

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**TÜRK BORÇLAR KANUNU ÇERÇEVESİNDE
PARA BORÇLARINDA
BORÇLUNUN TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI**

Yüksek Lisans Tezi

ÖYKÜ DOĞAN

İstanbul, 2018

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**TÜRK BORÇLAR KANUNU ÇERÇEVESİNDE
PARA BORÇLARINDA
BORÇLUNUN TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI**

Yüksek Lisans Tezi

ÖYKÜ DOĞAN

Danışman: Doç. Dr. MURAT TOPUZ

İstanbul, 2018



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

ÖZEL HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi ÖYKÜ DOĞAN'ın TÜRK BORÇLAR KANUNU ÇERÇEVESİNDE PARA BORÇLARINDA BORÇLUNUN TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 31.10.2018 tarih ve 2018-31/17 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / ~~oy çokluğu~~ ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi ...12.../...11.../...2018...

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

1.	Tez Danışmanı	Doç. Dr. MURAT TOPUZ	
2.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. CANAN YILMAZ	
3.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. SEDA ÖKTEM ÇEVİK	

ÖZET

Para borçları uygulamada en sık karşılaşılan borç türünü oluşturmaktadır. Uygulamada para borçlarının sıklıkla karşımıza çıkması para borçlarında borçlunun temerrüdü durumunda ortaya çıkacak olan sonuçların ve alacaklının sahip olacağı hakların incelenmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır. Para borçlarında borçlunun temerrüdü durumuna özgü olarak ortaya çıkacak olan sonuçlar temerrüt faizi (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu md.120-121, 3095 Sayılı Kanuni Faiz Ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun md.2) ve aşkın zarardır (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu md.122). Kanun koyucunun para borçlarında borçlunun temerrüdü durumuna özgü sonuçlar getirmesinin nedeni para borçlarının sahip olduğu özelliklerdir. Para borçlarının her zaman kullanımının mümkün olması ve her daim gelir getirme özelliğinde bulunmasından dolayı alacaklının borçlunun temerrüdü nedeniyle para alacağını geç elde etmesinin muhakkak bir zarar ortaya çıkaracağı kabul edilmektedir. Belirtmek gerekir ki, temerrüt faizi ile aşkın zarar tazminatının toplamı zarar ve kusur koşullarına bağlı olarak ortaya çıkan ve borçlu temerrüdünün genel sonucu olan gecikme tazminatına eşittir. Ancak kanun koyucu para borcunun özelliklerinden dolayı alacaklının borçlunun temerrüdü nedeniyle muhakkak bir zarara uğrayacağını varsaydığından alacaklının zararını kolayca elde edebilmesi için borçluyu zarar ve kusur koşullarından bağımsız olarak götürü tazminat niteliğindeki temerrüt faizini ödemekle yükümlü tutmakta, alacaklının zararının götürü olarak temerrüt faiziyle karşılanamaması halinde ise varsayılan zarardan yani temerrüt faizinden daha fazla bir zarara uğradığını iddia eden alacaklının aşkın zarar tazminatını zarar ve kusur koşullarına bağlı olarak talep edebileceğini belirtmektedir. Çalışmamızda borçlu temerrüdü, para borcu, para borçlarında borçlunun temerrüdü durumuna özgü olarak ortaya çıkacak sonuçlar olan temerrüt faizi ve aşkın zarar konuları doktrin ve Yargıtay kararları açısından işlenecektir.

Anahtar Kelimeler: Borçlu Temerrüdü, Para Borçları, Temerrüt Faizi, Aşkın Zarar

ABSTRACT

Money debts are the most frequently encountered debt type in practice. Because of that, analyzing the results, which appear in the situation of debtor's default in money debts and the rights of creditors, are necessary. Default interest (Turkish Code of Obligations No. 6098, Articles 120-121 and the Law on Legal and Default Interest Rates No.3095, Article 2) and added harm (Turkish Code of Obligations No.6098, Article 122) are specific results of the default of debtor in money debts. The reasons why the legislator creates the specific consequences for that situation are the aspects of money debts. Money debts can be always used and yield money, so it is accepted that when the creditor gets its pecuniary claim with delay because of the default of debtor, that situation causes damage absolutely. It is stated that the sum of default interest and the compensation of added harm equals to damages for delay which are the general consequence of the debtor's default and occur based on the existence of the damage and defect. Due to the aspects of money debt, the legislator assumes that the creditor incurs a loss definitely because of the default of debt. Therefore, to cover that loss easily, the legislator doesn't wait the existence of the damage and defect and enjoins the debtor to pay default interest which is liquidated damage. On the other hand, when the damage of the creditor cannot be afforded by liquidated default interest, the creditor asserts that its damage is much more than the assumed damage, i.e., default interest, and the legislator specifies that the creditor can request the compensation of added harm based on the existence of damage and defect. In this study, the subjects of the default of debtor, money debt, the specific consequences of default of debtor in money debts which are default interest and added harm will be studied with the framework of doctrine and the Supreme Court decisions.

Key words: Default of Debtor, Money Debts, Default Interest, Added Harm

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	III
KISALTMALAR	VII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK BORÇLU TEMERRÜDÜ

I. BORÇLU TEMERRÜDÜ KAVRAMI.....	4
II. BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN OLUŞUM ŞARTLARI	5
A) Borcun Muaccel Olmasına Rağmen İfa Edilmemesi.....	5
B) Alacaklının İhtarı	7
1) Genel Olarak	7
2) İhtar Yerine Geçen İşlemler	10
3) İhtara Gerek Bulunmayan Haller	10
a) Taraflarca Belirli Vade Kararlaştırılmış Olması.....	11
b) Muacceliyet Bildiriminin Varlığı	11
c) Sözleşme Dışı Doğan Borçlarda	12
d) İhtar Yapılmasının Dürüstlük Kuralına Göre Beklenemeyeceği Hallerde	12
e) İhtar Koşulunun Sözleşme veya Kanun Hükmü İle Ortadan Kaldırılmış Olması	13
C) Borcun İfasının Mümkün Olması.....	13
D) İfanın Yapılmamasının Alacaklının Davranışından Kaynaklanmaması	14
E) Borçlunun İfadan Kaçınma Hakkının Bulunmaması	14
F) Borçlu Temerrüdünde Kusurun Rolü	15
III. BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN PARA BORÇLARINA ÖZGÜ OLMAYAN SONUÇLARI	16
A) Borçlu Temerrüdünün Genel Olarak Sonuçları	17

1) Gecikme Tazminatı	17
2) Beklenmedik Hâlden Sorumluluk	18
B) Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları	20
1) Genel Olarak	20
2) Süre Verilmesi.....	21
3) Süre Verilmesine Gerek Bulunmayan Haller.....	23
a) Süre Verilmesinin Etkisiz Olacağı Anlaşıyorsa	23
b) Borcun İfası Alacaklı İçin Yararsız Kalmışsa	24
c) Sözleşmede Borç İçin Kesin Vade Kararlaştırılmışsa	25
4) Sürenin Sonunda Alacaklının Hakları.....	26
a) Alacaklının Seçme İmkânı.....	26
b) Seçilen İmkânın Sonuçları.....	28
aa) Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı	28
bb) Aynen İfadan Vazgeçerek Olumlu Zararın Tazmini	28
cc) Sözleşmeden Dönme ve Olumsuz Zararın Tazmini.....	30
5) Sürekli Edimli Sözleşmelerdeki Özellikler	33
IV. KISMİ TEMERRÜT	34
V. BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN SONA ERMESİ.....	35

İKİNCİ BÖLÜM

TEMERRÜT FAİZİ

I. FAİZ	37
A) Genel Olarak	37
B) Hukuki Niteliği.....	37
C) Türleri.....	38
1) Niteliğine Göre.....	38
2) Kaynağına Göre	39
3) Uygulandığı İşe Göre	39
4) Uygulanış Biçimine (Hesap Tarzına) Göre	39

II. KAVRAM OLARAK TEMERRÜT FAİZİ	40
III. TEMERRÜT FAİZİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	42
IV. TEMERRÜT FAİZİNİ TALEP KOŞULLARI	43
A) Bir Para Borcunun Varlığı	43
1) Ülke Parası	45
2) Yabancı Ülke Parası	47
B) Borçlunun Temerrüde Düşmüş Olması.....	48
V. TEMERRÜT FAİZİNİN MİKTARI.....	49
A) Temerrüt Faizinin Oranı	49
1) Adi İşler Açısından	49
2) Ticari İşler Açısından	54
a) TBK Sınırlamalarının Ticari İşler Açısından Geçerli Olmadığı Yönündeki Görüş	58
b) TBK Sınırlamalarının Ticari İşler Açısından Geçerli Olduğu Yönündeki Görüş.....	65
3) Yabancı Para Borçları Açısından	66
4) TTK md.1530 Açısından.....	69
5) 3095 Sayılı Kanun md.4 Gereğince Saklı Tutulan Özel Faiz Hükümleri.....	74
VI. TEMERRÜT FAİZİNDE TALEP	75
VII. TEMERRÜT FAİZİNİN BAŞLANGICI.....	77
A) Kural Olarak.....	77
B) Faizlerde, İratlarda ve Bağışlamada Temerrüt Durumunda	79
VIII. TEMERRÜT FAİZİNE TEMERRÜT FAİZİ YÜRÜTÜLMESİ YASAĞI	80
IX. TEMERRÜT FAİZİNDE ZAMANAŞIMI VE SONA ERME.....	81

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AŞKIN ZARAR

I. KAVRAM OLARAK AŞKIN ZARAR VE HUKUKİ NİTELİĞİ	82
II. AŞKIN ZARARIN TAZMİNİNİN KOŞULLARI.....	83
A) Temerrüt Faizi İle Karşılanamayan Bir Zararın Bulunması	83

B) Aşkın Zarar İle Borçlunun Temerrüdü Arasında Uygun İlliyet Bağının Bulunması ...	85
C) Borçlunun Temerrüde Düşmede Kusuru Olmadığını Kanıtlayamamış Olması	86
III. AŞKIN ZARARIN BAŞLICA GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ.....	88
A) Enflasyon Nedeniyle Oluşan Zararlar.....	88
B) Yoksun Kalınan Kâr-Kazanç	97
C) Alacaklının Kendi Alacaklısı İle Arasındaki Hukuki İlişkinin Olumsuz Etkilenmesinden Doğan Zararlar	100
D) Alacağın Elde Edilmesi İçin Yapılan Girişimlerden Doğan Masraflar	101
E) Borçlu Tarafından Ödenmeyen Paranın Başka Kaynaklardan Sağlanması Nedeniyle Yapılan Masraflar	104
F) Yabancı Para Borçlarında Kur Değişikliğinin Neden Olduğu Zararlar	106
IV. AŞKIN ZARARIN TALEP EDİLMESİNE İLİŞKİN ESASLAR.....	108
V. AŞKIN ZARAR TAZMİNATININ BELİRLENMESİNE İLİŞKİN ESASLAR ..	109
VI. AŞKIN ZARARDA ZAMANAŞIMI	111
SONUÇ	113
KAYNAKÇA.....	127

KISALTMALAR

3095 Sayılı Kanun	: 3095 Sayılı Kanuni Faiz Ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun
b.	: bent
BATİDER	: Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi
bknz.	: bakınız
C.	: Cilt
dn.	: dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBGK	: İctihadı Birleştirme Genel Kurulu
İİK	: 2004 Sayılı İcra Ve İflas Kanunu
K.	: Karar
md.	: madde
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCMB	: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TKHK	: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TL	: Türk Lirası

TMK : 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu

TTK : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

vd. : ve devamı

Yarg. : Yargıtay



GİRİŞ

Para borçları uygulamada en sık karşılaşılan borç türünü oluşturmaktadır. Birçok sözleşme tipinde taraflardan birinin borcu para borcu olarak belirlenmekte, haksız fiilin tazmininde ve sebepsiz zenginleşme taleplerinde de sıklıkla para borcuyla karşılaşılmaktadır. Uygulamada para borcunun sıklıkla karşımıza çıkması borçlunun para borcunu ifa hususunda temerrüde düşmesi durumunda ortaya çıkacak olan sonuçların ve alacaklının sahip olacağı hakların incelenmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Çalışmamız para borçlarında borçlunun temerrüde düşmesi durumunda ortaya çıkacak olan sonuçları 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) çerçevesinde ele almaktadır. TBK'nın genel hükümler kısmında para borçlarında borçlunun temerrüde düşmesi durumunda ortaya çıkacak olan sonuçlar temerrüt faizi (md.120-121) ve aşkın zarar (md.122) olarak belirtilmiştir. Çalışmamızın merkezinde TBK md.120-122 düzenlemeleri yer almakta ve bağlantılı olduğu kısımlarda 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) ticari işler için getirmiş olduğu faiz hakkındaki düzenlemeler de incelenmektedir.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızın birinci bölümünde para borçlarında borçlunun temerrüde düşmesi durumuna özgü olarak ortaya çıkacak olan sonuçların incelenmesine geçmeden önce genel olarak borçlu temerrüdü ele alınmak istenmiştir. Bu bakımdan borçlu temerrüdünün ne anlama geldiği, nasıl ve ne şekilde ortaya çıkabileceği incelenmiş, borçlu temerrüdünün para borçlarında borçlunun temerrüdü durumuna özgü olmayan diğer sonuçlarına değinilmiş ve kısmi temerrüt durumu ile borçlunun temerrüdünün ne zaman sona ereceği belirtilerek birinci bölüm sonlandırılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümü para borçlarında borçlunun temerrüde düşmesi durumuna özgü olarak ortaya çıkacak ilk sonuç olan borçlunun temerrüt faizi ödeme yükümlülüğüne ayrılmıştır. Belirtmek gerekir ki, mevzuattaki bazı düzenlemelerde gecikme faizi ifadesi geçmesine rağmen hem bu faiz türü alelade bir gecikmenin değil gecikmenin birtakım şartlarla temerrüt halini almasıyla birlikte işlemeye başladığından yani borçlunun temerrüde düşmesinin bir sonucu olduğundan hem de TBK md.120'de bu faiz türünü ifade

etmek için temerrüt faizi terimini kullanmış olduğundan ilgili çalışmada da temerrüt faizi terimi benimsenmiştir. Temerrüt faizi bir faiz türü olduğu için temerrüt faiziyle ilgili detaylı açıklamalara geçmeden önce ikinci bölüm içerisinde genel olarak faiz konusuna değinilmiştir. Daha sonra kavram olarak temerrüt faizi incelenmiş, hukuki niteliği üzerinde durulmuş ve temerrüt faizinin hangi koşulların var olması halinde talep edilebileceğine değinilmiştir. Temerrüt faizinin miktarını belirleyebilmek için temerrüt faizine uygulanacak oranın saptanması gerekli olduğundan çeşitli durumlara özgü olarak temerrüt faizine uygulanacak oranın nasıl tespit edileceği de detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Özellikle TBK md.88/2 ve md.120/2 düzenlemelerinin tarafların sözleşmeyle belirleyecekleri faiz oranlarına getirmiş olduğu sınırlamaların ticari işler açısından uygulama alanı bulup bulmayacağı hususu TBK'daki faiz oranı sınırlamalarının ticari işler açısından uygulama alanı bulmayacağını kabul eden görüş ile TBK'daki faiz oranı sınırlamalarının ticari işler açısından da uygulama alanı bulması gerektiğini belirten görüş yönünden incelenmiş ve konu hakkındaki kanaatimiz belirtilmiştir. Temerrüt faizinin oranı incelenirken ayrıca TTK md.1530 açısından ticari işletmeler arasında yapılan mal veya hizmet tedariki sözleşmelerinde para borçlusunun borcunu ifada temerrüde düşmesinin koşulları ve ortaya çıkacak olan sonuçlar TBK'dan farklılıkları ele alınarak incelenmiştir. Temerrüt faizinde talep hususu, temerrüt faizinin ne zaman işlemeye başlayacağı, temerrüt faizine temerrüt faizi yürütülmesi yasağı, temerrüt faizinde zamanaşımı ve temerrüt faizinin hangi durumlarda sona ereceği belirtilerek ikinci bölüm sonlandırılmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümü para borçlarında borçlunun temerrüde düşmesi durumunda alacaklının para alacağını zamanında elde edememesinden kaynaklı oluşan zararının ilk etapta temerrüt faizi ile giderilememesi halinde ortaya çıkacak diğer bir sonuç olan aşkın zarara ayrılmıştır. Belirtmek gerekir ki, TBK md.122 para borçlarında borçlunun temerrüde düşmesi durumunda alacaklının uğradığı zararın temerrüt faiziyle karşılanamayan kısmını ifade etmek için aşkın zarar terimini kullanmış olduğundan ilgili çalışmada da bu terim benimsenmiştir. Üçüncü bölüm içerisinde aşkın zarar kavram olarak incelenmiş, hukuki niteliği belirtilmiş ve hangi koşulların var olması halinde aşkın zararın oluşacağına değinilmiştir. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan aşkın zarar türleri ise aşkın zararın başlıca

görünüm biçimleri adlı başlıkta ele alınmıştır. Söz konusu başlıkta aşkın zararın en tartışmalı kısmını oluşturan enflasyon ve paranın değer kaybı nedeniyle oluşan aşkın zararın nasıl ispat edileceği hususu doktrindeki fiili karineye dayalı ispatı kabul eden görüş ile somut delillere dayalı ispatı kabul eden görüş açısından incelenmiş ayrıca bu konu hakkında Yargıtay Hukuk Dairelerinin birbirinden farklı görüşlerine yer verilmiş ve son olarak konu hakkındaki kanaatimiz belirtilmiştir. Aşkın zararın talep edilmesine ilişkin esaslar, aşkın zarar tazminatının belirlenmesine ilişkin esaslar ve aşkın zararda zamanaşımı hususları incelenerek üçüncü bölüm sonlandırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK BORÇLU TEMERRÜDÜ

I. BORÇLU TEMERRÜDÜ KAVRAMI

Borçlu temerrüdü borcun ifa edilmemesi hallerinden biridir ve ifanın zaman bakımından borca aykırılığını ifade eder¹. Borçlu temerrüdü durumunda borçlu tarafından ifanın zamanında yerine getirilmemesi nedeniyle borca aykırı olacak şekilde ifada gecikme durumu söz konusu olmaktadır.

İfası mümkün ve muaccel olmuş borcunu ifa etmeyen borçlu ifasında gecikmiş durumda olur. İfada gecikme durumu ise bazı şartların var olması halinde borçlu temerrüdü halini alır. Bu nedenle borçlu temerrüdü borçlunun ifa hususunda nitelikli bir gecikmesidir².

Borçlu temerrüdü ile borcun ifasının imkansız olması durumunun bir arada bulunması mümkün değildir³. Çünkü borçlu temerrüdü durumunda ifa mümkün olmasına rağmen borçlu tarafından zamanında yerine getirilmemekte ve borçlu tarafından oluşturulan bu gecikmeye rağmen borç hâlâ ifa edilebilecek durumda olmaktadır⁴.

Borçlu temerrüdü 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK) 117. ve 126. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TBK’da borçlu temerrüdünün tanımı bulunmamaktadır. Borçlu temerrüdünün şu şekilde tanımlanması mümkündür: “*Borçlu temerrüdü, borçlunun ifa etmekten kaçınamayacağı muaccel edimi zamanında yerine getirmeyerek ifada gecikmesi*

¹ **AKKANAT, Halil**, “İfada Gecikme Ve Borçlu Temerrüdü”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.4; **ANTALYA, O. Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.III, İstanbul 2017, s.409; **EREN, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara 2017, s.1113.

² **OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 15. Bası, İstanbul 2017, s.458.

³ **AKKANAT, s.1; ANTALYA, s.223; BARLAS, Nami**, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü Ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s.16.

⁴ **ANTALYA, s.228; BARLAS, s.15.**

ve borcun ifasının hâlâ mümkün bulunması durumunda belirli şartlara bağlı olarak gerçekleşen bir sorumluluk nedenidir⁵.”

II. BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN OLUŞUM ŞARTLARI

A) Borcun Muaccel Olmasına Rağmen İfa Edilmemesi

Borcun ifasında gecikmeden bahsedebilmek için ifa zamanının gelmiş olması bir zorunluluktur⁶. İfa zamanının gelmesi ise borcun muaccel olması anlamına gelir⁷. Muacceliyet, alacaklının borçlusundan borç konusu edimin ifasını talep edebileceği zaman noktasına ulaşılmış olduğunu ifade eder⁸. Borçlunun temerrüde düşebilmesi için TBK md.117/1 gereğince borcun muaccel olması gerekir.

Borç herhangi bir şekilde vadeye bağlanmamışsa TBK md.90 gereğince doğduğu andan itibaren muaccel olacaktır. Bu nedenle alacaklı ifayı borcun doğumundan itibaren her an talep edebilecek ve borçlunun da borcun doğumundan itibaren derhal ifayı gerçekleştirme hususunda yükümlülüğü olacaktır⁹.

Borcun ne zaman ifa edileceğinin belirlenmesi bir vadenin mevcut olduğu anlamına gelir¹⁰. Vadeye bağlanmış olan borçlarda muacceliyet anı tarafların anlaşmasına, işin mahiyetine ya da kanun hükmüne göre belirlenecektir¹¹.

⁵ **BARLAS**, s.15.

⁶ **AKKANAT**, s.8; **OĞUZMAN / ÖZ**, s.459.

⁷ **EREN**, s.969; **OĞUZMAN / ÖZ**, s.313.

⁸ **ANTALYA**, s.44; **BARLAS**, s.21; **EREN**, s.1116; **İNAN, Ali Naim / YÜCEL, Özge**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2014, s.591; **NOMER, Halûk N.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş Ondördüncü Baskı, İstanbul 2015, s.294; **OĞUZMAN / ÖZ**, s.313; **TEKİNAY, Selâhattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Halûk / ALTOP, Atilla**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul 1993, s.800; **TERCIER, Pierre / PICHONNAZ, Pascal / DEVELİOĞLU, H. Murat**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016, s.333.

⁹ **AKKANAT**, s.10; **BARLAS**, s.27.

¹⁰ **KILIÇOĞLU, Ahmet M.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genişletilmiş 21. Bası, Ankara 2017, s.694; **OĞUZMAN / ÖZ**, s.313.

¹¹ **AKKANAT**, s.10; **EREN**, s.971; **İNAN / YÜCEL**, s.593.

Taraflarca vadenin çeşitli şekillerde kararlaştırılması mümkündür. Tarafların belirli bir takvim gününde ya da hesaplama neticesinde bulunacak bir tarihte borcun ifa edileceği hususunda anlaşmış olmaları halinde bir belirli vade mevcuttur. Uygulamada en sık başvuru olan yol taraflarca belirli bir takvim gününde borcun ifa edileceği hususunda anlaşmış olmasıdır. Bu gibi durumlarda kararlaştırılmış olan günün gelmesiyle birlikte muacceliyet gerçekleşmiş olur¹². Taraflarca yapılan sözleşmede belirli bir takvim günü yerine hesaplama neticesinde bulunacak bir tarih de (sözleşmenin kurulmasından 20 gün sonra gibi) muacceliyet anı olarak kararlaştırılabilir. Bu gibi durumlarda ise hesaplama sonucunda bulunan anın gelmesiyle birlikte borç muaccel olacaktır¹³. Vade taraflarca bazen mutlaka gerçekleşecek olan ama ne zaman gerçekleşeceği bilinmeyen bir olaya göre de belirlenebilir (borçlunun ölümü, bağ bozumu başlangıcı gibi)¹⁴. Bu durumdaki vadeye ise belirsiz vade adı verilmektedir. Belirsiz vadenin kararlaştırılmış olduğu hallerde olayın gerçekleşmesi borcu muaccel hale getirir¹⁵. Tarafların anlaşmasıyla ya da kanundan dolayı (örneğin TBK md.392) taraflardan birine veya bir üçüncü kişiye muacceliyet ihbarı ile vadeyi belirleme yetkisi de verilebilir¹⁶.

Borcun vadeye bağlanmış olması işin niteliği icabı da olabilecektir. Örneğin eser sözleşmesinde borçlu tarafından meydana getirilecek eserin yapılması için geçecek süre içerisinde alacaklı borçlusundan eserin teslimini isteyemeyecektir¹⁷. Tarafların anlaşması ya da işin niteliği değil de bir kanun hükmünün varlığı da borcu vadeye bağlamış olabilir. Örneğin TBK md.362, md.406 bu yönde düzenlemeler içermektedirler.

Borç bir vadeye bağlanmışsa ifa bu vadede gerçekleşmelidir. Çünkü borç vadenin gelmesiyle birlikte muaccel hale gelecektir¹⁸.

¹² **BARLAS**, s.28; **EREN**, s.971.

¹³ **AKKANAT**, s.11.

¹⁴ **OĞUZMAN / ÖZ**, s.318.

¹⁵ **BARLAS**, s.28.

¹⁶ **BARLAS**, s.29; **OĞUZMAN / ÖZ**, s.319.

¹⁷ **OĞUZMAN / ÖZ**, s.317.

¹⁸ **EREN**, s.971; **NOMER**, s.294; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s.805.

B) Alacaklının İhtarı

1) Genel Olarak

Borçlunun temerrüde düşürülebilmesi için sadece borcun muaccel olması yetmemekte kural olarak alacaklının borcu muaccel olan borçlusuna borcunu ifa etmesini ihtar etmesi gerekmektedir. TBK md.117/1’de belirtildiği üzere alacaklı tarafından borçluya karşı gerçekleştirilecek ihtarın borcun muaccel olmasından sonra yapılması gerekecektir¹⁹.

İhtar alacaklının alacağını takipte olduğunu ve borçlusundan talep ettiğini buna rağmen borcunu yerine getirmezse bunun hukuksal sonucuna ve sorumluluğuna artık borçlunun katlanacağını ifade edilmesi işlevini görür²⁰. İhtar ile birlikte alacaklı borcun ifasının yerine getirilmesi için borçlusuna çağrıda bulunmaktadır²¹.

İhtar hukuki işlem benzeri bir fiil olarak kabul edilir²². Bu nedenle alacaklı tarafından hangi düşünceyle yapılmış olursa olsun, alacaklının beyanı borcun ifasını içerdiği takdirde kanun tarafından bu beyana borçlunun temerrüde düşeceği sonucu bağlanmıştır. Alacaklının borcun ifasını isteyen irade beyanının temerrüt durumunu sağlaması için alacaklının beyanda bulunurken borçlusunu temerrüde düşürmeyi istemesinin ve beyanını da bu amaçla yapmış olmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır²³. Alacaklının iradesinden bağımsız bir şekilde kanun tarafından ihtarın yapılmasıyla birlikte ortaya çıkacak olan sonuçlar düzenlenmiştir²⁴. İhtarla birlikte ortaya çıkacak olan hukuksal sonuçların alacaklı tarafından bilinmesi de gerekli değildir²⁵.

¹⁹**BARLAS**, s.39; **KILIÇOĞLU**, s.864; **OĞUZMAN / ÖZ**, s.460.

²⁰**YILMAZ, Halil**, “Para Borçlarının İfasında Borçluya Yöneltilen Temerrüt İhtarı”, Yargıtay Dergisi, C.31, S.1-2, 2005, s.72-73.

²¹**TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP** s.913; **YILMAZ**, s.73.

²²**AKINCI, Şahin**, Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Hükümler), 9.Baskı, Konya 2016, s.230; **BARLAS**, s.36; **EREN**, s.1117; **İNAN / YÜCEL**, s.618; **NOMER**, s.334; **OĞUZMAN / ÖZ**, s.461; **TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU**, s.403; **YILMAZ**, s.74; “...Öte yandan, *ihtarın hukuki işleme benzerliği* açısından bir şekle bağlı değil ise de, sonuç doğurması, muhatabına ulaşması koşuluna bağlıdır...”, Yarg. 15.HD., T.30.5.1983, E.1983/855, K.1983/1505, www.kazanci.com, E.T.:21.06.2017.

²³**AKKANAT**, s.21; **ANTALYA**, s.413; **BARLAS**, s.36; **NOMER**, s.334; **OĞUZMAN / ÖZ**, s.461; **YILMAZ**, s.75.

²⁴**AKKANAT**, s.21; **BARLAS**, s.36.

²⁵**TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s.914; **YILMAZ**, s.75.

Borçluyu temerrüde düşürmek için gerçekleştirilecek ihtar TBK tarafından bir şekil şartı öngörülmemiştir. Borcun şekle bağlı olan bir hukuki işlemde doğmuş olması da bu hususta bir değişiklik yaratmamaktadır²⁶. Tacirler arası borçlu temerrüdü durumunda ise ihtarın 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) md.18/3 gereğince noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılması gerekir. TTK md.18/3’de belirtilen şeklin geçerlilik şekli mi yoksa ispat şekli mi olduğu hususu tartışmalıdır. Doktrinde bazı yazarlar TTK md.18/3’de belirtilen şeklin geçerlilik şekli olduğunu ifade etmektedirler²⁷. TTK md.18’in gerekçesindeki ifadeler nedeniyle görüşlerine katıldığımız bazı yazarlar için ise TTK md.18/3’de belirtilen şekil ispat şeklidir²⁸.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) md.200 gereğince hukuki işlemlerin ispatında şekil şartı arandığından hukuki işlem benzeri bir fiil olan ihtarın ispatı herhangi bir şekil şartına bağlı değildir²⁹. İhtarın her türlü delille ispat edilmesi mümkündür³⁰.

İhtar alacaklı veya onun yetkili temsilcisi tarafından borçluya ya da ihtar kabule yetkili temsilcisine şayet borçlu ehliyetsiz ise kanuni temsilcisine yapılmalıdır. İhtarın geçerliliği için ihtar yapan kişinin ayırt etme gücüne sahip olması aranacaktır ancak tam ehliyetli olması şart değildir³¹. Alacaklının temsilcisinin ise iharda bulunabilmesi için özel olarak yetkilendirilmesine gerek yoktur; genel temsil yetkisi de yeterli olacaktır³².

²⁶BARLAS, s.38; KILIÇOĞLU, s.862; OĞUZMAN / ÖZ, s.462.

²⁷İNAN / YÜCEL, s.619; OĞUZMAN / ÖZ, s.462; ÜLGEN, Hüseyin / HELVACI, Mehmet / KENDİGELEN, Abuzer / KAYA, Arslan / NOMER ERTAN, N. Füsün, Ticari İşletme Hukuku, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası, İstanbul 2015, s.288-289.

²⁸ANTALYA, s.419; KILIÇOĞLU, s.863; TTK md.18 gerekçesi de ispat şekli olduğu yönündedir: “Tasarı ile bu maddenin üçüncü fıkrasında üç köklü değişiklik yapılmıştır: (1) Hükümdeki şekil, geçerlilik şartı olmaktan çıkarılmış, ispat şartına dönüştürülmüştür. Bu amaçla eski metinde yer alan “muteber olması için” ibaresine metinde yer verilmemiştir. Bu değişikliğin sebebi, geçerlik şartının artık haklı bir gerekçesinin bulunmaması ve teknikteki hızlı gelişmedir. Ayrıca hiçbir modern kanunda bu kadar ağır bir geçerlilik şartı yer almamaktadır. Şartın tacir gibi basiretli bir işadamı için öngörülmüş olması da anlamsız bulunmuştur...”.

²⁹BARLAS, s.43; KILIÇOĞLU, s.862.

³⁰Tacirler arası borçlu temerrüdünde TTK md.18/3’de belirtilen şeklin ispat şekli olduğu kabul edildiği takdirde burada uygulama alanı bulacaktır.

³¹BARLAS, s.37; EREN, s.1117; YILMAZ, s.75.

³²OĞUZMAN / ÖZ, s.462.

İhtarın 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) md.2 dürüstlük kuralı gereğince uygun yer ve zamanda gerçekleştirilmesi gerekir. İhtar yeterince açık olmalı ve alacaklının ifa talebi ciddi bir biçimde yer almalıdır. İhtarda alacağın açıkça gösterilmesi gerekir³³. Alacaklının ifa talebi ancak borca uygun olduğu takdirde ihtar olarak kabul edilebilecektir³⁴. Miktar açısından borçtan az miktarı talep o kısım için hüküm ifade edecek; borçtan fazlasına ait talep ise alacaklının borç miktarını kabul etmeye hazır olduğu hallerde borcun gerçek miktarı için geçerli olacak aksi halde ihtar geçersiz sayılacaktır³⁵.

İhtarda borçluya bir süre tanınmış ise bu sürenin sonunda borçlu temerrüde düşecektir³⁶. Alacaklı tarafından ihtar bir şarta bağlanmışsa şart gerçekleştiği takdirde borçlu temerrüde düşer. Ancak şartla ihtar yapılması borçlunun şartın gerçekleştiğini bilmesinin mümkün olması durumunda ve o andan itibaren hüküm ifade edecektir³⁷.

İhtar varması gerekli bir irade beyanı olduğundan borçlunun hakimiyet alanına ulaşmasıyla hüküm ifade edecektir³⁸. İhtar borçlunun egemenlik alanına girmesiyle birlikte sonuçlarını doğurur. Borçlunun ihtarin içeriğini öğrenip öğrenmemesinin ihtarin sonuçlarının ortaya çıkması açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır³⁹.

³³ AKKANAT, s.29; EREN, s.1118.

³⁴ BARLAS, s.50; EREN, s.1118.

³⁵ OĞUZMAN / ÖZ, s.461-462.

³⁶ AKINCI, s.230; BARLAS, s.54; OĞUZMAN / ÖZ, s.463.

³⁷ OĞUZMAN / ÖZ, s.463.

³⁸ BARLAS, s.41; EREN, s.1117; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.403; YILMAZ, s.77; “...Öte yandan, ihtarin hukuki işleme benzerliği açısından bir şekle bağlı değil ise de, **sonuç doğurması, muhatabına ulaşması koşuluna bağlıdır**. Diğer bir deyimle, ifanın yerine getirilmesi konusunda gönderilen ihtar ya da ihbarın borçluya ulaşmaması hallerinde, herhangi bir sonuç doğurması düşünülemez...”, Yarg. 15.HD., T.30.5.1983, E.1983/855, K.1983/1505, www.kazanci.com, E.T.:21.06.2017; Borçluya ihtar sonrasında edimi ifa hazırlıklarına uygun davranışta bulunması için uygun tepki süresi tanınması gerektiği ve borçlunun ihtar sonrasındaki bu uygun tepki süresi sonunda temerrüde düşeceği yönündeki görüş için bkz. ANTALYA, s.421; İhtarın öğrenme ile hüküm ifade edeceği yönündeki görüş için bkz. OĞUZMAN / ÖZ, s.463.

³⁹ YILMAZ, s.99.

2) İhtar Yerine Geçen İşlemler

Borcun ifası için alacaklı tarafından dava açılması ya da icra takibine başvurulması ihtar niteliği taşır⁴⁰. Alacaklı davayı açmakla ya da icra takibine başvurmakla birlikte borçluyu temerrüde düşürmeyi düşünmemiş olsa bile davanın açılması ya da icra takibine başvurulması durumu ihtar niteliği taşıyacaktır. Çünkü dava açmakla ya da icra takibine başvurmakla birlikte alacaklının borcun ifasını isteyen beyanı ortaya çıkmaktadır. Alacaklının alacağını tespit ettirmek için tespit davası açtığı hallerde ise ifa talebi bulunmadığından tespit davasının açılması ihtar niteliği taşımayacaktır⁴¹.

Alacaklının borçlusuna fatura göndermesi ihtar niteliği taşımaz⁴². Bunun nedeni borçluya fatura gönderilerek sadece borcun varlığının ve miktarının bildirilmiş olmasıdır. Faturada alacaklının ifa talebini içeren bir beyanı bulunmamaktadır⁴³.

3) İhtara Gerek Bulunmayan Haller

Kural olarak borçlunun temerrüde düşürülebilmesi için ihtar gerekmele birlikte TBK md.117/2’de ihtar koşulundan vazgeçilmiş olunan haller düzenlenmiştir.

⁴⁰ “... ihtarın en etkili biçimi de borcun ödetilmesi davası ve icra koğuşturmasıdır. Borcun yerine getirilmemesi durumunda ödetme davası açılması da bir biçim ihtardır. Böyle bir işlemin gerçekleştirdiği günden faiz işlemeye başlar...”, Yarg. 4.HD., T.30.09.1975, E.1975/6792, K.1975/10365, www.kazanci.com, E.T.:21.06.2017; Yarg. 18.HD., T.27.06.2006, E.2006/2580, K.2006/5351, www.kazanci.com, E.T.:21.06.2017; Yarg. 19.HD., T.05.11.2008, E.2008/3543, K.2008/10612, www.kazanci.com, E.T.:21.06.2017; Yarg. HGK, T.11.09.2013, E.2013/12-193, K.2013/1077, www.kazanci.com, E.T.:21.06.2017.

⁴¹ AKINCI, s.230; BARLAS, s.46; YILMAZ, s.95.

⁴² BARLAS, s.43; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.403.

⁴³ ANTALYA, s.420; “...Muaccel bir alacağın borçlusu alacaklının ihtarıyla mütemerrit olur (BK. 101/1 md.) Davalı borçlunun takipten önce alacak istenilmek suretiyle gönderilen bir ihtarla temerrüde düşürüldüğü kanıtlanmış değildir. **Fatura tebliği, yasanın öngördüğü şekilde borçluyu temerrüde düşürmez**, süresinde itiraz edilmezse fatura içeriğini kesinleştirir...”, Yarg. 15.HD., T.03.04.2002, E.2001/5490, K.2002/1558, www.kazanci.com, E.T.:21.06.2017; “...Mahkemece hüküm altına alınan alacak için fatura tarihinden itibaren faiz yürütülmüştür. **Ödeme talebini içermeyen fatura temerrüt ihtarına yerine geçemeyeceğinden** faizin icra takibinden itibaren başlatılmamış olması bozma nedenidir...”, Yarg. 15.HD., T.19.04.2004, E.2003/4590, K.2004/2180, www.kazanci.com, E.T.:21.06.2017.

a) Taraflarca Belirli Vade Kararlaştırılmış Olması

Taraflarca belirli vadenin kararlaştırılmış olduğu durumlarda borçlu ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşecektir. Taraflarca ifa için belirli bir gün kararlaştırılmış olup da borçlu bu günü ya da basit bir hesapla bulunacak ifa zamanını (sözleşmenin kurulmasından sonraki 20.gün gibi) ifade bulunmadan geçirirse temerrüde düşmesi için ihtara gerek olmayacaktır⁴⁴. Bu durumda tarih insan yerine ihtar eder prensibi uygulama alanı bulur. Taraflarca belirlenmemiş olup da kanunen belirlenmiş olan bir vadenin varlığında ise TBK md.117/2'deki açık ifade gereği borçluyu temerrüde düşürmek için ihtar şartının aranması gerekecektir⁴⁵. Vadesiz borçlar ile belirsiz vadeli borçlar bakımından da borçlunun temerrüde düşürülebilmesi için ihtar şarttır.

b) Muacceliyet Bildiriminin Varlığı

Taraflar yaptıkları sözleşmede içlerinden birine borcun ifa edilmesi gereken anı usulüne uygun bildirimde bulunarak belirleme yetkisi verebilirler. Muacceliyet bildirimi ile belirlenmiş olan vadede borcunu ifa etmemiş olan borçlu ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşecektir⁴⁶. Muacceliyet bildiriminin tarafların anlaşmasına değil de kanunun tanıdığı hakka dayanılarak yapıldığı hallerinde (örneğin TBK md.392) TBK md.117/2'deki istisnanın kapsamına girip girmeyeceği hususu tartışmalıdır. Doktrinde bazı yazarlar kanunun tanıdığı hakka dayanılarak yapılan muacceliyet bildirimlerinin de ihtarsız temerrüdü sağlayacağını belirtmektedirler⁴⁷. TBK md.117/2'de yer alan “*sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse*” ifadesi nedeniyle görüşlerine katıldığımız bazı yazarlara göre ise kanunun tanıdığı hakka

⁴⁴ AKKANAT, s.33; BARLAS, s.55-56; EREN, s.1119; İNAN / YÜCEL, s.619.

⁴⁵ BARLAS, s.57; BİLGİN YÜCE, Melek, Alacaklı Ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, İstanbul 2015, s.197; EREN, s.1119; OĞUZMAN / ÖZ, s.464; TERCİER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.402; “...Sözleşmede, borcun vadesinin taraflarca açıkça belirlenmesi, borçluyu ifa zamanı konusunda tereddüde düşmekten kurtarır. Şayet vade sözleşmede değil de, Kanun'da belirlenmişse, borçlunun temerrüde düşmesi için ihtar yine gerek vardır...”, Yarg. HGK, T.04.11.1987, E.1987/9-427, K.1987/819, www.kazanci.com, E.T.:21.06.2017.

⁴⁶ AKKANAT, s.35; BARLAS, s.58; İNAN / YÜCEL, s.618; OĞUZMAN / ÖZ, s.464.

⁴⁷ ANTALYA, s.426; BİLGİN YÜCE, s.186; EREN, s.1120; İNAN / YÜCEL, s.619; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.918.

dayanılarak yapılan muacceliyet bildirimleri borçluyu temerrüde düşürmek için gereken ihtar koşulunu ortadan kaldırmayacaktır⁴⁸.

c) Sözleşme Dışı Doğan Borçlarda

Haksız fiil işlendiğinde hem tazminat borcu muaccel hale gelmekte hem de TBK md.117/2 gereğince borçlu ihtarsız temerrüde düşmüş olmaktadır⁴⁹. Sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlarda ise ikili bir ayrıma gitmek gerekmektedir. TBK md.117/2'e göre eğer ki sebepsiz zenginleşen iyiniyetli ise ancak ihtarla birlikte temerrüde düşecektir. Ancak sebepsiz zenginleşen kötüniyetli ise zenginleşmenin gerçekleştiği anda ihtarsız temerrüde düşmüş olacaktır.

d) İhtar Yapılmasının Dürüstlük Kuralına Göre Beklenemeyeceği Hallerde

TBK md.117/2'de belirtilen ihtarsız temerrüt hallerinden olmamakla birlikte dürüstlük kuralına göre alacaklının borçluya ihtarla bulunması beklenemeyecekse borçlu ihtara gerek kalmadan temerrüde düşecektir. Örneğin borcunu ifa etmeyeceğini açıkça ve kesin olarak beyan etmiş olan borçlusuna karşı alacaklının ihtarla bulunması faydasız olacağından bu durumda alacaklının borçluyu temerrüde düşürebilmesi için ihtara gerek yoktur⁵⁰. Borçlunun borcunu ifa etmeyeceğini belirten beyanını borcun muacceliyetinden önce yapmış olmasının ihtarsız temerrüdün gerçekleşmesi bakımından herhangi bir önemi bulunmamakta ancak bu durumda borçlunun temerrüdü borcun muaccel olduğu anda gerçekleşmiş olmaktadır⁵¹. Borcun ne zaman ifa edileceğini alacaklı değil de borçlu bilmek durumundaysa borçlunun ifada gecikmesi halinde dürüstlük kuralı gereğince yine ihtarsız temerrüde düşmesi söz konusu olacaktır⁵². Örneğin vekil gerçekleştirdiği işlem sonucu elde ettiği parayı müvekkiline ne zaman teslim etmesi gerektiğini bildiğinden ifada gecikmesi halinde ihtarsız temerrüde düşmüş olur.

⁴⁸ BARLAS, s.59; OĞUZMAN / ÖZ, s.464.

⁴⁹ EREN, s.1119; OĞUZMAN / ÖZ, s.465.

⁵⁰ BARLAS, s.63; EREN, s.1120.

⁵¹ AKKANAT, s.40; BARLAS, s.65.

⁵² İNAN / YÜCEL, s.619; OĞUZMAN / ÖZ, s.465.

e) İhtar Koşulunun Sözleşme veya Kanun Hükmü İle Ortadan Kaldırılmış Olması

TBK md.117 emredici nitelik taşımadığından taraflar yaptıkları sözleşmeyle birlikte borçlunun temerrüde düşmesi için aranan ihtar koşulunu ortadan kaldırabilirler⁵³. Borçlunun ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşmesi bir kanun hükmünden de kaynaklanabilir. Örneğin TTK md.482, md.1530 bu yönde düzenlemeler içermektedirler.

C) Borcun İfasının Mümkün Olması

TBK md.117’de borcun ifasının mümkün olması açıkça bir şart olarak belirtilmemekle birlikte borçlu temerrüdünün doğası gereği borcun ifasının mümkün olması gerekir. Çünkü borçlunun temerrüde düşmüş olması ifanın zaman bakımından borca aykırılığını ifade eder. Temerrüt durumunda borçlu borcunu henüz yerine getirmemiştir fakat borcun yerine getirilmesi imkanı ve ihtimali hâlâ mevcuttur. Bu nedenle borcun ifasının imkansız olması ile borçlunun temerrüde düşmesi durumu bir arada bulunamazlar⁵⁴.

Borç henüz muaccel olmadan önce imkansız hale gelmişse borcun ifa edilmemesi durumunu temerrüt olarak nitelendirme imkanı bulunmayacaktır⁵⁵. Söz konusu durumda imkansızlık nedeniyle borç ifa edilmemiştir ve de bu durumun sonuçları borçlu temerrüdü hükümlerine göre değil imkansızlık durumundan borçlunun sorumlu tutulup tutulamamasına göre değerlendirilecektir⁵⁶. İfa zamanının borcun ifa edilebileceği yegâne zaman olduğu hallerde ise ifa zamanının kaçırılmış olması borcun ifasını imkansız hale getireceğinden bu durumda da borçlu temerrüdü hükümleri değil imkansızlık hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁵⁷. Borçlu temerrüdü için ihtar gereken durumlarda borç muaccel olmuş, ihtardan önce edim imkansızlaşmışsa bu durumda da borçlu temerrüdü hükümlerine değil imkansızlık hükümlerine başvurulur. İfanın imkansızlığı durumu borçlunun temerrüdünden sonra meydana gelmiş ise bu durumda imkansızlığa kadar geçen süre için borçlu temerrüdü

⁵³ BARLAS, s.60; KILIÇOĞLU, s.865.

⁵⁴ AKKANAT, s.1; ANTALYA, s.223; BARLAS, s.16.

⁵⁵ AKKANAT, s.16; OĞUZMAN / ÖZ, s.468.

⁵⁶ OĞUZMAN / ÖZ, s.468.

⁵⁷ ANTALYA, s.408; BARLAS, s.15.

hükümlerine başvurulacak; imkansızlıktan sonraki süre için ise imkansızlık hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁵⁸.

Doktrinde bazı yazarlar yapmama borcuna aykırı davranışın ifa imkansızlığını ortaya çıkaracağını belirtmektedirler⁵⁹. Bu görüşe göre yapmama borcuna aykırı davranış ifa imkansızlığına neden olduğundan yapmama borçları açısından borçlunun temerrüde düştüğünden bahsedilemeyecektir.

D) İfanın Yapılmamasının Alacaklının Davranışından Kaynaklanmaması

TBK md.117’de belirtilmemiş olmakla birlikte borçlunun temerrüde düşmesi için alacaklının ifayı kabule hazır olması ve borçlunun edimini ifa etmesi için kendisinin yapması gereken hazırlık fiillerinde bulunması gerekir. Alacaklının borçlunun usulüne uygun olarak yaptığı ifa teklifini haklı bir sebebi olsun ya da olmasın kabul etmediği ya da borçlunun edimini ifası için kendisinin yapması gereken hazırlık fiillerini haklı bir sebebi olmaksızın yapmadığı hallerde ifa zamanının geçmesine rağmen borçlunun temerrüde düştüğünden bahsedilemeyecektir⁶⁰. TBK md.111’in uygulama alanına giren bir durumun varlığında ise borçlunun temerrüde düşmekten kurtulabilmesi için borç konusu şeyi tevdi etmesi gerekir⁶¹.

E) Borçlunun İfadan Kaçınma Hakkının Bulunmaması

Borçlunun temerrüdünden bahsedebilmek için borcunu ifa etme mecburiyetinde bulunması gerekir. Borçlu herhangi bir hukuki sebebin varlığında edimi ifa etmekten geçici ya da süresiz olarak kaçınabiliyorsa borçlu temerrüdünün diğer şartları gerçekleşmesine rağmen var olan bu hakkın kullanmasıyla birlikte borçlu temerrüde düşmekten kurtulacaktır⁶².

