

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TİCARİ İŞLERDE FAİZ

Yüksek Lisans Tezi

Hazırlayan

Arş. Gör. Alper Çağlar KOYUNCU

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN

Gaziantep, 2015

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum “Ticari İşlerde Faiz” başlıklı çalışmanın tarafımda, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla doğrularım.

22.7.2015

Alper Çağlar KOYUNCU



TEŞEKKÜR

Tez araştırma ve yazım sürecimin tıpkı birçok araştırma görevlisi gibi zor geçtiğini söylemek yanlış olmayacaktır. İş yükü nedeniyle kimi zamanlarda akademik çalışmalarımıza vakit bulamazken ihtiyacım olan en önemli husus destek ve anlayış görmektir. Bu anlamda gerek tezimin yazım sürecinde gerek birlikte çalışma fırsatı bulduğum zamanlarda bizlerden anlayışını, babacanlığını ve bilgi birikimini esirgemeyen tez danışmanım ve Sayın Dekanım Prof. Dr. Şaban KAYIHAN hocama teşekkürü tam anlamıyla bir borç bilirim. Kendisinin her şeyden evvel bizlere gösterdiği kişisel yakınlığın kıymetinin akademik kariyerin başındaki herkes gibi benim de büyük bir lütuf olarak gördüğümü en içten samimiyetimle belirtmek isterim. Yine tez çalışmamda değinmem gereken bir takım konular bakımından yol gösterici olan Yrd. Doç. Dr. Mustafa YASAN hocama teşekkürlerimi sunarım.

Anlayış ve özverisini bütün bir hayatım boyunca sonuna kadar bana sunan, özellikle tez çalışmamı hazırlarken hiçbir dileğimi geri çevirmeyen çok kıymetli annem Hayriye KOYUNCU'ya ne kadar teşekkür etsem hakkını ödeyemeyeceğimi belirtmek isterim. Onun kıymetini sözlerle ifade etmem olanaksızdır. Yine meslek seçimim de en önemli katkı sahibi olan ablam Av. Sevil KOYUNCU DOĞRU'ya her daim desteğinden ötürü teşekkür ederim.

Özet

Faiz bir miktar para borcunun zamana bağılı olarak işleyen medeni semeresidir. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda faize ilişkin hükümleri düzenleyen sekizinci madde, ticari işlerde faizin serbestçe kararlaştırılabileceğini ön görmektedir. TTK'nin 19/2 maddesi uyarınca taraflardan biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmelerin diğeri için de ticari iş niteliğinde olacağı hükmü bulunmaktadır. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda 88. maddesinde anapara faizine, 120. maddesinde temerrüt faizine üst sınır getiren düzenlemeler ele alındığında tacir olmayan faiz borçlusuna hangi yasa hükmünün uygulanacağı gerek doktrinde gerekse de Yargıtay içtihatlarında tartışma konusu olmuştur. Bu hallerde 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun bakımından bir tüketici işlemi de oluşmaktadır. Başta bu kanun olmak üzere Tüketici Hukuku mevzuatında faize ilişkin ön görülen faiz uygulamaları ve üst sınırların geçerliliği de çalışmamızın çıkış noktasını oluşturmaktadır.

Abstract

The interest is a civil fruition of a sum of money which functioning depending on time. In 6102 Turkish Commercial Code, the article 8 foresees the interest in commercial transaction can be agreed freely. According to TCC article 19/2 a agreement, which is commercial transaction for a party of agreement, it forms as commercial transaction for the other parties. In 6098 Turkish Obligations Code, the article 88 for capital interests, the article 120 for default interests bring upper limits and for considering these issues its a matter of discussions that which provision of law is should be applied even in doctrine and High Court jurisprudences. In these cases a dispute occurs because of the 6502 The Code About Consumers Protections interest provisions. And this is the main spot of our work for thesis.

İçindekiler

GİRİŞ.....	1
Konunun Takdimi.....	1
Konunun Sınırlandırılması ve İzlenecek Metod.....	2
BİRİNCİ BÖLÜM	4
FAİZ KAVRAMI	4
I. Faizin Tanımı Ve Özellikleri.....	4
A. Faizin Tanımı.....	4
B. Faizin Özellikleri.....	6
1. Para Borcuna Konu Olması.....	6
2. Zamana Bağlı Olarak İşlemesi	7
3. Asıl Borca Bağlı Fer'i Bir Borç Olması	7
II. Tarihi Gelişim	7
III. Faizin Hukuki Niteliği ve Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması.....	13
A. Faizin Hukuki Niteliği.....	13
B. Faizin Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması	15
1.Vade Farkı.....	15
2. Gecikme Zammı/Tazminatı	18
3. Aşkın Zarar	19
4. Ceza Koşulu.....	22
İKİNCİ BÖLÜM	25
FAİZ TÜRLERİ VE TİCARİ İŞLERDE FAİZİN ÖZELLİKLERİ	25
I. Faiz Türleri.....	25
A. Ekonomik Faiz Türleri.....	25
1. Iskonto faizi	25
2. Reeskont Faizi.....	26
3. Avans Faizi	27
4. Mevduat Faizi	27
5. Kredi Faizi	28
6. İnterbank Faizi	29
7. Libor Faizi	30
8. Repo Faizi	31
B. Hukuki Faiz Türleri.....	31

1. Niteliğine Göre Faiz Türleri	31
a. Anapara Faizi	31
b. Temerrüt Faizi.....	33
2. Kaynağına Göre Faiz Türleri	34
a. Kanuni Faiz	35
aa. TBK’de Yer Alan Kanuni Faiz Düzenlemeleri	35
bb. TTK’de Yer Alan Kanuni Faiz Düzenlemeleri.....	39
cc. 3095 Sayılı Faiz Kanunu’nda Yer Alan Düzenlemeler.....	39
aaa. Tarihi Süreç	39
aaaa. 4489 Sayılı Kanunun Yürürlüğe Girmesinden Önceki Dönem	40
bbbb. 4489 Sayılı Kanun Dönemi ve Reeskont Faizi Uygulaması.....	41
bbb. Güncel Düzenleme.....	42
aaaa. Avans Faizi Oranının Uygulaması 42.....	42
bbbb. Yabancı Para Borçlarında Faiz	43
b. İradi Faiz.....	44
3. Hesaplama Şekline Göre Faiz.....	45
a. Basit Faiz.....	45
b. Bileşik Faiz	45
4. Uygulandığı İşe Göre Faiz.....	45
a. Adi Faiz.....	45
b.Ticari Faiz	46
III. Ticari İşlerde Faiz ve Özellikleri	47
A. Ticari İş Kavramı	47
1. TTK m. 3’e Göre Ticari İş	47
a. Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen İşler	48
b. Ticarî İşletmeyi İlgilendiren Bütün İşlem ve Fiiller 49	49
aa. Ticari İşletme.....	49
bb. Ticari İşletmeyi İlgilendiren İşlem ve Fiiller.....	50
b. TTK m. 19’a Göre Ticari İş	53
B. Ticari İşlerde Faizin Özellikleri 55	55
1. Faizin Anaparayı Geçip Geçemeyeceği Meselesi	55
2. Faizin İşlemeye Başlayacağı Tarih	55
a. Sözleşme Bulunan Hallerde	55

b. Tazminat ve Yargılama Faizi Meselesi.....	56
3. Sözleşmede Kararlaştırılmamış Olsa Dahi Faiz Yürütülebilmesi	57
4. Bileşik Faiz veya Faize Faiz Yürütülmesi	57
a. Cari Hesapta Bileşik Faiz.....	58
b. Ödünç Sözleşmelerinde	58
c. Kambiyo Senetlerindeki Özel Durum	58
5. En Yüksek Sınırı Aşan Ticari İşlemlerin Akıbeti	59
6. Ticari İşlerde Faiz Oranının Serbestçe Belirlenebilmesi	60
a. Genel Hükümler Bakımından Sınırlandırmalar	60
aa. Tacirin Ekonomik Mahvı	62
bb. Müzayaka Hali	63
cc. Uyarılama Davası Meselesi.....	65
b. TTK m. 1530’a Göre Temerrüt Faizinin Sınırlandırılması.....	70
aa. Düzenlemeye Kaynaklık Eden 2011/7/EU Sayılı Yönerge	71
bb. TTK m. 1530 Düzenlemeleri ve Temerrüt Faizi	72
aaa. TTK 1530 Hükümlerinin Uygulanacağı İşlemler.....	73
bbb. Temerrüt Faizine İlişkin Hükümler	78
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	81
TİCARİ İŞLERDE FAİZİN TÜKETİCİLER BAKIMINDAN UYGULANMASI	81
I. Tüketici İşlemi Kavramı.....	81
A. Tüketici İşleminin Ticari İş Kavramıyla İlişkisi	84
B. TKHK ve Tüketici Mevzuatındaki Faiz Hükümleri	85
1. Tüketici Kredisi Sözleşmelerinde Faiz	85
2. Kredi Kartlarında Faiz	90
II. Tüketici İşlemlerindeki Faizin TBK’deki Üst Sınırlar Bakımından Değerlendirilmesi	92
SONUÇ.....	100

KISALTMALAR

3095 Sayılı Kanun : Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun

5464 Sayılı Kanun : Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu

3095 Sayılı

Faiz Kanunu : 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizi Hakkından Kanun

Bkz. : Bakınız

TBK : Türk Borçlar Kanunu

E. : Esas

K. : Karar

HD :Yargıtay Hukuk Dairesi

m. : madde

RG. : Resmi Gazete

S. : Sayı

s. : Sayfa

TCMB : Türkiye Cumhuriyeti Merkez bankası

TTK : Türk Ticaret Kanunu

TKHK : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

TKSY : Tüketici Kredisı Sözleşmeleri Yönetmeliği

Vd. : ve devamı

GİRİŞ

Konunun Takdimi

Tez çalışmamızın konusunu “Ticari İşlerde Faiz” oluşturmaktadır. Faiz hukuki anlamda para alacağından bir süre mahrum kalmanın bedeli olan medeni semeredir. Türk Hukuku’nda faize ilişkin en temel düzenleme 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’dur. Kanun 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na göre faiz ödenmesi gereken hallerde faiz oranını tayin etme saikını taşımaktadır. Yakın döneme kadar süren yüksek enflasyon sorunu Kanunun çıkarılmasını, bilhassa bu oranların değişen koşullar uyarınca değiştirilmesini sağlamaya dönüktür. Kanunda belirtildiği üzere faiz ödenmesi gereken haller ise Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu’nda yer alan hükümlerdir. Bu hükümler uyarınca faiz kanundan kaynaklanabildiği gibi sözleşme ve sözleşme dışı sorumluluktan da doğabilmektedir.

Ticari hayatın gereklerinden ötürü adi iş ticari iş ayrımı yapılmaktadır. Müteselsil sorumluluk ve zamanaşımı meselelerinde olduğu gibi faize de ticari işler bakımından farklı sonuçlar bağlanmıştır. Ticari işler TTK m. 3 ve m. 19’da tanımlanmış, buna bağlı olarak konumuzu oluşturan TTK m. 8’de ticari işlerde faizin özelliklerine yer verilmiştir. TBK m. 88 ve m. 120 nitelik bakımından yapılan ayrıma göre sırasıyla vadeye kadar işleyen faiz olan anapara faizi ile vadeden itibaren işlemeye başlayan temerrüt faizini düzenlemektedir. Anapara ve temerrüt faizi bağlamında ticari işlerde özellik gösteren durumlar TTK ve 3095 Sayılı Faiz Kanunu’nda yer almaktadır.

Ticari işlerde faizin gerek TTK gerekse de TBK maddelerinde kaynaklanan farklı özellikleri bulunmaktadır. Bunlar; ticari işlerde kararlaştırılmasa bile faiz talep edilebilmesi, belli şartlar altında faize faiz yürütülebilmesi ve faiz oranının serbestçe kararlaştırılabilmesidir.

TBK’nin yürürlüğe girmesi ile hukukumuzda ilk kez faize üst sınır getiren hükümler benimsenmiştir. TTK’de ise ticari nitelikteki işlerin serbestçe kararlaştırılabileceği ilkesi öteden beri kabul edilen bir ilkedir. Bu iki düzenlemenin birbirinden farklı karakter taşıdığı şüphesizdir. Nitekim her iki kanundaki hükümler arasında 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’daki tüketici işlemi kavramı uyarınca bir bağ da ortaya çıkmaktadır. Keza TTK’nin 1530. maddesi ile küçük

ve orta ölçekli işletmeler ile bu sınırın üstünde faaliyet gösteren işletmeler arasındaki sözleşmelerin geç ödemelere ilişkin hükümleri bakımından sınırlamalar getirilmiştir. Bu değişikliklerin temelinde sosyal devlet ilkesi gereğince zayıf konumda olanların korunması düşüncesi yatmaktadır. Ancak bir tarafta korumacı düzenlemelerin diğer tarafta ise ticari işlerde faiz oranının serbestçe belirlenebilmesi ilkesinin bulunmasından ötürü doktrinde ve yargı kararları arasında görüş farkları meydana gelmiş bulunmaktadır.

Konunun Sınırlandırılması ve İzlenecek Metod

Tez çalışmamızın kanuni dayanağı olan TTK m. 8, Kanunun “Başlangıç Hükümleri” başlığı altında yer almaktadır. Faize ilişkin hükümlere değişik kanunlarda yer verildiği gibi ticari işlere uygulanacak faiz ve faiz oranaları da yine değişik kanunlarda yer almaktadır. Buna karşın doktrinde ve yargı kararlarında bu esaslara ilişkin farklı yorumlar bulunmakta ve sınırlandırmalar öngörülmesi gerektiği dile getirilmektedir.

Tez çalışmamızın konusunu “Ticari İşlerde Faiz” oluşturmaktadır. Dolayısıyla Ticari İşletme Hukuku Prensipleri çalışmamızın esas alanını ve sınırlarını oluşturmaktadır. Çalışmamızda görüleceği üzere TTK m. 8 ile TBK m. 88 ve m. 120’de yer alan genel nitelikteki faiz hükümlerinden farklı ve genel itibariyle de onun sınırlarını genişleten prensipler getirmiştir. Bu prensipler yalnızca ticari işlere ilişkin olup, hangi işlerin ticari nitelikli olduğuna TTK m. 3 ve m. 19’da yer verilmiştir. Bu maddelerde tanımlanan işlerin dışındakiler ise Borçlar Hukuku kurallarına tabi olmakta ve adi iş olarak anılmaktadır.

Faizin yanı sıra, müteselsil sorumluluk ve zamanaşımı meseleleri de ticari işler bakımından TBK’den farklı özellikler göstermektedir. Buna karşın çalışmamızda bu özelliklerden yalnızca faiz konusu işlenmiştir. Yine faize benzerlik gösteren hukuki kurumların da faizden farklılığı ele alınmıştır. Ancak bu hususların her biri ayrı tez konusu olabilecek türden kapsamlı olduğundan, çalışmamızda yalnızca faizle olan ilişkileri bakımından değerlendirmelerde bulunulmuştur. Faizin ayırt edici özelliklerinin yanında, ticari işlerde faizin TBK ve TTK ile getirilen kendine özgü bir takım özellikleri bulunmaktadır. Şart edilmemiş olsa bile faize hak kazanılması, bileşik faiz talep edilebilmesi, faiz oranının serbestçe belirlenebilmesi gibi hususlar yalnızca ticari işlerde faizde söz konusu olabilmektedir.

Tez çalışmamız giriş ve sonuç kısımları haricinde üç bölümden oluşmaktadır. Giriş kısmında faizin kavram olarak incelenmesine yer verilmiştir. Bu bölümde ilk olarak faizin tanımı ve özellikleri ortaya konulacaktır. Devamında ise faizin hukuki niteliği ve benzer kavramlardan farkı ele alınmıştır.

Tezimizin ikinci bölümü, faizin bir takım özelliklere göre türlere ayrılması ve bunların açıklanmasına ayrılmıştır. Bu bölümde niteliğine göre anapara ve temerrüt faizi, kaynağı açısından akdi ve kanuni faiz, hesaplama şekline göre basit ve bileşik faiz ile tezimizin konusunu oluşturan ticari faiz ve adi faiz ayrımlarının dayandığı koşulları incelenecektir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ticari işlerde faizin serbestçe kararlaştırılabilmesi ilkesinin, faize ilişkin koruyucu hükümler içeren Türk Borçlar Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Tüketici Hukuku mevzuatı ile olan ilişkisini değerlendireceğiz. Borçlunun tacir ve tacir olmayan kişiler olmasına göre yapacağımız değerlendirmelerde, doktrinde görüş bildiren yazarlar arasında ve içtihatlarda düzenlendiği kanunlar uyarınca özellikleri ortaya konulacak, Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un faize ilişkin maddelerinin değerlendirilerek aralarındaki ilişkinin tespiti yapılacaktır.

Tez çalışmamızın sonuç kısmında incelediğimiz konuların kısa bir özetini sunacağız. Yargı kararlarını ve kanun maddelerini doktrinde tartışmalara yol açan görüşler çerçevesinde bir kez daha ele alacağız. Ticari işlerde faiz konusuna ilişkin görüş ve önerilerimizi sunarak sonuç kısmı ile tez çalışmamızı bitireceğiz.

BİRİNCİ BÖLÜM

FAİZ KAVRAMI

I. Faizin Tanımı Ve Özellikleri

A. Faizin Tanımı

Faiz, en yalın ifadesiyle para alacağının medeni semeresidir¹. Para alacağı hukuki bir işlem veya fiilden kaynaklanabilir. Alacaklının bu menfaatinden yoksun kalmasına karşılık olarak borçlunun ek bir edimde bulunması taraflarca kararlaştırılabilir ya da yasalarda düzenlenmiş olduğundan yoksun kalan süreyle orantılı olarak bu bedele hak kazanılabilmektedir².

Faize ilişkin temel düzenlemeler 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu³, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu⁴ ve 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun⁵'da yer almaktadır. Buna karşın Türk Hukuku'nda faizin tanımına yasalarda yer verilmemiştir. Dolayısıyla faizin tanımı doktrindeki görüşler ve yargı kararları çerçevesinde yapılmaktadır. Kimi yüksek yargı kararlarına bakıldığında faizin ivaz olarak tanımlandığı görülmektedir⁶. Doktrinde faizi paranın ücret veya kirası olarak tanımlayan görüşler⁷ bulunmakla birlikte, ağırlıklı olarak, para alacağından bir süre yoksun kalma nedeniyle oluşan karşılık veya bedel olarak ifade edilmiştir⁸.

¹ KAYIHAN, Şaban/YASAN, Mustafa, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2015, 3. Baskı, s. 73.

² AYDOĞDU, Murat/AYAN, Serkan, Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukukunda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi, Ankara 2014, 2. Baskı, s.2.

³ RG. T. 04.02.2011, S. 27836.

⁴ RG. T. 14.02.2011, S. 27846.

⁵ RG. T. 19.12.1984, S. 18610.

⁶ Anayasa Mahkemesi E.1997/34, K.1998/79 sayılı kararında faizi, “kişi veya kurumların kullanımına terk ve tahsis edilen nakdî sermayeye karşılık sermaye sahibi lehine oluşan medenî bir "semere" veya "ivaz"dır” şeklinde tanımlamıştır(RG. T. 26.11.1999, S. 23888). Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu E. 1998/ 4, K. 1989/ 3, sayılı kararında “alacaklının cebinde zamanında bulunmayan paradan mahrumiyeti karşılayan bir ivaz” olarak tanımlanmıştır(RG. T. 20.12.1989, S. 20382).

⁷ DOMANIÇ, Hayri/ ULUSOY, Erol, Ticaret Hukukunun Genel Esasları TTK Tasarısı ve Gerekçeleri ile Birlikte, İstanbul 2008, 5. Baskı, s. 173.

⁸ HELVACI, Mehmet, Borçlar Ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, 2. Baskı, İstanbul 2000, s. 65; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Cilt 1, İstanbul 2014 s. 312; ŞİRİN, Şerafettin, Ticaret Hukukunda Faiz ve Uygulaması, İstanbul 1994, 2. Baskı, s.3; TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, C.1, s. 786; ARSLAN, Çetin / KIRMIZI, Mustafa, Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 6,7; EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015, 14. Baskı, s. 517; POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2012, 14. Baskı, s. 81; SEROZAN, Rona / KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip / HATEMİ, Hüseyin / ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Hükümler - İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme, Cilt 3, Ankara 2014, 6. Baskı, s. 106; AYDOĞDU, Murat/AYAN, Serkan, Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukukunda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi, Ankara 2014, 2. Baskı, s.2.

Paranın ücreti ya da kirası olarak ifade edilen ve bir sözleşme ilişkisine gönderme yapılan faiz tabiri, hukuki anlamdaki faiz kavramını karşılamamaktadır. Ücret yapılan bir işin karşılığı⁹, kira ise yalnızca kullanım amacıyla borçluya teslim edilen bir değerden elde edilen kazancı tanımlamaktadır¹⁰. Alacaklının bir miktar paradan yoksun kalması bir iş olarak nitelendirilemeyeceğinden ücret olarak ifade edilemez. Kira ilişkisi ise kullanım karşılığı olarak yalnızca tüketilmeyen eşya ve parça borçları üzerinde kurulabilir. Oysa paranın tüketime sunulmasının karşılığı olarak eşdeğerinin verilmesi mümkündür. Ayrıca temerrüt faizi elde etmek için para ya da bir başka şeyin devri zorunlu değil iken, kira ilişkisinde bir şeyin devri kira ilişkisinin esaslı unsuru olduğundan zorunludur¹¹. Keza KAYA'nın da ifade ettiği gibi, faiz paranın borçlu tarafından kullanılmasının değil; alacaklının ondan mahrum kalmasının semeresidir¹². Faizin ivaz olduğu yönündeki görüşü değerlendirmek için öncelikle hukuki anlamda ivazın tanımı ortaya konulmalıdır. İvaz sözleşme taraflarının yerine getirmeyi taahhüt ettikleri karşılıktır¹³. Bu sebeptir ki ivazlı işlemler her iki tarafın da borç altına girdiği ve karşılıklı olarak borçların doğduğu işlemlerdir. Faizin ise yalnızca ivaz olarak tarif edilmesi olanaksızdır. Nitekim karşılıklı borçlar yalnızca sözleşme ilişkisinden doğarken, sebepsiz zenginleşme ve haksız fiil hallerinde taraflardan yalnızca biri borç altına girmektedir¹⁴. Faizin doğru nitelendirilmesi değişik özelliklerini barındıran ve alt türlerini kapsayan bir tanım yapılmasıyla mümkün olabilmektedir.

Günümüze kadar doktrinde ve yargı kararlarında çeşitli tanımları yapılmış olan faiz müessesini; bir miktar paradan yoksun kalınması karşılığında, yoksun kalınan süreyle orantılı olarak artış gösteren, sözleşme gereği ya da kanunen alacaklıya ödenmesi gereken bedel olarak tanımlamaktayız.

⁹ AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KAHRAMAN, Derya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 22. Baskı, İstanbul 2014, s. 300.

¹⁰ AKINTÜRK/ ATEŞ KAHRAMAN, s. 263.

¹¹ ARSLAN/KIRMIZI, s. 16.

¹² KAYA, Arslan, Adi ve Ticari İşlerde Faiz, İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul 1994, S. 54, s. 349.

¹³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Borçlar Hukuku Genel Bölüm I, 6. Bası, İstanbul 2014, s. 115.

¹⁴ HATEMİ, Hüseyin, GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Baskı, İstanbul 2015, s. 106,188.

B. Faizin Özellikleri

1. Para Borcuna Konu Olması

Para borcu alacaklının borçludan tek ya da çok taraflı hukuk işlemler, haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşme nedeniyle bir miktar nakit meblağı hukuka uygun surette talep etme hakkının konusudur¹⁵. Satış, kira hizmet ve eser sözleşmesi gibi sözleşmeler para borcunu ihtiva etmektedir ve taraflardan yalnızca birinin edimi para ödmeden ibarettir. Bununla birlikte ödünç para vermenin konu edildiği tüketim öduncü sözleşmelerinde tarafların her ikisi de bir miktar paranın teslimini borçlanmaktadır(TBK m. 387). Bu bakımdan para borcu misliyle belirli bir cins borcudur¹⁶. Günlük hayatta en çok karşılaşılan özel borç ilişkilerinde edimlerden biri para borcu olmaktadır¹⁷.

TBK m. 386’da tüketim öduncü tanımlanmıştır. Buna göre bir miktar para ya da tüketilebilen şeyin devredilmesi ve karşılığında aynı miktar ve nitelikte şeyin geri verilmesi tüketim öduncü sözleşmesini meydana getirmektedir. “Hükümleri” başlığı altında ise ilk olarak faize yer verilmiştir. TBK m. 387’de faizin yalnızca para borcuna ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Bu sebeple tüketilebilen malların ödünç verilip daha fazla bir nispette geri alınmasının kararlaştırıldığı hallerde de mal cinsinden faizin gündeme gelebileceği yönünde yorumlar olmakla birlikte, doktrin de faizin unsurları arasında ağırlıklı olarak yalnızca para borcunun faize konu olabileceği kabul görmektedir¹⁸.

Para borcu diğer borç kaynakları olan haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya kanun hükmünden de doğabilir. Anapara faizi yalnızca para öduncü sözleşmelerinde geçerli olabilirken, temerrüt faizi haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve diğer tüm sözleşmesel borç ilişkilerinden doğabilmektedir¹⁹.

¹⁵ KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, 18. Baskı, s. 611.

¹⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 110.

¹⁷ KAYIHAN, Borçlar Genel, s. 287.

¹⁸ EREN Mal cinsinden faizin mümkün olduğuna dair bir yorum getirmektedir; EREN’E göre “*konusu misli bir şey olan tüketim öduncü sözleşmelerinde faiz söz konusu şeyin bir kısmı da olabilir.*” EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014, 1. Baskı, s. 515. Ancak OĞUZMAN/ÖZ, AYDOĞDU/AYAN faizin ilk unsuru olarak para borcunun varlığını saymaktadırlar. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ s. 313; AYDOĞDU/AYAN s. 2.

¹⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 312

2. Zamana Bağlı Olarak İşlemesi

Faizin meydana gelmesi, belirli bir zaman ölçüsünde, paradan mahrum kalınmasıyla mümkün olduğundan miktar bakımından artışı da zamanla doğru orantılıdır²⁰. Satış ve diğer sözleşme tiplerinde para ödemeyle yükümlenen taraf alacağın muaccel olduğu andan itibaren temerrüt faizi ödemek mecburiyetinde kalabilmektedir. Para ödemeyi taahhüt eden taraf TBK'nin vadeye ilişkin hükümleri uyarınca belirli bir güne tekabül eden muaccel olma tarihi belirleyebilir. TBK "ifa zamanı" başlığı altında temerrüt faizinin işleyeceği vade tarihlerini "gün, hafta, ay" olarak tayin etmiştir(m. 91-92). Faiz Türk Borçlar Kanunu(m.72, m.308), Türk Ticaret Kanunu (m. 9), 3095 Sayılı Kanunda da açıkça belirtildiği üzere, aksine anlaşma olmadığı müddetçe senelik olarak talep edilir.

3. Asıl Borca Bağlı Fer'i Bir Borç Olması

Faizin özelliklerinden birisi de fer'i borç olmasıdır. Fer'i borç yükümlendiği borç ilişkisinin niteliğinden kaynaklanarak borçlunun bir takım ek edimleri yerine getirmesi gereken borçlardır²¹. Alacaklının fer'i hakları asıl hakkına bağlı olarak doğar. Nitekim faiz alacağı da kanun ya da sözleşmeden kaynaklanan, ama her halükarda konusu para olan bir asli edimin varlığına bağlı olarak doğabilen bir haktır.

II. Tarihi Gelişim

Faiz kavramının iyi anlaşılabilmesi için tarihsel olarak doğduğu koşulları irdelenmek gerekmektedir. Paranın henüz icat edilmediği dönemlerde mal mübadelesi yapılmakta ve bunun iadesinde yoksun kalmaya ve ödünç vermeye karşılık daha fazla miktarda ifaya rastlanmaktadır²². Ayrıca günümüzde de tartışılan faize üst sınır getiren düzenlemelere geçmiş çağlarda da rastlanmaktadır.

Babil devletinin (günümüz Irak sınırları içinde) altıncı kralı Hammurabi döneminde pek çok meseleye kanuni düzenleme getirilmiştir. Yeni çalışmalar

²⁰ AYDOĞDU/AYAN, s. 3.

²¹ HELVACI, s. 51.

²² HELVACI s. 11.

Hammurabi'nin hüküm sürdüğü bölgede kendisinden önceki kanun koleksiyonlarını değerlendirerek kapsamlı bir dönüşüm yapan reformist olduğunu göstermektedir²³.

Bu kanunlarda ticaretin doğrudan mal mübadelesiyle olabildiği gibi değişim aracı olarak gümüşün kullanıldığı da görülmektedir. Aynı husus faiz için de geçerlidir. Hammurabi kanunlarında gümüş için %20 faiz, arpa için %33,3 oranında bir faiz belirlenmiştir²⁴. Bu sayede ilk kez kanuni faiz oranı da ortaya çıkmıştır. Daha aşağı düzeyde faiz oranlarının da kararlaştırılabilmesi mümkün olduğundan döneme ait yazılı belgelerde sözleşmesel (akdi) faizin de kullanıldığı görülmektedir. Hammurabi kanunları faize ilişkin olarak yasal üst sınır getiren ilk metin olma özelliğini göstermektedir²⁵.

Museviliğin birden çok teolojik ve yasal dayanağı vardır. Bunların temeli olan Tevrat'ta tarihsel olarak ilk kez tümünden faiz yasağı bulunmaktadır²⁶. Museviler için bağlayıcı bir hukuk da yaratan kutsal kitaptaki faiz yasağı yalnızca başka Museviler için kabul edilmiş²⁷, Talmut'ta ise yine yabancılar için fahiş faizin meşru olduğu yer almaktadır²⁸.

Antik Yunan ticaretin gelişip yaygınlaştığı beraberinde hukuk kurallarının da geliştirildiği bir medeniyettir. Bu dönemde faizin bankacılık faaliyetleri şeklinde gerçekleştiği de görülmektedir. Özellikle tapınaklarda görevli rahipler aracılığıyla başlayan borç para karşılığı faiz geliri elde etmek işi, trapezitler aracılığıyla laikleşmiş bunun yanında varlıklı olan herkes tarafından faiz uygulanabilmiştir. Antik Yunan çağlara yayılan bir dönem olduğundan farklı uygulamalar görülmüş ancak faizin total olarak yasaklandığına dair bir kayıta rastlanmamaktadır. Eski Yunan'da yasal olan insan

²³ WEİDNER, Ernst, Dünyanın En Eski Kanunnameleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 7, s. 383.

²⁴ ARSLAN, Çetin / KIRMIZI, Mustafa, Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 40

²⁵ ARSLAN / KIRMIZI, s. 41.

²⁶ ELBİR, Halil Kemal, Fahiş Faiz Meselesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 18, Sayı 3-4, 1952, s. 855.

²⁷ İslam dinine göre bu hüküm muharref kabul edilmektedir. Nitekim Nisa Süresi 161. Ayette "Kendilerine yasaklanmış olduğu halde faizi alırlar..." hükmü bulunmaktadır.

²⁸ AKALIN, Kürşat Haldun, Orta Çağ Avrupa'sındaki Tefecilik Yasağına Eski Ahit Metinlerinin Etkileri, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü C. 2011-2, S. 23, s. 4.

bedeninin rehine konu edilebilmesinin²⁹ Solon dönemine kadar yüksek faizli işlemler nedeniyle kişilerin köleleştirilmesine yol açtığına rastlanmaktadır³⁰.

Roma Hukuku günümüz hukuk sistemlerine kaynaklık ettiği gibi faize ilişkin ilkelere de kaynaklık etmiştir³¹. Para öduncünden kaynaklandığı gibi misli mallardan da kaynaklanabilmektedir. Ancak davada talep edilebilmesi için ayrı bir stipulatio ile kararlaştırılmış olması gerekirdi³². Anapara faizinin ortaya çıktığı sözleşme ilişkilerinin yanında geç ödeme nedeniyle temerrüt faizi de geçerli olmuştur.

Nexum ödünç sözleşmelerinin zamanında yerine getirilmemesi durumunda alacaklının borçlunun özgürlüğünü kısıtlayabilmesi, hatta öldürebilmesi uygulamasıdır. Bu sonuca yol açan sebeplerden biri de yüksek faiz oranlarıdır. Yol açtığı yıkımlara karşılık zarar gören kitlelerin de karşı koyması üzerine faiz bakımından düzeltmelere gidilmiştir.

- 12 Levha kanunlarında faize ayda %8,33 sınırı konulmuştur.
- M.Ö 342 Lex Genuicia ile faiz tamamen yasaklanmıştır.
- Justinianus devrinde kişilere göre farklılık gösteren faiz hükümleri benimsenmiştir³³.
- Hristiyanlığın kabulünün ardından tekrar yasaklanmıştır

Hristiyanlığa kaynaklık eden İncillerde faize dair bir hüküm bulunmamaktadır. Tıpkı birçok meselede olduğu gibi faiz de din otoriteleri tarafından değerlendirilmiş ve Hristiyanlığın ilk dönemlerinde kabul görmemiştir. Bu yasağın temelinde Yahudilik kaynaklı yorumlar olduğu sanılmaktadır³⁴.

Ortaçağ'da ise Saint Thomas Aquin faizi tüketim argümanına göre bir ayrıma tabi tutmuştur. Buna göre tüketilebilen mallara karşılık fazla bir bedel talep etmek faizdir ve bu dinin özüne aykırıdır. Para da tüketilebilen bir mal olduğundan faiz yasağı kapsamındadır. Tüketilmeyen malların getirisinin fahiş olsa bile faiz olarak

²⁹ ILDIZ, Erkan, Eski Çağ'da Bankacılık Ve Bankerlik Eski Çağ'da Bankacılık ve Bankerlik, G.M. Matbaacılık, İstanbul 2013, s.89.

³⁰ PIÇAK, Murat, Faiz Olgusunun İktisadi Düşünce Tarihindeki Gelişimi Manas Sosyal Araştırmalar Dergisi 2012 Cilt: 1 Sayı: 4 s. 69.

³¹ HELVACI, s. 13.

³² ILDIZ, s. 211.

³³ HELVACI, s.14.

³⁴ ŞİRİN, s. 10.

nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir³⁵. Calvin ise faiz olgusu rasyonalize etmiştir. Calvin'e göre yalnızca yoksul ve çaresiz insandan faiz almak gayri-ahlakidir. Ancak bir ihtiyacı karşılama hatta iş imkanları yaratmayı elverişli kılıyorsa faiz meşrudur. Bu düşüncenin bir sonucu olarak üretken faizin mümkün olduğunu savunmuştur³⁶.

İslamiyette faize ilişkin ayetler farklı surelerde yer almaktadır. Bakara Suresi 275-279 arası ayetlerde **“Faiz yiyenler (kabirlerinden), şeytan çarpmış kimselerin cinnnet nöbetinden kalktığı gibi kalkarlar. Bu hal onların "Alım-satım tıpkı faiz gibidir" demeleri yüzündendir. Halbuki Allah, alım-satımı helâl, faizi haram kılmıştır. Bundan sonra kime Rabbinden bir öğüt gelir de faizden vazgeçerse, geçmişte olan kendisinindir ve artık onun işi Allah'a kalmıştır. Kim tekrar faize dönerse, işte onlar cehennemlidir, orada devamlı kalırlar. 276. Allah faizi tüketir (Faiz karışan malın bereketini giderir), sadakaları ise bereketlendirir. Allah küfürde ve günahıta ısrar eden hiç kimseyi sevmez. 277. İman edip iyi işler yapan, namaz kılan ve zekât verenler var ya, onların mükâfatları Rableri katındadır. Onlara korku yoktur, onlar üzüntü de çekmezler. 278. Ey iman edenler! Allah'tan korkun. Eğer gerçekten inanıyorsanız mevcut faiz alacaklarınızı terk edin. 279. Şayet (faiz hakkında söylenenleri) yapmazsanız, Allah ve Resûlü tarafından (faizcilere karşı) açılan savaştan haberiniz olsun. Eğer tevbe edip vazgeçerseniz, sermayeniz sizindir; ne haksızlık etmiş ne de haksızlığa uğramış olursunuz.”**

Âl-i İmrân Suresi 130 **“Ey iman edenler! Kat kat arttırılmış olarak faiz yemeyin. Allah'a karşı gelmekten sakının ki kurtuluşa eresiniz.”**, Nisâ Suresi, 160 **“Yahudilerin yaptıkları zulüm ve birçok kimseyi Allah yolundan alıkoymaları, kendilerine yasaklanmış olduğu halde faiz almaları, insanların mallarını haksız yere yemeleri sebebiyle önceden kendilerine helal kılınmış temiz ve hoş şeyleri onlara haram kıldık.İçlerinden inkar edenlere de acı bir azap hazırladık.”** Rûm Suresi 39 **“İnsanların malları içinde artsın diye faizle her ne verirsiniz, Allah katında artmaz. Ama Allah'ın hoşnutluğunu isteyerek her ne zekat verirsiniz; işte bunu yapanlar sevaplarını kat kat arttıranlardır.”**³⁷ Ayetlerin sistematığına bakıldığında faizin yasaklandığı ortadadır. Bunun manevi yaptırımları açıklanmış, ancak bu durumun yalnızca faiz alacaklısı, yani

³⁵ ARSLAN / KIRMIZI, s. 42.

³⁶ AKALIN, Kürşat Haldun, Eski Ahit Metinlerinde J. Calvin'in Faiz Yorumu, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Erzurum 2009, Sayı 13, s. 251.

³⁷ Diyanet İşleri Başkanlığı Kur'an-ı Kerim Meali, http://kuran.diyanet.gov.tr/kuran_meal.pdf, Erişim Tarihi 17.1.2015.

faiz yoluyla gelir temin eden kişilere dönük olduğu görülmektedir. Bu gelirin bir defaya mahsus ya da bütünüyle mesleki bir kazanç olarak süreklilik arz edip etmemesine yer verilmediğinden herhangi faizli işlemlerin de nesh edildiği ortadadır. Bir çeşit yaptırım olan temerrüt faizine değinilmediğinden yasaklanan olgu anapara faizi olmaktadır. Yine faizle her ne verilirse verilsin bunun yasaklanmış olduğundan mal ödünçlerine de faizin uygulanamayacağı açıkça ortaya konulmuştur. Alışveriş ile yapılan karşılaştırmaya bakıldığında faizin çaba sarf etmeksizin elde edilen bir gelir olması nedeniyle yasaklandığı ortaya çıkmaktadır. Günümüz bankacılık uygulaması üzerinden değerlendirecek olursak, ihtiyaç kredisi alan bir tüketici günah işlemiş olmazken, belirli bir orandaki faiz getirisi karşılığı gelir temin etmek amacıyla bankaya para yatıran kişiler bu yasağın kapsamına girmiş olmaktadırlar³⁸.

