

**T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**Yeni Türk Ticaret Kanunu ve
Yeni Türk Borçlar Kanunu'na göre
Faiz Hükümlerinin Değerlendirilmesi**

**Yüksek Lisans Tezi
MEHMET DURGUN
1250Y77110**

İstanbul, 2014

**T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**Yeni Türk Ticaret Kanunu ve
Yeni Türk Borçlar Kanunu'na göre
Faiz Hükümlerinin Değerlendirilmesi**

**Yüksek Lisans Tezi
Mehmet DURGUN
1250Y7710**

Danışman: Doç. Dr. Muzaffer Şeker

İstanbul, 2014

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ONAY SAYFASI

Yüksek Lisans öğrencisi MEHMET DURGUN'un "Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Türk Borçlar Kanunu'na göre Faiz Hükümlerinin Değerlendirilmesi" konulu tez çalışması jürimiz tarafından Yüksek Lisans tezi olarak (oybirliği / oyçokluğu) ile başarılı bulunmuştur.

Adı- Soyadı

İmza

Tez Danışmanı : Doç. Dr. Muzaffer Şeker

.....

Jüri Üyesi :

.....

Jüri Üyesi :

.....

Hazırlamış olduğum tez özgün bir çalışma olup YÖK ve İTİCÜ Lisansüstü Yönetmeliklerine uygun olarak hazırlanmıştır. Ayrıca, bu çalışmayı yaparken bilimsel etik kurallarına tamamıyla uyduğumu; yararlandığım tüm kaynakları gösterdiğimi ve hiçbir kaynaktan yaptığım ayrıntılı alıntı olmadığını beyan ederim. Bu tezin ihtiva ettiği tüm hususlar şahsi görüşüm olup, İstanbul Ticaret Üniversitesi'nin resmi görüşünü yansıtmamaktadır.

ÖZ

1 Temmuz 2012 de yürürlüğe giren 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu ve 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu gelişen ve değişen ekonomik ve sosyal şartlara göre çeşitli yeni tanımlar ve hükümler getirirken, faizle de ilgili çeşitli hükümler ortaya koymuştur. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 7, 8 ve 9. maddelerinde, faiz konusu, tacir ve ticaret hayatı açısından kurala bağlanmıştır. Ticaret dışı işlemler ise, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 88., 120. ve 121. maddelerinde kurala bağlanarak açıklığa kavuşturulması hedeflenmiştir. Bu çalışmada, yeni Türk Borçlar Kanunu ve yeni Türk Ticaret Kanunu'nda faiz kavramını çeşitli yönlerden inceleyerek, uygulamaların ne yönde geliştiği değerlendirilecektir. Bu anlamda, faizin hukuki niteliğiyle birlikte, Türk Borçlar Kanununun anapara ve temerrüt faizine ilişkin hükümleri ve sınırlamaları da incelenecektir. Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan faiz konusundaki uygulamalar ve doktrindeki tartışmalarda çalışmamızda yer alacaktır.

ABSTRACT

While became effective in 1 July 2012 new Turkish Code of Obligation numbered as 6098 and new Turkish Commercial Code numbered as 6102 have provided new definitions and terms into developing and changing economics and social conditions, both laws have presented new provisions about interest. Interest issue has determined in articles 7., 8. and 9. in commercial code due to merchant and trade life. Activities out of business have been aimed to designate and clarify in articles 88., 120. and 121. of Turkish Code of Obligation numbered 6098. In this paper, we will analysis and evaluate the interest issue in different aspects of practices. In this sense, restrictionend provisions in new Turkish Code of Obligation about capital and default interest. Implementations and discussions in doctrines about interest issue that take part in Turkish Code of Obligation and Turkish of Commercial Code will be involved in our study.

İÇİNDEKİLER

ÖZ (ABSTRACT).....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	vii
TABLolar.....	ix
GİRİŞ	1

BÖLÜM 1

1- FAİZ KAVRAMI	3
1.1-Faizin türleri.....	4
1.1.1- Sermaye (anapara) Faizi.....	4
1.1.1.1- Akdi anapara faizi.....	4
1.1.1.2-Yasal anapara faizi.....	4
1.1.1.2.1-Ticari Faiz.....	5
1.1.1.2.2-Adi Faiz.....	5
1.1.2- Temerrüt Faizi.....	5
1.1.2.1-Akdi temerrüt Faizi.....	6
1.1.2.2-Yasal Temerrüt Faizi.....	6
1.1.3- Bileşik Faiz.....	6
1.1.4-Temerrüt faizi- anapara faizi farklılıkları.....	6
1.2- Faiz borcunun kaynakları.....	7
1.3- Faizin başlangıcı.....	7
1.3.1- Anapara faizinin başlangıcı.....	7

1.3.2-Temerrüt faizinin başlangıcı.....	7
1.4-Vade farkı.....	8
1.5- Gecikme zammı ve faiz farklılığı.....	9
2- FAİZİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	11
2.1- Faizin asıl alacağa bağlılığı.....	11
2.2- Faizin alacaktan bağımsızlığı.....	11

BÖLÜM 2

3- 6098 sayılı TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA FAİZLE İLGİLİ HÜKÜMLER.....	13
3.1- Türk Borçlar Kanunu'nda Para Borçları.....	13
3.1.1- Para borçlarının ödeme yeri.....	13
3.1.2- Para borcunun ödenmesi.....	14
3.1.2.1- Ülke parası ile ödeme.....	14
3.1.2.2- Yabancı para ile ödeme.....	15
3.1.3-Faiz ve para borcu ilişkisi.....	16
3.2- Türk Borçlar Kanunu'nda faizle ilgili hükümler.....	17
3.2.1- Anapara (sermaye) Faizi Hakkındaki hükümler.....	18
3.2.2-Temerrüt Faizi hakkındaki hükümler.....	21
3.2.2.1- Genel olarak temerrüt faizi.....	21
3.2.2.2- Faiz, irat ve bağışlamada temerrüt faizi.....	25
3.3- Türk Borçlar Kanununun anapara ve temerrüt faizi sınırlamalarının geçmişe yönelik uygulanması sorunu.....	26
3.3.1- Anapara faizi açısından TBK' nın geçmişe yönelik uygulaması.....	28
3.3.2- Temerrüt faizi açısından TBK' nın geçmişe yönelik uygulaması.....	29

3.4- Türk Borçlar Kanununun geçici ödemelere ilişkin hükümleri.....	30
3.5-Satış bedelinden faiz istenebilmesine ilişkin TBK hükmü.....	36
3.6- Munzam zarar ve faiz.....	38
3.6.1. Munzam zarar kavramı.....	38
3.6.2. Munzam zararda faizin durumu.....	39
3.7- Kefil ve faiz ilişkisi.....	41
3.7.1-Kefalet çeşitleri.....	41
3.7.2- Kefilin faiz yükümlülüğü.....	44
3.8- Haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmede faiz.....	46
3.8.1- Haksız fiil.....	46
3.8.2- Sebepsiz zenginleşme.....	47
3.8.3- haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmede uygulanacak faiz.....	48
3.9-Yürürlükteki faiz mevzuatına göre kanunlardaki istisnai faiz hükümleri.....	49
3.9.1-İş Kanunlarında istisnai faiz hükümleri.....	49
3.9.1.1-Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunda faiz.....	51
3.9.1.2-4857 sayılı İş Kanunu öncesi ve sonrasında faiz.....	51
3.9.2-Sendikalar ve Toplu İş sözleşmesi Kanununda istisnai faiz hükümleri.....	52
3.9.3-Kat Mülkiyeti Kanununda istisnai faiz hükümleri.....	52
3.9.4-Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nda istisnai faiz hükümleri.....	53
3.9.5-Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda istisnai faiz hükümleri.....	57
3.9.6-Kamulaştırma Kanunu'nda istisnai faiz hükümleri.....	64
3.9.7-Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da istisnai faiz hükümleri.....	65

BÖLÜM 3

4- 6102 sayılı TÜRK TİCARET KANUNUNDA FAİZLE İLGİLİ HÜKÜMLER	67
4.1-Adi iş- Ticari iş ayrımı.....	67
4.2-Ticari iş-Tüketici işlemi ayrımı.....	68
4.3-Ticari işin belirlenmesi.....	68
4.4-Ticari iş olmanın sonuçları.....	70
4.5- Ticari işlerde faize ilişkin hükümler.....	71
4.5.1-Ticari işlerde uygulanacak faiz oranları.....	73
4.5.1.1-Ticari işlerde Türk Lirası bakımından uygulanacak faiz oranları.....	74
4.5.1.2-Ticari işlerde yabancı para bakımından uygulanacak faiz oranları.....	76
4.5.2.-Anapara ve temerrüt faizlerine Borçlar Kanunu ile getirilen hükümlerin Ticari işlerde de geçerliliğinin incelenmesi.....	82
4.5.2.1-Türk Borçlar Kanunu faiz hükümlerinin ticari işlerde geçerli olduğu görüşü.....	82
4.5.2.2-Türk Borçlar Kanunu faiz hükümlerinin ticari işlerde geçerli olmadığı görüşü.....	85
4.5.3-Ticari işlerde faiz artırımının ölçütleri ve sınırları	88
4.5.4-Bileşik faiz uygulamaları.....	90
4.5.4.1-Genel olarak bileşik faiz uygulamaları.....	90
4.5.4.2-Ticari işlerde bileşik faiz uygulamaları.....	92
4.6- Cari hesap ve faiz.....	93
4.6.1- Cari hesap.....	93
4.6.2- Cari hesabın konusu ve unsurları.....	94
4.6.3- Cari hesap sözleşmelerinde faiz.....	95

4.7-Ticari işletmeler arasında borçlu temerrüdü ve temerrüt faizine ilişkin	
Türk Ticaret Kanunu 1530. Md. Hükümü.....	97
4.8-TTK 1530. md. Kapsamında Geç Ödemenin Genel Sonuçları.....	101
4.8.1.-Ödeme Tarihinin veya Süresinin Belirli Olduğu Durumlar.....	101
4.8.1.1-Peşin Ödemeler Bakımından Geç Ödeme.....	101
4.8.1.2-Taksitli Ödemeler Bakımından Geç Ödeme.....	102
4.8.1.3-Sözleşmede Belirlenecek Ödeme Süresine İlişkin Sınırlama.....	102
4.8.2-Ödeme Tarihinin veya Süresinin Belirli Olmadığı Durumlar.....	102
4.8.3-Tarafların anlaşmayla süre belirlemeleri.....	103
4.8.4- Tarafların anlaşmayla belirledikleri süreleri uyulmaması.....	104
4.9-Kefalet sözleşmesinde kefilin temerrüt faizinden sorumluluğuna	
ilişkin hüküm.....	105
5- TBK ve TTK’NIN FAİZLE İLGİLİ HÜKÜMLERİNİN UYGULAMALARI	
ve KARŞILAŞILAN SORUNLAR.....	107
SONUÇ.....	116
KAYNAKÇA.....	120

KISALTMALAR

AATUKH	: 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun
age	: Adı geçen eser
agm.	: Adı geçen Makale
BKK	: Bakanlar Kurulu Kararı
c	: cümle
C	: cilt
D.E.Ü.	: Dokuz Eylül Üniversitesi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi dergisi
E.	: Esas sayısı
e.t.	: Erişim Tarihi
eTTK	:6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
f.	: Fıkra
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HSYK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İUHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar sayısı
KOBİ	: Küçük ve Orta Boy İşletme
m.	: Makale
md.	: Madde
Mülga BK.	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
RG.	: Resmi Gazete
sf.	: Sayfa
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBKYUŞHK	: 6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TCMB	: Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası
TD	: Yargıtay Ticaret Dairesi
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun
TL	: Türk Lirası

TTK.	: 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: vesair
VUK	: Vergi Usül Kanunu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YHD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

TABLULAR

Tablo-1: Kredi Kartı Faiz oranları

Tablo-2: Konut finansmanı sözleşmelerinde baz alınacak endeks

Tablo 3: TL faiz oranları

Tablo-4: Yabancı Para faiz oranları

Tablo-5: Türkiye’de mevduat kabul edilmeyen yabancı paraların TL değeri

Tablo-6: 1530. madde gereğince TL borçları için istenecek en yüksek temerrüt faizi oranları

Tablo-7: 1530. madde gereğince Euro borçları için istenecek en yüksek temerrüt faizi oranları

Tablo-8: 1530. madde gereğince Amerikan doları borçları için istenecek en yüksek temerrüt faizi oranları

GİRİŞ

Faiz; ekonomik açıdan, borçlanılmış sermayenin geliri olarak tanımlanırken, yasal açıdan alacağın bir semeresi olarak tanımlanır. Doktriner olarak genel kabul görmüş faiz tanımı yasalarımızda açık bir şekilde yapılmamıştır. Buna karşın yasalarımızda faizle ilgili bir çok düzenleme yer almaktadır. Bu konudaki kaynaklar; 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu; 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'dur. 1 Temmuz 2012 de yürürlüğe giren 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu ve 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu da yeni kaynaklar arasında yer almaktadır.

Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2012 tarihine kadar mevzuatımızda akdi faize üst sınır getiren bir genel hüküm bulunmamaktaydı. Sadece belirli konulara ilişkin özel nitelikte sınırlayıcı hükümler mevcuttu. Daha önce Yargıtay; aşırı faizleri, ahlaka aykırılık, kişisel haklara aykırılık, objektif iyi niyet kuralına aykırılık, gabin gerekçeleriyle sınırlandırmaktaydı.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda, 6762 sayılı Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan bazı kurumlarda önemli sayılabilecek değişiklikler yapılırken, Kanun'da düzenlenmiş olmayan birçok yeni kurum ve hükümlere de yer verilmiştir.

Yüksek faiz oranları karşısında borçluları korumak amacıyla, sözleşmeye dayanan anapara ve temerrüt faizi oranlarına sınırlama getirilmiştir.

Bu çalışmamızda, yeni Türk Borçlar Kanunu ve yeni Türk Ticaret Kanunu'nda faiz kavramını çeşitli yönlerden inceleyerek, uygulamaların ne yönde geliştiği değerlendirilecektir. Bu anlamda, faizin hukuki niteliğiyle birlikte, Türk Borçlar Kanunu'nun anapara ve temerrüt faizine ilişkin hükümleri ve sınırlamaları da incelenecektir.

6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu ve 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu gelişen ve değişen ekonomik ve sosyal şartlara göre çeşitli yeni tanımlar ve hükümler getirirken, faizle de ilgili çeşitli hükümler ortaya koymuştur. Bu konuda, yeni TBK hükümlerinin yeni TTK hükümlerini sınırlayıp sınırlamadığı tartışma konusu olmaya devam etmektedir.

Ticaret dışı işlemler, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 88., 120. ve 121. maddelerinde kurala bağlanarak açıklığa kavuşturulması hedeflenmiştir. "Faiz" kenar başlığını taşıyan 88 nci maddenin içeriği ile "Temerrüt faizi" kenar başlığını taşıyan 120'inci maddenin düzenlenmesinde, 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda yapılan son değişiklik dikkate alınarak, faiz oranının belirlenmesi, yürürlükteki mevzuata bırakılmıştır.

Faiz oranının, ekonomik koşullara göre, zaman içinde sıkça değiştirilebildiği göz önünde tutularak, temel bir kanun olan Türk Borçlar Kanunu’nda, sabit bir oranın belirtilmesi uygun görülmemiştir.

Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda, faiz açısından mevzuattaki faiz hukuimleri geçerli olmasına rağmen, istisna tutulan kanunlarda bulunmaktadır. Bu kanunlar ve istisna tutulan faiz özellikleri de çalışmamızda incelenecektir.

Uzun yıllar enflasyonist bir süreç yaşamış olan Türkiye de, faiz her zaman tartişılan bir olgu olmuştur. Bu konuda, gerek tüketici kesiminden gerekse tacir kesiminden çeşitli Őikayetler ve talepler olmuştur. Faizlerle ilgili Őikayetler; ölçsüz ve aşırı faiz uygulamalarının olması etrafında toplanmıştır. Yasa koyucu, bu Őikayetleri de dikkate alarak yeni yasal düzenlemelerle faiz konusunda çeşitli uygulamalar ortaya koymuştur. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 7, 8 ve 9. maddelerinde, faiz konusu tacir ve ticaret hayatı açısından kurala bağlanmıştır.

Türk Ticaret Kanununda düzenlenen bütün konular ticari iş kabul edilir. Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen hususlar, bir ticari işletmeyle ilgilidir. Ancak TTK’nın bu açık hükümü karşısında, TTK’da düzenlenmekle birlikte herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen iş ve konular da ticari iş sayılır. Bir ticari işletmede yürütülen ticari faaliyet ile doğrudan veya dolaylı bir ilişkisinin bulunduğu kabul edilebilen her işlem, eylem ve iş, ticari iş olarak kabul edilecektir. Çalışmamızda, bu ayırım da incelenecektir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 1530. maddesi, yasaklanmış ticari işlemler ve geç ödemenin sonuçlarını düzenlemektedir. Buna göre, geç ödemelere ilişkin temerrüt faiz oranı için uygulanacak faiz oranı ve alacağın tahsili masraflarına ilişkin düzenlemelerle değerlendirmeler de çalışmamızda ele alınacaktır.

Son olarak ta, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6012 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda faizle ilgili hukuimlere ilişkin uygulamada karşılaşılan sorunlar ele alınıp, Türk Borçlar Kanunu md. 88 ve md. 120 ve Türk Ticaret Kanunu md. 8’e ilişkin maddi örnekler ortaya konularak, konu hakkında bir sonuca ulaşılmış olunacaktır.

BÖLÜM 1

1- FAİZ KAVRAMI

Faiz, ödünç akdi veya başka bir hukuki işlem yahut eylem sonucunda başka bir kimseden alacaklı duruma geçen kimsenin para alacağına karşılık bir tür ücret ve kirasıdır¹. Faiz borcunun özel bir dayanağının olması gerektiği açıktır. Faiz alacağının kaynakları akit, kanun ile akit veya kanun sonucu olan mahkeme kararıdır. Bir başka deyişle faiz hukuki işleme, kanuna veya bir mahkeme kararına dayanabilir. Hukuki muameleler için ise, daha çok sözleşmelerde faiz kararlaştırılmaktadır².

Faiz alacağı hukuki bir işlemde, örneğin alım satım veya ödünç akdinden doğabileceği gibi, bir hukuki eylem veya olaydan örneğin bir haksız fiilden, yaralama veya manevi zarar vermeden doğmuş olabilir³.

Hukuki anlamda faiz, alacaklının parasından bir süre için yoksun kalması nedeni ile, paranın kullanılması olanağını borçluya bırakması karşılığında elde ettiği miktarı kanun ya da hukuki işlem ile belirlenmiş, para borçları açısından özel olarak düzenlenen, tahsil için zararın ve kusurun varlığı şart olmayan bir tür bir medeni "semere" veya karşılıktır⁴.

Tanımdan da anlaşılacağı gibi, faiz alacağının önemli bir özelliği, asıl alacağı bağlı bir fer'i hak olmasında ortaya çıkar. Bunun anlamı, faizin doğumu ve varlığının asıl alacağa bağlı olması ve saklı tutulmadığı sürece asıl alacakla birlikte sona ermesidir.

Faizin söz konusu olması için borçlunun mutlaka almış olduğu asıl alacağı kullanmasına gerek yoktur. Söz konusu asıl alacak kullanılmamış olsun olmasın faiz bahis konusu olacaktır. Faizin doğumu için aslolan, alacaklının bir miktar paradan mahrum kalmış olmasıdır. Faiz, bir sermayenin, ödünç verenin mal varlığından çıkması ve ona tasarruf edememesi nedeniyle oluşan bir azalmayı gidermek için bir karşılıktır. Bu nedenle ödünç alanın da malvarlığında bir çoğalma olmuştur. Elbette ki bunun bir karşılığı, bir fiyatı olacaktır. Bu suretle hak ve menfaatlerde bir denge sağlanmış olmaktadır⁵.

Faiz; hukuki bir işlemde kaynaklandıkları takdirde, genellikle ödenmeleri için belirli

¹ DOMANIÇ, Hayri; Ticaret Hukukunun Genel Esasları; Genişletilmiş 4. Bası; İstanbul; 1988; sf:25

² TUNÇOMAĞ, Kenan; Türk Borçlar Hukuku Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 6. Bası, İstanbul: Sermet Matbaası, Nisan 1976, C.I, s. 95; DEYNEKLİ, Emel; KISA, Sedat, Açıklamalı – İçtihatlı Faiz Hukuku, 3. Bası, Ankara: Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım A.Ş.Yayınları, 2003, s. 15

³ DOMANIÇ, Hayri;Age; sf:25 vd.

⁴ HELVACI, Mehmet;"Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı", İstanbul, 2000,sf.25

⁵DEYNEKLİ, Emel; KISA, Sedat; Açıklamalı – İçtihatlı Faiz Hukuku, 3. Bası, Ankara: Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım A.Ş.Yayınları, 2003, s. 15

vadeler vardır. Bu suretle bunlar belirli gelirleri oluştururlar ve her devre yeni bir faiz alacağı doğurur.

1.1-Faizin türleri

Türleri bakımından çeşitli ayrımlar yapılmaktadır. Bu ayrımlar çerçevesinde faiz⁶;

1. Tarafların sözleşmede kararlaştırılmış olup olmamasına göre Akdi Faiz/kanuni faiz
2. Vadeye kadar yada vadeden itibaren işletilmesine göre anapara faizi/temerrüt faizi
3. Asıl alacağın temelinde bulunan ilişkinin niteliğine ve uygulanacak faiz oranına göre adi faiz / ticari faiz
4. Faizin anaparaya eklenerek yeniden faiz işletilip işletilmediğine göre basit faiz/bileşik faiz

1.1.1- Sermaye (anapara) Faizi

Anapara faizi; belirli bir meblağı birisine ödünç, kredi, cari hesap vb.. gibi bir işleme dayanarak veren bir kimsenin bu meblağdan mahrum kalması karşılığı verilen faizi ifade etmektedir. Belirli bir para alacağına tarafların anlaşması ya da kanun gereğince vadeye kadar işletilen faize anapara (kapital) faizi denir⁷. Anapara faizinin kaynağı sözleşmedir. Ancak, istisnai olarak, anapara faizinin kaynağının kanun olduğu hallerde bulunmaktadır.

1.1.1.1- Akdi anapara faizi

Akdi faiz; tarafların anlaşmalarıyla bir anapara alacağına uygulanana faizdir. Buradan da anlaşıldığı gibi, akdi faizin kaynağını tarafların iradeleri oluşturur. Taraflar arasında sözleşme bulunduğu hallerde, sözleşmede kararlaştırılan faizdir. Buna göre; anapara faizi, bileşik faiz ve temerrüt faizinin iradi olarak kararlaştırılması mümkündür.

1.1.1.2-Yasal anapara faizi

Yasal anapara faizi ise, belirli bir alacağa yasal olarak tahakkuk ettirilen faizdir. Yasal faiz oranları, her alacağın mahiyetine göre mevzuatın belirlediği oranlardır. Anapara faizi, borçlu henüz temerrüde düşmeden ödenmesi gereken faizdir. Sözleşme uyarınca alacaklıya ait paranın faiz geliri elde etmek amacıyla ödünç verilmesi veya herhangi bir şekilde borçluda kalması üzerine faiz ödenmesi öngörülmüş ise anapara faizinden söz edilir. Anapara faizi

⁶ YASAMAN, Hamdi; Ticari işlerde akdi faiz ve temerrüt faizi, m. Bankacılar dergisi,Sayı;76, 2011, sf:61

⁷ BAYGIN,Cem; Türk Borçlar Kanunu'nun borç ilişkisinin hükümleri-Borçların ve borç ilişkisinin sona ermesi konularında getirdiği bazı yenilik ve değişiklikler; *EÜHFD, C. XIV, S. 3-4 (2010)*; HELVACI, Mehmet;"Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı", İstanbul, 2000,sf.25

temerrüt halinde anapara halini alır ve dolayısıyla temerrüt halinde anapara sayılan anapara faizi üzerinden ayrıca temerrüt faizi işletilir. Gerek anapara faizi ve gerek temerrüt faizi sürecinde, işleyen faizin belirli bir süre sonra anaparaya katılacağı ve oluşan yeni anapara üzerinden faiz işletilmesine devam edileceği kararlaştırılmaz⁸. Yargıtay'ın bu konuda istikrar kazanmış kararlarına göre, bir mahkeme kararına bağlı olsun veya olmasın, borçlunun, faiz borcunun varlığını ve miktarını kabul ederek belli bir tarihte ödeyeceği yolunda taahhütte bulunmuş olması halinde, faiz alacağı, anapara alacağına dönüşür⁹.

1.1.1.2.1-Ticari Faiz

Ticari faiz; Türk Ticaret Kanunu anlamında ticari iş niteliğindeki;

- Ticaret Kanununda düzenlenen işler;
- Ticaret Kanununda düzenlenen işler dışında olup ta, bir ticarethane fabrika yahut ticari şekilde işletilen bir kurumu ilgilendiren işler
- Ticari borçlar
- Taraflardan biri için ticari iş mahiyetinde olan sözleşmelerden doğan iş ve işlemlerle ilgili olarak uygulanan faizdir¹⁰

Sözleşmede kararlaştırılmamış olsa dahi, ticari işlere faiz yürütülür¹¹.

1.1.1.2.2-Adi Faiz

Adi faiz; ticari işler dışındaki işlere uygulanan faizdir. Adi iş niteliğindeki ödünç sözleşmelerinde açıkça ve ayrıca öngörülmemişse, faiz yürütülmez¹².

1.1.2- Temerrüt Faizi

Temerrüt faizi; bir para borcunun sözleşme ile belirlenen veya kanun hükmü gereği ödenmesi gereken tarihte yerine getirilmediği takdirde ödenmesi gereken faizdir. Bu faiz bir yönüyle tazminat niteliğindedir.

Temerrüt faizi, muaccel bir borcu zamanında ödemeyerek, işletilebilecek parayı alıkoyarak alacaklıyı bu imkandan yoksun bırakan borçlunun ödemekte geciktiği süre

⁸İSTANBUL BAROSU DERGİSİ; Yararlı bilgiler makalesi; yazar:anonim;Mart-Nisan 2013 sayısı; sf:749 vd. www.istanbulbarosu.org.tr/proje/dergi/14/files/assets/basic-html/page749.html (e.t: 03/12/2014)

⁹HELVACI; Mehmet; *Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı*, Betas Yayınları, 1.Baskı, _İstanbul, 2000.,sf:102

¹⁰ Y. 11. HD.; 5/5/1992 t. E.6904; K 5898 “bir taraf için ticari olan iş, faiz uygulaması bakımından diğer taraf içinde ticari iş sayılır.”

¹¹ 6098 sayılı TBK md:387

¹² 6098 sayılı TBK md:387

itibariyle, maktu bir tazminatla yükümlü olması gerektiği düşüncesinden kaynaklanmaktadır¹³.

Temerrüt faizinin kaynağı kanundur. Ancak, temerrüt faizinin sözleşmeyle belirlenmesinde kanundaki sınırlar dahilinde engel yoktur¹⁴. Ticari işlerde taraflar borçlunun temerrüde düşmesi halinde istenecek temerrüt faizi oranını serbestçe kararlaştırabilirler.

Alacaklının zararı temerrüt faizinden az dahi olsa, akdi yada kanuni temerrüt faizi isteme hakkına sahiptir. Dolayısıyla, temerrüt faizi, alacaklının, aksi ispat olunamayan farazi zararının asgari oranda giderilmesine yönelik maktu ve götürü bir tazminat niteliğindedir. Temerrüt faizi talep edilebilmesi için borçlunun kusurlu bulunmasına gerek yoktur.¹⁵

1.1.2.1-Akdi temerrüt Faizi

Taraflar arasında sözleşmeyle belirlenmiş olan temerrüt faizidir.

1.1.2.2-Yasal Temerrüt Faizi

Taraflar arasında sözleşmeyle belirlenmiş olmaması hallerinde veya ticari olmayan işlerde kanunla belirlenmiş olan temerrüt faizidir.

1.1.3-Bileşik Faiz

Bileşik faiz; Süre tarihine dek birikmiş faizlerin anaparaya eklenmesiyle elde edilen toplam üstünden ödenen faizdir. Bileşik faizin hesaplanması; dönem sonunda elde edilen faiz tutarının, anaparanın üzerine eklenmesiyle oluşan yeni tutar üzerinden faiz hesaplanması şeklinde olmaktadır.

1.1.4-Temerrüt faizi- anapara faizi farklılıkları

Temerrüt faizi ile anapara faizi arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Şöyle ki;

- Temerrüt faizinin talep edilebilmesi için temerrüt halinin gerçekleşmesi yeterli olmasına rağmen, anapara faizinin ödenmemesi dolayısıyla faiz talep edebilmek için ayrıca mahkemeye veya icra dairesine başvurmak gerekmektedir. Burada temerrüt faizine bir istisna getirilmiştir.
- Anapara faizinde zamanaşımı süresi 5 yıl; temerrüt faizinde zamanaşımı ise, asıl alacağın zamanaşımı süresine tabidir.

¹³ BİLGİN, Mahmut, İlmî ve Kazai İçtihatlar Işığında Faiz Hukuku ve Munzam Zarar, 1. Bası, İstanbul: Alfa Yayınları, 2001.s. 8.

¹⁴ 6098 sayılı TBK md:120

¹⁵ YASAMAN, Hamdi, Ticari işlerde akdi faiz ve temerrüt faizi, m, Bankacılar dergisi, Sayı;76,2011, sf:61

1.2- Faiz borcunun kaynakları

Faiz borcu anaparanın bir oranı veya yüzdesi olarak ortaya çıkar. Faiz, uygulanması gereken süre boyunca, geçen süreyle orantılı olarak birikir. Para borçları dışındaki borçlarda faiz borcu olmayacağı gibi her para borcu nedeniyle mutlaka faiz ödenmesi gerekmez. Faiz borcu ancak bir hukuki ilişkiden ya da kanun hükmünden doğar¹⁶. Kaynağı, asıl alacağın kaynağını oluşturan hukukî işlem, hukukî fiil veya kanundur. Asıl alacağa bağlı olarak doğan fer'i bir haktır. Yani faiz asıl borçtan doğar, onun hukuki geçerliliğine bağlıdır. Asıl borç geçersiz veya ölü doğmuşsa faizi de söz konusu olamaz. Doğumu ve varlığı, kural olarak asıl alacağın doğumuna ve varlığına bağlı olduğundan, asıl alacak ile birlikte sona erer. Taraflar yaptıkları bir sözleşmede bazı durumların gerçekleşmesine bağlı olarak faiz borcu kararlaştırabilirler. Tarafların arasındaki ilişkinin ticari olup olmamasına göre hukuki ilişkiden kaynaklanan faiz borcunda farklar ortaya çıkar. Örneğin adi ödünçte faiz istenebilmesi, tarafların bunu kararlaştırmış olmalarına bağlı iken; ticari ödünçte faiz istenebilmesi için sözleşmede kararlaştırılmasına gerek yoktur¹⁷. Haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmede taraflar arasında bir sözleşme olmadığından, temerrüt faizi söz konusu olur. Faiz borcunun diğer kaynağı da kanundur. Kanundan kaynaklanan faiz genellikle sözleşmede hüküm bulunmayan durumlarda hüküm için üzere düzenlenir.

1.3- Faizin başlangıcı

1.3.1- Anapara faizinin başlangıcı

Taraflar anapara alacağına ilişkin faizin başlangıcını serbestçe tayin etme hakkını haizdirler. Sözleşme ile anapara faizi öngörülmüş, fakat faizin başlangıcına ilişkin bir hükme yer verilmemişse, asıl borcun doğumu ile faiz borcunun da doğduğunun kabul edilmesi gerekir.

1.3.2-Temerrüt faizinin başlangıcı

Temerrüt faizi, prensip itibarıyla borçlunun temerrüde düştüğü günü takip eden günden itibaren işlemeye başlar ve borcun ifası tarihine kadar devam eder. Bir borç muaccel ise,

¹⁶ HELVACI, Mehmet, Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, İstanbul, 2000, sf. 43 vd.

¹⁷ 6098 sayılı TBK md. 387

borçlu alacaklının ihbarı ile temerrüde düşecektir¹⁸. Ancak ödeme için bir vadenin kararlaştırıldığı durumda veya yapılan ihbarda böyle bir vade belirlenmiş olması halinde, salt bu günün dolması ile ayrıca bir işleme gerek kalmaksızın bu günü izleyen günden itibaren faiz işler; “temerrüdün başlangıcı sözleşmede öngörüldüğüne göre, herhangi bir ihtarnameye gerek yoktur; TD 29/1/1973 E.5433/ K 137. Eğer ihtarda borçluya bir mehil verilmişse, temerrüdün mehilin sona erdiği günü takip eden günden sonra başlaması söz konusudur¹⁹.

1.4-Vade farkı

Vade farkı uygulaması, süresinde ödenmeyen bir mal bedeli dolayısıyla faiz dışında ödenmek zorunda kalınan ek bir miktarı ifade eder²⁰. Faizden farklı olarak, vade farkının varlığına karar verilebilmesi için, taraflar arasında açık bir sözleşmesinin bulunması veya bir cari hesap sözleşmesi bulunması yada vade farkını uygulamasının taraflar arasında sürekli uygulanır biçimde yerleşmiş olması gereklidir²¹. Daha geniş bir anlatımla vade farkı, bu konuda taraflar arasında bir sözleşme veya yazılı belge bulunması veya faturada vade farkı alacağına ilişkin bir kaydın bulunması ve bu kaydı içeren faturaya alıcının itiraz etmemesi veya itiraz ettiğini kanıtlayamaması yada taraflar arasında vade farkına ilişkin uygulamanın benimsenmiş olması halinde istenebilir. Faize hükmetmek için bu şartlar aranmaz²².

Türk Hukukunda, vade farkı kavramının hukuki niteliğini açıklayan ya da bu kavrama açıkça değinen herhangi bir açık kanun hükmü bulunmamakla birlikte, yerleşmiş Yargıtay içtihatlarında bu kavramın etraflı bir şekilde ele alınmış olduğu görülmektedir²³.

Yargıtay 12. HD.’nin tarafından verilen tanım çerçevesinde²⁴; “... vade farkı; mal ve hizmet satın alınmasına yönelik akitlerde özellikle kararlaştırılan ve vade tarihinden başlayarak fiili ödeme tarihinde, mal ve hizmet bedeline ödeme yapılmak suretiyle alacağın ulaştığı miktarı ifade eder.” Bu tanım çerçevesinde vade farkı, temerrüt faizinden farklı bir

¹⁸ Y. 12. HD. 1/2/1983 t. E. 10237/ K 539: “temerrüt faizi borçlunun temerrüde düştüğü günden itibaren hesaplanır. Alacağın muaccel olması ile borçlunun temerrüdü aynı şeylerdir. Diğer bir deyimle, muaccel borcun borçlusu mutlaka mütemerrit sayılmaz. Asıl borcun yerine getirilmesi için bir gün tayin edilmemiş ise, ancak bu takdirde alacaklının ihtarının gerekli bulunduğu ortaya çıkmaktadır.”

¹⁹ HELVACI, Mehmet: Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, İstanbul, 2000, sf. 146

²⁰ KAYA, Arslan; Adi ve Ticari işlerde Faiz; m., İÜHF M cilt:54;sayı 1-4; 1991, s:351

²¹ Y. 11. HD. 17/4/1989 t., E.5260/K. 2293 “vade farkı isteyebilmek için, vade farkı sözleşmesi olmalı veya vade farkı uygulamasının benimsenmesi gerekir.

²² ARSLAN Çetin, KIRMIZI Mustafa, Faiz ve Munzam Zarar, 3. Baskı, Ankara: Asil Yayımcılık, 2010. Sf:117

²³ AYDOĞDU, Murat; AYAN, Serkan; Türk borçlar ve Türk ticaret Hukukunda Yer alan faiz ile ilgili düzenlemeler; sf:8-9;Adalet yay. Ankara;2013

²⁴ Y. 12. HD., 2/10/2001,E.2001/14317;K;2001/15305

yasal boyut göstermektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da vade farkının temerrüt faizinden farkını;²⁵ “... temerrüt faizi, temerrüde düşme tarihinden, vade farkı ise vadeden başlar. Vade farkı, geç ödemededen dolayı yapılması gereken fer’i bir ödemeyi değil, bir bedelin vadesinden sonra ödenmeye kalkışılması halinde, mal bedelinin belirlenmesine esas teşkil eden bir unsur olmaktadır” ifadeleri ile ortaya koymaktadır. Vade farkı, bu durumda, faiz olarak kabul edilmemektedir.²⁶

Faiz uygulaması için temerrüdün yeterli olması, taraflar arasında faiz ödeneceğine dair bir sözleşmenin varlığının gerekmemesine rağmen vade farkı konusunda bir sözleşme veya teamülün varlığı gereklidir. Bunun dışında satış bedelinin belli bir süre sonra ödeneceği, süresinde ödenmeyen alacak için vade farkı alınacağı kararlaştırılmışsa, vade farkı satış bedelinin fiili ödeme tarihinde mal bedeline ekleme yapılmak suretiyle alacağın ulaştığı miktarı ifade etmektedir.. Zira sözleşme ile süresinde ödenmeyen mal bedeline belli bir oranda ilave olabileceği kararlaştırılmıştır. Bu nedenle vade farkı faizden farklıdır²⁷.

1.5-Gecikme Zammı ve Gecikme faizi farklılığı

Bazı kanunlarda bahis konusu olan gecikme zammı ile gecikme faizi arasında benzerlik varsa da, gecikme zammı gecikme faizi değildir. Gecikme zammında da bir para borcunun geç ödenmesi bahis mevzuudur. Zam, işte bu ödemeyi önleyecek bir tedbir mahiyetindedir. Bu zam bir hukuki muamele ile kabul edilmişse, cezai şart mahiyetinde olur. Gecikme zammında bir para borcunun geç ödenmesi, getirilen yaptırım yolu ile önlenmek istenmektedir²⁸. Sözleşmelerde kararlaştırılan gecikme zammı, hukuki niteliği itibariyle bir borcun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklının bu sürede borçluya tanıdığı vade karşılığı belirli bir oranda borca yapılan ilavedir²⁹.

Zaman unsuru açısından da gecikme zammı ve gecikme faizi farklılık arz etmektedir. Çünkü gecikme zammının miktarının belirlenmesi noktasında zaman unsuru önem arz

²⁵ Y.H.G.K. 17/11/1999,E.1999/19;K.1999/950

²⁶ Y 19. HD. 22/10/1996 E. 2687; K. 9344 22/10 “Vade farkının faiz olarak kabulü mümkün değildir”.

²⁷ DEYNEKLİ, Emel, KISA Sedat,Açıklamalı – İçtihatlı Faiz Hukuku, 1. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2003.s. 18; ŞİRİN Şerafettin, Ticaret Hukukunda Faiz ve Uygulaması, 2. Bası, İstanbul: Alfa Yayınları, 1994; s.29; HELVACI Mehmet, Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, 1. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2000, s. 83.

²⁸ HELVACI Mehmet, Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, 1. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2000, s. 91; BİLGİN Mahmut, İlmî ve Kazai İçtihatlar Işığında Faiz Hukuku ve Munzam Zarar, 1. Bası, İstanbul: Alfa Yayınları, 2001; s.101; DEYNEKLİ, Emel, KISA Sedat; Açıklamalı – İçtihatlı Faiz Hukuku, 1. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2003. s. 17.

²⁹ DEYNEKLİ Emel, KISA Sedat, Açıklamalı – İçtihatlı Faiz Hukuku, 1. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2003.s. 17

etmemektedir. Faizden bahsedebilmek için anaparanın, bir zaman unsuru içinde kullanılması gerekir. Gecikme zammı, anaparaya belli bir oran uygulanarak belirlenir. Gecikme zammı, vadenin geçmesi ile anaparanın belirli bir yüzdesinin ana paraya eklenmesi suretiyle hesaplanan bir zam olup, genellikle aylık olarak hesaplanır³⁰.

Gecikme faizi ile gecikme zammı arasında diğer bir fark da şudur: Gecikme faizi talebinde bulunabilmek için borçluyu temerrüde düşürmek gerektiği halde gecikme zammında buna lüzum yoktur. Anaparaya belli bir oran uygulanmak suretiyle belirlenen gecikme zammı, bir borcun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklının bu sürede borçluya tanıdığı vadenin karşılığı olarak belli bir oranda borca ilave yapılması anlamına gelir³¹.

Gecikme zammı, amme alacaklarının süresinde ödenmemesi durumunda uygulanan mali bir zamdır. Gecikme faizi ise gecikme zammından farklı olarak zamanında tahakkuk etmemiş bir vergiye ilişkin olarak ortaya çıkar³². Gecikme faizi, Vergi Usul Kanunu'nun kapsamında bulunan vergi, resim ve harçların zamanında tahakkuk ettirilmemesi nedeniyle kamunun uğradığı zararı gidermek amacıyla tahsil edilir.³³

Kamu alacağının vadesinin geçmiş olmasına rağmen ödenmemesi “gecikme” halidir. Bu durum “gecikme zammı” uygulamasını gerektirir. 6183 sayılı AATUHK'un 51/1. maddesi kamu alacağının ödenme süresi içinde ödenmeyen kısmına, vade bitiminden itibaren her ay için ayrı ayrı gecikme zammı uygulanacağı ve ay kesirlerinin tam ay olarak hesap edileceğini hükme bağlamıştır. Bu durumda, gecikme zammı; vergi borcunun zamanında ödenmemesinin bir bedelidir. Kamu alacağının eksik tarhi vb..gibi durumlarda, ödenmesinin gecikmesi halinde ise, “gecikme faizi” uygulanacaktır³⁴.

Ülkemiz uygulamasında gecikme faizi; caydırıcı fonksiyonu olan bir ceza niteliği ağır basmaktadır³⁵.

³⁰ BİLGİN Mahmut, İlmî ve Kazai İçtihatlar Işığında Faiz Hukuku ve Munzam Zarar, 1. Bası, İstanbul: Alfa Yayınları, 2001; s.101; DEYNEKLİ, Emel, KISA Sedat; Açıklamalı – İçtihatlı Faiz Hukuku, 1. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2003. s. 17.

³¹ BÜLBÜL Duran, Türk Vergi Sisteminde Gecikme Zammı, Gecikme Faizi, Tecil Faizi, Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 1993. s:11

³² KÜÇÜK, Şaban; Gecikme zammı ve Gecikme faizi nedir? ceza mı, paranın zaman değeri mi?; http://www.alomaliye.com/saban_kucuk_gecikme_zammi_faizi.htm (e.t: 29/11/2014)

³³ ÇELİK, Binnur; Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku; İşbank Kültür Yayınları, 2002, İstanbul, sf:179

³⁴ ÇELİK, Binnur; Kamu Alacaklarının takip ve tahsil hukuku; İşbank yayınları, İstanbul; 2002, sf: 175

³⁵ KÜÇÜK, Şaban; agm; http://www.alomaliye.com/saban_kucuk_gecikme_zammi_faizi.htm (e.t: 29/11/2014)

2- FAİZİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Faiz borcu, asıl alacaktan ayrı fakat ona bağlı bir yan edimdir. Faiz borçları asıl alacağın varlığına bağlıdır ve asıl alacak sona erdiğinde faiz borcu da sona erer. Sona ermiş bir alacağın faizini talep edebilmek için bu hakkı saklı tutmak gerekir. Saklı tutulmayan ve durumun gereklerinden ödeneceği anlaşılmayan faiz istenemez³⁶. Asıl alacağın zamanaşımına uğramış olması, faiz borçlarını da zamanaşımına uğratar³⁷. Alacaklı asıl alacağı devrettiğinde faizini de devretmiş olur³⁸. Fakat bunun aksinin kararlaştırılarak, faiz alacağının anaparadan ayrı devri de mümkündür. Asıl alacak ile faiz farklı zamanaşımı sürelerine tabidir. Faiz alacağı anaparadan ayrı talep ve dava edilebilir. Faiz alacakları beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğundan asıl alacaktan önce zamanaşımına uğraması mümkündür³⁹. Asıl alacak yönünden zamanaşımının kesilmiş olması faiz alacağı için de kesildiği anlamına gelmez.

