre bir görüş⁵⁴⁷, talep içeriğinde yalnızca “kanunî faiz” veya “ticarî faiz” ibarelerinin bulunmasının avans faizi oranının uygulanabilmesi için yeterli olmayacağını ifade ederken; aksi görüşteki yazarlar,⁵⁴⁸ söz konusu ibarelerin yeterli olacağını savunmaktadır. Yargıtay uygulamasında ise avans faizi oranının uygulanabilmesi için açık bir talebin gerekli olduğuna⁵⁴⁹ veya gerekli olmadığına⁵⁵⁰ ilişkin farklı yönde kararlar verildiği görülmektedir.

3095 sayılı Kanun md. 2/2-c.2 hükmü mucibince “*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.*” Dolayısıyla, geçen senenin son günü kısa vadeli avanslara yürütülen faiz nispeti ile içerisinde bulunulan yılın 30 Haziran günü yürütülen avans faiz nispeti arasında artı veya eksi en az beş puan fark var ise, içerisinde bulunulan yılın ikinci yarısında 30 Haziran günü uygulanan faiz oranı geçerli olacaktır.⁵⁵¹

Ticarî işlerde de taraflar, akdettikleri sözleşmede anapara faizi nispetini kararlaştırmış; ancak temerrüt faizine yürütülecek oranı tespit etmemiş olabilir. Bu durumda 3095 sayılı Kanun md. 2/3 hükmü uyarınca, taraflarca sözleşmede tayin edilen anapara faizi miktarı, kanunî temerrüt faizi oranı olan % 9’dan yahut avans faiz oranından daha yüksek

⁵⁴⁶ Barlas, 1991, sy. 155; Bozkurt, 2012, sy. 70.

⁵⁴⁷ Arkan, 2014, sy. 78; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 94; Gözütok, 2015, sy. 36; Bozkurt, 2012, sy. 70.

⁵⁴⁸ Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 505; Bozer ve Göle, 2015, sy. 282.

⁵⁴⁹ “*Davacı dava dilekçesinde ticari faiz talep etmiştir. Ticari faiz adı altında bir faiz cinsi bulunmadığından, bu talebin yasal faiz olarak değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeksizin, talebi aşacak şekilde avans faizine hükmedilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.*” Yargıtay 19. H.D., 24.05.2016 T. ve 2016/670 E., 2016/9286 K. ; Yargıtay 19. H.D., 26.06.2013 T. ve 2013/6571 E., 2013/11961 K. ; Yargıtay 19. H.D., 08.02.2010 T. ve 2009/4134 E., 2010/1168 K. (Lexpera, E.T.: 19/04/2019)

⁵⁵⁰ “*Davacı, dava dilekçesinde alacağının ticari faizi ile birlikte tahsilini talep etmekle, alacağına avans faizi uygulanmasını istemiş olduğundan, mahkemece hükmedilen alacağa avans faizi uygulanması gerekirken, yasal faiz uygulanmış olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.*” Yargıtay 13. H.D., 01.07.2014 T. ve 2014/22414 E., 2014/22387 K. ; Yargıtay 6. H.D., 26.11.2013 T. ve 2013/13947 E., 2013/15913 K. ; Yargıtay 13. H.D., 14.03.2016 T. ve 2015/42698 E., 2016/7616 K. (Lexpera, E.T.: 19/04/2019)

⁵⁵¹ Orbay Ortaç, 2014, sy. 128; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 505; Arkan, 2014, sy. 78; Bozer ve Göle, 2015, sy. 282; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 94; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 100; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 125; Gözütok, 2015, sy. 38.

miktarda belirlenmiş ise temerrüt faizi nispeti, sözleşmede tayin edilen anapara faizi miktarından üzerinden hesap edilecektir.⁵⁵²

Vadesinde ödenmeyen kambiyo senetleri bakımından da temerrüt faizi söz konusudur. Buna göre vadesinde ödenmeyen poliçe ve bonolarda senet hamilinin müracaat hakkı kapsamına, TTK md. 725/1-(d) uyarınca “*vadenin gelmesinden itibaren işleyecek faiz*”ler de girmektedir.⁵⁵³ Keza zamanında ibraz edilmiş olan çekin ödenmemiş olması hâlinde TTK md. 810’a göre çek hamili de; çek bedeli, protesto masrafı ve komisyon ücretinin yanında ibraz gününden itibaren çek bedelinin faizini talep edebilir.⁵⁵⁴ Mezkûr hükümler uyarınca senet hamilinin müracaat borçlusuna yönelteceği talep kapsamındaki “*vadenin gelmesinden veya ibraz gününden itibaren işleyecek faiz*” ile temerrüt faizi kastedilmektedir.⁵⁵⁵ Buradaki temerrüt faizi oranı da 3095 sayılı Kanun md. 2/1 çerçevesinde % 9 olarak belirlenecek; ancak kambiyo senetleri ticarî iş niteliğini haiz olduğundan açıkça talep edilmesi durumunda mezkûr Kanun md. 2/2 uyarınca avans faiz oranı uygulanacaktır.⁵⁵⁶

3.3.2.3. Faiz Oranına Tavan Sınırı Getiren TBK Md. 88 ve 120 Hükümlerinin Ticarî İşler Bakımından Geçerliliği

Ticarî işler bakımından gerek anapara faizi oranının gerekse de temerrüt faizi oranının serbestçe belirleneceği hususu TTK md. 8/1’de hüküm altına alınmıştır. TTK md. 9’da ise ticarî işlerde uygulanacak anapara ve temerrüt faizi ile kanunî faiz bakımından “*ilgili mevzuat hükümleri*”ne atıf yapılmıştır. Mezkûr hükümde yer alan “*ilgili mevzuat*” ifadesinin ne şekilde yorumlanacağı ve bu bağlamda TBK md. 88 ve md. 120 hükümlerinde düzenlenen faiz oranına ilişkin tavan sınırlamalarının ticarî işlerden doğan kapital ve temerrüt faizi yönünden de uygulanıp uygulanmayacağı hususu doktrinde ve Yargıtay uygulamasında tartışmalıdır.⁵⁵⁷

⁵⁵² Arkan, 2014, sy. 78, 79; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 94; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 506.

⁵⁵³ Arkan, 2014, sy. 81; Bozkurt, 2013, sy. 159; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 677.

⁵⁵⁴ Arkan, 2014, sy. 81; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 677, 678.

⁵⁵⁵ Arkan, 2014, sy. 81; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 678.

⁵⁵⁶ Arkan, 2014, sy. 81, 82; Bozkurt, 2013, sy. 159; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 99.

⁵⁵⁷ Yağcı, 2013, sy. 428; Aydoğdu ve Ayan, 2014, sy. 221; Kılıçoğlu, 2013, sy. 620; Gözütok, 2015, sy. 146.

Bir görüşe göre, anapara faizine tavan sınırı getiren TBK md. 88 ile temerrüt faizine tavan sınır getiren md. 120 hükümleri, ticarî işlerdeki faiz oranları için de geçerlidir.⁵⁵⁸ Bu yoldaki görüşün gerekçesi şöyle özetlenebilir: Emredici nitelikte olan TBK md. 88 ve md. 120 düzenlemelerinin madde gerekçelerinde⁵⁵⁹ adi veya ticarî iş bağlamında herhangi bir ayırım yapılmaksızın “*borçluların korunmasının amaçlandığı*” belirtilmiştir.⁵⁶⁰ Hakeza, TTK md. 9 hükmünde atıf yapılan “*ilgili mevzuat*” içerisinde 3095 sayılı Kanunun yanı sıra TBK hükümleri de bulunmaktadır. Ekonomik kriz süreçlerinde uygulanan fahiş faiz oranları nedeniyle tacirler zor duruma düşmekte ve krizler daha da derinleşmektedir. Bu nedenle tacirlerin de korunma ihtiyacı bulunmaktadır. Bir tavan sınır olmaksızın faiz oranının tespitinde serbestlik ilkesi uygulanırsa, geçmişte olduğu gibi gelecekte de bu ilke suistimal edilecektir. Dolayısıyla bu görüşü savunan yazarlara göre anapara ve temerrüt faizi oranlarının üst limitini sınırlayan TBK md. 88 ve md. 120 hükümleri, ticarî işlerden doğan faizlerde de uygulanabilmelidir.⁵⁶¹

Doktrinde yer alan diğer bir görüş ise anapara faizi yönünden TBK md. 88/2 hükmünün ticarî işlerde uygulanmasının söz konusu olamayacağını; bununla birlikte temerrüt faizi yönünden ise md. 120/2 hükmünün ticarî işlerde de uygulanması gerektiğini savunmaktadır.⁵⁶² Bu görüşün gerekçesi ise kısaca şöyledir: TTK md. 8’de ticarî işlerde anapara faizi, md. 9’da ise temerrüt faizi düzenlenmektedir. TTK md. 8’de açıkça oran serbestisinden söz edilmiş; ancak md. 9’da bu yönde bir hüküm yer almamıştır.

⁵⁵⁸ Altop, 2012, sy. 15, 16; Burcuoğlu, 2012, sy. 33, 34; Yavuz, 2015, sy. 656; Aydoğdu ve Ayan, 2014, sy. 232, vd. Ancak bu görüşü eserin müelliflerinden sadece Aydoğdu savunmaktadır.

⁵⁵⁹ TBK md. 88/2 Gerekçesi: “*Maddenin ikinci fıkrasında, sözleşmede kararlaştırılacak yıllık faiz oranının, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamayacağı öngörülerek, bu emredici hükümle, uygulamada örnekleri sıkça görülen olağanüstü faiz oranları karşısında, borçluların korunması amaçlanmıştır.*”

TBK md. 120/2 Gerekçesi: “*Maddenin ikinci fıkrasında, sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranının, aynı maddenin birinci fıkrası uyarınca belirlenen yıllık ortalama faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamayacağı kabul edilmiştir. Bu emredici hükümle, temerrüde düşmüş olsa bile, Anayasanın 2 nci maddesinde ifadesini bulan sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak, uygulamada örnekleri sıkça görülen olağanüstü faiz oranları karşısında, borçluların korunmaları amaçlanmıştır.*” şeklindedir.

⁵⁶⁰ Aydoğdu ve Ayan, 2014, sy. 232, 233.

⁵⁶¹ Altop, 2012, sy. 15, 16; Burcuoğlu, 2012, sy. 33, 34; Yavuz, 2015, sy. 656; Aydoğdu ve Ayan, 2014, sy. 232, vd. Kırkbeşoğlu’na göre, TTK md. 8/1 ile md. 9 arasında bir uyumsuzluk bulunmakta ve adi/ticarî işlerde faiz oranlarının sınırlandırılmasına ilişkin farklılığın hakkaniyete uygun olup olmadığı tartışılmaya muhtaçtır. Bu bağlamda adi/ticarî işlerde faiz oranlarının sınırlandırılması bakımından farklılığın giderilmesi amacıyla kanun koyucu, ya TTK md.8/1 hükmünü ya da TBK md. 88/2 ve 120/2 hükümlerini ilga etmelidir. (Kırkbeşoğlu, 2012, sy. 161, 162.)

⁵⁶² Gözütok, 2015, sy. 141, vd.

Dolayısıyla TTK md. 9'un uygulanmasında, temerrüt faizine ilişkin TBK md. 120/2'de yer alan tavan sınır gözetilmelidir.⁵⁶³

Doktrindeki baskın görüşe göre ise, gerek anapara gerek temerrüt faizi oranına tavan sınırı çizen TBK md. 88 ve md. 120 hükümleri, ticarî işlerden doğan faiz alacaklarına uygulanamaz.⁵⁶⁴ Bu görüşün gerekçesi ise şöyle özetlenebilir: TTK md. 8/1 hükmünde ticarî işlerde faiz oranının serbestçe tespit edileceği düzenlenmiştir. Bu kurala, mezkûr maddenin üçüncü fıkrasında yer alan “*Tüketicilerin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır.*” hükmü dışında herhangi bir istisna öngörülmemiştir.⁵⁶⁵ Keza, TTK md. 9'da atıf yapılan “*ilgili mevzuat*” ibaresinden, faizin işleme koşullarına, hukukî niteliğine ve hesaplanmasına dair TBK hükümleri ile 3095 sayılı Kanun hükümleri anlaşılmalıdır. TBK md. 88 ve 120'nin de bu kapsamda değerlendirilmesi, TTK md. 8/1 hükmü ile açık bir çelişki teşkil eder.⁵⁶⁶ TBK'nın faize ilişkin hükümleri ise ticarî işlere uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir.⁵⁶⁷ TBK md. 88 ve 120'nin emredici nitelikte olması, ticarî işlerden kaynaklanan faiz alacaklarına da uygulanmaları gerekeceği sonucunu doğurmaz. Zira TTK, TBK ile eş zamanlı yürürlüğe girmiş ve TBK'ya nispetle özel hüküm niteliğini haiz bir kanundur. Dolayısıyla TTK md. 8/1 ile ticarî işlerde faiz oranı yönünden özel nitelikli düzenleme kabul edilmiştir.⁵⁶⁸ Yine, tacirlerin de fahiş faiz oranlarından korunmaya muhtaç olduğu düşüncesi de doğru değildir; zira tacirler hukukî ilişkilerin korunmaya muhtaç zayıf tarafını teşkil etmezler.⁵⁶⁹ Zaten ticarî işlerde faiz oranının serbestçe belirlenmesi kural olmakla beraber bu oran, genel geçersizlik sebepleriyle ve dürüstlük kuralı ile sınırlandırılabilir.⁵⁷⁰ Bu anlamda ticarî bir sözleşmede fahiş faiz oranı öngörülmesi durumunda, -koşullar oluştuysa- kişilik haklarına, ahlâka ve dürüstlük

⁵⁶³ “... TTK 8. maddenin temerrüt faizini kapsamadığı sadece temerrüt öncesi dönemde ödenecek akdi faize ilişkin olduğu temerrüt faizinin ise 9. maddeye göre belirlenmesi gerektiği kanısındayım... Yasa koyucu 8. maddede serbestiden söz etmiş iken 9. maddede söz etmemiştir. Bu durumda genel hükümlerde sınırlama olup olmadığına bakılmalıdır. Bu durumda da TTK'da açık hüküm olmadığından bu kez gidilecek TBK'daki sınır olduğuna göre bu sınır uygulanmak zorundadır...” (Gözütok, 2015, sy. 147, 150.)

⁵⁶⁴ Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 317; Eren, 2017, sy. 1004; Kılıçoğlu, 2013, sy. 620, 627; Arkan, 2014, sy. 77-79; Bozer ve Göle, 2015, sy. 274; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 91, 94; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 33; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 97; Aydoğdu ve Ayan, 2014, sy. 237. Ancak bu görüşü, eserin müelliflerinden sadece Ayan savunmaktadır.

⁵⁶⁵ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 91.

⁵⁶⁶ Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 317, 506; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 97.

⁵⁶⁷ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 91.

⁵⁶⁸ Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 317, 506; Kılıçoğlu, 2013, sy. 620; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 97.

⁵⁶⁹ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 92.

⁵⁷⁰ Yağcı, 2013, sy. 432; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 101; İnal H. T., 2015, sy. 193.

kurallarına aykırılık yahut aşırı yararlanma hükümleri⁵⁷¹ çerçevesinde fahiş faiz oranının indirilmesi için borçlunun dava açma imkânının bulunduğu kabul edilmektedir.⁵⁷²

Yargıtay Dairelerinin konuya yaklaşımında da yeknesaklık bulunmamaktadır. 13. Hukuk Dairesi müstakar kararlarında, TBK md. 88/2 ve md. 120/2 hükmünde yer alan tavan sınırının ticarî işlerdeki faiz oranları bakımından da geçerli olduğunu kabul etmekteyken⁵⁷³; 19. Hukuk Dairesi ise söz konusu sınırlayıcı hükümlerin ticarî işlerde uygulanmayacağı görüşündedir.⁵⁷⁴

3.3.3. TTK Md. 1530'a Göre Temerrüt Şartları ve Temerrüt Faizi Oranı

TTK md. 1530'un 2 ve 8 inci fıkraları arasında, mal ve hizmet tedariki maksadıyla ticarî işletmeler arasında akdedilen sözleşmeler bağlamında temerrüt ve temerrüt faizine dair özel hükümler düzenlenmiştir.⁵⁷⁵ Özel hukukta geçerli olan ilkelerden birisi, sözleşme özgürlüğüdür. Ancak, bu özgürlüğün mutlak uygulanması, güçlünün karşısında zayıfın ezilmesine ve zayıf tarafın güçlünün şartlarını kabul etmek zorunda kalmasına sebep olur. Bu nedenle kanun koyucu, sözleşme ilişkilerinde nispeten zayıf konumda bulunan (tüketici, işçi, kiracı vb.) tarafı korumak amacıyla sözleşme özgürlüğüne müdahale eder.⁵⁷⁶ TTK md. 1530 hükmü de, borçlunun temerrüdü ve bu temerrüdün sonuçları (özellikle faiz) bağlamında genel sistemden ayrılarak zayıf ticarî işletmeleri, sözleşmenin karşı tarafında bulunan ve daha güçlü konumda olan ticarî işletmelerden korumak

⁵⁷¹ TTK md. 18/2 uyarınca “*Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir.*” Bu nedenle tacirler, yalnızca zor durumda kalma nedeniyle aşırı yararlanma hükümlerinden istifade edebilir. (Arkan, 2014, sy. 77; Bozer ve Göle, 2015, sy. 274; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 100; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 98.)