Osmanlı devleti temelde şer’i hukuku esas alan bir devlet olması sebebiyle faizin yasak olması esas kuraldır. Ancak öncesindeki Selçuklu Devleti’nde uygulamasına rastlanmış olduğu gibi Osmanlı Devleti’nde de faiz uygulanmış ve yasal temele de kavuşturulmuştur³⁹.

Faizin kurumsal olarak kabul gördüğü işleyiş daha ziyade nukud-i mevkufelerdir(para vakıfları). Temel amacı hayır işlerinin masraflarını karşılamak olan bu vakfiyeler, muhtaç durumda bulunmayan ancak nakit ihtiyacı bulunan kişilere para sağlayıp, belli bir oranda faiz işletilerek elde edilen geliri insanlara yardım veya bir takım ortak toplumsal işlerin yapılması için kullanmaktadırlar. Ancak şu tespiti yapmakta önemle fayda vardır ki, İslamiyet’te yasaklanan kişisel çıkar amaçlı “ödünç para verme karşılığı elde edilen fazlalık” ile hayır amaçlı nukud-i vakfiye uygulaması unsurları bakımından birbirinden ayrılmaktadır⁴⁰. Buradaki faiz tabiri güncel ve yaygın anlamda laik hukuk düzenlerinde kabul edilen “bir miktar paradan belli bir süre mahrum kalma karşılığı elde edilen semere”den farklıdır. Çünkü ayetlerde yasağa konu edilen borç para vererek kar etmek iken, bu uygulamada kar değil toplumsal fayda ve paylaşım esastır.

³⁸ ATEŞ, Süleyman, Bankadan Aldığım Faiz Helal Mi?, http://www.suleyman-ates.com/index.php?option=com_content&view=article&id=322:bankadan-aldm-faiz-helal-mi--gayrimueslim-ile-ticari-iliki&catid=35:mart-2012&Itemid=113, Erişim Tarihi 20.1.2015.

³⁹ OTAR, s. 55.

⁴⁰ KELEŞ, Hamza, Osmanlılarda 19. Yüzyıldaki Para Vakıflarının İşleyiş Tarzı ve İktisadî Sonuçları Üzerine Bir Çalışma, Gazi Eğitim Fakültesi Dergisi, Ankara 2001, Cilt 21, Sayı 1, s.196.

İstanbul'un fethinden 1928'e kadar Osmanlı başkentinde takriben 1150 para vakfı kurulmuş, Anadolu ve Rumeli'de de örneklerine çokça rastlanmıştır. Ancak bu artış önceleri yaşanan ihtilafların Kanuni Sultan Süleyman döneminde Ebussud Efendi tarafından verilen bir fetvayla nihayete ermesi üzerine gerçekleşebilmiştir. Buna göre yüzde on ikilik bir faiz ile muamele-i şeriyeye de bulunmak caizdir⁴¹.

Osmanlı Devletinin modernleştirme çabaları doğrultusunda yapılan değişiklikler faiz hükümlerine de sirayet etmiştir. Şüphesiz bunda iç borçlanma gereksiniminin de etkisi bulunmaktadır. Bu amaçla 1887 yılında Murabaha Nizamnamesi çıkarılmıştır. Sekiz maddelik bu nizamnameye göre adi ve ticari işlerde faiz yüzde 9'dur ve bunu aşan kısmı geçersizdir. Yine faizin anaparayı geçmesi men edilmiş, bileşik faize ise yalnızca, üç sene boyunca ödeme yapılmamış olması durumunda faizin anaparaya eklenerek faiz yürütülmesi koşuluyla izin verilmiştir⁴².

Cumhuriyet dönemi Türk Hukuku'nda faiz uzunca bir süre Murabaha Nizamnamesi doğrultusunda uygulanmıştır. 1926 yılında yürürlüğe giren Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu ile anapara ve temerrüt faizi hükümler düzenlenmiştir. Ord. Prof. Dr. Ernst Hirsch öncülüğünde hazırlanan ve 1.1.1957 tarihinde yürürlüğe giren Ticaret Kanunu yürürlüğe girmiş ve ticari işlere ilişkin faiz uygulamalarına yer vermiştir. Bu kanunlarda yapılan düzenlemeler uzun süre Türk Hukuku'nda belirleyici olmuştur⁴³.

Ticari işlerde faize ilişkin olarak temel prensip 6762 sayılı TK'nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren oran serbestisi olmuştur. Bu prensip gerek anapara gerekse de temerrüt faizi için geçerlidir. Adi işlere uygulanacak faiz bakımından ise daha tartışmalı ve girift bir durum ortaya çıkmıştır. Anapara faizine ilişkin 72. maddede eğer sözleşmede bir oran belirlenmemişse yüzde 5 faiz ödemek yasal bir zorunluluktur. Bu da göstermektedir ki anapara faizine ilişkin tarafların iradesi değil kanuni bağlayıcılık esastır. Temerrüt faizinin tayin edildiği 103. maddede ise yüzde 5'ten aşağı oranda bir gecikme faizinin kararlaştırılması geçersiz olup, bu oranın üstünde anlaşılması halinde geçerli olacaktır. 6763 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 1956 senesinde kaldırılmıştır ve temerrüt faizi yüzde 5'e sabitlenmiştir. Bu dönemde tartışma konusu olan husus Murabaha Nizamnamesinin yürürlükte olup olmadığıdır. 13 sayılı 1930 tarihli YİBK

⁴¹ ŞİRİN, s. 3.

⁴² HELVACI, s. 16-17.

⁴³ ARSLAN / KIRMIZI, s. 50.

kararına göre adi işlerde faiz Murabaha Nizamnamesine tabi olmaktadır. Ayrıca TK 1473'te Murabaha Nizamnamesinin yalnız ticari işlere ilişkin hükümlerinin kaldırıldığı belirtilmiş başkaca bir yasal düzenlemede yapılmadığından geçerliliğini korumuştur⁴⁴. Ayrıca bu dönem faiz düzenlemelerinin pek çok farklı kanunda ve çelişkili biçimde yer almasından ötürü eleştirilmiştir⁴⁵.

19.12.1984 tarihli 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun ile birlikte para borçlarında faize ilişkin oransal bir tayininin yapılması gerçekleştirilmiştir. Nitekim kanunun birinci maddesi “Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken haller” ifadesiyle bu hususu açık bir biçimde belirtilmiştir. Kanunun yürürlüğe girdiği dönemde yüksek enflasyon dolayısıyla parada yaşanan değer kaybının faiz yoluyla telafi edilmesi öngörüldüğünden yasa çıkarılmış, ancak adi ve ticari işlerde faizin ortaya çıkması tamamen BK ve TK hükümlerine bırakılmıştır. Yasanın yürürlüğe girmesinden önceki tarihte ise azami sınırlar bizatihi BK ve TK hükümlerinde yer almaktaydı⁴⁶. Bu dönem irade serbestisinin ağırlıkta olduğu dönem olarak kabul edilmektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Özetle ifade edecek olursak Türk Ticaret Kanunu bakımından faize ilişkin temel prensipler korunmuş, temerrüt faizi bakımından KOBİ'lerin korunması yönünde yenilikler getirilmiştir. Türk Borçlar Kanunu bakımından ise gelişmiş ülkelerde uygulana gelen faize üst sınır getiren hükümler benimsenmiştir.

II. Faizin Hukuki Niteliği ve Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması

A. Faizin Hukuki Niteliği

Faiz borcu bağımsız olarak meydana gelen bir borç değildir. Ancak asıl borç ilişkisinin eklentisi olarak meydana gelebilir. Dolayısıyla faiz hukuki nitelik bakımından fer'i bir borç olmaktadır. Bunun sonucu olarak asıl borç batıl ise faiz de

⁴⁴ AKYAZAN, Sıtkı, Türk Hukukunda Faiz Türleri Ve Bunlara İlişkin Kanun Hükümleriyle, Banka Cari Hesaplarında Uygulanan Kapital Faizi, Bileşik Faiz, Geçmiş Günler Faizi Üzerine Bir İnceleme, Ankara Barosu Dergisi, Ankara 1978, Sayı 2, s. 240.

⁴⁵ DOMANIÇ, Türk Hukukunda Adaletsiz, Çelişkili Faiz Kuralları İle Diğer Bazı Hatalar Ve Düzeltme Yolları, İstanbul 1991, C. 12, S. 1-3, s. 183 vd..

⁴⁶ Kanunun yürürlüğe girdiği dönem öncesi ve sonrası kanuni prensipler ağırlıklı dönem ve irade serbestisi ağırlıklı dönem olarak tanımlanmaktadır. Bu yöndeki değerlendirmeler için bkz. HELVACI, s. 20 ve ARSLAN/KIRMIZI, s. 50.

batıldır. Borcu ortadan kaldıran bir sebebin varlığı halinde fer'i nitelikli faiz borcu da sona erer. Taraflar arasında aksine bir hüküm kararlaştırılmadıysa, asıl alacak temlik edildiğinde faiz alacağı da temlik edilmiş olur (TBK m. 189/2).

Fer'i bir borç olmasının sonucu olarak dava konusu yapılan anaparaya bağlı olarak faize ilişkin hakların saklı tutulmaması halinde faize re'sen hükmedilemeyecektir⁴⁷. Bunun yanı sıra faiz alacağı anaparadan ayrı talep ve dava edilmesi mümkündür. Bu durumun bir şartı da borcu sona erdiren sebeplerden her hangi biriyle asıl alacağın sona ermemesidir.

Para ödöncü bakımından zamanaşımı süresi muacceliyet anından itibaren on yıldır. Buna mukabil anapara faizi beş yıllık zamanaşımına tabidir(TBK 147/1). Dolayısıyla anapara faizinin asıl alacaktan önce zamanaşımına uğraması mümkündür⁴⁸. Anapara alacağı bakımından zamanaşımının durmuş veya kesilmiş olması fer'i nitelikteki faiz alacağı için de kesilmesini sağlamaz. Faizin ödenmesi ise başlı başına bir zamanaşımını kesme sebebidir(TBK 154/1). Gecikme faizi bakımından ise zamanaşımı tarihi asıl alacak için geçerli olan on yıllık süreye tabidir ve onunla birlikte zamanaşımına uğrar. Sürenin başlangıcı; belirli süreli sözleşmelerde bu vade tarihi, belirsiz süreli sözleşmelerde ise sözleşmenin sona erdiği ve talepten itibaren altı haftalık sürenin dolup feshin gerçekleştiği tarihtir(TBK m. 392).

Faiz esasen asıl alacakla birlikte buna sahip kişi lehine doğar. Ancak alacağın temliki ve borcun nakli hallerinde faiz borçlusu değişebilmektedir (TBK m. 189,198). Bu durumun ayrıca belirtilmesi yasal bir zorunluluktur. Borcun ödenmesi bakımından faiz ve masraflar tamamen ödenmemiş ise alacaklının yapılan ödemeleri anaparadan mahsup etmesi bir zorunluluk değildir(TBK m. 100). Alacaklının kısmi ifayı reddedebildiği tamamen belirli ve muaccel olan bir alacağın bulunduğu hallerde, faiz ödemesi bir kısmi ödeme olmadığından, borçlunun bu ödemesi alacaklı tarafından reddedilemez⁴⁹.

⁴⁷ PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Mustafa, Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler Ankara 2013, 8. Baskı, s. 303.

⁴⁸ DEMİR, Şamil, Türk Borçlar Kanunu'nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar, Ankara Barosu Dergisi, Ankara 2012, S. 2012-4, s. 214.

⁴⁹ AYDOĞDU, Murat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz ile İlgili Düzenlemeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2010, Cilt 12, Sayı 1, s. 88.

B. Faizin Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması

1.Vade Farkı

Ticari satımlarda vade farkı adı altında ek bir bedel alındığı gözlemlenmektedir. Özellikle taksitli satış imkânı bulunan mal ve hizmetlerle ilgili ticari işletmelerin alıcılara sunduğu imkân karşısında öne sürdükleri bir ek yükümlülük olarak ortaya çıkmaktadır⁵⁰. Peşin olarak satışa sunulan ürünler alıcının tercihi ya da zorunluluğu doğrultusunda taksitli satıma konu olabilmektedir. Bu sebeple tek seferde elde edilebilecek bir bedelden “mahrum kalınması” karşılığında toplam bedele ek bir bedel yansıtılır ve bu miktar her bir taksite paylaştırılarak tahsil edilir. Satıcının bu sorumluluğuna karşılık, alıcı daha fazla bir para borcu altına girmeyi yükümlenmektedir.

Vade farkının hukuki tanımı bakımından doktrin ve Yargıtay kararları bakımından farklı görüşler mevcuttur. Vade farkına ilişkin olarak asıl alacağa ek bir bedel, temerrüt faizi, anapara faizi ve temerrüt faizi olduğunu savunan görüşler ve içtihatlar bulunmaktadır⁵¹.

Vade farkı uygulamasına bakıldığında sözleşmede yer alan hükümlere göre bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Vade farkının ödenip ifa zamanının ertelenmesi halinde yani asıl bedelle birlikte alacağın bir parçası olduğu durumlarda vade farkı borç miktarına içkindir. Oysa ticari hayatta yine vade farkı olarak anılan ancak vade tarihinden fiili ödeme tarihine kadar ödenmesi sözleşmede nakit bedel ya da oransal miktar olarak kararlaştırılan kısım için temerrüt faizinden başka bir mahiyet taşımamaktadır⁵².

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu E: 2001/1 K: 2003/1, 27.6.2003 tarihli kararında vade farkına ilişkin değişik görüşleri değerlendirmiş ve karşı oy yazıları ile de tartışmanın farklı yönleri ele alınmıştır. Kararda vade farkının tanımı ve hukuki niteliği açısından yargı kararları arasında ve doktrinde değişik görüşler ortaya çıktığı belirtilerek tanımı yapılmıştır. Buna göre “*vade farkı veresiye veya taksitle*

⁵⁰ BAHTİYAR, Mehmet: Sözleşmede Vade Farkı Kaydı ve Bu kayda Dayalı Alacağın Hukuki Niteliği, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, C.II, İstanbul 2003, s.47.

⁵¹ HELVACI, s. 82.

⁵² AYDOĞDU/AYAN, s.8.

satışlarda ilk satış bedeline yani semen'e belirli oranlarda yapılan ilave başka bir anlatımla vade farkı mal ve hizmet satım sözleşmesinde kararlaştırılan veya ticari teamüllere göre vade tarihinden başlayarak fiili ödeme tarihindeki mal ve hizmet bedeline ekleme yapılmak suretiyle semen'in ulaştığı miktarı” ifade etmektedir. Karar bütününe bakıldığında, uyumsuzluğun faturada yer alan bir vade farkı kaydından yola çıkılarak bunun hukuki niteliği, özellikle de vade farkına sözleşmede yer verilmesinin bir zorunluluk olup olmadığı, bu bakımdan faturada yer vade farkı kaydının geçerliliğinin etraflıca tartışıldığı ve nihayet tanımının yapıldığı görülmektedir.

İçtihadı Birleştirme Kararı'ndaki karşı oy yazıları incelendiğinde vade farkına sözleşmede yer verilmesinin zorunluluk olmadığı yönündeki tespitlere yer verilmiştir. Karşı oy yazılarının ilkinde “Fiyatla çok yakın ilişkisi olan, hatta içiçe bulunan vade farkının hukuki niteliği ise, uygulama ve doktrinde farklı görüşlerin oluşmasına neden olmuş, bu kavramın ana para faizi mi, temerrüt faizi mi, cezai şart mı, gecikme zammı mı yoksa malın bedeline eklenen bir öge, unsur mu olduğu tartışma konusu yapılmıştır.

Ancak, vade farkını özellikle tacirler arasındaki ilişkilerde, süresinde ödenmeyen mal ve hizmet bedeli dolayısıyla, alıcının faiz dışında ödemek zorunda kaldığı ve sözlü akdin inikadı sırasında taraflarca kararlaştırılmış ek bir miktar olduğunun kabulü gerekir. Kaldı ki, içtihadı birleştirmenin kapsamı dışında kaldığı büyük kurulca kararlaştırılan, taraflar arasında bu konuda sözleşme bulunan veyahut bu konuda teamül olduğu belirlenen hallerde vade farkının bedele (fiyata) dahil olduğu hususları çekişmesizdir.” şeklindedir. Diğer karşı oy yazısında “Vade farkı istenebilmesi için gerekli bu iki koşul yönünden Yargıtay Hukuk Daireleri arasında görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Vade farkı, faturada yer alması gereken zorunlu kayıtlar arasında değildir. Prof. Dr. Oğuz Kürşat Ünal "vade farkının fatura münderecatından olduğunu, zira fatura münderecatının sadece zorunlu unsurları değil yazılması mutad (olağan) olan kayıtları da kapsayabileceğini, vade farkının faturaya yazılmasının olağan sayılması gerektiğini" kabul etmiştir. (Fatura ve İspat Kuweti s. 51-52).

Prof. Dr. Yaşar Karayalçın "vade farkı konusunda sözleşmede hüküm bulunmaması halinde vade farkını içeren faturaya itiraz edilmemesi durumunda vade farkının sözleşmenin bir unsuru haline geldiğini" kabul etmektedir. (Sempozyum s. 108).

Değerlendirme ve Sonuç:

Sonuç olarak; vade farkı faiz niteliğinde olmayıp, bununla bir malın bedelinin ödeneceği tarihteki değeri belirlenmek istenmektedir. Yani malın bedelinin ödeneceği tarihteki değerini ifade etmektedir.” görüşü ifade edilmiştir. Kararın bütününe bakıldığında vade farkının hiçbir şekilde faiz olmadığı konusunda fikir birliği kurul üyelerinin tamamınca paylaşılmaktadır. Ayırışılan nokta ise faturadaki vade farkı kaydının geçerli olup olmayacağıdır. Sözleşmede kararlaştırılmayan bir hususun fatura ile borcun bir parçası yapılabilirliği tartışılmıştır.

Vade farkını faiz olarak kabul eden görüşe göre TBK m. 234/2 vade farkının taraflar arasında teamül olması ya da bu yönde bir anlaşmanın bulunması gerekmektedir. *Aydoğdu* alacaklının bu durumu ispat edebilmesi için iki koşul olduğunu; buna göre taraflar arasında yazılı bir sözleşmenin varlığı veya yazılı sözleşme bulunmasa da bu yönde alışlagelmiş bir uygulamanın zorunlu olduğunu belirtmiştir⁵³. Ayrıca *Aydoğdu* vade farkını vadeye kadar işleyen akdi faiz olarak kabul etmektedir⁵⁴. *Helvacı* da mülga 210/2 uyarınca vade farkının anapara faizi olduğu görüşündedir⁵⁵. Buna dayanak olarak da satıcının mal bedelinden bir süre yoksun kalmasını göstermekte; anapara faizi tanımındaki bir miktar paradan bir süre yoksun kalınmasının bu duruma denk olduğunu ifade etmektedir.

Arslan/Kırmızı vade farkının faizden başka bir şey olmadığını, temerrüt faizi istenebilmesi için sözleşme hükmüne gerek yok iken vade farkının sözleşmede kararlaştırıldığını; ancak hukuki niteliği itibariyle temerrüt faizi olduğunu savunmuştur⁵⁶. *Poroy/Yasaman’a* göre uygulaması bakımından sözleşmede kararlaştırılmamışsa ve borç zamanında ifa edilmemişse talep edilebilecek bir temerrüt faizidir⁵⁷.

Kaya vade farkını satış sözleşmesine istinaden, faiz dışında kalmak suretiyle süresinde ödenmeyen para borcuna ek bir miktar olarak ifade etmiştir⁵⁸. *Battal* faiz borcunun doğumu için bir miktar paranın kullanılmasını şart görmüştür, bu bakımdan *Battal’a* göre bedel yansıtılacak bir para ödücü bulunmadığından vade farkı anapara

⁵³ AYDOĞDU/AYAN, s. 9.

⁵⁴ AYDOĞDU, TBK’de Faiz ile ilgili Düzenlemeler, s. 89.

⁵⁵ HELVACI s. 84.

⁵⁶ ARSLAN/KIRMIZI s. 30.

⁵⁷ POROY/YASAMAN s. 103

⁵⁸ KAYA, s. 348.

faizi meselesine dâhil değildir⁵⁹. Yazar temerrüt faizinin temerrüt ile vade farkının ise vadenin dolmasıyla birlikte başladığını vurgulamasına karşın, vade farkının bir tür temerrüt faizi olduğunu belirtmektedir. Sözleşmeyle vade farkı ve temerrüt faizi birlikte kararlaştırılmamışsa ve yalnızca vade farkına yer verilmişse ayrıca temerrüt faizi yürütülemeyecektir⁶⁰.

Kanaatimizce vade farkı piyasa koşullarında ortaya çıkan bir tabir olup, ön ödemeli, veresiye ve taksitli satış sözleşmelerde söz konusu olan nitelik itibariyle de asıl alacağa eklenen bir bedel olup, bizatihi o bedelden kaynaklanmadığından ve asıl alacağa bağlı fer'i bir borç olmadığından faiz niteliğinde değildir. Nitekim satıcıların vade farkı uygulaması bir çeşit promosyon ya da cazip kılma aracı olarak kullanılmaktadır. Örneğin piyasa fiyatı 105 TL olabilecek bir ürünün peşin fiyatı 100 TL olarak lanse edildiğinde peşin almayı cazip kılma amacı gerçekleştirilmekte, taksitli olarak 5 TL ek meblağın sunulması da alıcıya sunulan bir imkân olmaktadır. Faizin alacaklı bakımından getiri, borçlu bakımından yaptırım olduğu yönündeki genel kabule göre vade farkının psikolojik bir etki amacı taşıdığı, bu yönüyle de hukuken faiz tanımına tekabül edemeyeceği kabul edilmelidir. Dolayısıyla vade farkının kararlaştırıldığı sözleşmelerde, faize faiz yürütülmesi gibi bir sakınca da meydana gelmemektedir.

2. Gecikme Zammı/Tazminatı

Gecikme zammı kamusal alacaklarda ödeme için tayin edilen son ödeme gününün geçirilmesi nedeniyle bedele yasal bir oran üzerinden yansıtılan meblağdır⁶¹. İşlev olarak iki farklı yönü vardır. Hem gecikmenin önlenmesi için caydırıcı bir nitelik taşır hem de gecikmenin yaptırımıdır. Bu özellikleri bakımından temerrüt faizine benzese de alınan dönemsel hizmetin sonunda ek bir ödeme mühletinin verilmesi bir fark yaratmaktadır⁶². Gecikme zammının talep edilebilmesi için temerrüdün gerçekleşmiş olması şart değildir⁶³. Ayrıca ancak kanunda mevcutsa gecikme zammı

⁵⁹ BATTAL, Ahmet, Bankalarla Karşılaştırmalı Olarak Hukuki Yönden Özel Finans Kurumları, Ankara 1999, 1. Baskı, Özel Finans Kurumları, s.9.

⁶⁰ BATTAL, Faturada Yer Alan Vade Farkı Kaydının Niteliği ve İtiraz Edilmemesi Halinde Sonuçları İle İlgili Yargıtay Uygulaması, BTHAE 16. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1999, s. 89.

⁶¹ ŞİRİN s. 209.

⁶² SONSUZOĞLU, Elif, Türk Vergi Hukukunda Fer'i Borç ve Alacak Olarak Faiz ve Zam, 2. Baskı, İstanbul 2013, s. 49-50.

⁶³ KAYA gecikme zammı ve faiz arasındaki farkı şu şekilde ortaya koymaktadır “Gecikme zammı da bir alacağın geç ödenmesini önlemeye yönelik bir tedbir niteliğinde olmasına rağmen, faizden farklı olarak,

uygulanabilecektir, sözleşme aracılığıyla ancak cezai şart ve temerrüt faizi kararlaştırılabilmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu genel görüşünü yansıtan kararında⁶⁴ “... Her ne kadar burada gecikme zammından söz edilmekte ise de, prim borcunun zamanında ödenmemesi halinde Kurumca talep edilecek karşılık kamu hukuku karakterli para alacağı için öngörülen (nitelikli) temerrüt faizinden ibaret olup, genel ilke uyarınca buna ayrıca temerrüt faizi yürütülmesine yasaca olanak bulunmamaktadır.” görüşünü benimsemiştir. Kanunla getirilen bir yükümlülük olarak gecikme zammı, gecikme devam ettiği sürece uygulanmakta ve bir yaptırım olmaktadır. Bu bakımdan Yargıtay’ın gecikme zammını “nitelikli temerrüt faizi” olarak tanımlayan görüşünü ve ayrıca temerrüt faizi yürütülemeyeceği yönündeki düşüncesini benimsemekteyiz.

Gecikme zammı veya gecikme tazminatı ifadelerine kamusal hizmet alanlar ile kamu kurumlarının hizmet ilişkilerini düzenleyen kanunlarda rastlanmaktadır⁶⁵. Noterlik Kanunu, KDV Kanunu, 5510 Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun’da da gecikme zammı uygulaması hüküm altına alınmıştır. 51. Maddesi “*ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısma vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için ayrı ayrı % 4 oranında gecikme zammı tatbik olunur*” şeklinde düzenlenmiştir. Yukarıda bahsettiğimiz üzere bir ödeme müddeti tayin edilmiş, ay bazında yüzde 4 oranı belirlenmiştir. Keza kanunun birinci maddesi uyarınca gecikme zamları fer’ i bir kamu alacağı niteliğindedir.

3. Aşkın Zarar

Para borcunun hiç ifa edilmemesi ya da temerrüde düşülmesi nedeniyle uğranılan zarar temerrüt nedeniyle oluşan faiz alacağından fazla ise alacaklının aşkın bir zararı oluşmuş olabilir⁶⁶. TBK m. 122/1’e göre aşkın zarar “*Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür.*” Zararın miktarı her bir sözleşmeye aykırılık durumunda farklı miktarda meydana gelmektedir. Kira alacağını zamanında

tahakkuku için bir zamanın geçmesi, talep edilebilirlik bakımından da temerrüdün gerçekleşmiş olması şartı aranmaz” age, s. 348.

⁶⁴ Yargıtay HGK E. 2001/21-1176 K. 2002/3 T. 23.1.2002.

⁶⁵ GÖZÜTOK, Zeki, Genel ve Özel Faiz Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 137.

⁶⁶ ARSLAN/KIRMIZI s. 838.

tahsil edemeyen kiralayanın kişisel kredi borcunu ödemede temerrüde düşmesi ve faiz ödemek durumunda kalması buna bir örnektir.

Yargıtay HGK aşkın zararın unsurlarını, emsal bir kararında⁶⁷ ortaya koymuştur. *“Bunun yanında temerrüt faizi, sözleşmeden doğan para borçlarının yanı sıra, sözleşme dışı hukuki ilişkiden kaynaklanan para borçlarında da uygulama alanı bulabilir. (Dr. Nami Barlas, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Temerrüt Açısından düzenlenen Genel Sonuçlar 1992, s:127, YGK. 01.01.1992 gün E: 1991/11-615, K: 1992/57)*

Davamızın konusu olan munzam zarar ise, Borçlar Kanunu'nun 105. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan madde hükmüne göre alacaklı, geç ödeme sebebiyle az yukarıda açıklanan geçmiş günler için öngörülen faizle karşılanamayacak bir zarara uğramış ise, borçlu geç ödemeden dolayı kendisinin hiçbir kusurunun bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı karşılamak zorundadır.

O halde, Borçlar Kanunu'nun 103. maddesinde öngörülen faizi aşan zararın ödenebilmesi için, uğranılan zararın varlığı ile miktarının kanıtlanması gerekir. Bu zarar kanıtlandığı takdirde borçlu, ancak kendisinin geç ödemeden dolayı hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmesi halinde bu zararın ödenmesi yükümlülüğünden kurtulabilir.

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 kalınan "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.”

⁶⁷ YARGITAY HGK E. 2007/11-668 K. 2007/798 T. 31.10.2007.

Yargıtay HGK kararında temerrüt faizine temerrüt olgusunun gerçekleşmesiyle hak kazanıldığı belirtilmiştir. Şayet vadesinde ödenmeyen bir borçtan ya da sözleşme dışı bir nedenle uğranılan kaybın kanuni temerrüt faizi oranını aşması durumunda bu miktarın talep edilebileceğine yer verilmiştir. Kararda dikkat çeken husus aşkın zararın müspet zarardan olan farkının kesin sınırlarla çizilmesidir. Görüldüğü üzere aşkın zararın yoksun kalınan kar ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Çünkü yoksun kalınan kar muhtemel bir malvarlığı düzeyine ilişkindir. Oysa aşkın zarar doğrudan doğruya mevcut malvarlığında faizi aşan bir eksilmeyi ifade etmektedir.

Aşkın zararın varlığı üç koşulun birlikte bulunmasına bağlıdır⁶⁸. Her şeyden önce alacaklının mükerrer bir kaybı olmalı ve bunlar arasında bir illiyet bağı olmalıdır. Para borcunun geç ifa edilmesi nedeniyle alacaklı, doğrudan malvarlığının pasiflerinde artış şeklinde zarar görmektedir. Bu gecikmenin alacaklının diğer borcu yerine getirememesiyle birlikte temerrüt faizi ile karşılanamayan bir nispette yani aşkın olması gerekmektedir. Üçüncü olarak da borçlunun kusurunun olması gerekmektedir. Şayet borçlunun gecikmeden dolayı kendisine atfedilebilecek bir kusuru yoksa ya da genel hükümler uyarınca def'iler ileri sürülebilmekte ise oluşan zarardan sorumlu tutulamaz. Sözleşmeye aykırılıklar arasında illiyet bağı olduğunu ispat yükü ise zarara uğradığını iddia eden alacaklı taraftadır. Aşkın zarar asıl borçtan tamamen bağımsız olduğundan asıl borç ve faiz ödenmiş olsa bile gecikmeden kaynaklı uğranılan aşkın zarar sona ermeyecektir⁶⁹. Bu zarar daha ziyade yargılama aşamasında öne sürüldüğünden, zarar miktarının saptanmasının mahkemece gerçekleştirilmesi objektif kıstasların esas alınmasını gerektirmektedir⁷⁰.

Anılan kararda temerrüt faizi ile aşkın zararın farkı da ortaya konmuştur. *“Davacı bu dava ile; Borçlar Kanununun 105.maddesi uyarınca temerrüt faizini aşan munzam zararını istemektedir. Munzam zararın anlaşılabilmesi için öncelikle temerrüt faizinin hukuksal niteliği üzerinde durulmasında yarar vardır.*

Bilindiği gibi temerrüt faizi, borçlunun para borcunu zamanında ödememesi ve temerrüde düşmesi üzerine Borçlar kanununun 103.maddesi gereği kendiliğinden işlemeye başlayan ve temerrüdün devamı süresinde varlığını sürdüren bir karşılık

⁶⁸ ZEYTİNOĞLU, Emin, Para Borçlarında Temerrüt Hallerinde Munzam Zarar, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:4 Sayı:8, İstanbul 2005, s.257.

⁶⁹ ARSLAN/KIRMIZI, s. 839.

⁷⁰ KAYIHAN, Borçlar Genel, s. 322.

olması itibariyle, zamanında ifa etme olgusuyla doğrudan bir bağlantı içerisinde. Borçlu kusurlu olsun olmasın, sonuçta borç alacaklıya zamanında ödenmemiş demektir.

İşte, gerek İsviçre ve gerekse Türk Kanun koyucusu alacaklıya zararın varlığını ve miktarını ve borçlunun kusurunu ispat zorunda kalmaksızın temerrüt faizini talep edebilme hakkı tanımıştır. Giderek, faiz yükümlülüğünün doğumu için borçlunun alıkoyduğu para miktarından yarar sağlaması şart olmadığı gibi, bu yararların iadesi amacını da taşımaz. Diğer taraftan temerrüt faizi talep edebilmek için borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olması şart değildir. Borçlu bu konuda kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ileri sürerek ve bunu kanıtlayarak faiz ödeme yükümlülüğünden kurtulamaz”. Görüldüğü üzere Yargıtay’ın görüşü her iki kavramın birbiri ile bağlantılı ancak farklı olduğu yönündedir.

Temerrüt faizi ile aşkın zararı karşılaştıracak olursak; temerrüt faizine hak kazanılması için kusur gerekmemektedir(TBK m. 121). Oysa aşkın zararın borçludan talep edilebilmesi borçlunun kusurlu olması şarttır. Alacaklı borçlunun kusurunu varlığını değil, temerrüt nedeniyle zarar gördüğünü ispat etmekle yükümlüdür⁷¹. Borçlu da kusursuzluğunu ispat ederek temerrüt faizi ödemekten kaçınamaz. Ancak aşkın zararın meydana gelmesinde kusurunun olmadığını ispat eden borçlu ödeme yükü altında bulunmayacaktır(TBK m. 122). Ayrıca aşkın zararın varlığı temerrüt faizin miktarına bağlıdır. Aşkın zararın temerrüt faizini aşan düzeyde olması halinde talep edilmesi caizdir⁷².

4. Ceza Koşulu

Ceza koşulu, bir önlem ve yaptırım olarak, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde borçlunun temerrüde düşmesini ya da kötü ifada bulunmasını engellemek için sözleşmede kararlaştırılan ve borçlu için ifa etmemenin daha kazançlı olması ihtimaline karşın yaptırım kuvvetinin arttırılmasını sağlayan bir anlaşma hükmüdür⁷³. Bu özellikler bakımından ceza koşulu “Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu

⁷¹ ALTAŞ, Hüseyin, Munzam Zararda İspat Sorunu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 2001, C. 50, S. 1, s. 123.

⁷² ZEYTİNOĞLU, s.253 vd..

⁷³ CANSEL Erol, ÖZEL Çağlar, Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Cilt 8, s. 713. Erişim Tarihi 20.02.2013.

için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir.” olarak tanımlanmıştır (TBK m. 179).

Ceza koşulu da tıpkı faiz alacağı gibi asıl borca bağlı fer’ i bir borçtur. Asıl borç hukuki işlem, kanun, sebepsiz zenginleşme ve haksız fiilden kaynaklanabilir. Buna karşın faiz yalnızca para borçlarında söz konusu olabilirken cezai şart diğer edim yükümlülüklerine de konu olabilir. Fer’i bir borç olduğu için hukuka aykırı bir sözleşmeden kaynaklanması halinde tıpkı asıl borç gibi geçersiz olacaktır. Keza sözleşmeden dönme durumunda ceza koşulu da hiç kararlaştırılmamış gibi asıl borç ile birlikte ortadan kalkar⁷⁴. Ceza koşulu üç farklı şekilde uygulanabilir. Bunlar; seçimlik cezai şart, ifaya eklenen cezai şart, dönme cezasıdır. Borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi karşısında sözleşmede alacak ya da ceza koşulundan birinin talep edileceği kararlaştırılmışsa seçimlik ceza koşulu, her ikisi talep edilebilecekse ifaya eklenen ceza koşulu ve yalnızca ceza koşulu ödenerek borcu ifa etmeden kurtulma imkânı bulunmaktaysa dönme cezası söz konusudur⁷⁵.

Sözleşmenin kötü ifası ya da hiç ifa edilmemesi nedeniyle alacaklının hiçbir zararının meydana gelmemiş olması mümkündür. Yani sözleşmeye aykırılık doğrudan zarara sebebiyet veren sonuçlara yol açmayabilmektedir. Ancak bu ceza koşulunun talep edilebilmesine engel değildir. Ceza koşulunun gerçekleşmesi için temerrüdün varlığı şart değildir. Kısım kısım ifanın mümkün olduğu sözleşmelerde, bunlardan birinin ifa edilmemesi durumunda borçlunun alacaklı tarafından temerrüde düşürülmesi gerekliliği yoktur. Faiz alacağına hak kazanmak için ise temerrüdün varlığı temel koşuldur⁷⁶, öyle ki belirli bir vadenin tayin edilmediği sözleşmelerde borcun ifasını talep için ihbar yükümlülüğü kanuni bir şart olup, borçlunun temerrüde düşürülmesi gerekmektedir.

Ceza koşulu sadece sözleşmeden doğabilirken, temerrüt faizi diğer borç kaynaklarından da doğabilir. Ayrıca cezai şart bir miktar para olmak zorunda değilken

⁷⁴ ANIK, Gülgün, Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme, TBB Dergisi, Sayı 59, Ankara 2005, s. 227.

⁷⁵ TİRYAKİ, Murat, Özel Hukuk Alanında Cezai Şart, İstanbul Kültür Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2005, s. 48,49.

⁷⁶ Belirli vadeli alacaklarda temerrüt vadenin dolmasıyla, belirsiz vadeli alacaklarda ise ihtarın borçluya ulaşması ile oluşur. Bkz. KAYIHAN, Borçlar Genel, s. 312.

modern hukukta faiz bir para borcu olarak meydana gelir. Ceza koşulunun temel dayanağı caydırıcılık iken, temerrüt faizi bir ifa etmemenin yaptırımıdır⁷⁷.

Aşkın zarar iddiasının öne sürüldüğü uyuşmazlıklarda temerrüt faizi ve ceza koşulu toplamının aşkın zarardan indirilmesi/mahsup edilmesi gerekmektedir. Aşıldığının tespiti durumunda bu fazla kısımda hüküm altına alınmalıdır. Eksik kalması durumunda ise ayrıca aşkın zarara hükmedilmeyip, temerrüt faizi ve ceza koşulu miktarı toplamından tenkise gidilmesi söz konusu olmayacaktır⁷⁸.



⁷⁷ HELVACI, s. 90.

⁷⁸ ÖNDERİ, Gökhan, Para Borçlarında Borçlu Temerrüdü Halinde Alacaklının Munzam Zararının Tazminini İsteyebilmesi Konusundaki Yargıtay Uygulaması, İstanbul Barosu Dergisi Mart-Nisan Sayısı, İstanbul 2013, s.285.

İKİNCİ BÖLÜM

FAİZ TÜRLERİ VE TİCARİ İŞLERDE FAİZİN ÖZELLİKLERİ

I. Faiz Türleri

Faiz uygulamaları birtakım ihtiyaçları karşılamak için ortaya çıkmış olduğundan, türleri de farklı alt ayrımlara tabi tutulmaktadır. Aşağıda detaylı inceleyeceğimiz üzere faiz temel olarak ekonomik ve hukuki faiz türleri sınıflandırılmaktadır.