2.1- Faizin asıl alacağa bağlılığı

Faiz alacağının doğumu için ilk şart; daha önceden mevcut olan bir asıl alacağın varlığıdır. Asıl alacak mevcut olmadıkça kendiliğinden bir faiz alacağı doğmaz. Asıl alacağın ödenmesi ile birlikte, faiz alacağı da sona erer. Asıl alacak sona erdiğinde, işlemiş faiz alacakları saklı tutulmamışsa (ihtirazi kayıt konulmamışsa) veya durumun özelliğinden anlaşılmıyorsa, asıl alacakla birlikte işlemiş faizde sona erer. Faiz alacağı asıl alacakla birlikte zamanaşımına uğrar⁴⁰. Ancak, TBK gereğince anapara faizleri hakkındaki davalar 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Bu nedenle faizin asıl alacaktan önce zamanaşımına uğraması mümkündür⁴¹.

2.2- Faizin alacaktan bağımsızlığı

Faiz asıl alacaktan bağımsız olarak ta takip ve dava konusu edilebilir. Bu anlamda, bir dava açılırken veya takip yapılırken asıl alacağın tahsili istenip de faizin tahsili istenmemiş dahi olsa, bunun bağımsız bir dava ya da takiple talebi mümkündür. Alacağın miktarının belli ve tamamının muaccel olduğu durumlarda, alacaklının kısmi ifayı reddetmesi mümkündür. Ancak faiz alacağı kısmi bir ifa değildir, bu nedenle alacaklı asıl alacaktan ayrı olarak

³⁶ 6098 sayılı TBK md. 131

³⁷ 6098 sayılı TBK md. 152

³⁸ 6098 sayılı TBK md. 189

³⁹ 6098 sayılı TBK md. 147

⁴⁰ 6098 sayılı TBK md. 131/II

⁴¹ 6098 sayılı TBK md. 147/I

ödenmek istenen faiz alacağını reddedemez⁴². Faiz alacağını asıl alacaktan ayrı temlik etmek mümkündür. Bu durum, sözleşmede, açıkça belirtmekle mümkün olabilmektedir. Aksi bir durumda, borç nakli veya alacak temliki halinde faizde anaparaya bağlı olarak devir ve temlik edilmiş olunur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, bu özelliği md. 189 da;

“Alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer.

Asıl alacakla birlikte işlemiş faizler de devredilmiş sayılır.”

Şeklinde hükme bağlamıştır.

⁴²AYDOĞDU; Murat; 6098 sayılı TBK nda faizle ilgili düzenlemeler; Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, m., Cilt: 12, Sayı 1, 2011,s. 88

BÖLÜM 2

3- 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA FAİZLE İLGİLİ HÜKÜMLER

3.1- Türk Borçlar Kanununda para borçları

Genellikle ekonomistlerin kabul ettiğine göre para, her çeşit mallar ve hizmetler için değer ölçüsü ve değişim aracı olan malın adıdır.

Para, “geniş anlamda para” ve “dar anlamda para” olarak ikiye ayrılır. Geniş anlamda para, hem milli parayı, hem de yabancı ülke parasını ifade eder. Dar anlamda para ise, sadece milli ülke parasını ifade eder.⁴³ Para yerine kullanılan poliçe, bono ve çek gibi kıymetli evraklar bu kapsama girmezler. Çünkü, alacaklı bunları kabul etmeye mecbur değildir. Para yerine ödeme aracı olarak kullanılabilen kıymetli evraklar, borçlunun teklifi ve alacaklının kabulü ile ödeme aracı olarak kullanılabilir. Alacaklı, borcun kıymetli evrakla ödenmesini kabul etmediği takdirde, borçlu borcunu para ile ödemek zorundadır. Para borcu daima belirli bir miktarı ifade ettiğinden, bunlara “meblağ borçları” veya “değer borçları” da denir. Taraflar dilerlerse sözleşme ile para borcunu cins veya parça borcu halinde kararlaştırabilirler.⁴⁴

Para deyince, bir ülke merkez bankasınınca tedavüle sokulup, henüz tedavülden çekilmemiş paralar anlaşılmaktadır. Bu bakımdan merkez bankaları tarafından tedavüle sokulmuş altın paralar da TBK.99.m. anlamında paradır. Ancak bunun açıkça kararlaştırılmış olması lazımdır. Fiziki varlığı olmayan elektronik paralar da TBK.99.m. anlamında paradır. Borcun elektronik para ile ödenmesi TBK.99.m. anlamında bir sorun olmayıp sadece ödeme biçimi ile ilgili bir konudur⁴⁵.

3.1.1- Para borçlarının ödeme yeri

Para borcu, alacaklının ikametgahında ödenir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md. 89 para borçlarının ifası konusunu düzenlemiştir. Buna göre;

“... ”

B. İfa yeri

⁴³Eren, Fikret., Borçlar Hukuku: Genel Hükümler; İstanbul; C.I.s.151.

⁴⁴Eren, Fikret., age.C.I, s. 150.

⁴⁵ERTAŞ,Şeref; Borçların ifası ile ilgili yeni Borçlar Kanunu'nun değerlendirilmesi; http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%1/Prof.Dr.CevdetYavuzAn%C4%B1s%C4%B1na/2g.5o.tebli_ler.pdf (e.t:28.04.2014)

MADDE 89- Borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Aksine bir anlaşma yoksa, aşağıdaki hükümler uygulanır;

1. Para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde,

...

3. Bunların dışındaki bütün borçlar, doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde, ifa edilir.

Alacaklının yerleşim yerinde ifası gereken bir borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yerini değiştirmesi sebebiyle ifa önemli ölçüde güçleşmişse borç, alacaklının önceki yerleşim yerinde ifa edilebilir.

...”

Kanun hükmünden de anlaşılacağı gibi, taraflar, anlaşmayla aralarında ödeme yeri belirleyebileceklerdir. Bunun dışında, ödeme zamanı geldiğinde, borç alacaklının bulunduğu yerde ödenecektir. Alacaklının yerleşim yerinde ödeme önemli ölçüde zorlaşmışsa, alacaklıya bağlı olarak ödeme yeri değişebilecektir.

3.1.2- Para borcunun ödenmesi

3.1.2.1- Ülke parası ile ödeme

Konusu para olan borç, ülke parasıyla ödenir. Ülke parası demek, Türk Lirası demek değildir. Para borcunun ifa yeri Türkiye ise, burada sözü edilen ülke parasının Türk Lirası olacağı muhakkaktır.⁴⁶ Taraflar arasında doğan bir para borcu, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, kural olarak borç vadesi geldiğinde memleket parası ile ödenmelidir. Ancak taraflar bunun aksini de kararlaştırabilirler. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md. 99 para borcunun ödenmesi konusunu hükme bağlamıştır. Buna göre;

“ ...

D. Ödeme

I. Ülke parası ile

MADDE 99- Konusu para olan borç ülke parasıyla ödenir.

...”

Para borçlarında borçlu, borçtan kurtulmak için kararlaştırılan miktar parayı Türk parasıyla ödemek, alacaklı da bunu kabul etmek zorundadır. Borçlu, para yerine çek, posta çeki, altın veya yabancı ülke parası veya bir mal teklif ederse, alacaklı bunu kabul etmek zorunda değildir. Kararlaştırılan parayı memleket parasıyla ödemeyen borçlu, mütemerrit

⁴⁶ERTAŞ,Şeref; Borçların ifası ile ilgili yeni Borçlar Kanunu'nun değerlendirilmesi; http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C41/Prof.Dr.CevdetYavuzAn%C4%B1s%C4%B1na/2g.5o.tebli_ler.pdf (e.t:28.04.2014)

olur. Keza, memleket parasıyla yapılan ödemeyi kabul etmeyen alacaklı da alacaklı temerrüdüne düşer.⁴⁷Borçlu ödemede gecikirse, seçim hakkı, alacaklıya geçmektedir. Alacaklıya tanınan seçim hakkı daha geniştir⁴⁸. Alacaklı :

- Aynen ödeme isteyebilir.
- Vade günündeki rayiçten TL olarak ödeme isteyebilir.
- Fiili ödeme günündeki rayiçten TL olarak ödeme isteyebilir.

3.1.2.2- Yabancı para ile ödeme

Tarafların arasında para borcu doğuran sözleşmede, taraflar borcun yabancı para ile ödenmesini kararlaştırmışlarsa, alacaklı bu şekilde yapılan ödemeyi kabul etmek ve borçlu da borcu yabancı para ile ödemek zorundadır. Yabancı para ile ödeme konusu; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md. 99'da hükme bağlanmıştır. Buna göre;

“...
D. Ödeme
..
. 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.
Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir.
...”

Eğer taraflar para borcunu doğuran sözleşmede, ödemenin mutlaka yabancı parayla yapılmasını kararlaştırmamışlarsa; borçluya seçimlik bir yetki tanınmıştır. Buna göre borçlu, asıl edim olarak yabancı parayla ödemeyi taahhüt etmiştir.

Ancak, borçlu dilerse ödeme günündeki resmi rayiç (kur) üzerinden Türk parasıyla öder. Borçlu seçimlik hakkını kullanmak istemez ise, borcunu yabancı ülke parasıyla ödeyerek borcundan kurtulabilir. Her iki halde de alacaklı ödemeyi kabul etmek zorundadır.

⁴⁷Eren, Fikret., Borçlar Hukuku: Genel Hükümler;İstanbul,2003,c.I.s.153.

⁴⁸ERTAŞ,Şeref; Borçların ifası ile ilgili yeni Borçlar Kanunu'nun değerlendirilmesi; http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C41/Prof.Dr.CevdetYavuzAn%C4%B1s%C4%B1na/2g.5o.tebli_ler.pdf (e.t:28.04.2014)

3.1.3-Faiz ve para borcu ilişkisi

Para borcu; sözleşmeden (satım sözleşmesinde satıcının borcu, eser sözleşmesinde is sahibinin borcu, ödünç sözleşmesinde ödünç alanın borcu gibi), haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya kanundan kaynaklanabilir⁴⁹.

Borç ilişkilerinde borcun konusu çoğunlukla para olmaktadır. Bu açıdan faiz de sadece para borçlarında istenebilecek bir unsurdur.

Bir para borcunun olduğu yerde faizden söz etmek mümkündür. Para borçları açısından faizden bahsetmek gerekirse, genel kabul görmüş faiz tanımlarını genişleterek şöyle bir yaklaşımda bulunulabilir: *“Konusu bir miktar paranın ödenmesinden ibaret olan borçlarda, alacaklının bu paradan mahrum kaldığı süreye ve belirli bir orana bağlı olarak gerçekleşen bir karşılıktır.”*⁵⁰

Tanımdan da anlaşıldığı gibi faizin üç unsuru vardır⁵¹. Bunlar:

- 1- Bir para alacağı bulunması (asıl alacak unsuru): bu para alacağının miktarı belirli olmalıdır.
- 2- Mahrum kalman sürenin olması (ödemede gecikme unsuru): Faizin doğumu anaparadan mahrum kalman süreye göre değişir.
- 3- Belli bir oranın uygulanması unsuru

Bir faiz alacağının kaynağı sözleşme, kanun veya bir mahkeme kararı olabilir. Faiz hakkındaki kurallar tamamlayıcı (yedek) hukuk kuralları şeklinde olabileceği gibi sınır içeren emredici hukuk kuralları şeklinde de olabilmektedir. Yedek hukuk kuralları aslında “ikâme faiz” öngörmektedir.

Faiz ve faize ilişkin konular bir çok kanunda yer almaktadır. Bu kaynaklardan biride, 1 Temmuz 2012 de yürürlüğe girmiş olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’dur⁵².

⁴⁹ HELVACI, Mehmet; "Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı", İstanbul; 2000, sf:50

⁵⁰ BARLAS, Nami : Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, m., İstanbul, 1991, s. 151

⁵¹ AYDOĞDU; Murat; 6098 sayılı TBK nda faizle ilgili düzenlemeler; makale, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - Cilt: 12, Sayı 1, 2011, sf:86

⁵² AYDOĞDU; Murat; agm, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - Cilt: 12, Sayı 1, 2011, sf:85. vd.

3.2- Türk Borçlar Kanunu'nda faizle ilgili hükümler

Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2012 tarihine kadar mevzuatımızda akdi faize üst sınır getiren bir genel hüküm bulunmamaktaydı⁵³. Sadece belirli konulara ilişkin özel nitelikte sınırlayıcı hükümler mevcuttu. Örneğin, Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu md.26/f.3'e göre, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası, banka ve kredi kartlarında azami akdi faiz ve gecikme faizi oranlarını belirlemeye yetkili kılınmıştı. TCMB belirlediği bu oranları 3 ayda bir açıklayacaktır⁵⁴. Bunun gibi Bankacılık Kanunu (md.168 D-a) ile Ödünç Para Verme İşlemleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (md.13/f.2) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kuruluna, factoring ve finansman şirketlerinin uygulayacakları faiz oranlarına sınırlama getirme yetkisi tanımıştır⁵⁵.6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda faizle ilgili olarak, bazı düzenlemeler yapılmıştır. Kanunun 88. ve 120. maddeleri; hukuki ilişkilerde geçerli olacak ve uygulanacak faize ilişkin kanuni çerçeveyi belirlemiştir. Mülga Borçlar Kanununun aksine, faiz oranları doğrudan doğruya TBK'da belirlenmemiş; oranların belirlenmesi, ekonomik koşullardaki değişikliklere ve dalgalanmalara bağlı olarak gelişebilecek ihtiyaçlar dikkate alınarak yürürlükteki faiz mevzuatına bırakılmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nda faize ilişkin düzenlemeler, mülga BK'nun faize ilişkin 72. maddesinde karşılığı olmayan yenilikler getirmiştir. Kanun koyucu uygulanacak faiz oranının sözleşmede kararlaştırılmaması halinde uygulanmak üzere TBK'da sabit bir oranı belirlemek yerine, sık değişikliğe uğraması nedeniyle ekonomik koşullardaki dalgalanmalar karşısında güncelliğini yitirmesi olasılığı düşük olan faiz mevzuatına gönderme yapmayı tercih etmiştir.

Diğer yandan kanun koyucu gönderme yapılan faiz mevzuatına göre bulunacak faiz oranlarına da üst sınırlar getirmiştir. Doktrinde kanun koyucunun belirlediği üst sınırlarla, Anayasa m. 2'de yer alan sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak zayıf tarafı korumayı amaçladığı ifade edilmektedir. Bir görüşe göre de kanun koyucu fahiş faiz içeren sözleşmelere serbest piyasa enstrümanlarıyla müdahale edemeyeceği için, kanun yoluyla müdahale bir gerekliliktir. Sözleşme serbestisi ilkesi, "*rekabetçi liberal düzen*" içinde çoğunlukla zayıf

⁵³ NOMER, Haluk N.;Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2011, sf.204

⁵⁴ Bankalar Kanunu; m. 144; "Bakanlar Kurulu veya Bakanlar Kurulunun yetkili kılması halinde TC Merkez Bankası; bankaların ödünç para verme işlemleri ve mevduat kabulünde uygulayacakları azami faiz oranları ve sağlayacakları diğer faizlerin nitelikleri ile azami miktar veya oralarını tespit etmeye ,bunları kısmen veya tamamen serbest bırakmaya yetkilidir."

⁵⁵ NOMER, Haluk N., age., sf.203

aleyhine işlediğinden, sınırlandırılması gerekebilir. Diğer bir görüşe göre de karşılaştırmalı hukukta zaman zaman faiz sınırlamalarına rastlanmaktadır. Örneğin İsviçre Tüketici Kredisi Kanunu'nun uygulandığı işlemlerde faiz % 15'i aşamaz⁵⁶.

3.1- Anapara faizi Hakkındaki hükümler

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun İkinci Bölümünde yer alan "Borç ilişkisinin hükümleri" başlıklı kısmının Birinci ayrımında "borçların ifası" başlığı altında yer alan 88. Maddesi; "faiz ödeme borcunu" düzenlemektedir. İlgili madde hükmü;

“ ...

5.FAİZ

MADDE 88- 1- Faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.

2- Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz.”

Şeklindedir.

88. madde gerekçesi;

“İKİNCİ BÖLÜM: BORÇ İLİŞKİSİ: Madde 87 (Faiz) ve Madde 119 (Temerrüt faizi) “Borç İlişkisinin Hükümleri” başlığını taşıyan İkinci Bölümde, “Faiz” kenar başlığını taşıyan 87 nci maddenin içeriği ile “Temerrüt faizi” kenar başlığını taşıyan 119 uncu maddenin düzenlenmesinde, 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda yapılan son değişiklik dikkate alınarak, faiz oranının belirlenmesi, yürürlükteki mevzuata bırakılmıştır⁵⁷.” Şeklinde açıklanmıştır.

Tasarının iki fıkradan oluşan 87. maddesinde “yasal faiz” düzenlenmektedir.

88. maddenin birinci fıkrası, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 72. maddesinde yer verilmeyen yeni bir hükümdür. Fıkroda, faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranının sözleşmede kararlaştırılmaması durumunda, bu oranın faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirleneceği öngörülmektedir. Faiz oranının zaman içinde sıkça değiştirilebileceği göz önünde tutularak, Temel bir kanun olan Türk Borçlar Kanunu'nda sabit bir oranın belirtilmesi uygun görülmemiştir.

⁵⁶ DEMİR; Şamil; Türk Borçlar Kanunu'nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar; Ankara Barosu Dergisi;2012/4

⁵⁷ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2011Yili/Kanunlasanlar.html,e.t:12.03.2014>

6098 sayılı kanunda bulunan bu kanun maddesi; 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 72. Maddesini karşılamaktadır.

818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 72. Maddesi;

“... 5.FAİZ

MADDE 72- Bir kimse faiz vermesine mecbur olupta miktarı ne mukavele ile ne de kanun veya örf ve adet ile muayyen değil ise bu faiz senevi yüzde beş hesabiyle tediye olunur. (Mukavele ile faiz meselesinde suiistimalin meni hukuku amme kanunlarına aittir).” Şeklindedir.

6098 sayılı kanunda bulunan 88. madde metninde geçen “**faiz ödeme borcu**” şeklindeki ifadeyi, “anapara faizi ödemek sözleşmede borç olarak kararlaştırılmış, ancak miktarı kararlaştırılmamışsa” şeklinde anlamak uygun olacaktır⁵⁸.

TBK md. 88 hükmü, anapara faizi için uygulanacak kanuni faiz oranını belirleyen genel nitelikte bir hükümdür. Anapara faizi oranı sözleşmede kararlaştırılmış olabileceği kararlaştırılmamış da olabilir.

Burada iki ihtimal⁵⁹ söz konusudur:

Birinci ihtimal, anapara faizi ödeme borcu söz konusu olduğu halde, anapara faiz oranının belirlenmemiş olması halidir. TBK md.88/1 gereğince anapara faizine uygulanacak oran faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir. Hükümde yer alan “faiz ödeme borcunun” ifadesinden, faiz ödeme borcunun doğduğu anlaşılacakla birlikte, faiz borcunun kaynağı olarak; “sözleşmeden doğan anapara faizi” – “kanundan doğan anapara faizi” şeklinde bir ayırım yapılmamıştır.

İkinci ihtimal olarak taraflar sözleşme ile faiz borcuna uygulanacak olan oranı kararlaştırmamış olabilirler. Bu durumda TBK md.88/2 hükmünün uygulanması söz konusu olacaktır. Bu hüküm gereğince sözleşmeyle kararlaştırılacak faiz oranına bir üst sınır getirilmektedir. Taraflarca sözleşme ile daha az bir oran kararlaştırılmışsa sözleşme ile kararlaştırılan oran uygulanacaktır. Kanunun anapara faizi için öngördüğü bu sınırı aşan faiz oranlarının kararlaştırıldığı durumlarda, anapara faizinin üst sınırını aşan oran bakımından “kısmi hükümsüzlük” zorunludur. Sözleşmenin kanuni sınıra kadar olan faiz oranı ile faiz hükmü dışındaki sözleşme hükümleri geçerliliklerini korurlar.

⁵⁸ AYDOĞDU, Murat; AYAN, Serkan; Türk borçlar ve Türk ticaret Hukukunda Yer alan faiz ile ilgili düzenlemeler;2013,Adalet yay. Ankara; sf:18

⁵⁹ YAĞCI; Kürşad; Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK md. 88 ve TBK md. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler (TTK m. 8 ve TTK m. 9) Bakımından Uygulanabilirliği; makale; İÜHF M C. LXXI, 2013, S. 2, sf. 421-438,

Türk Borçlar Kanunu'nun 88. maddesindeki en önemli özellik, akdi anapara faizine sınır getirmesi olarak göze çarpmaktadır. Daha önce Yargıtay; aşırı faizleri, ahlaka aykırılık, kişisel haklara aykırılık, objektif iyi niyet kuralına aykırılık, gabin gerekçeleriyle sınırlandırmaktaydı.⁶⁰ Somut olaylara göre yapılan Yargıtay değerlendirmeleri, TBK md. 88 ile, anapara faizine sınırlama getirilerek, kanuna hükmüne alınarak açıklığa kavuşturulmuştur.

Maddenin ikinci fıkrasında; sözleşmede kararlaştırılacak yıllık faiz oranının, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde ellisini aşamayacağı öngörülerek, bu emredici hükümlerle, uygulamada örnekleri sıkça görülen olağanüstü faiz oranları karşısında borçluların korunması amaçlanmıştır.

TBK md. 88 “yürürlükteki mevzuat” atfıyla şu anda yürürlükte olan 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 1. maddesine⁶¹ vurgu yapmaktadır. Burada “yasal faiz” devreye girmektedir.

Faiz ödeme borcunda, ödenecek faiz oranı sözleşmede kararlaştırılmışsa, buna itibar edilecektir. Ancak, burada da bir sınır koyulmuştur. Sözleşmede kararlaştırılan faiz oranı, birinci fıkrada belirlenen faiz oranının yüzde ellisi fazlasını aşamaz. 3095 sayılı yasa yürürlükte olduğu için, bu hüküm emredici bir kural olarak uygulanacaktır. Buna göre; yıllık %25 lik bir oran üzerinden anlaşılarak kararlaştırılmış bir sözleşmede; 3095 sayılı yasanın 1. maddesi uyarınca faiz oranı $(\%9 \times \%50) + (\%9) = \%13,5$ olarak uygulanmalıdır. Bu durumda, sözleşmedeki %13,5 i aşan faiz oranı uygulanmayacaktır.

TBK md. 88 yabancı para borçları açısından ele alındığında; milli para için getirilen sınırlamaların yabancı para içinde geçerli olduğu anlaşılmalıdır. Buna göre; 3095 sayılı kanunun 4/a md.nde⁶². öngörülen devlet bankalarının⁶³, o yabancı para ile açılmış 1 yıllık mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı esas alınarak anapara faizinde % 50 yi aşmayacak şekilde sınır getirdiği görülebilir. Örneğin, sözleşme borcu, dolar olarak

⁶⁰ YHKG; E.2005/11-459,K.2005/480

⁶¹ 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 1. madde: Kanuni faiz : **(Değişik 21/4/2005 - 5335/14 md.)** Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır. Bakanlar Kurulu, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir.⁽¹⁾ ⁽¹⁾Kanuni faiz oranının, 1/1/2006 tarihinden geçerli olmak üzere yıllık % 12'den % 9'a indirilmesi 19/12/2005 tarihli ve 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kararlaştırılmıştır.)

⁶² **Madde 4/a – (Ek : 14/11/1990 - 3678/30 md.)**”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”.

⁶³ Sermayesinin tamamı veya çoğunluğu devlete ait bankalar; TC Ziraat Bankası A.Ş., Türkiye Halk Bankası A.Ş. ve Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O. dır. Bu bankalardan hangisi en yüksek faiz veriyorsa onun faizi geçerli olacaktır.

kararlaştırılmış ise, Devlet Bankalarının dolar üzerinden en yüksek yıllık faizi, örneğin % 6 ise; yıllık anapara faizi; $6x (50/100) + 6 = 9$ olabilecektir.

Bir para borcu için hukuki işlem veya kanunla faiz ödenmesi öngörülmüş, fakat faiz oranı belirlenmemişse, bu durumda TBK.m.88 tamamlayıcı hukuk kuralı olarak uygulanır ve borçlu yıllık %9 oranında faiz ödemek zorunda kalır. Kanundan doğan faizlerin başında bir para borcunun ifasında temerrüde düşen borçlunun ödemesi öngörülen temerrüt faizi gelir [TBK.m.120. Bunun yanı sıra Kanun, alınan paranın iadesi borçlarında [TBK.m.193 (BK.m.171), m.217 (m.192), m.229 (m.205)], başkasına ait işin görülmesi nedeniyle yapılan giderler ve verilen avansları ödeme borçlarında [TBK.m.510 (BK.m.394), m.529 (m.413), m.538 (m.422), m.627 (m.527)], bazı veresiye satışlarda satış bedeli için [TBK.m.234 (BK.m.210)] ve ticari nitelikli tüketim ödünçü sözleşmelerinde [TBK.m.387/f.2 (BK.m.307/f.2); TTK.m.20] faiz ödenmesini kabul etmiştir⁶⁴

3.2-Temerrüt Faizi hakkındaki hükümler

3.2.1-Genel olarak temerrüt faizi

Temerrüt faizi, borçlunun para borcunu zamanında ödememesi ve temerrüde düşmesi üzerine kanun gereği kendiliğinden işlemeye başlayan ve temerrüdün devamı süresince varlığını sürdüren, alacaklının, zararın varlığını ve miktarını ve borçlunun kusurunu ispat zorunda kalmaksızın borçlunun ödediği ve miktarı yasalarla belirlenmiş, asgari maktu bir tazminattır.⁶⁵

Para borçları açısından borçlu temerrüdüne bağlanan sonuçlardan birisi, temerrüt faizi ödeme yükümlülüğüdür. Temerrüt faizi borçlunun para borcunu zamanında ödememesi ve temerrüde düşmesi üzerine kanun gereği kendiliğinden işlemeye başlayan ve temerrüdün devamı müddetince varlığını sürdüren bir karşılık olması itibarıyla, zamanında ifa etmeme olgusuyla doğrudan bağlantı içerisindedir.⁶⁶

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun İkinci Bölümünde yer alan "Borç ilişkisinin hükümleri" başlıklı kısmının İkinci ayırımında "borçların ifa edilmemesinin sonuçları" başlığı altında yer alan 120. maddesi; "**temerrüt faizi**" konularını düzenlemektedir.

"...

2. Temerrüt faizi

⁶⁴ OĞUZMAN, M. Kemal /ÖZ; M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 2009, s.243-245; HELVACI, Mehmet, Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, İstanbul 2000,Sf:116

⁶⁵ YHGK,16.6.1997 /1997/11-278-539 sayılı ilamı.

⁶⁶ Y. 13. HD 2013/18014 E./2013/30720 K.

a. Genel olarak

MADDE 120- *1-Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.*

2-Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz.

3-Akdî faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdî faiz oranı da birinci fıkrada belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdî faiz oranı geçerli olur.

120. madde gerekçesi⁶⁷:

818 sayılı Borçlar Kanununun 103 üncü maddesini karşılamaktadır. Tasarının üç fıkradan oluşan 119 uncu maddesinde, genel olarak temerrüt faizi düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 103 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “2. Geçmiş günler faizi / a. Umumiyet itibariyle” şeklindeki ibareler, Tasarıda “2. Temerrüt faizi / a. Genel olarak” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun iki fıkradan oluşan 103 üncü maddesi, Tasarının 119 uncu maddesinde üç fıkra hâlinde, tamamen farklı bir hüküm olarak düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrası, 818 sayılı Borçlar Kanununun 103 üncü maddesinde yer verilmeyen, yeni bir hükümdür. Fıkroda, faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranının sözleşmede kararlaştırılmaması durumunda, bu oranın, Tasarısının 87 nci maddesinde olduğu gibi, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirleneceği öngörülmektedir.

Faiz oranının, ekonomik koşullara göre, zaman içinde sıkça değiştirilebildiği göz önünde tutularak, temel bir kanun olan Türk Borçlar Kanununda, sabit bir oranın belirtilmesi uygun görülmemiştir.

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. Maddenin son fıkrasına göre, taraflarca akdî faiz oranı kararlaştırıldığı hâlde sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamış ve yıllık akdî faiz oranı da

⁶⁷ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2011Yili/Kanunlasanlar.html>;e.t:18.03.2014

birinci fıkrada belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı olarak akdî faiz oranı uygulanır. Böylece, temerrüde düşen borçlunun, sözleşmede temerrüt faizi oranına ilişkin bir düzenleme yapılmadığı gerekçesiyle, akdî faizden daha düşük bir temerrüt faizi ödemek suretiyle, temerrüdünden yarar sağlamasının önlenmesi amaçlanmıştır. 6098 sayılı TBK ile, temerrüt faizi hakkında çeşitli durumlar tanımlanmıştır. Şöyle ki;

1. Yıllık temerrüt faizi oranı sözleşmeyle kararlaştırılmamışsa;

Faiz borcunun ortaya çıktığı anda yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenecektir.

Bu durumda, yürürlükte olan yasa, 3095 sayılı yasa olduğu için, bu yasanın 2. maddesi⁶⁸ uygulanacaktır⁶⁹.

2. Yıllık temerrüt faizi oranı sözleşmeyle kararlaştırılmışsa;

Bu oran, md.120 f./1. uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının % 100 fazlasını aşamaz. (TBK md.120/f.2 atfıyla, 3095 sayılı yasanın 2. maddesi; adi işlerde %9+%9=%18' i aşamaz.)

Bu düzenlemeler, hakkında özel düzenleme olan tüketici sözleşmeleri dışındaki sözleşmeler için geçerlidir. Bazı özel tüketici sözleşmelerinde özel sınırlamalar geçerli olacaktır. Örneğin, tüketici kredileri veya taksitli tüketici satışlarında temerrüt faizi, akdi faiz oranının %30 fazlasını aşamayacaktır. Hakkında özel düzenleme olmayan (faiz sınırlaması)

⁶⁸ **Temerrüt faizi: Madde 2 – (Değişik : 15/12/1999 - 4489/2 md.)** “ Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur. 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. 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. Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz”

⁶⁹ Y. 13. H.D. E. 2013/9, K.2013/10102 İÇTİHAT: “...TBK'nun 88 ve 120. maddelerinin emredici nitelik taşıdığı ve taraflar ileri sürmese de re'sen gözetileceğinin kabulü gerekir. O halde faize ilişkin TBK'nun 88 ve 120. maddelerinin uygulama şeklinin irdelenmesi gerekmektedir. Buna göre, TBK 88. maddesinden de açıkça anlaşıldığı gibi; faiz (anapara faizi) ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenecektir. Yürürlükte olan mevzuat hükümleri hiç şüphesiz şu anda da yürürlükte olan 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'dur. Burada "yedek hukuk kuralı" veya "ikâme faiz" de denilebilecek olan kanunî (yasal) faiz devreye girmektedir (3095 sayılı Kanun m.1) TBK.nda " temerrüt faizi" başlıklı düzenlemede de (m. 120) şu şekilde bir çözüme gidilmiştir: Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir...”

diğer tüketici sözleşmelerinde ise, TBK md.88 ve md.120 uygulama alanı bulur. Örneğin peşin tüketici satımlarında TBK md. 120 uygulanabilecektir⁷⁰.

Buna göre “uygulanacak temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmışsa, bu oran (sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı) birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüzden fazlasını aşamaz. Bu oran adi işlerde 3095 sayılı kanuna göre; % 18, ticari işlerde ise; 2014 yılının ilk 6 ayı için %11,75 x 2= % 23 olarak bulunmaktadır.

3. Akdi faiz oranı kararlaştırılan sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa;

Yıllık akdi faiz oranı 1. fıkrada belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı, akdi faiz oranı olarak kabul edilecektir. (TBK md.120/f.2 atfıyla, 3095 sayılı yasanın 2. maddesi). Sözleşmede yasal temerrüt faizi oranı fazlaysa, bu oran uygulanacaktır. Örneğin, akdi faiz oranı % 13 olarak belirlenmiş ancak akdi temerrüt faizi belirlenmemiş bir sözleşmede, adi işler bakımından bu oran yasal temerrüt faizinden (% 9 dan) daha fazla olduğu için, sözleşmede, temerrüt faizi olarak % 13 oranı uygulanacaktır.

Para borcunun, yabancı bir para cinsi olması hallerinde, bu tür borç ödemede temerrüt halinde, işin adi yada ticari olmasından bağımsız olarak; 3095 sayılı kanunun 4/a maddesine göre; “ *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.*”

Yabancı para, devlet bankaları tarafından mevduat kabul edilmiyorsa, Türk Lirası üzerinden dava açılması, sonucu değiştirmeyecek; temerrüt faizinin 3095 sayılı Kanun’un 2. maddesine göre hesaplanması gerekecektir. Buna karşılık, mevduat kabul edilmeyen para aynen dava edilmişse, 3095 sayılı Kanun md. 4/a uygulanamayacaktır. Bu durumda da, ülkemizdeki temerrüt faizi dikkate alınarak adî işse 3095 sayılı Kanun md. 2/I’e; ticarî işse md. 2/II’ye göre temerrüt faizi hesaplanmalıdır⁷¹.

Yargıtay, alacaklının vade veya fiilî ödeme tarihindeki kur seçimi ile alacağını takip tarihinde Türk Lirası’na çevirmesi arasında ayrıma gitmekte; fiilî ödeme tarihindeki kur seçilmişse, temerrüt tarihinden tahsil tarihine kadar 3095 sayılı Kanun md. 4a’ya göre; vade tarihindeki kur seçilmişse temerrüt tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanun md. 2’ye göre;

⁷⁰ AYDOĞDU, Murat; AYAN, Serkan; Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukukunda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemeler, Adalet yay. Ankara,2013,sf:25

⁷¹ ERİŞİR, Evrim; Borçlar Kanunu m. 83 f. III ve Türk Borçlar Kanunu m. 99 f. III’e göre gerçek olmayan yabancı para alacağının aynen veya Türk lirası üzerinden tahsili, m., DEÜHFD; Cilt: 12, Özel S., 2010, sf.873-894 (Basım Yılı: 2012)

alacak takip tarihinde Türk Lirası'na çevrilip faiz istenmişse temerrüt tarihinden takip tarihine kadar 3095 sayılı Kanun md. 4a'ya göre, takip tarihinden itibaren ise 3095 sayılı Kanun md. 2'ye göre temerrüt faizinin hesaplanması gerektiği görüşündedir. Yargıtay böylelikle alacaklının fiilî ödeme tarihli kur seçimini yabancı para üzerinden tahsil; takip tarihindeki kur seçimini ise Türk Lirası üzerinden tahsil talebi olarak değerlendirmektedir⁷².

3.2.2-Faiz; irat ve bağışlamada Temerrüt faizi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun İkinci Bölümünde yer alan “Borç ilişkisinin hükümleri” başlıklı kısmının ikinci ayırımında “borçların ifa edilmemesinin sonuçları” başlığı altında yer alan 121. maddesi; “**Faizlerde, iratlarda ve bağışlamada temerrüt faizi**” konularını düzenlemektedir.

“b. Faizlerde, iratlarda ve bağışlamada temerrüt faizi

MADDE 121- 1-Faiz veya irat borcunu ya da bağışladığı bir miktar parayı ödemekte temerrüde düşen borçlu, icra takibine girildiği veya dava açıldığı gündən başlayarak, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür.

2-Buna aykırı olarak yapılan anlaşmalar, ceza koşulu hükümlerine tabi olur.

3-Temerrüt faizine, ayrıca temerrüt faizi yürütülemez.”

121. madde gerekçesi⁷³:

“818 sayılı Borçlar Kanununun 104 üncü maddesini karşılamaktadır. Tasarımın üç fıkradan oluşan 120 nci maddesinde, faiz, irat ve bağışlamalarda temerrüt faizi düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 104 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “b. Faizin, mütedahil taksitlerin, bağışladığı meblağın tediyesinde mütemerrit olan borçlu” şeklindeki ibare, Tasarıda “b. Faizlerde, iratlarda ve bağışlamada temerrüt faizi” şeklinde değiştirilmiştir. Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanununa göre bir hüküm değişikliği yoktur.” şeklinde açıklanmıştır.

Temerrüt faizinin ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde ise, temerrüt faizine faiz yürütülemez, başka bir deyişle bileşik faiz uygulaması yapılamaz⁷⁴.

⁷² ERİŞİR,Evrin; agm, DEÜHFD; Cilt: 12, Özel S., 2010, sf.873-894 (Basım Yılı: 2012)

⁷³ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2011Yılı/Kanunlasanlar.html,e.t;12.03.2014>

⁷⁴Y.11 HD. 26/5/1987 E.1316, K.3267“.. bu itibarla, sözleşmelerde kullanılan ibarelerin dikkatle değerlendirilmesi ve bunların “gecikme faizi”ni mi yoksa “cezai şartı” mı ifade ettiklerinin belirlenmesi gerekir. Eğer sözleşmede borçlunun “cezai şart” ödemesi öngörülmüş ve borçlu bunu ödemede temerrüde düşmüşse, temerrüt faizi istenebilir.”

Temerrüt faizinin ödenmesindeki gecikme nedeniyle alacaklının, icra takibine girişmesinden veya dava açmasından sonra dahi temerrüt faizi işletilemez. Temerrüt faizine faiz yürütülemeyeceğini öngören Türk Borçlar Kanununun 121/3. maddesi emredici niteliktedir. Bu hükme aykırı önceden yapılmış sözleşmeler geçersizdir.

Ancak tarafların, sonradan bir anlaşma yaparak, işlemiş temerrüt faizlerini anapara eklemelerine ve bu yolla bulunan anapara tutarı üzerinden bir temerrüt faizi yürütülmesini kabul etmelerine bir engel yoktur. Zira bu tür bir anlaşmayla alacak, faiz niteliğinden çıkarılıp anapara alacağı haline sokulmuş olmaktadır. Bu halde borçlu, borç hakkında bilgi sahibi olduğundan, kanun koyucunun TBK md.121 ile önlemek istediği tehlike ortadan kalkmakta ve borçlunun korunmasına gerek kalmamaktadır.⁷⁵ Temerrüt faizine faiz yürütülemeyeceğinin bir istisnası da⁷⁶, kambiyo senetlerinde müracaat hakkının kullanılması dolayısıyla ortaya çıkar. TTK md. 725.1.b⁷⁷ uyarınca bir bono veya poliçe hamilinin, müracaat borçlusundan isteyebileceği tutar için vadenin gelmesinden itibaren işleyecek temerrüt faizi de vardır. Hamile ödemede bulunan müracaat borçlusuna ise, kendisinden önce gelen borçlulara başvurarak ödemiş olduğu tutarın tamamı ve ödeme tarihi üzerinden bu tutar üzerinden hesaplanacak temerrüt faizini de isteyebilir (TTK md. 726.1.b⁷⁸). Böylece temerrüt faizine yeniden temerrüt faizi yürütülmesi söz konusu olmaktadır. Çekler içinde aynı durum geçerlidir⁷⁹.

3.3- Türk Borçlar Kanununun anapara ve temerrüt faizi sınırlamalarının geçmişe

yönelik uygulanması sorunu

6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 1. Maddesine göre; *“Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri*

⁷⁵ ARKAN, Sabih; Ticari İşletme Hukuku; Türkiye İş bankası Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü; 18.baskı, İstanbul, 2013, sf: 86

⁷⁶ ARKAN, Sabih; age; Türkiye İş bankası Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 18.baskı ;2013,İstanbul, sf: 87

⁷⁷ *“1. Hamilin hakkı MADDE 725- (1) Hamil başvurma yoluyla; ...b) Vadenin gelmesinden itibaren işleyecek faizi,...isteyebilir”*

⁷⁸ *“2. Ödeyen kişinin hakkı MADDE 726- (1) Poliçe bedelini ödemiş olan kişi kendisinden önce gelen borçlulardan; a) Ödemiş olduğu tutarın tamamını, b) Ödeme tarihinden itibaren bu tutarın faizini,..isteyebilir”*

⁷⁹ *“III - Başvurma hakkının kapsamı MADDE 810- (1) Hamil, başvurma yolu ile; a) Çekin ödenmemiş olan bedelini, b) İbraz gününden itibaren bu tutarın faizini, ..isteyebilir”*

uygulanır. Ancak, Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüt, sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir.” Bu kanunun hükmüne göre, anapara faizi ve temerrüt faizi sınırlamalarının 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Temmuz 2012 den önceki işlemlere uygulanmayacağı kabul edilebilir.

Genel işlem şartlarını içeren sözleşme hükümlerinin ise Türk Borçlar Kanunu’ndan sonra imzalanan sözleşmeler için geçerli olacağı, Yargıtay tarafından karara bağlanmıştır. “Mahkemece her ne kadar yukarıda anılan sözleşme hükmünün genel işlem şartı olup açıkça davacının menfaatine aykırı olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 20. ve devamı maddelerinde düzenlenen genel işlem koşulları, ancak Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra akdedilen sözleşmelere uygulanacak olup taraflar arasındaki genel kredi sözleşmesinin 03.06.2008 tarihinde akdedildiği göz önüne alındığında mahkemenin yazılı gerekçeyle davanın kabulüne karar vermesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir”⁸⁰.

Ancak, hali hazırda yeni TBK dan önce açılmış ve halihazırda yürümekte olan davaların durumu da 6101 sayılı TBKYUŞK’nda ayrıca ele alınarak hükme bağlanmıştır. Buna göre; 6101 sayılı TBKYUŞK’nun 7. maddesi; “*Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlâka ilişkin kuralları ile geçici ödemelere ilişkin 76 ncı, faize ilişkin 88 inci, temerrüt faizine ilişkin 120 nci ve aşırı ifa güçlüğüne ilişkin 138 inci maddesi, görülmekte olan davalarda da uygulanır.*” Şeklinde hüküm koyarak, anapara ve temerrüt faizine ilişkin sınırlamaların görülmekte olan davalara uygulanması konusunu düzenlemiştir. Aynı kanunun 8. maddesi; “*Diğer mevzuatta, bu Kanun veya Türk Borçlar Kanunuyla yürürlükten kaldırılmış ya da değiştirilmiş bulunan kanunların maddelerine yapılan yollamalar, o maddeleri karşılayan yeni hükümlere yapılmış sayılır. Bununla birlikte, bu Kanunun 1 inci maddesinin hükümleri saklıdır.*” Hükümü yoluyla da, mevzuattaki her yollamanın yeni TBK nın ilgili hükmü ile karşılık bulması gerektiğini belirtmektedir.