⁵⁷² Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 318; Eren, 2017, sy. 1004; Arkan, 2014, sy. 77; Bozer ve Göle, 2015, sy. 274; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 97, 98.

⁵⁷³ 16.04.2014 T. ve 2013/30975 E., 2014/11935 K.; 05.03.2014 T. ve 2013/26191 E., 2014/6027 K.; 13.01.2014 T. ve 2013/21286 E., 2014/182 K.; 27.03.2014 T. ve 2013/9803 E., 2014/8939 K.; 22.11.2012 T. ve 2012/17865 E., 2012/26319 K. Diğer Dairelerin de bu yönde kararları bulunmaktadır: Yargıtay 15. H.D., 22.01.2014 T. ve 2013/6612 E., 2014/457 K.; Yargıtay 6. H.D., 27.10.2014 T. ve 2014/11080 E., 2014/11621 K. (Lexpera, E.T.: 15/04/2019)

⁵⁷⁴ 17.03.2014 T. ve 2014/2947 E., 2014/5185 K.; 16.11.2015 T. ve 2015/7541 E., 2015/14833 K.; 29.03.2018 T. ve 2016/16710 E., 2018/1626 K.; 23.06.2014 T. ve 2014/7441 E., 2014/11585 K.; 08.01.2014 T. ve 2013/15633 E., 2014/763 K. Diğer Dairelerin de bu yönde kararları bulunmaktadır: Yargıtay 12. H.D., 18.02.2016 T. ve 2015/27236 E., 2016/4361 K.; Yargıtay 23. H.D., 20.05.2014 T. ve 2014/586 E., 2014/3887 K. (Lexpera, E.T.: 15/04/2019)

⁵⁷⁵ Bozer ve Göle, 2015, sy. 296, 297; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 95; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 35.

⁵⁷⁶ Ayan, 2010, sy. 722, 723.

amacıyla sözleşme özgürlüğüne kanun koyucu tarafından yapılan bir müdahaledir.⁵⁷⁷ Öz olarak bu hükümlerin getirilme amacı, süpermarket veya hipermarket gibi büyük ticarî işletmelere sattıkları mal veya sağladıkları hizmet karşılığında küçük ve orta ölçekli ticarî işletmelerin alacak hakkının korunmasıdır.⁵⁷⁸ Burada, olağan uygulamanın aksine “alıcı” değil; “satıcı” korunmaktadır.⁵⁷⁹

Mezkûr maddede yer alan hükümlerin uygulama alanı, aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca, ticarî işletmeler arasında yapılan ve para borcu doğuran mal ve hizmet tedarikine yönelik işlemlerdir.⁵⁸⁰ Konusunu, mal ve hizmet tedariki oluşturmeyen sözleşmeler ile sözleşme dışı borç kaynakları (haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz işgörme) mezkûr hükmün kapsamı dışındadır.⁵⁸¹ Dikkat edilmesi gereken nokta ise TTK md. 1530 hükmü, yalnızca mal satma veya hizmet sağlama karşılığında doğan para borcunun ödenmesinin temerrüdü durumunda uygulanır; yoksa mal ve hizmet tedarik borçlarının temerrüdünde genel hükümler uygulama alanı bulur.⁵⁸²

⁵⁷⁷ Ayan, 2010, sy. 718; Atamer ve Okutan Nilsson, 2013, sy. 32; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 43.

⁵⁷⁸ TTK'ya ilişkin Hükümet Tasarısında yer almayan md. 1530'un 2-8 inci fıkraları, TTK Tasarısının TBMM Genel Kurulunda görüşüldüğü sırada (23. Dönem 5. Yasama Yılı 51'inci Birleşiminde) farklı siyasi partilere mensup beş milletvekilinin verdiği önerge doğrultusunda kabul edilmiştir. Hükmün gerekçesi şöyledir: “*Bu Maddenin ikinci ilâ ile yedinci fıkraları Avrupa Parlamentosu ile Konseyin 19 Haziran 2000 T. ve 2000/35/EC sayılı, geç ödemelerle mücadele yönergesini değiştiren ve 2011 yılında AB Gazetesinde yayımlanacak olan yönergesinin esasları çerçevesinde kaleme alınmıştır. Yönergenin kamu kurumlarının ödemeleriyle AB çerçevesinde şeffaflık sağlayan mekanizmaları hakkındaki hükümleri ve konumuzla doğrudan ilgili bulunmayan düzenlemeleri değişik metne yansıtılmamıştır.*

Hüküm üreticileri, KOBİ'leri ve fatura ya da eşdeğer ödeme talepleri karşılığı hizmet veren ticari işletmeler ile kişileri, şartları dayatma konumları güçlü ticari işletmeler, özellikle market, süper market, hiper market gibi alışveriş merkezleri karşısında korumaktadır. Pazarlık güçleri ile konumları aynı olmayan kişi ve işletmeler arasında sözleşme özgürlüğü ilkesinin geçerli olmayacağı modern hukukun kabul ettiği bir diğer ilkedir. Tüketicinin, sigortalının, işçinin, küçük pay sahibi ile yatırımcının ve rekabetin korunması alanlarında ikinci ilke geçerlidir. Üretici firmalar ile KOBİ'ler de söz konusu ilkenin kapsamındadır. Çoğunlukla finansal açıdan pek de güçlü olmayan üretici, KOBİ ve benzeri işletmelerin teslim ettikleri malların ve hizmetlerin bedellerini zamanında alarak ekonomik yapılarını güçlendirmelerine yardımcı olmak, pazar ekonomisine hâkim yeni bir yaklaşımdır. AT yönergesi ve değişikliği bu yaklaşımın somut örneğidir.

Yönergenin giriş kısmında da belirtildiği gibi birçok büyük ve güçlü ticari işletme geç ödemeyi bir finansman aracı olarak kullanmaktadır. Ancak bu araç marketlere, süper marketlere, hiper marketlere ve benzeri güçlü ticari işletmelere mal ve hizmet verenleri çok güç durumda bırakmakta, finansal durumlarını sarsmakta, hatta iflasa da sürüklemektedir. Hüküm bu kötü uygulamanın önüne geçmek için öngörülmüştür.”

⁵⁷⁹ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 313.

⁵⁸⁰ Ayan, 2010, sy. 730, vd.; Kılıçoğlu, 2013, sy. 628; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 42, 43.

⁵⁸¹ Kılıçoğlu, 2013, sy. 628; Bozer ve Göle, 2015, sy. 297, 298; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 42.

⁵⁸² Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 316; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 41, 42. Aynı şekilde, sözleşmeye aykırılık, haksız fiil yahut sebepsiz zenginleşme hâllerinde de TTK md. 1530 hükmü değil; genel hükümler uygulanacaktır. (Ayan, 2010, sy. 734.)

3.3.3.1. TTK Md. 1530'a Göre Borçlunun Temerrüdü Şartları

Borçlunun temerrüde düşmesi için aranılan temel şartlar; borcun ifasının mümkün ve muaccel hâle gelmiş olması ve kural olarak alacaklının borçluyu ihtar etmesi şeklindedir. TTK md. 1530'da ise ticarî işletmeler arasındaki mal ve hizmet tedarikine ilişkin sözleşmelerden kaynaklanan para borçlarının ödenmesinde temerrüde düşmenin şartları genel hükümlerden farklılaşmıştır.⁵⁸³

TTK md. 1530'a göre taraflarını ticarî işletmelerin teşkil ettiği mal veya hizmet tedariki maksadıyla yapılan muamelelerde temerrüdün şartları belirlenirken her şeyden evvel tarafların, sözleşmede para borcunun ödenme tarihini kararlaştırıp kararlaştırmadığına bakılmalıdır.⁵⁸⁴ Bu noktada ifade etmek gerekir ki TTK md. 1530 kapsamında mal veya hizmeti elde etme karşılığında para ödeme borcunu yükümlenen tarafın hangi tarihte bu borcunu ifa edeceği konusunda taraf iradeleri mezkûr maddenin beşinci fıkrası ile sınırlanmıştır.⁵⁸⁵ Söz konusu fıkra uyarınca, *“Sözleşmede öngörülen ödeme süresi, faturanın veya eş değer ödeme talebinin veya mal veya hizmetin alındığı veya mal veya hizmetin gözden geçirme ve kabul usulünün tamamlandığı tarihten itibaren en fazla altmış gün olabilir. Şu kadar ki, alacaklı aleyhine ağır bir haksız durum yaratmamak koşuluyla ve açıkça anlaşmak suretiyle taraflar daha uzun bir süre öngörebilirler. Ancak alacaklının küçük yahut orta ölçekli işletme (KOBİ) veya tarımsal ya da hayvansal üretici olduğu veya borçlunun büyük ölçekli işletme sıfatını taşıdığı hâllerde, ödeme süresi, altmış günü aşamaz.”* Dolayısıyla, mal ve hizmet tedariki maksadıyla akdedilen ve tarafları ticarî işletmelerin oluşturduğu sözleşmelerde bedel ödeme borcunun ifa zamanı taraflarca, TTK md. 1530/5 hükmü dairesinde belirlenebilecektir.⁵⁸⁶

⁵⁸³ Ayan, 2010, sy. 719; Kılıçoğlu, 2013, sy. 628; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 95.

⁵⁸⁴ Atamer ve Okutan Nilsson, 2013, sy. 37; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 44.

⁵⁸⁵ Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 45. Bununla birlikte taraflar, mal veya hizmet tedariki borcunun ne zaman ifa edileceğini serbestçe belirleyebilir. (Ayan, 2010, sy. 743.)

⁵⁸⁶ Bu fıkranın son cümlesinde yer alan *“... hayvansal üretici olduğu veya borçlunun büyük ölçekli ...”* ibaresindeki “veya” bağlacının “veya” şeklinde mi yoksa “ve” şeklinde mi anlaşılması gerektiğine ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Söz konusu ibarenin “veya” şeklinde anlaşılması gerektiğini savunan görüşe göre, para alacaklısının küçük ve orta ölçekli işletme veya zirai veya hayvansal üretici olduğu hâllerde para borçlusunun; para borçlusunun büyük ölçekli ticarî işletme olduğu durumlarda ise para alacaklısının kim olduğu dikkate alınmaksızın ödeme süresi altmış günü aşacak şekilde belirlenemeyecektir. Diğer görüşe, yani söz konusu ibarenin “ve” şeklinde anlaşılması gerektiğini savunan görüşe göre ise ödeme süresinin altmış günü aşamayacağı hâller, para borçlusunun büyük ölçekli ticarî işletme, para alacaklısının ise küçük ve orta ölçekli işletme veya tarımsal veya hayvansal üretici olduğu sözleşmelerde söz konusudur. (Ayan, 2010, sy. 746, vd.)

Mezkûr maddenin 2 nci fıkrası uyarınca “*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, ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer.*” Bu hüküm dolayısıyla ödeme zamanının sözleşmede kararlaştırıldığı hâllerde bu sürenin bitimiyle borçlu, ihtara ihtiyaç kalmaksızın bizatihi temerrüde düşecektir.⁵⁸⁷ Daha önce de ifade edildiği gibi TBK sisteminde ihtarsız temerrüt, vadenin belirli veya kesin olduğu hâllerde söz konusudur. Bu nedenle sözleşmede “*öngörülmüş bulunan tarih*” yahut “*belirtilen ödeme süresi*”, belirli veya belirlenebilir bir vade ise bu vadenin geçmesiyle birlikte borçlu kendiliğinden temerrüde düşecektir.⁵⁸⁸ Bunun yanında sözleşmede öngörülen ödeme tarihinin, örneğin “*borç, hasat zamanından sonra ödenecektir.*” şeklinde belirsiz vadeye bağlandığı durumlarda, borçlunun temerrüde düşmesi için ihtara ihtiyaç olup olmadığına yönelik doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.⁵⁸⁹

TTK md. 1530 kapsamındaki sözleşmelerde, ödeme günü veya süresi tespit edilmemiş veyahut da edilmiş olmakla birlikte TTK md. 1530/5 hükmüne aykırılık söz konusuysa borçlunun temerrüde düşeceği zamanın tespitine ilişkin aynı maddenin 4 üncü fıkrası uygulanacaktır.⁵⁹⁰ Mezkûr fıkrada ihtara gerek olmaksızın borçlunun temerrüde düşeceği an, fıkrada sayılan belirli olaylardan itibaren otuz gün sonra olarak tespit edilmiştir.⁵⁹¹

⁵⁸⁷ Bozer ve Göle, 2015, sy. 297; Arkan, 2014, sy. 162; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 317; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 44, 45

⁵⁸⁸ Atamer ve Okutan Nilsson, 2013, sy. 53; Ayan, 2010, sy. 757.

⁵⁸⁹ Söz konusu görüşler ve tartışmalar için bkz. Atamer ve Okutan Nilsson, 2013, sy. 52, vd.; Ayan, 2010, sy. 756, vd.

⁵⁹⁰ TTK md. 1530/4: “*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.*”; (Atamer ve Okutan Nilsson, 2013, sy. 38.)

⁵⁹¹ Atamer ve Okutan Nilsson, 2013, sy. 39, vd.; Ayan, 2010, sy. 759; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 317, 318; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 45, vd.

Borçlunun temerrüde düşme şartları bağlamında genel hükümlerden farklılaşan bir nokta da borçlunun borcunu ifa etmede gecikmesinde kusurlu olmasının şart edilmiş olmasıdır. Nitekim TTK md. 1530/2’de borçlunun vadesinde borcunu ödememesi durumunda temerrüde düşmesi bakımından “*gecikmeden sorumlu tutulamayacağı hâller hariç*” tutulmuştur. Dolayısıyla, borçlu mal veya hizmet bedelini ödemede temerrüde düşmede kusuru olmadığını ispat ederek temerrüt faizi ödemekten kurtulabilecektir.⁵⁹²

3.3.3.2. TTK Md. 1530 Uyarınca Temerrüt Faizi

TTK md. 1530/3 uyarınca alacaklı, ticarî işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki maksadıyla akdedilen sözleşmelerde, borçlunun mal veya hizmetin bedelini (parasını) ödemede temerrüde düşmesini takip eden günden işlemek üzere sözleşmede öngörülmemiş olsa dahi faiz talep edebilecektir.⁵⁹³

Taraflar arasındaki sözleşmede temerrüt faizinin belirlenmesine ilişkin esaslar TTK md. 1530/6’da düzenlenmiş; sözleşmede temerrüt faizi oranı belirlenmemiş yahut belirlenmiş olmakla birlikte ilgili hükümlerin geçersiz sayıldığı durumlarda uygulanacak temerrüt faizi oranı mezkûr maddenin 7 nci fıkrasında düzenlenmiştir.

TTK md. 1530/6 uyarınca, “*Gecikme faizi ödenmeyeceğini veya ağır derecede haksız sayılabilecek kadar az faiz ödeneceğini, alacaklının geç ödeme dolayısıyla uğrayacağı zarardan borçlunun sorumlu olmayacağını veya sınırlı bir şekilde sorumlu tutulabileceğini öngören sözleşme hükümleri geçersizdir. Geçersizlik durumunda yedinci fıkra uygulanır.*” Bu hüküm, -TBK md. 115⁵⁹⁴ hükmüne benzer şekilde- ticarî

⁵⁹² Kılıçoğlu, 2013, sy. 629; Arkan, 2014, sy. 162. “*Fakat buna karşılık şu husus ileri sürülebilir: Kusura bağlanmış olan, TTK. m.1530 anlamındaki temerrüttür. Yoksa para borçlusu, kusuru olmadığını kanıtlayarak, bu hükme göre temerrütten kurtulabilecek, fakat Borçlar Kanununun genel hükümleri gereğince temerrüde düşmekten ve genel hükümlere göre temerrüdün sonuçlarına, bu arada temerrüt faizine katlanmaktan kurtulamayacaktır.*” (Ayan, 2010, sy. 773.)