A. Ekonomik Faiz Türleri

1. İskonto faizi

İskonto faizi bankacılık uygulamasında karşılaşılan bir faizdir. Bankanın müşterisinden ticari senet iktisap etmesine karşılık olarak bir takım faiz ve komisyonları indirerek, senedin vadesinden önce kısmen ödeyerek geri kalan kısım üzerinden menfaat elde etmesini sağlayan bir gelir aracıdır⁷⁹. Ticari senedin sahibi olan müşteri alacağının bir kısmından feragat etmektedir. Bundaki menfaati ise likidite ihtiyacının vadesinden önce karşılanmadır. Banka ise senet bedelinin bir kısmını oran uyarınca müşterisine ödemekte, henüz vadesi gelmeyen ticari senedin vadesi geldiğinde müşterisinin borçlusu olan kişiden azami düzeyde tahsil etmeyi amaçlamaktadır. Yapılan iskonto faiz, komisyon ve bunlar üzerinden KKDF, BSMV gibi yasal kesintilerin düşülmesi neticesinde elde edilmektedir.

İskonto da uygulanan faiz oranı bankalarca serbestçe belirlenmektedir. Ayrıca bankacılık açısından bu tip bir finansmanın kredi kullandırma olduğu kabul görmektedir⁸⁰. İştiranın iskontodan farkı, iştiraka işlemlerinde senet borçlusunun iskonto işlemini gerçekleştiren şubenin bulunduğu kent sınırları dışında ikamet ediyor olması olarak belirtilmektedir. Dolayısıyla iştirada haberleşme masrafı ve bir miktar komisyon da alınmaktadır.

Bu işlem Ticaret Kanunu'nun 725/2'de karşılığını bulmaktadır. Buna göre *“Başvurma hakkı vadenin gelmesinden önce kullanılırsa, poliçe bedelinden bir iskonto yapılır. Bu iskonto başvurma tarihinde hamilin yerleşim yerinde geçerli olan resmî*

⁷⁹ DEMİR, Duygu, Bileşik Faiz, Erciyes Üniversitesi, SBE Yüksek Lisans Tezi, Kayseri 2010, s.31.

⁸⁰ HELVACI, s. 78.

iskonto oranına göre hesap edilir.” TTK m. 778 uyarınca poliçeye ilişkin hükümler uygun düştüğü ölçüde bono için uygulanabilmektedir.

Iskonto faizinin hukuki niteliğine gelecek olursak iskonto işleminin ödünç sözleşmesinden kaynaklandığı görüşüne göre işleme konu edilen bedel üzerinden bir oranda gelir sağlandığından bu kısım faiz olarak nitelendirilebilir⁸¹. Ancak satım olduğu kabul edilirse bankanın yaptığı diğer tüm işlemlerde olduğu gibi bir ücret karşılığı sunulan bir imkan olduğu gerçektir. Kanaatimizce iskonto uygulaması ticari senedin üçüncü kişiden alacaklı olan müşteri ile banka arasında gerçekleştirilen ödünç sözleşmesine konu edilmesini esas almakta, bundan temin edilen semen de faiz olmaktadır.

2. Reeskont Faizi

Reeskont faizi bir bankanın temin etmiş olduğu ve vadesi gelmemiş ticari senetlerin Merkez Bankasına iskonto ettirmeleridir. TCMB bankaların nakit taleplerini karşılamak için belirli oranlar belirleyerek ticari senetleri reeskonta kabul etmektedir. Reeskonta kabul edilecek ticari senetlerin vadesine en çok üç ay kalmış olması gerekmektedir⁸².

1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu m. 4/1-d uyarınca reeskont işlemleri yapmak TCMB’ye tanınmıştır. Reeskont politikası piyasayı iki şekilde etkilemektedir. Bunlardan ilki bankalara para sağlayarak likiditeyi regüle etmektir. İkinci olarak da Merkez Bankası’nın reeskont faizini üzerinden piyasada bankalardan tüketicilere kadar faiz oranını etkilemektir.

3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’un Anayasa Mahkemesi tarafından ilga edilen hükümleri yerine 4489 sayılı kanunla düzenleme yapılmıştır. Bu döneme kadar yargı kararlarında ve uygulamada reeskont faizi ticari işe uygulanan faiz olarak tanımlanmıştır. Yasanın yürürlüğe girdiği 01.01.2000 tarihinden, 01.05.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5335 sayılı torba yasayla değiştirilmesine kadar reeskont faizi bu sefer de yasal faiz anlamına gelmiştir. Bu değişiklik ile birlikte reeskont faizinin sözleşmesel ya da kanuni faizi anlamında kullanılması yönündeki mevzuat hükümlerine son verilmiştir.

⁸¹ ARSLAN/KIRMIZI s. 162.

⁸² RG. T. 27.12.2013, RG. S. 28864.

Reeskont faizi uygulamasını somutlaştıracak olursak⁸³; vadesi bir yıl sonrası olan 1.000 TL değerinde iskonto edilecek bir kıymetli evrakın değeri henüz 1000 TL'den düşüktür. Banka iskontoya tabi tutulacak değerleri çıkardığında xx TL ödeme yapılacaktır. Buradaki yüzdesel değerın iskonto faizi olduğunu yukarıda belirtmiştik. Daha sonra bankanın nakit ihtiyacı oluşursa Merkez Bankası'na ticari senedin sunularak aynı işlemin gerçekleştirilmesi mümkündür. Vadeye kalan süre azalmış olduğundan ticari senedin değeri görece artmıştır. Dolayısıyla TCMB'nin sunduğu fayda da artacaktır. Güncel olarak bu oran % 9'dur⁸⁴.

3. Avans Faizi

Avans henüz vadesi gelmemiş bir alacağın hususi bir sebeple kısmen erken ödenmesi anlamına gelmektedir. Bankacılık uygulamasında avans faizi bir çeşit krediden elde edilir. TCMB'nin reeskont amaçlı elde ettiği ticari senetlerin rehni karşılığında hazineye kullandırılan nakit meblağdır. Rehnedilen senetler karşılığı kurumlara ve hazineye borç para verilmesi sayesinde kamunun finansman kaynakları çeşitlenmekte ve yoğunlaşmaktadır.

Kredilendirme aracı olarak kullanılan avans işlemi karşılığında avans faizi elde edilmektedir. Faiz ve komisyonun senetten kesinti yapılarak elde edilmesi ile mümkün olmaktadır.

4. Mevduat Faizi

Mevduat, mudilerin bankalara belli bir vade sonunda çekilmek üzere yatırılması koşuluyla yatırılan paradır. Bir diğer ifadeyle istendiğinde veya belli bir vadede iade edilmek üzere mevduat kabul işlemi dolayısıyla toplanan para mevduat olara tanımlanmaktadır⁸⁵. Bankalar vadesinden önce çekilmesi durumunda mevduata yansıtılacak faizde kesinti yapabilmektedir. Bu sayede paranın kullanımının bankaya bırakılmasının efektif sonuçlar sağlaması beklenmektedir⁸⁶.

⁸³ EĞİLMEZ, Mahfi, Güncellenmiş Para Politikası Uygulamaları
http://www.mahfiegilmez.com/2012_09_01_archive.html, Erişim Tarihi 22.4.2015.

⁸⁴ Güncel Faiz oranları için bkz.

<http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TCMB+TR/TCMB+TR/Main+Menu/Para+Politikasi/Reeskont+ve+Avans+Faiz+Oranlari>, Erişim Tarih 22.4.2015

⁸⁵ YASAN, Mustafa, Türk Banka Hukukunda Mevduat, Marmara Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2001, s.17.

⁸⁶ ARSLAN/KIRMIZI s. 163.

T.C. Merkez Bankası da 2006/ 1 Sayılı Mevduat ve Kredi Faiz Oranları ve Katılma Hesapları Kar ve Zarara Katılma Oranları ile Kredi İşlemlerinde Faiz Dışında Sağlanacak Diğer Menfaatler Hakkında Tebliğ⁸⁷,’in üçüncü maddesinin ikinci fıkrası *“Değişken faiz oranı, 6 aydan uzun vadeli mevduatlar için uygulanabilir. Türk lirası mevduat ve döviz tevdiat hesapları için uygulanacak değişken faiz hesaplama yöntemi, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının uygun görüşü alınmak suretiyle bankalarca belirlenir. Ancak, Türk lirası mevduatlar için Türkiye İstatistik Kurumunca açıklanan Üretici Fiyat Endeksi, Tüketici Fiyat Endeksi ve bu endeksleri oluşturan alt kalemlerden üretilecek endekslerle hesaplanan enflasyon oranlarına, para piyasalarında gerçekleşen faiz oranlarına, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası borç alma veya borç verme faiz oranlarına, bankalarca belirlenen mevduat faizi oranlarına, Devlet İç Borçlanma Senetleri faiz oranlarına, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası endekslerine ve bu borsada işlem gören menkul kıymetlerden oluşturulan hisse senedi sepetlerinin fiyat değişimlerine bağlı olarak belirlenen değişken faiz hesaplama yöntemleri Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına bildirilmek kaydıyla uygulamaya konulabilir.”* hükmünü amirdir. Bu tebliğin çizdiği sınırlar içerisinde bankaların belirleyeceği mevduat faizi oranları piyasanın rekabetçi koşullarına bırakılmıştır.

5. Kredi Faizi

Bankaların tüketicilere ya da ticari faaliyet de bulunan gerçek ya da tüzel kişilere kullandırmış oldukları nakdi ya da gayri nakdi kredilere uyguladıkları faiz kredi faizi olarak değerlendirilmektedir⁸⁸. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen üst sınır düzenlemelerinin birer tüketici işlemi olan tüketici kredilerinde uygulanabilirliği tartışmalara konu olmaktadır⁸⁹. T.C. Merkez Bankası da 2006/ 1 Sayılı Mevduat ve Kredi Faiz Oranları ve Katılma Hesapları Kar ve Zarara Katılma Oranları ile Kredi İşlemlerinde Faiz Dışında Sağlanacak Diğer Menfaatler Hakkında Tebliğ’in dördüncü maddesinin birinci fıkrasına göre *“Bankalarca, reeskont kaynaklı krediler dışındaki kredilere uygulanacak faiz oranları ile faiz dışında sağlanacak diğer menfaatlerin ve tahsil olunacak masrafların nitelikleri ve sınırları serbestçe belirlenir.”* Görüldüğü üzere bu kredilere uygulanacak faiz oranına ilişkin bir sınırlama özel hükümler çerçevesinde de benimsenmemiştir. Dördüncü bölümde ayrıntılı olarak ele alacağımız

⁸⁷ RG S. 27788 RG T. 17.12.2010.

⁸⁸ KOYUNCU, Alper Çağlar, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri ve 6502 Sayılı Kanunda Yer Alan Değişiklikler, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 8, s. 160.

⁸⁹ AYDOĞDU, s. 97.

üzere tüketici kredilerine ilişkin faiz oranı ve yıllık maliyet oranları yerinde olarak piyasa ekonomisi dinamiklerine bırakılmıştır.

Bankalar ve mudiler arasından en sık gündeme gelen iki faiz türü arasında küçük bir karşılaştırma yapacak olursak, mevduat faizi ile kredi faizini karşılaştırmamız yerinde olacaktır. Bir kamu bankası olan T.C Ziraat Bankasının sunduğu 12 ay vadeli 1.000 TL tutarında %1,30 oranında kredi kullandırmasına karşılık tüketiciden yıllık %22,35 gelir elde etmektedir. Aynı bankaya 1.000 TL mevduatını getiren bir kişiye ise 12 aya karşılık %8 oranıyla nominal olarak yüzde 7,214 oranında getiri sağlanmaktadır. Görüldüğü üzere bankanın bu iki aksi yöndeki işlemde ortalama bire üç oranında bir gelir-gider orantısı oluşmaktadır. Bankalar da bu mekanizma sayesinde net varlıklarını katlayarak arttırabilmektedir.

6. İnterbank Faizi

Bankaların kısa süreli nakit ihtiyacının yine bu kısa süre mahrum kalmaya uygun olarak sunulan ve bankalar arası para piyasasında fon sağlamak suretiyle işletilen faiz İnterbank faizidir⁹⁰. Bankalar arası gerçekleştirilen ödemelere uygulanan faiz oranı günlük belirlenir. Ülkemizde İnterbank faizi T.C. Merkez Bankası aracılığıyla gerçekleştirilmektedir⁹¹.

Kısa süreli fon ihtiyacını karşılamak isteyen banka miktar ve faiz oranını içeren teklifini TCMB'ye sunar. Bankaların doğrudan bu anlaşmayı gerçekleştirmesi mümkünken Merkez Bankası aracılığıyla irtibat sağlamaktadır. Bu sayede teklif birden fazla alternatifte sunulmakta, hızlı ve güvenilir bir dönüş alınması sağlanmaktadır. TCMB talebini bildiren bankalardan hazine kâğıdını teminat olarak alır. Aracı görevi görürken bir yandan da güvence sağlamayı hedeflemektedir. Ayrıca Merkez Bankası alt ve üst sınırlar koymakta sınırlar dışına çıkıldığında piyasaya müdahale imkanı doğmaktadır⁹².

Hazine Müsteşarlığı tarafından yapılan iç borçlanma senetleri ihaleleri sonucu fon akışı sağlanmakta bunun bankacılık piyasasına yansımaları da bankaların fonlarının azalması ve bunun karşılanması için faizlerin cazip düzeyde yükselmesidir. Faizlerin

⁹⁰ ARSLAN/KIRMIZI, s. 165.

⁹¹ AYDOĞDU/AYAN s. 163.

⁹² KELECİOĞLU, M. Aykut, TCMB Bankalar Arası Piyasalar Ve İşleyişi, Ankara 2010, s. 14. <http://www.makecioglu.com/sitebuilder/MAK/tcmb.pdf>, Erişim Tarihi 22.2. 2015.

artması TCMB'nin piyasaya müdahale etmesi, piyasadaki fonları temin ederek nakit akışının düzenlenmesini sağlamaya dönüktür⁹³.

7. Libor Faizi

Libor faizi bankalar arası piyasada borç verme işlemlerine uygulanan faiz oranını ifade eder. Libor, London Interbank Offered Rate'in kısaltmasını ifade etmektedir. Ancak yalnızca bankalar arası piyasada kullanılmamakta, aynı zamanda gösterge faiz oranı olarak kullanılmaktadır. Finansal işlemler olan kredi, kredi kartı faizleri ve diğer finansal hizmetlerin kıymetinin belirlenmesinde gösterge faiz olarak esas alınmaktadır.

İlk olarak 1984'te İngiltere'de LIBOR oranlarının belirlenmesiyle ilgili çalışmalar başlatıldı ve çalışma prensipleri tamamlanarak, 1 Ocak 1986'da yasal olarak uygulanmaya başladı. Londra merkezli olarak faaliyete geçmesinin temel sebebi ise bu tarihlerde finansal piyasası aktörlerinin bu şehirde yoğunlaşması, uluslararası borç verme işlemlerinin yüzde 20'si, dövizle bağlı işlemlerin ise yüzde 30'unun Londra'da gerçekleşmesidir⁹⁴.

Günümüzde Libor, bankaların dönemsel olarak oluşan nakit ihtiyaçlarının yine başka bankalar tarafından finanse edilmesini sağlayan, bunun için de bankaların hangi oran üzerinden başka bankalara kredi kullandırabileceğine ilişkin teklifi duyurulur. Bunun ortalaması ise Libor faiz oranı olmaktadır. Libor faizi bu tekliflere göre gecelik ve değişik sürelerde haftalık, aylık 1 yıl süreli olarak belirlenmektedir. On sekiz bankanın katılımcı olduğu bu sistemde saat 11:00'de oranlar belirlenir ve 12:00'de Thomson Reuters aracılığıyla duyurulur. Bu oranlar üzerinden bankalar kendileri için en uygun teklif üzerinden likit temin edebilmektedir. Ancak tüm rekabet piyasalarında olduğu gibi Libor sisteminde de rekabet ihlalleri nedeniyle güvenilirliği tartışılmaktadır⁹⁵.

⁹³ KELECİOĞLU, s.15.

⁹⁴ SEMİR, Ceren / TARAY, MERT, Türk Lirası Referans Faiz Oranı-TRLIBOR Uygulaması, Bankacılar Dergisi, Sayı 54, Ankara 2005, s. 41.

⁹⁵ AĞAOĞLU, Ali, Libor Skandalı, <http://www.gazetevatan.com/ali-agaoglu-462458-yazar-yazisi-libor-skandalı/>. Erişim Tarihi 1.2.2015.

8. Repo

Repo faizi bir menkul kıymetin ileri tarihte üzerinde anlaşılan bir fiyatta geri alınması taahhüdüyle satılmasını içeren bir faiz uygulamasıdır. Repo faizinde bankalar hazine bonosu ve devlet tahvili gibi araçları tüketiciye satar ve ileri bir tarihte daha yüksek bir fiyat üzerinden geri alacağını belirtir. İşte bu iki işlem yani alım satım değeri arasındaki fark yatırım aracının değeri üzerinden hesaplanarak yüzdesel değer bulunduğunda repo faiz oranı ortaya çıkmaktadır. Bu işlemdeki edimler yer değiştirdiğinde ortaya çıkan işleme bankacılık uygulamasında ters Repo (reverse Repo) denmektedir⁹⁶.

B. Hukuki Faiz Türleri

1. Niteliğine Göre Faiz Türleri

Niteliğine göre faiz ayrımı özü itibariyle faizin kaynaklandığı borç için kararlaştırılan vadeye bağlı olarak yapılmaktadır. Borcun vadesine kadar ödemenin yapılmaması durumunda, vadeden sonraki her gün gecikme faizine yol açacaktır. Anapara faizi ise taraflar arasında bir miktar paranın tüketim ödücü sözleşmesine konu edilmesi ve alacaklının sağladığı miktara karşılık para cinsinden fayda elde edilmesiyle gerçekleşmektedir⁹⁷.

a. Anapara Faizi

Anapara faizi para borcunun ödenmesine kadar geçecek sürede işleyen faiz ifade etmektedir⁹⁸. Bir diğer deyişle bir para alacağına tarafların kararlaştırması ya da kanun gereği vadeye kadar işletilen faizdir⁹⁹. Alacaklı borcunun parayı kullanmasının karşılığı olarak menfaat elde etmektedir. Borcunun kullanımına terk ve tahsis edilen nakit meblağ alacaklıya iade edilirken faiz miktarı da anaparaya eklenmektedir¹⁰⁰.

⁹⁶ KARMIŞ, Enver, Uygulamalı Faiz ve Alacak Hesapları Hukuku Açıklamalı - İctihatlı Bilirkişi Raporları Işığında, Ankara 2007, Cilt 1, s. 454.

⁹⁷ KENDİGELEN, Abuzer / KAYA, Arslan / NOMER, Fusun / ÜLGEN, Hüseyin / HELVACI, Mehmet Ticari İşletme Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2015, s. 75.

⁹⁸ KAYIHAN, Şaban / YASAN, Mustafa, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2015, 3. Baskı, s. 73.

⁹⁹ HELVACI, s. 102.

¹⁰⁰ ŞİRİN, s. 17.

Anapara Faizini düzenleyen TBK m. 88, tıpkı mülga yasada olduğu gibi, yasa başlığında yalnız faiz ibaresini koymuştur¹⁰¹. Maddenin ilk fıkrasında faiz oranının yıllık olarak hesap edileceği belirtilmiştir. Şüphesiz sözleşmede yalnızca yılı esas alan bir vade belirlenmesi gerekmez. Ancak bir yıldan daha kısa süreli bir sözleşmede anapara faizi şartı konmuşsa bu gün sayısı bir yıldaki gün sayısına bölünmeli ve para miktarı ile çarpılmalıdır. Örneğin 10.000 TL bir para öduncüne sözleşmesine konu edilmiş, yüzde 5’lik bir oran ve 3 aylık bir vade belirlenmişse $10.000 \times 5/100 \times 3$ AY/12 AY şeklinde bir formül ortaya çıkacaktır.

Getirilen yeni düzenlemede faiz borcuna ilişkin olarak yer alan “*faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa*” ifadesi daha net bir açıklamaya ihtiyaç doğurmaktadır. Maddede kast edilen, bir sözleşmedeki para borcuna istinaden taraflar anapara faizi ödenmesini kararlaştırmış; ancak sayısal bir faiz oranı belirleyip sözleşmede yer vermemişlerse bu durumda yürürlükteki mevzuat hükümlerinin uygulanacağıdır¹⁰². Somutlaştıracak olursak bir sözleşmede “*işbu para borcuna karşılık vade tarihinde faize hak kazanılır*” gibi bir ifade olsa ve teslim edilen paraya karşılık bir oranda belirtilmezse de faize hak kazanılır. Bu durumda oranın ne olacağı sözleşmenin kurulduğu tarihte faiz kanununda yer alan kanuni anapara faizi oranıdır. 2015 yılı için bu oran yüzde 9’dur. Kanun maddesinin yollama yaptığı mevzuat hükümleri 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun ve daha özelde anapara faizi oranını tayin eden m. 1/1’dir.

Anapara faizine ilişkin tarafların iradeleri esastır; ancak sınırsız da değildir. TBK 88/2, tıpkı birinci fıkradaki gibi, faiz kanununa yollama yapmış ve (ticari nitelikli olmayan) bir sözleşmede kararlaştırılacak faiz oranının en fazla her yıl belirlenen kanuni anapara faizi oranının yüzde elli fazlası yani en fazla 1,5 katı olabileceği hükme bağlamıştır. Sözleşme taraflarının bu yasal oranın üstünde bir nispette faiz oranı belirlemeleri durumunda sözleşmenin akıbeti de değerlendirilmelidir. Şayet bir sözleşmenin hükümlerinden biri yasaya aykırı ise diğer hükümlerin uygulanması imkânsızlaşmıyor ise yalnızca bu hüküm geçersiz olacaktır. En yüksek sınırı aşan faiz için ise kanunen en yüksek sınır geçerli kabul edilecek, bundan yüksek olan faiz meblağı geçersiz olacaktır¹⁰³. Geçmiş yasa döneminde her somut uyuşmazlıkta

¹⁰¹ AYDOĞDU, TBK’de Faiz ile İlgili Düzenlemeler, s. 92.

¹⁰² AKINTÜRK/KAHRAMAN, s. 326.

¹⁰³ EREN, Borçlar Genel, s. 336.

tarafların durumuna göre değerlendirme yapılması gerekmektedir, günümüzde kanunun somut bir sınırlama yapmasının pratik faydası da oldukça büyüktür¹⁰⁴. Günümüzde Borçlar Hukukuna tabi bir sözleşmede uygulanabilecek azami faiz oranı, yüzde 9 oranındaki kanuni faizin yüzde 50 fazlası olan yüzde 13,5'tur.

Gerek doktrinde gerekse de Yargıtay kararları arasında anapara faizi yalnızca nakit paranın tüketim ödöncü sözleşmesine konu edilmesiyle mi yoksa taksitli ve vadeli satış halinde de oluşup oluşamayacağı konusunda fikir birliği bulunmamaktadır.

b. Temerrüt Faizi

Temerrüt faizi, para borcunun vadesinde ödenmemesi üzerine ödenecek karşılıktır¹⁰⁵. Temerrüt süresince alacaklı alacağında yoksun kalmakta ve bu da onun menfaatini zedelemektedir, nitekim temerrüt faizi borçlu yerine getirmesi gereken bir çeşit tazminattır¹⁰⁶. Bu yoksun kalma sözleşmeye aykırılıktan doğabileceği gibi sebepsiz zenginleşme veya haksız fiilden de kaynaklanabilir. Ayrıca anapara faizinden farklı olarak sözleşmede bir hüküm bulunmasa da vadenin dolduğu tarihten itibaren temerrüt faizi işlemesi TBK m. 120/1'in bir sonucudur.

Borcun ödenmesinde gecikme temel borç ilişkileri bakımından bir borca aykırılık halidir. Bu bakımdan borcun muaccel olması gerekmektedir. İfa zamanının sözleşmede hüküm altına alındığı hallerde temerrüt tarihi sözleşmedeki bu vade tarihidir. Vadenin belirlenmediği hallerde ise ödeme borcu ihtar ile muaccel hale gelmekte ve temerrüt faizi de bu tarihten itibaren işlemektedir.

Alacaklının hak edeceği temerrüt faizi miktarı tabii olarak asıl alacak ve bundan mahrum kalınan süre ile doğru orantılı olacaktır ve bunun için temerrüde düşmede borçlunun kusuru ya da alacaklının zararının bulunması gerekmemektedir. Şayet alacaklının zararı da husule gelmişse temerrüt faizini aşan kısım için, talep halinde, bu miktarın tespit edilip ödenmesi bir zorunluluk olmaktadır¹⁰⁷. Bu durumda aşkın zarar meydana gelmiş olmaktadır ve bu iki müessese temerrüt faiziyle birlikte borçlu

¹⁰⁴ AYDOĞDU, TBK'de Faiz ile İlgili Düzenlemeler, s. 93.

¹⁰⁵ KAYIHAN, s. 289.

¹⁰⁶ ÇETİN, Sümeyra, Borçlu Temerrüdünün Sonuçları, İstanbul Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s. 100.

¹⁰⁷ Bkz. I. Bölümde aşkın zarara ilişkin yaptığımız açıklamalar.

temerrüdünün özel sonuçlarıdır¹⁰⁸. Ancak temerrüt faizi talep edebilmek için kusurun varlığı şart değilken; aşkın zarar talebinin kabul görmesi, borçlunun kusurlu olması ve kusur ile zarar arasında nedensellik bağının bulunmasına bağlıdır¹⁰⁹. Ayrıca alacaklının malvarlığının borç ifa edilmiş olsaydı alacağı durum ile edilmemiş olmasından ötürü eksik kalan hali arasındaki fark olan müspet zarar da talep edilebilecektir¹¹⁰.

Borçlar Kanunu'nun 117. maddesine göre, bu kanuna tabi ve adi iş mahiyetindeki bir sözleşmede para borcu altında olan tarafın vadesinde ödeme yapmaması durumunda alacak muaccel hale gelir. Vadenin bulunmadığı hallerde muacceliyet ihtarla gerçekleşirken, kesin vadeli sözleşmelerde böyle bir gereklilik bulunmamaktadır. Bununla birlikte sözleşmede faiz oranının belirlenmediği hallerde faiz oranının tayini TBK m. 120/1 uyarınca yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre, yani tıpkı anapara faizi oranının tayininde olduğu gibi, 3095 sayılı kanunun ilgili maddelerine göre belirlenecektir.

Türk Borçlar Kanunu'nun temerrüt faizine ilişkin getirdiği en önemli yenilik temerrüt faizinin bir üst sınırla kısıtlanmış olmasıdır. Bir sözleşmeye konu edilebilecek en yüksek faiz oranı adi işlere ilişkin yasal faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz. Günümüz için bu sınır %18 (%9+%9)'dir.

Temerrüt faizini düzenleyen 120. maddenin 3. fıkrası da hukukumuzda yer alan yeni bir düzenlemedir. Madde gerekçesinde açıklandığı üzere borçlunun temerrüdünden faydalanmasının önüne geçilmesi hedeflenmiştir. Anapara faiz oranı kararlaştırıldığı halde temerrüt faiz oranı belirlenmemiş olabilir. Şayet anapara faizi oranı yasal temerrüt faizinden fazla ise bu oran geçerli olacaktır. Çünkü temerrüde düşen borçlunun yükümlendiği temerrüt faizi, anapara faizi düzeyinin altında kaldığından temerrüt hali daha tercih edilebilir olmaktadır. Kanun koyucu bunu engellemek adına caydırıcı bir hüküm getirmiştir.

2. Kaynağına Göre Faiz Türleri

Faiz ödeme borcu kimi zaman kanuni bir yükümden kimi zaman ise iradi bir işlemten doğar. Kanun faizin kaynağı olduğu kadar oranın belirsiz olduğu hallerde

¹⁰⁸ KAYIHAN, s. 317.

¹⁰⁹ ARSLAN/KIRMIZI s.844.

¹¹⁰ YASAMAN, Hamdi, Ticari İşlerde Akdi Faiz ve Temerrüt Faizi, Bankacılar Dergisi, İstanbul 2011, S. 76, s. 66.

tamamlayıcı bir fonksiyon da görebilmektedir. İradi faiz ise daha çok iki tarafa borç yükleyen sözleşme ilişkilerinde görülür. Doktrinde daha ziyade kanuni faiz-akdi faiz ayrımı yapılsa da tıpkı vadeli bir vasiyetname ya da sözleşmeyi fesih gibi tek taraflı bir hukuki işlemle de faiz borcu doğabildiğinden biz kanuni faiz-iradi faiz ayrımını benimsemekteyiz¹¹¹.

a. Kanuni Faiz

Kanuni faiz kaynağı kanun hükümleri olan faizdir. Kanuni faiz iki şekilde uygulama alanı bulmaktadır. İradi olarak bir faiz belirlenmesi gerekmez, kanunun mecbur tuttuğu hallerde faiz ödeme borcu doğabilir. Örneğin m. 193, m. 217/1, m. 229, m. 234, m. 387/2, m. 510, m. 529, m. 538 ve m. 627 alacaklının faize doğrudan hak kazandığı, başkaca bir anlaşmaya gerek duyulmadığı hallerde kanuni faiz doğmaktadır. Bu maddelere göre faiz ödeme borcu kanuni bir yükümdür.

Doktrinde yapılan akdi-kanuni faiz ayrımının ortak alanını ifade eden kısım faiz oranına ilişkindir. Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu'ndan doğan bir sebeple faiz borcu doğmuş ancak iradi olarak **oran** belirlenmemişse bu durumda da kanuni faiz doğmaktadır. TBK m. 88/2 ve TBK m. 120/2 **bir sözleşme ilişkisinin mevcut olduğu, faiz edimi üzerinde anlaşıldığı ancak oranının belirlenmediği hallerde tamamlayıcı hüküm olarak bulunmaktadır**. Buna göre hem anapara faizi hem de temerrüt faizi bakımından mevzuat hükümleri yani 3095 Sayılı Faiz Kanunu gereği belirlenen faiz oranları geçerli olacaktır. Nitekim oranı belirlenmemiş olsa dahi temerrüt faizi gecikmeyle birlikte doğan ve kaynağı kanun olan bir faiz türüdür¹¹². Kanuni faiz TBK, TTK ve 3095 Sayılı Faiz Kanunu'nda düzenlenmektedir.

aa. TBK'de Yer Alan Kanuni Faiz Düzenlemeleri

Faiz borç ilişkilerinden kaynaklandığı için temel hükümlerine Türk Borçlar Kanunu'nda yer verilmiştir. Türk Borçlar Kanunu m. 88'de anapara faizine yer verilmiştir. Maddenin ilk fıkrasında taraflar arasındaki sözleşme uyarınca faiz kararlaştırıldığı ancak oranın sözleşmede belirtilmediği hallerde bir tamamlayıcı hukuk kuralı bulunmaktadır. Buna göre sözleşmede belirtilmeyen oran *“faiz borcunun doğduğu tarihteki mevzuat hükümlerine göre* belirlenecektir. Kanun koyucu 3095 Sayılı

¹¹¹ HELVACI, s. 96.

¹¹² KILIÇOĞLU, s. 616.

Faiz Kanunu'na gönderme yapmış bulunmaktadır. Faiz oranının sözleşmede kararlaştırılmadığı hallerde 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faiz Kanun'nda yer alan faiz oranları geçerli olacaktır. Kanunun m.1/2 uyarınca Bakanlar Kurulu, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir. Bu sayede yıllar içinde farklılaşan koşullara Bakanlar Kurulu tarafından her yıl belirlenebilen bir oranın uygulanması mümkün olabilmektedir¹¹³.

Türk Hukuku'nda faize ilişkin öteden beri tartışma yaratmış hususlardan biri de adi nitelikli bir sözleşmede kararlaştırılabilecek en yüksek faiz oranıdır. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 72. Maddesi sözleşme, kanun veya örf ve adete göre faiz oranı belirlenmemişse bu oranın yüzde beş olarak uygulanacağını belirten bir hüküm bulunmaktaydı. Borçlar Kanunu'nda da 72. Maddeye tekabül eden TBK 88. Maddenin başlığı belirtilmemiştir. Ancak faiz türü belirtilmemesine rağmen kanunun 120. Maddesinde temerrüt faizi düzenlendiğinden maddeden anlaşılması gereken anapara faizidir¹¹⁴.

6098 Sayılı TBK'nin 120 maddesi temerrüt faizine ilişkin esas düzenlemeyi içermektedir. Temerrüt faizi oranı taraflarca kararlaştırılmamışsa bu oran 3095 sayılı kanunun belirlediği temerrüt faizine ilişkin oran üzerinden tayin edilecektir. Yine ilk kez temerrüt faizine ilişkin üst sınır getirilmiştir. Buna göre tarafların sözleşmede kararlaştırabilecekleri en yüksek faiz oranı sınırı her yıl belirlenen bu yasal sınırın iki katını aşamayacaktır¹¹⁵.

Sözleşme taraflarının menfaatler dengesini gözeten diğer bir yenilikte 120. Maddenin üçüncü fıkrasında yer almaktadır. Sözleşmede anapara faizi kararlaştırılmakla birlikte temerrüt faizinin kararlaştırılmaması ihtimali yasal hükme bağlanmıştır¹¹⁶. Bir sözleşmede taraflar anapara faizi oranını maddenin birinci fıkrasının gönderme yaptığı yasal oranın üzerinde bir nispette belirlemişler ancak temerrüt faizi oranını kararlaştırmamışlarsa bu durumda temerrüt faizi oranı anapara faizi oranına eşit olarak kabul edilecektir. Madde gerekçesine göre *“borçlunun, sözleşmede temerrüt faizi oranına ilişkin bir düzenleme yapılmadığı gerekçesiyle, akdi faizden daha düşük bir*

¹¹³ Kanunda %12 olarak belirlenen oran 1/1/2006 tarihinden geçerli olmak üzere yıllık % 9'a indirilmesi 19/12/2005 tarihli ve 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenmiştir.

¹¹⁴ OĞUZMAN/OZ, s. 317.

¹¹⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 982.

¹¹⁶ 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, İÜHFM, C. LXXI, S. 2, İstanbul 2013, s. 424.

temerrüt faizi ödemek suretiyle, temerrüdünden yarar sağlamasının önlenmesi amaçlanmıştır”.

Borçlar Kanununun 387.maddesinde adi para ödücü sözleşmesinde ancak şart edilmesi halinde faiz talep edilebileceği, ticari ödünç sözleşmelerinde faiz şartı olmasa da faiz verileceği düzenlenmiştir. Yine TBK m. 510.538.627 masraf ödeme borçlarında, TBK m. 193,217,229 alınan paranın iadesinde, TBK m. 234 veresiye satışlarda faizin ödeneceği yer almaktadır. Bu da göstermektedir ki anapara faizinin kaynağı sözleşmeden başka kanun da olabilmektedir¹¹⁷.

Kanuni faiz sözleşme ilişkileri dışında taraflar arasında kanundan doğan faizdir. Daha önce de belirttiğimiz gibi hukuki işlem ve daha özelde sözleşmede faiz oranı belirlenmediği için 3095 sayılı kanunla oran tayin edildiğinde bu kanun faiz değildir. Çünkü yapılan tasnif faiz ödeme borcunu doğuran kaynağa göre yapılmakta ve orana ilişkin değildir. Bunun dışında kimi sözleşme ilişkilerinde faizin kanun gereği doğduğunu hüküm altına alan TBK maddeleri bulunmaktadır.

TBK m. 510/1 temsil olunanın borçlarına yer vermiştir. Madde “Vekâlet veren, vekâletin gereği gibi ifası için vekilin yaptığı giderleri ve verdiği avansları faiziyle birlikte ödemek ve yüklendiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür.” yönünde bir düzenleme içermektedir. Temsilci bir takım işler yükümlenmekte ve bunun için ödemeler yapmaktadır. Bu yüzden de bir miktar paradan mahrum kalmakta ve bu mahrumiyet bir süre devam etmektedir. Temsilcinin yaptığı bu işlere karşılık yalnızca bedeli ödemek hakkaniyetle bağdaşmaz. Örneğin bu bedelden bir yıl boyunca yoksun kalınması durumunda temsilci elde edebileceği başka menfaatlerden de yoksun kalmış olabilmektedir. Bu yüzden kanun koyucu temsil olunanın, yapılan gider ve verilen avanslar nispetince bir miktar faiz ödemesi gerekliliğini hakkaniyet gereği yasal zorunluluk olarak hükme bağlamıştır.

Komisyon sözleşmesi komisyoncunun kendi adına ve vekâlet veren kişi hesabına ücret karşılığı olarak alım veya satım işinin üstlenildiği sözleşmedir. Komisyoncu, vekâlet verenin yararı için yaptığı bütün giderleri ve ödediği paraları faiziyle birlikte isteyebilir(TBK m. 538/1). Temsil olunan ile yapılan sözleşme çerçevesinde kalmak kaydıyla onun yararına olan her türlü gider ve ödemelerin faizini isteyebilir.

¹¹⁷ AYDOĞDU/AYAN, s.2.

Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir(TBK m. 620/1). Adi ortaklık iki veya daha fazla kişiden oluşur. Ortak amacın gerçekleştirilmesi için kimi zaman nakit ihtiyacı doğabilmektedir. Ortaklık faaliyetleri sürdürülürken ortaklardan bir veya birkaçı ortaklığa avans verebilir. Bu avans sermayeden farklıdır. Çünkü ortaklığa tahsis edilen sermaye ve diğer unsurların tamam olması ile adi şirket kurulmaktadır. Kurulştan sonra faaliyetlere geçildiği andan itibaren sağlanan nakit meblağlar kanun maddesinde avans olarak tanımlanmıştır ve ortaklığa avans olarak para veren ortak, verdiği günden başlamak üzere faiz isteyebilir(TBK m. 627/2).

Bir para alacağın bulunan tarafın bu hakkını bir başka kişiye devretmesi durumunda alacağın temlikı meydana gelir¹¹⁸. Rızai temlik halinde yazılılık geçerlilik şartıdır. Yine bu halde temlik edilen alacaklıya karşı temlik eden sorumludur. Çünkü aralarındaki bir başka borç ilişkisine dayanıldığı hallerde temlik eden aynı zamanda borcunu ifa etme amacı taşımaktadır. Bu halde temlik etmeyle borcundan kısmen ya da tamamen kurtulması mümkün değildir. Bu sebeple kanun temlik edenin, borçlu tarafın ödeme gücüne sahip olduğunu da garanti etmiş olacağını, ödememe halinde de sorumluluğunu hüküm altına almıştır (TBK m. 191).