“... uyuşmazlığın çözümü bakımından karar tarihinden önce yürürlüğe girmiş bulunan ve halen devam etmekte olan davalarda da uygulanması gereken hükümler içeren 6098 sayılı TBK 88. ve 120. maddelerinin 6101 sayılı TBKYUŞK somut olaya etkisinin bulunup bulunmadığının irdelenip değerlendirilmesi gerekmektedir.”⁸¹

⁸⁰ Y. 11.HD. 2013/10503 E.2014/70

⁸¹ Y. 13. HD 2013/9 E./2013/10102

Geçmişe yönelik uygulama konusunun daha açık değerlendirilmesi için; Anapara faizi ve temerrüt faizi açısından ayrı ele alınması yerinde olacaktır.

3.3.1- Anapara faizi açısından TBK' nın geçmişe yönelik uygulaması

6101 sayılı TBKYUŞK'nun 7. maddesi; "*Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlâka ilişkin kuralları ile geçici ödemelere..., faize ilişkin 88 inci, ...maddesi, görülmekte olan davalarda da uygulanır.*" Şeklinde bir hüküm tesis etmektedir. Bu durumda, 88. maddenin anapara faizi açısından değerlendirme yapılmalı; bu değerlendirme ayrıca temerrüt faizi içinde yapılmalıdır.

Sorun, 6098 sayılı TBK yürürlüğe girmeden önce alınmış kredi, borç vs.. ye ilişkin ödemelerin yada, ödenememe durumunun kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlayıp, yürürlük tarihinde de sürmesi hallerinde ortaya çıkabilmektedir. Bu durumu örneklemek gerekirse⁸²;

Tüketici A; 1 Haziran 2007 de aylık %2 anapara faizi üzerinden 120 ay sabit ödemeli 100.000 TL banka kredisi kullandığı varsayıldığında; A' nın aylık geri ödeme tutarı 2.204,81 TL. 10 yılda geri ödenecek toplam tutar ise, 264.577,07 TL. olmaktadır.

Bu örnekte, borçlunun 1 Temmuz 2012 de, muaccel olmuş 10 taksitini ödemediği, ve bankanın bu amaçla 22.048,1 TL asıl alacak ve her bir taksitin vadesinden itibaren işleyecek temerrüt faiziyle birlikte tahsil amacıyla icra takibine giriştiği kabul edilsin.

Burada banka tarafından bir dava yürütülmekte iken, kanun değişikliği olmuştur. TBK md. 88'in görülmekte olan davalara da uygulanması gerektiğine ilişkin 6101 sayılı yasanın 7. md. nin anlamı burada ortaya çıkmaktadır.

Bu hüküm karşısında mevcut olay açısından üç farklı biçimde düşünülebilir⁸³:

1. Görüş:

Kanunda, anapara faizine ilişkin 88. maddenin görülmekte olan davalara da uygulanması gerektiği belirtildiğine göre, bu sınırlamanın geçmişe etkili olarak uygulanması ve bunun sonucunda da, borçlunun açacağı menfi tespit davası sonucunda, 2007 yılından itibaren 88. Maddenin getirdiği sınırlamanın dikkate alınması suretiyle belirlenecek olan ödeme tutarı kadar borçlu olduğunun tespitini ileri süreceği ilk görüş olarak ileri sürülebilir.

⁸² AYDOĞDU, Murat; AYAN, Serkan; Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukukunda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemeler; Adalet yay. Ankara;2013,sf:30

⁸³ AYDOĞDU, Murat; AYAN,age;Adalet yay. Ankara;2013 sf:31-32

2. Görüş:

Kanunun getirdiği anapara faizi sınırlamasının, 1 Temmuz 2012 tarihinden sonraki taksitler için uygulamasını kabul etmektir. Bu görüşün kabulü halinde; 1 Temmuz 2012 tarihinden önce muaccel olmuş taksitler bundan etkilenmezken, sonradan muaccel olacaklar ise etkilenecektir. Bunun hesabı şöyle yapılabilir: öncelikle 1 temmuz 2012 itibarıyla kalan anapara tutarı belirlenmelidir. Yukarda verilen örnekten hareketle çıkarılan ödeme tablosuna göre, anapara tutarı 76.641,13 TL.dir. (Temmuz 2012). Bakiye ay sayısı 60 olduğuna göre, bu anapara 1 Temmuz 2012 de 60 ay vadeli kredi olarak alınsaydı, 88. madde dikkate alınarak belirlenecek faiz oranında ne miktarda ödeme yapılması gerekirdi. Bu biçimde yapılacak hesaplama 1 Temmuz 2012 tarihinden sonraki ödeme tutarını verecektir.

3. Görüş

Yeni kanunun 1 Temmuz 2012 tarihinden önceki kredi sözleşmelerine anapara faizi açısından hiçbir etkisinin bulunmaması şeklindedir. Yukarda verilen örnekten hareketle, krediyi veren banka ile, kullanan tüketici, edim ve karşı edim konusunda uyuşmuşlardır. Krediyi kullandıran banka, %2 faiz oranını kabul ederek bu kredi sözleşmesine girişmiştir. 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren kanunun anapara faizi oranına üst sınır getirmesi, o tarihten önce alınan kredilerin anapara faizine hiçbir etki yapmamalıdır. Alınan kredinin 1 Temmuz 2012 tarihinden sonrasına isabet eden kısmı, başlangıçta kabul edilen edim – karşı edim dengesinde, sonradan doğan değil bankanın ediminin karşılığı olan ödemenin parçalarını ifade eder. Bu nedenle mevcut sözleşmenin imzalandığı tarih olan 1 Temmuz 2007 tarihinde doğmuş, fakat 1 Temmuz 2012 tarihinden sonra muaccel olacak taksitler, sonradan yürürlüğe giren kanundan etkilenmemelidir.

3.3.2- Temerrüt faizi açısından TBK' nın geçmişe yönelik uygulaması

Yürürlükteki kanunun 7. maddesinin uygulaması ilk aşamada daha çok temerrüt faizi için düşünülmektedir. Buna göre mesele iki biçimde değerlendirilebilir⁸⁴:

1. Görüş:

Temerrüt eski kanun döneminde gerçekleşmiş olsa bile, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yeni kanunun getirdiği sınırlamalar uygulanır. Örneğin, sözleşmeyle kararlaştırılan temerrüt faizi oranı % 40 ise ve temerrüt 1 Haziran 2012 tarihinde gerçekleşmiş ise, borçlu 1 Temmuz 2012 tarihine kadar %40 oranı üzerinden, bu tarihten

⁸⁴ AYDOĞDU, Murat; AYAN, Serkan; Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukukunda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemeler; Adalet yay. Ankara;2013,sf:29

sonra ise, Türk Borçlar Kanunu m. 120 hükmündeki sınır gözetilerek hesaplanacak temerrüt faizinden sorumlu olacaktır.

Bu görüş kabul edilirse, kanunda geçen bu ifadenin, temerrüt faizi düzenlemesinin 1 Temmuz 2012 tarihinden önce kararlaştırılmış ve temerrüt bu tarihten önce gerçekleşmiş olsa bile, temerrüdün 1 Temmuz 2012 tarihinden sonraki sonuçlarına bu hükmün uygulanıp uygulanamayacağı konusundaki tereddüdün giderilmesi amacıyla bu hükmün getirildiği biçiminde bir yorum yapılabilir.

6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 7. maddesi, borçlunun temerrüdünün eski kanun döneminde de doğduğu hallerde, 1 Temmuz 2012 tarihinden sonraki döneme ilişkin faiz oranının, eski kanun döneminde geçerli olarak kurulmuş bulunan sözleşme hükmüne göre mi, yoksa yeni kanunun getirdiği sınırlamaya göre mi hesaplanacağı konusundaki tereddüdü ortadan kaldırma amacına yönelik bir hüküm olarak algılanmalıdır. Aksi halde, 1 Temmuz 2012 tarihinden önce doğmuş ve bir alacak hakkı niteliğini kazanmış bulunan temerrüt faizi alacağı, sonradan yürürlüğe girmiş olan Kanun nedeniyle kısmen ortadan kalkmış olacaktır. Buna göre; 1 Temmuz 2012 tarihinden önce, o tarihteki hukuk kurallarına göre geçerli bir biçimde doğmuş bulunan temerrüt faizi alacağı da varlığını korumaya devam etmelidir.

2. Görüş

6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 7. maddesinin bu hükmü ikinci biçimde şöyle yorumlanabilir: kanunun 7. maddesi olmasaydı bile, aynı kanunun 1. maddesi gereğince, zaten 1 Temmuz 2012 tarihinden sonra doğan temerrüde yeni kanundaki sınırlama uygulanacaktı. Bu nedenle, bu hükmün bir anlam kazanabilmesi için, bu kanundaki sınırlamaların geçmişe etkili olarak uygulanması gerektiği kabul edilmelidir. Temerrüt 1 Haziran 2012 tarihinde gerçekleşmişse, 1 Temmuz 2012 tarihine kadar akdi faiz %40 değil, yasal temerrüt faizinin iki katı kadar faiz uygulanmalıdır. Nitekim, Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, yayınlanmamış bulunan 24 Temmuz 2012 tarih ve 4045/5369 sayılı kararında, yerel mahkemenin 6 Mart 2011 tarihinde verdiği benzer bir kararını, açıkça geçmişe etkili görüşünü kabul ederek bozmuştur.

3.4- Türk Borçlar Kanununun geçici ödemelere ilişkin hükümleri

Alacaklı olduğunu iddia eden kişinin, henüz yargılama devam ederken, borçludan bir miktar geçici ödemede bulunmasını talep etmesi kural olarak mümkün değildir. Borçlu borcu kabul etmediği sürece alacaklının başvuracağı yol, yargıya gitmektir. Yargılamanın ne şekilde yapılacağı ve verilen hükmün nasıl infaz edileceği Hukuk Usulü ve İcra Yasalarında hükmü

bağlanmıştır. Açılan davada borçlunun kendisini savunma, alacaklının da iddiasının haklılığını kanıtlama yollarının tüketilmesi gerekir. Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununa göre, para borçları, yargılamanın tamamlanıp mahkemenin borçluyu ödemeye mahkûm etmesiyle icra kabiliyetine sahiptir. Borçlunun mahkeme kararına karşı kanun yollarına başvurması hükmün icrasını engellemez. Ancak borçlu hükmü temyiz ettiğini kanıtlayarak, hüküm altına alınan para borcunu depo ederek ya da buna ilişkin teminat göstermek suretiyle paranın kararın kesinleşmesine kadar alacaklıya ödenmesini engelleyebilir (HUMK md. 443 f. I). Alacaklının haklılığı yargı kararına bağlanmadan borçlunun ifada bulunmaya mahkûm edilmemesi ilkesi önemli bir güvencedir. Ceza Hukukunda geçerli olan "*kimse kesinleşmiş yargı kararıyla mahkûm edilmedikçe suçlu sayılamaz*" ilkesi Borçlar Hukuku'nda "*kimse yargı kararıyla sabit olmadıkça borçlu sayılıp ifada bulunmaya zorlanamaz*" şeklinde görülmektedir⁸⁵.

Geçici ödeme, haksız fiil nedeniyle ortaya çıkan zararın önceden giderilmesi amacıyla tazminat davası görülmekte iken, zarar görenin (davacının) talebi üzerine, zarar görenin haklılığı gösteren delillerin bulunması ve ekonomik durumunun da bu ödemeyi gerektirmesi durumunda hakimin hükmettiği bir ön ödemedir.⁸⁶

Haksız fiil nedeniyle zarar görenin zararın giderilmesine ilişkin davası uzun zaman almaktadır. Çoğu zaman bu konuda bir ya da birkaç bilirkişi görüşüne başvurulmakta, zarar gören kişi, bir özel veya sosyal sigortadan tazminat alamadığı durumlarda zararının giderilmesi için bazen yıllarca beklemek zorunda kalmakta, mağdur olmaktadır. Yasa koyucu buna benzer durumlarda alacaklıya geçici ödeme yapılmasına ilişkin çözümler getirmektedir.⁸⁷

TBK md.114/2, sözleşmeye aykırılık hallerinde de, şartları oluştuğunda geçici ödemeye yapılmasına karar verilebileceğini hükme bağlamıştır⁸⁸.

Türk Borçlar Kanunu'nda geçici ödemelere ilişkin hükümler; kanunda "Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri" başlığı altında; "Geçici Ödemeler" adıyla yer almaktadır:

⁸⁵ KILIÇOĞLU, Ahmet; Haksız fiillerde müteselsil sorumluluk ve geçici ödemeler; "Türk Medenî Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum"; A.Ü.yayı; Editörler:A.Lale Sirmen, Çiğdem Kırcı, Vedat Buz;2006, sf.173

⁸⁶ ANTALYA, Gökhan; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Düzenlemesi: "Geçici Ödeme"; <http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/7-G%C3%B6khan-ANTALYA.pdf>,e.t:19.03.2014

⁸⁷ KILIÇOĞLU,Ahmet, agm, "Türk Medenî Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum"; A.Ü.yayı; Editörler:A.Lale Sirmen,Çiğdem Kırcı, Vedat Buz;2006, sf.175

⁸⁸ "MADDE 114- (1)...(2) Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır."

“III. Geçici ödemeler

MADDE 76- (1)Zarar gören, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hâkim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir.

(2)Davalının yaptığı geçici ödemeler, hükmedilen tazminata mahsup edilir; tazminata hükmedilmezse hâkim, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar verir.”

Madde Gerekçesi⁸⁹:

“818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “III. Geçici ödemeler” kenar başlıklı yeni bir maddedir. Tasarının iki fıkradan oluşan 75 inci maddesinde, geçici ödemeler düzenlenmektedir. Bu yeni düzenlemeyle, meselâ, hiçbir sosyal güvenceden yararlanamayacak durumda bulunmakla birlikte, somut olayda uğradığı zararın giderilmesi için âcilen parasal bir desteğe ihtiyaç duyan ve tazminat yükümlüsünün, uğradığı zarardan sorumluluğunu hâkime sunduğu inandırıcı kanıtlarla ortaya koyan zarar görenlerin korunması amaçlanmıştır. Maddenin birinci fıkrasında, zarar görenin iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunması ve ekonomik durumunun da gerektirmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, hâkime, istem üzerine tazminat yükümlüsünün zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verme yetkisi tanınmıştır. Ancak, fıkroda yapılan düzenlemeyle, geçici ödeme kararıyla kesin hüküm sonucunun, eda amaçlı bir ihtiyati tedbir aracılığıyla elde edilmesi amaçlanmamaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında ise, aynı maddenin birinci fıkrası uyarınca zarar görene yapılan geçici ödemelerin nihaî kararda hükmedilmiş olan tazminata mahsup edileceği; zarar görenin açtığı davanın reddine karar verilmesi durumunda ise hâkim tarafından, aynı davada, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine hükmedileceği öngörülmektedir.”

818 sayılı borçlar kanununda bu hükmü karşılayan benzer bir hüküm bulunmamaktaydı.

TBK 76. maddede yapılan yeni düzenlemeyle, hiçbir sosyal güvenceden yararlanamayacak olup, somut olayda uğradığı zararın giderilmesi için âcilen parasal bir desteğe ihtiyaç duyan ve tazminat yükümlüsünün, uğradığı zarardan sorumluluğunu hâkime sunduğu delillerle ispatlayan zarar görenlerin korunması amaçlanmıştır. Maddenin birinci fıkrasında, zarar görenin iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunması ve ekonomik durumunun da gerektirmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda,

⁸⁹ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/Kanunlasanlar.html>,e.t:18.03.2014

hâkime, talep üzerine tazminat yükümlüsünün zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verme yetkisi tanınmıştır. Ancak, bu düzenlemenin amacı bakımından, geçici ödeme kararıyla, kesin hüküm sonucunun, eda amaçlı bir ihtiyatî tedbir aracılığıyla elde edilmesi söz konusu değildir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, aynı maddenin birinci fıkrası uyarınca zarar görene yapılan geçici ödemelerin nihaî kararda hükmedilmiş olan tazminata mahsup edileceği; zarar görenin açtığı davanın reddine karar verilmesi durumunda ise, hâkim tarafından, aynı davada, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine hükmedileceği düzenlenmiştir⁹⁰.

TBK md. 76 hükmü, “**ön ödeme**” kurumunu da düzenlemektedir. Ön ödeme kurumu, genellikle bir sosyal güvenceden yararlanamayacak durumda bulunmakla birlikte somut olayda uğradığı zararın giderilmesi veya artmaması için acilen parasal desteğe ihtiyaç duyan zarar görenlerin korunmasının amaçlamaktadır. Tazminat davalarında yargılama süresinin uzun sürmesi sebebiyle zarar görenin zararının giderilmesi için uzun süre beklemek zorunda kalmakta ve zararının giderilmesine ondan kaynaklanmayan sebeplerle geç giderildiğinden, zarar gören bir kez daha mağdur etmektedir. Özellikle zarar, niteliği gereği ağır ve sürekli giderilmesi daha önem arz etmektedir. Zarar gören bu durumuna rağmen zararının giderilmesi için uzun süre beklememesi gerekebilir; hatta bu süre zarfında zarar gören herhangi bir sosyal yardım veya özel bir yardım almıyorsa zararını gideremediğinden, örneğin mali zorluklar sebebiyle yarasını tedavi ettiremediğinden zararı artabilir, bu da haksız filin yarattığı zararlar zarar görenin zarar tazmin edilinceye kadar yaşaması gibi dramatik sonuçlar doğurabilir.

Diğer yönüyle ön ödeme kurumu zararın kapsamının artmasının engellenmesi yönünden de davalı lehinedir.⁹¹

Geçici ödemenin 3 şartı vardır:⁹²

- 1- Zarar gören iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıt sunmalı,
- 2- Zarar görenin ekonomik durumu bunu gerektirmeli (ekonomik durumunun zayıf olması ve geçici ödemeyi hak edecek durumda olmalı)
- 3- Davacı bu yönde talepte bulunmalı

TBK md. 76 nın 2. Fıkra hükmünün **faiz açısından incelenmesi** için; davanın reddi veya davanın kabulü ihtimalleri ayrı ayrı incelenmelidir⁹³:

⁹⁰ KARA, Hacı; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun getirdiği yeni düzenlemeler; TBB Dergisi, s:107,2013, sf:364

⁹¹ ANTALYA, Gökhan; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Düzenlemesi: “Geçici Ödeme”; <http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/7-G%C3%B6khan-ANTALYA.pdf>, e.t:19.03.2014

⁹² AYDOĞDU, Murat; AYAN, Serkan; Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukukunda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemeler; Adalet yay. Ankara;2013, sf:33

Davanın kabulü halinde:

Hükmün açık ifadesine göre, davanın kabulü halinde, “*davalının yaptığı geçici ödemeler, hükmedilen tazminata mahsup edilir.*” Bu aşamada hukuki sorunlar doğacaktır. Örneğin, mahkemece 100.000 TL tazminata karar verilmiş ancak geçici ödemelere karar verilmemişse, mahkemenin kararı 100.000 TL’nin temerrüt tarihinden itibaren **temerrüt faiziyle** birlikte tahsili şeklinde olacaktır.

Fakat mahkeme, bir kereye mahsus 10.000 TL geçici ödeme yapılmasına karar vermişse, mahkemenin vereceği kararın nasıl olacağı ayrı ayrı incelenmelidir.

Mahkeme kararında, geçici ödeme hükmünü düşürerek mi hüküm kuracaktır, yoksa, geçici ödeme tutarını düşecekse, geçici ödeme kararının ifa edilip edilmediğini, ifa edilmişse, bunun ne zaman ifa edildiğini incelemeli midir?

Verilen örnekte; 1 Ekim 2012 tarihindeki bir haksız fiil nedeniyle Mahkeme, 1 Ocak 2015 yılındaki nihai kararında, olay tarihinden itibaren **faiziyle birlikte** 100.000 TL tahsiline karar vermişse, fakat 1 Aralık 2012 tarihinde bir kereye mahsus 10.000 TL geçici ödeme yapılmasına karar vermiş ve bu kararın gereği 1 Mart 2013 tarihinde mahkeme kararı nasıl yazılacaktır?

Mahkeme kararı, geçici ödeme kararının ifa edilmiş olup olmamasından ve ifa tarihinden bağımsız olarak şu şekilde kurulabilir:

Mahkeme;

- a) 90.000 TL’nin olay tarihinden (1 Ekim 2012 den) itibaren **faiziyle birlikte tahsiline;**
- b) Olay tarihinden (1 Ekim 2012 den) geçici ödeme kararı verdiği tarihe (1 Aralık 2012 ye) kadar 10.000 TL’nin **faizinin tahsiline;**

karar verebilir. Davacı, geçici ödeme kararını da, karar tarihinden itibaren faiziyle birlikte tahsil edeceğine göre, bu durumda, şartlı hüküm de kurulmamış olur, fazla veya eksik tahsilatta gerçekleştirilmemiş olur.

Davanın reddi halinde:

Maddedeki geçici ödemeler; davanın kısmen veya tamamen reddine karar verilmesi halinde, davacı lehine hükmedilen tazminatı aştığı oranda sebepsiz zenginleşme oluşturacağından iade edilmesi gerekir. Hakim bu durumda;

“*davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faiziyle birlikte geri ödemesine karar verir*”. Buradaki hükmü “*tazminata hükmedilmezse*” şeklinde değil, “*geçici ödemeler, davacı lehine*

⁹³ AYDOĞDU, Murat; AYAN, Serkan; Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukukunda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemeler, Adalet yay. Ankara;2013, sf:34-36;

hükmedilecek tazminatı aştığı oranda, hakim aşan kısmın yasal faiziyle birlikte geri verilmesine karar verir”.

şeklinde anlamak gerekir. Çünkü tazminata kısmen de hükmedilebilir ki, 76. maddede buna yer verilmemiştir. Bu sonuca yorum yoluyla ulaşılabilir.

Davanın reddi halinde yapılan geçici ödemenin geri ödenmesi konusunda farklı yaklaşımlar bulunmaktadır.⁹⁴

Bu geri ödemenin, paranın fiilen tahsil edildiği tarihten itibaren faiziyle birlikte gerçekleşmesi hakkaniyete uygun olur. Satış sözleşmesinden ayıp nedeniyle dönme halinde olan satıcının, bedeli o tarihten itibaren faiziyle birlikte ödemek zorunda olmasına ilişkin hükme benzer biçimde, davanın reddi halinde davacının da fiilen tahsil ettiği tutarlar için, fiilen tahsil tarihinden tahsil tarihinden itibaren yasal faiz ödemesi uygun olur. Geçici ödemenin iadesi borcunda temerrüt oluşana kadar istenebilecek faiz, gerek adi, gerek ticari işlerde 3095 sayılı Kanunun 1. maddesine göre olacaktır. Fakat geri ödeme borçlusu, bu borcunu ifada temerrüde düşerse, bu tarihten itibaren işin niteliğine göre, adi veya ticari işlerde geçerli olan oranda temerrüt faizi ödemekle yükümlü olacaktır.

Bir diğer yaklaşımda⁹⁵ yazar yasal faizin hangi andan itibaren işleyeceği konusunu irdelemiştir. Buna göre, TBK md. 117 bu konuda bir çözüm öngörmektedir:

“B. Borçlunun temerrüdü

I. Koşulları

MADDE 117- *Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır.”*

Fazla ödeme söz konusu olduğunda, hakimin kararıyla geçici ödemelere yer verildiğinden, zenginleşen davacının iyi niyetli olduğu yanlış olmaz. Ancak burada, ayrıca davalının ayrıca ihtarına gerek olmamalı, kararın tebliğinden itibaren kararın tebliğinden itibaren yasal faizin işletilmesi yerinde olacaktır. Maddede yer verilen yasal faizin temerrüt

⁹⁴AYDOĞDU, Murat; Ayan, Serkan; Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukukunda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemeler; Adalet yay. Ankara;2013, sf:34-36;

⁹⁵ AYDOĞDU, Murat; Ayan, Serkan; age.,Adalet yay. Ankara;2013, sf:34-36;

faizi olduğunu söylemek yanlış olmaz. Bu nedenle 3095 sayılı kanunda yer alan yasal temerrüt faizi oranlarının uygulanması gerekmektedir.

Burada hükmedilen faiz, adi faiz mi yoksa ticari faiz mi olacaktır? TBK md.76 da öngörülen geçici ödemeler haksız fiile dayanan davalarda uygulandığına göre, davacının asıl alacak için talep ettiği faize bakılarak sonuca gidilmelidir. Davacının haksız fiile yönelik davasında talep ettiği temerrüt faizinin niteliğine göre faiz ödemelerindeki iade için aynı yönde iadeye karar vermek gerekir. Örneğin, davacının açtığı davada adi işlerdeki temerrüt faizi talep edilmişse, iade faizi de adi işlerdeki temerrüt faizine; davacının açtığı davada ticari işlerdeki yasal temerrüt faizi talep edilmişse, iade faizi de ticari işlerdeki yasal ticari temerrüt faizine uygun olmalıdır. Aksine yorumla, buradaki yasal faizin şu anda geçerli olan %9 oranını ifade ettiği söylenirse, ticari davalar bakımından davacı ticari faiz talep edebilecek, ancak iade bakımından yasal faiz olarak %9 oranı uygulanacaktır ki, bu adil olmayacaktır.

3.5-Satış bedelinden faiz istenebilmesine ilişkin TBK hükmü

Türk Borçlar Kanununun BEŞİNCİ BÖLÜM başlığında olan; “Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri”nin İkinci bölüm ikinci ayırımında yer alan “Alacağın Devri” başlığı altında; satış bedelinden faiz istenebilme halleri düzenlenmiştir.

“III. Satış bedelinin muacceliyeti ve faizi

MADDE 234- (1)Aksine sözleşme yoksa, satılan alıcının zilyetliğine girince satış bedeli muaccel olur.(2)-Faiz istenebileceği konusunda bir teamül varsa veya alıcı maldan ürün ya da diğer verimler elde etme imkânına sahip ise ya da belirli günün geçmesiyle temerrüdün gerçekleşmesi durumunda, ayrıca bir ihtara gerek olmaksızın satış bedeline faiz istenebilir.”

Madde gerekçesi⁹⁶;

818 sayılı Borçlar Kanununun 210 uncu maddesini karşılamaktadır. Tasarının iki fıkradan oluşan 233 üncü maddesinde, satış bedelinin muacceliyeti ve faizi düzenlenmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 210 uncu maddesinin kenar başlığında kullanılan “III. Semene istihkak ve semenin faizi” şeklindeki ibare, Tasarıda “III. Satış bedelinin muacceliyeti ve faizi” şeklinde değiştirilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 210 uncu maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “satılan alıcının zilyetliğine girince satıcı semene müstahak olur.” şeklindeki ibare, Tasarıda “satılan, alıcının zilyetliğine girince, satış bedeli muaccel olur.” şeklinde düzeltilmiştir. Aynı fıkraya göre, aksine sözleşme varsa, bu hüküm uygulanmaz.

⁹⁶ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/Kanunlasanlar.html,e.t:22.03.2014>

Gerçekten, veresiye satışlar, taksitle satışlar ve ön ödemeli satışlar, 210 uncu maddenin birinci fıkrasının kapsamı dışındadır. Veresiye satışlarda, satılanın alıcıya teslim edilmesinden sonra, satış bedelinin tamamının, taraflarca belirlenen vadede, bir defada ödenmesi kararlaştırılmaktadır. Taksitle satışlarda, satış bedelinin, yine satılanın alıcıya tesliminden sonra, kısım kısım (taksitler hâlinde) ödenmesinin kararlaştırılması söz konusudur. Ön ödemeli taksitle satışlarda ise, alıcı satış bedelini önceden kısım kısım ödemeyi, satıcı da bedelin ödenmesinden sonra satılanı teslim etmeyi üstlenmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında, ihtara gerek olmaksızın, satış bedeline faiz istenebileceği üç durum düzenlenmiştir. Metninde yapılan düzeltme ve arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanununa göre bir hüküm değişikliği yoktur.

Veresiye satışlar, taksitli satışlar, ön ödemeli satışlar 234. md.nin 1 fıkrasının kapsamı dışındadır. Veresiye satışlarda, satılanın alıcıya teslim edilmesinden sonra, satış bedelinin tamamının, taraflarca belirlenen vadede, bir defada ödenmesi kararlaştırılmaktadır. Taksitli satışlarda, satış bedelinin, malın alıcıya tesliminden sonra, taksitler halinde ödenmesi kararlaştırılmaktadır. Ön ödemeli taksitli satışlarda ise, alıcı malın bedelini önceden kısım kısım ödemeyi, satıcı da bedelin ödenmesinden sonra, satılan malı teslim etmeyi üstlenmektedir⁹⁷.

234. md.nin 2. Fıkrası; satıcının faiz isteyebileceği durumları belirlemiştir. Buna göre; satıcı 3 durumda faiz isteyebilir.

Bunlar;⁹⁸

1. Faiz istenebileceği konusunda bir teamül (veya madde hükmünde belirtilmemekle birlikte bu yönde bir sözleşme) varsa. Bu yönde belirlenen faizin akdi faiz olduğu söylenebilir. Yargıtay vade farkını da bu kapsamda görmektedir.
2. Alıcı maldan ürün ya da diğer verimler elde etme imkanına sahipse (ürün getiren mal alıcıya teslim edilmişse)
3. Belirli günün geçmesiyle temerrüdün gerçekleşmesi durumunda, ayrıca ihtara gerek olmaksızın satış bedelinden faiz istenebilir. Sonuncu ihtimalde, açıkça temerrüt faizi düzenlenmiştir.

⁹⁷AYDOĞDU, Murat; AYAN, Serkan; Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukukunda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemeler; Adalet yay. Ankara;2013, sf:13-14;

⁹⁸ AYDOĞDU, Murat; AYAN, Serkan; Age; Adalet yay. Ankara;2013, sf:14-15

3.6- Munzam zarar ve faiz

3.6.1. Munzam zarar kavramı

Para borçlarında alacaklı, ayrıca koşulları oluşmuş ise ek (munzam) zararının tazminini de isteyebilir. Munzam zarar, para borçlarında temerrüde bağlanmış ek (özel) bir sonuçtur. Munzam (ek) zarar, alacaklının temerrüt faizi ile karşılanamayan zararıdır. Temerrüt olmasaydı alacaklının malvarlığının alacağı durum ile temerrüt sonucu beliren durum arasında, temerrüt faizi ile karşılanamayan olumsuz farktır. Faiz alacaklının zararını ve borçlunun kusurunu gerektirmez iken, munzam zararın tazmini için, alacaklının zararı ve borçlunun kusuru şarttır.

Munzam zarar, para borcu alacaklısının malvarlığında iradesi dışında meydana gelen ve temerrüt faiziyle karşılanamayan zararı ifade etmektedir. Munzam zararın doğmasına neden olan alacaklı haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya sözleşmeden kaynaklanmış olabilir. Munzam zarar nedeniyle istenebilecek tazminatın hukuki sebebi alacağın geç ödenmesi gibi hukuka aykırılıktır. Geç ödeme nedeniyle alacaklının uğradığı zarar temerrüt faizini aşıyorsa munzam zarar istenebilir. Borçlu, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe munzam zarardan sorumlu olur. Burada borçlu aleyhine bir karine vardır. Alacaklı borçlunun temerrüdü halinde temerrüt faizi kadar zarara uğradığını ispat etmek zorunda değildir. Ancak alacaklı temerrüt faizinden fazla yani munzam zarara uğradığını ispat etmelidir⁹⁹.

Yargıtay birçok kararında munzam zarar tanımlama yoluna gitmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2000/13-1236, 2000/1578 ile 25.10.2000 tarihli kararında: “...*Borçlu temerrüde düşmeden borcunu vadesinde ödemiş olsa idi, alacaklının malvarlığının kazanacağı durum ile temerrüt sonucunda oluşan durum arasındaki farkı temerrüt faizi ile karşılanamayan bölüme isabet eden zarar...*” diyerek munzam zararın kapsamını belirlemiştir.

Borçlunun temerrüde düşmesi halinde, munzam zarardan sorumlu tutulabilmesi için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekir¹⁰⁰:

- 1 - Borçlunun para borcunun ifasında temerrüde düşmüş olması
- 2- Alacaklının munzam zararının bulunması
- 2- Borçlunun kusuru

⁹⁹ DEYNEKLİ, Adnan; Türk Borçlar Kanunu’nda Yer Alan Önemli Usul Hükümleri; *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:2 Sayı:2 Yıl 2011, sf:51-52*

¹⁰⁰ ALTAŞ, Hüseyin; Munzam Zararda İspat Sorunu; m.; dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/291/2649.pdf, sf:121 vd.

3- Borçlunun temerrüdü ile munzam zarar arasında illiyet bağı

3.6.2. Munzam zararda faizin durumu

Munzam zarar; Türk Borçlar Kanunu'nda aşkın zarar olarak yer almaktadır. TBK md. 122 "aşkın zarar" konusunun hüküm altına almıştır. İlgili yasa maddesi;

"3. Aşkın zarar

MADDE 122- Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispatetmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür.

Temerrüt faizini aşan zarar miktarı görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hâkim, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmeder."

Şeklindedir.

Hukuksal olarak "zarar"; bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmadır. Zarar kavramı, doktrin ve uygulamada genellikle, "geniş anlamda zarar" ve "dar anlamda zarar" olmak üzere ikili bir ayrımına tabi tutulmakta ve geniş anlamda zarara "maddi zarar" ve "manevi zarar" unsurları eklenirken, dar anlamda zarar ile sadece teknik anlamdaki "maddi zarar" kastedilmektedir.

Munzam zararın istenebilmesi; ortada bir temerrüt durumunun bulunmasına bağlıdır. Burada kastedilen temerrüt, borçlunun temerrüdüdür. Ayrıca, temerrüde ek olarak ta, temerrüt faizi ile karşılanamayan bir zarar bulunmalıdır. Yargıtay bu konuyu kararlarında açıklığa kavuşturmuştur¹⁰¹:

"...Borçlunun kusuru olup olmadığına ve alacaklının bir zarar görüp görmediğine bakılmadan, borçludan yukarıda sözü edilen temerrüt faizi (gecikme faizi) istenebilir. Ancak, temerrüt faizi para borcunu ödemedeki geciken borçlunun alacaklıya ödeyeceği en az miktardır. Şayet alacaklı, geç ifa sebebiyle temerrüt faizinden daha fazla bir zararı olduğunu iddia ediyor ve bunu kanıtlayabiliyorsa, borçludan faizi aşan zararının tediyesini de isteyebilir... Temerrüt faizi isteyebilmek için zararın ispatı gerekmeyişi halde, alacaklı bu faizin üstündeki zararını ispat etmek koşuluyla faizi aşan zararını da talep edebilecektir. Görülüyor ki munzam zarar, borcun hiç veya kararlaştırılan sürede ifa

¹⁰¹ YARGITAY 14. Hukuk Dairesi 2008/10043 E.N , 2008/11109 K.N.

edilmemesinden doğmaktadır. Bu özelliğinden dolayı da munzam zarar müspet zarardır. Faiz alacağından farklı olarak da özellikle belirtmek gerekir ki alacaklının temerrüt faizi üzerinde bir zararı bulunması ve bu zararın somut biçimde alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekir... ”

Munzam zarar talebinde bulunabilmek için, bir zararın varlığı ve ispatı arandığı gibi, ayrıca bu zarar miktarının temerrüt faizi miktarından fazla olması da gerekir¹⁰².

Munzam zararlar faiz karşılaştırıldığında, oluşan yükümlülükten kurtulma bakımından da fark vardır. Faiz ödenmedikçe, borçlunun herhangi bir biçimde faizden kurtulmasına yasal olanak yoktur. Oysa ki, munzam zarardan, kusursuzluğun ispatlanması durumunda kurtulmak mümkündür. Yani munzam zararda, borçlunun kurtuluş imkanı varken, faiz borcu yönünden böyle bir olanağı bulunmamaktadır¹⁰³.

Faiz, ödenmeyen borç miktarına bağlı olarak, belli bir oran dahilinde, zaman içinde oluşur. Oysa munzam zararın belli bir oranda oluşması söz konusu değildir. Munzam zararın miktarını, faizle karşılanamayan zarar belirler. Ayrıca faiz oranı sözleşme ile kararlaştırılmayan durumlarda kanuni faiz oranı ve reeskont faiz oranı olarak belirlenir. munzam zararda; zararın miktarı yargılama sonunda saptanabilir. Yalnız burada munzam zararını talep edebilmek için ayrı bir davaya lüzum olmadığını da belirtmek gerekir. Para alacaklısı, alacağını tahsil için mahkemeye başvurması halinde, temerrüt faizini ve fazla zararını ispat şartıyla munzam zararını alabilmek imkanına sahiptir¹⁰⁴.

Munzam zararda ispat yükü, zarar görene aittir. Zarar gören, temerrüt faizini aşan bir zarar olduğunu ispat etmelidir. Yargıtay, bu noktayı kararlarında da vurgulamış, ve kurala bağlamıştır¹⁰⁵:

“...Türk Medeni Kanununun 6.maddesi hükmü uyarınca munzam zarar varlığını iddia eden davacı zararın varlığını kanıtlayamadığından davanın reddi sonuç olarak doğrudur....”

¹⁰² GÖZÜTOK, Zeki; Faiz Hukuku, 1. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, Temmuz 2010, s. 179

¹⁰³ AYRANCI, Hasan; Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar, 1. Baskı, İstanbul: Yetkin Basım Yayımları, Mayıs 2006, s. 115

¹⁰⁴ GÖZÜTOK, Zeki; age, 1. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, Temmuz 2010, s. 179

¹⁰⁵ YARGITAY 14. Hukuk Dairesi 2008/10043 E.N , 2008/11109 K.N

3.7- Kefil ve faiz ilişkisi

Kefil, asıl borçlunun borcunu ödememesinden dolayı şahsen sorumlu olmayı kabul eden kişidir.

Kefalet sözleşmesi ile kefil, asıl borcun yerine getirilmemesi halinde, alacaklının müspet zararını giderme edimini yüklenir ki, bu edim para olarak yerine getirilir. Başka bir deyişle kefil, para ile ölçülebilen bütün borçlara, bu nitelikteki bütün verme, yapma veya yapmama borçlarına kefil olabilir. Kefalet hükümleri para ile tazmini mümkün olan her türlü borç hakkında uygulanabilir¹⁰⁶.

Kefil olacak kişiyi genellikle borçlu bulup bildirmekle birlikte ,borçlunun buna muvafakatı gerekmemekte hatta onun bilgisi olmaksızın da kurulabilecek bir sözleşmedir. Kefil borçlanan kişinin yaşının küçük olduğunu, borçlanmaya ehil olmadığını bilmesine rağmen kefil olmuş ise kefalet geçerlidir. Artık borçlunun yaşının küçük olduğunu ileri sürerek kefaletten kurtulamaz. Asıl borç hukuka, ahlaka aykırılık veya başlangıçta imkansızlık gibi mutlak butlanla malul bir sözleşmeden doğan kefalette geçersiz olacaktır¹⁰⁷.

Soyut bir şekilde kefil olmak yasaklanmıştır. *“Kefaletin şekle bağlı kılınması ön planda kefil korumak gayesine yöneliktir. Bu nedenle asıl borcun sözleşmede yeteri kadar tanımlanmış ve belli edilebilir olması gereklidir. Herhangi bir borç için verilmiş soyut bir kefalet geçerli olamaz. Asıl borcun çeşitli yükümlülüklerinden hangisi için verildiği saptanamayan kefalet hüküm taşımaz¹⁰⁸”*

3.7.1.- Kefalet çeşitleri

Kefalet, alacaklının kefil takip şartları bakımından ve kefillerin birbirleri ile olan ilişkileri bakımından çeşitli türlere ayrılmaktadır.

Kefalet; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 585 ve 588. maddeleri arasında adi kefalet, müteselsil kefalet, birlikte kefalet, kefile kefalet, rücu kefalet olarak düzenlenmiştir.

Adi kefalet, Borçlar Kanunu göre asıl olan kefalet çeşididir. Kefilin müteselsil olarak borç altına girdiğinin belirtilmediği ya da kanunlarda açıkça müteselsil kefaletin varlığının kabul edilmediği hallerde adi kefaletin varlığından söz edilmektedir. Adi kefalette, alacaklı

¹⁰⁶ KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2002, sf:1204.

¹⁰⁷ SARIKAYA; Ahmet Selim; Kefalet; m., Yaklaşım Dergisi, sayı: 236; Şubat 2010

¹⁰⁸ Y. 13 HD. 3. 12. 1991 T., 7229 E., 10997 K. ; YARGITAY KARARLARI DERGİSİ;1992,sf: 396

önce asıl borçluya başvurur¹⁰⁹. Türk Borçlar kanunu adi kefalette; kefile doğrudan başvurulabilme şartlarını madde 585 te şöyle düzenlemiştir:

“ ...

Adi kefalette alacaklı, borçluya başvurmadıkça, kefile takip edemez; ancak, aşağıdaki hâllerde doğrudan doğruya kefile başvurabilir:

- 1. Borçlu aleyhine yapılan takibin sonucunda kesin aciz belgesi alınması.*
- 2. Borçlu aleyhine Türkiye’de takibatın imkânsız hâle gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi.*
- 3. Borçlunun iflasına karar verilmesi.*
- 4. Borçluya konkordato mehli verilmiş olması.*

...”

Müteselsil kefalet; Bu tür kefalette alacaklı doğrudan doğruya, asıl borçluya başvurmaksızın, kefil aleyhine takibe geçebilir. Müteselsil kefaletin varlığı için, kefilin bu yönde açıkça irade beyanında bulunması gerekir. Müteselsil kefalette kefil, tartışma def’inden ve önce rehnin paraya çevrilmesi def’inden yararlanamaz¹¹⁰. Müteselsil kefaletin şartları TBK madde 586 da tanımlanmıştır:

“ ...

Kefil, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefile takip edebilir. Ancak, bunun için borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir.

..”

Birlikte kefalet; TBK md. 587 de düzenlendiği şekliyle şöyle açıklanabilir; “*Birden çok kişi, aynı borca birlikte kefil oldukları takdirde, her biri kendi payı için adi kefil gibi, diğerlerinin payı için de kefile kefil gibi sorumlu olur. Borçluyla birlikte veya kendi aralarında müteselsil kefil olarak yükümlülük altına giren kefillerden her biri, borcun tamamından sorumlu olur..*”.

Kefile kefil ve rücu kefil; Kefile kefalet sözleşmesinin tarafları, alacaklı ile kefile kefiledir. İlk kefil ise asıl borçlu durumundadır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, ilk kefalettaki asıl borçlu ile, kefile kefalettaki asıl borçlunun farklı kimseler olduğudur. Ancak

¹⁰⁹ KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2002, sf:1225.

¹¹⁰ YAVUZ, Cevdet: Borçlar Hukuku: Özel Hükümler, sf: 784, İstanbul; 2002.

her iki durumda da alacaklı aynı kişidir. TBK md. 588 “kefile kefil” ve “rücua kefil”i hükme şöyle bağlamaktadır:

“Alacaklıya, kefilin borcu için güvence veren kefile kefil, kefil ile birlikte, adi kefil gibi sorumludur.

Rücua kefil, kefilin borçludan rücu alacağı için güvence veren kefiledir.”

Sözleşmede açıkça belirtmek şartıyla kefile kefil asıl kefile birlikte müteselsil kefil olarak da sorumluluk altına girebilir. Bu durumda alacaklı kefile kefil olana da, asıl kefile de başvurabilir. Ancak müteselsil birlikte kefaletten farklı olarak, kefile kefil ödemede bulunursa asıl kefile rücu edebilirken, asıl kefil ödeme bulunursa kefile kefil olana rücu edemez. Kefile kefalet sözleşmesi alacaklı ile kefile kefil arasında yapılır¹¹¹.