⁵⁹³ TTK md. 1530/3: “*Mütemerrit borçlunun alacaklısı sözleşmede öngörülen tarihten ya da ödeme süresinin sonunu takip eden günden itibaren, şart edilmemiş olsa bile faize hak kazanır.*”; Bu maddede kastedilen temerrüt faizidir. (Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 321; Bozer ve Göle, 2015, sy. 297.)

⁵⁹⁴ TBK md. 115: “*1) Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. 2) Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. 3) Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*”

işletmelerce akdedilen mal veya hizmet tedariki konulu sözleşmelerde akdî sorumsuzluğun sınırını çizmektedir.⁵⁹⁵ Mezkûr fıkra hükmüne göre sözleşmede kararlaştırıldığı takdirde geçersiz olan hükümler ikiye ayrılabilir. İlk olarak mezkûr fıkra da yer alan, “*Gecikme faizi ödenmeyeceğini veya ağır derecede haksız sayılabilecek kadar az faiz ödeneceğini ... öngören sözleşme hükümleri geçersizdir.*” şeklindeki ifadeyle, sözleşmede temerrüt faizi ödenmeyeceğinin veya ciddi şekilde haksız nitelikte az bir faiz oranının kararlaştırılması hâlinde ilgili sözleşme hükümleri geçersiz kılınmıştır.⁵⁹⁶ “*Ağır derecede haksız sayılabilecek kadar az faiz*” oranı, somut olayın niteliğine göre belirlenecektir.⁵⁹⁷ Mezkûr fıkra uyarınca yazılması durumunda geçersiz sayılacak diğer hüküm ise, “*alacaklının geç ödeme dolayısıyla uğrayacağı zarardan borçlunun sorumlu olmayacağını veya sınırlı bir şekilde sorumlu tutulabileceğini öngören sözleşme hükümleri*” ifadesinden anlaşıldığı üzere borçlunun, alacaklının temerrüt faizini aşan zararından yani TBK md. 122’de düzenlenen alacaklının aşkın zararından sorumlu tutulamayacağı yahut da sınırlı şekilde sorumlu tutulacağına ilişkin şartlardır.⁵⁹⁸

Sözleşmede yer alan temerrüt faizi oranının TTK md. 1530/6 uyarınca geçersiz olması veya taraflarca temerrüt faizi oranının sözleşmede kararlaştırılmamış olması hâllerinde ise temerrüt faizi oranı, TTK md. 1530/7 gereğince tespit olunur.⁵⁹⁹ Mevzu bahis fıkra ya göre söz konusu hâllerde “*uygulanacak faiz oranını ve alacağın tahsili masrafları için talep edilebilecek asgari giderim tutarını 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.*” Bu hâlde uygulanacak temerrüt faizi oranının belirlenmesi noktasında hükümde yer alan “*en az yüzde sekiz fazla*” ibaresinden ticarî işlerde geçerli temerrüt faizi oranının; asgari yüzde sekiz fazlasının mı yoksa mehaz

⁵⁹⁵ Atamer ve Okutan Nilsson, 2013, sy. 55.

⁵⁹⁶ Arkan, 2014, sy. 162; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 95.

⁵⁹⁷ Aydoğdu ve Ayan, 2014, sy. 305.

⁵⁹⁸ Aydoğdu ve Ayan, 2014, sy. 305; Atamer ve Okutan Nilsson, 2013, sy. 56; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 96.

⁵⁹⁹ Atamer ve Okutan Nilsson, 2013, sy. 56; Arkan, 2014, sy. 163; Bozer ve Göle, 2015, sy. 299; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 96, 321; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 50.

Avrupa Birliği Yönergesine⁶⁰⁰ uygun olarak “en az sekiz puan fazlası”nın mı anlaşılması gerektiği doktrinde tartışılmıştır.⁶⁰¹ Bununla birlikte T.C.M.B., md. 1530/7 uyarınca faiz oranını, hükmün lafzına uygun olarak ticarî işlerde geçerli kanunî faiz oranına, bu oranın en az % 8 fazlasını eklemek suretiyle tespit etmektedir.⁶⁰² Son olarak bu oran, T.C.M.B. tarafından 1 Ocak 2019 tarihi itibarıyla muteber olmak üzere % 21,25 olarak tespit edilmiştir.⁶⁰³

3.4. TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDE FAİZ

TKHK hükümlerine bakıldığında, tüketici işlemlerinde bileşik faiz yasağı haricinde faiz uygulamasına ilişkin genel nitelikte hükümler bulunmadığı görülmektedir. Bunun yerine sözleşme türlerinin düzenlendiği maddelerde erken ödeme, temerrüt, cayma hakkının kullanılması hâllerinde faizin durumu ele alınmaktadır. Diğer yandan tüketici kredisi ve konut finansmanı sözleşmelerinde ise faize ilişkin özel nitelikte hükümler düzenlenmiştir.

3.4.1. Tüketici İşlemlerinde Bileşik Faiz Yasağı

Türk hukukunda bileşik faiz uygulaması –daha önce ifade edildiği şekilde- kural olarak yasaktır. Bu yasağa, TBK md. 121/3, md. 388/2, TTK md. 8/2 (ticarî işlerde bileşik faiz uygulanabilecek istisnai hâllere de yer vererek) ve 3095 sayılı Kanun md. 3 hükmünde açıkça yer verilmiştir. Tüketici işlemleri yönünden ise TKHK md. 4/7’de “*Temerrüt hâli de dâhil olmak üzere, tüketici işlemlerinde bileşik faiz uygulanmaz.*” denilmek suretiyle

⁶⁰⁰ “2011/7/EU sayılı Ticarî İşlemlerde Geç Ödemeye Mücadele Yönergesi”, Avrupa Birliği Resmî Gazetesi, 23/02/2011, L 48/1, (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0007>, E.T.: 20/04/2019)

⁶⁰¹ Atamer ve Okutan Nilsson, 2013, sy. 56; Aydoğdu ve Ayan, 2014, sy. 306. Ülgen’e göre, maddenin lafzı açık olup, burada “en az % 8 fazla” kıstası uygulanacaktır; ancak, olması gereken hukuk bağlamında madde metninin mehz Yönergeye uygun şekilde “en az 8 puan fazla” olacak şekilde değiştirilmesi uygun olacaktır. (sy. 96) Ayhan’a göre söz konusu ibare, “en az sekiz puan fazla” olarak anlaşılmalıdır. (Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 51.)

⁶⁰² Atamer ve Okutan Nilsson, 2013, sy. 56; Aydoğdu ve Ayan, 2014, sy. 308; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 96, 321.

⁶⁰³ R.G.: 02/01/2019, 30643.

bileşik faiz yasağı açıkça düzenlenmiştir.⁶⁰⁴ Söz konusu yasak, tüketici işlemlerini konu edinen alt mevzuatta da aynen tekrarlanmıştır.⁶⁰⁵

Doktrinde yer alan bir görüş, TKHK md. 4/7’de hüküm altına alınan bileşik faiz yasağının; tüketicinin borçlu olduğu işlemlerde faize faiz yürütülemeyeceğini öngördüğü, bu nedenle nispi emredici nitelikte olduğu ve dolayısıyla tüketicinin alacaklı olduğu işlemlerde bileşik faiz uygulanmasının hukuka uygun olacağını savunmaktadır.⁶⁰⁶

3.4.2. Erken Ödeme, Temerrüt ve Cayma Hakkının Kullanılmasında Tüketiciyi Korumaya Yönelik Faize İlişkin Kurallar

3.4.2.1. Erken Ödeme Hâlinde Faiz İndirimi Uygulaması

TKHK’da taksitli satış sözleşmesi, tüketici kredisi sözleşmesi ve konut finansmanı sözleşmesinde, tüketicinin borçlandığı miktarın tamamını veya bir yahut daha fazla taksiti vadesinden önce ödemesi durumunda satıcı veya sağlayıcının/kredi verenin vadesinden önce tahsil edilen meblağ nispetinde faiz indirimi yapması gerektiği düzenlenmiştir.

TKHK md. 17/1 uyarınca taksitli satış sözleşmeleri, “*satıcı veya sağlayıcının malın teslimi veya hizmetin ifasını üstlendiği, tüketicinin de bedeli kısım kısım ödediği (ve yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmayan)*⁶⁰⁷ sözleşmelerdir.”⁶⁰⁸ Bu tür sözleşmelerde, mal veya hizmet borcunun ifa zamanı yahut tüketici tarafından bedelin hangi aralıklarla ödendiği fark etmez; önemli olan tüketicinin söz konusu mal veya hizmetin bedelini ödeme şeklidir.⁶⁰⁹ Bu anlamda taksitli satış sözleşmelerinde malın teslimi veya hizmetin ifası, sözleşmenin akdedildiği anda ya da daha ileri bir tarihte (en geç taksitler

⁶⁰⁴ Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 116, 252; Aslan, 2015, sy. 321.

⁶⁰⁵ Konut Finansmanı Sözleşmeleri Yönetmeliği (R.G.: 28.5.2015, 29369.) md. 14/4; Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği (R.G.: 22.5.2015, 29363.) md. 22/4.

⁶⁰⁶ Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 116.

⁶⁰⁷ TKHK md. 17/3: “*Taksitle satış sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz. Geçerli bir sözleşme yapmamış olan satıcı veya sağlayıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.*”

⁶⁰⁸ “*Tüketicinin, kira süresi sonunda bir malın mülkiyetini edinme zorunluluğunun bulunduğu finansal kiralama sözleşmeleri hakkında da bu Bölüm (TKHK’nın taksitle satışı düzenleyen) hükümleri uygulanır.*” (TKHK md. 17/2)

⁶⁰⁹ Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 208, 209.

tamamlanmadan önce olmak şartıyla) yapılabilir; meğerki tüketici mal veya hizmetin bedelini kısım kısım ödesin.⁶¹⁰

TKHK md. 20 hükmünde taksitli satışlarda erken ödemeye ilişkin düzenleme yapılmıştır. Mezkûr hükme göre taksitli satış sözleşmelerinde, *“Tüketici, borçlandığı toplam miktarı önceden ödeyebileceği gibi vadesi gelmemiş bir ya da birden çok taksit ödemesinde de bulunabilir. Her iki durumda da satıcı veya sağlayıcı, faiz veya komisyon aldığı durumlarda ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve komisyon indirimini yapmakla yükümlüdür.”* Buna göre alacaklı, tüketicinin yapacağı erken ödemeyi kabul etmek zorundadır; ancak bunun için yapılacak ödeme asgari bir taksit tutarında olmalıdır.⁶¹¹ Bu hüküm, erken ifanın indirim sebebi olamayacağı yolundaki TBK md. 96⁶¹² hükmünün istisnasını teşkil eder.⁶¹³ Böylece taksitli sözleşmelerde ciddi miktarda faiz ödemek zorunda kalan tüketici, kazandığı veya bir şekilde temin ettiği parayı borcunu erkenden bitirmek için kullanmaya teşvik edilmektedir.⁶¹⁴ Söz konusu hüküm emredici nitelik taşıdığından sözleşme ile aksine düzenleme yapılamaz; yapılırsa TBK md. 27/1⁶¹⁵ uyarınca kesin hükümsüz sayılır. Örneğin *“Borcun erken ödenmesi durumunda faiz indirimi yapılmaz.”* şeklinde bir hükmün taraflarca sözleşmede kararlaştırılması hâlinde, söz konusu hüküm geçersiz olacaktır.⁶¹⁶

Borçlunun borcunu vadesinden önce tamamen veya kısmen ödemesi durumunda faizden indirim yapılmasını gerektiren diğer bir tüketici sözleşme türü ise tüketici kredisi sözleşmeleridir. TKHK md. 22/1 uyarınca, *“Tüketici kredisi sözleşmesi, kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat⁶¹⁷ karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği*

⁶¹⁰ TKHK md. 17 Gereçesi, (www.tbmm.gov.tr); Aydoğdu, 2015, sy. 230; Aslan, 2015, sy. 385, 386.

⁶¹¹ Aslan, 2015, sy. 395.

⁶¹² TBK md. 96: *“Sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu, edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir. Ancak, kanun veya sözleşme ya da âdet gereği olmadıkça borçlu, erken ifada bulunması sebebiyle indirim yapamaz.”*

⁶¹³ Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 224; Aslan, 2015, sy. 394.

⁶¹⁴ TKHK md. 96 Gereçesi, (www.tbmm.gov.tr); Aydoğdu, 2015, sy. 235.

⁶¹⁵ TBK md. 27/1: *“Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.”*

⁶¹⁶ Aydoğdu, 2015, sy. 235.

⁶¹⁷ *“Madde metninde sözü geçen faiz anapara faizini, benzeri fayda ise komisyon ve sair adlarla alınan ve gerçek masraf tutarını aşan ödemeleri kapsamaktadır.”* Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 230.

(ve yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmayan)⁶¹⁸ sözleşmeyi ifade eder.” Buna göre tüketici kredisi kavramı, bir mal satın almak veyahut hizmetten yararlanmak maksadıyla, tüketicinin kredi verenden nakit olarak aldığı kredilerin yanında, kredi verenin karşılığında menfaat sağlayacak şekilde tüketiciye herhangi bir yöntemle (örneğin vadesi gelmiş ödemenin ertelenmesi suretiyle) kredi sağlamasını konu edinen, tüketici ile kredi veren arasında akdolan bütün sözleşmeleri kapsamaktadır.⁶¹⁹

Tüketici, kredi veren ile yapmış olduğu kredi sözleşmesinden doğan borcunu vadesinden önce kısmen veya tamamen ödemek isteyebilir. Böyle bir durumda TKHK md. 27 gereğince, kredi verenin tüketicinin yaptığı ödeme ile orantılı şekilde faiz indirimi yapması gerekir. Zira TKHK md. 27 uyarınca, “Tüketici, vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksit ödemesinde bulunabilir veya kredi borcunun tamamını erken ödeyebilir. Bu hâllerde kredi veren, erken ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve diğer maliyet unsurlarına ilişkin indirim yapmakla yükümlüdür.” Söz konusu hükümde, kredi sözleşmesinin tüketici tarafından feshedilmesi için haklı bir neden yahut bir feshi ihbar süresi aranmamıştır.⁶²⁰ Bununla güdülen amaç da –taksitli satış sözleşmelerinde olduğu gibi- eline geçen fazla parayı bir an önce borcunu kapatmak için kullanması yolunda borçlu tüketicinin özendirilmesidir –ki daha fazla faiz ödememek için mantıklı olan da bir an önce kredi borcunun kapatılmasıdır.⁶²¹ Öyle ki kredi borcunun tamamını erken ödeyecek durumu olmayanlar için en azından borcun bir veya birkaç taksitini erken ödeme imkânı getirilmiştir. Kredi veren erken ödemeyi kabul etmekle yükümlüdür; aksi hâlde TBK md. 106 vd. düzenlenen hükümler uyarınca alacaklının temerrüdü söz konusu olacaktır.⁶²² Tüketici sözleşmelerinde borçlu tüketicinin erken ödeme yapması dolayısıyla alacaklının indirim yapma yükümlüğü öngören TKHK md. 27 hükmü de –tıpkı taksitli satış sözleşmelerinde olduğu gibi- TBK md. 96’nın istisnasını teşkil eder.⁶²³

⁶¹⁸ TKHK md. 22/3: “Tüketici kredisi sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz. Geçerli bir sözleşme yapmamış olan kredi veren, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.”

⁶¹⁹ Aslan, 2015, sy. 405.

⁶²⁰ Aslan, 2015, sy. 439. Şayet alacaklı erken ödemeyi kabul etmez ise alacaklının temerrüdüne düşer. Bu hâlde ise kredi sözleşmesi tüketici tarafından herhangi bir önele veya haklı sebebe gerek olmaksızın feshedilebilir. (Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 253.)

⁶²¹ Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 252; Aslan, 2015, sy. 439; TKHK md. 27 Gereğesi.

⁶²² TKHK md. 27 Gereğesi.

⁶²³ Aslan, 2015, sy. 439, 440.