Devredenin alacakla ilgili yasal güvencelerinin kapsamına faiz de girmektedir. Alacağın tahsil edilememesi ihtimalinde devralan da belli bir edim yükümü altında bulunduğundan devralan “İfa ettiğı karşı edimin faizi ile birlikte geri verilmesini.” devredenden talep edebilecektir (TBK m. 193/1). Zira elde etmesinin vaat edildiğı bir miktar paradan yoksun kalınmaktadır.

Zapta karşı tekeffül borcu, satıma konu mal üzerinde üzerinde üçüncü bir kişinin üstün hakkının bulunması sebebiyle zapt edilmesi sonucu ortaya çıkan bir sorumluluktur(TBK m.216). Şayet satış sözleşmesi kurulduğu sırada bu üstün hak mevcutsa ve bu sebeple üçüncü kişi tarafından taşınır alıcıdan alınırsa satıcının sorumluluğı doğmaktadır. TBK m. 217’ye göre malın tamamen elinden çıkması nedeniyle alıcı ödemiş olduğu satış bedelinin faizi ile birlikte geri verilmesini talep edebilir. Ne var ki satılardan elde edilen veya elde edilmesi ihmal edilen değerlerin bu miktardan indirilmesi hakkaniyet gereğidir.

¹¹⁸ KAYIHAN, s. 353.

bb. TTK’de Yer Alan Kanuni Faiz Düzenlemeleri

TTK m. 22’ye göre tacirin yaptığı işler için ücret isteme hakkı bulunduğu gibi, verdiği avans ve yaptığı giderler için ödemeyi yaptığı tarihten itibaren faize de hak kazanmaktadır. Görüldüğü üzere tacirin faiz isteyebilmesi için sözleşmede hüküm bulunmasına gerek yoktur ve faizin kaynağı kanundur.

6102 Sayılı TTK ile getirilen önemli bir yenilikte KOBİ’lerin korunmasında dönük faiz hükümleridir. TTK m. 1530 küçük ve orta ölçekli işletmelerin para borçlarını ifa etmede temerrüde düşmeleri halinde bir takım koruyucu hükümler getirmiştir. Bu hükümlerin bir kısmı da kanuni faize örnek teşkil etmektedir. TTK m. 1530/3’teki “*Mütemerrit borçlunun alacaklısı sözleşmede öngörülen tarihten ya da ödeme süresinin sonunu takip eden günden itibaren, şart edilmemiş olsa bile faize hak kazanır.*” hükmüne göre taraflar arasında faiz alacağı kararlaştırılmamış olsa bile alacaklı faize hak kazanmaktadır. Faiz oranı da kararlaştırılmış olamayacağından bu alacağa hangi oranda faiz uygulanacağı kanuni faize göre belirlenmektedir. Maddenin yedinci fıkrasında “*geç ödemelere ilişkin temerrüt faiz oranının*” Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası’nın her yıl ocak ayında ilan edeceği belirtilmiştir. Ticari işletmeler arasında yapılacak satım sözleşmelerine ilişkin bu oran, 3095 sayılı Faiz Kanunu’nda öngörülen ticari işlere uygulanacak gecikme faizi oranından en az yüzde sekiz fazla olmalıdır(TBK m. 1530/7).

cc. 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’da Yer Alan Düzenlemeler

Türk hukukunda faize ilişkin temel düzenleme 3095 Sayılı Kanuni Faiz Ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’dur. Kanun yürürlüğe girdiği dönemde yaptığı esaslı değişiklik Murabaha Nizamnamesini yürürlükten kaldırmasıdır. Doktrinde kanunun çıktığı tarihten günümüze “irade serbestisi ağırlıklı dönem” olarak anılmaktadır¹¹⁹.

aaa. Tarihi Süreç

3095 Sayılı Kanuni Faiz Ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun 4.12.1984 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanunun genel gerekçesine¹²⁰ bakıldığında Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girdiği dönemin enflasyonun düşük seyrettiği bir dönem olduğu, ancak

¹¹⁹ KAYA, s. 355.

¹²⁰ Bkz. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/2d971746-1588-4adc-8a15-4ded0c12fffe?excludeGerekce=True&wordsOnly=False>., Erişim Tarihi 13.3.2015.

sonraki yıllarda enflasyonun yıkıcı etkisi karşısında Türk Lirasında önemli değer kayıpları yaşandığı belirtilmiştir. 1984 yılında yayınlanan TCMB tebliği ile enflasyonun yüzde elli iki düzeyinde olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle alacaklıların zamanında hakkını elde edememesi karşısında mevcut faiz oranlarının enflasyona oranla çok az olması nedeniyle oldukça yüksek kayıplara uğradığı, hatta bunu telafi edebilmek için yine kredi ile borçlanma yoluna gittiği için daha da zarar gördüğü buna karşın borcunu ödemeyen borçlunun adeta kazançlı çıktığını tespit etmiştir¹²¹.

Kanun gerekçesinde kötü niyetli kişilerin davranışlarının önüne geçilmesi ve değişik kanunlarda bulunan faiz hükümlerinin tek tek değiştirilmesi yerine tümünün referans alabileceği bir kanunun yürürlüğe girmesi hedeflenmiştir. Ayrıca değişen koşullara Bakanlar Kurulu kararlarıyla uyum sağlanabilmesi olanağının da kanun maddesi olarak eklendiği belirtilmiştir.

aaaa. 4489 Sayılı Kanunun Yürürlüğe Girmesinden Önceki Dönem

Anayasa Mahkemesi'ne taşınan bir uyuşmazlıkta, Bakanlar Kurulu'nun 1997 yılında, 1.1.1998 gününden geçerli olmak üzere faiz oranını % 50'ye çıkarttığı, bu değişikliğin yurttaşlar üzerinde aşırı haksız durum yarattığı, mahkeme tarafından Anayasaya aykırılık konusu yapılarak, iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Mahkeme iptal talebini sosyal hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırılığa dayandırmıştır. Bireylerin enflasyon ve gecikmeden doğan kayıplarının telafi edilememesi ve ticari işlerde farklı faiz oranının tayin edilmesinin Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi kararında¹²² tacir ile tacir olmayanlar aynı hukuksal konumda olmadıklarından ticari işler için farklı temerrüt faizi öngörülmesi eşitlik ilkesine aykırı bulmamış ve istemin iptaline karar vermiştir. Kanunun birinci maddesiyle ikinci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarını *“Enflasyon ve buna bağlı olarak oluşan döviz kuru, mevduat faizi, hazine bonosu ve devlet tahvili faiz oranlarının sabit yasal ve temerrüt faiz oranlarının çok üstünde gerçekleşmesi borçlunun yararlanması alacaklının zarara uğraması sonucunu doğurmuştur. Bu nedenle, borçlu, süresinde borcunu ödememekte, yargı yoluna başvurulduğunda da yargı sürecini uzatma gayreti göstermekte, böylece yargı mercilerindeki dava ve takipler çoğalmakta, yargıya güven azalmakta, kendiliğinden*

¹²¹ RG T. 19.12.1984, RG S. 18610.

¹²² Anayasa Mahkemesi E. 1997/34 K. 1998/79 T. 15.12.1998.

hak almak düşüncesi yaygınlaşarak, kamu düzeni bozulmakta kişi ve toplum güvenliği sarsılmaktadır.

İtiraz konusu kuralların borçlu yararına, alacaklı zararına sonuçlar doğurması, ekonomik ve sosyal yaşamı olumsuz yönde etkilediği gibi Hukuk Devleti ilkesini de zedelemektedir.” gerekçesiyle iptal etmiştir¹²³.

İptal kararıyla birlikte oluşan boşluğun daha büyük mağduriyetler doğurmasının önüne geçilmesi için 15.12.1999 tarih ve **4489 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda Değişiklik Yapılması** Hakkında Kanun çıkarılmıştır¹²⁴.

bbbb. 4489 Sayılı Kanun Dönemi ve Reeskont Faizi Uygulaması

Kanunun ilk maddesi yasal faiz oranın TCMB’nin belirleyeceği reeskont faiz oranına göre tayin edileceğini belirtmekteydi. Kanun “*Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme, yıllık, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı reeskont oranı üzerinden yapılır. Söz konusu reeskont oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan reeskont oranından beş puan veya daha çok farklı ise, yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur.*”

3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’un Anayasa Mahkemesi tarafından ilga edilen hükümleri yerine 4489 sayılı kanunla düzenleme yapılmıştır. Bu döneme kadar yargı kararlarında ve uygulamada **reeskont faizi ticari işe uygulanan faiz olarak tanımlanmıştır**. Yasanın yürürlüğe girdiği 01.01.2000 tarihinden, 01.05.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5335 sayılı torba kanunla¹²⁵ değiştirilmesine kadar reeskont faizi bu sefer de **kanun, faiz** anlamına gelmiştir. Bu değişiklik ile birlikte reeskont faizinin **ticari ya da kanuni** faiz anlamında kullanılması

¹²³ Kanunun ilgili maddeleri şu şekildedir: “Madde 1- Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse faiz ödemesi senelik yüzde otuz oranında yapılır. Bakanlar Kurulu, ekonomik şartları dikkate alarak bu oranın yüzde seksenine kadar artırma ve eksiltme yapabilir. Bakanlar Kurulunun bu konudaki kararı, kararın alınmasını izleyen takvim yılı başından itibaren uygulanır.

Madde 2- Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur.

Bakanlar Kurulu Kararı ile bu oran 1 inci maddesindeki oran dahilinde artırılabilir veya eksiltilebilir.”

¹²⁴ RG. T. 18/12/1999, RG S. 23910.

¹²⁵ R.Gazete : Tarih: 27/4/2005 Sayı : 25798

yönündeki mevzuat hükümlerine son verilmiştir. Kanunun birinci maddesi, **21.4.2005 tarihinde ve 5335 sayılı kanunun 14. maddesiyle değiştirilmiş** ve kanun günümüzdeki halini almıştır.

bbb. Güncel Düzenleme

Kanun'un 1. maddesi ile gerek sözleşmeden kaynaklanan gerekse de kanundan kaynaklanan sebeplerle alacaklının faize hak kazanmış olduğu; ancak faizin oranının kararlaştırılmadığı durumlarda tamamlayıcı bir hüküm getirilmiştir. *“Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde on iki oranı üzerinden yapılır. Bakanlar Kurulu, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir.”* 1 Ocak 2006 tarihinden günümüze değin bu oran yıllık yüzde dokuz olarak gerçekleşmiştir.

Temerrüt faizinin düzenlendiği ikinci madde uyarınca aksi kararlaştırılmadığı sürece temerrüde düşen borçlu faiz ödemeye mecburdur. Bu hüküm Borçlar Kanunu'nun temerrüt faizine ilişkin hükümlerine de diğer tüm sözleşme ilişkilerine de kaynaklık etmektedir. Anapara faizi için sözleşmede hüküm bulunması zorunlu iken, temerrüdün gerçekleşmesi ile birlikte faize de hak kazanılmaktadır.

aaaa. Avans Faizi Oranının Uygulaması

Avans faizi her yıl TCMB tarafından belirlenmektedir. Maddenin 2. fıkrasında *“TCMB'nin önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, birinci maddeye göre belirlenen orandan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile **ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir**”* denmiştir. Bu maddede ticari iş bakımından alacaklı olanların temerrüt nedeniyle yoksun kalacakları bedel bakımından stabil bir değer benimsemek yerine, değişen piyasa dengeleri uyarınca düzenlemenin daha hakkaniyetli sonuçlar doğuracağı gözetilmiştir. Hükümün lafzından da anlaşılacağı üzere daha yüksek oranda temerrüt faizi alacaklının talep etmesi halinde gündeme gelecektir yani talep edilmesi zorunlu değildir¹²⁶. Yılın ikinci yarısında kısa vadeli avanslar için uygulanan faiz oranı 5 puandan daha fazla gerçekleşirse yine alacaklının

¹²⁶ “30.12.2010 tarihi itibarıyla Merkez Bankasının avans işlemlerinde uyguladığı faiz oranı %15'dir. Dolayısıyla ticari işlerde alacaklı, %9'dan fazla olan bu oranı isteme hakkına sahiptir.” BAYGIN, Cem, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Erzincan 2010, C. 14, S. 3-4, s. 126.

temerrütten kaynaklanan kaybı büyük olacağından, bunun önlenmesi amacıyla artık bu oranın geçerli olması benimsenmiştir.

Son fıkrada sözleşmede temerrüt faizi oranı net olarak belirlenmemiş ve anapara faiz miktarı 1. ve 2. fıkralarda yer alan oranların üstünde ise temerrüt faizi bu orandan az olamayacağı kararlaştırılmıştır.

Para borcuna işleyen faizin anaparaya eklenerek tekrar faiz işletilmesi anlamına gelen, bileşik faizin, istisnaen TTK’de cevaz verilen hüküm haricinde kesin olarak yasaklandığı üçüncü maddede belirtilmiştir.

bbbb. Yabancı Para Borçlarında Faiz

Yabancı para borçlarında faize ilişkin hukukumuzdaki ilk düzenleme 14.11.1990 tarihinde¹²⁷ 3095 Sayılı Faiz Kanunu’nda yapılan değişikliklerle yürürlüğe girmiştir. Kanunun m. 4/a ile *“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.”*

TCMB tarafından duyurulan “Kamu Bankalarınca Euro Üzerinden Açılan 1 Yıla Kadar Vadeli Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen Azami Faiz Oranı” güncel olarak yüzde 7’dir¹²⁸. Yine Amerikan doları bakımından uygulanacak en yüksek faiz de yüzde 7 olarak belirlenmiştir¹²⁹. Maddeye göre bu oranlar hem anapara faizi hem de temerrüt faizi bakımından uygulanacaktır. Ancak daha düşük faiz oranının kararlaştırıldığı hallerde taraf iradelerinin göz ardı edilmesi haklı eleştirilere uğramıştır¹³⁰.

Ülkemizde tedavülü bulunmayan bir para birimiyle ilgili olarak kanuni faiz oranının ne olduğu ise kanunlarımız açısından belirsizdir. Yargıtay *“Pakistan Rupisi’nin Türkiye’de tedavülünün bulunmaması nedeniyle 3095 sayılı Kanun’un 4/a. maddesinin*

¹²⁷ RG. S. 20704, T. 14.11.1990.

¹²⁸ Kamu Bankalarınca Euro Üzerinden Açılan 1 Yıla Kadar Vadeli Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen Azami Faiz Oranı, <http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/e262343e-daff-434d-ba0d-872ddce41fd7/EURkam.html?MOD=AJPERES>, Erişim Tarihi 20.3.2015.

¹²⁹ Kamu Bankalarınca Dolar Üzerinden Açılan 1 Yıla Kadar Vadeli Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen Azami Faiz Oranı için bkz. <http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/a272cd52-affb9-413c-8116-f8b282d3b57d/USDkam.html?MOD=AJPERES>, Erişim Tarihi 20.3.2015.

¹³⁰ BİRSEL, Mahmut, SELVİ, Ali Murat, 3095 Sayılı Kanuni Faiz Ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun Madde 4/A Hükümünün Uygulama Alanı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 11, Özel S. 2009, s. 1032; benzer görüş için ÜLGEN/HELVACI/KAYA/KENDİGELEN/NOMER/ s. 98.

uygulanması mümkün olmadığından, mahkemece davacının anılan yabancı para cinsinden asıl alacağına, temerrüt tarihi itibarıyla TL karşılığına avans faizi yürütülmesinde bir isabetsizlik yoktur.” yönünde karar alarak kanuni faizin temerrüt tarihi itibarıyla TL karşılığı esas alınarak yapılmasının mümkün olduğunu belirtmiştir¹³¹.

Yabancı para borçlarında da TBK’de anapara ve temerrüt faizine üst sınır getiren hükümler uygulanacaktır. Örneğin Euro ve Dolar üzerinden borçlanılmış ise anapara faizinin üst sınırı yüzde 7’nin yüzde elli fazlası olarak yıllık yüzde 10,5; temerrüt faizi ise yüzde 7’nin yüzde yüz fazlası olarak yıllık yüzde 14’tür. Ticari işler ve tüketici işlemlerine ilişkin ülke parası ile ilgili yaptığımız açıklamalar yabancı para borcu için de geçerlidir.

b. İradi Faiz

İradi faiz tek taraflı hukuki işlem ya da çok yaygın olarak görüldüğü üzere bir sözleşmenin taraflarının anlaşmasıyla kararlaştırılan faizdir¹³². Yapılan ayrımın adından da anlaşılacağı üzere faiz ödeme borcunun kaynağı olarak tek taraflı irade beyanı ya da karşılıklı irade beyanlarının birbirine uygun surette gerçekleşmesi esastır. Bu bakımdan sözleşmede faiz kararlaştırılmış ancak oranına yer verilmemesi halinde iradi faiz gündeme gelecektir. Çünkü yapılan ayrım faiz oranına ilişkin değil, faiz ödeme borcunun kaynağına ilişkindir¹³³.

İradi faiz oran bakımından sınırsız değildir. TBK m. 88 ve 120’de ilgili mevzuat hükümlerine gönderme yaparak sınırlama getirilmiştir. Adi işlerde belirlenen bu üst sınıra kadarki faiz miktarı irade bozuklukları sebebiyle geçersiz olabilir. Bu bakımdan Medeni Kanun’un dürüstlük kuralları, Borçlar Kanunu’nun irade özgürlüğü, genel işlem koşulları, aşırı yararlanmaya ilişkin hükümlerine aykırı olmaması gerekmektedir.

¹³¹ Yargıtay 11. HD, 1.3.2011, 2009/11432 E. 2011/2072 K. Karar için bkz. ERİŞİR, Evrim, Borçlar Kanunu m. 83 f. III ve Türk Borçlar Kanunu m. 99 f. III’e Göre Gerçek Olmayan Yabancı Para Alacağına Aynen veya Türk Lirası Üzerinden Tahsili, Prof. Dr. Burhan Ceyhan’a Armağan, C. 12, İzmir 2012, Özel Sayı 2010, s. 890.

¹³² HELVACI, s. 96.

¹³³ AYDOĞDU, s. 122.

3. Hesaplama Şekline Göre Faiz

Faizin en yalın anlamıyla paranın medeni semeresi olduğunu ifade etmiştik. Bununla birlikte faizin ona bağlı olarak doğmasını sağlayan paraya eklenerek tekrar faiz yürütülmesi durumunda hesaplama şekli bakımında farklı ve yeni bir kategori meydana gelmektedir. Bu bakımdan faizin anaparaya eklenmediği faiz basit faiz, bunun aksine anaparaya eklenerek faiz yürütülmesi durumunda bileşik faiz gündeme gelmektedir¹³⁴.

a. Basit Faiz

Alacağa belirli bir süre için işletilen faizdir. Sözleşme gereği anaparaya işletilebileceği gibi temerrüt faizinin de temel hesaplama şeklini oluşturmaktadır. Her iki durumda da belirli bir vadenin sonunda gerçekleşen faizin borç ilişkisine kaynaklık eden esas para meblağına eklenerek tekrar bir başka vadeye kadar faiz işletilmesi söz konusu olamamaktadır.

b. Bileşik Faiz

Anapara faizinin belli dönemler sonunda anaparaya eklenmesi suretiyle oluşan toplam borca tekrar faiz yürütülmesi bileşik faiz olarak tanımlanmaktadır ve Türk Hukuku'nda öteden beri kural olarak yasaklanmıştır¹³⁵. Adi işler bakımından istisnasız yasaklanmışken, ticari işler bakımından bileşik faiz iki istisnaya bağlanmıştır. Cari hesaplar bakımından üç aydan aşağı olmamak üzere kararlaştırılan ve her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde bileşik faiz şartı geçerlidir (TTK m.8/2).

4. Uygulandığı İşe Göre Faiz

a. Adi Faiz

Ticari iş olarak nitelendirilemeyecek tüm işlem ve fiillerden doğan para borçlarına uygulanacak faizi adi faiz olmaktadır¹³⁶. Türk Borçlar Kanunu'ndaki sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme gibi sebeplerle faiz ödeme borcu doğabilmektedir. Anapara faizi bakımından sözleşmede şart edilmesi gerekirken temerrüt faizi bakımından bir anlaşmanın varlığı şart değildir. Bu yasal dayanak ise Türk Borçlar Kanunu'ndan değil, 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin

¹³⁴ BAHTİYAR, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2013, 13. Bası, s. 60.

¹³⁵ DEMİR, s. 7-8.

¹³⁶ KAYIHAN, s. 289.

Kanun'un m. 2/1 uyarınca doğmaktadır. Ancak sözleşme ile aksinin kararlaştırılması mümkündür.

b. Ticari Faiz

Ticari işlere uygulanan faiz ticari faiz olarak tanımlanmaktadır. Ticari iş vücut veren işler yalnızca TTK'de düzenlenmemiş, diğer başka kanunlarda da ticari iş sayılan işlemlere yer verilmiştir. Örneğin 6362 Sermaye Piyasası Kanunu, 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu gibi kanunlarda yer alan işlemlerde ticari faize onu olabilmektedir.

Türk Ticaret Kanunu m. 3 ve m. 19'a göre TTK'de düzenlenen işler, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiiller ile tacirin borçları iş sahasıyla ilgili olduğu müddetçe ticari iş meydana gelmektedir. Bu durumun üç önemli sonucu bulunmaktadır. Söz konusu işlem zamanaşımı, müteselsil sorumluluk ve faiz bakımından ticari iş hükümlerine tabi olmaktadır. Kanunun sekizinci maddesi ticari faize ilişkin esasları tayin etmiştir.

Ticari işlere uygulanan faiz ticari faiz olarak tanımlanmaktadır. Ticari işlerde faizi esas olarak TTK m.8 düzenlemektedir. Maddenin ilk fıkrasına göre ticari işlerde faiz oranı serbestçe kararlaştırılabilir. Maddenin ikinci fıkrası bileşik faizi düzenlemektedir. Bileşik faiz ancak cari hesaplarla her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde ve her iki tarafın tacir olması koşuluyla üç aydan aşağı kararlaştırılamayan devrelerle mümkündür. Bu şartlar bulunmaksızın yapılan bileşik faiz sözleşmeleri batıldır.

Çalışmamızın da önemli konularında biri olan ticari işlerde faizin uygulanması konusu TTK m. 8/3'te "*Tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır.*" şeklinde karşılığını bulmuştur. Buna göre faizin bir ticari işten kaynaklanıp, aynı zamanda tüketici işlemi olduğu, yani işlemin karşı tarafının mesleki olmayan sebeplerle mal veya hizmet tedarik edip son kullanıcı olduğu hallerde faize ilişkin esaslar başta 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun olmak üzere bu kanun çerçevesinde çıkarılan yönetmelik ve tebliğlerle belirlenecektir. Örneğin Kredi Kartı İşlemlerinde Uygulanacak Azami Faiz Oranları Hakkında Tebliğ¹³⁷ e göre aylık azami akdi faiz oranı yüzde 2,02'yi geçemeyecektir. Ancak şunu belirtmekte fayda var ki bu oranlar farklı

¹³⁷ RG. T. 22.10.2014, RG. S. 29153.

formüllere tabi tutularak uygulanmakta ve hukuken faiz olarak hesap edilecek karşılık yıllık maliyet oranı olmaktadır.

Ticari işlere uygulanacak faiz bakımından saydığımız sınırlamalar işlem ve sözleşmelerin kanunen geçerliliğine etki etmektedir. Son fıkrada da belirtildiği üzere bileşik faiz ve tüketici hukuku mevzuatına aykırı olarak işletilecek faiz yok hükmündedir.

III. Ticari İşlerde Faiz ve Özellikleri

Çalışmamızın konusunu oluşturan faiz hükümleri bakımından en önemli hususlardan biri de faizin düzenlendiği kanunlardan hangisinin taraflar arasındaki borç ilişkisine uygulanacağıdır. Faiz bir para borcundan doğmaktadır ve para borcunun kaynağı da sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme olabilmektedir. Bilindiği üzere borç ilişkisinin kaynakları temel olarak Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Ticari iş ticari ilişkileri ticari olmayanlardan ayırt etmek üzere oluşan bir kavramdır¹³⁸. Bunun nedeni ticari hayatın gereklerinin ticari ilişkilerden doğan işlemlerden farklı nitelikler meydana getirmesidir¹³⁹. Hangi hallerin hukuki ilişkiyi ticari nitelikli yaptığı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu temel ayırım adi iş-ticari iş ayrımı olarak kabul edilmektedir. Türk Ticaret Kanunu m. 3 ve m. 19'da ticari iş unsurları sayılmıştır. Ticari iş olmaya bağlanan sonuçlar ise kendisini müteselsil sorumluluk, zamanaşımı ve faiz konularından kendisini göstermektedir¹⁴⁰.

A. TİCARİ İŞ KAVRAMI

1. TTK m. 3'e Göre Ticari İş

Türk Ticaret Kanununun 3'üncü maddesinde "*Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.*" hükmü yer almaktadır. Bu madde içeriğinde ticari işin meydana geldiği iki farklı koşul anılmıştır. Görüldüğü üzere Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen bütün işler ticari iş niteliğini haizdir ve kanundaki diğer şartları taşımasa dahi yalnızca bu şartı yerine getiren işlemler ticari iş olmanın sonuçlarına tabidir.

¹³⁸ BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan, Ticari İşletme Hukuku, Dora Basımevi, 4. Baskı, Bursa 2013, s. 51.

¹³⁹ ÇEKER, Mustafa, Ticaret Hukuku, Ankara 2014, 7. Baskı, s. 47.

¹⁴⁰ ARKAN, s. 68 vd..

a. Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen İşler

Türk Ticaret Kanunu m. 3'ün düzenlemesindeki ilk ticari iş kriteri Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş bütün işlerdir. Bu bakımdan bir iş ticarî işletmeye dair olmaksızın ya da tacirin tarafı olduğu bir işlem olmasa bile ticari hayata dair olabilmektedir. Kanun koyucu bu sebeple işlemin ticari işe tabi olmasını hükme bağlamıştır¹⁴¹. Örneğin kamu görevlisi olan kişilerden birinin diğerine sözleşme ilişkisi nedeniyle olan borcu, güvence altına almak için bir kambiyo senedi olan bonoya bağlanırsa bu işlem ticari iş olmaktadır. Çünkü bono TTK m. 776 ve 777, 778, 779'da düzenlenmiştir.

Türk Ticaret Hukuku sisteminde ticari işletmeyi ilgilendiren işlemlerden pek çoğu Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş ya da işlemler bir sözleşmeye konu olup ticari nitelik kazanmaktadır. Ancak bazı hallerde bu genel durumun dışında düzenlemeler bulunmaktadır. Cari hesap sözleşmesi özü itibarıyla bir sözleşmedir ancak Türk Ticaret Kanunu m. 89'da düzenlenmiştir. Acentelik sözleşmesi belirli bir bölgede bir başka tacir hesabına fakat kendi adına sözleşmelere aracılık etmeyi ya da doğrudan o tacir adına sözleşme yapmayı sürekli olarak mesleki faaliyet edinmeyi konu almaktadır (TTK m. 102). *“Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir.”*(TTK m. 1401). Kara taşımacılığı 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun dördüncü kitabı olarak düzenlenmiş, bir ücret karşılığı eşya ve/veya yolcu taşıma işini teslim ve ulaştırma neticesini sağlamak üzere akdedilen sözleşmeleri hükme bağlamıştır. Yine Deniz Ticareti Hukuku'na ilişkin işlem ve sözleşmeler de ticari iş olarak kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere anılan işlemler genel itibarıyla bir sözleşmeyi içermekte ancak Türk Borçlar Kanunu'nda değil, işin türü ve mahiyeti gereği Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olup, mutlak ticari iş¹⁴².

Ticari iş sayılan durumlar yalnızca iradi işlemlerden değil, haksız fiillerden de doğabilmektedir. Türk Ticaret Kanunu'nda haksız fiilden kaynaklanan ihlaller de düzenlenmiştir. Çatma hukuken gemi vasfında olan iki ya da daha fazla çarpışması

¹⁴¹ POROY/YASAMAN s. 75.

¹⁴² ÇEKER, s. 46.

durumunda meydana gelmektedir (TTK m. 1286-1297). Haksız rekabet kavramı tacirleri, ticari işletmelerin faaliyetlerini ve onların ürettiği mal ve hizmetlerin korunmasına ilişkin hükümler ihdas etmektedir. TTK m. 54'e göre "*rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.*" İsviçre Hukuku ve öteden beri Türk Hukuku'nda en sık görülen haksız ve hukuka aykırı uygulamalar m. 55'te anılmıştır¹⁴³. Özellikle dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar, sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek, başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma, dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak ve yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine genel işlem şartlarını kullanmak örneklenmek suretiyle kanunda yer verilmiştir. Ancak şu unutulmamalıdır ki, m. 55/1'de belirtildiği üzere bunlar başlıca haksız rekabet halleridir ve bu bakımdan haksız rekabete yol açan davranışlar tahdidi olarak anılmamış ve başka şekillerde de rekabetin ihlal edilebileceği hüküm altına alınmıştır¹⁴⁴.

Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan hükümlerin önemi ticari iş olmaya bağlanan sonuçlarda ortaya çıkmaktadır. Özellikle çalışmamızın konusunu oluşturan faiz bakımından yukarıda sayılan hukuka aykırı durumların yargı mercileri karşısında uyuşmazlık konusu yapılması halinde haksız fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren temerrüt faizi de işleyecektir(TBK m. 117). Ancak bu temerrüt faizi ticari faiz olan oran üzerinden istenebilecektir. Yine cari hesap sözleşmesinde ya da anapara faizinin kararlaştırılabileceği kambiyo taahhütlerinde TTK m. 8/1 uyarınca faiz oranı serbestçe kararlaştırılabilecek, kararlaştırılmamışsa istenebilecek faiz oranı ticari faiz olacaktır. Günümüzde hem adi hem ticari işler bakımından oran %9'dur.

b. Ticarî İşletmeyi İlgilendiren Bütün İşlem ve Fiiller

TTK m. 3'te anılan ticari işi meydana getiren ikinci kıstas ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillerdir. Bu sebeple öncelikle ticari işletmenin unsurlarının ve ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillerin neler olduğu irdelenmelidir.

aa. Ticari İşletme

Güncel hayatta işletme en kısa ifadesiyle mal ve hizmetlerin üretiminin gerçekleştirildiği birimdir. Ancak Ticaret Hukuku açısından tek başına bu ifade ticari

¹⁴³ POROY/YASAMAN s. 311.

¹⁴⁴ KAYIHAN/YASAN, s. 145.

işletme kavramını karşılamamaktadır. Modern sistem olarak anılan anlayışa göre ticari hükümlerin uygulanması için esas alınacak merkez kavram ne tacir ne de ticari muameledir¹⁴⁵. Ticari işletme ekonomik dinamizm bakımından süreklilik arz eden bir mekanizmayı işaret etmektedir. Dolayısıyla 6762 sayılı TK döneminde de ticari işletme kavramı Türk Ticaret Hukuku'nun merkez kavramı olmuştur. Ancak bu dönemde görülen bir eksiklik olduğu üzere kanunda tanıma yer verilmemiş, doktrindeki görüşler ve mülga ticaret sicil tüzüğünde yer alan unsurlar belirleyici olmuştur.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun m. 11'de doktrindeki görüşleri de göz önüne alarak tanımlamıştır. Buna göre ticari işletme *“esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir”*. Madde gerekçesi de *“ticarî işletme kanunun temelidir; yani merkez kavramdır; bu niteliğiyle belirleyici, hatta tanımlayıcıdır, ticaret hukuku, aradan geçen zaman içinde ticarî işletmenin dış hukuku haline gelmiş ve bir kavramdan kurama dönüşmüştür”* diyerek ticari işletmenin aynı zamanda bu hukuk dalının temel teorisini arz ettiğini ortaya koymuştur.

Bir işletmenin ticari işletme olarak tanımlanabilmesi ancak kanunda sayılan unsurların bir arada var olması koşuluyla mümkün olmaktadır. Bunlar gelir sağlam hedefinin varlığı, bunun esnaf sınırları düzeyini aşması, bağımsızlık ve devamlılık unsurlarıdır. Örneğin esnaf düzeyini aşamayan bir işletmenin kanunda saklı tutulan hükümler dışında ticari işe vücut veren işlemleri yapması söz konusu olmayacaktır¹⁴⁶.

bb. Ticari İşletmeyi İlgilendiren İşlem ve Fiiller

Yukarıda da açıkladığımız üzere ticari işletmeyi ilgilendiren işler TTK m. 3 uyarınca ticari iş olarak kabul görecektir. Öyleyse hangi işlerin ticari işletmeyi ilgilendirdiğinin açıklanması gerekmektedir. Ticari faaliyetlerin temel nedeninin kazanç elde etmek göz önüne alındığında üretim sürecinin tüm aşamalarının ticari işletmeye ilişkin olduğu kabul görmektedir. Bunun yanında ticari işletmenin üretim amacıyla sağladığı başka kişilerden mal ve hizmet temin etmesi ile nihai olarak ürettiği mal ve hizmetlerin başka kişilere sunulması da ticari iş olmaktadır. Bu işler hukuki işlem ya da fiiller olmaktadır¹⁴⁷.

¹⁴⁵ BAHTİYAR, Ticari İşletme Hukuku, s. 10.

¹⁴⁶ KAYIHAN/YASAN, s. 46,47.

¹⁴⁷ AYHAN, Rıza, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Ankara 2013, Sayı 1,2, s. 296.

Hukuk düzeninin sonuç bağladığı irade beyanlarının kişiler tarafından beyan edilmesi sonucu hukuk alanında meydana gelen her değişiklik bir hukuk işlem olmaktadır¹⁴⁸. Bu sayede bir hukuki ilişki kurulur, değiştirilir ya da sona erdirilir. Bu sayede bir hak ya da borç doğabilir ya da sona erdirilebilir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere bir hukuki işlemin meydana gelmesi için bir gerçek kişi ya da tüzel kişinin irade açıklamasında bulunması gerekmektedir¹⁴⁹.

Ticari işletme hukuk düzeni bakımından bir kişi olarak nitelendirilemez. Üretime özgülenmiş bir mal topluluğu olması bakımından iradi işlemler yapabilmeye ehil değildir¹⁵⁰. Ticari işletmeyi ilgilendiren bir işlemin yapılmasına karar verilmesi ya da bunun gerçekleştirilmesi ticari işletmenin sahibi ya da onun idaresini sağlayan kişilere aittir. Ancak bu demek değildir ki bu hukuki işlemler doğrudan doğruya o şahısların kişiliğinde olsun. Örneğin bir gerçek kişi tacir kendi kişisel kullanımı için mal satın aldığı anda bunun ticari işletmeye ilişkin olduğu söylenemez. Yine tüzel kişiliği olan bir ticaret şirketinin faaliyet alanı dışında bir şekilde arsa satın alması durumunda bu işlem ticari işletmeye ilişkin değildir. Bu durumda ancak TTK m. 19'daki işlemin taraflarından birinin tacir olması bakımından ticari iş olması ihtimali gündeme gelebilecektir.

Hukuki fiiller hukuki sonuç doğuran ve insan iradesinin dışavurumu olan eylemlerdir. Ticari işletme faaliyetleri çerçevesinde oluşan fiiller de ticari iş olmaya bağlanan sonuçları oluşturmaktadır. Bu fiiller hukuka uygun fiiller ve hukuka aykırı fiiller olarak da ayrıma tutulabilmektedir¹⁵¹.

Hukuki fiiller bakımından ticari iş niteliğinin önemi özellikle hukuka aykırı fiiller bakımından kendini göstermektedir. Çünkü bir ticari işletmeyi ilgilendiren fiiller hukuka aykırı da olabilir. Örneğin bir trafik kazasında ticari işletmenin maddi malvarlığı unsurlarından olan bir araç zarar görürse ya da aksine zarar verirse bu durum ticari sayılacak mıdır? Bu konuda doktrin yaygın kanaatin haksız fiilin de ticari işe yol açan bir eylem olduğu yönündedir. Şüphesiz bu durum iki farklı ticari işletme arasında ya da yalnızca zarar veren ya da zarar görenlerden birinin tacir olmasına göre değerlendirilmelidir.

¹⁴⁸ HELVACI, Serap / ERLÜLE, Fulya, Medeni Hukuk, İstanbul 2014, 2. Baskı, s.32.

¹⁴⁹ HELVACI/ ERLÜLE, s. 33.

¹⁵⁰ BAHTİYAR, Ticari İşletme Hukuku, s. 25-26.

¹⁵¹ AYHAN, s. 298.

TTK m.3 şüpheye yer bırakmayacak şekilde ticari işletmeyi ilgilendiren eylemlerden bahsetmiştir. **Buna göre bir ticari işletmenin fiili nedeniyle oluşan sonuçlar da; o ticari işletmeye dönük ve onda değişikliğe yol açan dışarıdan yönelen fiiller de ticari iştir**¹⁵². Ancak Yargıtay'ın kimi kararlarına bakıldığında, TTK m. 19/2'nin mevhumu muhalifi ile birlikte ele alındığında haksız fiiller ve sebepsiz zenginleşme bakımından her iki tarafın tacir olması gerektiği yönündedir¹⁵³.

Yargıtay HKG konuya ilişkin verdiği karara¹⁵⁴ göre “TK.nun 3. maddesi ticari işletme yönünden düzenleme getirmiştir. Ticari işletmenin her türlü eylemi, başka bir anlatımla muamelesi (sözleşme) veya haksız eylemi ticari işletme yönünden ticaridir. Haksız fiil ticari işletmenin faaliyetinin icrası sırasında ika edilmiş olabilir. Nakliye şirketinin kamyonu, başka bir şirketin kamyonu ile çarpışmıştır. Fabrika Atık Suları veya çıkardığı zehirli dumanlar bir Ltd. Şti. tarafından işletilen sera - tarladaki tarım ürünlerine zarar vermiştir. Bu hallerde zarar veren de zarar gören de tacirdir. Bu konuda uygulamada bir duraksama söz konusu değildir. Alman ve İsviçre Hukukunda da haksız fiil dahil her iki taraf için ticari sayılan işlerden dolayı Reeskont faizi yürütüleceği benimsenmiştir (ATK. 352 vd. İsviçre B.K.104/I II).