Rücua kefalette, ilk kefilin alacaklıya ödemede bulunduktan sonra asıl borçluya karşı ileri süreceği rücu alacağına kefil olunmaktadır. Rücua kefalet sözleşmesi ilk kefil ile rücua kefil arasında yapılır. Rücua kefil müteselsil olarak da sorumluluk altına girebilir. Bu durumda alacaklıya ödemede bulunan ilk kefil asıl borçluya başvurmadan doğrudan doğruya rücua kefile başvurabilir.¹¹²

Zarara (açığa) kefil; Zarara (açığa) kefil, alacaklının asıl borçludan tahsil edemediği alacak miktarı için adi kefil gibi sorumlu olmayı taahhüt eden kişidir. Zarara (açığa) kefalette, kefil sadece açığın, yani alacaklının asıl borçludan tahsil edemediği tutarın kapatılmasını taahhüt eder. Ancak bu açığın bir borç ödemededen kesin aciz belgesiyle ispatlanması gerekmektedir. Bu durumun tek istisnası asıl borçlunun Türkiye’de takibinin imkansız hale gelmesidir. Bu takdirde borç ödemededen kesin aciz belgesinin varlığı aranmaz. Asıl borçlunun iflas etmesi zarara (açığa) kefile başvurmak için yeterli değildir. Bunun için de asıl borçlu hakkındaki iflas takibinin sonuna kadar götürülüp, borç ödemededen kesin aciz belgesinin alınması gerekir. Eğer borçlu konkordato yapmışsa, konkordato nedeniyle ödenmeyen kısım için derhal zarara (açığa) kefile başvurulabilir. Zarara (açığa) kefaleti adi kefaletten ayıran en önemli fark konkordato durumudur. Zira konkordato durumunda, adi kefileden borcun tamamı talep edilebileceği halde, zarara (açığa) kefileden ancak alacaklının borçlunun konkordatosundan alamadığı borç miktarı talep edilebilir. Keza adi kefileden borçlunun iflası halinde iflasın tasfiyesi tamamlanmadan borcun tamamı talep edilebilirken, zarara (açığa) kefileden ancak borcun iflas tasfiyesi sonunda alınamayan kısmı talep edilebilir¹¹³.

¹¹¹ YAVUZ, Cevdet: Borçlar Hukuku: Özel Hükümler sf: 785, İstanbul; 2004

¹¹² YAVUZ, Cevdet: age, sf: 785, İstanbul; 2004

¹¹³ YAVUZ, Cevdet: age, sf: 495, İstanbul; 2004

3.7.2- Kefilin faiz yükümlülüğü

Kefilin faizle ilgili yükümlülüğü Türk Borçlar Kanunu md. 589 da aşağıda görüldüğü şekliyle hükme bağlanmıştır:

“Kefil, her durumda kefalet sözleşmesinde belirtilen azamî miktara kadar sorumludur.

Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa kefil, belirtilen azamî miktarla sınırlı olmak üzere, aşağıdakilerden sorumludur:

1. Asıl borç ile borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçları.

2. ..

3. İşlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdî faizler ile gerektiğinde tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait faizleri.

Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa kefil, borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumludur

...”

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun gerekçesinde, faizle ilgili fıkranın niteliği:

“...işlemekte olan yıla ait akdî faizler ile gerektiğinde tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait faizleri.” şeklindeki ibareler eklenmiştir. Bu düzenlemenin emredici nitelikte olmadığı, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 499 uncu maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan “Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa” ekindeki ibareye yer verilmek suretiyle açıklığa kavuşturulmuştur¹¹⁴.

Kefilin sorumluluğu sadece sözleşme faizi için söz konusudur. Burada sözü edilen faiz söz edilen faiz, asıl borçlunun temerrüdüne kadar işlemiş olan sözleşme faizidir. Yargıtay da konuyla ilgili bir kararında *“..işlemiş bir senelik faizden amacın sözleşme faizi olmasına..”* diyerek, faizin niteliğini belirlemiştir¹¹⁵.

BK md. 490 f. 3¹¹⁶ hükmü ancak kefilin sözleşme faizinden ne oranda sorumlu olacağı sözleşme ile açıkça kararlaştırılmamışsa uygulama alanı bulacaktır. Nitekim Yargıtay¹¹⁷ın da yerleşik içtihatları bu yöndedir. *„Kefilin mes’uliyeti ve bu mes’uliyetin şümulu BK’nun 490. maddesinde açıklanmıştır. Kefil borcun aslı ile beraber borçlunun kusur ve temerrüdünün kanuni sonuçlarından mes’uldür. Faiz verilmesi şart edilmişse, kefil işlemekte olan faiz ile*

¹¹⁴ [http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2011Yili/Kanunlasanlar.html,\(e.t:13/12/2014\)](http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2011Yili/Kanunlasanlar.html,(e.t:13/12/2014))

¹¹⁵ REİSOĞLU, Seza; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 16. baskı, sf:164, İstanbul, 2004

¹¹⁶818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 490. maddesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 589. maddesine karşılık gelmektedir.

beraber işlemiş faizden de bir seneliğini vermekle yükümlüdür. Ancak, kanunun buradaki düzenleyişi buyurucu nitelikte değildir. Aksini sözleşmede kararlaştırılmış olmasını önleyici bir hüküm yoktur”¹¹⁷.

Temerrüt faizi için kefilin sorumluluğunun böyle bir sınırlaması yoktur. Para borçlarında ortaya çıkan sözleşme faizleri, borçlunun temerrüt tarihinden itibaren temerrüt faizine dönüşür. Temerrüt faizi kaç yıl işlemiş olursa olsun kefil bundan sorumludur¹¹⁸. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu konuyla ilgili bir kararında; “...Kefiller, asıl borçlunun temerrüdü tarihinden itibaren, borç ödeninceye kadar temerrüt faizin tamamı ile sorumludur...” diyerek kefilin temerrüt faizinin tamamından sorumlu olduğuna işaret etmiştir¹¹⁹.

Kefilin Türk Borçlar Kanunu m. 589/3 gereğince kanuni faizlerden sorumluluğu, iki yönden sınırlandırılmıştır. Birincisi sözleşmesel faizlerde olduğu gibi kefil, işlemiş olan bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait olan tahvil faizlerinden sorumludur. ikincisi ise kefilin sadece tahvil karşılığı ödünç verilen anaparanın faizlerinden sorumlu kılınmış olmasıdır. Tahvil karşılığında verilen anaparaya faiz işleyecek, sözleşme ile kararlaştırılmış ise, bu faiz sözleşmesel nitelikte faiz olduğundan, kefil bu sözleşmesel faizden sorumlu olacaktır. TBK m. 589/3 hükmü, tahvil karşılığında verilen anaparaya faiz işleyeceğinin sözleşme ile kararlaştırılmadığı durumlarda uygulama alanı bulacak ve kefil, bu faizden de sorumlu tutulacaktır.

TBK md. 589’da, halen yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda yer almayan yeni bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdi faizlerin yanı sıra, “gerektiğinde tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait faizler”in de kefilin sorumluluğu kapsamında olduğu düzenlenmiştir. Tahvil karşılığında ödünç verme sözleşmesinde taraflarca faiz kararlaştırılmış ise, bu faiz, akdi faiz olarak kabul edileceğinden söz konusu düzenlemenin akdi faizi kastetmediği açıktır. Söz konusu hükmün yasa koyucu tarafından ayrıca belirtilmesinin nedeni ise, kefilin sorumluluğunu akdi anapara faizi ile sınırlandırmayarak, yasa gereği anapara faizi ödenmesi gereken durumda da faiz istenebilmesine imkan tanınmasını sağlamaktır¹²⁰.

¹¹⁷ REİSOĞLU, Seza; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 16. baskı, sf:165,İstanbul, 2004

¹¹⁸ REİSOĞLU, Seza; age, Beta Yayınları, 16. baskı, sf:164,İstanbul, 2004

¹¹⁹YHGK. 14.2.1968 T. 325 E. 75 K.; UYGUR, Turgut; Açıklamalı – İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C: 8, Seçkin Yayınları, Ankara,2003

¹²⁰YILMAZ, Merve; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na göre kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğunun kapsamı,Türkiye Barolar Birliği Dergisi; sayı: 97; 2011, sf:166 vd.

Tahvil anonim şirketlerin ödünç para bulmak için itibari kıymetleri eşit ve ibareleri aynı olmak üzere çıkardıkları borç senetleri olarak tanımlanmaktadır. Tahvil karşılığı ödünç para verilmesi ise bir tüketim ödünç (karz) sözleşmesi olarak kabul edilmelidir. Tüketim ödünç (karz) sözleşmesi, ticari nitelikte ise, taraflarca sözleşmede kararlaştırılmamış olsa da faiz istenebilmektedir (TBK md. 387/2). Anonim şirketlerin tahvil çıkarması işlemi ticari işlerden olduğu için taraflarca sözleşmede kararlaştırılmamış olsa dahi, faiz istenebilmesi mümkündür. Böylelikle yasa koyucu tarafından akdi faizin yanı sıra, yasa gereğince faiz ödenmesi gereken bir durumda da kefilin faiz ile sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır. Ancak yasa koyucu sadece tahvil karşılığında ödünç verilen anapara bakımından faiz istenebilmesine imkan tanımıştır. Bu sebeple tahvil karşılığı ödünç verilen para dışında, yasa gereği faiz ödenmesi gereken başka durumlarda da faiz istenebilmesi mümkün değildir¹²¹

3.8- Haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmede faiz

3.8.1- Haksız fiil

Haksız fiil bir kişinin hukuka aykırı bir davranış ile bir kimsenin şahsına ve mal varlığına zarar vermesi halidir. Haksız fiil sorumluluğunun en önemli unsuru kusurdur. Haksız fiil borç kaynaklarından birisi kabul edilmiş olup, zararı veren tazminle sorumludur. Haksız fiil sorumluluğu, akit dışı, hukuka aykırı, kusurlu bir davranışla bir kimseye verilen zararın giderilmesi demektir. Haksız fiil sorumluluğunun gerçekleşmesi için, meydana gelen zararı bir insan davranışı oluşturması ve hukuka aykırı olması gerekir. Haksız fiilden doğan zarar maddî veya manevî zarar olabilir. Maddî zarar; Bir kimsenin iradesi dışında malvarlığında meydana gelen eksilmeye denir. Haksız fiil sorumluluğunda, tazminat için, zararın fahiş olması gerekmez, aksine haksız fiillerin meydana getirdiği zararda azlık ve çokluk farkı bulunmaksızın tazminat söz konusudur. Manevî zarar ise; bir kişinin, kişiliğini, yani şahıs varlığını oluşturan hukukî değerlerin saldırıya uğraması dolayısıyla uğramış olduğu objektif eksilme ve kayıplardır. Zararı doğuran fiili birkaç kişi işlemişse sorumlulukları ortak ve eşittir. Ancak faillerden biri doğrudan zarar veren fiili, diğeri de sebebiyet veren bir fiili işlemişse, sorumluluk doğrudan zarar veren fiilin failine yüklenir.

¹²¹YILMAZ, Merve; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğunun kapsamı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi; sayı: 97; 2011, sf.166 vd.

Haksız fiilin TBK. çerçevesinde yapılan tanımına göre haksız fiilden bahsedebilmek için 5 unsurun bulunması gerekmektedir. Bunlar; fiil, zarar, illiyet bağı, zarar, kusur ve hukuka aykırılıktır¹²²

Haksız fiilin yol açacağı zararlarla ilgili olarak Türk Borçlar Kanunu md. 49 da düzenleme yapılmıştır.

Buna göre;

“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

3.8.2- Sebepsiz zenginleşme

Sebepsiz zenginleşme, iki malvarlığı arasında, birinin zararına olan haklı bir sebep olmaksızın meydana gelen değer kaymalarını ifade eder. Bu kaymalar, zenginleşenin veya fakirleşenin davranışları ile olabileceği gibi, tabii kuvvetlerin sonucu da olabilir. bir kişi zararına meydana gelmiş zenginleşme, yürürlükteki hukuka uygun olmasına rağmen bazen sebepsiz (haksız) görülebilir¹²³.

Sebepsiz zenginleşme Türk Borçlar Kanunu md.77 vd.nda düzenlenmiştir. Buna göre;

“Md:77- Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi gerivermekle yükümlüdür.

Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur.”

Sebepsiz olarak zenginleşen, TBK ‘nda yükümlülük altında kabul edilmektedir. Buna göre;

“Md. 79- Sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür.

Zenginleşen, zenginleşmeyi iyiniyetli olmaksızın elden çıkarmışsa veya elden çıkarırken ileride geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katması gerekiyorsa, zenginleşmenin tamamını geri vermekle yükümlüdür.”

¹²²HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul 2012, sf:109

¹²³TURANBOY; Kürşat Nuri; Sebepsiz zenginleşme davasının asli-tali niteliği; webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/1_2_8.pdf; (e.t:27/12/2014)

3.8.3- Haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmede uygulanacak faiz

Haksız fiil bir kişinin hukuka aykırı bir davranış ile bir kimseye zarar vermesi halidir. Haksız fiil sorumluluğunun en önemli unsuru kusurdur. Sebepsiz zenginleşmenin şartları arasında kusur bulunmamaktadır. Buna karşı haksız fiil davası ve sebepsiz zenginleşme davasının bir arada bulunabileceği kabul edilmiştir. Bir fiilin hem tazminat davasına hem de sebepsiz zenginleşme davasına konu olabilmesi mümkündür¹²⁴

Haksız fiillerde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede kötüniyetli zenginleşenin zenginleştiği tarihte temerrüdün gerçekleşmesi, fiilin işlendiği ya da zenginleşmenin gerçekleştiği andan itibaren tazminat veya iade alacağına temerrüt faizi işletilmesine imkan verir. Ancak haksız fiillerde zarar fiilin işlenmesinden daha sonra doğmuşsa haksız fiilin işlendiği tarih temerrüt faizinin başlangıç anı olarak alınamaz, temerrüt faizinin zararın gerçekleştiği andan itibaren işletilmesi gerekir¹²⁵.

Uygulamada ve öğretide kabul edilen ancak niteliği tartışmalı olan zarar veya tazminat faizi kavramı, haksız fiil nedeniyle açılan tazminat davalarında zararın hükümden önceki bir tarih esas alınarak hesaplanması halinde hüküm tarihine kadar zarar miktarına işletilen faizi ifade eder. Zarar, zararın gerçekleştiği ana itibar edilerek hesaplandığında hüküm tarihine kadar faiz işletilmesinin amacı, uzun süren tazminat davalarında zararın gerçekleştiği anda tatmin edilmesi gereken alacaklıyı ekonomik koşullardaki olumsuz değişimlerden korumaktır. Bu uygulamanın, sebepsiz zenginleşmeden doğan ve bir para meblağı ile ifade edilen iade alacaklarına hatta sözleşmeye aykırılıktan doğan tazminat alacaklarına da teşmil edildiği görülmektedir. Bu faizin temerrüt faizi olmadığını görüşünü savunanlar, faizi zararın bir unsuru olarak değerlendirip, kanuni faiz oranı üzerinden hesaplanacak faiz tutarının zarar miktarına ekleneceğini, faizin eklenmesiyle birlikte oluşan yeni meblağın, karardan sonraki günler için temerrüt faizine tabi tutulabileceği kabul etmektedirler¹²⁶.

¹²⁴TURANBOY; Kürşat Nuri; Sebepsiz zenginleşme davasının asli-tali niteliği; webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/1_2_8.pdf; (e.t:27/12/2014)

¹²⁵HAVUTÇU, Ayşe; *İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlı Hukuki Sonuçlar*; http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%1/Prof.Dr.CevdetYavuzAn%C4%B1s%C4%B1na/2g.5o.tebli_ler.pdf, sf. 334; (e.t:27/12/2014)

¹²⁶HAVUTÇU, Ayşe; *agm*; http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%1/Prof.Dr.CevdetYavuzAn%C4%B1s%C4%B1na/2g.5o.tebli_ler.pdf, sf. 334; (e.t:27/12/2014)

3.9- Yürürlükteki faiz mevzuatına göre kanunlardaki istisnai faiz hükümleri

TBK da faiz oranları doğrudan belirlenmemiş; faiz oranların belirlenmesi, piyasa koşullardaki değişimlere ve ekonomide görülen dalgalanmalara bağlı olarak ortaya çıkabilecek ihtiyaçlar dikkate alınarak yürürlükteki faiz mevzuatına bırakılmıştır.

3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin kanun, TBK da atfedilen yürürlükteki faiz mevzuatının esas kanunudur. Bu kanunun 4. maddesi;

“Diğer kanunlardaki faizler

Madde 4 – *Diğer kanunların, bu Kanunda öngörülen orandan fazla temerrüt faizi ödenmesine ilişkin hükümleri saklıdır.”*

Şeklinde bir hüküm ortaya koymaktadır.

Buna göre; 3095 sayılı kanunun dışında da faiz hükmü belirleyen kanunlar bulunmakta olup, bu hükümlerde geçerlidir. Bu kanunlar şunlardır:

1. İş Kanunları
2. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu
3. Kat Mülkiyeti Kanunu
4. Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu
5. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
6. Kamulaştırma Kanunu
7. Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun

3.9.1-İş Kanunlarında istisnai faiz hükümleri

4857 sayılı İş Kanununda ve mülga 1475 sayılı İş kanununda faizle ilgili hükümler^{127,128} bulunmaktadır. Bu hükümler, kıdem tazminatı ve ücretlerin gecikmesi konularını düzenlemektedirler.

1475 sayılı İş (m)Kanunu;

“(Değişik : 29/7/1983 – 2869/3 md.) 13 üncü maddesinde sözü geçen tazminat ile bu maddede yer alan kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 26 ncı maddenin birinci fıkrasında yazılı ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur. Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak

¹²⁷1475 sayılı yasa; <http://www.mevzuat.gov.tr,e.t:29.03.2014>

¹²⁸ 4857 sayılı yasa <http://www.mevzuat.gov.tr, e.t:29.03.2014>

*davanın sonunda hakim gecikme süresi için, **ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder. İşçinin mevzuattan doğan diğer hakları saklıdır.***

4857 sayılı İş Kanunu;

“Ücretin gününde ödenmemesi

Madde 34 - Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır.

Şeklinde hüküm belirtmiştir.

Kıdem tazminatı ve ücret dışı alacaklara, 3095 sayılı kanunda belirtilen yasal faiz oranları uygulanır¹²⁹:

Kıdem tazminatının, kanundan doğan bir alacak olması nedeniyle, hizmet akdinin sona erme tarihinden itibaren muaccel hale geldiği ve bu andan itibaren gecikme faizinin işlemeye başlayacağı kanunen tespit edildiği çok kesin olarak ortadadır. Kıdem tazminatı alacağı; doğduğu anda, muaccel olur ve taraflar arasında ayrıca bir ifa zamanı kararlaştırılmamışsa, herhangi bir ihtara lüzum kalmaksızın borçlu mütemerrit duruma düşer ve gecikme faizi hakkı doğar.

“Kıdem tazminatı konusuna Yargıtay Hukuk genel Kurulunda verilmiş olan çok yeni bir kararla, yön gösterilmiş olmaktadır. Kurulun vermiş olduğu kararda; gecikme faizinin başlangıcını, hak ediş anı olarak belirleyen yerel mahkeme kararının; Yargıtay'ca dava tarihi olarak bozulmasından sonra, verilen direnme kararının sonucunda; yerel mahkemenin "gecikme faizi, kıdem tazminatı hak ediş tarihinden itibaren yürütülmelidir" şeklindeki, direnme kararını; oybirliği ile onaylayarak, faizin başlangıç anıyla ilgili tartışmalara son noktayı koymuş oldu. Kıdem tazminatı doğmuş olmasına rağmen, aynı şekilde gecikme faizinin de daha sonraki bir tarihten ya da temerrüt tarihinden itibaren başlayacağı haller olabilir. Kıdem tazminatında gecikme faizinin işleyebilmesi için temerrüdün gerekli olduğu başlıca haller; emeklilik nedeniyle hizmet akdine son verilmesi ve işçinin tutuklanması halleridir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, işverenin kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğünün, fesihden itibaren geriye gitmemek kaydıyla; bu belgenin kendisine verildiği tarihten

¹²⁹BALKIR, Zehra G.; “Türk İş Hukukunda gecikme faizi ve uygulama sorunları”;sf:11,makale, www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale, .pdf; Çimento İşverenleri Dergisi; Mart 2001;sayı:2, e.t:5.04.204

itibaren başlayacağını belirterek; faiz ödeme yükümlülüğünün, belgenin verildiği tarihten itibaren doğacağını altını çizmiştir. İşçinin tutuklanması halinde; bu durumda, Yargıtay kararlarına göre; işçinin kıdem tazminatı hakkı doğduğuna göre, işyeri ile ilgili olmayan bir işten tutuklanan işçinin sözleşmesinin feshinde; faiz başlangıcı olarak, genel temerrüt tarihi yani davanın açıldığı tarih esas alınacaktır¹³⁰.

İhbar tazminatı için, yasalarda ayrıca gecikme zammı öngörülmediğinden; bu hakkın genel hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi ve böylece ihbar tazminatına yasal faizin uygulanması gerekmektedir¹³¹.

3.9.1.1. Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunda faiz

5953 Sayılı Basın İş Kanunu ile 854 Sayılı Deniz İş Kanununda ücrete ilişkin özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, ödenmeyen ücretler ve ekleri konusunda genel hükümler uygulanacak; işverenin ihtarname çekilerek temerrüde düşürüldüğü tarih itibarıyla ödenmeyen ücret ve eklerine yasal faiz uygulanacaktır¹³².

Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi halinde, İş Kanunundakinin aksine, özel bir faiz hükmü Basın İş Kanununda yoktur. Bu durumda kanunî faiz uygulanacaktır. Faiz için işverenin temerrüde düşürülmesi gerekir¹³³.

3.9.1.2. 4857 sayılı İş Kanunu öncesi ve sonrasında faiz

1475 Sayılı Kanun döneminde ücretin faizi hususuna ilişkin olarak özel bir düzenleme bulunmamasından ötürü ücret alacaklarına 3095 Sayılı Kanun uyarınca yasal faiz oranı yürütülmekteydi. Burada tartışılacak husus 4857 Sayılı Kanun uyarınca getirilen mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının Kanunun yürürlüğünden önce doğmuş alacaklar için de uygulanıp uygulanamayacağıdır. Bu sorunun yanıtına ilişkin olarak Yargıtay 9. HD. E. 2004/8507, K. 2004/24281 ile 27.10.2004 tarihli kararında;

“Davacı, davalıyı 17.06.2002 tarihinde ücret alacağı ile ilgili olarak temerrüde düşürmüştür. Temerrüt tarihinde 3095 Sayılı Yasada düzenlenen faizin ücrete uygulanması gerektiği halde, bilahare 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe

¹³⁰BALKIR, Zehra G.; Türk İş Hukukunda gecikme faizi ve uygulama sorunları, sf:11-12,makale, www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale-13.pdf; Çimento İşverenleri Dergisi; Mart 2001;sayı:2, e.t:5.04.2014

¹³¹BALKIR, Zehra G.;agm;sf:11-12,makale, www.ceis.org.tr/dergi .Docs/makale-13.pdf; Çimento İşverenleri Dergisi; Mart 2001;sayı:2, e.t:5.04.2014

¹³²DEMİR Fevzi, ”İş Hukukunda Ödenmeyen Ücret Faizinin Başlangıcı ve Faiz Oranları”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenli Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi: İstanbul: Legal Yayıncılık, C.1, S.1,2006.sf:83

¹³³ŞAKAR; Müjdat ; Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı; m., Çalışma ve Toplum Dergisi; sf:29, http://www.calismatoplum.org/sayi17/sakar.pdf; et.t: 09/12/2014

giren 4857 Sayılı yasada ücret alacağıının ödenmesinde temerrüt halinde mevduata uygulanan en yüksek faizin yürütüleceği hüküm altına alınmıştır. Somut olayda ek davaya konu ve hüküm altına alınan ücret alacağına temerrüt tarihi olan 17.06.2002 tarihinden 4857 Sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 10.06.2003 tarihine kadar 3095 Sayılı Yasa gereğince yasal faiz 4857 Sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 10.06.2003 tarihinden itibaren ise bu tarihte henüz ücret alacağı ödenmediğinden mevduata uygulanan en yüksek faiz yürütülmesine karar verilmesi gerekir.”

Şeklinde bir hüküm vererek 1475 sayılı yasa ile 4857 sayılı yasa dönemlerinde uygulanacak faizleri kesin olarak belirlemiştir.

3.9.2-Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda istisnai faiz hükümleri

18/10/2012 tarihinde kabul edilen 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi kanununda faizle ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemeler;¹³⁴ md. 18 ve md. 53 de belirtilmiştir.

“Üyelik aidatı

*MADDE 18 – (1)…, (2)…, (3) Yukarıdaki hükümlere göre ödenmesi gereken aidatı kesmeyen veya kesmesine rağmen bir ay içinde ilgili işçi sendikasına ödemeyen işveren, bildirim şartı aranmaksızın aidat miktarını bankalarca **işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödemekle yükümlüdür.**”*

” Yorum davası ve eda davasında faiz

*MADDE 53 – (1) …(2) Toplu iş sözleşmesine dayanan eda davalarında, **temerrüt tarihinden itibaren işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır.**”*

3.9.3-Kat Mülkiyeti Kanununda istisnai faiz hükümleri

634 sayılı Kat Mülkiyeti kanunu; gider veya avans payını ödemeyen kat maliki hakkında gecikme tazminatı ödemesine hükmetmiştir¹³⁵.

“ III – Ana gayrimenkulün genel giderlerine katılma :

***Madde 20 – c).. (Değişik: 13/4/1983 - 2814/9 md.)** Gider veya avans payını ödemeyen kat maliki hakkında, diğer kat maliklerinden her biri veya yönetici tarafından, yönetim planına, bu Kanuna ve genel hükümlere göre dava*

¹³⁴ 6356 sayılı yasa <http://www.mevzuat.gov.tr>, e.t:13.04.2014

¹³⁵634 sayılı Kat Mülkiyeti Yasası; www.mevzuat.gov.tr, e.t:13.04.2014

açılabilir, icra takibi yapılabilir. Gider ve avans payının tamamını ödemeyen kat maliki ödemede geciktiği günler için aylık yüzde beş hesabıyla gecikme tazminatı ödemekle yükümlüdür.”

Madde hükmünce, temerrüt faizi yıllık % 60 gibi aşırı yüksek bir miktarı bulmaktadır.

634 sayılı Kanunda, yönetim planına göre dava açılacağı bildirilmektedir. Yargıtay, bu hükme göre çeşitli kararlar almıştır. Yönetim planında gecikme tazminatı ile ilgili bir hüküm yoksa, uygulanacak faiz oranı, yasada gösterilen oran olan % 5 olarak uygulanacaktır¹³⁶.

Yönetim planında gecikme tazminatı ile ilgili bir hüküm varsa bu hüküm; kat maliklerinin 5'te 4 ünün onayıyla uygulanmalıdır^{137,138}.

3.9.4-Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununda istisnai faiz hükümleri

01 Mart 2006 tarihinde 5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu yürürlüğe girmiş ve kredi kartlarına oldukça kapsamlı yasal bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu Kanunun getirdiği en önemli yenilik, bankaların kredi kartlarına uyguladıkları faiz oranlarının büyük farklılıklar göstermesi ve bazı bankaların sektör ortalamalarının oldukça üzerinde faiz uygulamaları nedeniyle Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'na kredi kartlarına uygulanacak azami faiz oranlarını belirleme yetkisi vermiş olmasıdır. 5464 Sayılı Kanun'un

¹³⁶Y.18. H.D.. 2008/7782K. 2008/11868 “634 Sayılı Kat Mülkiyeti Yasasının 20. maddesine göre gider ve avans payının tamamını ödemeyen kat maliki ödemede geciktiği günler için aylık %10 (5711 Sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 28.11.2007 gününden itibaren %5) hesabıyla gecikme tazminatı ödemekle yükümlüdür. Dosya içinde bulunan ve davacı aleyhine yürütülen icra takibine ilişkin dosyadaki takip talebi içeriğinden davalı tarafın gecikme tazminatı da istediği anlaşıldığına göre davacının uzun yıllardan beri bağımsız bölüm maliki olduğu ana taşınmazdaki ortak gider ve aidat borçlarını tam olarak yatırmamak suretiyle icra takibine maruz kaldığı ve ana taşınmazdaki bağımsız bölüm ile ilgili gerekli avans ve aidatları ödemekle yükümlü..”

¹³⁷ 634 sayılı yasa: m:28/3 “...Yönetim planının değiştirilmesi için bütün kat maliklerinin 5'te 4' oyu şarttır...”

¹³⁸ Y.18. H.D.. 2008/4851 K. 2008/6065 “634 sayılı Kat Mülkiyeti Yasası'nın 20. maddesine göre, gider veya avans payının tamamını ödemeyen kat maliki ödemede geciktiği günler için aylık %10 hesabıyla (5711 sayılı Yasa'yla bu oran %5'e düşürülmüştür) gecikme tazminatı ödemekle yükümlüdür. Aynı Yasa'nın 28. maddesinde, yönetim planının bütün kat maliklerini bağlayan sözleşme hükmünde olduğu öngörülmüştür. Mahkemece öncelikle ana taşınmazın yönetim planındaki oran dikkate alınarak davacı tarafından ödeme emrinin davalı borçluya tebliğ edildiği 08.04.2005 gününden itibaren gecikme tazminatının ve ayrıca takip konusu alacağın belirli, kolaylıkla hesap edilebilir durumda bulunması nedeniyle İcra-İflas Yasası'nın 67. maddesinin ikinci fıkrasına göre istem gibi hükmolunan meblağın %40'ından az olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerekir..”

26. maddesi¹³⁹ 3. fıkrası gereğince TCMB'na verilen görev, serbest piyasa şartlarına aykırı olarak faiz oranlarına doğrudan müdahale etmek yerine, ortalama faiz oranlarının çok üzerinde kalan kredi kartları faiz oranı uygulamalarının önlenmesi, finansal istikrar hedefi doğrultusunda söz konusu pazardaki gelişmelerin yakından izlenmesi ve faiz oranlarının piyasa dinamikleri içerisinde dengeye gelmesinin sağlanmasıdır¹⁴⁰.

Banka kartları ve kredi kartlarının çıkarılmasına, kullanımına ve kartlı ödemeler sisteminde yer alan kuruluşların faaliyet esaslarına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacı ile 10 Mart 2007 tarihli 26458 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan **Banka Kartları ve Kredi Kartları Hakkında Yönetmeliğin “Faiz Hesaplaması” ile ilgili 20. maddesinin 3. fıkrasında** “Dönem borcunun bir kısmının ödenmesi halinde kalan hesap bakiyesi üzerinden faiz hesaplanır. Kalan hesap bakiyesine, asgarî tutar ve üzerinde ödeme yapılması durumunda akdi faiz; asgarî tutarın altında ödeme yapılması durumunda ise asgari tutarın ödenmeyen kısmı için gecikme faizi, kalan hesap bakiyesinin asgari tutarı asan kısmı için akdi faiz uygulanır. Temerrüt hali de dahil olmak üzere, kart uygulamasından doğan borçlarda bileşik faiz uygulanmaz” hükmü yer almaktadır¹⁴¹.

Kredi kartı sözleşmelerinde yapılacak değişiklikler kart hamiline hesap özeti ile bildirilir. Bu değişiklikler bildirim yapıldığı döneme ilişkin son ödeme tarihinden itibaren hüküm ifade eder. Faiz oranlarının artırılması durumunda ise, bu değişikliğin hüküm ifade edebilmesi için, otuz gün önceden kart hamiline bildirilmesi zorunludur. Kart hamili faiz artımına ilişkin bildirim tarihinden itibaren en geç altmış gün içinde tüm borcunu ödeyip kredi kartı kullanımına son verdiği takdirde faiz artımından etkilenmez¹⁴².

¹³⁹5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu; Faiz hesaplaması: **MADDE 26** – “...(1)Bir hesap dönemine ilişkin toplam borç tutarı veya hesap bakiyesi üzerinden, o döneme ilişkin hesap özeti düzenlendiği hesap kesim tarihinden önceki bir tarih itibarıyla faiz yürütülebileceğine ilişkin kayıtlar hükümsüzdür. Nakit kullanımına ilişkin borçlar hakkında işlem tarihi esas alınabilir. Nakit kullanımı kapsamında değerlendirilecek işlemler Kurulca belirlenir.(2) Dönem borcunun bir kısmının ödenmesi halinde kalan hesap bakiyesi üzerinden faiz hesaplanır. Kalan hesap bakiyesine, asgarî tutar ve üzerinde ödeme yapılması durumunda akdi faiz, asgarî tutarın altında ödeme yapılması durumunda ise gecikme faizi uygulanır. Temerrüt hali de dahil olmak üzere, kart uygulamasından doğan borçlarda bileşik faiz uygulanmaz. (3) Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, azami akdi ve gecikme faiz oranlarını tespit etmeye yetkilidir ve belirlediği bu oranları 3 ayda bir açıklar...”.www.mevzuat.gov.tr

¹⁴⁰KARAHAN; Gülfem; Kredi Kartı Düzenlemeleri ve Düzenlemelerin Kredi Kartı Faiz Oranları Üzerindeki Etkisi,makale;sf:110-115;http://www.tcmb.gov.tr/yeni/evds/yayin/kitaplar/kk_piyasa.pdf; e.t:13.04.2014

¹⁴¹KARAHAN;Gülfem;agm,;sf:110-115;http://www.tcmb.gov.tr/yeni/evds/yayin/kitaplar/kk_piyasa.pdf, e.t.:13/04/2014

¹⁴²ÜNAL, Rahmi; İLGÜN, Candaş, Türk Borçlar Kanunu'nda faize ilişkin yenilikler & Banka kartları ve kredi kartları uygulaması, HUKAB yayınları, 2013,Ankara; sf:36

Kredi kartları borçlarına temerrüt faizinin uygulanması konusunda, bankaların uygulamaları ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun amir hükümleri arasında çelişkiler ortaya çıkmıştır. Bu konuda Yargıtay aldığı çeşitli kararlarla konuyu açıklığa kavuşturmuştur.

Şöyleki;¹⁴³

Kart hamilinin borcunu ödemesi üzerine %61, 68 lik oranda bir temerrüt faizi işleten bankaya karşı, konu yargıya intikal etmiş, yargının çeşitli aşamalarından sonra Yargıtay konuyu uygulama yönünden bağlayıcı olacak şekilde açıklığa kavuşturmuştur. Yargıtay 13. HD 2012/23677-2013/3886 sayılı kararında;

“6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 88. maddesindeki “faiz ödeme borcuna uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir. Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, birinci fıkra ile belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz” hükmünü içermesinin yanı sıra, temerrüt faizine ilişkin 120. maddesinde de aynen; “uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.

Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasının aşamaz. Akdi faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve akdi faiz oranı da birinci fıkra da belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdi faiz oranı geçerli olur” düzenlemesine yer verilmiştir.

Tüm bu açıklamalar ışığında, somut olay incelendiğinde, uyuşmazlığın çözümü bakımından karar tarihinden sonra yürürlüğe girmiş bulunan ve halen devam eden davalarda da uygulanması gereken hükümler içeren 6098 sayılı TBK 88. ve 120. maddelerinin 6101 sayılı TBKYUŞH Kanunu'nun somut olaya etkisinin bulunup bulunmadığının irdelenip değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yukarda yapılan tüm açıklamalar değerlendirildiğinde, TBK'nun 88. ve 120. maddelerinin emredici nitelik taşıdığı ve taraflar ileri sürmese de re'sen gözetileceğinin kabulü gerekir.

¹⁴³ÜNAL, Rahmi; İLGÜN, Candaş, Türk Borçlar Kanunu'nda faize ilişkin yenilikler & Banka kartları ve kredi kartları uygulaması, HUKAB yayınları, 2013, Ankara; sf:36

O halde, faize ilişkin TBK'nun 88. ve 120. maddelerinin uygulanma şeklinin irdelenmesi gerekmektedir. Buna göre TBK'nun 88. maddesinden de açıkça anlaşılacağı gibi, faiz (anapara faizi) ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'a göre belirlenecektir.

“Hal böyle olunca mahkemece yukarıda ki açıklamalar ve yasal düzenlemeler ışığında... TL.'ye takip tarihinden itibaren yıllık %61,68 temerrüt faizi uygulamasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup....”

Şeklinde bir karar almıştır.

Yargıtay'ın bu yönde çeşitli kararları bulunmaktadır. Bu kararlar genel olarak uygulamayı düzenlemektedir.

Yüksek Yargı, almış olduğu bu kararlarla (13. HD 2012/27609-2013/9462 sayılı karar; 13 HD 2012/22521-2013/2611 sayılı karar gibi..) Türk Borçlar Kanunu md. 88 ve md. 120 hükümlerini, faiz oranının sözleşmeyle belirlenmediği hallerde, kredi kartı faizleri için emredici nitelikte üst sınır olarak kabul ederek uygulanması gerektiğini ortaya koymuş bulunmaktadır.

TCMB faiz oranları belirleme yetkisini kullanarak 3 ayda bir kredi kartları ile ilgili olarak faiz oranları belirlemekte ve ilan etmektedir.

Merkez Bankası, bu faiz oranlarını TL, Amerikan Doları ve Euro cinsinden belirleyerek ilan etmektedir. Bu faiz oranları en son şöyle ilan edilmiştir¹⁴⁴:

Tablo-1
Kredi Kartları Faiz oranları

YÜRÜRLÜK TARİHİ	BANKALARCA KREDİ KARTLARINA UYGULANACAK <u>TL EN YÜKSEK AYLIK AKDİ FAİZ ORANI</u> (NAKİT ÇEKİLİŞİ DAHİL) (%)	TL EN YÜKSEK AYLIK GECİKME FAİZİ ORANI (%)
01.10.2013	2,02	2,52
YÜRÜRLÜK TARİHİ	<u>ABD DOLARI EN YÜKSEK AYLIK AKDİ FAİZ ORANI</u> (NAKİT ÇEKİLİŞİ DAHİL) (%)	ABD DOLARI EN YÜKSEK AYLIK GECİKME FAİZİ ORANI (%)
06.08.2012	1,7	2,2
01.04.2011	1,7	2,2

¹⁴⁴<http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/77531cac-ec86-406e-91ae-fe7ee0829830/Bankalar%C4%B1n+Kredi+Kart+%C4%B1+Faiz+Oranlar%C4%B1.html?MOD=AJPERES>
(Tüm özel-devlet bankaları ve katılım bankaları için aynı oranlar geçerlidir.) (e.t:27/12/2014)

YÜRÜRLÜK TARİHİ	<u>EURO EN YÜKSEK AYLIK AKDİ FAİZ ORANI</u> (NAKİT ÇEKİLİŞİ DAHİL) (%)	EURO EN YÜKSEK AYLIK GECİKME FAİZİ ORANI (%)
01.04.2011	1,64	2,14
06.08.2012	1,64	2,14
01.04.2013	1,64	2,14

3.9.5-Tüketicinin Korunması Hakkın Kanunda istisnai faiz hükümleri

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 07.11.2013 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edilmiş; 28.11.2013 tarih ve 28835 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. 6502 sayılı kanunun 87. maddesi gereğince 28.05.2014 tarihinde (yayım tarihinden 6 ay sonra) de yürürlüğe girecektir. 6502 sayılı yasa ile 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 28.05.2013 tarihi itibari ile yürürlükten kalkmıştır.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunda faizle ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Söz konusu kanunun Tüketici Kredisi Sözleşmeleri başlıklı maddesi¹⁴⁵;

Tüketici kredisi sözleşmeleri

MADDE 22 – (1) *Tüketici kredisi sözleşmesi, kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşmeyi ifade eder.*

(2) *Kredi kartı sözleşmeleri, faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında, ödemenin üç aydan daha uzun süre ertelenmesi veya benzer şekilde taksitle ödeme imkânı sağlanması hâlinde tüketici kredisi sözleşmesi olarak değerlendirilir. Ancak bu durumda uygulanacak faiz oranı kredi kartı sözleşmesi uyarınca belirlenen orandan fazla olamaz.*

(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.*

Kanunun 22 m. 2. fıkrasına göre, kredi kartlarına taksit erteleme veya taksitlendirme yapılması halinde, geçerli olacak olan faiz oranı kredi kart sözleşmelerindeki faiz oranı olacaktır. Buna göre, kredi kartı taksitlendirmeleri veya taksit ertelemelerinde, TC Merkez Bankası'nın açıkladığı kredi kartı faiz oranları geçerli olacaktır.

¹⁴⁵ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun; www.mevzuat.gov.tr, e.t:12.06.2014

Yine 6502 sayılı yasanın getirdiği yeniliklerden olan cayma hakkı, AB yönergesi dikkate alınarak 6502 sayılı yasa 24. maddede yer almış; tüketicilere, ondört günlük süre içinde düşünüp duruma göre cayma hakkını kullanma imkânı verilmiş; kullanma usulü düzenlenmiştir¹⁴⁶. Kredi veren, tüketiciye, cayma hakkının bulunduğunu bildirmekle yükümlüdür. Yine, “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.” Hükmüyle cayma hakkını kullanan tüketicinin ödeyeceği bedelin nasıl hesaplanacağı ortaya konulmuştur.. Faiz oranı, 6502 sayılı yasa 25. maddede yer almıştır:

Faiz oranı: MADDE 25 – (1) Belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde faiz oranı sabit olarak belirlenir. Sözleşmenin kurulduğu tarihte belirlenen bu oran tüketici aleyhine değiştirilemez.

(2) Tüketici kredisi sözleşmelerinde, akdî faiz, efektif yıllık faiz veya kredinin toplam maliyetinin yer almaması durumunda, kredi tutarı faizsiz olarak sözleşme süresinin sonuna kadar kullanılır. Efektif faiz oranı, olduğundan düşük gösterilmişse, kredinin toplam maliyetinin hesaplanmasında esas alınacak akdî faiz oranı, düşük gösterilen efektif faiz oranına uyacak şekilde yeniden belirlenir. Bu hâllerde ödeme planı, yapılan değişikliklere göre yeniden düzenlenir.

Buna göre; belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde faiz oranının sabit olarak belirleneceği; sözleşmenin kurulduğu tarihte belirlenen bu oranın tüketici aleyhine değiştirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Tüketici kredisi sözleşmesinde, akdî faiz, efektif yıllık faiz¹⁴⁷ veya kredinin toplam maliyetinin yer almıyorsa, kredi tutarı faizsiz olarak sözleşme süresinin sonuna kadar kullanılacağı efektif faiz oranı, olduğundan düşük gösterilmişse, kredinin toplam maliyetinin hesaplanmasında esas alınacak akdî faiz oranı, düşük gösterilen efektif faiz oranına uyacak

¹⁴⁶ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun; www.mevzuat.gov.tr, e.t:12.06.2014

¹⁴⁷Efektif Yıllık faiz: Gerçekleşen faiz. Bir yıl sonunda kazanılan faizin ve kredinin, yılın başlangıcındaki değerinin şimdiki değerine oranı.Yıllık nominal faiz oranı değişmezken yıldaki faiz hesaplama sayısı arttıkça, diğer ifade ile devre uzunluğu kısaltıkça gerçekleşen faiz artmaktadır.

şekilde yeniden belirleneceği düzenlenmiştir. Ödeme planı, yapılan değişikliklere göre yeniden düzenleneceği belirtilmiştir. Tüketici kredisi sözleşmesinde temerrüt hâli de dâhil olmak üzere, tüketici işlemlerinde bileşik faiz uygulanması yasaktır¹⁴⁸.