Erken ödeme durumunda faiz indirimi yapılması gerektiren bir başka tüketici sözleşmesi türü de konut finansmanı sözleşmeleridir. Konut finansmanı sözleşmelerinin tanımı, TKHK md. 32/1’de yapılmıştır. Mezkûr hüküm uyarınca, “*Konut finansmanı sözleşmesi, konut edinmeleri amacıyla; tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama*⁶²⁴ *yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı*⁶²⁵ *amacıyla kredi kullandırılmasına yönelik (ve yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmayan)*⁶²⁶ *sözleşmedir.*” Mezkûr tanım mucibince konut finansmanı sözleşmeleri tüketicinin konut edinmesi amacıyla akdedilmelidir.⁶²⁷ Doktrindeki bir görüş, sahip olduğu konutu teminat olarak gösterip kredi kullanan tüketici ile kredi veren arasındaki ilişkinin, konut finansmanı sözleşmesi olarak addedilebilmesi için tüketicinin aldığı krediyle konut almasının zorunlu olmadığını savunmaktadır.⁶²⁸ Aksi görüşe göre ise, madde metninde “*konut edinmeleri amacıyla;*” ibaresi yer almakta olup, bu ibareden tüketicinin aldığı krediyi konut edinmek maksadıyla kullanması gerektiği sonucu çıkmaktadır.⁶²⁹

Konut finansmanı sözleşmelerinde tüketicinin erken ödeme yapması mümkündür. TKHK md. 37/1 uyarınca, “*Tüketici, vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksit ödemesinde bulunabileceği gibi, konut finansmanı borcunun tamamını erken ödeyebilir. Bu hâllerde, konut finansmanı kuruluşu, erken ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve diğer maliyet unsurlarına ilişkin indirim yapmakla yükümlüdür.*” Bu düzenlemenin amacı ve niteliği,

⁶²⁴ “*Finansal kiralama: Bir finansal kiralama sözleşmesine dayalı olmak koşuluyla, bu Kanun veya ilgili mevzuatı uyarınca yetkilendirilen kiralayan tarafından finansman sağlamaya yönelik olarak bir malın mülkiyetinin kira süresi sonunda kiracıya devredilmesi; kiracıya kira süresi sonunda malın rayiç bedelinden düşük bir bedelle satın alma hakkı tanınması; kiralama süresinin malın ekonomik ömrünün yüzde sekseninden daha büyük bir bölümünü kapsamaması veya finansal kiralama sözleşmesine göre yapılacak kira ödemelerinin bugünkü değerlerinin toplamının malın rayiç bedelinin yüzde doksanından daha büyük bir değeri oluşturması hâllerinden herhangi birini sağlayan kiralama işlemini (...) ifade eder.*” (6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu md. 3/1-(ç).)

⁶²⁵ Mevcut kredinin kapatılması amacıyla daha uygun koşullarda bir başka kredi sözleşmesi yapılması şeklindedir. (Aslan, 2015, sy. 500.)

⁶²⁶ TKHK md. 32/2: “*Konut finansmanı sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz. Geçerli bir sözleşme yapmamış olan konut finansmanı kuruluşu, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.*”

⁶²⁷ Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 266.

⁶²⁸ Aslan, 2015, sy. 500; Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 268.

⁶²⁹ Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 268.

taksitli satış ve tüketici kredisi sözleşmelerinde erken ödemeye ilişkin TKHK md. 20 ve 27 hükümlerine paraleldir.⁶³⁰

TKHK md. 20 ve 27’de taksitli satış ve tüketici kredisi sözleşmelerinde tüketicinin borcun tamamını veya taksitlerden bir yahut birkaçını vadesinden önce ödemesi durumunda satıcı veya sağlayıcı/kredi verenin faiz indirimi yapacağı öngörülmüş; ancak bu durumda tüketicinin sözleşmenin karşı tarafına herhangi bir tazminat ödemesi gerektiğine ilişkin bir kurala yer verilmemiştir. TKHK md. 37/2 hükmünde ise konut finansmanı sözleşmelerinde tüketicinin vadeden önce ödeme yapması durumunda sözleşmenin karşı tarafınca erken ödeme tazminatı istenebileceği hükme bağlanmıştır.⁶³¹ Zira, konut finansmanı sözleşmelerinde kredilerin vade süresi ve miktarı, diğer işlemlerdekine nazaran daha yüksek olup, erken ödeme durumunda doğabilecek risklerin hesaplanması çok daha zordur.⁶³² Konut finansmanı sözleşmelerinde erken ödeme tazminatının istenebilmesi, a) sözleşmede faiz oranının sabit şekilde tespit edilmesi ve b) sözleşmede erken ödeme tazminatı talep edilebileceğine dair açık bir hükmün bulunması gerekir.⁶³³ Erken ödeme tazminatı için aranan bu şartlar kümülatiftir.⁶³⁴

3.4.2.2. Temerrüt Hâlinde Muaccel Kılınan Taksitlere Faizin Dâhil Olmaması

Günlük hayatta taksitli satış sözleşmelerinde genellikle, satıcı veya sağlayıcı lehine olmak üzere borçlu tüketicinin bir taksiti zamanında ödememesi hâlinde diğer kalan bütün taksitlerin de muaccel olacağı yönünde bir şart yer alır.⁶³⁵ Böylelikle, satıcı veya sağlayıcı ödenmesi geciken taksitin haricindeki kalan taksitlerin vadesini beklemeye gerek kalmaksızın sözleşme konusu mal veya hizmetin bedelini toplu şekilde tahsil

⁶³⁰ TKHK md. 37/1 Gerekçesi, (www.tbmm.gov.tr); Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 278.

⁶³¹ Aslan, 2015, sy. 441, 510.

⁶³² Aslan, 2015, sy. 441.

⁶³³ Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 279. TKHK md. 37/2: “Faiz oranının sabit olarak belirlenmesi hâlinde, sözleşmede yer vermek suretiyle, bir ya da birden fazla ödemenin vadesinden önce yapılması durumunda, konut finansmanı kuruluşu tarafından tüketiciden erken ödeme tazminatı talep edilebilir. Erken ödeme tazminatı gerekli faiz indirimi yapılarak hesaplanan ve tüketici tarafından konut finansmanı kuruluşuna erken ödenen tutarın kalan vadesi otuz altı ayı aşmayan kredilerde yüzde birini, kalan vadesi otuz altı ayı aşan kredilerde ise yüzde ikisini geçemez. Oranların değişken olarak belirlenmesi hâlinde tüketiciden erken ödeme tazminatı talep edilemez.”

⁶³⁴ Aslan, 2015, sy. 511.

⁶³⁵ “Bu gibi şartlara ‘muaccellik şartı’ denir.” (Aslan, 2015, sy. 397.)

edebilecektir. Üstelik peşin satıma nazaran taksitli satışlarda mal veya hizmet bedeli daha fazla belirlendiği için, bir taksitin ödenmemesi hâlinde kalan taksitlerin de anında muacceliyet kazanması nedeniyle satıcı veya sağlayıcı haksız yarar elde edecektir.⁶³⁶ Hâlbuki satıcı veya sağlayıcının ödenmeyen taksitler bakımından temerrüt faizi talep ederek zararını gidermesi mümkündür. Bunun yanında böyle bir durum, ödemelerini bir plan dâhilinde yapan tüketicinin ödeme dengesini de bozacaktır. Buna karşılık tüketicinin ödemelerini geciktirmesini alışkanlık hâline getirmesi ve satıcı veya sağlayıcının alacağına tehlikeye düşmesi de mümkündür.⁶³⁷ İşte bu nedenle kanun koyucu, hem tüketicinin hem de satıcı veya sağlayıcının menfaat dengesini gözeterek TKHK md. 19/1 ile taksitli satışlardaki muacceliyet şartına ilişkin kayıtların geçerlilik koşullarını hükme bağlamıştır.⁶³⁸ Mezkûr maddenin ikinci fıkrasında ise taksitleri ödemede temerrüde düşen borçlu tüketicinin korunması ve belki daha doğru ifadesiyle satıcı veya sağlayıcının fazladan haksız kazanç elde etmesinin önüne geçilmesi amacıyla muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Söz konusu hükme göre, *“Muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasında faiz, komisyon ve benzeri masraflar dikkate alınmaz.”* Dolayısıyla taksitli satış sözleşmesinde borçlu tüketicinin taksit ödemesinde temerrüde düşmesi nedeniyle kalan bütün taksit bedelleri muaccel olduğunda, söz konusu taksit bedellerinin toplamından faiz, komisyon ve benzeri masraflar düşülecektir.⁶³⁹

Taksitli satış sözleşmelerinde muacceliyet şartı kayıtları bağlamında tüketicinin korunmasına ilişkin benimsenen sistem, TKHK md. 28⁶⁴⁰ ile tüketici kredisi

⁶³⁶ TKHK md. 19 Gereçesi, (www.tbmm.gov.tr); Aslan, 2015, sy. 397; Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 321.

⁶³⁷ TKHK md. 19 Gereçesi (www.tbmm.gov.tr).

⁶³⁸ TKHK md. 19/1: *“Taksitle satış sözleşmelerinde tüketicinin taksitleri ödemede temerrüde düşmesi durumunda, satıcı veya sağlayıcı, kalan borcun tümünün ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak ancak satıcı veya sağlayıcının bütün edimlerini ifa etmiş olması, tüketicinin de kalan borcun en az onda birini oluşturan ve birbirini izleyen en az iki taksidi veya kalan borcun en az dörtte birini oluşturan bir taksidi ödemede temerrüde düşmesi hâlinde kullanılabilir. Satıcı veya sağlayıcının bu hakkı kullanabilmesi için tüketiciye en az otuz gün süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması zorunludur.”*

⁶³⁹ TKHK md. 19 Gereçesi; Aslan, 2015, sy. 399.

⁶⁴⁰ TKHK md. 28: *“(1) Belirli süreli kredi sözleşmelerinde tüketicinin taksitleri ödemede temerrüde düşmesi durumunda, kredi veren, borcun tamamının ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak ancak kredi verenin bütün edimlerini ifa etmiş olması, tüketicinin de birbirini izleyen en az iki taksidi ödemede temerrüde düşmesi hâlinde kullanılabilir. Kredi verenin bu hakkı kullanabilmesi için tüketiciye en az otuz gün süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması zorunludur. (2) Muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasında faiz, komisyon ve benzeri masraflar dikkate alınmaz.”*

sözleşmelerinde ve md. 34⁶⁴¹ ile konut finansmanı sözleşmelerinde de kabul edilmiştir.

3.4.2.3. Tüketici Kredisi Sözleşmesinden Cayma Hâlinde Faiz Ödemesi

Kimi zaman tüketiciler çok fazla düşünmeden ödeme güçlerinin çok üzerinde kredi sözleşmesi akdederek. Bu durum hem tüketici için hem de kredi veren için sakıncalıdır. Bu nedenle kanun koyucu, hem tüketicileri hem de kredi verenleri korumak amacıyla TKHK md. 24 ile tüketicilere kredi sözleşmesinden cayma hakkı tanımıştır.⁶⁴² Söz konusu maddeye göre tüketici, muayyen bir sebep göstermek ve ceza şartı ödemek zorunda olmadan 14 gün içinde tüketici kredisi sözleşmesinden cayma hakkını kullanabilir.⁶⁴³ Tüketicinin kredi sözleşmesinden cayması durumunda iade borcunun kapsamı ise mezkûr hükmün üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir.⁶⁴⁴

Buna göre, *“Cayma hakkını kullanan tüketicinin krediden faydalandığı hâllerde, tüketici, anaparayı ve kredinin kullanıldığı tarihten anaparanın geri ödendiği tarihe kadar olan sürede tahakkuk eden faizi en geç cayma bildirimini kredi verene göndermesinden sonra otuz gün içinde geri öder. Bu süre içinde ödeme yapılmaması hâlinde tüketici kredisinden cayılmamış sayılır. Faiz, akdî faiz oranına göre hesaplanır. Tüketiciden, hesaplanan akdî faiz ve bir kamu kurum veya kuruluşuna veya üçüncü kişilere ödenmiş olan masraflar dışında herhangi bir bedel talep edilemez.”* Örneğin, 10.000 Türk Lirası tutarında kredi başvurusu yapılmış ve kredi veren tarafından 250 Türk Lirası dosya masrafı ve 50 Türk Lirası da vergi olmak üzere toplam 300 Türk Lirası kesinti yapılarak tüketiciye 9.700 Türk Lirası kredi verilmiş; ancak tüketici, kredi sözleşmesinden on dört gün içinde caymış ise, 9.700 Türk Lirası anapara, kredinin çekildiği tarihten iade edildiği tarihe kadar geçen sürede akdî faiz nispetinde hesaplanan faiz tutarı ve vergi tutarı olan 50 Türk

⁶⁴¹ TKHK md. 34: *“(1) Tüketicinin taksitleri ödemede temerrüde düşmesi durumunda konut finansmanı kuruluşu, kalan borcun tamamının ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak ancak konut finansmanı kuruluşunun bütün edimlerini ifa etmiş olması ve tüketicinin de birbirini izleyen en az iki taksidi ödemede temerrüde düşmesi hâlinde kullanılabilir. Konut finansmanı kuruluşunun bu hakkını kullanabilmesi için tüketiciye en az otuz gün süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması gerekir. (2) Muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasında faiz, komisyon ve benzeri masraflar dikkate alınmaz.”*

⁶⁴² TKHK md. 24 Gereği (www.tbmm.gov.tr); Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 245.

⁶⁴³ TKHK md. 24/1, 2: *“(1) Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin tüketici kredisi sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir. (2) Kredi veren, cayma hakkı olduğu konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim cayma hakkı süresi içinde kredi verene yöneltilmiş olması yeterlidir.”*

⁶⁴⁴ Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 246; Aslan, 2015, sy. 446, 447.

Lirasını bankaya TKHK md. 27/3 gereğince iade edecektir.⁶⁴⁵

3.4.3. Tüketici İşlemlerinde Faiz Oranı

TKHK’da tüketici işlemlerinde uygulanacak anapara ve temerrüt faizinin miktarının belirlenmesine ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır.⁶⁴⁶ Bununla birlikte TKHK’da düzenlenen hususlar ve sözleşmeler, tüketicinin korunması bağlamında gerekli olduğu kadar detaylandırılmış olup, faiz konusunda TKHK’da düzenlenmeyen hususlar bakımından, TKHK’ya nazaran genel nitelikli kanunlar olan TBK, TTK ve 3095 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır.⁶⁴⁷ Zira, TKHK md. 83/1 uyarınca, *“Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır.”*

Bu bağlamda tüketici işlemlerinde tatbik edilecek anapara ve temerrüt faizi oranının belirlenmesine yönelik olarak doktrindeki hâkim görüşe göre, anapara ve temerrüt faizi oranının tespitine tavan sınırı getiren TBK md. 88 ve 120 hükümlerinin tüketici işlemleri bakımından da geçerli olmalıdır.⁶⁴⁸ Bu hususun önemi, tüketici işlemleri ile ticarî işlerin çakıştığı alanda kendini gösterir. Zira, TTK md. 8/1 gereğince ticarî işlerde faiz oranı serbestçe belirlenecektir. Bunun yanında aynı maddenin üçüncü fıkrasında *“Tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır.”* denilmek suretiyle tüketici işlemlerinde faiz oranının belirlenmesinde TKHK başta olmak üzere tüketiciyi koruyan hükümlerin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Keza, TKHK md. 83 uyarınca TKHK’da düzenlenmeyen hususlar bakımından genel hükümler uygulanacak; taraflarından birisini tüketicinin oluşturduğu işlemlerle ilgili diğer kanunlarda hüküm bulunması söz konusu işlemin tüketici işlemi sayılmasını engellemeyecektir. Dolayısıyla, taraflarından birisinin tüketici, diğerinin ise tacir niteliğini haiz olduğu sözleşmelerde faiz oranının belirlenmesinde TTK md. 8/1 hükmü değil; TBK md. 88 ve 120 hükümleri dikkate

⁶⁴⁵ TKHK md. 24 Gereğesi (www.tbmm.gov.tr); Aslan, 2015, sy. 447.

⁶⁴⁶ Göktürk, 2015, sy. 39; Bahtiyar ve Biçer, 2016, sy. 419.

⁶⁴⁷ Bahtiyar ve Biçer, 2016, sy. 420.