⁵⁸ AKKANAT, s.16; BARLAS, s.17; OĞUZMAN / ÖZ, s.469.

⁵⁹ AKKANAT, s.17; OĞUZMAN / ÖZ, s.469.

⁶⁰ BARLAS, s.75-77.

⁶¹ BARLAS, s.78; OĞUZMAN / ÖZ, s.470.

⁶² AKKANAT, s.41-42.

Borç muaccel olmasına rağmen alacaklının ifa talebine karşı borçlu bir def'i hakkı ileri sürebiliyorsa borçlu tarafından bu def'i hakkının kullanılması temerrüt durumuna engel oluşturur. Örneğin muaccel borç zamanaşımına uğramış ve borçlu tarafından zamanaşımı def'i ileri sürülmüşse ya da karşılıklı borç doğuran bir sözleşmede borçlu ödemezlik def'ini ileri sürmüşse borçlunun temerrüde düştüğünden bahsedilemeyecektir. Def'inin başlı başına varlığı temerrüt durumuna engel oluşturmaz. Borçlu temerrüde düşmesini engellemesi için def'i hakkını kullanmalıdır⁶³. Borçlu tarafından def'i hakkı kullanıldığı zaman kullanıldığı tarihten değil de def'i hakkının şartlarının gerçekleşmiş olduğu tarihten itibaren sonuçlarını doğurur⁶⁴.

F) Borçlu Temerrüdünde Kusurun Rolü

Borçlunun temerrüde düşmesi için kusurlu olması şart değildir⁶⁵. Borçlunun temerrüt durumunda sayılması için temerrüde düşmesinde kusurunun bulunup bulunmamasının herhangi bir önemi yoktur. Ancak temerrüdün bazı sonuçlarının ortaya çıkması için borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması gerekir. Gecikme tazminatının ya da karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde alacaklının aynen ifadan vazgeçerek talep edebileceği tazminatın veya karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde borçlunun temerrüdü nedeniyle sözleşmeden dönme halinde söz konusu olabilecek tazminatın istenebilmesi için borçlunun temerrüde düşmede kusurunun bulunması gerekir. TBK md.112 gereğince borçlunun temerrüde düşmesi halinde borçlu aleyhine kusur karinesi kabul edilmiştir. Bu nedenle borçlu temerrüdün kusura bağlı sonuçlarından kurtulmak istiyorsa temerrüde düşmede kusursuz olduğunu kanıtlamak mecburiyetindedir.

Borçlu temerrüdünün bazı sonuçlarının ortaya çıkması için ise borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması gerekmecektir. Para borçlarında borçlunun temerrüdü halinde borçludan temerrüt faizi talep edilmesi ya da karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde

⁶³ AKKANAT, s.43; BARLAS, s.72; OĞUZMAN / ÖZ, s.459.

⁶⁴ OĞUZMAN / ÖZ, s.459.

⁶⁵ EREN, s.1122; İNAN / YÜCEL, s.620; KILIÇOĞLU, s.870; NOMER, s.340; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.919; TERCİER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.405.

tafaflardan biri borçlu temerrüdüne düştüğü zaman diğeri tarafın sözleşmeden dönmesi için borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması şart değildir.

Borçlu temerrüdünde kusurun bir şart olarak aranıp aranmaması hususuna baktığımızda borçlunun temerrüde düşmesi için kusur bir şart olarak aranmayacak; ancak borçlu temerrüdünün bazı sonuçlarını talep için kusurun varlığı bir şart oluşturacaktır.

III. BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN PARA BORÇLARINA ÖZGÜ OLMAYAN SONUÇLARI

Alacaklının ifa talebinde bulunabilmesi için borçlusunu temerrüde düşürmüş olması gerekli değildir. Alacaklının temerrüde düşmüş borçlusundan ifayı talep edebilmesi temerrüdün değil alacağın muaccel hale gelmiş olmasının sonucudur⁶⁶. Bu nedenle alacaklının borçlusuna karşı aynen ifa talebinde bulunması borçlu temerrüdünün sonuçlarından birini oluşturmamaktadır.

TBK’da borçlu temerrüdünün genel olarak sonuçları gecikme tazminatı (md.118) ve beklenmedik hâlden sorumluluk (md.119) olarak düzenlenmiştir. Borçlunun para borçlarında temerrüdü durumunda ortaya çıkacak olan sonuçlar ise TBK md.120-122 arasında düzenlenmiştir. TBK md.123-126 arasında ise tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdünün hükümleri ve uygulama alanı bulacak sonuçlar düzenlenmiştir. İlgili başlıkta borçlu temerrüdünün genel sonuçları olan gecikme tazminatı ve beklenmedik hâlden sorumluluk ile tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdünün ortaya çıkaracağı sonuçlar işlenecektir. Para borçlarında borçlunun temerrüdünün sonuçları olan temerrüt faizi ile aşkın zarar ise çalışmanın ikinci ve üçüncü bölümlerinde işlenecektir.

⁶⁶ OĞUZMAN / ÖZ, s.485.

A) Borçlu Temerrüdünün Genel Olarak Sonuçları

1) Gecikme Tazminatı

TBK md.118'in ifadesinden anlaşılacağı üzere gecikme tazminatının amacı alacaklının borcun geç ifasından dolayı uğramış olduğu zararı gidermektir⁶⁷. Gecikme tazminatında tazmin konusu olan zarar, olumlu zarar niteliği taşımaktadır⁶⁸. Söz konusu zarar alacaklının malvarlığının temerrüt durumu oluşmadan borç ifa edilseydi içinde bulunacağı durum ile geç ifa sonucunda içinde bulunduğu durum arasındaki farkı ifade eder⁶⁹.

Gecikme tazminatının kapsamına borçlunun ifada gecikmesi nedeniyle alacaklının yapmış olduğu masraflar, borçlunun ifada gecikmesi nedeniyle alacaklının üçüncü kişilere ödeme zorunluluğunda kaldığı tazminatlar, borçlunun temerrüdü süresinde malın değerinin düşmesinden kaynaklı alacaklının uğramış olduğu zarar gibi fiili zarar türleriyle birlikte borçlunun ifada gecikmesi nedeniyle alacaklının yoksun kaldığı kâr da girer⁷⁰.

Gecikme tazminatı ifa ile aynı anda talep edilebileceği gibi borçlunun temerrüdünden sonra ifa yerine getirilmiş ve bu durumda bir çekince ileri sürülmemiş olsa bile ifadan sonra da talep ve dava edilebilecektir⁷¹. Ancak alacaklı aynen ifadan vazgeçip sadece gecikme tazminatı talebinde bulunamaz⁷².

Gecikmeden kaynaklı zararın hesaplanmasında hangi sürenin göz önüne alınacağı hususu TBK md.118'de belirtilmemiştir. Gecikme tazminatı gecikmenin değil borçlunun temerrüde düşmesinin bir sonucu olduğundan gecikme tazminatı hesaplanırken ancak

⁶⁷AKINCI, s.233; EREN, s.1125; İNAN / YÜCEL, s.621.

⁶⁸AKINCI, s.233; EREN, s.1127; İNAN / YÜCEL, s.621; NOMER, s.345; OĞUZMAN / ÖZ, s.486; TOPUZ, Murat, İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddî Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, İstanbul 2011, s.377.

⁶⁹BARLAS, s.116; HAVUTÇU, Ayşe, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt Ve Müsbet Zararın Tazmini, İzmir 1995, s.37; OĞUZMAN / ÖZ, s.486.

⁷⁰EREN, s.1127; OĞUZMAN / ÖZ, s.486.

⁷¹NOMER, s.345; YILMAZ, Halil, Borçların Ifasında İhtirazi Kayıt (Çekince) İleri Sürülmesi ve Uygulaması, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2015, (İhtirazi Kayıt), s.144; "...Yukarıda da açıklandığı üzere, gecikme tazminatının istenebilmesi için teslimde ihtirâzi kayda gerek bulunmamaktadır. İhtirâzi kayıt ileri sürülmeden eser teslim alınsa dahi zamanaşımı süresinde gecikme tazminatı istenebilir...", Yarg. HGK, T.12.11.2014, E.2013/15-1140, K.2014/905, www.kazanci.com, E.T.:05.07.2017.

⁷²AKINCI, s.233; ANTALYA, s.434; EREN, s.1125.

borçlunun temerrüdünden sonraki gecikme süresi dikkate alınacaktır⁷³. Bu nedenle borcun muaccel olmasından sonraki bütün süre hesaba katılamaz. Gecikme tazminatı temerrüt tarihinden aynen ifaya kadar geçen süre içindeki zararları kapsayacaktır⁷⁴. Gecikmeden kaynaklı zararın varlığının ve miktarının ispatı ise alacaklı tarafından yapılacaktır⁷⁵.

Gecikme tazminatı borçlu temerrüdünün kusura bağlı sonuçlarındandır⁷⁶. Temerrüde düşen borçlu karine olarak kusurlu sayılır. Borçlu temerrüde düşmekte kusuru bulunmadığını ispat edemediği sürece alacaklının gecikme nedeniyle uğramış olduğu zararını tazmin etmek mecburiyetindedir⁷⁷.

2) Beklenmedik Hâlden Sorumluluk

TBK md.119/1 gereğince borçlu temerrüde düştükten sonra beklenmedik hâl (kaza) sebebiyle doğacak olan zarardan da sorumlu olacaktır. Bu nedenle borçlu borcun ifasının kusuru bulunmadan imkansızlaşmasından da sorumludur⁷⁸. Oysa ki borçlu temerrüde düşmemiş olsaydı TBK md.136 gereğince borcun sona ermesi durumu söz konusu olacaktı. Borçlu temerrüt durumunda olduğu takdirde sorumluluğu da söz konusu hükme göre ağırlaşmaktadır⁷⁹. TBK md.119'da beklenmedik hâl ifadesi geçmesine rağmen maddenin uygulama alanı bulması için zarara yol açan olayın beklenmedik hâl ya da mücbir sebep niteliği taşıması farklılık göstermemektedir⁸⁰.

Borçlunun TBK md.119/2 uyarınca bu sorumluluktan kurtulma imkanı mevcuttur. Borçlu bu sorumluluktan ya temerrüde düşmede kusuru olmadığını ya da borcunu zamanında

⁷³ OĞUZMAN / ÖZ, s.487.

⁷⁴ KILIÇOĞLU, s.879.

⁷⁵ ANTALYA, s.435; EREN, s.1127.

⁷⁶ BARLAS, s.116; KILIÇOĞLU, s.879; OĞUZMAN / ÖZ, s.487.

⁷⁷ AKINCI, s.233; ANTALYA, s.433; BARLAS, s.116; EREN, s.1126; HAVUTÇU, s.37; İNAN / YÜCEL, s.621; KILIÇOĞLU, s.879; NOMER, s.345; OĞUZMAN / ÖZ, s.487; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.926.

⁷⁸ ANTALYA, s.436; OĞUZMAN / ÖZ, s.488.

⁷⁹ BARLAS, s.116; HAVUTÇU, s.38; İNAN / YÜCEL, s.621; KILIÇOĞLU, s.880.

⁸⁰ AKINCI, s.233; ANTALYA, s.440; EREN, s.112; NOMER, s.346; OĞUZMAN / ÖZ, s.489; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.926.

ifa etmiş olsaydı dahi beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat etmesi halinde kurtulabilecektir.

Borçlu temerrüde düşme idi dahi kazanın alacaklının zararına olacak şekilde borç konusuna isabet edeceğinin ispatı bakımından borçlunun elindeyken gerçekleşen kaza ile ifa zamanında yerine getirilseydi alacaklının elindeyken gerçekleşecek olan kazanın aynı kaza olması gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Doktrinde bizimde görüşlerine katıldığımız bazı yazarlara göre borçlunun TBK md.119/2 uyarınca sorumluluktan kurtulabilmesi için borçlunun elindeyken gerçekleşen kaza ile ifanın zamanında yerine getirilmesi halinde alacaklının elindeyken gerçekleşecek olan kazanın aynı olması gerekecektir⁸¹. Bu görüşe göre örneğin borçlu temerrüde düştükten beş gün sonra ifa konusu eşya X sokağında çıkan yangında yanarsa borçlu sadece alacaklıya karşı zamanında ifayı yerine getirmesi halinde dahi alacaklının ifa konusu eşyayı X sokağında bulunan deposuna koyacağını bu nedenle de ifa konusu eşyanın X sokağında çıkan aynı yangında yanacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir. Bazı yazarlar ise TBK md.119/2 uyarınca borçlunun sorumluluktan kurtulabilmesi için borçlunun elindeyken gerçekleşen kaza ile ifanın zamanında yerine getirilmesi halinde alacaklının elindeyken gerçekleşecek olan kazanın aynı kaza olması gerekmediğini belirtmektedirler⁸². Örneğin bu görüşe göre borçlu temerrüde düştükten beş gün sonra borçlunun elindeki ifa konusu eşya X sokağında çıkan yangında yanarsa borçlunun alacaklıya karşı zamanında ifayı yerine getirmesi halinde dahi aynı yangının ifa konusu eşyaya zarar vereceğini ispatlaması gerekmeyecek, borçlunun alacaklının ifa konusu eşyayı koyacağı deponun ifa zamanından iki gün sonra su baskınına uğradığını ispatlaması halinde de sorumluluktan kurtulması mümkün olacaktır.

Yukarıda belirtildiği gibi bizim görüşümüz beklenmedik hâlden kaynaklı sorumluluktan borçlunun kurtulabilmesi için borçlunun elindeyken gerçekleşen kaza ile ifa zamanında yerine getirilseydi alacaklının elindeyken gerçekleşecek olan kazanın aynı kaza olması gerektiği yönündedir. Çünkü TBK md.119 ile hedeflenen borçlunun temerrüde düştükten sonraki sorumluluğunu ağırlaştırmaktır. Borçlunun temerrüde düştükten sonraki

⁸¹ KILIÇOĞLU, s.881; OĞUZMAN / ÖZ, s.490; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.928.

⁸² ANTALYA, s.443; EREN, s.1129.

sorumluluğunu ağırlaştırmayı hedef tutan bir hükmün bu amacının sağlanması için borçlunun kurtuluş kanıtı getirme imkanının uygulama alanının geniş tutulmaması gerekir. Aksi halde ayrı kazalar olması halinde de borçlunun beklenmedik halden kaynaklı sorumluluktan kurtulacağı kabul edilirse borçlunun temerrüde düştükten sonraki sorumluluğunun ağırlaşmasını hedef tutan TBK md.119 düzenlemesinin uygulama alanı azalacaktır. Bu nedenle kanaatimiz TBK md.119'un borçlunun temerrüde düştükten sonraki sorumluluğunun ağırlaşmasını amaçladığı ve bu amacın sağlanması için de borçlunun kurtuluş kanıtı getirme imkanının azaltılması gerektiği göz önünde tutularak borçlunun beklenmedik hâlden kaynaklı sorumluluktan kurtulması için borçlunun elindeyken gerçekleşen kaza ile zamanında ifa gerçekleştirilseydi alacaklının elindeyken gerçekleşecek olan kazanın aynı kaza olması gerektiği yönündedir.

Alacaklı malı sigorta ettireceğini ya da başkasına satacağını ve de bu nedenle borç konusunun beklenmedik hâlden zarar görmeyeceğini ispat ederse temerrüde düşen borçlu zarardan yine sorumlu olacaktır⁸³. Çünkü bu durumda TBK md.119/2'nin temerrüde düşen borçlunun sorumluluktan kurtulması için aradığı zamanında ifayı gerçekleştirseydi dahi beklenmedik hâlin ifa konusu şeye yine de zarar vereceğini ispat şartının oluşmayacağı hususu ortaya çıkmış olacaktır.

B) Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları

1) Genel Olarak

TBK md.123-126 hükümleriyle birlikte tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde⁸⁴ taraflardan birinin asli ediminde temerrüde düşmesi durumunda sözleşmenin karşı tarafına borçlu temerrüdünün genel sonuçlarına ek olarak bazı imkanlar

⁸³OĞUZMAN / ÖZ, s.490.

⁸⁴“Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlanılan edim ve karşı edim karşılıklı değişim ilişkisi içinde olup, bu tür sözleşmelerde taraflardan her biri diğ erinin hem borçlusu hem de alacaklısı durumundadır.”, EREN, s.1133.

tanınmaktadır⁸⁵. Söz konusu imkanlar TBK md.125 ile birlikte alacaklıya aynen ifa ve gecikme tazminatını isteme hakkı dışında tanınan borcun ifasından vazgeçip ifa etmeme sebebiyle tazminat isteme ya da sözleşmeden dönme haklarıdır.

TBK md.125'deki ek imkanlardan yararlanabilmek için alacaklının borçlusuna kural olarak TBK md.123 gereğince bir süre vermesi gerekmektedir⁸⁶. Alacaklının borçlusuna karşı verdiği süre sonunda da aynen ifa ve gecikme tazminatını isteme hakkı varlığını korumaktadır. Alacaklı tarafından borçlusuna süre verilmesinin önemi sürenin sonunda alacaklının ifayı isteme hakkından vazgeçerek borcun ifa edilmemesi sebebiyle tazminat isteme ya da sözleşmeden dönme haklarını kullanma olanağının ortaya çıkmasında varlığını göstermektedir⁸⁷. TBK md.124'e göre ise bazı hallerde alacaklıya süre tayinine gerek kalmadan borcun ifa edilmemesi sebebiyle tazminat isteme ya da sözleşmeden dönme hakları tanınmıştır. Alacaklı tarafından bu ek imkanlara yönelik seçim ancak derhal yapılacak bir beyanla kullanılabilir.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin bazılarında borçlunun temerrüdünün sonuçlarını düzenleyen özel hükümler mevcuttur. Örneğin TBK md.212, md.235, md.259, md.315 söz konusu hususta düzenlemeler içermektedirler. Özel hüküm bulunan hallerde de özel hükmün bu duruma engel olan bir düzenlemesinin mevcut olmaması şartıyla (TBK md.235/3 gibi) alacaklı isterse TBK md.123 vd.'na başvurabilecektir⁸⁸.

2) Süre Verilmesi

Alacaklı tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede borçlu temerrüde düştüğü takdirde TBK md.123 gereğince borçluya borcunu ifa etmesi için uygun bir süre verecektir. Alacaklı süreyi tanımakla birlikte borçlusunu borcunu yerine getirmeğe davet etmektedir⁸⁹.

⁸⁵ **BOZOVALI, Haluk**, “İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdünün Sonuçları”, İstanbul Barosu Dergisi, C.66, S.1-2-3, 1992, s.8; **HAVUTÇU**, s.44; **OĞUZMAN / ÖZ**, s.504.

⁸⁶ **ANTALYA**, s.467; **NOMER**, s.362; **OĞUZMAN / ÖZ**, s.505.

⁸⁷ **ANTALYA**, s.468; **BOZOVALI**, s.9; **KILIÇOĞLU**, s.912.

⁸⁸ **OĞUZMAN / ÖZ**, s.505.

⁸⁹ **BOZOVALI**, s.8; **EREN**, s.1134; **İNAN / YÜCEL**, s.625.

Verilmiş olan süre borçlunun TBK md.125 ile alacaklıya tanınmış olan ek imkanların olumsuz sonuçlarından kurtulabilmesi için yararlanabileceği son olanaktır⁹⁰.

Alacaklı tarafından süre verilmesi hukuki işlem benzeri bir fiil niteliğindedir⁹¹. Alacaklının TBK md.125'deki ek imkanlardan yararlanabilmek için borçlusuna karşı süre tayininde bulunma mecburiyeti bulunmakla birlikte TBK md.125'deki hukuki sonuçların ortaya çıkması için alacaklının beyanını bu sonuçların doğması amacıyla yapmış olması şart değildir⁹².

Süre alacaklı veya onun yetkili temsilcisi tarafından borçluya veya borçlunun yetkili temsilcisine verilecektir⁹³. İlgili süre alacaklının kendisi tarafından tayin edilebileceği gibi sürenin belirlenmesini hakimden de isteyebilecektir.

Alacaklı süreyi borçlu temerrüde düştükten sonra verebilir⁹⁴. Fakat alacaklının borçlusunu temerrüde düşürecek ihtar süreyi de içerebilir⁹⁵. Bu durumda ihtar süre verme beyanını da oluşturacaktır. Sürenin borçlunun temerrüdünden itibaren ne kadar zaman zarfında verilmesi gerektiği kanunda belirtilmemiştir. Bu nedenle alacaklı dürüstlük kuralına aykırı olmamak şartıyla istediği zamanda süreyi tayin edebilecektir⁹⁶.

TBK md.123'e göre verilecek süre uygun olmalıdır. Sürenin uygun olmasından kastedilen dürüstlük kuralı çerçevesinde borçluya borcunu ifa etmesine imkan sağlayacak bir sürenin tanınmış olmasıdır⁹⁷. Verilen süre uygun değilse beyan uygun bir süre için hüküm ifade edecektir⁹⁸.

⁹⁰ANTALYA, s.471; EREN, s.1134; KILIÇOĞLU, s.872; OĞUZMAN / ÖZ, s.506.

⁹¹AKINCI, s.236; EREN, s.1136; NAZİKİOĞLU, O. Işık, "Karşılıklı Taahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.1, 1951, s.669; NOMER, s.363; OĞUZMAN / ÖZ, s.506.

⁹²AKINCI, s.236; OĞUZMAN / ÖZ, s.506.

⁹³EREN, s.1135; HAVUTÇU, s.49.

⁹⁴AKINCI, s.236; ANTALYA, s.471; BARLAS, s.119; HAVUTÇU, s.48; OĞUZMAN / ÖZ, s.506.

⁹⁵AKINCI, s.236; BARLAS, s.119; KILIÇOĞLU, s.874; NAZİKİOĞLU, s.670; NOMER, s.362; OĞUZMAN / ÖZ, s.506; TERCİER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.411.

⁹⁶HAVUTÇU, s.49.

⁹⁷EREN, s.1135; OĞUZMAN / ÖZ, s.507.

⁹⁸BOZOVALI, s.10; EREN, s.1135; HAVUTÇU, s.46; Karşı yönde: "Verilen sürenin uygun olmaması halinde beyanın uygun bir süre için hüküm ifade edeceği kabul ediliyorsa da, bizce bu çözüm kanuna uygun

Süre tayinine ilişkin beyan bir şekilde bağlı tutulmamıştır⁹⁹. Sürenin ne kadar olduğu bildirimden anlaşılabilmelidir¹⁰⁰. Süreye ilişkin beyan muhataba ulaşması ile hüküm ifade edecek, süre o tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır¹⁰¹.

Verilmiş olan süre içerisinde borçlunun temerrüt durumu varlığını korumakta ve devam etmektedir¹⁰². Borçlu bu süre için gecikme tazminatı ödemek zorunda ve beklenmedik hâlin doğuracağı zarardan da sorumlu olmaktadır. Borçlu kendisine verilmiş olan süre içerisinde borcunu ifa etmek suretiyle temerrüt durumundan kurtulabilecektir.

3) Süre Verilmesine Gerek Bulunmayan Haller

TBK md.124 ile belirtilmiş olan hallerde ve TBK'nın özel hükümleri arasında belirtilen (örneğin md.212, md.235) süre verilmesine gerek bulunmayan hallerde alacaklı borçlusuna süre vermeden ifa yerine tazminat isteme ya da sözleşmeden dönme imkanına sahiptir.

a) Süre Verilmesinin Etkisiz Olacağı Anlaşıyorsa

TBK md.124/b.1'e göre borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağının anlaşıldığı hallerde alacaklının borçlusuna süre vermesine gerek yoktur. Örneğin borçlu ciddi ve kesin bir şekilde borcunu ifa etmeyeceğini beyan etmişse¹⁰³, hazırlık sürecinin borcun ifası için uzun zaman alacağı hallerde borçlunun

gözükmemektedir. Kanun beyanın uygun bir süre için hüküm ifade etmesini değil, verilen sürenin uygun olmasını aramıştır. Kanımızca, uygun olmayan süre, alacaklıya TBK. m. 125'deki hakları kullanma imkânı vermez. Alacaklı hatasını düzelterip yeniden (bu kez uygun) bir ek süre vermeli ve bunun geçmesini beklemelidir.", OĞUZMAN / ÖZ, s.507-508.

⁹⁹BOZOVALI, s.11; EREN, s.1134; İNAN / YÜCEL, s.625; NAZİKİOĞLU, s.670; NOMER, s.363; OĞUZMAN / ÖZ, s.508; TERCİER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.411.

¹⁰⁰HAVUTÇU, s.45; NAZİKİOĞLU, s.670.

¹⁰¹EREN, s.1136; HAVUTÇU, s.47; Süreye ilişkin beyanın muhatabın öğrenmesi ile hüküm ifade edeceği yönünde bkz. BOZOVALI, s.11; OĞUZMAN / ÖZ, s.508.

¹⁰²AKINCI, s.236; ANTALYA, s.471; BOZOVALI, s.9; EREN, s.1134; NOMER, s.362.

¹⁰³EREN, s.1136; HAVUTÇU, s.50; NOMER, s.364; OĞUZMAN / ÖZ, s.528.

hiç hazırlığı yoksa¹⁰⁴, borçlu sözleşmenin geçersiz olduğunu iddia ediyorsa¹⁰⁵ ilgili bent uygulama alanı bulacaktır.

b) Borcun İfası Alacaklı İçin Yararsız Kalmışsa

TBK md.124/b.2 gereğince borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa borçluya süre verilmesine gerek yoktur. Söz konusu durumda ifade edilmek istenen ifanın tamamen ve herkes için yararsız hale gelmiş olması değil alacaklının içinde bulunduğu duruma ve de sözleşmede güdülmüş olan amaca göre alacaklı için ifanın yararsız kalmış olmasıdır¹⁰⁶. Örneğin bir davet için yemek ısmarlanması söz konusu olduğunda yemeklerin o davete yetişmemesi halinde söz konusu yemekler herkes için yararsız durumda değildir; ancak alacaklı için ifa artık yararsız hale gelmiştir¹⁰⁷. Aynı şekilde bir düğün için ısmarlanmış olan kıyafetin düğün gününe yetişmemesi halinde daha sonraki bir zamanda teslim alacaklı için yarar sağlamayacaktır¹⁰⁸.

İlgili bendin uygulama alanı bulması için ifanın yararsız kalması durumunun borçlunun temerrüdünden dolayı oluşması gerekir¹⁰⁹. Alacaklının süre vermeden ifa yerine tazminat isteyebilmesi ya da sözleşmeden dönebilmesi için ifanın alacaklı bakımından yararsız kalmış olduğunun borçlu tarafından bilinmesi gerekip gerekmediği tartışmalıdır¹¹⁰. Bizim görüşümüz alacaklı için ifanın yararsız kalmış olduğunun borçlu tarafından bilinmesi gerektiği yönündedir. Çünkü süre verme beyanı borçlunun kendisini TBK md.125'deki ek imkanların olumsuz sonuçlarından koruyabilmesi için yararlanabileceği son olanak durumundadır. Alacaklı açısından ifayı faydasız hale getiren durum borçlu tarafından bilinmiyorsa borçlunun elinden bu olanağı alınmamalı ve alacaklı TBK md.125'deki ek imkanlara borçluya süre tanıdıktan sonra sahip olmalıdır.

¹⁰⁴ **BOZOVALI**, s.12; **OĞUZMAN / ÖZ**, s.528.

¹⁰⁵ **EREN**, s.1136.

¹⁰⁶ **BOZOVALI**, s.12; **OĞUZMAN / ÖZ**, s.528.

¹⁰⁷ **OĞUZMAN / ÖZ**, s.528.

¹⁰⁸ **EREN**, s.1137.

¹⁰⁹ **ANTALYA**, s.478; **BOZOVALI**, s.12; **NAZİKİOĞLU**, s.675; **OĞUZMAN / ÖZ**, s.529.

¹¹⁰ Borçlunun bilmesi gerektiği yönünde bkz. **HAVUTÇU**, s.53; **OĞUZMAN / ÖZ**, s.529; Borçlunun bilmesi gerekmediği yönünde bkz. **ANTALYA**, s.479; **EREN**, s.1137.

c) Sözleşmede Borç İçin Kesin Vade Kararlaştırılmışsa

TBK md.124/b.3 gereğince borcun ifasının belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa borçluya süre verilmesine gerek yoktur. Kanundaki bu ifadeyle kastedilmiş olan sözleşmede borç için kesin vade kararlaştırılmış olduğudur. Kesin vadenin oluşabilmesi için iki unsurun bir arada bulunması gerekir. Birincisi ifa için açık ve kesin bir zamanın tespiti, ikincisi ise sözleşmenin taraflarının ifanın mutlaka bu zamanda yerine getirilmesi gerektiği hususunda anlaşmış olmalarıdır¹¹¹.

TBK md.124/b.3'ün uygulama alanı bulması için taraflarca anlaşılacak vade tayin edilmiş olması yeterli değildir. Sözleşmenin taraflarının borcun mutlaka tayin edilmiş olan tarihte ya da sürede ifasının gerektiği hususunda anlaşmış olmaları gerekir. Yani gecikmiş ifanın kabul edilmeyeceği hususu önceden kararlaştırılmış olmalıdır¹¹².

Sözleşmede kesin vade kararlaştırılmış olduğu tarafların “en geç”, “mutlaka”, “en çok” gibi sözcükleri kullanmalarından anlaşılır¹¹³. Önemli olan tarafların kullanmış olduğu ifadelerden borcun mutlaka kararlaştırılmış olan vadede ifasının zorunlu olduğunun anlaşılabilmesidir¹¹⁴.

Belirli vadeli sözleşmelerle kesin vadeli sözleşmeler farklılık göstermektedirler. Belirli vadeli sözleşmelerde vadenin geçmesi ile borçlu ihtara gerek olmadan temerrüde düşecek ancak TBK md.125'deki ek imkanların alacaklı tarafından kullanılabilmesi için borçluya süre verilmesi gerekecektir. Kesin vadeli sözleşmelerde ise vadenin geçmesi ile borçlu ihtara gerek olmadan temerrüde düşecek aynı zamanda TBK md.125'deki ek imkanların alacaklı tarafından kullanılabilmesi için borçluya süre verilmesine gerek olmayacaktır.

¹¹¹ HAVUTÇU, s.54.

¹¹² OĞUZMAN / ÖZ, s.530.

¹¹³ EREN, s.1138; “...Taraflar arasında düzenlenen 24.9.1998 tarihli sözleşme ile davalı 20.000 DM'yi en geç Aralık 1999 tarihine kadar ödemeyi taahhüt ettiğine göre, Aralık 1999 tarihi kesin vade olup...”, Yarg. 13.HD., T.6.5.2003, E.2003/1090, K.2003/5653, www.kazanci.com, E.T.:09.08.2017.

¹¹⁴ KILIÇOĞLU, s.877.

4) Sürenin Sonunda Alacaklının Hakları

a) Alacaklının Seçme İmkânı

Borçluya verilen süre içerisinde borcun ifa edilmemesi durumunda alacaklı var olan aynen ifa ve gecikme tazminatını isteme hakkından başka yeni iki hakkı kullanma imkanına da sahip olacaktır¹¹⁵.

Alacaklının borçluya verilmiş olan sürenin sonunda sahip olacağı üç imkan şunlardır¹¹⁶:

1. Aynen ifa ve gecikme tazminatı talep etmek
2. Borcun ifa edilmemesi sebebiyle tazminat talep etmek (olumlu zararın tazmini)
3. Sözleşmeden dönmek (ve olumsuz zararın tazminini istemek)

TBK md.125 ile belirtilen seçimlik haklar bunlar olmakla birlikte eğer ki borçlu temerrüde düşmede kusuru olmadığını ispat ederse üç seçenekteki tazminat talepleri söz konusu olmayacaktır.

Alacaklı temerrüde düşmekte kusuru olmayan borçluya karşı verilen süre sonunda şu iki imkana sahiptir:

1. Aynen ifayı talep etmek
2. Sözleşmeden dönmek

Alacaklı aynen ifa ve gecikme tazminatını istemek düşüncesinde ise borçluya herhangi bir beyanda bulunmasına gerek yoktur¹¹⁷. Ancak alacaklı ifa edilmeme sebebiyle tazminat isteme ya da sözleşmeden dönme düşüncesinde ise borçluya verilmiş olan sürenin

¹¹⁵ BOZOVALI, s.15; KILIÇOĞLU, s.911; NAZİKİOĞLU, s.672; NOMER, s.363.

¹¹⁶ AKINCI, s.235; KILIÇOĞLU, s.912; OĞUZMAN / ÖZ, s.509.

¹¹⁷ AKINCI, s.237, dn.88; ANTALYA, s.488; BARLAS, s.119; BOZOVALI, s.15.

sonunda hangi hakkını kullandığını derhal beyan etmek mecburiyetindedir¹¹⁸. TBK md.125/2 ifadesi alacaklının yalnızca aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçtiğini derhal beyan etme mecburiyetinde olduğu, ifa yerine tazminat isteme ya da sözleşmeden dönme imkanlarından hangisini seçtiğini derhal beyan etme mecburiyetinde olmadığı izlenimini uyandırsada alacaklı aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçtiğini borçlusuna beyan ederken diğer haklarından hangisini kullandığını da beyan etmek mecburiyetindedir¹¹⁹. TBK md.124 gereğince alacaklının borçlusuna süre vermesine gerek bulunmayan hallerde de alacaklının derhal beyanda bulunma mecburiyeti devam etmektedir¹²⁰.

Derhal ifadesiyle kastedilmek istenen alacaklı tarafından borçlusuna beyanın hal ve şartlara göre vakit geçirmeksizin yapılmasıdır¹²¹. Beyan alacaklı tarafından önceden daha borçluya süre verilirken de yapılabilir¹²². İhtarın, süre tayininin ve seçim beyanının birlikte yapılması da mümkündür¹²³.

Alacaklının hangi imkanı seçtiğini beyan etmesi bir yenilik doğuran işlemdir¹²⁴. Alacaklının beyanı borçluya ulaşmakla birlikte hüküm ifade eder¹²⁵. Borçlu öğreninceye kadar alacaklı tarafından beyan geri alınabilir. Ancak borçlu öğrendikten sonra alacaklı beyanından vazgeçemez¹²⁶.

Alacaklı diğer haklarından birini talep ettiğini zamanında beyan etmeyi ihmal ettiği için sadece aynen ifa ve gecikme tazminatını talep ile yetinmek zorunda kalmışsa borçlusuna

¹¹⁸ AKINCI, s.237, dn.88; BARLAS, s.120; BOZOVALI, s.15; KILIÇOĞLU, s.913; NAZİKİOĞLU, s.672; OĞUZMAN / ÖZ, s.509; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.411.

¹¹⁹ OĞUZMAN / ÖZ, s.510.

¹²⁰ EREN, s.1140; Yarg. HGK, T.14.3.1984, E.1983/1112, K.1984/224, www.kazanci.com, E.T.:09.08.2017; Aksi yönde bknz. HAVUTÇU, s.64-65; Süre verilmesine gerek bulunmayan hallerde alacaklının sözleşmeden dönmeyi tercih ettiğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde bknz. OĞUZMAN / ÖZ, s.532.

¹²¹ EREN, s.1140.

¹²² NAZİKİOĞLU, s.673; OĞUZMAN / ÖZ, s.511; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.958; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.411.

¹²³ BOZOVALI, s.16.

¹²⁴ BARLAS, s.120; BOZOVALI, s.17; NAZİKİOĞLU, s.673; OĞUZMAN / ÖZ, s.511; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.412.

¹²⁵ AKINCI, s.237; EREN, s.1139; OĞUZMAN / ÖZ, s.512.

¹²⁶ BARLAS, s.120; OĞUZMAN / ÖZ, s.512.

yeniden süre vererek ilgili sürenin sonunda diğer haklarını kullanma imkanına tekrardan kavuşabilir¹²⁷.

Alacaklı tarafından ifa yerine tazminat istenmiş ancak borçlu kusuru bulunmadığını ispat ederek tazminat borcunun doğmadığını ortaya çıkarmışsa alacaklı doğmamış bir hakkı seçmiş duruma düşecektir. Söz konusu durumda alacaklı hiçbir hakkını henüz kullanmamış gibi hâlâ aynen ifayı talep eder durumda kabul edilmeli eğer ki sözleşmeden dönme talebinde bulunmak isterse borçlusuna yeniden süre vererek ilgili sürenin sonunda sözleşmeden dönebilmelidir¹²⁸.

b) Seçilen İmkanın Sonuçları

aa) Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı

Alacaklı tarafından talep edildiği ya da zamanında diğer haklar kullanılmadığı için aynen ifa ve gecikme tazminatı talebi söz konusu oluyorsa borçlu temerrüdünün genel sonuçları uygulama alanı bulacaktır. Bu durumda alacaklı da kendi edimini ifa etmekle yükümlüdür¹²⁹.

bb) Aynen İfadan Vazgeçerek Olumlu Zararın Tazmini

Alacaklı tarafından aynen ifadan vazgeçilip borcun ifa edilmemesi sebebiyle tazminat talep ediliyorsa taraflar arasındaki sözleşme varlığını sürdürmekte, sözleşme ilişkisi devam etmektedir¹³⁰. Bu durumda yalnızca borçlunun asli ediminin yerini tazminat borcu alır¹³¹.

¹²⁷ AKINCI, s.237, dn.88; BARLAS, s.120; HAVUTÇU, s.62; KILIÇOĞLU, s.914; NOMER, s.363; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.412; Yarg. 15.HD., T.12.6.2007, E.2006/3707, K.2007/3971, www.kazanci.com, E.T.:09.08.2017.

¹²⁸ OĞUZMAN / ÖZ, s.512.

¹²⁹ BOZOVALI, s.18; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.961.

¹³⁰ ANTALYA, s.494; EREN, s.1140; KILIÇOĞLU, s.915; NAZİKİOĞLU, s.677; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.412.

¹³¹ ANTALYA, s.496; HAVUTÇU, s.67; KILIÇOĞLU, s.918; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.962.

Olumlu zarar alacaklının malvarlığının borcun ifa edilmiş olması halinde alacağı durum ile borcun ifa edilmemiş olması halindeki mevcut durumu arasındaki farkı ifade eder¹³². Olumlu zararın tazmini alacaklının tam ve doğru bir ifaya ilişkin menfaatini sağlamaktadır¹³³.

Olumlu zarar, fiili zarar ve yoksun kalınan kâr olmak üzere iki kısma ayrılır¹³⁴. Fiili zarar, malvarlığında meydana gelmiş olan azalmayı ifade eder¹³⁵. Malvarlığının azalması ise ya malvarlığının aktifinin azalmış olması ya da pasifinin artmış olması şeklinde gerçekleşir¹³⁶. Yoksun kalınan kâr ise malvarlığının artma imkanının kaybını ifade eder¹³⁷. Yoksun kalınan kâr alacaklının malvarlığının aktifinde çoğalma imkanının ya da malvarlığının pasifinin azalma imkanının kaybedilmesi şeklinde gerçekleşir.

TBK md.125/2 uyarınca borçludan ifa yerine tazminat istenen durumlarda zararın hesabı için doktrinde başlıca iki teori mevcuttur. Bunlar mübadele (değişim) ve fark teorileridir.

Mübadele (değişim) teorisinde zarar sadece ifa edilmeyen edim göz önünde tutularak hesaplanmakta ve de hükmedilecek tazminatla alacaklının ediminin değiş tokuş halinde olacağı kabul edilmektedir¹³⁸. Burada alacaklı kendi edimini borçluya ifa etmek mecburiyetindedir¹³⁹. Fark teorisinde ise alacaklının zararı ifa edilmeyen edimin değeri ile alacaklının karşı ediminin değeri arasındaki farka göre hesaplanmaktadır¹⁴⁰. Burada alacaklı kendi edimini ifa etmek mecburiyetinde değildir¹⁴¹.

¹³² AKINCI, s.238; İNAN / YÜCEL, s.610; OĞUZMAN / ÖZ, s.386.

¹³³ EREN, s.1141.

¹³⁴ AKINCI, s.245; EREN, s.1078.

¹³⁵ TOPUZ, s.39.

¹³⁶ AKINCI, s.245; ANTALYA, s.327; EREN, s.1078; OĞUZMAN / ÖZ, s.390.

¹³⁷ OĞUZMAN / ÖZ, s.390; TOPUZ, s.47.

¹³⁸ OĞUZMAN / ÖZ, s.395.

¹³⁹ AKINCI, s.238, dn.90; BOZOVALI, s.18; EREN, s.1141; HAVUTÇU, s.77; KILIÇOĞLU, s.919; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.869; YAVUZ, *Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak*, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 14. Baskı, İstanbul 2016, s.55.

¹⁴⁰ OĞUZMAN / ÖZ, s.395; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.869.

¹⁴¹ AKINCI, s.238, dn.90; BOZOVALI, s.18; EREN, s.1142; HAVUTÇU, s.77; KILIÇOĞLU, s.919; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.869; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s.55.

TBK’da fark teorisinin açıkça benimsendiği iki hal TBK md.213 ve md.236’da belirtilen alıcının veya satıcının borçlu temerrüdüne düşmesi halinde uygulama alanı bulacak olumlu zararın tazmini durumudur. İlgili hükümlerde farkın tespiti için satıcının ediminin değerinin bulunmasına yönelik iki ayrı yöntem ifade edilmiştir.

Somut metoda göre satıcının temerrüdü halinde alıcı tarafından başkasından satın alınmış olunan mala ödenen bedel satıcının ediminin değeri olarak kabul edilmekte ve de sözleşmede kararlaştırılmış olan satış bedeli ile bu değer arasındaki farkın tazminini alıcı talep edebilmektedir (TBK md.213/2)¹⁴². Alıcının satış bedelini ödemede temerrüdü nedeniyle ifa yerine istenecek tazminatta ise satıcının malı başkasına satarak elde etmiş olduğu bedel kendi ediminin değeri kabul edilmekte sözleşmede kararlaştırılmış olan satış bedeli ile bu değer arasındaki farkın tazminini satıcı talep edebilmektedir (TBK md.236/2)¹⁴³.

Soyut metoda göre ise satılan mal borsada kayıtlı olan veya piyasa fiyatı bulunan mallardan ise satıcının temerrüdü durumunda alıcı yeni bir mal satın alma zorunluluğunda olmadan; alıcının temerrüdünde ise satıcı malı başkasına satmaya mecbur kalmadan vadedeki piyasa fiyatını satılan malın değeri olarak kabul edip satış sözleşmesindeki bedelle malın değeri arasındaki lehine olan farkı talep edebilecektir (TBK md.213/3, md.236/3)¹⁴⁴.

Borçlunun olumlu zararı tazmin yükümlülüğü temerrüt durumunda kusurlu olmasına bağlıdır¹⁴⁵. Borçlu olumlu zararı tazmin yükümlülüğünden kurtulmak istiyorsa temerrüde düşmede kusuru olmadığını ispat etmek mecburiyetindedir¹⁴⁶.

cc) Sözleşmeden Dönme ve Olumsuz Zararın Tazmini

Sözleşmeden dönmenin doğuracağı hukuki sonuçlar, borç ilişkisine etkisi bakımından başlıca iki teori mevcuttur.

¹⁴² ANTALYA, s.328; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s.60.

¹⁴³ ANTALYA, s.328; OĞUZMAN / ÖZ, s.398.

¹⁴⁴ OĞUZMAN / ÖZ, s.398; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s.61, 118.

¹⁴⁵ AKINCI, s.238; BARLAS, s.120; EREN, s.1143; KILIÇOĞLU, s.918; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.962.

¹⁴⁶ ANTALYA, s.494; BARLAS, s.120; KILIÇOĞLU, s.918; NAZİKİOĞLU, s.679.

Klasik teoriye göre dönme beyanı sözleşmeyi kurulmuş olduğu andan itibaren ortadan kaldırır¹⁴⁷. Söz konusu beyanla birlikte bozucu yenilik doğuran bir hak kullanılmaktadır¹⁴⁸. Sözleşmeden doğan haklar ve borçlar doğduklarından itibaren ortadan kalkmış olarak kabul edilirler¹⁴⁹. Artık ifa istenememekle birlikte verilen ya da yapılan şeyler de hukuki sebepten yoksun duruma düşeceklerdir¹⁵⁰. Önceden ifa sonucu tarafların edindikleri haklar ve malvarlıklarında doğmuş olan her artış bir sebepsiz zenginleşme oluşturacaktır¹⁵¹. Söz konusu kazanımların geri verilmesi talepleri, iade borcunun kapsamı, iade taleplerinin tabi olduğu zamanaşımı sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabidir¹⁵².

Yeni dönme teorisine göre ise sözleşmeden dönme borç ilişkisini ne geçmişe etkili ne de ileriye etkili olarak sona erdirmektedir¹⁵³. Dönme işlemi sözleşmenin geçerliliğine dokunmadan onu bir tasfiye ilişkisi içine sokmaktadır¹⁵⁴. Söz konusu tasfiye ilişkisiyle birlikte sözleşmeden doğan borçlar tersine dönerek devam etmektedirler¹⁵⁵. Bu görüşe göre sözleşmeden dönme bir değiştirici yenilik doğuran hakkın kullanılması anlamına gelmektedir¹⁵⁶. Sözleşmeden dönmeye birlikte henüz ifa edilmemiş olan borçlar ortadan kalkacaktır¹⁵⁷. Taraflarca yerine getirilmiş olan edimler ise iade borçları haline gelecektir¹⁵⁸. Bu durumda sözleşmenin içerik değiştirerek devam etmesi söz konusu olmaktadır¹⁵⁹. İade yükümü ve buna aykırılık sebepsiz zenginleşme hükümlerine değil sözleşmeden doğan borçlara uygulanacak hükümlere tabi olacaktır¹⁶⁰.

¹⁴⁷ AKINCI, s.239; OĞUZMAN / ÖZ, s.517; ÖZ, M. Turgut, “Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi Ve Klasik Dönme Kuramı İle Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, S.16, 1985, s.134.

¹⁴⁸ BOZOVALI, s.20; EREN, s.1144; OĞUZMAN / ÖZ, s.517; ÖZ, s.134.

¹⁴⁹ OĞUZMAN / ÖZ, s.517.

¹⁵⁰ BOZOVALI, s.20.

¹⁵¹ OĞUZMAN / ÖZ, s.518; ÖZ, s.138.

¹⁵² OĞUZMAN / ÖZ, s.518; ÖZ, s.138-139.

¹⁵³ BOZOVALI, s.20.

¹⁵⁴ AKINCI, s.239; EREN, s.1144; OĞUZMAN / ÖZ, s.521; ÖZ, s.134; SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2007, s.68.

¹⁵⁵ OĞUZMAN / ÖZ, s.521; ÖZ, s.134; SEROZAN, s.90.

¹⁵⁶ AKINCI, s.239; BOZOVALI, s.21; EREN, s.1144; OĞUZMAN / ÖZ, s.521; ÖZ, s.134.

¹⁵⁷ EREN, s.1144.

¹⁵⁸ OĞUZMAN / ÖZ, s.521.

¹⁵⁹ EREN, s.1144; ÖZ, s.136; SEROZAN, s.68.

¹⁶⁰ OĞUZMAN / ÖZ, s.521; SEROZAN, s.511.

TBK md.125/3'ün ifadesi klasik teorinin kabul edildiği yönündedir¹⁶¹. TBK md.125/3'ün ifadesinden borç ilişkisinin sözleşmeden dönmeyle birlikte baştan itibaren ortadan kalkacağı anlaşılmaktadır¹⁶². Bunun sonucunda da sözleşmenin her iki tarafında borcu sona ermiş olur. Taraflar önceden ifa ettikleri edimlerini ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri isteyebilirler.

Alacaklı tarafından sözleşmeden dönülebilmesi için borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması gerekli değildir¹⁶³. Ancak alacaklı tarafından olumsuz zararın tazmini talep edilecekse borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması gerekir¹⁶⁴. Borçlu temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını ispat ettiği takdirde olumsuz zararı tazmin yükümlülüğünden kurtulabilecektir.