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. Örneğin; Tüketici 100 birim kredi almış ve akdi faiz oranı yıllık % 15 ise, geri ödeyeceği miktar 115 birimdir. Ancak akdi faiz oranı dışında, komisyonlar sonucu fiilen tüketicinin ödemesi gereken miktar 125 birim olduğunda, efektif faiz % 25 olmaktadır. Efektif faiz oranı, akdi faiz oranına göre her zaman daha yüksektir. Bunun tespit edilmesi halinde, tüketiciye bildirilen efektif faiz oranı esas alınır. Tüketiciden daha fazlası talep edilemez. Efektif faiz oranı % 25 iken, %20 olarak gösterilmiş ise, yapılması gereken akdi faizi aşağıya çekmektir. Efektif faizi % 20 gösterilmişse, masraf dışında kalan miktar akdi faiz oranı olacak ve ödeme planı da değişen bu duruma göre, yeniden düzenlenecektir.¹⁴⁹

6502 sayılı yasada belirli süreli sözleşme hükümlerinin tüketici aleyhine değiştirilmeyeceği hüküm altına alınmıştır:

Sözleşmede değişiklik yapılması: MADDE 26 – (1) Belirli süreli kredi sözleşmesinin şartları, tüketici aleyhine değiştirilemez.(2) Belirsiz süreli kredi sözleşmelerinde faiz oranında değişiklik yapılması hâlinde, bu değişikliğin yürürlüğe girmesinden otuz gün önce, tüketiciye kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla yazılı olarak bildirilmesi zorunludur. Bu bildirimde, yeni faiz oranının yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak ödemelerin tutarı, sayısı ile aralıklarının değişmesine ilişkin ayrıntılara yer verilir. Faiz oranının artırılması hâlinde, yeni faiz oranı geriye dönük olarak uygulanamaz. Tüketici, bildirim tarihinden itibaren en geç altmış gün içinde borcun tamamını ödediği ve kredi kullanmaya son verdiği takdirde faiz artışından etkilenmez.

Devamla kredili mevduat hesabına ilişkin sözleşmeler ile kredi kartı sözleşmeleri gibi belirsiz süreli kredi sözleşmelerinde faiz oranında değişiklik yapılması hâlinde, bu değişikliğin yürürlüğe girmesinden otuz gün önce, tüketiciye kâğıt üzerinde veya kalıcı veri

¹⁴⁸CEYLAN, Ebru; 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki tüketici kredileri ile ilgili yeni düzenlemeleri, İstanbul Barosu Dergisi • Cilt 88 • Yıl: 2014 Özel Sayı: 1; sf.64

¹⁴⁹ İLGÜN, Candaş; Açıklamalı-Gerekçeli 6502 sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun; Adalet yayınları, Ankara,2014,sf.70-71

saklayıcısı aracılığıyla yazılı olarak bildirilmesinin zorunluluğu, hüküm altına alınmıştır. Yine faiz oranının artırılması halinde, yeni faiz oranı geriye dönük olarak uygulanamayacaktır. Tüketici, bildirim tarihinden itibaren en geç altmış gün içinde tüm borcu ödeyip kredi kullanmaya son verdiği takdirde faiz artışından etkilenmeyecektir. Tüketici, bildirim tarihinden itibaren en geç altmış gün içinde borcun tamamını öderse ve kredi kullanmaya son verirse faiz artışından etkilenmeyecektir¹⁵⁰.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun Taksitle Satış Sözleşmeleri başlıklı maddesinde faizle ilgili kısımlar şöyledir:¹⁵¹

Taksitle satış sözleşmeleri: **MADDE 17 – (1)** *Taksitle satış sözleşmesi, satıcı veya sağlayıcının malın teslimi veya hizmetin ifasını üstlendiği, tüketicinin de bedeli kısım kısım ödediği sözleşmelerdir.*

(2) *Tüketicinin, kira süresi sonunda bir malın mülkiyetini edinme zorunluluğunun bulunduğu finansal kiralama sözleşmeleri hakkında da bu Bölüm hükümleri uygulanır.*

(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.*

Erken ödeme: **MADDE 20 – (1)** *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.*

Diğer hususlar: **MADDE 21 – (1)** *Tüketicinin taşınır bir malın satış bedelini önceden kısım kısım ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen ödenmesinden sonra satılanı tüketiciye teslim etmeyi üstlendikleri ve ödeme süresi bir yıldan daha uzun veya belirsiz olan sözleşmeler hakkında Türk Borçlar Kanununun ön ödemeli taksitle satış hükümleri uygulanır.*

(2) *Sözleşmenin zorunlu içeriği, tüketici ile satıcı ve sağlayıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, erken ödeme ile diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.*

Şeklindedir.

¹⁵⁰CEYLAN, Ebru; 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki tüketici kredileri ile ilgili yeni düzenlemeleri, İstanbul Barosu Dergisi • Cilt 88 • Yıl: 2014, Özel Sayı: 1; sf.72

¹⁵¹ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun; www.mevzuat.gov.tr, e.t:12.06.2014

İlk olarak taksitli satış sözleşmesinde, satışın taksitli olması sebebiyle uygulanacak faiz oranının sözleşmede gösterilmesi zorunlu tutulmuşken, alıcının satış bedelini ödemediği temerrüde düşmesi halinde uygulanacak olan temerrüt faizinin de, bu faizi geçmemek üzere sözleşmede yazılmasını açıkça düzenlemiştir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun ile getirilen erken ödemede faizden indirim yapılmasını isteme imkanı; TBK un 96. maddesindeki¹⁵² düzenlemenin bir istisnası olmaktadır. TBK nun bu hükmüne göre, borçlu, vadeden önce ödemesinden dolayı sözleşme veya adet gereği öngörülmedikçe bir miktar indirim yapılmasını isteyemez ve bu koşula bağlı bir ödemeyi satıcı kabul etmek zorunda değildir.¹⁵³ Faiz oranlarının uygulanması ve gerekli diğer kuralların yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür. Buna göre, ilgili yönetmelik yayınlandığında, uygulamada netlik sağlanacaktır.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun Konut Finansmanı Sözleşmeleri başlıklı maddesinde faizle ilgili kısımlar şöyledir:¹⁵⁴

Konut finansmanı sözleşmeleri: MADDE 32 – (1) Konut finansmanı sözleşmesi, konut edinmeleri amacıyla; tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasına yönelik sözleşmedir. (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.

Faiz oranı: MADDE 36 – (1) Kredilerde geri ödeme tutarlarının, finansal kiralama işlemlerinde ise kira bedellerinin anaparayı aşan kısmı bu madde kapsamında faiz olarak kabul edilir. (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,

¹⁵²**Erken ifa** MADDE 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.

¹⁵³AYDOĞDU, Murat; AYAN, Serkan; Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukukunda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemeler, Adalet yay. Ankara;2013, sf:40-41

¹⁵⁴ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun; www.mevzuat.gov.tr, e.t:12.06.2014

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.

Değişken faizli konut kredisi kullanan tüketicinin aylık ödemeleri faiz oranına bağlı olarak değişir. Kredi taksitleri faiz oranları düştükçe düşer, arttıkça artar. Bu düşüş ve yükseliş değerleri uygulanan tavan-taban fiyat uygulamasına göre değişir. Uygulamada yurtiçinde veya yurtdışında genel kabul görmüş ve yaygın olarak kullanılan bir endeks baz alınır ve buna bağlı olarak faiz oranı değiştirilebilir. Referans faiz ve endeks, Merkez Bankası tarafından belirlenir. Dönemsel geri ödeme tutarı, azami dönemsel geri ödeme tutarını aşamaz. Değişken faiz oranlı konut kredisi seçiminde tüketici, banka tarafından kredi kullanım aşamasından önce bilgilendirilmelidir.

Bu konuda yasaya uygun olarak Merkez Bankası gerekli referans faizleri ve kullanılacak endeksi belirlemiştir¹⁵⁵:

Konut finansmanı kuruluşlarınca değişken faizli konut finansmanı sözleşmeleri düzenlenirken veya sözleşmede belirtilen dönemlerde faiz oranı ayarlaması yapılırken, **İçinde** bulunan aydan iki önceki ayda Türkiye İstatistik Kurumu Tarafından açıklanan Tüketici Fiyat Endeksi yıllık yüzde değişim oranının esas alınması gerekmektedir.

Sözleşmelerin düzenleneceği veya faiz oranı ayarlamasının yapılacağı tarihlere göre kullanılacak Tüketici Fiyat Endeksi yıllık yüzde değişim oranı aşağıdaki tabloda yer almaktadır.

Tablo: 2

Konut finansmanı sözleşmelerinde baz alınacak endeks

Geçerlilik Dönemi	Referans Oranı (%)
Temmuz 2014	9,38
Haziran 2014	8,39
Mayıs 2014	7,89
Nisan 2014	7,75

¹⁵⁵ [http://tcmb.gov.tr/konut finansmanı endeksi](http://tcmb.gov.tr/konut_f finansmanı_endeksi); e.t:13.06.2014

Faiz oranının değişken olarak belirlenebilmesine imkan getirilmekle birlikte ilgili sözleşmelerde bu oran ve tutarlar için bir üst sınır belirlenmesi de zorunlu tutulmuştur. Bu şekilde baz alınan endeksteki gelişmeler ne olursa olsun, tüketiciler için aldıkları riskler için bir üst sınır çizilmiş olmaktadır.¹⁵⁶

Erken ödeme

MADDE 37 – (1) *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.*

(2) Faiz oranının sabit olarak belirlenmesi hâlinde, sözleşmede yer verilmek 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.

Akdi faiz oranının sabit olduğu bir dönemde erken ödeme yapılması durumunda faiz ve diğer maliyet unsurlarına ilişkin gerekli indirim yapılarak erken ödeme tarihinde ödenmesi gereken anapara tutarı hesaplanacaktır. Konut finansman kuruluşu, bu hesaplanan tutarın en fazla yüzde 2 sini erken ödeme tazminatı olarak tüketiciden isteyebilir.¹⁵⁷

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun ile getirilen erken ödemede faiz oranı değişken olarak belirlenmişse, kredi kuruluşu erken ödeme tazminatı talep edemeyecektir. Burada faizden indirim TBK un 96. maddesindeki düzenlemenin bir istisnası olmaktadır.

Faiz oranlarının uygulanması ve gerekli diğer kuralların yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür. Buna göre, ilgili yönetmelik yayınlandığında, uygulamada netlik sağlanacaktır.

¹⁵⁶ İLGÜN, Candaş; Açıklamalı-Gerekçeli 6502 sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun; Adalet yayınları, Ankara,2014,sf.90

¹⁵⁷ İLGÜN, Candaş; age; Adalet yayınları, Ankara,2014,sf.91

3.9.6-Kamulaştırma Kanunu'nda istisnai faiz hükümleri

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda faizle ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Kanunun¹⁵⁸ 3. maddesinin 2. Fıkrası;

*“Bakanlar Kurulunca kabul olunan, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda, bir gerçek veya özel hukuk tüzelkişisine ödenecek kamulaştırma bedelinin o yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen miktarı, nakden ve peşin olarak ödenir. Bu miktar, kamulaştırma bedelinin altıda birinden az olamaz. Bu miktarın üstünde olan kamulaştırma bedelleri, peşin ödeme miktarından az olmamak ve en fazla beş yıl içinde faiziyle birlikte ödenmek üzere eşit taksitlere bağlanır. **Taksitlere, peşin ödeme gününü takip eden günden itibaren, Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddi uygulanır.**”*

Şeklindedir.

Devlet borçları için en yüksek faizi, devletin hazine bonusu ve devlet tahvili satımı esnasında ortaya çıkan faiz nitelemek mümkündür. Bu faiz oranı, her hazine bonusu ihalesi ve devlet tahvili ihalesi ile değişmektedir. Hazine Bonusu ve Devlet Tahvili ihaleleri tüm gerçek ve tüzel kişilerin katılımına açıktır. Katılımcılar, minimum 100 TL nominal (1 TL'nin katları şeklinde) tutarlı tekliflerini (döviz cinsi borçlanmalarda minimum 10.000 birim döviz) verirler. Mevcut durumda Hazine ihalelerinde “Çoklu Fiyat İhale Sistemi” uygulanmakta olup, bu sisteme göre katılımcılar ihaleyi kazandıkları takdirde, senetlerini teklif ettikleri fiyattan alırlar. Tek fiyat ihale sisteminde ise; katılımcılar ihalede teklif ettikleri fiyat (faiz) ne olursa olsun ihaleyi kazandıkları takdirde, bu senetleri Hazine’ce ihalede kabul edilen en düşük fiyat (en yüksek faiz) üzerinden alırlar. Örneğin Temmuz 2013 yılında devlet tahvillerinde faiz oranı %9,25 olarak gerçekleşmiştir. Bu rakam sabit olmayıp değişebilmektedir.¹⁵⁹ Bu nedenle, Kamulaştırma Kanunu'nda öngörülen en yüksek faiz haddinin bulunması, ilgili ödeme tarihine göre sürekli değişebilmektedir.

¹⁵⁸ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu; www.mevzuat.gov.tr, e.t:18.04.2014

¹⁵⁹ SAYILGAN, Güven; “FaizOranları makale;s:6,;http://www.guvenaysayilgan.com/wp-content/uploads/2014/01/faiz-oranlar%C4%B1_interest-rates.pdf; (Güven SAYILGAN, Soru ve Yanıtlarla İşletme Finansmanı, 6. Bası, Turhan Kitabevi, 2013 kitabının 5. Bölümden özetle), e.t:21.04.2014

3.9.7-Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da istisnai faiz hükümleri

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da faizle ilgili düzenlemelere, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa atıf yoluyla yer verilmiştir. 6183 sayılı AATUHK md. 51'in 3. ve 4. fıkrası şöyledir¹⁶⁰:

"...(3)Gecikme zammı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre uygulanan vergi ziyai cezalarında bu madde uyarınca belirlenen oranda, mahkemeler tarafından verilen ve ceza mahiyetinde olan amme alacaklarında ise bu oranın yarısı ölçüsünde uygulanır. Bunların dışındaki ceza mahiyetinde olan amme alacaklarına gecikme zammı tatbik edilmez.

(4) Bakanlar Kurulu, gecikme zammı oranlarını aylar itibarıyla topluca veya her ay için ayrı ayrı, yüzde onuna kadar indirmeye, gecikme zammı oranı ile gecikme zammı asgari tutarını iki katına kadar artırmaya, ayrıca gecikme zammı oranını aylar itibarıyla farklı olarak belirlemeye ve gecikme zammını bileşik faiz usulüyle aylık, üç aylık, altı aylık veya yıllık olarak hesaplatmaya yetkilidir."

Şeklindedir. Buna göre, AATUHK gecikme zammında VUK'a atıfla ceza oranı belirlemektedir. VUK'ta bu vergi ziyai ile ilgili hükümler md. 112 de belirlenmiştir. Buna göre ;

VUK md. 112 *"...Geçen süreler için 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanır. Gecikme faizi de aynı süre içinde ödenir. Gecikme faizinin hesaplanmasında ay kesirleri nazara alınmaz."*

Şeklindedir.

Gecikme zammı muaccel hale gelmiş her türlü kamu alacağı için, gecikme faizi ise zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergi alacakları için uygulanmaktadır. Ancak 213 sayılı Kanunun 112. maddesinde gecikme faizi gecikme zammına bağlandığından oranları aynıdır. Sonuç olarak amme alacağının doğduğu tarihten tahakkuk tarihine kadar geçen süre için gecikme faizi, tahakkuk tarihinden tahsil tarihine kadar geçen süre içinse gecikme zammı uygulanmaktadır¹⁶¹.

¹⁶⁰ 6183 sayılı AATUHK; www.mevzuat.gov.tr, e.t:18.04.2014

¹⁶¹ ER, Selami; Mükellef hakları ve kamuda faiz uygulamaları; m; Sayıştay dergisi, sayı:81,2012, sf:14

Kanun Koyucu, Amme alacağının vadesinde tahsil edilememesi halinde alacağın değerini korumak amacıyla, vergi alacağı ve vadesinde alınamayan vergilere bağlı vergi cezaları ile mahkemelerce verilen ceza mahiyetindeki alacaklar için de vade tarihinden itibaren gecikme zammı oranında faiz öngörmekte, vadesinde ödenmemekle beraber ödenmesi halinde borçluyu zor duruma düşürecek alacaklar için ise borçlunun talebi ile daha düşük oranlı olan tecil faizi uygulanmasını öngörmektedir¹⁶².

Gecikme faizi, gecikme zammı oranındadır. Bu durumda gecikme zammı oranındaki değişiklikler doğrudan gecikme faizi uygulamasında da değişikliğe yol açacaktır¹⁶³. Gecikme faizi ise, 19/10/2010 tarihli ve 27734 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 12/10/2010 tarihli ve 2010/965 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki Kararın 1 inci maddesiyle, birinci fıkrada yer alan gecikme zammı oranı her ay için ayrı ayrı uygulanmak üzere %1,40 olarak belirlenmiştir. %1,40 olarak belirlenen bu oran, her ayrı ayrı hesaplanacaktır. Bileşik faiz hesabı yapılmayacaktır.

¹⁶² ER, Selami; Mükellef hakları ve kamuda faiz uygulamaları., Sayıştay dergisi, sayı:81,2012, ; sf:15

¹⁶³ ÇELİK, Binnur; Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku; İşbank Kültür Yayınları, 2002, İstanbul,sf:179

BÖLÜM 3

4- 6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNUNDA FAİZLE İLGİLİ HÜKÜMLER

4.1-Adi iş- Ticari iş ayrımı

Türk hukukunda işler; adi işler ve ticari işler olarak ayrı ayrı ele alınmıştır. Bu ayrıma dayanarak, Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu; tacir ve tacir olmayan kişileri ayırarak faiz uygulamasını da bu esas üzerinden hükme bağlamıştır.

Ticaret hayatının kendisine özgü nitelikleri, ticarî faaliyetleri düzenleyen hukuk kurallarının genel hükümlerden farklı olmasını gerektirir. Ticaret hukuku kurallarının medenî hukuk kurallarından (genel hükümlerden) ayrı tutulmasını haklı gösteren başlıca iki neden vardır. Bunlar, iş hayatının temeli olan kredinin sağlam ilkelere bağlanması ve ticarî işlerin ihtiyaç duyduğu süratin sağlanmasıdır. Tacirlerin her türlü borçlarından ötürü iflâsa tâbi olmaları, teselsül karinesi olarak anılan, ticarî işlerde müştereken borç altına girme ve ticarî borçlara kefil veya garantör olmaları halinde müteselsilen sorumlu olma esası ve -TBK' daki genel hükümlerden ayrı olarak- ticarî işlerde faiz gibi kurallar, belirtilen nedenlerle ticarî hayatta borcunu yerine getirmemeyi daha şiddetli olarak yaptırıma bağlama zorunluluğunun örneklerini teşkil etmektedir. Örneğin, borçlu mütemerrit duruma düşmeyip parayı vadesinde ödemiş olsaydı, alacaklı bu parayı kullanmak suretiyle ya faiz gibi bir ekonomik menfaat elde edecek, ya da ihtiyaç duyduğu parayı sağlamak için borçlanmak zorunda kaldığı paranın faizini ödemeyerek, bundan tasarruf edecekti. Zira para, ticarî iş kavramının temelini oluşturan ticarî işletmenin işleteni olan tacir veya ticaret şirketi yöneticilerinin ticarî faaliyetlerini sürdürebilmesi bakımından esas unsur niteliği taşır¹⁶⁴. Örneğin alacağının vadesinde ödenmemesi nedeniyle nakit sıkıntısına düşen tacir, başka bir ticarî sözleşmeden kaynaklanan borcunu yerine getiremeyebilecek ve bunun neticesinde cezaî şart veya yüksek oranda temerrüt faizi yahut tazminat ödemek zorunda kalabilecektir. Benzer şekilde, tacirin aynı sebeple bir yatırım imkanından faydalanma imkanını yitirmesi ve bu nedenle ticarî bir kazançtan mahrum kalması da olasıdır. Ayrıca, alacağını zamanında alamayan tacir veya ticarî işletmenin, sermaye gereksinimini karşılamak üzere alacağı ticarî kredinin faiz oranları da çok yüksek olacaktır¹⁶⁵.

Kanun koyucu bu şekilde alacaklı aleyhine bozulan menfaat dengesini yeniden kurmak,

¹⁶⁴ TÜRK, Hikmet Sami: Temerrüt Faizi Bileşik Faiz Yöntemiyle Hesaplanabilir mi? (Anılış: Temerrüt Faizi), Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X, Ankara 1993, sf. 151.

¹⁶⁵ TÜRK, H.Sami; agm, sf. 151.

alacaklının bir miktar parayı kullanamamaktan doğan zararını en kısa yoldan karşılamak amacıyla borçlunun temerrüt faizi ödemesi esasını benimsemiştir. Belirtilen bu nedenlerle adi işlerle ticarî işlere uygulanacak kurallar birbirinden ayrılarak, ticaret hayatının gerektirdiği özel nitelikteki hükümler ayrı bir hukuk dalı haline getirilmiş, ticarî nitelik taşıyan işlere -bu hükümler ister tek bir kanunda, ister ayrı kanunlarda toplanmış olsunlar- ticarî hükümlerin uygulanması prensibi benimsenmiştir¹⁶⁶.

4.2-Ticari iş-Tüketici işlemi ayrımı

Tüketici işlemi, mal veya hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlemi ifade etmektedir. Nihai kullanım/tüketim amacıyla (ticari olmayan amaçla) bir mal veya hizmeti edinen kişi olan tüketici açısından işlem, ticari veya mesleki nitelikte değil; tüketici işlemi niteliğindedir. Oysa tüketicinin yaptığı işlemin karşı tarafında yer alan satıcı-sağlayıcı ise ticari ve mesleki nitelikte hukuki işlemde bulunmaktadır ki, onun açısından bu işlem ticari iş niteliğindedir. Böylece A Ltd Şirketinden evine buzdolabı alan B için bu işlem tüketici işlemi iken, aynı işlemin karşı tarafı açısından ticari bir iş söz konusudur. Diğer taraftan TTK md.19/2 gereğince taraflardan biri için ticari iş niteliğinde olan hukuki işlem diğer taraf için de ticari iş niteliğinde sayılacağına göre, B açısından hem bir tüketici işlemi hem de ticari iş söz konusu olmaktadır. Öyleyse denilebilir ki, adi iş aslında ticari işin zıddıdır. Ancak tüketici işlemi, ticari işin zıddı niteliğinde değildir¹⁶⁷.

4.3-Ticari işin belirlenmesi

Türk Ticaret Kanununda düzenlenen bütün konular ticari iş¹⁶⁸ kabul edilmektedir. TTK'da düzenlenen hususlar, esas itibariyle bir ticari işletmeyle ilgilidir. Ancak TTK'nın 3.maddesinin bu açık hükmü karşısında, TTK'da düzenlenmekle birlikte herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen iş ve konular da, ticari iş sayılır. Örneğin; senet, TTK'da hükme

¹⁶⁶BİRSEL, Mahmut T.; SEVİ, Ali M.; 3095 sayılı kanunî faiz ve temerrüt faizine ilişkin kanun madde 4/a hükmünün uygulama alanı; Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 11, Özel S.: 2009, sf. 1029-1070 (Basım Yılı: 2010)

¹⁶⁷YAĞCI; Kürşad; Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK md. 88 ve TBK md. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler(TTK md. 8 ve TTK md. 9) Bakımından Uygulanabilirliği; makale; İÜHFİM C. LXXI, S. 2, sf.428, 2013

¹⁶⁸ 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu: III - Ticari işler: MADDE 3- (1) Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.

bağlanmış; dolayısıyla iki kişi arasında düzenlenen senet de, ticari bir işin meydana gelmesi demektir.

Bir ticari işletmede yürütülen ticari faaliyet ile doğrudan veya dolaylı bir ilişkisinin bulunduğu kabul edilebilen her işlem, eylem ve iş, ticari iş olarak kabul edilecektir. Ticari işletmeyi ilgilendirmesi nedeniyle ticari sayılan işlere örnek olarak şunlar gösterilebilir: Bir tacirin ticari işletmesinde kullanılmak üzere, makine, hammadde, vasıta vb... satın alması; ticari bir işyeri olarak kullanılmak amacıyla yer kiralanması; ticari işletmede çalıştırmak üzere hizmet sözleşmesi bir kişiyle hizmet sözleşmesi imzalanması. Taraflardan yalnız biri için ticari nitelikte olan sözleşmeler, kanunda aksine hüküm olmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır. Örneğin; bir tacir ile memur arasında yapılan satım sözleşmesi, sözleşmenin memur olan tarafı için de ticari niteliktedir. Zira, memur (alıcı) borcunu zamanında yerine getirmemezse temerrüt faizini, ticari işlerde geçerli olan daha yüksek oran üzerinden ödemek durumunda kalabilir.

Tacir, yaptığı sözleşmenin ticari işletmesiyle ilgisi olmadığını bildirirse dahi eğer sözleşme karşı taraf bakımından ticari nitelik arz ediyorsa, bu sözleşme, ilk tacir bakımından da ticari sayılmakta devam eder. Örneğin; evi için mobilya satın alan tacir, sözleşmeyi tacir konumundaki bir dükkan sahibi ile yapmışsa, bu işlem her iki taraf içinde ticaridir¹⁶⁹.

Aslında, Türk Ticaret Kanununda düzenlenen bu hususların büyük bir çoğunluğu “ticarî işletme” ile ilgilidir. Fakat doğrudan ticarî işletmeyle ilgili bulunmayan, sadece şeklen Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş olması dolayısıyla ticarî iş sayılan işler de mevcuttur. Gerçekten de “Cari Hesap Sözleşmesi” (TTK md. 89-101), tacir olsun olmasın, ticarî işletmeyi ilgilendirsin ilgilendirmesin, herkes tarafından yapılabilir. Bunun gibi, ne işle uğraştığına bakılmaksızın, bir kişi, bono tanzim edebilir; çek keşide edebilir. Bu işler sadece Türk Ticaret Kanununda düzenlendiği için “ticarî iş” sayılmaktadır. Benzer şekilde, aslında birer haksız fiil olan “Haksız Rekabet” (TTK md.54.vd.) ve “Çatma” (TTK md. 1286 vd.), Türk Ticaret Kanununda düzenlendiği için “ticarî iş” olarak kabul edilmektedir¹⁷⁰.

¹⁶⁹ **6102 Sayılı TTK: Ticari iş karinesi: MADDE 19-** (1) Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. 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.(2) Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır.

¹⁷⁰AYHAN, Rıza; ”Ticarî iş kavramı ve tacir sıfatına bağlanan ücret ve sözleşme cezalarının indirilmesini isteyememe”; makale, Gazi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi dergisi,C.XVII,Sayı:1-2,2013, , sf:292

Türk Ticaret Kanunu md. 19/2'deki kabule göre, taraflardan yalnız biri için ticarî iş niteliğindeki sözleşmelerin, diğeri için de ticarî iş sayılması, şarta bağlanmıştır¹⁷¹:

- 1- Taraflardan sadece biri için ticarî sayılan işlerin, diğeri taraf için de ticarî iş olarak kabul edilmesi ve TTK md. 19/2'nin uygulanabilmesi, sözleşmeyle ilgili olmasına bağlıdır; haksız fiillerden doğan ilişkilere uygulanmaz.
- 2- Taraflardan yalnız biri için ticarî iş niteliğinde olan sözleşmelerin, diğeri için de ticarî iş sayılabilmesi, kanunda aksine hüküm bulunmamasına da bağlıdır.

Buna göre, meselâ TTK md. 8/1'de hükme bağlanan "bileşik faiz" in uygulanabilmesi için, "her iki tarafın da tacir olması şartına bağlandığından", tacir olmayanlara tatbik edilmez; taraflardan biri için ticarî iş sayılsa bile, diğeri taraf tacir olmadığı için TTK md. 8/1 uygulanmaz

4.4-Ticari iş olmanın sonuçları

İki veya daha çok kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla diğeri bir kimseye karşı müştereken borç altına girerlerse, sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmadıkça müteselsilen sorumlu tutulurlar. Dolayısıyla içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir nedenle borç altına giren kişiler, alacaklıya karşı müteselsil borçlu olma yolunda bir irade açıklamasında bulunmamış olsalar dahi, kanun hükmü gereği bu borçtan müteselsilen sorumlu olurlar. Borcun, tüm borçlular bakımından ticari iş niteliğinde olması gerekmez. Borcun sadece borçlulardan biri bakımından ticari iş olması da yeterlidir. Ticari bir borca kefalet halinde ise, sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmadıkça kefil, borçluyla birlikte müteselsilen sorumlu tutulur¹⁷².

Tacirin yaptığı her işin ticari sayılması "ticari iş karinesi" olarak ifade edilir. Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır." dedikten sonra TTK md. 19'un 1'inci fıkrasının 2'inci cümlesinde, "gerçek ve tüzel kişi tacir" ayrımına gitmiş; tüzel kişi tacirin bütün işlem ve fiillerini ticarî iş olarak kabul etmiştir. Kanun koyucunun kabulüne nazaran, tüzel kişi tacirin adî iş alanları yoktur. Ticari iş karinesi, tüzel kişi bakımından ele alındığında mutlak nitelik taşır

¹⁷¹AYHAN, Rıza; Ticarî iş kavramı ve tacir sıfatına bağlanan ücret ve sözleşme cezalarının indirilmesini isteyememe, GÜHFD,C.XVII,Sayı:1-2,2013, sf:303

¹⁷² 6102 Sayılı TTK:II - Teselsül karinesi MADDE 7- (1) İki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğeri bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar. Ancak, kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez. (2) Ticari borçlara kefalet hâlinde, hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişkilerde de birinci fıkra hükmü geçerli olur.

ve tüzel kişi tacirlerin bütün iş, fiil ve işlemleri ticari hükümlere tabi olur¹⁷³. Tüzel kişi tacirin adi işi olamaz. Böylece, bir anonim şirketin personelini taşımak üzere satın alacağı minibüs için bankadan kullanacağı taşıt kredisi ticari iş sayılır ve ticari kredilere ilişkin hükümlere tabi olur.¹⁷⁴

Taraflardan birinin tacir olması halinde yapılan iş sonucu tacirin ücret ve faiz isteme hakkı doğmaktadır.¹⁷⁵ Faiz isteme hakkı yasalarla tanınmış bir hak olup, bu talebin mahkemelerce dikkate alınması gerekmektedir. “Davacı yan (B.N. Boya San. ve Tic. A.Ş.) asıl dava dilekçesinde dava tarihinden itibaren faiz talep etmiş olup mahkemece bu kalem istem hakkında olumlu olumsuz bir karar verilmemesi doğru görülmüştür”¹⁷⁶.

Ticari işlerde ödünç alan kişi, sözleşmede öngörülmemiş olsa bile faiz ödemekle yükümlüdür. Buna göre, ticari işlerde alacaklının faize hak kazanması için, sözleşmede faiz ödeneceğine ilişkin bir hüküm bulunmasına gerek yoktur; faiz talep hakkı kanundan doğmaktadır. Alacaklı, alacağını, parasından mahrum kaldığı süre boyunca işleyecek faiziyle birlikte geri isteyebilir. Bu durumda uygulanacak faiz oranı 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümlerine göre belirlenir¹⁷⁷.

4.5-Ticari işlerde faize ilişkin hükümler

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ticari işler bakımından faizle ilgili hükümleri şöyledir¹⁷⁸:

“III - Ticari işlerde faiz

1. Oran serbestisi ve bileşik faizin şartları

MADDE 8- (1) Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir.

(2) 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, sözleşmeleri tacir olmayanlara uygulanmaz.

¹⁷³AYHAN, Rıza;”Ticarî iş kavramı ve tacir sıfatına bağlanan ücret ve sözleşme cezalarının indirilmesini isteyememe”; makale, Gazi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi dergisi,C.XVII,Sayı:1-2,2013, sf:303

¹⁷⁴ ÇEKER; Mustafa; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre Ticaret Hukuku; yenilenmiş 4. Baskı, Karahan Kitabevi; Adana,2012, , sf:59

¹⁷⁵ 6102 Sayılı TTK: 2. Ücret isteme hakkı : MADDE 20- (1) 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.

¹⁷⁶ Y. 19. HD. 2012/7238 E./2013/1572 K.

¹⁷⁷ ÇEKER; Mustafa; age; yenilenmiş 4. Baskı, Karahan Kitabevi; Adana,2012, sf:64

¹⁷⁸ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu; www.mevzuat.gov.tr, e.t: 24.04.2014

(3) Tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır.

(4) Bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına aykırı olarak işletilen faiz yok hükmündedir.

2. Uygulanacak hükümler

MADDE 9- (1) Ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.

Yeni TTK ile eTTK (6762 sayılı TTK) da görülen belirsizlik hali giderilmiş olmaktadır. Bu durum kanunun gerekçelerinde açıklanmıştır. Kanunun gerekçesi şu şekilde ortaya konmuştur:

Madde 8 - Tasarının bu maddesinde ve 9 uncu maddelerde yapılan değişikliklere hakim olan düşünceler şöyle özetlenebilir:

(1) Ticarî işlerde faiz oranının serbestçe tayin olunacağı, Türk Ticaret Kanununda temel bir ilke olarak yer almalıdır. Doğru olan budur. Gerçi, bugün aynı ilke ticarî olmayan (âdi) işlere uygulanan faiz için de geçerlidir. Ancak, anılan ilkeden zaman zaman sapıldığı görülmektedir. Ticarî işlerde temel bir kanun olarak Türk Ticaret Kanunu konunun düzenlemesi gereken yerdir. Ayrıca bir kanun sadece kendi kapsamındaki konuları düzenlemeli, bunlara ilişkin hüküm koymalıdır. Bu sebeple, hüküm 6762 sayılı Kanunda olduğu gibi ticarî işlere özgülenmiştir. 6762 sayılı Kanunda kullanılan "tayin olunabilir" ibaresi ilke ile bağdaşmayan gereksiz bir esnekliğe yer vermiştir. İlkenin tam olarak öngörülebilmesi için kesin bir ifade kullanılmalıdır. Bu sebeple ibare "belirlenir" şeklinde düzeltilmiştir.

(2) Kanunda veya sözleşmede belirtilmediği durumlarda uygulanacak faiz ve temerrüt faizi oranlarını gösteren 3095 sayılı Kanun ve benzeri kanunlar sık değiştirilmektedir. Türk Ticaret Kanunu söz konusu kanunlara ad ve sayı anarak gönderme yaparsa, değişiklikler dolayısıyla bu gönderme, anlam ifade etmez duruma gelebilir. Onun için 8 inci maddenin ikinci fıkrası hükmünde genel bir gönderme tercih edilmiştir. "Temerrüt faizi" terimi yerine mevzuatta sık sık "gecikme faizi" terimi kullanılmaktadır. İkinci terimin, yeniliğinin tercih edilmesinde rol oynadığı düşünülebilir. Oysa ikinci terim dardır; temerrüt sadece gecikme halini içermez. Bu sebeple Tasarı "temerrüt faizi" terimini kullanmıştır. "Temerrüt" kelimesi yerine görüş birliği ile kullanılacak yeni bir kelime bulunursa onun faizini ifade eden terim değişir.

(3) Mürekkep faize ilişkin 6762 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve etrafında önemli birikim sağlayan hüküm, 9 uncu maddede bağımsızlaştırılmalıdır.

(4) 6762 sayılı Kanununun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasında öngörölmüş bulunan, saklı tutma hükmünün yorumu güçlük doğurmuştur. Gerçekten saklı tutulan "hususî hükümler" ile; mürekkep faiz hakkındaki hükümlerin mi yoksa hükümde anılan kanunlarda bulunan faize ilişkin kuralların mı kastedildiği belirsizdir.

Üçüncü fıkrada sayılan kanunlar, mürekkep faize dair "hususî hükümler"i içermemektedir; içerseler bile, 3095 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi karşısında bu hükümleri geçerli saymak mümkün değildir. Çünkü, hem anılan Kanun bileşik faizi kesin olarak yasaklamıştır, hem de sadece "Bu konuya ilişkin Türk Ticaret Kanunu hükümlerini saklı" tutmuş, diğer "hususî hükümler"i dikkate almamıştır. Bu gerekçelerle, 6762 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne Tasarıda yer verilmemiştir. 6762 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin artık pek bir anlam ifade etmeyen ikinci fıkrası da Tasarıya alınmamıştır. Tasarının 8 ilâ 10 uncu maddesi hükümleri faiz konusunda bir Ticaret Kanununun içermesi gereken hükümlere yer vermiştir.

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nda ticari borcun faizinin başlangıcı¹⁷⁹ ile ilgili hüküm eTTK daki şekliyle korunmuş ve bir değişikliğe gidilmemiştir.

3. Faizin başlangıcı

MADDE 10- (1) Aksine sözleşme yoksa, ticari bir borcun faizi, vadenin bitiminden ve belli bir vade yoksa ihtar gününden itibaren işlemeye başlar."

4.5.1-Ticari işlerde uygulanacak faiz oranları

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndaki bu 9. madde, ticari işlerde faizin özelliklerini, uygulanma şeklini ve uygulama alanlarını ortaya koyarken, yürürlükteki mevzuata atıfta bulunmaktadır. İlgili mevzuatta 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun olarak belirlendiğine göre, bu kanunda belirlenen hükümler ticari işlerde uygulanacak faiz oranları olarak uygulanacaktır.

Ticari işin icrası, Türk lirası üzerinden olacağı gibi, yabancı para üzerinden de olabilmektedir. İlgili mevzuat faiz uygulaması bakımından bu konuda farklılaştırmaya gitmiş ve Türk lirası üzerinden ve yabancı para üzerinden yapılan ticari iş icrasında farklı faiz uygulamaları öngörmüştür.

¹⁷⁹ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu; www.mevzuat.gov.tr, e.t: 24.04.2014

4.5.1.1-Ticari işlerde Türk Lirası bakımından uygulanacak faiz oranları

Para borçları kural olarak Ülke parası ile ödenir. TBK da belirtilen Ülke parasından Türk Lirasının anlaşılması gerekir. Uyuşmazlık halinde mahkemenin haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve nafaka borçlarının yabancı parayla ödenmesine karar vermesi mümkün değildir¹⁸⁰.

Yasal anapara faizi olarak; 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanununda hüküm konulmuştur. Buna göre; Ticari işlerde yasal anapara faizi; “*Kanuni faiz: Madde 1 – (Değişik : 21/4/2005 - 5335/14 md.) Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır. Bakanlar Kurulu, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir.*”

Hükmü doğrultusunda;1 Ocak 2006 yılından beri % 9 olarak uygulanmaktadır.

Yasal temerrüt faizi olarak; 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun 2 madde hükmü;

“Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1. inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur.

*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. 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*

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

Bu hükme göre, yasal temerrüt faizi oranı, TC Merkez Bankasının uyguladığı faiz oranına bağlanmıştır. Merkez Bankasının kısa vadeli işlemlerde uyguladığı reeskont oranı ve kısa vadeli avanslar¹⁸¹ için uyguladığı faiz oranı ile yasal faiz ve temerrüt faizi arasında

¹⁸⁰ DEMİR; Şamil; Türk Borçlar Kanunu'nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar; makale, Ankara Barosu Dergisi;2012/4, sf: 211

¹⁸¹ **Avans:** teminat olarak alınan ticari senet ve vesikalar ile Devlet Tahvilleri ve borsada kayıtlı sağlam tahviller karşılığında ödünç verme işlemidir. Senetler için, en çok 3 ay vadeli olanlar kabul edilmektedir.

bağlantı kurularak, para değerindeki değişimleri yakından izleyebilecek esnek bir sistem oluşturulmaya çalışılmıştır. Esnekliğin yürütülmesi ve hızlı uygulama için faiz oranlarındaki değişimler için Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.^{182,183} Merkez Bankasının, 3095 sayılı Kanun'da yer alan anapara ve temerrüt faizi oranlarını belirleme konusunda herhangi bir yetkisi bulunmamakta olup, konunun Merkez Bankasıyla bağlantısı, 3095 sayılı Kanunun Merkez Bankası avans faiz oranlarına yaptığı atıftan kaynaklanmaktadır¹⁸⁴.

3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanununun 2. maddesi hükmüne göre, iki dönem söz konusudur. İlk dönem 31 Aralık tarihi, ikinci dönem ise, 30 Haziran tarihidir. Merkez Bankası bu tarihlerde faiz oranlarını açıklayarak ilan etmektedir.

Merkez bankasının uyguladığı kısa vadeli avans faizi ve reeskont faizi son 10 yılda şu şekilde karşılaştırılarak ilan edilmiş ve uygulanmaktadır¹⁸⁵:

Tablo-3
TL FAİZ ORANLARI

Yürürlük Tarihi	Reeskont İşlemlerinde Uygulanan İskonto Oranı (%)	Avans İşlemlerinde Uygulanan Faiz Oranı (%)
08.10.2003	43	48
15.06.2004	38	42
13.01.2005	32	35
25.05.2005	28	30
20.12.2005	23	25
20.12.2006	27	29
28.12.2007	25	27
09.04.2009	19	20
12.06.2009	18	19
22.12.2009	15	16
30.12.2010	14	15
29.12.2011	17	17,75
19.06.2012	16	16,5
20.12.2012	13,5	13,75
21.06.2013	9,5	11
27.12.2013	10,25	11,75
14.12.2014	9	10,50

¹⁸²ARKAN, Sabih; Ticari İşletme Hukuku; Türkiye İş bankası Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü,18.baskı ;2013,İstanbul, sf: 75

¹⁸³ 2006/11188 sayılı BKK. (RG 22/11/2006, S.26354)

¹⁸⁴KIRKBEŞOĞLU,Nagehan; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen faiz sınırları üzerine bir değerlendirme, makale, sf:9,<http://www.academia.edu/4971309/6098>, e.t:26.04.2014,

¹⁸⁵ <http://www.tcmb.gov.tr/yeni/reeskont/reeskont.html>, e.t:21.12.2014

Tablodan da görüldüğü gibi, 27 Aralık 2013 tarihinde avans faizi, % 11,75 olduğuna göre, bu oran yasal faiz oranı olan % 9 dan fazla olduğu için, bu oran 28 Aralık 2013 tarihinden itibaren geçerli olacaktır. Ancak, 30 Haziran 2014 te açıklanacak faiz oranı, bu orandan 5 puan ve daha üstü bir farkta olmayacaksa, 2014 yılı sonuna kadar % 11,75 lik bir oran geçerli olacaktır.

Farazi olarak, 30 Haziran 2014 te açıklanan faiz oranının % 6,50 olarak açıklanmış olduğunu kabul edersek; bu oran 27 Aralık 2013 te açıklanan faiz oranından % 5,25 daha az olduğu için, 30 Haziran 2014- 31 Aralık 2014 döneminde avans faizi olarak % 6,50 olarak açıklanmış yeni oran uygulanacaktır.

Burada ayrıca dikkat edilmelidir ki, faiz oranının belirlenmesinde asıl borcun doğduğu tarihi değil, faiz borcunun doğduğu tarihi esas alınmaktadır. Temerrüt faizi bakımından faiz borcunun doğduğu tarih ise bilindiği üzere temerrüde düşülen tarihtir.¹⁸⁶ Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir. "...Öte yandan, işletilecek faizin başlangıç tarihi yönünden de Ekspertiz Raporunun düzenlendiği 11.8.2008 tarihinde davalının temerrüdü gerçekleştiğinden bu tarihten itibaren faiz yürütülmesine karar verilmesi gerekirken, dava tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır"¹⁸⁷.