⁶⁴⁸ Bahtiyar ve Biçer, 2016, sy. 419; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 34; Arkan, 2014, sy. 77. *“Anılan kanunda (TKHK) 4077 sayılı Kanunun 10/f maddesine benzer bir düzenleme yoktur. Bu kanun’un 83/1.maddesinde bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür. Bu durumda Borçlar Kanunu’nun 88 ve 120. maddesi hükümleri tüketici kredisinde de uygulanmak durumundadır.”* Yargıtay 12. H.D., 07.11.2017 T. ve 2016/22250 E., 2017/13717 K. (Lexpera, E.T.: 25/04/2019)

alınmalıdır.⁶⁴⁹

Tüketici sözleşmelerinin şekil şartı noksanlığı veya tüketicinin cayma hakkını kullanması gibi nedenlerle geçersiz olduğu hâllerde sözleşmenin karşı tarafının tüketiciye bedel iadesi yapması gündeme gelir. Böyle durumlarda, tüketicinin iade edilecek bedel üzerinden ticarî temerrüt (avans) faizi uygulanmasını talep edebileceği doktrinde ifade edilmektedir.⁶⁵⁰ Nitekim, Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulaması da bu yöndedir.⁶⁵¹

Tüketici işlemlerine tatbik edilecek anapara veya temerrüt faizi oranına dair genel bir hüküm ihtiva etmeyen TKHK'da, tüketici kredisi ve konut finansmanı sözleşmelerinde faiz oranının belirlenmesine yönelik esaslar düzenlenmiştir. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki her iki sözleşmede de anapara faizi oranı, TBK md. 88 hükmü doğrultusunda tespit edilebilir.⁶⁵²

TKHK md. 25/1 gereğince belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde⁶⁵³ faiz oranı, sözleşme süresince tüketici aleyhine değiştirilemeyecek şekilde, yalnızca sabit olarak belirlenebilir. Diğer bir deyişle, belirli süreli kredi sözleşmelerinde faiz oranı sözleşme kurulduktan sonra tüketicinin aleyhine olacak şekilde değiştirilemez.⁶⁵⁴ Tüketici kredisi sözleşmesinde faiz oranına yer verilmelidir. Şayet sözleşme metninde; akdî faiz oranına,

⁶⁴⁹ Yücesoy Yılmaz, 2019, sy. 319; Demir, 2012, sy. 223; Arkan, 2014, sy. 77; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 34; Göktürk, 2015, sy. 39, 40.

⁶⁵⁰ Bahtiyar ve Biçer, 2016, sy. 420, 421; Kara, 2015, sy. 73.

⁶⁵¹ “*Davalı tacir olup dava konusu alacak ticari işletmesi ile ilgili olduğundan dava konusu alacak için avans faizi istenebilir. Hal böyle olunca mahkemece hükmedilen alacağa avans faizi uygulanmasına karar verilmesi gerekirken yasal faiz uygulanmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.*” Yargıtay 13. H.D., 14.03.2016 T. ve 2015/42698 E., 2016/7616 K. ; Yargıtay 13. H.D., 30.10.2014 T. ve 2014/35158 E., 2014/33260 K. ; Yargıtay 13. H.D., 26.06.2014 T. ve 2014/21817 E., 2014/21414 K. ; Yargıtay 13. H.D., 25.06.2014 T. ve 2014/19188 E., 2014/20989 K. (Lexpera, E.T.: 28/04/2019)

⁶⁵² “*Bu durumda Borçlar Kanunu'nun 88 ve 120. maddesi hükümleri tüketici kredisinde de uygulanmak durumundadır.*” Yargıtay 12. H.D., 07.11.2017 T. ve 2016/22250 E., 2017/13717 K. (Lexpera, E.T.: 25/04/2019)

⁶⁵³ Sözleşmenin kurulduğu tarihte kredinin sona erme tarihi, taraflarca sözleşmede açıkça kararlaştırılmış ise belirli; kararlaştırılmamış ise belirsiz tüketici kredisi sözleşmesi söz konusudur. (Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği md. 4/1-(b), (c).)

⁶⁵⁴ Gözütok, 2015, sy. 198; Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 248; Aslan, 2015, sy. 417. TKHK md. 25/1: “*Belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde faiz oranı sabit olarak belirlenir. Sözleşmenin kurulduğu tarihte belirlenen bu oran tüketici aleyhine değiştirilemez.*”; Diğer yandan belirsiz süreli kredi sözleşmelerinde ise faiz oranı sözleşme süresince değiştirilebilir; ancak bu değişikliğin yürürlüğe girmesi için tüketiciye 30 gün önceden bildirim yapılması gerekir. Bildirim yapılmasını müteakip 60 gün içinde borcun tamamını ödemesi ve artık kredi kullanmayı bırakması durumunda tüketici, faiz artışından etkilenmez. Faiz oranının yükseltilmesi durumunda, yeni faiz oranı geçmişe etkili şekilde uygulanamaz. (TKHK md. 26/2; Gözütok, 2015, sy. 198; Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 248.)

efektif yıllık faiz oranına⁶⁵⁵ veyahut kredinin yekûn maliyetine yer verilmez ise kredi veren tüketiciden herhangi bir faiz ödemesi talep edemez.⁶⁵⁶ Diğer yandan sözleşmede “*efektif faiz oranı, olduğundan düşük gösterilmişse, kredinin toplam maliyetinin hesaplanmasında esas alınacak akdî faiz oranı, düşük gösterilen efektif faiz oranına uyacak şekilde yeniden belirlenir.*”⁶⁵⁷ Bu düzenleme, kredi verenlerin müşteri kazanmak adına bir takım sayı oyunları ile faiz oranını düşük göstererek tüketiciyi yanıltmasının önüne geçmek amacıyla getirilmiştir.⁶⁵⁸

Tüketici kredisi sözleşmelerine benzer şekilde konut finansmanı sözleşmelerinde de uygulanacak anapara yahut da temerrüt faizi oranına ilişkin TKHK’da bir oran veya üst sınır bulunmamaktadır. Bunun yanında konut finansmanı sözleşmelerinde faiz oranının tespitine yönelik esaslar Kanununun 36 ncı maddesinde düzenlenmiştir. Mezkûr hükmün birinci fıkrası gereğince; tüketici tarafından ödenen kredi taksitlerinin veya finansal kiralama işlemi söz konusuysa kira bedellerinin toplam tutarı anaparayı geçmekteyse, anaparayı geçen kısım faiz olarak addolunacaktır.⁶⁵⁹ Böylelikle, geri ödeme planı dâhilinde tüketiciden tahsil edilen masraf tutarları dahi TKHK md. 36/1 uyarınca faiz

⁶⁵⁵ “Efektif yıllık faiz oranı: Kredinin toplam maliyetinin yıllık yüzde değeri olarak hesaplanması sonucu ortaya çıkan yıllık maliyet oranını (...) ifade eder.” (Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği md. 4/1-ç)

⁶⁵⁶ TKHK md. 25/2-c.1: “Tüketici kredisi sözleşmelerinde, akdî faiz, efektif yıllık faiz veya kredinin toplam maliyetinin yer almaması durumunda, kredi tutarı faizsiz olarak sözleşme süresinin sonuna kadar kullanılır.”; Bu hükümde faiz oranının sözleşmede gösterilmemesinin müeyyidesi olarak, sözleşme geçersiz kılınmamakta, yalnızca kredinin faizsiz şekilde kullanılması öngörülmektedir. Dolayısıyla burada kısmî butlan söz konusudur. (Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 249.)

⁶⁵⁷ TKHK md. 25/2-c.2;

⁶⁵⁸ Aslan, 2015, sy. 425; TKHK md. 25/2-c.2 Gereğesi: “Efektif faiz oranı, kredinin toplam maliyetini esas aldığı için akdi faize göre her zaman daha yüksektir. Bu açıdan, kredi verenlerin müşteri çekmek için bu oranı düşük göstermesi olasılığı vardır. Efektif faiz oranı olduğundan düşük gösterilmişse, kredinin tüketici için toplam maliyetinin hesaplanmasında esas alınan akdi faiz oranı, efektif faiz oranına uyacak şekilde indirilir. Efektif yıllık faiz oranı, kredinin tüketici için toplam maliyetinin, kredinin yıllık yüzde değeri olarak ifadesidir. Basitleştirilmiş bir örnek verilecek olursa: tüketici 100 birim kredi almış ve akdi faiz yıllık %15 ise geri ödemesi gereken 115 birimdir. Ancak akdi faiz oranı dışında, komisyon ve masraflar sonucunda fiilen tüketicinin geri ödemesi gereken meblağ 125 ise efektif faiz oranı %25’dir. Efektif faiz oranı kredinin tüketici için toplam maliyetini esas aldığı için, akdi faize göre her zaman daha yüksektir. Bu açıdan kredi verenlerin müşteri çekmek için bu oranı düşük göstermesi ihtimali vardır. Bunun tespit edilmesi halinde tüketiciye bildirilen efektif faiz oranı esas alınır. Yani tüketiciden daha fazla ödemesi talep edilemez. Onun yerine akdi faiz oranı efektif faiz oranını tutturacak şekilde aşağıya çekilir. Örnekte, kredi veren efektif faiz oranını 100 birim kredi için %25 olmasına rağmen %20 olarak göstermişse, yapılacak olan akdi faizi aşağıya çekmektir. Tüketici toplamda 120 birim geri ödeyecektir. Bunun on birimi masraf olduğu için geri kalan 110 birim (faiz+kredi) olacak, yani tüketici krediyi %10 faiz ile kullanmış olacaktır.”

⁶⁵⁹ Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 276. TKHK md. 36/1: “Kredilerde geri ödeme tutarlarının, finansal kiralama işlemlerinde ise kira bedellerinin anaparayı aşan kısmı bu madde kapsamında faiz olarak kabul edilir.”

olarak kabul edilecektir.⁶⁶⁰

Konut finansmanı sözleşmelerinde faiz oranı, sözleşmede yazılmak şartıyla sabit ve/veya değişken olarak tespit edilebilir. Şayet sözleşmede sabit oranlı akdî faiz uygulanacağı kararlaştırılmış ise faiz oranının değiştirilmesi için iki tarafın da rızası gerekir.⁶⁶¹ Diğer yandan sözleşmede değişken oranlı akdî faiz oranının uygulanacağı hükme bağlandığı durumlarda, T.C.M.B. tarafından belirlenen referans faiz ve endeksler esas alınarak başlangıçta belirlenen akdî faiz oranında değişiklik yapılabilecektir.⁶⁶²

TKHK'da tüketici kredisi sözleşmeleri ile konut finansmanı sözleşmelerinde uygulanacak anapara ve temerrüt faizi oranına herhangi bir tavan sınır öngörülmemekle birlikte; alt mevzuatta temerrüt faizi oranı için bir tavan sınır çizilmiştir. Buna göre, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliğinin md. 4/1-(e) ve 18/2'de, belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde akdî faiz oranının % 30 fazlasını aşacak şekilde temerrüt faizi oranının belirlenemeyeceği ve belirsiz süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde ise temerrüt faizi oranının ilgili mevzuatta yer alan oran olduğu hüküm altına alınmıştır.⁶⁶³ Keza, Konut Finansmanı Sözleşmeleri Yönetmeliği md. 13/3 hükmü uyarınca, *“Temerrüt veya geç ödeme durumunda tüketiciden sabit faizi içeren konut finansmanı sözleşmeleri için akdi faiz oranının, değişken faizi içeren sözleşmelerde ise cari faiz oranının yüzde otuz fazlasından daha yüksek bir oranda gecikme faizi tahsil edilemez. Aksi halde, konut*

⁶⁶⁰ Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 276

⁶⁶¹ *“Sabit faizli konut kredisinin özelliği, kredinin geri ödeme tutarının sözleşmede öngörülen vade boyunca eşit tutarlı olmasıdır.”* Zevkliler ve Özel, 2016, sy. 277.

⁶⁶² TKHK md. 36/2: *“Sözleşmede belirtilmek suretiyle konut finansmanına yönelik kredilerde ve finansal kiralama işlemlerinde faiz oranı sabit veya değişken olarak ya da aynı kredi için her iki yöntem esas alınmak suretiyle belirlenebilir. Faiz oranının sabit olarak belirlenmesi hâlinde, sözleşmenin kurulduğu tarihte belirlenen oran tarafların rızası dışında değiştirilemez. Oranın değişken olarak belirlenmesi hâlinde ise, başlangıçta sözleşmede belirlenen oran, dönemsel geri ödeme tutarı başlangıçta sözleşmede belirlenen azami dönemsel geri ödeme tutarını aşmamak koşuluyla ve sözleşmede belirlenecek yurt içinde veya yurt dışında genel kabul görmüş ve yaygın olarak kullanılan endekslerden en düşük olanı baz alınarak değiştirilebilir. Oranların değişken olarak belirlenmesi hâlinde bu yöntemin muhtemel etkileri konusunda tüketicilerin bilgilendirilmesi şarttır. Bu amaçlarla kullanılacak referans faizler ve endeksler Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından belirlenir.”*

⁶⁶³ Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği md. 4/1-(e): *“Gecikme faiz oranı: Belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde akdi faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere belirlenen oranı, belirsiz süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde ise ilgili mevzuat gereği belirlenen oranı (...) ifade eder.”*

Md. 18/2: *“Temerrüt veya geç ödeme durumunda tüketiciden sözleşmede yer alan akdi faiz oranının yüzde otuz fazlasından daha yüksek bir oranda gecikme faizi tahsil edilemez. Aksi halde, kredi veren, fazla tahsil ettiği tutar ile fazla tahsil edilen tutarın tahsil edildiği tarihle fiilen tüketicie geri ödendiği tarih arasındaki süre için sözleşmede yer alan akdi faiz oranının yüzde otuz fazlası üzerinden hesaplanacak faizi tüketicie ödemekle yükümlüdür.”*

finansmanı kuruluşu, fazla tahsil ettiği tutar ile fazla tahsil edilen tutarın tahsil edildiği tarihle fiilen tüketiciye geri ödendiği tarih arasındaki süre için sözleşmede yer alan akdi veya cari faiz oranının yüzde otuz fazlası üzerinden hesaplanacak faizi tüketiciye ödemekle yükümlüdür.” Buna göre tüketici kredisi sözleşmeleri ile konut finansmanı sözleşmelerinde uygulanacak temerrüt faizi oranı, TBK md. 88 ve 3095 sayılı Kanun md. 2/1 uyarınca belirlenebilecek üst sınır olan senelik % 13,5 faiz nispetinin % 30 fazlasını, yani senelik % 17,55 nispetini aşamaz.⁶⁶⁴

3.5. ORTAK KONULAR

3.5.1. Yabancı Para Borçlarında Faiz

3.5.1.1. Genel Olarak

Yabancı para borçlarında uygulanacak faiz oranına ilişkin kural, 3095 sayılı Kanun md. 4/a’da düzenlenmiştir.⁶⁶⁵ Mezkûr hüküm uyarınca, *“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.”* Burada hemen ifade edilmelidir ki şayet devlet bankaları, borçlanılan yabancı para cinsi ile açılmış bir senelik mevduat hesabına değişik oranlarda faiz uygulamaktaysalar, aralarındaki en yüksek faiz oranı esas alınmalıdır.⁶⁶⁶

Madde metninde para borcunun doğduğu işlemin niteliği hususunda herhangi bir ayırım yapılmamıştır.⁶⁶⁷ Dolayısıyla yabancı para borçlarında faiz oranının belirlenmesinde, adi ve ticarî işlerde geçerli olan kuralların uygulanması gerekir.⁶⁶⁸ Yabancı para borçlarında faiz miktarının tespiti bağlamında 3095 sayılı Kanun sistemi, genel esasa uygun şekilde taraf iradesine öncelik vermekte; ancak bunu şartlı olarak yapmaktadır. Nitekim, - maddede yer alan *“Sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı*

⁶⁶⁴ Demir, 2012, sy. 230.

⁶⁶⁵ Kaya, 1994, sy. 362; Demir, 2012, sy. 225; Arkan, 2014, sy. 82; Bozer ve Göle, 2015, sy. 285; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 97.

⁶⁶⁶ Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 507; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 715; Gözütok, 2015, sy. 55.

⁶⁶⁷ Gözütok, 2015, sy. 55.