Diğer taraftan uygulamaya göre bu tür haksız fiillerde zarar görenin kişiliği önemli değildir. Zarar veren veya zarardan sorumlu tacir ise Reeskont/Avans faizi yürütülür. Çünkü zarar, zarar verenin veya zarardan sorumlu olanın ticari işletmesiyle ilgili bir ticari işten doğmuştur ve bu eylem kendisi yönünden ticari bir borçtur. TK.nun 3. maddesi ticari işletmenin ika ettiği her türlü fiilden (eylemden) söz etmiştir. Aksine tacir olmıyan kişinin bir ticari işletmenin bulunmadığından onun işletmesi ile ilgili bir haksız fiilden söz edilemeyecektir. Ayrıca TK.21/1 maddesine göre kural olarak tacirin borçları ticaridir. Ticari borcun para niteliğinde olması ve geç ödenmesi halinde Reeskont Faizi istenebileceği açıktır. Tacirin borcunun ticari olması için sözleşmeden doğması zorunluluğu getirilmediği gibi, karşı tarafın tacir olması şartı da yasada öngörülmuş değildir. Haksız fiil tacir tarafından ticari işletmesiyle ilgili olarak meydana getirilmiş ise bu eylemden zarar gören tacir olmasa bile, TK.3 madde uyarınca tacirden Reeskont/Avans oranında temerrüt-faizi isteyebilecektir”. Ayrıca faizi aşan aşkın zarar talep edilebilecektir. Çünkü işlerinin aksaması nedeniyle tacirin

¹⁵² ÇEKER, s. 47.

¹⁵³ Bkz. KAYIHAN/YASAN, s. 70'teki içtihatlar.

¹⁵⁴ Yargıtay HGK E. 2002/4-12 K. 2002/6 T. 23.1.2002.

gördüğü zarar tacir olmayan bir kişiden daha fazla olabilmektedir¹⁵⁵.Tekrar belirtecek olursak TTK m. 3 ticari işletmeyi ilgilendiren fiillerden bahsetmektedir. Madde lafzında tıpkı mülga yasa döneminde olduğu gibi işin “ticari işletmenin fiillerinden doğması” gibi bir zorunluluk anlaşılmamaktadır. Aksine ticari işletmeyi ilgilendiren ifadesi ile kapsamın geniş tutulduğu sonucuna varan görüşler de mevcuttur¹⁵⁶.

2. TTK m. 19’a Göre Ticari İş

Yukarıda izah ettiğimiz üzere Ticaret Hukuku’nun temel kavramı ticari işletmedir ve ticari iş olma sonucuna yol açan işlem ve fiillerin odak noktasıdır. Ancak ticari işin kaynağı kanun olabildiği gibi, tacir olmaya bağlanan sonuçlar bakımından da gündeme gelebilmektedir. Kanunun değişik kısımlarında da yer almakla birlikte ağırlıklı olarak m. 18-23 arasında tacir olmanın hüküm ve sonuçlarına yer verilmiştir. Bunlar; bir ticaret unvanı seçmek ve kullanmak, iflasa tabi olmak, ticari defterleri tutmak, ticaret siciline ve ticaret-sanayi odalarına kaydolmak, basiretli iş adamı gibi hareket etmek, fatura verme zorunluluğu ve teyit mektubu, ücret ve cezaî şartın indirilmesini mahkemeden isteyememek, ticari örf ve âdetin tacirlere mutlak olarak uygulanması ve tacirin borçlarının ticari olması esası ile ücret ve faiz istemektir¹⁵⁷.

Türk Ticaret Kanunu m. 19/1’e göre, “Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirmediği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır.” Hükme göre bir tüzel ya da gerçek kişi tacirin sözleşme, haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşme nedeniyle oluşan borçları ticaridir.

Gerçek kişi tacirlerin bir ticari iş sahası olduğu gibi bir de özel yaşam sahası vardır. Bu bakımdan karşı tarafa açıkça bildirildiğinde ya da halin icabından anlaşıldığı müddetçe gerçek kişi tacirin kendi yaşantısı yaptığı işlemler bakımında ticari iş gündeme gelmeyecektir.

¹⁵⁵ Roma Hukuku’nda kabul edilen “tacirin parası, tacir olmayanın parasından değerlidir” ilkesi esas alınırsa tacirin gördüğü zararın daha fazla olabileceği kabul görebilir. Bkz. YAĞCI, s. 431.

¹⁵⁶ BATTAL, Ahmet, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Dergisi, XV, Haziran, 1998, s. 69.

¹⁵⁷ BAHTİYAR, Ticari İşletme Hukuku, 94-111.

TTK m. 19/2'ye göre “*Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır.*” Maddede geçen sayılır ifadesi bunun bir karine yani aksi ispat edilebilir bir olgu olduğunu göstermektedir. Nitekim geçmiş yasa döneminde madde başlığı ticaret karinesi olarak belirlenmiş bulunmaktaydı.

Bu fıkradan günümüze kadar doktrinde yapılan temel çıkarım taraflardan biri için ticari iş olduğu için bir sözleşmenin diğeri taraf için de ticari olduğu; haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme bakımından ise her iki tarafın tacir olması gerektiğidir. Oysa burada gönderme yapılan hususun TTK m. 3'teki ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillerin sınırlandırılması olduğunu söylemek güçtür. Örneğin ticari temsilci ile hizmet akdi kurulması adi iş olarak değerlendirilemez¹⁵⁸. Çünkü bu açıkça ticari işletmeyi ilgilendiren bir işlemdir. Tacirin bu kişinin görevine haksız son verdiğini ele alacak olursak, bu fesih de bir ticari işlemdir. Eğer çalışan haksız fesih ya da bir iş kazası sonucunda tacirden tazminata hak kazanırsa bu tazminata yürütülecek faiz ticari faiz olmalıdır. Maddede de anıldığı üzere tacirin borçlarının ticari olması asıldır.

Taraflardan biri için ticari iş olan işlemler sübjektif sistem esasında olduğu gibi o tarafın tacir olması üzerine kuruludur. Burada değerlendirilmesi gereken bir husus da tüketici hukukuna ilişkindir. Üçüncü bölümde daha ayrıntılı inceleyeceğimiz 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 (TKHK m.) Bu hüküm göz önüne alındığında bir tacirden mesleki olmayan sebeplerle mal ve hizmet alan kişi arasında bir tüketici işlemi de kurulmaktadır. Bu işleme ticari iş mi yoksa tüketici işlemi üzerinden adi iş ve borçlar kanunu hükümlerinin uygulanabilirliği tartışılabilir niteliktedir. Ancak biz adi işin ticari işin zıddı olduğu ve tüketici işleminin ticari iş ile birlikte olmasının mümkün olduğu kanaatini paylaşmaktayız¹⁵⁹. Konuya ilişkin ayrıntılı değerlendirmeleri üçüncü bölümde yapacağız.

¹⁵⁸ AYHAN, s. 298

¹⁵⁹ YAĞCI, s. 428.

B. Ticari İşlerde Faizin Özellikleri

1. Faizin Anaparayı Geçip Geçemeyeceği Meselesi

Murabaha Nizamnamesi'nde yer alan faizin anaparayı geçemeyeceği yönündeki emredici kural ticari işler bakımından 6762 Sayılı TTK m. 1473'ün yürürlüğe girmesiyle kaldırılmıştır¹⁶⁰. 3095 Sayılı Faiz Kanunu m. 5 ile Murabaha Nizamnamesi yürürlükten tümüyle kaldırıldığı için adi işlerdeki faiz de anaparayı geçebilecektir.

2. Faizin İşlemeye Başlayacağı Tarih

a. Sözleşme Bulunan Hallerde

Ticari işlerde anapara faizi ve temerrüt faizi vadenin bitiminden ve belli bir vade yoksa ihtar gününden itibaren işlemeye başlar; ancak aksi sözleşme ile kararlaştırılabilir(TTK m. 10). Bununla birlikte tacir verdiği avanslar ve yaptığı giderler için bu işlemleri yaptığı tarihten itibaren faize hak kazanır(TTK m.20).

Temerrüt faizi bakımından TTK m. 1530 yeni düzenlemeler getirmiştir. Buna göre tedarikçi borcunu yerine getirmiş olmasına rağmen borçlu sözleşmede belirtilen tarihte ya da ödeme süresi olarak tayin edilen sürede ödeme yapmaz ise ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer ve bu sayede alacaklı faize hak kazanmaktadır¹⁶¹. Bu yeni düzenlemelere göre sözleşmede ödeme günü veya süresi belirtilmediği hallerde de ihtara gerek kalmaksızın temerrüdün gerçekleşmesi ve faize hak kazanılması mümkündür¹⁶².

¹⁶⁰ KARA, Cavit, Faiz, Ankara Barosu Dergisi, Ankara 1981,S. 1981-2, s. 227.

¹⁶¹ GÜZEL, Pınar, Avrupa Birliği Mevzuatı Işığında Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşlemlerde Geç Ödeme ve KOBİ'lerin Korunması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2011, S. 96, s. 326,327

¹⁶² TTK m. 1530 (4) Sözleşmede ödeme günü veya süresi belirtilmemişse veya belirtilen süre beşinci fıkraya aykırı ise, borçlu aşağıdaki sürelerin sonunda ihtara gerek kalmaksızın mütemerrit sayılır ve alacaklı faize hak kazanır:

a) Faturanın veya eş değer ödeme talebinin borçlu tarafından alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda.

b) Faturanın veya eş değer ödeme talebinin alınma tarihi belirsizse mal veya hizmetin teslim alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda.

c) Borçlu faturayı veya eş değer ödeme talebini mal veya hizmetin tesliminden önce almışsa, mal veya hizmetin teslim tarihini takip eden otuz günlük sürenin sonunda.

d) Kanunda veya sözleşmede, mal veya hizmetin kabul veya gözden geçirme usulünün öngörüldüğü hâllerde, borçlu, faturayı veya eş değer ödeme talebini, kabul veya gözden geçirmenin gerçekleştiği tarihte veya bu tarihten daha önce almışsa, bu tarihten sonraki otuz günlük sürenin sonunda; şu kadar ki, kabul veya gözden geçirme için sözleşmede öngörülen süre, mal veya hizmetin alınmasından itibaren

b. Tazminat ve Yargılama Faizi Meselesi

Haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme halinde uygulanacak faiz 818 Sayılı BK döneminde doktrinde tartışmalı bir konu olmuştur ve bu hususa ilişkin iki farklı husus gündeme gelmiştir¹⁶³. Bunlardan ilki faizin türüne diğeri ise faizin başlayacağı ana ilişkindir. Kimi yazarlar tazminat ya da yargılama faizi adı altında farklı bir faiz türünün kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir, bunun nedeni olay anında yoksun kalınan miktar saptanamadığından uygulanacak bir faizin de henüz bulunamayacağıdır¹⁶⁴. Ayrıca temerrüt için ihtar zorunlu olduğundan sözleşmenin bulunmadığı haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşme hallerinde bir temerrüt faizinden de söz edilemeyeceği öne sürülmüş; aksi görüşe göre ise fiilin işlendiği tarihte zarar doğduğundan temerrüt meydana gelmiş, bu zarara tekabül eden ödeme borcu beraberinde faiz de işlemeye başlamıştır¹⁶⁵.

Faizin işlemeye başlayacağı tarih ile ilgili görüş ayrılığı hesaplanacak faiz miktarını da etkilediğinden önem arz etmiştir. Yargılama faizi olarak ifade edilen halde hüküm tarihi ile alacak miktarı kesinleşmiş ve ödeme anına kadar faiz işleyecektir; haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmenin temerrüt faizine yol açtığı düşüncesine göre ise olay tarihinden hüküm tarihine kadar kanuni faiz işlemelidir¹⁶⁶.

Mülga yasa döneminde haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme halleri için borcun doğduğu tarihe ilişkin bir hüküm olmadığından içtihatlar ile sonuca varılmaktaydı. 6098 Sayılı TBK ile bu kanundaki bu belirsizlik giderilmiştir. TBK m. 117/2'ye göre *“Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur”* hükmü

otuz günü aşıyor ve bu durum alacaklının aleyhine ağır bir haksızlık oluşturuyorsa, kabul veya gözden geçirme süresi mal veya hizmetin alınmasından itibaren otuz gün olarak kabul edilir.

(5) Sözleşmede öngörülen ödeme süresi, faturanın veya eş değer ödeme talebinin veya mal veya hizmetin alındığı veya mal veya hizmetin gözden geçirme ve kabul usulünün tamamlandığı tarihten itibaren en fazla altmış gün olabilir. Şu kadar ki, alacaklı aleyhine ağır bir haksız durum yaratmamak koşuluyla ve açıkça anlaşmak suretiyle taraflar daha uzun bir süre öngörebilirler. Ancak alacaklının küçük yahut orta ölçekli işletme (KOBİ) veya tarımsal ya da hayvansal üretici olduğu veya borçlunun büyük ölçekli işletme sıfatını taşıdığı hâllerde, ödeme süresi, altmış günü aşamaz.

¹⁶³ ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/NOMER/ KAYA/ERTAN, s. 76.

¹⁶⁴ Bkz. HELVACI, s.110.

¹⁶⁵ İYİMAYA, Ahmet, Tazminat Alacağına Yürütülecek Faiz, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara 1988, S. 1988-3, s. 385

¹⁶⁶ HELVACI, s. 111.

benimsenmiştir. Nitekim Roma hukukunda bulunan “gasbenden daima temerrüt halindedir” ilkesi uyarınca fiilin gerçekleşmesi borcun doğmasını ve işleyecek olan faizin ise temerrüt faizi olacağını işaret eden kadim bir ilkedir¹⁶⁷. Sebepsiz zenginleşenin iyi niyetli olması durumunda ise ihtar tarihi temerrüdün başlangıç anı olacaktır. Madde gerekçesinde belirtildiği üzere doktrindeki görüş ve içtihatlarla kabul gören uygulamaya göre düzenleme yapılmış ve belirsizlik giderilmiştir.

3. Sözleşmede Kararlaştırılmamış Olsa Dahi Faiz Yürütülebilmesi

6098 sayılı TBK m 387’ye göre “*Ticari olmayan tüketim ödöncü sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmış olmadıkça faiz istenemez.*” Adi nitelikli bir para ödöncü sözleşmesinde faiz talep edebilmek için bunun sözleşmede kararlaştırılmış olması gerekmektedir¹⁶⁸. Burada kast edilen anapara faizi olmakta ve temerrüt faizi için böyle bir şart bulunmamaktadır.

Maddenin ikinci fıkrası “*Ticari tüketim ödöncü sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile faiz istenebilir.*” yönünde farklı bir özellik taşımaktadır. Ticari nitelikli olan bir işlem TTK’de değil TBK’de düzenlenmiştir. Ticari işe konu olan bir para ödöncü sözleşmesinde faiz şart edilmemiş olsa bile faiz istenebilecektir. Bunun gerekçesi ise tacirin yaptığı işlerin ticari kazanç amacı taşıması ya da kanunen ticari iş olan işlemlerin de kazanç sağlamayı hedef tutuyor olmasıdır. Dolayısıyla faiz şart edilmemiş olsa bile kanuni faiz istenebilecektir. Kanuni faiz 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun m.1’e göre yüzde 9 olarak talep edilebilecektir.

4. Bileşik Faiz veya Faize Faiz Yürütölmesi

Para alacağının faiz işlemiş toplam miktarına tekrar faiz yürütölmesine bileşik faiz denir¹⁶⁹. Bu şekilde faize faiz yürütölmesi öteden beri hukuka aykırı olarak kabul edilmiştir. TBK m. 388/3’te faizin anaparaya eklenerek birlikte yeniden faiz yürütölmesi kararlaştırılmaz; 3095 Sayılı Faiz Kanunu m.3’e göre ise Kanuni faiz ve temerrüt faizi hesaplanırken bileşik faiz yürütölmez. Bunun nedeni faiz borcunun bileşik faiz yöntemiyle borçlu açısından doğuracağı orantısız sonuçların adeta

¹⁶⁷ Yargıtay HGK E. 2003/787 K. 2003/774 KARAR T. 17.12.2003. “müşterek hukukun "Gaspeden daima temerrüt halindedir" şeklindeki genel ilkesi, günümüzde de uygulama yerine sahiptir”.

¹⁶⁸ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 59.

¹⁶⁹ BAHTİYAR, Ticari İşletme Hukuku, s. 60.

kaçınılmaz olmasıdır. Ancak ticari işlerde faizin gösterdiği farklılıklar bileşik faizde de ortaya çıkmaktadır. Bileşik faizin yürütülebileceği durumlar kanun ile belirlenmiştir

a. Cari Hesapta Bileşik Faiz

TTK m. 8/3e göre cari hesap sözleşmesinin bulunduğu hallerde üç aydan aşağı olmamak üzere ve sözleşme taraflarının tacir olması şartıyla faize faiz yürütülebilir. Cari hesap “İki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşme” olarak tanımlanmıştır(TTK m. 89). Cari hesapta bileşik faizin kararlaştırılabilmesi için m. 96’ya göre “üç aydan aşağı olmamak şartıyla, diledikleri andan başlamak üzere faizlerin anaparaya eklenmesini” kararlaştırabilirler. Ancak tarafların tacir olması şarttır.

b. Ödünç Sözleşmelerinde

Her iki taraf bakımından ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde bileşik faiz kararlaştırılabilir(TTK m.8/). TTK m. 19/2 hükmü taraflardan biri için ticari olan sözleşmenin diğeri için de ticari olacağı hükmünü amirdir. Dolayısıyla bir tarafı tacir olan bir ödünç sözleşmesi de ticari iş olacaktır. Ancak bu halde bileşik faiz kararlaştırılamaz. Bu ancak TTK m. 8/2’nin son bendinde belirtildiği üzere taraflarının tacir olması şartına bağlanmıştır.

c. Kambiyo Senetlerindeki Özel Durum

6762 Sayılı Ticaret Kanunu’nda kambiyo senetlerinden olan poliçe ve kıyasen bono için faiz talebi “*şart kılınmış ise işlemiş faizi*” ve m. 637/1’e göre 637/2’ye göre “*vadenin gelmesinden itibaren işleyecek % 10 hesabıyla faizi*” kapsamaktadır. Keza TK m. 722/2’ye göre çek hamili “*İbrar gününden itibaren yüzde on faizini*” talep edebilir.

Vadeden önce yapılan müracaat halinde kambiyo senedi borçlularının ödemede temerrüde düşmesi halinde m. 637/2’de yer alan “*müracaat tarihinde hamilin ikametgahında cari olan resmi iskonto haddi üzerinden hesap edilir*” kuralı gereği indirim yapılması gerekmekte olduğu kanunla getirilen bir yükümlülüktü. Kambiyo senetlerine özel bu düzenlemeler ele alındığında özel bir temerrüt tarihi meydana

getirmesi ve diğer hükümlerle olan uyumsuzluğu nedeniyle giderilmesi bir gerekliliktir. Mülga yasa döneminde kambiyo senetlerinde ibrazın gerekli olduğu durumlarda vadeden önce de ibraz gerçekleşmesi mümkün olduğundan ya da ibrazın vadeden sonra yapılması ihtimali bulunduğundan temerrüdün vadeden itibaren başlatılması eleştirilmekteydi¹⁷⁰.

6102 Sayılı TTK ile mülga yasa dönemindeki “yüzde on hesabıyla faizi” ifadesi yasadan çıkarılmış ve hak sahiplerinin müracaat hakkı kapsamına vadeden itibaren işleyecek temerrüt faizi alınmıştır. Nitekim TTK m. 725 ve m. 726 ile m. 810/1’de sayılan ve talep edilebilecek faiz ile ilgili düzenlemeler, ödeme borcunun doğup da yerine getirilmediği tarihten itibaren işleyeceği yönündedir. Ayrıca ödemede bulunan müracaat borçlularının faiz ödemiş olması durumunda kendisinden önce gelen müracaat borçlularından talepte bulunması halinde ödediği toplam meblağa tekrar temerrüt faizi işleyeceğinden bileşik faiz uygulanmış olmaktadır¹⁷¹.

Bu maddelerde faiz oranı belirtilmediğinden kanuni faiz oranı uygulanacaktır. Kambiyo senetleri TTK’de düzenlendiğinden işlem bir ticari iş olacak ve uygulanacak faiz oranı da 3095 Sayılı Kanun’da ticari işlere uygulanan temerrüt faizi oranıdır.

Police, bono ve çek gibi kambiyo senetlerinin ödenmemesi halinde alacaklıların talep edebileceği faiz bakımından bu kambiyo senetlerinin kendi içinde özellik gösteren durumlar bulunmaktadır. Görüldüğünde ve görüldüğünden belli bir süre sonra vadeli poliçelerde faiz şartı (anapara faizi) yazılabilirken, keşide tarihinden itibaren belli bir süre sonra ve vade olarak belirli bir günün belirlendiği poliçelerde faiz şartı yazılmamış sayılır(TTK m. 675). Keza bono için de aynı koşullar geçerlidir (TTK m. 778). Çek de vade belirli olduğundan faiz kaydı konamaz. Çek bir ödeme aracı olup, görüldüğünde vadesi geldiğinden bu kayıt geçersizdir (TTK m. 786). Saydığımız bu ticari senetlerdeki kısıtlamanın nedeni tarafların faizi kararlaştırarak bedele ekleme imkânlarının olmasından ileri gelmektedir.

5. En Yüksek Sınırı Aşan Ticari İşlemlerin Akıbeti

TTK m. 1530/1 ticari işlemler ve dolayısıyla da sözleşmeler açısından genel olarak bağlayıcı bir hüküm taşımaktadır. Buna göre “*Aksine bir hüküm bulunmadığı*

¹⁷⁰ HELVACI, s. 108.

¹⁷¹ ASLAN/KIRMIZI, s. 613.

takdirde, ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartlar batıldır. Ancak, sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır; sınırı aşan edimler hata ile yerine getirilmiş olmasa bile, geri alınır. Bu sınırlarda, Türk Borçlar Kanununun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uygulanmaz.” Dolayısıyla ticari işlerde benimsenecek en yüksek sınırları aşan işlemlerin yalnızca bu sınıra kadar olanı hukuken geçerli olacak¹⁷², bu sınırı aşan kısım ise sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak iadesi talep edilebilecektir.

TBK m. 27/2 ikinci cümlesi “*Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.*” hükmünü taşımaktadır. Buna göre faiz şartı bakımından en yüksek sınırı aşan işlemler şayet bu sözleşme hükmü olmasa sözleşmenin yapılamayacağı anlaşılırsa dahi geçerli olacaktır. Bu durum kanunun emredici bir normudur.

6. Ticari İşlerde Faiz Oranının Serbestçe Belirlenebilmesi

Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenebilir(TTK m. 8/1). TTK’de düzenlenen işler ile bir ticari işletmeyi ilgilendiren tüm işler ticari iş niteliğindedir(TTK m. 3). Bununla birlikte taraflardan biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler diğeri için de ticari nitelik taşımaktadır(TTK m. 19). Ancak tüm kanun düzenlemelerinin olduğu gibi bu ilkenin de “hukuka aykırılık” anlamına gelecek sınırları kamu düzenini teşkil eden kurallarca sınırlanabilmektedir. Çalışmamızın bu kısmında genel hükümler uyarınca yapılan sınırlandırmalara yer vereceğiz.

a. Genel Hükümler Bakımından Sınırlandırmalar

Ticari işlerde faiz oranının serbestçe kararlaştırılabileceği öteden beri hukukumuzda kabul gören ve 6102 Sayılı TTK m. 8’de de benimsenen bir ilkedir¹⁷³. Buna karşın dürüstlük ve iyi niyet kuralları çerçevesinde bu ilkenin sınırlamaya tabi tutulması gerektiği doktrinde ve yargı kararlarında benimsenen bir görüştür¹⁷⁴. Faiz oranının serbestçe kararlaştırılabilmesi ilkesine dönük sınırlayıcı uygulamaların faiz

¹⁷² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, “Değişik Kısmi Hükümsüzlük” ve “Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük”, Kavramları İle İlgili Düşünceler, Selim Kaneti’ye Armağan, İstanbul 1996, s.26,27.

¹⁷³ Bkz. KARA, Faiz, s. 227 vd.

¹⁷⁴ Bkz. YALÇINDURAN, Olağanüstü Faizlerin Geri Alınıp Alınamayacağı Sorunu, s. 6 vd.

borçlusunun tacir ve tacir olmayan kişiler olması bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanunu’nda tacirlere özgü bir takım hak ve sorumlulukların varlığı kabul edilmiş, bu hak ve sorumluluklara değişik maddelerde yer verilmiştir. TTK m. 22’de tacirin ücret ve sözleşme cezasının indirilmesini isteyemeyeceği haller sayılmıştır. Buna göre “*Tacir sıfatını haiz borçlu Türk Borçlar Kanunu’nun 121 inci maddesinin ikinci fıkrasıyla, 182. Maddesinin üçüncü fıkrasında ve 525 inci maddesinde yazılı hallerde, aşırı ücret veya ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla, ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini mahkemeden isteyemez.*” Konumuzun sınırlandırılması bakımından yalnızca faize ilişkin olarak değerlendirmede bulunacağız.

Tacirlerin faiz bakımından indirim talep edemeyeceği yönündeki hüküm Türk Borçlar Kanunu m. 121 ikinci fıkrasında karşılık bulmaktadır. Fıkraya göre “*Buna aykırı olarak yapılan anlaşmalar, ceza koşulu hükümlerine tabi olur.*” Maddenin başlığı temerrüt faizi olduğundan anılan hüküm temerrüt faizine ilişkindir ve anapara faizine yer verilmemiştir. Birinci fıkra faiz, irat borcu, ya da bağışlanan bir miktar parayı ödemede temerrüde düşülmesi durumunda borçlunun temerrüt faizi ödemekle yükümlü olduğu, daha da önemlisi temerrüt tarihinin başlangıcının “*icra takibine girildiği veya dava açıldığı gün*” olacağı hükmünü amirdir. Bu hükme göre temerrüt faizi tarihinin daha önceki bir tarih olarak karşılaştırılması durumunda borçlu aleyhine ağır sonuçlar doğuruyorsa faiz indirimi talep edilmesi mümkündür¹⁷⁵. Bunun dayanağı ise ikinci fıkra da yer alan bu maddeye aykırı anlaşmaların ceza koşuluna tabi olması ve TBK m. 182 uyarınca aşırı ceza koşulunun indirilebileceği yönündeki hükümdür. Ancak tacirler TTK m. 22 uyarınca aşırı olduğu gerekçesiyle faizin indirilmesini talep edemez.

Faiz, ücret ve ceza koşulu kavramlarından farklı nitelik arz etmektedir. Bu bakımdan faizin yüksek olduğu gerekçesiyle indirilmesini istemek TTK m. 22 ile doğrudan ilgili değildir. Özellikle ticari işlerde faizin serbestçe kararlaştırılabilmesi yönündeki ilke düşünüldüğünde anapara faizinin sınırlanamayacağı düşünülebilir. Nitekim tacirin basiretli olması gerekliliği de ele alınacak olursa faiz oranının ve kaybın yüksekliğinin olağan şartlardan fazla bir miktarda kararlaştırılması ticari hayatta görülebilecek ve makul karşılanabilecek türden bir olaydır. Ancak hukukumuzda

¹⁷⁵ TAMER, Ahmet, Tacirler Bakımından Cezai Şart, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ankara 2013, S. 14, s. 753.

tacirlerin aşırı faiz nedeniyle görecekları zararın olağanüstü boyutlara varmasının önüne geçilmesi gerekliliğı de ortaya konmuştur.

aa. Tacirin Ekonomik Mahvı

Yargıtay bir ticari işletmenin mahvına yola açacak düzeyde yüksek ceza koşulu kararlaştırılmış olması durumunda genel hükümlere aykırılıktan ötürü cezai şartı geçersiz saymaktadır¹⁷⁶. KAYA, tacirin ekonomik mahvına yol açacak derecede yüksek cezai şartın ahlaka aykırılık nedeniyle indirilmesine ilişkin kararın fahiş faiz için de kabul görmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁷⁷. Bu yaklaşım tereddütsüz kabul görmektedir¹⁷⁸. Temerrüt faiz oranının ceza koşulu olarak yasal sınırın üzerinde düzenlendiğı bir uyuşmazlıkta¹⁷⁹ Yargıtay “*Tarafların sözleşme ile, yasal düzenlemelerin üzerinde temerrüt faiz oranı belirlemelerinde ise bir sakınca yoktur. Yeter ki, bu düzenleme BK’nun 19 ve 20 maddelerinde belirtilen sınırlamalar içinde kalmasına özen gösterilmiş olsun, bir başka anlatım ile taraflar makul seviyelerde olmak kaydıyla, yasal düzenlemelerle açıklanan oranların üzerinde temerrüt faizi kararlaştırılabilirler. Bu aynı zamanda sözleşme serbestisinin de bir gereğidir. Davalı taraf daha sözleşme kurulurken günlük %10 gibi bir cezai şart niteliğinde temerrüt faizini kabul etmiş ise artık, kendisinden yasa gereğı istenebilecek oranın üzerinde temerrüt faizi ödemeyi kabul etmiş sayılmalıdır. Sonuç itibariyle, tarafların bu yönde birleşen ortak iradelerine bir anlam ve değer verilmelidir. Böyle bir sözleşme hükmünü tamamen yok saymak mümkün değildir*” yönünde karar vermiştir. Yüksek mahkeme tarafların iktisadi durumu ve temerrüt faizi oranının “hak, adalet ve nesafet kurallarına” uygun olup olmadığının tespit edilmeksizin hüküm kurulmasını bozma nedeni saymıştır. Diğer bir deyişle, faiz oranının fahiş olup olmadığına ilişkin somut

¹⁷⁶ Yargıtay HGK’nın E. 1970/1053, K. 1974/222, T.20.3.1974 “BK’nun 161/3. maddesi hükmüne karşı olarak Ticaret Kanunu’nun 24. maddesi ile tarafların ceza miktarını serbestçe tesbit edebilecekleri esası kabul edilmiştir. Ceza tutarı borçlunun taahhüdünden elde edeceği menfaate tecavüz etse bile cezanın indirilmesi düşünülemez. Ancak TTK’nun 24. maddesi ile tacir olan şahsa ve akdine tanınmış olan bu akit serbestisi bütün akitler için sınır çekmiş olan BK’nun 20. maddesi ile tahdit edilmiştir. Cezai şart borçlunun iktisaden mahvını mucip olacak derecede ağır ve yüksek ise adap ve ahlaka aykırı sayılarak tamamen veya kısmen iptal edilmesi gerekir. Borçlu tacir olsa dahi böyle bir durumda ceza iptal edilebilir. Çünkü ahlak ve adaba aykırılık dolayısıyla şartın butlanı genel bir hükümdür. TTK’nun 24. maddesi hükmünün bu genel müeyyidenin uygulanmasına engel sayılacağı düşünülmaz.”

¹⁷⁷ KAYA, s. 365.

¹⁷⁸ “Doktrin ve içtihatlarda, taraflardan birinin iktisaden mahfına nedenolabilecek sözleşme hükümlerinin, sömürü kastıyla yapılan işlemlerinahlaka aykırı olduğu tereddütsüz olarak kabul edilmektedir “ Olağanüstü Durumda Verilmek Zorundakalındığı İddia Edilen Faizlerin Geri Alınıp Alınamayacağı Sorunu, YALÇINDURAN, Türker, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 2003, C. 7, S. 1, s. 56, ARKAN, s. 77, ÇEKER s. 52.

¹⁷⁹ Yargıtay 13. HD. E. 2002/14711, K. 2003/1355, T. 17.2.2003

uyuşmazlığın tarafları ile ilgili inceleme yapılmamasını bozma nedeni sayacak kadar bu duruma önem atfedilmiştir. Kararın son kısmında da faizin tümünden geçersiz kılınması değil, makul düzeye indirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bir başka kararında¹⁸⁰ Yargıtay “B.K.nun 161 /son maddesi hükmüne göre hakim fahiş gördüğü cezaları tenkis ile mükellef ise de TTK.nun 24.maddesi hükmüne göre tacir sıfatını haciz borçlu B.K.nun 161/3.fıkrası gereğince fahiş olduğu iddiası ile cezanın indirilmesini isteyemez. Ancak hesap edilen cezai şart borçlunun mahvına yol açacak ise cezai şarttan indirim yapılabilir. Mahkemece bu yönler yeterince araştırılıp irdelenmeden yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir” yönünde karar verilmiştir. Yargıtay’ın benzer hususlarda aldığı kararların da borçlu tacirin ekonomik mahvına yol açacak düzeyde sözleşme şartlarından dolayı ahlaka ve adaba aykırılık gerekçesiyle indirime gidilmesinin gerektiği yönündedir. Şüphesiz bu değerlendirme her bir somut olayda borçlunun durumu analiz edilerek yapılmalıdır.

bb. Müzayaka Hali

Tacir faiz veya borç altına girdikleri diğer başka edimler bakımından indirim talep etmesinin kabul gördüğü diğer hal müzayaka halidir. Müzayaka zorda kalma anlamına gelmektedir ve hukuk düzeni bakımından, borçlunun aslında yapmayacağı nispette bir işlemi maddi veya manevi sebeplerle yapması ve bunun da hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açması nedeniyle önem taşımaktadır. Nitekim müzayaka aşırı yararlanma halini meydana getiren ihtimallerden biridir. Buna göre karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık bulunmalı ve bu durumdan zarar görenin “zorda kalmasından”, “deneyimsizliğinden” ya da “düşüncesizliğinden” yararlanmış olmalıdır¹⁸¹. Tacir bakımından müzayaka hali borçlarını ödeyememek, iflas ihtimaliyle karşı karşıya kalmak anlamına gelebilir¹⁸². Tacir zor durumda kaldığı için yüksek anapara faizi ya da temerrüt faizi şartı öngören bir sözleşmeyi kabul edebilmektedir.

Yargıtay’ın müzayaka hali nedeniyle sözleşmesel faiz oranının yüksek olduğuna hükmettiği kararları bahsi geçen duruma örnek teşkil etmektedir. 2001 Ekonomik Krizinin ardından bankaların mudiler tarafından gerçekleştirilen “hızlı para çıkışlarını”

¹⁸⁰ Yargıtay 19. HD. E. 2005/1258, K. 2005/11989.

¹⁸¹ ASLAN, Çiğdem Mine, Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları (BK. md. 21), Ankara Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi Hazırlayan, Ankara 2003, s. 25.

¹⁸² TAMER, s. 745.

önleyebilmek için yüksek faizle borçlandıkları görülmüştür. Yargı önüne taşınan bir uyuşmazlıkta davalı banka, mevduat sahibi davacı ile yapılan sözleşmedeki faiz oranının bu olağanüstü durumun sonucu olduğunu, değişen ekonomik koşulların zorda kalma hali yarattığını ve yüksek orandaki faiz hükmünün geçersizliğine hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Kararda¹⁸³ “...yaşanan ekonomik kriz nedeniyle hızlı para çıkışından dolayı mali bünyesi zayıf düşen ve daha sonra TMSF’ye devredilen davacı banka ile mevduat gücünü kullanarak aşırı menfaat sağlayacak şekilde sözleşme yapması müzayaka halini oluşturduğu, ahlaka (BK.19) ve dürüstlük kuralına (MK. 2.md) da aykırı olduğu, ibraz edilen bilimsel görüş ve benzer nitelikteki başka dosyalarda alınan bilirkişi raporlarında belirtilmiştir.

Ayrıca, aynı taraflar arasında açılan itirazın iptali davasında alınan 26.6.2004 tarihli bilirkişi raporunda dava konusu olayda uygulanan faiz oranının fahiş olduğu, bu nedenle gabinin varlığının kabul edilmesi gerektiği bildirilmiştir.

Hal böyle olunca bankacılık sistemini sarsan mali kriz nedeniyle müzayaka halinde bulunan bankanın mevduat çekilişini karşılayamaz halde bulunması durumundan istifade ile mevduat sahipleri aşırı faiz taleplerini bankaya kabul ettirmişlerdir. Olayda edimler arasında açık nispetsizlik olduğu ve bu durumun bankanın müzayaka halinden faydalanmak suretiyle oluşturulduğu toplanan delillerle anlaşıldığından mahkemece menfi tespit davasının kabulü gerekirken, yazılı gerekçeyle reddinde isabet görülmemiştir.” görüşü oy çokluğuyla kabul edilmiştir. Karşı oy yazısında “Bir bankanın özel kişi karşısında daha zayıf durumda olduğunun kabulü doğru görülemez. Bu açıdan bakıldığında da bankanın gabin hükümlerinden yararlandırılması, gabinin zayıfı koruma şeklindeki konuluş amacına ters düşer”. denilmiştir. Kanaatimizce Yargıtay 19 HD’nin bu konuda aldığı karar isabetlidir. Mali kriz döneminde bankalar bütün mudilerine karşı sorumluluklarından ötürü yüksek faiz getirisi sunmak durumunda kalmışlardır. Bu sayede banka nezdinde bulunan likiditenin tükenmesinin önünde geçilmek istenmiştir. Şayet bu ve benzeri önlemler alınmazsa iflas sonucunu doğuracak bir finansal tablonun gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel olduğundan; tıpkı diğer tüm kamu ve özel bankaların yaptığı gibi davalı banka da yüksek faizle borçlanılan sözleşmeleri mudilerine sunmuşlardır. Dolayısıyla karşı oy yazısında belirtilmiş olan bankanın tek bir özel kişi karşısındaki durumunun daha

¹⁸³ Yargıtay 19. HD. E. 2005/4985, K. 2005/7980, T. 14.07.2005.

kuvvetli olmasının onun müzayaka halinde olamayacağı yönündeki değerlendirmeye katılmıyoruz.

cc.Uyarlama Davası Meselesi

Tacirin basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğünün temelinde tedbirli davranma, ücret ve cezaların indirilmesini isteyememe, ihbar ve ihtarları belli şekillerde yapmak bulunmaktadır¹⁸⁴. Bilhassa tedbirli davranma bağlamında öngörülü olma ve objektif özen gösterme yükümü¹⁸⁵ değişen piyasa koşulları nedeniyle sözleşme koşullarının tacir aleyhine ağırlaşması durumunu gerekçe göstererek uyarlama talebinde bulunamaması gerektiği anlamına geldiği savunulmuştur.

Sözleşmenin tarafları sözleşme şartlarını yerine getirmeyle yükümlenir. Taraflar edimlerini taahhüt ettikleri ölçüde yerine getirmelidir. Sözleşmenin başlangıçta nasıl kuruldu ise o şekilde yerine getirilmesi gerektiği kuralına ahde vefa kuralı denilmektedir¹⁸⁶.