4.5.1.2-Ticari işlerde yabancı para bakımından uygulanacak faiz oranları

Bir sözleşmenin tarafları yabancı para ile ödemeyi kararlaştırabilirler. Taraflar yabancı para borçlarını yabancı para veya Türk parasıyla ödeme konusunda seçimlik hakka sahiptir¹⁸⁸.

Borcun yabancı parayla ifası iki şekilde olabilir¹⁸⁹:

1. Taraflar, yabancı para borcunun doğrudan yabancı parayla ifa edileceğini kararlaştırabilirler. Sözleşmede para borcunun "*aynen ifa*" edileceği veya "*yabancı para cinsinden nakit olarak*" (efektif ödeme) ödeneceği gibi hükümler varsa, borcun yabancı parayla aynen ifası kararlaştırılmış demektir. Böyle bir durumda borç ödeme gününde ancak yabancı para ile ifa edilebilir.

¹⁸⁶KIRKBEŞOĞLU,Nagehan; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen faiz sınırları üzerine bir değerlendirme, makale, sf:8, <http://www.academia.edu/4971309/6098>, e.t:28.04.2014

¹⁸⁷ Y.17 HD 2012/9481 E., 2013/1317 K.

¹⁸⁸ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu: **D. Ödeme I. Ülke parası ile MADDE 99- (1).. (2)..(3)** Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir.

¹⁸⁹ DEMİR; Şamil; Türk Borçlar Kanunu'nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar; makale, Ankara Barosu Dergisi;2012/4, , sf:211

Alacaklı da gününde yabancı parayla yapılan ifayı kabul etmek zorundadır. Borç, Ülke parasıyla veya başka şeylerle ödenmek istendiğinde alacaklı bunu kabul etmek zorunda değildir. Borçlu borcu kararlaştırılan dövizle ödemezse, alacaklı da yabancı parayla yapılan ifayı kabul etmezse temerrüde düşer.

2. İkinci ihtimale göre borçlu borcunu mutlak olarak yabancı para ile aynen ifa etmek zorunda değildir. Borçlu borcunu esas olarak yabancı parayla ödemek zorunda olmakla birlikte, ödeme günündeki TCMB rayicinden Ülke parasıyla ödemek gibi bir seçimlik, ikame hakka sahiptir. Alacaklı günlük rayiç üzerinden Ülke parasıyla yapılan ödemeyi kabul etmek zorundadır. Borçlu ödeme gününde her iki şekilde de ödeme yapmazsa seçimlik hakkını kaybeder. Bu durumda seçimlik hak alacaklıya geçer ve alacaklı borcunun aynen ödenmesini veya ödeme ya da vade günündeki rayiçten Ülke parasıyla ödenmesini talep edebilir.

3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanununda yabancı para borçları bakımından da hüküm konulmuştur. Buna göre; yabancı para borçları için faiz oranı;

“Madde 4/a – (Ek : 14/11/1990 - 3678/30 md.) 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.” Şeklindedir.

Alacaklının temerrüt faizi istemesi durumunda, uygulanacak kanunî temerrüt faizi oranı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Yabancı para alacağıın, hukukî niteliğinin ifa edilinceye kadar yabancı para alacağı olmasından hareket eden bir görüş, temerrüt tarihinden fiilî ödeme tarihine kadar 3095 sayılı Kanun md.4/a’ya göre temerrüt faizi yürütüleceğini savunmaktadır. Diğer bir görüş, kanun koyucunun ülke parasına ilişkin adî iş-ticarî iş ayrımını yabancı para alacaklarında da esas alarak 3095 sayılı Kanun md. 4/a’nın prensip itibariyle adî işlerde uygulanabileceğini savunmaktadır. Bu görüş¹⁹⁰;

1. Ticarî işlerde borçlunun temerrüdü neticesinde alacaklının uğrayacağı zararın, adî işlerde uğrayacağı zarardan prensip olarak daha fazla olmasının, kanunî temerrüt faizi oranının adî işlerden ayrı ve daha yüksek tespitini gerekli kıldığı, böyle bir ayrımın yapılmamasının Anayasa m. 10’da ifadesini bulan eşitlik ilkesine aykırı olduğu,

¹⁹⁰ ERİŞİR,Evrım; Borçlar Kanunu m. 83 f. ııı ve Türk Borçlar Kanunu m. 99 f. ııı’e göre gerçek olmayan yabancı para alacağıın aynen veya Türk lirası üzerinden tahsili, DEÜHFD; Cilt: 12, Özel S., 2010, sf.879, (Basım Yılı: 2012)

2. Anayasa md. 35’de ifadesini bulan mülkiyet hakkının Danışma Meclisi gerekçesinden hareketle para ile değerlendirilebilen hakları da içine aldığı, bu suretle kanunî ticarî temerrüt faizinin de anayasal temelinin bulunduğu; kanunî ticarî temerrüt faizinin bu şekilde sınırlandırılmasında kamu yararının söz konusu olmadığı; aksine daha yüksek kanunî ticarî temerrüt faizini haklı kılan gerekçelerin bulunduğu,
3. Kanunî ticarî temerrüt faizi oranını belirleyecek devlet bankalarının kamu hukuku statüsünden özel hukuk statüsüne alındığı, bu nedenle devlet bankası statüsünde olduklarını savunmanın güç olduğu, bu bankaların temerrüde düşmeleri hâlinde, borçlu oldukları para cinsine uygulanacak kanunî temerrüt faizini kendilerinin belirleyeceği, bu durumun ticarî esaslara uygun düşmediği gerekçesi ile, alacaklının, 3095 sayılı Kanun md. 2-f.2 hükmünün ticarî işlerde tanıdığı seçimlik yetki doğrultusunda, TC Merkez Bankası avans faiz oranının uygulanmasını istemesi durumunda, 3095 sayılı Kanun md.4/a’nın prensip itibariyle uygulanmayacağını savunmaktadır.

Yargıtay, alacaklının vade veya fiilî ödeme tarihindeki kur seçimi ile alacağını takip tarihinde Türk Lirası’na çevirmesi arasında ayrıma gitmekte; fiilî ödeme tarihindeki kur seçilmişse, temerrüt tarihinden tahsil tarihine kadar 3095 sayılı Kanun md. 4/a’ya göre; vade tarihindeki kur seçilmişse temerrüt tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanun md. 2’ye göre; alacak takip tarihinde Türk Lirası’na çevrilip faiz istenmişse temerrüt tarihinden takip tarihine kadar 3095 sayılı Kanun md. 4a’ya göre, takip tarihinden itibaren ise 3095 sayılı Kanun md. 2’ye göre temerrüt faizinin hesaplanması gerektiği görüşündedir. Yargıtay böylelikle alacaklının fiilî ödeme tarihli kur seçimini yabancı para üzerinden tahsil; takip tarihindeki kur seçimini ise Türk Lirası üzerinden tahsil talebi olarak değerlendirmektedir¹⁹¹.

Buna göre, kamu bankalarınca yabancı para cinsinden olan mevduata verilen faiz, sözleşmede daha yüksek bir faiz oranı öngörülmemişse, yabancı para borçları bakımından uygulanacak faizdir¹⁹². Bu faiz oranları TC Merkez Bankası’nca ilan edilmektedir.

Sözleşmede belli bir faizin kararlaştırılmadığı ticari işlerde, yabancı para üzerinden ödenecek faiz oranı Amerikan Doları için farklı, Euro için farklı belirlenmiştir. Ödemeler bu oranlar üzerinden yapılacaktır.

¹⁹¹ ERIŞİR,Evrin; Borçlar Kanunu m. 83 f. ııı ve Türk Borçlar Kanunu m. 99 f. ııı’e göre gerçek olmayan yabancı para alacağının aynen veya Türk lirası üzerinden tahsili, DEÜHFD; Cilt: 12, Özel S., 2010, sf.873-894 (Basım Yılı: 2012)

¹⁹² YHGK; 2012/12 E./2013/496; “... alacaklı, bu alacağa 3095 sayılı kanunun 4/a maddesi gereğince, vade tarihinden fiili ödeme tarihine kadar devlet bankalarının o para birimi ile açılmış 1 yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranına göre faiz isteyebilir.”

Bu rakamlar, TC Ziraat Bankası, TC Vakıflar Bankası ve TC Halk Bankası'nın kendilerine yatırılmış olan yabancı para mevduatları için ödedikleri faiz oranlarıdır.

Aşağıdaki tablodan da görüldüğü gibi, 9 Aralık 2011 ile 3 Nisan 2014 arasında Kamu Bankalarınca yabancı para cinsinden yatırılan mevduata ödenecek mevduat faizi Amerikan Doları için %7, Euro için % 6 olarak belirlenmiştir. Bu rakamlar, yıllık faiz oranlarıdır. Sözleşmeler 1 yıldan az süreli olsa dahi bu rakamların uygulanması gerekmektedir. Bu durumda, hesaplamaların kesirli / parçalı yapılması gereklidir. Örneğin, 6 aylık bir anlaşmada uygulanacak faiz oranı; 9 Aralık 2011 tarihinden sonrası için; Amerikan Doları için $(\%7)/(180/365)= \% 3,45$ olarak, Euro için $(\%6)/(180/365)= \% 2,96$ olarak bulunacaktır.

Son 10 yılın ilan edilen kamu bankalarınca verilen yabancı para mevduatı faiz oranları şöyledir¹⁹³:

Tablo 4
YABANCI PARA FAİZ ORANLARI

1 Yıl Vadeli Yabancı para faiz oranları(%)	DOLAR	EURO
17.03.2004 - 17.05.2004	6,00	5,50
18.05.2004 - 23.11.2004	6,00	5,50
24.11.2004 - 20.12.2004	6,00	5,25
21.12.2004	6,00	4,00
22.12.2004 - 14.09.2005	6,00	5,00
15.09.2005 - 02.01.2006	6,00	4,75
03.01.2006 - 28.02.2006	6,25	5,00
01.03.2006 - 06.04.2006	6,25	5,00
07.04.2006 - 05.06.2006	7,00	5,50
06.06.2006 - 20.03.2008	7,50	5,00
21.03.2008 - 15.10.2008	7,00	5,50
16.10.2008 - 19.10.2008	7,50	5,50
20.10.2008 - 22.10.2008	8,00	5,50
Ekim-08	10,00	5,50
24.10.2008 - 12.11.2008	10,00	7,00
13.11.2008 - 19.01.2009	10,00	9,00
20.01.2009 - 15.02.2009	10,00	7,50
16.02.2009 - 19.08.2009	8,00	6,00
20.08.2009 - 13.10.2010	7,50	6,00
14.10.2010 - 08.06.2011	6,00	5,00
09.06.2011 - 08.12.2011	6,50	6,00
09.12.2011 - 26.12.2014	7,00	6,00

¹⁹³<http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/a272cd52-afb9-413c-8116-f8b282d3b57d/USDkam.html?MOD=AJPERES> (e.t: 27/12/2014)

Bu para birimleri dışında bir para ile de anlaşma yapılmış olabilir. Bu durumda, Kamu Bankaları o tür para için bir mevduat faiz oranı açıklamışsa, o rakamları kullanmak gereklidir.

Yabancı para, devlet bankaları tarafından mevduat kabul edilmiyorsa, Türk Lirası üzerinden dava açılması, sonucu değiştirmeyecek; temerrüt faizinin 3095 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre hesaplanması gerekecektir. Buna karşılık, mevduat kabul edilmeyen para aynen dava edilmişse, 3095 sayılı Kanun md. 4/a uygulanamayacaktır. Bu durumda da, ülkemizdeki temerrüt faizi dikkate alınarak adî işse 3095 sayılı Kanun md. 2/I'e; ticarî işse md. 2/II'ye göre temerrüt faizi hesaplanmalıdır. Bu durumda, doktriner olarak farklı görüşler mevcuttur:¹⁹⁴

1. Bu durumda, yabancı paranın ait olduğu ülkenin kanunî temerrüt faizi; o ülkede böyle bir oran yoksa, uluslararası piyasada o yabancı para ile yapılan hukukî işlemlerdeki ortalama faiz oranının esas alınması gerektiği savunulmaktadır.
2. Böyle bir oran yoksa yabancı paranın ülke parasına göre değerinin bulunması ve ülkemizdeki temerrüt faizi oranının uygulanması gerektiğini savunulmaktadır.
3. Yabancı paranın ait olduğu kanunî temerrüt faizinin uygulanmasına ilişkin olarak, bu yönde kanunlar ihtilafı kuralı bulunmadıkça yabancı bir hukuk kuralının uygulanmayacağını belirtilmektedir. 3095 sayılı Kanun md. 2 hükmü bulunduğu müddetçe, bir kanun boşluğundan söz edilemez.

Mevduat olarak kabul edilen yabancı para birimleri dışında bir yabancı para birimi ile anlaşma yapılmışsa, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümlerine uygun olmayan bir durum ortaya çıkacaktır. Ancak; Maliye Bakanlığı, her türlü yabancı paranın TL karşılığını veya çapraz kur değerlerini belirlediği için, tespit ve hesaplamada sorun olmayacaktır. Bu konuda Maliye Bakanlığı 23 Ocak 2014 tarihinde yayımlanmış olduğu 2014/19 nolu Vergi Sirküleri'nde, Türkiye'de mevduat olarak kabul edilmeyen çeşitli yabancı ülkelere ait para birimlerin Türk Lirası Karşılığını belirleyerek yayımlamıştır. Bu sirküler¹⁹⁵ şöyledir: *23 Ocak 2014 tarihli ve 28891 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 434 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nde; borsada rayici olmayan yabancı paraların ve bu paralarla olan senetli ve senetsiz alacak ve borçların değerlemesine yönelik açıklamalar ile*

¹⁹⁴ ERİŞİR, Evrim; Borçlar Kanunu m. 83 f. III ve Türk Borçlar Kanunu m. 99 f. III'e göre gerçek olmayan yabancı para alacağının aynen veya Türk lirası üzerinden tahsili, DEÜHFD; Cilt: 12, Özel S., 2010, sf.890 (Basım Yılı: 2012)

¹⁹⁵ <http://www.verginet.net/Sirkuler/2014yili19.pdf>; e.t:11/06/2014

31.12.2013 tarihi itibariyle yabancı para cinsi hesapların değerlemelerinde esas alınacak döviz kurları yer almaktadır.

Bu kurlar liste halinde şöyle gösterilmektedir:

Tablo 5:
Türkiye’de mevduat kabul edilmeyen yabancı paraların TL değeri

SIRA NO	DÖVİZLER	KUR (TL)	SIRA NO	DÖVİZLER	KUR (TL)
1	1 Arjantin Pesosu	0,32913	33	1 Litvanya Litası	0,85279
2	1 Arnavutluk Leki	0,02099	34	1 Macar Forinti	0,00992
3	1 Azerbaycan Yeni Manatı	2,727	35	1 Makedonya Dinarı	0,04778
4	1 Bahama Doları	2,1362	36	1 Malezya Ringgiti	0,64841
5	1 Bangladeş Takası	0,02749	37	1 Meksika Pesosu	0,16334
6	1 Barbados Doları	1,0681	38	1 Moldova Leyi	0,16358
7	1 Belarus Rublesi	0,00022	39	1 Nepal Rupisi	0,02156
8	1 Bolivya Bolivyanosu	0,30915	40	1 Nijerya Nayrası	0,01326
9	1 Botswana Pulası	0,24406	41	1 Nikaragua Kordobası	0,08427
10	1 Bulgar Levası	1,4929	42	1 Özbekistan Somu	0,00095
11	1 Burundi Frangı	0,00138	43	1 Pakistan Rupisi	0,0201
12	1 Cezayir Dinarı	0,02735	44	1 Panama Balboası	2,1362
13	1 Dominik Pesosu	0,0502	45	1 Paraguay Guarani	0,00047
14	1 Endonezya Rupisi	0,00017	46	1 Peru Yeni Solu	0,76394
15	1 Etiyopya Birri	0,11205	47	1 Polonya Zlotisi	0,70972
16	1 Fas Dirhemi	0,26194	48	1 Rumen Leyi	0,65397
17	1 Filipin Pesosu	0,04811	49	1 Sırbistan Dinarı	0,02571
18	1 Gana Yeni Sedisi	0,90326	50	1 Somali Şilini	0,00192
19	1 Guatemala Quetzali	0,27263	51	1 Srilanka Rupisi	0,01633
20	1 Guyana Doları	0,01037	52	1 Sudan Lirası	0,37477
21	1 Güney Kore Wonu	0,00202	53	1 Suriye Lirası	0,01507
22	1 Güney Sudan Lirası	0,61034	54	1 Şili Pesosu	0,00408
23	1 Gürcistan Larisi	1,2313	55	1 Tayland Bahtı	0,06511
24	1 Haiti Gourdesi	0,04893	56	1 Tayvan Doları	0,07116
25	1 Honduras Lempirası	0,10534	57	1 Tunus Dinarı	1,2996
26	1 Kazakistan Tengesi	0,01387	58	1 Türkmenistan Manatı	0,74954
27	1 Kolombiya Pesosu	0,00111	59	1 Ukrayna Hryvnası	0,25925
28	1 Kosta Rika Kolonu	0,00427	60	1 Umman Riyali	5,5486
29	1 Laos Yeni Kipi	0,00027	61	1 Uruguay Pesosu	0,10091
30	1 Latviya Latsı	4,1911	62	1 Venezuela Bolivarı	0,33951
31	1 Lesotho Lotisi	0,20421	63	1 Yemen Riyali	0,00994
32	1 Liberya Doları	0,0267	64	1 Zambiya Kvaçası	0,38699

Türkiye’de tedavülü bulunmayan bu yabancı paralar için, 3095 sayılı Kanun’un 4/a. maddesinin uygulanması mümkün olmadığından, yabancı para miktarı üzerinden faiz

yürütülebilmesi imkanı yoktur. Bu nedenle, Maliye Bakanlığının açıkladığı bu listede Türk Lirası karşılığı bulunan yabancı paralar için, yabancı para cinsinden asıl alacağının, temerrüt tarihi itibariyle TL. karşılığına avans faizi yürütülmelidir. Yargıtay bir kararında tedavül kabiliyeti bulunmayan para için avans faizinin uygulanması gerektiğine içtihat etmiştir.¹⁹⁶ Bu karar, ticari hayatta tartışmalara yol açan bir karar olabilir. Çünkü, yabancı para biriminin seçimi, her zaman TC vatandaşı tacirlerin inisiyatifinde olamayabilir. TC vatandaşı tacirlerin ekonomik ortamın gerektirdiği şartlara göre sözleşme yapamaması durumunda (yüksek enflasyonun olabilmesi ihtimali, ilgili para biriminde olabilecek kambiyo sınırlamaları, ilgili para biriminin TL ye göre ani değer artışları/düşüşleri gibi..) zarar etmesine yol açılabilir.

4.5.2.-Anapara ve temerrüt faizlerine Borçlar Kanunu ile getirilen hükümlerin Ticari işlerde de geçerliliğinin incelenmesi

Türk Borçlar Kanunu'nun faize ilişkin olan 88. ve 120. maddelerinde koyulan sınırlamaların ticari işlerde uygulanan faiz oranları içinde geçerli olup olmadığı konusu tartışılmaktadır.

Tartışma, yoğunlukla tacirin haklarının korunması ve temerrüt faizi konusu etrafında toplanmaktadır. Bu konuyu iki ana görüş olarak ele almak mümkündür.

4.5.2.1-Türk Borçlar Kanunu faiz hükümlerinin ticari işlerde geçerli olduğu görüşü

İleri sürülen bir görüşe göre Borçlar Kanununun sözleşmeye bağlı faiz oranlarına sınır getiren 88. ve 120. madde hükümleri ticari işlerde de geçerlidir.

Borçlu tacirlerin de bu sınırlamadan yararlandırılması gerekir. Tacirin borçlu olduğu kriz dönemlerinde, özellikle yüksek faiz uygulamaları tacirlerin iflasına ve krizin daha da büyümesine neden olmuştur. Dolayısıyla tacirlerin de yüksek faiz oranlarından korunması ihtiyacı kendisini göstermektedir. Eğer ticari faizlere TBK md.88 ve md. 120 hükümlerinin uygulanamayacağı kabul edilirse, Türk Borçlar Kanununda getirilen bu düzenleme büyük ölçüde amacını yitirmiş ve sadece adi işlere indirgenmiş olur ki, uygulamada yaşanan sorunların çoğu ticari işlerden doğmakta ve ticari faiz uygulamanın çok büyük bir kısmını kapsamaktadır. Ayrıca TTK md. 9 hükmünde kanuni temerrüt ve kanuni anapara faizine ilişkin ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Türk Borçlar Kanunu da, ilgili

¹⁹⁶“11. HD, 1.3.2011, 2009/11432 E. 2011/2072 K. . (...) somut uyuşmazlıkta talep edilen Pakistan Rupisi'nin Türkiye'de tedavülünün bulunmaması nedeniyle 3095 sayılı Kanun'un 4/a. maddesinin uygulanması mümkün olmadığından, mahkemece davacının anılan yabancı para cinsinden asıl alacağının, temerrüt tarihi itibariyle TL. karşılığına avans faizi yürütülmesinde bir isabetsizlik yoktur.”

mevzuat içerisinde yer almaktadır. Adi işler bakımından üst sınır getirilmesinin kabul edilmesi, buna karşılık ticari işler yönünden bir sınırlandırmanın söz konusu olmamasının haklı ve objektif gerekçesinin açıklanması gerekir.¹⁹⁷

Kendisi Borçlar Kanunu komisyon üyesi de olan Prof. Dr. Atilla Altop, görüşünü şöyle ifade etmektedir: “Hem sözleşmesel faiz bakımından hem de temerrüt faizi bakımından uygulamada çok büyük sıkıntılar yaşandığını hepimiz biliyoruz. Dendi ki amaç bir şeyler bittikten sonra ortalığa çıkıp da kurtarmak olmasın baştan böyle şeylerin oluşmasını engelleyelim. Bununda yolu ister sözleşme faizi olsun ister temerrüt faizi olsun sözleşmeye konulacak bu tür faizler için birer üst sınır getirelim dendi. Ve bakarsak 88. maddede sözleşme faizi için önce bir üst sınır getirildi. Ve şunu da söyleyeyim ister sözleşme faizi ister temerrüt faizi bakımından tarafların kararlaştırmadıkları zaman uygulanacak olan yasal faiz oranları açısından Borçlar Kanunu kendisi özel bir düzenleme yapmaktan kaçındı. O nedenle ne yapıldı? Tıpkı yıllardan beri gelen uygulamaya bağlı kalınarak dendi ki; faiz ödeme borcunda kullanılacak yıllık faiz oranı sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir. Yani şuanda 3095 sayılı kanuni faiz ve temerrüt faizi hakkında kanuna ilişkin hükümler uygulanacak. Ona dokunulmadı. Bu hüküm ticari işlere uygulanacak mı tartışması gündeme geliyor. Ne şekilde uygulanacak, orada tabii tartışma var. Ticaret hukukçularıyla borçlar hukukçularının en azından bir bölümü farklı düşünüyorlar. Çünkü Ticaret Kanunu’nda ticari işlerde faiz oranını serbestçe kararlaştırdılar. 8. madde böyle diyor doğru. 9. madde var; Ticari işlerde noktalı virgül, noktalama işaretlerini hani söylüyorum çünkü önemli olduğu için. Ticari işlerde noktalı virgül kanuni, ana para ile temerrüt faizi hakkında ilgili mevzuat hükümleri uygulanır. Şimdi ticari işlerde kanuni anapara ile kanuni temerrüt faizi hakkında ilgili mevzuat hükümleri uygulanır deseydi hani o ticaret hukukçularının savunduğu görüş biraz daha ağırlık kazanabilirdi. Ticari işlerden sonra, kanuniden sonra virgül koymuş. Şimdi bunu şöyle anlıyoruz kanuni faize, anapara faizine ve temerrüt faizine ilgili mevzuat hükümleri. İlgili mevzuat hükümleri hangisi? 3095 ve Borçlar Kanunu deniyor. Borçlar Kanunu da olunca üst sınırdaki devreye giriyor yorumu yapıyor. Ama ben açıkçası gönlüm hiç arzu etmese de uygulamada, ticari işlerde faizin serbest olduğu görüşünün hâkim olacağını düşünüyorum mahkeme kararlarında”¹⁹⁸.

¹⁹⁷ YAĞCI; Kürşad; Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK md. 88 ve TBK md. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler (TTK m. 8 ve TTK m. 9) Bakımından Uygulanabilirliği; makale; İÜHFİM 2013, C. LXXI, S. 2, 426 s. 421-438,

¹⁹⁸ALTOP, Atilla, Borçlar Kanununa getirilen yenilikler, makale, sf:16; İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2012

Borçlar Kanununun 120. maddesi gerekçesinde yer alan “ *bu emredici hükümle, temerrüde düşmüş olsa bile, ... uygulamada örnekleri sıkça görülen olağanüstü faiz oranları karşısında, borçluların korunması amaçlanmıştır.*” Biçimindeki ifadeden yola çıkılarak, bu korumanın özellikle banka kredisi kullanan tacirlere de teşmil edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹⁹⁹.

Temerrüt faizi açısından da 120. maddemizde bu sefer de yasal temerrüt faizinin iki katından fazlası temerrüt faizi kararlaştırılmayacak diyor. Yani yine adi işlerde %18’den fazla temerrüt faizi kararlaştırılmayacak adi işlerde, ticari işlerde şayet uygulanacaksa bu hüküm o zaman Merkez Bankası’nın kısa vadeli avans işlemlerini uyguladığı faiz oranının iki katından fazlası temerrüt faizi olarak kararlaştırılmayacak. Dediğim gibi o konu tartışmalı. Ama açık söyleyeyim uygulamada yaşanan sıkıntıları gördükten sonra ticari işler bakımından da bir sınır getirilmesinin bir sakıncası yok. İşte oynak sınır zaten temerrüt faizindeki sınır oynaktır. Merkez Bankasının kısa vadeli avans faizleri her an piyasaya göre değiştiği için onun iki katı olmasında hiçbir sakınca görmüyorum. Bir sınır getirilmesinde gerçekten yarar var. Yoksa yaşananlar bir daha yaşanacaktır. Onun kaçınılması mümkün değil. Serbest bırakırsanız o serbestliğini son derece iyi niyetle ve hakkaniyetle uygun kullanılmadığını hepimiz biliyoruz. Bundan sonra kullanılmayacağını da hepimiz biliyoruz. O nedenle bir sınırlama gelmesinde bir yarar var. Ama miktar ne olur o ayrı konu. Ama bir sınırdaki büyük yarar var. Hele bizler gibi gönderilen tebligatlarda %900 kusur, %1000 kusur faiz oranlarını gören kişiler için bu daha önemli²⁰⁰.

Anapara ve temerrüt faizine ilişkin Borçlar Kanunundaki sınırlamalar, tacirler lehine de uygulanabilir. Buna göre, özellikle kriz dönemlerinde tacirler aleyhine uygulanan yüzde binlere varan aşırı faiz uygulamaları, tacirlerin iflas etmelerine ve krizlerin tetiklenerek daha da büyümesine yol açmıştır. Nitekim Türk Borçlar Kanununun 120. maddesinin gerekçesinde herhangi bir ayırım yapılmadan “*Maddenin ikinci fıkrasında, sözleşmede kararlaştırılacak 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.*” denmektedir. Bu durum dikkate alınacak olursa, tacirlerinde aşırı faiz karşısında korunması gerektiği bir ihtiyaç olarak ortaya

¹⁹⁹AYDOĞDU, Murat; AYAN, Serkan; Türk borçlar ve Türk ticaret Hukukunda Yer alan faiz ile ilgili düzenlemeler; Adalet yay. Ankara;2013, sf:193

²⁰⁰ALTOP, Atilla, Borçlar Kanununa getirilen yenilikler, makale, sf:17; İzmir Barosu Dergisi, 2012

çıkmaktadır.²⁰¹ Anapara faizine getirilen %13,5 (3095 sayılı yasa uyarınca %9 + % 9x%50= % 13,5) sınırlaması tacirler bakımından yeterli görülmebilirse de, bunun sorumlusu Türk Borçlar Kanunu değil, hem adi, hem de ticari işlerde aynı oranı öngören 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un md.1/1'idir. Bu nedenle 3095 sayılı kanunda özellikle ticari işler bakımından farklı ve piyasa koşullarını gözetilen bir düzenleme yapıldığı takdirde sorun kalmayacaktır²⁰².

4.5.2.2-Türk Borçlar Kanunu faiz hükümlerinin ticari işlerde geçerli olmadığı görüşü

Bu görüşe göre, Türk Borçlar Kanunu md. 88 ve md. 120 de öngörülen sınırlamalar tacirlerin ticari işleri bakımından uygulanamaz. Çünkü, 1 Temmuz 2012 de yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu md. 8/1 hükmüne göre; *“Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir”* sadece Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanundaki düzenlemede sınırlar uygulanacaktır. Türk Ticaret Kanunu, burada Türk Borçlar Kanununu değil, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunu saklı tutmuştur. Bu görüş kabul edilecek olursa, taraflardan birinin tacir olduğu ve ticari işletmesini ilgilendiren bir iş karşısında, bu işlemin karşı tarafı tüketici olmamak kaydıyla faiz oranı serbestçe belirlenebilecektir.²⁰³

Türk Borçlar Kanunu md. 88 ve md. 120 de öngörülen anapara ve temerrüt faizine ilişkin sınırlamaların, Türk Ticaret Kanunu md. 8 nedeniyle, ticari işler için uygulanamayacağı kabul edilmelidir. Zira bu hükümlerle, ticari yaşamın gerektirdiği serbestlik benimsenmiş ve özellikle tüketicinin korunmasına ilişkin mevzuatın saklı olduğu belirtilmek suretiyle, bu esas vurgulanmıştır. Aksi görüşün kabulü halinde, TTK md. 8 hükmünün üçüncü fıkrasında geçen *“tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır”* biçimindeki kuralın hiçbir anlamı kalmayacaktır. Zira, Türk Borçlar Kanunundaki sınırlama, ticari işlerde de etkili ise, tüketicinin korunmasına ilişkin mevzuatın getirdiği sınırlamanın etkisini sürdürdüğünün Türk Ticaret Kanunu içinde belirtilmesi anlamsız olur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 120. maddesine rağmen, tüketicilerin korunmasına ilişkin mevzuatta kabul edilen ve tüketicilerin yararına faiz sınırlamaları getiren özel hükümler zaten uygulama alanı bulacaktır. Örneğin banka kredi kartlarına, tüketici kredisine, taksitle satışa ilişkin faiz sınırlamaları zaten özel olarak uygulama alanına sahiptir. Türk Borçlar Kanunu faiz

²⁰¹AYDOĞDU, Murat; AYAN, Serkan; Türk borçlar ve Türk ticaret Hukukunda Yer alan faiz ile ilgili düzenlemeler; Adalet yay. Ankara;2013 sf:194

²⁰² ALTOP, Atilla, agm., İzmir Barosu Dergisi, mayıs 2012,sf:17-18

²⁰³ AYDOĞDU, Murat; AYAN, Serkan; age, Adalet yay. Ankara;2013,sf:194

hükümlerinin ticari işlerde geçerli olmadığı görüşünün kabulü halinde, ticari iş karinesi karşısında, Borçlar Kanunu hükümlerinin çok daraldığı görülecektir. Zira, tacirin karşısında bir tüketici varsa, söz konusu işlem Borçlar Kanunu'ndaki faiz sınırına bağlı olmayacaktır. Tüketicinin korunmasına ilişkin özel hükümler saklı tutulmuştur. Fakat tüketicinin korunmasına ilişkin hükümlerde genel olarak bir faiz sınırlaması bulunmamaktadır. Örneğin tüketici mevzuatında, peşin satış sözleşmelerinde uygulanacak temerrüt faizi hakkında bir hüküm yoktur. Bu durumda Türk Ticaret Kanununun 8. Maddesi gereğince serbest bir faiz sisteminin uygulanması yerinde olmayabilir. Bu nedenle Borçlar Kanununun 88. ve 120. maddesinde geçen sınırlamanın, tüketicinin korunmasına ilişkin bir hüküm olarak değerlendirilip, bu hükümden tüketicinin de yararlandırılması kabul edilebilir bir yaklaşımdır. Bunun sonucu olarak, Türk Ticaret Kanunu md.8 ve bir taraf için ticari iş sayılan işin, diğer taraf içinde ticari iş sayılmasını öngören md.19/2 karşısında serbestçe faiz belirleme kuralının, bir tarafın tüketici niteliğini taşımadığı ticari sözleşmelerde uygulanabileceği sonucuna varılır²⁰⁴.

TTK md.9 hükmünde yer alan “ilgili mevzuat hükümleri” ifadesi, bu hususu değiştirebilecek nitelikte değildir. “İlgili mevzuat” ifadesi ile faizin hesaplanması, şartları, hükümleri vb. konulara ilişkin düzenlemeler kastedilmiş olup; bu ifade, Türk Borçlar Kanunu'nun faize ilişkin hükümlerde yer alan üst sınırlara atıfta bulunulduğu şeklinde yorumlanamaz. Aksinin kabulü halinde, TTK md.9 hükmünün bu surette yorumlanması, ticari faizin serbestçe belirleneceği hükmünü içeren TTK.md.8 hükmü ile çelişen bir yorum niteliğinde olur. Dolayısıyla serbestçe kararlaştırılan ticari faiz oranları, özel kanun hükmü bulunmadıkça ahlaka aykırılık, kişili haklarına aykırılık gibi butlan halleri, aşırı yararlanma (gabin) gibi genel geçersizlik sebepleriyle ve dürüstlük kuralı ile sınırlandırılabilir²⁰⁵.

Yargıtay, yaptığı değerlendirmeye, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 88. ve 120. maddelerindeki hükümlerin ticari işlere uygulanamayacağı yönünde bir karar alarak, tartışmada 2. görüşün geçerliliğini kabul etmiş olmaktadır.

“... Bununla birlikte davacı banka ile imzalanan Genel Kredi Sözleşmesi bankacılık işi olup, TTK'nın 4. Maddesi gereği ticari iş niteliğindedir. Aynı yasanın 8. maddesine göre, ticari işlerde temerrüt faizi serbestçe belirlenecektir.

²⁰⁴AYDOĞDU, Murat; AYAN, Serkan; Türk borçlar ve Türk ticaret Hukukunda Yer alan faiz ile ilgili düzenlemeler, Adalet yay. Ankara;2013; sf:194

²⁰⁵YAĞCI, Kürşad; Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK md. 88 ve TBK md. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler (TTK m. 8 ve TTK m. 9) Bakımından Uygulanabilirliği; 2013,makale; İÜHF C. LXXI, S. 2, 426 sf: 421-438

Bu durumda Türk Borçlar Kanunu'ndaki 88. ve 120. Maddelerindeki hükümlerin ticari işler bakımından uygulanabilirliği bulunmamaktadır."²⁰⁶

Ancak, konu yüksek yargı içinde net olarak karara bağlanmamıştır. Bu konuda, HSYK içinde de görüş birliği sağlanabilmiş değildir.

*"6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 88. maddesi "Faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir. Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranını yüzde elli fazlasını aşamaz." hükmünü içermesinin yanı sıra, temerrüt faizine ilişkin 120. maddesi; "Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir. Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz. Akdî faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdî faiz oranı da birinci fıkrada belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdî faiz oranı geçerli olur." düzenlemesine yer verilmiştir. Öte yandan Türk Ticaret Kanununun 8/1. maddesi, "Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir." hükmünü, 9. maddesi Ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümleri uygulanır. 1530/1. maddesi ise, "Aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartlar batıldır. Ancak, sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır; sınırı aşan edimler hata ile yerine getirilmiş olmasa bile, geri alınır. Bu sınırlarda, Türk Borçlar Kanununun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uygulanmaz."*²⁰⁷

Yukarıda anılan yasal düzenlemeler grubumuzca değerlendirildiğinde; tacirler arası ticari işlerde, tacirlerin basiretli tacir olması gerekmesi nazara alınarak, kamu düzenine ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun getirdiği sınırlamaların tacirler arasında uygulanamayacağı 8 kişilik grubumuzun yarısınca

²⁰⁶ Y. 19. HD 2013/10777 E./2013/14096 K.

²⁰⁷ Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; Hukuki Müzakere Toplantıları, Özel Hukuk 3.grup raporu, sf:5, 23-26 Mayıs, Hatay; Kaynak: <http://hmt.hsyk.gov.tr/toplantilar/2013/adli-yargi/bahar/hatay/raporlar/ozel3.pdf>, e.t:11.05.2014

benimsenmiştir. Diğer yarısı ise, Türk Borçlar Kanunu genel bir kanun olup, buradaki düzenlemelerin tacirlere uygulanmayacağına dair yasada açıkça bir düzenleme bulunmadıkça, tacirler arası ilişkilere de uygulanmasının kaçınılmazdır. Örneğin, Türk Borçlar Kanununda kefalete ilişkin hangi hükümlerinin tacirlere uygulanmayacağı belirlenmiştir. Türk Hukuk sisteminde, ticari ve adi işlerde uygulanacak faiz tartışma konusu olmuştur. Bu tartışmanın sonuçlandırılması için, öncelikle faizin niteliğinin kamu düzenine ilişkin olup olmadığını belirlemek gereklidir. Grubun diğer yarısı olarak, faizin kamu düzenine ilişkin olduğunu benimseyerek, Türk Borçlar Kanununun 88 ve 120. maddelerine göre, uygulanacak faizin oranı ve 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu'nun 7. maddesi de nazara alınarak, görülmekte olan davalara da uygulanacağı şeklindeki düzenlemenin bu görüşü kurulumuzda oluşmasına sebep olmuştur. TTK'nın 8. maddesinde faiz oranının rızaen serbestçe tayin edebileceği yönündeki düzenlemenin, bu sınırlar kapsamında ve sınırlamalarla TTK'nin 9. maddesi gereğince uygulanacağı sonuç ve kanaatine varılmıştır. Bu hususun çözümü yasal düzenleme ile ya da doktrindeki görüşler de değerlendirilmek suretiyle bir an evvel yargısal içtihatlarıyla uygulamadaki belirsizliğin giderilmesi önerilmektedir²⁰⁸.

4.5.3-Ticari işlerde faiz artırımının ölçütleri ve sınırları

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun aksine, 6012 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, yürürlükteki mevzuat dışında sözleşme faiz oranı ve artırım yönünden bir kısıtlama getirilmemiştir. O bakımdan ticari nitelikteki anlaşmalarda, faiz artırım konusunda da bir serbestlik söz konusudur. Sözleşmede kararlaştırılan artırım şartının her halde geçerli olup olmayacağı iki yönden incelenmelidir²⁰⁹:

- 1- Türk Ticaret Kanunu'nda ticari işlerde faiz oranının serbestçe belirleneceği ve kanuni anapara faizi ile temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağı ilkesi belirlenmiştir. Kanununda sözü edilen ilgili mevzuat genelde temel kanun niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu, özelde ise 3095 sayılı yasadır.

Türk Borçlar Kanunu'nda kanuni faiz ve temerrüt faizi md.88 ve md.120 de

²⁰⁸ Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; Hukuki Müzakere Toplantıları, Özel Hukuk 3.grup raporu, sf:6,23-26 Mayıs, Hatay; Kaynak: <http://hmt.hsyk.gov.tr/toplantilar/2013/adli-yargi/bahar/hatay/raporlar/ozel3.pdf>, e.t:11.05.2014

²⁰⁹ AYDEMİR, Efrail; Hukuk Uygulamasında Faiz; Seçkin yayınları, Ankara, 2014, sf.174

açıklanmıştır. İlgili mevzuat kapsamındaki 3095 sayılı Kanunla kanuni faiz, temerrüt faizi ve yabancı para borcu faizinin oranlarının nasıl belirleneceği de açıklanmıştır. Bu üç kanunun içerdiği hükümler birlikte ele alındığında, faiz artırımı şartının ve artırımı miktarının da kıyas yoluyla anılan kanunlardaki kurallara göre değerlendirilmesi gerekeceği sonucuna varılmaktadır.

- 2- Ticari nitelikteki sözleşmede alacaklıya faizin artırılması yönünden bir yetki tanınmışsa bu yetkinin kullanımının aşırılık durumuna göre borçlunun durumunu olumsuz yönde etkilemesi kaçınılmaz olacaktır. Burada sözleşmedeki yetki kullanımının Türk Medeni Kanunu'nun 2.maddesindeki²¹⁰ ölçütlere uygun düşüp düşmediğine bakılır. **Yetkinin kullanımında faiz miktarı yönünden aşırılık varsa**, bunun geçersizliği öne sürüleceği gibi, Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesine²¹¹ göre hakimin buna müdahalesi de istenebilecektir. Örneğin; verilen krediden dolayı imzalanan sözleşmede kararlaştırılan yıllık faiz oranı % 10 olup, finans kuruluşuna artırma yetkisi tanınmış ve bu kuruluşta ekonomik dengeler bahanesi ile faizi dönemler itibarıyla % 50-100 oranlarında artırma yapmışsa, bunun eski hale dönüştürülmesi yada makul hale düşürülmesi istenebilir. Her ne kadar kredi veren kuruluşların ekonomik gelişmeler karşısında zarara uğramamaları bakımından kanunlarda kendilerine tanınmış yetkiye dayanarak sözleşmedeki şartlarda açısından faizi artırma hakları varsa da, bu artırımın ekonomik şartlara ve hakkaniyete uygun bir şekilde yapılıp yapılmadığına bakılması gerekir. Artırımında aşırılık varsa, yetkinin doğru kullanılmadığı ifade edilebilir. Bunun sonucuna bağlı olarak da faiz artırımı şartı Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesine²¹² göre hükümsüz sayılır ve bu miktar kabul edilebilir bir hadde indirilir. Bunun hukuksal dayanağı TBK'nun sözleşmenin hükümsüzlük ve geçersizlik halleri ile Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesidir.

Bu durumda, aşırılığın belirlenmesinde ölçüt olarak²¹³;

²¹⁰**B. Hukukî ilişkilerin kapsamı I. Dürüst davranma Madde 2** - Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.

²¹¹**III. Hâkimin takdir yetkisi Madde 4** - Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.

²¹²**II. Kesin hükümsüzlük: MADDE 27-** Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olansözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.**Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.**

²¹³ AYDEMİR, Efrail; Hukuk Uygulamasında Faiz; Seçkin yayınları, Ankara, 2014, sf.174

- 1- Artırımın borçluyu ekonomik yönden olağanüstü şekilde bir tehlike etkisinde bırakması,
- 2- Artırımın borçlu yönünden çekilmez olması ve işlem temelinin çökmesi sonucunu doğurucu nitelikte olması,

Alınabilir. Yargıtay özel dairesinin bu konuyla ilgili bir kararında özetle²¹⁴;

“... borçluya verilen 30.000 Amerikan Dolarının aylık faizi 1500 dolar olup, yıllık tutarı %60 a ulaşmaktadır. Oysaki yabancı paranın faizi % 5-6 dır. 05/02/1947 tarih ve 206 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre, sözleşmedeki sınırlama, borçlunun kişilik ve varlığı için zorunlu olan şartları olağanüstü tehlikeye düşürüyor, onun için katlanılmaz ve çökertici bir düzeye geliyorsa TBK. nun ilgili maddesine göre sözleşmenin bağlayıcılığı kalmaz.”

Şeklinde bir karar almak suretiyle geçerli bir sözleşmenin aşırı faiz uygulamasına ilişkin kısmını geçersiz sayılması gerektiğini vurgulamıştır.