⁶⁶⁸ Demir, 2012, sy. 225, vd.

hallerde” ibaresinden anlaşılacağı üzere- eğer taraflarca yabancı para borcu için sözleşmede belirlenen faiz nispeti, devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir sene vadeli mevduat hesabına verdiği en yüksek faiz nispetinden fazlaysa uygulanacak; aksi hâlde maddede öngörülen faiz oranı uygulanacaktır.⁶⁶⁹

Borçlanılan yabancı para cinsinin devlet bankalarının mevduat olarak kabul edilmediği durumlarda ise faiz oranının ne şekilde uygulanacağı hususunda bir boşluk söz konusudur.⁶⁷⁰ Bir görüşe göre böyle durumlarda, söz konusu yabancı paranın ait olduğu devlette geçerli olan kanunî temerrüt faizi oranının uygulanması söz konusu olabilir.⁶⁷¹ Bunun yanında, yabancı paranın ait olduğu devlette kanunî temerrüt faizi oranı bulunmamakta ise; söz konusu yabancı paranın Türk Lirası cinsinden değerinin tespit edilip, bulunan değer üzerinden 3095 sayılı Kanun gereğince temerrüt faizi işletilmesi veya milletlerarası piyasalarda söz konusu yabancı para için geçerli ortalama temerrüt faizi oranının uygulanması söz konusu olabilir.⁶⁷²

3.5.1.2. Yabancı Para Borcu Anapara Faizi

Adi işlerden doğan yabancı para borçlarında anapara faizi oranının belirlenmesinde, 3095 sayılı Kanun md. 4/a ile TBK md. 88 hükmü birlikte dikkate alınır.⁶⁷³ Zira, ne 3095 sayılı Kanun md. 4/a’da adi ve ticarî iş ayrımı ne de TBK md. 88’de Türk parası ve yabancı para ayrımı yapılmıştır.⁶⁷⁴ Bu bağlamda adi işlerde yabancı faiz oranı, taraflarca sözleşmede serbestçe tayin olunabilir. Ancak bu serbestiyet; tabandan 3095 sayılı Kanun md. 4/a ve tavandan TBK md. 88/2 hükümleriyle sınırlandırılmıştır. Buna göre adi işlerde yabancı para borcunun anapara faizi miktarı, devlet bankalarının o yabancı para ile

⁶⁶⁹ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 97, 98; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 40; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 715; Barlas, 1991, sy. 157. Oğuzman ve Öz’e göre ise taraflar mezkûr maddede öngörülen faiz oranından daha yüksek veya düşük faiz oranı belirlemişlerse bu oranın uygulanması gerekir; yani taraflarca belirlenen oran mezkûr maddede belirlenen orandan düşük olsa bile uygulanmalıdır. (Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 505, 506.)

⁶⁷⁰ Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 319 dn. 205, 507; Bozer ve Göle, 2015, sy. 285; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 98; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 105; Barlas, 1991, sy. 164.

⁶⁷¹ Arkan, 2014, sy. 82; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 98; Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 105; Barlas, 1991, sy. 157.

⁶⁷² Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 98; Barlas, 1991, sy. 165.

⁶⁷³ Gözütok, 2015, sy. 55.

⁶⁷⁴ Demir, 2012, sy. 225.

açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı⁶⁷⁵ ile bu oranın yüzde elli fazlasına tekabül eden oranın arasında taraflara serbestçe kararlaştırılabilir.⁶⁷⁶

Ticarî işlerden kaynaklanan yabancı para borçlarında ise anapara faizi oranı, 3905 sayılı Kanunun yanında TTK md. 8 uyarınca belirlenecektir. Adi işlerde yabancı para borçlarında anapara faizi oranının sözleşmede kararlaştırılmasında taraf iradesinin taban sınırını çizen “*Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı*”, ticarî işlerde de geçerlidir.⁶⁷⁷ Burada hemen belirtmek gerekir ki, anapara faiz oranına tavan sınırı getiren TBK md. 88/2 hükmünün ticarî işlerde geçerliliğine ilişkin doktrinde yer alan tartışma bağlamında; ticarî işlerde yabancı para borcunun anapara faizi oranında tavan sınırı kabul edilip edilmeyeceği de görüşe göre değişecektir.⁶⁷⁸

3.5.1.3. Yabancı Para Borcu Temerrüt Faizi

Yabancı para borcunun vadesinde ödenmeyip de temerrüde düşülmesi durumunda ödenecek temerrüt faizi oranının sözleşmede kararlaştırılmış olup olmamasına göre incelenebilir. Adi işlerden doğan yabancı para borçlarında taraflar sözleşmede, 3095 sayılı Kanun md. 4/a’da öngörülen faiz oranı ile TBK md. 120/2 uyarınca bu oranının yüzde yüz fazlasına tekabül eden oran arasında temerrüt faizi oranını serbestçe belirleyebilirler.⁶⁷⁹ Taraflarca sözleşmede yabancı para borcu anapara faizi oranının kararlaştırıldığı ve fakat temerrüt faizi oranının belirlenmediği durumlarda TBK md. 120/3 hükmü devreye girer. Buna göre böyle durumlarda sözleşmede taraflarca kararlaştırılan anapara faizi oranı, 3095 sayılı Kanun md. 4/a’da öngörülen orandan yüksek ise temerrüt faizi oranı hakkında da anapara faizi oranı geçerli olacaktır.⁶⁸⁰ Adi işlerde temerrüt faizi oranının sözleşmede belirlenmemesi veya taraflar arasında sözleşme ilişkisi bulunmaması hâlinde ise yabancı para borçlarında temerrüt faizine, TBK md.

⁶⁷⁵ Bu orandan daha düşük faiz oranı da taraflarca belirlenebilir; lâkin bu durumda taraflarca belirlenen oran değil Kanunda öngörülen oran dikkate alınacaktır.

⁶⁷⁶ Demir, 2012, sy. 225, 226; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 98, 99.

⁶⁷⁷ Demir, 2012, sy. 227.

⁶⁷⁸ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 99.

⁶⁷⁹ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 98, 99.

⁶⁸⁰ Demir, 2012, sy. 226; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 507.

120/1'in yollamasıyla 3095 sayılı Kanun md. 4/a uyarınca “*Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı*” uygulanacaktır.⁶⁸¹

Ticarî işlerden doğan yabancı para borçlarının ödenmesinde temerrüde düşülmesi durumunda yürütülecek faiz nispeti, TTK md.8 gereğince serbestçe belirlenebilir. Ancak, bu hâlde taraflarca kararlaştırılacak faiz oranının uygulanabilmesi için 3095 sayılı Kanun md. 4/a’da öngörülen faiz oranından yüksek olması gerekir, aksi hâlde temerrüt faizi mezkûr madde gereğince “*Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı*” üzerinden hesaplanacaktır.⁶⁸² Adi işlerde olduğu gibi, ticarî işlerden doğan yabancı para borçları bakımından taraflarca tayin edilecek temerrüt faizi nispetinin tavan sınırı bağlamında TBK md. 120/2’nin uygulanıp uygulanmayacağı görüşe göre değişecektir.

Yabancı para borcunun ödenmesinde temerrüt hâli de bir yılı aşmış ve sözleşmede de temerrüt faiz oranı belirlenmemişse, 3095 sayılı Kanun md. 4/a’da öngörülen faiz oranı birer yıllık devreler şeklinde uygulanmalıdır. Buna göre bir yılı aşan temerrüt durumunda faiz oranı, temerrüt faizinin başlangıcı esas alınarak birer yıllık devrelerin sonunda güncellenmelidir.⁶⁸³

“Aynen ödeme” kaydı içermeksizin borcun, yabancı para üzerinden ödeneceğini hükme bağlayan bir sözleşmede; borçlu, borcunu TBK md. 99/2⁶⁸⁴ gereğince ödeme günündeki kur üzerinden Türk Lirası ile ödeyebilir. Ancak bu durum, yani borçlunun yabancı para yerine Türk Lirası üzerinden borcunu ifa edebilmesi, borcun yabancı para borcu niteliğini etkilemez. Bundan ötürü bu gibi hâllerde temerrüt faizi Türk Lirası üzerinden değil; yine yabancı para üzerinden hesap edilmelidir.⁶⁸⁵

⁶⁸¹ Demir, 2012, sy. 226.

⁶⁸² Demir, 2012, sy. 227; Barlas, 1991, sy. 157, 158.

⁶⁸³ Gözütok, 2015, sy. 56.

⁶⁸⁴ TBK md. 99/2: “*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.*”

⁶⁸⁵ Arkan, 2014, sy. 83; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 98; Gözütok, 2015, sy. 291; Barlas, 1991, sy. 158.

3.5.2. Faizin Anapara Miktarını Geçebilmesi

3095 sayılı Kanun md. 5/1 hükmü ile yürürlükten kaldırılan⁶⁸⁶ 23 Mart 1303 (4 Nisan 1887) tarihli Murabaha Nizamnamesi md. 4 hükmünde “*İkrazat faizi her kaç sene mürur ederse etsin nihayet resülmal miktarını tecavüz etmeyecektir. Resülmali tecavüz eden faizi hükmetmekten bilcümle hükkâm memnudur.*”⁶⁸⁷ demek suretiyle kaç sene geçerse geçsin faizin anaparayı geçemeyeceğini hüküm altına almış idi.⁶⁸⁸ Mezkûr hükmün ilgasıyla birlikte, artık adi veya ticarî işlerden doğmuş olmasının bir önemi olmaksızın faizin anapara miktarını geçmesi mümkündür.⁶⁸⁹ Özellikle enflasyonist ülkelerde uzun dönemli kredi sözleşmelerinin akdedilmesini kolaylaştıran bu ilke, gerek anapara gerekse de temerrüt faizi bakımından geçerlidir. Diğer bir ifadeyle, temerrüt faizi de –adi veya ticarî işlerden doğmuş olması fark etmeksizin- esas alacak miktarını aşabilir.⁶⁹⁰

3.5.3. Faizin İşlemeye Başladığı Tarih

3.5.3.1. Anapara Faizinin İşlemeye Başladığı Tarih

TBK ve TTK’da, anapara faizinin ne zaman işlemeye başlayacağına dair genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle sözleşme hürriyeti ilkesi çerçevesinde, anapara faizinin işlemeye başlayacağı zaman taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir.⁶⁹¹ Başlangıç tarihinin taraflarca belirlendiği durumlarda faiz, söz konusu tarihten itibaren kendiliğinden işlemeye başlar; bunun için ayrıca bir ihtar, ihbar veya benzeri bir işleme

⁶⁸⁶ Murabaha Nizamnamesinin ticarî işlere ait olan hükümleri, 29/6/1956 T. ve 6762 sayılı (Eski) TTK md. 1473 hükmü ile yürürlükten kaldırılmış olup; mezkûr Nizamname yalnızca adi işlere uygulanmakta idi. Ancak, 3095 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte mezkûr Nizamname tamamen ilga edilmiştir. (Poroy ve Yasaman, 2015, sy. 106.)

⁶⁸⁷ T.B.M.M. Tutanak Dergisi, Cilt 8, Dönem 17, Yasama Yılı 2, Birleşim 33, Oturum 2, sy. 724.

⁶⁸⁸ Arkan, 2014, sy. 83 dn. 3; Bozer ve Göle, 2015, sy. 277; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 101; Karayalçın, 1968, sy. 563.

⁶⁸⁹ Eren, 2017, sy. 1003; Kılıçoğlu, 2013, sy. 629; Arkan, 2014, sy. 83; Bozer ve Göle, 2015, sy. 277; Evren, 1987, sy. 101.

⁶⁹⁰ Arkan, 2014, sy. 83; Kılıçoğlu, 2013, sy. 629; Bozer ve Göle, 2015, sy. 277, 283; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 101; Şirin, 1996, sy. 111.

⁶⁹¹ Kılıçoğlu, 2013, sy. 617; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 104; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 36; Evren, 1987, sy. 60; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 167.

ihtiyaç bulunmaz.⁶⁹² Bununla birlikte, taraflarca anapara faizinin öngörüldüğü ve fakat başlangıç tarihinin belirlenmediği hâllerde, doktrine göre, asıl borcun doğumuyla birlikte anapara faizinin de işlemeye başlayacağı kabul edilmelidir.⁶⁹³

Genel kural böyle olmakla birlikte bazı hâllerde anapara faizinin başlangıç tarihi kanunlarda öngörülmüş olabilir.⁶⁹⁴ Örneğin, TBK md. 627/2 uyarınca şirkete avans olarak para veren ortak, parayı verdiği tarihten itibaren faiz isteyebilecektir. Keza TTK md. 20 uyarınca tacir, ticarî işletmesi ile alakalı olarak gördüğü bir iş veya hizmet dolayısıyla yaptığı masraflar ve verdiği avanslar için ödeme tarihinden itibaren anapara faizine hak kazanacaktır.⁶⁹⁵ Buradaki faiz oranı ise, sözleşme varsa sözleşmeye; yoksa 3095 sayılı Kanun md. 1'e göre belirlenir.⁶⁹⁶

3.5.3.2. Temerrüt Faizinin İşlemeye Başladığı Tarih

Temerrüt faizi, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, kural olarak borçlunun temerrüde düştüğü günü müteakip günden itibaren işlemeye başlar ve borcun ödendiği zamana kadar işlemeye devam eder.⁶⁹⁷ Daha açık ifadesiyle, borçlunun temerrüde düşürülmesi için ihtar çekilmesinin icap ettiği durumlarda, ihtarın borçluya vardığı günü izleyen günden; ihtarın gerekli olmadığı hâllerde ise borcun vadesinin sona erdiği günü takip eden günden itibaren temerrüt faizi işlemeye başlar.⁶⁹⁸ Keza, haksız fiillerde haksız fiilin işlendiği,

⁶⁹² Şirin, 1996, sy. 139.

⁶⁹³ Kaya, 1994, sy. 366; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 104; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 36; Evren, 1987, sy. 60.

⁶⁹⁴ Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 36; Evren, 1987, sy. 70, 71.

⁶⁹⁵ Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 208, 209)

⁶⁹⁶ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 104; Arkan, 2014, sy. 142; Gözütok, 2015, sy. 562)

⁶⁹⁷ Arkan, 2014, sy. 72; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 509; Aydoğdu ve Ayan, 2014, sy. 167, vd.; Şirin, 1996, sy. 207; Yavuz, 2015, sy. 758; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 101; Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 38.

⁶⁹⁸ Barlas, 1991, sy. 172, 173; Bilgen, 2001, sy. 37; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 167, 170. Borçlunun temerrüde düşmesinin şartları kısaca tekrarlanması faydalı olacaktır. Buna göre borçlunun temerrüde düşmesi için ilk şart borcun muaccel ve ifasının mümkün olması, ikinci şart ise alacaklının borçluyu ihtar etmesidir. (TBK md. 117/1) Ancak, borcun ifa edileceği tarihin, taraflarca birlikte kararlaştırıldığı veya sözleşmede taraflardan birine sözleşmeyle ifa tarihini belirleme hakkı tanınmış olup da bu hak sahibinin usulünce ifa tarihini karşı tarafa bildirdiği hâllerde borçlunun temerrüde düşmesi için alacaklının ihtar çekmesi gerekmez. (TBK md. 117/2) Bu hâllerde, ifa tarihinin borç ödenmeksizin geçmesiyle borçlu temerrüde düşer. (Reisoğlu, 2008, sy. 328, vd.; İnan, 1971, sy. 605, vd.) "*Borçlunun temerrüdü, borçluya gönderilen ihtarnamenin tebliğinden veya ihtarnameye ödeme için süre verilmişse bu sürenin bitiminden itibaren oluşur.*" (Yargıtay 3. H.D., 05.11.2014 T. ve 2014/6429 E., 2014/14472 K.)

sebepsiz zenginleşme hâlinde ise zenginleşmenin gerçekleştiği⁶⁹⁹ zamanda borçlu temerrüde düşer ve kural olarak bu tarihlerden itibaren temerrüt faizi doğar.⁷⁰⁰ Bununla birlikte haksız fiillerde zararın, haksız fiilin işlendiği tarihten sonraki bir zamanda doğduğu hâllerde temerrüt faizinin, zararın doğumu ile işlemeye başladığı kabul edilmektedir.⁷⁰¹

Ticarî borçlarda ise aksine bir sözleşme yoksa temerrüt faizi, TTK md. 10 uyarınca, *“vadenin bitiminden ve belli bir vade yoksa ihtar gününden itibaren işlemeye başlar.”*⁷⁰² Bununla birlikte taraflar, temerrüt faizinin işlemeye başlayacağı tarihi sözleşmede farklı şekilde kararlaştırabilirler. Böyle bir durumda temerrüt faizi, söz konusu tarihten itibaren işleyecektir.⁷⁰³

Alacaklı, borçlunun temerrüde düşmesi için kanun veya sözleşme gereği çekmesi gereken ihtarı çekmemiş ve sözleşmede de temerrüt faizinin işlemeye başlayacağı tarih taraflarca tespit edilmemiş olabilir. Bu hâllerde alacaklı tarafından alacak davası açılmış veya icra takibi başlatılmış ise borçlu bu tarihte temerrüde düşeceği için temerrüt faizi de dava veya takip tarihinden itibaren işleyecektir.⁷⁰⁴

Anapara faizi veya irat borcunun yahut da bağışlanmış bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşülmesi durumunda kanun koyucu genel esastan farklı bir kural kabul etmiştir. TBK md. 121/1 hükmüne göre bu hâllerde temerrüde düşüldüğünde temerrüt faizi, icra takibine başlanıldığı veya mahkemeye başvurulduğu günden itibaren işlemeye başlar.⁷⁰⁵ Ancak TBK md. 121/1’in yedek hukuk kuralı olması dolayısıyla taraflar

⁶⁹⁹ İyiniyetli sebepsiz zenginleşenin temerrüde düşürülmesi için kendisine bildirim yapılması şarttır. (TBK md. 117/2-c.2)

⁷⁰⁰ Arkan, 2014, sy. 72; Kılıçoğlu, 2013, sy. 617; Evren, 1987, sy. 67, 76; Bilgen, 2001, sy. 60; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 201.