Sözleşme ilişkisinin sürmekte olduğu hallerde kimi zaman tarafların mesuliyetinde olmayan olaylardan ötürü koşullar olağanüstü değişebilmektedir. Örneğin ekonomik kriz, para değerindeki ani düşüşler, devalüasyon gibi durumlar birer olağanüstü durumdur ve bilhassa da sözleşmenin taraflarından biri daha ağır koşullara maruz kalabilmektedir. Bu durumda ahde vefa ilkesine sıkı bağlılık hakkaniyet ilkesine aykırı bir durum yaratmaktadır. Sözleşme başlangıcındaki şartların esaslı değişmesi meydana gelmiştir.

Bu olağanüstü hallerin sözleşmeye etkisi “işlem temelini çökmesi” olarak ifade edilmelidir. Bu yaklaşım TMK m.1 ve m. 2’deki doğruluk ve dürüstlük kurallarının bir yansımasıdır. Ayrıca edimler arası denge tüm borç ilişkilerinde gözetilmesi gereken bir ilkedir. Nitekim borçlu için aşırı ifa güçlüğü doğmuştur. 818 Sayılı Borçlar Kanunu döneminde aşırı ifa güçlüğüne ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı ve yargı kararları dürüstlük kuralları çerçevesinde sözleşmelere müdahale edilmesi talebini kısmen ya da tamamen yerine getirmekteydi. Yargıtay HGK Emprevizyon

¹⁸⁴ BAHTİYAR, Ticari İşletme Hukuku, s. 99.

¹⁸⁵ BATTAL, Ahmet, Tacir Gibi Sorumlu Olan Tacir Olmanın Hangi Sonuçlarına Tabi Tutulmalıdır, Yargıtay Dergisi, C. 23, S. 4, s. 547.

¹⁸⁶ KAYIHAN, s. 187.

(Beklenmeyen Hal) Teorisini ele aldığı uyarılama bir davada¹⁸⁷ bu durumun şartlarını saymıştır. Öngörülmez bir dış olayın sebep olması, sözleşme ekonomisinin bozulması, objektif olarak katlanılması beklenebilecek rizikonun aşılmış olması hakimin sözleşmeye müdahalesinin şartları olarak sayılmıştır. 6098 Sayılı TBK’de aşırı ifa güçlüğü kanun maddesi olarak düzenlenmiştir. TBK m. 138/1’e göre “*Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme*” hakkını haizdir. Maddede yer alan şartlar yabancı hukuk kaynakları doğrultusunda doktrinde ve içtihatlarda kabul gören düşünceleri esas alarak hazırlanmıştır.

TBK’de yapılan aşırı ifa güçlüğü düzenlemesi borçlu tacir açısından da değerlendirilmelidir. Nitekim yukarıda yer verdiğimiz Yargıtay HGK kararı borçlu tacirin değişen olağanüstü koşullara karşın sözleşme hükümlerinin uyarlanması talebine ilişkindir. Kararda “*basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü, objektif bir özen ölçütü getirmekte ve tacirin ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde, kendi yetenek ve imkanlarına göre ondan beklenebilecek özeni değil; aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermesinin gerekli olduğu kabul edilmektedir.*

Gerekli tedbirleri almadan sözleşme yapan ve borç altına giren tacirin; basiretli davranıp gereken tedbirleri alması halinde önleyebileceği bir ödeme güçlüğünü gerekçe göstererek, sözleşmenin uyarlanmasını istemesi, hukuk düzeninin kabul edebileceği bir durum değildir. Yukarıda açıklandığı gibi, Ülkemizde 1958 yılından beri devalüasyonlar ilan edilmekte, sık sık para ayarlamaları yapılmakta, Türk parasının değeri Dolar ve diğer yabancı paralar karşısında düşürülmektedir. Ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum, tacir olan davacı tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir.

Yukarıdan beri açıklandığı gibi Türkiye’de yıllardan beri ekonomik paketler açılmakta, ancak istikrarlı bir ekonomiye kavuşamamaktadır. Devalüasyonların ülkemiz

¹⁸⁷ Yargıtay HGK.2003/13-599 E.-2003/599 K. İctihat

açısından önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet olmadığı, kur politikalarının her an değişebileceği bir gerçektir. Nitekim kira sözleşmesinin yapıldığı 1.1.2001 tarihten yaklaşık bir ay sonra Şubat 2001 tarihli ekonomik kriz meydana gelmiş ve yukarıda değinilen şekilde 21.2.2001 tarihinde, sabit kur uygulaması terk edilip, dalgalı kura geçilmiştir. Bilirkişi raporlarındaki açıklamalardan da, sözleşme ve dava tarihleri arasındaki süre içerisinde döviz kurunun %60'ın üzerinde bir artış gösterdiği anlaşılmaktadır. Devalüasyon ve ekonomik krizlerin aniden oluşmadığı, piyasadaki belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiği bilinmektedir. Davacı tacirin ekonomik krizin işaretlerinin belli olduğu bir dönemde, Şubat 2001 krizinden bir ay önce taşınmazda kiracı olarak oturmakta iken üstelik bir müzayaka olmadan yabancı para üzerinden kira sözleşmesi yapması, basiretli bir tacir olarak davranmadığını göstermektedir.

Dolayısıyla, somut olayda, tacir olan davacı yönünden, uyarlamanın temel koşullarından biri olan "Sonradan ortaya çıkan olguların tahmin edilemez nitelikte olması veya olgular tahmin edilebilmekle birlikte, bunların sonuçlarının somut olaya etkilerinin bu derecede ağır olabileceğinin öngörülememiş olması" unsuru gerçekleşmemiştir" yönünde görüş benimsenmiştir. Yine devülasyonların da ani gerçekleşmesine rağmen ülkemizde bu durumun sıklıkla yaşandığının görülmesinden ötürü "öngörülemezlik" şartının gerçekleşmediği kabul edilmiştir¹⁸⁸.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun faize getirdiği üst sınır öngören maddelerin yürürlüğe girmesinden sonra içtihatlar arasında farklılıklar gözlemlenmiştir. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta¹⁸⁹ "TBK 120. maddesinde "Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.

¹⁸⁸ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi E. 2004/2610, K. 2004/10082 "Basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümü altında objektif bir özen ölçüsü getirmekte ve tacirin ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde kendi yetenek ve imkanlarına göre ondan beklenebilecek özeni değil, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli öngörülü bir tacirden beklenen özenin gösterilmesinin gerekli olduğu kabul edilmektedir. Gerekli tedbirleri almadan sözleşme yapan ve borç altına giren tacirin alabileceği tedbirlerle önleyebileceği bir imkansızlığa dayanması kabul edilebilecek bir durum değildir. Ülkemizde 1958 yılından beri devalüasyonlar ilan edilmekte sık sık para ayarlamaları yapılmakta, Türk Parasının değeri dolar ve diğer yabancı paralar karşısında düşürülmektedir. Ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum tacir olan davacı tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir. Somut olayda uyarlamanın koşullarından olan "öngörülemezlik" şartının da oluşmadığı kabul edilmelidir. Bu durumda, şartları oluşmayan davanın reddine karar vermek gerekirken, davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir."

¹⁸⁹ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi E. 2015/1323 K. 015/2030 T. 02.03.2015.

Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Olayımızda, Taraflar arasındaki uyuşmazlık 1.2.2011 başlangıç tarihli ve bir yıl süreli kira sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Kira sözleşmesine ilişkin hükümler TBK düzenlenmiştir. Bu nedenle taraflar tacirde olsa TBK düzenlenen faize ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Davacı alacaklı ödenmeyen kira bedelleri ile birlikte sözleşmenin 4. maddesine göre aylık %15 temerrüt faizi tahsilini istemiştir. Yukarıda açıklandığı üzere, kiracı hakkında Türk Borçlar Kanunu Yürürlük kanunu madde 7 gereğince, Türk Borçlar Kanunu'nun 120 maddesinin uygulanması gerekir. Mahkemece TBK 120/2 maddesi gereğince getirilen faiz sınırlaması nazara alınarak karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle faiz alacağının tahsiline karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir." yönünde karar almıştır. Ancak bilhassa Yargıtay 19 HD. kararları aksi yönde istikrar kazanmıştır. Örneğin dairenin verdiği bir kararda¹⁹⁰ "Taraflar tacir olup taraflar arasındaki faiz oranının serbestçe kararlaştırılabileceğine ilişkin TTK'nun 8. maddesi hükmü gözetilmeden somut olayda uygulanma imkanı bulunmayan 6098 sayılı TBK'nun 88. ve 120. maddeleri hükümleri uygulanmak suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması da isabetsizdir." denilmiştir. Yine tarafların tacir olduğu bir uyuşmazlıkta "01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK'nun 88 ve 120. maddelerindeki faize ilişkin sınırlamaların kamu düzenine ilişkin olup, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren derhal uygulanması gerektiği, TBK'nun genel kanun olması karşısında bu yasadaki faiz ve temerrüt faizi hakkındaki sınırlamaların tacirler hakkında da uygulanması gerektiği, alacağın likit bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık ticari nitelikteki banka genel kredi sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Anılan sözleşmenin 18. maddesinde akdi, 71. maddesinde ise temerrüt faizi düzenlenmiştir. Davacının temyizi somut olayda temerrüt faizine ilişkin 6098 Sayılı TBK'nun 120. maddesinin uygulanamayacağına ilişkindir.

¹⁹⁰ Yargıtay 19. HD E. 2014/13575 K. 2015/7002 T. 12.5.2015.

6098 sayılı TBK'nun 120. maddesinde temerrüt faizi yönünden bir sınırlama getirilmiştir. 6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 7. maddesinde ise TBK'nun 120. madde hükmünün görülmekte olan davalarda uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK'nun 8/1. maddesinde, ticari işlerde faiz oranının serbestçe belirleneceği hükme bağlanmış, aynı maddenin 3. fıkrasında ise tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklı tutulmuş, başkaca bir istisna getirilmemiştir. 6102 sayılı TTK'nun 9. maddesinde ticari işlerde; kanuni anapara ile temerrüt faizi hakkında ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Anılan yasa hükmünde sözü edilen ilgili mevzuatın 3095 sayılı yasa hükümleri olduğunun ve 6102 sayılı TTK'nun 8. ve 9. maddelerinin ticari işler bakımından özel hüküm niteliğinde olduğundan ticari işlerde bu hükümlerin uygulanması gerektiğinin, başka bir anlatımla 6098 sayılı TBK'nun 88. ve 120. maddeleri hükümlerinin ticari işlerde uygulanmayacağının kabulü gerekir.”denilmiştir.

Yargıtay kararları arasında bulunan ihtilafın temelinde kanun koyucunun iradesinin farklı yorumlanması bulunmaktadır. TBK m. 88 ve 120'nin kamu düzenine ilişkin olduğu ve faiz ilişkisinin bulunduğu her durumda genel hüküm olarak uygulanması gerektiği düşüncesi tacirler için de bu kuralın uygulanması gerektiğini öne sürmüştür. Doktrinde de benzer görüşü savunan yazarlar bulunsa da oldukça kısıtlı kalmıştır. Tacirlerin kriz dönemlerinde yüksek faize maruz kalmaması için bu görüş¹⁹¹ savunulduğu gibi, günümüzde tacir olan ve olmayan kişiler arasında yüksek faiz değerlendirmesi yapılmasının hakkaniyete aykırı olduğu düşüncesi¹⁹² de bulunmaktadır. Kanaatimizce borçlunun tacir olması durumunda bu tip üst sınırların benimsenmesi ticari hayatın dinamizmini zedeleyebilecektir. Üstelik tacirin daha sonra sınırı aşan faizin geçersizliği yönünde talepte bulunabileceğini düşünmek alacaklı konumundaki taciri sözleşme yapmak konusunda tereddütte bırakacaktır. Bu sebeple sözleşmeler konusundaki genel geçersizlik sebepleri tacirler için de yegane sınırlayıcı hüküm olmalıdır. Ekonomik krizlerin yaşandığı dönemler göz önüne alınacak olursa bir tacirin bu durumu bilmemesi yahut tecrübesizlik nedeniyle bilgi sahibi olmadığını iddia etmesi olanaksızdır. Nitekim gabinin subjektif koşullarından biri olarak tecrübesizlik tacirin

¹⁹¹ AYDOĞDU, TBK'deki Faiz Düzenlemeleri, s. 95.

¹⁹² KIRKBEŞOĞLU, Nagehan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Faiz Sınırları Üzerine Bir Değerlendirme, BATİDER, Ankara 2012/4, S. 2012-4, s. 160.

öne sürebileceği bir gerekçe değildir. Ekonomik kriz bir takım koşulların piyasada belirmesinin ardından meydana geldiğinden “tahmin edilemez” olduğu iddiası da yerinde olmayacaktır. Tacir faaliyet gösterdiği alanda ve ticari hayatın genelinde her zaman için kriz olasılığının varlığını göz önünde bulundurarak işlemler yapmalı ve sözleşme şartlarının buna göre tanzim edilmesine dikkat etmelidir. Bu sebeple ancak aşırı yararlanmanın tespiti uyuşmazlık konusu yapılabilmelidir. Bu hallerde de tümünden geçersizlik değil, sözleşmenin ayakta tutulması ilkesi gereğince makul koşullara indirim talep edilebilir¹⁹³. Tacir zorda kalma yani müzayaka halinde faizin indirilmesini mahkemeden talep edebilmelidir. Çünkü tacirlerin faaliyetlerini sürdürme adına fahiş faizle borçlanmaları mümkündür. Bu halde de alacaklı ve borçlu arasında menfaat dengesinin korunması bakımından yapılması gereken faizin makul seviyelere çekilmesidir. Bununla birlikte tacirin ekonomik mahvına neden olacak düzeyde ceza şartının indirilmesi mümkün olduğu gibi sözleşmedeki faiz oranları da indirilebilmelidir. Çünkü bu düzeyde yüksek faiz esasen adaba aykırıdır ve hukuk düzeninin böyle bir kazanıma cevaz vermesi düşünülemez. Borçlu tacir olsa dahi yüksek faiz geliri kamu düzenine aykırılık teşkil eder ve içtihatlar nezdinde benimsenmiş olduğu gibi fahiş düzeye tekabül eden miktar geçersizdir. Ancak bu haller bir çeşit uyarılma davasının konusu değildir. Nitekim uyarılma değişen koşullar nedeniyle sözleşme hükümlerinin hakimın takdir yetkisi çerçevesinde tekrar inşa edilmesidir. Tacir basiretli olma yükümü gereği öngörülü olmalıdır ve sözleşme yapıldığı andaki piyasa koşullarının değişebileceğini de hesap edebilmelidir. Bu yüzden ekonomik yaşantıdaki olağan dışı sebeplerle yaşanan kriz çıkması ve benzeri değişimlerin, sözleşmedeki faiz hükümlerinin düzeltilmesinin gerekçesi yapılamayacağı bilinmelidir.

b. TTK m. 1530’a Göre Temerrüt Faizinin Sınırlandırılması

Hukukumuzda öteden beri var olan geç ödemelere ilişkin hükümlerin yanı sıra 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK’nin m. 1530’de yeni bir yaptırım rejimine ve buna bağlı olarak temerrüt faizi uygulamasına yer verilmiştir. Madde gerekçesine bakıldığında yasanın temel amacının ticari hayatta görülen geç ödemeler nedeniyle alacaklıların uğrayabileceği zararın önüne geçilmesi olduğu gözlenmektedir. Ekonomik hayatta yaptırımların kuvvetli olmaması görece daha küçük ölçekli

¹⁹³ BUZ, Vedat, Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Ankara 1998, C. 19, S. 4, s.56.

işletmelerin alacaklarını temin edememesi nedeniyle likidite sorunu yaşamasına, bu da piyasada etki-tepki yasası içinde alacaklı teşebbüs ile ticari ilişkisi olan diğer teşebbüsleri olumsuz etkilemesine yol açmaktadır¹⁹⁴. Nitekim benzer sakıncalara kapitalist sistemin daha gelişmiş ve etkin olduğu AB üyesi ülkelerde rastlanmıştır, bunun önlenmesi için 2000 yılında 35/EC sayılı yönerge çıkarılmış, 2011 yılında ihtiyaçlar doğrultusunda revize edilerek 7/EU sayılı yönerge kabul edilmiştir. Bu yönerge örnek alınarak oluşturulan madde hükümleri içerisinde küçük ve orta ölçekli işletmelerin korunması bakımından temerrüt uygulamasına yönelik özel uygulamalar getirilmiştir¹⁹⁵.

aa. Düzenlemeye Kaynaklık Eden 2011/7/EU Sayılı Yönerge

Günümüz ticaret hayatının en önemli kısmını KOBİ'ler oluşturmaktadır. KOBİ'ler büyük çaplı işletmelerden daha etkin olarak tüketicilerin temel ihtiyaçlarını karşılamakta ve sayıca fazla olmaları sebebiyle geniş bir yelpazede istihdam sağlayabilmektedir. 2003/361/EC sayılı yönerge uyarınca 1 Ocak 2005'te yürürlüğe giren KOBİ tanımı dört farklı ölçütü içermektedir. Bunlar çalışan kişi sayısı, yıllık ciro, bilanço büyüklüğü ve son olarak da bağımsızlık düzeyidir. Öyle ki tespit edilen son veriler ışığında AB üyesi ülkelerde bulunan işletmelerin yüzde 99'unu KOBİ'ler oluşturmakta, her üç çalışandan ikisini istihdam etmekte ve yaratılan her 1 Euro değerindeki katma değer 58 Cent'ini oluşturmaktadır¹⁹⁶.

2008 yılında hazırlanan Avrupa Küçük İşletmeler Şartı'nda KOBİ'lerin ödemelerini 20 ila 100 gün gecikmeyle alabildikleri ve her dört iflastan birinin bu nedene dayandığı, her yıl ortalama 25 milyar Euro'luk zararla sonuçlanmaktadır¹⁹⁷. Bu etkene dayanarak yeni yasal düzenlemelerin ortaya konulması gerektiği ortaya çıkmıştır. Esasen 2000 yılında yine KOBİ'lerin korunması ve geç ödemelerin önlenmesine ilişkin ilk yönerge olan 35/2000 yönergesi ilk düzenleme olmuştur. Ancak

¹⁹⁴ AYAN, Serkan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 12, İzmir 2012, s. 723.

¹⁹⁵ ATAMER, Yeşim M./ OKUTAN NILSSON, Gül, Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK m. 1530 Düzenlemesi Ve Uygulama Alanı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi C. XXIX Sa. 3'ten Ayrı Bası, Ankara 2013, s. 33.

¹⁹⁶ MULLER, Patrice / GAGLIARDI, Dimitri / CALIANDRO, Cecilia / UNLU BOHN, Nuray / KLİTOU, DEMETRIUS, Annual Report on European SMEs 2013/2014-A Partial and Fragile Recovery, 2014, http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/facts-figures-analysis/performance-review/files/supporting-documents/2014/annual-report-smes-2014_en.pdf. Erişim Tarihi 21.3.2015.

¹⁹⁷ YATAĞAN, Çiğdem, 2011/7/EU Sayılı Topluluk Yönergesi ve 6102 Sayılı TTK'nin 1530. Maddesi Çerçevesinde Mal Ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011, s. 21.

zaman içerisinde ortaya çıkan ihtiyaçlar 2011/7/EU sayılı yönergenin hazırlanmasını gerektirmiştir.

2011/7/EU sayılı yönergede daha önce yer verilmemiş hükümler bakımından temel değişiklik alacağın tahsili ve icra aşamasının hızlandırılmasına ilişkindir. Bu sayede yalnız maddi hukuka ilişkin ilkelerin değil, usul bakımından da alacakların çabuk elde edilebilmesi sağlanmak istenmiştir. Konumuzun kapsamını oluşturan faizin kaynağını oluşturan geç ödemeler bakımından ise önemli gelişmeler sağlanmıştır. Örneğin 60 gün ile sınırlandırılan ödeme süreleri uygulamada görülen ihtiyaçlara göre düzenlenmiş, haksız bir durum yaratmamak kaydıyla sözleşmelerde ödeme sürelerinin daha uzun kararlaştırılmasına izin verilmesi benimsenmiştir. Haksız durum teşkil eden durumlar da 7. maddede somut olarak örneklenmiştir. Taksitli ödemelerden kaynaklanabilen dezavantajlar göz önünde bulundurularak, sözleşmede açıkça kararlaştırılması gerektiği ve taksitlerin zamanında ödenmemesi durumunda ödenmeyen kısımlar için ancak yönerge hükümlerinin işletilebileceği kararlaştırılmıştır.

Geç ödeme nedeniyle meydana gelen temerrüt faizi olgusu bakımından özellikle 7. madde hükümleri önem taşımaktadır. Çünkü bu maddelerde sözleşme özgürlüğünün kötüye kullanılması halleri sayılmış ve temerrüt faizine ilişkin kısıtlamalara da yer verilmiştir. Bu sakıncalardan yola çıkarak, alacaklıya kredi sağlamak anlamına gelen uzun vadelerin, temerrüt nedeniyle meydana gelen diğer zararlardan zorunlu tutulamayacağına dair anlaşmaların ve temerrüt faizinin talep edilememesi yönünde sözleşme şartının konulamayacağı kararlaştırılmıştır¹⁹⁸.

bb. TTK m. 1530 Düzenlemeleri ve Temerrüt Faizi

Söz konusu düzenleme temel olarak ticari hayatta zayıf durumda bulunan işletmelerin korunması ve sözleşmesel ilişkilerden kaynaklanan hakkaniyete aykırı ve mağduriyete yol açabilecek işlemlerin önüne geçmeyi amaçlamıştır. Ancak düzenlemenin sınırları kanun koyucu tarafından çizilmiş, taraflar ve konu bakımından sınırlayıcı bir yöntem benimsenmiştir. Bu iki özelliği ile sözleşme özgürlüğünü kısıtlayıcı ve tacirin basiretli olması ilkesini bakımından inisiyatifini daraltıcı bir işlev görmektedir¹⁹⁹.

¹⁹⁸ ATAMER/ NILSSON, s. 34.

¹⁹⁹ AYDOĞDU/AYAN s. 247.

6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun m. 1466'de ticari nitelikteki yasal düzenlemelerle belirlenen sınırların taraflar arasındaki sözleşmede kararlaştırılan hükümlerle aşılması halinde, yapılan sözleşmeler bütünüyle geçersiz olmayacağı belirtilmişti. Sınırın aşıldığı kısım ile ilgili olarak kısmi geçersizlik yaptırımını öngörülmüştü. Bu yaklaşım 6102 sayılı TTK'de de korunmuştur. 1530. maddenin birinci fıkrası "*Aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartlar batıldır. Ancak, sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır; sınırı aşan edimler hata ile yerine getirilmiş olmasa bile, geri alınır. Bu sınırlarda, Türk Borçlar Kanununun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uygulanmaz.*" hükmünü içermektedir. Madde gerekçesine de bakıldığında mülga düzenlemenin özü itibarıyla korunduğu görülmektedir²⁰⁰.

aaa. TTK 1530 Hükümlerinin Uygulanacağı İşlemler

Hükmün uygulama alanının temel belirleyicisi ikinci fıkra olmaktadır. Buna göre "*Ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde, alacaklı, kanundan veya sözleşmeden doğan tedarik borcunu yerine getirmiş olmasına rağmen, borçlu, gecikmeden sorumlu tutulamayacağı hâller hariç, sözleşmede öngörülmüş bulunan tarihte veya belirtilen ödeme süresinde borcunu ödemezse, ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer.*" Bu fıkra ve devamı ışığında uygulamanın şartlarını ortaya koyacağız.

Gecikmeden doğan ve temerrüt olgusunun borçlunun lehine sonuçlar yarattığı durumların önüne geçilmesini hedefleyen düzenlememeye göre, işlemin ticari işletmeler arasında gerçekleştirilmesi gerekmektedir²⁰¹. Bu bakımdan sözleşme veya kanundan doğan borcun esnaf işletmesi, tüketici veya bir avukat, doktor vb. gibi işyeri sahipleri arasında gerçekleşmesi halinde hüküm uygulanamaz.

Bir ticari işletmenin sunacağı mal satımı veya hizmet tedariki yine bir başka ticari işletmenin faaliyetlerine cevap verir nitelikte olmalıdır. Nitekim madde gerekçesinin ve mehzaz yönergenin hedeflediği yegâne amaç ticari işletmelerin

²⁰⁰ AYAN, s. 718.

²⁰¹ YATAĞAN, s. 44.

faaliyetlerini gerçekleştirirken kendi tedarikçilerinin temerrüdünden kaynaklanan geri dönülmez zararların önüne geçilmesidir. Genel hukuk prensiplerini ele aldığımızda bir işlemin tarafı olmak ancak gerçek ya da tüzel kişiler için geçerlidir. Bu bakımdan fıkroda “ticari işletmeler arasında” olarak anılan ifadeden tarafın ticari işletmeler olamayacağı bir gerçektir. Çünkü hukuki işlem ve sözleşme yapma iradesine sahip olan ticari işletmenin sahibi gerçek ya da tüzel kişi tacirdir. Bu kişilerin iradeleri doğrultusunda üretilen mal ve hizmetler yine bu kişilerin birbirleri arasında kurdukları sözleşme ya da kanundan doğan borçlar nedeniyle oluşan tedarik borcu ile sonuçlanmaktadır.

TTK m. 1530 mülga kanunlara nazaran ilk kez küçük ve orta ölçekli işletme (KOBİ) ile Büyük ölçekli işletme kavramlarına yer vermiştir. AB uygulamasında uzun süredir düzenlemelere konu olan bu kavramlar ilk kez Ticaret Kanunumuza girmiştir. Maddenin 5. fıkrası “*Sözleşmede öngörülen ödeme süresi, faturanın veya eş değer ödeme talebinin veya mal veya hizmetin alındığı veya mal veya hizmetin gözden geçirme ve kabul usulünün tamamlandığı tarihten itibaren en fazla altmış gün olabilir. Şu kadar ki, alacaklı aleyhine ağır bir haksız durum yaratmamak koşuluyla ve açıkça anlaşmak suretiyle taraflar daha uzun bir süre öngörebilirler. Ancak alacaklının **küçük yahut orta ölçekli işletme (KOBİ) veya tarımsal ya da hayvansal üretici olduğu veya borçlunun büyük ölçekli işletme sıfatını taşıdığı hâllerde, ödeme süresi, altmış günü aşamaz.***” hükmünü amirdir. Yine sekizinci fıkra “*Mal veya hizmet bedelinin taksitle ödenmesinin öngörüldüğü durumlarda, bu maddenin ödeme sürelerini düzenleyen hükümleri birinci taksit bakımından uygulanır. Her bir taksit tutarının ödenmeyen kısmı yedinci fıkroda öngörülen oranda gecikme faizine tabidir. Alacaklının **küçük veya orta ölçekli işletme veya tarımsal veya hayvansal üretici olup borçlunun büyük ölçekli işletme olduğu hâllerde taksitle ödemeyi öngören sözleşme hükümleri geçersizdir.***” şeklinde düzenlenmiştir. Bu fıkralardaki işlemlerin söz konusu olduğu hallerde KOBİ ve Büyük Ölçekli İşletmelerin taraf olması halinde öngörülen farklılıklardan ötürü açıklanması gerekmektedir.

Tüm ticari işletmeler kanuni tanım gereği bir takım ortak özellikler barındırmaktadır. Ancak ticari işletmelerin bu özelliklerinin yanında onları birbirinden farklı kılan özellikleri bulunmakta ve sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır. Bunun bir nedeni de KOBİ’lerin ekonomik düzendeki öneminin yanında kapsamı bakımından birbirlerinden ayrıldıkları yönlerde dönük çalışmaların yapılmasının sağlanmasıdır.

KOBİ'ler temel olarak çalışan kişi sayısı, yıllık ciro ve/veya bilanço büyüklüğü ile bağımsızlık özelliklerine göre sınıflandırılmaktadır. İşletme bilimi açısından KOBİ organizasyon yapısı temel düzeyde kalan, ürün arzı ve etkisi lokal çapta olan ve sermayesi, gelir düzeyi ve çalışan sayısı piyasa ölçeğinde en yaygın karşılaşılan tipte olup, karar alma süreci dar bir kadroca yürütülen butik işletmelerdir²⁰².

Günümüzde bir gereksinim olarak KOBİ tanımı profesyonel bir hal almış ve AB yönergeleri ile iç mevzuatta yönetmelikle tanımlanmıştır. AB'deki güncel KOBİ tanımı *“Mikro, küçük ve orta ölçekli işletmeler, çalışan sayısı 250'den ve yıllık cirosu 50 milyon Euro'dan az olan ve/veya yıllık bilanço toplamı 43 milyon Euro'yu aşmayan işletmelerdir. Bu kapsam dahilinde küçük ölçekli işletme, 50 kişiden az işçi çalıştıran ve yıllık cirosu ve/veya yıllık bilanço toplamı 10 milyon Euro'yu aşmayan işletmedir. Mikro işletme ise çalışan sayısı 10'u ve yıllık cirosu ve/veya yıllık bilanço toplamı 2 milyon Euro'yu aşmayan işletmedir.”* Bu tanımdaki temel özellik KOBİ'lerin kendi içinde mikro, küçük ve orta ölçekli olarak ayrıma tabi tutulmuş olması ve bu çerçevede bir ortak kavram amacı güdülmüş olmasıdır²⁰³.

Ülkemizdeki KOBİ tanımları da sektörel bazda ve resmi kurumlar yönünden bir evrim geçirmiş ve nihai olarak KOBİ tanımına yer veren bir yönetmelikle son şeklini almıştır. 4 Kasım 2012 ve 2012/3834 sayılı değişiklik ile son halini alan “Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” uyarınca KOBİ tanımı yapılmıştır²⁰⁴. Buna göre KOBİ “İki yüz elli kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hâsılatı veya mali bilançosundan herhangi biri kırk milyon Türk Lirasını aşmayan ve bu Yönetmelikte mikro işletme, küçük işletme ve orta büyüklükteki işletme olarak sınıflandırılan ekonomik birimleri veya girişimleri” ifade etmektedir. Yönetmeliğin beşinci maddesinde KOBİ'lerin büyüklükleri uyarınca sınıflandırmaya gidilmiştir. Mikro işletme on kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hâsılatı veya mali bilançosundan herhangi biri bir milyon Türk Lirasını aşmayan işletmeleri, küçük işletme elli kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hâsılatı veya mali bilançosundan herhangi biri sekiz milyon Türk Lirasını aşmayan

²⁰² ŞEN, Fatih, Küçük Ve Orta Ölçekli İşletmelerde Kriz Yönetimi Ve Bir Örnek Olay Analizi, Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, Karaman 2011, s.65-66.

²⁰³ What is an SME?, http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/facts-figures-analysis/sme-definition/index_en.htm Erişim Tarihi 5.5.2015.

²⁰⁴ RG. 04.11.2012 S.28457.

işletmeler, orta büyüklükteki işletme iki yüz elli kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hâsılatı veya mali bilançosundan herhangi biri kırk milyon Türk Lirasını aşmayan işletmeleri ifade etmektedir. Büyük ölçekli işletmeler ise anılan tüm kriterleri aşan düzeyde hacme sahip olan işletmelerdir.

Yönetmeliğin yedinci maddesi KOBİ'lerin bağımsızlık ölçütünü de bir ayırım unsuru olarak görmüştür. KOBİ'lerin diğer işletmeler ile olan sermaye veya oy hakkı ilişkilerine göre bağımsız işletmeler, ortak işletmeler ve bağlı işletmeler gruplandırması yapılmıştır. Şüphesiz bu ayrımların temelinde işletmelere sunulacak devlet teşviki ya da kredilendirme olanaklarının değerlendirilmesi amacı bulunmaktadır²⁰⁵.

TTK m. 1530'un beşinci ve sekizinci fıkralarını bu açıdan değerlendirdiğimizde ödeme sürelerine ve ödemelerin taksite bağlandığı hallere ilişkin sözleşme serbestisinin kısıtlandığı görülmektedir. Beşinci fıkroda ticari işletmeler arasındaki mal ve hizmet tedarikine ilişkin fatura veya eş değer ödeme talebinin alındığı tarihten itibaren altmış gün içinde ödemenin yapılması gerektiği yönünde tarafların iradesini kısıtlayan bir hüküm bulunmaktadır. Aynı kısıtlama mal veya hizmetin alındığı ya da gözden geçirme ve kabul usulünün TTK m. 23 uyarınca tamamlandığı tarihten itibaren de geçerli kılınmıştır. Bu hükmün birinci istisnası alacaklı aleyhine ağır bir haksız durum yaratmamak ve açıkça anlaşmak suretiyle daha uzun bir süreye sözleşmede yer verilmesidir. Hükmün devamında alacaklı tarafın KOBİ yahut hayvansal üretici veya borçlunun Büyük Ölçekli İşletme olması halinde altmış günlük süreden daha uzun bir ödeme süresinin kararlaştırılamayacağı belirtilmiştir. Lafzi nazariyeden bakıldığında veya ifadesinden dolayı alacaklının her halükarda KOBİ veya tarımsal üretici olması halinde, yine borçlunun ise büyük ölçekli işletme olması halinde her halükarda altmış günden uzun bir vadenin belirlenemeyeceği anlaşılmaktadır. Ancak bu ifade üzerine yapılan yorumlar bakımından biz amaçsal yorumu esas alan ve AB yönergesinin hayata geçirilmesi yönündeki görüşü benimsemekteyiz²⁰⁶. Nitekim sekizinci fıkroda bu iki unsur birlikte bir koşul olarak anılmıştır. Bu sayede maddenin hayata geçirilmesindeki temel amaç hayata geçirilebilecek ve mali büyüklüğü kendisine borçlu olan taraftan daha sınırlı olan bir tarafa yapılacak ödemede hakkaniyete aykırı sonuçlar yaratacak

²⁰⁵ SARISOY, İdris, Küçük Ve Orta Ölçekli İşletmelere Sağlanan Vergi Teşvikleri ve Türkiye Uygulaması Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul 2006, s. 9.

²⁰⁶ AYAN, s. 747.

derecede uzun bir müddetin belirlenmesinin önüne kesin olarak geçilmesi yasal zorunluluk kazanmıştır.

Taksitle ödeme konusunda taraflar arasında açıkça bir anlaşma olması halinde sekizinci fıkra hükümleri uygulama alanı bulacaktır. İlk taksit bakımından ise yukarıda açıkladığımız beşinci fıkra hükümlerinin geçerli olduğu belirtilmiştir. Diğer taksit ödeme tarihlerini taraflar serbestçe kararlaştırabilirler. Bu kısımda tarafların denk ölçekte olması durumunda taksitlerin sayısı ve süresi bakımından bir kısıtlama bulunmamaktadır. Buna ilişkin geçerliliğin sınırı edimler arası aşırı oransızlık veya zorda kalma gibi genel hukuk kuralları tarafından sınırlanan hallerdir. Son bentte *“alacaklının küçük veya orta ölçekli işletme veya tarımsal veya hayvansal üretici olup borçlunun büyük ölçekli işletme”* olması halinde taksitle ödeme yönündeki sözleşme hükmünün geçersiz olduğu vurgulanmıştır. Bu hükme karşı sözleşmenin geri kalanının ifası mümkün ise sözleşme geçerli olacak, ancak bu bende aykırı sözleşme maddeleri kanuna aykırılık nedeniyle talep edilemeyecektir²⁰⁷.

Hüküm özü itibariyle satış sözleşmesi ve hizmet sunulmasını içeren işlemler bakımından bağlayıcı olmaktadır. Dolayısıyla borcun mal ve hizmet tedarikine ilişkin olması gerekmektedir. Bu sözleşmelerin en tabii karşı edimi de bir miktar paranın ödenmesi olmaktadır. Mal veya hizmet tedarikinin karşılığı olarak para borçlanılmamışsa ya da mal ve hizmet tedariki sözleşmenin konusunu oluşturmuyorsa sözleşmenin tarafları bakımından unsurlar uygun olsa dahi hüküm uygulama alanı bulamayacaktır²⁰⁸.

Maddenin ikinci fıkrası *“Ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde, alacaklı, kanundan veya sözleşmeden doğan tedarik borcunu yerine getirmiş olmasına rağmen, borçlu, gecikmeden sorumlu tutulamayacağı hâller hariç, sözleşmede öngörülmüş bulunan tarihte veya belirtilen ödeme süresinde borcunu ödemezse, ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer.”*

Hükümden anlaşıldığı üzere hem sağlayıcı hem de satın alan hukuk kişilerinin bir ticari işletmesi olmalı ve işlemin de ticari işletmelerin üretim süreci ile ilgili olması gerekmektedir. Hizmet tedariki mal tedariki dışında bir ticari işletme tarafından üretim

²⁰⁷ YATAĞAN s. 60.

²⁰⁸ ATAMER/NILSSON s. 62.

sürecinde oluşturulan ve sunulan her türlü işlemlerdir²⁰⁹. Özellikle güvenlik ve temizlik alanları hizmet sektöründe ön plana çıkmaktadır. Sağlık ve eğitim de bir ürün sağlamayı da içerebilmekle birlikte özü itibariyle hizmet sağlanmasını amaçlar. Danışmanlık hizmetleri olarak hukuki, mali ve yatırım alanları da ücret karşılığı olarak sunulabilmektedir. Saydığımız bu alanlar bir ticari işletme organizasyonu ile sunulabilmektedir. Mal üretim sürecinden nitelik bakımından en temel farkı istihdam ögesidir.

Ticari hayatta borcu doğuran temel kaynak sözleşme ilişkisidir. Ancak bunun dışında ticari işletmeler arası borç doğuran nedenler de bulunmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında “*kanundan veya sözleşmeden doğan tedarik borcu*” ifadesine yer verilmiştir. Kanundan doğan borçların hükme uygun surette olanlarını sebepsiz zenginleşme ile vekâletsiz iş görme doğan borçlar olarak tanımlayabiliriz.

bbb. Temerrüt Faizine İlişkin Hükümler

Borçlunun temerrüde düşmesi sebebiyle yükümleneceği faiz farklı ihtimaller çerçevesinde düzenlenmiştir. Bilindiği üzere aksi kararlaştırılmamışsa vadenin dolmasıyla temerrüt faizine hak kazanılacaktır. 1530. Maddenin 3. Fıkrası “*Mütemerrit borçlunun alacaklısı sözleşmede öngörülen tarihten ya da ödeme süresinin sonunu takip eden günden itibaren, şart edilmemiş olsa bile faize hak kazanır.*” şeklinde düzenlenmiştir. İlk bakışta bu hüküm bir tekrar gibi gözükse de aslından diğer fıkralarla birlikte anlam kazanmaktadır. Çünkü ticari hayatta taraflar arasındaki güven ya da mecburiyet ilişkisinde kaynaklanan sebeplerle üzerinde anlaşılan hükümlerin ticari işletmelerin ekonomik mahvına yol açmaması gerektiği öteden beri yargı kararları ve doktrinde uzlaşılan bir husustur²¹⁰.

Dördüncü fıkra ihtara gerek kalmaksızın borçlunun temerrüde düşmüş sayılacağını ve faize hak kazanılacağını düzenlemiştir. Bu fıkra aracılığıyla temerrüdün vuku bulduğu tarih netleştirilmek istenmiş ve detaylı bir düzenlemeyle ticari sözleşmelerde ödeme borcunun yaygın olarak kararlaştırıldığına rastlanan tüm ihtimaller kanuni mecburiyetlere tabi tutulmuştur. Buna göre; “*a) Faturanın veya eş değer ödeme talebinin borçlu tarafından alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda.*”

²⁰⁹ AYDOĞDU/AYAN s. 259.

²¹⁰ Yargıtay HGK. T.20.03.1974, E.1970/1053, K.1974/222. Ayrıca bkz. AYHAN, s.311.

b) Faturanın veya eş değer ödeme talebinin alınma tarihi belirsizse mal veya hizmetin teslim alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda.

c) Borçlu faturayı veya eş değer ödeme talebini mal veya hizmetin tesliminden önce almışsa, mal veya hizmetin teslim tarihini takip eden otuz günlük sürenin sonunda.

d) Kanunda veya sözleşmede, mal veya hizmetin kabul veya gözden geçirme usulünün öngörüldüğü hâllerde, borçlu, faturayı veya eş değer ödeme talebini, kabul veya gözden geçirmenin gerçekleştiği tarihte veya bu tarihten daha önce almışsa, bu tarihten sonraki otuz günlük sürenin sonunda; şu kadar ki, kabul veya gözden geçirme için sözleşmede öngörülen süre, mal veya hizmetin alınmasından itibaren otuz günü aşıyor ve bu durum alacaklının aleyhine ağır bir haksızlık oluşturuyorsa, kabul veya gözden geçirme süresi mal veya hizmetin alınmasından itibaren otuz gün olarak kabul edilir.”

6. Fıkroda yer alan gecikme faizinin hiç ödenmeyeceği ya da oldukça az ödenmesi yönünde bir anlaşma yapılması durumunda bunun geçersiz olacağı hükme bağlanmıştır. Bu sayede sorumsuzluk anlaşması yapılması aşkın zarar ve temerrüt faizi bakımından yasaklanmıştır. İlk bakışta fıkranın, üstelik tarafları tacir olan sözleşmelerde de, sözleşme serbestisini önemli ölçüde kısıtladığı görülmekte ve bu durum eleştirilmektedir. Ancak ticari hayatta görülmesi mümkün olduğu üzere, tacirlerin oldukça gereksinimi olan malları alması karşılığında satıcı pozisyonundaki tacirler ölçüsüz hükümler dayatabildiğine yukarıda değinmiştik.

Maddenin 7. Fıkrası sözleşme hükümlerinin 6. Fıkraya aykırı olması halinde sözleşmenin ne şekilde ayakta tutulacağını açıklamaktadır. “Bu madde hükümleri uyarınca alacaklıya yapılan geç ödemelere ilişkin temerrüt faiz oranının sözleşmede öngörülmediği veya ilgili hükümlerin geçersiz olduğu hallerde 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.” Buna göre 3095 sayılı kanunda yer alan temerrüt faizi oranının (2015 yılı itibarıyla %9) %8’inden aşağı olmamak üzere her yıl TCMB tarafından belirlenir. 01.01.2015 tarih ve 29223 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan tebliğ ile bu oran %11,5’tur. Fıkranın lafzından kaynaklı karışıklıklar doktrinde tartışmaya konu olmuştur. Doğrudan somut örnek

üzerinden gidecek olursak kanuni faiz oranının 8 puan üstünün alınması gerektiğini savunan görüşler bulunmaktadır. Yani bu oran en az $9+8=17$ olması gerektiği savunulmuştur. Ancak TTK'nin yürürlüğe girdiği yıldan bu yana TCMB'nin uygulması kanuni faiz oranının yüzde 8'i alınıp bu oranla toplanması yoluyla asgari yüzdeye ulaşılması yönünde olmuştur. 9. $8/100=0,72$ 'yi yüzde 9 ile topladığımızda $9,72$ TCMB'nin belirleyebileceği minimum oran değeridir. Nitekim $11,5$ bu oranın üzerinde kalmaktadır²¹¹.

TCMB tebliğleri ile belirlenen mal ve hizmet tedarik sözleşmelerine ilişkin temerrüt faizi oranı 1530. Maddenin konuluş amacına hizmet etmemektedir. Maddenin konuluş amacı borçluların temerrüdünden faydalanmasını engellemektir. Ancak TCMB'nin belirlediği oran yasal faiz oranının çok az bir miktarda üzerinde olduğundan gecikme faizinin caydırıcı etkiye sahip olması hedefinden oldukça uzaktır²¹².

²¹¹ AYAN, s. 784 ve bkz. YARALI, Levent, Ticari İşletmeler Arasındaki Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları, <http://www.ticaretkanunu.net/ticari-isletmeler-arasindaki-mal-ve-hizmet-tedarikinde-gec-odemenin-sonuclari-ttk-1530/>, Erişim Tarihi 16.4.2015.

²¹²Güncel olarak bu oran $11,75$ 'tir.

<http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TCMB+TR/TCMB+TR/Main+Menu/Istatistikler/Piyasa+Veriler/TTK+Md.+1530>, Erişim Tarihi 16.4.2015.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TİCARİ İŞLERDE FAİZİN TÜKETİCİLER BAKIMINDAN UYGULANMASI

Çalışmamızda daha önce de belirttiğimiz gibi TTK m. 19/2 uyarınca *“taaraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır”* karinesi sonucu sözleşme taraflarından birinin tacir olmasına karşın diğerrinin tacir olmaması halinde de ticari iş meydana gelebilmektedir. Sözleşmenin tacir olmayan tarafı mesleki olmayan amaçlarla sözleşme akdetmektedir. Tacir ise mal veya hizmet temin ederek gelir sağlamaktadır. Bu durumda 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a göre bir tüketici işlemi meydana gelmektedir. Dolayısıyla bu tip bir işlemde TTK hükümleri gereği ticari iş, TKHK hükümleri sonucu olarak ise tüketici işlemi meydana gelmektedir.

Tüketici Hukukunun temel çıkış noktası satıcı ve sağlayıcıların faaliyet gösterdiği alandaki bilgi birikimlerinin tüketiciler aleyhine kullanılmasının önüne geçilmesidir²¹³. 6502 Sayılı TKHK de bu amacı temel almıştır. Çalışmamızın konusunu oluşturan ticari işlerde faiz bakımından da değerlendirme yapılması önem taşımaktadır. TTK m. 8/1’e göre ticari işlerde faiz serbestçe belirleneceği belirtilmiş, m. 8/3’te ise tüketicinin korunmasına ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir. TKHK’de ve buna bağlı olarak çıkarılan yönetmelik ve tebliğlerde faize sınırlama getiren hükümler bulunmaktadır. Doktrindeki güncel tartışma ise tüketicileri koruyucu faiz hükümlerinin yalnızca tüketici mevzuatında yer alan düzenlemelerle sınırlı olup olmadığıdır. Çünkü TBK m. 88 ve m. 120 ile getirilen üst sınırların kimi yargı kararlarında ve doktrinde görüş bildiren yazarlar tarafından tüketici işlemlerine de uygulanması gerektiği savunulmuş dolayısıyla bunun da ticari işlerde faiz oranı serbestisini sınırladığı sonucuna varılmaktadır. Aksi yöndeki görüş ise ticari işlerde faizin serbestçe kararlaştırılabileceğini, tüketicinin korunmasına ilişkin hükümlerin ise tüketici mevzuatıyla sınırlı olduğu ve TBK’deki sınırlamaları kapsamadığı doğrultusundadır. Bu görüşlerin değerlendirilebilmesi için çalışmamızın bu bölümünde tüketici işlemi kavramı ve bunun ticari iş kavramıyla ilişkisi ele alınarak faiz sınırlandırmalarının hangi mevzuat hükümlerince yapılacağı açıklanmaya çalışılacaktır.

²¹³ SİRMEN, Lale, Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı 2013, s. 2468. Erişim Tarihi, 3.5.2015.

I. Tüketici İşlemi Kavramı

Tüketici işlemi birden çok tarafı olan ve karşılıklı borç doğuran işlemleri kapsadığından daha çok sözleşmeleri karşılamaktadır. Ancak tüketicinin sözleşmenin feshi gibi tek yanlı bir irade beyanında bulunması da tüketici işlemi olmaktadır. Tipik sözleşmeler ve tüm diğer borç doğuran hukuki işlemlere ilişkin esaslar Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Genel hukuk kuralları açısından değerlendirildiğinde tüketici sözleşmeleri Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel hükümler ile özel borç ilişkisi kurallarına tabi olmakla birlikte, niteliği itibarıyla 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun öncelikli uygulama alanı bulacaktır²¹⁴. Dolayısıyla 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun maddeleri 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu maddelerine nazaran özel hüküm statüsündedir.

Tüketici yalnızca kişisel kullanımı için ve mesleki olmayan sebeplerle son kullanıcı olarak mal ya da hizmet satın alan gerçek veya tüzel kişilerdir²¹⁵. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.3/k'de tüketici "*Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*" olarak tanımlanmaktadır. 2011/83/EC'de yer alan tüketici tanımı ana hatlarıyla aktarılmıştır²¹⁶.

Gerçek ve tüzel kişiler tüketici olabilmektedir. Gerçek kişiler temel ihtiyaçlardan başlayarak zaruri ya da lüks olarak ifade edilen birçok ürünü satın almak konusunda yazılı veya sözlü sözleşme akdetmektedirler. Mal veya hizmet temin eden kişiler bu ürünü bir başkası adına alabilecekleri gibi bir başkası için de alabilmektedirler. İlkinde tüketici temsil edilen kişi olurken ikinci işlemde bu tip bir ilişki bulunmamaktadır. Özellikle hediye etmek amaçlı olarak bir satıcı veya sağlayıcıdan mal veya hizmeti satın alan kişinin tüketici sıfatı bulunmaktadır.

Tüzel kişi kanuna veya kendi kuruluş belgesine göre gerekli organları kurulduğu anda kişilik kazanır, hak ve borç sahibi olabilirler. Bu kişilerin organları aracılığıyla yaptığı işlemlerden bizzat tüzel kişi sorumlu olmakta ya da yarar sağlamaktadır. Tüzel kişilerin tüketici olabilmesinin koşulu tıpkı gerçek kişilerde olduğu gibi sözleşmenin mesleki olmayan ve kazanç sağlama amacına dönük olmaksızın gerçekleştirilmesidir. Dernek, vakıf ve sendika gibi özel hukuk tüzel kişileri

²¹⁴ KARA, İlhan, Tüketici Hukuku (Yeni Kanuna Göre), Ankara 2015, 1. Baskı, s. 123.

²¹⁵ AYDOĞDU, Murat, Tüketici Kılavuzu – Hukuk Rehberi, İstanbul 2014, 1. Baskı, s. 21

²¹⁶ AKÇAAL/UYUMAZ, s. 244

ile kamu tüzel kişileri de tüketici olabilmektedir. Tüketicinin kanuni tanımında bu hususta bir sınırlama yapılmamış, bu Tüzel kişi kanuna veya kendi kuruluş belgesine göre gerekli organları kurulduğu anda kişilik kazanır, hak ve borç sahibi olabilirler. Bu kişilerin organları aracılığıyla yaptığı işlemlerden bizzat tüzel kişi sorumlu olmakta ya da yarar sağlamaktadır. Tüzel kişilerin tüketici olabilmesinin koşulu tıpkı gerçek kişilerde olduğu gibi sözleşmenin mesleki olmayan ve kazanç sağlama amacına dönük olmaksızın gerçekleştirilmesidir. Dernek, vakıf ve sendika gibi özel hukuk tüzel kişileri ile kamu tüzel kişileri de tüketici olabilmektedir. Tüketicinin kanuni tanımında bu hususta bir sınırlama yapılmamış, bu sayede doktrinde kabul gören görüş karşılık bulmuştur. Tüzel kişilerin ticari olmayan amaçlarla sözleşme gerçekleştirmesi bu bakımdan yeterlidir²¹⁷. Ticaret şirketleri birer tüzel kişi tacirdir(TTK m. 16). Ancak bu şirketlerin tüm faaliyetlerinin kazanç sağlama amacının bir parçası olduğu kabul edilmektedir. Gerçek kişi tacirin aksine bir adi sahası bulunmamaktadır²¹⁸. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu verdiği bir kararda “*Tüzel kişi tacirin barınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel insani ihtiyaçları olmadığı için bunların hakiki şahıslar gibi adi borç ilişkileri alanı olmadığı kabul edilir. Hele somut olayda olduğu gibi ticaret şirketleri bir ticari işletme işletmiyor olsalar dahi TTK. 18/1 madde gereğince kanunen tacirdirler. Doğrudan ticari amaçla yada işletmenin iç ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla olup olmadığına bakılmaksızın bütün hukuki ilişkileri ticari faaliyet kapsamında olup özel hayatlarına ilişkin bir işlem söz konusu olamayacaktır.*” şeklinde bu yaklaşımı özetlemiştir. Yargıtay’ın anılan kararı istikrar kazanmış yaklaşımını da göstermektedir. Şüphesiz ayıplı mal ya da hizmetten doğan haklar tüzel kişi tacir olan ticaret şirketi tarafından öne sürülebilecektir. Ancak daha özel hükümler ihtiva eden tüketicinin korunmasına ilişkin düzenlemelerden faydalanması mümkün değildir. Çünkü tüketicinin korunması hükümleri satıcı/sağlayıcı ile tüketici arasındaki bilgi asimetrisinden kaynaklanan sakıncaları önlemek ya da gidermek amacıyla getirilmiştir. Tacirlerin ise yaptıkları işlemlerde öngörülü olması yasal bir zorunluluk olarak kabul görmekte, dolayısıyla da tüketicinin işlemin zayıf tarafı olduğu yönündeki görüşten hareketle hazırlanan düzenlemelerden istifade edilememektedir²¹⁹.

²¹⁷ ALTOP, Atilla, Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketici Kavramı, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3 S. 1-2, s. 11.

²¹⁸ ÜLGİN/HELVACI/KENDİGELEN/NOMER/ KAYA/ERTAN, s. 270.

²¹⁹ AKINTÜRK/KAHRAMAN, s. 243.

Üretilen bir malı tüketiciye satan kişiler satıcı mal sağlama dışında kalan her türlü tüketici işlemini gerçekleştiren kişilere ise sağlayıcı denmektedir. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’una göre satıcı “*kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişidir.*”(TKHK m. 3). Maddede ifade edildiği üzere mal satımı muhakkak ticari veya mesleki amaç taşımalıdır. Aksi takdirde yapılan mal satışı satım sözleşmesine konu olmakla birlikte tüketici işlemi olarak değerlendirilemeyecek ve kanun hükümlerine tabi olamayacaktır. Yine tüketici olmayan kişilere mal satışı yapıldığında ortada bir satış sözleşmesi olacak ancak bu kanundaki satıcı ifadesine karşılık gelmeyecektir. Sağlayıcı “*kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır(TKHK m. 3).

Bir tacir ya da esnafın yaptığı işlemin tüketici işleminden sorumlu tutulabilmesi için mesleki faaliyetine dönük ve kazanç sağlama hedefi taşıyan bir işlem olmalıdır. Örneğin tacirin ücret mukabili yapmadığı bir işten ötürü TKHK kapsamında satıcı sıfatını taşıdığı öne sürülemez. Yine bir yardım kampanyası dâhilinde bir ticaret şirketinin yaptığı bağışlar tüketici işlemi olmadığı gibi, ifa edilmemesi durumunda kanununun öngördüğü yükümlülüklerin şirket ait olduğu iddia edilemez.

A. Tüketici İşleminin Ticari İş Kavramıyla İlişkisi

6502 Sayılı TKHK’nin yürürlüğe girmesinden önce ticari iş kavramıyla tüketici işlemi arasındaki ilişkinin ne ölçüde bağlayıcı olacağı belirsizdi. Hukuk kurallarının uygulanması bakımından bu iki kavramın bir arada mı yoksa birbirlerini tahdit ederek mi var olacağı ve sözleşmenin tacir olmayan tarafı bakımından uygulanacak hükmün belirsizliği faize ilişkin hükümlerin uygulanması açısından da netliğe kavuşmuş değildi²²⁰.

TKHK m. 83’e göre “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır.*”

Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye

²²⁰ YAĞCI, s. 428.

ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez.” Maddenin ilk fıkrasında görüldüğü üzere ancak bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanacaktır. Bu doğrultuda TTK’nin de TKHK’de hüküm bulunmayan hallerde uygulama alanı bulacağı sonucu çıkarılması mümkündür. Maddenin ikinci fıkrası ise konumuz açısından oldukça önem taşımaktadır. Taraflardan birinin tüketici olması durumunda diğer kanunlarda ve TTK’de düzenleme bulunması bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını engellemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre TTK m. 19/2’ye göre taraflardan birinin tacir olmaması durumunda ticari işin meydana gelmesi, bu tarafın tüketici olması durumunda işin tüketici işlemi olmasını engellemeyecektir. Bu açıklamalarımızla birlikte TBK’de faize üst sınır getiren hükümlerin bu normlar açısından uygulanabilirliği de ele alınmalıdır.

B. TKHK ve Tüketici Mevzuatındaki Faiz Hükümleri

1. Tüketici Kredisi Sözleşmelerinde Faiz

Tüketici kredileri tüketiciler tarafından en sık başvuru alan finansman yollarındandır. 4077 sayılı TKHK’de kısıtlı olarak düzenlen tüketici kredileri oldukça açık düzenlemelere bağlanmıştır. Bunun nedeni kredi veren kuruluşlar tarafından sözleşmelerde başvuru alan suiistimallerin önüne geçilmesidir. Kredi veren kuruluşların elde ettiği temel menfaat faiz getirisi olduğundan faize ilişkin yasal sınır ve düzenlemelerin getirilmesi gerekli olmuştur.

Tüketici kredilerine getirilen sınırlamalardan biri faiz oranının sabit olması zorunluluğuna ilişkindir. Tüketicieye kredi kullandırılmasının ardından yapılacak geri ödemelere ilişkin olarak faizin değişken oranlı olması gibi bir uygulama yapılmasına karşın kanunun 25. maddesine göre kredi faiz oranı sabittir ve sözleşmenin yapıldığı tarihte belirlenen bu oran tüketici aleyhine değiştirilemeyecektir. Bağlı kredilerde cevaz verilen değişken faiz oranı bir kredi sözleşmesinde uygulanacak faiz oranının T.C.M.B tarafından belirlenen endekslere bağlı olarak dönemsel olarak değiştirildiği faiz türüdür. TCMB’nin esas aldığı belirleyici unsur ise tüketici fiyatlarına göre hesaplanan enflasyon oranı olan tüketici fiyat endeksidir²²¹. Bu durumda erken ödeme durumunda ekstra ücret alınmadığı gibi kredi veren ve tüketici dönemsel olarak karşılıklı avantaj ya da dezavantajlara sahip olabilmektedir. İşte tüketici kredilerinde bu opsiyon benimsenmemiş hatta kanunen men edilmiştir. Tüketici bağlı kredilere oranla daha

²²¹ AYDOĞDU/AYAN s. 49.

düşük süreli üst sınır öngörülen tüketici kredileri bakımından bu tip değişkenleri benimsememe ve sözleşme kurulurken benimsenen oranın sabit kalarak tüketiciyi olası mağduriyetlerden koruma yoluna gitmiştir. Nitekim madde gerekçesinde de vurgulanan bu oranın tüketici aleyhine değiştirilemeyeceği yönündeki hüküm bu çabanın bir sonucudur.

TKHK m. 25/2’de faiz oranına sözleşmede yer verilmemesi durumunda tüketicinin aleyhine işlemler yapılamaması için gerekli bir takım yasal sınırlamalara yer verilmiştir. Tüketicinin anapara dışında ödemesi gereken meblağın belirsiz olduğu durumlarda yani sözleşmede akdi faiz, efektif faiz veya kredinin toplam maliyetinin sözleşmede yer almadığı durumlarda krediye faiz uygulanamayacaktır. Bu durumda tüketici kredisi taksitli bir ödünç sözleşmesi gibi sonuç doğuracaktır. Şayet efektif faiz oranı, toplam maliyete etki eden akdi faiz oranından düşük gösterilmişse bu durumda düşük gösterilen efektif faiz oranının tüketicinin lehine olarak esas alınacağı düzeyde faiz ödemesi geçerli olacaktır.

Bileşik faiz yasağı tüketici kredilerinde de geçerlidir. Her ne kadar bileşik faizin yalnızca tacirler arasında kararlaştırılabileceği TTK m. 8/3’te kararlaştırılmışsa da kanun koyucu tüketici mevzuatında da bileşik faiz yasağına yer vermiştir. Anaparaya işleyen faizin anaparaya katılarak tekrar faiz yürütülmesi TKHK m. 4/7 uyarınca yasaklanmıştır. Bu yasak tüketici kredisinin vadesinde ödenmeyen taksit ya da taksitleri için de geçerlidir²²². Temerrüt faizi bakımından da bileşik faize yasak getiren amir hüküm uygulanacaktır.

Cayma hakkının kullanılması durumunda tüketici kendisine kredinin kullandırıldığı tarihten kredi verene ödediği güne kadarki tahakkuk eden faizi ödemekle yükümlüdür(TKHK m. 24/3). Tüketicieye kredinin ödendiği tarihten itibaren on dört günlük cayma süresi tanınmıştır(TKHK m. 24/1). Tüketici bu süre içerisinde cayma bildirimini kredi verene yapmaya mecburdur. Ayrıca bu bildirimin gönderilmesinden itibaren otuz gün içinde ödemenin yapılması gerekmektedir. Bu iki koşul tüketici tarafından yerine getirilmezse tüketici kredisinden cayılmamış sayılır(TKHK m.24/1-3). Bu süre işin hesaplanacak faiz miktarı akdi faiz oranına göre belirlenir(TKHK m.24/3).

Tüketici kredisi sözleşmesinin vadesinden önce ödenen taksitleri bakımından ve geri kalan tüm taksitlerin ödenerek kapatılması halinde faiz indirimi yapılması yasal

²²² HAZNEDAR, s. 18-19.

zorunluluk haline getirilmiştir. Borcun ifasında temerrüde düşülmesi ve bunun art arda iki taksit için gerçekleşmesi durumunda sözleşmede borcun tamamını talep hakkı kredi veren lehine saklı tutulmuş ve tüm edimlerini de yerine getirmişse kredinin tamamı talep edilebilir. Bu halde de muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasında faiz hesaba alınmayacaktır. Yani ödeme güçlüğüne düşen tüketici geri kalan taksitlerin faizinden sorumlu tutulamayacaktır. Ayrıca kredi verenin en az otuz gün vererek muacceliyet uyarısında bulunması gerekmektedir.

Tüketici kredilerine ilişkin TKHK m. 31/4 hükmü uyarınca “*Sözleşme öncesi bilgilendirme, sözleşmenin zorunlu içeriği, kapsam dışı sözleşmeler, tüketici ile kredi verenin hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, erken ödeme, efektif yıllık faizin hesaplanması, tüketici kredilerine ilişkin reklamların zorunlu içeriği, fesih hakkının kullanılması, temerrüt, kredinin devri, bağlı kredi ile diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.*” Maddede anılan yönetmelik Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği’dir. Henüz yasalaşmamış bir taslak durumunda olan metin faize ilişkin açıklayıcı bir takım hükümler barındırmakta ve yasalaşması durumunda faize ilişkin hükümler getirmektedir.

Yönetmeliğin kapsamı faizsiz kredi ve faiz benzeri menfaatler karşılığı kullanılan kredileri de kapsamaktadır. Bankalar kimi zaman bir miktar faizli krediye ek olarak faizsiz kredi imkânını da tüketiciye sunabilmektedir²²³. Ayrıca peşin komisyon, katkı payı gibi isimler altında taksitlere faiz yansıtılmaksızın tüketiciye kredi kullandırılmakta karşılığında faiz olmayan ancak faiz benzeri bir menfaat sağlanmaktadır²²⁴. İşte bu sözleşmelere ilişkin tüketicinin korunmasına yönelik maddeler yönetmeliğin ikinci maddesinde kapsam altına alınmıştır.

Akdi faiz oranı ve efektif faiz oranı tüketici kredisinde anaparaya uygulanan ve toplam maliyetin hesaplanmasında kullanılan oranlardır. Yönetmeliğin “*Tanımlar*” başlıklı 4. maddesi altında akdi faiz oranı ve efektif faiz oranı kavramlarına yer verilmiştir. Akdi faiz oranı “*tüketici kredisi sözleşmesinde krediye uygulanan yıllık faiz oranını*”, efektif yıllık faiz oranı ise “*kredinin toplam maliyetinin, kredinin yıllık yüzde*

²²³Faizsiz ve tahsis ücretsiz kredi olarak sunulan bir kredi sözleşmesi icap örneği için bkz. http://www.garanti.com.tr/tr/bireysel/krediler/bireysel_destek_kredisi/guncel_kampanyalar/bedavali_kredi.page

²²⁴ Bir miktar paraya faiz eklenerek değil de, kredi hizmeti sunulmasının ücreti olarak komisyon ve katkı payı ifadesinin kullanıldığı bir örnek için bkz., <https://www.halkbank.com.tr/channels/1.asp?id=2036>.

değeri olarak hesaplanması sonucu ortaya çıkan yıllık maliyet oranını” ifade eder. Efektif faizin hesaplanmasında vergiler ve tahsis ücreti eklenerek bulunan yıllık maliyet oranı efektif faiz oranı olmaktadır. Bu oranların uygulanma şekli ve formülü TKSY eklerinde gösterilmiştir.

Yönetmeliğin ekler kısmında örnek faiz uygulamaları bulunmaktadır. Örnek uygulamalar temelde anapara ve temerrüt faizine ilişkin olmakla birlikte, ara ödeme indirimi, kredinin tamamının erken ödenmesi durumunda faizin oranına ilişkin tablolar ile açıklanmıştır. Biz değerlendirmelerimizi anapara ve temerrüt faizine ilişkin örnekler üzerinden yapacağız.

$$\sum_{k=1}^m C_k (1+X)^{-t_k} = \sum_{l=1}^{m'} D_l (1+X)^{-s_l}$$

Formülde kullanılan harf ve sembollerin anlamları:

X : Efektif yıllık faiz oranı

m : Kredi veren tarafından yapılan son ödemenin sayısı

k : Kredi veren tarafından yapılan herhangi bir ödemenin sayısı ($1 \leq k \leq m$)

C_k : k da belirtilen ödemenin tutarı

t_k : İlk ödeme tarihi ile daha sonraki her bir ödeme tarihi arasındaki yıl ve bir yılın kesirleri olarak ifade edilen aralığın sayısı ($t_1=0$)

m' : Tüketici tarafından yapılan son geri ödeme veya ücret ödemesinin sayısı

l : Tüketici tarafından yapılan herhangi bir geri ödeme veya ücret ödemesinin sayısı

D_l : Tüketici tarafından yapılan herhangi bir geri ödeme veya ücret ödemesinin tutarı

S_l : İlk ödeme tarihi ile daha sonraki her bir geri ödeme tarihi arasındaki yıl ve bir yılın kesirleri olarak ifade edilen aralığın sayısı

Yukarıdaki denklemde verilen eşitlik yıl olarak ifade edilen dönemlerde ifade edilen tüketiciye sunulan kredi ile geri ödemeler arasındaki ücret ve faiz eklenmiş şeklini yansıtarak tek bir formül olarak aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir.

$$S = \sum_{k=1}^n A_k (1+X)^{-t_k}$$

Bu formülün devamında yönetmelikte tüketiciye sunulan kredi 10.000 TL, bir yıl vadeli ve akdi faiz oranı da %1’dir. Bu miktarlara KKDF ve BSMV eklenerek gibi kamusal bedeller ile dosya masrafı vb. gibi adlar altında alınan ücretler ile hesaplama yapılır.

$$\frac{10.000,00}{(1+X)^{\frac{0}{360}}} = \frac{50,00}{(1+X)^{\frac{0}{360}}} + \frac{899,75}{(1+X)^{\frac{30}{360}}} + \frac{899,75}{(1+X)^{\frac{60}{360}}} + \frac{899,75}{(1+X)^{\frac{90}{360}}} + \frac{899,75}{(1+X)^{\frac{120}{360}}} + \frac{899,75}{(1+X)^{\frac{150}{360}}} + \frac{899,75}{(1+X)^{\frac{180}{360}}} + \frac{899,75}{(1+X)^{\frac{210}{360}}} + \frac{899,75}{(1+X)^{\frac{240}{360}}} + \frac{899,75}{(1+X)^{\frac{270}{360}}} + \frac{899,75}{(1+X)^{\frac{300}{360}}} + \frac{899,81}{(1+X)^{\frac{360}{360}}}$$

$$\frac{10.000,00}{(1+X)^0} = \frac{50,00}{(1+X)^0} + \frac{899,75}{(1+X)^{\frac{1}{12}}} + \frac{899,75}{(1+X)^{\frac{2}{12}}} + \frac{899,75}{(1+X)^{\frac{3}{12}}} + \frac{899,75}{(1+X)^{\frac{4}{12}}} + \frac{899,75}{(1+X)^{\frac{5}{12}}} + \frac{899,75}{(1+X)^{\frac{6}{12}}} + \frac{899,75}{(1+X)^{\frac{7}{12}}} + \frac{899,75}{(1+X)^{\frac{8}{12}}} + \frac{899,75}{(1+X)^{\frac{9}{12}}} + \frac{899,75}{(1+X)^{\frac{10}{12}}} + \frac{899,81}{(1+X)^{\frac{12}{12}}}$$

Bir yıl vadeli bir kredi 12 ay üzerinden hesap edilir ve KKDF ve BSMV aylık faiz ücretine eklenerek brüt faiz ücreti bulunur. Dolayısıyla %15 KKDF ve %5 BSMV ile birlikte formülde kullanılması gereken faiz oranı $1 + 1. (20/100) = 1,20$ olmalıdır. Burada dikkat edilmesi gereken husus şudur ki bankaların aylık taksitler üzerinden tahsil ettikleri ödemelerde faiz oranları yüksekten düşüğe doğru seyretmektedir.

ÖDEME PLANI

Sıra	Tarih	Taksit	Faiz	KKDF	BSMV	Anapara	Kalan Anapara
0	04.05.2015	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	10.000,00
1	04.06.2015	899,75	100,00	15,00	5,00	779,75	9.220,25
2	04.07.2015	899,75	92,20	13,83	4,61	789,11	8.431,14
3	04.08.2015	899,75	84,31	12,65	4,22	798,57	7.632,57
4	04.09.2015	899,75	76,33	11,45	3,82	808,15	6.824,42
5	04.10.2015	899,75	68,24	10,24	3,41	817,86	6.006,56
6	04.11.2015	899,75	60,07	9,01	3,00	827,67	5.178,89
7	04.12.2015	899,75	51,79	7,77	2,59	837,60	4.341,29
8	04.01.2016	899,75	43,41	6,51	2,17	847,66	3.493,63
9	04.02.2016	899,75	34,94	5,24	1,75	857,82	2.635,81
10	04.03.2016	899,75	26,36	3,95	1,32	868,12	1.767,69
11	04.04.2016	899,75	17,68	2,65	0,88	878,54	889,15
12	04.05.2016	899,81	8,89	1,33	0,44	889,15	0,00
TOPLAM		10.797,06	664,22	99,63	33,21	10.000,00	

Yine temerrüt faizlerinde uygulanacak faiz esasları da yönetmelik ekinde yer almıştır. Temerrüde düşülen taksitin içindeki anapara miktarına temerrüde düşülen gün sayısının bir aydaki otuz güne bölünmesi ile bulunan miktar eklenir. Yine bu miktara KKDF ve BSMV oranları da uygulanmalıdır.

Temerrüt Faizi Hesaplanırken Esas Alınacak Hususlar

Kredi Miktarı	: 50.000 TL
Vade	: 36 Ay
Aylık Akdi Faiz Oranı	: % 1
KKDF Oranı	: % 15
BSMV Oranı	: % 5

ÖDEME PLANI

Dönem	Tarih	Taksit	Faiz	KKDF	BSMV	Anapara	Kalan Anapara
0	03.01.2015	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	50.000
1	03.02.2015	1.718,61	500,00	75,00	25,00	1.118,61	48.881,39
2	03.03.2015	1.718,61	488,81	73,32	24,44	1.132,04	47.749,35

Örnekte görüldüğü üzere aylık taksit içindeki anapara 1.245,39 olan bir ödemeye on gün gecikmeli faiz uygulamak için önce yıllık akdi faiz oranı ile temerrüt faizi çarpımı alınır, bunda on günün 30 güne bölümü çarpılarak temerrüt faiz oranı bulunur.

$$\text{Temerrüt Faizi Oranı} = \% 1 \times 1,3 = \% 1,3$$

$$\text{Temerrüt Faizi} = 1.245,39 \times 10 \times 0,013 / 30 = 5,40$$

$$\text{Temerrüt Faizine İlişkin KKDF Tutarı} = 5,4 \times 0,15 = 0,81$$

$$\text{Temerrüt Faizine İlişkin BSMV} = 5,40 \times 0,05 = 0,27$$

$$\text{Tahsil Edilecek Temerrüt Faizi ve Yasal Yükümlülükler Toplamı} = 5,40 + 0,81 + 0,27 = 6,48$$

$$\text{Tahsil Edilecek Tutar} = 1.718,61 + 6,48 = 1.725,09$$

2. Kredi Kartlarında Faiz

Kredi kartları bakımından temel yasal düzenlemeler 5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nda yer almıştır. 6502 sayılı TKHK m. 26/2'de belirsiz süreli kredi sözleşmeleri olarak ifade edilen kredi kartlarında faiz oranında değişiklik

yapılması belirli koşullar altında serbest bırakılmıştır. Madde gerekçesinde kredili mevduat hesapları ve kredi kartlarının belirsiz süreli kredi sözleşmeleri olduğu belirtilmiştir. Bu bakımdan kredi kartı ilişkisi bakımından tüketici kredisi kavramı bir üst kavram olmaktadır²²⁵. TÜFE bazlı değişiklik yapılması halinde ise yeni faiz oranının bağlı olarak yapılacak ödemelerin tutarı, sayısı ile aralıklarının değişmesine ilişkin bildirim yazılı olarak yapılmalıdır(TKHK m. 26).

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un m.26/2 gerekçesinde belirsiz süreli tüketici kredilerinin hangi tür krediler olduğuna yer verilmiştir. Madde gerekçesinde *“İkinci fıkra uyarınca kredili mevduat hesabına ilişkin sözleşmeler ile kredi kartı sözleşmeleri gibi belirsiz süreli kredi sözleşmelerinde faiz oranında değişiklik yapılması mümkündür”* şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Nitekim kredi kartı sözleşmesi tüketici tarafından feshedilene kadar sürmektedir. Kredili mevduat hesabı da bir mevduat hesabı ile ilişkilendirilerek tüketiciye avans hesabı açılmakta ve bu sayede hesabın aktifinden fazlasını çekme hakkı daha yüksek faiz oranı karşılığı tanınmaktadır²²⁶. Bu sayede otomatik ödeme talimatı verilen düzenli ödemelerin ve kredi kartı ödemelerinin nakit olarak yapılamadığı hallerde kredili mevduat hesabından bu bedeller bir miktar faiz karşılığı tahsil edilir. Kredili mevduat hesabı da yine kredi kartı gibi vade içermeyen bir sözleşme ile tüketiciye sunulmaktadır. İşte bu hallerde faiz oranında yapılan değişikliğin geçerli olması tüketicinin mağduriyetinin önüne geçilmesi bakımından açık bir şekilde bilgilendirilmesi şartına bağlanmıştır. Faiz oranında değişiklik yapılması bakımından belirli süreli ve belirsiz süreli tüketici kredilerinde farklı ilkeler benimsenmiştir. Belirli süreli tüketici kredilerinde, tıpkı diğer sözleşme koşullarında olduğu gibi, faiz oranı da tüketici aleyhine değiştirilemez. Ancak belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde faiz oranı değişken olarak kabul edilebilir²²⁷.

Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği'nde belirsiz süreli kredi olarak anılan kredi kartı işlemlerindeki faiz oranları akdi faiz, efektif faiz, gecikme faizi ve nakit avans faizi (m. 20) oranlarıdır. Bu anlamda belirtmemiz gerekir ki yukarıda tüketici kredisi sözleşmelerine ilişkin yukarıda yaptığımız açıklamalar kredi kartı ve faiz oranları bakımından da geçerlidir. Kredi Kartı İşlemlerinde Uygulanacak Azami Faiz

²²⁵ YILMAZ, İ. Aslan, 6502 sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 4. Baskı, Bursa 2014, s.392.

²²⁶ KOYUNCU, s. 162-163.

²²⁷ AYDOĞDU/AYAN, s. 216.

Oranları Hakkında Tebliğ²²⁸ uyarınca azami faiz oranları, yani kredi kartı işlemlerinde uygulanacak en yüksek faiz oranları tayin edilmiştir. Burada tekrar belirtmek isteriz ki bu oranlar doğrudan meblağa uygulanacak yıllık faiz oranını değil, belirli bir formül içerisinde kullanılacak nominal değeri ifade etmektedir. TCMB'nin 13 Haziran 2015 duyurusu uyarınca *“1 Temmuz 2015 tarihinden geçerli olmak üzere kredi kartı işlemlerinde uygulanacak aylık azami akdi faiz oranları Türk lirası için yüzde 2,02, yabancı para için yüzde 1,62, aylık azami gecikme faiz oranları Türk lirası için yüzde 2,52, yabancı para için yüzde 2,12”* en yüksek oranlar olup, bu oranların üzerinde faiz uygulanamayacaktır. Bu oranların uygulanma şekli ve formülü TKSİ eklerinde gösterilmiştir.

II. Tüketici İşlemlerindeki Faizin TBK'deki Üst Sınırlar Bakımından Değerlendirilmesi

TTK m. 19'deki ticari iş karinesi taraflardan birini tacir olması durumunda (kişisel kullanımı için olmaksızın) yaptığı sözleşmeleri ticari iş saymakta; buna benzer olarak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un tanımlar başlığı 1 fıkrasında 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”* tanımlamaktadır. Görüldüğü üzere tanımın unsurları arasında bir sözleşmenin olması ve bir tarafın ticari veya mesleki amaçlarla bu işlemi yapması sayılmaktadır. İki kavram arasındaki ortaklaşma söz konusu işleme hangi hükümlerin uygulanacağı meselesini gündeme getirmektedir.

TBK'nin anapara ve temerrüt faizine üst sınır getiren sınırlamaları ile taraflar arasındaki işlemin ya da alacaklı ve borçlu tarafların vasıflarına dair herhangi bir sınırlama ya da tanımlama getirilmemiştir. Bir kişinin şahsi kullanımında ve maliki olduğu evi yine mesleki sebeple olmaksızın ev kiralamak isteyen bir kişiye kiralaması durumunda diğer yasalar da gözetilerek bakıldığında herhangi bir duraksama olmaksızın TBK hükümleri uygulanacaktır. Ancak yargı kararları arasında ve doktrinde anapara ve temerrüt faizine ilişkin bu sınırlamaların ticari işlerde uygulanabilirliği konusunda farklı yorumlar bulunmaktadır.

²²⁸ RG. T. 22.10.2014, RG. S. 29153.

Konuya ilişkin ihtilaflar Yargıtay Hukuk Dairelerinin verdiği kararlar arasında dikkat çekmektedir. Örnek olarak Yargıtay 13. HD'nin E. 2012/17865 K. 2012/26319 kararına göre;

“Genellikle kamu yararının, kamu düzeninin, genel ahlakın, zayıfların, kişiliğin korunmasına hizmet eden ve bir hukuki işlemin şekline ilişkin getirilen hükümler, emredici hukuk kuralı özelliği taşır. Emredici kurallar aksi taraflarca kararlaştırılamayan ve uyulması zorunlu olan kurallardır. Bu kuralların uygulanmaması konusunda yapılan sözleşmeler hüküm ifade etmediği gibi, emredici kuralın uygulanmasına da engel teşkil etmez. Bir hükmün emredici nitelik taşıyıp taşımadığı genel olarak kuralın ifade ve yazılışından anlaşılırsa da bazı durumlarda değişiklik gösterebilir. Bu yüzden ilk olarak maddenin yazılış ve ifade tarzına bakılmalı, maddenin düzenleniş amacı da değerlendirilerek kuralın emredici nitelik taşıyıp taşımadığı tespit edilmelidir.

Yukarıda yapılan tüm açıklamalar değerlendirildiğinde, TBK'nın 88 ve 120. maddelerinin emredici nitelik taşıdığı ve taraflar ileri sürmese de re'sen gözetileceğinin kabulü gerekir. O halde faize ilişkin TBK'nın 88 ve 120. maddelerinin uygulama şeklinin irdelenmesi gerekmektedir.”

Karara göre bu hükümler emredici niteliktedir ve tüm faiz hükümlerine uygulanır. Yine Yargıtay 6. Hukuk Dairesi E. 2015/1510, K. 2015/1861, 25.2.2015 tarihli kararı da ticari işlerde TBK'de üst sınır öngören hükümlerin uygulanması yönündedir.

“6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu 8. maddesi 'Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir.' 9. maddesi 'Ticari işlerde kanuni, anaparayla temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.' şeklindedir. Türk Borçlar Kanunu'nun Türk Medeni Kanunu'nun tamamlayıcısı, Türk Ticaret Kanunu'nun da, Türk Medeni Kanunu'nun ayrılmaz bir parçası olduğuna dair yasal düzenlemeye göre, Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu hükümleri Türk Medeni Kanununun hükümleri niteliğinde olup, Türk Ticaret Kanunu'nun 9. maddesinde ticari işlerde ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağı belirtildiğinden Türk Borçlar Kanunu'nun kişi bakımından herhangi bir sınırlaması bulunmayan ve emredici nitelik taşıyan faize dair 88 ve 120. maddesi de bir mevzuat hükmü olduğundan, ticari işlerde de uygulanması gerekir. Bu durumda Türk

Ticaret Kanunu'nun 8. maddesindeki faiz serbestisinin Türk Borçlar Kanunu'nun 88 ve 120. maddesiyle sınırlandırıldığının kabulü gerekir. Her ne kadar ilgili yasa hükmü sözleşmeden sonra yürürlüğe girmiş ise de; 6101 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 7. maddesi "Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlaka dair kurallarıyla geçici ödemelere dair 76 nci, faize dair 88 inci, temerrüt faizine dair 120. ve aşırı ifa güçlüğüne dair 138. maddesi, görülmekte olan davalarda da uygulanır." hükmü gereğince görülmekte olan davada da uygulanacaktır. Bu durumda İcra takibinde, davacı tarafından sözleşmede kararlaştırılan %10 aylık gecikme faizi üzerinden talep edilen işlemiş faiz ve takip tarihinden itibaren asıl alacak üzerinden işleyecek olan aylık %10 faiz, T.B.K.nun 120. maddesindeki temerrüt faizinin üst sınırını aştığından, 24.11.2014 tarihli bilirkişi raporunda B bendinde belirtilen T.B.K.nun 120/2. maddesi gereğince mevzuat hükümlerine göre belirlenen faizin yüzde yüz fazlası olarak uygulanarak, işlemiş faiz ve takip tarihinden itibaren bu miktar üzerinden faize hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir."

Yargıtay Hukuk Dairelerinin kararları irdelendiğinde ağırlıklı görüşün ticari işlerde faize TBK m. 88 ve 120 ile üst sınır getirilmesinin uygun olmadığı ve TTK m. 19/2 uyarınca taraflardan biri için ticari nitelikte olan işlemlerin diğeri için ticari iş olacağı yönünde olup tüketici işlemi niteliğinin bu ilkenin uygulanmasına aykırılık teşkil etmediği yönündedir.

Yargıtay 19. HD. E. 2013/8556 K. 2013/12306 T. 01.07.2013

Taraflar arasındaki uyuşmazlık ticari nitelikteki banka genel kredi sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Anılan sözleşmenin 38.1. maddesinde temerrüt faizi düzenlenmiştir. Davacının temyizi somut olayda temerrüt faizine ilişkin 6098 sayılı TBK'nin 120. maddesinin uygulanamayacağına ilişkindir.

6098 sayılı TBK'nin 120. maddesinde temerrüt faizi düzenlenmiş ve temerrüt faizinin belirlenmesinde sınırlama getirilmiştir. 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 7. maddesinde ise TBK'nin 120. madde hükmünün görülmekte olan davalarda uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu durumda somut olay bakımından TBK'nin 120. maddesinin uygulanıp uygulanamayacağına tartışılması gerekmektedir. Bazı hukukçular anılan yasa hükmünün ayırım gözetmeksizin ticari işlerde de uygulanacağını savunmakta ise de, Dairemizin uygulaması 6098 sayılı TBK'nin 88.ve 120. maddelerinde akdi ve temerrüt faizi ile ilgili sınırlamaların ticari işlerde uygulanamayacağı yönündedir.

Zira 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK'nın 8/1 maddesinde ticari işlerde faiz oranının serbestçe belirleneceği hükme bağlanmış, aynı maddenin 3. fıkrasında ise tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklı tutulmuş, başkaca bir istisna getirilmemiştir. Aynı Kanunun 9. maddesinde, ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Anılan Yasa hükmünde sözü edilen ilgili mevzuat olarak 3095 sayılı Yasa hükümlerinin amaçlandığının ve 6102 sayılı TTK'nın 8. Ve 9. maddelerinin ticari işler bakımından özel hüküm niteliğinde olduğundan ticari işlerde bu hükümlerin uygulanması gerektiğinin, başka bir anlatımla 6098 sayılı TBK'nın 88.ve120. maddeleri hükümlerinin ticari işlerde uygulanamayacağına kabulü gerekir.

Yargıtay 12. HD. E. 2014/23693 K. 2015/1515 T. 22.1.2015

“1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 Sayılı T.T.K.nun 8/1. maddesinde ticari işlerde faiz oranının serbestçe belirleneceği hükme bağlanmış, aynı maddenin 3. fıkrasında ise tüketicinin korunmasına dair hükümler saklı tutulmuş, başkaca bir istisna getirilmemiştir. Aynı Kanunun 9. maddesinde, ticari işlerde; kanuni, anaparayla temerrüt faizi hakkında ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan Yasa hükmünde sözü edilen ilgili mevzuat olarak 3095 Sayılı Kanun hükümlerinin amaçlandığının ve 6102 Sayılı T.T.K.nın 8. ve 9. maddelerinin ticari işler bakımından özel hüküm niteliğinde olduğundan ticari işlerde bu hükümlerin uygulanması gerektiğinin, başka bir anlatımla 6098 Sayılı T.B.K.nun 88. ve 120. maddesi hükümlerinin ticari işlerde uygulanamayacağına kabulü gerekir.”

Yargıtay 19. HD. E. 2014/7350 K. 2014/10605 T. 5.6.2014

6098 sayılı TBK'nun 120. maddesinde temerrüt faizi yönünden bir sınırlama getirilmiştir. 6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 7. maddesinde ise TBK'nun 120. madde hükmünün görülmekte olan

davalarda uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK'nun 8/1. maddesinde, ticari işlerde faiz oranının serbestçe belirleneceği hükme bağlanmış, aynı maddenin 3. fıkrasında ise tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklı tutulmuş, başkaca bir istisna getirilmemiştir. 6102 sayılı TTK'nun 9. maddesinde ticari işlerde; kanuni anapara ile temerrüt faizi hakkında ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Anılan yasa hükmünde sözü edilen ilgili mevzuatın 3095 sayılı yasa hükümleri olduğunun ve 6102 sayılı TTK'nun 8. ve 9. maddelerinin ticari işler bakımından özel hüküm niteliğinde olduğundan ticari işlerde bu hükümlerin uygulanması gerektiğinin, başka bir anlatımla 6098 sayılı TBK'nun 88. ve 120. maddeleri hükümlerinin ticari işlerde uygulanmayacağının kabulü gerekir.

Doktrinde görüş bildiren yazarlar da içtihatlar arasındaki bu farklılığa benzer şekilde gerekçeler sunmuşlardır. *Burcuoğlu* tüketiciyi koruyacak hükümlerin hangi kanunda yer alıyorsa onun esas alınacağını bunun TKHK'nin bir gereği olduğunu belirtmiştir. Faiz yönünden TBK'nin üst sınır getiren düzenlemeleri, TTK'de yer alan ticari işlerde faizin serbestçe belirleneceği ilkesinden daha koruyucu nitelikte olduğundan TKHK'de yer alan tüketici işlemi tanımına giren işlemlerde TBK hükümlerinin uygulanacağı sonucunu çıkarmaktadır²²⁹. Yine *Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Nomer/Kaya/Ertan* TTK m. 8/3'te tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemeleri bulunduğu atfen bir tarafını tüketicinin oluşturduğu ticari işlerde faiz oranının TBK m. 88 ve 120'nin uygulanması gerektiğini dile getirmişlerdir²³⁰. *Arkan* da TBK hükümlerinin yerine göre tüketiciyi koruyucu hükümler içerdiğini, bu nedenle bir tarafın tacir diğer tarafın tüketici konumunda olduğu hallerde faiz oranı bakımından TTK m. 19/2'deki karinenin değil; TBK m. 88 ve m. 120'de yer alan üst sınırların uygulanması gerektiğini savunmaktadır²³¹. *Atamer* de faiz sınırlamalarının borçlunun özellikleri aynı iken alacaklının değişmesine göre değişkenlik göstermesini yanlış bulmakta, ayrıca TTK m. 19'da “*kanunda aksine hüküm bulunmadıkça*” ifadesini TKHK hükümleri olduğuna işaret etmiştir²³². *Aydoğdu* tacirin

²²⁹ “Tüketici kanunu hangisi daha fazla tüketiciyi koruyacaksa onu kullanacaktır. Amaç tüketiciyi korumaksa Borçlar Kanunu hükümleri daha fazla koruyacaksa o koruyacaktır” Borçlar Kanunu’na Getirilen Yenilikler, BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla./ CEYLAN, Ebru/ YENİOCAK, Umut / ŞAHİN, Tamer, İzmir Barosu Dergisi, S. 77-2, s. 88

²³⁰ ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/NOMER/KAYA/ERTAN, s. 91.

²³¹ ARKAN, s. 77.

²³² Atamer, “88 ve 120'inci maddeler bankaların verdiği değil de sadece benim size verdiğim borç için mi çıkarıldı?” yönündeki görüşü için bkz. AK, Rahim, Faiz yükünden kurtuluyoruz!, Gazete Habertürk,

karşısında bir tüketici olması durumunda, faize ilişkin tüketicinin korunmasına ilişkin hükümlerin saklı tutulması ilkesinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Yazar tüketicinin korunmasına ilişkin “genel bir sınırlayıcı hüküm” olmadığından anapara ve temerrüt faizine ilişkin TBK’deki sınırlamaların geniş anlamda tüketicinin korunmasına ilişkin bir hüküm olarak değerlendirilip bu hükümden tüketicinin de yararlandırılması gerektiğini düşünmektedir ve bunun hakkaniyete daha uygun bir yaklaşım olduğunu savunmaktadır²³³.

Poroy/Yasaman’a göre TTK’nin aynı tarihte yürürlüğe girdiği TBK’ye göre özel hüküm niteliğinde bir düzenlemedir ve üst sınır düzenlemelerinin ticari işlere uygulanamayacaktır. TTK m.9’da ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağı ifadesinin TBK hükümlerini değil, 3095 Sayılı Faiz Kanunu’nun kastedildiğini aksi bir yorumun TTK m. 8/1 ile çelişeceğini belirtmiştir²³⁴. *Oğuzman/Öz*²³⁵ TTK m.9’daki ticari işlere ilgili mevzuat hükümleri uygulanır ifadesinin 3095 Sayılı Faiz Kanunu ve yürürlükten kaldırılan 90 Sayılı KHK’nin kastedildiğini, bu ifade ile TBK’de yer alan faiz hükümlerinin uygulama alanı bulacağını iddia edilemeyeceğini belirtmiştir. *Ayhan/Özdamar/Çağlar* TTK m. 19/2’ye göre taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmelerin diğeri için de ticari iş olmasının, kanunda aksine hüküm olmaması şartına bağlandığını ve faiz hükümleri bakımından da aksine bir hükmün mevcut olmaması nedeniyle faizin serbestçe kararlaştırılabileceğini savunmaktadır²³⁶. *Baygın* TTK m. 8/3 hükmünün yalnızca TKHK ve bu kapsamda çıkarılan yönetmelik ve tebliğler için geçerli olduğunu belirterek bunun dışında kalan ticari işlerde faiz oranının serbestçe kararlaştırılabileceğini belirtmiştir²³⁷. *Çeker* ticari işlerde faiz oranının serbestçe belirlenebileceği ilkesinin kanunla getirilen bir hüküm olduğunu, buna yalnızca sözleşme serbestisine sınır getiren TBK m. 27 hükümleri çerçevesinde kısıtlanabileceğini ifade etmektedir²³⁸. Anılan yazarların öne sürdüğü görüşler ticari işlerde faize üst sınır getiren TBK hükümlerinin uygulanmaması gerektiğiyle ilgili sebepleri yansıtmaktadır. Sonuç olarak doktrinde yaygın kabul gören görüş de anılan

<http://www.haberturk.com/ekonomi/para/haber/751291-faiz-yukunden-kurtuluyoruz>, Erişim Tarihi 30.4.2015.

²³³ AYDOĞDU/AYAN, s. 232.

²³⁴ POROY/YASAMAN, s. 97.

²³⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 318.

²³⁶ AYHAN, Rıza /ÖZDAMAR, Mehmet/ÇAĞLAR, Hayrettin, Ankara 2014, 7. Baskı, s. 74.

²³⁷ BAYGIN, s. 124.

²³⁸ ÇEKER, s. 52.

sebeplerden ötürü ticari işler bakımından faizin serbestçe kararlaştırılabileceği ve TBK m. 88 e m. 120'deki sınırlamaların geçerli olmadığı yönündedir.

Kanaatimizce TBK'de faize üst sınır getiren düzenlemelerin tüketici işlemlerine de uygulanması gerekmektedir. Şüphesiz ticari faaliyet yürüten kişi ve kurumlar bunu kazanç sağlama amacıyla yapmaktadır ve azami kar sağlamaya çalışılması olağandır. Dolayısıyla tacirler mal ve hizmetlerini belli bedeller karşılığı sunmaktadır. Ancak bu durumun tüketiciler aleyhine ölçsüz koşullar yaratması kabul edilemez. Dahası ticari faaliyetlerle gelir elde etmek yalnızca tüketiciler ile yapılan işlemler ile gerçekleşmemektedir. Pekala diğer tacirlerle yapılan ticari sözleşmeler de birer kazanç unsurudur. Üstelik bu işlemlerde karlılığın daha yüksek olması daha mümkündür. Çünkü tacirler tüketicilere nazaran daha az koruyucu hükümlere tabi olmaktadır.

Özellikle tüketici kredilerinde ortaya çıkabilecek yüksek faiz oranlarına karşın tüketicinin korunması gerekmektedir. Bunun bir nedeni de rekabetin tek başına tüketicilerin lehine sonuçlar doğurmasının sağlanamamasıdır. Nitekim Rekabet Kurumu ücret, masraf ve kredi faizlerinde rekabeti sınırlayıcı anlaşma yaptıkları için on iki bankaya ceza vermiştir²³⁹. Dolayısıyla faiz maliyetlerini yalnızca piyasanın akışına bırakmak tüketicilerin lehine sonuçlar doğuramayabilmektedir. Oysa bankalar ticari kredilerinde daha yüksek faiz uygulayabilmektedir. Bu yüzden bankaların kazanç amaçlı faaliyet yapmaları onların adi işlerde belirlenen faiz oranlarının üstünde oranlarda faizi, krediyi tüketim amacıyla kullanacak kişilere uygulayabilmesi hukuk düzeni bakımından tutarlı sonuçlar ortaya koymamaktadır. Bu bakımdan bir kişi tacir olmayan kişiden aldığı para borcuna karşılık faiz bakımından korunurken, aynı kişinin sözleşme ilişkisinin güçlü tarafı olan tacirlere karşı korunmaması tutarsız bir yaklaşım olacaktır. Bu yüzden yargı kararlarının lafzi yorumdan ziyade TKHK'nin TBK'ye göre daha özel nitelikte hükümler taşıdığı, hüküm bulunmayan hallerde TBK'nin uygulanacağı düşüncesi²⁴⁰ ile TKHK'de anapara faizine sınır getiren bir hüküm olmamasına karşın konusu para olan tüketim ödöncü sözleşmelerinde üst sınırların benimsenmesi yönünde gelişmesi hakkaniyete uygun düşecektir. Bilhassa TTK ve TBK'den daha sonra yürürlüğe giren TKHK m. 83/2'de yer alan ve diğer kanunlarda düzenlenen hükümlerin o işlemin tüketici işlemi sayılmasını değiştirmeyeceği

²³⁹ Bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/tr-TR/Guncel/Turkiyede-Faaliyet-Gosteren-On-Iki-Banka-Hakkindaki-Sorusturma-Sonuclandi>.

²⁴⁰ ERDOĞAN, İhsan Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 1997, C. 1, S. 2, s. 56.

yönündeki ifade faiz bakımından görüşümüz destekler niteliktedir. Ancak tüm bu tartışmaların önüne geçilmesi için ve hukuk devleti ilkesine uygun olarak yapılması gereken, tüketici işlemlerinde faize ilişkin kanuni ancak güncellenebilir sınırların getirilmesidir.



SONUÇ

Ticari işlerde faiz Türk Hukuk Sistemi'nde öteden beri önemli bir nitelik arz etmiştir. Bunun nedeni faizin tüm hukuk sistemlerinde tartışılan bir müessese olmasının yanında, hukukumuzda farklı kanunlarda düzenlenmiş olmasının ve ticari işler bakımından hangi ilkelerin esas alınacağı noktasındaki tartışmaların bulunmuş olmasıdır.

Faiz ilk medeniyetlerden ve özellikle ticaretin yaygınlaşmaya başladığı tarihlerden itibaren kullanılan bir yan edimdir. Mübadelenin sözleşme ilişkileri çerçevesinde ortaya çıktığı ele alınacak olursa, karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde iade yükümünün ek bir takım yükümlülükler ile yerine getirilmesinin kararlaştırılmasının mümkün olduğu görülmüştür. Ancak bu dönemlerde dahi faiz tartışma konusu olmuş özellikle borçluyu oldukça zor duruma düşüren miktarlarda faizin kararlaştırılması kimi dönemlerde yasaklanmıştır. Bunun yanı sıra teolojik olarak belirli bir emeğin ya da aşınmanın söz konusu olmaksızın faiz getirisi sağlamanın men edildiği görülmüştür.

Ticari iş kavramı ticari hayatın gereklerinden ötürü bazı işlemlerin farklı hükümlere tabi olması gerekliliğinden doğan bir kavramdır. Bu kavramın üzerinde farklı sonuçlar yarattığı kavramlardan biri de faizdir. Ticari işlerde faizin ise birkaç farklı özelliği bulunmaktadır. Ticari işlerde faizin serbestçe kararlaştırılabileceği 1.1.1957 tarihinde yürürlüğe giren Ticaret Kanunu ile birlikte kanuni düzeyde benimsenmiş bir ilkedir. Bu dönemde doktrinde ve içtihatlarda bu serbestliğin sınırsız olmadığı ve Borçlar Hukuku'ndaki geçersizlik ölçütleriyle tahdit edildiği kabul görmüştür.

3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hukukumuzdaki temel faiz düzenlemesidir. Yürürlüğe girdiği dönemde yüksek enflasyon nedeniyle faiz oranlarının değişen koşullara uyarlanmasını sağlama amacıyla hazırlanmıştır. Halen yürürlükte olan 3095 Sayılı Faiz Kanunu kanunen faiz ödenmesi gereken hallerde faiz oranı kararlaştırılmamışsa uygulanacak faiz oranını belirleyici yedek kurallar taşımaktadır. Ayrıca ticari işlerde faize ilişkin olarak TCMB'nin belirlediği faiz oranlarının yıl içinde yüksek değişiklik göstermesi durumunda daha yüksek faiz istenebilmesini hükme bağlamıştır. Ayrıca yabancı para borçlarında faize ilişkin kanuni

faiz oranının da devlet bankalarının o para birimine uyguladığı en yüksek faiz oranın esas alınacağı kuralı ile daha önce hukukumuzda görülen bir boşluğu doldurmuştur.

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğü giren Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu ile güncel düzenlemeler hayata geçmiştir. Özellikle Türk Borçlar Kanunu m. 88’de anapara faizine, m. 120’de temerrüt faizine üst sınır getiren düzenlemeler ile adi işler bakımından her uyuşmazlıkta ayrı olarak değerlendirilen fahiş faiz olgusu somut bir sınıra tabi tutularak pratik bir çözüme kavuşturulmuştur. Oysa daha önceki dönemde adi işler bakımından da genel hukuk kurallarının uygulanması esas alınmaktaydı. Bu ise her uyuşmazlığın tarafları arasında ve objektif koşulların değerlendirilmesi ve her biri için ayrı çalışma yapılmasını gerektirmekteydi. Kanun koyucu bu düzenlemeyle sabit bir sınır getirerek adi işlerde bundan böyle kanunda bulunan oranların üstünde faiz elde edilip edilmediğini tespitle yetineceklerdir.

Türk Borçlar Kanunu’nda üst sınır öngören düzenlemeler Tüketici Hukuku’na ilişkin uyuşmazlıklar bakımından tartışmaya açık bir hal almıştır. Nitekim faize ilişkin en güncel tartışma hukukumuzda yeni sayılabilecek bu üst sınır düzenlemelerine ilişkindir. Türk Ticaret Kanunu m. 19/2’de sözleşme taraflarından biri için ticari nitelikteki işlerin diğeri için de ticari sayılacağı kuralı bulunmaktadır. Bu yüzden Türk Borçlar Kanunu’ndaki faize sınır getiren düzenlemelerin tacir ile sözleşme yapan kişiler için geçerli olmadığı görüşü savunulmuştur. Ancak 28.5.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu’nun m. 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*” hükmünü taşımaktadır. Dolayısıyla taraflardan birinin Tüketici Hukuku’na göre satıcı veya sağlayıcı olduğu tacirlerin sözleşme yaptığı tüketiciler ile aralarındaki ilişki aynı zamanda bir tüketici işlemi olacaktır. Türk Borçlar Kanunu’ndaki faize üst sınır getiren hükümleri ele alacak olursak borçlunun adi işler bakımından dahi korunurken daha koruyucu hükümler ihtiva etme nosyonu taşıyan bir tüketici işleminde bu faiz oranlarının uygulanamayacağını iddia etmek hakkaniyet ilkesi ile bağdaştırılamaz. Günümüzde kişisel borçlanmaların bankalardan temin edilen tüketici kredileri ile yapılmasının yaygınlaştığının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu yüzden doktrin ve içtihatlarda tüketici işlemlerine, Türk Borçlar Kanunu m. 88 ve 120’deki oranlar uyarınca 3095 Sayılı Faiz Kanunu’na atfen anapara

faizine yıllık yüzde 13,5, temerrüt faizine ise yıllık yüzde 18 sınırlarının uygulanması gerektiğini kabul eden görüş esas alınmalıdır.



1. **AK**, Rahim, Faiz yükünden kurtuluyoruz!, Gazete Haberturk, <http://www.haberturk.com/ekonomi/para/haber/751291-faiz-yukunden-kurtuluyoruz>
2. **AĞAOĞLU**, Ali, Libor Skandalı, <http://www.gazetevatan.com/ali-agaoglu-462458-yazar-yazisi-libor-skandalı/>. Erişim Tarihi 1.2.2015.
3. **AKALIN**, Kürşat Haldun, Eski Ahit Metinlerinde J. Calvin'in Faiz Yorumu, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Erzurum 2009, Sayı 13.
4. **AKALIN**, Kürşat Haldun, Orta Çağ Avrupa'sındaki Tefecilik Yasağına Eski Ahit Metinlerinin Etkileri, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü C. 2011-2, S. 23.
5. **AKÇAAL**, Mehmet, UYUMAZ, Alper, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m. 1-16) İlişkin Bir İnceleme, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 4, S. 2, Y. 2013.
6. **AKINTÜRK**, Turgut / ATEŞ KAHRAMAN, Derya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 22. Baskı, İstanbul 2014.
7. **AKYAZAN**, Sıtkı, Türk Hukukunda Faiz Türleri Ve Bunlara İlişkin Kanun Hükümleriyle, Banka Cari Hesaplarında Uygulanan Kapital Faizi, Bileşik Faiz, Geçmiş Günler Faizi Üzerine Bir İnceleme, Ankara Barosu Dergisi, Ankara 1978, Sayı 2.
8. **ALTOP**, Atilla, Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketici Kavramı, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3 S. 1-2.
9. **ANIK**, Gülgün, Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme, TBB Dergisi, Sayı 59, Ankara 2005.
10. **ASLAN**, Çiğdem Mine, Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları (BK. md. 21), Ankara Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi Hazırlayan, Ankara 2003.
11. **ASLAN**, İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku Dersleri, Bursa 2013, 4. Baskı.
12. **ATAMER**, Yeşim M./ OKUTAN NILSSON, Gül, Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK m. 1530 Düzenlemesi Ve Uygulama Alanı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi C. XXIX Sa. 3'ten Ayrı Bası, Ankara 2013.
13. **ATEŞ**, Hazal, Kredili Hayatta Yeni Dönem, <http://www.yeniasir.com.tr/ekonomi/2014/09/26/kredili-hayatta-yeni-donem>.

14. **ATEŞ**, Süleyman, Bankadan Aldığım Faiz Helal Mi? http://www.suleyman-ates.com/index.php?option=com_content&view=article&id=322:bankadan-aldiv-faiz-helal-mi--gayrimueslim-ile-ticari-iliki&catid=35:mart-2012&Itemid=113.
15. **AYAN**, Serkan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 12, İzmir 2012.
16. **AYDOĞDU**, Murat / **AYAN**, Serkan, Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukukunda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi, 2. Baskı, Ankara 2014.
17. **AYDOĞDU**, Murat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz ile İlgili Düzenlemeler Murat Aydoğdu Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2010, Cilt 12, S. 1.
18. **AYDOĞDU**, Murat, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım Ve Bu Konudaki Önerilerimiz, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Sayı: 2, İzmir 2013.
19. **AYHAN**, Rıza, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Ankara 2013, Sayı 1,2.
20. **AYHAN**, Rıza /**ÖZDAMAR**, Mehmet/**ÇAĞLAR**, Hayrettin, Ankara 2014, 7. Baskı.
21. **BAHTİYAR**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2013, 13. Bası.
22. **BAHTİYAR**, Mehmet: Sözleşmede Vade Farkı Kaydı ve Bu kayda Dayalı Alacağın Hukuki Niteliği, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, İstanbul 2003.
23. **BATTAL**, Ahmet, Tacir Gibi Sorumlu Olan Tacir Olmanın Hangi Sonuçlarına Tabi Tutulmalıdır, Yargıtay Dergisi, C. 23, S. 4
24. **BATTAL**, Faturada Yer Alan Vade Farkı Kaydının Niteliği ve İtiraz Edilmemesi Halinde Sonuçları İle İlgili Yargıtay Uygulaması, BTHAE 16. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1999.
25. **BAYGIN**, Cem, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Erzincan 2010, C. 14, S. 3-4 Birinci Yılında 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, 3. Oturum, Erzincan 12 -13 Nisan 2013.
26. **BUZ**, Vedat, Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Ankara 1998, C. 19, S. 4.

27. **CANSEL** Erol, **ÖZEL** Çağlar, Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Cilt 8.
28. **CEYLAN**, Ebru, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki Tüketici Kredileri İle İlgili Yeni Düzenlemeler", İstanbul Barosu Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuk Özel Sayısı, C. 88, İstanbul 2014.
29. **ÇEKER**, Mustafa, Ticaret Hukuku, Ankara 2014, 7. Baskı, s. 47
30. **ÇELİK**, Ahmet Çelik, Faiz Davalarında Zamanaşımı, <http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/faiz-davalarinda-zamanasimi.htm>.
31. **ÇETİN**, Sümeyra, Borçlu Temerrüdünün Sonuçları, İstanbul Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.
32. **DARÇIN**, Ahmet Cüneyt, Özel Finans Kurumlarının Katılım Bankalarına Dönüşümünün Sebepleri Ve Sonuçları, Atılım Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.
33. **DEMİR**, Duygu, Bileşik Faiz, Erciyes Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, Kayseri 2010.
34. **DEMİR**, Şamil, Türk Borçlar Kanunu'nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar, Ankara Barosu Dergisi, 2012/4, Ankara 2012.
35. **DİYANET** İşleri Başkanlığı Kur'an-ı Kerim Meali, http://kuran.diyanet.gov.tr/kuran_meal.pdf.
36. **DOMANIÇ**, Hayri/ **ULUSOY**, Erol, Ticaret Hukukunun Genel Esasları TTK Tasarısı ve Gerekçeleri ile Birlikte, 5. Baskı, İstanbul 2008.
37. **DOMANIÇ**, Türk Hukukunda Adaletsiz, Çelişkili Faiz Kuralları İle Diğer Bazı Hatalar Ve Düzeltme Yolları, İstanbul 1991, C. 12, S. 1-3
38. **EĞİLMEZ**, Mahfi, Güncellenmiş Para Politikası Uygulamaları http://www.mahfiegilmez.com/2012_09_01_archive.html.
39. **ELBİR**, Halil Kemal, Fahiş Faiz Meselesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 18, Sayı 3-4, 1952.
40. **ERDOĞAN**, İhsan Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 1997.
41. **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2015.
42. **GÖZÜTOK**, Zeki, Genel ve Özel Faiz Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2014.

43. **HATEMİ**, Hüseyin, GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Baskı, İstanbul 2015
44. **HAZNEDAR**, İbrahim Murat, 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un Bankacılık Uygulamaları Bakımından Getirdiği Yenilikler, İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul 2014, C. 88, S. 2014/3.
45. **HELVACI**, Mehmet, Borçlar Ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, 2. Baskı, İstanbul 2000.
46. **HELVACI**, Serap / ERLÜLE, Fulya, Medeni Hukuk, 2. Baskı, İstanbul 2014.
47. **ILDIZ**, Erkan, Eski Çağ'da Bankacılık Ve Bankerlik Eski Çağ'da Bankacılık ve Bankerlik, G.M. Matbaacılık, İstanbul 2013.
48. **KAPAĞAN**, Gönül, Bağlı Tüketici Kredileri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2004.
49. **KARA**, İlhan, Tüketici Hukuku (Yeni Kanuna Göre), Ankara 2015, 1. Baskı, s. 123.
50. **KARAHAN**, Sami, Ticari İşletme Hukuku, , 23. Bası, Konya 2014.
51. **KARMIŞ**, Enver, Uygulamalı Faiz ve Alacak Hesapları Hukuku Açıklamalı - İctihatlı Bilirkişi Raporları Işığında, Ankara 2007, Cilt 1.
52. **KAYA**, Arslan, Adi ve Ticari İşlerde Faiz, İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul 1994, S. 54.
53. **KAYIHAN**, Şaban / YASAN, Mustafa, Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2015.
54. **KAYIHAN**, Şaban, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2014.
55. **KELECİOĞLU**, M. Aykut, TCMB BANKALAR ARASI PİYASALAR VE İŞLEYİŞİ, Ankara 2010, s, 14.
<http://www.makelecioglu.com/sitebuilder/MAK/tcmb.pdf>.
56. **KELEŞ**, Hamza, Osmanlılarda 19. Yüzyıldaki Para Vakıflarının İşleyiş Tarzı ve İktisadî Sonuçları Üzerine Bir Çalışma, Gazi Eğitim Fakültesi Dergisi, Ankara 2001, Cilt 21, Sayı 1.
57. **KENDİGELEN**, Abuzer / KAYA, Arslan / NOMER, Füsun / ÜLGİN, Hüseyin / HELVACI, Mehmet Ticari İşletme Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2015.
58. **KENDİGELEN**, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2. Bası, İstanbul 2012.
59. **KIRKBEŞOĞLU**, Nagehan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Faiz Sınırları Üzerine Bir Değerlendirme, BATİDER, Ankara 2012/4, S. 2012-4.

60. **KILIÇOĞLU**, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2014.
61. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip, “Değişik Kısmi Hükümsüzlük” ve “Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük”, Kavramları İle İlgili Düşünceler, Selim Kaneti’ye Armağan, İstanbul 1996.
62. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip, Borçlar Hukuku Genel Bölüm I, 6. Bası, İstanbul 2014
63. **KOYUNCU**, Alper Çağlar, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri ve 6502 Sayılı Kanunda Yer Alan Değişiklikler, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 8.
64. **MULLER**, Patrice / **GAGLIARDI**, Dimitri / **CALIANDRO**, Cecilia / **UNLU BOHN**, Nuray / **KLİTOU**, DEMETRIUS, Annual Report on European SMEs 2013/2014-A Partial and Fragile Recovery, 2014, http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/facts-figures-analysis/performance-review/files/supporting-documents/2014/annual-report-smes-2014_en.pdf.
65. **OĞUZMAN**, Kemal / **ÖZ**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Cilt 1, İstanbul 2014.
66. **OTAR**, İsmail, Osmanlı Devleti’nde Faiz, İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi İşletme İktisadi Enstitüsü Dergisi, Mayıs 1999, S. 33.
67. **ÖNDERİ**, Gökhan, Para Borçlarında Borçlu Temerrüdü Halinde Alacaklının Munzam Zararının Tazminini İsteyebilmesi Konusundaki Yargıtay Uygulaması, İstanbul Barosu Dergisi Mart-Nisan Sayısı, İstanbul 2013.
68. **PEKCANITEZ**, Hakan / **ATALAY**, Oğuz / **ÖZEKES**, Mustafa, Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler Ankara 2013, 8. Baskı.
69. **PIÇAK**, Murat, Faiz Olgusunun İktisadi Düşünce Tarihindeki Gelişimi Manas Sosyal Araştırmalar Dergisi 2012 Cilt: 1 Sayı: 4.
70. **POROY**, Reha/YASAMAN, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2012, 14. Baskı.
71. **SARISOY**, İdris, Küçük Ve Orta Ölçekli İşletmelere Sağlanan Vergi Teşvikleri ve Türkiye Uygulaması Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul 2006.
72. **SEMİR**, Ceren / **TARAY**, MERT, Türk Lirası Referans Faiz Oranı-TRLIBOR Uygulaması, Bankacılar Dergisi, Sayı 54, Ankara 2005, s. 41.

https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Arastirma_ve_Raporlar/TRLIBORy_Eylul2005.pdf
f.

73. **SEROZAN**, Rona / **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip / **HATEMİ**, Hüseyin / **ARPACI**, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Hükümler - İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme, Cilt 3, Ankara 2014, 6. Baskı.
74. **SİRMEN**, Lale, Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı 2013.
75. **ŞEN**, Fatih, Küçük Ve Orta Ölçekli İşletmelerde Kriz Yönetimi Ve Bir Örnek Olay Analizi, Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, Karaman 2011.
76. **ŞİRİN**, Şerafettin, Ticaret Hukukunda Faiz ve Uygulaması, İstanbul 1994, 2. Baskı.
77. **TİRYAKİ**, Murat, Özel Hukuk Alanında Cezai Şart, İstanbul Kültür Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2005.
78. **ÜNLÜTEPE**, Mustafa, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi, Ankara Barosu Dergisi, Ankara 2014.
79. **YALÇINDURAN**, Türker, Olağanüstü Durumda Verilmek Zorundakalındığı İddia Edilen Faizlerin Geri Alınıp Alınamayacağı Sorunu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 2003, C. 7, S. 1.
80. **WEİDNER**, Ernst, Dünyanın En Eski Kanunnameleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 7.
81. **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, İÜHFM, C. LXXI, S. 2, İstanbul 2013.
82. **YALÇINDURAN**, Türker, Olağanüstü Durumda Verilmek Zorunda Kalındığı İddia Edilen Faizlerin Geri Alınıp Alınamayacağı Sorunu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran-Aralık 2003, C. VII, S. 1-2.
83. **YASAMAN**, Hamdi, Ticari İşlerde Akdi Faiz ve Temerrüt Faizi, Bankacılar Dergisi, İstanbul 2011, S. 76.
84. **YATAĞAN**, Çiğdem, 2011/7/EU Sayılı Topluluk Yönergesi ve 6102 Sayılı TTK'nin 1530. Maddesi Çerçevesinde Mal Ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011.

85. **ZEYTİNOĞLU**, Emin, Para Borçlarında Temerrüt Hallerinde Munzam Zarar, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:4 Sayı:8, İstanbul 2005.