Her ne kadar Türk Ticaret Kanunu'nda ticari işlerde faizin serbestçe belirlenebileceği ifade edilmişse de, faiz artırım oranının aşırı olması durumunda bu aşırılık oranı geçersiz sayılabilecektir.²¹⁵

4.5.4-Bileşik faiz uygulamaları

Faize faiz yürütülmesi anlamına gelen bileşik (mürekkep) faiz; anapara ve temerrüt faizi açısından meydana gelebilecektir.

Anapara açısından bileşik faiz; anapara açısından belli bir faiz devresi için bulunan faizin, o devre sonunda anaparaya eklenerek bulunması sonucu ortaya çıkan meblağa yeniden faiz yürütülmesi şeklinde olmaktadır.

Temerrüt faizi açısından bileşik faiz, temerrüt faizi olarak bulunan meblağa, tekrar temerrüt faizi yürütülmesi şeklinde olmaktadır.

Bileşik faiz, ticari işlerle ticari olmayan işler için ayrı ayrı ele alınmalıdır.

4.5.4.1-Genel olarak bileşik faiz uygulamaları

Ticari olmayan işlerde bileşik faiz uygulamaları, anapara faizi açısından da, temerrüt faizi açısından da yasaktır.

²¹⁴ AYDEMİR, Efrail; Hukuk Uygulamasında Faiz, Ankara, 2014, sf.174

²¹⁵ AYDEMİR, Efrail; age; Seçkin yayınları, Ankara, 2014, sf.178

Anapara faizi açısından ilgili konu; Türk Borçlar Kanunu md. 388/3. te; *“Faizin anaparaya eklenerek birlikte yeniden faiz yürütülmesi kararlaştırılmaz.”* şeklinde hükme bağlanmıştır.

Temerrüt faizi açısından da ilgili konu; Türk Borçlar Kanunu md. 121/3. te; *“Temerrüt faizine, ayrıca temerrüt faizi yürütülemez.”* şeklinde hükme bağlanmıştır. Aynı şekilde, konu 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt faizine İlişkin Kanun'da da belirlenmiş ve kanunun md.3'te; *“Mürekkep faiz”* başlığı altında ele alınarak; *“Kanuni faiz ve temerrüt faizi hesaplanırken mürekkep faiz yürütülemez. Bu konuya ilişkin Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır.”* şeklinde hükme bağlanmıştır.

Ancak, Yargıtay bazı kararlarında, borçlunun borcunu belli bir tarihte ödeyeceğini taahhüt ettiği hallerde, faizin alacağa dönüşebileceğine ve bu paraya faiz işletilebileceğine karar vererek, belli durumlarda faize faiz yürütülmesine imkan tanımaktadır.

“...bir faiz alacağının hangi hallerde ana para alacağına dönüşeceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir: Bir mahkeme hükmüyle belirlenmiş olsun veya olmasın, borçlunun, faiz borcunun varlığını ve miktarını kabul ederek, bu borcunu belirli bir tarihte ödeyeceği yolunda taahhütte bulunmuş olması halinde, alacaklı yönünden artık ortada bir faiz alacağının değil, borçlunun kabulü ve ödeme taahhüdü karşısında nitelik değiştirerek ana paraya dönüşen bir alacağın bulunduğu, bu nedenle de dava veya icra takibi tarihinden itibaren buna ayrıca faiz istenilebileceği, Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulamasında kabul edilmektedir (Bu konudaki, halen devam eden Yargıtay uygulamasının kararlılığına bir örnek olarak: Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin, bir çok eserde de yer verilmiş olan 27.4.1989 gün ve 3466-2141 sayılı kararı).Bu kabulün temel gerekçesi şudur: Böyle hallerde, faiz borçlusu özgür iradesiyle tek taraflı olarak veya alacaklı ile birlikte miktar ve ödeme günü bakımından bir belirlemede bulunmuş olduğu için, Yasa'nın faize faiz yürütülmesini yasaklamasındaki gerekçe de (borçluyu faiz miktarı ve ödeme günü yönünden belirsizlikten ve bunun oluşturacağı tehlikeden koruma amacı) ortadan kalkmış olacaktır.”²¹⁶

Yargıtay, başka kararlarında da, vade farkını faiz olarak kabul etmediği için, vade farkının anaparaya eklenerek toplam alacağa temerrüt faizi işletilmesini mümkün kabul etmektedir.

Türk Borçlar Kanunu md.121/3 hükmüne göre, *“Faiz veya irat borcunu ya da bağısladığı bir miktar parayı ödemekte temerrüde düşen borçlu, icra takibine girişildiği veya*

²¹⁶ YHGK, 31/03/2004- E:2004/12-162 - K:2004/183

*dava açıldığı günden başlayarak, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür.” Buradan da anlaşılacağı gibi, anapara borcuna temerrüt faizi yürütülebilmektedir. Ancak bunun istisnası banka kartları ve kredi kartları açısından Banka ve Kredi Kanunları md. 26/2 de öngörülmüştür. **Faiz hesaplaması** başlığı altında yer alan bu hükme göre; “*Dönem borcunun bir kısmının ödenmesi halinde kalan hesap bakiyesi üzerinden faiz hesaplanır. Kalan hesap bakiyesine, asgarî tutar ve üzerinde ödeme yapılması durumunda akdi faiz, asgarî tutarın altında ödeme yapılması durumunda ise gecikme faizi uygulanır. Temerrüt hali de dahil olmak üzere, kart uygulamasından doğan borçlarda bileşik faiz uygulanmaz.*”*

Bu durumda, banka kartları ve kredi kartları uygulaması hariç olmak üzere, temerrüt tarihine kadar işlemiş anapara faizleri için anaparada olduğu gibi temerrüt faizi talep edilmesi icra ve dava tarihinden itibaren olmak kaydıyla mümkündür. Banka kartı ve kredi kartı uygulamasında, anapara faizine anapara veya temerrüt faizi, temerrüt faizine de anapara veya temerrüt faizi uygulaması kesin olarak yasak kapsamındadır. TBK md. 121/3 hükmü, emredici bir hüküm olup, bu hükme aykırı olarak temerrüt faizine temerrüt faizi yürütülebileceği yolundaki sözleşme hükümleri geçersizdir²¹⁷.

4.5.4.2-Ticari işlerde bileşik faiz uygulamaları

Ticari işlerde de, yürürlükteki faiz mevzuatı uygulanacaktır. Yürürlükteki faiz mevzuatı olan 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt faizine İlişkin Kanun’da md.3’te; “Mürekkep faiz”; “... Bu konuya ilişkin Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır.” şeklinde hükme bağlanmıştır. Şu halde, ticari işlerde bileşik faiz uygulaması 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’ndaki gibi olacaktır.

Ticari işlerde bileşik faiz konusu 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu md. 8 de tarif edilmiştir. Buna göre;

“(1) Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir. (2) 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.(3) Tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır.(4) Bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına aykırı olarak işletilen faiz yok hükmündedir.”

²¹⁷ AYDOĞDU, Murat; AYAN, Serkan; Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukukunda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemeler; Adalet yay. Ankara;2013, sf:199

Görüldüğü gibi, her iki taraf bakımından ticari iş niteliğinde olmak ve cari hesap olmak şartıyla, üçer aylık devreler halinde bileşik faiz yürütülmesi mümkündür. Bu uygulama, tacir olanlara uygulanacak olup, tacir olmayanlara uygulanmayacaktır. md.8 de de belirtildiği gibi, tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklı tutulmuş ve bu maddeye aykırı olarak yapılan uygulamalar yok hükmünde kabul edilmiştir.

4.6- Cari hesap ve faiz

4.6.1- Cari hesap

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda md. 89 da “cari hesap sözleşmesi”nin tanımı yapılmış ve takip eden maddelerde cari hesapla ilgili diğer hükümler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre:

“ (1) 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 cari hesap sözleşmesidir.

(2) Bu sözleşme yazılı yapılmadıkça geçerli olmaz.”

Şeklinde yapılan tanım; “cari hesap” olarak Türk Ticaret Kanunu'nda yer almaktadır. Bu tanımlama, 6762 sayılı Ticaret Kanunu'ndaki haliyle aynıdır.

Cari hesap tanımdan da anlaşılacağı üzere, aralarında devamlı iş ilişkileri bulunan kişi, kuruluşlar veya kurumlar açısından getirilmiş bir kolaylıktır. Bu kolaylığın bir sonucu olarak, cari hesap, birbirleri ile devamlı bir ticari ilişki halinde olan tarafların yaptıkları her işlemin hemen akabinde değil de, belirli bir zaman geçtikten sonra, o devre içinde yapmış oldukları bütün işlemlerinin toplu bir şekilde hesabını yaparak hesap sonunda birbirlerinden ne kadar borçlu ve alacaklı olduklarını anlamayı arzu ettikleri ve hesaplarını tasfiye ettikleri bir kurumdur. Bu özelliği nedeniyle, cari hesap sözleşmesinin taraflar arasında belli bir zamana bağlanmış, genel bir takas durumu yarattığı belirtilmiştir²¹⁸.

Cari hesabın varlığı halinde; taraflar cari hesaba geçen tutarlar için alacak ve borçlu sayılmamaktadırlar. Durum, cari hesap sözleşmesinin sonunda, hesabın kesilmesi ile tespit edilecektir. Buna; bütünlük ilkesi denmektedir. Bu durum; TTK da md. 97 de şöyle hükme bağlanmıştır:

“1) Cari hesaba geçirilen alacak ve borç kalemleri ayrılmaz bir bütün oluşturur. Cari hesabın kesilmesinden önce taraflardan hiçbiri, alacaklı veya

²¹⁸DOĞANAY, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, Beta Kitabevi, 4.Baskı, m.1-419, İstanbul 2004, s.523-524

borçlu sayılamaz. Tarafların hukuki durumunu ancak sözleşmenin sonundaki hesabın kesilmesi belirler.”

4.6.2- Cari hesabın konusu ve unsurları

TTK md. 89’de ifade edildiği üzere, cari hesap sözleşmesinin konusu, “para, mal, hizmet ve diğer hususlardan doğan” alacaklardır. Görülüyor ki; Türk Hukuk sistemi cari hesaba ancak alacakların (ve borçların) geçeceğini kabul etmektedir. Kural olarak “alacaklardan” maksat para alacağıdır. Uygulamada, hemen hemen bütün alacaklar para ile belirlendiğinden, uygulamada, cari hesap daima para üzerine tutulur. Ancak TTK ’nın verdiği tariften çıkan manaya göre, cari hesaba paradan gayri alacaklar da kaydolunabilir. Buna bir örnek verecek olursak; iki tüccar aralarında muayyen vasıflı bir cins buğday üzerinden hesabı cari kurabilirler. Örnekte olduğu gibi, nadir görülen bir durum olsa dahi misli mal alacakları da cari hesabın kapsamındadır²¹⁹.

Cari hesabın unsurları aşağıdaki gibi ortaya konulmaktadır:

- I. Cari hesap sözleşmesinde iki tarafın bulunması doğal ve gereklidir. Bunun yanında iki şahıs arasında birden fazla cari hesap sözleşmesi yapılmasına bir engel yoktur. Özellikle banka cari hesaplarında faiz, komisyon veya teminatın farklı olduğu yahut ayrı cins paralar üzerinden hesap tutulması gereken hallerde birkaç cari hesap sözleşmesi yapılabilir. Bu takdirde her cari hesap sözleşmesi diğerinden bağımsız olarak düşünülmelidir²²⁰. Cari hesap sözleşmesi ticari işlerden sayılır ve cari hesaptan doğan davalarda ticari davalardır²²¹.
- II. Cari hesap sözleşmesinin söz konusu olması için, karşılıklı taraflar arasında alacak ve borç doğuran para, hizmet ve mal değiş tokuşunun bulunması gerekir. Bir başka deyişle cari hesap sözleşmesinin mevcut olması için, anlaşma taraflarının karşılıklı olarak alacaklı sıfatına sahip olması gerekir. Bu durumda, sadece alacağın veya borcun tek taraflı hesaba geçirilip, belirli bir devre sonunda talep edilmesi cari hesap ilişkisi doğurmaz²²². Mesela memurun bir ay içindeki alışverişini komşu bakkaldan yaparak ay sonunda borcunu ödemesi veya bir sütçünün müşterisine süt teslim ederek hesabı hafta sonunda tasfiye etmesinde olduğu gibi.

²¹⁹ DOMANIÇ, Hayri, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Temel Yayınlar, Genişletilmiş 4.Baskı, İstanbul 1998, s.276

²²⁰ DOMANIÇ, Hayri, age, Genişletilmiş 4.Bası, İstanbul 1998, s.298

²²¹ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu; md:3, md:4

²²² POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitabevi, 10.Basıdan 11.Tıpkı Basım, İstanbul 2006.sf:261

III. Taraflar karşılıklı olarak, bu çeşit işlemlerden doğan borç ve alacaklarını ödeme ve tahsil talebinden feragat etmiş olacaklardır. Her bir alacak ve borç zimmet (aktif-pasif) tarzında tarafların defterlerine kaydedilecek ve takas ve mahsup neticesi ortaya çıkacak bakiye borç- alacak anlaşmanın sonunda ödenecektir²²³.

Cari hesap sözleşmesinin taraflarının fiil ehliyetine sahip olması zorunlu ve yeterlidir. Bunun dışında hesabı cari münasebetine mahsus bir ehliyet şartı yoktur. Gerçek kişiler, tacir ya da tacir olmayanlar, tüzel kişiler ve kamu kuruluşları, sözleşmenin tarafı olabilirler. Cari hesap sözleşmesi iki taraflı bir münasebet olmakla birlikte birden ziyade şahsın hesap tarafı teşkil etmesi de mümkündür²²⁴.

4.6.3-Cari hesap sözleşmelerinde faiz

Türk Ticaret Kanunu'nda, cari hesap sözleşmeleri için hükümler ortaya koymuştur. Bu hükümlerden biri de faizle ilgili olandır. İlgili kanun hükmünün faizle ilgili kısmı şöyledir;

“ B) Hükümleri

I - Genel olarak

MADDE 90- (1) Türk Borçlar Kanununun 134 üncü maddesiyle 143 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere cari hesap sözleşmesinin hükümleri şunlardır:

...

d) Her hesap devresi sonunda alacak ve borcu oluşturan tutarlar birbirinden çıkarıldıktan sonra tanınan veya hükmen belirlenen bakiye, yeni hesap devresine ait bir kalem olmak üzere hesaba geçirilir; sözleşme sona ermiş veya artan tutar haczedilmiş ise onun ödenmesi gerekir.

e) Cari hesabın alacak sütununa yazılan tutarlar için, sözleşme veya ticari teamüller gereğince, kaydoldukları tarihten itibaren faiz işler.”

“2. Faiz

MADDE 95- (1) 8 inci maddedeki şartların varlığı hâlinde, alacak ile borç kalemlerinin birbirinden çıkarılması sonucunda bulunan bakiyeye, belirlenip hesaba kaydedildiği tarihten itibaren faiz işler; bileşik faize yol açabilecek uygulama yapılamaz; bu hükme aykırı sözleşme öngörülemmez.”

²²³ POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi, age, Vedat Kitabevi, 10.Basıdan 11.Tıpkı Basım, İstanbul 2006.,sf:254

²²⁴ ALTUĞ, Osman, Muhasebe Hukuk İlişkileri,Türkmen Kitabevi, İstanbul 1999, s.172

“3. Bileşik faiz ve sözleşme ile belirlenebilecek hükümler

MADDE 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 fıkraya hükümleri saklıdır.*”

Cari hesap sözleşmesi süresince bütünlük ilkesi gereği, tarafların birbirlerine karşı talep edecekleri bir alacak ve borç olmadığından, temerrüdün de söz konusu olamayacaktır. O nedenle, cari hesaba yazılan alacaklara hesap devresi içinde işletilen faiz, temerrüt faizi olmayıp, anapara faizidir²²⁵.

Cari hesaba giren kalemlere faizin işlemeye başladığı gün, uygulamada “valör tarihi” veya sadece “valör” olarak adlandırılır. TTK md. 89 da “kaydolundukları tarih” ibaresi geçmektedir. Buradan alacağın doğduğu tarih anlaşılabilir gibi, cari hesaba kaydedildiği tarih de anlaşılabilir. Öğretide genel kabul gören görüş, alacakların cari hesaba kaydedilmesi gereken günden itibaren faizin işleyeceğidir.

Bankacılık uygulamasında bankaların müşterilerine yaptığı ödemelerde ödeme gününden, buna karşılık müşterilerin bankaya yaptığı ödemelerde ise ertesi iş gününden itibaren faiz hesabı yapılmaktadır.

Faizin hesaplanması bugün genellikle Hamburg sistemine²²⁶ göre yapılmaktadır. Sisteme göre, tarafların alacak ve borçları takas edilir ve bakiyeye faiz işletilir. Farklı faiz oranlarına tabi alacaklardan hangisi bakiye göstermişse onun tabi olduğu faiz oranı uygulanır²²⁷. Bir örnek verilecek olursa, cari hesapta taraflardan (A)’nın çeşitli kalemlerden meydana gelen alacağı toplam 100.000, (B)’nin alacakları 120.000 TL ise, 100.000 ve 120.000 liralık alacaklara veya bunları oluşturan çeşitli kalemlere ayrı ayrı faiz işletilmez; 100.000 ve 120.000 liranın farkı alınıp, sadece 20.000 liralık (B) alacağına faiz işletilir.

TTK md.90/e hükmüne göre faiz işletilebilmesi için, sözleşmede hüküm bulunmalıdır, sözleşmede hüküm bulunmadığı durumlarda ticari teamüllere bakılmalıdır, bu konuda ticari teamül de bulunmuyorsa, maddede geçen şekliyle faiz uygulanmamalıdır.

Cari hesaba yazılan alacaklara faiz uygulanacağı yönündeki hüküm, emredici değildir. Taraflar faizle ilgili olarak diledikleri düzenlemeleri yapabilirler; faizi tamamen kaldırmaları

²²⁵ ALTUĞ, Osman, Muhasebe Hukuk İlişkileri, Türkmen Kitabevi, İstanbul, 1999, s.183

²²⁶**Hamburg Yöntemi:** Bu yöntemde öncelikle cari hesabın aktif ve pasifi arasındaki fark tespit edilerek yalnızca bu farka dönemsel faiz uygulanır. Faiz hesabında borç ve alacak kalemlerinin mahsubuyla çıkan borç ve alacak farkı, faiz hesaplanacak gün sayısı ve faiz oranı ile çarpılarak, 36000’e bölünmek suretiyle faiz bulunur.

²²⁷ ALTUĞ, Osman, age, Türkmen Kitabevi, İstanbul, 1999, s.189-190

da mümkündür. Bunun yanında bir cari hesap ilişkisinde alacaklarla bakiyenin farklı faiz oranlarına tabi tutulması ya da faizin bir gruba uygulanması, diğer bir gruba faiz uygulanmaması da mümkündür.

Bileşik faiz uygulanabilmesi; tarafların tacir olması, üç aylık devreler halinde mümkündür. Bu konuda; md. 95; TTK md. 8' e atıf yapmak suretiyle bu sınırları çizmiş olmaktadır. Cari hesap sözleşmelerinde bileşik faize TTK md.8/2 hükmü izin vermiştir. Bileşik faiz yürütülebileceği hususu, cari hesaplar bakımından ayrıca TTK md.96'te de düzenlenmiştir.

Cari hesapta bileşik faizin uygulanabilmesi için, tarafların belirli süre sonlarında faizin anaparaya ekleneceğine ilişkin anlaşmaları ilk şarttır. 96.madde hükmüne göre, bileşik faiz için, hesap devrelerinin en az üç ay olması gerekir. Yargıtay; bu noktayı kesin olarak şöyle saptamıştır²²⁸: “*Taraflar arasında üç ayda bir faizin anaparaya eklenerek birlikte faiz yürütülmesi hakkında yazılı bir sözleşme bulunmadığından üç ayda bir faizin anaparaya eklenerek tekrar faiz yürütülmesi istenemez*”.

4.7-Ticari işletmeler arasında borçlu temerrüdü ve temerrüt faizine ilişkin TTK'nın 1530. Md. Hükmü

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 1530. maddesi, yasaklanmış ticari işlemler ve bunları geç ödemenin sonuçlarını düzenlemektedir.

F) Ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ile mal ve hizmet tedarikinde geç ödemenin sonuçları

MADDE 1530- (1) *Aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartlar batıldır. Ancak, sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır; sınırı aşan edimler hata ile yerine getirilmiş olmasa bile, geri alınır. Bu sınırlarda, Türk Borçlar Kanununun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uygulanmaz.*

(2) *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 haller hariç,*

²²⁸ Yargıtay11 HD, 30.1.1976 T, E.3831, K.581, YKD, 1978, C.1V, S.4, s.575-577.

sözleşmede öngörülmüş bulunan tarihte veya belirtilen ödeme süresinde borcunu ödemezse, ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer.

(3) Mütemerrit borçlunun alacaklısı sözleşmede öngörülen tarihten ya da ödeme süresinin sonunu takip eden günden itibaren, şart edilmemiş olsa bile faize hak kazanır.

(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.

(5) 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.

(6) 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 geçerlidir. Geçersizlik durumunda yedinci fıkra uygulanır.

(7) Bu madde hükümleri uyarınca alacaklıya yapılan geç ödemelere ilişkin temerrüt faiz oranının sözleşmede öngörülmediği veya ilgili hükümlerin geçersiz olduğu 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.

(8) Mal veya hizmet bedelinin taksitle ödenmesinin öngörüldüğü durumlarda, bu maddenin ödeme sürelerini düzenleyen hükümleri birinci taksit bakımından uygulanır. Her bir taksit tutarının ödenmeyen kısmı yedinci fıkroda öngörülen oranda gecikme faizine tabidir. Alacaklının küçük veya orta ölçekli işletme veya tarımsal veya hayvansal üretici olup borçlunun büyük ölçekli işletme olduğu hâllerde taksitle ödemeyi öngören sözleşme hükümleri geçersizdir.

Maddenin gerekçesi; “6762 sayılı Ticaret Kanunu’nun 1466 ncı maddesinde öngörülen, ticarî hükümlerde belirlenen sınırların aşılması halinde, yapılan sözleşmelerin tamamının geçersiz kılınması yerine, sınırın aşıldığı tutar veya kısım ile ilgili kısmî geçersizlik kavramını korumuştur.” Şeklinde açıklanmıştır.

Borçlunun temerrüdü, borcun ifası açısından zaman bakımından gecikmedir. Borçlunun temerrüdü şartları ve sonuçları 6098 sayılı TBK 117. md. ve 118. md.sinde düzenlenmiştir.

“m.117:Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde filin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır. m.118:Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.”

1530. maddenin 2. ve 8. fıkralarında, gerek borçlunun temerrüdünün şartları ve gerekse de sonuçları açısından, geniş kapsamlı bir uygulama alanına sahip olacak bir nitelikte

farklı ve borçlar hukukuna aykırı düzenlemeler getirmiştir. 1530. maddede, para borcunun ifa edileceği tarih belirli veya kesin **vade biçiminde belirlenmemişse**, borçlunun, kural olarak faturanın borçlu tarafından alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda ayrıca ihtar gerek kalmaksızın temerrüde düşeceğini belirtmektedir. Böylece, ihtarsız temerrüt ilkesi kabul edilmiştir. Ayrıca para borcunun ifa süresi de sınırlandırılmıştır. Buna göre, para borcunun vadesi, kural olarak altmış günlük süreyi aşacak biçimde belirlenemez. 1530. maddenin 7. fıkrasında temerrüt faizi oranına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Buna göre, geç ödemelere ilişkin temerrüt faiz oranı için uygulanacak faiz oranı ve alacağın tahsili masrafları için talep edilebilecek asgari giderim tutarını Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası her yıl ocak ayında ilan eder²²⁹.

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. Böylece, madde kapsamındaki işlemlerde uygulanacak olan temerrüt faizi oranının, diğer ticari işlerde uygulanacak temerrüt faizinden daha yüksek olması gerektiği, emredici bir biçimde düzenlenmiş olmaktadır. Bu hükme aykırı yapılan işlemler geçersiz sayılacaktır²³⁰.

Bu hükme göre, TL borcu için istenecek en yüksek temerrüt faiz oranı şöyle hesaplanacaktır^{231, 232}:

TABLO 6

1530. madde gereğince TL borçları için istenecek en yüksek temerrüt faizi oranları	
Tarih	Faiz oranı
01/07/2012-31/12/2012	% 17,82
01/01/2013-	% 15,00

Bu hükme göre, Euro (€) borcu için istenecek en yüksek temerrüt faiz oranı şöyle hesaplanabilir²³³:

²²⁹ RG :29/12/2012,sayı:28512

²³⁰AYDOĞDU, Murat; AYAN, Serkan; Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukukunda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemeler; Adalet yay. Ankara;2013, sf:199

²³¹ RG :29/12/2012,sayı:28512:**TEBLİĞ:Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasından:** 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1530 uncu maddesinin yedinci fıkrası uyarınca mal ve hizmet tedarikinde alacaklıya yapılan geç ödemelere ilişkin temerrüt faiz oranının sözleşmede öngörülmediği veya ilgili hükümlerin geçersiz olduğu hallerde uygulanacak faiz oranı yıllık yüzde 15, alacağın tahsili masrafları için talep edilebilecek asgari giderim tutarı 95,00 Türk Lirası olarak tespit edilmiştir. Belirlenen bu oran ve tutar 1/1/2013 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

²³² 1530.m. hükmünce, temerrüt faizi avans faiz oranının % 8 fazlası olması gerektiği için; % 16,5 x % 1,08= % 17,82 bulunur. MB tebliğinden önce hüküm uygulansaydı, bu rakam uygulanacak en yüksek temerrüt faizi olarak bulunacaktı.

TABLO 7

1530. madde gereğince € borçları için istenecek en yüksek temerrüt faizi oranları	
Tarih	Faiz oranı
09.06.2011 - 08.12.2011	% 6,48
09.12.2011 - 03.04.2014	%7.02

Bu hükme göre, Amerikan Doları (\$) borcu için istenecek en yüksek temerrüt faiz oranı şöyle hesaplanabilir²³⁴:

TABLO 8

1530. madde gereğince \$ borçları için istenecek en yüksek temerrüt faizi oranları	
Tarih	Faiz oranı
09.06.2011 - 08.12.2011	% 7,02
09.12.2011 - 03.04.2014	% 7,56

Yeni Türk Ticaret Kanunu m.1530/f.1'in de ifade ettiği gibi, bir sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır (değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük). Sınırı aşan edimler hata ile yerine getirilmiş olmasa bile geri istenebilir. Bu takdirde sözleşmenin diğer tarafı yüksek faiz oranı olmasaydı sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri sürerek sözleşmeyi tamamen geçersiz kılamaz. Diğer bir ifade ile burada TBK.m.27/f.2 uygulanmaz²³⁵.

4.8-TTK 1530. md. Kapsamında Geç Ödemenin Genel Sonuçları

4.8.1.-Ödeme Tarihinin veya Süresinin Belirli Olduğu Durumlar

4.8.1.1.-Peşin Ödemeler Bakımından Geç Ödeme

Yeni TTK Madde 1530/fıkra 2 vd. hükümlerine göre, ticari işletmeler arasında mal veya hizmet tedariki işlemlerinde geç ödeme halleri söz konusu olduğunda, sözleşmede ödeme tarihi veya süresi belirtilmiş ise, mal veya hizmeti tedarik eden alacaklıya sözleşmede öngörülen tarihte veya sürede ödeme yapmayan borçlu, gecikmeden sorumlu tutulamayacağı

²³³MB Tebliği, yabancı para cinsinden bir temerrüt faizi ilan etmediği için 3095 sayılı yasaya göre belirlenen Euro faiz oranının % 8 fazlası, bu rakamlar olarak bulunabilir.

²³⁴MB Tebliği, yabancı para cinsinden bir temerrüt faizi ilan etmediği için 3095 sayılı yasaya göre belirlenen Amerikan doları faiz oranının % 8 fazlası, bu rakamlar olarak bulunabilir.

²³⁵ OĞUZMAN; M. Kemal; ÖZ; M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 2009

haller dışında, ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşmüş sayılacaktır ve sözleşmede şart koşulmamış olsa dahi söz konusu tarihten itibaren işleyecek temerrüt faizini ödemekle yükümlü olacaktır. Bu düzenleme ile Yeni TTK, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Madde 20/f. 3 hükmünde yer alan, tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürmek için yapılacak ihbar veya ihtarların geçerliliğini noter marifetiyle, iadeli taahhütlü mektupla veya telgrafla veya Yeni TTK'nın Madde 18/fıkra 3 eklemesiyle güvenli elektronik imza kullanılarak gönderilecek e-posta yoluyla gönderilmeye bağlayan emredici düzenlemeyi, mal veya hizmet tedarikinde geç ödeme bakımından bertaraf etmiş bulunmaktadır²³⁶

4.8.1.2-Taksitli Ödemeler Bakımından Geç Ödeme

Tedarik edilen mal veya hizmetin bedelinin taksitle ödenmesinin söz konusu olması halinde, Madde 1530'un ödeme süreleriyle ilgili olarak getirdiği tüm kısıtlamalar ilk taksit bakımından geçerli olacaktır ve her bir taksit tutarının ödenmeyen kısmı için aynı maddedeki temerrüt faizine ilişkin kurallar uygulanacaktır²³⁷.

4.8.1.3-Sözleşmede Belirlenecek Ödeme Süresine İlişkin Sınırlama

Kanun sözleşmede belirlenecek ödeme süresi açısından da mal veya hizmet tedarik eden işletmeyi koruyucu sınırlamalar öngörmektedir. Kural olarak ödeme süresi, fatura veya buna eş değer olabilecek bir ödeme talebinin veya mal veya hizmetin alındığı veya mal veya hizmetin gözden geçirilerek kabul edildiği tarihten itibaren işleyecek en fazla 60 gün olacaktır. Tarafların açıkça anlaşmaları halinde ise bu süre 60 günden uzun olabilecektir. Ancak 60 günden daha uzun bir sürenin belirlenebilmesi için söz konusu sürede ödeme yapılmasının mal veya hizmet tedarik eden alacaklının aleyhine haksız bir durum yaratmaması gerekmektedir.

4.8.2-Ödeme Tarihinin veya Süresinin Belirli Olmadığı Durumlar

Ödeme gününün veya tarihinin sözleşmede belirtilmediği veya sürenin belirtildiği, ancak Madde 1530/5. fıkra hükmünde yer alan sınırlamaya aykırı olduğu durumlar için Yeni TTK belirli sürelerin sonunda borçlunun ihtara gerek kalmaksızın mütemerrit sayılacağını ve alacaklının söz konusu tarihlerden itibaren faize hak kazanacağını belirtmektedir. Anılan süreler, borçlu faturayı veya buna eşdeğer ödeme talebini mal veya hizmetin tesliminden sonra almışsa bunu takip eden 30 gün, mal veya hizmetin tesliminden önce almışsa veya

²³⁶GÜZEL, Pınar; Avrupa Birliği mevzuatı ışığında yeni Türk Ticaret Kanunu uyarınca ticari işlemlerde geç ödeme ve KOBİ'lerin korunması; m; Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sayı:96, 2011, sf:8

²³⁷ GÜZEL, Pınar; agm; Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sayı:96, 2011, sf:9

fatura veya ödeme talebinin tarihi belirsizse mal veya hizmetin teslimini takip eden 30 gün olarak ifade edilmektedir. Kanunen veya sözleşme hükümleri uyarınca mal veya hizmet gözden geçirme veya kabul prosedürüne tabi ise ve fatura veya eşdeğer ödeme talebi gözden geçirme veya kabul öncesinde veya esnasında alınmışsa, söz konusu süre prosedürün tamamlanmasından itibaren 30 gün olacaktır. Ancak gözden geçirme veya kabul süresi mal veya hizmetin tesliminden itibaren 30 günü aşıyor ve alacaklı tedarikçi açısından ağır haksız bir durum yaratıyor ise, ilgili sözleşme hükmünde öngörülen süre geçersiz olacak ve gözden geçirme veya kabul süresi mal veya hizmetin alınmasından itibaren 30 gün olarak uygulanacaktır.²³⁸

4.8.3. Tarafların anlaşmayla süre belirlemeleri

6012 sayılı TTK'nın 1530. maddesinin 5. fıkrasına göre; 60 günlük süreyi kesin kurala bağlamış değildir. Buna göre, para borcunun ifası için belirlenecek olan muacceliyet tarihinin (Kanunda belirtilen olaylardan başlayan) altmış günden daha uzun tutulmasının geçerli olmasının genel koşulları, hükümde şöyle belirtilmiştir:

“... Su kadar ki, alacaklı aleyhine ağır bir haksız durum yaratmamak koşuluyla ve açıkça anlaşmak suretiyle taraflar daha uzun bir süre öngorebilirler...”

Bu hüküm gereğince sözleşmeyle altmış günden uzun ödeme süresi kararlaştırılabilmesinin geçerli olması için aranan genel koşullar, altmış günden daha uzun bir vade tanınmasının para alacaklısı aleyhine ağır bir haksız durum yaratmaması ve altmış günden daha uzun bir vade tanınmasına iliksin anlaşmaların acık biçimde yapılmış olmasıdır. Hükümün hangi hallerde para alacaklısının aleyhine ağır haksız bir durum yarattığının tespiti bastan mümkün değildir. Her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılarak, böyle bir ağır haksız durumun bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Buna göre, daha uzun bir ödeme süresinin kararlaştırılmasının, makul ticari uygulamadan sapma niteliği taşıyıp taşımadığı, bunun dürüstlük kurallarına ve hakkaniyete aykırı olup olmadığı ve mal ve hizmet ediminin turu, kapsamı ve niteliği de dikkate alınarak belirlenmelidir. İkinci olarak hükümde, altmış günden daha uzun bir ödeme süresinin ancak acık bir biçimde kararlaştırılabileceği belirtilmiştir. Buna göre istisnai olarak da ortaya çıksa, yorum yoluyla altmış günden daha uzun bir sürenin varlığı ileri sürülemeyecek, ancak açıkça belirtilmişse geçerli olabilecektir²³⁹.

²³⁸GÜZEL, Pınar; Avrupa Birliği mevzuatı ışığında yeni Türk Ticaret Kanunu uyarınca ticari işlemlerde geç ödeme ve KOBİ'lerin korunması, m., Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sayı:96,2011 sf:10

²³⁹AYAN; Serkan; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesi gereğince borçlunun temerrüdü; Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 12, Özel S., 2010 (Basım Yılı: 2012), sf:745

Kanun koyucu, altmış günden daha uzun bir ifa suresinin kararlaştırılmasını bu iki genel koşula bağlamakla yetinmemiş, ayrıca borç ilişkisinin taraflarına göre ayrı koşullar da getirmiştir. Ticaret Kanunu'nun 1530/V, c.3 hükmüne göre:

“Ancak alacaklının küçük yahut orta ölçekli işletme (KOBİ) veya tarımsal ya da hayvansal üretici olduğu veya borçlusunun büyük ölçekli işletme sıfatını taşıdığı hallerde, ödeme suresi, altmış günü aşamaz.”

Görüldüğü üzere bu hükümle, taraflara ilişkin ek koşullar kabul edilmiştir. Buna göre para alacaklısının ve borçlusunun belli bir sıfatı taşıması halinde, ödeme suresinin altmış günden fazla uzatılması tamamen yasaklanmıştır. 1530. maddenin kapsamına giren bir hukuki ilişkide para borcunun ifası için altmış günden uzun ödeme suresi kararlaştırılmasının genel koşulları gerçekleşmiş olsa bile, borçlu KOBİ veya tarımsal / hayvansal üretici ve alacaklı büyük ölçekli işletme olan borç ilişkilerinde, ödeme suresinin uzatılması yasaktır. Diğer bir ifadeyle; Para alacaklısı ile borçlusunun aynı büyüklükteki işletmeler olması halinde veya Para alacaklısı büyük ölçekli işletme, para borçlusu ise KOBİ (tarımsal / hayvansal üretici) olan borç ilişkilerinde altmış günden uzun ifa suresi kararlaştırılması mümkündür²⁴⁰.

4.8.4- Tarafların anlaşmayla belirledikleri süreleri uyulmaması

6012 sayılı TTK'nın 1530. Maddesi taraflara en fazla altmış günlük ödeme suresi belirleme yetkisi vermiş, taraflar mesela yüz günlük ödeme süresi kararlaştırmışlarsa, 1530. maddenin birinci fıkrası gereğince, ödeme suresinin azami süre olan altmış gün olarak kabul edilmesi gerektiği iddia edilebilir. Gerçekten 1530. maddenin birinci fıkrasına göre, “... sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler, en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır...” 1530. maddenin 4. fıkrasında açıkça, sözleşmede belirlenen ödeme süresinin beşinci fıkraya aykırı olması halinde, para borçlusunun otuz günlük sürenin sonunda kendiliğinden temerrüde düşeceği kabul edilmiş olduğundan, borcun muacceliyetinin de otuzuncu günün sonu olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır. Bu hükme göre: “Sözleşmede ... belirtilen ödeme süresi beşinci fıkraya aykırı ise, borçlu aşağıdaki sürelerin sonunda ... mütemerrit sayılır...” Bu fıkranın devamında da para borçlusunun, otuz günün sonunda temerrüde düşeceği belirtilmiştir. Bir önceki paragrafta belirtilen görüş kabul edilirse, otuzuncu günün sonunda temerrüde düşmüş sayılan borçlusunun borcunun, bundan otuz gün sonra (altmışıncı

²⁴⁰ AYAN; Serkan; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesi gereğince borçlusunun temerrüdü; Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 12, Özel S., 2010 (Basım Yılı: 2012), sf:748

günde) muaccel olması gibi garip bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu nedenle bu halde borcun dördüncü fıkra gereğince otuzuncu günün sonunda muaccel olacağı kabul edilmelidir²⁴¹.

4.9-Kefalet sözleşmesinde kefilin temerrüt faizinden sorumluluğuna ilişkin hüküm

Türk Borçlar Kanunu md.117 ve md. 120 hükümlerine göre, asıl borçlu temerrüde düşünce, temerrüde düşmede kusurlu bulunmadığını kanıtlaya bile temerrüt faizini ödemekle yükümlüdür. Kefilin asıl borçlunun temerrüdünden doğan temerrüt faizinden (limit dahilinde) sorumlu olması, Türk Borçlar Kanunu'na göre, asıl borçlunun temerrüde düştüğü konusunda kefile herhangi bir ihtar veya ihbar yapılmasına bağlanmamıştır. Diğer bir ifadeyle, asıl borçlunun temerrüde düştüğünde, kefil bundan haberdar olmasa bile, asıl borçlunun sorumlu olacağı temerrüt faizi, limit kapsamında olmak kaydıyla, kefilinde sorumluluk kapsamına girer. Temerrüt faizi, kefilin sorumluluğunun fer'i olmasından kaynaklanan borçtur²⁴².

Ancak kefilin, asıl borçlunun sorumlu olduğu temerrüt faizinden, özellikle temerrütten haberdar olmaksızın sorumlu olması hakkaniyete uygun görülmemektedir. Bu nedenle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda bu konu ile ilgili düzenleme yapılmıştır.

Yasanın ilgili kısmı; “m. 7- (1) İki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar. Ancak, kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez. (2) Ticari borçlara kefalet hâlinde, hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişkilerde de birinci fıkra hükmü geçerli olur”. Şeklindedir.

Bu hükümle ulaşılmak istenen amacın, kefilin temerrüt faizine karşı korunması olduğu anlaşılmaktadır. Asıl borçlunun temerrüde düşmesi üzerine, asıl borçlu için temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü doğmakla birlikte; kefilin asıl borç yanında, asıl borçlunun sorumlu olduğu bu temerrüt faizinden de sorumlu olabilmesi için, TTK md.7/2 gereğince, alacaklının kefile, asıl borçlunun borcunu ifade temerrüde düştüğü yönünde ihbarda bulunması gerekecektir. Örneğin, 100 TL.lık asıl borç için kefilin sorumluluk limiti 150 TL olsa bile, kefilin kendisine asıl borçlu temerrüde düştüğü yönünde bir ihbar yapılmadıkça, sadece 100

²⁴¹ AYAN; Serkan; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesi gereğince borçlunun temerrüdü; Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 12, Özel S., 2010 (Basım Yılı: 2012), sf:74

²⁴²AYDOĞDU, Murat; AYAN, Serkan; Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukukunda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemeler, Adalet yay. Ankara;2013, ; sf:185

TL lık asıl borçla sınırlı sorumluluğu olacaktır. Bu ihbar ne zaman kefile yapılırsa, kefil ancak o tarihten sonra asıl borçlu için doğacak olan temerrüt faizinden de sorumlu olmaya başlayacaktır. Bu ihbarın, zaman açısından asıl borçlunun temerrüdünün oluşmasından sonra yapılması gerekir. İhbar, alacaklı tarafından kefile yöneltilmelidir. Bu ihbar, kefile ulaşmakla hükümlerini doğuracaktır. Bu nedenle ihbar kefile ulaşmadan, ihbarın sadece gönderilmiş olması, kefilin temerrüt faizinden sorumluluğunun başlaması için yeterli değildir.²⁴³

²⁴³ AYDOĞDU, Murat; AYAN, Serkan; Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukukunda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemeler, Adalet yay. Ankara; 2013, ; sf:186

5- TBK ve TTK'NIN FAİZLE İLGİLİ HÜKÜMLERİNİN UYGULAMALARI ve KARŞILAŞILAN SORUNLAR

Türk Borçlar Kanunu ile ilgili olarak uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların giderilebilmesi için 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun çıkarılmıştır. Kanun, faizle ilgili yürümekte olan davalar ve 6098 sayılı TBK'nın yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalara ilişkin hükümler ortaya koymaktadır. Uygulamada ortaya çıkabilecek en önemli sorun, TBK'nın geçmişe yönelik uygulanıp uygulanamaması sorunudur. Bu sorun anapara faizi ve temerrüt faizi konularında kendini göstermektedir.

Anapara faizine ilişkin uygulama sorununu bir örnekle açıklamak gerekirse;

- Tüketici A; 1 Haziran 2007 de 120 ay sabit ödemeli 100.000 TL banka kredisi kullandığı varsayıldığında; A'nın aylık geri ödeme tutarı 2.204,81 TL. 10 yılda geri ödenecek toplam tutar ise, 264.577,07 TL. olmaktadır. Tüketici A, 1 Temmuz 2012 de, muaccel olmuş 10 taksitini ödemediği, ve bankanın bu amaçla 22.048,1 TL asıl alacak²⁴⁴ için işleyecek temerrüt faiziyle birlikte tahsil amacıyla 2 Temmuz 2012'de icra takibine giriştiği kabul edilsin.

Bu kredilendirme sürecinde, kanun değişmiş ve yeni TBK yürürlüğe girmiştir. Burada, 4 türlü durum mümkün olabilecektir.