⁷⁰¹ Gözütok, 2015, sy. 489

⁷⁰² TTK md. 10: *“Aksine sözleşme yoksa, ticari bir borcun faizi, vadenin bitiminden ve belli bir vade yoksa ihtar gününden itibaren işlemeye başlar.”* Bu hükümde yalnızca “ticari bir borcun faizi” denilmekte, faizin türü bağlamında herhangi bir ayırım yapılmamaktadır. Bununla birlikte maddenin yorumundan burada temerrüt faizinin kastedildiği anlaşılmaktadır. (Bozer ve Göle, 2015, sy. 285.)

⁷⁰³ Ayhan, Özdamar ve Çağlar, 2015, sy. 37; Şirin, 1996, sy. 140.

⁷⁰⁴ Evren, 1987, sy. 46, 169; Bilgen, 2001, sy. 38; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 179. *“Taraflar arasında borcun vade tarihinin kesin olarak belirlenmediği ve icra takibinden önce davalının temerrüde düşürülmediği konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu durumda, vade tarihi belirsiz olan para alacağı için davalı borçlu icra takibinden önce temerrüde düşürülmediğinden temerrüt faizi ancak icra takibinden sonraki dönem için talep edilebilir.”* (Yargıtay H.G.K. 11.09.2013 T. ve 2013/12-193 E., 2013/1077 K., Lexpera E.T.: 15.04.2019)

⁷⁰⁵ Karayalçın, 1968, sy. 553; Eren, 2017, sy. 1005; Barlas, 1991, sy. 175. TBK. md. 121/1: *“Faiz veya irat borcunu ya da bağışladığı bir miktar parayı ödemekte temerrüde düşen borçlu, icra takibine girildiği*

anlaşarak bu hâllerde de temerrüt faizinin genel esasa göre, yani temerrüt tarihinden itibaren işlemeye başlayacağını kararlaştırabilir. Ne var ki böyle bir anlaşma, ceza koşulu hükümlerine tâbi olacaktır.⁷⁰⁶ Dolayısıyla, anapara faizine söz konusu anlaşmada kararlaştırılan tarihten itibaren temerrüt faizi işletilmesi neticesinde faiz alacağı tutarı fahiş seviyeye ulaşmışsa, TBK md. 182/3 gereğince hâkim, aşırı gördüğü faiz miktarını re'sen indirebilecektir.⁷⁰⁷ Öte yandan TTK md. 22⁷⁰⁸ uyarınca tacirler, TBK md. 121/2 hükmüne dayanarak fahiş olduğu iddiasıyla faiz miktarının düşürülmesini mahkemeden talep edemeyecektir.⁷⁰⁹ Bununla birlikte Yargıtay'a göre ceza koşulunun, tacirin ekonomik mahvına neden olacak derecede ağır nitelikteki ceza koşulunun, ahlak ve adaba mugayir addolunarak tamamen veya kısmen geçersiz kılınması mümkündür.⁷¹⁰

veya dava açıldığı günden başlayarak, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür.” Burada kastedilen, temerrüt faizi dışındaki işlemiş faizlerdir. (Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 509; Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 102.)

⁷⁰⁶ Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 509; Eren, 2017, sy. 1005; Oğuzman ve Öz, 2013, sy. 631; Yavuz, 2015, sy. 764; Evren, 1987, sy. 66; Gözütok, 2015, sy. 479. TBK md. 121/2: “Buna aykırı olarak yapılan anlaşmalar, ceza koşulu hükümlerine tabi olur.”

⁷⁰⁷ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 101; Evren, 1987, sy. 66; Gözütok, 2015, sy. 479; Barlas, 1991, sy. 178.

⁷⁰⁸ TTK md. 22: “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 ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini mahkemeden isteyemez.”

⁷⁰⁹ Helvacı ve Kaya, 2015, sy. 101; Arslan ve Kırmızı, 2010, sy. 98; Barlas, 1991, sy. 178.

⁷¹⁰ Yargıtay H.G.K. 20.03.1974 T. ve 1970/1053 E., 1974/222 K. ; Yargıtay 19. H.D., 30.03.2007 T. ve 2006/10269 E., 2007/3205 K. ; Yargıtay 19. H.D., 05.04.2011 T. ve 2010/11107 E., 2011/4427 K. : “Belirtilen hükme göre cezai şartın tenkisi tacir sıfatına haiz borçlu tarafından istenemez ise de, BK'nun 19-20 ve BK'nun 161/2.maddeleri gereğince cezai şart tacir borçlunun ekonomik olarak mahvına sebep olacak derecede ağır ve yüksek ise bu husus genel adap ve ahlaka aykırı sayılacağından mahkemece cezai şartın tamamen veya kısmen iptaline karar verilmesi mümkündür.”

SONUÇ

Adi iş, ticarî iş ve tüketici işlemlerinin ayrımı, TKHK ve TTK hükümleri dairesinde belirlenmektedir. TKHK md. 3 uyarınca bir işlemin tüketici işlemi niteliğinde olabilmesi için öncelikle işlemin taraflarından birisinin tüketici olması gerekir. En basit ifadeyle tüketici, ticarî veya mesleki kaygılarla hareket etmeyen kişidir. Bir işlemin tüketici işlemi sayılabilmesi için taraflarından birisinin tüketici olması yeterli değildir, karşı tarafın kimliği de önem taşır. Buna göre söz konusu kişilerin, ticarî veya mesleki kaygılarla hareket etmesi gerekir. Gerek tüketici gerekse de karşı taraf, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir; ancak tüzel kişi tacirler tüketici olarak kabul edilemez. Zira, tüzel kişi tacirlerin adı sahası bulunmaz. Nihayet tüketici işlemleri, mal ve hizmet arzını konu edinmelidir. TKHK md. 83/2, tüketici işlemlerinin belirlenmesi noktasında çok önemli bir hüküm ihtiva eder. Buna göre, TKHK dışındaki kanunlarda düzenlenen ve taraflarından birisinin tüketici olduğu işlemler de tüketici işlemi niteliğindedir.

Hangi işlerin ticarî iş mahiyetinde olduğuna yönelik temel kıstas TTK md. 3 ile getirilmiştir. Buna göre ilk olarak, TTK düzenlenen bir husus söz konusu ise başka bir kıstasın irdelenmesine gerek olmadan ticarî işin varlığından bahsedilecektir. Bu hâl nesnel anlamda ticarî işe vücut verir. Dolayısıyla taraflar bakımından değerlendirilme yapılması gerekmez. İkinci olarak, TTK'da düzenlenmemekle birlikte bir ticarî işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller, bahse konu ticarî işletme yönünden ticarî iş doğuracak olup, işlem veya fiilin karşı tarafı bakımından ise md. 19/2 ve TKHK bağlamında değerlendirme yapmak gerekecektir.

Ticarî işin tespitinde TTK md. 3'ü tamamlayıcı nitelikteki kıstas ise mezkûr Kanun md. 19'da düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrası uyarınca tacirlerin borçları, kural olarak ticarîdir. Bu kural tüzel kişi tacirler için mutlaklıdır. Bununla birlikte, gerçek kişi tacirlerin ticarî işletmesiyle yahut faaliyetleriyle ilgili olmayan borçları adi niteliktedir. TTK md. 19/2'ye göre ise bir taraf için ticarî niteliği haiz olan sözleşmeler, kanunda aksi bir hüküm bulunmadıkça, karşı taraf bakımından da ticarî iş niteliğinde olacaktır. Bu hüküm uyarınca bir taraf için ticarî sayılan işin diğer taraf için de ticarî sayılması, aradaki ilişkinin sözleşmeden doğmuş olmasına bağlıdır. Dolayısıyla, her ne kadar bir taraf için ticarî sayılsa da aradaki ilişkinin haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden doğduğu hâllerde bu hüküm uygulanmaz.

Haksız fiiller, her iki tarafın da ticarî işletmesini ilgilendirdiği hâllerde ticarî iş sayılmalıdır. Bu nedenle, yalnız bir tarafın ticarî işletmesini ilgilendiren haksız fiiller, TTK md. 3 gereğince ticarî işletmesini ilgilendiren taraf bakımından ticarî iş olmakla birlikte, sonuç iş itibarıyla adi nitelikte olacaktır. Aksinin kabulü, TTK md. 19/2 hükmünün işlevsiz kalmasına yol açar.

TKHK md. 83/2 hükmü ile getirilen düzenleme, ticarî iş alanını önemli ölçüde daraltmıştır. Zira, bir tarafın tüketici olduğu sözleşmeler; sözleşme ister TTK'da düzlenlerin isterse de sözleşmenin karşı tarafı bakımından ticarî nitelikte olsun, sonuç iş itibarıyla TKHK md. 83/2 gereğince tüketici işlemi sayılacaktır.

Son olarak tüketici işlemi veya ticarî iş kapsamına girmeyen alan ise adi iş niteliğinde olacaktır. Tüketici işlemi ve ticarî iş, özel hukuk ilişkilerinde önemli bir yer kaplar. Bununla birlikte internet siteleri ve mobil uygulamalar vasıtasıyla ticarî veya mesleki kaygı olmaksızın ikinci el eşya alım-satımının artması adi iş alanının da kayda değer şekilde arttığını düşündürmektedir.

Özel hukuk ilişkilerinin adi iş, ticarî iş ve tüketici işlemi şeklinde ayrılması, uygulanacak faiz hükümlerinin de belirlenmesi için gereklidir. Mevzuatımızda tanımı yapılmayan faizin, para borçlarında, alacaklının alacağından mahrum kaldığı süre için ve bu süreyle orantılı şekilde alacaklıya ödenmesi gereken medenî semere olduğu kabul edilmektedir. Faiz alacağı, kural olarak asıl alacağa bağlı bir borçtur. Bu nedenle faiz alacağının doğumu için öncelikle asıl alacağın varlığı gerekir. Söz konusu asıl alacağın ise; sözleşme, haksız fiil veya diğer bir borç kaynağı olması fark etmeksizin para borcu olması gerekir. Asıl alacağın sona erdiği hâllerde faiz alacağı da kural olarak sona erer. Faiz, asıl alacağa bağlı olmakla birlikte asıl alacaktan bağımsız nitelikte bir alacaktır. Dolayısıyla faiz alacağı, asıl alacaktan ayrı olarak hukukî işlemlere konu olabilir.

Faiz alacağı, esas olarak anapara faizi ve temerrüt faizi şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Anapara faizi; birisine (alacaklıya) ait paranın, gelir etmek amacıyla veyahut (avans verme gibi) herhangi bir nedenle bir başkasının uhdesine bırakılması durumunda söz konusu olup, kanun veya sözleşmeden doğabilir. Temerrüt faizi ise; para borcunu ödenmesinde temerrüde düşen borçlu tarafından, kusur ve zarar şartlarından muaf şekilde, kanun gereği ödenmek zorunda kalınan meblağdır. Temerrüt faizi, sözleşme veya sözleşme dışı borç ilişkilerinden doğabilir.

Anapara faizi; adi işlerde kural olarak taraflarca kararlaştırılmadıkça istenemezken; ticarî işlerde tarafların kararlaştırmasına gerek olmaksızın kanun gereği kendiliğinden doğar. Anapara faizi oranı, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, gerek adi işlerde gerekse de ticarî işlerde 3095 sayılı Kanun md. 1 uyarınca yıllık % 9 olarak uygulanır. Faiz oranının taraflarca belirlenmesi durumunda ise faiz oranı, adi işlerde TBK md. 88/2 hükmü uyarınca en fazla % 13,5 olabilir. Tartışmalı olmakla birlikte doktrindeki baskın görüşe göre, TBK md. 88/2’de yer alan kısıtlayıcı hüküm ticarî işlerde geçerli olmayıp, TTK md. 8/1 hükmü gereğince faiz oranı serbestçe belirlenebilecektir. Yargıtay kararlarında ise farklı görüşlerin benimsendiği görülmektedir.

Temerrüt faizi; adi veya ticarî iş fark etmeksizin kanundan doğar. Dolayısıyla temerrüt faizinin talep edilebilmesi, taraflarca bu yönde bir anlaşmaya bağlı değildir. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça adi işlerde ve ticarî işlerde, 3095 sayılı Kanun md. 2/1’e göre yıllık % 9 oranında temerrüt faizi uygulanır. Bununla birlikte 3095 sayılı Kanun md. 2/2 hükmüne göre -sözleşme ilişkisi olsun veya olmasın- ticarî işlerde geçerli olmak üzere, *“Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı,”* % 9’dan daha yüksek bir oran ise, temerrüt faizi söz konusu oran üzerinden talep edilebilecektir. Adi işlerde temerrüt faizi, TBK md. 120’deki amir hüküm gereği en fazla yıllık % 18 olarak kararlaştırılabilir. Ticarî işlerde anapara faizi oranının tespiti hususunda ifade olunanlar, temerrüt faizi oranının belirlenmesinde de geçerlidir. Dolayısıyla genel kabule göre; ticarî işlerde, TBK md. 120/2 hükmü dikkate alınmaksızın temerrüt faizi oranı serbestçe belirlenebilecektir. Hukukumuzda bileşik faiz kural olarak yasaktır. Ancak, TTK md. 8/2 uyarınca ticarî iş niteliğinde ve tarafları tacir olan cari hesap sözleşmeleri ile ödünç sözleşmelerinde üç aydan az olmamak kaydıyla bileşik faiz kararlaştırılması mümkündür.

Mal ve hizmet tedariki amacıyla ticarî işletmeler arasında akdedilen sözleşmeler bakımından TTK md. 1530’un iki ila sekizinci fıkralarında para borçlusunun temerrüdü ve temerrüt faizi hakkında genel esaslardan farklı hükümler kabul edilmiştir. Buna göre, TTK md. 1530 kapsamındaki sözleşmelerde; vade sözleşmede belirlenmiş ise bu tarihin geçmesiyle, vade sözleşmede belirlenmemiş ise faturanın alınmasını yahut malın teslimini veya hizmetin ifasını müteakip 30 günün geçmesiyle, ihtara gerek olmaksızın borçlu temerrüde düşer. Keza, edindiği mal veya hizmetin bedelini vadesinde ödemeyen borçlunun temerrüde düşmesi için ödemede yaşanan gecikmede kusurlu olması gerekir.

TTK md. 1530 kapsamındaki sözleşmelerde uygulanacak temerrüt faizi oranı ise, avans faiz oranının en az yüzde sekiz fazlası olmak üzere T.C.M.B. her sene ocak ayında ilan edilir.

TKHK, tüketici işlemlerinde uygulanacak faiz oranı hususunda genel bir hüküm getirmemiş; ancak bileşik faiz yasağı tüketici işlemleri yönünden tekrarlamıştır. Bu nedenle, TKHK md. 83 ve TTK md. 8/3 hükümleri dikkate alınarak tüketici işlemlerinde faiz oranı, söz konusu işlem bir ticarî işletmeyi ilgilendirse dahi TBK md. 88 ve md. 120 hükümleri çerçevesinde belirleneceği kabul edilmektedir.

TKHK'da düzenlenen bazı sözleşme türleri bağlamında tüketiciyi koruyucu hükümler yer almaktadır. Buna göre taksitle satış, tüketici kredisi ve konut finansmanı sözleşmeleri bağlamında; -TBK md. 96 istisna teşkil edecek şekilde- borcun erken ödenmesi durumunda faiz indirimi yapılması ve taksitlerin ödenmemesi durumunda muaccel kılınan taksitlerin hesabında faiz alacağına dikkate alınmayacağı TKHK'da hükme bağlanmıştır.

Kanunda, tüketici kredisi ve konut finansmanı sözleşmelerine uygulanacak anapara faizi oranına ilişkin bir hüküm getirilmediğinden, bu sözleşmelerde uygulanacak faiz oranı TBK md. 88 dikkate alınarak belirlenebilecektir. Temerrüt faizi oranında ise yine TKHK'da herhangi bir miktar veya tavan sınır öngörülmemekle birlikte, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği ile Konut Finansmanı Sözleşmeleri Yönetmeliğine göre; belirli süreli kredili tüketici sözleşmeleri ile sabit faizli konut finansmanı sözleşmelerinde anapara faiz oranının, değişken oranlı konut finansmanı sözleşmelerinde ise cari faiz oranının % 30 fazlasını aşamayacaktır. Belirsiz süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde ise 3095 sayılı Kanunda yer alan temerrüt faizi oranı uygulanacaktır.