Alacaklının olumsuz zararı dönülen sözleşmeye güvendiği için uğramış olduğu, bu sözleşme hiç yapılmasa idi uğramayacağı zarardır¹⁶⁵. Alacaklının malvarlığının sözleşmeden döndükten sonraki mevcut durumu ile sözleşmenin hiç yapılmamış olması halindeki durumu arasındaki fark olumsuz zararı oluşturacaktır¹⁶⁶. Olumsuz zararın kapsamına örneğin alacaklının dönülen sözleşmenin kurulması için yapmış olduğu masraflar¹⁶⁷, sözleşmeden doğmuş olan borçlar ifa edilecek diye yapmış olduğu masraflar¹⁶⁸, sözleşmenin hüküm ifade ettiğine güvenerek üçüncü kişi ile sözleşme yapma fırsatını kaçırmayı yüzünden uğradığı zarar girer¹⁶⁹.

¹⁶¹ **BOZ, U. Sarper**, “Borçlar Kanunu Tasarısı Uyarınca Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları”, İstanbul Barosu Dergisi, C.84, S.2010/1, s.261; **OĞUZMAN / ÖZ**, s.522.

¹⁶² **OĞUZMAN / ÖZ**, s.522.

¹⁶³ **EREN**, s.1147; **HAVUTÇU**, s.66; **KILIÇOĞLU**, s.921; **NAZİKİOĞLU**, s.680; **NOMER**, s.369; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s.962.

¹⁶⁴ **AKINCI**, s.240; **EREN**, s.1150; **ERGÜNE, Mehmet Serkan**, Olumsuz Zarar, İstanbul 2008, s.52; **HAVUTÇU**, s.66; **KILIÇOĞLU**, s.921; **TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU**, s.414.

¹⁶⁵ **KILIÇOĞLU**, s.916; **OĞUZMAN / ÖZ**, s.524.

¹⁶⁶ **AKINCI**, s.240; **EREN**, s.1148.

¹⁶⁷ **AKINCI**, s.246; **ANTALYA**, s.325; **EREN**, s.1148; **ERGÜNE**, s.289; **İNAN / YÜCEL**, s.610.

¹⁶⁸ **ERGÜNE**, s.291; **İNAN / YÜCEL**, s.610; **OĞUZMAN / ÖZ**, s.524.

¹⁶⁹ **AKINCI**, s.246; **ANTALYA**, s.325; **EREN**, s.1149; **ERGÜNE**, s.301; **İNAN / YÜCEL**, s.610; **OĞUZMAN / ÖZ**, s.524; Yarg. HGK, T.17.1.1990, E.1989/13-392, K.1990/1, www.kazanci.com, E.T.:09.08.2017.

Sözleşmeden dönme üzerine alacaklının talep ettiği tazminat TBK md.146 uyarınca on yıllık zamanaşımına tabidir¹⁷⁰. İlgili süre alacaklının sözleşmeden dönme beyanının hüküm doğurduğu andan itibaren işlemeye başlayacaktır¹⁷¹.

5) Sürekli Edimli Sözleşmelerdeki Özellikler

TBK md.126'a göre sürekli edimli bir sözleşmenin varlığında borçlu temerrüde düşerse alacaklının seçebileceği iki hakkı mevcuttur. Bunlar ifanın devamını ve gecikme tazminatını talep etme hakkıyla, sözleşmeyi feshederek ifa edilmeyen kısım nedeniyle uğranılan olumlu zararının tazminini isteme hakkıdır¹⁷².

Sürekli edimli sözleşmelerde alacaklı tarafından fesih hakkı kullanılırsa taraflar arasındaki sözleşme ileriye etkili olarak ortadan kalkacaktır¹⁷³. Alacaklı tarafından sözleşmeyi fesih hakkı kullanıldığında fesih anına kadar ki döneme ilişkin borçların varlığı devam edecek, fesih anından sonrası için ise alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisi ortadan kalkmış olacaktır¹⁷⁴. Karşılıklı iade talepleri de ancak fesih sonrası döneme ait bir edim yerine getirilmişse söz konusu olur¹⁷⁵. Borçlu eğer ki kusuruyla temerrüde düşmüşse sözleşmenin feshi üzerine alacaklı olumlu zararının tazminini de isteyebilecektir¹⁷⁶. Söz konusu olumlu zarar sürekli edimli sözleşmenin vaktinden önce sona ermesinden kaynaklı alacaklının uğradığı çıkar kaybını ifade eder¹⁷⁷.

Sürekli edimli sözleşmenin ifasına henüz başlanmamakla birlikte borçlu temerrüde düşmüşse sözleşmenin feshi yerine alacaklı sözleşmeden dönerek olumsuz zararının

¹⁷⁰ EREN, s.1149; OĞUZMAN / ÖZ, s.524.

¹⁷¹ EREN, s.1149.

¹⁷² AKINCI, s.240; OĞUZMAN / ÖZ, s.526; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.416.

¹⁷³ AKINCI, s.240; DOĞAN, Gülmelahat, "Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü", Ankara Barosu Dergisi, S.4, 2014, s.407; EREN, s.1152; İNAN / YÜCEL, s.626; KILIÇOĞLU, s.922; NOMER, s.371; SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976, s.115; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.416.

¹⁷⁴ DOĞAN, s.407; OĞUZMAN / ÖZ, s.526.

¹⁷⁵ OĞUZMAN / ÖZ, s.526.

¹⁷⁶ BAYGIN, Cem, "Türk Borçlar Kanunu'nun Borç İlişisinin Hükümleri-Borçların Ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik Ve Değişiklikler", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIV, S.3-4, 2010, s.135; DOĞAN, s.407; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.416.

¹⁷⁷ OĞUZMAN / ÖZ, s.526.

tazminini talep edebilecektir¹⁷⁸. Sürekli edimli sözleşmelerde de borçlunun temerrüdü üzerine sözleşmenin feshinin sonuçlarının ortaya çıkması için sözleşmeden dönme hakkının doğması için aranan şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir¹⁷⁹. Bu nedenle alacaklı süre verilmesine gerek bulunmayan haller dışında ifanın gerçekleştirilmesi için borçlusuna süre tanıyacak ve borçlu tarafından ifa yerine getirilmezse verilmiş olan sürenin sonunda derhal beyanda bulunma mecburiyetinde olacaktır.

IV. KISMİ TEMERRÜT

Bir borcun bir kısmı ifa edildikten sonra borçlu kalan kısım için temerrüde düşerse kısmi temerrüt durumu oluşur¹⁸⁰. Söz konusu durum ya bölünebilir bir edim borcunun bir kısmının ifa edilmesi ya da sözleşmede birden fazla edim kararlaştırılmış olup da bu edimlerden bazısının ifa edilmesi durumunda ortaya çıkabilecektir¹⁸¹.

Alacaklı TBK md.84 gereğince kural olarak kısmi ifayı kabul mecburiyetinde olmadığından borçlunun kısmi ifa teklifini reddederek borcun tümü için temerrüde düşürebilir¹⁸². Bu nedenle kısmi temerrüt sözleşme ya da dürüstlük kuralı gereğince alacaklının kısmi ifayı kabul mecburiyetinde olması halleri ile böyle bir zorunluluk olmasa bile alacaklının kısmi ifayı kabul ettiği durumlarda ortaya çıkacaktır¹⁸³. Kısmi temerrüt durumunda borçlu temerrüdü hükümleri ifa edilmeyen kısım için uygulama alanı bulur¹⁸⁴.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu kısmi temerrüde düştüğünde alacaklının karşı edimi o oranda bölünmeye elverişli durumdaysa gerek olumlu zararın tazmininin hesabında gerekse sözleşmeden dönme hususunda sadece ifa edilmeyen kısım ile karşı edimin bunu karşılayan kısmı göz önüne alınacaktır¹⁸⁵. Alacaklının borçlusundan ifa olarak almış olduğu kısım bütün borç ifa edilmedikçe bir anlam taşımayacaksa alacaklı aldığı

¹⁷⁸ BAYGIN, s.136; OĞUZMAN / ÖZ, s.527; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.416.

¹⁷⁹ BAYGIN, s.136; OĞUZMAN / ÖZ, s.527; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.416.

¹⁸⁰ TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.417.

¹⁸¹ OĞUZMAN / ÖZ, s.532.

¹⁸² EREN, s.942.

¹⁸³ OĞUZMAN / ÖZ, s.533.

¹⁸⁴ AKINCI, s.241.

¹⁸⁵ OĞUZMAN / ÖZ, s.533.

kısmı iade etmek şartıyla sözleşmeden tamamen dönebilecek ya da edimin tamamı için olumlu zararının tazminini isteyebilecektir¹⁸⁶. Alacaklı borçludan almış olduğu kısmı iade edemiyorsa bunun değerini tazmin edecektir¹⁸⁷. Alacaklının kısmen ya da tamamen olumlu zararının tazminini istemesi ya da sözleşmeden dönebilmesi için TBK md.123-125'deki esaslara uyması gerekmektedir¹⁸⁸.

V. BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN SONA ERMESİ

Borçlu temerrüde düştükten sonra borcunu ifa ederse borçla birlikte temerrüt durumu da son bulmuş olur¹⁸⁹. Borçlu tarafından usulüne uygun sunulmuş ifa teklifi alacaklı tarafından ister alacaklı temerrüdüne neden olacak şekilde haklı bir sebep ileri sürülmeden isterse de alacaklı temerrüdüne yol açmayacak şekilde haklı bir sebebe dayanarak kabul edilmemiş olsun borçlu usulüne uygun ifa teklifini sunmakla birlikte temerrüt durumundan kurtulur¹⁹⁰. Bir para borcu söz konusuysa borçlunun ifa teklifinin usule uygun olduğunun kabul edilebilmesi için TBK md.100/1 gereğince asıl borcun yanında o ana kadar işlemiş bulunan temerrüt faizi miktarını da içermesi gerekir¹⁹¹. Borcun ifa dışında sona erdiği hallerde de borçlu temerrüdü sona erecektir¹⁹².

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü durumunda alacaklı TBK md.125/2 uyarınca ifadan vazgeçmiş olduğunu bildirerek ifa yerine tazminat talep ederse ya da sözleşmeden dönerse borçlunun temerrüdü ortadan kalkmış olur¹⁹³.

Alacaklı ile borçlu arasında yapılacak tecil anlaşması da borçlunun temerrüdünü sona erdirir¹⁹⁴. Borçlunun temerrüt durumu devam ederken borçlu lehine bir def'i ortaya

¹⁸⁶ AKINCI, s.241.

¹⁸⁷ OĞUZMAN / ÖZ, s.534.

¹⁸⁸ BOZOVALI, s.32.

¹⁸⁹ AKINCI, s.232; AKKANAT, s.46; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.919.

¹⁹⁰ AKKANAT, s.46; OĞUZMAN / ÖZ, s.471.

¹⁹¹ AKKANAT, s.47; BARLAS, s.111-112.

¹⁹² BARLAS, s.112; İNAN / YÜCEL, s.620; OĞUZMAN / ÖZ, s.471.

¹⁹³ AKINCI, s.232.

¹⁹⁴ AKINCI, s.232; AKKANAT, s.49.

ıkar ve bu def'i de borçlu tarafından ileri sürülürse, def'inin ileri sürülebilme şartlarının gerçekleşmiş olduğu andan itibaren borçlunun temerrüt durumu sona erer¹⁹⁵.

Borçlunun temerrüdü sona erince artık temerrütten doğan sonuçlarında ortaya çıkması söz konusu olmayacaktır¹⁹⁶. Borçlunun temerrüdünün sona ermesi kural olarak o zamana kadar meydana gelmiş olan sonuçları ortadan kaldırmaz¹⁹⁷. Bu nedenle alacaklının temerrüdün sona ermesine kadar geçen zamanla ilgili gecikme tazminatını ya da temerrüt faizini isteme hakkı temerrüt son buldu diye ortadan kalkmayacaktır¹⁹⁸. Ancak alacaklı ilemi temerrüt faizini talep hakkını sözleşmeyle ya da ifa anına kadar yaptığı bir bildirimle saklı tutmamı ya da durum ve koşullardan saklı tuttuğu anlaşılamıyorsa alacaklının temerrüt faizini içermeyen bir ifayı kabul etmesiyle birlikte temerrüt faizi alacağı da sona ermiş olacaktır (TBK md.131/2).

¹⁹⁵ OğUZMAN / Z, s.472.

¹⁹⁶ AKKANAT, s.49; BARLAS, s.109; OğUZMAN / Z, s.472.

¹⁹⁷ AKINCI, s.232.

¹⁹⁸ AKINCI, s.232; AKKANAT, s.49; OğUZMAN / Z, s.472.

İKİNCİ BÖLÜM

TEMERRÜT FAİZİ

I. FAİZ

A) Genel Olarak

Faiz, alacaklının alacağı olarak isteme yetkisi bulunan bir miktar paranın kullanımından belirli bir süre mahrum kalması nedeniyle ödenen bir karşılığı oluşturmaktadır¹⁹⁹. Yani faiz belirli bir süre paradan yoksun kalmanın karşılığıdır²⁰⁰. Ekonomik açıdan sermaye unsurunun geliri olarak ifade edilmektedir²⁰¹. Hukuki yönden ise alacağın hukuki semeresi olarak kabul edilmektedir²⁰². Faiz kavramı ile para borcu kavramı birbirleri ile sıkı bir bağlantı içerisinde²⁰³. Ancak her para borcu için faiz borcunun doğması mümkün değildir. Faiz borcu ya bir hukuki işlemde ya da kanundan dolayı doğmaktadır²⁰⁴.

B) Hukuki Niteliği

Faiz borcu asıl alacağa bağlı (fer'i) nitelikte bir borçtur²⁰⁵. Faiz borcunun oluşması ve devamı asıl alacağın varlığına ve devamına bağlıdır²⁰⁶. Asıl alacak doğmamışsa faiz borcu da doğmayacak aynı zamanda faiz borcu asıl alacak devam ettiği müddetçe varlığını sürdürecektir. Faiz asıl alacağa bağlı bir borç olduğu için asıl alacak son bulduğunda faiz

¹⁹⁹ EREN, s.1001.

²⁰⁰ NOMER, s.283; OĞUZMAN / ÖZ, s.304.

²⁰¹ AKINCI, s.32; EREN, s.1001; İNAN / YÜCEL, s.581; KARAL, Cavit, "Faiz", Ankara Barosu Dergisi, S.3, 1980, s.325.

²⁰² EVREN, Mahmut Tefik, Faiz Hukuku, İstanbul 1987, s.27; İNAN / YÜCEL, s.581; KARAL, s.325.

²⁰³ EREN, s.1001.

²⁰⁴ BARLAS, s.125; EREN, s.1002; EVREN, s.56; OĞUZMAN / ÖZ, s.305; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.789.

²⁰⁵ ANTALYA, s.119; HELVACI, Mehmet, Borçlar Ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, İstanbul 2000, s.50; KILIÇOĞLU, s.780; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.786; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.346.

²⁰⁶ EREN, s.1001; KILIÇOĞLU, s.780.

borcu da TBK md.131/1 gereğince sona ermiş olacaktır. Asıl alacak sona erdiğinde işlemiş olan faiz alacağını talep edebilmek için ise TBK md.131/2 gereğince işlemiş olan faizin ifasını isteme hakkı sözleşmeyle ya da ifa anına kadar yapılan bir bildirimle saklı tutulmuş ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılabilecek olmalıdır²⁰⁷. TBK md.152'e göre asıl alacak zamanaşımına uğradığında işlemiş faiz alacağı da zamanaşımına uğramış olacaktır²⁰⁸.

Faiz alacağı asıl alacağın fer'i olmakla birlikte asıl alacaktan bağımsız bir nitelikte taşımaktadır²⁰⁹. Bu nedenle alacaklı faiz alacağını asıl alacaktan bağımsız şekilde dava ya da takip konusu yapabilecektir²¹⁰. Ayrıca alacaklı faiz alacağını tek başına asıl alacaktan bağımsız bir şekilde üçüncü bir kişiye devredebilecektir²¹¹. Asıl alacak yönünden zamanaşımının kesilmesi faiz alacağı yönünden zamanaşımını kesmeyecektir²¹².

C) Türleri

1) Niteliğine Göre

Faiz niteliğine göre anapara faizi ve temerrüt faizi olarak ikiye ayrılmaktadır. Anapara faizi alacaklıya ait bir para meblağının faiz geliri elde etmek suretiyle ödünç verilmesi ya da herhangi bir şekilde bir süre borçluda kalması durumunda borçlu tarafın alacaklısına faiz ödemesi öngörüldüğü zaman söz konusu olmaktadır²¹³. Temerrüt faizi ise para borcunu ifa etme hususunda temerrüde düşen borçlunun temerrüdünün devamı süresince alacaklısına ödemek zorunda kaldığı faizdir²¹⁴. Faiz vadeye kadarki dönem için

²⁰⁷ Yarg. HGK, T.20.12.1989, E.1989/5-616, K.1989/676, www.kazanci.com, E.T.:19.10.2017.

²⁰⁸ KILIÇOĞLU, s.780; NOMER, s.285; OĞUZMAN / ÖZ, s.306.

²⁰⁹ ANTALYA, s.120; EREN, s.1001.

²¹⁰ HELVACI, s.63; NOMER, s.283; OĞUZMAN / ÖZ, s.305; "...Faiz, asıl alacağa bağlı olmasına rağmen, asıl alacaktan ayrı olarak dava veya takip konusu edilebilir...", Yarg. 8.HD., T.25.3.2010, E.2009/5761, K.2010/1314, www.kazanci.com, E.T.:19.10.2017.

²¹¹ OĞUZMAN / ÖZ, s.305; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.346.

²¹² EREN, s.1002.

²¹³ BARLAS, s.126.

²¹⁴ ARSLAN, Çetin / KIRMIZI, Mustafa, Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar, Ankara 2004, s.56; BARLAS, s.126.

gerçekleşiyorsa anapara faizi, vadeden sonraki dönem için gerçekleşiyorsa temerrüt faizi söz konusu olacaktır²¹⁵.

2) Kaynağına Göre

Faiz kaynağına göre hukuki işlemlerden doğan faiz ve kanuni faiz olarak ikiye ayrılmaktadır. Hukuki işlemlerden doğan faiz ise akdi faiz ya da tek taraflı hukuki işleme dayanan faiz olarak ortaya çıkmaktadır. Akdi faiz taraflar arasındaki sözleşmeye dayanan faizdir²¹⁶. Bu faiz türü açısından taraflarca faiz iradi olarak belirlenmektedir²¹⁷. Tek taraflı hukuki işleme dayanan faizde ise örneğin bir vasiyetnamede vasiyet eden vasiyet ettiği parası için faiz ödenmesini bildirmişse bu durumda faiz borcu tek taraflı hukuki işleminden yani vasiyetnameden kaynaklanacaktır²¹⁸. Kanuni faiz ise taraf iradeleri dışında kanundan doğan faizi ifade etmektedir (örneğin TBK md.120, md.387/2, TTK md.20).

3) Uygulandığı İşe Göre

Faiz uygulandığı işe göre ticari faiz ve adi faiz olarak ikiye ayrılmaktadır. Ticari işlerde uygulanan faiz türü ticari faiz olarak adlandırılır. Ticari faizin söz konusu olabilmesi için faize konu olan borcun ticari bir işten meydana gelmesi gerekir²¹⁹. Ticari olmayan bir işten yani adi bir işten doğan faiz ise adi faiz olarak adlandırılmaktadır.

4) Uygulanış Biçimine (Hesap Tarzına) Göre

Faiz uygulanış biçimine (hesap tarzına) göre basit faiz ve bileşik (mürekkep) faiz olarak ikiye ayrılmaktadır. Basit faiz belirli bir süre ve belirli bir oran dahilinde anapara

²¹⁵ HELVACI, s.102.

²¹⁶ AKINCI, s.32; BARLAS, s.125.

²¹⁷ ARSLAN / KIRMIZI, s.57; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.347.

²¹⁸ OĞUZMAN / ÖZ, s.305.

²¹⁹ HELVACI, s.115; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, s.85; “...Ticari faizin söz konusu olabilmesi için, asıl borcun bir ticari işten doğması gerekir...”, Yarg. 12.HD., T.20.2.2007, E.2007/141, K.2007/2756, www.kazanci.com, E.T.:19.10.2017.

miktarı esas alınmak suretiyle hesaplanan faizdir²²⁰. Türk hukukunda basit faiz uygulanması ana kuraldır²²¹.

Faize faiz yürütülmesi ise bileşik (mürekkep) faiz olarak adlandırılmaktadır²²². Anaparanın belirli bir devrede getirmiş olduğu faizin anaparaya eklenmesi suretiyle ortaya çıkan yeni miktara tekrardan faiz yürütülmesi halinde meydana gelmektedir²²³. Kural olarak faize faiz yürütülemez (TBK md.388/3, 3095 Sayılı Kanuni Faiz Ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun md.3). Ancak TTK md.8/2 gereğince üç aydan aşağı olmamak şartıyla cari hesaplarla her iki taraf bakımından ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde bileşik faiz uygulanabilecektir. Söz konusu iki halde de bileşik faizin uygulama alanı bulması için TTK md.8/2 gereğince sözleşmelerin tacir olması gerekmektedir. TTK md.8/2'e aykırı olarak işletilen bileşik faiz ise TTK md.8/4 uyarınca yok hükmünde kabul edilmektedir.

II. KAVRAM OLARAK TEMERRÜT FAİZİ

Bir para borcunun ödenmesi hususunda temerrüde düşen borçlunun kural olarak temerrüde düştüğü tarihten itibaren ve temerrüt durumu devam ettiği müddetçe ödeme zorunluluğunda olduğu faiz temerrüt faizi olarak adlandırılmaktadır²²⁴.

TBK md.120 ve 3095 Sayılı Kanuni Faiz Ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un (3095 Sayılı Kanun) 2. maddesine göre bir para borcunun ifası hususunda temerrüde düşen borçlunun temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır²²⁵. Temerrüt faizi bir tür kanuni faizdir²²⁶. Temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır²²⁷.

²²⁰ ARSLAN / KIRMIZI, s.64.

²²¹ ARSLAN / KIRMIZI, s.64.

²²² ANTALYA, s.124; EREN, s.1006.

²²³ DEYNEKLİ, Emel / KISA, Sedat, Açıklamalı-İçtihatlı Faiz Hukuku, Yenilenmiş 2003 Baskı, Ankara 2003, s.43; İNAN / YÜCEL, s.583.

²²⁴ BARLAS, s.126; Yarg. HGK, T.9.10.2002, E.2002/12-709, K.2002/781, www.kazanci.com, E.T.:24.10.2017.

²²⁵ EREN, s.1123.

²²⁶ BARLAS, s.125; DEYNEKLİ / KISA, s.41.

²²⁷ AKINCI, s.33; ARSLAN / KIRMIZI, s.56; AYDOĞDU, Murat / AYAN, Serkan, Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukuku'nda Yer Alan Faiz İle İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi, 28.11.2013 Tarih ve 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Bilgileri ve Son Yargıtay Kararları Ekli 2. Bası, Ankara 2014, s.2; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.930.

Temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü doğrudan kanundan doğduğu için tarafların bu konuda anlaşmış olmalarına gerek yoktur²²⁸.

Bir para borcunun ödenmesi hususunda temerrüde düşen borçlunun temerrüt faizi ödeme yükümlülüğünün bulunmasının iki temel sebebi vardır. Birincisi alacaklının kendi parasının borçlusunda bulunması ve de bu nedenle bu parayı kullanıp değerlendirme imkanından yoksun kalması nedeniyle oluşacak zararını giderimdir²²⁹. İkincisi ise para borcunu ödemede temerrüt nedeniyle kendisine karşılıksız kredi sağlayan ve sebepsiz zenginleşen borçlunun söz konusu zenginleşmeyi alacaklısına iade etmesidir²³⁰.

Kanun koyucu tarafından para borcunu ödeme hususunda temerrüde düşen borçluya temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü getirilmekle birlikte alacaklı ile borçlu arasında bozulan menfaat dengesi tekrardan kurulmak istenmektedir. Burada kanun koyucu bir para borcunu ödeme bakımından temerrüde düşen borçluyu temerrüt faizi ödemekle yükümlü tutmakla birlikte alacaklının parasını kullanamamasından doğan zararını karşılamak borçlunun da borca aykırı olacak şekilde gecikmesinden kaynaklı elde ettiği menfaati alacaklıya geri vermek düşüncesindedir²³¹.

Temerrüt faizi yalnızca para borçları için söz konusu olur²³². Söz konusu para borcunun hangi borç kaynağından doğduğunun bir önemi bulunmamaktadır²³³. Temerrüt faizi hem sözleşmeden doğan para borçlarında temerrüt durumunda hem de sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğan para borçlarında temerrüt durumunda uygulama alanı bulacaktır. Borçlunun temerrüt faizi ödeme yükümlülüğünün olması için paranın parça borcu niteliğinde olmaması gerekir²³⁴. Örneğin borçlu kapalı bir zarf içinde kendisine bırakılmış olan parayı aynı şekilde geri vermekle yükümlü ise burada bir parça borcu söz konusu olduğundan bu borç bakımından temerrüde düştüğünde temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü olmayacaktır. Bu

²²⁸ ARSLAN / KIRMIZI, s.56; BARLAS, s.125.

²²⁹ EREN, s.1123.

²³⁰ EREN, s.1123.

²³¹ EREN, s.1123.

²³² Yarg. HGK, T.17.2.1971, E.1970/1505, K.1971/85, www.kazanci.com, E.T.:24.10.2017.

²³³ BARLAS, s.138; KILIÇOĞLU, s.882.

²³⁴ BARLAS, s.137; EREN, s.1124.

durumda alacaklı temerrüt nedeniyle oluşan zararını borçludan gecikme tazminatıyla talep edebilecektir.

III. TEMERRÜT FAİZİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Temerrüt faizi asıl alacağa bağlı (fer'i) bir borçtur²³⁵. Para borçlarında borçlunun temerrüdünde gecikme tazminatının karşılığını oluşturmak ve tazminatın alt sınırını belirlemek üzere temerrüt faizi ödenmesi gerekeceği kabul edilmektedir²³⁶. Temerrüt faizi alacaklının kanunen var olduğu kabul edilen zararının tazmini için kanunun öngördüğü bir götürü tazminattır²³⁷.

Temerrüt faizi para alacaklısının borçlunun temerrüdü nedeniyle ortaya çıkan zararının asgari miktarını teşkil eder²³⁸. Kanun koyucu para borçlarında borçlunun temerrüdü durumunda ödenecek temerrüt faizi açısından aksi ispat edilemez bir karine öngörmüştür²³⁹. Borçlu para borcunda temerrüde düşmekle birlikte alacaklısına zarar vermiştir ve de bunun aksini ispat mümkün değildir. Temerrüt faizi ödeme yükümlülüğünün doğması için alacaklının borçlunun temerrüdü sonucunda gerçekten bir zarar görmüş olması da gerekmemektedir²⁴⁰. Alacaklı borçlunun temerrüdünden dolayı hiçbir zarara uğramamış ya da uğradığı zarar daha az olsa bile yine de temerrüt faizine hak kazanacaktır²⁴¹. Burada kanun tarafından alacaklının borçlunun temerrüdü sebebiyle herhalde bir zarara uğradığı varsayılmaktadır²⁴². Böyle bir varsayımda bulunulmasının nedeni paranın her zaman kullanımının mümkün olması ve her daim gelir getirme özelliğinin bulunması nedeniyle

²³⁵ **KARAPINAR, Akif**, “Para Borçlarında Temerrüt ve Sonuçları”, İstanbul Barosu Dergisi, C.66, S.4-5-6, 1992, s.411; **TÜRK, Hikmet Sami**, “Temerrüt Faizi, Bileşik Faiz Yöntemiyle Hesaplanabilir Mi?”, Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X, Ankara 1993, s.139.

²³⁶ **OĞUZMAN / ÖZ**, s.491.

²³⁷ **ALBAŞ, Hakan**, Paranın Değer Kaybından Doğan Zararın Tazmin Edilebilirliği (BK. m.105), Ankara 2004, s.142; **BARLAS**, s.137; **OĞUZMAN / ÖZ**, s.491; **TÜRK**, s.140; Yarg. HGK, T.19.6.1996, E.1996/5-144, K.1996/503, www.kazanci.com, E.T.:24.10.2017.

²³⁸ **ÖÇAL, Akar**, Türk Hususi Hukukunda Gecikme Faizi, İstanbul 1965, s.25.

²³⁹ **EREN**, s.1124.

²⁴⁰ **ALBAŞ**, s.142; **BARLAS**, s.133; **EREN**, s.1123; **İNAN / YÜCEL**, s.622; **KARAPINAR**, s.405; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s.930.

²⁴¹ **ÖÇAL**, s.22.

²⁴² **BARLAS**, s.133.

alacaklının borçlunun temerrüdü üzerine para alacağını geç elde etmesi halinde bundan kaynaklı zararının muhakkak ortaya çıkacağı düşüncesidir²⁴³.

Borçlunun temerrüde düşmede kusuru bulunmasa dahi para borcunda temerrüde düşmesi durumunda temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü olacaktır²⁴⁴. Borçlu temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını ileri sürerek temerrüt faizi ödeme yükümlülüğünden kurtulamaz.

Temerrüt faizi zarar ve kusur koşullarından bağımsız bir götürü tazminat niteliğindedir. Temerrüt faizinin bu nitelikte olması borçluları zamanında ödemede bulunmaya zorlamaktadır²⁴⁵.

IV. TEMERRÜT FAİZİNİ TALEP KOŞULLARI

Temerrüt faizinin alacaklı tarafından talep edilebilmesinin iki koşulu bulunmaktadır. Birincisi bir para borcunun varlığı, ikincisi ise borçlunun temerrüde düşmüş olmasıdır.

A) Bir Para Borcunun Varlığı

Para bir değer ölçüsü, piyasada dolaşan bir değişim aracı, kanuni, zorunlu bir ödeme aracıdır²⁴⁶. Para geniş anlamda para, dar anlamda para olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Dar anlamda para milli parayı, ülke parasını ifade etmektedir²⁴⁷. Geniş anlamda para ise hem milli parayı hem de yabancı ülke parasını ifade etmek için kullanılmaktadır²⁴⁸.

Para kavramının iki anlamı bulunmaktadır. Birincisi devlet tarafından tedavüle çıkarılmış kabulü zorunlu genel bir mübadele aracı olarak belirli niteliklere sahip kağıt ve

²⁴³ ÖÇAL, s.18.

²⁴⁴ AKINCI, s.234; ALBAŞ, s.134; BARLAS, s.134; EREN, s.1124; HAVUTÇU, s.39; İNAN / YÜCEL, s.622; KARAPINAR, s.405; KILIÇOĞLU, s.882; NOMER, s.346; OĞUZMAN / ÖZ, s.491; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.930; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.348; Yarg. HGK, T.08.05.2002, E.2001/4-603, K.2002/363, www.kazanci.com, E.T.:24.10.2017.

²⁴⁵ BARLAS, s.129; Karşı yönde bkz. ÖÇAL, s.16-17.

²⁴⁶ EREN, s.993.

²⁴⁷ ALBAŞ, s.26; EREN, s.994.

²⁴⁸ EREN, s.994; İNAN / YÜCEL, s.102.

madenlerden oluşan somut semboller olması, ikincisi ise bir değer ölçüsü olarak sembol olan para yerleşik bulunan para birimiyle ifade edilen soyut mali bir gücünün olmasıdır. Para kavramından söz edebilmek için maddeden ibaret sembolün ve soyut mali gücün bir arada bulunması gerekir. Maddeden ibaret sembol olmaksızın sadece soyut mali gücün bulunması para olarak nitelendirilemeyeceği gibi, soyut mali güce sahip olmayan maddeden ibaret sembollerde (örneğin hatıra paralar) para olarak kabul edilemezler²⁴⁹.

Para borcu, borçlunun belirli veya belirlenebilecek bir para meblağı ile ifade edilen soyut mali bir gücü alacaklıya sağlama yükümlülüğünün olduğu kendine özgü bir cins borcudur²⁵⁰. Paranın her zaman piyasadan temininin mümkün olması ve çok sayıda bulunması nedeniyle bir cins borcu olduğu kabul edilmekte ancak paradaki soyut mali gücün önemi ve paranın taşıdığı özellikler nedeniyle para borcunun kendine özgü bir cins borcu olduğu belirtilmektedir. Örneğin cins borçları için TBK md.86 gereğince uygulama alanı bulacak borçlunun seçeceği edimin ortalama nitelikten daha düşük olmaması kuralı para borçları için söz konusu olmayacaktır. Sembol olarak para bazen bir parça borcunun (ünlü bir kişinin kenarını imzaladığı bir paranın teslimi) ya da alelade bir cins borcunun (tedavülde bulunmayan banknotlardan oluşan herhangi bir koleksiyonun teslimi) konusunu oluşturabilir. Bu gibi durumlarda para sembol olarak borcun konusunu oluşturduğundan para borcunun varlığından bahsedilemeyecektir.

Para borçlarının ifası daima mümkündür ve ifa imkansızlığı söz konusu olmaz²⁵¹. Çünkü tedavüle çıkarılmış madeni ve kağıt paraların piyasadan temini daima mümkün durumdadır. Borçlunun parayı temin etmekte mali bakımdan güçlük çekmesi, ödeme güçsüzlüğü içinde bulunması da ifa imkansızlığı olarak kabul edilemez ve borçluyu ödeme yükümlülüğünden kurtaramaz²⁵². Çünkü borçlu mali durumunu borcunu ifa etmeye yetecek

²⁴⁹ **BARLAS**, s.7.

²⁵⁰ **BARLAS**, s.10; **EREN**, s.993; **HELVACI**, s.45; **KARAPINAR**, s.404; Para borcunun değer sağlama borcu olduğunu kabul eden bir görüşte bulunmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. **ALBAŞ**, s.37-39.

²⁵¹ **ALBAŞ**, s.50; **ANTALYA**, s.411; **BARLAS**, s.20; **TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU**, s.342.

²⁵² **ANTALYA**, s.250.

düzeyde bulundurmakla yükümlüdür ve borçlunun ifa zamanında hiç parasının olmaması ilerde para sahibi olamayacağı anlamına gelmez²⁵³.

Para borçlarına hakim olan itibari değer (nominalizm) teorisi gereğince para borcunun doğumu ile ifası arasında geçen süre içerisinde para değerinde meydana gelen değişiklikler borcun miktarını etkilemez ve borçlu belirlenen miktardaki soyut mali gücü ifa zamanında alacaklıya ifa etmekle birlikte borcundan kurtulur²⁵⁴. Örneğin borçlu alacaklıya 1 yıl sonra ödemek üzere 20.000.000 TL borçlanmışsa ifa zamanı geldiğinde enflasyon nedeniyle paranın değerinde düşme söz konusu olsa bile borçlu alacaklıya 20.000.000 TL ifada bulunarak borcundan kurtulabilecektir.

Para borçları verme borcunun konusunu oluşturur²⁵⁵. Aynı zamanda para borçları götürülecek borçlardandır²⁵⁶. TBK md.89/I-1 uyarınca para borçlarının ifa yeri alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yeridir. TBK para borçlarının ifasına yönelik ödeme ifadesine yer vermiştir.

1) Ülke Parası

Ülke parası kavramı bir ülkede para birimi olarak resmen geçerli olan, günlük yaşamda kullanılan parayı ifade etmek için kullanılmaktadır²⁵⁷. Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar'ın 2. maddesinin e fıkrasında Türk parası tanımlanmaktadır. İlgili tanıma göre: “*Türk parası: Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre Türkiye’de tedavülde bulunan veya tedavülden kaldırılmış olsa bile değiştirme süresi dolmamış olan paraları*” ifade eder.

5083 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun'un 1. maddesinin 2. fıkrasına dayanan 4/4/2007 tarihli ve 2007/11963 sayılı Bakanlar Kurulu

²⁵³BARLAS, s.20.

²⁵⁴ANTALYA, s.113; BARLAS, s.13; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.782.

²⁵⁵EREN, s.993; KILIÇOĞLU, s.677; OĞUZMAN / ÖZ, s.291; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.342.

²⁵⁶ANTALYA, s.32; KILIÇOĞLU, s.682; OĞUZMAN / ÖZ, s.325; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.339.

²⁵⁷ALBAŞ, s.24.

Kararının eki Karar uyarınca Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para birimi olan Yeni Türk Lirası ve Yeni Kuruşta yer alan “Yeni” ibarelerinin 1/1/2009 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre Türkiye Cumhuriyeti Devletinin para birimi “Türk Lirası” dır.

1211 Sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu’nun 1. maddesine göre Türkiye’de banknot ihracı imtiyazına münhasıran Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası (TCMB) sahiptir. İlgili kanunun 36. maddesine göre TCMB’nin ihraç etmiş olduğu ve ihraç edeceği banknotların tedavülü zorunlu olup, bunlar sınırsız ödeme gücüne sahiptirler. Madeni para çıkartma yetkisi ise 1264 Sayılı Madeni Ufaklık Ve Hatıra Para Bastırılması Hakkında Kanun’un 1. maddesine göre Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığındadır. İlgili kanunun 3. maddesine göre madeni paraların kabul hadleri Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca ilan olunur.

TBK md.99/1’e göre konusu para olan borç ülke parasıyla yani Türk parasıyla ödenecektir²⁵⁸. 2004 Sayılı İcra Ve İflas Kanunu (İİK) md.58/I-3’e göre de takip taleplerinde alacağın Türk parasıyla gösterilip istenmesi gerekir. TBK açısından ana kural para borçlarında ödemenin ülke parası yani Türk parası ile yapılmasıdır. Para borçlarının ifasına ilişkin yasal ödeme şekli borçlanılan miktarda kağıt veya madeni paranın alacaklıya devredilmesidir²⁵⁹. Borçlu borcunu kural olarak nakit şeklinde ifa etmekle yükümlüdür. Taraflar arasında başka türlü bir anlaşma olmadıkça ifa kağıt veya madeni paranın ödenmesi ile gerçekleşir²⁶⁰. Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece alacaklı çek ya da banka hesabına havale yoluyla ödeme gibi nakit dışı ödeme yollarını kabule mecbur değildir²⁶¹. Çünkü nakit dışı ödeme yolları yasal ödeme şekli olarak kabul edilmezler²⁶². Bu durumda para borcunu kural olarak ülke parasıyla yani Türk parasıyla ve nakit olarak zamanında ifa etmeyen borçlu temerrüde düşmüş olacaktır.

²⁵⁸ AKINCI, s.31; EREN, s.995; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.343.

²⁵⁹ BARLAS, s.86; BAYGIN, Cem, Yabancı Para Üzerinden Borçlanmalar ve Hukuki Sonuçları, İstanbul 1997, (Yabancı Para), s.37; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.345.

²⁶⁰ ANTALYA, s.104; NOMER, s.277; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.774.

²⁶¹ BARLAS, s.81; BAYGIN, Yabancı Para, s.37.

²⁶² ANTALYA, s.112.

2) Yabancı Ülke Parası

Konusu para olan borç yabancı bir ülkenin para sistemine ait olan bir para birimi ile belirlenmişse yabancı para borcu söz konusu olacaktır²⁶³. Yabancı para borçları gerçek (efektif) ve gerçek olmayan (yalın) yabancı para borçları olarak ikiye ayrılmaktadır. Gerçek (efektif) yabancı para borçları tarafların aynen ödeme ya da benzeri bir ifadeyle birlikte yabancı para borcunun aynen ödenmesini kararlaştırmış olmaları halinde söz konusu olmaktadır²⁶⁴. Gerçek olmayan (yalın) yabancı para borcu ise borçlunun mutlaka yabancı para ile ödeme yapması gerekeceğinin taraflarca kararlaştırılmamış olduğu hallerde söz konusu olmaktadır²⁶⁵. TBK md.99 yabancı parayla ödeme hususunda iki ayrı seçeneği de göz önünde tutarak düzenleme getirmiştir.

Birinci seçenek tarafların para borcunun ödenmesinin mutlaka yabancı para ile olacağı yönünde karar vermiş olmalarıdır (gerçek – efektif yabancı para borcu). Alacaklı ile borçlu sözleşmede aynen ödeme veya buna benzer bir ifadeye yer vermişlerse borcun mutlaka yabancı parayla ödenmesi gerekecektir²⁶⁶.

İkinci seçenek ise tarafların sözleşmede yabancı para borcunun ödenmesinin mutlaka yabancı para ile yapılmasını kararlaştırmamış olmalarıdır (gerçek olmayan – yalın yabancı para borcu). TBK md.99/2 ile bu durumda borçluya seçimlik bir yetki

²⁶³ **BAYGIN**, Yabancı Para, s.17; Belirtmek gerekir ki, 13 Eylül 2018 Tarihli ve 30534 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ve yayımı tarihinde yürürlüğe giren 12 Eylül 2018 Tarihli ve 85 Sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar adlı Cumhurbaşkanlığı Karar’ına göre Türkiye’de yerleşik kişiler, Bakanlıkça belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki bazı sözleşme tiplerinde sözleşme bedelini ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştıramayacaklardır. İlgili kararda yetkili kılınan Hazine ve Maliye Bakanlığı ise 16 Kasım 2018 Tarihli ve 30597 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2018-32/52 No’lu Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34)’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ’i ile birlikte ilgili kararda belirtilen sözleşme tipleri açısından hangi hallerde döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak sözleşme düzenlemenin mümkün olduğunu tespit etmiştir.

²⁶⁴ **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”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, Özel Sayı, 2010, s.873.

²⁶⁵ **ELÇİN GRASSINGER, Gülçin**, “BK MD.83 Hükmüne Göre Yabancı Para Borçları İle İlgili Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.296.

²⁶⁶ **ANTALYA**, s.115; **EREN**, s.997; **KILIÇOĞLU**, s.768; **NOMER**, s.279; **OĞUZMAN / ÖZ**, s.296.

tanınmaktadır²⁶⁷. Burada borçlu dilerse yabancı parayla dilerse ödeme günündeki rayici üzerinden Türk parasıyla ödeme yaparak borcundan kurtulabilecektir²⁶⁸. Borçlu yabancı para borcunu ödeme gününde ödemediği takdirde ise seçimlik yetkisini kaybedecektir²⁶⁹. Bu durumda seçimlik yetki alacaklıdır²⁷⁰. Alacaklı TBK md.99/3 uyarınca para alacağının aynen ya da vade veya fiili ödeme günündeki rayici üzerinden Türk parasıyla ödenmesini isteyebilecektir²⁷¹.

Yabancı paranın resmi rayici TCMB tarafından yayınlanan günlük verilere göre tespit edilecektir²⁷². Nakit ödeme söz konusuysa efektif satış kuruna, nakit ödeme söz konusu değilse döviz satış kuruna bakılacaktır²⁷³.

B) Borçlunun Temerrüde Düşmüş Olması

Çalışmamızın birinci bölümünde belirtilmiş olan borçlunun temerrüde düşme koşulları para borçlarında borçlunun temerrüde düşmesi bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Ancak borcun ifasının mümkün olması koşulu borçlunun para borcunda temerrüde düşmesi açısından ayrıca aranması gereken bir koşul değildir. Çünkü para borcunun ifası daima mümkün durumdadır. Para borçları açısından ifa imkansızlığı söz konusu olmayacağından borcun ifasının mümkün bulunması koşulunun para borçlarında borçlunun temerrüdü durumunda ayrıca aranması gerekmeyecektir²⁷⁴.

²⁶⁷ EREN, s.997; İNAN / YÜCEL, s.574; NOMER, s.279; OĞUZMAN / ÖZ, s.296; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.777.

²⁶⁸ ANTALYA, s.115; OĞUZMAN / ÖZ, s.296.

²⁶⁹ EREN, s.998.

²⁷⁰ ANTALYA, s.118; İNAN / YÜCEL, s.574; NOMER, s.280; TERCİER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.344.

²⁷¹ Yarg. 13.HD., T.25.4.2016, E.2015/376, K.2016/11285, www.kazanci.com, E.T.:30.10.2017; Yarg. 15.HD., T.21.11.2016, E.2015/5125, K.2016/4758, www.kazanci.com, E.T.:30.10.2017.

²⁷² EREN, s.997.

²⁷³ NOMER, s.281; OĞUZMAN / ÖZ, s.298.

²⁷⁴ BARLAS, s.20.

V. TEMERRÜT FAİZİNİN MİKTARI

Temerrüt faizinin miktarı asıl borcun miktarına, borçlunun temerrüdünün süresine ve uygulanacak temerrüt faizi oranına göre belirlenecektir²⁷⁵. Bu nedenle temerrüt faizinin miktarını belirleyebilmek için temerrüt faizinin oranının saptanması gerekmektedir.

A) Temerrüt Faizinin Oranı

Taraflar temerrüt faizinin oranını alacağın belirli bir yüzdesi olarak yapmış oldukları sözleşmede kararlaştırabilirler (akdi temerrüt faizi oranı)²⁷⁶. Taraflarca yapılan sözleşmede temerrüt faizinin oranı belirlenmemişse kanuni temerrüt faizi oranı uygulama alanı bulacaktır²⁷⁷. Asıl borcun doğduğu andaki değil temerrüt faizi borcunun doğduğu andaki faiz oranı uygulama alanı bulur²⁷⁸. Borçlunun temerrüdünün devam ettiği müddetçe temerrüt faizinin oranında değişiklik olmuşsa her bir oranın yürürlükte olduğu temerrüt süresi kısmı için ayrı ayrı faiz hesabı yapılacaktır²⁷⁹.

1) Adi İşler Açısından

TBK md.120/1'e göre;

“Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.”

Adi işler açısından taraflar sözleşmede temerrüt faizinin oranını belirlememişlerse TBK md.120/1'in yollaması gereğince 3095 Sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrası uygulama alanı bulacaktır.

²⁷⁵ **BARLAS**, s.169.

²⁷⁶ **EREN**, s.1002.

²⁷⁷ **BARLAS**, s.171; **EREN**, s.1002; **KILIÇOĞLU**, s.887.

²⁷⁸ **KIRKBEŞOĞLU, Nagehan**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Faiz Sınırları Üzerine Bir Değerlendirme”, www.academia.edu/6996162/6098, E.T.: 26.11.2017, s.8.

²⁷⁹ **OĞUZMAN / ÖZ**, s.497.

3095 Sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasına göre;

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

3095 Sayılı Kanun'un md.2/1 düzenlemesi de söz konusu kanunun 1. maddesine yollama yapmıştır.

3095 Sayılı Kanun'un 1. maddesine göre;

“Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır.

Cumhurbaşkanı, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir.”

Bakanlar Kurulu 19/12/2005 Tarihli ve 2005/9831 Sayılı Kararı ile kanuni faiz oranının 1/1/2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yıllık % 12'den % 9'a indirilmesine karar vermiştir. Belirttiğimiz düzenlemeler gereği adi işler açısından alacaklı ile borçlu tarafından yapılan sözleşmede temerrüt faizinin oranı belirlenmemişse kanuni faiz oranı olan yıllık % 9'luk oran uygulama alanı bulacaktır.

Adi işler açısından taraflar yaptıkları sözleşme ile birlikte borçlunun temerrüde düşmesi durumunda ortaya çıkacak olan temerrüt faizinin oranını belirleyebilir. Ancak TBK md.120/2 düzenlemesi adi işler açısından tarafların sözleşmeyle temerrüt faizinin oranını belirlemeleri bakımından sözleşme serbestisini sınırlandırmıştır²⁸⁰.

²⁸⁰ YENİOCAK, Umut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2011, s.145.

TBK md.120/2'e göre;

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

TBK md.120/2²⁸¹ uyarınca temerrüt faizine üst sınır getirilmiştir²⁸². Bu hüküm emredicidir ve aksi kararlaştırılamaz²⁸³. Taraflar yaptıkları sözleşmeyle birlikte TBK md.120/2 düzenlemesi gereğince adi işler açısından yıllık temerrüt faizi oranını % 18 (% 9 + % 9)'e kadar belirleyebilirler. Taraflar yaptıkları sözleşmede adi işler açısından yıllık temerrüt faizinin oranını % 18'den fazla olacak şekilde belirlemişlerse emredici düzenlemeye aykırılık oluşturduğundan temerrüt faizinin oranı üst sınıra yani % 18'e kadar hüküm ifade edecektir. Azami sınırın üstünde kararlaştırılan temerrüt faizi oranı azami sınır üzerinden kararlaştırılmış sayılır²⁸⁴. Azami sınırı aşan temerrüt faizi oranı ise kısmi hükümsüzlüğe uğrayacaktır²⁸⁵. Alacaklı borçlu ile sözleşmede kararlaştırdıkları faiz oranının geçersiz olacağını bilseydi söz konusu sözleşmeyi yapmayacağını ileri süremez. Bu durumda TBK md.27/2 düzenlemesi uygulama alanı bulmayacaktır²⁸⁶.

²⁸¹ TBK md.119 gerekçesi: “...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...”.

²⁸² BAYGIN, s.126; KIRKBEŞOĞLU, s.10; YENİOCAK, s.145; Yarg. 23.HD., T.21.6.2016, E.2015/4715, K.2016/3813, www.kazanci.com, E.T.:26.11.2017; Yarg. 23.HD., T.20.2.2017, E.2016/6935, K.2017/492, www.kazanci.com, E.T.:26.11.2017.

²⁸³ OĞUZMAN / ÖZ, s.309.

²⁸⁴ AYDIN, Gülşah Sinem, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Faiz İle İlgili Düzenlemeler Bakımından Getirilen Değişiklikler”, İzmir Barosu Dergisi, S.3, 2014, s.228; BAYGIN, s.126; BİLGİN YÜCE, Melek, “Karşılaştırmalı Olarak 818 Sayılı Borçlar Kanunu İle 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Faiz Uygulaması”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VIII, S.2, (2011) – C.IX, S.1, (2012), (Faiz), s.553; NOMER, s.350; OĞUZMAN / ÖZ, s.309; Yarg. 8.HD., T.3.4.2017, E.2017/1864, K.2017/4942, www.kazanci.com, E.T.:26.11.2017.

²⁸⁵ 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”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LXXI, S.2, 2013, s.426.

²⁸⁶ OĞUZMAN / ÖZ, s.309.

TBK md.120/3'e göre;

“Akdi faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdi faiz oranı da birinci fıkrada belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdi faiz oranı geçerli olur.”

Aynı yöndeki bir düzenleme 3095 Sayılı Kanun'un 2. maddesinin 3. fıkrasında da bulunmaktadır²⁸⁷. Taraflar yaptıkları sözleşme ile birlikte anapara faizinin oranını kararlaştırıp temerrüt faizinin oranına yönelik bir karar vermemişlerse TBK md.120/3 düzenlemesinin uygulama alanı bulması söz konusu olabilecektir. Anapara faizi oranı ile temerrüt faizi oranı arasında TBK md.120/3 gereğince bir bağlantı kurulduğu için anapara faiziyle ilgili olan TBK md.88 düzenlemesinin de incelenmesi gerekmektedir.

TBK md.88/1'e göre;

“Faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.”

TBK md.88/1, 3095 Sayılı Kanun'un 1. maddesine yollama yapmıştır. Buna göre taraflar yaptıkları sözleşmede anapara faizinin oranına yönelik karar vermemişlerse yıllık % 9'luk kanuni faiz oranı uygulama alanı bulacaktır.

Taraflar adi işler açısından yaptıkları sözleşmede anapara faizinin oranını kararlaştırmak isterlerse temerrüt faizinde olduğu gibi anapara faizinin oranına da TBK md.88/2 düzenlemesi ile birlikte sözleşme serbestisini sınırlandıran bir üst sınır getirilmiştir²⁸⁸. Bu hüküm emredicidir ve aksi kararlaştırılamaz²⁸⁹.

²⁸⁷ 3095 Sayılı Kanun md.2/3: “Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz.”.

²⁸⁸ BAYGIN, s.123; YENİOCAK, s.121.

²⁸⁹ DEMİR, Şamil, “Türk Borçlar Kanunu’nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik Ve Sınırlamalar”, Ankara Barosu Dergisi, S.4, 2012, s.220; OĞUZMAN / ÖZ, s.309.

TBK md.88/2'e göre²⁹⁰;

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

TBK md.88/2 gereğince taraflar yaptıkları sözleşme ile birlikte yıllık anapara faizinin oranını adi işler açısından % 13,5 (% 9 + % 4,5) 'a kadar belirleyebileceklerdir. Taraflar aralarında yaptıkları sözleşmede yıllık % 13,5'un üstünde bir anapara faizi oranı belirlerlerse söz konusu faiz oranı emredici düzenlemeye aykırılık oluşturduğundan % 13,5 üzerinden hüküm ifade edecektir²⁹¹. Üst sınırı yani % 13,5'u aşan faiz oranı ise kısmen geçersiz durumda olacaktır²⁹². Alacaklı borçlu ile kararlaştırdıkları faiz oranının geçersiz olacağını bilseydi sözleşmeyi bu haliyle yapmayacağını ileri süremez²⁹³. TBK md.27/2 düzenlemesi burada uygulama alanı bulmayacaktır.

TBK md.120/3²⁹⁴e göre taraflar aralarında yaptıkları sözleşmede anapara faizi oranını, adi işlerde tarafların aralarında yaptıkları sözleşmede temerrüt faizinin oranını belirlemedikleri durumda uygulama alanı bulacak kanuni faiz oranından (yıllık % 9) daha fazla kararlaştırıp temerrüt faizinin oranına yönelik bir karar vermemişlerse temerrüt faizinin oranı bakımından da tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları anapara faizi oranı uygulama alanı bulacaktır. Örneğin taraflar sözleşmede anapara faizinin oranını yıllık % 12 olarak kararlaştırmış ancak temerrüt faizinin oranına karar vermemişlerse yıllık % 9'luk orandan daha fazla olduğu için temerrüt faizinin oranı bakımından da tarafların sözleşmede kararlaştırmış oldukları yıllık % 12'lik anapara faizi oranı uygulama alanı bulacaktır. Kanun koyucu tarafından bu açıdan bir düzenleme getirilmesinin nedeni alacaklının borçlunun temerrüdü durumunda anapara faizi oranından daha az bir temerrüt faizi oranı talep

²⁹⁰ TBK md.87 gerekçesi: “...bu emredici hükümle, uygulamada örnekleri sıkça görülen olağanüstü faiz oranları karşısında, borçluların korunması amaçlanmıştır.”.

²⁹¹ BAYGIN, s.124.

²⁹² AYDOĞDU, Murat, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz İle İlgili Düzenlemeler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.1, 2010, s.93; DEMİR, s.220; YAĞCI, s.424.

²⁹³ BAYGIN, s.125; OĞUZMAN / ÖZ, s.309.

²⁹⁴ TBK md.119 gerekçesi: “...Böylece, temerrüde düşen borçlunun, sözleşmede temerrüt faizi oranına ilişkin bir düzenleme yapılmadığı gerekçesiyle, akdi faizden daha düşük bir temerrüt faizi ödemek suretiyle, temerrüdünden yarar sağlamasının önlenmesi amaçlanmıştır.”.

etmeyeceğinin varsayılmasıdır²⁹⁵. Aksi durumda temerrüt durumu borçlu için daha olumlu bir hale gelecektir²⁹⁶.

TBK md.88 ve md.120 düzenlemeleri 6101 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 7. maddesine göre TBK'nın yürürlüğe girmesinden sonraki görülmekte olan davalarda da uygulama alanı bulacaktır.

2) Ticari İşler Açısından

TTK'da ticari işlerin tanımı bulunmamaktadır. Ancak ticari işlerin kapsamına nelerin girdiği TTK md.3 ile birlikte ifade edilmiştir.

TTK md.3'e göre;

“Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.”

Ticari işlerin kapsamı açısından TTK md.19'daki ticari iş karinesinin de incelenmesi gerekmektedir.

TTK md.19'a göre;

“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.

Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır.”

TTK md.3 ve md.19 düzenlemeleri ile birlikte ticari işlerin kapsamı dört kriter ile belirlenmektedir²⁹⁷.

²⁹⁵ ALBAŞ, s.154.

²⁹⁶ TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.349.

²⁹⁷ BAHTİYAR, Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, Yeni TTK'ya Uyarlanmış 13. Bası, İstanbul 2013, s.51-54.

Söz konusu kriterler şunlardır;

1) TTK’da düzenlenen hususlar ticaridir.

2) Bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticaridir.

3) Tacirin borçları kural olarak ticaridir.

4) Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde bulunan sözleşmeler kanunda aksine hüküm olmadığı sürece diğer taraf içinde ticari kabul edilmektedir.

TTK md.9’a göre;

“Ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.”

Taraflar aralarında yaptıkları sözleşmede ticari işler açısından borçlunun temerrüdü durumunda ortaya çıkacak olan temerrüt faizinin oranını belirlememişlerse TTK md.9’un yollaması gereğince 3095 Sayılı Kanun’un 2. maddesinin 1. fıkrasına göre ticari işlerde de adi işlerde olduğu gibi yıllık % 9’luk kanuni faiz oranı uygulama alanı bulacaktır. Ancak kanun koyucu 3095 Sayılı Kanun’un 2. maddesinin 2. fıkrasında alacaklıya ticari işlerde temerrüt faizinin oranı açısından başka bir olanak daha tanımıştır.

3095 Sayılı Kanun’un 2. maddesinin 2. fıkrasına göre;

“Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. 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.”

Söz konusu düzenlemeye göre ticari işler açısından temerrüt faizi oranının tespitinde TCMB'nin kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı uygulama alanı bulacaktır²⁹⁸. TCMB'nin, 29 Haziran 2018 Tarihli ve 30463 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Reeskont İşlemlerinde Uygulanacak İskonto Faiz Oranlarının Tespiti Tebliği'ne göre 29.06.2018 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere avans faiz oranı yıllık % 19,50 olarak belirlenmiştir.

Ticari işler açısından borçlunun temerrüdü durumunda 3095 Sayılı Kanun md.2/2'de belirtilen avans faiz oranının (yıllık % 19,50) uygulama alanı bulması için alacaklının sadece temerrüt faizi talebinde bulunması yetmemekte, ticari temerrüt faizinin uygulanmasını talep ettiğini ifade etmesi gerekmektedir²⁹⁹. 3095 Sayılı Kanun md.2/2'deki ticari temerrüt faizi oranının uygulama alanı bulması için alacaklının özel olarak bu talepte bulunması gerekecektir³⁰⁰. Alacaklının 3095 Sayılı Kanun md.2/2'de belirtilen ticari temerrüt faizi oranını talep ettiğine yönelik iradesinin açık olması şarttır³⁰¹. Alacaklı şüpheye yer bırakmayacak şekilde bu talepte bulunmalıdır³⁰². Alacaklının “yasal faiz”, “temerrüt faizi” gibi soyut ifadeler kullanması halinde ticari temerrüt faizi oranının uygulama alanı bulması söz konusu olmayacaktır³⁰³. Alacaklı tarafın açıkça ticari temerrüt faizini talep etmediği hallerde ise yukarıda belirtildiği gibi adi işler açısından da geçerli olan yıllık % 9'luk temerrüt faizi oranı uygulama alanı bulacaktır³⁰⁴.

Kanun koyucu 3095 Sayılı Kanun md.2/2 düzenlemesi ile birlikte ticari işlerde temerrüt faizi oranını adi işlerdeki temerrüt faizi oranından daha yüksek tutarak ticari işler

²⁹⁸ “Dava, sigorta sözleşmesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. Taraflar arasındaki ilişkin TTK. 'nda düzenlenen sigorta sözleşmesinden kaynaklandığından ve bu tür sözleşmeler tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın mutlak ticari işlerden olduğundan avans faizi istenebilir...”, Yarg. 17.HD., T.13.5.2013, E.2012/10723, K.2013/6910, www.kazanci.com, E.T.:26.11.2017; Yarg. 12.HD., T.21.4.2016, E.2015/33429, K.2016/11885, www.kazanci.com, E.T.:26.11.2017; Yarg. 19.HD., T.20.12.2016, E.2016/6227, K.2016/16041, www.kazanci.com, E.T.:26.11.2017.

²⁹⁹ YENİOCAK, s.144.

³⁰⁰ AYAN, Serkan, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, Özel Sayı, 2010, s.782; OĞUZMAN / ÖZ, s.494.

³⁰¹ ALBAŞ, s.160; YASAMAN, Hamdi, “Ticari İşlerde Akdi Faiz ve Temerrüt Faizi”, Bankacılar Dergisi, S.76, 2011, s.63.

³⁰² BAHTİYAR, s.62; BARLAS, s.155.

³⁰³ BARLAS, s.155-156.

³⁰⁴ BİLGİN YÜCE, Faiz, s.547; OĞUZMAN / ÖZ, s.494; YASAMAN, s.63.

açısından lehe bir tavır sergilemiştir³⁰⁵. Ticari işler açısından daha yüksek temerrüt faizi oranının kararlaştırılmasının nedenini ticari işlerin özelliklerinde aramak gerekir³⁰⁶. Ticari işler açısından uğranılan zarar miktarı birçok durumda adi işlere göre daha yüksek olmaktadır³⁰⁷. Ayrıca tacirler ve ticari işler bakımından paranın daha çok önem arz ettiği de belirtilmektedir³⁰⁸. Kanun koyucu tarafından ticari temerrüt faizi olarak daha yüksek bir oran belirtilmesinin nedeni ticari işlerde sermayeden yoksun kalmanın sonucunun daha ağır ve tacirlerin ve ticari işletmelerinin sermayeye olan gereksinimlerinin diğer kimselerden ve işletmelerden daha fazla olması söz konusu gereksinimin ise çoğu durumda bankadan alınan krediler ile karşılanmasıdır³⁰⁹. Çoğunlukla ticari krediler de diğer kredi türlerine göre daha yüksek oranda faiz içermektedirler³¹⁰. Anayasa mahkemesi de ticari işler için adi işlerden farklı bir temerrüt faizi oranının öngörülmesini eşitlik ilkesine aykırı bulmamıştır³¹¹.

Adi işlerde temerrüt faizinin oranının belirlenmesi açısından belirttiğimiz TBK md.120/3 ve 3095 Sayılı Kanun md.2/3 düzenlemeleri ticari işlerde temerrüt faizinin oranının belirlenmesi açısından da uygulama alanı bulacaktır.

TTK md.8/1'e göre;

“Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir.”

Ancak ticari işler bakımından tarafların aralarında yaptıkları sözleşmede faiz oranlarını belirlemeleri açısından TBK'da getirilen faiz oranı sınırlamalarına (md.88/2, md.120/2) bağlı kalıp kalmayacakları tartışmalıdır.

³⁰⁵ EREN, s.1005.

³⁰⁶ AŞÇIOĞLU, Çetin, “Tazminata Yürütülecek Faiz”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VII, Ankara 1990, s.208.

³⁰⁷ BARLAS, s.163.

³⁰⁸ AŞÇIOĞLU, s.188.

³⁰⁹ TÜRK, s.151.

³¹⁰ TÜRK, s.151.

³¹¹ “...Ticari iş veya işlemlerle ticari olmayanlar aynı nitelikte olmadığı gibi tacir ile tacir olmayanlar da aynı hukuksal konumda değildirler. Bu nedenlerle, ticari işler için farklı temerrüt faizi öngörülmesi eşitlik ilkesine aykırı değildir...”, Anayasa Mahkemesi, Karar Günü: 15.12.1998, E.1997/34, K.1998/79, (Resmi Gazete Tarihi: 26 Kasım 1999, Resmi Gazete Sayısı: 23888).

a) TBK Sınırlamalarının Ticari İşler Açısından Geçerli Olmadığı Yönündeki Görüş

Bu görüşe göre ticari işlerde taraflar aralarında yaptıkları sözleşmede faiz oranlarını TTK md.8/1 düzenlemesine göre serbestçe belirleyebileceklerdir. TTK md.8/1 düzenlemesi anapara faizini de temerrüt faizini de kapsar³¹². Ticari işler bakımından tarafların aralarında yaptıkları sözleşmede anapara faizi ve temerrüt faizi oranlarını serbestçe belirleyebilmeleri mümkündür. TBK'nın sözleşmeyle kararlaştırılacak anapara faizi oranına getirdiği sınır (md.88/2) ile temerrüt faizi oranına getirdiği sınır (md.120/2) ticari işler bakımından uygulama alanı bulmayacaktır³¹³.

³¹² DEMİR, s.223; EREN, s.1005; KILIÇOĞLU, s.783; YAĞCI, s.428.

³¹³ AYAN, s.779; EREN, s.1004-1005; GÖKTÜRK, Kürşat, "Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması Ve Faiz Meselesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIX, S.2, 2015, s.43; KILIÇOĞLU, s.783; NOMER, s.286; OĞUZMAN / ÖZ, s.309; ORBAY ORTAÇ, Nurdan, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz", Ankara Barosu Dergisi, S.2, 2014, s.126; REİSOĞLU, Seza, "Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun Bankacılık İşlemleri Açısından Değerlendirilmesi", Bankacılar Dergisi, S.82, 2012, s.110-111; YAĞCI, s.432; TBK md.88/2 ve md.120/2'de yer alan faiz oranı sınırlamalarının para borçlusunun tacir olduğu ve işin tacirin ticari işletmesini ilgilendirdiği hallerde uygulanamayacağını kabul eden görüş için bkz. ANTALYA, s.124, 455, 458; TBK md.88/2 ve md.120/2'de yer alan faiz oranı sınırlamalarının ticari işlerde uygulama alanı bulmaması için taraflardan birinin tüketici olmaması gerektiğini belirten görüş için bkz. ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, s.91, 94; Yarg. 19.HD., T.1.7.2013, E.2013/8556, K.2013/12306, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017; Yarg. 23.HD., T.20.5.2014, E.2014/586, K.2014/3887, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017; Yarg. 19.HD., T.05.06.2014, E.2014/7312, K.2014/10600, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017; Yarg. 11.HD., T.3.11.2014, E.2014/9271, K.2014/16695, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017; Yarg. 19.HD., T.27.11.2014, E.2014/14135, K.2014/17107, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017; Yarg. 12.HD., T.22.01.2015, E.2014/23693, K.2015/1515, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017; Yarg. 19.HD., T.31.3.2015, E.2014/19428, K.2015/4562, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017; Yarg. HGK, T.15.5.2015, E.2013/6-2249, K.2015/1362, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017; Yarg. 19.HD., T.28.9.2015, E.2015/441, K.2015/11434, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017; Yarg. 6.HD., T.6.10.2015, E.2014/11070, K.2015/7995, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017; Yarg. 19.HD., T.25.1.2016, E.2015/14775, K.2016/728, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017; Yarg. 6.HD., T.8.2.2016, E.2015/8938, K.2016/620, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017; Yarg. 12.HD., T.24.2.2016, E.2015/27743, K.2016/5101, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017; Yarg. 6.HD., T.14.3.2016, E.2015/8884, K.2016/1993, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017; Yarg. 6.HD., T.9.6.2016, E.2015/9172, K.2016/4541, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017; Yarg. 19.HD., T.24.11.2016, E.2016/2206, K.2016/15083, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017; Yarg. 6.HD., T.1.12.2016, E.2015/10504, K.2016/6048, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017; Yarg. 3.HD., T.19.1.2017, E.2017/807, K.2017/287, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017; Yarg. 8.HD., T.3.4.2017, E.2017/362, K.2017/4947, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017; Yarg. 3.HD., T.21.6.2017, E.2017/3287, K.2017/10574, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017.

TBK md.88/2 ve md.120/2 hükümleri ticari ya da adi iş ayrımı gözetmeksizin tarafların sözleşmede belirleyecekleri faiz oranına üst sınır getiren genel hüküm durumundadırlar³¹⁴. TTK'nın faiz hakkındaki hükümleri ise ticari işler açısından özel hüküm niteliğindedir³¹⁵. TBK ve TTK aynı anda yürürlüğe girdiklerinden (01.07.2012) ticari işler açısından özel hüküm niteliğinde olan TTK düzenlemesi (md.8/1) genel hüküm niteliğine sahip olan TBK düzenlemelerinden (md.88/2, md.120/2) önce gelecek bu nedenle de TBK md.88/2 ve md.120/2 düzenlemeleri ile birlikte faiz oranlarına getirilen üst sınırlar ticari işler açısından uygulama alanı bulmayacaktır³¹⁶. TTK md.9 düzenlemesinin var olması da sonucu değiştirmeyecektir; çünkü hükümdeki ifade ile faizin işleme şartlarına, hesaplanmasına, fer'iliğine dair vb. hükümlerle, ticari faiz oranlarına dair düzenlemeler kastedilmiş olup TBK'nın faiz oranlarına getirdiği üst sınırlara yollama yapılmış olduğu kabul edilemez³¹⁷. Çünkü aksi takdirde TTK md.8/1 düzenlemesi ile çelişen bir yoruma varılmış olunacaktır³¹⁸.

Ticari işler bakımından genel ilke TTK md.8/1 ile belirtilmiştir³¹⁹. TTK md.8/3 düzenlemesi ise tüketicinin korunmasına ilişkin hükümleri saklı tutmuştur. TTK md.8/1 ve md.8/3 düzenlemeleri bir arada değerlendirildiğinde taraflardan birinin tüketici³²⁰ olduğu durumlarda TBK'daki faiz oranı sınırlamalarının (md.88/2, md.120/2) uygulama alanı bulup bulmayacağı tartışmalıdır.

³¹⁴ YENİOCAK, s. 121, 146.

³¹⁵ KILIÇOĞLU, s.783; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, s.91; YAĞCI, s.432; Yarg. 19.HD., T.05.06.2014, E.2014/7312, K.2014/10600, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017; Yarg. HGK, T.15.5.2015, E.2013/6-2249, K.2015/1362, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017; Yarg. 12.HD., T.24.2.2016, E.2015/27743, K.2016/5101, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017; Yarg. 8.HD., T.3.4.2017, E.2017/362, K.2017/4947, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017.

³¹⁶ OĞUZMAN / ÖZ, s.309; YAĞCI, s.432.

³¹⁷ OĞUZMAN / ÖZ, s.310.

³¹⁸ OĞUZMAN / ÖZ, s.310.

³¹⁹ TTK md.8 gerekçesi: "...Ticari işlerde faiz oranının serbestçe tayin olunacağı, Türk Ticaret Kanununda temel bir ilke olarak yer almalıdır..." ; YENİOCAK, s.145.

³²⁰ 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun md.3 gereğince;

"Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, Tüketici işlemi: Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi," ifade eder.

ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, TBK'nın zayıfları koruma amacıyla getirmiş olduğu düzenlemelerden tüketicilerin de yararlanması gerektiği görüşündedir ve TTK md.8/3 gereğince taraflardan birinin tüketici olduğu ticari işler açısından da adi işlerde olduğu gibi TBK faiz oranı sınırlamalarının (md.88/2, md.120/2) uygulama alanı bulacağını belirtmektedir³²¹.

REİSOĞLU, faiz oranına uygulanacak özel bir hüküm mevcutsa o özel hükmün uygulanacağını; faiz oranına uygulanacak özel bir hüküm mevcut değilse TTK md.8/3, TTK md.8/2'deki bileşik faiz düzenlemesiyle ilgili olarak tüketicilerin korunmasına ilişkin hükümleri saklı tutmuş olduğundan taraflardan birinin tüketici olduğu ticari işler açısından TBK faiz oranı sınırlamalarına (md.88/2, md.120/2) bağlı kalmadan tarafların aralarında yaptıkları sözleşmede TTK md.8/1 gereğince faiz oranlarını serbestçe belirleyebileceklerini belirtmektedir³²².

YAĞCI, faiz oranına uygulanacak özel bir hüküm mevcutsa o özel hükmün uygulanacağını; faiz oranına uygulanacak özel bir hüküm mevcut değilse TTK md.8/3, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundaki düzenlemeleri saklı tutmuş olduğundan ilgili kanunda faiz oranı sınırlamalarına dair özel bir hükmün mevcut olmaması durumunda taraflardan birinin tüketici olduğu ticari işler açısından TBK faiz oranı sınırlamalarına (md.88/2, md.120/2) bağlı kalmadan tarafların aralarında yaptıkları sözleşmede TTK md.8/1 gereğince faiz oranlarını serbestçe belirleyebileceklerini belirtmektedir³²³.

ATAMER / SANLI, taraflardan birinin tüketici olduğu işlemler açısından faiz oranları bakımından özel bir hüküm mevcutsa o özel hükmün uygulanacağını; taraflardan birinin tüketici olduğu işlemler açısından faiz oranları bakımından özel bir hüküm mevcut değilse TTK md.8/3, TTK md.19/2'deki ticari iş karinesinin uygulama alanı bulmasını engellediğinden TTK md.8/1'in uygulanmasının söz konusu olmayacağını ve tarafların aralarında yaptıkları sözleşmede faiz oranlarını belirlemeleri bakımından 6502 Sayılı

³²¹ **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN**, s.91.

³²² **REİSOĞLU, Seza**, "Tüketici Kredilerine ve Kredi Kartı İşlemlerine Uygulanan Akdi ve Temerrüt Faizleri Oranları", Bankacılar Dergisi, S.90, 2014, s.115-119.

³²³ **YAĞCI**, s.428, 429, dn.25 – dn.26.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) md.83/1 gereğince TBK faiz oranı sınırlamalarına (md.88/2, md.120/2) bağlı kalacağını belirtmektedir³²⁴.

AYAN, faiz oranına uygulanacak özel bir hüküm mevcutsa o özel hükmün uygulanacağını; faiz oranına uygulanacak özel bir hüküm mevcut değilse TBK md.88/2 ve md.120/2 düzenlemelerinin geniş anlamda tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler olarak kabul edilmesi gerektiğinden TTK md.8/3 gereğince taraflardan birinin tüketici olduğu ticari işler açısından tarafların aralarında yaptıkları sözleşmede faiz oranlarını belirlemeleri bakımından TBK faiz oranı sınırlamalarına (md.88/2, md.120/2) bağlı kalacağını belirtmektedir³²⁵.

Bizim görüşümüzde aşağıda açıklayacağımız istisnai bir durum haricinde TBK md.88/2 ve md.120/2’de yer alan faiz oranı sınırlamalarının ticari işlerde uygulanmaması gerektiğini belirten görüş yönündedir. Çünkü yukarıda belirtildiği gibi aynı anda yürürlüğe giren iki kanundan ticari işler için özel hükümler getiren TTK ticari işlerde faiz oranının sözleşmeyle belirlenmesi açısından serbestlik esasını kabul etmiş bulunmakta (md.8/1) ve madde gerekçesinde de bu durumu belirtmektedir. TTK’nın açık düzenlemesinin (md.8/1) yanında madde gerekçesinde de kanun koyucu ticari işlerde faiz serbestisinin bir ilke olduğunu belirttiğinden ticari işler açısından özel hüküm niteliğinde olan TTK md.8/1 düzenlemesi aynı anda yürürlüğe girdiği genel hüküm niteliğindeki TBK düzenlemelerinden önce gelecek bu nedenle de taraflar TBK md.88/2 ve md.120/2’deki faiz oranı sınırlamalarına bağlı kalmadan ticari işler açısından faiz oranlarını yaptıkları sözleşmede serbestçe belirleyebileceklerdir.

³²⁴ **ATAMER, Yeşim M. / SANLI, Kerem Cem**, “Borçlar Kanunu’ndaki Faiz Serbestisini Sınırlayan Hükümlerin Uygulama Alanı: Hukuk, Ekonomi Ve Davranışsal Ekonomi Perspektifinden Bir İnceleme”, Yargıtay Dergisi, C.42, S.3, 2016, s.430 vd.

³²⁵ **AYDOĞDU / AYAN**, s.237-238.

Kanaatimize göre TTK md.19/2³²⁶ taraflardan biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeleri diğer taraf için de ticari iş saydığından, TKHK md.83/2³²⁷ ise taraflardan birinin tüketici olduğu işlemler açısından diğer kanunlarda düzenleme olmasının söz konusu işlemin tüketici işlemi sayılmasını engellemeyeceğini belirtmiş olduğundan bir işlem aynı anda hem ticari iş hem de tüketici işlemi olabilecektir. Bir işlemin aynı anda hem ticari iş hem tüketici işlemi olduğu durumlarda faiz oranlarına dair özel hükümler öncelikle uygulama alanı bulacak şayet faiz oranlarına dair özel hükümler mevcut değilse TTK md.8'in içeriğine göre karar verilecektir (TKHK md.83/1³²⁸ düzenlemesi de kanunda hüküm bulunmayan haller için genel hükümlere yollama yapmaktadır). TTK md.8/1 tarafların sözleşmede belirleyecekleri faiz oranları açısından serbestlik esasını kabul etmiş bulunmakta ancak TTK md.8/3 tüketicinin korunmasına ilişkin hükümleri saklı tutmaktadır. Kanun koyucu TTK md.8/3 düzenlemesini getirmekle birlikte bir işlemin aynı anda hem ticari iş hem tüketici işlemi olabileceğini kabul etmektedir. Şayet kanun koyucu tüketici işleminin söz konusu olduğu durumlarda ticari işin var olamayacağını kabul etseydi zaten TTK md.8/3 düzenlemesini md.8 içeriğine dahil etmesine gerek kalmayacaktı. Çünkü bu ihtimalde bir tüketici işleminin aynı anda ticari iş olamayacağı kabul edildiğinden zaten ticari işler için getirilmiş olan TTK md.8/1 düzenlemesinin uygulama alanı bulması söz konusu olmayacaktır. İşte kanun koyucu bir işlemin aynı anda hem tüketici işlemi hem ticari iş olabileceğini kabul ettiğinden faiz oranına uygulanacak özel bir hükmün bulunmadığı durumlarda TTK md.8/1'in uygulanmasının önüne geçmek için TTK md.8/3 düzenlemesini getirmiştir. Kanun koyucu taraflardan birinin tüketici olduğu ticari işler açısından faiz oranına uygulanacak özel bir hükmün bulunmadığı durumlarda TTK md.8/3 düzenlemesini getirerek TTK md.8/1'in uygulanmasını engellediğinden ve TKHK md.83/1 gereğince kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin uygulama alanı bulacağı belirtilmiş olduğundan söz konusu

³²⁶ TTK md.19/2: “Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır.”.

³²⁷ TKHK md.83/2: “Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez.”.

³²⁸ TKHK md.83/1: “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır.”.

durumda tarafların sözleşmede belirleyecekleri faiz oranları açısından TBK md.88/2 ve md.120/2 düzenlemeleri uygulama alanı bulacaktır.

Örneğin 5464 Sayılı Banka Kartları Ve Kredi Kartları Kanunu md.26/3 gereğince kredi kartı işlemlerinde uygulanacak azami faiz oranları TCMB tarafından belirlenir. Bizim görüşümüze göre söz konusu işlem için özel bir hüküm getirilmiş olduğundan TCMB'nin belirlediği azami faiz oranları geçerli olacak ve TBK md.88/2 ve md.120/2 düzenlemelerinin uygulama alanı bulması söz konusu olmayacaktır³²⁹. Örneğin tacir ile tüketicinin bir malın satışı için sözleşme yapmaları ve tüketicinin malın bedelini sözleşmenin kurulmasından 15 gün sonra ödeyeceği yönünde anlaşmış olmaları halinde ifa zamanını ödeme yapmadan geçiren tüketicinin ödemekle yükümlü olacağı temerrüt faizinin oranı açısından tüketici mevzuatında özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bizim görüşümüze göre bu durumda TTK md.8/3 düzenlemesi TTK md.8/1'in uygulanmasını engellemiş olduğundan TKHK md.83/1'in yaptığı yollama gereği TBK md.120/2 ile temerrüt faizi oranına getirilen üst sınır uygulama alanı bulacak ve tüketici ile tacir yapmış oldukları mal satışına ilişkin sözleşmede tüketicinin sözleşmenin kurulmasından 15 gün sonra satış bedelini ödememesi durumunda uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranını (avans faizi oranı yıllık % 19,50 olduğundan) en fazla % 39'a kadar belirleyebileceklerdir.

Ticari işler açısından TBK faiz oranı sınırlamalarının uygulama alanı bulup bulmayacağı hakkındaki kanaatimizi kısaca özetlemek gerekirse ticari işler açısından TBK md.88/2 ve md.120/2 ile faiz oranlarına getirilen sınırlamalar taraflardan birinin tüketici

³²⁹ Aynı yöndeki Yargıtay kararları için bkz: "...5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 26. maddesiyle kredi kartı borçları yönünden özel bir faiz düzenlemesine yer verilmiştir. Bu itibarla kredi kartları borçları yönünden 6098 Sayılı TBK'nun faiz sınırlamalarına dair 88.ve 120. maddeleri değil, 5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 26. maddesi hükmünün uygulanması gerekir..." , Yarg. 19.HD., T.19.2.2018, E.2016/16080, K.2018/717, www.kazanci.com, E.T.:25.08.2018; Yarg. 19.HD., T.20.2.2018, E.2016/16042, K.2018/784, www.kazanci.com, E.T.:25.08.2018; Yarg. 19.HD., T.27.3.2018, E.2016/15692, K.2018/1538, www.kazanci.com, E.T.:25.08.2018; Yargıtay'ın kredi kartı işlemleri açısından TBK md.88/2 ve md.120/2'deki faiz oranı sınırlamalarının uygulama alanı bulması gerektiğini kabul eden aksi yöndeki kararları için bkz: Yarg. 13.HD., T.17.4.2013, E.2013/9, K.2013/10102, www.kazanci.com, E.T.:25.08.2018; Yarg. 13.HD., T.9.12.2013, E.2013/18014, K.2013/30720, www.kazanci.com, E.T.:25.08.2018.

olması ve faiz oranına uygulanacak özel bir hükmün bulunmaması haliyle sınırlı olmak üzere uygulama alanı bulacaktır.

Bu görüşe göre ticari işler açısından sözleşmede taraflar temerrüt faizi oranını serbestçe belirleyebileceklerine göre adi işler açısından da geçerli olduğu gibi aşırı bir temerrüt faizi oranının var olması halinde cezai şartın indirilmesine ilişkin düzenlemeye dayanılarak kıyasen indirilmesi (TBK md.182/3), ahlaka yahut kişilik hakkına aykırılık nedeniyle kısmen geçersiz sayılması (TBK md.27) ya da aşırı yararlanma hükmüne dayanılması (TBK md.28) mümkün olacaktır³³⁰. Ancak tacirler yüksek temerrüt faizinin cezai şart hükümlerine kıyasen indirilmesini talep edemez (TTK md.22)³³¹. Tacirin cezai şarttan indirim isteyemeyeceğine ilişkin kural ekonomik açıdan mahvının söz konusu olması hallerinde geçerli değildir³³². Tacir sıfatını taşımamakla birlikte ticari bir iş yapan kişi ise sözleşmede kararlaştırılan temerrüt faizi oranının indirilmesini cezai şarta ilişkin hükme kıyasen isteyebilecektir³³³. Tacirin yüksek temerrüt faizinin varlığında aşırı yararlanma hükmüne (TBK md.28) dayanabilmesi ise zor durumda kalmış olmasına bağlıdır. Tacir TTK md.18/2 gereğince basiretli bir iş adamı gibi hareket etmekle yükümlü olduğundan deneyimsizliğinden ya da düşüncesizliğinden yararlanılmış olduğunu ileri sürerek aşırı yararlanma hükmüne (TBK md.28) dayanamaz³³⁴.

³³⁰ OĞUZMAN / ÖZ, s.494; Yarg. 11.HD., T.6.5.1997, E.1997/920, K.1997/3276, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017; Yarg. HGK, T.23.6.2004, E.2004/19-346, K.2004/374, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017; Yarg. HGK, T.21.9.2005, E.2005/11-459, K.2005/480, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017; Yarg. 3.HD., T.7.4.2008, E.2008/5324, K.2008/5974, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017.

³³¹ ALBAŞ, s.161; AYRANCI, Hasan, Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar (BK. m.105), Ankara 2006, s.95.

³³² Yarg. HGK, T.20.3.1974, E.1970/1053, K.1974/222, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017; Yarg. 13.HD., T.3.10.1988, E.1988/2765, K.1988/4383, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017; Yarg. 19.HD., T.7.3.2013, E.2012/16814, K.2013/4336, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017.

³³³ ALBAŞ, s.162.

³³⁴ ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, s.285; Yarg. HGK, T.23.6.2004, E.2004/19-346, K.2004/374, www.kazanci.com, E.T.:29.11.2017.

b) TBK Sınırlamalarının Ticari İşler Açısından Geçerli Olduğu Yönündeki Görüş

Bu görüşe göre TBK md.88/2 ve md.120/2’de belirtilen faiz oranı sınırlamaları ticari işler için de uygulama alanı bulacaktır³³⁵. TBK ile anapara faizi oranına ve temerrüt faizi oranına getirilen sınırlamalar tacirler için de uygulanmalıdır³³⁶. Özellikle kriz dönemlerinde tacirler aleyhine uygulandığı görülen yüzde binlere varan aşırı faizler tacirlerin iflas etmelerine ve krizlerin daha da büyüyen bir konuma gelmesine neden olmakta bu nedenle tacirlerin de aşırı faiz oranlarına karşı korunması ihtiyacı doğmaktadır³³⁷. TBK md.88 ve md.120 düzenlemelerinin uygulanmaları bakımından kişiler açısından da herhangi bir sınırlama mevcut değildir³³⁸. Ayrıca TTK md.9 yürürlükteki mevzuata atıfta bulunarak TBK md.88 ve md.120 hükümlerinin uygulanmasının yolunu açmıştır³³⁹. TTK md.9’un yollama yaptığı ilgili mevzuat içinde TBK hükümleri de mevcut olduğundan TBK md.88/2 ve md.120/2 ile faiz oranlarına getirilen sınırlamalar tacirler bakımından da uygulama alanı bulacaktır³⁴⁰.

Bu görüş kabul edildiği takdirde ticari işlerde de adi işlerde olduğu gibi sözleşmede taraflar anapara faizinin oranını (TBK md.88/2) en fazla yıllık % 13,5 (% 9 + % 4,5), temerrüt faizinin oranını (TBK md.120/2) ise en fazla yıllık % 39 (% 19,50 + % 19,50) olarak kararlaştırabileceklerdir.

³³⁵ **KARMIŞ, Enver**, “Bankacılık, Adi ve Ticari İşte Akdi, Temerrüt Faiz, 3095 Sayılı Faiz Kanunu’nun Uygulanması, Yasal/Ticari Faiz Cetvelleri Ve Bazı Yargıtay İçtihatlarına Eleştirel Bakış”, İstanbul Barosu Dergisi, C.88, S.3, 2014, s.436; Yarg. 15.HD., T.9.10.2013, E.2013/3943, K.2013/5537, www.kazanci.com, E.T.:22.04.2018; Yarg. 6.HD., T.25.2.2015, E.2015/1510, K.2015/1861, www.kazanci.com, E.T.:22.04.2018.

³³⁶ **AYDOĞDU**, s.95.

³³⁷ **AYDOĞDU**, s.95.

³³⁸ **AYDOĞDU**, s.96.

³³⁹ **KARMIŞ**, s.437.

³⁴⁰ **AYDOĞDU**, s.97.

3) Yabancı Para Borçları Açısından

3095 Sayılı Kanun'un md.4/a düzenlemesine 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 borçları açısından taraflar arasında yapılan sözleşmede anapara faizi oranı ya da temerrüt faizi oranına dair bir karar verilmediği takdirde 3095 Sayılı Kanun'un md.4/a düzenlemesi uygulama alanı bulacaktır³⁴¹. 3095 Sayılı Kanun'un md.4/a düzenlemesi adi iş - ticari iş ayrımı yapılmadan uygulama alanı bulmaktadır³⁴².

3095 Sayılı Kanun md.4/a'daki *“en yüksek faiz oranı”* ibaresinin nasıl tespit edileceği konusunda farklı görüşler mevcuttur³⁴³. Doktrinde birinci görüş en yüksek faiz oranı ibaresinin devlet bankalarından her birinin borçlunun temerrüdünün devamı süresince 1 yıl vadeli mevduat hesabına uyguladıkları en yüksek faiz oranları arasından en yüksek olanının tespitini ifade ettiğini belirtmektedir³⁴⁴. Bizimde katıldığımız ikinci görüş ise borçlunun temerrüdünün devamı süresince meydana gelen faiz oranı değişikliklerinin yürürlükte bulundukları süre ile sınırlı kalmak suretiyle temerrüt faizine aynen yansıtılması gerektiğini belirtmektedir³⁴⁵. Örneğin ikinci görüşe göre 15 ay süren temerrüt müddetince Euro üzerinden açılmış 1 yıl vadeli mevduat hesabına ilk 6 ayda X: % 7, Y: % 8, Z: % 8; sonraki 4 aylık dönemde X: % 7.5, Y: % 9, Z: % 8.5; son 5 aylık dönemde X: % 9, Y: % 9.5,

³⁴¹ ARSLAN / KIRMIZI, s.117; DEYNEKLİ / KISA, s.54; OĞUZMAN / ÖZ, s.312.

³⁴² AYDOĞDU / AYAN, s.26; BİLGİN YÜCE, Faiz, s.547; TERCİER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.349.

³⁴³ “...Kanun 1 yıl vadeli mevduat hesabına uygulanan en yüksek faiz oranını esas aldığından, uygulanması gereken faiz, faizin işletilmeye başladığı tarihten itibaren ve birer yıllık dönemlerin başlangıç tarihleri itibarıyla tesbit edilecek faiz oranıdır...”, Yarg. 15.HD., T.24.12.2015, E.2015/1410, K.2015/6623, www.kazanci.com, E.T.:22.04.2018; “...Anılan Yasa maddesi gereğince, faiz hesabı birer yıllık dönemler itibarı ile yapılmalıdır. Bunun için ilamda belirtildiği üzere ... tarihi başlangıç alınarak, birer yıllık devreler belirlenmeli ve bu bir yıllık devredeki uygulanan en yüksek faiz oranı tespit edilerek, bu en yüksek faiz oranına göre hesaplama yapılması gerekir...”, Yarg. 8.HD., T.21.1.2016, E.2015/23759, K.2016/631, www.kazanci.com, E.T.:22.04.2018.

³⁴⁴ BARLAS, s.158.

³⁴⁵ BAYGIN, Yabancı Para, s.128; HELVACI, s.41; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.937.

Z: % 9.5 oranında faiz uygulamışsa temerrüt faizi, ilk 6 aylık dönem için en yüksek faiz oranı olan % 8; sonra gelen 4 aylık dönem için en yüksek faiz oranı olan % 9; son 5 aylık dönem için ise en yüksek faiz oranı olan % 9.5 üzerinden hesaplanacaktır. Birinci görüş benimsendiği takdirde ise 15 aylık temerrüt döneminin tamamı için doğrudan doğruya % 9.5 oranı üzerinden temerrüt faizinin hesaplanması gerekecektir.

Yargıtay, yabancı para alacakları için 1 yıl vadeli mevduat hesabına uygulanan en yüksek faiz oranının TCMB'den sorularak edinilmemesini, devlet bankalarının³⁴⁶ fiilen uyguladıkları oranların devlet bankalarından bizzat sorularak edinilmesi gerektiğini belirtmektedir³⁴⁷. Devlet bankalarının mevduat açmadıkları yabancı paralar bakımından ise temerrüt faizi oranının nasıl belirleneceği konusunda kanunda boşluk bulunmaktadır³⁴⁸.

3095 Sayılı Kanun'un 4/a maddesinin uygulama alanı bulması açısından yabancı para borcunun türü önem arz etmemektedir³⁴⁹. Yabancı para borçlarına ilişkin temerrüt faizi oranının uygulama alanı bulması için taraflar arasındaki sözleşmede para borcunun mutlaka yabancı para olarak ödeneceğinin kararlaştırılmış olmasına gerek yoktur³⁵⁰. Aynen ödeme kaydı içermeyen yabancı para borçlarında da temerrüt faizi 3095 Sayılı Kanun md.4/a düzenlemesine göre hesaplanacaktır. TBK md.99/3 düzenlemesine göre alacaklıya tanınan seçimlik imkanlardan birinin ya da diğerinin seçilmesi temerrüt faizine uygulanacak oranı değiştirmez³⁵¹. Çünkü yabancı para borcu Türk Lirasına çevrilerek ifa edilmekle birlikte yabancı para borcu olmaktan çıkmayacaktır³⁵². Yabancı para borcu ödeninceye kadar yabancı para borcu olarak kalacağından takip talebinde Türk Lirasına çevrilmesi (İİK

³⁴⁶ “Devlet Bankaları (sermayesinin yarısından fazlası Devlet’e ait bankalar), T.C. Ziraat Bankası A.Ş., Türkiye Halk Bankası A.Ş. ve Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O.’dur.”, **NOMER**, s.289.

³⁴⁷ Yarg. 8.HD., T.21.12.2012, E.2012/12744, K.2012/12823, www.kazanci.com, E.T.:02.12.2017; Yarg. 8.HD., T.18.2.2014, E.2013/13677, K.2014/2652, www.kazanci.com, E.T.:02.12.2017; Yarg. 8.HD., T.14.4.2015, E.2014/9735, K.2015/8359, www.kazanci.com, E.T.:02.12.2017; Yarg. 8.HD., T.21.11.2016, E.2014/27035, K.2016/15866, www.kazanci.com, E.T.:02.12.2017; Yarg. 8.HD., T.17.5.2017, E.2015/6218, K.2017/7247, www.kazanci.com, E.T.:02.12.2017.

³⁴⁸ Devlet bankalarının mevduat açmadıkları yabancı paralara uygulanacak temerrüt faizi oranının belirlenmesi bakımından getirilen çeşitli öneriler için bkz. **BARLAS**, s.165; **HELVACI**, s.40; **NOMER**, s.290.

³⁴⁹ **AYRANCI**, s.89; **BARLAS**, s.158.

³⁵⁰ **ELÇİN GRASSINGER**, s.304; **OĞUZMAN / ÖZ**, s.495.

³⁵¹ **OĞUZMAN / ÖZ**, s.496.

³⁵² **BARLAS**, s.158.

md.58/I-3) de yabancı para borcunun niteliğini değiştirmeyecektir³⁵³. Alacaklı TBK md.99/3'e göre yabancı paranın ister vade tarihindeki ister fiili ödeme tarihindeki Türk Lirası karşılığını talep etsin ilk önce yabancı para üzerinden temerrüt faizi tutarı hesaplanacak daha sonra ise alacaklının seçtiği tarihteki kur üzerinden anapara ve temerrüt faizi toplamı Türk Lirasına çevrilecektir³⁵⁴.

3095 Sayılı Kanun'un md.4/a düzenlemesindeki "*sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde*" ifadesi tarafların sözleşmede ilgili maddeye göre tespit edilecek faiz oranından daha düşük bir faiz oranı üzerinde karar veremeyecekleri şeklinde anlaşılmamalı eğer ki taraflar yaptıkları sözleşmede ilgili maddeye göre tespit edilecek faiz oranından daha düşük bir faiz oranı üzerinde anlaşmışlarsa tarafların kararlaştırdıkları faiz oranı uygulama alanı bulmalıdır³⁵⁵. Adi işlerden kaynaklı yabancı para borçları açısından taraflar sözleşmede anapara faizi oranını ve temerrüt faizi oranını 3095 Sayılı Kanun'un md.4/a düzenlemesine göre tespit edilecek faiz oranını esas almak suretiyle TBK md.88/2 ve md.120/2'deki faiz oranı sınırlamalarına bağlı kalarak belirleyebileceklerdir³⁵⁶. Ticari işlerden kaynaklı yabancı para borçlarında ise kanaatimize göre taraflardan birinin tüketici olmadığı ticari işlerde sözleşmede taraflar TTK md.8/1 gereğince faiz oranlarını serbestçe belirleyebilecek; taraflardan birinin tüketici olduğu ticari işler açısından ise faiz oranlarına dair özel bir hüküm mevcutsa o özel hüküm uygulama alanı bulacak; taraflardan birinin tüketici olduğu ticari işler açısından faiz oranlarına dair özel bir hüküm mevcut değilse taraflar aralarında yaptıkları sözleşmede anapara faizi oranını ve temerrüt faizi oranını 3095 Sayılı Kanun'un md.4/a düzenlemesine göre tespit edilecek faiz oranını esas almak suretiyle TBK md.88/2 ve md.120/2'deki faiz oranı sınırlamalarına bağlı kalarak belirleyebileceklerdir.

³⁵³ ELÇİN GRASSİNGER, s.306.

³⁵⁴ BARLAS, s.158.

³⁵⁵ BAYGIN, Yabancı Para, s.126; NOMER, s.289; OĞUZMAN / ÖZ, s.495.

³⁵⁶ DEMİR, s.225-226.

TBK md.120/3 gereğince yabancı para borçları açısından taraflar sözleşmede temerrüt faizi oranını kararlaştırmamakla birlikte anapara faizi oranına dair karar vermişlerse ve sözleşmede taraflarca kararlaştırılmış olan anapara faizi oranı, 3095 Sayılı Kanun'un md.4/a düzenlemesine göre tespit edilecek faiz oranından daha fazla ise taraflarca sözleşmede kararlaştırılmış olan anapara faizi oranı temerrüt faizine de uygulanacaktır³⁵⁷.

4) TTK md.1530 Açısından

Kanun koyucu ticari işletmeler arasındaki mal veya hizmet tedarikine ilişkin sözleşmelerden doğan para borçlarında borçlunun temerrüdünü düzenleyen TTK md.1530³⁵⁸ hükmü ile birlikte para alacağının ifa zamanı, borçlu temerrüdünün şartları ve borçlu temerrüdünün sonuçları bakımından TBK'da ilgili hususlar hakkında yer alan düzenlemelerden farklılıklar içeren özel bir düzenleme getirmiştir³⁵⁹. TTK md.1530 mal veya hizmet tedariki borçlusunun para alacağını kısa sürede elde edebilmesi için kısa ifa süresi

³⁵⁷ OĞUZMAN / ÖZ, s.495.

³⁵⁸ TTK md.1530 fıkra 2 vd.'nin gerekçesi: "Bu Maddenin ikinci ilâ ile yedinci fıkraları Avrupa Parlamentosu ile Konseyin 19 Haziran 2000 tarihli ve 2000/35/EC sayılı, geç ödemelerle mücadele yönergesini değiştiren ve 2011 yılında AB Gazetesinde yayımlanacak olan yönergesinin esasları çerçevesinde kaleme alınmıştır. Yönergenin kamu kurumlarının ödemeleriyle AB çerçevesinde şeffaflık sağlayan mekanizmaları hakkındaki hükümleri ve konumuzla doğrudan ilgili bulunmayan düzenlemeleri değişik metne yansıtılmamıştır.

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

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

³⁵⁹ OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, "Türk Borçlar Kanunundaki Temerrüt Ve Faiz Hükümleri Karşısında Türk Ticaret Kanunu M.1530'da Getirilen İfa Zamanına İlişkin Düzenlemelerin Uygulama Alanı", Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, İstanbul 2015, s.677.

öngörmekte, borçlunun ihtarsız temerrüde düşmesini ve daha yüksek oranda temerrüt faizi ödemesini sağlamaktadır³⁶⁰.

İlgili düzenlemenin uygulama alanı bulması için taraflar arasında mal veya hizmet tedarikine ilişkin bir sözleşme bulunmalıdır³⁶¹. Taraflar arasındaki sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olacaktır³⁶². Taraflardan birinin borcunun para, diğerinin borcunun mal veya hizmet tedariki olduğu sözleşmeler bakımından düzenleme getirilmiştir³⁶³. Mal veya hizmet tedariki dışındaki sözleşmelerle, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme borç kaynaklarında TTK md.1530 hükmü uygulama alanı bulmaz³⁶⁴. TTK md.1530 hükmünün uygulama alanı bulması için sözleşmenin taraflarının da ticari işletme olması gerekmektedir³⁶⁵.

TTK md.1530/2’de yer alan “*alacaklı, kanundan veya sözleşmeden doğan tedarik borcunu yerine getirmiş olmasına rağmen*” ifadesi para borçlusunun ödemezlik def’ini ileri süremeyeceği halleri belirtmektedir³⁶⁶. TTK md.1530/2’deki “*borçlu, gecikmeden sorumlu tutulamayacağı hâller hariç*” ifadesinin ise “gecikmeye alacaklının sebep olduğu haller

³⁶⁰ OKTAY ÖZDEMİR, s.681-682.

³⁶¹ COŞTAN, Hülya, “TTK m. 1530 Uyarınca Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları”, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun İş Dünyasına Etkileri, Editörler: ALTINBAŞ, Ayşegül / ÖZATLAN, Yurdal, Ankara 2014, s.142; KILIÇOĞLU, s.793; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, s.314.

³⁶² KILIÇOĞLU, s.793; OKTAY ÖZDEMİR, s.685.

³⁶³ COŞTAN, s.142; OKTAY ÖZDEMİR, s.685-686.

³⁶⁴ KILIÇOĞLU, s.793.

³⁶⁵ ATAMER, Yeşim M. / OKUTAN NILSSON, Gül, “Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK M. 1530 Düzenlemesi Ve Uygulama Alanı”, BATİDER, C.XXIX, S.3, 2013, s.64; ÇAĞLAYAN, Pınar, “Avrupa Birliği Yönergeleri Ve Alman Hukukundaki Deneyimler Işığında Mal Ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları (TTK MD.1530)”, BATİDER, C.XXVII, S.2, 2011, s.217; KILIÇOĞLU, s.792; ORBAY ORTAÇ, s.129; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, s.314; YATAĞAN, Çiğdem, 2011/7/EU Sayılı Topluluk Yönergesi Ve 6102 Sayılı TTK’nın 1530. Maddesi Çerçevesinde Mal Ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara 2011, s.43.

³⁶⁶ AYAN, s.774, dn.131; OKTAY ÖZDEMİR, söz konusu ifadeyi farklı yorumlamakta ve taraflar arasında yapılan sözleşmede para borçlusunun ediminin mal veya hizmet tedariki sağlayan para alacaklısının ediminden önce ifa edileceğinin kararlaştırılmış olduğu hallerde TTK md.1530 hükmünün uygulama alanı bulmayacağını belirtmektedir. Sözleşmede bu tür bir kararlaştırmanın var olması halinde ise TBK düzenlemeleri uygulama alanı bulacaktır, s.685.

hariç” şeklinde anlaşılması gerekir³⁶⁷. Bu nedenle TTK md.1530/2’de yer alan söz konusu iki ifade borçlu temerrüdünün şartları bakımından farklı bir durum yaratmamaktadır.

TTK md.1530/5, vadenin taraflar arasında serbestçe kararlaştırılabileceği kuralından ayrıksı bir düzenleme getirerek para borcunun ifa süresini emredici olarak düzenlemiştir³⁶⁸. Kural olarak para alacağının ifa zamanı 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. Ancak alacaklı aleyhine ağır bir haksız durum yaratmamak koşuluyla ve tarafların açıkça anlaşmış olmaları halinde 60 günden de uzun bir süre belirlenebilecektir. Belirtmek gerekir ki, alacaklının küçük yahut orta ölçekli işletme veya tarımsal ya da hayvansal üretici olduğu ve borçlunun büyük ölçekli işletme sıfatını taşıdığı hâllerde ödeme süresinin altmış günü aşması mümkün değildir³⁶⁹.

TTK md.1530/2 düzenlemesine göre para borçlusu sözleşmede öngörölmüş olan tarihte veya ödeme süresinde borcunu ödemezse ihtarsız temerrüde düşecektir. TTK md.1530/2 ile kastedilmiş olan tarafların sözleşmede belirli vade kararlaştırmış olduğu hallerdir³⁷⁰. Bu hüküm TBK md.117/2’de belirli vadenin varlığı halinde borçlunun temerrüde düşmesi açısından ihtar koşulunun aranmayacağını belirten düzenlemenin tekrarı niteliğindedir.

TTK md.1530/4’e göre taraflar aralarında yaptıkları sözleşmede para alacağının ifa zamanı bakımından TTK md.1530/5’e aykırı olacak şekilde bir belirleme yapmışlarsa ya da sözleşmede para alacağının ifa zamanı bakımından bir karar vermemişlerse başlangıcı çeşitli ihtimallere göre belirlenecek 30 günlük sürenin sonunda para borçlusu ihtarsız temerrüde

³⁶⁷ OĞUZMAN / ÖZ, s.467, dn.441.

³⁶⁸ OKTAY ÖZDEMİR, s.681, 684.

³⁶⁹ TTK md.1530/5’de yer alan “*alacaklının küçük yahut orta ölçekli işletme (KOBİ) veya tarımsal ya da hayvansal üretici olduğu veya borçlunun büyük ölçekli işletme sıfatını taşıdığı hâllerde*” ifadesindeki ikinci “veya”, “ve” olarak anlaşılmalıdır, bkz. ATAMER / OKUTAN NILSSON, s.50; AYAN, s.747.

³⁷⁰ ATAMER / OKUTAN NILSSON, s.38; AYAN, s.756-758; TTK md.1530/2’nin belirli vade - belirsiz vade ayrımı olmaksızın uygulama alanı bulacağını bu nedenle de taraflarca kararlaştırılmış olan belirsiz vadenin varlığında borçlunun temerrüde düşmesi için TBK açısından ihtar gerekmesine rağmen TTK md.1530’un uygulama alanı bulacağı bir durumda taraflarca belirsiz vade kararlaştırılmış olması halinde borçlunun ihtarsız temerrüdünün gerçekleşeceğini belirten görüş için bkz. ÇAĞLAYAN, s.219.

düşecektir³⁷¹. TBK açısından ise böyle bir durumda md.90 gereği derhal muacceliyet gerçekleşecek ve borçlunun temerrüde düşmesi için ihtar gerekecektir. TTK md.1530/4 düzenlemesi para alacaklısını ihtar koşulundan kurtararak başlangıcı çeşitli ihtimallere göre belirlenecek 30 günlük sürenin sonunda borçlunun ihtarsız temerrüde düşmesini sağlamaktadır. Bu yönde bir düzenleme getirilmesinin nedeni uygulamada küçük işletmeler kendisinden mal veya hizmet alan büyük ve güçlü işletmelere karşı bir daha kendisinden mal veya hizmet alınmaz endişesi nedeniyle temerrüt ihtarında bulunamadığından bu durumun önüne geçilmesinin istenmesidir³⁷². Şu husus belirtilmelidir ki para alacaklısı 30 günlük sürenin geçmesini ve dolayısıyla ihtarsız temerrütten yararlanmayı beklemeden borçluyu ihtarla da temerrüde düşürebilecektir³⁷³.

Bizim görüşümüze göre ticari işler açısından taraflar aralarında yaptıkları sözleşmede faiz oranlarını TBK faiz oranı sınırlamalarına bağlı kalmadan TTK md.8/1 gereğince serbestçe belirleyebileceğinden TTK md.1530'un uygulama alanı bulacağı durumlarda da taraflar aralarında yaptıkları sözleşmede temerrüt faizi oranını TBK md.120/2 sınırlamasına bağlı kalmadan belirleyebileceklerdir. Ancak TTK md.1530'un uygulama alanına giren durumlarda taraflar aralarında yaptıkları sözleşmede temerrüt faizinin oranını belirlemeleri açısından TBK md.120/2'nin getirdiği sınırlamaya uymak mecburiyetinde olmamakla birlikte TTK md.1530/6³⁷⁴ düzenlemesine uygun bir belirleme yapmak zorundadırlar. TTK md.1530/7³⁷⁵'e göre ise taraflar aralarında yaptıkları sözleşmede temerrüt faizinin oranı açısından TTK md.1530/6 uyarınca geçersiz sayılacak bir belirleme yapmışlarsa ya da taraflar aralarında yaptıkları sözleşmede temerrüt faizinin oranı hakkında

³⁷¹ Yarg. 11.HD., T.12.6.2017, E.2016/1007, K.2017/3634, www.kazanci.com, E.T.:09.12.2017.

³⁷² OKTAY ÖZDEMİR, s.678.

³⁷³ ATAMER / OKUTAN NILSSON, s.39; AYAN, s.759; ÇAĞLAYAN, s.228; OKTAY ÖZDEMİR, s.699.

³⁷⁴ TTK md.1530/6: "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 geçersizdir. Geçersizlik durumunda yedinci fıkra uygulanır."

³⁷⁵ TTK md.1530/7: "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."

bir belirleme yapmamışlarsa TTK md.1530/7'e göre belirlenecek temerrüt faizi oranı uygulama alanı bulacaktır.

TTK md.1530/7 özel bir temerrüt faizi getirmiştir³⁷⁶. TTK md.1530'un özellik arz eden durumlarından birisi de yüksek temerrüt faizi oranı öngörmesidir³⁷⁷. TCMB'nin, 1 Ocak 2018 Tarihli ve 30288 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemelerde Uygulanacak Temerrüt Faiz Oranı ve Alacağın Tahsili Masrafları İçin Talep Edilebilecek Asgari Giderim Tutarına İlişkin Tebliğ'ine göre 01/01/2018 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere mal veya hizmet tedarikinde alacaklıya yapılan geç ödemelere ilişkin temerrüt faizi oranı yıllık % 10,75 olarak belirlenmiştir.

TBK'da olduğu gibi alacaklının TTK md.1530/7'deki özel temerrüt faizini talep edebilmesi borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olmasına bağlı değildir³⁷⁸. Ticari işlerde temerrüt faizinin avans faiz oranı üzerinden hesaplanabilmesi için alacaklının özel olarak talepte bulunması gerekir. TTK md.1530'un kapsamına giren hallerde de temerrüt faizinin ilgili maddeye göre (yıllık % 10,75) hesaplanabilmesi için alacaklının bu yönde açık talebinin bulunması gerekecektir³⁷⁹.

TTK md.1530/8 para alacağının taksitle ödenmesinin kararlaştırıldığı haller için düzenleme getirmiştir. İlgili düzenlemeye göre TTK md.1530'un ifa sürelerini düzenleyen hükümleri birinci taksit bakımından uygulama alanı bulacaktır. Her bir taksit tutarının ödenmeyen kısmı TTK md.1530/7'deki temerrüt faizi oranına tabidir. Ancak alacaklının küçük veya orta ölçekli işletme veya tarımsal veya hayvansal üretici olup borçlunun büyük

³⁷⁶ KILIÇOĞLU, s.793.

³⁷⁷ COŞAN, s.147.

³⁷⁸ ATAMER / OKUTAN NILSSON, s.60; AYAN, s.773-774; ÇAĞLAYAN, TTK md.1530/2'deki "gecikmeden sorumlu tutulamayacağı hâller hariç" ifadesini borçlunun TTK md.1530/7'deki yüksek temerrüt faizi oranından sorumlu olması için temerrüde düşmede kusurunun bulunması gerektiği şeklinde yorumlamakta bu nedenle de borçlu temerrüde düşmede kusurluysa TTK md.1530/7'deki yüksek temerrüt faizi oranının borçlu temerrüde düşmede kusurlu değilse avans faiz oranının talep edilebileceğini belirtmektedir, s.230, 231, 234.

³⁷⁹ AYAN, s.783; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, s.96; Aksi yönde bkz. YATAĞAN, s.82.

ölçekli işletme olduğu hallerde taksitle ödemeyi öngören sözleşme hükümleri geçersiz olacaktır.

5) 3095 Sayılı Kanun md.4 Gereğince Saklı Tutulan Özel Faiz Hükümleri

3095 Sayılı Kanun md.4'e göre;

“Diğer kanunların, bu Kanunda öngörülen orandan fazla temerrüt faizi ödenmesine ilişkin hükümleri saklıdır.”

3095 Sayılı Kanun'un md.4 düzenlemesi özel faiz hükümlerini saklı tutmuştur. Tez konusunun sınırlarına bağlı kalınmak istenmesi nedeniyle bazı özel faiz hükümlerini belirtmekle yetinilecektir.

4857 Sayılı İş Kanunu md.34/1'e göre;

“...Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır.”

1475 Sayılı İş Kanunu md.14/11'e göre;

“...Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hakim gecikme süresi için, ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder...”

6356 Sayılı Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu md.18/3'e göre;

“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.”

İlgili kanunun md.53/2 düzenlemesine göre;

“Toplu iş sözleşmesine dayanan eda davalarında, temerrüt tarihinden itibaren işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır.”

634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu md.20/2’e göre;

“...Gider ve avans payının tamamını ödemeyen kat maliki ödemede geciktiği günler için aylık yüzde beş hesabıyla gecikme tazminatı ödemekle yükümlüdür.”

Söz konusu düzenlemede gecikme tazminatı ifadesi geçmesine rağmen burada kastedilen temerrüt faizidir³⁸⁰.

5464 Sayılı Banka Kartları Ve Kredi Kartları Kanunu md.26/3’e göre;

“Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, azami akdi ve gecikme faiz oranlarını tespit etmeye yetkilidir ve belirlediği bu oranları 3 ayda bir açıklar.”

TCMB, 20 Eylül 2018 Tarihli ve 30541 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2018/7 Sayılı Kredi Kartı İşlemlerinde Uygulanacak Azami Faiz Oranları Hakkında Tebliğ (Sayı: 2016/8)’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ’ine göre 1/10/2018 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere kredi kartı işlemlerinde uygulanacak aylık azami akdi faiz oranlarını Türk Lirası için % 2,25 - yabancı para için % 1,80 ve aylık azami gecikme faizi oranlarını Türk Lirası için % 2,75 - yabancı para için % 2,30 olarak açıklamıştır.

VI. TEMERRÜT FAİZİNDE TALEP

Temerrüt faizini elde edebilmek için alacaklının talepte bulunması gerekir³⁸¹. Hakimin faiz hakkında karar verebilmesi alacaklı tarafından dava dilekçesinde talep edilmiş olmasına bağlıdır³⁸². Alacaklı dava dilekçesinde temerrüt faizi talebinde bulunmamışsa

³⁸⁰ BARLAS, s.166.

³⁸¹ AKINCI, s.34; AYRANCI, s.72; KARAPINAR, s.411; ÖÇAL, s.58.

³⁸² AKİL, Cenk, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Muhakeme Hukuku Bağlamında Faize İlişkin Bazı Meseleler”, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 2015, s.75.

hakim re'sen temerrüt faizine hükmedemeyecektir³⁸³. İcra takibi yapılırken alacaklı asıl alacağın yanında temerrüt faizi talebinde bulunmamışsa yapılan takip faizi kapsamayacaktır³⁸⁴.

Temerrüt faizi asıl alacağa ilişkin dava veya takiple birlikte talep edilebileceği gibi asıl alaktan bağımsız olarak ayrı bir davayla ya da takiple de talep edilebilecektir³⁸⁵. Temerrüt faizinin asıl alaktan ayrı olarak dava veya takip konusu yapılabilmesi için asıl alacağın sona ermemiş olması gerekir (TBK md.131/1). Ancak asıl alacak sona ermesine rağmen işlemiş temerrüt faizinin ifasını isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılan bir bildirimle saklı tutulmuş ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılıyorsa alacaklı asıl alacak sona erdikten sonra da temerrüt faizini ayrı bir dava veya takip konusu yapabilecektir (TBK md.131/2).

Alacaklı temerrüt faizine ilişkin verileri olması gerektiğinden daha düşük belirtmişse dava veya takip sonunda borçlunun ödemekle yükümlü tutulacağı temerrüt faizi tutarı bu verilere göre hesaplanacaktır. Örneğin temerrüt faizine % 15 oranının uygulanması gerekirken alacaklı temerrüt faizini % 10 oranı üzerinden talep etmişse artık alacaklının belirttiği oran geçerli olacak ve hakim re'sen % 15 oranı üzerinden temerrüt faizine karar veremeyecek, icra takibi de % 15 oranı üzerinden yürümeyecektir. Bu durumun nedeni hakim HMK md.26 uyarınca taleple bağlı olması ve talepten fazlasına hükmedememesi, icra takibi açısından da takibin takip talebinde gösterilen miktarla sınırlı olmasıdır³⁸⁶. Geriye kalan temerrüt faizi tutarı ise alacaklının açıkça feragati olmadığı sürece yeni bir dava veya takip ile birlikte talep edilebilecektir³⁸⁷.

³⁸³ EREN, s.1125.

³⁸⁴ BARLAS, s.181.

³⁸⁵ BARLAS, s.181.

³⁸⁶ BARLAS, s.185.

³⁸⁷ AKİL, s.88.

VII. TEMERRÜT FAİZİNİN BAŞLANGICI

A) Kural Olarak

Temerrüt faizi kural olarak borçlunun temerrüde düştüğü günü izleyen günden itibaren işlemeye başlar³⁸⁸. Borçlunun temerrüdünün ihtarsız gerçekleştiği hallerde temerrüt faizi muacceliyet tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacaktır³⁸⁹. Örneğin taraflarca belirli vade şeklinde bir ödeme günü kararlaştırılmışsa ya da verilen yetkiye dayanılarak muacceliyet bildirimi ile belirlenmişse temerrüt faizi bu günü izleyen günden itibaren işlemeye başlayacaktır³⁹⁰. Borçlunun temerrüdünün ihtarla bağlı olduğu hallerde ise temerrüt faizi ihtarın borçluya ulaştığı günü izleyen günden itibaren işlemeye başlar³⁹¹.

Haksız fiilden kaynaklanan temerrüt faizinin başlangıcı olay tarihidir³⁹². Sebepsiz zenginleşme halinin varlığında ise temerrüt faizi zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Ancak sebepsiz zenginleşen iyiniyetli ise temerrüde düşürülebilmesi için ihtar şart olduğundan temerrüt faizi ihtarın borçluya ulaştığı günü izleyen günden itibaren işlemeye başlar.

Borçlu daha önceden temerrüde düşürülmemişse temerrüt faizi alacaklının dava açtığı ya da icra takibine başvurduğu tarihten itibaren işlemeye başlar³⁹³. Borçlunun temerrüdü önceden gerçekleşmiş ancak dava dilekçesinde ya da takip talebinde temerrüt faizi

³⁸⁸ AKINCI, s.235; BARLAS, s.172; OĞUZMAN / ÖZ, s.497; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.408.

³⁸⁹ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.937.

³⁹⁰ BARLAS, s.172; ÖÇAL, s.54.

³⁹¹ BARLAS, s.173; HELVACI, s.147; KARAL, s.336; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.937; ANTALYA, borçlunun ihtarla temerrüde düşürülebilmesi için uygun bir tepki süresinin geçmesi gerektiğini belirttiğinden temerrüt faizi de uygun tepki süresini takip eden günden itibaren işlemeye başlayacaktır, s.448.

³⁹² ARSLAN / KIRMIZI, s.226; KILIÇOĞLU, s.547; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.580.

³⁹³ KILIÇOĞLU, s.779; "...Takipten önce davalı temerrüde düşürülmediğinden temerrüt faiz başlangıç tarihinin takip tarihi itibarıyla oluştuğunun kabulü gerekir...", Yarg. 19.HD., T.18.9.2017, E.2016/10104, K.2017/5965, www.kazanci.com, E.T.:16.12.2017.

talep edilmiş olmakla birlikte işlemeye başladığı gün belirtilmemişse temerrüt faizi yine dava³⁹⁴ ya da takip³⁹⁵ gününden itibaren işlemeye başlayacaktır.

Kira parasının tespiti davalarının konusunu oluşturan para alacaklarına işleyecek temerrüt faizinin başlangıcı 24.11.1995 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararıyla birlikte belirlenmiştir. İlgili karara göre kira parasının mahkeme kararı ile tespit edildiği hallerde önceki kira parası ile mahkemece tespit edilen kira parası arasındaki fark bakımından kiracının ödeyeceği temerrüt faizi, kira parası mahkeme kararı ile belirgin ve muaccel hale geldiğinden ayrıca ihtara gerek olmaksızın kira tespit kararının kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır³⁹⁶.

Alacaklı faizin başlangıç tarihi olarak daha geri bir tarihten faiz isteyebilme imkanı olmasına rağmen daha ileri bir tarihten faiz istemişse faizin hesabında alacaklının belirttiği tarih esas alınacaktır³⁹⁷. Örneğin alacaklı borçlunun temerrüde düşmesinden sonra dava açmış ve dava dilekçesinde borçlunun temerrüde düşmesinden sonraki bir tarihten örneğin dava tarihinden itibaren faiz talebinde bulunmuşsa ya da borçlunun temerrüde düşmesinden sonra icra takibine başvurmuş ve takip talebinde borçlunun temerrüde düşmesinden sonraki bir tarihten örneğin takip tarihinden itibaren faiz talebinde bulunmuşsa, hakim HMK md.26 gereğince dava tarihini esas alacağından re'sen temerrüt tarihinden itibaren faize karar veremeyecek; icra takibi açısından da alacaklı takip tarihinden itibaren hesaplanacak temerrüt faizi tutarını elde edecektir. Alacaklının belirttiği tarihten önceki (örnek açısından

³⁹⁴ **DEYNEKLİ / KISA**, s.83; **EVREN**, s.46; **KARAL, Cavit**, “Faiz-II”, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 1981, (Faiz-II), s.230.

³⁹⁵ “*Takip isteminde temerrüt tarihi gösterilip, bu tarihten başlayarak gecikme faizi istenirse, temerrüt tarihinden başlayarak faiz hesabı yapılır. Alacaklı yalnızca faiz istendiğini belirtirse bu durumda takip tarihinden başlayarak faiz hesaplanır...*”, Yarg. İBGK, T.11.12.1957, E.1957/17, K.1957/29, www.kazanci.com, E.T.:16.12.2017.

³⁹⁶ “*...Tespit kararı kesinleşmiş olmakla da kira farkı alacağı belirgin ve muaccel hale gelmiştir ve kiracı bu olguları bilmek durumundadır. Kira farkı alacağının kesinleşen mahkeme kararına dayanması ve niteliği itibariyle, ayrıca ihtara gerek kalmaksızın, mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren (talep halinde) kira farkı alacağına faiz yürütülmelidir...*”, Yarg. İBGK, T.24.11.1995, E.1994/2, K.1995/2, www.kazanci.com, E.T.:16.04.2018.

³⁹⁷ **AKİL**, s.76.

dava tarihinden ya da takip tarihinden önceki) temerrüt faizi tutarı ise alacaklının açıkça feragati olmadığı sürece yeni bir dava veya takip ile birlikte talep edilebilecektir³⁹⁸.

B) Faizlerde, İratlarda ve Bağışlamada Temerrüt Durumunda

TBK md.121/1 ile temerrüt faizinin borçlunun temerrüdünün oluşumundan itibaren işleyeceği kuralına istisna getirilmiştir³⁹⁹. TBK md.121/1'e göre faiz veya irat borcunu ya da bağışladığı bir miktar parayı ödeme hususunda temerrüde düşen borçlunun temerrüt tarihinden itibaren değil de bunlar için dava açıldığı veya icra takibine başvurulduğu tarihten itibaren temerrüt faizi ödeme zorunluluğu olacaktır⁴⁰⁰. TBK md.121/1 düzenlemesi gereğince borçlu düzenlemede söz konusu olan para borçları için daha önceden temerrüde düşürülmüş olsa bile temerrüt faizi davanın açıldığı ya da icra takibine başvurulduğu gün işlemeye başlar⁴⁰¹. Söz konusu para borçları için borçlunun temerrüde düşmesiyle dava açılması veya icra takibine başvurulması arasında geçen süre için ise temerrüt faizi talebinde bulunulamaz.

Kanun koyucunun böyle bir hüküm tesis etmesindeki neden faiz ve iratlar açısından söz konusu alacakların yatırım amacıyla gelir getirecek biçimde kullanılmasının olağan olmaması dolayısıyla da bu bakımdan zarara uğrama ihtimalinin az olması, bağışlama açısından ise bağışlayanın alacaklıya karşılık beklemezsizin (ivazsız) kazandırmada bulunmasıdır⁴⁰².

Tarafların TBK md.121/1 düzenlemesinin aksini kararlaştırmaları mümkündür⁴⁰³. Örneğin söz konusu para borçları için de temerrüt faizinin temerrüt tarihinden itibaren işleyeceği kararlaştırılabilir. Ancak TBK md.121/1 düzenlemesine aykırı olarak yapılan anlaşmalar cezai şart hükümlerine tabi olacaktır (TBK md.121/2). Bu nedenle aşırı cezai şartın indirilmesi düzenlemesine (TBK md.182/3) tabi tutulabilirler⁴⁰⁴. Söz konusu para

³⁹⁸ AKİL, s.88.

³⁹⁹ BARLAS, s.175.

⁴⁰⁰ EREN, s.1125.

⁴⁰¹ BARLAS, s.177.

⁴⁰² ÖÇAL, s.60-62.

⁴⁰³ EREN, s.1005; EVREN, s.66; KARAPINAR, s.411.

⁴⁰⁴ OĞUZMAN / ÖZ, s.497; TERCİER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s.350.

borçları için kararlaştırılan faiz başlangıç tarihi borçluyu ağır bir faiz yüküyle karşı karşıya bırakıyorsa hakim TBK md.182/3 uyarınca indirim yoluna gidebilecektir⁴⁰⁵. Ancak ekonomik açıdan mahvın söz konusu olduğu haller hariç TTK md.22 gereğince tacirlerin bu yoldan yararlanması mümkün değildir.

VIII. TEMERRÜT FAİZİNE TEMERRÜT FAİZİ YÜRÜTÜLMESİ YASAĞI

TBK md.121/3 ve 3095 Sayılı Kanun md.3/1 düzenlemelerinde temerrüt faizine temerrüt faizi yürütülemeyeceği belirtilmiştir. Temerrüt faizini ifa hususunda temerrüde düşen borçlu hakkında temerrüt faizi işlemeyecektir⁴⁰⁶. Temerrüt faizine temerrüt faizi yürütülmesi yasağı borçlunun borcunun olağan dışı bir hızla artmasını engelleyerek borçluyu korumaktadır⁴⁰⁷.

TBK md.121/1'deki faiz ifadesi anapara faizini ifade etmektedir⁴⁰⁸. Temerrüt faizi için TBK md.121/3 ile kesin bir yasak getirilmiştir⁴⁰⁹. Bu nedenle temerrüt faizi için dava veya takip tarihinden itibaren dahi faiz yürütülmesi mümkün değildir⁴¹⁰.

TBK md.121/3 düzenlemesi emredicidir ve aksine anlaşmalar kesin hükümsüz olacaktır⁴¹¹. Taraflar yaptıkları sözleşmeyle birlikte temerrüt faizine temerrüt faizi yürütüleceğine karar veremezler. Ancak tarafların yapacakları sözleşmeyle temerrüt faizi alacağını anapara (kapital) alacağına dönüştürmeleri mümkündür⁴¹². Böyle bir durumda

⁴⁰⁵ **BARLAS**, s.178.

⁴⁰⁶ **EREN**, s.1125; “...Mahkemece kanunun emredici hükmüne aykırı olarak temerrüt faizine faiz yürütülmesi doğru olmamış kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir...”, Yarg. 23.HD., T.7.3.2017, E.2015/8415, K.2017/697, www.kazanci.com, E.T.:16.12.2017.

⁴⁰⁷ **AYRANCI**, s.109.

⁴⁰⁸ **BARLAS**, s.179; **TÜRK**, s.169; “...Borçlar Kanunu 104/1 maddede yer alan “faiz” deyimiyle kastedilen “kapital faizi” olup, temerrüt faizleri buraya dahil değildir...”, Yarg. HGK, T.9.10.2002, E.2002/12-709, K.2002/781, www.kazanci.com, E.T.:16.12.2017.

⁴⁰⁹ **BARLAS**, s.179.

⁴¹⁰ **AKYAZAN, Sıtkı**, “Türk Hukukunda Faiz Türleri Ve Bunlara İlişkin Kanun Hükümleriyle, Banka Cari Hesaplarında Uygulanan Kapital Faizi, Bileşik Faiz, Geçmiş Günler Faizi Üzerinde Bir İnceleme”, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 1978, s.238; **EVREN**, s.195; “...Temerrüt faizlerine esasen dava veya takip tarihinden sonraki dönem için dahi temerrüt faizi yürütülmesi kanunen mümkün bulunmamaktadır...”, Yarg. HGK, T.9.10.2002, E.2002/12-709, K.2002/781, www.kazanci.com, E.T.:16.12.2017.

⁴¹¹ **BARLAS**, s.180.

⁴¹² **EREN**, s.1006.

anapara alacağı haline dönüştürülen temerrüt faizi alacağının vadesinde ödenmemesi halinde temerrüt faizine tabi tutulacağını belirten sözleşmeler ise geçerli olacaktır⁴¹³.

IX. TEMERRÜT FAİZİNDE ZAMANAŞIMI VE SONA ERME

Anapara faizinde TBK md.147 uyarınca zamanaşımı süresi beş yıldır. Temerrüt faizi ise genel zamanaşımı süresine tabidir⁴¹⁴. Temerrüt faizi TBK md.146 uyarınca on yılda zamanaşımına uğrayacaktır. Ancak TBK md.152 gereğince asıl alacağın zamanaşımına uğraması halinde faiz de zamanaşımına uğrayacağından temerrüt faizine ilişkin zamanaşımı süresi dolmamış olsa bile anapara alacağı zamanaşımına uğradığında temerrüt faizi de zamanaşımına uğramış olacaktır⁴¹⁵. Temerrüt faizi açısından zamanaşımı süresinin başlangıcı temerrüt tarihidir (TBK m.149)⁴¹⁶. Ancak TBK md.121/1 düzenlemesinin kapsamına giren para borçlarında temerrüt faizine ilişkin zamanaşımı dava açıldığı ya da icra takibine başvurulduğu andan itibaren işlemeye başlayacaktır⁴¹⁷.

Borçlunun temerrüdünün sona ermesi ile temerrüt faizi de işlemeyecektir⁴¹⁸. TBK md.131/1 gereğince asıl borcun ödeme veya diğer bir sebeple sona ermesi fer'i nitelikteki temerrüt faizine yönelik hakkında sona ermesine yol açar⁴¹⁹. Ancak TBK md.131/2 gereğince alacaklı işlemiş temerrüt faizi alacağının ifasını isteme hakkını sözleşmeyle ya da ifa anına kadar yaptığı bir bildirimle saklı tutmuş ya da durum ve koşullardan saklı tuttuğu anlaşılıyorsa (örneğin sadece temerrüt faizine ilişkin alacak hakkını üçüncü bir kişiye devretmişse ya da asıl alacağın tahsilinden önce temerrüt faizi için dava açmışsa⁴²⁰) asıl alacak sona erdikten sonra da işlemiş temerrüt faizi alacağını talep edebilecektir.

⁴¹³ EREN, s.1006; Yarg. HGK, T.31.3.2004, E.2004/12-162, K.2004/183, www.kazanci.com, E.T.:16.12.2017; Aksi yönde bkz. AYDOĞDU / AYAN, s.241.

⁴¹⁴ ARSLAN / KIRMIZI, s.218; EVREN, s.83; KARAL, Faiz-II, s.230; NOMER, s.398.

⁴¹⁵ NOMER, s.399.

⁴¹⁶ BARLAS, s.186; ÖÇAL, s.100.

⁴¹⁷ BARLAS, s.186.

⁴¹⁸ EVREN, s.174; ÖÇAL, s.64.

⁴¹⁹ BARLAS, s.182.

⁴²⁰ EVREN, s.93.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AŞKIN ZARAR

I. KAVRAM OLARAK AŞKIN ZARAR VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Aşkın zarar (munzam zarar, temerrüt faizini aşan zarar), para alacaklısının borçlunun temerrüdü nedeniyle uğradığı zararın temerrüt faiziyle karşılanamayan kısmını ifade eder⁴²¹. Kanun koyucu para borçlarında borçlunun temerrüdü nedeniyle oluşan zararı ilk etapta götürü olarak temerrüt faizi ile gidermeyi amaçlamıştır⁴²². Ancak para borcunu ifa hususunda temerrüde düşen borçlunun alacaklının uğramış olduğu zararı her zaman temerrüt faizini ödeyerek gidermesi mümkün olmamaktadır. Borçlunun para borcunda temerrüdü nedeniyle alacaklının uğramış olduğu zararın temerrüt faiziyle karşılanamaması halinde kanun koyucu tarafından alacaklıya TBK md.122 hükmü ile birlikte temerrüt faizini aşan zararının tazminini isteme olanağı tanınmaktadır⁴²³.

Alacaklının borçlunun temerrüdü nedeniyle oluşan zararının tazminini talep hakkı genel nitelikli bir hüküm olan TBK md.118 ile düzenlendiğinden TBK md.122 hükmüne ayrıca gerek bulunmadığı düşünülebilir. Ancak aynı esasın TBK md.122 ile birlikte para borçlarında borçlunun temerrüdü açısından tekrar edilmesinin bir nedeni bulunmaktadır. Para borçlarında borçlunun temerrüdüne ilişkin sonuçlar özel olarak düzenlenmiş ve temerrüt faizi adı altında bir götürü tazminata yer verilmiştir. Eğer aşkın zarara yönelik bir düzenleme getirilmeseydi para borcunda temerrüde düşen borçlunun sadece temerrüt faizi ödeyeceği başka tazminat ödemesi gerekmeyeceği şeklinde bir düşünce ortaya çıkabilirdi. Bu nedenle

⁴²¹ ALBAŞ, s.111; EREN, s.1130; KILIÇOĞLU, s.886.

⁴²² BARLAS, s.187.

⁴²³ OĞUZMAN / ÖZ, s.499.

kanun koyucu oluşabilecek tereddütleri gidermek amacıyla ayrıca özel bir düzenlemeye gerek duymuştur⁴²⁴.

Aşkın zarar tazminatı, para borcunda borçlunun temerrüdü nedeniyle alacaklının uğramış olduğu zararın temerrüt faiziyle karşılanamayan kısmını karşılama amacını güden kanunda düzenlenmiş özel bir tazminat biçimidir⁴²⁵. Aşkın zararı tazmin yükümlülüğü fer'i nitelikteki temerrüt faizinden farklı olarak asıl borçtan tamamen bağımsız bir nitelik taşımaktadır⁴²⁶.

II. AŞKIN ZARARIN TAZMİNİNİN KOŞULLARI

Para borçlarında borçlunun temerrüdü durumunda alacaklının temerrüt faiziyle karşılanamayan zararını tazmin için borçlunun ödemekle yükümlü olduğu aşkın zarar tazminatı bakımından borçlunun para borcunda temerrüde düşmüş olması bir ön koşuldur⁴²⁷. TBK md.122 hükmü kaynağı ne olursa olsun (haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, sözleşme) tüm para borçları açısından uygulama alanı bulacaktır⁴²⁸. Para borcu ve borçlunun temerrüde düşmesi hususları çalışmamızın önceki bölümlerinde incelendiğinden ayrıca bu başlıkta değinilmeyecektir.

A) Temerrüt Faizi İle Karşılanamayan Bir Zararın Bulunması

TBK md.122'nin uygulama alanı bulması için alacaklının temerrüt faizi ile karşılanamayan bir zarara uğramış olması gerekir⁴²⁹. TBK md.122 hükmü kanuni temerrüt

⁴²⁴ ALBAŞ, s.113-114; AYRANCI, s.120; BARLAS, s.187-188; KARTAL, Bilâl, "Faizi Aşan Zarar (Munzam Zarar)", Yargıtay Dergisi, C.23, S.4, 1997, s.506.

⁴²⁵ ALBAŞ, s.117.

⁴²⁶ BARLAS, s.219; "...borçlunun, munzam zararı tazmin yükümlülüğü, asıl borç ve temerrüt faizi yükümlülüğünden tamamen farklı, temerrüt ile oluşmaya başlayan asıl borcun ifasına kadar geçen zaman içinde artarak devam eden, asıl borçtan tamamen bağımsız yeni bir borçtur...", Yarg. HGK, T.28.11.2012, E.2012/11-418, K.2012/874, www.kazanci.com, E.T.:26.03.2018.

⁴²⁷ ALBAŞ, s.123.

⁴²⁸ DOMANIÇ, Hayri, Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK. 105 Ve Diğer Hükümler, Ankara 1998, s.64-65; KILIÇOĞLU, s.886.

⁴²⁹ AYRANCI, s.115; BARLAS, s.190; DEYNEKLİ / KISA, s.26; İNAN / YÜCEL, s.623; ZEYTİNOĞLU, Emin, "Para Borçlarında Temerrüt Hallerinde Munzam Zarar", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.8, 2005, s.257.

faizi oranını da akdi temerrüt faizi oranını da kapsayacak şekilde düzenlenmiştir⁴³⁰. Temerrüt faizi oranının tarafların aralarında yaptıkları sözleşmeyle belirlenmiş olması ya da tarafların aralarında yaptıkları sözleşmede bir oran belirlememeleri halinde uygulama alanı bulacak kanuni temerrüt faizi oranı olması aşkın zararın tazmininin talep edilmesi bakımından bir farklılık yaratmayacaktır.

TBK md.122 zararın tipi, niteliği, özellikleri hakkında herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. TBK md.122 gereğince tazmin edilecek zarar maddi zarardır⁴³¹. Maddi zarar, bir kimsenin malvarlığında rızası dışında oluşan azalmayı ifade eder⁴³². Aynı zamanda aşkın zarar, olumlu zarar niteliği taşımaktadır⁴³³. Borçlu borcunu temerrüde düşmeksizin ödeseydi alacaklının malvarlığı ne durumda bulunacaksa bu farazi durum ile borçlunun temerrüdü sonucunda ortaya çıkan mevcut durum arasındaki farkın temerrüt faizini aşan kısmı TBK md.122 uyarınca tazmini gereken zararı ifade edecektir⁴³⁴. Aşkın zarar, fiili zarar şeklinde ortaya çıkabileceği gibi yoksun kalınan kazanç şeklinde de oluşabilir⁴³⁵.

Haksız fiillerde söz konusu olan zararın ispatına ve kapsamına ilişkin hükümler TBK md.114/2 düzenlemesi gereğince aşkın zararın tazmini bakımından da uygulama alanı bulacaktır⁴³⁶. Borçlunun aşkın zarardan sorumlu tutulabilmesi alacaklının aşkın zararının

⁴³⁰ KILIÇOĞLU, s.890; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.941.

⁴³¹ BARLAS, s.190; KARTAL, s.507; KILIÇOĞLU, s.886; Aşkın zarar kavramına manevi zararında dahil olduğu yönünde bkz. DOMANIÇ, s.65.

⁴³² OĞUZMAN / ÖZ, s.384; TOPUZ, s.24.

⁴³³ AYRANCI, s.143; BARLAS, s.189; EVREN, s.130; KARTAL, s.507; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.941; YASAMAN, s.66; Yarg. HGK, T.5.11.2003, E.2003/13-657, K.2003/628, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. 14.HD., T.7.10.2008, E.2008/10043, K.2008/11109, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; “...Yasada geçmiş günler faizini aşan zararın türü ve niteliği konusunda bir açıklık yoksa da, buradaki zararın hukukumuzdaki müspet zarar tanımlamasıyla eşdeğer olduğu kuşkusuzdur...”, Yarg. 13.HD., T.6.4.2010, E.2009/10846, K.2010/4457, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Aşkın zararın olumlu veya olumsuz zarar olabileceği yönünde bkz. ALBAŞ, s.117; DOMANIÇ, s.65; KILIÇOĞLU, s.887.

⁴³⁴ BARLAS, s.189; “...munzam zararın, “borçlu temerrüde düşmeden borcunu vadesinde ödemiş olsa idi, alacaklının mal varlığının kazanacağı durum ile temerrüt sonucunda oluşan durum arasındaki farkın temerrüt faizi ile karşılanamayan bölüme isabet eden zarar” olarak tanımlanması mümkündür...”, Yarg. HGK, T.25.10.2000, E.2000/13-1236, K.2000/1578, www.kazanci.com, E.T.:27.03.2018.

⁴³⁵ ÖNDERİ, Gökhan, “Para Borçlarında Borçlu Temerrüdü Halinde Alacaklının Munzam Zararının Tazminini İsteyebilmesi Konusundaki Yargıtay Uygulaması”, İstanbul Barosu Dergisi, C.87, S.2, 2013, s.284.

⁴³⁶ ÖNDERİ, s.283.

varlığını ve miktarını kanıtlamasına bağlıdır (TMK md.6, TBK md.50/1)⁴³⁷. Ancak alacaklı zararının varlığını ispat etmesine rağmen miktarını tam olarak belirleyemiyorsa hakim TBK md.50/2 gereğince zararın miktarını belirleyecektir⁴³⁸. Borçlu ise alacaklının aşkın zararının bulunmadığını ya da iddia edilen miktardan daha az olduğunu kanıtlama imkanına sahiptir⁴³⁹.

B) Aşkın Zarar İle Borçlunun Temerrüdü Arasında Uygun İlliyet Bağının Bulunması

Alacaklının borçludan aşkın zararının tazminini talep edebilmesi için aşkın zarar ile borçlunun temerrüdü arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir⁴⁴⁰. Alacaklının aşkın zararı borçlu temerrüde düştüğü için meydana gelmiş olmalıdır⁴⁴¹. Borçlunun aşkın zararın tazmini ile yükümlü tutulabilmesi genel hayat tecrübeleri ve olayların olağan akışı bakımından zararın borçlunun temerrüde düşmesinden kaynaklanmaya elverişli durumda olmasına bağlıdır⁴⁴². Aşkın zarar ile borçlunun temerrüdü arasındaki uygun illiyet bağı ise alacaklı ispat edecektir⁴⁴³. Aşkın zarar ile borçlunun temerrüdü arasında uygun illiyet bağı yoksa borçlu aşkın zarardan sorumlu tutulamaz⁴⁴⁴.

⁴³⁷ **BARLAS**, s.191; **HAVUTÇU**, s.40; **KARTAL**, s.508; **ÖNDERİ**, s.283; **YASAMAN**, s.66.

⁴³⁸ **ALBAŞ**, s.234; **KARTAL**, s.514.

⁴³⁹ **ALBAŞ**, s.187; **BARLAS**, s.191; **HAVUTÇU**, s.40.

⁴⁴⁰ **ANTALYA**, s.461; **BARLAS**, s.192; **EREN**, s.1132.

⁴⁴¹ **AYRANCI**, s.138; **DEYNEKLİ / KISA**, s.26.

⁴⁴² **BARLAS**, s.192; **YASAMAN**, s.65.

⁴⁴³ **ALBAŞ**, s.184; **BARLAS**, s.192.

⁴⁴⁴ **KILIÇOĞLU**, s.892; “...Mahkemece, davacının kullanmış olduğu ticari kredinin, aracın çalınmasından çok önce, yani araç davacının kullanımında iken kat edilmiş olduğu, aracın çalınması üzerine sigortacının sigorta tazminatını geç ödenmesi ile davacının munzam zarar talebi arasında uygun illiyet bağının tespit edilemediği, bu sebeple davanın kanıtlanamadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeven tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...”, Yarg. 17.HD., T.5.6.2017, E.2016/11024, K.2017/6385, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017.

C) Borçlunun Temerrüde Düşmede Kusuru Olmadığını Kanıtlayamamış Olması

Aşkın zararın tazmini borçlu temerrüdünün kusura bağlı sonuçlarındandır⁴⁴⁵. Borçlunun temerrüt faizi ödemekle yükümlü tutulması açısından temerrüde düşmede kusurlu olması gerekmezken TBK md.122 gereğince aşkın zararın tazmininden sorumlu tutulabilmesi temerrüde düşmede kusurlu olmasına bağlıdır. TBK md.122 borçlu aleyhine kusur karinesi getirmiştir⁴⁴⁶. Borçlu aşkın zararı tazmin yükümlülüğünden kurtulmak istiyorsa temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını kanıtlaması gerekecektir⁴⁴⁷. Belirtmek gerekir ki TBK md.122’de “hiçbir kusur” ifadesi geçtiğinden kusurun derecesi borçlunun sorumluluğunun doğması bakımından önem arz etmeyecek, borçlu sorumluluktan kurtulmak istiyorsa temerrüdün herhangi bir kusuru olmaksızın meydana geldiğini ispatlamak zorunda olacaktır⁴⁴⁸.

Borçlu temerrüde düşmekte kusursuz olduğunu her türlü delille ispatlayabilecektir⁴⁴⁹. Ancak para borcunun niteliğinden dolayı borçlunun temerrüde düşmede kusursuz olduğunu kanıtlayabilmesi diğer edimlere göre daha zor olmaktadır⁴⁵⁰. Örneğin borçlu beklenmedik hâlden veya mücbir sebepten kaynaklanan bir nedenle borcunu zamanında ödeyemediğini ya da borcunun varlığından ve kapsamından kendi kusuru olmaksızın haberi olmadığını ispat edebilirse aşkın zararı tazmin etme yükümlülüğünden

⁴⁴⁵ ALBAŞ, s.190; BARLAS, s.193; KILIÇOĞLU, s.891.

⁴⁴⁶ KARTAL, s.508.

⁴⁴⁷ BARLAS, s.118; DEYNEKLİ / KISA, s.27; OĞUZMAN / ÖZ, s.501; ÖNDERİ, s.280; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.941; “...Munzam zarar sorumluluğu, kusur sorumluluğuna dayanır. BK’nın 105. (TBK 122.) maddesi kusur karinesini benimsemiştir. Munzam zarardan kaynaklanan tazminat borcunun doğması için aranan kusur, borçlunun temerrüde düşmekteki kusurudur. Farklı bir anlatımla, burada zararın doğmasına yol açan bir kusur ilişkisi aranmaz ve tartışılmaz. Sorumluluk için borçlunun temerrüde düşmekteki kusurunun varlığı asıldır. Kural olarak munzam zarar alacaklısı, öncelikle temerrüde uğrayan asıl alacağının varlığını, bu alacağın geç veya hiç ifa edilmemesinden dolayı temerrüt faizi ile karşılanmayan zararını, zarar ile borçlu temerrüdü arasındaki uygun illiyet bağıını ispat etmekle yükümlüdür. Alacaklı, borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olduğunu ispatla yükümlü değildir. Borçlu ancak temerrüdüdeki kusursuzluğunu kanıtlama koşuluyla sorumluluktan kurtulabilir...”, Yarg. 17.HD., T.12.1.2015, E.2014/16590, K.2015/85, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017.

⁴⁴⁸ BARLAS, s.194.

⁴⁴⁹ KARTAL, s.509.

⁴⁵⁰ ALBAŞ, s.191.

kurtulabilecektir⁴⁵¹. Yargılamadaki gecikme açısından da borçlunun kusuru bulunmadığından aşkın zararı tazmin etmekle yükümlü tutulamayacağı belirtilmektedir⁴⁵².

İfa zamanında borcunu ödeyecek ekonomik güce sahip olmayan borçlunun kusursuz olduğundan bahsedilemez⁴⁵³. Bu nedenle borçlunun fiili ödeme güçsüzlüğü içinde olması ya da aciz halinde bulunması TBK md.122 açısından kusursuzluk hali olarak kabul edilemeyecektir⁴⁵⁴. Aynı nedenle borçlu borcunu ifa etmek için alacaklının ikametgahına giderken parayı kendi kusuru olmadan çaldırsa da ödemede kullanacağı parayı yatırmış olduğu banka iflas etse de yine temerrüde düşmede kusursuz olduğu kabul edilemeyecektir⁴⁵⁵. Borçlu alacaklı yerine yanlışlıkla üçüncü kişiye ödemede bulunması nedeniyle borcunu zamanında ifa edememişse üçüncü kişi alacaklı ile aynı ad ve soyadını taşısa dahi borçlu gerekli dikkati ve özeni göstermemişse yine de kusurlu sayılacaktır⁴⁵⁶.

⁴⁵¹ **BARLAS**, s.194.

⁴⁵² “...Davacının vekalet ücreti alacağının geç tahsil etmesi, yargılamanın uzamasından doğmakta olup, bundan dolayı davalıya atfedilecek bir kusur bulunmamaktadır. Hal böyle olunca davada munzam zarar istenmesinin koşulları bulunmamaktadır...”, Yarg. 13.HD., T.25.11.2015, E.2014/34387, K.2015/34478, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017.

⁴⁵³ **AYRANCI**, s.137.

⁴⁵⁴ **ALBAŞ**, s.192; **KARTAL**, s.509.

⁴⁵⁵ **BARLAS**, s.195.

⁴⁵⁶ “...Dava konusu olayda ise; davalı bankaya, hesap numarası zikredilmeden, T. ... Bankası aracılığı ile ve hesaba geçilmesi kaydıyla gönderilen havale bedelinin davacı yerine, aynı ad ve soyadı taşıyan bir başka kişinin hesabına geçilmesinde davacı banka, tamamen kusurlu bulunmaktadır. Zira, sonradan bankaca yapılan incelemede banka nezdinde hem davacı ve hem de dava dışı ve aynı ad ve soyadı taşıyan kimse adlarına hesap açılmış bulunduğu anlaşılmıştır. Bu durumda davalı banka başlangıçta bir tacirden beklemesi gereken titizliği (TTK. m. 20) göstererek ve hesap kayıtlarını titizlikle gözden geçirerek aynı ad ve soyadı taşıyan iki hesapla karşılaştırdığında, dava konusu havale bedelini ya TTK.nun 1. maddesinin atfıyla ticari işlemlerde de uygulanması gereken BK.nun 95. maddesi uyarınca bir (tevdi mahalli) tesbit ettirmek parayı oraya yatırmayı, ya da bu parayı, (emanet hesabına) alarak hesap sahiplerinden ve aracılık yapan bankadan havalenin kimin adına geldiğini kesinlikle tesbitinden sonra havale bedelini o şahsın hesabına işlemesi gerekirdi. Bu konuda gerekli özeni göstermeyen bankanın olayda hiç kusuru bulunmadığına ilişkin ve aşağıdaki bent dışında kalan sair temyiz itirazlarının, dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre reddi gerekmiştir...”, Yarg. 11.HD., T.8.11.1983, E.1983/4297, K.1983/4879, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017.

III. AŞKIN ZARARIN BAŞLICA GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

TBK md.122 hangi zararların aşkın zarar kapsamında kabul edileceğine dair bir düzenleme içermemektedir. Her durum kendi koşullarıyla değerlendirilip aşkın zararın var olup olmadığına karar verilecektir⁴⁵⁷. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan bazı aşkın zarar kalemleri mevcuttur. Bu başlıkta da uygulamada sıklıkla karşılaşılabilecek olan aşkın zarar türleri incelenecektir. Ancak TBK md.122 gereğince borçludan tazmini talep edilebilecek aşkın zararlar sadece bu başlıkta incelenecek olan aşkın zarar kalemleri olarak ortaya çıkmayacaktır. Belirtilmelidir ki aşkın zararın tazmini koşullarının mevcut olması halinde bu kalemlerin hiçbirine uymayan bir zararın da aşkın zarar olarak tazmini mümkün olabilecektir⁴⁵⁸.

A) Enflasyon Nedeniyle Oluşan Zararlar

Enflasyon: *“Piyasadaki arz-talep dengesinin, talep lehine büyük ölçüde bozulması sonucunda fiyatların artması ve paranın satın alma gücünün azalmasıdır”⁴⁵⁹.*

Para borçlarına hakim olan itibari değer (nominalizm) teorisi uyarınca ödeme gününe kadar para değerinde meydana gelen düşüslere alacaklı katlanmak zorundadır. Borçlu para değerinde düşme meydana gelse bile ödeme gününde kararlaştırılmış olan tutarı ifa etmekle birlikte borcundan kurtulmuş olur. Temerrüt durumu gerçekleştikten sonra ise paranın değerinde meydana gelecek düşüslere borçlu katlanmak mecburiyetinde olacaktır⁴⁶⁰. Çünkü borçlu temerrüde düştükten sonra para değerinde düşme meydana gelirse alacaklı ifanın zamanında yapılmasına oranla daha az satın alma gücü elde edecek ve bu azalma oranında zarara uğrayacaktır⁴⁶¹. Temerrüt durumu gerçekleştikten sonra alacaklının malvarlığında para değerinin azalmasından kaynaklı bir zarar oluştuğu takdirde borçlunun

⁴⁵⁷ ARSLAN / KIRMIZI, s.672.

⁴⁵⁸ BARLAS, s.196.

⁴⁵⁹ ARSLAN / KIRMIZI, s.740.

⁴⁶⁰ ALBAŞ, s.99.

⁴⁶¹ KARTAL, s.511.

bunu tazmin etme yükümlülüğü olacaktır⁴⁶². Aksinin kabul edilmesi enflasyon durumundan borçlunun kazançlı çıkmasına neden olur⁴⁶³.

Aşkın zararın bu görünüm biçiminde ana sorun alacaklının aşkın zararını nasıl ispat edeceği hususunda ortaya çıkmaktadır. Enflasyon ve paranın değer kaybı nedeniyle oluşan aşkın zararın ispatı açısından iki farklı görüş mevcuttur.

Birinci görüşe göre enflasyondan ve paranın değer kaybından kaynaklı aşkın zararın ispatı açısından alacaklı fiili karineden⁴⁶⁴ ve ispat kolaylıklarından yararlanabilecektir. Bu görüş enflasyonun bulunduğu dönemlerde borçlu tarafından ifanın zamanında yerine getirilmesi halinde alacaklının parasını elinde tutmayacağını ve vakit geçirmeksizin değer kaybetmeyecek şekilde (döviz veya altın alma, faiz getirisi bulunan mevduat hesabı açma vb.) değerlendireceğini ve bu yönde bir kabulün ülkemizde görülen hayat tecrübelerine uygun ve makul bir durum olduğunu bu nedenlerle de aşkın zararın ispatı açısından enflasyon olgusunun alacaklı lehine fiili karine oluşturduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁶⁵. Bu görüşe göre ülkenin ekonomik koşulları, paranın değer kaybı ve enflasyon olgusu⁴⁶⁶ herkes tarafından bilindiğinden ya da bilinebilecek durumda olduğundan aşkın zararın ispatı açısından HMK md.187/2⁴⁶⁷ düzenlemesi uygulama alanı bulacak ve alacaklı aşkın zararının ispatı bakımından fiili karineden yararlandığından HMK md.187/2 gereğince aşkın zararını ispat etmesi gerekmeyecektir⁴⁶⁸. Borçlu ise bu fiili karinenin aksini

⁴⁶² **AKMAN, Sermet**, “Karşılaştırmalı Olarak Alman Ve İsviçre – Türk Hukuklarında Yüksek Oranlı Enflasyonun Para Borçlarına Etkisi Ve Bu Konudaki Yargısal Kararlar”, İstanbul Barosu Dergisi, C.63, S.10-11-12, 1989, s.624-625; **EVREN**, s.137.

⁴⁶³ **KILIÇOĞLU**, s.893.

⁴⁶⁴ “Fiili karineler, bir hukuk kuralına dayanmaksızın, tarafların vakıa iddialarının doğruluğu veya bir delilin değeri hakkında hâkimin kanaat oluşturmaya yarayan, hayat tecrübesi kurallarına dayanan değer yargılarıdır. Burada varlığı bilinen bir vakıadan hareketle, tecrübe kurallarına dayanan bir değerlendirme sonucu, tartışmalı olan vakıanın gerçekleşmiş olduğu kanaatine varılır”, **PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet**, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2013, s.371-372.

⁴⁶⁵ **BARLAS**, s.212; **KARTAL**, s.517; **KILIÇOĞLU**, s.903-904.

⁴⁶⁶ Türkiye İstatistik Kurumu bir önceki ayın enflasyon rakamlarını onu izleyen ayın ilk haftası içinde açıklamaktadır.

⁴⁶⁷ HMK md.187: “(1) İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir.

(2) Herkesçe bilinen vakıalarla, ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmaz.”.

⁴⁶⁸ **KARTAL**, s.517; **KILIÇOĞLU**, s.903-904; **BARLAS** ise aşkın zararın ispat yükünün yine de fiili karineden yararlanan alacaklı da olduğunu belirtmekle beraber alacaklının yalnızca borçlunun temerrüde düştüğü tarih ile ifayı gerçekleştirdiği tarih arasındaki paranın alım gücünde meydana gelen azalmayı

(ifayı zamanında gerçekleştirmiş olması durumunda dahi alacaklının elinde bulunan paranın aynı alım gücü azalmasına uğrayacağını) ispatlayarak aşkın zararın tazmininden kurtulabilecektir⁴⁶⁹.

İkinci görüş ise alacaklının enflasyondan ve paranın değer kaybından kaynaklı aşkın zararını herhangi bir fiili karineden ve ispat kolaylığından yararlanmadan somut olarak ispat etmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu görüşe göre enflasyon olgusunun var olması aşkın zararın ispatı için tek başına yeterli olmamakta ve alacaklı tarafından somut bir şekilde ispatın gerçekleştirilmesi aranmaktadır⁴⁷⁰.

Yargıtay Hukuk Daireleri arasında da enflasyondan ve paranın değer kaybından kaynaklı aşkın zararın ispatı açısından iki farklı görüş mevcuttur. Yargıtay 11.HD.⁴⁷¹ ve

gösteren delilleri (resmi istatistikleri, yetkili makamlardan alınan raporları vb.) sunmasının bu ispat faaliyeti için yeterli olacağını belirtmektedir, s.213; **ALBAŞ** ise alacaklının enflasyon ve paranın değer kaybı nedeniyle uğramış olduğu zararının Türkiye İstatistik Kurumu'nun açıkladığı verilerle tespitinin mümkün olması nedeniyle HMK md.187/2 gereğince ispat edilmesine gerek kalmayacağından zararın ispatı açısından fiili karinenin varlığına dahi ihtiyaç olmadığını belirtmektedir, s.189-190, 227-228.

⁴⁶⁹ **BARLAS**, s.213; **KARTAL**, s.517.

⁴⁷⁰ **ALTAŞ, Hüseyin**, “Munzam Zararda İspat Sorunu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.50, S.1, 2001, s.126.

⁴⁷¹ Yarg. 11.HD., T.27.6.2011, E.2009/15074, K.2011/7765, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. 11.HD., T.21.6.2013, E.2012/14376, K.2013/13017, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. 11.HD., T.14.10.2014, E.2013/13488, K.2014/15512, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. 11.HD., T.20.1.2015, E.2014/2631, K.2015/685, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. 11.HD., T.3.11.2015, E.2014/16236, K.2015/11459, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; “...Enflasyonist ortamda bireyin, parasının değerini sabit tutmak ve kazanç sağlamak için bir çaba ve girişimlerde bulunması, en azından vadeli mevduat veya kurları devamlı yükselen döviz yatırımlarında değerlendirmesi, hayatın olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine uygun düşen bir karinedir. Enflasyonist ortamda yaşayan makul, normal bir kişinin parasını atıl biçimde elde tutmayacağı, gelir getirici bir yatırıma dönüştüreceği, insan yapısının ve menfaatlerini koruma içgüdüsünün doğal bir sonucudur. Hal böyle olunca, enflasyonist ekonominin olumsuz etki ve sonuçları kamuca az veya çok herkesin bildiği, en önemlisi gerekli olduğu takdirde bilinebilmesinin kolayca gerçekleştirilebileceği ve mahkemelerin de bilgisi altında olan vakıalar olarak kabulü gerekir. Yasal deyimi ile “maruf ve meşhur” vakıaların ispatına gerek yoktur (H.U.M.K. md.238/2, HMK 187/2)....Bu durumda, mahkemece borçlunun temerrüde düştüğü tarihten, ödemenin gerçekleştirildiği güne kadar geçen süre içerisinde, her yıl itibarı ile gerçekleşen yıllık enflasyon artış oranını, bu oranın eşya fiyatlarına yansıma durumu, mevduat ve Devlet Tahvil'lerine verilen faiz oranları, Türk Lirası karşısında döviz kurları ve altın ile paranın değerine etki eden diğer tüm enstrümanlara dair değişiklik listeleri davacıdan istenmek, gerektiğinde bunları ilgili resmi kurum veya kuruluşlardan araştırmak ve bu suretle bir ekonomi yatırım sepeti oluşturmak suretiyle sahasında uzman bilirkişi görüşünden de yararlanılarak, anılan süre içerisindeki para değerinin düşmesi, alım gücünün azalması sebebiyle alacaklının maruz kaldığı zarar miktarını yukarıda değinilen unsurların toplanıp, ortalamaları bulunarak belirlenen bu zarar miktarından davacının alacağını tahsil ederken alması gereken temerrüt faizi miktarı düşülerek, hasıl olacak sonuç çerçevesinde hüküm kurulması gerekirken, bu esasları karşılamayan ve sadece üçer aylık vadeli mevduata uygulanan faiz oranlarına göre hesaplama içeren rapora dayalı yazılı

13.HD.⁴⁷² enflasyonun ve paranın değer kaybının olduğu bir ortamda alacaklının parasını zamanında elde etmesi halinde elinde tutmayarak değer kaybını engelleyecek şekilde değerlendireceği yönünde bir fiili karine bulunduğunu kabul etmekte ve alacaklının enflasyondan ve paranın değer kaybından kaynaklı aşkın zararının ispatı açısından bu fiili karineden yararlanacağını belirtmektedir. İlgili dairelere göre enflasyon olgusunun ve paranın değer kaybının herkes tarafından bilinmesi ya da bilinebilecek durumda olması nedeniyle fiili karineden yararlanan alacaklının HMK md.187/2 gereğince aşkın zararını ispat etmesi gerekmeyecek ve borçlu aşkın zararın tazmininden kurtulmak istiyorsa bu fiili

şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, hükmün bu sebeple taraflar yararına bozulması gerekmiştir... ”, Yarg. 11.HD., T.6.12.2016, E.2015/15144, K.2016/9357, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017.

⁴⁷² Yarg. 13.HD., T.27.5.2002, E.2002/3966, K.2002/6178, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. 13.HD., T.24.2.2003, E.2002/12732, K.2003/1776, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. 13.HD., T.19.10.2004, E.2004/5998, K.2004/14915, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. 13.HD., T.6.4.2010, E.2009/10846, K.2010/4457, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; “...Her ne kadar M.K.nun 6. maddesi hükmüne göre davacı iddiasını ispat etmekle yükümlü ise de; bu kural mutlak değildir. İstisnaların başında karine gelir. Var olan bir durumdan bilinmeyen bir durumun çıkarılması halinde karine var denir. Olayımızda yasal bir karine yoktur. Buna karşılık yaşanan hayatın gerçekleri ve olaylarından çıkan eylemli bir karinenin varlığı tartışmasıdır. Ticari hayatın içinde olan davacının eline geçecek parayı işinde değerlendirmesi veya en azından vadeli banka hesabına veya benzer gelir getiren kurumlara yatırarak en iyi şekilde yararlanması beklenebilecek bir davranış olup, bu davranış toplumumuzun içinde bulunduğu ekonomik-sosyal yaşantısına da uygun düşer. Bu tür getiri oranlarının temerrüt faizinden fazla olduğu hususu da bilinen bir vakiadır. HUMK.nun 238. maddesi gereğince maruf ve meşhur olan hususlar münazaalı sayılmaz. Bu nedenle davacının temerrüt faizinden fazla bir zararı olduğu ortadadır. Davalı bu karinenin aksini ispat etmek durumundadır...Bu durumda mahkemeye, davalı tarafın temerrüde düştüğü tarihten icra dosyalarından paranın tahsil edildiği tarihe kadar geçen zaman zarfında gerçekleşen yıllık enflasyon artış oranı, mevduat ve Devlet tahvillerine verilen faiz oranları, TL. karşısında döviz kurlarını gösterir liste ilgili resmi kurumlardan getirilmeli, konusunda uzman bilirkişi kurulundan az yukarıda açıklanan ilkeler ışığında taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınmalı, davacının zarar miktarı belirlemeli, belirlenen bu miktardan tahsil edilen faiz miktar da düşüldükten sonra davalının kazanılmış hakkı da dikkate alınmak suretiyle bakiye tazminat yönünden bir karar verilmelidir. Bu yönlerin göz ardı edilerek yetersiz bilirkişi raporu esas alınmak suretiyle yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir...”, Yarg. 13.HD., T.3.5.2010, E.2009/14780, K.2010/6034, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017.

karinenin aksini ispat edecektir. Yargıtay 15.HD.⁴⁷³, 18.HD.⁴⁷⁴, 19.HD.⁴⁷⁵ ise enflasyondan ve paranın değer kaybından kaynaklı aşkın zararın ispatı bakımından fiili karinenin varlığını

⁴⁷³ Yarg. 15.HD., T.21.3.2005, E.2004/4662, K.2005/1596, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. 15.HD., T.28.5.2007, E.2006/657, K.2007/3556, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. 15.HD., T.11.2.2008, E.2006/6169, K.2008/779, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. 15.HD., T.11.2.2008, E.2006/5953, K.2008/780, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. 15.HD., T.17.9.2014, E.2014/17, K.2014/5253, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. 15.HD., T.2.7.2015, E.2014/4563, K.2015/3899, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. 15.HD., T.12.5.2016, E.2016/1049, K.2016/2737, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; “...Yasa koyucu para borcunun geç ödenmesi halinde bir zararın mevcut olduğunu kural olarak benimsemiştir. Bu zararın karşılanması iki bölümde düşünülmüştür. Birinci bölüm kanıtlanmadan ödenmesi talep edilecek zarar miktarıdır ki bu temerrüt faizidir. Diğer bir deyişle temerrüt faizi miktarınca alacaklının zarara uğradığı yasal bir karine olarak kabul edilmiştir. Bunun dışında davacının herhangi bir karineden istifade etmek olanağı yasal olarak mevcut değildir. Dava konusu somut olaydaki çözümlenmesi gereken hukuki sorun; temerrüt faizini aşan bir zararın mevcut olup olmadığıdır. Yüksek enflasyon, dolar kurundaki artış, serbest piyasadaki faiz oranlarının yüksek oluşu davacıyı ispat yükünden kurtarmaz. Zira; davacı para alacağını zamanında alması halinde ne şekilde kullanacağını kanıtlayamamıştır. Ayrıca alacaklı, uğradığı zararın kendisine ödenen temerrüt faizinden fazla olduğunu ispat etmek zorundadır. Soyut enflasyonun ya da bankalarda mevduat için ödenen faizin temerrüt faizinden yüksek oranda olması, munzam zararın gerçekleştiği ve kanıtlandığı anlamına gelmez. Burada davacının kanıtlaması gereken husus enflasyon ve mevduat faizinin yüksekliği gibi genel olgular değil, kendisinin şahsen ve somut olarak geç ödemediği dolaylı zarar gördüğü keyfiyetidir. Örneğin alacağını zamanında tahsil edememekten ötürü, başkasına olan borcunu ödemek için daha yüksek oranda faizle borç aldığını, alacaklı olduğu parayı zamanında alsa idi yabancı para ile ödemek durumunda olduğu borcunu, geçen süre içinde gerçekleşen bu fark sebebiyle daha yüksek kurdan ödemek zorunda kaldığını kanıtlamak durumundadır. Ülkede yaşanan ekonomik kriz sebebiyle paranın döviz karşısında hızlı değer kaybı, yüksek enflasyon gibi genel afaki ve doğrudan davacının zararını ifade etmeyen umumi ekonomik konjonktürel olgular BK’nın 105. (T.B.K. 122.) maddesinde sözü edilen munzam zararın varlığını göstermez...”, Yarg. 15.HD., T.26.10.2016, E.2016/3742, K.2016/4383, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017.

⁴⁷⁴ Yarg. 18.HD., T.29.4.2002, E.2001/10387, K.2002/4874, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. 18.HD., T.3.10.2002, E.2002/6632, K.2002/9164, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. 18.HD., T.20.5.2003, E.2003/3459, K.2003/4151, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. 18.HD., T.4.10.2010, E.2010/9860, K.2010/12447, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. 18.HD., T.11.3.2013, E.2013/370, K.2013/3521, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; “...alacaklı, uğradığı zararın kendisine ödenen temerrüt faizinden fazla olduğunu somut olgulara dayanarak inanılır, kesin ve net bir biçimde kanıtlamak zorundadır. Genel ve soyut nitelikteki enflasyonun ya da bankalarda mevduat için ödenen faizin temerrüt faizinden yüksek oranda olması, munzam zararın gerçekleştiği ve kanıtlandığı anlamına gelmez. Burada davacının kanıtlaması gereken husus, enflasyon ve mevduat faizinin yüksekliği gibi genel olgular değil, şahsen ve somut olarak geç ödemediği dolaylı zarar gördüğü keyfiyetidir. Örneğin, alacağını zamanında tahsil edememekten ötürü başkasına olan borcunu ödemek için daha yüksek oranda faizle borç aldığını; alacaklı olduğu parayı zamanında alsa idi, yabancı para ile ödemek durumunda olduğu borcunu, geçen süre içinde gerçekleşen bu fark sebebiyle daha yüksek kurdan ödemek zorunda kaldığını; borçludan alacağını zamanında tahsil edeceğine güvenerek üçüncü kişilere karşı bir takım yükümlülükler altına girip, borçlunun borcunu geç ödemesi yüzünden bu üçüncü kişilere karşı edimini yerine getiremediği için cezai şart ya da vergi cezası ödediğini, mallarının haczedildiğini veya yüksek faizli kredi almak zorunda kaldığını kanıtlamak durumundadır. Yoksa soyut ve doğrudan davacının zararını ifade etmeyen, genel ekonomik konjonktürel olgular TBK’nın 122. maddesinde sözü edilen munzam zararın tazminini gerektirmez. Öte yandan, borçlunun borcunu ödemediği temerrüt düşmesi durumunda, alacaklının başkaca bir hususu kanıtlamadan salt ülkenin içinde bulunduğu ekonomik olumsuzluklar (enflasyon, yüksek faiz, döviz kur farkı, paranın değerindeki düşüş vb. gibi olgular) TBK’nın 122. maddesindeki munzam zararın kanıtları olarak gösterilip, bunların doğurduğu olumsuzluk gerçek zarar olarak gösterilemez. Bunu kabul etmek hukuk tekniği bakımından da olanaklı değildir. Çünkü, alacaklının somut olarak herhangi bir zarara uğradığını

kabul etmemekte ve alacaklının uğradığı aşkın zararını somut delillerle ispat etmesi gerektiğini belirtmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ise her iki görüşü de kabul eden kararları bulunmaktadır⁴⁷⁶.

kanıtlamaksızın salt enflasyon (ya da onun yarattığı diğer olumsuzluklar) oranında bir zarara uğradığını varsaymak, yasal faiz oranını enflasyon oranına çıkarmak olur ki, bu yetki yalnızca yasa koyucuya verilmiştir. Yasa koyucunun amacı, vadeli mevduat ya da enflasyon oranını aynen yansıtmak olsaydı, temerrüt faizini de bu unsurlara bağlardı ve 3095 ve 4489 Sayılı Yasalarda yaptığı gibi belli bir oran belirlemezdi. Yasa koyucu tüm bu ekonomik olumsuzlukları değerlendirip, bunların yaratacağı zarar dolayısıyla tazminat oranını -Anayasadan aldığı yasa yapma yetkisine dayanarak- belirlemiş iken, bu yasal düzenleme gözardı edilip, aynı ekonomik göstergelere dayanılarak tazmin edilecek zararın- temerrüt faizinden- daha fazla olduğu kabul edilemez. Bu durumda TBK'nın 122. maddesinde karşılanması öngörülen faizi aşan-munzam zararın, Ülkede varlığı kabul edilen genel ekonomik olumsuzlukların (enflasyon oranı, yüksek ve değişken döviz kurları, mevduat faizleri vb. gibi) "malum ve meşhur" olgular olarak kabulüyle değil, bunlar dışında davacının durumuna özgü somut olaylarla kanıtlanması gerekir. Bu konularda alacaklı, önemli bir kanıtama külfeti altındadır. Kanıtama yükünü yerine getirirken, kural olarak her hangi bir kanıtama kolaylığından yararlanabilir. Örneğin enflasyon, somut olguların kanıtlanmasında özellikle zararın miktarının saptanmasında kolaylık sağlayabilir ise de, kanıtlama zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Zararın varlığı ileri sürülerek somut olgular ile kanıtlandıktan sonra miktarının belirlenmesinde -yukarıda açıklandığı gibi- zamanında ödeme yapılmadığı için alınmak zorunda kalınan borca ödenen yüksek faiz oranının, malvarlığında oluşan azalmanın veya dövize ödenen yüksek kurun ve ülkede geçerli diğer ekonomik göstergelerin dikkate alınacağı doğaldır. Bundan ayrı, uğranılan zararın, borçlunun ve alacaklının dışında gelişen Ülkenin ekonomik politikasına bağlı verilere endekslenmesi durumunda, bunlardan hangisinin uygulanacağı konusu da ayrı bir kargaşa yaratmaktadır. Örneğin zararın hesaplanmasında TEFE mi, TÜFE mi, döviz mi, mevduat faizi mi, yoksa devlet tahvili mi esas alınacaktır? Nitekim somut olayda bilirkişi, davacının zararını yıllık yasal faiz oranlarına göre hesaplamış mahkemece de bu miktar esas alınmıştır. Bu da gösteriyor ki, davacı ileri sürdüğü munzam zararını somut olgularla kanıtlamadıkça zarar miktarının saptanması gerçekçi olmayacak, bir bakıma varsayıma dayanacaktır... ", Yarg. 18.HD., T.14.12.2015, E.2015/5164, K.2015/18416, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017.

⁴⁷⁵ Yarg. 19.HD., T.7.12.2005, E.2005/3058, K.2005/12226, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. 19.HD., T.20.3.2006, E.2005/11377, K.2006/2827, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. 19.HD., T.9.3.2015, E.2014/6154, K.2015/3225, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; "...Burada alacaklı uğradığı zararın kendisine ödenen temerrüt faizinden fazla olduğunu ispat etmek zorundadır. Mücerret enflasyon, döviz kurlarındaki yükselme veya bankaların uyguladığı faiz oranlarındaki artışlar tek başına munzam zararın gerçekleştiğinin kanıtı olarak değerlendirilemez. Alacaklının kanıtlanması gereken husus, yukarıda açıklanan genel olgular değil kendisinin şahsen ve somut olarak geç ödemedi dolaylı zarar gördüğü keyfiyettir..." , Yarg. 19.HD., T.8.10.2015, E.2014/14401, K.2015/12312, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017.

⁴⁷⁶ **HGK'nun enflasyondan ve paranın değer kaybından kaynaklı aşkın zararın ispatı açısından fiili karine uygulamasını kabul eden kararları:** Yarg. HGK, T.10.11.1999, E.1998/13-353, K.1999/929, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. HGK, T.5.7.2000, E.2000/2-1072, K.2000/1124, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. HGK, T.19.6.2002, E.2002/2-138, K.2002/532, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; "...Her ne kadar MK'nın 6. maddesi hükmüne göre davacı iddiasını ispat etmekle yükümlü ise de; bu kural mutlak değildir. İstisnaların başında karine gelir. Var olan bir durumda bilinmeyen bir durumun çıkarılması halinde karine var denir. Olayımızda yasal bir karine yoktur. Buna karşılık yaşanan hayatın gerçekleri ve olaylardan çıkan eylemli bir karinenin varlığı tartışmasızdır.

Davacının eline geçecek parayı değerlendirmesi ve bunun için banka hesabına ve gelir getiren kurumlara yatırması, döviz yada altın alması yada gayrimenkul alması şeklinde yararlanması beklenebilecek bir davranış olup, bu davranış toplumumuzun içinde bulunduğu ekonomik-sosyal yaşantısına da uygun düşer. Bu tür getiri oranlarının temerrüt faizinden fazla olduğu hususu da bilinen bir gerçektir. HUMK.nun 238. maddesi gereğince maruf ve meşhur olan hususlar münazaalı sayılmaz. Bu nedenle davacının temerrüt faizinden fazla bir zararı olduğu ortadadır. Davalı bu karinenin aksini ispat etmek durumundadır. Davacının temerrüt tarihi itibarıyla geçen zaman zarfında enflasyonun da etkisi ile para değerinin düşmesi ve alım gücünün azalması ile oluşan zararın ödetilmesini istediği anlaşılmaktadır. Dava konusu zarar ilk temerrüt tarihinden başlayarak asıl borcun ödendiği zamana kadar her gün artarak devam eden zarar olması nedeni ile davacı bu süre içinde gerçekleşen zararını talep edebilir. Ülkemizde yıllardır yüksek oranda seyreden enflasyon oranları dikkate alındığında alacağını zamanında elde eden davacının bunu biran önce mal veya hizmet yatırımlarına yöneltmesi veya en azından banka mevduat faizine veya devlet tahviline yatırması veya dövizle dönüştürmesi yaşanan hayat gerçeklerine uygun bir davranış olur. Enflasyon oranları karşısında alacağını geç alan alacaklının zarar gördüğü ve yasal faizin bu zararın karşılanmasına yetmeyeceği bir gerçektir. Bu hal zararın varlığı için fiili karine oluşturur. Bu nedenle enflasyon nedeniyle paranın alım gücünün azalması ile ortaya çıkan zarar istemlerinin BK. 105.maddesi kapsamında yorumlanması kaçınılmazdır. Hal böyle olunca fiili karine karşısında davacının ayrıca zararını ispat etmesi gerekmez. Bu vakia sabit sayılır ve davalı ise bu karinenin aksini ve kusursuzluğunu kanıtlamalıdır. Yukarıdaki açıklamalar ışığında mahkemece yapılacak iş davalının temerrüde düştüğü ilk davanın açıldığı 23.2.1995 tarihinden bu davanın açıldığı tarihe kadar geçen zaman zarfında her yıl itibarıyla gerçekleşen yıllık enflasyon artış oranı, mevduat ve Devlet tahvillerine verilen faiz oranları, TL karşısında döviz, kurları ve taşınmaz fiyatlarında artış, TEFİ ve TÜFE oranlarına ilişkin oranları gösterir listeler resmi kurumlardan araştırılarak, bu belgelerle birlikte uzman bilirkişi düşüncesinden de yararlanmak suretiyle davacı alacaklının maruz kaldığı asgari zarar miktarını BK.42/II maddesi hükmü de dikkate alınmak suretiyle tespit etmek, bulunan zarar miktarından davacının icrada tahsil ettiği temerrüt faizini mahsup ederek bakiyesine davacının münzam zararı olarak hükmetmekten ibarettir...”, Yarg. HGK, T.5.11.2003, E.2003/13-657, K.2003/628, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. HGK, T.7.2.2007, E.2007/11-55, K.2007/53, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; “...Şu durum karşısında, alacaklının davasında dayandığı maddi olgulara uygulanması zorunlu görülen HUMK. md. 238/2 ve Medeni Kanun md.7 anlamında belirlenen delillerle alacaklı zararının kanıtlandığına ilişkin karinenin vücut bulduğu ve böylece davacının zararını isbat yükünü yerine getirdiğini kabul etmek gerekir. Bu aşamadan sonra sorumluluktan kurtulmak isteyen borçlunun; somut olayın özellikleri nedeni ile ya alacaklının bir zarara uğramadığını, ya da borcunu zamanında ifa etmiş olsa idi dahi alacaklının borç konusu miktarı değeri düşmeyecek bir biçimde değerlendiremeyeceğini ispat etmesi gündeme gelebilir....Somut olay itibarıyla, davacıların kamulaştırılan taşınmazlarının bedelini aradan geçen uzun süreye rağmen henüz tahsil etmemiş bulunmaları, bu bedelin dava tarihindeki satın alma gücü dikkate alındığında, zararlarını kanıtlamış olduklarının kabulü gerekir...”, Yarg. HGK, T.13.6.2012, E.2011/18-730, K.2012/373, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017.

HGK’nun enflasyondan ve paranın değer kaybından kaynaklı aşkın zararın ispatı açısından somut delil gösterilmesi gerektiğini kabul eden kararları: Yarg. HGK, T.8.11.2000, E.2000/5-1611, K.2000/1636, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. HGK, T.24.11.2004, E.2004/5-459, K.2004/613, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. HGK, T.24.11.2004, E.2004/5-460, K.2004/614, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. HGK, T.21.6.2006, E.2006/5-353, K.2006/462, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; “...Bu konuda kanıtlanması gereken, muayyen paranın gününde ödenmemesinden doğan zarardır. Diğer bir deyimle alacaklı davacı, fiilen uğradığı zararın ne olduğunu ve miktarını kanıtlamak durumundadır. Doğaldır ki bu zarar, paranın zamanında ödenmemesinden dolayı mahrum kalan “muhtemel kar” yada “farz edilen gelir” değildir. Bu zarar, davacının öz varlığından, ekonomik ve sosyal faaliyetlerinden, toplum içerisindeki statüsünden, başına gelen olaylardan kaynaklanan, somut olgular nedeniyle uğramış olduğu fiili zarardır. Hal böyle olunca, iddia olunan zararı doğuran somut vakianın ve bu nedenle uğranılan zararın kanıtlanması gerektiği, duraksama yaratmayacak kadar açık bir olgudur. Hemen ifade etmek gerekir ki, faiz oranları Borçlar Kanunu ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun ile düzenlenmiştir. Yasa koyucu, bir para borcunun gününde

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu ise 8.10.1999 tarihinde enflasyondan ve paranın değer kaybından kaynaklı aşkın zararın ispatı bakımından oluşan görüş ayrılıkları nedeniyle toplanmış ancak içtihatların birleştirilmesine gerek olmadığına karar vermiştir⁴⁷⁷.

ödenmemesinden dolayı alacaklının zarara uğrayacağını kabul edip, bu zararın, ülkenin içinde bulunduğu ekonomik konjonktürü dikkate alarak belli bir oranda olacağını benimsemiştir...Bu noktada, ülkenin içinde bulunduğu ekonomik olumsuzluklar (enflasyon, yüksek faiz, para değerindeki devamlı düşüş) dikkate alınarak, yasa hükmüyle geçmiş günler faizine ilişkin düzenleme yapılmış iken, aynı olguların, Borçlar Kanunu'nun 105. maddesinde öngörülen münzam zararın bilinen kanıtları olarak gösterilip, bunların doğurduğu olumsuzluklar, gerçek zarar olarak gösterilemez. Aksinin kabulü halinde yasa koyucunun bu olumsuzlukların karşılığına dair saptamasının hiçbir anlamı kalmayacağı açıktır. Yasa koyucu tüm bu ekonomik olumsuzlukları değerlendirip, bunların tevli edeceği zarar dolayısıyla tazminat oranını Anayasa'dan aldığı yasa yapma yetkisine dayanarak belirlemiş iken, zımnen bu takdirin yerinde olmadığı ileri sürülüp, aynı ekonomik göstergelere dayanılarak tazmin edilecek zararın geçmiş günler faizinden fazla olduğu kabul edilemez. Yetkili mercii kararını vermiş, yasayla hükmünü vaz etmiştir. Uğranılan zarar, yetkili mercinin belirlediğinden fazla ve bu nedenle 105. maddeye dayanılarak münzam zarar istenecek ise, artık o mercinin, zararın oranını belirlemek için kullandığı, dikkate aldığı, değerlendirdiği ölçülere ve bunların "maruf ve meşhur" oldukları olgusuna değil, davaya özgü, somut vakialara dayanılması gerekir. Bunlar da, elverişli ve geçerli delillerle kanıtlanmalıdır. Burada, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 238. maddesinin yarattığı istisna uygulanamaz. Zira kanıtlanacak olgular anılan maddede sözü edilen "maruf ve meşhur" olan enflasyon, para değerindeki düşüş yada mevduat faiz oranları değil, az yukarıda açıklandığı gibi geç ödeme ile davacının maruz kaldığı zararı tevli eden vakialar ve bu vakialar nedeniyle uğranılan fiili zarardır. Örneğin, alacağını gününde alamayan alacaklının, aynı gün vadesi gelmiş bir borcunu ödemek için, borcunun ödediği geçmiş günler faizi yerine bunun üzerindeki bir faizle borçlanması, yada alacaklısına daha yüksek oranda faiz ödemek durumunda kalması; dövizle ödemeyi kabul ettiği borcu için, alacağını gününde tahsil edememesi nedeniyle sonraki günlerde daha yüksek kurdan döviz satın almak zorunda kalması gibi maddi olgularla kanıtlanan zarar söz konusudur. Denilebilir ki, Borçlar Kanun'un 105. maddesinde öngörülen münzam zararın, Borçlar Kanunu'nun 103. maddesi ve 3095 sayılı Kanun ile saptanan faiz oranının dayanağı olan ekonomik olumsuzluklara dayandırılması ve herkesçe bilinenin kanıtlanmasına gerek olmadığı sonucuna varılması mümkün değildir. Bu itibarla Borçlar Kanun'un 105. maddesinde karşılanması öngörülen faizi aşan zararın, genel ekonomik olumsuzlukların (ülkede cari enflasyon oranı, yüksek ve değişken döviz kurları, mevduat faizleri) dışında, davacının durumuna özgü, somut vakialarla ispatlanması gerekir. Zararın varlığı ileri sürülerek somut olgular le kanıtlandıktan sonra, zararın miktarının belirlenmesinde, yukarıda açıklandığı gibi, zamanında ödeme yapılmadığı için alınmak zorunda kalınan borca ödenen yüksek faiz oranının, mal varlığında meydana gelen azalmanın veya dövizle ödenen yüksek kurun ve ülkede cari diğer ekonomik göstergelerin dikkate alınacağı tabiidir. Görülmekte olan davada az yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde, somut vakialara dayanılarak bir zararın gerçekleştiği ileri sürülüp, kanıtlanmadığından, Borçlar Kanunu'nun 105. maddesi gereğince tazminata hükmedilemeyeceği kuşkusuzdur...", Yarg. HGK, T.31.10.2007, E.2007/11-668, K.2007/798, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017.

⁴⁷⁷ "Paranın değer kaybetmesi kanun koyucu tarafından faiz oranları belirlenirken dikkate alınmıştır. Bu nedenle yüksek enflasyona dayanarak münzam zarar talep edilmesi, kanun koyucunun iradesi ile bağdaşmaz. Aynı nedenle gecikme faizi dışında ve onun üzerinde oluşan münzam zarara karar verilmesi gecikme faizi ile ilgili kanun hükümlerine de aykırıdır. İçtihat aykırılığına konu tüm kararlar, paranın vadesinde tahsil edilmesi halinde alacaklının mevduat faizi, repo, döviz geliri ve sair nedenlerle kazanç sağlayabileceği iddiasına ve varsayımına dayanmaktadır. Münzam zarar niteliği itibarıyla kaybedilen kazanç, mahrum kalınan kar niteliğindedir. Zararın varsayımına dayanması bu tür zararların ispatında BK'nun 42/2 ve HMUK'nun 240. maddesini ön plana çıkarmaktadır. BK'nun 42/2. maddesi hakim takdir hakkına, HMUK'nun 240. maddesi ise hakim delilleri serbestçe edindiği kanaate göre takdirini düzenlemektedir. **Kaynağını değişik ve çok türlü maddi olaylardan alan münzam zararların kanıtlanması**

Bizim görüşümüzde enflasyonun bulunduğu ve paranın değer kaybettiği bir ortamda alacaklının parasını zamanında elde etmesi halinde değer kaybını engelleyecek şekilde değerlendireceği yönünde bir fiili karine bulunduğunu kabul eden ve enflasyonun ve paranın değer kaybının Türkiye İstatistik Kurumu'nun aylık yayımladığı veriler neticesinde herkes tarafından bilinmesi ya da bilinebilecek durumda olması nedeniyle HMK md.187/2 gereğince fiili karineden yararlanan alacaklının aşkın zararını ispat etmesi gerekmeyeceğini, borçlunun aşkın zararın tazmininden kurtulmak istiyorsa bu fiili karinenin aksini (zamanında ifayı gerçekleştirseydi dahi paranın alacaklının elinde aynı alım gücü azalmasına uğrayacağını) ispat etmesi gerektiğini belirten görüş yönündedir. Çünkü enflasyonun bulunduğu ve paranın değer kaybettiği bir ülke ekonomisinde insan doğasının bir gereği olarak alacaklı parasını zamanında elde etmesi halinde değer kaybını engelleyecek şekilde değerlendirmek isteyecektir. Alacaklının enflasyonun bulunduğu ve paranın değer kaybettiği bir ortamda parasını değer kaybından koruyacak şekilde değerlendirdiği toplumda sıklıkla görülen ve karşılaşılan bir davranış biçimidir. Durum böyle iken fiili karinenin varlığı kabul edilmeyerek alacaklıdan somut delillerle ispatın istenmesi enflasyonun ve paranın değer kaybının yarattığı olumsuz etkinin alacaklı üzerinde bırakılması anlamına gelecektir. Aşkın zarar tazminatı borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması neticesinde ödeme zorunluluğunun bulunduğu bir tazminattır. Dolayısıyla enflasyonun ve paranın değer kaybının yarattığı olumsuz etki somut delillerle ispat istenerek alacaklının üzerinde bırakılmamalı, toplumda sıklıkla görülen bir davranış biçimi neticesinde fiili karinenin varlığı kabul edilerek söz konusu olumsuz etkinin sorumluluğu kusuruyla temerrüde düşen borçlunun üzerinde olmalı ve kusuruyla temerrüde düşen borçlu aşkın zararın tazmininden kurtulmak istiyorsa fiili karinenin aksini ispat etmelidir.

Ayrıca Yargıtay 18.HD.'nin ve Yargıtay HGK'nun yukarıdaki bazı kararlarında belirtilen fiili karinenin kabul edilmesinin yasal faiz oranını enflasyon oranına çıkaracağı dolayısıyla da böyle bir artış yapılmasının yasa koyucunun yetkisinde olmasına rağmen bu

işleminin, içtihatların birleştirilmesi yolu ile tek bir ispat vasıtasına bağlanması; hakim delilleri serbestçe takdir etmesini öngören hükümleri sınırlandıracağı gibi hukukun gelişmesini de önleyecektir. Açıklanan nedenlerle içtihatların birleştirilmesine gerek yoktur... ”, Yarg. İBGK, T.8.10.1999, E.1997/2, K.1999/1, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017.

yetkinin göz ardı edildiği görüşüne katılmamaktayız. Çünkü para borçlarında borçlunun temerrüdü durumunda borçlunun ödemesi gereken ve yasa koyucu tarafından belirlenen temerrüt faizi zarar ve kusur koşullarından bağımsız bir götürü tazminattır. Aşkın zarar tazminatı ise zarar ve kusur koşullarına bağlıdır. Fiili karinenin varlığı kabul edilerek alacaklıdan aşkın zararını ispat etmesi istenmemekte ancak borçluya temerrüt faizinden farklı olarak fiili karinenin aksini ispat edebilme imkanı tanınmakta ayrıca borçlu temerrüde düşmede kusursuz olduğunu ispat ederek de enflasyondan ve paranın değer kaybından kaynaklı aşkın zararın tazmininden kurtulabilmektedir. Fiili karinenin kabul edilmesinin yasa koyucunun yetki alanında olan bir duruma müdahale edilmesine neden olması için yasa koyucu tarafından belirlenen ve zarar ve kusur koşullarından bağımsız olarak gecikme tazminatı işlevini gören temerrüt faizi oranını yine aynı şekilde zarar ve kusur koşullarından bağımsız olarak arttıran bir durumun ortaya çıkması gerekir. Borçlunun burada fiili karinenin aksini ispat etme ve temerrüde düşmede kusursuz olduğunu kanıtlama imkanı bulunmaktadır. Dolayısıyla da fiili karinenin kabul edilmesiyle birlikte yasa koyucunun yetki alanına müdahale edilmesi neticesini doğuran bir durum söz konusu olmamaktadır.

B) Yoksun Kalınan Kâr-Kazanç

Kural olarak paranın semeresiz şekilde bırakılması mümkün olmadığından ya harcanacaktır ya da yatırıma dönüştürülecektir⁴⁷⁸. Alacaklının zamanında elde edemediği parasını kâr elde etmeye yönelik bir yatırımda değerlendirememesi durumunda da aşkın zararı oluşabilecektir⁴⁷⁹. Ancak alacaklı alacağını zamanında elde etmesi halinde gelir getirici bir yatırımla değerlendireceğini ispatlamak durumundadır⁴⁸⁰.

Alacaklının yoksun kaldığı kazancı hukuka ve ahlaka uygun olmalıdır⁴⁸¹. Ayrıca abartılı ve gerçekleşme ihtimali zayıf görünen kazanç iddialarının da tazmin edilmesi mümkün değildir⁴⁸². Örneğin alacaklı para alacağını zamanında elde etmesi halinde bu

⁴⁷⁸ AYRANCI, s.223.

⁴⁷⁹ ÖNDERİ, s.294.

⁴⁸⁰ ÖNDERİ, s.294.

⁴⁸¹ BARLAS, s.207; EVREN, s.136; KARTAL, s.510.

⁴⁸² ALBAŞ, s.210; BARLAS, s.206.

parayla milli piyango biletinden ya da at yarışından para kazanacağı varsayımına dayanıp yoksun kaldığı kazancının belirlenmesini isteyemeyecektir⁴⁸³.

Alacaklının aşkın zararı borçlunun temerrüde düşmesi nedeniyle zamanında elde edemediği parasını faiz getirecek bir yatırımda değerlendirememesinden kaynaklanabilir⁴⁸⁴. Örneğin alacaklı kendisine faiz getirisi sağlayacak banka hesabı açtıramadığını ispatlayarak aşkın zararının tazminini isteyebilecektir. Alacaklı yoksun kaldığı kârının ispatı açısından borçlunun temerrüde düşmesi nedeniyle para alacağını zamanında elde edemediğinden kendi yükümlülüklerini yerine getirmek için parasını mevduat hesabından çekmek zorunda kaldığını ya da faiz getiren bir değerli kağıdını satmak zorunda kaldığını da gösterebilir⁴⁸⁵.

Yoksun kalınan kazanç tespit edilirken alacaklının borçlunun temerrüde düşmesinden önceki yaşantısında parasını gelir getirmesi açısından nasıl değerlendirdiği incelenmeli, alacağını zamanında elde etseydi hangi yatırım şekillerinde değerlendireceği hakim tarafından tespit edilmelidir⁴⁸⁶. Yoksun kalınan kazanç miktarının tespit edilmesi yapısı gereğince çoğunlukla zorluk oluşturduğundan hakim TBK md.50/2 düzenlemesi gereğince zarar miktarının tam olarak ispat edilemediği hallerde olayların olağan akışını ve alacaklının aldığı tedbirleri göz önünde tutarak gerekirse de bilirkişilerden de yararlanarak alacaklının yoksun kalınan kazançla bağlı zararının miktarını belirleyecektir. Yoksun kalınan kazanç miktarı somut olayın özelliklerine, tarafların içinde oldukları sosyal ve mesleki durum ile ülkedeki ekonomik koşullara bakılarak olayların olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine göre olası ve makul görülebiliyorsa aşkın zarar olarak tazmin edilebilecektir⁴⁸⁷.

⁴⁸³ ARSLAN / KIRMIZI, s.673.

⁴⁸⁴ AYRANCI, s.206.

⁴⁸⁵ AYRANCI, s.206.

⁴⁸⁶ ZEYTİNOĞLU, s.258.

⁴⁸⁷ BARLAS, s.206; “...Belirtmek gerekir ki; munzam zararın varlığı hususunda bunu ileri süren kişi ya da şirketin genelde iştiğal sahası, kuruluş amacı, ticari faaliyet sahası gözden uzak tutulamaz. Olayda davaya konu ve benzeri işlerle iştiğal için kurulmuş davacı şirketin menkul değerlerle uğraşan bir şirketmişcesine hakedişlerini hazine bonosuna çevireceği, bundan elde edeceği faiz gelirini de zincirleme aynı biçimde değerlendireceği varsayılarak, munzam zararın varlığını kabul eden ve kendisine has hesap biçimiyle sonuca giden bilirkişi görüşüne doğrudan bağlı kalınarak reddi gereken munzam zarar isteminin kabulüne hükmedilmesi de doğru ve süregelen uygulamaya uygun olmamıştır...”, Yarg. 15.HD., T.15.4.1996, E.1996/745, K.1996/2117, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017.

Alacaklının yoksun kaldığı kazancının ispatı açısından bazı fiili karinelere dayanabileceği belirtilmektedir. Örneğin somut olayın özellikleri ve tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre yüksek miktarda kabul edilebilecek paralar açısından zamanında ifa gerçekleştirilseydi gelir getirecek şekilde değerlendirileceği yönünde bir fiili karine bulunduğu ve bunun genel yaşam kurallarına uygun olduğu belirtilmektedir⁴⁸⁸. Tacirler açısından da alacaklarını zamanında elde etmeleri halinde kendi faaliyet alanlarında kâra ulaşacak şekilde değerlendirecekleri yönünde bir karinenin bulunduğu belirtilmektedir⁴⁸⁹. Bankaların, bankalar gibi para alışverişi yapan döviz bürolarının, yatırım sigorta ve ticaret şirketlerinin de alacaklarını zamanında elde etmeleri halinde diğer paraları gibi bunları da işletip gelir elde edecekleri yönünde bir karine bulunduğu belirtilmektedir⁴⁹⁰.

Kanaatimize göre yoksun kalınan kazanca dayalı aşkın zararın alacaklı tarafından ispat edilmesi açısından TBK md.50/1 düzenlemesini engelleyecek şekilde herhangi bir fiili karine uygulama alanı bulmamalıdır. Ancak yoksun kalınan kazanç malvarlığının aktifinin artma imkanının kaybını ya da pasifinin azalma imkanının kaybını ifade ettiğinden alacaklının çoğu durumda ispat faaliyetini gerçekleştirmesi yoksun kalınan kazancın yapısı gereğince zorluk oluşturmaktadır. Bu nedenle bizim görüşümüze göre yoksun kalınan kazancın ispatı açısından ne fiili karinelere dayanabileceği kabul edilerek alacaklı ispat faaliyetinden kurtarılmalı ne de yoksun kalınan kazancın yapısı gereği ispatının zor olacağı göz önünde tutularak alacaklıdan katı bir ispat faaliyeti gerçekleştirmesi beklenmelidir. Alacaklıların aşkın zarar olarak talep edebilecekleri yoksun kaldıkları kazançları çok çeşitli şekillerde karşımıza çıkabileceğinden önceden genel olarak fiili karinelere kabul edilerek alacaklıdan

⁴⁸⁸ **KARTAL**, s.510.

⁴⁸⁹ “...Her ne kadar M.K.nun 6. maddesi hükmüne göre davacı iddiasını ispat etmekle yükümlü ise de; bu kural mutlak değildir. İstisnaların başında karine gelir. Var olan bir durumdan bilinmeyen bir durumun çıkarılması halinde karine var denir. Olayımızda yasal bir karine yoktur. Buna karşılık yaşanan hayatın gerçekleri ve olaylarından çıkan eylemler bir karinenin varlığı tartışmasıdır. Ticari hayatın içinde olan davacının eline geçecek parayı işinde değerlendirmesi veya en azından vadeli banka hesabına veya benzer gelir getiren kurumlara yatırarak en iyi şekilde yararlanması beklenebilecek bir davranış olup, bu davranış toplumumuzun içinde bulunduğu ekonomik-sosyal yaşantısına da uygun düşer. Bu tür getiri oranlarının temerrüt faizinden fazla olduğu hususu da bilinen bir vakiadır. HUMK.nun 238. maddesi gereğince maruf ve meşhur olan hususlar münazaalı sayılmaz. Bu nedenle davacının temerrüt faizinden fazla bir zararı olduğu ortadadır. Davalı bu karinenin aksini ispat etmek durumundadır...”, Yarg. 13.HD., T.3.5.2010, E.2009/14780, K.2010/6034, www.kazanci.com, E.T.:26.04.2018.

⁴⁹⁰ **KARTAL**, s.511.

ispat faaliyetini gerçekleştirmemesini ve borçlunun bunun aksini ispat etmesini beklemek yerine hakimin yoksun kalınan kazancın yapısı gereği ispatının zor olduğunu göz önünde tutarak alacaklıdan katı bir ispat faaliyeti gerçekleştirmesini beklemeden davanın açılmasından önceki yaşantısında bu tarz miktardaki paralarını nasıl değerlendirdiğine, mevcut mesleki ve ekonomik durumuna, somut olayın özelliklerine göre baktığında alacaklının yoksun kaldığı kazancına dayalı aşkın zararını ispat etmiş sayılıp sayılmayacağına dair kanaatine ve takdirine bırakılmalıdır.

C) Alacaklının Kendi Alacaklısı İle Arasındaki Hukuki İlişkinin Olumsuz Etkilenmesinden Doğan Zararlar

Alacaklının borçlunun temerrüde düşmesi nedeniyle para alacağını zamanında elde edememesi söz konusu alacak için planladıklarını doğrudan etkileyecektir. Alacaklı borçlunun zamanında ifa edeceğini düşündüğü para alacağını üçüncü bir kişiye olan borcu için yapacağı ödemede kullanmayı planlamış olabilir⁴⁹¹. Böyle bir durumda borçlunun temerrüde düşmesi alacaklının üçüncü kişilere karşı aralarındaki hukuki ilişkiden kaynaklı edim yükümlülüğünü zamanında yerine getirememesine, alacaklının üçüncü kişilerle olan hukuki ilişkilerinin olumsuz etkilenmesine neden olabilecektir⁴⁹². Alacaklı borçlunun temerrüde düşmesi nedeniyle alacağını zamanında elde edemediğinden kendi alacaklılarına karşı temerrüde düşebileceği gibi borcunu yerine getirememenin diğer sonuçlarına da katlanma zorunluluğunda kalabilir⁴⁹³. Borçlu uygun illiyet bağının var olması koşuluyla

⁴⁹¹ ALBAŞ, s.202.

⁴⁹² BARLAS, s.202.

⁴⁹³ ALBAŞ, s.203; “...Dava, eser sözleşmesine dayalı alacağın geç tahsili nedeniyle uğranılan munzam zararın tazmini istemine ilişkindir. Davalı reddini savunmuş, mahkemenin davanın reddine dair kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Davalının taraflar arasındaki sözleşmeyi feshi nedeniyle açılan davada 1.205,27 YTL hakediş alacağı ile 536,76 YTL cezai şartın davalıdan tahsiline karar verilmiş, dereceattan geçmek suretiyle kesinleşmiştir. Davacı bu alacağının geç tahsili nedeniyle uğradığı munzam zararının ödenmesini istemektedir. Alacağına zamanında kavuşmadığından aleyhinde icra takipleri bulunduğunu, SSK primlerini zamanında ödeyemediği için icra takibatına maruz kaldığını yine vergi dairesine ve bankaya borçlarını ödeyemediği için cezalı duruma düştüğünü iddia etmiş ve bu konuda delillerini dosyaya sunmuştur. Kural olarak alacaklının düçar olduğu zarar geçmiş günlük faizinden fazla olduğu surette borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bu zararın tazmini ile yükümlüdür (BK. 105/II.md.). Ancak zararın somut delillerle ortaya konulması zorunludur. Daire'mizin yerleşen uygulaması da bu yöndedir. O halde mahkemece, davacının dosyaya sunduğu delilleri toplanmalı aleyhine yapılan takipler nedeniyle ve almış olduğu krediler için fazladan ödemek zorunda kaldığı faiz, ceza gibi somut olarak uğradığı zararlar gerektiğinde davacının defter ve kayıtları da bilirkişiye incelettirilmek suretiyle

alacaklının kendi alacaklıları ile arasındaki hukuki ilişkinin olumsuz etkilenmesinden kaynaklı olarak ortaya çıkacak olan sonuçlardan aşkın zarar tazminatı kapsamında sorumlu olacaktır⁴⁹⁴.

Aşkın zararın bu görünüm biçiminde örneğin alacaklının kendi alacaklısına karşı ödeme zorunluluğunda kaldığı temerrüt faizi, aşkın zarar tazminatı, cezai şart borçlunun tazmin etmesi gereken zararı oluşturacaktır⁴⁹⁵. Alacaklı borçlunun temerrüde düşmesi nedeniyle üçüncü kişiye olan borcunu ödeyememiş ve bunun sonucunda icra takibiyle malları haczedilmiş ya da iflasa uğramış ve malları düşük bedellerle satılmışsa bu nedenle uğrayacağı zararın da borçlu tarafından yine söz konusu aşkın zarar kalemi açısından tazmin edilmesi söz konusu olacaktır⁴⁹⁶.

Borçlu ise alacaklının kendi alacaklısına karşı savunma araçlarını olması gerektiği gibi kullanmadığını özellikle de var olan def'i hakkını ileri sürmediğini; alacaklının kendi alacaklısına karşı borcunu zamanında ifa edebilecek yeterli mali gücü olmasına rağmen ifada bulunmayarak temerrüde düştüğünü, haczine veya iflasına neden olduğunu; kendisi borcunu zamanında ifa etseydi dahi alacaklının kendi alacaklısına karşı yine de temerrüde düşeceğini ispatlayabilirse alacaklının aşkın zararını tazmin etme yükümlülüğünden kurtulabilecektir⁴⁹⁷.

D) Alacağın Elde Edilmesi İçin Yapılan Girişimlerden Doğan Masraflar

Borçlunun temerrüde düşmesi durumunda alacaklı alacağını elde edebilmek için bazı masraflar yapabilecektir. Alacaklının, alacağının tahsili için yapmak zorunda kaldığı masraflar da aşkın zarar kapsamındadır⁴⁹⁸. Ancak borçlunun borcunu zamanında ödemiş olması halinde de alacaklı yine bu masrafları yaparsa söz konusu masraflar aşkın zarar

varsa munzam zararı Yargıtay denetimine elverişli biçimde hesaplmalıdır, sonuca göre hüküm kurulmalıdır. Bu hususlar üzerinde durulmadan ve hukuki değerlendirmede yanlıya düşülerek davanın reddi usul ve yasaya aykırı olmuş kararın bozulması gerekmektedir...", Yarg. 15.HD., T.3.3.2008, E.2007/6046, K.2008/1345, www.kazanci.com, E.T.:31.03.2018.

⁴⁹⁴ ALBAŞ, s.203.

⁴⁹⁵ ÖNDERİ, s.295.

⁴⁹⁶ BARLAS, s.203; DOMANIÇ, s.65.

⁴⁹⁷ BARLAS, s.203.

⁴⁹⁸ KARTAL, s.509; ÖNDERİ, s.296.

olarak nitelendirilemez⁴⁹⁹. Borçlu borcunu zamanında ödeseydi alacaklının alacağını elde etmek için masraf yapmasına gerek kalmayacaktı denilebiliyorsa borçlunun temerrüdü üzerine alacaklının yapmak zorunda kaldığı masraflar aşkın zarar olarak tazmin edilebilecektir⁵⁰⁰.

Alacaklı tarafından yapılan masraflar makul ve ölçülü olmalıdır⁵⁰¹. Somut olayın özelliklerine bakıldığında söz konusu masrafın borçlunun temerrüde düşmesinin doğal bir sonucu olduğuna, amaca uygun şekilde ve ölçüde yapıldığına karar verilebiliyorsa aşkın zarar olarak tazmin edilebilecektir⁵⁰². Örneğin borçlunun temerrüde düşmesi üzerine alacaklı ifa etmeme durumunu noterlik kanalıyla tespit ettirmişse söz konusu masrafı, yaptırdığı tespit borçlunun temerrüde düşmesi üzerine yapılan alışılmış ve olağan bir işlem olmadığı ve alacaklının alacağını elde etmesi amacına hizmet etmediği için aşkın zarar olarak talep edemeyecektir⁵⁰³.

Alacaklı alacağını elde etmek amacıyla bazı yolculuk masrafları yapmış olabilir. Alacaklının yapmış olduğu yolculuk masrafları açısından haklı bir gerekçesi mevcutsa örneğin borçlusuyla önceki ilişkilerinde böyle bir uygulamaları varsa ya da borçlusunun daveti üzerine gitmişse yapmış olduğu yolculuk masraflarını aşkın zarar olarak tazmin ettirebilecek; alacaklının yapmış olduğu yolculuk masrafları açısından haklı bir gerekçesi mevcut değilse bu durumda yaptığı masrafı aşkın zarar olarak tazmin ettiremeyecektir⁵⁰⁴. Alacaklı para borcunun taraflarca aranılacak borç haline getirilmesi nedeniyle ifa yerine gitmiş ve borçlu ödemedede bulunmamışsa söz konusu yolculuğuna ilişkin masraflarını borçlu borcunu zamanında ifa etseydi de yine de yapacağından aşkın zarar olarak tazmin ettiremeyecektir⁵⁰⁵.

⁴⁹⁹ ARSLAN / KIRMIZI, s.673; BARLAS, s.196; KARTAL, s.509.

⁵⁰⁰ ALBAŞ, s.197.

⁵⁰¹ KARTAL, s.509.

⁵⁰² BARLAS, s.197.

⁵⁰³ BARLAS, s.197.

⁵⁰⁴ ALBAŞ, s.199-200.

⁵⁰⁵ ALBAŞ, s.199.

Alacaklı ihtar için çeşitli masraflar yapmış olabilir. Borçlunun temerrüde düşmesini sağlayan ihtara ilişkin masraflar borçlunun temerrüde düşmesinden önce yapıldığından aşkın zarar olarak tazmin ettirilemez⁵⁰⁶. Borçlunun temerrüdünden sonra yapılan hatırlatıcı nitelikteki ihtarlar açısından ise bizimde görüşüne katıldığımız **BARLAS**, hatırlatıcı ihtarlar borçlu nezninde psikolojik baskı yaratarak borçluyu ödemeye zorlasa bile bu durumun tesadüfi olduğunu ve hukuki değer taşımayacağını, alacaklının borçlusu üzerinde kurmak istediği baskı ve uyarma işlevinin dava ya da icra takibine başvurma yollarında fazlasıyla mevcut olduğunu bu nedenlerle de hatırlatıcı ihtara yönelik masrafların alacaklıya ait olması gerektiğini belirtmektedir⁵⁰⁷. **ALBAŞ** ise örneğin sürekli iş ilişkilerinden dolayı borçlusunun unutkan biri olduğunu bilmesi ya da daha önce de hatırlatıcı ihtar göndererek borçlusundan birkaç kez alacağını bu yolla elde etmiş olması halleri gibi haklı sebeplerin varlığında alacaklının yaptığı hatırlatıcı ihtar masraflarını aşkın zarar olarak tazmin ettirebileceğini; alacaklının yaptığı hatırlatıcı ihtar konusunda haklı sebepleri mevcut değilse örneğin borçlu borcunu ödemeyeceğini açıkça bildirmişse söz konusu masrafların aşkın zarar olarak tazmin ettirilemeyeceğini belirtmektedir⁵⁰⁸.

Alacaklı alacağını elde etmek için yargılama giderleri ve takip giderleri de yapabilecektir. HMK md.323 yargılama giderlerinin neler olduğunu belirtmiştir. HMK md.326 gereğince de kural olarak yargılama giderlerinden aleyhine hüküm verilen taraf sorumlu olur. Hakim tarafından esasa ilişkin karar verilirken talep edilmiş olmasa bile yargılama giderlerinden kimin hangi tutarda sorumlu olacağı HMK md.332 uyarınca karar metninde gösterileceğinden kararda belirtilenlerin dışında bir yargılama giderinin borçludan aşkın zarar olarak talep edilebilmesi kesin hüküm uyarınca mümkün değildir⁵⁰⁹. İcra harç ve giderleri de kural olarak haksız çıkan borçludan tahsil edilir (İİK md.15/I, md.59/I, md.138/II-III). İcra harç ve giderleri için de yargılama giderleri açısından varılan sonuç geçerlidir.

⁵⁰⁶ **BARLAS**, s.199.

⁵⁰⁷ **BARLAS**, s.199-200.

⁵⁰⁸ **ALBAŞ**, s.198-199.

⁵⁰⁹ **BARLAS**, s.200.

Alacaklının alacağını elde etmek için yaptığı giderler arasında yargılama gideri olmayan avukatlık ücreti de bulunmaktadır. Müvekkil ile avukatı arasında kararlaştırılan ve yargılama gideri olmayan avukatlık ücretinin, alacaklının avukatlık ücreti bakımından oluşan zararının ne kadarının borçluya yükletilebileceği kesin hüküm halini alan mahkeme kararı ile gösterilmiş olduğundan ve bundan fazla bir talep kesin hükme aykırılık oluşturacağından aşkın zarar olarak borçluya tazmin ettirilmesi mümkün değildir⁵¹⁰. Alacaklı avukatına ödediği ücreti ancak HMK md.329 uyarınca hakimın kötünietli borçlunun alacaklının vekili ile kararlaştırmış olduğu vekalet ücretinin tamamını ya da bir kısmını ödemesine karar verebileceği yönündeki düzenlemeye dayanarak borçlusundan talep edebilecektir⁵¹¹.

E) Borçlu Tarafından Ödenmeyen Paranın Başka Kaynaklardan Sağlanması Nedeniyle Yapılan Masraflar

Alacaklı borçlunun temerrüde düşmesi nedeniyle zamanında ulaşamadığı parasının yarattığı eksikliği üçüncü bir kişiden borç olarak giderebilir. Bu üçüncü kişi bir banka ya da gerçek kişi olabilecektir⁵¹². Çoğunlukla alacaklı tarafından parasına duyulan bu eksiklik bankalardan kısa veya orta vadeli kredi alınımı ile giderilir ve de bu durum alacaklının birtakım masraflar yapmasına ve belirli bir süre anapara faizi ödemesine neden olur⁵¹³. Aşkın zararın bu görünüm biçiminin ortaya çıkması için alacaklının krediyi borçlunun temerrüde düşmesinden sonra alması gerekir⁵¹⁴. Alacaklının yaptığı masraflar ve ödediği anapara faizi borçlunun temerrüde düşmesi nedeniyle ödeyeceği temerrüt faiziyle karşılanamıyorsa aşkın zarar olarak tazmin edilebilecektir. Ancak alacaklı borçlunun temerrüdü nedeniyle kredi alma mecburiyetinde kaldığını ispat etmelidir⁵¹⁵. Mali gücü zamanında elde edemediği alacağının yarattığı eksikliği gidermeye yetecek durumda olmasına rağmen kredi alan

⁵¹⁰ **BARLAS**, s.201.

⁵¹¹ **BARLAS**, s.202.

⁵¹² **KARTAL**, s.511.

⁵¹³ **BARLAS**, s.204.

⁵¹⁴ **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN**, s.81.

⁵¹⁵ **ALBAŞ**, s.205.

alacaklı bu durumda yaptığı masrafları aşkın zarar olarak borçludan tazmin ettiremeyecektir⁵¹⁶.

Alacaklı krediyi alırken borçlunun sorumluluğunu ağırlaştırıcı durumlardan kaçınmalıdır⁵¹⁷. Alacaklının zararı belirlenirken üçüncü kişiden borç alımı konusunda gereken özeni gösterip göstermediğine bakılacaktır⁵¹⁸. Kredi almak durumunda olan alacaklının seçenekler arasındaki en uygun krediyi alması gerekir⁵¹⁹. Alacaklı haklı bir gerekçesi olmamasına rağmen mevcut piyasa koşullarına göre daha ağır şartlar içeren bir kredi almışsa aradaki fark bakımından malvarlığında kendi iradesiyle azalmaya neden olduğundan zararı oluşmayacak ve borçlu ancak o tarihteki piyasa koşullarına uygun olan oranlar göz önünde tutularak tespit edilecek anapara faizi ve masraflardan aşkın zararın tazmini açısından sorumlu olacaktır⁵²⁰. Örneğin alacaklı X bankasından yıllık % 40 faiz oranıyla kredi alabilme olanağı varken Y bankasından yıllık % 60 faiz oranıyla kredi almışsa ve alacaklı daha uygun faiz oranlı kredi alımı imkanı bulunmasına rağmen haklı bir gerekçesi olmadan bu alımı yapmamışsa, alacaklı malvarlığında kendi iradesiyle azalmaya neden olduğundan % 20’lik faiz oranı bakımından zarara uğradığı kabul edilemeyecek dolayısıyla aşkın zarar tazminatı bakımından makul olan oran dikkate alınacaktır. Alacaklı haklı bir gerekçesi olmamasına rağmen borçlunun temerrüde düşmesi nedeniyle zamanında elde edemediği alacak miktarının üzerinde bir kredi temin etmişse örneğin borçlusunda olan alacağı 20.000.000 TL aldığı kredi 40.000.000 TL ise kredi masrafının tamamı aşkın zarar tazminatı kapsamında olmayacak ve borçlusunda olan alacak miktarına (20.000.000 TL) denk gelecek kredi masrafı aşkın zarar tazminatı kapsamında değerlendirilecek; ancak alacaklının böyle bir kredi alımında haklı bir gerekçesi mevcutsa fazla olan meblağın

⁵¹⁶ ALBAŞ, s.207; “...ekonomik öngörü veya ihtiyaç olmadığı ve yahut ekonomik yeterliliği olduğu halde işletme yönetimindeki tercihi sebebiyle alınan krediler sebebiyle yapılan masraflar, “munzam zarar” olarak kabul edilemez...”, Yarg. 15.HD., T.19.6.2014, E.2013/3885, K.2014/4268, www.kazanci.com, E.T.:26.04.2018.

⁵¹⁷ BARLAS, s.205.

⁵¹⁸ ALBAŞ, s.205.

⁵¹⁹ AYRANCI, s.153.

⁵²⁰ ALBAŞ, s.205.

alacaklıya sağladığı menfaatler alacaklının yapmış olduğu masraftan düşülerek tazminat miktarı belirlenecektir⁵²¹.

Alacaklının bankadan kredi kullanması nedeniyle borçludan tazminini talep edebileceği masrafı ve anapara faizi tutarı borçlunun temerrüdünün devam süresi ile sınırlıdır⁵²². Borçlu sadece temerrüt süresi boyunca ortaya çıkan masrafı ve anapara faizini tazmin etmekle sorumlu olacaktır. Örneğin alacaklı X bankasından yıllık % 60 faizle - 1 yıl vadeli - 20.000.000 TL'lik kredi almışsa ve borçlu temerrüde düşmesinden üç ay sonra borcunu ödemişse borçlu yalnızca üç aylık süreçten aşkın zararın tazmini bakımından sorumlu olacaktır. Belirtmek gerekir ki, kredi maliyet unsurlarının tamamının borçluya yükletilmesi mümkün değildir. Borçlu yalnızca kredi faizlerinden ve mevzuat veya örf - âdet gereğince kredi alan tarafından ödenmesi zorunlu olan masraflardan aşkın zarar tazminatı bakımından sorumlu olacak, kredi verene ait olması gereken ancak kredi sözleşmesine konulan düzenleme gereğince alacaklıya yükletilen masraflar söz konusu olursa bunlardan sorumlu tutulamayacaktır⁵²³.

F) Yabancı Para Borçlarında Kur Değişikliğinin Neden Olduğu Zararlar

Borçlu yabancı bir para borcunu ödemediğinde temerrüde düşmüşse temerrüt sonrasında yabancı paranın kurunda meydana gelen değişiklikler alacaklının zarara uğramasına neden olabilir. Ancak aşağıda açıklanacağı üzere mevcut düzenlemelerin varlığında yabancı para borçlarında kur değişikliğinin neden olduğu aşkın zararlar sık karşılaşılmayacaktır.

Gerçek (efektif) yabancı para borcunun bulunması halinde borçlunun temerrüde düştüğü süre içerisinde yabancı para değer kaybetmişse (kur düşmüşse), alacaklı borçlunun zamanında ifayı gerçekleştirmesi durumuna göre daha az TL karşılığı elde edeceğinden zararı oluşabilecektir. Ancak yabancı para borçlarında borçlunun temerrüdü durumunda uygulama alanı bulacak 3095 Sayılı Kanun md.4/a'nın varlığında genelde alacaklının zararı

⁵²¹ ALBAŞ, s.205-206.

⁵²² BARLAS, s.205; KARTAL, s.511; Aksi yönde bkz. ALBAŞ, s.207-208.

⁵²³ BARLAS, s.205.

temerrüt faiziyle karşılanacağından aşkın zarara sık rastlanmayacaktır⁵²⁴. Buna rağmen temerrüt faiziyle karşılanamayan bir zarar oluşursa alacaklı borçlunun zamanında ifayı gerçekleştirmesi halinde yabancı parayı değeri azalmadan (kur düşmeden) Türk Lirasına çevireceğini ispat ederek aşkın zararını talep edebilecektir⁵²⁵. Gerçek (efektif) yabancı para borcunun varlığında borçlunun temerrüde düştüğü süre içerisinde yabancı paranın değer kazanmış olması (kurun artması) halinde ise alacaklının hiçbir zararı oluşmayacak dolayısıyla aşkın zararın tazmini de söz konusu olmayacaktır⁵²⁶.

Gerçek olmayan (yalın) yabancı para borcunun bulunması halinde borçlunun temerrüde düştüğü süre içerisinde yabancı para değer kaybetmişse (kur düşmüşse) ve alacaklı TBK md.99/3'e göre borçludan değeri düşen yabancı para üzerinden ödeme yapmasını talep etmişse zarara kendi neden olduğundan aşkın zarar talebinde bulunamayacaktır⁵²⁷. Alacaklı temerrüde düşen borçlusundan TBK md.99/3'e göre TL olarak ödeme yapmasını talep eder ve vade tarihindeki yüksek kuru seçerse zararı oluşmadığından aşkın zararın tazmini söz konusu olmayacaktır⁵²⁸. Alacaklı temerrüde düşen borçlusundan TBK md.99/3'e göre TL olarak ödeme yapmasını talep eder ve fiili ödeme tarihindeki düşük kuru seçerse zarara kendi neden olduğundan aşkın zarar talebinde bulunamayacaktır⁵²⁹.

Gerçek olmayan (yalın) yabancı para borcunun bulunması halinde borçlunun temerrüde düştüğü süre içerisinde yabancı para değer kazanmışsa (kur artmışsa) ve alacaklı ödemenin TBK md.99/3'e göre yabancı parayla yapılmasını talep etmişse hiçbir zararı oluşmayacak dolayısıyla aşkın zararın tazmini de söz konusu olmayacaktır⁵³⁰. Alacaklı borçludan TBK md.99/3'e göre TL olarak ödeme yapmasını talep eder ve vade tarihindeki düşük kuru seçtiğini belirtirse zarara kendisi neden olduğundan borçlu zarardan sorumlu tutulamayacaktır⁵³¹. Alacaklı borçludan TBK md.99/3'e göre TL olarak ödeme yapmasını

⁵²⁴ AYRANCI, s.186; BARLAS, s.218; BAYGIN, Yabancı Para, s.135; OĞUZMAN / ÖZ, s.501.

⁵²⁵ AYRANCI, s.181.

⁵²⁶ ELÇİN GRASSİNGER, s.308.

⁵²⁷ ÖNDERİ, s.298.

⁵²⁸ ÖNDERİ, s.298.

⁵²⁹ BARLAS, s.218.

⁵³⁰ BARLAS, s.219.

⁵³¹ ÖNDERİ, s.298.

talep eder ve fiili ödeme tarihindeki yüksek kuru seçtiğini belirtirse daha fazla TL karşılığı elde edeceğinden zararı oluşmayacak dolayısıyla aşkın zararın tazmini de söz konusu olmayacaktır⁵³².

IV. AŞKIN ZARARIN TALEP EDİLMESİNE İLİŞKİN ESASLAR

Alacaklının aşkın zarar tazminatını elde edebilmesi için talepte bulunması gerekir. Alacaklı asıl alacağına ve temerrüt faizine ilişkin açtığı davada aşkın zarar tazminatına yönelik talepte bulunmamışsa hakim alacaklının aşkın zararının bulunduğunu anlamış olsa bile HMK md.26 gereğince kendiliğinden karar veremeyecektir⁵³³.

Alacaklı aşkın zararını, asıl alacağını ve temerrüt faizini elde etmek için açtığı dava ya da icra takibiyle birlikte talep edebileceği gibi aşkın zararın tazminine yönelik hakkın asıl alaktan bağımsız nitelikte olmasından dolayı ayrı bir davayla ya da takiple de talep edebilecektir. Alacaklının asıl alacağını ve temerrüt faizini talep ederken aşkın zararını saklı tutmasına da gerek yoktur⁵³⁴. Asıl alacağın tahsil edildiği sırada fer'i nitelikteki temerrüt faizi alacağı saklı tutulmaması nedeniyle son bulmasına rağmen aşkın zarar tazminatı asıl alaktan bağımsız nitelikte olduğundan asıl alacak tahsil edilirken saklı tutulmasa bile daha sonra istenebilmektedir⁵³⁵. Dolayısıyla alacaklı aşkın zararını asıl alacağıyla birlikte veya aşkın zararın tazminini talep hakkı asıl alaktan bağımsız nitelikte olduğundan dolayı asıl alacağını tahsil ederken saklı tutmuş olsun ya da olmasın ayrı bir davayla ya da takiple talep edilebilecektir.

⁵³² ELÇİN GRASSİNGER, s.308.

⁵³³ BARLAS, s.220; KARTAL, s.513.

⁵³⁴ KARTAL, s.513; YILMAZ, İhtirazi Kayıt, s.256; "...borçlunun munzam zararı tazmin yükümlülüğü, asıl borç ve temerrüt faizi yükümlülüğünden tamamen farklı, temerrüt ile oluşmaya başlayan asıl borcun ifasına kadar geçen zaman içinde artarak devam eden, asıl borçtan tamamen bağımsız yeni bir borçtur. Munzam zarar, bu hukuki niteliği ve karakteri itibariyle, asıl alacak ve faizleri yönünden icra takibinde bulunulması veya dava açılmasıyla sona ermeyeceği gibi, icra takibi veya dava açılması sırasında asıl alacak ve temerrüt faizi yanında talep edilmemiş olması halinde dahi takip veya davanın konusuna dahil bir borç olarak da kabul edilemez. Bu itibarla, asıl alacağın faizi ile birlikte tahsiline yönelik icra takibinde veya davada munzam zarar hakkının saklı tutulduğunu gösteren bir ihtirazi kayıt dermeyerine da gerek bulunmamaktadır. Ayrı bir dava ile zamanaşımı süresi içinde her zaman istenmesi mümkündür...", Yarg. HGK, T.28.11.2012, E.2012/11-418, K.2012/874, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017.

⁵³⁵ EVREN, s.132.

Alacaklının aşkın zararını talep etmesi hususunda TBK md.122/2’de bir düzenleme içermektedir. İlgili düzenlemeye göre alacaklının talebi halinde hakim alacaklının gerçekleşmiş olan aşkın zararının tazminine karar verirken (borçlunun temerrüdünü verilen karardan sonrada devam ettireceği bu durumunda alacaklının yeni zararlara uğramasına neden olacağı bekleniyorsa ve alacaklının doğacak zararının miktarı karar anında tespit edilebiliyorsa) yalnızca alacaklının doğmuş bulunan aşkın zararının değil gelecekte gerçekleşmesi beklenen aşkın zararının da borçlu tarafından tazmin edilmesine hükmedecektir⁵³⁶. Bu yönde bir düzenleme getirilmesinin nedeni alacaklıyı söz konusu zarar gerçekleştiğinde yeni bir dava açma külfetinden kurtarmaktır⁵³⁷.

V. AŞKIN ZARAR TAZMİNATININ BELİRLENMESİNE İLİŞKİN ESASLAR

Borçlunun ödeyeceği aşkın zarar tazminatının miktarının belirlenebilmesi için ilk önce alacaklının uğradığı zararın miktarının belirlenmesi gerekecektir⁵³⁸. Bunun nedeni alacaklının uğramış olduğu zararın borçlunun ödeyeceği tazminatın üst sınırını oluşturmasıdır⁵³⁹. Aşkın zarar tazminatı belirlenirken borçlunun temerrüde düştüğü tarih ile ödeme ya da başka bir sebeple temerrüdün son bulduğu tarih arasında doğan zararlar dikkate alınacaktır⁵⁴⁰. Alacaklı zararının miktarını ispat etmekle yükümlüdür. Ancak alacaklı zararının varlığını ispat etmesine rağmen miktarını tam olarak belirleyemiyorsa hakim TBK md.50/2 gereğince zararın miktarını belirleyecektir.

Aşkın zarar alacaklının temerrüt faiziyle karşılanamayan zararını ifade ettiğinden alacaklının aşkın zararı hesap edilirken temerrüt faizinin miktarı düşülecektir⁵⁴¹. Bu durumda

⁵³⁶ **BARLAS**, s.224.

⁵³⁷ **BARLAS**, s.224; TBK md.121 gerekçesi: “...Böylece, uygulamaya uygun olarak, hâkimin, bu konuda, ayrıca ve özel bir soruşturmaya girişmeksizin, zarar miktarını belirleyebilmesi durumunda, davacının istemi üzerine, aynı davada, söz konusu zarar miktarına hükmedebileceği öngörülmüştür...”.

⁵³⁸ **ALBAŞ**, s.234.

⁵³⁹ **TOPUZ**, s.207.

⁵⁴⁰ **BARLAS**, s.220-221; “...Munzam zarar oluşma süresi ise, geç ödenen alacağın temerrüt tarihi ile geç ödeme tarihi arasındır. Bu itibarla, munzam zarar miktarının temerrüt tarihi ile geç ödeme tarihi arasındaki süre için hesaplanması gerekmektedir...”, Yarg. 11.HD., T.13.3.2001, E.2000/10644, K.2001/1923, www.kazanci.com, E.T.:06.04.2018; Aksi yönde bkz. **ALBAŞ**, s.234-235.

⁵⁴¹ **BARLAS**, s.222; **KILIÇOĞLU**, s.890.

alacaklının temerrüt faizini tahsil etmiş olup olmamasının bir önemi yoktur⁵⁴². Taraflar para borcu için ifaya eklenen cezai şart kararlaştırmışlarsa bu tutarında zarar miktarından düşüleceği belirtilmektedir⁵⁴³. Ancak borçlu icra inkâr tazminatını (İİK md.67/II, md.68/VII, md.68/a/VIII, md.69/V, md.169/a/VI, md.170/III) temerrüde düşmesi nedeniyle değil de takibe haksız müdahalede bulunduğu için ödemekle yükümlü olduğundan söz konusu tutar alacaklının malvarlığına borçlunun temerrüde düşmesinden sonra dahil olsa da zarar miktarından düşülmeyecektir⁵⁴⁴.

Alacaklının uğradığı zarar miktarından yukarıda belirtilen düşülmesi gereken tutarlar düşüldükten sonra geriye kalan kısım aşkın zarar tazminatının azami miktarını oluşturacaktır⁵⁴⁵. Bunun üzerine hakim TBK md.114/2 uyarınca uygulama alanı bulacak TBK md.51-52 düzenlemeleri gereğince borçlunun ödemesi gereken aşkın zarar tazminatının miktarını belirleyecektir⁵⁴⁶.

⁵⁴² “...Davacı yüklenici gecikmeyle de olsa hakediş karşılıklarını almıştır. Tahsil anında faiz alacağını saklı tuttuğunu ileri sürmüş değildir. BK’nin 113.maddesince fer’i alacak olan faiz hakkının ortadan kalktığı hallerde dahi BK 105.maddeye dayanılarak zararın giderilmesi istenildiğinde -isteseydi alabileceği- geçmiş günler faizinin tenzili gerekir...”, Yarg. 15.HD., T.23.3.1999, E.1998/4335, K.1999/1126, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; “...Faiz talebinin ilk davada istenmemesi bunun sonradan açılacak dava ile istenmesine engel teşkil etmez. Ne var ki davacı Borçlar Kanunu 113.madde gereğince ana para için açtığı davayı kazanıp ve ana paraya ilişkin alacağını tahsil ettikten sonra artık faiz talep edemez...Ne var ki artık talep edilemeyecek faiz tutarının sanki alınmış gibi hesaplanarak munzam zararın bu faizin aşan kısmı olarak belirlenmesi gerekir...”, Yarg. 13.HD., T.2.6.2002, E.2002/1310, K.2002/6636, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017.

⁵⁴³ **AYRANCI**, s.146; **BARLAS**, s.223; **DOMANIÇ**, s.73; **KARTAL**, s.505; Aksi yönde bkz. **HELVACI**, s.89, dn.259.

⁵⁴⁴ **BARLAS**, s.223; Aksi yönde bkz. **ALBAŞ**, s.236-237; **DOMANIÇ**, s.72-73.

⁵⁴⁵ **ALBAŞ**, s.237.

⁵⁴⁶ **ARSLAN / KIRMIZI**, s.716; **BARLAS**, s.221; **KILIÇOĞLU**, s.887; “...munzam zarar davalarında munzam zararı ortaya çıkaran makro ekonomik göstergelerdeki istikrarsızlık ve enflasyonist baskı gibi olguların zarar sorumlusunu da kaçınılmaz olarak az veya çok olumsuz etkileyeceği gerçeği gözetilerek munzam zarar miktarı kesin olarak kanıtlanırsa bile BK’nun 43.maddesi uyarınca bir tür tazminat niteliği taşıyan munzam zarar miktarının uygun ve ılımlı bir oranda indirilmesi gerekirken, hiçbir gerekçe ve haklı neden gösterilmeksizin %50 gibi yüksek oranda indirimle gidilmesi doğru görülmemiş, kararın bu yön bakımından davacı yararına bozulması gerekmiştir...” , Yarg. 11.HD., T.16.5.2002, E.2002/2069, K.2002/4809, www.kazanci.com, E.T.:07.04.2018; “...Dava, mülga 818 Sayılı BK’nın 105.maddesine dayanan munzam zarar istemine ilişkindir. Dairemizin yerleşik içtihatlarında kabul edildiği üzere (11. H.D. 05.07.2011 tarih, 2011/7923 E. 2011/8311 K. sayılı ilamı, 07.03.2014 tarih 2012/14866E. 2014/4388K. sayılı ilamı, 09.03.2006 tarih 2005/13380 E. 2006/2467 K. sayılı ilamı) munzam zarar, temel yapısı itibarıyla bir tazminat alacağı niteliğinde olup, bu zararın meydana gelmesinde etkili olan ülkemizin içinde bulunduğu ekonomik ve sosyal koşullardan bütün kişi ve kuruluşların etkilenmesinin kaçınılmaz olduğu gözetilerek açıklanan olguya dayalı olarak tespit edilen zarar miktarından mülga BK’nın 43. maddesi uyarınca uygun bir indirim yapılmak suretiyle varılacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmek gerekirken,

VI. AŞKIN ZARARDA ZAMANAŞIMI

TBK’da aşkın zarar tazminatı talebinin tabi olduğu zamanaşımı süresi ve başlangıcı hakkında özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum da doktrinde aşkın zarar tazminatı talebinin tabi olacağı zamanaşımı süresi ve ilgili sürenin başlangıcı hakkında çeşitli görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Bizimde görüşüne katıldığımız **BARLAS**, aşkın zararın tazmini talebinin asıl alacaktan bağımsız nitelikte olmasından dolayı asıl alacağın kaynağı ne olursa olsun TBK md.146’daki on yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanacağını ve bu sürenin TBK md.149 gereğince aşkın zarar tazminatı talebinin muaccel olduğu andan itibaren işlemeye başlayacağını belirtmektedir⁵⁴⁷.

KARTAL, on yıllık genel zamanaşımı süresinin borçluyu büyük bir yükümlülükle karşı karşıya bırakacağını bu nedenle de aşkın zararın doğumunun borçlunun kusurlu davranışından ileri gelmesinden dolayı aşkın zarar tazminatı talebine haksız fiillerin tabi olduğu zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini ve ilgili sürenin asıl alacağın ödenmesinden itibaren işlemeye başlayacağını belirtmektedir⁵⁴⁸.

KILIÇOĞLU, aşkın zararın tazmini talebine uygulanacak zamanaşımı süresinin asıl alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi olduğunu bu nedenle de aşkın zarar haksız fiilden doğan bir zararsa TBK md.72 hükmünün, sözleşmeden doğan bir zararsa TBK md.146-147 hükümlerinin, sebepsiz zenginleşmeden doğan bir zararsa TBK md.82 hükmünün, bunların dışında söz konusu borçlar için kanunlarda özel süreler öngörülmüşse bu özel sürelerin uygulanacağını belirtmektedir⁵⁴⁹.

anılan husus nazara alınmadan hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir...”, Yarg. 11.HD., T.24.2.2015, E.2014/4929, K.2015/2468, www.kazanci.com, E.T.:07.04.2018.

⁵⁴⁷ **BARLAS**, s.226.

⁵⁴⁸ **KARTAL**, s.514.

⁵⁴⁹ **KILIÇOĞLU**, s.906.

Yargıtay, aşkın zararın tazmini taleplerine TBK md.146 uyarınca on yıllık genel zamanaşımı süresini uygulamaktadır⁵⁵⁰. Yargıtay, on yıllık genel zamanaşımı süresinin ise bazı kararlarında TBK md.149 gereğince alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren⁵⁵¹ bazı kararlarında da asıl alacağın tahsil edildiği tarihten itibaren⁵⁵² işlemeye başlayacağını belirtmektedir.

⁵⁵⁰ Yarg. 13.HD., T.1.6.1995, E.1995/267, K.1995/5451, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. HGK, T.10.11.1999, E.1998/13-353, K.1999/929, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. 13.HD., T.16.5.2002, E.2001/10695, K.2002/5690, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; “...Asıl borçtan bağımsız olan bu zarar BK’nın 125. maddesinde düzenlenen 10 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde borçludan istenilebilir...”, Yarg. HGK, T.7.2.2007, E.2007/11-55, K.2007/53, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. 19.HD., T.9.3.2015, E.2014/6154, K.2015/3225, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; “...BK’nın 105. maddesinde zamanaşımı yönünden de ayrıık özel bir hüküm getirilmemiş olup, bu durumda, bu alacağa da BK’nın 125. maddesindeki, on yıllık zamanaşımı uygulanacağından munzam zarar davasının açıldığı işbu dava tarihinden geriye doğru on yıllık süre içerisinde gerçekleşen zarar bölümünün talep edilebileceği nazara alınarak istenebilecek munzam zarar miktarının belirlenmesi gerekmektedir...”, Yarg. 11.HD., T.13.4.2017, E.2016/3490, K.2017/2140, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. 11.HD., T.12.6.2017, E.2016/1093, K.2017/3632, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017.

⁵⁵¹ Yarg. 13.HD., T.1.6.1995, E.1995/267, K.1995/5451, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. 11.HD., T.19.9.2011, E.2011/5508, K.2011/10442, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; “...Munzam zarara dayanan talep hakkı, esas itibarıyla bir alacak hakkıdır ve BK’nın 105. maddesinde zamanaşımı yönünden de ayrıık bir hüküm getirilmemiş olup, bu alacağa da BK’nın 125. maddesindeki, on yıllık zamanaşımı uygulanacaktır. Sürenin başlangıcı da, munzam zararın hukuki yapısından hareketle genel hüküm uyarınca alacağın muaccel olduğu zamandan başlatılacaktır...”, Yarg. 11.HD., T.24.6.2014, E.2013/5511, K.2014/11998, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. 19.HD., T.9.3.2015, E.2014/6154, K.2015/3225, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017.

⁵⁵² “...Dava, Borçlar Kanunu’nun 105. maddesine dayalı munzam zararın tazmini istemine ilişkindir. Bu davada zamanaşımı süresinin başlangıcı, önceki dava sonucu bedelin tahsil edildiği tarihtir. Çünkü, munzam zararın varlığı ve miktarı o tarih itibarıyla ortaya çıkmaktadır...”, Yarg. 15.HD., T.4.5.1995, E.1995/2264, K.1995/2723, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; Yarg. 13.HD., T.4.11.2003, E.2003/7699, K.2003/13121, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017; “...BK’nın 105. maddesinde düzenlenen munzam zarar alacağının, asıl alacak davasıyla birlikte talep edilmesi mümkün olduğu gibi, daha sonra müstakil bir davada istenmesi de mümkündür. Asıl alacak davasının açıldığı tarihte, alacağın geç tahsili nedeniyle oluşan munzam zararın miktarının tespiti imkân dahilinde ise aynı tarihte davanın açılmasının gerektiği ve zamanaşımının o tarihte başladığı düşünülebilir ise de alacağın hiç ödenmemesi veya kısmen ödenmesi halinde oluşacak zararın miktarının tespiti mümkün olmadığından, munzam zarar davalarında zamanaşımının başlangıç tarihinin alacağın tamamının tahsil edildiği tarih olarak düşünülmesi gereklidir...”, Yarg. 15.HD., T.6.3.2006, E.2005/7100, K.2006/1234, www.kazanci.com, E.T.:30.12.2017.

SONUÇ

“Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Para Borçlarında Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları” adlı çalışmamızda vardığımız sonuçlar başlıca şöyledir:

1) Borçlu temerrüdü borcun ifa edilmemesi hallerinden biridir ve ifanın zaman bakımından borca aykırılığını ifade eder. Borcun ifası mümkün ve muaccel durumda olmasına rağmen zamanında ifayı gerçekleştirmeyen borçlu borca aykırılık oluşturacak şekilde ifada gecikmeye neden olmaktadır. Borçlu temerrüdü ifanın nitelikli gecikme halidir. İfasında geciken borçlunun temerrüde düşebilmesi için bazı şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Borçlunun temerrüde düşebilmesi için ilk önce borcun muaccel olması gerekecektir. Borçlunun temerrüde düşmesi için borcun muaccel olması yetmemekte ihtara gerek bulunmayan haller hariç alacaklının borçlusuna ifanın yerine getirilmesini ihtar etmesi gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki, ifanın zamanında yerine getirilmemesinden dolayısıyla ifada gecikme durumundan bahsedilmek için ifanın mümkün olması gerekir. Eğer ki ifa imkansızlaşmışsa borçlunun temerrüde düştüğünden bahsedilemeyecektir. İmkansızlıkla borçlunun temerrüdü durumu doğaları gereği bir arada bulunamazlar. Temerrüt durumundan bahsedebilmek için ifanın mümkün durumda olması ve zaman bakımından buna aykırılık oluşturulması gerekir. İmkansızlık durumunda ise ifa mümkün durumda değildir. Para borcunun ifası daima mümkün dolayısıyla para borçlarında imkansızlık durumu söz konusu olmadığından borcun ifasının mümkün olması koşulunun para borçlarında borçlunun temerrüdü durumunda ayrıca aranması gerekmeyecektir. Borçlunun temerrüde düşebilmesi için borcun ifa edilmemesinin alacaklının davranışından kaynaklanmaması gerekir aksi durumda borçlunun temerrüde düştüğünden bahsedilemez. Borçlunun ifadan kaçınmaya yönelik bir hakkı mevcutsa yani borcu ifa etme mecburiyetinde değilse yine temerrüde düştüğünden bahsedilemeyecektir. Borçlunun temerrüde düşmesi için kusurlu olması şart değildir. Borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması borçlu temerrüdünün kusura bağlı olan sonuçlarının uygulama alanı bulması açısından önem arz eder.

2) Borçlunun temerrüde düşmesi sonucunda ortaya çıkacak olan sonuçlar üç grupta toplanmaktadır. Gecikme tazminatı (TBK md.118) ve beklenmedik hâlden sorumluluk (TBK md.119) borçlu temerrüdünün genel sonuçlarıdır. Gecikme tazminatı ifada geciken borçlunun alacaklının bu nedenle uğradığı zararını gidermesi amacını güder. Alacaklı zararının varlığını ve miktarını ispat etmekle yükümlüdür. Borçlu ise temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat ettiği takdirde gecikme tazminatını ödemekle yükümlü tutulamaz. Beklenmedik hâlden sorumluluk borcun ifasının kusuru bulunmadan imkansızlaşmasından borçlunun sorumlu tutulmasına ve sorumluluğunun ağırlaşmasına yol açar. Çünkü borçlu temerrüde düşmemiş olsaydı kusuru bulunmadan ifanın imkansızlaşması durumunda TBK md.136 gereğince borcu sona ermiş olacaktı. Borçlunun beklenmedik hâlden doğan sorumluluktan kurtulabilmesi için ya temerrüde düşmede kusuru olmadığını ya da borcunu zamanında ifa etseydi dahi beklenmedik hâlin borç konusu şeye zarar vereceğini ispat etmesi gerekecektir.

3) Borçlu temerrüdünde ortaya çıkacak ikinci grup sonuç tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü durumuna özgü olarak ortaya çıkacak olan sonuçlardır. Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede borçlunun temerrüdü durumunda alacaklıya aynen ifa ve gecikme tazminatını isteme hakkından başka iki hak daha tanınmaktadır. Bunlar aynen ifadan vazgeçerek olumlu zararın tazminini isteme ya da sözleşmeden dönme ve olumsuz zararın tazminini isteme haklarıdır. Alacaklının bu iki hakkı seçme imkanının oluşabilmesi için bazı şartları yerine getirmiş olması gerekir. Alacaklı ilk önce süre verilmesine gerek bulunmayan haller hariç borçluya borcunu ifa etmesi için uygun bir süre tanıyacaktır. Borçlunun verilen süre içerisinde borcunu ifa etmemesi durumunda ise alacaklı aynen ifa ve gecikme tazminatı talebinde bulunma düşüncesinde değilse aynen ifa ve gecikme tazminatı talebinden vazgeçtiğini ve söz konusu iki haktan hangisini seçtiğini borçluya derhal beyan edecektir. Olumlu zararın tazmini borçlu temerrüdünün kusura bağlı sonuçlarındandır. Alacaklı ifadan vazgeçerek olumlu zararın tazmini talebinde bulunuyorsa borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması gerekir. Alacaklının sözleşmeden dönmesi için borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması gerekli değildir. Ancak alacaklı sözleşmeden dönmesi nedeniyle olumsuz zararın tazmini talebinde bulunacaksa borçlunun temerrüde

düşmede kusurlu olması gerekecektir. Borçlu sürekli edimli bir sözleşmede temerrüde düşmüşse alacaklı ifanın devamını ve gecikme tazminatını ya da sözleşmeyi feshederek olumlu zararının tazminini isteyebilecektir. Ancak alacaklının sözleşmenin feshi halinde olumlu zararını talep edebilmesi borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olmasına bağlıdır.

4) Borçlu borcunun bir kısmı için temerrüde düşmüş olabilir. Bu durumda borçlu temerrüdünün sonuçları borçlunun temerrüde düştüğü borç kısmı için uygulama alanı bulacaktır. Borçlu temerrüde düştükten sonra borcunu ifa ederse borcuyla birlikte temerrüt durumu da sona erer. Borçlu usulüne uygun ifa teklifini sunduktan sonra alacaklı ister alacaklı temerrüdüne neden olacak şekilde haklı bir sebep olmadan isterse de alacaklı temerrüdüne yol açmayacak şekilde haklı bir sebebe dayanarak kabul etmemiş olsun borçlu temerrüt durumundan kurtulur. Ancak belirtmek gerekir ki borç bir para borcuysa borçlunun teklifinin usule uygun olması için asıl borçla birlikte o ana kadar işlemiş bulunan temerrüt faizi miktarını da içermesi gerekir. Borcun ifa dışında sona erdiği hallerde de temerrüt durumu sona erecektir. Borçlunun temerrüdü sona erince artık temerrütten doğan sonuçlarında ortaya çıkması söz konusu olmayacaktır.

5) Borçlu temerrüdünün üçüncü grup sonuçları para borçlarına özgü olanlardır. Para borçlarında borçlunun temerrüdü durumunda borçlu temerrüt faizi ödemekle (TBK md.120-121, 3095 Sayılı Kanun md.2) ve aşkın zararın tazminiyle (TBK md.122) yükümlü tutulmaktadır. Kanun koyucu tarafından para borçlarına özgü sonuçlar getirilmesinin nedenlerini para borçlarının özelliklerinde aramak gerekir. Para borçları daima kullanımı mümkün ve her daim gelir getirme özelliğinde olduklarından alacaklının para alacağını zamanında elde edememesi halinde bundan mahrum kalmasının muhakkak bir zarar ortaya çıkaracağı kabul edilmektedir. Kanun koyucu para borcunun daima kullanımının mümkün ve her daim gelir getirme özelliğinde olmasından dolayı borçlunun temerrüde düşmesi durumunda alacaklının zarara uğrayacağını varsayarak alacaklıyı zarar ve kusur koşullarından kurtarmış ve götürü olarak temerrüt faizini elde etmesini sağlamıştır. Aslında TBK md.118 gereği alacaklı borçlunun temerrüde düşmesi halinde oluşacak zararını gecikme tazminatıyla talep edebilecektir. Ancak gecikme tazminatını talep için alacaklı zararının varlığını ve miktarını ispat etmek mecburiyetindedir ve borçlunun da temerrüde düşmekte

kusursuz olduğunu ispat ederek gecikme tazminatını ödemekten kurtulma imkanı mevcuttur. İşte kanun koyucu para borcunun daima kullanımının mümkün ve her daim gelir getirme özelliğinde olmasından dolayı alacaklının muhakkak zarara uğrayacağını varsaydığından alacaklıyı zararının varlığını ve miktarını ispat etme külfetinden kurtarmakta ve borçlunun da temerrüde düşmede kusursuz olduğunu ispat ederek alacaklının zararını karşılama yükümlülüğünden kurtulmasını engelleyip gecikme tazminatının alt sınırını oluşturmak üzere borçluyu temerrüt faizini ödemekle yükümlü tutmaktadır. Dolayısıyla temerrüt faizi zarar ve kusur koşullarından bağımsız olarak gecikme tazminatının alt sınırını oluşturan bir götürü tazminat niteliğindedir.

6) Temerrüt faizi bir tür kanuni faizdir. Dolayısıyla tarafların anlaşmasına gerek bulunmadan borçlunun temerrüde düşmesiyle işlemeye başlar ve temerrüt durumu son buluncaya kadar işlemeye devam eder. Borçlunun temerrüt faizi ödemekle yükümlü tutulabilmesi için para borcunun kaynağı önem arz etmemektedir. Ancak temerrüt faizi ödeme yükümlülüğünün ortaya çıkabilmesi için paranın parça borcu niteliğinde olmaması gerekir. Temerrüt faizinin miktarını tespit edebilmek için temerrüt faizine uygulanacak oranın belirlenmesi gerekir. Taraflar yaptıkları sözleşmeyle birlikte temerrüt faizine uygulanacak oranı belirlemişlerse tarafların belirledikleri oran, belirlememişlerse kanundaki temerrüt faizi oranları uygulama alanı bulacaktır.

7) Adi işlerden doğan para borçlarında taraflar yaptıkları sözleşmeyle borçlunun temerrüde düşmesi halinde uygulama alanı bulacak temerrüt faizinin oranını belirlememişlerse TBK md.120/1 yollaması gereği 3095 Sayılı Kanun md.2/1 gereğince yıllık % 9'luk kanuni faiz oranı uygulama alanı bulacaktır. Tarafların adi işlerde temerrüt faizi oranını yapacakları sözleşmede belirlemeleri bakımından ise TBK md.120/2 sözleşme serbestisini sınırlandıran bir düzenleme getirmiştir. Buna göre taraflar adi işlerde temerrüt faizinin oranını sözleşmede yıllık % 18'e kadar belirleyebileceklerdir. Taraflarca sözleşmede yıllık % 18'den daha fazla bir belirleme yapıldığı durumlarda ise emredici düzenlemeye aykırılık oluşturduğundan % 18'i aşan kısım kısmi hükümsüzlüğe uğrayacak ve faiz oranı yıllık % 18 üzerinden hüküm ifade edecektir. Taraflar sözleşmede anapara faizinin oranını belirlememişlerse TBK md.88/1'in yaptığı yollama gereği uygulama alanı bulacak 3095

Sayıli Kanun md.1 gereğince yıllık % 9'luk kanuni faiz oranı söz konusu olacaktır. Taraflar yaptıkları sözleşmeyle birlikte adi işler açısından anapara faizinin oranını belirlemek isterlerse temerrüt faizinde olduğu gibi TBK md.88/2'de sözleşme serbestisini sınırlandıran bir düzenleme getirmiştir ve taraflar yapacakları sözleşme ile birlikte yıllık anapara faizinin oranını % 13,5'a kadar belirleyebileceklerdir. Temerrüt faizinde olduğu gibi tarafların yaptıkları sözleşmede anapara faizinin oranına dair yıllık % 13,5'u aşan bir belirleme yapmaları halinde emredici düzenlemeye aykırılık oluşturduğundan % 13,5'u aşan kısım kısmi hükümsüzlüğe uğrayacak ve anapara faizi oranı yıllık % 13,5 üzerinden hüküm ifade edecektir. TBK md.120/3 gereğince kurulan bağlantı gereği adi işler açısından taraflar sözleşmede anapara faizinin oranının kararlaştırmış ancak temerrüt faizinin oranına dair bir karar vermemişlerse ve bu oran taraflarca sözleşmede temerrüt faizi oranının kararlaştırılmadığı hallerde uygulama alanı bulacak yıllık % 9'luk orandan daha yüksekse temerrüt faizi içinde tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları anapara faizi oranı uygulama alanı bulacaktır.

8) Ticari işlerden kaynaklanan para borçlarında borçlunun temerrüdü durumunda kanun koyucu tarafından alacaklıya ticari işler ve tacirler açısından paranın yarattığı eksikliğin ve ortaya çıkaracağı zararın adi işlerden daha fazla olacağı düşüncesiyle 3095 Sayılı Kanun md.2/2 ile ek bir imkan tanınmıştır. Buna göre alacaklının talep etmesi halinde 3095 Sayılı Kanun md.2/2'deki avans faiz oranı (yıllık % 19,50) uygulama alanı bulacaktır. Ancak alacaklının temerrüt faizini avans faiz oranı üzerinden hesaplabilmesi için bu yöndeki talebinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık olması gerekir aksi durumda adi işlere uygulanan temerrüt faizi oranı (yıllık % 9) uygulama alanı bulacaktır. Adi işler açısından uygulama alanı bulan TBK md.120/3 düzenlemesi ticari işler açısından da geçerlidir. Tarafların ticari işten doğan para borcunda borçlunun temerrüdü durumunda ortaya çıkacak olan temerrüt faizinin oranını sözleşmeyle belirlemeleri açısından TBK'daki faiz oranı sınırlamalarına (md.88/2, md.120/2) bağlı kalımlı kalmayacakları tartışmalıdır.

Bizim görüşümüzde aşağıda açıklayacağımız istisnai bir durum haricinde TBK md.88/2 ve md.120/2'de yer alan faiz oranı sınırlamalarının ticari işlerde uygulanmaması gerektiğini belirten görüş yönündedir. Çünkü aynı anda yürürlüğe giren iki kanundan ticari

işler için özel hükümler getiren TTK ticari işlerde faiz oranının sözleşmeyle belirlenmesi açısından serbestlik esasını kabul etmiş bulunmakta (md.8/1) ve madde gerekçesinde de bu durumu belirtmektedir. TTK'nın açık düzenlemesinin (md.8/1) yanında madde gerekçesinde de kanun koyucu ticari işlerde faiz serbestisinin bir ilke olduğunu belirttiğinden ticari işler açısından özel hüküm niteliğinde olan TTK md.8/1 düzenlemesi aynı anda yürürlüğe girdiği genel hüküm niteliğindeki TBK düzenlemelerinden önce gelecek bu nedenle de taraflar TBK md.88/2 ve md.120/2'deki faiz oranı sınırlamalarına bağlı kalmadan ticari işler açısından faiz oranlarını yaptıkları sözleşmede serbestçe belirleyebileceklerdir.

Kanaatimize göre TTK md.19/2 taraflardan biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeleri diğer taraf için de ticari iş saydığından, TKHK md.83/2 ise taraflardan birinin tüketici olduğu işlemler açısından diğer kanunlarda düzenleme olmasının söz konusu işlemin tüketici işlemi sayılmasını engellemeyeceğini belirtmiş olduğundan bir işlem aynı anda hem ticari iş hem de tüketici işlemi olabilecektir. Bir işlemin aynı anda hem ticari iş hem tüketici işlemi olduğu durumlarda faiz oranlarına dair özel hükümler öncelikle uygulama alanı bulacak şayet faiz oranlarına dair özel hükümler mevcut değilse TTK md.8'in içeriğine göre karar verilecektir (TKHK md.83/1 düzenlemesi de kanunda hüküm bulunmayan haller için genel hükümlere yollama yapmaktadır). TTK md.8/1 tarafların sözleşmede belirleyecekleri faiz oranları açısından serbestlik esasını kabul etmiş bulunmakta ancak TTK md.8/3 tüketicinin korunmasına ilişkin hükümleri saklı tutmaktadır. Kanun koyucu TTK md.8/3 düzenlemesini getirmekle birlikte bir işlemin aynı anda hem ticari iş hem tüketici işlemi olabileceğini kabul etmektedir. Şayet kanun koyucu tüketici işleminin söz konusu olduğu durumlarda ticari işin var olamayacağını kabul etseydi zaten TTK md.8/3 düzenlemesini md.8 içeriğine dahil etmesine gerek kalmayacaktı. Çünkü bu ihtimalde bir tüketici işleminin aynı anda ticari iş olamayacağı kabul edildiğinden zaten ticari işler için getirilmiş olan TTK md.8/1 düzenlemesinin uygulama alanı bulması söz konusu olmayacaktır. İşte kanun koyucu bir işlemin aynı anda hem tüketici işlemi hem ticari iş olabileceğini kabul ettiğinden faiz oranına uygulanacak özel bir hükmün bulunmadığı durumlarda TTK md.8/1'in uygulanmasının önüne geçmek için TTK md.8/3 düzenlemesini getirmiştir. Kanun koyucu taraflardan birinin tüketici olduğu ticari işler açısından faiz oranına uygulanacak özel bir

hükümün bulunmadığı durumlarda TTK md.8/3 düzenlemesini getirerek TTK md.8/1'in uygulanmasını engellediğinden ve TKHK md.83/1 gereğince kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin uygulama alanı bulacağı belirtilmiş olduğundan söz konusu durumda tarafların sözleşmede belirleyecekleri faiz oranları açısından TBK md.88/2 ve md.120/2 düzenlemeleri uygulama alanı bulacaktır.

Ticari işler açısından TBK faiz oranı sınırlamalarının uygulama alanı bulup bulmayacağı hakkındaki kanaatimizi kısaca özetlemek gerekirse ticari işler açısından TBK md.88/2 ve md.120/2 ile faiz oranlarına getirilen sınırlamalar taraflardan birinin tüketici olması ve faiz oranına uygulanacak özel bir hükümün bulunmaması haliyle sınırlı olmak üzere uygulama alanı bulacaktır.

9) Taraflarca adi işler açısından da ticari işler açısından da aşırı bir temerrüt faizi oranı kararlaştırılması halinde cezai şartın indirilmesine ilişkin düzenlemeye dayanılarak kıyasen indirilmesi (TBK md.182/3), ahlaka yahut kişilik hakkına aykırılık nedeniyle kısmen geçersiz sayılması (TBK md.27) ya da aşırı yararlanma hükmüne dayanılması (TBK md.28) mümkün olacaktır. Belirtmek gerekir ki, ekonomik açıdan mahvın söz konusu olduğu durumlar hariç tacirlerin TTK md.22 gereğince cezai şartın indirilmesine ilişkin hükme kıyasen aşırı temerrüt faizi oranının indirilmesini talep edebilmesi mümkün değildir. Tacirlerin yüksek temerrüt faizinin varlığında aşırı yararlanma hükmüne (TBK md.28) dayanabilmesi ise zor durumda kalmış olmalarına bağlıdır. Tacirler TTK md.18/2 gereğince basiretli bir iş adamı gibi hareket etmekle yükümlü olduklarından deneyimsizliğinden ya da düşüncesizliğinden yararlanılmış olduğunu ileri sürerek aşırı yararlanma hükmüne (TBK md.28) dayanamazlar.

10) 3095 Sayılı Kanun md.4/a adi iş - ticari iş ayrımı gözetmeksizin tarafların yaptıkları sözleşmede temerrüt faizinin oranını belirlememeleri halinde yabancı para borçlarında borçlunun temerrüdü durumunda uygulama alanı bulacak temerrüt faizi oranına dair düzenleme getirmiştir. Taraflarca sözleşmeyle yabancı para borçlarında borçlunun temerrüdü durumunda uygulama alanı bulacak temerrüt faizi oranına yönelik bir belirleme yapılmak istenirse adi işlerden kaynaklı yabancı para borçları açısından 3095 Sayılı Kanun

md.4/a düzenlemesine göre tespit edilecek faiz oranını esas almak suretiyle TBK md.88/2 ve md.120/2'deki faiz oranı sınırlamaları dahilinde bir belirleme yapılabilecektir. Ticari işlerden kaynaklı yabancı para borçlarında ise kanaatimize göre taraflardan birinin tüketici olmadığı ticari işlerde sözleşmede taraflar TTK md.8/1 gereğince faiz oranlarını serbestçe belirleyebilecek; taraflardan birinin tüketici olduğu ticari işler açısından ise faiz oranlarına dair özel bir hüküm mevcutsa o özel hüküm uygulama alanı bulacak; taraflardan birinin tüketici olduğu ticari işler açısından faiz oranlarına dair özel bir hüküm mevcut değilse taraflar aralarında yaptıkları sözleşmede anapara faizi oranını ve temerrüt faizi oranını 3095 Sayılı Kanun md.4/a düzenlemesine göre tespit edilecek faiz oranını esas almak suretiyle TBK md.88/2 ve md.120/2'deki faiz oranı sınırlamalarına bağlı kalarak belirleyebileceklerdir. TBK md.120/3 gereğince anapara faizi oranı ile temerrüt faizi oranı arasında kurulan bağlantı yabancı para borçları açısından da geçerlidir.

11) TTK md.1530 ile birlikte küçük işletmeleri büyük ve güçlü işletmelere karşı korumak amacıyla TBK düzenlemelerinden farklılıklar içeren yeni bir düzenleme getirilmiştir. TTK md.1530'da para alacaklısının para alacağını kısa sürede elde etmesini sağlamak için kısa ifa süresi belirlenmiş, borçlunun ihtarsız temerrüde düşmesi ve yüksek oranda temerrüt faizi ödemesi öngörülmüştür. İlgili düzenlemenin uygulama alanı bulması için taraflardan birinin borcunun para diğerinin borcunun mal veya hizmet tedariki olduğu tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme bulunmalı ve sözleşmenin tarafları ticari işletme olmalıdır. TTK md.1530/5 para alacaklısının para alacağını kısa sürede elde etmesini sağlamak için taraflarca vadenin serbestçe belirlenmesi kuralına istisna getirerek mal veya hizmet tedariki sözleşmelerinden kaynaklanan para alacağının ifa zamanına sınırlama getirmiştir. Taraflarca para alacağı için TTK md.1530/5'e aykırılık oluşturacak şekilde bir ifa zamanı belirlenmiş ya da bu konuda hiçbir belirleme yapılmamışsa TTK md.1530/4 düzenlemesi uygulama alanı bulacak ve ilgili düzenlemede belirtilen çeşitli başlangıç ihtimallerinden 30 gün sonra borçlu ihtarsız temerrüde düşecektir. Bu yönde bir düzenleme getirilmeseydi TBK md.90 gereğince derhal muaccel olan borç bakımından borçlunun temerrüde düşürülebilmesi için ihtar gerekecekti; ancak kanun koyucu TTK md.1530'un uygulama alanına giren durumlarda alacaklıyı ihtar koşulundan kurtarmaktadır. Kanun

koyucunun bu yönde bir düzenleme getirmesinin nedeni uygulamada küçük işletmelerin büyük ve güçlü işletmeler kendisinden bir daha mal veya hizmet almaz düşüncesiyle ihtarda bulunamamasının önüne geçmektir. Belirtmek gerekir ki, borçlu ihtarsız temerrüt durumundan yararlanmak istemiyorsa 30 günlük sürenin geçmesini beklemeden borçluyu ihtarla da temerrüde düşürebilecektir.

Bizim görüşümüze göre ticari işler açısından taraflar aralarında yaptıkları sözleşmede faiz oranlarını TBK faiz oranı sınırlamalarına bağlı kalmadan TTK md.8/1 gereğince serbestçe belirleyebileceğinden TTK md.1530'un uygulama alanı bulacağı durumlarda da taraflar aralarında yaptıkları sözleşmede temerrüt faizi oranını TBK md.120/2 sınırlamasına bağlı kalmadan belirleyebileceklerdir. Ancak TTK md.1530'un uygulama alanına giren durumlarda taraflar aralarında yaptıkları sözleşmede temerrüt faizinin oranını belirlemeleri açısından TBK md.120/2'nin getirdiği sınırlamaya uymak mecburiyetinde olmamakla birlikte TTK md.1530/6 düzenlemesine uygun bir belirleme yapmak zorundadırlar. Taraflar aralarında yaptıkları sözleşmede temerrüt faizinin oranı hakkında TTK md.1530/6 düzenlemesine uymaz veya uygulanacak temerrüt faizi oranı hakkında bir belirleme yapmazlarsa TTK md.1530/7'deki özel temerrüt faizi oranı (yıllık % 10,75) uygulama alanı bulacaktır. Ancak temerrüt faizinin TTK md.1530/7'deki oran üzerinden (yıllık % 10,75) hesaplanabilmesi için avans faizi talebinde olduğu gibi burada da alacaklının açıkça yıllık % 10,75'lik oran üzerinden temerrüt faizinin hesaplanmasını istediğini belirtmesi gerekir.

12) Alacaklının temerrüt faizini elde edebilmesi için talepte bulunması gerekir. Hakim talep olmadan re'sen temerrüt faizine hükmedemez ve talep olmadan yapılan icra takibi temerrüt faizini kapsamaz. Temerrüt faizi asıl alacakla birlikte ya da ondan ayrı olarak dava veya takip konusu yapılabilecektir. Ancak temerrüt faizi alacağı asıl alacağın fer'i olduğundan asıl alaktan ayrı olarak dava veya takip konusu yapılabilmesi için TBK md.131 gereğince asıl alacak son bulmamış olmalı ya da son bulsa bile işlemiş temerrüt faizi alacağını talep hakkı saklı tutulmuş olmalıdır. Alacaklı temerrüt faizine ilişkin verileri olması gerektiğinden daha düşük göstermişse hakim HMK md.26 gereğince taleple bağlı olduğundan alacaklının belirttiği düşük veriyle bağlı kalacak; icra takibi de alacaklının

belirttiği düşük veri üzerinden yürüyecektir. Alacaklı açıkça feragati olmadığı sürece geriye kalan temerrüt faizi tutarını ise ayrı bir dava ya da takiple birlikte talep edebilecektir.

13) Temerrüt faizi kural olarak borçlunun temerrüde düştüğü günü izleyen günden itibaren işlemeye başlar. Alacaklı faiz başlangıç tarihini talep edebileceğinden daha ileri bir tarih olarak belirtmişse hakim HMK md.26 gereğince taleple bağlı olacak, icra takibi de alacaklının belirttiği tarih üzerinden yürüyecektir. Alacaklı geriye kalan temerrüt faizi tutarını ise açıkça feragati olmadığı sürece ayrı bir dava ya da takip konusu yapabilecektir. Faizlerde, iratlarda ve bağışlamada temerrüt durumu söz konusuysa TBK md.121/1 gereğince temerrüt faizi dava açıldığı veya icra takibine başvurulduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Tarafların bunun aksini kararlaştırmaları ise TBK md.121/2 uyarınca cezai şart hükümlerine tabidir. Buna göre kararlaştırılan tarih borçluyu aşırı bir faiz yüküyle karşı karşıya bırakıyorsa TBK md.182/3'e kıyasen indirilmesi söz konusu olabilecektir. Ancak ekonomik açıdan mahvın söz konusu olduğu haller hariç TTK md.22 uyarınca tacirlerin bu yoldan yararlanması mümkün değildir.

14) TBK md.121/3 ve 3095 Sayılı Kanun md.3/1 gereğince temerrüt faizine temerrüt faizi yürütülemez. Kanun koyucu tarafından bu yönde bir düzenleme getirilerek borçlu borcunun olağan dışı hızla artması konusunda korunmaktadır. TBK md.121/3 düzenlemesi emredici olduğundan taraflarca aksi bir anlaşma yapılmışsa kesin hükümsüz olacaktır. Ancak tarafların aralarında yapacakları sözleşmeyle temerrüt faizini anapara alacağı haline getirmeleri ve bunun vadede ödenmemesi halinde temerrüt faizine tabi tutulacağına karar vermeleri mümkündür. Temerrüt faizi TBK md.146 uyarınca on yıllık genel zamanaşımı süresine tabidir. Temerrüt faizi açısından zamanaşımı süresinin başlangıcı ise TBK md.149 gereğince temerrüt tarihidir. Ancak TBK md.121/1 kapsamına giren para borçlarında temerrüt durumunda zamanaşımı dava açıldığı veya icra takibine başvurulduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Borçlunun temerrüdünün sona ermesi ile temerrüt faizi de işlemeyecektir. TBK m.131/1 gereğince asıl borcun ödeme veya diğer bir sebeple sona ermesi fer'i nitelikteki temerrüt faizi alacağının da sona ermesine yol açar. Ancak TBK md.131/2 gereğince işlemiş temerrüt faizi alacağını talep hakkı sözleşmeyle ya da ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu

anlaşıyorsa asıl alacak sona erdikten sonra da işlemiş temerrüt faizi alacağı talep edilebilecektir.

15) Temerrüt faizi tutarı götürü olduğundan para borçlarında borçlunun temerrüdü durumunda alacaklının uğradığı zararın her zaman temerrüt faiziyle karşılanması mümkün olmamaktadır. Alacaklı temerrüt faizini aşan bir zararının bulunması durumunda TBK md.122 gereğince aşkın zararını da talep edebilecektir. Ancak alacaklı para alacağını zamanında elde edememesinin varsayılan zarardan yani temerrüt faizinden daha fazla bir zarara uğramasına neden olduğunu iddia ediyorsa temerrüt faizinden farklı olarak aşkın zararını ve miktarını ayrıca borçlunun temerrüdü ile uğradığı aşkın zarar arasında uygun illiyet bağı bulunduğunu ispat etmekle yükümlüdür. Borçlunun ise temerrüt faizinden farklı olarak alacaklının aşkın zararının oluşmadığını ya da belirtilen miktardan daha az olduğunu kanıtlama ve temerrüde düşmede kusursuz olduğunu ispat ederek aşkın zararı tazmin yükümlülüğünden kurtulma imkanı mevcuttur. Alacaklının aşkın zararı maddi zarardır ve olumlu zarar niteliği taşımaktadır. Kanun koyucu TBK md.122 ile birlikte hangi zararların aşkın zarar kapsamında olduğu hususunda bir sınırlama getirmemiştir. Koşulların var olması halinde her zarar aşkın zarar olarak kabul edilebilecektir.

16) Enflasyondan ve paranın değer kaybından kaynaklı aşkın zarar kalemi aşkın zararın en tartışmalı kısmını oluşturmaktadır. Para borçlarında geçerli itibari değer (nominalizm) ilkesi uyarınca paranın değerinde meydana gelen düşüşlere ifa zamanına kadar alacaklı katlanmak mecburiyetindedir. Borçlu ifa zamanında kararlaştırılan tutarı ifa etmekle birlikte borcundan kurtulur. Ancak borçlu temerrüde düşerse ve alacaklı enflasyondan ve paranın değer kaybından kaynaklı olarak zarara uğrarsa ifa zamanına göre daha az satın alma gücü elde edecek ve borçlu bunu tazmin etmekle yükümlü olacaktır. Bu aşkın zarar türünde tartışma alacaklının enflasyondan ve paranın değer kaybından kaynaklı aşkın zararını nasıl ispat edeceği üzerinde yoğunlaşmaktadır.

Bizim görüşümüzde enflasyonun bulunduğu ve paranın değer kaybettiği bir ortamda alacaklının parasını zamanında elde etmesi halinde değer kaybını engelleyecek şekilde değerlendireceği yönünde bir fiili karine bulunduğunu kabul eden ve enflasyonun ve paranın

değer kaybının Türkiye İstatistik Kurumu'nun aylık yayımladığı veriler neticesinde herkes tarafından bilinmesi ya da bilinebilecek durumda olması nedeniyle HMK md.187/2 gereğince fiili karineden yararlanan alacaklının aşkın zararını ispat etmesi gerekmeyeceğini, borçlunun aşkın zararın tazmininden kurtulmak istiyorsa bu fiili karinenin aksini (zamanında ifayı gerçekleştirseydi dahi paranın alacaklının elinde aynı alım gücü azalmasına uğrayacağını) ispat etmesi gerektiğini belirten görüş yönündedir. Çünkü enflasyonun bulunduğu ve paranın değer kaybettiği bir ülke ekonomisinde insan doğasının bir gereği olarak alacaklı parasını zamanında elde etmesi halinde değer kaybına uğramasından korumak isteyecektir. Alacaklının enflasyonun bulunduğu ve paranın değer kaybettiği bir ortamda parasını değer kaybindan koruyacak şekilde değerlendirdiği toplumda sıklıkla görülen ve karşılaşılan bir davranış biçimidir. Durum böyle iken fiili karinenin varlığı kabul edilmeyerek alacaklıdan somut delillerle ispatın istenmesi enflasyonun ve paranın değer kaybının yarattığı olumsuz etkinin alacaklı üzerinde bırakılması anlamına gelecektir. Aşkın zarar tazminatı borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması neticesinde ödeme zorunluluğunun bulunduğu bir tazminattır. Dolayısıyla enflasyonun ve paranın değer kaybının yarattığı olumsuz etki somut delillerle ispat istenerek alacaklının üzerinde bırakılmamalı, toplumda sıklıkla görülen bir davranış biçimi neticesinde fiili karinenin varlığı kabul edilerek söz konusu olumsuz etkinin sorumluluğu kusuruyla temerrüde düşen borçlunun üzerinde olmalı ve kusuruyla temerrüde düşen borçlu aşkın zararın tazmininden kurtulmak istiyorsa fiili karinenin aksini ispat etmelidir.

Ayrıca Yargıtay 18.HD.'nin ve Yargıtay HGK'nun bazı kararlarında belirtilen fiili karinenin kabul edilmesinin yasal faiz oranını enflasyon oranına çıkaracağı dolayısıyla da böyle bir artış yapılmasının yasa koyucunun yetkisinde olmasına rağmen bu yetkinin göz ardı edildiği görüşüne katılmamaktayız. Çünkü para borçlarında borçlunun temerrüdü durumunda borçlunun ödemesi gereken ve yasa koyucu tarafından belirlenen temerrüt faizi zarar ve kusur koşullarından bağımsız bir götürü tazminattır. Aşkın zarar tazminatı ise zarar ve kusur koşullarına bağlıdır. Fiili karinenin varlığı kabul edilerek alacaklıdan aşkın zararını ispat etmesi istenmemekte ancak borçluya temerrüt faizinden farklı olarak fiili karinenin aksini ispat edebilme imkanı tanınmakta ayrıca borçlu temerrüde düşmede kusursuz olduğunu ispat

ederek de enflasyondan ve paranın değeri kaybından kaynaklı aşkın zararın tazmininden kurtulabilmektedir. Fiili karinenin kabul edilmesinin yasa koyucunun yetki alanında olan bir duruma müdahale edilmesine neden olması için yasa koyucu tarafından belirlenen ve zarar ve kusur koşullarından bağımsız olarak gecikme tazminatı işlevini gören temerrüt faizi oranını yine aynı şekilde zarar ve kusur koşullarından bağımsız olarak arttıran bir durumun ortaya çıkması gerekir. Borçlunun burada fiili karinenin aksini ispat etme ve temerrüde düşmede kusursuz olduğunu kanıtlama imkanı bulunmaktadır. Dolayısıyla da fiili karinenin kabul edilmesiyle birlikte yasa koyucunun yetki alanına müdahale edilmesi neticesini doğuran bir durum söz konusu olmamaktadır.

17) Alacaklının aşkın zarar tazminatını elde edebilmesi için talepte bulunması gerekir. Hakim asıl alacak ve temerrüt faizine ilişkin açılan davada alacaklının aşkın zararının var olduğunu anlamış olsa bile buna re'sen hükmedemez. Alacaklı aşkın zararını asıl alacağıyla birlikte dava veya takip konusu yapabileceği gibi aşkın zararın tazminini talep hakkı asıl alaktan bağımsız nitelikte olduğundan dolayı asıl alacağını tahsil ederken saklı tutmuş olsun ya da olmasın ayrı bir dava veya takip ile de talep edebilecektir. TBK md.122/2'e göre alacaklının talebi halinde hakim alacaklının gerçekleşmiş olan aşkın zararının tazminine karar verirken, borçlunun temerrüdünü verilen karardan sonrada devam ettireceği bu durumunda alacaklının yeni zararlara uğramasına yol açacağı bekleniyorsa ve alacaklının doğacak zararının miktarı karar anında tespit edilebiliyorsa, yalnızca alacaklının doğmuş bulunan aşkın zararının değil gelecekte gerçekleşmesi beklenen aşkın zararının da borçlu tarafından tazmin edilmesine karar verecektir.

18) Borçlunun ödeyeceği aşkın zarar tazminatının belirlenmesi için ilk önce alacaklının uğradığı zarar miktarının belirlenmesi gerekecektir. Çünkü alacaklının uğradığı zarar miktarı borçlunun ödeyeceği tazminatın üst sınırını oluşturur. Aşkın zarar tazminatı belirlenirken borçlunun temerrüde düştüğü tarih ile ödeme ya da başka bir sebeple temerrüdün son bulunduğu tarih arasında doğan zararlar dikkate alınır. Alacaklı aşkın zararını ispat etmesine rağmen miktarını tam olarak tespit edemiyorsa hakim TBK md.50/2 gereğince zararın miktarını belirleyecektir. Aşkın zarar temerrüt faizini aşan zararı ifade ettiğinden temerrüt faizinin miktarı tahsil edilmiş olsun ya da olmasın zarar miktarından düşülecektir.

Taraflar para borcu için ifaya eklenen cezai şart kararlaştırmışlarsa bu tutarda zarar miktarından düşülmelidir. Ancak icra inkar tazminatı ödenmesi söz konusuysa borçlu takibe haksız müdahalede bulunduğu için bu tutarı ödemekle yükümlü olduğundan zarar miktarından düşülmeyecektir. Zarar miktarından düşülmesi gereken değerler düşüldükten sonra hakim TBK md.114/2 gereğince uygulama alanı bulacak TBK md.51-52 düzenlemeleri uyarınca aşkın zarar tazminatının miktarını belirleyecektir. TBK’da aşkın zarar tazminatı talebine uygulanacak zamanaşımı süresi ve başlangıcı hakkında özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bizim görüşümüze göre aşkın zarar tazminatına dair talep asıl alacaktan tamamen bağımsız nitelikte olduğundan TBK md.146 gereğince on yıllık genel zamanaşımı süresi uygulama alanı bulacak ve ilgili süre TBK md.149 gereğince alacağın muaccel olduğu andan itibaren işlemeye başlayacaktır.

KAYNAKÇA

- AKINCI, Şahin**, Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Hükümler), 9. Baskı, Konya 2016.
- AKİL, Cenk**, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Muhakeme Hukuku Bağlamında Faize İlişkin Bazı Meseleler”, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 2015, s.67-107.
- AKKANAT, Halil**, “İfada Gecikme Ve Borçlu Temerrüdü”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.1-49.
- AKMAN, Sermet**, “Karşılaştırmalı Olarak Alman Ve İsviçre – Türk Hukuklarında Yüksek Oranlı Enflasyonun Para Borçlarına Etkisi Ve Bu Konudaki Yargısal Kararlar”, İstanbul Barosu Dergisi, C.63, S.10-11-12, 1989, s.624-636.
- AKYAZAN, Sıtkı**, “Türk Hukukunda Faiz Türleri Ve Bunlara İlişkin Kanun Hükümleriyle, Banka Cari Hesaplarında Uygulanan Kapital Faizi, Bileşik Faiz, Geçmiş Günler Faizi Üzerinde Bir İnceleme”, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 1978, s.236-247.
- ALBAŞ, Hakan**, Paranın Değer Kaybından Doğan Zararın Tazmin Edilebilirliği (BK. m.105), Ankara 2004.
- ALTAŞ, Hüseyin**, “Munzam Zararda İspat Sorunu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.50, S.1, 2001, s.121-129.
- ANTALYA, O. Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.III, İstanbul 2017.
- ARSLAN, Çetin / KIRMIZI, Mustafa**, Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar, Ankara 2004.
- AŞÇIOĞLU, Çetin**, “Tazminata Yürütülecek Faiz”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VII, Ankara 1990, s.185-201.
- ATAMER, Yeşim M. / OKUTAN NILSSON, Gül**, “Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK M. 1530 Düzenlemesi Ve Uygulama Alanı”, BATİDER, C.XXIX, S.3, 2013, s.31-82.
- ATAMER, Yeşim M. / SANLI, Kerem Cem**, “Borçlar Kanunu’ndaki Faiz Serbestisini Sınırlayan Hükümlerin Uygulama Alanı: Hukuk, Ekonomi Ve Davranışsal Ekonomi Perspektifinden Bir İnceleme”, Yargıtay Dergisi, C.42, S.3, 2016, s.395-460.
- AYAN, Serkan**, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, Özel Sayı, 2010, s.717-793.

- AYDIN, Gülşah Sinem**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Faiz İle İlgili Düzenlemeler Bakımından Getirilen Değişiklikler”, İzmir Barosu Dergisi, S.3, 2014, s.223-231.
- AYDOĞDU, Murat**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz İle İlgili Düzenlemeler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.1, 2010, s.85-136.
- AYDOĞDU, Murat / AYAN, Serkan**, Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukuku’nda Yer Alan Faiz İle İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi, 28.11.2013 Tarih ve 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Bilgileri ve Son Yargıtay Kararları Ekli 2. Bası, Ankara 2014.
- AYRANCI, Hasan**, Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar (BK. m.105), Ankara 2006.
- BAHTİYAR, Mehmet**, Ticari İşletme Hukuku, Yeni TTK’ya Uyarlanmış 13. Bası, İstanbul 2013.
- BARLAS, Nami**, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü Ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992.
- BAYGIN, Cem**, Yabancı Para Üzerinden Borçlanmalar ve Hukuki Sonuçları, İstanbul 1997. (Yabancı Para olarak kısaltılmıştır).
- BAYGIN, Cem**, “Türk Borçlar Kanunu’nun Borç İlişkisinin Hükümleri-Borçların Ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik Ve Değişiklikler”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIV, S.3-4, 2010, s.119-144.
- BİLGİN YÜCE, Melek**, “Karşılaştırmalı Olarak 818 Sayılı Borçlar Kanunu İle 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Faiz Uygulaması”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VIII, S.2, (2011) – C.IX, S.1, (2012), s.537-554. (Faiz olarak kısaltılmıştır).
- BİLGİN YÜCE, Melek**, Alacaklı Ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, İstanbul 2015.
- BOZ, U. Sarper**, “Borçlar Kanunu Tasarısı Uyarınca Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları”, İstanbul Barosu Dergisi, C.84, S.2010/1, s.251-263.
- BOZOVALI, Haluk**, “İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdünün Sonuçları”, İstanbul Barosu Dergisi, C.66, S.1-2-3, 1992, s.5-35.
- COŞTAN, Hülya**, “TTK m. 1530 Uyarınca Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları”, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun İş Dünyasına Etkileri, Editörler: ALTINBAŞ, Ayşegül / ÖZATLAN, Yurdal, Ankara 2014, s.137-149.
- ÇAĞLAYAN, Pınar**, “Avrupa Birliği Yönergeleri Ve Alman Hukukundaki Deneyimler Işığında Mal Ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları (TTK MD.1530)”, BATİDER, C.XXVII, S.2, 2011, s.173-241.

- DEMİR, Şamil**, “Türk Borçlar Kanunu’nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik Ve Sınırlamalar”, Ankara Barosu Dergisi, S.4, 2012, s.207-234.
- DEYNEKLİ, Emel / KISA, Sedat**, Açıklamalı-İçtihatlı Faiz Hukuku, Yenilenmiş 2003 Baskı, Ankara 2003.
- DOĞAN, Gülmelihat**, “Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü”, Ankara Barosu Dergisi, S.4, 2014, s.385-413.
- DOMANIÇ, Hayri**, Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK. 105 Ve Diğer Hükümler, Ankara 1998.
- ELÇİN GRASSİNGER, Gülçin**, “BK MD.83 Hükmüne Göre Yabancı Para Borçları İle İlgili Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.295-311.
- EREN, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara 2017.
- ERGÜNE, Mehmet Serkan**, Olumsuz Zarar, İstanbul 2008.
- 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”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, Özel Sayı, 2010, s.873- 894.
- EVREN, Mahmut Tevfik**, Faiz Hukuku, İstanbul 1987.
- GÖKTÜRK, Kürşat**, “Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması Ve Faiz Meselesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIX, S.2, 2015, s.3-44.
- HAVUTÇU, Ayşe**, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt Ve Müsbet Zararın Tazmini, İzmir 1995.
- HELVACI, Mehmet**, Borçlar Ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, İstanbul 2000.
- İNAN, Ali Naim / YÜCEL, Özge**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2014.
- KARAL, Cavit**, “Faiz”, Ankara Barosu Dergisi, S.3, 1980, s.325-338.
- KARAL, Cavit**, “Faiz-II”, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 1981, s.221-233. (Faiz-II olarak kısaltılmıştır).
- KARAPINAR, Akif**, “Para Borçlarında Temerrüt ve Sonuçları”, İstanbul Barosu Dergisi, C.66, S.4-5-6, 1992, s.395-415.

- KARMIŞ, Enver**, “Bankacılık, Adi ve Ticari İşte Akdi, Temerrüt Faiz, 3095 Sayılı Faiz Kanunu’nun Uygulanması, Yasal/Ticari Faiz Cetvelleri Ve Bazı Yargıtay İçtihatlarına Eleştirel Bakış”, İstanbul Barosu Dergisi, C.88, S.3, 2014, s.433-506.
- KARTAL, Bilâl**, “Faizi Aşan Zarar (Munzam Zarar)”, Yargıtay Dergisi, C.23, S.4, 1997, s.501-519.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genişletilmiş 21. Bası, Ankara 2017.
- KIRKBEŞOĞLU, Nagehan**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Faiz Sınırları Üzerine Bir Değerlendirme”, www.academia.edu/6996162/6098, E.T.:26.11.2017, s.1-20.
- NAZİKİOĞLU, O. Işık**, “Karşılıklı Taahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.1, 1951, s.658-684.
- NOMER, Halûk N.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş Ondördüncü Baskı, İstanbul 2015.
- OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 15. Bası, İstanbul 2017.
- OKTAY ÖZDEMİR, Saibe**, “Türk Borçlar Kanunundaki Temerrüt Ve Faiz Hükümleri Karşısında Türk Ticaret Kanunu M.1530’da Getirilen İfa Zamanına İlişkin Düzenlemelerin Uygulama Alanı”, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, İstanbul 2015, s.677-700.
- ORBAY ORTAÇ, Nurdan**, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz”, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 2014, s.117-133.
- ÖÇAL, Akar**, Türk Hususi Hukukunda Gecikme Faizi, İstanbul 1965.
- ÖNDERİ, Gökhan**, “Para Borçlarında Borçlu Temerrüdü Halinde Alacaklının Munzam Zararının Tazminini İsteyebilmesi Konusundaki Yargıtay Uygulaması”, İstanbul Barosu Dergisi, C.87, S.2, 2013, s.274-299.
- ÖZ, M. Turgut**, “Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi Ve Klasik Dönme Kuramı İle Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, S.16, 1985, s.131-172.
- PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet**, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2013.

- REİSOĞLU, Seza**, “Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun Bankacılık İşlemleri Açısından Değerlendirilmesi”, Bankacılar Dergisi, S.82, 2012, s.107-118.
- REİSOĞLU, Seza**, “Tüketici Kredilerine ve Kredi Kartı İşlemlerine Uygulanan Akdi ve Temerrüt Faizleri Oranları”, Bankacılar Dergisi, S.90, 2014, s.112-120.
- SELİÇİ, Özer**, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976.
- SEROZAN, Rona**, Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2007.
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Halûk / ALTOP, Atillâ**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul 1993.
- TERCIER, Pierre / PICHONNAZ, Pascal / DEVELİOĞLU, H. Murat**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016.
- TOPUZ, Murat**, İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddî Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, İstanbul 2011.
- TÜRK, Hikmet Sami**, “Temerrüt Faizi, Bileşik Faiz Yöntemiyle Hesaplanabilir Mi?”, Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X, Ankara 1993, s.133-193.
- ÜLGEN, Hüseyin / HELVACI, Mehmet / KENDİGELEN, Abuzer / KAYA, Arslan / NOMER ERTAN, N. Füsün**, Ticari İşletme Hukuku, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası, İstanbul 2015.
- 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”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LXXI, S.2, 2013, s.421-437.
- YASAMAN, Hamdi**, “Ticari İşlerde Akdi Faiz ve Temerrüt Faizi”, Bankacılar Dergisi, S.76, 2011, s.61-68.
- YATAĞAN, Çiğdem**, 2011/7/EU Sayılı Topluluk Yönergesi Ve 6102 Sayılı TTK’nın 1530. Maddesi Çerçevesinde Mal Ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara 2011.
- YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak**, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 14. Baskı, İstanbul 2016.

YENİOCAK, Umut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2011.

YILMAZ, Halil, “Para Borçlarının İfasında Borçluya Yöneltilen Temerrüt İhtarı”, Yargıtay Dergisi, C.31, S.1-2, 2005, s.71-102.

YILMAZ, Halil, Borçların İfasında İhtirazi Kayıt (Çekince) İleri Sürülmesi ve Uygulaması, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2015. (İhtirazi Kayıt olarak kısaltılmıştır).

ZEYTİNOĞLU, Emin, “Para Borçlarında Temerrüt Hallerinde Munzam Zarar”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.8, 2005, s.253-263.

www.kazanci.com