1. 6101 sayılı TBKYUŞK'nun 7. Maddesi; “*Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlâka ilişkin kuralları ile geçici ödemelere..., faize ilişkin 88 inci, ...maddesi, görülmekte olan davalarda da uygulanır.*” Şeklinde. O halde; TBK 88. md. Hükmüne göre, yürürlükteki faiz mevzuatı uygulanması gerekeceğinden; bankanın alacağı olan 22.048,1 TL.na işletilmiş olan faiz yürürlükteki faiz mevzuatına göre belirleneceği için, Borçlu A, 22.048,1 TL para içindeki faize itiraz edip, **banka ile imzaladığı sözleşmede faiz oranı kararlaştırılmamışsa**, 3095 sayılı Kanun gereği, faiz oranının yıllık % 9 olarak uygulanıp, borcunun yeniden hesaplanmasını isteyebilir. Buna göre; Borçlu A'nın ödeyeceği aylık faiz miktarı en fazla aylık % 0,75 olacak, aylık taksit ödemeleri bu miktara göre belirlenecektir. Bu takdirde borçlu A'nın ödemediği miktar için; ödemesi gereken toplam miktar aylık % 0,75 faizi üzerinden; 12.667,6 TL olarak bulunur. Borçlu

²⁴⁴ bu rakam aylık taksitler toplamı olup, her taksit bir anüite kabul edilip ona göre hesaplama yapılması gerekir, ancak bu takdirde, hesaplama çok uzun olacağı ve bu hesaplama yönteminin faiz konusunun hukuki uygulaması ile doğrudan ilgisi olmayacağı için, bankanın 22048,1 TL yı, bir defa da istediği asıl alacak kabul edelim.

A, buna göre, TBK'nın 88. Madde hükmüne göre, hüküm geriye yönelik işletilirse, 22.048,1-12667,6=9.380,5 TL. fazla ödeme istendiğini ileri sürebilecektir.

2. TBK 88. md. Hükmüne göre, yürürlükteki faiz mevzuatı uygulanması gerekeceğinden; bankanın alacağı olan 22.048,1 TL'na işletilmiş olan faiz yürürlükteki faiz mevzuatına göre belirleneceği için, Borçlu A, 22048,1 TL para içindeki faize itiraz edip, **banka ile imzaladığı sözleşmede faiz oranı kararlaştırılmışsa, 3095 sayılı Kanun gereği, faiz oranının en fazla yıllık % 9 x % 50= %13,5 olarak uygulanıp**, borcunun yeniden hesaplanmasını isteyebilir. Buna göre; Borçlu A'nın ödeyeceği aylık faiz miktarı en fazla aylık % 1,125 olacak, aylık taksit ödemeleri bu miktara göre belirlenecektir. Bu takdirde borçlu A'nın ödemediği miktar için; ödemesi gereken toplam miktar aylık % 1,125 faizi üzerinden; 15.227,2 TL olarak bulunur. Borçlu A, buna göre, TBK'nın 88. Madde hükmü göre, hüküm geriye yönelik işletilirse, 22.048,1-15.227,2= 6.820,9 TL. fazla ödeme istendiğini ileri sürebilecektir.
3. Kanunun getirdiği anapara faizi sınırlaması, 1 Temmuz 2012 tarihinden sonraki uygulanacaktır. Bu görüşün kabulü halinde; 1 Temmuz 2012 tarihinden önce muaccel olmuş taksitler bundan etkilenmezken, sonradan muaccel olacaklar ise etkilenecektir. Sonradan muaccel olanlar, TBK hükümlerine göre değerlendirileceklerdir.
4. Yeni kanunun 1 Temmuz 2012 tarihinden önceki kredi sözleşmelerine anapara faizi açısından hiçbir etkisinin bulunmaması şeklindedir. Yukarıda verilen örnekten hareketle, krediyi veren banka ile, kullanan tüketici, edim ve karşı edim konusunda uyuşmuşlardır. Krediyi kullandıran banka, **borçlu A ile imzalanan sözleşmede belirlenen o faiz oranını** kabul ederek, ilgili faiz tutarını talep edebilecektir. 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren kanunun anapara faizi oranına üst sınır getirmesi, o tarihten önce alınan kredilerin anapara faizine hiçbir etki yapmamalıdır.

Temerrüt faizine ilişkin geçmişe yönelik uygulama sorununu bir örnekle açıklamak gerekirse;

- 1- Temerrüt eski kanun döneminde gerçekleşmiş olsa bile, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yeni kanunun getirdiği sınırlamalar uygulanır. Örneğin, sözleşmeyle kararlaştırılan temerrüt faizi oranı % 40 ise ve temerrüt 1 Haziran 2012 tarihinde gerçekleşmiş ise, borçlu 1 temmuz 2012 tarihine kadar

%40 oranı üzerinden, bu tarihten sonra ise, Türk Borçlar Kanunu m. 120 hükmündeki sınır gözetilerek hesaplanacak temerrüt faizinden sorumlu olacaktır.

Buna göre, 1 Haziran 2012-1 Temmuz 2012 arasında, karşılaştırılan temerrüt faizi üzerinden hesaplama yapılmalıdır: $22.0481,1 \times (40/100) \times (1/12) = 734,93$ TL temerrüt faizi ödeyecektir.

Bu tarihten (1 Temmuz 2012 den) sonraki temerrüt içinse banka ile Tüketici A arasında sözleşmede **temerrüt faizi karşılaştırılmışsa**, TBK m. 120 gereği, Merkez Bankası Avans Faizi oranı (%16,5), yasal Faiz oranı olan %9 dan yüksek olduğu için, **% 16,5 temerrüt faizi uygulanacaktır.**

Bu tarihten (1 Temmuz 2012 den) sonraki temerrüt içinse banka ile Tüketici A arasında sözleşmede **temerrüt faizi karşılaştırılmamışsa**, TBK m. 120 gereği, Merkez Bankası Avans Faizi oranı (%16,5), yasal Faiz oranı olan %9 dan yüksek olduğu için, % 16,5 temerrüt faizi olarak belirlendikten sonra bunun % 100 fazlası olan **% 33 temerrüt faizi uygulanacaktır.**

- 2- 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 1. maddesi gereğince, zaten 1 Temmuz 2012 tarihinden sonra doğan temerrüde yeni kanundaki sınırlama uygulanacaktı. Bu nedenle, bu hükmün bir anlam kazanabilmesi için, bu kanundaki sınırlamaların geçmişe etkili olarak uygulanması gerektiği kabul edilmelidir. Temerrüt 1 Haziran 2012 tarihinde gerçekleşmişse, 1 Temmuz 2012 tarihine kadar akdi faiz %40 değil, yasal temerrüt faizinin iki katı kadar faiz uygulanmalıdır.

Nitekim, Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, yayınlanmamış bulunan 24 Temmuz 2012 tarih ve 4045/5369 sayılı kararında, yerel mahkemenin 6 Mart 2011 tarihinde verdiği kararını, açıkça geçmişe etkili görüşünü kabul ederek bozmuştur.

Bu haliyle, Yargıtay, uygulamada ortaya çıkan soruna yeni bir çözüm getirmiş olmaktadır.

Buna göre, Tüketici A nın temerrüt faizinden doğan borcu için uygulanması gereken faiz oranı yıllık % 40 değil, %16,5 olarak uygulanacaktır.

Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda belirtilen faiz hükümlerinin uygulanması örnekler üzerinden gösterilebilir:

1. ATA Ltd. Şti., KAYA Ltd. Şti. ne 12.05.2012 tarihi itibarıyla, sözleşmeden doğan hak nedeniyle 20.000 TL. borçludur. Borç, sözleşme hükmünün yerine getirilmemesi nedeniyle doğmuştur. Taraflar arasında yapılan sözleşmede, sözleşme hükmünün yerine

getirilmemesi halinde, ihtara gerek kalmaksızın, hükmü yerine getirmeyen tarafın 20.000 TL ödemesi kararlaştırılmıştır. İlgili sözleşmede, sözleşme hükmünü yerine getirmeyen tarafın, 1 ay içinde 20.000 TL. ödemesinin gerektiği, aksi halde, faiz ödemesi gerektiği, ilgili faiz oranının Merkez Bankası Avans Faiz oranı olacağı, karara bağlanmıştır.

ATA Ltd. Şti. sözleşmeden doğan borcunu, 28.05.2014 tarihinde faiziyle birlikte ödemiştir. Buna göre;

- Her iki tarafta tacirdir. Bu durumda TTK m. 8 ve m. 9 hükümleri geçerli olacaktır.
- Sözleşmelerinde ve ticari işlemlerinde istedikleri faiz oranını belirlemede serbesttirler.
- Taraflar arasında imzalanan sözleşmeye göre, ihtara gerek kalmaksızın borcun doğacağı hükme bağlandığı için, ATA Ltd. Şti. ihtara gerek kalmaksızın 12.06.2012 tarihinde temerrüde düşmüştür.
- Taraflar arasında, temerrüt faizi için bir oran belirlenmemiştir. Bu oranın MB Avans Faizi oranı olması kabul edilmiştir.
- Taraflar, tacir olmaları sebebiyle sözleşmede istedikleri temerrüt faizi oranı belirleyebilirlerdi.

Bu durumda; sözleşme gereği, gerekli hesaplamalar aşağıdaki gibi hesaplanacaktır:

Tablo-2 deki faiz oranları geçerli olacaktır.

Yürürlük Tarihi	Avans İşlemlerinde Uygulanan Faiz Oranı (%)	Tarih	Alacak (TL)	Faiz devresi	Faiz oranı (%)	faiz tutarı (TL)
		12/05/2012	20.000,00	47/365	x 17,75	165,34
29.12.2011	17,75	19.06.2012	20.000,00	183/365	x 16,50	1.139,18
19.06.2012	16,50	20.12.2012	20.000,00	182/365	x 13,75	1.165,34
20.12.2012	13,75	21.06.2013	20.000,00	189/365	x 11,00	1.371,23
21.06.2013	11,00	28/05/2014	20.000,00	181/365	x 11,75	1.654,52
27.12.2013	11,75					Toplam faiz: 5.495,61

ATA Ltd. Şti. sözleşmeden doğan **faiz borcu**: 5.787,39 TL. dir.

2. Ali Özcan ile, Hasan Tunç arasında bir sözleşme imzalanmıştır. Her iki tarafta tacir olmadığı gibi, sözleşme konusu ticari bir iş değildir. Sözleşme hükümlerine göre, 01.01.2014 tarihinde verilen 10.000 TL.nı, Ali Özcan 01.04.2014 tarihinde Hasan Tunç'a faiziyle birlikte ödemelidir. Ali Özcan, 10.000 TL ödeme borcunu, ilgili tarihinde yerine

getirmediği takdirde temerrüt faizi ödeyecektir. Ali Özcan, 01.06.2014 tarihinde borcunu ödemeyi taahhüt etmiştir.

Bu sözleşmede kanuni faiz oranı ve temerrüt faiz oranı kararlaştırılıp kararlaştırılmaması hallerine göre 5 durum ortaya çıkabilecektir.

1. Ali Özcan ile Hasan Tunç arasında bir sözleşmede belli bir faiz oranının kararlaştırılmadığı haller:

“TBK. Faiz MADDE 88- (1) Faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.”

“3095 sayılı yasa: Kanuni faiz: Madde 1 – (Değişik : 21/4/2005 - 5335/14 md.)

Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde dokuz oranı üzerinden yapılır.”

Bu durumda, TBK m. 88-f./1 hükmüne göre, yürürlükteki faiz mevzuatı uygulanacaktır. Yürürlükteki mevzuat, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’dur. Kanununun 1. Maddesine göre, kanuni faiz oranı %9 dur. Buna göre, Ali Özcan;

01.01.2014-01.04.2014 tarihleri arasında, 10.000 TL. için **% 9 faiz** oranıdır.

Ali Özcan, $10.000 \times (90/365) \times 0,09 = \underline{\underline{221,92 \text{ TL. tutarında faiz}}}$ ödemelidir.

2. Ali Özcan ile Hasan Tunç arasında bir sözleşmede belli bir temerrüt faizi oranının kararlaştırılmadığı haller:

“TBK: Temerrüt faizi: a. Genel olarak :MADDE 120- (1)Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.”

“3095 sayılı yasa: – Temerrüt faizi Madde 2 – (Değişik : 15/12/1999 - 4489/2 md.) Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur”.

Bu durumda, TBK md.120-f./1 hükmüne göre, yürürlükteki faiz mevzuatı uygulanacaktır. Yürürlükteki mevzuat, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’dur. Kanununun 2. Maddesine 1. fıkrasına göre kanuni faiz oranı uygulanacaktır. Kanuni faiz oranı %9 dur. Ali Özcan temerrüt faizi olarak,

01.04.2014-01.06.2014 tarihleri arasında, 10.000 TL için **% 9 faiz** oranıdır.

Ali Özcan, $10.000 \times (60/365) \times 0,09 = \underline{\underline{147,45 \text{ TL tutarında faiz}}}$ ödemelidir.

3. Ali Özcan ile Hasan Tunç arasında bir sözleşmede belli bir faiz oranının kararlaştırıldığı haller:

Bu durumda, TBK md. 88-f/2 hükmüne göre, karşılaştırılan faiz oranı kanuni faiz oranının % 50'inden fazla olamaz. O halde faiz oranı $9 + 9 \times 50 = 13,50$ dir.

Ali Özcan;

01.04.2014-01.06.2014 tarihleri arasında, 10.000 TL için en fazla **% 13,50 faiz** ödemelidir. Bu miktarın üzerinde karşılaştırılmış olan faiz miktarları geçersizdir. Uygulanmayacaktır.

Ali Özcan, $10.000 \times (90/365) \times 0,1350 = 332,88$ TL. tutarında faiz ödemelidir.

4. Ali Özcan ile Hasan Tunç arasında bir sözleşmede belli bir temerrüt faizi oranının karşılaştırıldığı haller:

“TBK: Temerrüt faizi: a. Genel olarak :MADDE 120- (1)Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede karşılaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.

(2) Sözleşme ile karşılaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz.”

“3095 sayılı yasa: – Temerrüt faizi Madde 2 – (Değişik : 15/12/1999 - 4489/2 md.) (1) Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi karşılaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur. (2)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. 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.”**

“Yargıtay 13. HD 2012/17742-2012/28034: Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede karşılaştırılmışsa, bu oran, (yillik temerrüt faizi oranı), TBK m.120/1 uyarınca, yıllık faiz oranının yüzde yüzden fazlası olamaz. (TBK ö.120/f.2 atfıyla 3095sayılı yasa m.2-adi işlerde %9 un yüzde yüz fazlası $9 = 18$ 'i, ticari işlerde avans faizinin yüzde yüz fazlasını, yani iki katını aşamaz. 27.12.2013 ten itibaren avans faizi oranı % 11,75 olduğu için, % 23,50 yi aşamayacaktır.”

Ali Özcan ile Hasan Tunç arasındaki iş, adi iştir ;

Bu durumda, TBK md. 120-f/2 hükmüne göre, karşılaştırılan faiz oranı 120-f/1. de belirlenen oranın % 100'inden fazla olamaz. O halde faiz oranı $9 + 9 = 18,00$ dir.

01.04.2014-01.06.2014 tarihleri arasında, **% 18,00 faiz** oranıdır.

Bu miktarın üzerinde karşılaştırılmış olan faiz miktarları geçersizdir. Uygulanmayacaktır.

Ali Özcan, $10.000 \times (60/365) \times 0,18 = \underline{295,89 \text{ TL. faiz tutarı}}$ ödemelidir.

5. **Ali Özcan ile Hasan Tunç arasında bir sözleşmede, bir akdi faiz oranının kararlaştırılmış olup, temerrüt faizinin kararlaştırılmamış olduğu haller:**

TBK m. 120-f/3. “Akdî faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdî faiz oranı da birinci fıkrada belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdî faiz oranı geçerli olur.”

“3095 sayılı yasa: Temerrüt faizi: Madde 2 – (Değişik : 15/12/1999 - 4489/2 md.) ..(3) Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz.”

Akdi faiz oranı, kanuni faiz oranı olan % 9 dan fazla ise, örneğin akdi faiz oranı % 10 ise, temerrüt faizi de % 10 olacaktır.

Bu durumda, sözleşmeyle TBK md. 88-f/2 ye göre en yüksek akdi faiz oranı % 13,5 olarak belirlenebileceği için, akdi faiz oranı % 13,5 olarak belirlenen sözleşmelerde, temerrüt faizi oranı belirlenmese dahi, temerrüt faizi en fazla % 13,5 olacaktır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 1530. Maddesi, vasaklanmış ticari işlemler ve bunları geç ödemenin sonuçlarını düzenlemektedir.

ATA Ltd. Şti.nin Büyük bir marketler zincirine anlaşma çerçevesinde mal vermektedir. Ata Ltdi Şti. kanuni ölçülerde KOBİ olarak kabul edilen bir şirkettir. Şirket, ödeme konusunda 1 aylık vadede anlaşmıştır. ATA Ltd. Şti. 1 Nisan 2014 tarihinde teslim ettiği malın 15 Haziran 2014 tarihi itibarıyla, bedelini tahsil edebileceği tespit edilmiştir.

- ***TTK MADDE 1530- (2) Ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde, alacaklı, kanundan veya sözleşmeden doğan tedarik borcunu yerine getirmiş olmasına rağmen, borçlu, gecikmeden sorumlu tutulamayacağı hâller hariç, sözleşmede öngörülmüş bulunan tarihte veya belirtilen ödeme süresinde borcunu ödemezse, ihtar gerek olmaksızın temerrüde düşer.(3) Mütemerrit borçlunun alacaklısı sözleşmede öngörülen tarihten ya da ödeme süresinin sonunu takip eden günden itibaren, şart edilmemiş olsa bile faize hak kazanır.***

Bu durumda, mal satışının yapıldığı marketler zinciri, 1 Mayıs 2014 tarihinden itibaren temerrüde düşmüştür. Ata Ltd. Şti. bu tarihten itibaren temerrüt faizine hak kazanmıştır.

- **MADDE 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:
 - i. Faturanın veya eş değer ödeme talebinin borçlu tarafından alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda.
 - ii. Faturanın veya eş değer ödeme talebinin alınma tarihi belirsizse mal veya hizmetin teslim alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda.
 - iii. Borçlu faturayı veya eş değer ödeme talebini mal veya hizmetin tesliminden önce almışsa, mal veya hizmetin teslim tarihini takip eden otuz günlük sürenin sonunda.
 - iv. 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.

Ata Ltd. Şti. 1 Nisan 2014 te malı teslim ettiyse, bu durumda, mal satışının yapıldığı marketler zinciri, 1 Mayıs 2014 tarihinden itibaren temerrüde düşmüştür. Ata Ltd. Şti. bu tarihten itibaren temerrüt faizine hak kazanmıştır.

Anlaşmada temerrüt faizi belirtilmişse,

1 Mayıs 2014 – 15 Haziran 2014 arasında anlaşmada belirlenen temerrüt faizini talep edebilecektir. Ancak bu oran % 15 i aşamaz.

Anlaşmada temerrüt faizi belirtilmemişse :

“Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasından:

13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1530 uncu maddesinin yedinci fıkrası uyarınca mal ve hizmet tedarikinde alacaklıya yapılan geç ödemelere ilişkin temerrüt faiz oranının sözleşmede öngörülmediği veya ilgili hükümlerin geçersiz olduğu hallerde uygulanacak faiz oranı yıllık yüzde 15, alacağın tahsili masrafları için talep edilebilecek asgari giderim tutarı 95,00 Türk Lirası olarak tespit edilmiştir. Belirlenen bu oran ve tutar 1/1/2013 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer.”

TABLO 6

1530. madde gereğince TL borçları için istenecek en yüksek temerrüt faizi oranları	
tarikh	faiz oranı
01/07/2012-31/12/2012	% 17,82
01/01/2013-	% 15,00

Buna göre; İlgili Merkez Bankası tebliği gereği; Uygulanacak temerrüt faizi oranı, % 15 + 95 TL masraftır.

Ata Ltd. Şti. 1 Nisan 2014 te malı teslim ettiyse, bu durumda, mal satışının yapıldığı marketler zinciri, 1 Mayıs 2014 tarihinden itibaren temerrüde düşmüştür. Şirketin, marketler zincirine 20.000 TL. lık mal sattığını ve 15 Haziran 2014 tarihinde ödeme alacağını kabul edersek, hak ettiği temerrüt faizi:

$$20.000 \times 46/365 \times 0,15 = 378,08 \text{ TL.dir.}$$

Şirket 95 TL da masraf talep edebilecektir. Bu durumda, toplam talep edebileceği miktar; 473,08 TL.dir.

473,08 TL. ATA Ltd. Şti. nin mal teslim şekli ve faturalandırma şekline göre, karşılaşılabileceği durumlardan biridir.

Malın teslim şekli ve faturalandırma şekline göre 4 durum, anlaşmada temerrüt faizi belirlenip belirlenmemesine göre de 2 durum olmak üzere, Türk Ticaret Kanunu yönünde 8 durum ortaya çıkabilecektir.

SONUÇ

Kanunların da birer sosyal varlık olarak, zamanla yaşlanmaları, kendilerinden beklenen ve yüklenen işlevi yerine getirememeleri, bu sebepten içinde bulunulan zamanın şartlarına ve ihtiyaçlarına yeterli cevap verememeleri yaşanan ve bilinen bir gerçektir. Bu durum, kanunların ve özellikle de temel kanunların günün koşullarına uygun ve ihtiyaçlarına cevap verebilir hale getirilmesini zorunlu kılmaktadır. Kanunların kişilerin adalet duygularını ve beklentilerini tatmin edecek bir biçimde düzenlenmesi zorunludur. Bu zorunluluk da kanunların toplumun ihtiyaçlarına göre gelişip, değişmesini gerekli kılar. Kanun koyucu bu gereklilik karşısında, yaptığı yeni düzenlemelerle toplumun ihtiyaçlarını karşılamaya çalışır.

Bu çabanın bir eseri olmak üzere, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hazırlanmış ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte, bu alanda birçok değişiklik ve yenilik de hukuk hayatımızdaki yerini almıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda bazı kurumlarda önemli sayılabilecek değişiklikler yapılırken, Kanun'da düzenlenmiş olmayan birçok yeni kurum ve hükümlere de yer verilmiştir. Bu cümleden olmak üzere, yüksek faiz oranları karşısında borçluları korumak amacıyla, sözleşmeye dayanan anapara ve temerrüt faizi oranlarına sınırlama getirilmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü 12/01/2011 tarih ve 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Genel uygulama olarak TBK'nın yürürlük tarihinden önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcılığına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun uygulanır. Ancak, Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüt, sona erme ve tasfiye, 6098 sayılı TBK hükümlerine tabidir. Ancak;

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin hükümleri, her halukarda, hangi dönemde gerçekleşmiş olursa olsun uygulanır. İçeriği tarafların iradesi ile gerçekleşmeyip, kanunla belirlenmiş iş ve işlemlerde de Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden gerçekleşip, Kanun yürürlükte olduğu sırada herhangi bir hak doğurmamış fiil ve işlemlere de Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan hak düşürücü süreler ve zamanaşımı süreleri, 6762 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olacaklardır. Ancak, bu sürelerin henüz dolmamış kısmı, Türk Borçlar

Kanunu'nda belirtilen süreden uzunsa, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğünden başlayarak TBK'da öngörülen sürenin geçmesiyle, hak düşürücü süre veya zamanaşımı süresi dolmuş olur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'yla hak düşürücü süre veya özel bir zamanaşımı süresi ilk defa belirtilerek ortaya konmuş olup da başlangıç tarihi itibarıyla bu süre dolmuşsa, hak sahipleri TBK'nun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıllık ek süreden yararlanırlar. Ancak, bu ek süre, TBK'nda öngörülen süreden daha uzun olamaz.

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında çeşitli ülkelerde zaman zaman faiz miktarına sınırlamalar getirildiği görülmektedir. Örneğin İsviçre'de Tüketici Kredisi Kanununun uygulama alanına giren işlemler bakımından % 15'i aşamayacaktır. Yeni Borçlar Kanununda bu konuda öngörülen sınırlamalar hukuk politikasına ilişkin tercih sorunudur ve söylenecek fazla bir şey bulunmamaktadır.

Geçmiş dönemlerde hem sözleşmesel faiz bakımından hem de temerrüt faizi bakımından uygulamada çok büyük sıkıntılar yaşandığı gözlenmiştir. Bu sebeple, Türk Borçlar Kanunu m.88/f.2 hükmü, "sözleşme özgürlüğü" ilkesini sınırlandıran, önemli bir düzenleme getirmektedir. Buna göre, "sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz. Bu emredici bir hükümdür ve uygulamada örnekleri sıkça görülen olağanüstü faiz oranları karşısında borçluların korunmasını amaçlamaktadır.

Tarafların TBK.m.88/f.2'de belirtilen oranın üzerinde anapara faizi belirlemesi halinde, faiz oranı emredici yasal düzenlemeye aykırı olarak düzenlendiği için, sözleşmede öngörülen faiz oranı, bu maddenin ikinci fıkrasına uygun miktarda kararlaştırılmış sayılacak, bu miktarda hüküm ifade edecektir. Borçların ifasına ilişkin hükümlerde ilk göze çarpan değişiklik, sözleşme ile kararlaştırılan faiz miktarına getirilen sınırlamadır. TBK.m.88 hükmünde kararlaştırılacak anapara faizinin kanuni faiz oranlarının % 50'sini aşamayacağı; TBK.m.120 hükmünde ise kararlaştırılacak temerrüt faizi oranının kanuni faiz oranının % 100'nü aşamayacağı hükme bağlanmıştır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun faize ilişkin hükümleri genel ve emredici niteliktedir. Ancak, yürürlükteki faiz mevzuatına göre bazı kanunlarda istisnai faiz hükümleri bulunmaktadır.

Yürürlüğe 28 Mayıs 2014 tarihinde girmiş olan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında kanun'da konut kredilerinde sabit faiz ve bileşik faiz uygulamalarına gidilerek, bu konuda da bir istisnai faiz uygulaması ortaya konulmuştur. İlgili kanunda, istisnanın sınırı da belirtilerek, değişken faizlerde Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın belirlediği ve açıkladığı referans faizler ve Türkiye İstatistik Kurumu'nun belirlediği enflasyon rakamlarına

göre oluşturulan endeksin bağlayıcı olduğu bildirilmiştir.

Bununla birlikte aşırı faiz oranlarının, ahlâka ve kişilik haklarına aykırılık, gabin (aşırı yararlanma) gibi gerekçelerle sınırlandırılabilceği doktrin ve uygulamada kabul edilmektedir. Bazı yazarlar, sözü edilen hukuki imkânlarla dayanılarak gerektiğinde sözleşmeye müdahale edilebilirken, sözleşme serbestîsinin bu şekilde sınırlandırılmasının isabetli olmadığını ifade etmekte, buna karşılık bazı yazarlar da yapılan düzenlemeyi yerinde bulmaktadır.

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrasında ticari işlerde faiz oranının serbestçe belirlenebileceği ifade edilmektedir. Dolayısıyla Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hususlardan ve bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlemlerden doğan para borçlarında faiz oranı serbestçe belirlenebilecektir. O halde, yeni TBK. m.88/f.2 hükmü, sözleşme veya kanun gereğince anapara faizi ödenmesi gereken adi işlerde uygulama alanı bulacaktır.

Yeni faiz uygulamalarında, ticari iş olma durumu hariç, bileşik faiz uygulamaları kesin ve net olarak yasaklanmıştır. Ticari iş durumunda da, belli kurallar öngörülmüştür.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndaki bu 9. madde, ticari işlerde faizin özelliklerini, uygulanma şeklini ve uygulama alanlarını ortaya koyarken, yürürlükteki mevzuata atıfta bulunmaktadır. İlgili mevzuatta 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun olarak belirlendiğine göre, bu kanunda belirlenen hükümler ticari işlerde uygulanacak faiz oranları olarak uygulanacaktır.

Ticari işin icrası, Türk lirası üzerinden olacağı gibi, yabancı para üzerinden de olabilmektedir. İlgili mevzuat faiz uygulaması bakımından bu konuda farklılaştırmaya gitmiş ve Türk lirası üzerinden ve yabancı para üzerinden yapılan ticari iş icrasında farklı faiz uygulamaları öngörmüştür.

Yabancı para üzerinden yapılan ticari işlerde belirlenen faiz oranları, Türkiye'de mevduat olarak kabul edilen yabancı paralara ilişkin faiz oranları olarak açıklanmaktadır. Bu yönüyle, Türkiye'de mevduat olarak kabul edilmeyen yabancı paralarla yapılan işlerde faizin ne olacağı sorun olabilir. Bu açıdan, mevduat olarak kabul edilmeyen yabancı paraların TL değeri üzerinden değerlendirilip, faiz mevzuatının bulunan bu değer üzerinden uygulanması şeklinde olan Yargıtay kararı soruna getirilmiş bir çözüm olarak kabul edilmektedir.

Yargıtay Türkiye'de tedavül kabiliyeti bulunmayan para için avans faizinin uygulanması gerektiğine içtihat etmiştir. Ancak bu karar, Türkiye'de ticari işler açısından olumsuz sonuçlara yol açabilecek bir karar olabilir. Çünkü, yabancı para biriminin seçimi, her zaman TC vatandaşı tacirlerin inisiyatifinde olamayabilir. TC vatandaşı tacirlerin; ekonomik ortamın

gerektirdiği şartlara göre yabancı para biriminin belirlendiği sözleşmeler yapamaması durumunda, yüksek enflasyonun olabilmesi ihtimali, ilgili para biriminde olabilecek kambiyo sınırlamaları, ilgili para biriminin TL ye göre ani değer artışları/düşüşleri gibi haller meydana geldiği zaman zarar etmesine yol açılabilir.

Avrupa Birliği'nin, gecikmiş ödemelerle ilgili uzun zamandır süregelen çalışmalarının bir sonucu olarak en son 2011/7 sayılı Yönerge yürürlüğe konulmuştur. Bu Yönerge'de, temerrüt faizinin arttırılması, sözleşmesel ödeme sürelerinin sınırlanması ve fatura gönderilmesi halinde, bundan belli bir süre sonra ihtara gerek olmaksızın temerrüdün gerçekleşmesi yönünde hükümler getirilmiştir. Bu kuralların temelinde, işletmelerin bedel alacaklarını daha hızla tahsil etmeleri sağlanarak, geç ödemeler nedeniyle işletmeler arasında oluşan rekabet sınırlamalarının ortadan kaldırılması; piyasanın daha sağlıklı işlemesi yoluyla işletmelerin iflaslara sürüklenerek işsizliğin artmasının önlenmesi yatmaktadır²⁴⁵.

2011/7 sayılı Yönerge'nin 6. maddesinde, üye Devlet'lerce, borçlunun temerrüt faizi ödemesi gereken hallerde, alacaklının alacağı tahsili için girişeceği masraflara mahsuben, alacaklının zararı doğmasa bile, ihtara gerek olmaksızın borçludan en az 40 Avro götürü bir tutarın alınmasının sağlanması gerektiği düzenlenmiştir. Bu tutarın temerrüt faizine ek olarak talep edilebileceği, temerrüt faizine mahsup edilmeyeceği ayrıca belirtilmiştir. İşte buna paralel bir biçimde, Ticaret Kanununun 1530. Maddesinin yedinci fıkrasında böyle bir götürü bedelin belirlenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu tutarın miktarının ne olacağı, TC. Merkez Bankasınca ilan her yıl ocak ayında ilan edilecektir²⁴⁶.

6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'yla yapılan önemli değişikliklerden biride 1530. Maddede ortaya konulmuştur. Bu hükümlerle, ticari hayatta yoğun tartışma konusu olan, yasaklanmış ticari işlemler ve geç ödemeler konusunda önlenmesi amaçlanmıştır. Yeni Türk Ticaret Kanunu m.1530/f.1'in de; bir sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır. Sınırı aşan edimler hata ile yerine getirilmiş olmasa bile geri istenebilir. Bu takdirde sözleşmenin diğer tarafı yüksek faiz oranı olmasaydı sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri sürerek sözleşmeyi tamamen geçersiz kılamaz.

²⁴⁵AYAN; Serkan; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesi gereğince borçlunun temerrüdü; Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 12, Özel S., 2010, (Basım Yılı: 2012), sf:785

²⁴⁶ AYAN; Serkan;agm; Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 12, Özel S., 2010, (Basım Yılı: 2012), sf: 786

KAYNAKÇA

- 1- ALTAŞ, Hüseyin; Munzam Zararda İspat Sorunu; m., dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/291/2649.pdf,.(e.t:11/12/2014)
- 2- ALTOP, Atilla;, Borçlar Kanununa getirilen yenilikler, makale, İzmir Barosu Dergisi, Mayıs, 2012
- 3- ALTUĞ, Osman, Muhasebe Hukuk İlişkileri, Türkmen Kitabevi, İstanbul 1999
- 4- ANTALYA, Gökhan; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Düzenlemesi: “Geçici Ödeme”; <http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/7-G%C3%B6khan-ANTALYA.pdf>, (e.t:19.03.2014)
- 5- ARSLAN, Çetin; KIRMIZI; Mustafa; Faiz ve Munzam Zarar; 3. Baskı, Asil yayıncılık, Ankara; 2010
- 6- ARKAN, Sabih; Ticari İşletme Hukuku; Türkiye İş bankası Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü; 18.baskı, İstanbul,2013
- 7- AYAN; Serkan; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1530. maddesi gereğince borçlunun temerrüdü; Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 12, Özel S., 2010, (Basım Yılı: 2012
- 8- AYDEMİR, Efrail; Hukuk Uygulamasında Faiz; Seçkin yayınları, Ankara, 2014,
- 9- AYDOĞDU, Murat; AYAN, Serkan; Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukukunda Yer alan faiz ile ilgili düzenlemeler; Adalet yay. Ankara;2013
- 10- AYDOĞDU; Murat; 6098 sayılı TBK nda faizle ilgili düzenlemeler; makale, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - Cilt: 12, Sayı 1, 2011
- 11- AYHAN, Rıza;”Ticarî iş kavramı ve tacir sıfatına bağlanan ücret ve sözleşme cezalarının indirilmesini isteyememe”; makale, Gazi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi dergisi, C.XVII, Sayı:1-2,2013
- 12- AYRANCI, Hasan; Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar, 1. Baskı, İstanbul: Yetkin Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2006

- 13-** BARLAS, Nami : Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, m.,İstanbul, 1991
- 14-** BALKIR, Zehra G.; “Türk İş Hukukunda gecikme faizi ve uygulama sorunları”; makale, www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale,.pdf; Çimento İşverenleri Dergisi; sayı:2, Mart 2001, (e.t:05.04.2014)
- 15-** BAYGIN, Cem; Türk Borçlar Kanunu’nun borç ilişkisinin hükümleri-Borçların ve borç ilişkisinin sona ermesi konularında getirdiği bazı yenilik ve değişiklikler; *EÜHFD, C. XIV, 201*;
- 16-** BİLGİN Mahmut, İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Faiz Hukuku ve Munzam Zarar, 1. Bası, İstanbul: Alfa Yayınları, 2001
- 17-** BİRSEL, Mahmut T.; SEVİ, Ali M.; 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun madde 4/a hükmünün uygulama alanı; Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 11, Özel S., 2009,(Basım Yılı: 2010)
- 18-** BÜLBÜL, Duran; Türk Vergi sisteminde Gecikme zammı, Gecikme Faizi, Tecil Faizi, Yaklaşım yayınları, Ankara, 1993
- 19-** CEYLAN, Ebru; 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’daki tüketici kredileri ile ilgili yeni düzenlemeleri, İstanbul Barosu Dergisi • Cilt 88, Özel Sayı: 1, 2014
- 20-** ÇEKER; Mustafa; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre Ticaret Hukuku; yenilenmiş 4. Baskı, Karahan Kitabevi; Adana,2012
- 21-** ÇELİK, Binnur; Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku; İşbank Kültür yayınları, İstanbul; 2002
- 22-** DEYNEKLİ, Adnan; Türk Borçlar Kanunu’nda Yer Alan Önemli Usül Hükümleri; İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:2 Sayı:2, 2011
- 23-** DEYNEKLİ, Emel; KISA, Sedat; Açıklamalı – İçtihatlı Faiz Hukuku, 3. Bası, Ankara: Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım A.Ş.Yayınları, 2003
- 24-** DEMİR, Fevzi;”İş Hukukunda Ödenmeyen Ücret Faizinin Başlangıcı ve Faiz Oranları”, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna ilişkin yargı kararları ve incelemeleri dergisi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006

- 25-** DEMİR; Şamil; Türk Borçlar Kanunu'nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar; Ankara Barosu Dergisi; 2012
- 26-** DOĞANAY, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, Beta Kitabevi, 4.Baskı, m.1-419, İstanbul 2004
- 27-** DOMANIÇ, Hayri; Ticaret Hukukunun Genel Esasları; Genişletilmiş 4. Bası; İstanbul; 1998
- 28-** ER, Selami; Mükellef hakları ve kamuda faiz uygulamaları; makale; Sayıştay dergisi, sayı:81,2012
- 29-** EREN, Fikret., Borçlar Hukuku: Genel Hükümler;İstanbul; 2003
- 30-** ERİŞİR,Evrin; Borçlar Kanunu m. 83 f. 3 ve Türk Borçlar Kanunu m. 99 f. 3'e göre gerçek olmayan yabancı para alacağının aynen veya Türk Lirası üzerinden tahsili, DEÜHFD; Cilt: 12, Özel S., 2010, (Basım Yılı: 2012)
- 31-** ERTAŞ,Şeref; Borçların ifası ile ilgili yeni Borçlar Kanunu'nun değerlendirilmesi;http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%1/Prof.Dr.CevdetYavuzAn%C4%B1s%C4%B1na/2g.5o.tebli_ler.pdf (e.t:28.04.2014)
- 32-** GÜZEL, Pınar; Avrupa Birliği mevzuatı ışığında yeni Türk Ticaret Kanunu uyarınca ticari işlemlerde geç ödeme ve KOBİ'lerin korunması; m; s:8-10, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sayı:96,2011
- 33-** GÖZÜTOK, Zeki; Faiz Hukuku; 1. Baskı, Adalet yay. Ankara, 2010
- 34-** HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul 2012
- 35-** HAVUTÇU, Ayşe; İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar; http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%1/Prof.Dr.CevdetYavuzAn%C4%B1s%C4%B1na/2g.5o.tebli_ler.pdf, sf. 334; (e.t:27/12/2014)
- 36-** HELVACI, Mehmet;"Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı", İstanbul; 2000
- 37-** İSTANBUL BAROSU DERGİSİ; Yararlı bilgiler; m, Mart-Nisan 2013 sayısı; sf:749 vd.; www.istanbulbarosu.org.tr/proje/dergi/14/files/assets/basic-html/page749.html (e.t: 03/12/2014)

- 38-** İLGÜN, Candaş; Açıklamalı-Gerekçeli 6502 sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun; Adalet yayınları, Ankara,2014
- 39-** KARA, Hacı; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun getirdiği yeni düzenlemeler; TBB Dergisi ,2013
- 40-** KARAHAN; Gülfem; Kredi Kartı Düzenlemeleri ve Düzenlemelerin Kredi Kartı Faiz Oranları Üzerindeki Etkisi,makale;sf:110;http://www.tcmb.gov.tr/yeni/evds/yayin/kitaplar/kk_piyasa.pdf, (e.t. :13.04.2014)
- 41-** KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2002
- 42-** KAYA, Arslan; Adi ve Ticari işlerde Faiz; İÜ HFM cilt:54;sayı 1-4; 1991
- 43-** KILIÇOĞLU, Ahmet; Haksız fiillerde müteselsil sorumluluk ve geçici ödemeler; "Türk Medenî Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum"; A.Ü.yayını; Editörler:A.Lale Sirmen,Çiğdem Kırca, Vedat Buz;2006
- 44-** KIRKBEŞOĞLU, Nagehan; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen faiz sınırları üzerine bir değerlendirme, makale, http://www.academia.edu/4971309/6098, (e.t:28.04.2014)
- 45-** KÜÇÜK, Şaban; Gecikme zammı ve Gecikme faizi nedir? ceza mı, paranın zaman değeri mi?; http://www.alomaliye.com/saban_kucuk_gecikme_zammi_faizi.htm (e.t: 29/11/2014)
- 46-** NOMER, Haluk N.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, İstanbul, 2011
- 47-** OĞUZMAN; M. Kemal; ÖZ; M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 2009,
- 48-** POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitabevi, 10.Basıdan 11.Tıpkı Basım, İstanbul 2006
- 49-** REİSOĞLU, Seza; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 16. baskı, İstanbul, 2004
- 50-** SARIKAYA; Ahmet Selim; Kefalet-II; m., Yaklaşım Dergisi, sayı: 236; Şubat 2010

- 51-** SAYILGAN, Güven; "Faiz Oranları" makale; s:6,; http://www.guven sayilgan.com/wpcontent/uploads/2014/01/faiz-oranlar%C4%B1_interest-rates.pdf; (Güven SAYILGAN, Soru ve Yanıtlarla İşletme Finansmanı, 6. Bası, Turhan Kitabevi, 2013 kitabının 5. Bölümden özetle), (e.t: 21.04.2014)
- 52-** ŞAKAR; Müjdat ; Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı; m., Çalışma ve Toplum Dergisi; sf:29, <http://www.calismatoplum.org/sayi17/sakar.pdf>; (et.: 09/12/2014)
- 53-** ŞİRİN, Şerafettin; Ticaret Hukukunda Faiz ve Uygulaması; 2. Bası; Alfa yayınları; İstanbul, 1994
- 54-** TUNÇOMAĞ, Kenan; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul: Sermet Matbaası, Nisan 1976,
- 55-** TURANBOY; Kürşat Nuri; Sebepsiz zenginleşme davasının asli-tali niteliği; webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/1_2_8.pdf; (e.t:27/12/2014)
- 56-** TÜRK, Hikmet Sami: Temerrüt Faizi Bileşik Faiz Yöntemiyle Hesaplanabilir mi? (Anılış: Temerrüt Faizi), Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Semp. X, Ankara 1993
- 57-** UYGUR, Turgut; Açıklamalı – İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C: 8, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003
- 58-** ÜNAL, Rahmi; İLGÜN, Candaş, Türk Borçlar Kanunu'nda faize ilişkin yenilikler & Banka kartları ve kredi kartları uygulaması, HUKAB yayınları, Ankara, 2013
- 59-** YAĞCI; Kürşad; Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK m. 88 ve TBK m. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler (TTK m. 8 ve TTK m. 9) Bakımından Uygulanabilirliği; makale; İÜHFM C. LXXI, S. 2, 2013
- 60-** YARGITAY KARARLARI DERGİSİ, 1992
- 61-** YASAMAN, Hamdi; Ticari işlerde akdi faiz ve temerrüt faizi; makale, Bankacılar Dergisi, Sayı; 76, 2011
- 62-** YAVUZ, Cevdet: Borçlar Hukuku: Özel Hükümler, İstanbul; 2004
- 63-** YILMAZ, Merve; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğunun kapsamı; Türkiye Barolar Birliği Dergisi; sayı: 97; 2011

CEVRİMİCİ

1. <http://hmt.hsyk.gov.tr/toplantilar/2013/adli-yargi/bahar/hatay/raporlar/ozel3.pdf>
(10/06/2014)
2. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/Kanunlasanlar.ht>
3. www.mevzuat.gov.tr
4. <http://www.tcmb.gov.tr/yeni/reeskont/reeskont.html> (e.t: 21/12/2014)
5. <http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/77531cac-ec86-406e-91ae-fe7ee0829830/Bankalar%C4%B1n+Kredi+Kart%C4%B1+Faiz+Oranlar%C4%B1.html?MOD=AJPERES> (e.t: 27/12/2014)
6. <http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/a272cd52-afb9-413c-8116-f8b282d3b57d/USDkam.html?MOD=AJPERES> (e.t: 27/12/2014)
7. <http://www.verginet.net/Sirkuler/yili19.pdf> (11/06/2014)