Yabancı para borçlarına uygulanacak faiz hakkında 3095 sayılı Kanun md. 4/a hükmü dikkate alınır. Mezkûr hüküm uyarınca yabancı para borçlarında taraflarca daha fazla bir oran belirlenmediği hâllerde anapara ve temerrüt faizi, söz konusu yabancı para cinsi için Devlet Bankalarının bir sene vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır. Mezkûr Kanun md. 4/a hükmünde herhangi bir ayırım yapılmadığından dolayı faiz oranının belirlenmesi hususunda, adi işlerden kaynaklanan yabancı para borçlarında adi işlerde geçerli kurallara, ticarî işlerden doğan yabancı para borçlarında ise ticarî işlerde geçerli kurallar uygulanacaktır.

KAYNAKÇA

- Aktürk, İ. Y. (2016). Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XX(2), 103-128.
(http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/20_2_5.pdf adresinden alındı.)
- Altaş, H. (2001). Munzam Zararda İspat Sorunu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 50(1), 121-130.
(<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/291/2649.pdf> adresinden alındı.)
- Altop, A. (2012). Seminer: Borçlar Kanununa Getirilen Yenilikler (Prof. Dr. Haluk Burcuoğlu - Prof. Dr. Atilla Altop Yrd. Doç. Dr. Ebru Ceylan - Av. Umut Yeniocak Av. Tamer Şahin). *İzmir Barosu Dergisi*, 77(2), 9-94.
(<https://www.izmirbarosu.org.tr/YayinDetay/10/sayi-2012-2> adresinden alındı.)
- Arkan, S. (2014). *Ticarî İşletme Hukuku* (19. b.). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Arslan, Ç., & Kırmızı, M. (2010). *Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar* (3. b.). Ankara: Seçkin.
- Arslanlı, H. (1960). *Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumî Hükümler* (3. b.). İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Aslan, İ. Y. (2015). *6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku* (5 b.). Ekin.
- Atamer, Y. M., & Okutan Nilsson, G. (2013). Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK M. 1530 Düzenlemesi ve Uygulama Alanı. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 29(3), 31-82.
- Ayan, S. (2010). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Burhan CEYHAN'a Armağan, 12(Özel Sayı), 717- 793.
(<http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-12-ozel/2-ozel/6-%20serkanayan.pdf> adresinden alındı.)
- Aydemir, E. (2014). *Hukuk Uygulamasında Faiz* (2. b.). Ankara: Seçkin.

- Aydoğdu, M. (2015). *Tüketici Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aydoğdu, M., & Ayan, S. (2014). *Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukuku'nda Yer Alan Faiz İle İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi* (2. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ayhan, R. (2012). Ticari İş - Ticari İşletme - Tacir - Ticaret Sicili - Ticaret Unvanı - Haksız Rekabet (m. 11-63). *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XVI(3-4), 31-53.
(<http://hukukdergi.erkncan.edu.tr/ticari-is-ticari-isletme-tacir-ticaret-sicili-ticaret-unvani-haksiz-rekabet-m-11-63-prof-dr-riza-ayhan/> adresinden alındı.)
- Ayhan, R., Özdamar, M., & Çağlar, H. (2015). *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar* (8. b.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Bahtiyar, M., & Biçer, L. (2016). Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), 395-436.
(<https://dergipark.org.tr/download/article-file/333513> adresinden alındı.)
- Barlas, N. (1991). *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*. Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
(<http://acikerisim.istanbul.edu.tr/handle/123456789/15407> adresinden alındı.)
- Bilge, N. (2008). *Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları* (23 b.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Bilgen, M. (2001). *İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Faiz Hukuku Munzam Zarar ve İlgili Mevzuat*. ALFA.
- Bilgili, F., & Demirkapı, E. (2015). *Ticaret Hukuku Bilgisi* (8. b.). Dora.
- Bozer, A., & Göle, C. (2015). *Ticari İşletme Hukuku* (3. b.). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Bozkurt, T. (2012). *Ticaret Hukuku - Cilt I Ticarî İşletme Hukuku* (6. b.). İstanbul: XII Levha.
- Bozkurt, T. (2013). *Kıymetli Evrak Hukuku* (Güncellenmiş 8. b.). İstanbul: XII Levha.

- Burcuoğlu, H. (2012). “Seminer: Borçlar Kanuna Getirilen Yenilikler” (Prof. Dr. Haluk Burcuoğlu - Prof. Dr. Atilla Altop Yrd. Doç. Dr. Ebru Ceylan - Av. Umut Yeniocak Av. Tamer Şahin). *İzmir Barosu Dergisi*, 77(2), 9-94. (<https://www.izmirbarosu.org.tr/YayinDetay/10/sayi-2012-2> adresinden alındı.)
- Cansel, E., & Özel, Ç. (2013). Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu. *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi*, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, 8(Özel Sayı), 713-733. (<http://dergipark.ulakbim.gov.tr/jyasar/article/view/5000066269/5000061775> adresinden alındı.)
- Demir, Ş. (2012). Türk Boçlar Kanununun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar. *Ankara Barosu Dergisi*, (2012/4), 207-234. (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2012-4/8.pdf> adresinden alındı.)
- Doğan, V. (1996). Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan, 5(1-2), 153-179. (https://webadmin.selcuk.edu.tr/BirimDosyalar/Dosyalar/hukuk/cilt_5_sayi_1-2.pdf adresinden alındı.)
- Domaniç, H. (1998). *Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK. 105 ve Diğer Hükümler* (2. b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Dögerlioğlu Işıksungur, Ö. (2011). Elektriğin Hukuki Niteliği. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XV(3-4), 249-266. (<http://hukukdergi.erkincan.edu.tr/elektrigin-hukuki-niteliği-drozlemdogerlioglu isiksungur/> adresinden alındı.)
- Eğilmez, M. (2012). *Kolay Ekonomi* (5. b.). Remzi Kitabevi.
- Ekonomi Ansiklopedisi. (1991). Milliyet.
- Erdoğan, İ. (1997). Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), 53-66. (http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/1_2_5.pdf adresinden alındı.)
- Eren, F. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (21. b.). Ankara: Yetkin Yayınları.

- Eriş, G. (2014). *Açıklamalı-İçtihatlı 6335-6552 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler* (Güncellenmiş 2. b.). Seçkin.
- Evren, M. T. (1987). *Faiz Hukuku*. İstanbul.
- Gezder, Ü. (1998). *Tüketici Kredisi Sözleşmeleri*. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
(<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden alındı.)
- Göktürk, K. (2015). Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XIX(2), 3-44.
(http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/19_2_1.pdf adresinden alındı.)
- Gözler, K. (2015). *İngilizce Karşılıklarıyla Hukukun Temel Kavramları* (13. b.). Bursa: Ekin.
- Gözütok, Z. (2015). *Faiz Hukuku* (Yenilenmiş 3. b.). Ankara: Bilge Yayınevi.
- İmregün, O. (1977). *Kara Ticareti Hukuku Dersleri* (4. b.). İstanbul: Gün Matbaası.
- İnal, H. T. (2015). *Ticari İşletme Hukuku* (2. b.). Seçkin.
- İnal, T. (2002). *Açıklamalı-İçtihatlı Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri* (1 b.). İstanbul: Beta.
- İnan, A. N. (1971). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 296.
- İnceoğlu, M. M., & Kabaklıoğlu Arslanyürek, Y. (2016). Kanuna Karşı Hile Örneği Olarak Vade Farkı ve Gecikme Cezası. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cevdet Yavuz'a Armağan, 22(3), 1351-1362.
(<https://dergipark.org.tr/download/article-file/336893> adresinden alındı.)
- Kara, İ. (2015). *Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku*. Ankara: Engin Yayınevi.
- Karakocalı, A., & Kurşun, A. S. (2015). *Tüketici Hukuku* (1. b.). İstanbul: Aristo .
- Karayalçın, Y. (1968). *Ticaret Hukuku I. Giriş - Ticarî İşletme* (3. b.). Ankara.
- Kaya, A. (1994). Adi ve Ticari İşlerde Faiz. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 54(1-4), 347-366.
(<https://dergipark.org.tr/download/article-file/95995> adresinden alındı.)

- Kılıçoğlu, A. (2013). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (17. b.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kırkbeşoğlu, N. (2012). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Faiz Sınırları Üzerine Bir Değerlendirme. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, XXVIII(4), 145-172.
- Koçhisarlıoğlu, C., & Söğütlü Erişgin, Ö. (2013). Hayvanın Hukukî Konumu. *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi*, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, 8(Özel Sayı), 1691-1723.
(<http://dergipark.ulakbim.gov.tr/jyasar/article/view/5000066297/5000061803> adresinden alındı.)
- Oğuzman, M. K., & Öz, M. T. (2013). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (11. b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö., & Oktay-Özdemir, S. (2009). *Eşya Hukuku* (Gözden Geçirilmiş 12. b.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Oral, T. (2013). Tüketici Sözleşmelerinin Uygulama Alanı ve Ticari ve Adi Sözleşmelerden Ayrılması. *Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan, II*, 1473-1504.
(<http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/856.pdf> adresinden alındı.)
- Orbay Ortaç, N. (2014). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz. *Ankara Barosu Dergisi*, (2014/2), 117-133.
(<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2014-2/5.pdf> adresinden alındı.)
- Ozanoğlu, H. S. (2001). Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 50(1), 55-90.
(<http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1157/1745.pdf?show> adresinden alındı.)
- Özel, Ç. (2005). *Tüketicinin Korunması Hukuku*. Gazi Kitabevi.
- Özer, I. (2018). Sermaye Piyasasında İşlem Yapan Yatırımcıların Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Korunup Korunamayacakları Sorunu Üzerine Bir İnceleme. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 34(1), 37-92.
- Öztan, B. (2008). *Medenî Hukuk'un Temel Kavramları* (28 b.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Parlatır, İ. (2009). *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü* (2 b.). Ankara: Yargı Yayınevi.

- Poroy, R., & Yasaman, H. (2015). *Ticari İşletme Hukuku* (15. b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Reisoğlu, S. (2008). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (20. b.). İstanbul: Beta.
- Sungur, H. H. (1957). *Türk Ticaret Kanunu Şerhi I Ticari İşletme*. İstanbul: Kutulmuş Matbaası.
- Şirin, Ş. (1996). *Hukumumuzda Faizi Aşan Munzam Zarar ve Faiz*. ALFA.
- T.B.M.M. Tutanak Dergisi, Cilt 8, Dönem 17, Yasama Yılı 2, Birleşim 33, Oturum 2, s. 724.
(<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d17/c008/b033/tbmm170080330724.pdf> adresinden alındı.)
- Taşkın, M. (1997). Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketici Vasfı. *Ankara Barosu Dergisi*, (1), 30-37.
(<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1997-1/3.pdf> adresinden alındı.)
- Tutumlu, M. A. (2015). 6502 Sayılı TKHK Hükümleri Çerçevesinde Vekâlet Ücretinin Tahsili Davasında Görevli Mahkeme Sorunu. *Terazi Hukuk Dergisi*, 10(103), 112-114.
- Türkkan, M., & Akış, B. (Dü). (2005). *Türkçe Sözlük*. İstanbul: Gendaş.
- Ulusal, M. (2016). *Açıklamalı-İçtihatlı Tüketici Hukuku* (1 b.). Ankara: Bilge Yayınevi.
- Ülgen, H., Helvacı, M., Kendigelen, A., Kaya, A., & Nomer Ertan, N. (2015). *Ticari İşletme Hukuku* (5. b.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
(Atıf Şekli: Helvacı ve Kaya)
- Ünal, R., & İlgün, C. (2013). *Açıklamalı - İçtihatlı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve İlgili Mevzuat* (2 b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yağcı, K. (2013). 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*, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan, 71(2), 421-437.
(<https://dergipark.org.tr/download/article-file/97844> adresinden alındı.)

Yavuz, N. (2015). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu* (2. b., C. 1). Ankara: Adalet Yayınevi.

Yücesoy Yılmaz, Y. (2019). Ticari İşlerde Faiz ve Yargıtay Uygulaması. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(140), 303-330.

(<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2019-140-1823> adresinden alındı.)

Zevkliler, A., & Özel, Ç. (2016). *Tüketicinin Korunması Hukuku Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun*. Ankara: Seçkin.

İNTERNET KAYNAKLARI


www.lexpera.com.tr.

www.mevzuat.gov.tr.

www.tdk.gov.tr.

<https://dergipark.org.tr>.

EK 1. ORJİNALLİK RAPORU

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA	
Tarih: 25/06/2019	
Tez Başlığı : ADİ İŞ, TİCARİ İŞ VE TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDE FAİZ	
<p>Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 116 sayfalık kısmına ilişkin, 25/06/2019 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 7'dir.</p>	
Uygulanan filtrelemeler:	
1- <input type="checkbox"/> Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç 2- <input checked="" type="checkbox"/> Kaynakça hariç 3- <input checked="" type="checkbox"/> Alıntılar hariç 4- <input type="checkbox"/> Alıntılar dâhil 5- <input checked="" type="checkbox"/> 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç	
<p>Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.</p>	
Gereğini saygılarımla arz ederim.	
 25/06/2019	
Adı Soyadı: Turan TUNÇ Öğrenci No: N15227885 Anabilim Dalı: Özel Hukuk Anabilim Dalı Programı: Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı	
<u>DANIŞMAN ONAYI</u>	
UYGUNDUR.	
 Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR	



**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
MASTER'S THESIS ORIGINALITY REPORT**

**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PRIVATE LAW DEPARTMENT**

Date: 25/06/2019

Thesis Title : INTEREST IN CONSUMER, COMMERCIAL AND ORDINARY TRANSACTIONS

According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 25/06/2019 for the total of 116 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled as above, the similarity index of my thesis is 7 %.

Filtering options applied:

1. Approval and Declaration sections excluded
2. Bibliography/Works Cited excluded
3. Quotes excluded
4. Quotes included
5. Match size up to 5 words excluded

I declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports; that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.


I respectfully submit this for approval.


25/06/2019



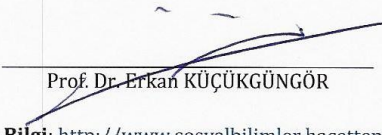
Name Surname: Turan TUNÇ
Student No: N15227885
Department: Private Law Department
Program: Private Law Masters With Thesis

ADVISOR APPROVAL

APPROVED.


Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR

EK 2. ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU

 <p>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU</p>
<p>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA</p> <p style="text-align: right;">Tarih: 25/06/2019</p> <p>Tez Başlığı: ADI İŞ, TİCARİ İŞ VE TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDE FAİZ</p> <p>Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmam:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır, 2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir. 3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir. 4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir. <p>Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.</p> <p>Gereğini saygılarımla arz ederim.</p> <div style="text-align: right;">  25/06/2019 </div> <p>Adı Soyadı: Turan TUNÇ</p> <p>Öğrenci No: N15227885</p> <p>Anabilim Dalı: Özel Hukuk Anabilim Dalı</p> <p>Programı: Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı</p> <p>Statüsü: <input checked="" type="checkbox"/> Yüksek Lisans <input type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/> Bütünleşik Doktora</p>
<p><u>DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI</u></p> <div style="text-align: center;">  <hr/> Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR </div> <p>Detaylı Bilgi: http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr</p> <p>Telefon: 0-312-2976860 Faks: 0-3122992147 E-posta: sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr</p>



**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
ETHICS COMMISSION FORM FOR THESIS**

**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PRIVATE LAW DEPARTMENT**

Date: 25/06/2019


Thesis Title: INTEREST IN CONSUMER, COMMERCIAL AND ORDINARY TRANSACTIONS

My thesis work related to the title above:

1. Does not perform experimentation on animals or people.
2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).
3. Does not involve any interference of the body's integrity.
4. Is not based on observational and descriptive research (survey, interview, measures/scales, data scanning, system-model development).

I declare, I have carefully read Hacettepe University's Ethics Regulations and the Commission's Guidelines, and in order to proceed with my thesis according to these regulations I do not have to get permission from the Ethics Board/Commission for anything; in any infringement of the regulations I accept all legal responsibility and I declare that all the information I have provided is true.

I respectfully submit this for approval.


25/06/2019

Name Surname: Turan TUNÇ

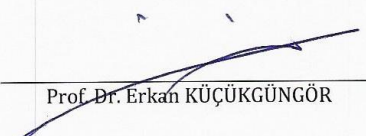
Student No: N15227885

Department: Private Law Department

Program: Private Law Masters With Thesis

Status: MA Ph.D. Combined MA/ Ph.D.

ADVISER COMMENTS AND APPROVAL


Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR