

**T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

YABANCI PARA BORÇLARI

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
Ercüment YANIK (187229004)**

**Enstitü Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK
Enstitü Bilim Dalı: ÖZEL HUKUK**

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Özcan GÜNERGÖK

MAYIS 2020

T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YABANCI PARA BORÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Ercüment YANIK (187229004)

Enstitü Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK
Enstitü Bilim Dalı: ÖZEL HUKUK

Bu tez 20/05/2020 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından oybirliği ile kabul edilmiştir.

	Adı SOYADI	Kanaati			İmza
Jüri Başkanı (Danışman)	Doç. Dr. Özcan GÜNERGÖK	Kabul	Düzeltilme	Ret	
Jüri Üyesi	Prof. Dr. Şaban KAYIHAN	Kabul	Düzeltilme	Ret	
Jüri Üyesi	Dr. İhsan HÜSEYİN	Kabul	Düzeltilme	Ret	

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS İNTİHAL YAZILIM RAPORU YAZILIM BELGESİ

Tez Başlığı: YABANCI PARA BORÇLARI

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmamın toplam 124 sayfalık kısmına ilişkin aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve 06/05/2020 tarihinde aşağıda ismi yazılı danışmanım tarafından şahsıma iletilenTurnitin..... intihal tespit programı raporuna göre tezimin benzerlik oranı % 15 'dir.

Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç,
2. Alıntılar dâhil,
3. 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç.

Bu bilgiler doğrultusunda tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

İmza

Adı SOYADI : Ercüment YANIK
Öğrenci Numarası : 187229004
Ana Bilim Dalı : Özel Hukuk
Programı : Özel Hukuk
Türü : () Proje (*) Yüksek Lisans Tezi () Doktora Tezi

Taramayı Yapan
Doç.Dr.Özcan GÜNERGÖK

Danışman
Doç.Dr.Özcan GÜNERGÖK

ÖNSÖZ

Toplumsal hayat içerisinde kişiler aralarındaki sosyal ve ekonomik ilişkiler gereği, borçlanabilirler. Kişilerin bu borç ilişkilerinin konusu genellikle paradır. Para sosyal hayatta ekonomik olarak ortak bir değer ölçütüdür ve kişiler açısından bir güç unsurudur. Dünyadaki gelişimi doğrultusunda para devletler arasında sıkı kontrol altında tutulmuştur. Bu nedenle devletler zaman içerisinde milli para birimlerini oluşturmuşlardır. Bu bakımdan kişilerin milli para birimleri dışındaki para birimleri üzerinden borçlanabilmeleri hukukun inceleme konusu olmuştur. Türkiye’de de ülke para birimi olan Türk Lirası dışındaki yabancı paraların borç ilişkilerinin konusunu oluşturması birçok kez yasal düzenleme altına alınmıştır. Bu nedenle bu çalışma ile Türk Hukukundaki güncel gelişmeler doğrultusunda yabancı para borçları değerlendirilmiş ve inceleme konusu yapılmıştır.

Çalışma sürecinde daima yol gösterici olan, katkı ve desteğini esirgemeyen, değerli danışman hocam Doç. Dr. Özcan GÜNERGÖK’e ve üzerimde emeği geçen bütün hocalarıma teşekkürlerimi arz ederim.

Ayrıca her zaman yanımda olan, bana bu tezin yazımı aşamasında manevi destek veren anneme, babama, kardeşime ve arkadaşşıma, her zaman yanımda olan bütün dostlarıma teşekkürü borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

BEYAN BELGESİ	i
ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	vii
ÖZET	ix
SUMMARY	x
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	4
YABANCI PARA BORÇLARININ PARA BORÇLARI BAKIMINDAN İNCELENMESİ	4
I. PARA KAVRAMI	4
A. Genel Olarak	4
B. Paranın Tanımı	4
C. Paranın Ekonomik İşlevi	7
D. Para Borcu ve Hukuki Niteliği	8
1. Genel Olarak Para Borcu	8
2. Para Borçlarının Hukuki Niteliği	9
a. Para Borçları ile Cins Borçlarının Karşılaştırılması	10
E. Paraların Nesne Olarak İncelenmesi	12
II. TÜRK HUKUKUNDA YABANCI PARA KAVRAMI.....	14
A. Yabancı Paranın Tanımı	14
B. Yabancı Para Borcunun Fonksiyonu.....	15
C. Yabancı Para İle Borçlanmaların Türk Hukukundaki Gelişimi	17
D. Yabancı Para Borçlarının Sanal Paralar İle Hukuki İlişkisi.....	19
III. YABANCI PARA BORÇLARININ BENZER HUKUKİ KAYITLAR AÇISINDAN İNCELENMESİ.....	20
A. Yabancı Para Borçları ve Yabancı Para Değer Kaydıyla Kurulan Sözleşmelerin Farkları.....	21
B. Yabancı Para Borçlarının Altın Değer Kayıtlı Sözleşmeler Bakımından İncelenmesi	24
C. Yabancı Para Borçlarının Fiyat Endeksine Bağlı Olarak Yapılan Sözleşmeler Bakımından İncelenmesi.....	25
IV. YABANCI PARA İLE BORÇLANMALARIN ÖNEMİ	26
İKİNCİ BÖLÜM	30
YABANCI PARA BORCUNUN HUKUKİ İLİŞKİLER BAKIMINDAN İNCELENMESİ	30

I. YABANCI PARA BORÇLARININ KAYNAKLANDIĞI HUKUKİ İLİŞKİLER

.....30

- A. Sözleşmelerden Kaynaklanan Yabancı Para Borçları..... 30
- B. Haksız Fiillerden Kaynaklanan Yabancı Para Borçları 35
- C. Sebepsiz Zenginleşmeler Bakımından İncelenmesi..... 38
- D. Kanundan Doğrudan Doğan Sebepler Bakımından İncelenmesi..... 40

II. 32 SAYILI KARARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR CUMHURBAŞKANLIĞINCA ÇIKARILAN 85 SAYILI KARARIN GETİRDİĞİ DEĞİŞİKLİKLER41

- A. Genel Olarak 41
- B. Dayanak Kanunun İncelenmesi..... 42
- C. Kararın Hukuki Niteliğinin İncelenmesi 44
- D. Kararın Mevzuat Yapma Tekniği Açısından İncelenmesi 47
- E. Kararın Kapsamındaki Sözleşmelerin Uyarlanması..... 49
 - 1. Genel Olarak Sözleşmelerin Uyarlanması49
 - 2. Sözleşmelerin Uyarlanmasının Şartları.....51
 - a. Sözleşmenin Geçerli Şekilde Kurulması51
 - b. Sözleşmenin Kurulduğu Sırada Var Olan Edimler Arası Dengenin Sonradan Gerçekleşen Beklenmeyen Bir Olay Nedeniyle Bozulması.....52
 - c. Sözleşmesel Edimlerin Bozulmasına Neden Olan Beklenmeyen Olaya Aşırı İfa Güçlüğüne Düşen Tarafın Sebebiyet Vermemesi.....54
 - d. Sözleşmesel Edimlerin Bozulmasına Neden Olan Beklenmeyen Olayın Öngörülemez Olması.....55
 - e. Sözleşmesel Edimlerin Uyarlanmasına İlişkin Herhangi Bir Sözleşmesel veya Kanunsal Bir Hükmün Bulunmaması58
 - f. Sözleşmedeki Edimlerin Henüz İfa Edilmemiş Olması.....59
 - 3. 85 Sayılı Karar Gereğince Sözleşmelerin Uyarlanması.....60
 - a. 85 Sayılı Karara Dayanılarak Çıkarılan 6 Ekim 2018 Tarihli İlk Tebliğ.....61
 - b. 85 Sayılı Karara Dayanılarak Çıkarılan 16 Kasım 2018 Tarihli Tebliğ62
 - c. Tebliğ'ler Bakımından Uyarlama Sorunu.....64
- F. Kararın Yasak Getirdiği Sözleşmeler Bakımından Kapsamının İncelenmesi.66
 - 1. Yasakların Kapsadığı Kişiler.....66
 - 2. Kararın Öngördüğü Sözleşmeler Bakımından Kapsamının İncelenmesi68
 - a. Kararla Yasaklanan Sözleşmelerin İstisnaları.....68
 - aa. Satış Sözleşmeleri Bakımından İstisnalar69
 - ab. Kira Sözleşmeleri Bakımından İstisnalar71
 - ac. İş Sözleşmeleri Bakımından İstisnalar73
 - ad. Tebliğ'de İfade Edilen Hizmet Sözleşmeleri Bakımından İstisnalar75
 - ae. Eser Sözleşmesi Bakımından İstisnalar76

af. Finansal Kiralama Sözleşmeleri Bakımından İstisnalar	76
ag. Diğer İstisnalar Bakımından Değerlendirilmesi	77
3. Kararın Yasakladığı Sözleşmeler Bakımından Kapsamı	78
4. Kararın Yabancı Para Üzerinden Düzenlenen Kıymetli Evraklar Bakımından İncelenmesi	79
G. Kararın Yürürlüğe Girmesinden Sonra Yasağa Aykırı Olarak Yapılan Sözleşmelere Uygulanacak Yaptırım.....	80
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	82
YABANCI PARA BORÇLARININ İFASININ İNCELENMESİ	82
I. YABANCI PARA TÜRLERİ	82
A. Gerçek Olmayan (Yalın) Yabancı Para Borcu.....	82
B. Gerçek (Efektif) Yabancı Para Borcu	83
II. YABANCI PARA BORÇLARININ İFASI	85
A. Gerçek Olmayan Yabancı Para Borçlarında Seçimlik Yetki	85
1. Genel Olarak	85
2. Seçimlik Yetki Kavramı	86
3. Seçimlik Yetkinin Kullanılması	88
B. Gerçek Olmayan Yabancı Para Borçlarında Borçlunun Seçimlik Yetkileri	90
1. Mukayeseli Hukuktaki Sistemler	90
a. Fiili Ödeme Gününü Esas Alan Sistem	90
b. Vadeyi Esas Alan Sistem	91
2. Türkiye’deki Yasal Durum.....	92
a. Genel Olarak.....	92
b. Borçlunun Aynen Ödeme Yetkisi	93
c. Borçlunun Ülke Parasıyla Ödeme Yetkisi	93
d. Çeviride Esas Alınacak Kur Tipi	94
C. Gerçek Olmayan Yabancı Para Borçlarında Alacaklının Seçimlik Yetkileri	95
1. Mukayeseli Hukuktaki Sistemler	96
2. Alacaklının Seçimlik Yetkilerini Kullanmasının Şartları.....	96
a. Bir Yabancı Para Borcunun Varlığı.....	96
b. Aynen İfa Kaydının Bulunmaması	97
c. Borçlunun Borcunu Ödeme Gününde Ödememiş Olması	98
D. Gerçek Yabancı Para Borçlarında Alacaklı Ve Borçlunun Seçimlik Yetkisi.....	99
E. Alacaklının Başvurabileceği Hukuki Yollar	100
1. Alacaklının Dava Yoluna Başvurması.....	100
a. Genel Olarak.....	100
b. Alacağın Tahsili İçin Dava Açılması	100

2. Alacaklının İcra Yoluna Başvurması.....	102
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	107
YABANCI PARA BORÇLARINDA BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN	
İNCELENMESİ	107
I. YABANCI PARA BORCUNDA BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ	107
A. Genel Olarak Borçlunun Temerrüdü Kavramı	107
B. Borçlu Temerrüdünün Şartları	107
1. Borcun Muaccel Olması	107
2. Borçluya İhtar Gönderilmesi.....	108
C. Borcun İfasının Mümkün Olması.....	109
D. Borçlunun Temerrüdü İçin Aranılan Diğer Şartlar	109
II.YABANCI PARA İLE BORÇLANMALARDA TEMERRÜT FAİZİ	110
A. Genel Olarak	110
B. Yabancı Para Borçlarında Temerrüt Faizi.....	111
III. YABANCI PARA BORÇLARINDA AŞKIN ZARAR	116
A. Genel Olarak	116
B. Yabancı Para Borçlarında Aşkın Zarar	118
SONUÇ.....	121
KAYNAKÇA	125

KISALTMALAR LİSTESİ

TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
s.	: Sayfa
RG	: Resmi Gazete
C.	: Cilt
m.	: Madde
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
E.T	: Erişim Tarihi
KBİBB.	: Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HD.	: Hukuk Dairesi
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
EÜHFD.	: Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Geç.	: Geçici
DEÜHFD.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜHFHAD.	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmalar Dergisi
MHB.	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
TBB.	: Türkiye Barolar Birliği
İTÜSBD.	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
A.Y.	: Anayasa

Bkz.	: Bakınız
EBK.	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
EMK.	: 743 Sayılı Medeni Kanun
S.K.	: Sayılı Kanun
A.Y.	: Anayasa
TPKKHK.	: Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanun
KTK.	: Karayolları Trafik Kanunu
ABGB.	: Avusturya Medeni Kanunu
BGB.	: Alman Medeni Kanunu
İİK.	: İcra ve İflas Kanunu
TL	: Türk Lirası
TCMB	: Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
vb.	: ve benzeri
f.	: fıkra
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
İşK.	: İş Kanunu
b.	: bent

ÖZET

Tezin Başlığı: Yabancı Para Borçları	
Tezin Yazarı: Ercüment YANIK	Danışman: Doç. Dr. Özcan GÜNERGÖK
Kabul Tarihi: 20.05.2020	Sayfa Sayısı: x (ön kısım) + 130 (tez)
Anabilim Dalı: Özel Hukuk	Bilim Dalı: Özel Hukuk
Para, niteliği gereği birçok borç ilişkisinin konusunu oluşturur. Kişiler borç ilişkisinden kaynaklanan edimlerini parayla ifa edebilir. Para soyut mali gücü sayesinde toplumsal hayat içerisinde metaların değiştirilmesinde ve edinilmesinde önemli bir yer tutar. Borç ilişkisinin gerektirdiği edimlerin para ile ifa edilmesi halinde, paranın itibari değeri nedeniyle borçlu ve alacaklı bakımından sakıncalar doğabilir. Bu durumda taraflar ülkelerin daha fazla istikrar arz eden para birimleri üzerinden borçlanma yoluna gidebilir. Tarafların ifa yerinin yasal para birimi dışında başka bir para birimiyle borçlanmaları halinde yabancı para borçları söz konusu olur. Türk Hukukunda, tarafların yabancı para üzerinden borçlanmaları TBK.m.99 gereği mümkündür. Bu durumda borç ilişkisinin gerektirdiği edimler yabancı para üzerinden ifa edebilir. Ülkede yaşanan enflasyon, ekonomik kriz, devalüasyon gibi ekonomik ve siyasal nedenler dolayısıyla Türk Lirası aşırı değer kayıplarına uğramaktadır. Bu nedenle alacaklılar istikrar arz eden yabancı para birimleri üzerinden borçluları sözleşme yapmaya zorlayabilmektedir. Son dönemde yaşanan ekonomik ve siyasal olaylar nedeniyle Türk Lirası aşırı değer kayıplarına uğramıştır. Borçlular, Türk Lirasının aşırı değer kaybetmesi nedeniyle yabancı para borçlarını ödeyemez hale gelmiştir. Bu nedenle Türk Lirasının kıymeti ve değerini korumak için Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanun'a dayanılarak Cumhurbaşkanlığı tarafından 12 Eylül 2018 Tarihli 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair 85 Sayılı Karar yürürlüğe konmuştur. Bu Karar, Türk Lirasının kıymeti ve itibarını korumak için belirli tip sözleşmelerin yabancı para üzerinden yapılabilmesini yasaklamıştır. Çalışmamızda bu güncel gelişmeler doğrultusunda akademik yayınlardan ve mahkeme kararlarından faydalanılarak uygulamaya ve teoriye yönelik olarak yabancı para borçları incelenmiş, yabancı para borçlarına ilişkin sorunlar irdelenmeye çalışılmıştır.	
Anahtar Kelimeler: Yabancı, Para, Borç, Karar, Sözleşme	

SUMMARY

Thesis Title: Foreign Currency Debts	
Thesis Author: Ercüment YANIK	Advisor: Doç.Dr. Özcan GÜNERGÖK
Date of Acceptance: 20.05.2020	Total Number of Pages: x (pre text) + 130 (main body)
Department: Private Law	Field of Study: Private Law
The money is creating the subject of many debt relations due to its own character. People can execute the earnings which is sourced from their debt relations as money. With its abstract financial power, the money has a significant role as exchange and earn the goods in the social life. In the subject of execution by money of an earning after of a debt relation, there might be conflicts between the debtor and payee due to the nominal value of the money. In this scenario, sides may decide to go to way of debiting on the currencies of countries which are providing more stability. Foreign money debts appear in case of agreements of sides to incur liabilities on a different money currency than the legal money currency. In Turkish Laws, it is possible for the sides to incur liabilities based on TBK.m.99. In this situation, the execution may be earned on foreign currencies. Foreign money debts may be sourced from many debt relations. Due economic and political reasons such as inflation, economic crisis and devaluation, Turkish Lira has facing extreme value loses. Because of that, payees may force the debtors to make the contracts and agreements on the currencies of countries which are providing more stability. As an effect of recent economic and political events, Turkish Lira has faced extreme value losses. Debtors has become unable to pay their debts in foreign currencies due to extreme value loss of Turkish Lira. Consequently, to protect the value and the worth of Turkish Lira, based on the Law About of Protection of Turkish Lira, by the Presidency, Nr. 85 Judgement has been put in the effect to making changes on Nr. 32 judgement dated 12 September 2018. According to this law, to protect the value and the reputation of Turkish Lira, it has been forbidden to make specific contracts with foreign money currencies. In this study, in line with these current developments, foreign currency debt was examined in terms of practice and theory by making use of academic publications and court decisions, and the problems related to foreign currency debts were tried to be examined.	
Key Words: Foreign, Money, Debt, Judgement, Contracts	

GİRİŞ

Para, toplumsal hayatta kişiler arasındaki birçok borç ilişkisinin konusunu oluşturur. Bu nedenle toplumsal hayatta metaların değerlerinin belirlenmesinde ve değişiminde önemli bir yer tutar. Para, soyut mali gücü sayesinde metaların ve hizmetlerin elde edilmesini ve değişimini sağlar. Paranın soyut mali değeri, bu nedenle metaların ve hizmetlerin yerine geçer.

Paranın itibari değerinin zaman içerisinde kolayca değişmesi, alacaklı ve borçlu bakımından birtakım sorunlar ortaya çıkarır. Alacaklı ve borçlu paranın değerindeki bu değişimlere paranın itibari değeri ve ahde vefa ilkesi gereği katlanmak zorundadır. Özellikle, Türk Lirasının enflasyon, devalüasyon veya ekonomik kriz gibi nedenlerle değer kaybetmesi, Türk Lirası üzerinden kurulan borç ilişkilerinde, alacaklıların daha çok zarar görmesine yol açmıştır. Alacaklılar, bu nedenle ifa edilecek edimlerin Türk Lirası yerine yabancı para üzerinden ödeneceğini kararlaştırılmayı tercih etmişlerdir. Alacaklılar, borçluları, istikrar arz eden yabancı para birimleri üzerinden borç ilişkilerini kurmaya zorlayarak paranın değerindeki değişimlerden daha az etkilenmeyi hedeflemişlerdir.

Türk Hukukunda, yabancı para üzerinden borç ilişkilerinin kurulması belirli bir dönem, Türk Lirasının değer kayıplarını önlemek için yasaklara tabi tutulmuş, 1980 yılından itibaren yaşanan gelişmelerden sonra kişilerin yabancı para üzerinden sözleşme yapabilmesi mümkün hale gelmiştir. Bu dönemden sonra uzun bir süre alacaklılar, yabancı para üzerinden sözleşme yapmayı tercih etmişlerdir. Ülkede son dönemde yaşanan büyük çaplı ekonomik krizler, enflasyon ve devalüasyon gibi ekonomik ve siyasal olaylar, Türk Lirasının değerinin düşmesine, yabancı para borçlusunun bu nedenle kur farklarından dolayı edimlerini yerine getirememesine, zarar görmesine yol açmıştır.

Cumhurbaşkanlığı, Türk Lirasının kıymetini ve değerini korumak için Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanun'a dayanarak 12 Eylül 2018 Tarihli 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair 85 Sayılı Kararı yürürlüğe koymuştur. 85 Sayılı Karar gereği, Cumhurbaşkanlığı tarafından belirli tip sözleşmelerin yapılması yasaklanmıştır.

Cumhurbaşkanlığı tarafından 85 Sayılı Kararın Türk Lirasının kıymetini korumak için acele bir şekilde yürürlüğe konulması tartışmalara yol açmıştır. Cumhurbaşkanlığı, Kararda yasaklara aykırı sözleşmelere uygulanacak yaptırımları düzenlememiş, istisnalara yer vermemiş, istisnaların düzenlenmesini Hazine ve Maliye Bakanlığına bırakmıştır. Cumhurbaşkanlığı, Kararın yürürlüğe girdiği 12.09.2018 tarihinden itibaren 30 gün içerisinde yasaklanan sözleşmelerin uyarlanmasını öngörmüştür.

Kararın Türk Lirasının değerini korumak için acele bir şekilde yürürlüğe konulması birçok belirsizliğe ve tartışmaya yol açmıştır. Öncesinde kararlaştırılan sözleşmelerin uyarlanması ve Bakanlık tarafından istisnaları belirleyen Tebliğ'lerin geç yürürlüğe konması nedeniyle hangi sözleşmelerin yasak kapsamında olup olmadığı hususlarında taraflar arasında uyuşmazlıklar ortaya çıkmıştır. Karara ilişkin tartışmalar yürürlüğe konulduğu tarihten beri güncelliğini yitirmemiştir.

Bu nedenle yukarıda izah ettiğimiz güncel gelişmeler doğrultusunda çalışma konumuzu yabancı para borçları oluşturmaktadır. Bu çalışma ağırlıklı olarak yabancı para borçlarını değerlendirmek ve güncel gelişmeler doğrultusunda ortaya çıkan hukuki problemleri incelemeyi hedeflemektedir.

Yabancı para borçları adlı çalışmamız, dört ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde yabancı para borçları, para borçları bakımından incelenmiştir. Çalışmamızın ağırlıklı noktası olan ikinci bölümde yabancı para borçları hukuki ilişkiler bakımından değerlendirilmiş ve 85 Sayılı Karar genel hatlarıyla bu bölümde ele alınmıştır. Bu bölümde ilk olarak yabancı para borçları, borç ilişkileri bakımından incelenmiş, 85 Sayılı Karar borç ilişkilerine getirdiği yenilikler ve değişiklikler bakımından kapsamlı bir araştırmaya konu olmuş, Kararın hukuki niteliği ve içeriği detaylıca ele alınmıştır. Sonrasında, Karar çerçevesinde sözleşmelerin uyarlanması incelenmiş, Bakanlığın yürürlüğe koyduğu Tebliğ'ler doğrultusunda Kararın öngördüğü yasakların istisnaları detaylıca değerlendirilmiştir.

Üçüncü bölümde yabancı para borçlarının ifası kapsamlı bir şekilde incelenmiştir. Bu bölümde ilk olarak yabancı para türleri değerlendirilmiştir. Sonrasında yabancı borçlarının ifası genel hatlarıyla ele alınmış, TBK.m.99 hükmü gereği alacaklı ve borçlunun seçimlik yetkileri incelenmiştir. En son olarak da alacaklının, alacağını tahsil etmek için başvurabileceği hukuki yollar değerlendirilmiştir. Dördüncü bölümde ise

yabancı para borçlarında borçlunun temerrüdü, temerrüt faizi ve aşkın zarar konuları incelenmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

YABANCI PARA BORÇLARININ PARA BORÇLARI BAKIMINDAN İNCELENMESİ

I. PARA KAVRAMI

A. Genel Olarak

Devletler arası mücadele ve güç bakımından para büyük bir öneme sahiptir. Bu nedenle para geçmişten günümüze devletlerce sürekli sıkı bir kontrol altında tutulmuş ve altın gibi kıymetli eşyaların yerine bir değişim aracı olarak kullanılmıştır¹.

Para dünyanın gelişiminde ve değişiminde her zaman önemli bir rol oynamıştır. Para sayesinde insanlar kolayca metaları değiştirebilmişlerdir. Para insanların maddi değer biriktirmelerine imkan tanımış ve sermaye sınıfının oluşumunu hızlandırmıştır. Ayrıca para metaların değerinin belirlenmesini kolaylaştırmış, toplumlar arasında metaların değiştirilmesinde genel bir değiş tokuş aracı olmuştur.

Paranın iktisadi işlevi ve birçok bilimsel alana etki etmesi nedeniyle kanun koyucular tarafından hukuki olarak düzenlenmesi gerekliliği doğmuştur. Kanun koyucular da bu nedenle hem kamu hukuku alanında hem özel hukuk alanında para üzerine birçok düzenleme yapmıştır.

B. Paranın Tanımı

Para dünyanın gelişiminde önemli bir rol oynamış, genel değiş tokuş aracı olmuş, metaların değerinin belirlenmesini sağlamıştır. Bu sayede para, kişilerin temel ihtiyaçlarıyla ilgili metaları satın almasında ve emekle üretilen ürünlerin değerinin belirlenmesinde hep bir değer ölçütü olmuştur.

Para niteliği itibarıyla genel bir alana etki etmiş, sosyoloji, ekonomi ve hukuk bilimleri tarafından incelenmiştir. Para, geçmişten günümüze hem kamu ilişkilerine hem bireyler arasındaki ilişkilere sürekli etki etmiştir.

Paranın, Türk Hukukunda kesin bir tanımı yoktur. Para niteliği gereği ekonomiye bağımlıdır ve ekonomik değişimlerden çabuk etkilenir. Para, günlük hayat içerisinde

¹ HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 4.Bası, İstanbul, 2017, s.236.

değerlerin değış tokuşunu sağlayan, dinamik yapıya sahip ekonomik bir değer ölçütüdür². Bu nedenle kanun koyucu tarafından paranın dinamik yönü dikkate alınarak kesin bir tanımı yapılmamıştır.

Paranın öğretildeki baskın görüş tarafından benimsenen geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere iki tanımı bulunmaktadır³. Geniş anlamdaki tanımına göre para, ülke parası veya yabancı para olduğu ayırımına bakılmaksızın kanuni zorunlu ödeme aracı olarak yasal kurumlarca tedavüle çıkarılmış tüm paraları ifade eder⁴. Bu tanıma göre, ülke para birimi olan Türk Lirası dışındaki Amerikan doları veya İngiliz Sterlini gibi yabancı para birimleri de Türk Hukuku tarafından para olarak kabul edilecektir.

Türk Hukukunda, paranın geniş anlamdaki tanımının kullanıldığı düzenlemelere TMK.m.990 örnek verilebilir. Kanun koyucu, TMK.m.990’da zilyedin elinden rızası dışında çıkan para ifadesi ile geniş anlamda para tanımına atıf yapmıştır. Burada kanun koyucu tarafından kullanılan para ifadesi, geniş anlamda bütün ülkelerin yasal birimlerince tedavüle çıkarılmış paraları kapsar.

Dar anlamdaki tanımına göre ise para sadece kanuni zorunlu ödeme aracı olarak yasal kurumlarca tedavüle çıkarılmış ülke parasını ifade eder⁵. Bu tanıma göre ülke para biriminin dışındaki herhangi bir yabancı para birimi hukuki olarak para kabul edilemez. Örneğin, Amerikan doları, Türkiye Cumhuriyeti’nin yasal kurumlarınca tedavüle çıkarılmadığından dar anlamdaki para tanımına göre hukuken para olarak kabul edilmez.

Kanun koyucunun, paranın dar anlamdaki tanımını kullandığı düzenlemeye TBK.m.99 örnek verilebilir. Kanun koyucu, bu düzenlemede ülke parası ifadesini kullanarak parayı dar anlamda kullanmıştır. Kanun koyucu burada kesin bir ülke parası tanımı yapmamış sadece dar anlamdaki paranın tanımına atıf yapmakla yetinmiştir.

Öğretildeki baskın ortak tanımına göre ise para; yasal kurumlarca tedavüle çıkarılan, soyut mali bir güce sahip olan, mal ve hizmetlerin değış tokuşunu sağlayan sembollerdir⁶. Bu görüşten de anlaşılacağı üzere paranın tanımında iki husus öncelikle incelenmelidir.

² KOCAMAN, Sümeyye, Yabancı Para Borçlarında Temerrüdün Sonuçları, İstanbul, 2015, s.4.

³ BAYGIN, Cem, Yabancı Para Üzerinden Borçlanmalar, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1997, s.7.

⁴ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 24.Bası, Ankara, 2019, s.1092.

⁵ EREN, s.1092.

⁶ KOCAMAN, s.4.

Bunlardan birincisi, paranın, metaların mali değerini ifade ediyor olmasıdır. Paranın hukuki olarak sonuç doğurabilmesi için öncelikle soyut bir mali güce sahip olması gerekir⁷. Bu yüzden paranın, borç ilişkilerinde, tek başına cismani varlığının ifa edileceğinin öngörüldüğü hallerde hukuki olarak paranın varlığından bahsedilemez⁸. Örneğin, bir adet Kartaca döneminden kalma tarihi madeni paranın, borç ilişkisinin konusunu oluşturması halinde, bir nesnenin devri söz konusu olsa da paranın soyut mali bir gücü bulunmadığından hukuki olarak bir paranın varlığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda, sembol olarak geçmiş bir uygarlığa ait olan bir paranın varlığı söz konusu olsa da, işbu para soyut mali gücünü yitirdiğinden hukuki olarak bir metanın devri söz konusu olacaktır.

Paranın, ikinci olarak soyut mali değer ifade etmesi yanında, banknot çıkarmaya yetkili yasal kurumlarca tedavüle çıkarılması gerekir⁹. Sadece soyut mali güce sahip, fakat yasal kurumlarca tedavüle çıkarılmamış ve fiziki olarak sembol niteliğini kazanmamış şeyler para niteliğinde değildir. Bu nedenle kambiyo senetleri, banka havaleleri, para olarak görülemez.

Öğretideki bir görüş, yasal kurumlar tarafından tedavüle çıkarılan altınların para olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır¹⁰. Altınların hukuki statüsüne ilişkin olarak Yargıtay tarafından verilen kararlarda altınların eşya hükmünde olduğu kabul edilmiştir¹¹.

Yasal kurumlarca, Cumhuriyet öncesinde tedavüle çıkarılan altın ve gümüş sikkelerin günümüzde ise soyut mali bir gücü yoktur¹². Cumhuriyet öncesi dönemde tedavülde olan altın sikkelere ilişkin olarak yapılması planlanan hukuki düzenlemeler ise

⁷ **BAYGIN**, s.15.

⁸ **OĞUZMAN**, M.Kemal/**ÖZ**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, C.1, 17.Baskı, İstanbul, 2019, s.306; **BAŞOĞLU**, Başak, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, On İki Levha Yayınları, 1.Baskı, 2012, s.77.

⁹ **EREN**, s.1093.

¹⁰ **ERTAŞ**, Şeref, Borçların İfası İle İlgili Yeni Borçlar Kanunun Değerlendirilmesi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 3-4 Haziran 2011, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2012, s.307.

¹¹ “Altın paranın herhangi kıyemi bir mal hükmünde olduğu Temyiz Mahkemesi Umumi Heyetince 29/01/1941 tarihinde tevhibi içtihat suretiyle kararlaştırılmış olup takarrür eden işbu içtihada göre İcra ve İflas Kanununun 47. maddesi mucibince para borcunun ödenmesine ve teminatın verilmesine münhasır bulunan ilamsız takiplere müteallik hükümlerin altın alacaklar hakkında tatbikine kanuni cevaz olmamakla beraber” (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 28.07.1941 Tarih, 1940/32 E., 1941/28 K., KBİBB., E.T: 08.02.2020).

¹² **OĞUZMAN/ÖZ**, s.308.

kanun koyucu tarafından hayata geçirilmemiştir. Bu durumda öğretilerdeki ifade edilen görüşe katılmamız mümkün değildir.

Hatıra paraları, 1264 Sayılı Madeni Ufaklık ve Hatıra Para Bastırılması Hakkındaki Kanun.m.1'e dayanılarak yasal kurumlarca tedavüle çıkarılabilir¹³. 1264 S.K.m.6 hükmü gereği, hatıra paralarının, itibari değerleri dışında kişiler arasında belirlenebilecek bedeller ile devredilmeleri mümkündür. Bu nedenle kanun koyucunun amacı doğrultusunda, kültürel, bilimsel olayları anma maksadıyla tedavüle sokulan hatıra paralarının soyut mali güçleri bulunmadığından, hukuken para olarak kabul edilmeleri mümkün değildir¹⁴.

C. Paranın Ekonomik İşlevi

Toplumsal hayatın içerisinde para, metaların değiş tokuşunu sağlar ve metaların ekonomik olarak değerlerinin belirlenmesi işlevini görür. Böylelikle kişiler arası hukuki ilişkilerden kaynaklanan borç konusu edimlerin değiş tokuşunu kolaylaştırır.

Para, maddi şeylerin değiş tokuşu yerine geçerek borç konusu edimlerin hızlı bir şekilde ifa edilmesine yarar ve ayrıca borç konusu edimlerin ekonomik değerlerinin belirlenmesini sağlar¹⁵. Paranın kullanımından önceki dönemde kişiler, bala ihtiyaç duyduklarında balı elde edebilmek için kendi ellerindeki tavuk gibi değerleri takasa sokmak zorunda kalırlardı. Para ile kişiler trampanın zorluklarından kurtularak bal, tavuk vb. ihtiyaçlarını ellerindeki maddi eşyaların yerine para kullanarak elde etme kolaylığına eriştiler. Bu sayede kişiler para ile ekonomik değerler arasındaki dengeyi ortak bir değer üzerinden kurmayı başardılar¹⁶.

Para sayesinde ekonomik hayat içerisinde metaların mali değerleri kolayca tespit edilir¹⁷. Bu sayede paralar, mal ve hizmetlerin değiş tokuşunu kolaylaştırır. Ayrıca sağladığı ifa kolaylığı imkanı ile para, trampa sözleşmelerinden kaynaklanan değiş tokuş zorluklarını giderir.

¹³ R.G: 28.05.1970 Tarih, Sayı: 13512.

¹⁴ **DOĞAN**, Öykü, Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Para Borçlarında Borçlu Temerrüdünün Sonuçları, İstanbul, 2018, s.44; **OĞUZMAN/ÖZ**, s.308.

¹⁵ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip/**HATEMİ**, Hüseyin/**SEROZAN**, Rona/**ARPACI**, Abdulkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Filiz Kitapevi, 7.Bası, İstanbul, 2016, s.97.

¹⁶ **ŞENER**, Hami Oruç, ECASH Sisteminde Üretilen Elektronik Paranın (Nakdi) Para Kavramı Bakımından Değerlendirilmesi, DEÜHFD., C.9, Özel Sayı, İzmir, 2007, s.474.

¹⁷ **BAYGIN**, s.5.

Para aynı zamanda kişiler için bir yatırım aracıdır¹⁸. Para sayesinde kişiler ellerindeki maddi değerleri yatırım odaklı kullanarak aktiflerini arttırabilirler. Paranın yatırım amacının olmasının yanında kişilere sağladığı ekonomik bir güç de bulunur. Kişiler, paranın ekonomik gücünü ellerinde bulundurarak kolayca statü sahibi olabilirler.

Kişiler, para sayesinde satın alma gücü elde ederek birçok meta ve maddi değeri elde edebilirler. Para, borçların ifasında önemli bir yer tuttuğundan sosyolojiden ekonomiyeye birçok bilim dalı tarafından da incelenir.

Ülkeler, zamanla ekonominin para odaklı bir hale gelmesi nedeniyle ve dünyada milli unsurların ortaya çıkmasıyla milli para birimlerini oluşturmuşlardır. Günümüz dünyasında ise artık ekonomik değişim araçları olarak para birimleri farklılık gösterir. Ülkelerin evrensel dünyanın bir parçası olması nedeniyle değişim araçları sadece milli paralardan ibaret değildir. Bu durum bir takım hukuki düzenlemelerin ve sorunların ortaya çıkmasına neden olmaktadır¹⁹.

D. Para Borcu ve Hukuki Niteliği

1. Genel Olarak Para Borcu

Para borçları, nitelikleri gereği hukukun birçok düzenleme alanını ilgilendirir. Bu yüzden para borçları hem kamu hukukundan hem de özel hukuktan kaynaklanan ilişkilerden doğabilir²⁰.

Türk Hukukunda, farklı borç ilişkilerinden kaynaklanan birçok borç konusu edimin ifasının para ile yapılacağı öngörülmüştür. Örneğin, kira sözleşmelerinde kiracı borcunu para ile ifa edecektir, haksız fiillerden kaynaklanan zararların tazmini para üzerinden sağlanacaktır.

Para borçlarının doğumu geniş bir hukuki alandan kaynaklanır²¹. Para borçları bu nedenle haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden, sözleşmelerden ve diğer borç ilişkilerinden kaynaklanabilir²². Para, borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmediği durumlarda da borcun konusu edimlerin yerine geçebilir²³.

¹⁸ **ANTALYA**, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, C. V/1,3, 2.Baskı, Ankara, 2019, s. 149.

¹⁹ **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s.235.

²⁰ **KILIÇOĞLU**, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 23.Baskı, Ankara, 2019, s.765.

²¹ **GÜNERGÖK**, Özcan/**KAYIHAN**, Şaban, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, Umuttepe Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2020, s.207.

²² **EREN**, s.1091.

²³ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s.97.

Para borçları, borç ilişkilerinden bizzat doğabileceği gibi dolaylı olarak da borç ilişkilerinden kaynaklanabilir. Kişiler, bir sözleşmeden kaynaklanan edimlerin para ile ifa edileceğini kararlaştırabilirler. Bu durum para borçlarının doğrudan kaynaklandığı hukuki ilişkilere örnektir.

2. Para Borçlarının Hukuki Niteliği

Para borçları, hukuki olarak verme borçlarının konusunu oluşturur²⁴. Para borçları götürülecek borçlardandır. Para borçları, aksi kararlaştırılmadığı sürece TBK.m.89 hükmü gereği, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ödenecektir. Bu durumun sonuçlarına ilişkin örnek vermek gerekirse, posta ile yapılacak ödemelerde, yerleşim yerinde ödeme kaydı bulunmuyorsa, alacaklı ifayı kabul etmek zorunda değildir²⁵. Alacaklı bu durumda ifayı kabul etmemesi nedeniyle temerrüde düşmeyecektir.

Para borçlarının hukuki niteliği ise öğretilerde tartışmalıdır. Bir görüş, para borçlarının, kural olarak bir çeşit misli eşya borcu ve özel bir tür cins borcu olduğunu savunmaktadır²⁶. Bu görüşteki yazarlara göre, para borçları ile cins borçları arasında telef olmama, imkansızlaşmama gibi hususlarda benzerlikler bulunmaktadır fakat para borçları, cins borçlarından ayıplı ifa gibi hukuki konularda ayrılmaktadır. Para borçlarında, cins borçlarında olduğu gibi ayıplı ifa hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Kendine özgü nitelikleri bulunması nedeniyle para borçları, cins borçlarından ayrılmaktadır. Bu nedenle bu görüşe göre, para borçlarının, cins borçlarının kendine özgü bir türü olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Diğer bir görüş ise para borçlarının, cins ve parça borcu dışında kalan üçüncü bir tür değer saklama borcu olduğunu ileri sürmektedir²⁷. Bu görüşe göre para, belirli miktardaki finansal değeri temsil eder. Bu nedenle para borcu, miktar ve birim borcudur. Para ekonomik bir değeri ifade ettiğinden kural olarak para borçları bir değer borcudur, istisnai olarak cins ve parça borçlarının konusu olabilirler.

Bizce nitelikleri gereği para borçları, cins borçlarıyla büyük ölçüde benzerlik göstermektedir. Para ekonomik olarak bir değeri ifade etmektedir fakat niteliği gereği cins borçlarıyla imkansızlaşmama, telef olmama gibi hukuki konularda benzerlikler göstermektedir. Bu nedenle bizce para borçları, cins borçlarının özel bir türüdür. Biz

²⁴ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.207.

²⁵ ANTALYA, s.75; GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.232.

²⁶ EREN, s.1092; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.97.

²⁷ NOMER, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 16. Baskı, İstanbul, 2018, s.311; ANTALYA, s.150.

yukarıda aktarılan ilk görüşe katılmaktayız. Bize göre para borçlarının, cins borçlarından tamamen farklı olarak değerlendirilebilmesi mümkün değildir.

Para borçlarının itibari değerleri gereği imkansızlaşmaları mümkün değildir²⁸. Bu nedenle borçlu, borçlu olduğu miktardaki paranın imkansızlaştığını ileri süremez ve bu durumda borç ilişkisi imkansızlık nedeniyle hukuken sona ermez²⁹. Borçlunun, borçlandığı miktardaki parayı kaybetmesi veya borçlandığı miktarda paranın zayi olması halinde de borç ilişkisi devam eder ve borçlunun borçlu olduğu miktarı ödemesi gerekir.

Para borçlarında, kararlaştırılan borç miktarı zamanla sabit kalır ve taraflarca belirlenen vadeye kadar borç miktarı değişmez. Alacaklı bu nedenle paranın ilerleyen zamanlarda enflasyon, ekonomik kriz gibi nedenlerden dolayı değer kayıplarına uğramasına katlanmak zorundadır. Örneğin taraflar, 2020 yılında yaptıkları tüketim ödünç sözleşmesinde, sözleşme konusu borcun 2025 yılında 5000 TL olarak geri ödeneceğini kararlaşırlarsa, zaman içerisinde borç miktarı değişmemesine rağmen paranın ekonomik kriz, enflasyon gibi nedenlerden dolayı değer kaybetmesi halinde alacaklı bu duruma katlanmak zorunda kalacaktır.

Para borçları kural olarak nakden ödenir³⁰. Paranın, fiziken taşınması sırasında ortaya çıkabilecek risklerin giderilebilmesi için nakdi ödemeler yerine teknolojinin gelişmesiyle kaydi ödemeler ortaya çıkmıştır. Kaydi ödemeler; kredi kartı, ATM kartı gibi ödeme araçlarıyla yapılan ve çoğunlukla bankaların aracı olduğu ödemelerdir. Alacaklı bu tür ödemelerde mülkiyet hakkı değil alacak hakkı elde eder³¹. Borçlu tarafından kaydi ödemenin yapılabilmesi için alacaklının örtülü veya açıkça rızasının bulunması gerekir. Alacaklının rızasının bulunmadığı durumlarda borçlu borcunu nakden ödemek zorunda kalacaktır.

a. Para Borçları ile Cins Borçlarının Karşılaştırılması

Para borçları, bize göre cins borçlarının özel bir türü olsa da aralarında bir kısım farklılıklar bulunur. Para borçlarının nitelikleri gereği bu farklılıklar önemli hukuki sonuçlar doğurur.

²⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.98.

²⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.97.

³⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.99.

³¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.100.

Para borçlarında, paranın itibari değeri nedeniyle sorumluluk sınırsızdır³². Bunun nedeni para borçlarında cins borçlarında olduğu gibi tedarik yükümünün olağandışı risk sınırının bulunmamasıdır³³. Borçlu, bu nedenle paranın değerindeki değişimlerden etkilenmez ve ancak kararlaştırılan miktarı ödeyerek borcundan kurtulabilir. Para borçlusu, ödemekten acze düştüğünü ileri süremez, borç konusu paranın tedarikinin imkansızlaştığını gerekçe gösteremez³⁴. Para borçlusu, bütün parasını yitirmiş olsa da borçlu olmaya devam eder. Örneğin, cins borçlarında borçlu, üretildiği bölgelerde şeftali üretiminin imkansızlaştığını ve tedarikinin mümkün olmadığını gerekçe göstererek 50 kg şeftaliyi ifa etmekten kaçınabilir ve ifa imkansızlığı yoluna başvurabilir. Para borçlarında ise borçlu, borçlandığı miktarın aynı şekilde tedarik edilemeyeceğini savunamayacağından sorumluluğu sınırsızdır ve ifa imkansızlığı yoluna başvuramaz³⁵.

Para borçlarında, borç konusu para teslim edilene kadar hasar ve yarar borçlunun üzerindedir³⁶. Bu durumda borçlu paranın alacaklıya götürülmesi sırasında oluşabilecek risklere katlanmak zorundadır. Örneğin, tüketim ödöncü sözleşmesi nedeniyle ödenmesi gereken 50.000 TL'nin, alacaklıya götürüldüğü sırada yanması halinde borçlunun oluşan bu hasara katlanması gerekecektir. Cins borçlarının, genus non perit (cins telef olmaz) ilkesi gereği imkansızlaşmaları mümkün değildir³⁷. Cins borcunun telef olması durumunda borçlu borcundan kurtulamaz, telef olanın yerine yenisini ifa etmek zorundadır. Cins borçlarında, cins borçları götürülecek borçlardan olmadığından hasar ve yarar açısından para borçlarından farklı hukuki sonuçlar doğar³⁸. Kanun koyucu, TBK.m.89 hükmü gereği, parça ve para borçları dışındaki bütün borçların, doğumları zamanındaki borçlunun yerleşim yerinde ifa edileceğini öngörmüştür. Bu nedenle cins borçları kural olarak alınacak borçlardandır³⁹. Cins borçları götürülecek borçlardan olmadığından, borçlu için para borçlarında olduğu gibi hasar ve yarar açısından teslim sürecindeki riski barındırmaz. Cins borçlarında, kural olarak borç konusunu alacaklının teslimine hazır hale getirip teslim hazırlığını bildirmek hasar ve yararın alacaklıya geçmesi için yeterlidir⁴⁰.

³² ANTALYA, s.158; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.98.

³³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.82.

³⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.98.

³⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.98.

³⁶ EREN, s.1092; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.97.

³⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.81.

³⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.83.

³⁹ ANTALYA, s.79.

⁴⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.82.

Para borçlarında, borçlu, cins borçlarında olduğu gibi ortalama nitelikteki bir eşyayı ifa etmek zorunda değildir⁴¹. Bu nedenle para borçlarında, cins borçlarında da olduğu gibi ortalama nitelikte bir paranın ifa edilmemesi gibi bir nedene dayanılarak ayıp hükümlerine başvurulması işin doğası gereği mümkün değildir.

Para borçlarında, borcun hangi para birimiyle ödeneceği hususunda hukuki ayrımlar mevcuttur⁴². Cins borçlarında, para borçlarından farklı olarak borcun konusunun menşesine bakılmaksızın borç ilişkisinin gerektirdiği edimler ifa edilir.

Bu durumu örnekle açıklamak gerekirse, para borçlarında, (A)'nın (B)'ye 100 Türk Lirası ödeyeceğini taahhüt etmesi halinde, borcun niteliği Türk Lirası borcu olarak kabul edilir ve borç ilişkisine TBK.m.99/I deki hükümler uygulanır. Aynı örnek üzerinden hareket edersek, (A)'nın (B)'ye 100 ABD Doları ödeyeceğini taahhüt etmesi halinde borcun niteliği yabancı para borcu olarak kabul edilir ve TBK.m.99/II ve TBK.m.99/III'teki hükümler borç ilişkisine uygulanır.

Cins borçlarında ise örneğin, 10 ton kazağın borçlu tarafından ifa edilmesi durumunda kazağın menşesine bakılmaz, yabancı menşeli olup olmadığı borcun konusunun ifası sırasında dikkate alınmaz.

Para borçlarında, borçlunun temerrüde düşmesi halinde alacaklı temerrüt faizi isteme imkanına sahiptir⁴³. Cins borçlarında ise borçlu, temerrüde düştüğü hallerde kanun tarafından bu kadar ağır bir yükümlülük altına sokulmamıştır. Örneğin cins borçlarında, borçlu 10 kg çeltiği ifa etmekte temerrüde düşerse herhangi bir temerrüt faizi ödemek zorunda değildir. Fakat para borçlarında borçlu 10.000 TL'yi ödemekte temerrüde düşerse temerrüt faizi ödemek zorunda kalır, borcu artar ve ağır bir yükümlülüğe katlanır.

E. Paraların Nesne Olarak İncelenmesi

Paralar, geçmişten günümüze biçimsel olarak birçok kez şekil değiştirmiş, fiziki sembolleri bakımından da çoğu kez değişime uğramışlardır. Günümüzde, fiziki sembol olarak ise paralar madeni ve kağıt paralar olarak ikiye ayrılır⁴⁴. Paraları bu bölümde nesnesel olarak eşya hukukundaki tasniflere göre inceleyeceğiz.

⁴¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.98.

⁴² BAYGIN, s.15.

⁴³ AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 11.Baskı, Ankara, 2016, s.381.

⁴⁴ ANTALYA, s. 157.

Öncelikle, paraları eşya hukukundaki taşınır mal ve taşınmaz mal ayrımı bakımından inceleyeceğiz⁴⁵. Taşınır mallar özlerinde herhangi bir değişiklik yapılmasına gerek kalmadan başka bir yere taşınabilen mallara denir. Taşınmaz mallar ise özlerinde herhangi bir değişiklik yapılmadan taşınamayan mallara denir⁴⁶.

Kağıt ve madeni paraların özlerinde herhangi bir değişiklik yapılmadan maddi olarak bir yerden başka bir yere taşınabilmeleri mümkündür. Bu yüzden taşınır mal ve taşınmaz mal tasniflendirilmesinde kağıt paralar ile madeni paralar taşınır mallar sınıfında değerlendirilecektir.

Tüketilebilir mal ile tüketilemeyen mal ayrımı bakımından ise ilk önce bu ayrımların neye göre yapıldığı tespit edilmelidir. Tüketilebilir mallar, tahsis amaçlarına uygun kullanılmalarıyla veya elden çıkarılmalarıyla tüketilen mallara denir⁴⁷. Tüketilemeyen mallar ise kullanılmalarıyla tükenmeyen bir süreliğine kullanılabilen mallara denir⁴⁸.

Kağıt ve madeni paralar, özgüledikleri amaçları doğrultusunda kullanılmalarıyla elden çıkarılan mallardır⁴⁹. Paranın ekonomik olarak özgülediği amacı metaların değiş tokuşunu sağlamaktır. Bir malın tüketilebilir mal sınıfında değerlendirilebilmesi için kesinlikle maddi olarak varlığının yok olması aranmaz⁵⁰. Paralar özgüledikleri amaç uğrunda kullanılmalarıyla elden çıkarılırlar, bu nedenle tüketilebilir mallar sınıfındadırlar.

Misli mal olup olmadığına gelince; misli mallar sayma tartma ölçme işlemleri yapılarak belirli hale getirilebilen mallardır. Misli mallarda bir miktar malın yerini bir diğer miktar mal alabilir. Misli olmayan mallar ise ferdi ve kendine özgü nitelikleri değiş tokuşlarda ön plana çıkan başka malların yerlerine geçemeyen mallardır. Paranın ferdi nitelikleri borç ilişkilerinde kural olarak ön planda değildir ve paranın yerini aynı miktardaki başka para alabilir. Bu nedenle para misli mal sınıfında değerlendirilmelidir.

⁴⁵ BAYGIN, s.10.

⁴⁶ SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2019, s.11.

⁴⁷ SİRMEN, s.13.

⁴⁸ SİRMEN, s.12.

⁴⁹ BAYGIN, s.11.

⁵⁰ BAYGIN, s.11.

II. TÜRK HUKUKUNDA YABANCI PARA KAVRAMI

A. Yabancı Paranın Tanımı

Türk Hukukunda ne ülke parası ne de yabancı paranın bir yasal düzenlemeyle tanımı yapılmamıştır. Yabancı paranın yasal tanımının yapılmamış olması nedeniyle öğretide birçok farklı tanım yapılmıştır.

Biz yabancı paranın tanımını yapmadan önce kanun koyucunun ülke parasına atfı yaptığı TBK.m.99'u öncelikle inceleyerek ülke parası kavramıyla beraber yabancı para tanımını ele alacağız.

TBK.m.99/I hükmü gereği, kural olarak konusu para olan borçlar, ülke parasıyla ödenir. Konusu para olan borçların, yabancı para ile ödeneceğinin kararlaştırılması ise Türk Hukukunda istisnai bir durum olarak öngörülmüştür.

Daha önce de ifade edildiği üzere yabancı paraların tanımına ilişkin Türk Hukukunda yasal bir düzenleme yoktur. Öğretide ise yabancı paranın tanımına ilişkin birçok farklı görüş bulunmaktadır. NOMER, yabancı paraları, ifa yerinde geçerli olan para biriminden başka bir para birimi olarak tanımlamıştır⁵¹. Bu yazara göre ifa yerinin Türkiye olduğu borç ilişkilerinde, Türk Lirası dışındaki para birimleri, yabancı paralardır. AYAN ise yabancı parayı, borcun konusu olan para biriminin, ifa yerindeki yasal para birimi olmadığı para birimleri olarak tanımlamıştır⁵². Bu yazarların ifadeleri dikkate alındığında, yabancı para; borcun ifa edileceği yer devletinin, yasal para birimi dışındaki para birimleri olarak tanımlanmaktadır.

Yabancı parayı, borcun ifa edileceği yer devletinin yasal para birimi dışındaki para birimi olarak tanımladıktan sonra, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yasal para biriminin kesin olarak ifade edilmesi yabancı paraların tanımı bakımından önem taşır⁵³. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yasal para birimi, 5083 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun'un 1.maddesi ile Türk Lirası ve kuruş olarak belirlenmiştir⁵⁴. Ayrıca A.Y. m.87'e göre para basılması ve banknot ihracı konusunda yetkili kurum TBMM olarak belirlenmiştir. Ancak TBMM bu yetkilerini 3985 Sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un

⁵¹ NOMER, s.312.

⁵² AYAN, Serkan, Yabancı Para Borçlarının İfası, Yaşar Üniversitesi Dergisi, C.8, Özel Sayı, 2013, s.511.

⁵³ ANTALYA, s.157.

⁵⁴ R.G: 31.01.2004 Tarih, Sayı: 25363.

1. maddesi ile münhasıran TCMB' ye devretmiştir⁵⁵. İfa yerinin Türkiye Cumhuriyeti olduğu borç ilişkilerinde, Türk Lirası dışındaki para birimleri yabancı para olarak kabul edilecektir.

B. Yabancı Para Borcunun Fonksiyonu

TBK.m.99/I hükmü gereği, aksine bir kararlaştırma olmadığı sürece borçlu, hukuki ilişkilerden kaynaklanan borçlarını ülke parası ile ifa edecektir. Türk Hukukunda kural olarak para borçlarının ülke parası ile ifa edileceğinin öngörülmesi Orta Çağ'a dek uzanan nedenlerden kaynaklanır⁵⁶. Orta Çağ'dan beri devletler, ülke parası ile ifayı kural olarak kabul etmiş ve ülke parası ile ifayı teşvik ederek ülke paralarını güçlendirmeyi, ülke paralarının itibarını korumayı hedeflemişlerdir⁵⁷. Türk Hukukunda da kanun koyucu tarafından bu anlayışla hareket edilmiş, ülke parasının itibarını ve değerini korumak için borçların ifa edilmesinin kural olarak ülke parasıyla yapılacağı esası benimsenmiştir⁵⁸.

Türk Hukukunda kişilerin yabancı para üzerinden sözleşme yapabilmeleri için bunu açıkça veya örtülü olarak kararlaştırmaları gerekir⁵⁹. Kişilerin yabancı para üzerinden borç konusunun ifa edileceğini kararlaştırmadıkları sözleşmelerde borçlar kural olarak ülke parası ile ödenmek zorundadır.

Borcun ifa edileceği yerin belirlenmesi, yabancı para borcunun tespitinde önem kazanır⁶⁰. Borç ilişkisinin tarafları, borcun ifa edileceği yeri, aksine emredici hukuki bir hükmün bulunmadığı hallerde TBK.m.89 gereği serbestçe belirleyebilirler. İfa yerinin, kesin olarak kanunun emredici hükümleriyle belirlendiği durumlarda, taraflarca başka bir ifa yeri kararlaştırılamaz. Örneğin, kanunun taşınmazlara ilişkin hükümleri emredici niteliktedir ve taraflarca bu belirlemenin aksinin kararlaştırılması mümkün değildir.

Para borçlarında, borç ilişkisinin tarafları, ifa yerini açık veya örtülü olarak serbestçe tayin edebilirler. Tarafların, açık veya örtülü olarak ifa yerini belirlemediği durumlarda TBK.m.89'ca belirlenen yedek hukuk kuralları uygulanır. TBK.m.89/1 hükmü gereği, ifa yerinin taraflarca kararlaştırılmadığı hallerde, ifa yeri alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yeri olarak kabul edilir.

⁵⁵ R.G: 25.04.1994 Tarih, Sayı: 21915.

⁵⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.104.

⁵⁷ HATEMİ/GÖKYAYLA, s.235.

⁵⁸ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.208.

⁵⁹ HATEMİ/GÖKYAYLA, s.236.

⁶⁰ KOCAMAN, s.6.

İfa yerinin taraflarca açıkça kararlaştırılmadığı sözleşmelerde TBK.m.89/1 hükmü gereği, ifa yeri alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yeri olarak kabul edilir. Alacaklının yerleşim yerinin belirlenmesi bu tür sözleşmelerde TMK.m.19'a göre tespit edilir⁶¹. TMK.m.19 hükmüne göre, “*yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir*”. Kanun hükmünün lafzından da anlaşılacağı üzere taraflarca aksine bir kararlaştırmanın bulunmadığı hallerde, ifa yeri alacaklının ödeme zamanındaki sürekli olarak yerleşme niyetiyle oturduğu yerdir⁶².

İfa yerinin tespiti dışında, ülke para biriminin kesin olarak ifade edilmesi de yabancı paraların tanımı bakımından önem taşır⁶³. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yasal para birimi, 5083 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun'un 1.maddesi ile Türk Lirası ve kuruş olarak belirlenmiştir. Ayrıca A.Y. m.87' e göre, para basılması ve banknot ihracı konusunda yetkili kurum TBMM olarak belirlenmiştir. Ancak TBMM bu yetkilerini 3985 Sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile münhasıran TCMB'ye devretmiştir.

TBK.m.99/I hükmü gereği, konusu para olan borçlar kural olarak ülke parasıyla ifa edilir. Kanun koyucu, TBK.m.99/II hükmüyle, borç ilişkilerinde ülke parası dışında başka bir para birimiyle borcun ifa edilebilmesine imkan tanımıştır. Kanunun ifade ettiği ülke parası, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yasal para birimi olan Türk Lirası ve kuruştur. İfa yerinin Türkiye Cumhuriyeti olduğu borç ilişkilerinde yabancı para borçları, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yasal para birimi olan Türk lirası ve kuruş dışındaki diğer para birimleriyle ifade edilmiş para borçlarıdır. Bu durumda, borçlunun borcunu ifa etmek zorunda olduğu para, ödeme yerinin Türkiye olduğu borç ilişkilerinde yasal para birimi olan Türk Lirasından farklıysa yabancı para borcu söz konusu olacaktır.

Yabancı paraların, Türk Hukukunda kanuni rayiçlerinin bulunup bulunmadığı, yabancı para borçları bakımından incelenmesi gereken bir diğer husustur. Kanuni rayiç ifadesi, yasalarla düzenlenmiş ülke para biriminin dışındaki başka bir yabancı para biriminin kanunlarla rayicinin belirlenmesine denir. 818 Sayılı Mülga Borçlar Kanunu⁶⁴

⁶¹ KILIÇOĞLU, Ahmet, Medeni Hukuk, Turhan Kitabevi, 3.Baskı, Ankara, 2019, s.283.

⁶² DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, C. II, 20.Baskı, İstanbul, 2019, s.195.

⁶³ ANTALYA, s.157.

⁶⁴ R.G: 08.05.1926 Tarih, Sayı: 366.

m.83'teki kanuni rayiç ifadesi, TBK.'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte kanun koyucu tarafından kullanılmamıştır⁶⁵.

İsviçre Hukukunda, 1870 tarihli düzenleme ile Belçika, İtalya ve Yunanistan gibi ülkelerin para birimlerinin kanuni rayiçleri belirlenmiştir⁶⁶. Türk hukukunda kanuni rayici bulunan herhangi bir yabancı para birimi yoktur⁶⁷. Kanun koyucu İsviçre Hukukundaki gibi bir düzenleme yoluna gitmemiştir. Türk hukukunda yabancı para birimlerinin sadece resmi rayiçleri vardır. Yabancı para birimlerinin kanuni rayiçleri bulunmadığından ifa gününde yapılacak çeviriler TCMB'ce yayınlanan günlük bültenlerdeki resmi rayiçlere göre yapılacaktır.

C. Yabancı Para İle Borçlanmaların Türk Hukukundaki Gelişimi

Türkiye'de, Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanun ve Milli Koruma Kanunu gibi kanunların 1983'ye kadar mutlak olarak uygulandığı dönemlerde, konusu para olan borçların, yabancı para ile ifa edileceğinin kararlaştırılması, kişilerin yabancı para bulundurma, kamu düzenine aykırılık nedeniyle yasaktı⁶⁸.

Bu dönemde kişilerin, yabancı para ile borçların aynen ödeneceğini kararlaştırmaları mümkün değildi⁶⁹. Kişilerin, aynen yabancı para ile borçlarını ödemeyebilmelerinin yasaklanmasının amacı, ülke parasının kıymetini ve itibarını korumaktı. Bu sayede kişiler yabancı para üzerinden borçlanmak yerine ülke parası ile borçlanmak zorunda kalmakta ve ülke parasının değeriyle itibarının bu şekilde korunması amaçlanmaktaydı. Taraflarca yabancı para ile yükümlülüklerin ifa edileceğinin kararlaştırıldığı sözleşmeler kamu düzenine aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzdü⁷⁰. Mahkemeler ve Yargıtay da bu dönemdeki kararlarında yabancı para üzerinden yapılan sözleşmeleri kamu düzenine aykırılık nedeniyle geçersiz saymakta, yapılan sözleşmelere

⁶⁵ “Kanun koyucunun, o dönem İsviçre Hukukundan farklı olarak herhangi bir yabancı para biriminin kanunlarla rayicini belirlememesi tartışmaya açık bir husus olmuştur. Kanun koyucunun, herhangi bir yabancı para biriminin, kanuni rayicini belirlememesinin nedeni enflasyon, ekonomik kriz gibi nedenlerden dolayı ülke parasının istikrarsız seyridir İsviçre Hukukundaki düzenleme, İsviçre frangının istikrar arz etmesi açısından sağlıklı bir düzenlemedir. Ancak Türk Hukukunda Türk Lirasının istikrar arz etmemesi ve sürekli değer kaybetmesi nedeniyle yabancı para birimlerinin kanuni rayici belirlenmemiştir.” (BAYGIN, s.43).

⁶⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s.311.

⁶⁷ NOMER, s.316.

⁶⁸ HATEMİ/GÖKYAYLA, s.236.

⁶⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s.314.

⁷⁰ REİSOĞLU, Seza, Yabancı Para Üzerinden Temerrüt ve Hukuki Sonuçları, BATIDER, C.13, Sayı:3-4, 1986, s.143; HATEMİ/GÖKYAYLA, s.236.

konu borç ilişkilerinin gerektirdiği edimlerin Türk Lirasına çevrilerek ifa edileceğini kararlaştırmaktaydı ⁷¹.

Türkiye'deki kişilerin yabancı para ile sözleşmesel edimlerin aynen ifa edileceğini kararlaştırmalarını yasaklayan ilk düzenlemelerden biri 11.12.1962 Tarihli 17 Sayılı Karardır. Bu dönemde yasaklar hususunda 17 Sayılı Kararın 10.maddesi ile Maliye Bakanlığı, Türkiye'de yabancı para alım satımına ilişkin esasları belirleme hususunda yetkilendirilmişti. Ayrıca Maliye Bakanlığınca çıkarılan 02.01.1967 Tarihli Tebliğ'le yetkilendirilmiş müessese, banka ve kurumlar dışındaki, gerçek ve tüzel kişilerin efektif yabancı para elde etmeleri ve devretmeleri yasaklanmıştı ⁷². Serbestçe yabancı para elde eden gerçek veya tüzel kişilerin ise elde ettikleri tarihten itibaren en geç 10 gün içinde yetkili kurum veya müesseselere yabancı parayı devretmeleri gerekmektedir. Anayasanın kişilere tanıdığı hürriyetlerin 17 Sayılı Karar gibi idari bir kararla yasaklanması Türk Hukuku açısından bu dönemde eleştirilen bir durumdu ⁷³.

1983 yılından itibaren ise 28,30 ve 32 Sayılı Kararlarla beraber Türkiye'deki yerleşik kişilerin her türlü yabancı para cinsinden yapacakları işlemler serbest kılınmış ve bir önceki dönemdeki sözleşmelere ilişkin yasaklar kaldırılmıştı ⁷⁴. Kanun koyucu ve hükümet tarafından böyle bir yolun izlenmesinin nedeni dönem içerisinde yükselen liberal politikaların etkisiydi. Bu dönemde yabancı para üzerinden borçlanmalara imkan tanıyan düzenlemelerin yapılması genel dünya düzeniyle uyumlu olumlu adımlardı. Türk Hukukunda, kişilere tanınan anayasal sözleşme yapma hürriyetini ihlal edici nitelikteki 17 Sayılı Kararın kaldırılması o dönem için önemli bir gelişmeydi. Bu sayede kişilerin anayasal olarak korunan sözleşme yapma hürriyeti üzerindeki kanun niteliğinde olmayan bir sınırlama kaldırılmıştı ⁷⁵.

32 Sayılı Karar m.4 hükmü gereği, Türkiye'de yerleşik kişilerin beraberinde döviz bulundurmaları, bankalar, yetkili müesseseler, PTT, kıymetli maden aracı kuruluşları ile yurt dışında döviz alım satımına yetkili kuruluşlardan döviz satın almaları ve bunlara döviz satmaları, dövizleri bankalarda açacakları döviz hesaplarında tutmaları, efektif

⁷¹ Yargıtay 9. H.D. 03.03.1987 Tarih, 1987/399 E., 1987/2604 K., KBİBB, E.T:22.03.2020; Yargıtay 9. H.D. 08.06.1990 Tarih, 1990/3925 E., 1990/7031 K., KBİBB, E.T: 22.03.2020.

⁷² **BAYGIN**, s.54.

⁷³ **YENİOCAK**, Umut, Dövizle Sözleşme Kurma Yasağı ve Yasağa Aykırılığın Yaptırımı, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz ile Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması Sempozyumu, 6 Aralık 2018, Murat Topuz, Ankara, 2019, s.61.

⁷⁴ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s.101.

⁷⁵ **OĞUZMAN/ÖZ**, s.314.

olarak kullanmaları, bankalar vasıtasıyla yurt içinde veya yurt dışında tasarruf etmeleri serbest kılınmıştı. Bu dönemde mahkemeler kararlarını, davacıların yabancı paraların aynen tahsilini talep ettiği durumlarda yabancı para üzerinden oluşturmaya başlamıştı⁷⁶.

32 Sayılı Kararda değişiklik yapılmasına dair 12 Eylül 2018 Tarihli 85 Sayılı Karar ile ise Türkiye’de yerleşik kişiler tarafından, belirli tip sözleşmelerin yabancı para üzerinden veya yabancı para değer kaydı konularak yapılması yasaklanmıştır. Ayrıntılı olarak bu değişikliği başka bir bölümde inceleyeceğimizden burada sadece değinmekle yetiniyoruz⁷⁷.

D. Yabancı Para Borçlarının Sanal Paralar İle Hukuki İlişkisi

Sanal paralar, gelişen teknolojinin sağladığı avantajlar sayesinde ortaya çıkan ödeme araçlarıdır⁷⁸. Sanal paralar sayesinde borçlu, borç ilişkisinden kaynaklanan ediminin ifası için gereken meblağın sanal karşılığını alacaklıya ödeyerek borcundan kurtulabilir.

Sanal paraların hukuki durumu Türk Hukukunda, 6493 Sayılı Ödeme Ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri Ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Sayılı Kanun ile düzenlenmiştir⁷⁹. Sanal paralar, 6493.S.K.m.3 hükmünde, elektronik para ihraç eden kuruluş tarafından kabul edilen fon karşılığı ihraç edilen, elektronik olarak saklanan, bu Kanunda tanımlanan ödeme işlemlerini gerçekleştirmek için kullanılan ve elektronik para ihraç eden kuruluş dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından da ödeme aracı olarak kabul edilen parasal değerler olarak tanımlanmıştır. 6493.S.K.m.3’ün kanuni tanımından da anlaşılacağı üzere, taraflarca kararlaştırılması halinde, yetkili kurumlarca çıkarılan elektronik paralar ile sözleşmelerin içerdiği yükümlülüklerin ifa edilebilmesinin önü açılmıştır⁸⁰.

Sanal paralar ile borç ilişkilerinin ifası ancak taraflarca bu yönde bir kararlaştırmanın bulunması halinde mümkündür⁸¹. Alacaklı, borçlu tarafından yapılan sanal para ile ifayı aksine bir kararlaştırma olmadığı sürece kabul etmek zorunda değildir.

⁷⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s.314.

⁷⁷ Kararın incelemesi ile ilgili detaylı açıklama için bkz. II. Bölüm, II.

⁷⁸ YÜKSEL BOZKURT, Armağan Ebru, Elektronik Para, Sanal Para, Bitcoin ve Linden Doları’na Hukuki Bir Bakış, İÜHFM., C. 73, Sayı:2, İstanbul, 2015, s.184.

⁷⁹ R.G: 27.06.2013 Tarih, Sayı: 28690.

⁸⁰ ÖZSOY, İlker Mete, Kripto Para Varlıklarının Cebrî İcra Yolu İle Haczi, Ankara, 2019, s.14.

⁸¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.100.

Öğretideki bir görüş, sanal paraların ödeme araçları olabilmeleri nedeniyle hukuken para olarak kabul edilebileceklerini savunmaktadır⁸². Diğer bir görüş ise sanal paraların, sadece mevduattaki yasal para birimlerinin sanal karşılıkları olduğunu, bu nedenle ayrı bir para birimi olmadıklarını savunmaktadır⁸³.

Sanal paralar, devletlerce yasal olarak tanınmış yasal para birimlerine ilişkin mevduatların sanal karşılıklarıdır⁸⁴. TPKHKH Hakkında 32 Sayılı Kararın “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin (g) bendinde döviz, yabancı para ile ödemeyi sağlayan efektif dahil her nev’i belge, hesap ve vasıta olarak tanımlanmıştır.

Bu tanıma rağmen sanal paralar, sadece yabancı para birimi ile belirlenmiş borçların ancak ödeme vasıtaları olabileceklerinden, yabancı para birimi olarak kabul edilmeyeceklerdir⁸⁵. Sanal paraların soyut mali güçlerinin dışında fiziki bir sembolleri yoktur. Sanal paralar, iktisadi olarak genel değiş tokuş aracı değildir ve taraflarca kararlaştırılmadığı sürece ödeme vasıtası olamazlar⁸⁶. Bu nedenle sanal paraların, hukuki olarak para kabul edilebilmelerinin imkanı yoktur. Biz yukarıda aktarılan ikinci görüşe katılmaktayız.

III. YABANCI PARA BORÇLARININ BENZER HUKUKİ KAYITLAR AÇISINDAN İNCELENMESİ

Türk Hukukunda, sözleşme yapma hürriyeti tüm kişilere tanınmıştır. A.Y.m.51 gereği, herkes dilediği alanda sözleşme yapma hürriyetine sahiptir. Anayasa tarafından, kişilere tanınan sözleşme hürriyetinin bağlandığı temel ilkeye sözleşme serbestisi ilkesi denir. Sözleşme serbestisi ilkesi gereği, kişiler, ülke parasının ileride değer kaybetmesi riskine karşı borç konusu edimlerin belirli kayıtlara bağlı olarak ifa edileceğini kararlaştırabilirler.

Kişilerin, sözleşmelere belirli kayıtlar koymalarındaki en büyük gerekçe ülke parasının ileride uğrayabileceği değer kayıplarına karşı alacaklının zarara uğramasını engellemek ve alacaklıya hukuki bir güvence sağlamaktır⁸⁷. Gerek yurtiçinde ve gerekse yurt dışındaki ekonomik değişimlerden ülke paraları hızlıca etkilenebilir. Bu nedenle alacaklılar, yapacakları sözleşmeleri belirli kayıtlara tabi tutarak ekonomik değişimler

⁸² ERTAŞ, s.307.

⁸³ ŞENER, s.486; YÜKSEL BOZKURT, s.187.

⁸⁴ YÜKSEL BOZKURT, s.187.

⁸⁵ YÜKSEL BOZKURT, s.187.

⁸⁶ ŞENER, s.486.

⁸⁷ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.766.

nedeniyle ileride ülke parasının değerinin düşmesinden kaynaklanabilecek zararlardan kurtulmayı amaçlar⁸⁸.

Anayasal sözleşme serbestisi ilkesine dayanılarak kişilerce yabancı para değer kaydıyla sözleşme yapılabilmesi imkanı, belirli tip sözleşmeler bakımından, 1517 Sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanuna⁸⁹ dayanılarak çıkarılan 32 Sayılı Kararda değişiklik yapılmasına dair 12 Eylül 2018 Tarihli 85 Sayılı Karar ile yasaklanmıştır. Bu konuyu diğer bölümlerde detaylı olarak inceleyeceğimizden burada kısaca değinmekle yetiniyoruz⁹⁰.

A. Yabancı Para Borçları ve Yabancı Para Değer Kaydıyla Kurulan Sözleşmelerin Farkları

Kişiler, sözleşmesel edimlerin belirli kayıtlara tabi tutularak ifa edileceğini kararlaştırmakta serbesttirler. Yabancı para değer kayıtlarıyla yapılan sözleşmeler de kişilerin yaptığı bu tür sözleşmelerden sadece biridir. Yabancı para değer kaydıyla yapılan sözleşmeleri incelemeden önce genel olarak yabancı para borçlarını ifade etmemiz gerekir⁹¹.

Yabancı para borçları, borç konusu edimlerin yabancı para ile ifa edileceğinin öngörüldüğü para borçlarına denir⁹². Bu durumda borç ilişkisinden kaynaklanan yükümlülükler, borcun gerçek yabancı para borcu veya gerçek olmayan yabancı para borcu olmasına bağlı olarak yabancı parayla veya Türk Lirasıyla ifa edilebilecektir. Öğretide gerçek yabancı para borcu yerine efektif yabancı para borcu, gerçek olmayan yabancı para borcu yerine de yalın para borcu ifadeleri de kullanılabilmektedir⁹³.

Gerçek yabancı para borcu ve gerçek olmayan yabancı para borçlarını incelersek, tarafların aynen ödeme veya benzer kayıt koydukları sözleşmelere, gerçek yabancı para borçları denir. Tarafların aynen ödeme kaydı koymadığı sözleşmelere ise gerçek olmayan yabancı para borçları denir⁹⁴. Gerçek olmayan yabancı para borçlarında, TBK.m.99 hükmü gereği, alacaklı ve borçluya yabancı paranın Türk Lirası karşılığı üzerinden

⁸⁸ EREN, s.1097.

⁸⁹ R.G: 20.02.1930 Tarih, Sayı: 1433.

⁹⁰ Kararın incelemesi ile ilgili detaylı açıklama için bkz. II. Bölüm, II.

⁹¹ EREN, s.1095.

⁹² ERİŞİR, Evrim, Borçlar Kanunu m. 83 f. III ve Türk Borçlar Kanunu m. 99 f. III'e Göre Gerçek Olmayan Yabancı Para Alacağının Aynen veya Türk Lirası Üzerinden Tahsili, DEÜHFD., C.12, Özel Sayı, İzmir, 2010, s.873.

⁹³ BAYGIN, s.50.

⁹⁴ AYAN, Serkan, s.534.

tanınan seçimlik yetkiler, borç ilişkisinin niteliğini değiştirmez. Bu durumda da borcun niteliği değişmeyecek, borç yine yabancı para borcu olarak hukuki sonuç doğuracaktır.

32 Sayılı Kararda değişiklik yapılmasına dair 12 Eylül 2018 Tarihli 85 Sayılı Karar ile kişilerin, belirli tip sözleşmelere ilişkin edimlerin, yabancı para ile ifa edileceğini kararlaştırabilmeleri yasaklanmıştır. Bu konuyu diğer bölümlerde detaylı olarak inceleyeceğimizden burada kısaca değinmekle yetiniyoruz⁹⁵.

Kişiler, Türk lirasıyla ifa edilecek para borçlarının, ifa zamanındaki yabancı para birimleri veya altın gibi değerli madenlerin kayıtlarına bağlı olarak ifa edileceğini kararlaştırabilirler. Kişilerin, bu tür değer kayıtlarına bağlı sözleşmeler yapmalarındaki asıl neden, para borçlarının itibari değerleri nedeniyle ülke parasındaki ileride oluşabilecek değer kayıplarına karşı, alacaklıya bir hukuki güvenlik sağlamaktır. Alacaklı, bu sayede ülke parasının değerinde ileride oluşabilecek kayıplardan etkilenmeyecek ve alacağını hukuki değer kayıtlarına bağlı olarak elde edebilecektir⁹⁶.

Yabancı para değer kaydıyla yapılan sözleşmelerde, borç konusu edimler borcun ifası zamanındaki belirli bir miktar yabancı paranın Türk Lirası karşılığının ödenmesi ile ifa edilmiş sayılacaktır⁹⁷. Kişilerce bu tür kayıtların konulması borcun niteliğini değiştirmez. Taraflar arasında kararlaştırılan yabancı para değer kayıtları yalnızca borçluyu ifa zamanındaki yabancı para değerinin ülke parası karşılığını ödeme yükümlülüğü altına sokar. Bu durumda borç ilişkisinin gerektirdiği tüm yükümlülükler yine ülke parasıyla ifa edilmek zorundadır. Borçlunun yabancı para ile borcunu ifa edebilmesi, taraflarca borcun Türk Lirası ile ödeneceğinin kararlaştırılması nedeniyle mümkün değildir⁹⁸. Borçlunun yabancı para ile ödeme yapmasını bu nedenle alacaklı kabul etmeyebilir.

Yabancı para değer kayıtlı sözleşmeler ile yabancı para borçları arasındaki fark örnekleme yoluyla açıklanacak olursa; (A)'nın (B)'ye tüketim ödücü sözleşmesinden kaynaklanan 100 ABD Doları olan borcunu 30 Temmuz 2022 tarihindeki Türk Lirası karşılığıyla ödemeyi taahhüt etmesi halinde taraflar arasında yabancı değer kaydıyla sözleşmenin yapıldığı kabul edilecek ve borcun niteliği ülke parası üzerinden hukuki sonuç doğuracaktır.

⁹⁵ Kararın incelemesi ile ilgili detaylı açıklama için bkz. II. Bölüm, II.

⁹⁶ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.776.

⁹⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s.321.

⁹⁸ EREN, s.1098.

(A)'nın (B)'ye tüketim ödöncü sözleşmesinden kaynaklanan 100 ABD Doları olan borcunu 30 Temmuz 2022 tarihinde ödeyeceğini taahhüt etmesi halinde ise ilk örnekten farklı olarak bir yabancı para borcunun varlığı söz konusu olacaktır. Bu durumda borcun hukuki niteliğı yabancı para borcu olacak ve yabancı para borçlarına ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Göröldüğü üzere kişilerin yabancı para kaydına bağılı olarak sözleşme yapmaları borç ilişkisinin niteliğini değıştirmez. Bu durumda borç ilişkisinin gerektirdiğı tüm yükümlölükler yine ölke parası ile ifa edilecektir⁹⁹. Alacaklı ekonomik nedenler itibariyle ölke parasının değıer kaybetmesinden etkilenmeyecek ve ekonomik çıkarları bakımından kendisini güvende hissedecektir¹⁰⁰. Yabancı para değıer kaydı söz konusu olduğıunda borcun niteliğı gereğı, edimlerin yabancı parayla ifa edilmesi mümkün değıildir. Öğıretideki bir göröş, kişilerin yabancı para değıer kaydıyla sözleşme yapmalarındaki saikin, yabancı para üzerinden sözleşme yapmalarındaki saikle aynı olduğunu, bu nedenle yabancı para değıer kaydıyla yapılan sözleşmelerde de borçlunun borcunu ifa etmekte temerrüde düşmesi halinde, TBK.m.99'un gerçek olmayan yabancı para borçlarına ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunmaktadır¹⁰¹. Diğıer bir göröş ise, yabancı para değıer kaydıyla yapılan sözleşmeler ile yabancı para üzerinden yapılan sözleşmelerde menfaat dengelerinin benzer olduğunu ancak yabancı para alacaklısına Türk Lirası alacaklısı karşısında TBK.m.99 hükmü gereğı, ispat şartına bağılı olmaksızın kur farklarından kaynaklanan zararını tazmin edebilme imkanının tanınmasının öğıretide eleştirildiğini, bu nedenle yabancı para alacaklısını fazlaca koruyan hükümlerin kıyas yoluyla yabancı para değıer kaydıyla yapılan sözleşmelere uygulanmasının anayasal eşitlik ilkesine ve hakkaniyete aykırı olacağını savunmaktadır¹⁰². Bu nedenle yabancı para değıer kaydıyla yapılan sözleşmelerde alacaklı, TBK.m.99'un gerçek olmayan yabancı para borçlarına ilişkin hükümlerinden faydalanamayacak, temerrüt halinde Türk Lirasına uygulanan faizi talep edebilecektir¹⁰³.

Biz yukarıda aktarılan ikinci göröş katılmaktayız. Bizce kanun koyucu tarafından TBK.m.99'a ilişkin hükümler yabancı para alacaklısının kur farklarından dolayı zarar görmesini engellemek için öğıörölmüştür. Yabancı para alacaklılarına TBK.m.99 ile

⁹⁹ **NOMER**, s.318.

¹⁰⁰ **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.766.

¹⁰¹ **GÜNERGÖK/KAYIHAN**, s.212.

¹⁰² **AYAN**, Serkan, s.513.

¹⁰³ **BAYGIN**, s.27.

sağlanan imkanların, yabancı para değer kaydıyla yapılan sözleşmelerde de tanınması, Türk Lirası alacaklıları bakımından anayasal eşitlik ilkesinin ihlaline neden olacaktır. Öğretide yabancı para alacaklısına Türk Lirası alacaklısı karşısında tanınan imkanların anayasal eşitlik ilkesine aykırı olduğu yönündeki yoğun eleştirilerin bulunduğu bir hukuki ortamda, yabancı para değer kaydıyla yapılan sözleşmelerde de kıyasen TBK.m.99 hükümlerinin uygulanması sorunlar doğuracaktır.

B. Yabancı Para Borçlarının Altın Değer Kayıtlı Sözleşmeler Bakımından İncelenmesi

Altın değer kayıtlı sözleşmeler, taraflarca, ileride ekonomik kriz gibi nedenler itibariyle paranın değer kaybetmesi durumunda alacaklıyı uğrayabileceği zararlardan korumak amacıyla yapılır¹⁰⁴.

Altın değer kaydıyla yapılan sözleşmeler, bazı ülkelerin hukuk sistemlerinde kamu düzenine aykırılık nedeniyle yasaklanmıştır¹⁰⁵. Türk Hukukunda ve İsviçre Hukukunda ise altın değer kayıtlı sözleşmelerin yapılabilmesi mümkündür¹⁰⁶. Türk Hukukunda, bu tür değer kayıtlarıyla sözleşme yapılmasını yasaklayan herhangi bir hüküm yoktur.

Taraflar, altın değer kaydıyla yapılan sözleşmelerde, borç konusu miktarı ifa zamanındaki belirli miktar altının değerinin karşılığına bağlar¹⁰⁷. Bu sayede borçlu ifa zamanında alacaklıya belirli miktar altının Türk Lirası karşılığını ödeme yükümlüğü altına girecektir. Örneğin, tarafların 2022 yılındaki 100 gram altının Türk lirası karşılığıyla borcun ifa edileceğini kararlaştırmaları bu tür bir kayıttır. Görüldüğü üzere bu durumda taraflarca öngörülen borç, borçluca Türk Lirası olarak ifa edilecektir.

Altın değer kayıtlı sözleşmeler, alacaklıyı paranın değerinde oluşabilecek değişimlerden korumak için yapılır¹⁰⁸. Bu tür sözleşmelerde borcun konusu bir miktar altın değildir. Borçlu, borcunu ancak taraflarca ifa zamanında belirlenen miktardaki altının Türk Lirası karşılığıyla ifa edebilir. Bu yüzden altın değer kayıtlı sözleşmelerde borcun konusu Türk Lirasıyla ifa edilecektir. Borcun niteliği de Türk Lirası olacaktır.

¹⁰⁴ EREN, s.1097.

¹⁰⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s.320.

¹⁰⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s.320.

¹⁰⁷ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.766.

¹⁰⁸ EREN, s.1098.

Altının bizzat varlığının ifa edileceği sözleşmelerde borcunun üstlendiği edim para borcu olarak değerlendirilmez¹⁰⁹. Bunun nedeni bu tür sözleşmelerde ifa edilecek borcun konusunun belirli bir miktar altının değerinin karşılığının değil bizzat belirli bir miktar altının kendisinin devrinin söz konusu olmasıdır. Yargıtay’a göre altınlar eşya niteliğindedir¹¹⁰. Yargıtay verdiği bu kararında, altının eşya olduğunu, bu nedenle altının tahsilinin para alacaklarında olduğu gibi ilamsız icra takibiyle istenemeyeceğini ifade etmiştir. Bu yüzden altının bizzat kendisinin devrinin kararlaştırıldığı hallerde para borcu söz konusu olmayacak, bir eşyanın devri konu olacaktır.

Altın değer kayıtlı sözleşmelerde de yabancı para değer kayıtlı sözleşmelerde olduğu gibi borç, Türk Lirası üzerinden ifa edilecektir. Bu yüzden yabancı para borçlarında olduğu gibi borcun niteliği yabancı para borcu olmayacaktır.

C. Yabancı Para Borçlarının Fiyat Endeksine Bağlı Olarak Yapılan Sözleşmeler Bakımından İncelenmesi

Fiyat endeksine bağlı olarak yapılan sözleşmeler, taraflarca, vadede, belirli bir eşyanın değerine bağlı olarak borç konusu edimlerin ifasının kararlaştırıldığı sözleşmelere denir¹¹¹. Fransız Hukukunda, sözleşmelerde bulunan bu tür kayıtlara Echelle Mobile adı verilir¹¹². Echelle Mobile, değişen basamak anlamına gelir¹¹³. Bu kavram, para borcunun, vadedeki çeşitli malların değerinin ortalamasına bağlı olarak ödeneceğinin kararlaştırıldığı kayıtları ifade etmek için kullanılır¹¹⁴. Bu tür kayıtları içeren sözleşmelerde, borç konusu edim, bir eşyanın ifa zamanındaki değerinin karşılığı olarak ödenir. Örneğin, (A)’nın (B)’ye olan borcunun 10 yıl sonra 5 ton pirincin bedelinin karşılığı olarak ifa edileceğinin öngörüldüğü durumda, fiyat endeksine bağlı olarak bir sözleşme yapılmıştır.

Fiyat endeksine bağlı olarak yapılan sözleşmeler, İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra genellikle Avrupa’da yapılır hale gelmiştir¹¹⁵. Türk Hukukunda, fiyat endeksine bağlı olarak sözleşmelerin yapılması kural olarak mümkündür. TMK.m.851’de yabancı para veya Türk Lirası üzerinden taşınmaz rehni kurulmasının taraflarca kararlaştırılabileceği düzenlenmiş fakat fiyat endeksine bağlı olarak taşınmaz rehninin kurulmasına izin

¹⁰⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s.320.

¹¹⁰ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 28.07.1941 Tarih, 1941/32 E., 1941/28 K., KBİBB., E.T:08.02.2020.

¹¹¹ OĞUZMAN/ÖZ, s.321.

¹¹² OĞUZMAN/ÖZ, s.321.

¹¹³ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.212.

¹¹⁴ EREN, s.1098.

¹¹⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s.321.

verildiği açıkça ifade edilmemiştir. Kanun koyucunun amacı doğrultusunda, bu özel düzenleme dikkate alınarak tapu siciline rehin değerinin Türk Lirası veya yabancı para şeklinde tam olarak gösterilememesi nedeniyle fiyat endeksine bağlı taşınmaz rehnin kurulamayacağı kabul edilmelidir¹¹⁶.

Fiyat endeksine bağlı olarak yapılan sözleşmelerin, yabancı para borçları ile farklarını inceleyecek olursak öncelikle fiyat endeksine bağlı olarak yapılan sözleşmelerde, borç konusu edimler, taraflarca belirlenen bir eşyanın ifa zamanındaki Türk Lirası karşılığı olarak ifa edilir. Bu durumda fiyat endeksine bağlı olarak yapılan sözleşmelerde borcun hukuki niteliği Türk Lirası borcudur¹¹⁷.

Yabancı para borçlarında ise borç konusu edimler yabancı para olarak ifa edilecek, borcun hukuki niteliği yabancı para borcu olacaktır. Görüldüğü üzere fiyat endeksine bağlı olarak yapılan sözleşmelerde borcun hukuki niteliği Türk Lirası iken ülke parası dışındaki borçlanmalarda, borcun niteliği yabancı para borcudur.

IV. YABANCI PARA İLE BORÇLANMALARIN ÖNEMİ

Çoğu borç ilişkilerinde bir tarafın borcunun konusunu genellikle para borçları oluşturur. Türkiye’de yerleşik kişilerin, 1983 yılına kadar ülke parası dışında herhangi bir yabancı para ile borcun ifa edileceğini kararlaştırdıkları sözleşmeler, kesin hükümsüzdü¹¹⁸. 1983 yılında Bakanlar Kurulu, 28 Sayılı Karar ile başlayan yabancı para ile borçlanmanın önünü açan hukuki düzenlemeler yaptı¹¹⁹. Bu hukuki değişikliğin nedeni ekonomik olarak liberal bir politikanın takip edilmesi idi. 28 Sayılı Kararı, 30 ve 32 Sayılı Kararlar izledi. Bu dönemde yapılan bu düzenlemeler sayesinde Türkiye’deki yerleşik kişiler yabancı para üzerinden çeşitli sözleşmeler kurma olanağı elde ettiler.

Yabancı para ile borçlanmaların yasaklandığı dönemde taraflar sözleşme ile borçların ifasının yabancı para üzerinden yapılabileceğini kararlaştıramazlardı¹²⁰. Bu dönemde alacaklılar ülke parası üzerinden yapılan sözleşmelerde ülke parasının enflasyon, devalüasyon ve ekonomik kriz gibi nedenlerden dolayı değer kaybetmesi nedeniyle zarara uğrayabilmekteydi.

¹¹⁶ EREN, s.1099.

¹¹⁷ REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 25. Baskı, İstanbul, 2014, s.314; GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.212.

¹¹⁸ HATEMİ/GÖKYAYLA, s.236.

¹¹⁹ BAYGIN, s.56.

¹²⁰ HATEMİ/GÖKYAYLA, s.236.

Yabancı para ile sözleşmelerin yapılmasının imkanının tanınmasıyla beraber alacaklılar ülke parasının sürekli değer kaybetmesi nedeniyle borçlularla yabancı para üzerinden sözleşmeleri yapmayı tercih etmeye başladılar. Günümüzde de birçok alacaklı ülke parasının değer kaybından korunmak ve yabancı para alacaklısına sağlanan imkanlardan faydalanmak için yabancı para üzerinden sözleşme yapma yoluna gidebilir¹²¹.

Alacaklıların, sözleşmelerin yabancı para üzerinden yapılmasına yönelmesinin en temel nedeni ise ülke parasının sürekli değer kaybettiği durumlarda kendilerine hukuki bir güvence sağlamaktır¹²². Yabancı para alacaklısı, ülke parasının değer kaybettiği durumlarda sözleşmede aynen ödeme kaydı bulunmuyorsa, TBK.m.99 hükmü gereği, vade veya fiili ödeme günündeki kur üzerinden yabancı paranın Türk Lirası karşılığını talep edebilir. Yabancı para alacaklısı bu sayede ülke parasının değer kayıplarından fazlaca etkilenmez, herhangi bir ispat şartına bağlı olmaksızın zararını giderebilir. Bu sayede alacaklılar paranın itibari değeri nedeniyle katlanmaları gereken külfetlerden kaçınabilirler¹²³.

TBK.m.99/III hükmüne göre, “*Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir.*”. TBK.m.99/III hükmüyle, yabancı para alacaklısına, borçlunun borcunu vadesinde ödememesi halinde alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç kur üzerinden ülke parası ile ödenmesini isteme imkanı tanınmıştır.

Yabancı para alacaklısı, TBK.m.99/III hükmünün kendisine sağladığı imkanlardan faydalanarak herhangi bir ispat şartına bağlı olmaksızın borçlunun borcunu zamanında ödemediği durumlarda kur farklarından kaynaklanan nedenlerle uğradığı zararlarını talep edebilmektedir.

Yabancı para alacaklısının borçlunun borcunu zamanında ödememesi nedeniyle uğradığı zararını talep edebilmesi için herhangi bir ispata ihtiyacı yoktur. Bu yüzden yabancı para alacaklısı, ülke parası alacaklısının TBK.m.118 ve TBK.m.122’in sıkı şekil

¹²¹ BAYGIN, s.29.

¹²² BAYGIN, s.29.

¹²³ HATEMİ/GÖKYAYLA, s.237.

şartlarıyla tabi olduğu engebeli yolla uğraşmadan kolayca kur farkından kaynaklanan zararlarını tazmin edebilir¹²⁴.

Alacaklılar bu nedenle ülke parası ile sözleşmelerin yapılması yerine yabancı para üzerinden sözleşmeler yaparak kanunen sağlanan imkanlardan faydalanmaya çalışmaktadırlar¹²⁵.

Günümüzde ise 85 Sayılı Karar.m.1 hükmüyle, Türkiye’de yerleşik kişilerin, Bakanlık tarafından belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki taşınır ve taşınmazlar alım satım, taşıt ve finansal kiralama dahil her türlü taşınır ve taşınmaz kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser sözleşmeleri yapmaları yasaklanmıştır.

Alacaklıların, borçlularla yabancı para üzerinden sözleşme yapabilmelerini yasaklayan bu karar anayasal sözleşme serbestisi ilkesini zedelemiştir. Bu konu öğretilerde tartışmalıdır. Bir görüş, Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanuna dayanılarak 85 Sayılı Kararın yürürlüğe konulduğunu, kamu düzenini ilgilendiren bir durum olması nedeniyle anayasal sözleşme yapma hürriyetinin idari bir kararla sınırlandırılmasının hukuka uygun olduğunu, TBK.m.27 gereği, kamu düzenine ve yasağa aykırı olarak yapılan sözleşmelerin kesin hükümsüz olacağını savunmaktadır¹²⁶. Diğer bir görüş ise sözleşme yapma hürriyetinin kişilere Anayasa ve kanunlarla tanındığını, normlar hiyerarşisi gereği, idari bir karar ile kişilerin anayasal temel hak ve özgürlüklerinden sözleşme yapma hürriyetinin sınırlandırılmayacağını, bu nedenle TBK.m.27’nin kamu düzenine aykırı sözleşmelerin kesin hükümsüzlük doğuracağı yönündeki hükümlerinin uygulama alanı bulamayacağını savunmaktadır¹²⁷.

Biz yukarıda aktarılan ikinci görüşü katılmaktayız. Kişilerin sözleşme yapma hürriyeti, idari bir kararla kısıtlanmıştır. TBK.’da kişilerin yabancı para üzerinden sözleşme yapmalarını yasaklayan herhangi bir hüküm yoktur. TPKHKH.’da, idareye, sözleşme yapma hürriyetini sınırlamasını sağlayan herhangi bir yetki vermemektedir¹²⁸. Bu nedenle idari bir kararla kişilerin anayasal sözleşme yapma hürriyetinin kamu düzenine aykırılık gerekçe gösterilerek kısıtlanması mümkün değildir. Kişiler tarafından

¹²⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.103.

¹²⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.102.

¹²⁶ ŞİT İMAMOĞLU, Başak., Yabancı Para Üzerinden Sözleşme Akdetme Özgürlüğünün Sınırlandırılmasına İlişkin 12 Eylül 2018 Tarihli Cumhurbaşkanı Kararı Hakkında Bir Değerlendirme, BATIDER, C. 34, Sayı:3, 2018, s.153; YENİOCAK, s.65’de bahsedilen yazarlar.

¹²⁷ YENİOCAK, s.70; DOĞRUL, Sefa., Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar’ın 4/g ve Geçici 8. Maddelerinin Anayasa’ya Aykırılık Sorunu, BATIDER, C. 35, Sayı:2, Ankara, 2019, s.250.

¹²⁸ Detaylı açıklama için bkz. II.Bölüm, II, C.

yapılan sözleşmelere TBK.m.27 hükümleri uygulanmamalıdır. Bu nedenle kişiler tarafından yasağa aykırı olarak yapılan sözleşmeler hukuken geçerli kabul edilecektir.



İKİNCİ BÖLÜM

YABANCI PARA BORCUNUN HUKUKİ İLİŞKİLER BAKIMINDAN İNCELENMESİ

I. YABANCI PARA BORÇLARININ KAYNAKLANDIĞI HUKUKİ İLİŞKİLER

İlk bölümde ifade ettiğimiz üzere para borçları, birçok hukuki ilişkiden kaynaklanabilir. Yabancı para borçlarında, borç ilişkilerinin kaynaklandığı hukuki ilişkiler bakımından öğretide tartışmalar bulunmaktadır. Bu tartışmalar, TBK.m.99/I'de kural olarak para borçlarının Türk lirasıyla ödeneceğinin ifade edilmesinden kaynaklanmaktadır. Kanun koyucu, ülke parasının itibarını ve değerini korumak amacıyla kural olarak aksi kararlaştırılmadığı sürece borçların ülke parasıyla ifa edileceğini öngörmüştür¹²⁹. 85 Sayılı Kararın yürürlüğe girmesiyle birlikte, Türkiye'de yerleşik kişilere tanınan yabancı para üzerinden sözleşme yapma hürriyeti belirli ölçülerde sınırlandırılmıştır. Bu nedenle 85 Sayılı Karar ile yapılan bu değişikliklerin borç ilişkilerinin kaynaklandığı durumlara olan etkisinin incelenmesi gerekir. Bu bölümde sırasıyla sözleşmeler, haksız fiiller, sebepsiz zenginleşme ve kanundan kaynaklanan diğer borç ilişkileri bakımından yabancı para borçları incelenecektir¹³⁰.

A. Sözleşmelerden Kaynaklanan Yabancı Para Borçları

Anayasa tarafından tanınan sözleşme yapma hürriyeti gereği, kişiler istedikleri sözleşmeleri yapmakta kural olarak özgürdür¹³¹. Kanun koyucu belirli sınırlamalar dışında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinden olan sözleşme yapma hürriyetini sınırlandırmamıştır. Yabancı para üzerinden yapılacak sözleşmelerde kanun koyucu tarafından sözleşmelerin zayıf tarafını koruyucu herhangi bir kanuni sınırlama kabul edilmemiştir¹³².

TBK.m.99/1 hükmü gereği, kural olarak konusu para olan borçlar, ülke parasıyla ödenir. Kanunun ifadesinden de anlaşılacağı üzere taraflar, anayasal sözleşme serbestisi

¹²⁹ KOCAYUSUPFAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.104.

¹³⁰ Detaylı açıklama için bkz. II. Bölüm, I.

¹³¹ HATEMİ/GÖKYAYLA, s.29.

¹³² KOCAYUSUPFAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.101.

ilkesi gereği, aralarındaki sözleşmelere ilişkin parasal edimlerin yabancı para ile ifa edileceğini kararlaştırabilirler¹³³.

Tarafların açık veya örtülü olarak yabancı para üzerinden sözleşmesel edimlerin ifa edileceğini kararlaştırmadıkları durumlarda borç ilişkisinin gerektirdiği yükümlülükler ülke parası ile ifa edilir. Bu durumun nedeni kanun koyucunun ülke parasının itibarını ve değerini korumayı amaç edinmesidir. Kanun koyucu sözleşme konusu edimlerin kural olarak ülke parası ile ifa edileceğini öngörerek kişilerin yabancı para ile borçlanmaları yerine ülke parası ile borçlanmalarını teşvik eder. Ülke parasının, yabancı para birimlerine karşı sürekli değer kaybetmesi karşısında kanun koyucu tarafından öngörülen tedbirler yeterli değildir.

Tarafların sözleşme ile borcun konusunu yabancı para olarak belirleyebileceği hususunda öğretide herhangi bir tartışma yoktur. Ancak bir görüş, kişilerin belirli tip sözleşmeleri yabancı para üzerinden yapabilmesinin kanunen yasaklanması gerektiğini savunmaktadır¹³⁴. Bu görüşe göre, kanunun sözleşmenin zayıf tarafını koruduğu özel durumlarda, borç konusunun yabancı para üzerinden belirlenememesi gerekmektedir. Bu görüş, yabancı para üzerinden belirlenen borç konusunun, ülke parasının enflasyon, devalüasyon veya ekonomik kriz gibi nedenlerle aşırı değer kaybettiği durumlarda borcun ifası zorlaşacağından, kanunun özel olarak koruduğu kişiler üzerinde ağır bir yük oluşacağını ileri sürmektedir.

Örneğin, (A)'nın (B)'ye kira sözleşmesinden kaynaklanan aylık kira borcunun yabancı para üzerinden ödeneceğinin kararlaştırılması durumunda, ülke parasının değer kaybetmesi, yabancı paranın değer kazanması halinde (A)'nın yükümlülükleri artabilecektir. (A), kanun koyucu tarafından korunan, kira sözleşmesinin zayıf tarafıdır. (A)'nın aylık 100 Euro kira borcu ödemekte olduğu halde ülke parasının değer kaybetmesinden ve zamanla kur farklarından kaynaklanan nedenlerden dolayı (A) ağır bir yükümlülük altına girebilecektir. Bu nedenle kira sözleşmesinin zayıf tarafı olan (A) ekonomik olarak zarar görecektir, bu durum kanun koyucunun kira sözleşmelerinde koruduğu hukuki yararlar bağdaşmayacaktır.

Gerçekten de İsviçre Hukukunda, tüketici kredi sözleşmeleri, kefalet sözleşmeleri ve kira sözleşmeleri gibi kanunun kişileri özel olarak koruduğu sözleşmelerin yabancı

¹³³ NOMER, s.313.

¹³⁴ KOCAYUSUPFAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.102.

para üzerinden yapılması yasaklanmıştır¹³⁵. Türk Hukukunda ise yabancı para üzerinden belirli tip sözleşmelerin yasaklandığı herhangi bir kanuni düzenleme yoktur. EMK.m.776’da düzenlenen yabancı para üzerinden ipotek kurulmasını yasaklayan hüküm ise kanun koyucu tarafından o dönemde 14.11.1990 tarihli 3678 Sayılı Kanun’la¹³⁶ kaldırılmıştır¹³⁷. TMK.m.851’de de kanun koyucu tarafından aynı anlayışla hareket edilmiş, yabancı para üzerinden ipotek kurulabilmesine imkan tanınmıştır.

Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanuna dayanılarak Cumhurbaşkanlığınca yürürlüğe konan 85 Sayılı Karar ise kanuni bir düzenleme değildir¹³⁸. A.Y.m.104 hükmü gereği, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen, kanunda açıkça düzenlenen konularda çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, kanunların açıkça düzenlemediği konularda yürürlüğe konabilir. Cumhurbaşkanlığı Kararları ise ancak kanunlara veya kararnamelere dayanarak çıkarılabilir. Cumhurbaşkanlığı Kararları, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri gibi asli bir yetki neticesinde yürürlüğe konulmazlar. İlerideki bölümlerde detaylı olarak inceleyeceğimiz üzere 85 Sayılı Karar, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanuna dayanılarak yürürlüğe konulmuş bir Cumhurbaşkanlığı Kararıdır¹³⁹. Bu nedenle normlar hiyerarşisi ilkesi, Kararın kanunlara veya anayasaya aykırı olmamasını gerektirir.

85 Sayılı Karar, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanun’un 1. maddesine dayanılarak yürürlüğe konulmuştur. TPKHK.m.1 hükmüne göre, “*Kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyei temine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin korunması zımında kararlar ittihazına Cumhurbaşkanlığı salâhiyetlidir*”.

Günümüzde 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair 85 Sayılı Karar gereği, Türkiye’de yerleşik kişilerin, Bakanlık tarafından belirlenen haller dışında, kendi

¹³⁵ KOCAYUSUPŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.102.

¹³⁶ R.G: 23.10.1990, Tarih, Sayı: 20704.

¹³⁷ UYSAL, Volkan, Yabancı Para İpoteği, İstanbul, 2011, s.20.

¹³⁸ ÖZKARACA, Ercüment, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın İş Sözleşmelerinde Uygulama Alanı, MÜHFHAD., C.25, Sayı:1, İstanbul, 2019, s.185.

¹³⁹ Kararın hukuki niteliği ile ilgili detaylı açıklama için bkz. II. Bölüm, II, C.

aralarındaki taşınır ve taşınmazlar alım satım, taşıt ve finansal kiralama dahil her türlü taşınır ve taşınmaz kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser sözleşmeleri yapmaları yasaklanmıştır. Bu yasağın, kararın belirlediği sözleşmelere etkisinin kamu düzenine aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzlük olup olmayacağı ise öğretide tartışmalıdır.

Bir görüş, 85 Sayılı Kararın, kararda belirtilen sözleşmeler bakımından TBK.m.27 hükmü gereği, kamu düzenine aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzlük doğuracağını savunmaktadır¹⁴⁰. A.Y.m.13'e göre, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasa'da ifade edilen sebeplere bağlı olarak ancak kanunla mümkün olur. TBK.m.26'a göre de *"Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler"*. Bu görüş tarafından, TPKHKH.'nın, kamu düzenini, ülke parasının itibarını ve değerini korumak için yürürlüğe konulduğu, Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanun'un da, kamu düzeninin gerektirdiği durumlarda ülke parasının itibarını korumak ve değer kayıplarını önlemek için yürürlüğe konulmuş kanuni bir sınırlama olduğu savunulmuştur¹⁴¹. Bu görüşe göre, Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanun, ülke parasının itibarının sarsıldığı, Türkiye'de yerleşik kişilerce ülke parasına olan güvenin azaldığı durumlarda Cumhurbaşkanına kamu adına harekete geçme imkanı tanımaktadır¹⁴². TBK.m.26'da kişilerin, anayasal sözleşme yapma hürriyetinin kanunda öngörülen sınırlar içerisinde kullanılabileceği ifade edilmiştir¹⁴³. 85 Sayılı Karar, kanunun sözleşme yapma hürriyetini sınırladığı ve bu konuda idareye yetki verdiği bir hususta düzenlenmiştir¹⁴⁴. Bu nedenle, bu görüşe göre, anayasal sözleşme yapma hürriyetinin hukuka uygun olarak sınırlandığı, yasağa aykırı olarak yapılan sözleşmelerin hukuki akıbetinin TBK.m.27 hükmü gereği, kamu düzenine aykırılıktan kesin hükümsüzlük olduğu kabul edilmelidir. Bu görüş tarafından yapılan sözleşmelerin Türk Lirasına uyarlanması gerektiği savunulmaktadır¹⁴⁵.

Diğer bir görüş ise Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanun'un, Cumhurbaşkanına ülke parasına olan itibarın zedelendiği, ülke parasına olan güvenin azaldığı durumlarda idari bir düzenleme yapma imkanı tanıdığını, bu kanuna dayanarak Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan kararların idari kararlar olduğunu, yabancı üzerinden borçlanmalara ilişkin yasakların sadece idari düzene aykırılığın yaptırımını düzenlediğini

¹⁴⁰ NÖMER, s.314; YENİOCAK, s.65'de bahsedilen yazarlar; ŞİT İMAMOĞLU, s.152.

¹⁴¹ ŞİT İMAMOĞLU, s.152.

¹⁴² ŞİT İMAMOĞLU, s.152.

¹⁴³ ŞİT İMAMOĞLU, s.153.

¹⁴⁴ ŞİT İMAMOĞLU, s.153.

¹⁴⁵ ŞİT İMAMOĞLU, s.153.

savunmaktadır¹⁴⁶. Bu görüş tarafından, TPKKHK.'nın idareye, Türk parasına ilişkin politikaları belirleme, ithalat ve ihracat rejimlerini düzenleme, döviz alım satımına ilişkin idari düzenleme yapma yetkisi verdiği ifade edilmiştir¹⁴⁷. TPKKHK.'nın yasalaşma sürecinde, gerekçesinde veya metninde, idarenin sözleşme içeriğini kısıtlayıcı bir düzenleme yapma yetkisine dair destekleyici bir ifadenin de bulunmadığı ileri sürülmüştür¹⁴⁸. Kanunun 1. maddesinde idareye, kambiyo (para değişimi), esham (borç senedi), ve tahvilat (faiz getirili borç) alım satımına ve kıymetli maden ve taşlar ile ödemeyi sağlayan her türlü senedin ihracı ve ithalatına ilişkin idari düzenleme yapma yetkisi verildiği belirtilmiştir¹⁴⁹. Kanunun lafzında Cumhurbaşkanına, yurt içinde bulunan yabancı paraların Türk Lirasına veya Türk Liralarının yabancı paraya çevrilmesi, yurtdışından getirilen mal, hizmet, kıymetli evrak, değerli maden ve mamulleri ile sermayelerinin değerlerinin karşılığının aynı şekilde çevrilmesi hususunda düzenleme yapma yetkisi verildiği ifade edilmiştir. Kanunun meclis müzakerelerinde idarenin bu kanuna dayanarak, taraf olduğu sözleşmelerin içeriğini değiştirme veya sözleşmesel yükümlülüklerini ifa etmekten kaçınma yetkilerinin bulunmadığı dile getirilmiştir¹⁵⁰. Kanunun diğer hükümleri incelendiğinde, kıymetlerin izinsiz olarak yurt dışına çıkarılması, muhacir ve mültecilerin yurt dışındaki nakitleri karşılığında yapacakları ithalat ile yurt dışındaki servetlerinin belgelendirilmesi ve ithalatına ilişkin yaptırımların öngörüldüğü anlaşılmaktadır. İdarenin bu nedenle TPKKHK.m.1'e dayanarak, kişilerin yaptıkları sözleşmelerin içeriğini değiştirici veya kısıtlayıcı herhangi bir düzenleme yapma yetkisinin bulunmadığı belirtilmiştir¹⁵¹. Kanunun lafzında açıkça idareye kişilerin yaptıkları sözleşmelerin içeriğini değiştirme veya düzeltme yetkisi verilmediği, bu nedenle yapılan sözleşmelerin geçerli olduğu ve yasağa aykırı olarak sözleşme yapan kişilere ancak idari yaptırımın uygulanması gerektiği savunulmaktadır¹⁵².

Biz yukarıda aktarılan ikinci görüşe katılmaktayız. Cumhurbaşkanlığı tarafından, 85 Sayılı Karar, TPKKHK.m.1'e dayanarak yürürlüğe konulmuştur. TPKKHK.m.1 hükmünde, kambiyo (para değişimi), esham (borç senedi), ve tahvilat (faiz getirili borç) alım satımına, senetlerle ödemeye yarayan her türlü araca, bunların ihracı ve ithalatına

¹⁴⁶ YENİOCAK, s.70; DOĞRUL, s.250.

¹⁴⁷ DOĞRUL, s.240.

¹⁴⁸ DOĞRUL, s.241.

¹⁴⁹ DOĞRUL, s.241.

¹⁵⁰ DOĞRUL, s.242.

¹⁵¹ DOĞRUL, s.255.

¹⁵² DOĞRUL, s.242.

ilişkin Türk parasının korunması hususunda, Cumhurbaşkanlığı yürürlüğe koyacağı kararlarla tedbirler almaya yetkili kılınmıştır. Cumhurbaşkanlığının bu kanuna dayanarak yürürlüğe koyduğu kararlara aykırı hareket eden kişilere, TPKKHK.m.3'e göre, idari yaptırım uygulanacağı düzenlenmiştir. Kişilerin anayasal olarak korunan temel hak ve özgürlüklerinin ancak kanunla sınırlandırılabilmesi mümkündür. TPKKHK.m.1, Cumhurbaşkanlığına, kişilerin kararlaştırdıkları sözleşme içeriğini düzenleme, sözleşme yapma imkanını engelleyen veya ortadan kaldıran herhangi bir tedbir uygulama imkanı vermemektedir. Cumhurbaşkanlığı tarafından 85 Sayılı Karar, kanunun açıkça yetki vermediği bir konuda yürürlüğe konulmuştur. A.Y.m.13'e göre, sözleşme yapma hürriyeti gibi anayasal temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, kanun yoluyla yasama erkine bırakılmıştır. 85 Sayılı Karar, kanunun açıkça yetki vermediği bir hususta yürürlüğe konulmuş, yasama erkinin yetkilendirildiği bir konuda yürütmenin hukuksuz müdahalesine yol açmıştır¹⁵³. Bu nedenle Türkiye'de yerleşik olan kişiler, kendilerine tanınan anayasal sözleşme yapma hürriyeti gereği, yabancı para üzerinden yasaklanan sözleşmeleri yapabilecek, 85 Sayılı karara aykırı olarak yapılan bu sözleşmeler hukuken geçerli olacaktır. Ancak kişilerin, 85 Sayılı Kararın belirlediği yasaklara aykırı olarak yaptıkları sözleşmeler nedeniyle kendilerine idari yaptırım uygulanması gerekecektir.

B. Haksız Fiillerden Kaynaklanan Yabancı Para Borçları

Kişilerin davranışları hukuki olarak sorumluluk doğurabilir. Kişiler, hukuk düzeninin korumadığı davranışlarda bulunabilirler. Kişilerin, hukuk düzeninin korumadığı, hukuka aykırı, kusurlu davranışları nedeniyle zarara sebebiyet vermeleri haksız fiil oluşturur¹⁵⁴. Haksız fiil, kişilerin hukuk düzenine aykırı fiilleri nedeniyle bir zararın oluşmasına denir¹⁵⁵. Haksız fiil nedeniyle oluşan zararlar geniş anlamda ve dar anlamda zararlar olmak üzere ikiye ayrılır. Geniş anlamda zararlar maddi ve manevi zararları kapsar. Dar anlamda zararlar ise sadece maddi zararları kapsar¹⁵⁶.

Kanun koyucu tarafından haksız fiiller nedeniyle kişilerin sorumluluğunun düzenlenmesinin nedeni zarar görenin zararını gidermektir. Kişilerin haksız davranışları nedeniyle zarar görenin hukuk düzenince korunan menfaatleri zedelenebilir, giderilmesi gereken zararları ortaya çıkabilir¹⁵⁷. Kanun koyucu bu durumu göz önüne alarak kişilerin

¹⁵³ DOĞRUL, s.240.

¹⁵⁴ TOKER, Aylin, Haksız Fiilin ve Haksız Fiilden Doğan Maddi Tazminatın Unsurları, Ankara, 2017, s.10.

¹⁵⁵ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.376.

¹⁵⁶ TOKER, s.10.

¹⁵⁷ TOKER, s.11.

haksız davranışları nedeniyle zarar gören kişilerin zararlarını tam olarak gidermek, zarar gören kişilerin durumlarını zarar verici davranışın ortaya çıkmasından önceki hale getirmek için haksız fiil sorumluluğunu düzenlemiştir.

Haksız fiil sorumluluğu bakımından zarar görenin zararının yabancı para üzerinden giderilip giderilemeyeceği hususunda öğretide tartışmalar bulunmaktadır. Bir görüş, haksız fiilden kaynaklanan zararlarda zarar görenin zararının ancak ülke parası ile giderilebileceğini savunmaktadır¹⁵⁸. Bu görüşteki yazarlardan Kılıçoğlu, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yasal para biriminin 5083 S.K.m.1 hükmü gereği, Türk Lirası ve kuruluş olarak belirlendiğini, kanunun bu nedenle ülke para birimimiz dışında yabancı para birimleriyle mahkemelerin karar vermesine imkan tanımadığını savunmaktadır¹⁵⁹. Aynı görüşteki diğer yazar Serozan, Orta Çağ'dan beri ülkelerin ulusal para birimlerinin kullanılmasını teşvik ettiğini, ülke parasının itibarının korunması için ülkeler tarafından bu yola başvurulduğunu, ulusal para biriminin itibarını korumak, ulusal para biriminin kullanımını teşvik etmek amacıyla bu yüzden ülke parası üzerinden mahkemelerin hükümlerini kurlmaları gerektiğini savunmaktadır¹⁶⁰. Bu yazarlar, kanun koyucunun, TBK.m.99/I hükmü gereği, kişilerin ancak sözleşmeler bakımından yabancı para üzerinden borçlanabileceğini kabul ettiğini savunmaktadır¹⁶¹. Bu nedenle mahkemelerin hükümlerini, Türkiye'de yerleşik kişilerin sözleşmeler dışında diğer borç ilişkilerinden kaynaklanan nedenlerden dolayı borçlanmaları halinde, TBK.m.99 hükmü gereği, ülke parası üzerinden kurlmaları gerektiğini savunmaktadırlar.

Diğer bir görüş ise kanun koyucunun haksız fiiller bakımından koruduğu hukuki yararı dikkate alarak kişilerin zararının yabancı para üzerinden giderilebileceğini, mahkemelerin yabancı para üzerinden hükümlerini oluşturabileceğini savunmaktadır¹⁶². Bu görüşe göre, haksız fiil sorumluluğunun kanun koyucu tarafından düzenlenmesinin nedeni zarar gören kişilerin zararının tam olarak giderilebilmesini sağlamaktır. Bu nedenle haksız fiil sorumluluğunda kişilerin zararının giderilmesi hususunda mahkemelerin detaylı bir araştırma yapması, mahkemelerin zarar gören kişinin zararının hangi para birimi ile giderilebileceğini tespit etmesi gerekmektedir. Örneğin, Hollanda

¹⁵⁸ EREN, s.1095; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.768; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.102.

¹⁵⁹ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.768.

¹⁶⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.102.

¹⁶¹ EREN, s.1095; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.768; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.102.

¹⁶² AYAN, Serkan, s.517; KOCAMAN, s.14.

vatandaşı olup Hollanda’ da yaşayan bir kişinin trafik kazası nedeniyle zarar görmesi, tedavisine Hollanda da devam etmesi, masraflarının hepsini yabancı para cinsinden yapması halinde bu görüşe göre, bu kişinin zararının, mahkemelerce Türk Lirası üzerinden belirlenmesi, kanun koyucunun haksız fiiller bakımından öngördüğü hukuki amaca aykırı olacaktır. Bu durumda bu kişinin zararı tam olarak giderilemeyecektir.

Biz yukarıda aktarılan ikinci görüşe katılmaktayız. Bize göre kanun koyucunun haksız fiillerde koruduğu hukuki yarar, zarar görenin tam olarak zararının giderilmesi, zarar görenin menfaatleridir. Mahkemeler, HMK.m.26 hükmü gereği, davacının aynen ifa talep etmesi durumunda, yabancı para üzerinden tazminatın ödenmesine karar verebilmelidir. Cumhurbaşkanlığınca yürürlüğe konulan 85 Sayılı Karar, sözleşmelere dair bir düzenlemedir ve diğer borç ilişkileriyle ilgili herhangi bir yasak öngörmemektedir¹⁶³. Bu nedenle kanun koyucunun haksız fiillerden kaynaklanan sorumluluklarda öngördüğü hukuki amaç doğrultusunda mahkemelerin yabancı para üzerinden tazminata hükmedebilmesi gerekmektedir.

İsviçre Hukukunda, Federal Mahkeme kararlarına bakıldığında kişilerin haksız fiillerden kaynaklanan zararlarının tam olarak giderilebilmesi, zararlarını karşılayan bir tazminat ödenmesine karar verilebilmesi için hangi para birimi üzerinden zararlarının oluştuğunun tespit edilmesi gerektiği yönünde kararlara rastlanmaktadır¹⁶⁴. Türk Hukukunda, Yargıtay’ın da verdiği kararlarda, haksız fiillerden kaynaklanan zararlarda zarar görenin hangi para birimleri üzerinden masraf yaptığı, zararının hangi para birimi üzerinden tamamen giderilebileceğinin tespit edilmesi gerektiği savunulmuştur. Yargıtay verdiği bir kararda, Türkiye’de yaptığı kaza nedeniyle zarar gören, zararını yurtdışında yabancı para birimi üzerinden yaptığı masraflarla gidermek zorunda kalan kişinin zararlarının giderilmesi için mahkemece yabancı para üzerinden tazminata hükmedilmesine karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir¹⁶⁵.

¹⁶³ Detaylı açıklama için bkz. II. Bölüm, I., A.

¹⁶⁴ BGE 48 II 79; BGE 47 II 194, (AYAN, Serkan), s.518.

¹⁶⁵ “Bu çerçevede somut olay değerlendirildiğinde; Alman uyruklu olan davacılar ülkelerinde serbest bahçıvan ve postanede işçi olarak çalışmaktadırlar. Davacıların kazancı doğal olarak DM. bazında kabul edilmek suretiyle işten kalma nedeniyle uğradıkları zarar belirlenmiş, DM. bazında yapılmış olan tatil masrafları, tedavi giderleri, katılım payı ve yol giderleri nedeniyle uğranılan zarar da, DM. üzerinden belirlenmiştir. o halde, davacılar zararının DM. üzerinden gerçekleştiğinin kabulü zorunludur. Zarar DM. üzerinden gerçekleşip belirlendiğine göre, davacıların tazminat alacağının da aynı para üzerinden gerçekleşeceği kuşkudan uzaktır. Kısaca davacı taraf, davalılardan, yabancı bir para üzerinden gerçekleşmiş bir alacağa sahiptir. Hal böyle olunca; yerel mahkemece, Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen ve aynı yöne işaret eden özel daire bozma ilamına uyularak, davacıların zararının, istedikleri yabancı ülke parası üzerinden belirlenerek bunun fiili ödeme günündeki kur üzerinden tahsiline karar verilmesi gerekirken,

85 Sayılı Kararın yürürlüğe girmesiyle birlikte, kararın hukuki niteliği tartışmaya açılmıştır. Cumhurbaşkanlığınca yürürlüğe konan bu karar, belirli tip sözleşmelerin yabancı para üzerinden kişilerce yapılmasını yasaklamaktadır. Bu kararın hukuki amacı doğrultusunda, mahkemelerin yabancı para üzerinden, haksız fiillerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda hüküm oluşturması kamu düzenine aykırılık nedeniyle 17 Sayılı Karar döneminde olduğu gibi mümkün olmayabilir. Yargıtay'ın bu hususu konu edinen herhangi bir içtihadı bulunmamaktadır. Yargıtay'ın 32 Sayılı Karardan önceki dönemde verdiği kararlarında, mahkemelerin Türk Lirası üzerinden hüküm kurması gerektiği savunulmuştur¹⁶⁶. Cumhurbaşkanlığınca yürürlüğe konulan 85 Sayılı Karar, sözleşmelere dair bir düzenlemedir ve diğer borç ilişkileriyle ilgili herhangi bir yasak öngörmemektedir¹⁶⁷. Bu nedenle bizce kanunun açıkça düzenlediği haksız fiil sorumluluğunda, kişilerin zararlarının tam olarak giderilebilmesi için mahkemelerin yabancı para üzerinden zarar görenin zararını tespit edebilmeleri gerekmektedir aksi durumda kişilerin menfaatleri zedelenecek, hukuki kayıpları oluşacaktır.

C. Sebepsiz Zenginleşmeler Bakımından İncelenmesi

Sebepsiz zenginleşme, herhangi bir meşru, hukuki bir sebebe dayanmadan kişilerin başkalarının malvarlığından veya emeğinden zenginleşmesine denir¹⁶⁸. Sebepsiz zenginleşmeden söz edebilmek için zenginleşenin malvarlığında herhangi bir hukuki sebebe dayanmayan bir artışın, diğer bir kişinin malvarlığında ise zenginleşenin malvarlığındaki artış nedeniyle bir azalmanın meydana gelmesi gerekir¹⁶⁹.

Sebepsiz zenginleşme, zenginleşenin iyiniyetli olup olmamasına göre hukuki olarak farklı sonuçlar doğurur¹⁷⁰. TBK.m.79 hükmü gereği, iyiniyetli olarak sebepsiz zenginleşen kişi, zenginleşmesinden elinde kalan mevcut kısmı, iade anında geri vermekle yükümlüdür. Sebepsiz zenginleşen kişi, kötünietli olarak zenginleşmişse, zenginleştiği tüm değerleri iade anında geri vermek zorunda kalacaktır.

yanılgılı değerlendirme sonucu tazminatın Türk Lirası olarak tahsiline dair verilen kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay HGK., 11.11.2009 Tarih, 2006/4-238 E., 2009/493 K., KBİBB., E.T. :19.02.2020).

¹⁶⁶ Yargıtay 9. H.D. 03.03.1987 Tarih, 1987/399 E., 1987/2604 K., KBİBB, E.T:22.03.2020; Yargıtay 9. H.D. 08.06.1990 Tarih, 1990/3925 E., 1990/7031 K., KBİBB, E.T: 22.03.2020.

¹⁶⁷ Detaylı açıklama için bkz. II. Bölüm, I., A.

¹⁶⁸ **KANDEMİR**, Süleyman, Sebepsiz Zenginleşme Davasının Açıklayacağı Haller, Terazi Hukuk Dergisi, C.13, Sayı: 139, 2018, s.3.

¹⁶⁹ **NOMER**, s.278.

¹⁷⁰ **GÜNERGÖK/KAYIHAN**, s.532.

Yabancı para borçlarının doğumu bakımından sebepsiz zenginleşmeyi incelersek, sebepsiz olarak yabancı para birimi üzerinden zenginleşen kişiler, iyiniyetliyseler iade anında ellerinde kalan zenginleştikleri mevcut yabancı para miktarını iade etmek zorunda kalacaklardır¹⁷¹. Sebepsiz zenginleşen kişiler, kötüniyetliyseler zenginleştikleri yabancı paranın tümünü iade etmek zorunda kalacaklardır. Örneğin, (A)'nın sehven (B)'nin hesabına 10.000 Euro göndermesi halinde (B)'nin kazanımının herhangi bir hukuki sebebe dayanmaması nedeniyle elde ettiği miktarı iade yükümlülüğü doğacaktır. (B)'nin (A)'yı yanıltarak kötüniyetli bir şekilde 10.000 Euro'yu elde etmesi halinde, (B)'nin iade anında yükümlülük olarak 10.000 Euro ile fer'ilerini geri vermesi gerekecektir. (B)'nin (C)'den hesabına göndermesini umduğu ve beklediği paranın (C)'nin kardeşi (A) tarafından kendisine sehven gönderilmesi durumunda, (B) iyiniyetliyse 10.000 Euro'dan iade anında elinde kalan miktarı geri vermesi gerekecektir.

Sebepsiz zenginleşmenin yabancı para üzerinden olması halinde zenginleşenin iade yükümlülüğünün hangi para birimi üzerinden belirleneceği tartışma konusudur. Yargıtay, 85 Sayılı Karar öncesinde verdiği kararlarda sebepsiz zenginleşmenin yabancı para üzerinden gerçekleşmesi halinde iade yükümlülüğünün de zenginleşmenin gerçekleştiği yabancı para birimi üzerinden yapılmasını, mahkemelerin bu yönde karar vermesi gerektiğini savunmuştur¹⁷². Bir görüş, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, mahkemeler tarafından ancak ülke parası ile hüküm oluşturulabileceğini

¹⁷¹ KOCAMAN, s.14.

¹⁷² “Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup davalı yükleniciye yapılan fazla ödemenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre tahsili istemine ilişkindir. Davacı vekili dava dilekçesinde davalının inşaatı %30 seviyesine kadar yaparak işi terkettiğini ileri sürerek gerçekleştirilen imalât bedeli 33.060 Euro'nun ödediği 94.500 Euro'dan mahsup edilerek fazla yapılan ödemenin istirdadını istemiştir. Davalı inşaat yapımı ile ilgili akdi ilişkiyi kabul etmemekle birlikte Alanya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2006/142 Değişik iş sayılı delil tespit dosyasında vekilinin verdiği 24.07.2006 tarihli tespiti itiraz dilekçesinde davacıdan 98.500 Euro olan alacağından 94.500 Euro'sunu tahsil ettiğini kabul etmiş, gerek tespit dosyasında gerekse de yargılama aşamasında davacılar başka ilişkiler sebebiyle 98.500 Euro alacağının bulunduğunu yasal delillerle kanıtlamamıştır. Yargılama aşamasında mahallinde yapılan keşif sonrası düzenlenen ve delil tespit raporuna göre davalılar lehine olup davacılar tarafından kabul edilen 15.01.2009 tarihli bilirkişi kurulu raporu ile davalıların murisi yüklenici İ.'in gerçekleştirdiği imalâtın tespit ve dava tarihi itibarıyla 73.014,00 TL olduğu saptanmıştır. Bu durumda mahkemece davacı yanca davalının gerçekleştirdiği imalât bedeli düşülerek talepte bulunulduğu ve davalıların murisi yüklenici İ.'in vekilinin delil tespit dosyasına verdiği beyan dilekçesinde davacılar tarafından yaptığı tahsilatının 94.500 Euro olduğu kabul edildiğinden gerçekleştirilen imalât tutarı 73.014,00 TL'nin dava tarihindeki kur üzerinden Euro'ya çevrilerek tahsil edilen 94.500 Euro'dan düşülmek suretiyle kalan miktar üzerinden davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu yazılı miktarda kısmen kabul kararı verilmesi doğru olmamış, bozulması uygun bulunmuştur.” (Yargıtay 15. H.D., 03.12.2012 Tarih, 2012/7291 E., 2012/7596 K., KBİBB, E.T:16.02.2020).

savunmaktadır¹⁷³. Bu görüş, kanun koyucunun, TBK.m.99/I hükmü gereği, kişilerin ancak sözleşmeler bakımından yabancı para üzerinden borçlanabileceğini kabul ettiğini savunmaktadır. Diğer bir görüş ise kanun koyucunun koruduğu hukuki yararı dikkate alarak kişilerin zararlarının yabancı para üzerinden giderilebileceğini, mahkemelerin yabancı para üzerinden hükümlerini oluşturabileceğini savunmaktadır¹⁷⁴.

Bizce mahkemelerin, zenginleşmenin gerçekleştiği para birimi üzerinden zenginleşmenin iadesine hükmetmesi gerekmektedir. 85 Sayılı Karar, sözleşmelere ilişkin bir düzenlemedir ve mahkemelerin sebepsiz zenginleşmenin iadesinin yabancı para üzerinden yapılacağı yönünde hüküm oluşturmamasını engellemektedir. Kanun koyucunun sebepsiz zenginleşme ile koruduğu hukuki yarar, kişilerin haksız, herhangi bir meşru zemine dayanmayan zenginleşmelerinin önlenmesidir. Bu nedenle haksız olarak yabancı para üzerinden zenginleşenin iade yükümlülüğünün ülke parası üzerinden belirlenmesi hakkaniyete aykırı sonuçlar yaratacaktır.

D. Kanundan Doğrudan Doğan Sebepler Bakımından İncelenmesi

Nafaka, aile hukukundan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi için kişinin mahkeme kararı ile belirli miktarda mali yükümlülük altına sokulmasına denir¹⁷⁵. Nafaka kişilerin aile hukukundan doğan maddi yükümlülüklerini yerine getirmesi için kanun koyucu tarafından öngörülmüştür.

Türk Hukukunda, nafakanın yabancı para üzerinden ödenebilmesine ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur. Yargıtay, mahkemeler tarafından nafakanın yabancı para üzerinden ödeneceğine hükmedilemeyeceğini, nafakaya ilişkin yükümlülüklerin ülke parası üzerinden belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır¹⁷⁶. Öğretideki yazarlardan Pekcanitez, nafaka alacaklısının, yabancı bir ülkede yaşaması, yabancı para alacaklısı olduğunu gösteren somut olguların bulunması halinde kanun koyucunun nafakaya ilişkin öngördüğü hukuki yararın, yabancı para üzerinden nafakaya ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmesine karar verilmesine imkan tanıdığını savunmaktadır¹⁷⁷.

¹⁷³ EREN, s.1095; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.768; KOCAYUSUFPŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.102.

¹⁷⁴ AYAN, Serkan, s.517; KOCAMAN, s.17.

¹⁷⁵ DOĞAN, İzzet, Türk Medeni Kanunu'nun Düzenlemelerine Göre Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası, MHB., C.35, Sayı:1, 2015, s.60.

¹⁷⁶“Davalı maddi ve manevi tazminatı yabancı paraya bağlı olarak istemiştir. (EBK.m.83). İhtilaf akitten kaynaklanmadığına göre, yabancı para üzerinden tazminat talep edilemez.” (Yargıtay HGK., 27.01.1999 Tarih, 1999/2-6 E., 1999/41 K., KBİBB., E.T:19.02.2020).

¹⁷⁷ PEKCANITEZ, Hakan, Makaleler, On İki Levha Yayıncılık, C.1, 1.Baskı, İstanbul, 2016, s.250.

Örneğin, yabancı bir ülke vatandaşı olan ve yabancı bir ülkede yaşayan (A)'nın (B) ile boşanması halinde Türk Mahkemelerince, (A) tarafından nafaka talep edilmesi durumunda hükmün ülke parası üzerinden kurulması hakkaniyete aykırı bir sonuç yaratacak, nafaka alacaklısının menfaatinin zedelenmesine yol açacaktır.

Biz yukarıda aktardığımız görüşe katılmaktayız. Bunun nedeni Yargıtay'ın haksız fiiller bakımından kanun koyucunun öngördüğü hukuki yararı dikkate alarak zarar görenin zararını gidermek için yabancı para üzerinden hüküm kurulmasını kabul etmesine rağmen kanun koyucunun nafakada öngördüğü hukuki yararı dikkate almadan görüş oluşturmalarıdır. Bizce kanun koyucunun nafakalara ilişkin öngördüğü hukuki yarar, nafaka alacaklıları bakımından açıktır. Bu nedenle mahkemelerin nafaka alacaklısının hukuki yararını ve somut durumunu dikkate alarak hüküm oluşturmaları gerekmektedir.

II. 32 SAYILI KARARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR CUMHURBAŞKANLIĞINCA ÇIKARILAN 85 SAYILI KARARIN GETİRDİĞİ DEĞİŞİKLİKLER

A. Genel Olarak

Türk Hukukunda kanun koyucu tarafından, kişilere tanınan anayasal sözleşme yapma hürriyeti birçok kez kamu yararı dikkate alınarak sınırlanmıştır¹⁷⁸. Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanun, kişilere anayasa tarafından tanınan sözleşme yapma hürriyetini kanun koyucu tarafından sınırlandıran bu konudaki en önemli örneklerden biridir. Kanun koyucu, bu kanunla ülke parasının itibarını ve saygınlığını korumayı amaçlar¹⁷⁹. Kanun koyucu tarafından öngörülen bu amaç, Orta Çağ'dan beri süregelen devletlerin ülke paralarının itibarını korumak için aldığı tedbirlere dayanır¹⁸⁰. Kanun koyucu bu sayede ülke parasının itibarını korumayı, ülke parasının diğer ülke paraları karşısındaki saygınlığını yitirmesini önlemeyi, vatandaşların ülke parasına olan güvenini kalıcı hale getirmeyi hedefler¹⁸¹. Kanun koyucunun amacı, bu sayede ülke parasının itibarını koruyarak kamu güveninin zarar görmesini engellemektir.

¹⁷⁸ TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, 18.Baskı, İstanbul, 2019, s.147.

¹⁷⁹ DOĞRUL, s.238.

¹⁸⁰ KOCAYUSUFAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.102.

¹⁸¹ DOĞRUL, s.238.

B. Dayanak Kanunun İncelenmesi

TPKKHK.m.1 hükmüne göre, ‘*Kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin korunması zımında kararlar ittihazına Cumhurbaşkanına salâhiyetlidir.*’. Kanun koyucu bu düzenlemeyle, Cumhurbaşkanına Türk Parasının kıymetini ve itibarını kaybetme tehlikesinin bulunduğu hallerde idari bir karar ile müdahale etme yetkisi tanımıştır¹⁸².

Bir görüş, kanun koyucu tarafından, Cumhurbaşkanına idari bir düzenlemeyle kişilerin anayasal sözleşme yapma hürriyetini sınırlama yetkisinin verilmediğini savunmaktadır¹⁸³. Bu görüş hukuki gerekçesini, kanunun meclis görüşmeleri esnasında idarenin bu kanuna dayanarak taraf olduğu sözleşmelerde değişiklik yapamayacağını belirtilmesine ve kanunun açıkça Cumhurbaşkanına böyle bir yetki tanımamasına dayandırmaktadır. Bu görüş, ayrıca kanunun yürürlüğe girdiği dönemde TCMB’nin fiili olarak faaliyete girememesi nedeniyle kanunun ülke parasına ilişkin spekülasyonları ve manipülasyonları engellemek için geçici olarak yürürlüğe konulduğunu, bu nedenle kanunun hukuki yorum metotları bakımından incelendiğinde Cumhurbaşkanına sözleşmelere müdahale etme yetkisi vermediğini ifade etmektedir¹⁸⁴.

Kanun koyucu tarafından Cumhurbaşkanına, TPKKKHK.m.1 hükmü gereği, Türk parasının itibarını, saygınlığını koruyabilmek için idari bir karar ile müdahale edebilme yetkisinin verilmesi o dönem tartışmalara konu olmuştur¹⁸⁵. Böyle bir kanun gereği, Cumhurbaşkanına, toplumsal hayata kanuni sınırları kesin olarak çizilmemiş idari bir karar ile müdahale edebilme yetkisi tanınması, yürütmenin kanunsuz bir şekilde yasamanın yetkisine müdahalesine imkan tanıyacağı şeklinde yorumlanmıştır¹⁸⁶.

Bu tartışmalar neticesinde Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanun’un iptali için Anayasa Mahkemesine de başvurulmuş, Anayasa Mahkemesince

¹⁸² YENİOCAK, s.60.

¹⁸³ DOĞRUL, s.238.

¹⁸⁴ DOĞRUL, s.238.

¹⁸⁵ YENİOCAK, s.60.

¹⁸⁶ YENİOCAK, s.60.

başvurunun reddine karar verilmiştir¹⁸⁷. Anayasa Mahkemesi, acele tedbirler alınması gereken hallerde yasama organının esaslı hükümleri tespit ettikten sonra yürütmeye gerekli tedbirlerin alınması için yetki vermesinin hukuken mümkün olduğu, bu nedenle ilgili kanunla Cumhurbaşkanına Türk parasının değerini korumak için idari bir karar ile düzenleme yapma yetkisinin tanınmasının hukuka uygun olduğu yönünde görüş belirtmiş, oy çokluğuyla ret kararı vermiştir. Anayasa mahkemesinin bu kararına muhalefet şerhi koyan üyeler ise Cumhurbaşkanına idari bir karar ile düzenleme yapma yetkisinin tanınmasının kişilerin ve ülkenin bütününe etkileyecek şekilde sosyal, ekonomik yaşama yürütme tarafından geniş bir müdahale imkanı sağladığını, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasının ancak anayasayla yetkilendirilen yasama organının elinde olduğunu, bu nedenle yürütmenin böyle bir yetkiye sahip olmasının anayasaya aykırı olduğunu ifade etmişlerdir.

Öğretideki bir görüş, kişilerin anayasal temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılabilme yetkisinin geniş olarak yürütmeye tanınmasını eleştirilmektedir¹⁸⁸. Diğer bir görüşe göre, idari bir karar ile kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasına izin verilmesi anayasaya aykırılık teşkil etmektedir¹⁸⁹. Kişilere anayasa tarafından tanınan sözleşme yapma hürriyetinin, ancak yasama tarafından yürürlüğe konacak kanunlarla sınırlandırılabilmesi savunulmaktadır¹⁹⁰.

Biz bu görüşlere katılmaktayız. Anayasa tarafından tanınan sözleşme yapma hürriyetinin ancak kanunlarla sınırlandırılabilmesini, yürütmeye tanınan yetki neticesinde idari bir kararla sözleşme yapma hürriyetinin sınırlandırılabilmesinin hukuka uygun olmadığını savunmaktayız. Kamu yararının gerektirdiği hallerde de anayasal temel hak ve özgürlüklerden biri olan sözleşme yapma hürriyeti, A.Y.m.13 hükmü gereği, ancak kanunla sınırlandırılabilir. Anayasa koyucu, anayasada öngörülen özel hallerde bile temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamanın ancak kanunla yapılabileceğini öngörmüştür¹⁹¹. Bu nedenle normlar hiyerarşisi ilkesi ve anayasa gereği, idari bir kararla sözleşme yapma hürriyetinin sınırlandırılmasını hukuken kabul etmemiz mümkün değildir.

¹⁸⁷ Anayasa Mahkemesi, 28.03.1963 Tarih, 1963/4 E., 1963/71 K., <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4688efc4-7d96-435e-922b-6b291750f2bc?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, E.T: 14.03.2020.

¹⁸⁸ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s.151; DOĞRUL, s.242.

¹⁸⁹ DOĞRUL, s.241.

¹⁹⁰ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s.151.

¹⁹¹ ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 19.Baskı, Ankara, 2019, s.112.

Kararın hukuki dayanağını değerlendirdikten sonra incelenmesi gereken bir diğer husus ülkenin son zamanlarda ekonomik ve toplumsal olarak yaşıadığı olumsuz gelişmelerdir. Ülke parasının son dönemde diğer yabancı para birimlerine karşı itibarını ve saygınlığını kaybetmesi nedeniyle öncesinde de ifade ettiğimiz üzere Cumhurbaşkanlığı tarafından tedbir olarak 85 Sayılı Karar yürürlüğe konulmuştur. 85 Sayılı Karar gereği, belirli tip sözleşmelerin yapılması yasaklanmıştır. Diğer bölümlerde detaylı bir şekilde bu kararı inceleyeceğimizden şimdilik sadece değinmekle yetinmekteyiz¹⁹².

C. Kararın Hukuki Niteliğinin İncelenmesi

Türk Hukukunda, TPKKHK.m.1 hükmü gereği, Cumhurbaşkanlığı tarafından yürürlüğe konulan kararlarla birçok kez yabancı paraların alım satımı ve bulundurulması yasaklanmıştır¹⁹³. Bu yönde Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılan ilk kararlar 13 ve 17 Sayılı Kararlardır. 17 Sayılı karar döneminde daha önce bahsetmiş olduğumuz üzere Türkiye’deki yerleşik kişilerin yabancı para bulundurulması yasaklanmış, kişilerin yabancı para üzerinden sözleşme yapmaları halinde ise sözleşmelerin kesin hükümsüzlük doğuracağı kabul edilmiştir¹⁹⁴. Türk Hukukunda, 32 Sayılı Kararın yürürlüğe girmesiyle birlikte Türkiye’de yerleşik kişilerin yabancı para bulundurmalarına imkan tanınmış, sözleşmelerin yabancı para üzerinden yapılmasına olanak sağlanmıştır. Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılan 32 Sayılı Kararda değişiklik yapılmasına dair 85 Sayılı Kararın yürürlüğe girmesiyle birlikte, Türkiye’de yerleşik kişiler tarafından belirli tip sözleşmelerin yapılmasının yasaklanması kararın hukuki niteliğini inceleme gerekliliğini ortaya çıkarmıştır.

Türk Hukukunda 2017 yılında yapılan Anayasal değişiklikler neticesinde Cumhurbaşkanlığına, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi adı altında idari bir düzenleme yapma yetki tanınmıştır¹⁹⁵. Bu nedenle 85 Sayılı Kararın hukuki niteliğinin ortaya konulabilmesi için Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararı arasındaki hukuki farklılıkların tespiti gerekmektedir.

Öğreti tarafından, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, toplumun genelini ilgilendiren konularda Cumhurbaşkanlığına düzenleme yapma yetkisi tanıyan

¹⁹² Detaylı açıklama için bkz. II. Bölüm, II.

¹⁹³ DOĞRUL, s.239.

¹⁹⁴ HATEMİ/GÖKYAYLA, s.236.

¹⁹⁵ GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 21.Baskı, Bursa, 2019, s.385.

kararnameler olarak ifade edilmiştir¹⁹⁶. A.Y.m.104 hükmü gereği, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen, kanunda açıkça düzenlenen konularda çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Anayasanın ilgili hükmünden görüldüğü üzere kanunun açıkça düzenlediği hallerde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri çıkartılamaz¹⁹⁷. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çıkarılması açıkça kanunların düzenlemediği haller için anayasa tarafından öngörülmüştür. Bu durum Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin, doğrudan anayasanın ilgili hükümleri esas alınarak yürürlüğe konabilmeleri nedeniyle asli bir yetki neticesinde oluşturulduklarını ve düzenleyici bir işlem olduklarını ifade etmektedir¹⁹⁸.

Cumhurbaşkanı Kararları ise birel nitelikteki düzenleyici işlemlerdir¹⁹⁹. Cumhurbaşkanı Kararları, asli bir niteliğe sahip değildir. Bu kararlar, kanunlara veya kararnamelere bağlı olarak çıkarılır. 85 Sayılı Karar, Resmi Gazete’de Cumhurbaşkanı Kararı olarak yayımlanmıştır²⁰⁰. Bu Kararın hukuki dayanağı TPKKH.m.1 hükmüdür. Karar, TPKKH.m.1 hükmünün verdiği yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulmuştur. Karar niteliği itibariyle toplumun genelini ilgilendiren bir düzenleme olsa da Resmi Gazete’de de ifade edildiği üzere bir Cumhurbaşkanı Kararıdır. Bu nedenle 85 Sayılı Kararın, Cumhurbaşkanı Kararı niteliğindeki bir idari karar olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

TPKKH.m.1 hükmüne göre; ‘*Kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyei temine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların memlekette ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin korunması zımında kararlar ittihazına Cumhurbaşkanı salahiyyetlidir.*’. Yürürlük tarihi Cumhuriyetin ilk yılları olduğu için kanunun lafzı, eski kelimeler içermektedir. Kanunun ilgili maddesini günümüz Türkçesine çevirdiğimizde, kambiyo (para değişimi), esham (borç senedi), ve tahvilat (faiz getirili borç) alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan yapılmış,

¹⁹⁶ GÖZLER/KAPLAN, s.386; İBA, Şeref/SÖYLER, Yasin, Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı Ve Hukuki Sonuçları, Anayasa Dergisi, C.36, Sayı:1, Ankara, 2019, s.200.

¹⁹⁷ AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Savaş Yayınevi, 11.Baskı, Ankara, 2019, s.34.

¹⁹⁸ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.34.

¹⁹⁹ GÖZLER/KAPLAN, s.386; İBA/SÖYLER, s.195.

²⁰⁰ YENİOCAK, s.64.

işlenmiş veya bunları içeren her türden eşya ve kıymetin ve ticari senetlerle borcu ödemeye yarayan her türlü araç ve evrakların ülkeden ihracının veya ithalatının düzenlemesine, sınırlandırılmasına ve Türk parasının değerinin korunması için gerekenleri yapmaya Cumhurbaşkanı yetkili kılınmıştır. Kanun, Cumhurbaşkanına, yurt içinde bulunan yabancı paraların Türk Lirasına veya Türk Liralarının yabancı paraya çevrilmesi, yurtdışından getirilen mal, hizmet, kıymetli evrak, değerli maden ve mamulleri ile sermayelerinin değerlerinin karşılığının aynı şekilde çevrilmesi hususunda düzenleme yapma yetkisi vermektedir²⁰¹. Kanunun meclis müzakerelerinde idarenin bu kanuna dayanarak, taraf olduğu sözleşmelerin içeriğini değiştirme veya sözleşmesel yükümlülüklerini ifa etmekten kaçınma yetkilerinin bulunmadığı dile getirilmiştir²⁰². Kanunun diğer hükümleri incelendiğinde, kıymetlerin izinsiz olarak yurt dışına çıkarılması, muhacir ve mültecilerin yurt dışındaki nakitleri karşılığında yapacakları ithalat ile yurt dışındaki servetlerinin belgelendirilmesi ve ithalatına ilişkin yaptırımların öngörüldüğü anlaşılmaktadır²⁰³. İdarenin bu nedenle TPKKHK.m.1 hükmüne dayanarak, kişilerin yaptıkları sözleşmelerin içeriğini değiştirici veya kısıtlayıcı herhangi bir düzenleme yapma yetkisi bulunmamaktadır²⁰⁴. Kanunun lafzında açıkça Cumhurbaşkanlığına kişilerin yaptıkları sözleşmelerin içeriğini değiştirme veya düzeltme yetkisi verilmemektedir. Anayasal temel hak ve özgürlüklerden olan sözleşme yapma hürriyeti, A.Y.m.13 hükmü gereği, ancak kanunla sınırlandırılabilir. 85 Sayılı Karar, kanunun yetki vermediği bir hususta düzenlenmiştir. Bu nedenle yasamanın yetkisinde olan bir konuya yürütmenin hukuksuz müdahalesi söz konusudur²⁰⁵. Bu bilgiler doğrultusunda 85 Sayılı Karara aykırı olarak yapılan sözleşmelerin hukuki akıbeti kesin hükümsüzlük olmayacaktır. 85 Sayılı Kararın geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulması da kanunların geriye yürümezliği ilkesine aykırılık teşkil edeceğinden hukuka aykırı bir sonuç doğuracaktır²⁰⁶.

Cumhurbaşkanı tarafından yürürlüğe konan 85 Sayılı Karar, idari bir karardır, idari bir karar olması nedeniyle normlar hiyerarşisi ilkesi gereği, kanunlara ve Anayasaya

²⁰¹ DOĞRUL, s.241.

²⁰² DOĞRUL, s.241.

²⁰³ DOĞRUL, s.255.

²⁰⁴ DOĞRUL, s.255.

²⁰⁵ DOĞRUL, s.242.

²⁰⁶ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin (Değiştirilmiş) Tebliğ Çerçevesinde Uyarılmanın Yapılabileceği Sözleşmeler, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz ile Sözleşme Yapma Yasası ve Sözleşmelerin Uyarlanması Sempozyumu, 6 Aralık 2018, Murat Topuz, Ankara, 2019, s.23.

uygun olmak zorundadır²⁰⁷. İdarenin TPKKHK.m.1 hükmüne dayanarak, kişilerin yaptıkları sözleşmelerin içeriğini değiştirici veya kısıtlayıcı herhangi bir düzenleme yapma yetkisi bulunmamaktadır²⁰⁸. Bu nedenle Anayasa m. 48 ve TBK.m.26 hükümleriyle, kişilere tanınan temel hak ve özgürlüklerden biri olan sözleşme yapma hürriyetinin idari bir kararla sınırlandırılması, temel hak ve özgürlüklere müdahale anlamı taşımaktadır.

D. Kararın Mevzuat Yapma Tekniği Açısından İncelenmesi

Ülkenin son dönemde yaşadığı siyasal ve ekonomik olumsuz gelişmeler ülke parasının değer kaybetmesine yol açmıştır. Ülke parasının sürekli değer kaybetmesi nedeniyle hükümet tarafından acele birtakım önlemler alınmıştır²⁰⁹. Bu nedenle 85 Sayılı Karar hükümet tarafından hukuki mevzuat yapma tekniği takip edilmeden oluşturulmuştur²¹⁰.

Cumhurbaşkanlığı tarafından yürürlüğe konan 85 Sayılı karar yukarıda saydığımız nedenler itibariyle herhangi bir kanunun sistematigi takip edilmeden oluşturulmuştur. Kararın herhangi bir sistematik takip edilmeden oluşturulmasının nedeni son dönemdeki olumsuz ekonomik gelişmeler neticesinde ülke parasının hızlı değer kaybının bir an önce önüne geçilebilmesini sağlamaktır²¹¹. Cumhurbaşkanlığı tarafından ülke parasının değer kaybına karşı bir an önce tedbir alma amacıyla karar yürürlüğe konulduğu için herhangi bir sistematik takip edilememiştir.

Kararda herhangi bir sistematigin takip edilmediğine ilişkin en büyük örnek kararın birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında, satış ile kira sözleşmelerine dair kural ve istisnaların karışık bir şekilde düzenlenmesidir. Kişilerin, yasaklanan sözleşmelere ilişkin kural ve istisnalara bakabilmek, kural ve istisnaları öğrenebilmek için bütün kararı incelemek zorunda bırakılması öğretide eleştirilmiştir²¹².

TBK.'daki sistematige bağlı olarak kural koyucunun gruplandırmalar şeklinde kural ve istisnaları birlikte göstererek kararı düzenlemesi gerektiği öğretide

²⁰⁷ DOĞRUL, s.242.

²⁰⁸ DOĞRUL, s.255.

²⁰⁹ ŞİT İMAMOĞLU, s.153.

²¹⁰ GÖKYAYLA, Emre, 32 Sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kararın Satış ve Eser Sözleşmelerinde Bedele Etkisi, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz ile Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması Sempozyumu, 6 Aralık 2018, Murat Topuz, Ankara, 2019, s.74.

²¹¹ ÖZKARACA, s.191.

²¹² GÖKYAYLA, s.74; ÖZKARACA, s.191; GÜN, Umut, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar ve İlgili Tebliğler Kapsamında Gerçekleştirilen Değişikliklerin Kira Hukuku Alanındaki Etkileri, Terazi Hukuk Dergisi, C.14, Sayı:154, 2019, s.1252.

savunulmuştur²¹³. Kararda bu sayede bütünlük sağlanabilecek, kararın yasakladığı sözleşmelere ilişkin kurallar ve istisnalar kişiler tarafından kolayca bulunabilecektir.

Kararın sistematığı dışında hukuk terminolojisi açısından da içerdiği problemler bulunmaktadır²¹⁴. Kararda hizmet ile iş sözleşmeleri aynı hukuki anlama gelecek şekilde kullanılmış, satış sözleşmeleri yerine alım satım sözleşmeleri denilmiş, benzeri birçok hukuk terminolojisiyle bağdaşmayan ifadeler kullanılmıştır. Bu nedenle kararda kullanılan hukuk terminolojisiyle bağdaşmayan ifadeler öğretilde eleştirilmiş, kural koyucunun hukuki ifadeleri hatalı kullanmasının hukuki olarak karmaşıklığa yol açtığı belirtilmiştir²¹⁵. Bu nedenle hukuk terminolojisine uygun bir şekilde sözleşmelere ilişkin ifadelerin kullanılması gerektiği savunulmuştur²¹⁶.

Mevzuat yapma tekniğine dair incelenmesi gereken bir diğer husus kararda yasaklar açısından tutarlı kesin ifadelerin kullanılmaması, hükümler arasında yasaklar bakımından tutarsızlıkların bulunmasıdır. Kararın 4.maddesinin (g) bendinde yabancı para veya yabancı para değer kaydıyla sözleşmelerin kişiler tarafından yapılabilmesi yasaklanmasına rağmen Geç.m.8 ile karardan önce yapılan yabancı para değer kaydıyla kararlaştırılan sözleşmelerin uyarlanması zorunluluğuna dair herhangi bir ifadenin bulunmaması tartışmalara yol açmış, uyarlamalar bakımından açıkça bu hususun ifade edilmemesi öğretilde tutarsızlık olarak değerlendirilmiştir²¹⁷. Kural koyucunun yabancı para değer kaydıyla yapılan sözleşmeler bakımından yoruma açık bir durum bırakması eleştirilmiş, sonrasında Bakanlık tarafından çıkarılan Tebliğ'lerle bu hususa ilişkin sorunların giderildiği ifade edilmiştir.

85 Sayılı Karar ile kamu kurum ve kuruluşlarına tanınan istisnalar, yabancı para veya yabancı para değer kaydıyla yapılan sözleşmeler bakımından geniş bir muafiyet alanı tanıdığı için öğretilde eleştirilmektedir²¹⁸. Ayrıca, vekalet ilişkisini konu alan sözleşmelerin hukuki olarak hatalı bir tanımlamayla hizmet sözleşmeleri şeklinde kararda belirtilmesi eleştirilen diğer bir husustur. Biz yukarıda aktardığımız eleştirilere katılmaktayız. Kararda kullanılan ifadeler bakımından hukuk terminolojisiyle

²¹³ GÖKYAYLA, s.75; ÖZKARACA, s.191; GÜN, s.1256.

²¹⁴ GÖKYAYLA, s.75.

²¹⁵ GÖKYAYLA, s.75; ÖZKARACA, s.189.

²¹⁶ GÖKYAYLA, s.75; ÖZKARACA, s.189.

²¹⁷ ŞİT İMAMOĞLU, s.155; ÖZKARACA, s.190.

²¹⁸ ÖZKARACA, s.201; GÜN, s.1255.

bağdaşmayan hususlar bulunmaktadır²¹⁹. Karar herhangi bir kanunun sistematığı takip edilmeden, hukuk terminolojisi dikkate alınmadan oluşturulmuştur. Kararda hukuk terminolojisine dikkat edilmemesi nedeniyle kişilerin yorumlaması açısından sorunlar doğabilecektir.

E. Kararın Kapsamındaki Sözleşmelerin Uyarlanması

Türk Hukukunda kişiler, özel hukuki işlemleri bakımından ortaya koyduğu iradeleriyle ahde vefa ilkesi (pacta sunt servanda) gereği bağlıdırlar²²⁰. Bu nedenle kişiler, ahde vefa ilkesi gereği sözleşme yapma iradelerini ortaya koydukları andan itibaren sözleşmeye bağlı olan yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır²²¹. Türk Hukukunda, kural olarak sözleşmenin yapılmasından sonra ortaya çıkan nedenler yüzünden kişilerin sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınmaları mümkün değildir. Sözleşmelerin yapılmasından sonra ortaya çıkan sosyal, siyasal ve ekonomik olaylar nedeniyle TMK.m.2’de düzenlenen dürüstlük kuralı uyarınca, kişilerin sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirmelerinin kendilerinden beklenemeyeceği hallerde, kişiler tarafından TBK.m.138 hükmü gereği, sözleşmelerin uyarlanması talep edilebilir.

1. Genel Olarak Sözleşmelerin Uyarlanması

Sözleşmeye bağlılık ilkesi gereği, kişiler yaptıkları hukuki işlemlere bağlı kalmak, hukuki işlemlerin öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmek zorundadır²²². Kişilerin sözleşmeye bağlı kalmalarını emreden bu ilke, Roma döneminden beri mevcut olan sözleşme bağlılığı (pacta sunt servanda) ifade eden bir ilkedir²²³. Bu ilke sayesinde kişiler sözleşmenin sonuçlarını değerlendirmek, sözleşmenin risklerini ve yükümlülüklerini dikkate alarak sözleşmeyi yapmak mecburiyetindedir²²⁴.

Sözleşmeye bağlılık ilkesinin mutlak olarak uygulanması, sözleşmesel adalet, sözleşme yapmaktaki amaç ve yarar bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilir²²⁵. Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan ekonomik kriz, enflasyon ve devalüasyon

²¹⁹ Örneğin İkinci Tebliğ m.8/18’de satış sözleşmesi yerine alım satım sözleşmeleri ifadesi kullanılması, İkinci Tebliğ m.8/11’de lisans sözleşmeleri yerine yazılımlara ilişkin satış sözleşmeleri ifadesinin kullanılması TBK’daki hukuk terminolojisiyle bağdaşmamaktadır.

²²⁰ EREN, s.541; GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.162.

²²¹ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.341.

²²² KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.341; EREN, s.541.

²²³ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.163.

²²⁴ ANTALYA, s.305.

²²⁵ ANTALYA, s.306.

gibi sosyal, siyasal sebepler emprevizyon, işlem temelinin çökmesi gibi teorilerin inceleme konusu olmuştur.

Sözleşmesel edimler arasındaki dengenin aşırı derecede bozulması halinde, TBK.m.138 hükmü gereği, sözleşmesel adaletin yeniden sağlanabilmesi için borçlu taraf, sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilir²²⁶. Borçlunun sözleşmenin uyarlanabilmesini talep edebilmesi için hakimin müdahalesi gerekir. Hakim, borçlunun sözleşmenin uyarlanması yönündeki talebini, öncelikle sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin şartların oluşup oluşmadığı yönünden inceleyecek, sonrasında tarafların sözleşme yapma yönündeki iradeleri doğrultusunda sözleşmenin uyarlanmasına karar verecektir²²⁷.

Kişiler, sözleşmenin yapılmasından sonra ileride gerçekleşebilecek öngörülemeyen, beklenmeyen olayların, sözleşmenin temelinin çökmesine neden olduğu hallerde, sözleşmesel adaletin ve edimler arasındaki dengenin yeniden sağlanabilmesi için uyarlama kayıtları kararlaştırabilir²²⁸. Aynı şekilde kanun koyucu, sözleşmesel adaletin ve edimler arasındaki dengenin yeniden sağlanabilmesi için bazı hallerde sözleşmelerin uyarlanmasını özel olarak düzenlemiştir. Örneğin, TBK.m.363'de düzenlenen ürün kirasını içeren sözleşmelerde, olağanüstü felaket veya tabiat olayları nedeniyle kiracının tarım yapma amacıyla kullandığı taşınmazdan ürün elde etme imkanının önemli ölçüde azalması halinde kiracıya sözleşmenin uyarlanmasını isteyebilmesine imkan veren hak, kanun koyucunun bu yöndeki düzenlemelerinden biridir.

Kişiler tarafından yapılan sözleşmelerin uyarlanabilmesinin talep edilebilmesi için ileride gerçekleşebilecek olaylar veya beklenmedik haller nedeniyle sözleşmedeki menfaatler arasındaki dengenin bozulmasına ilişkin herhangi bir sözleşmesel kaydın veya yasal bir düzenlemenin bulunmaması gerekir²²⁹. Sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olan menfaatler arasındaki dengenin, sonradan ortaya çıkan öngörülemeyen veya beklenmeyen haller nedeniyle tarafların kusuru olmaksızın bir taraf aleyhine ağır bir biçimde zedelenmesi halinde, TBK.m.138 hükmü gereği, borçlu taraf, sözleşmesel adaletin yeniden sağlanabilmesi için sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilir²³⁰.

²²⁶ ANTALYA, s.337; GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.167.

²²⁷ EREN, s.547; GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.168.

²²⁸ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.341.

²²⁹ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.164; ANTALYA, s.335.

²³⁰ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.349; EREN, s.542.

TBK.m.138/II hükmü gereği, sözleşmelerin uyarlanabilmesine ilişkin hükümler yabancı para borçları bakımından da uygulanır²³¹. Yabancı para üzerinden borçlanmaların olduğu sözleşmelerde ekonomik kriz, enflasyon ve devalüasyon gibi beklenmedik, öngörülemeyen olaylar nedeniyle kur farklarının oluşması, ülke parasının değerinin azalması halinde yabancı para borçlusu ağır bir yükümlülük altında kalabilir²³². Bu durum ülkenin son dönemlerde yaşadığı siyasi ve ekonomik olaylar nedeniyle kur farklarının oluşması ve ülke parasının aşırı değer kaybetmesi neticesinde yeniden sözleşmelerin uyarlanması bakımından tartışma konusu olmuştur. Biz bu bölümde ifade ettiğimiz gelişmeler doğrultusunda yabancı para borçları bakımından sözleşmelerin uyarlanmasını incelemekteyiz.

2. Sözleşmelerin Uyarlanmasının Şartları

a. Sözleşmenin Geçerli Şekilde Kurulması

Kişilerin, sözleşmenin kurulmasından sonra gerçekleşebilecek öngörülemeyen veya beklenmeyen olaylar nedeniyle TBK.m.138 hükmü gereği, sözleşmenin uyarlanabilmesini talep edebilmeleri için öncelikle hukuken geçerli bir sözleşmenin bulunması gerekir²³³. Kişilerin hukuken geçersiz bir sözleşme yapmaları durumunda, borçlunun dava açarak uyarlama talep etmesi halinde, hakim geçerli bir sözleşmenin bulunmadığının tespitini yaparak uyarlama talebini reddedecektir²³⁴.

Yabancı para borçları açısından, bir sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi 85 Sayılı Kararın yürürlüğe girmesiyle birlikte tartışma konusu olmuştur. 85 Sayılı Kararın yürürlüğe girmesiyle birlikte belirli tip sözleşmelerin kişilerce yapılması yasaklanmıştır. Kişiler tarafından yasağa aykırı olarak yapılan sözleşmelerin akıbeti ise kararın hukuki niteliği gereği tartışmalıdır. 85 Sayılı Karar, önceki bölümlerde incelediğimiz üzere idari bir karardır²³⁵. Bir görüş, 85 Sayılı Kararın kamu yararı nedeniyle sözleşmelerin kişiler tarafından yapılmasını yasakladığını, bu nedenle TBK.m.27 hükmü gereği, yasağa aykırı olarak yapılan sözleşmelerin hukuki akıbetinin kesin hükümsüzlük olacağını

²³¹ **ACAR**, Faruk, Sözleşmelerin Uyarlanmasında Öngörülemez Olgu, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz ile Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması Sempozyumu, 6 Aralık 2018, Murat Topuz, Ankara, 2019, s.18.

²³² **YILMAZ**, Süleyman, Döviz Endeksli Tüketici Kredilerinde Uyarlama Sorunu ve Yargıtay'ın Bakışı, AÜHFD., C. 59, Sayı:1, 2010, s.132.

²³³ **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.346.

²³⁴ **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.346.

²³⁵ Kararın hukuki niteliği ile ilgili detaylı açıklama için bkz. II. Bölüm, II, C.

savunmuştur²³⁶. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Bakanlığın bu konuya ilişkin sorulan sorulara verdiği cevaplardan da anlaşılacağı üzere Türkiye’de yerleşik kişiler tarafından yapılan sözleşmelerin hukuki akıbeti kesin hükümsüzlük olmayacaktır²³⁷. Karar gereği, bu sözleşmeleri yapanlar hakkında ancak idari düzene aykırılıktan idari para cezası uygulanabilecektir.

b. Sözleşmenin Kurulduğu Sırada Var Olan Edimler Arası Dengenin Sonradan Gerçekleşen Beklenmeyen Bir Olay Nedeniyle Bozulması

Kişiler, iradelerini açıklayarak sözleşmeler yapabilir. Kişiler iradelerini açıklarken sözleşme yapmakta belirli bir hukuki, sözleşmesel yararı ve amacı hedefler²³⁸. Sözleşmenin kurulması aşamasında belirlenen, tarafların öngördüğü sözleşme yapmaktaki amaç çerçevesinde, menfaatler dengesi, sonradan ortaya çıkan beklenmeyen olaylar nedeniyle bozulabilir²³⁹. Bu durum sözleşmenin kurulması aşamasında var olan mevcut edimler arasındaki dengenin, sözleşmenin bir tarafı lehine sözleşmesel adaleti zedeleyecek şekilde bozulması anlamına gelir. Sözleşmenin kurulması aşamasında var olan mevcut edimler arasındaki dengenin sonradan bozulması, dürüstlük kuralı çerçevesinde menfaati ağır bir biçimde zedelenen borçluya, TBK.m.138 hükmü gereği, sözleşmenin uyarlanmasını talep etme hakkı verir²⁴⁰.

Sözleşmenin kurulması aşamasında var olan mevcut dengenin sonradan gerçekleşen beklenmeyen bir olay nedeniyle bozulması, yabancı para borçları üzerinden yapılan sözleşmeler bakımından da değerlendirilebilir²⁴¹. Kişiler, sözleşmesel edimlerin yabancı para üzerinden ifa edileceğini kararlaştırabilir. Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan sosyal, ekonomik ve siyasal sebepler nedeniyle yabancı para kurlarında artış

²³⁶ **ŞİT İMAMOĞLU**, s.155; **NOMER**, s.314; **YENİOCAK**, s.65’de bahsedilen yazarlar.

²³⁷ “Tebliğ’e aykırılıklara ilişkin Türk Parası Kıymetinin Korunması Hakkında 1567 Sayılı Kanun’un 3. maddesinin birinci fıkrası kapsamında 3.000-25.000 TL tutarında (yeniden değerlendirme oranları dikkate alındığında yaklaşık 6.300-55.000 TL) idari para cezası sözleşmenin her bir tarafı için ayrı ayrı olmak üzere uygulanacaktır. Tekerrür durumunda ise bu cezalar iki katı olarak uygulanmaktadır. Ancak Tebliğ’e aykırılıklara ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılıkları nezdinde işlem başlatılabilmesini teminen Bakanlığımıza gönderilen ihbarların ekinde söz konusu iddiaları destekleyici somut bilgi ve tevsik edici belgelerin (fatura, sözleşme örneği, fiyat teklifi vb.) yer alması gerekmektedir. Hiçbir somut belgeye dayanmayan ihbarlar hakkında Bakanlığımızca işlem tesis edilememektedir.” (<https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2019/06/S%C4%B1k%C3%A7a-Sorulan-Sorular-32-52.pdf>).

²³⁸ **ANTALYA**, s.306.

²³⁹ **GÜNERGÖK/KAYIHAN**, s.163; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.347; **ANTALYA**, s.329.

²⁴⁰ **GÜNERGÖK/KAYIHAN**, s.168; **ANTALYA**, s.337; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.349.

²⁴¹ **KARAMERCAN**, Fatih, Döviz Endeksli Tüketici Kredilerinde Tüketicilerin Açmış Olduğu Sözleşmenin Uyarlanması Davaları ile İlgili Uygulama Sorunları ve Yargıtay’ın Tutumu, Terazi Hukuk Dergisi, C. 8, Sayı:78, 2013, s.82.

veya azalış meydana gelebilir²⁴². Bu durumda Türk Lirası diğer yabancı para birimleri karşısında aşırı değer kaybına uğrayabilir. Sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olan denge, yabancı para borçlusu veya alacaklısı aleyhine, yükümlülüklerini ağırlaştırıcı bir biçimde değişebilir²⁴³. Yaşanan ekonomik krizler, enflasyon ve devalüasyon gibi sebepler Türk lirasının aşırı bir biçimde değer kaybetmesine neden olur. Bu durumda yabancı para borçlusu Türk lirasının aşırı değer kaybetmesi nedeniyle ekonomik olarak ağır bir yükümlülük altında kalır.

Örneğin, (A) ile (B)'nin ekonomik kriz ortaya çıkmadan önce 2015 tarihinde 500 Euro'ya bir aracın satılması hususunda anlaşmaları halinde, borcun ifa edileceği tarihin 11 Temmuz 2020 olarak kararlaştırılması durumunda ekonomik kriz nedeniyle kur farklarının oluşması ve ülke parasının değer kaybetmesi borçlunun yükümlülüklerinin artmasına yol açabilecektir. Bu durumda sözleşmenin kurulması esnasında sağlanan sözleşmesel adalet ağır bir biçimde zedelenecaktır. (A) sözleşmenin kurulması anında 500 Euro'nun karşılığı olarak düşük miktarda Türk Lirası ile borcunu ifa edebilme imkanına sahipken ekonomik kriz, enflasyon gibi nedenler yüzünden daha yüksek bir miktarda Türk Lirası karşılığıyla borcu ifa etmek zorunda kalabilecektir.

Yabancı para borçlusunun, sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilmesi için edimler arasındaki dengesizliğin açık olması gerekir²⁴⁴. Yabancı para alacaklısının, bir satış sözleşmesinde ekonomik riskinin maliyet açısından yabancı para cinsinden belirlendiği durumlarda edimler arasında dengesizlik oluşmayabilir. Bu durumda satıcı olan yabancı para alacaklısının, borcunu ifa edebilmesi için yabancı para tedarik etmesi gerekecek ve yabancı para alacaklısı ekonomik kriz nedeniyle oluşan kur farklarından etkilenebilecektir. Yabancı para borçlusunun, ekonomik krizi gerekçe göstererek kur farklarının oluştuğunu, bu nedenle sözleşmenin uyarlanmasını bu durumda talep edememesi gerekir. Bunun nedeni, yabancı para alacaklısının ifa etmesi gereken edim ile yabancı para borçlusunun ifa etmekle yükümlü olduğu edim arasında kur farklarından kaynaklanan bir dengesizliğin oluşmamasıdır²⁴⁵. Yabancı para borçlusunun gelir durumu bakımından sözleşmenin uyarlanması talebinin doğru değerlendirilmesi gerekir²⁴⁶. Yabancı para borçlusunun gelirinin borca konu yabancı para birimi olması halinde,

²⁴² YILMAZ, s.142.

²⁴³ KARAMERCAN, s.84.

²⁴⁴ KARAMERCAN, s.84.

²⁴⁵ YILMAZ, s.151.

²⁴⁶ YILMAZ, s.151.

borçlunun kur farkları nedeniyle sözleşmenin uyarlanması talebi dikkate alınmamalıdır. Yabancı para borçlusu bu durumda kur farklarından dolayı zarar görmeyecek, borcunu ifa edebilmesi dürüstlük kuralı gereği mümkün olabilecektir.

Yabancı para borçlusunun, sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilmesi için kendisinden dürüstlük kuralına göre borcun ifasının istenememesi gerekir²⁴⁷. Kanun koyucu sözleşmenin uyarlanması talepleri için gereken edimler arasındaki dengesizliği genel olarak düzenlemiştir²⁴⁸. Bu nedenle, yabancı para borçlusunun, dürüstlük kuralı gereği, borcu ifa etme imkanının bulunması halinde, somut olay incelenerek sözleşmenin uyarlanması talebi dikkate alınmayabilir. Bu durumda sözleşmenin uyarlanabilmesi için edimler arasındaki dengesizliğin borçlunun yoksullaşmasına neden olması aranmaz²⁴⁹. Sözleşmenin uyarlanmasının talep edilebilmesi için edimler arasındaki dengesizliğin, somut olay bakımından borçludan borcun ifasının istenememesine yol açması gerekir. Öngörülemez olay, sözleşme dengesini borçlu açısından çekilemez ve katlanılamaz şekilde bozmalı veya tarafların katlandığı risk bakımından yarar dengesinin bozulmasına neden olmalıdır²⁵⁰.

c. Sözleşmesel Edimlerin Bozulmasına Neden Olan Beklenmeyen Olaya Aşırı İfa Güçlüğüne Düşen Tarafın Sebebiyet Vermemesi

Sözleşmenin uyarlanabilmesi için sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan beklenmeyen olaylar nedeniyle edimler arasındaki dengenin bozulmasına borçlu sebebiyet vermemelidir²⁵¹. Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan olaylar taraflardan birinin menfaatini ağır bir biçimde zedeleyebilir. Sözleşmesel adaleti zedeleyen, sözleşme yapmaktaki amacı ve yararı ortadan kaldıran bu öngörülemez olaya taraflardan birinin sebebiyet vermesi halinde, TBK.m.138 hükmü gereği, sözleşmenin uyarlanması talep edilemez.

Sözleşmedeki edimler arasındaki dengenin bozulması nedeniyle taraflardan biri için aşırı ifa güçlüğü ortaya çıkması halinde, edimler arasındaki dengenin bozulmasına taraflardan biri sebebiyet verdiği için sözleşmenin uyarlanması talep edilemeyecektir.

²⁴⁷ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.166.

²⁴⁸ ACAR, s.16.

²⁴⁹ KARAMERCAN, s.82.

²⁵⁰ ANTALYA, s.333.

²⁵¹ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.165; ANTALYA, s.336; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.348; EREN, s.546.

Sözleşmesel adaleti zedeleyen davranışlarda bulunan taraf, TMK.m.2’de ifade edildiği üzere hakkaniyet gereği sözleşmenin uyarlanmasını talep edememelidir.

Uyarlamaya konu davranışın borçluya isnat edilebilecek bir kusur ile meydana gelmemesi gerekir²⁵². Burada borçlu, özensiz tutumuyla, aktif veya pasif davranışlarıyla, sözleşmesel edimler arasındaki dengenin aşırı derecede bozulmasına sebebiyet vermemelidir²⁵³. Örneğin, satım sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmeyen borçlu, edimler arasındaki dengenin aşırı derecede bozulması halinde sözleşmesel yükümlülüklerini öncesinde yerine getirmemesi nedeniyle TBK.m.138 hükümlerine başvuramayacaktır. Yargıtay bu konuya ilişkin verdiği bir kararında, temerrüde düşen borçlunun sözleşmedeki edimler arasındaki dengenin bozulmasına kendisinin sebebiyet verdiğini, bu nedenle temerrüde düşen borçlunun TBK.m.138 hükmü gereği, sözleşmenin uyarlanmasını talep edemeyeceği yönünde görüş belirtmiştir²⁵⁴. Yargıtay’ın görüşünde de ifade edildiği üzere kusuruyla beklenmeyen olaya sebebiyet veren taraf, sözleşmenin uyarlanmasını talep edemez. Bu durumu yabancı para borçları açısından değerlendirirsek, borcunu zamanında ifa etmediği için temerrüde düşen yabancı para borçlusu, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan beklenmeyen olaylar nedeniyle edimler arasındaki dengenin bozulması halinde, sözleşmenin uyarlanmasını talep edemeyecektir²⁵⁵.

d. Sözleşmesel Edimlerin Bozulmasına Neden Olan Beklenmeyen Olayın Öngörülemez Olması

Sözleşmenin uyarlanabilmesi için sözleşmedeki edimler arasındaki dengeyi bozarak aşırı ifa güçlüğü yaratan olayın öngörülemez olması gerekir²⁵⁶. Uyarlamaya konu olayın öngörülemezliğinin tespiti yapılırken taraflar arasında sözleşmenin kurulmasından sonra olayın ortaya çıkabileceğinin, sözleşmenin kurulması aşamasında tahmin edilememesi veya tahmin edilse bile etkisinin boyutlarının öngörülememesi gerekir²⁵⁷.

²⁵² **ANTALYA**, s.336.

²⁵³ **YILMAZ**, s.163.

²⁵⁴ “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve davacı tarafın davadan önce davalı bankaya olan borçları bakımından temerrüde düştüğü ve temerrüde düşen borçlunun, borcunun uyarlanması yönünden bir istemde bulunamayacağı anlaşılmasına göre, davacı tarafın temyiz itirazının reddiyle hükmün onanmasına karar verilmesi gerekmiştir.” (Yargıtay 11. H.D., 07.07.1995 Tarih, 1995/3192 E., 1995/5844 K., KBİBB, E.T:15.03.2020).

²⁵⁵ **GÜNERGÖK/KAYIHAN**, s.165.

²⁵⁶ **GÜNERGÖK/KAYIHAN**, s.165; **ANTALYA**, s.334; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.347.

²⁵⁷ **GÜNERGÖK/KAYIHAN**, s.165; **ANTALYA**, s.334; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.347.

Edimler arasındaki dengeyi bozan öngörülemeyen olayın objektif esaslar çerçevesinde tespiti yapılmalıdır²⁵⁸. Öngörülemeyen olayın tespiti yapılırken taraflar arasındaki sübjektif durum değil objektif durum dikkate alınmalıdır. Öğretideki bir görüş, edimler arasındaki dengenin bozulmasına sebebiyet veren olayın değerlendirilmesinde, somut olay çerçevesinde sübjektif esasların da dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır²⁵⁹. Bu görüş, somut olaylar çerçevesinde sübjektif durumların, olayın öngörülemezliğini borçlu bakımından haklı kılabilceğini, bu nedenle olayın öngörülemezliğinin tespitinde objektif esaslara bağlı değerlendirmenin katı olarak uygulanmaması gerektiğini savunmaktadır. Biz öğretideki bu görüşe katılmamaktayız. Sözleşmenin kurulması aşamasında taraflar iradelerini açıklarken sözleşmenin yapılmasından doğan risk ve yükümlülükler katlanacaklarını beyan ederler²⁶⁰. Tarafların, sözleşmenin kurulmasından sonra doğabilecek risk ve yükümlülükler katlanmalarının gerekçesi ahde vefa ilkesidir. Sözleşmeye bağlılık ilkesi gereği taraflar sözleşme yapmalarıyla birlikte, yaptıkları sözleşmenin yükümlülüklerine ve risklerine katlanmayı taahhüt etmiş olurlar. Bu nedenle ahde vefa ilkesi gereği tarafların yaptıkları sözleşmelere uymaları kuraldır²⁶¹. Aksi halde kişilerin sözleşmelere olan güvenleri zedeleneyecektir. Kişilerin sözleşmelere olan güveninin zedelenmemesi, sözleşmeye bağlılık ilkesinin gereği olarak sözleşmelerin uyarlanmasına neden olan öngörülemez olayların tespiti objektif esaslar çerçevesinde yapılmalıdır.

Yabancı para borçları bakımından sözleşmesel edimler arasındaki dengeyi aşırı bir biçimde bozan öngörülemez olaylar, ekonomik, siyasal ve sosyal olaylar olabilir²⁶². Enflasyon, devalüasyon, ekonomik kriz gibi olaylar nedeniyle Türk Lirası, yabancı para birimleri karşısında aşırı değer kayıplarına uğrayabilir²⁶³. Belirttiğimiz olaylar neticesinde Türk Lirası aşırı değer kaybedebilir, bu nedenle yabancı para borçlusu ağır bir yükümlülük altında kalabilir. Ekonomik, siyasal olaylar nedeniyle kur farklarının oluşması yabancı para birimlerinin Türk Lirası karşısında aşırı değer kazanmasına sebep olabilir. Örneğin, (A) satım sözleşmesinden kaynaklanan vadesi 12 Temmuz 2019 tarihi olarak kararlaştırılmış borcunu 2017 yılında ödemesi halinde kur farklarından daha az etkilenecekken, borcunu vadesinde ödemesi halinde, son dönemde yaşanan ekonomik

²⁵⁸ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.347.

²⁵⁹ ACAR, s.17.

²⁶⁰ ANTALYA, s.305; GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.162.

²⁶¹ ANTALYA, s.305; GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.162.

²⁶² KARAMERCAN, s.82.

²⁶³ YILMAZ, s.132.

kriz ve siyasal olaylar ile Türk Lirasının aşırı değer kaybetmesi nedeniyle kur farklarından ağır bir biçimde etkilenecektir.

Ülkede son dönemde yaşanan ekonomik kriz, kurlar arasında farklara neden olmakta, bu durum yabancı para borçlularını ağır bir ekonomik yükümlülük altına sokmaktadır. Bu nedenle ülke parasının itibarını koruma amacıyla Cumhurbaşkanlığı tarafından 85 Sayılı Karar yürürlüğe konulmuştur. 85 Sayılı Kararla, kararda ifade edilen, kararın yürürlüğe girmesinden önce kararlaştırılmış sözleşmelerin, karar yürürlüğe girdikten 30 gün içerisinde uyarlanması öngörülmüştür. 85 Sayılı Kararda ifade edilmeyen sözleşmelerin uyarlanmasına ilişkin herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Yargıtay, EBK. döneminde verdiği kararlarında ekonomik kriz nedeniyle kur farklarının oluşmasını, borçlu açısından aşırı ifa güçlüğü olarak yorumlamıştır²⁶⁴. Yargıtay sonraki dönemde verdiği kararlarında içtihat değiştirmiş, ekonomik kriz nedeniyle yabancı para birimlerinin değer kazanabileceğini, Türk Lirasının bu nedenle aşırı değer kayıplarına uğramasının öngörülebilir bir durum olduğunu buna rağmen yabancı para üzerinden borçlanan borçlunun bu duruma katlanması gerektiğini ifade etmiş, sözleşmelerin uyarlanması talebini reddetmiştir²⁶⁵. Yargıtay bu içtihadını Cumhurbaşkanlığı tarafından yürürlüğe konan 85 Sayılı Karardan sonra da devam ettirmiştir. Yargıtay, ekonomik kriz nedeniyle Türk Lirasında oluşan aşırı değer kayıpları gerekçe gösterilerek yabancı para

²⁶⁴ “O nedenle uyuşmazlığın çözümünde, sözleşmenin temel edimi olan ve taraflarca başlangıçta kabul edilen döviz fiyatlarındaki normal artışlar dışında, sözleşmenin inikadından sonra 2001 yılı Şubat ayında yaşanan ekonomik kriz nedeniyle işlem temelinin çöküp çökmediğinin araştırılması ve aydınlığa kavuşturulması zorunlu olmaktadır. Hemen belirtelim ki, beklenilmeyen olağan dışı sonuçları önceden tahmin edilemeyen, ekonomik krizden dolayı kiralayanın bir gün içinde sözleşme dışı nedensiz zenginleşmesi ve yarar sağlaması MK. md. 2/1 hükmüne asla haklı görülemez. Bu tarafların sözleşmede eşit hak sahibi olmaları ilkesine de aykırı olup; dahası somut adalet duygularını da zedeler.” (Yarg. 13. HD 03.03.2005 Tarih, 2004/14870 E., 2005/3171 K., KBİBB, E.T:16.03.2020).

²⁶⁵ “Taraflar arasındaki (davaya konu) konut kredi sözleşmesi 15.08.2008 tarihinde düzenlenmiş, davacı TL (YTL) üzerinden kredi kullanma imkanı varken, Japon Yeni üzerinden dövizde endeksli konut kredi kullanmıştır. Yaklaşık üç yıl boyunca da kurda aşırı bir değer artışı meydana gelmediğinden, davacı kullandığı kredi taksitlerini ödemiştir. Yukarıdan beri açıklandığı gibi, Türkiye’de yıllardan beri ekonomik paketler açılmakta, ancak istikrarlı bir ekonomiye kavuşamamaktadır. Devalüasyonların ülkemiz açısından önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet olmadığı, kur politikalarının her an değişebileceği bir gerçektir. Devalüasyon ve ekonomik krizlerin aniden oluşmadığı, piyasadaki belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiği bilinmektedir. 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 davacı tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir. Somut olayda uyarılmanın koşullarından olan öngörülmezlik unsuru oluşmamıştır.” (Yargıtay HGK., 12.11.2014 Tarih, 2014/13-1614 E., 2014/900 K., KBİBB, E.T:15.03.2020); Aynı yönde bkz., Yargıtay 13. H.D., 09.06.2005 Tarih, 2005/1874 E., 2005/9749 K., KBİBB, E.T:15.03.2020.

değer kaybı ile yapılan tüketici kredi sözleşmesinin uyarlanması talebini reddetmiştir²⁶⁶. Biz Yargıtay'ın verdiği kararı eleştirmektediriz. Ülkenin son dönemde yaşadığı ekonomik, sosyal ve siyasal olaylar Türk Lirasının aşırı değer kaybetmesine neden olmuş, yabancı para borçlusunun öngöremeyeceği sonuçlar yaratmıştır²⁶⁷. Cumhurbaşkanlığı tarafından Türk Lirasının aşırı değer kaybını önlemek için 85 Sayılı Karar yürürlüğe konulmuştur. Kural koyucunun bile öngöremediği, bu nedenle acele bir düzenleme yapmak zorunda kaldığı ekonomik ve siyasal bir ortamda Yargıtay'ın ekonomik kriz olgusunun öngörülebileceği düşüncesine katılmamız mümkün değildir. Yabancı para borçluların ekonomik krizin boyutunu öngöremeyecekleri açıktır. Bu nedenle yabancı para borçlularının, yabancı para üzerinden yapılan sözleşmelerin uyarlanması taleplerinin bizce kabulü gerekmektedir.

e. Sözleşmesel Edimlerin Uyarlanmasına İlişkin Herhangi Bir Sözleşmesel veya Kanunsal Bir Hükmün Bulunmaması

Sözleşmesel edimler arasındaki dengenin, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkabilecek öngörülemeyen ekonomik, sosyal ve siyasal sebepler nedeniyle bozulması halini düzenleyen bir kanun hükmünün veya tarafların kararlaştırdığı bir uyarlama kaydının bulunması durumunda, sözleşmenin uyarlanması borçlu tarafından talep edilemez²⁶⁸. Taraflar uyarlama kayıtlarını olumlu veya olumsuz uyarlama kayıtları şeklinde kararlaştırabilir. Olumlu uyarlama kayıtları, tarafların sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkabilecek öngörülemeyen olayların edimler arasındaki dengeyi bozması halinde, sözleşmenin uyarlanması için kararlaştırdıkları kayıtlardır²⁶⁹. Olumsuz uyarlama kayıtları ise, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkabilecek öngörülemeyen olayların edimler arasındaki dengeyi bir taraf lehine aşırı bir biçimde

²⁶⁶ “Dava konusu olayda davacının başlangıçta seçme özgürlüğü varken TL yerine döviz bazında ... kullandığı, bir başka deyişle serbest iradesiyle ... türünü belirlediği, ülkemizde zaman zaman ekonomik krizlerin vuku bulduğu ve bu bağlamda dövizle borçlanmanın risk taşıdığı da toplumun büyük bir çoğunluğu tarafından bilinen bir olgu olduğu, davacının, bu riski önceden öngörebilecek durumda olmasına rağmen dövizle ... kullanma yolunu tercih etmiş bulunduğu, buna göre işlem temelinin çökmesinden bahsetmenin olanaklı olmadığı, bununla birlikte, eldeki davanın, ... sözleşmesinin üzerinden birkaç yıl geçtikten sonra açılmış olması da nazara alındığında, sözleşmenin davacı tarafından benimsendiğinin kabulü gerektiği bu nedenle yukarıda belirtilen tüm hususlar birlikte değerlendirildiğinde dava konusu olayda uyarlama koşullarının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, mahkemece bu talebin reddine karar verilmesi gerekirken, yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” (Yargıtay 13. H.D., 03.05.2019 Tarih, 2016/22540 E., 2019/5707 K., KBİBB, E.T:15.03.2020).

²⁶⁷ DOĞRUL, s.236.

²⁶⁸ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.164; ANTALYA, s.335; DOĞAN, Gülmelahat, Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, TBB. Dergisi, Sayı:111, 2014, s.19.

²⁶⁹ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.164; ANTALYA, s.335.

bozması halinde bile, sözleşmenin uyarlanmayacağını öngören kayıtlara denir²⁷⁰. Uyarlama kayıtlarının kararlaştırılması TMK.m.2 gereği, dürüstlük kuralına aykırı bir sonuç doğuruyorsa genel bir düzenleme olan TBK.m.138 hükmü uygulanacaktır²⁷¹.

Sözleşmelere ilişkin kanunun öngördüğü uyarlama hükümlerini yabancı para borçları açısından incelersek, 85 Sayılı Karar çerçevesinde ifade edilen yabancı para üzerinden kurulan sözleşmeler ve TBK.m.344 hükmü gereği, yabancı para üzerinden kararlaştırılan, yapılmasının üzerinden 5 yıl geçen kira sözleşmelerinin uyarlanması, borçlunun talebi halinde mümkün olabilecektir. TBK.m.344 hükmünde, yabancı para üzerinden kararlaştırılan kira sözleşmelerinin bedellerinin 5 yıl geçmedikçe değiştirilemeyeceği öngörülmüştür. Ancak ilgili hükümde TPKKHK.'nın hükümleri saklı tutulmuş, TBK.m.138'in aşırı ifa güçlüğünden kaynaklanan durumlarda uyarlamaya imkan veren hükmüne gönderme yapılmıştır. Bu durumda 85 Sayılı Karar, sözleşmelerin uyarlanması açısından TBK.m.138, TBK.m.344 ve TPKKHK.m.1 hükümlerine dayandığı için yasal bir uyarlama nedeni oluşturacaktır²⁷². 32 Sayılı Karar Geç.m.8 hükmü gereği, 85 Sayılı Kararın 4.Maddesinin (g) bendinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde, söz konusu belirtilen ve daha önce akdedilmiş yürürlükteki sözleşmelerdeki yabancı para cinsinden kararlaştırılmış bulunan bedeller, Bakanlıkça belirlenen haller dışında, Türk parası olarak yeniden belirlenir.

85 Sayılı Karar, Cumhurbaşkanlığı tarafından yürürlüğe konan, idari düzene aykırılığı düzenleyen, idari bir karardır. Kişiler bu karara dayanarak kararda ifade edilen sözleşmelerin uyarlanmasını talep edebilirler. Bu durum kanunun açıkça yetki verdiği bir konuda Cumhurbaşkanlığı tarafından düzenlenen bir idari kararın bulunması nedeniyle borçlu tarafa, sözleşmenin, idari düzenlemeden kaynaklanan bir sebeple uyarlanmasını talep etme yetkisi verir²⁷³.

f. Sözleşmedeki Edimlerin Henüz İfa Edilmemiş Olması

TBK.m.138 hükmü gereği, taraflar arasında yapılan sözleşmenin uyarlanabilmesi için borçlunun, borcunu aşırı ifa güçlüğü nedeniyle ifa edememesi veya borcunu ifa etse bile aşırı ifa güçlüğünden kaynaklanan haklarını saklı tutmuş olması gerekir. Borçlunun borcunu aşırı ifa güçlüğü yaratan olaya rağmen ifa etmesi durumunda, borç sona

²⁷⁰ ANTALYA, s.335.

²⁷¹ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.164.

²⁷² ACAR, s.19.

²⁷³ ACAR, s.19.

ereceğinden uyarlamaya konu bir sözleşme bulunmayacaktır²⁷⁴. Bu durumda borçlu aşırı ifa güçlüğünden kaynaklanan haklarını saklı tutmadığı için edimler arasındaki dengenin aşırı ifa güçlüğü yarattığını ileri sürerek sözleşmenin uyarlanmasını talep edemeyecektir²⁷⁵. Bunun nedeni, borçlunun, aşırı ifa güçlüğü yarattığını ileri sürdüğü ekonomik, sosyal ve siyasal olaya rağmen borcunu ifa edebilme imkanına halen sahip olabilmesidir²⁷⁶. Bu durumda borçlunun, borcunu ifa edebilme kabiliyeti bulunmasına rağmen aşırı ifa güçlüğünden kaynaklanan haklarını borcunu ifa ederken saklı tutmaması nedeniyle, sözleşmedeki edimler arasındaki dengenin kendisi aleyhine değişmediğini kabul ettiği sonucu ortaya çıkar.

Sözleşmenin gerektirdiği yükümlülüklerin tamamının borçlu tarafından ifa edilmesi halinde borçlu sözleşmenin uyarlanmasını talep edemez²⁷⁷. Sözleşmeye ilişkin yükümlülüklerin kısmen ifa edilmesi halinde borçlu ifa edilmeyen kısım için TBK.m.138 hükmü gereği, sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilir²⁷⁸. Sözleşmenin sürekli edimler içermesi halinde borçlu sözleşmenin ileriye etkili olarak uyarlanmasını talep edebilir. Yabancı para borçları açısından da borçlu, TBK.m.138 hükmü gereği, sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilmesi için borcunu ifa ederken aşırı ifa güçlüğünden kaynaklanan haklarını saklı tutmalı veya borcunu henüz ifa etmiş olmamalıdır. Aksi halde yabancı para borçlusunun, ekonomik kriz gibi olaylar nedeniyle kur farklarının ortaya çıkmasını, ülke parasının değerinin azalmasını gerekçe göstererek TBK.m.138 hükmü gereği, sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilmesi mümkün olmayacaktır.

3. 85 Sayılı Karar Gereğince Sözleşmelerin Uyarlanması

85 Sayılı Karar gereği, Türkiye’de yerleşik kişilerin, Bakanlık tarafından belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki taşınır ve taşınmaz alım satım, taşıt ve finansal kiralama dahil her türlü taşınır ve taşınmaz kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser sözleşmeleri yapmaları yasaklanmıştır. 85 Sayılı Kararın 2. maddesiyle 32 Sayılı Karara eklenen Geç.m.8 hükmü gereği, bu kararın 4’üncü maddesinin (g) bendinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde, söz konusu bentte belirtilen ve daha önce akdedilmiş yürürlükteki sözleşmelerdeki yabancı para cinsinden kararlaştırılmış bedeller,

²⁷⁴ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.166; ANTALYA, s.336; EREN, s.546.

²⁷⁵ EREN, s.546; ANTALYA, s.336.

²⁷⁶ YILMAZ, s.158.

²⁷⁷ EREN, s.546.

²⁷⁸ ANTALYA, s.336.

Bakanlıkça belirlenen haller dışında, Türk Lirası olarak taraflarca yeniden belirlenir. 85 Sayılı Karar, önceki bölümlerde ifade ettiğimiz üzere yasal bir uyarlama nedenidir²⁷⁹.

85 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı 13.09.2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 85 Sayılı Karar gereği, kararın yürürlüğe girdiği 13.09.2018 tarihinden itibaren 30 gün içerisinde, Türkiye’de yerleşik kişiler tarafından, kararın yürürlüğü girmesinden önce kararlaştırılmış sözleşmeler de dahil tüm yasaklanan sözleşmeler uyarlanmalıdır. Kararın geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulması öğretide tartışmalıdır. Bir görüş, Tebliğ’ler ile Karar hükümlerinin kamu düzeninden kaynaklanmadığını, bu nedenle karar ve Tebliğ’lerin, yürürlük tarihinden önce yapılmış, tamamlanmış sözleşmelere uygulanmalarının, kanunların geriye yürümezliği ilkesine açıkça aykırılık teşkil ettiğini, bu durumun hukuka aykırı bir sonuç doğurduğunu savunmaktadır²⁸⁰. Diğer bir görüş ise düzenlemenin kamu düzeninden kaynaklandığını, bu nedenle Tebliğ’ler ile Kararın yürürlük tarihinden önceki yapılmış sözleşmelere etki etmesinin hukuka uygun olduğunu savunmaktadır²⁸¹. Biz ilk görüşe katılmaktayız. Bizce 85 Sayılı Karar ve ilgili Tebliğ’ler kamu düzeninden kaynaklanmamaktadır. Bu nedenle kararın uyarlanmasını öngördüğü yürürlük tarihinden önce yapılmış sözleşmelere ilişkin hükümler, hukuka aykırı bir sonuç doğurmaktadır.

85 Sayılı Karar gereği, bu kararın yasakladığı sözleşmelerin istisnalarını ve yasaklarını belirleme yetkisi Hazine ve Maliye Bakanlığına bırakılmıştır. Bakanlık tarafından bu karara dayanılarak 06.10.2018 tarihinde İlk Tebliğ yürürlüğe konulmuştur. Bakanlık tarafından yürürlüğe konan İlk Tebliğ, sözleşmeler açısından geniş yasaklar öngörmesi nedeniyle eleştirilmiş, bu nedenle Bakanlık tarafından 16.11.2018 tarihli İkinci Tebliğ yürürlüğe konulmuştur²⁸². Bu bölümde sırasıyla Tebliğ’leri sözleşmelerin uyarlanması bakımından inceleyeceğiz. Tebliğ’ler arasında kavramsal bakımdan karışıklığın ortaya çıkmasını önlemek için yürürlüğe konan ilk Tebliğ’e, İlk Tebliğ sonradan yürürlüğe konan Tebliğ’e ise İkinci Tebliğ ifadelerini kullanacağız.

a. 85 Sayılı Karara Dayanılarak Çıkarılan 6 Ekim 2018 Tarihli İlk Tebliğ

Bakanlık tarafından 85 Sayılı Karara ilişkin İlk Tebliğ 06.10.2018 tarihinde yürürlüğe konulmuştur. İlgili Tebliğ ile Türkiye’de yerleşik kişiler arasında, taşınmaz satış

²⁷⁹ Detaylı açıklama için bkz, II. Bölüm, II, E., 2, e.

²⁸⁰ GÜMÜŞ, s.21.

²⁸¹ ŞİT İMAMOĞLU, s.156.

²⁸² YENİOCAK, s.58.

sözleşmelerinin, taşınmaz kiralama sözleşmelerinin, iş sözleşmelerinin, danışmanlık, aracılık ve taşımacılık dahil tüm hizmet sözleşmelerinin, eser sözleşmelerinin, taşıt satış sözleşmelerinin, 13 Eylül 2018'den sonra yapılan taşıt kiralama sözleşmelerinin yabancı üzerinden yapılmaları halinde Türk Lirasına çevrilme zorunluluğu getirilmiştir. Ancak İlk Tebliğ gereği, 13 Eylül 2018 tarihinden önce yabancı para üzerinden yapılmış taşıt kiralama sözleşmelerinin bedellerinin Türk Lirasına çevrilme zorunluluğu bulunmamaktadır. Tebliğ ile yasaklanan sözleşmelere ilişkin birçok istisna da öngörülmüştür. Örneğin, tarafların T.C vatandaşı olmadığı hizmet sözleşmeleri istisna olarak öngörülmüş, bu sözleşmelerin yabancı para üzerinden yapılabilmesi mümkün kılınmıştır.

İlk Tebliğ.m.8/24 hükmü gereği, yasaklanan sözleşmelerin uyarlanması öncelikle tarafların anlaşmalarına bırakılmış, tarafların uyarlama hususunda anlaşamamaları halinde söz konusu bedellerin 02.01.2018 tarihinde belirlenen gösterge niteliğindeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası efektif satış kuru kullanılarak hesaplanan Türk parası cinsinden karşılığının 02.01.2018 tarihinden bedellerin yeniden belirlendiği tarihe kadar Türkiye İstatistik Kurumunun her ay için belirlediği tüketici fiyat endeksi (TÜFE) aylık değişim oranları esas alınarak artırılması suretiyle belirlenmesi öngörülmüştür.

b. 85 Sayılı Karara Dayanılarak Çıkarılan 16 Kasım 2018 Tarihli Tebliğ

İlk Tebliğ, ülkenin bulunduğu ekonomik koşullar nedeniyle bir an önce yürürlüğe konulması, Türkiye'de yerleşik kişiler tarafından yapılan sözleşmeler bakımından geniş bir yasak öngörmesi nedeniyle toplumun belirli kesimleri tarafından eleştirilmiştir²⁸³. Kural koyucu, Tebliğ'lerin yürürlüğünün sona ereceği tarihi de öngörmemiştir²⁸⁴. Bu durum Karara dayanılarak uygulanacak tedbirlerin yürürlükte kalacağı süre bakımından belirsizlik yaratabilir. Kural koyucunun önceki Tebliğ'lerden farklı olarak böyle bir düzenleme yoluna gitmesi tedbirlerin yürürlüğe konulmasındaki amaç bakımından sorunlar doğurabilir²⁸⁵. Tebliğ'de sözleşme bedelleri dışında diğer ödeme yükümlülüklerinin de yabancı para üzerinden kararlaştırılamayacağı ifade edilmiştir. Diğer ödeme yükümlülükleri Tebliğ'de sayılmamıştır. Kural koyucu tarafından yasağın dolanılmasını önlemek amacıyla

²⁸³ YENİOCAK, s.58.

²⁸⁴ ÖZKARACA, s.187.

²⁸⁵ Örneğin, 32/48 Sayılı Tebliğ'in 6 süre ile yürürlükte kalacağı öngörülmüştü., (ÖZKARACA), s.187.

ceza koşulu, götürü tazminat ve faiz gibi yükümlülükleri belirtmek için diğer ödeme yükümlülükleri ifadesi kullanılmıştır²⁸⁶.

Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından, bu nedenle İlk Tebliğ'in doğurduğu hukuki sakıncaları gidermek, sözleşmeler bakımından istisnaları belirlemek için 16 Kasım 2018 Tarihli İkinci Tebliğ yürürlüğe koymuştur. İkinci Tebliğ'le, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan Türkiye'de yerleşik kişilerin veya İkinci Tebliğ.m.8/19'da belirtilen kişilerin alıcı veya kiracı olarak taraf oldukları taşınmaz satış ve taşınmaz kiralama sözleşmelerinde, sözleşme bedelinin ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin yabancı para üzerinden veya yabancı paraya endeksli olarak kararlaştırılması mümkün hale getirilmiştir. Aynı zamanda Kültür ve Turizm Bakanlığından belgeli konaklama tesislerinin işletilmesi amacıyla kiralanmasıyla ilgili taşınmaz kiralama sözleşmelerinde, sözleşme bedelinin ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin yabancı para üzerinden veya yabancı paraya endeksli olarak kararlaştırılması, İlk Tebliğ'den farklı olarak yabancı para üzerinden maliyet içeren eser sözleşmelerinde sözleşme bedelinin ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin yabancı para üzerinden veya yabancı paraya endeksli olarak kararlaştırılması mümkün hale getirilmiştir.

Kural koyucu, yabancı para üzerinden kararlaştırılan konut ve çatılı işyerlerine ilişkin kira sözleşmelerinin Türk Lirasına uyarlanması için bu Tebliğ'le ayrı bir hüküm öngörmüştür. İkinci Tebliğ.m.8/28 hükmüne göre, “32 sayılı Kararın Geçici 8 inci maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten önce akdedilen konut ve çatılı iş yeri kira sözleşmelerinde döviz veya dövize endeksli olarak belirlenen bedeller bu fıkranın ilk paragrafına göre iki yıllık süre için Türk parası olarak belirlenir. Ancak, Türk parası olarak belirlemenin yapıldığı kira yılının sonundan itibaren bir yıl geçerli olmak üzere; anılan paragraf uyarınca Türk parası olarak belirlenen kira bedeli, taraflarca belirlenirken mutabakata varılamazsa, belirleme tarihinden belirlemenin yapıldığı kira yılının sonuna kadar Türkiye İstatistik Kurumunun her ay için belirlediği tüketici fiyat endeksi (TÜFE) aylık değişim oranları esas alınarak artırılması yoluyla belirlenir. Bir sonraki kira yılı Türk parası cinsinden kira bedeli ise, taraflarca belirlenirken mutabakata varılamazsa, önceki kira yılında geçerli olan kira bedelinin Türkiye İstatistik Kurumunun belirlediği tüketici fiyat endeksi (TÜFE) aylık değişim oranları esas alınarak artırılması yoluyla belirlenir ve belirlenen Türk parası cinsinden kira bedeli bu fıkra belirtilen iki yıllık sürenin sonuna kadar

²⁸⁶ GÖKYAYLA, s.81.

geçerli olur. ”. Kural koyucu, konut ve çatılı işyerlerine ilişkin kira sözleşmeleri bakımından uyarlama için iki yıllık geçici bir süre öngörmüştür²⁸⁷. Bu iki yıllık sürenin başlangıcı, uyarlamanın tarafların anlaşmasıyla gerçekleştirilmesi halinde bu tarihten, uyarlamaya ilişkin anlaşmanın gerçekleşmemesi durumunda ise kararın uyarlama için öngörüldüğü son süre olan 13.10.2018 tarihinden itibaren başlayacaktır²⁸⁸. Kural koyucu, tarafların anlaşamaması halinde konut ve çatılı işyerlerine ilişkin kira sözleşmeleri bakımından uyarlama için tüketici fiyat endeksindeki değişim oranlarının esas alınacağını öngörmüştür.

c. Tebliğ’ler Bakımından Uyarlama Sorunu

85 Sayılı Kararın Cumhurbaşkanlığı tarafından ekonomik, sosyal ve siyasal nedenler itibariyle ülke parasının itibarını korumak için bir an önce yürürlüğe konulması, bu Kararın sözleşmeler bakımından detaylı incelemeler yapılamamasına, geniş yasaklar öngören bir düzenleme olmasına sebebiyet vermiştir²⁸⁹. Türkiye’de yerleşik kişiler açısından bu nedenle Kararın yürürlüğe konulduğu 13.09.2018 tarihinden itibaren 30 gün içerisinde kararın yasakladığı sözleşmelerin uyarlanması sorunu ortaya çıkmıştır²⁹⁰. Türkiye’de yerleşik kişiler, Kararın sözleşmeler açısından öngördüğü yasaklar nedeniyle acele bir şekilde yabancı para üzerinden kararlaştırdıkları sözleşme bedeli ve diğer ödeme yükümlülüklerini Türk Lirasına uyarlamışlardır. 85 Sayılı Kararın öngördüğü yasakların istisnalarını belirleme yetkisi kendisine tanınan Hazine ve Maliye Bakanlığı, 06.10.2018 ve 16.11.2018 Tarihlerinde Tebliğ’ler yayımlamış, yasaklanan sözleşmelerin istisnalarını düzenlemiştir. Tebliğ’lerin geç yürürlüğe girmeleri nedeniyle, kararın yürürlüğe girdiği 13.09.2018 tarihinden itibaren 30 gün içerisinde kişiler tarafından uyarlanan sözleşmeler bakımından giderilmesi gereken sorunlar doğmuştur.

Karar çerçevesinde ilk başta yasaklanan, sonradan istisna kapsamına alınan sözleşmelerin taraflarca bu süre içerisinde uyarlananlarının hukuki akıbeti öğretide tartışma konusu olmuştur. Bu konuya ilişkin bir görüş, Tebliğ’ler ile yasak kapsamından çıkarılsalar bile ahde vefa ilkesi gereği, uyarlanan sözleşmelere ilişkin yükümlülüklerin

²⁸⁷ **ÇEVİK ÖKTEM**, Seda, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın Kira Sözleşmelerinde Uygulama Alanı, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz İle Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması Sempozyumu, 6 Aralık 2018, Murat Topuz, Ankara, 2019, s.102.

²⁸⁸ **ÇEVİK ÖKTEM**, s.102.

²⁸⁹ **ŞİT İMAMOĞLU**, s.156.

²⁹⁰ **TİLE**, Latif, Uyarlama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü, Antalya, 2018, s.266.

Türk Lirası üzerinden devam etmesi gerektiğini savunmuştur²⁹¹. Diğer bir görüş ise istisna kapsamına alınan sözleşmelerin, tarafların iradeleri ve anlaşmaları doğrultusunda uyarlanıp uyarlanmadıklarına göre hukuki akıbetlerinin değişeceğini savunmaktadır²⁹². Bu görüşe göre tarafların iradesiyle sözleşmeler uyarlanmış ise sözleşmeye bağlı kalınmalı ve sözleşmeye ilişkin yükümlülükler Türk Lirası üzerinden devam etmelidir. Sözleşmeler, Tebliğ hükümleri gereği zorunlu olarak uyarlanmış ise sözleşmesel yükümlülükler yabancı para üzerinden devam etmeli ve yabancı para ile sözleşme bedeline ilişkin hükümler taraflar arasında yeniden bağlayıcı olmalıdır²⁹³.

Bakanlık tarafından bu hususa ilişkin sorulara verilen cevaplarda, uyarlama yapılan sözleşmelere ilişkin yükümlülüklerin, sözleşmeler istisna kapsamına sonradan alınmış olsalar dahi Türk Lirası üzerinden devam edeceği ancak tarafların yeniden yapacakları sözleşmelerle yabancı para üzerinden sözleşmelerin hüküm doğurabileceği ifade edilmiştir²⁹⁴. Bakanlığın verdiği cevapta, ilk görüşü kabul ettiği açıkça gözükmemektedir. Biz ikinci görüşe katılmaktayız. Tebliğ'ler ile istisna kapsamına alınan, Kararın yürürlüğe girmesinden sonra yasaklanmış sözleşmelerin hukuki akıbetlerinin taraf iradelerine göre belirlenmesi gerektiğini savunmaktayız. Zira Bakanlık tarafından yürürlüğe konan İkinci Tebliğ.m.8/28 hükmü gereği, yasaklanan sözleşmelerin uyarlanması öncelikle tarafların anlaşmalarına bırakılmış, tarafların iradesine öncelik verilmiştir²⁹⁵. Bu nedenle istisna kapsamına alınan sözleşmeler bakımından da Tebliğ'in öngördüğü şekilde taraf iradeleri öncelikle dikkate alınarak sözleşmesel yükümlülüklerin hangi para birimi üzerinden devam edeceği tespit edilmelidir.

²⁹¹ ÖZKARACA, s.190.

²⁹² ÇEVİK ÖKTEM, s.96.

²⁹³ ÇEVİK ÖKTEM, s.96.

²⁹⁴“Ancak, 13.09.2018 tarihinden önce akdedilmiş bulunan gayrimenkul kiralama sözleşmeleri aynı zamanda istisna kapsamında yer alıyorsa; öncelikle gayrimenkul kiralama sözleşmesine ilişkin döviz cinsinden belirlenmiş bedelin 13.09.2018 ile 16.11.2018 tarihleri arasında Türk parasına çevrilip çevrilmediğine bakmak gerekmektedir. Eğer çevrilmiş ise bedelin yeniden döviz cinsinden belirlenmesi ancak sözleşmenin diğer tarafının rıza göstermesi halinde mümkün bulunmaktadır. Ancak bedel 13.09.2018 ile 16.11.2018 tarihleri arasında Türk parasına çevrilmemişse 16.11.2018 tarihinde istisna kapsamına alınmış olması nedeniyle Tebliğin 8 inci maddesinin yirmi dördüncü fıkrası uyarınca Türk parasına çevrilmesine gerek bulunmamaktadır.” <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2019/06/S%C4%B1k%C3%A7a-Sorulan-Sorular-32-52.pdf>.

²⁹⁵ GÜN, s.1255.

F. Kararın Yasak Getirdiği Sözleşmeler Bakımından Kapsamının İncelenmesi

1. Yasakların Kapsadığı Kişiler

Cumhurbaşkanlığı tarafından yürürlüğe konan 85 Sayılı Karar m.1 hükmü gereği, Türkiye’de yerleşik kişilerin, Bakanlık tarafından belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki taşınır ve taşınmazlar alım satım, taşıt ve finansal kiralama dahil her türlü taşınır ve taşınmaz kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser sözleşmeleri yapmaları yasaklanmıştır. 85 Sayılı Karar ile Türkiye’de yerleşik kişilerin anayasal sözleşme yapma hürriyeti kısıtlanmıştır²⁹⁶. Kararın öngördüğü yasakların, kişiler bakımından kapsamını tespit edebilmemiz için öncelikle Türkiye’de yerleşik olma kavramını incelememiz gerekmektedir.

Kanun koyucu tarafından, yerleşik olma kavramı, kişilerin yerleşim yerini ifade etmek için kullanılmıştır. Türk Hukukunda yerleşim yeri kavramı, TMK.m.19/1 hükmüne göre, bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer olarak tanımlanmıştır. Yerleşim yeri, bir kimsenin aile ve iş ilişkileri gibi yaşam faaliyetlerinin merkezi olarak sürekli kalmak niyetiyle oturduğu ya da yasa tarafından tayin edilen yer olarak tanımlanmıştır²⁹⁷. Bu nedenle Türkiye’de yerleşik kavramını incelerken kişilerin sürekli kalmak niyetiyle oturdukları yerin tespitinin yapılması gerekir. Kişiler, özgür iradeleriyle sürekli olarak yerleşme niyetiyle oturacakları yeri seçebilirler²⁹⁸. Kişilerin yerleşim yerinin tespiti kamu düzeninin tesis edilmesi açısından da önem taşır²⁹⁹. Kanun koyucu, kamu düzenini tesis etmek için 5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu m.48 hükmü gereği, T.C. vatandaşlarının yerleşim yerlerinin adreslerinin bildirilmesini zorunlu tutmuştur³⁰⁰. Bu nedenle aksine bir durum olmadığı sürece Türkiye’de yerleşik gerçek kişilerin yerleşim yerleri nüfus bildiriminde bulundukları adresleri olacaktır. Türkiye’de yerleşik tüzel kişilerin yerleşim yeri, TMK.m.51’e göre tespit edilecektir. TMK.m.51 hükmüne göre, ‘Tüzel kişilerin yerleşim yeri, kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir’. Tüzel kişiler ana statüleri gereği, kuruluş belgelerinde işlerinin yönetildiği yeri bildirmek zorundadır³⁰¹. Mevzuat gereği, tüzel kişiler işlerinin yönetildiği

²⁹⁶ DOĞRUL, s.241.

²⁹⁷ KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s.283.

²⁹⁸ DURAL/ÖĞÜZ, s.195.

²⁹⁹ AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Beta Yayınları, C.1, 15.Baskı, İstanbul, 2019, s.443.

³⁰⁰ R.G:29.04.2006, Sayı:26153.

³⁰¹ AKİPEK/AKINTÜRK/AKINTÜRK, s.452.

yeri bildirmek zorunda olduklarından yerleşim yerlerinin tespiti genellikle kolayca yapılır. Çifte vatandaşlığı olan kişilerin, hem Türk vatandaşı hem de yabancı bir ülkenin vatandaşı olmaları durumunda Türk vatandaşlığı esas alınarak TMK. gereği yerleşim yerleri tespit edilecektir³⁰².

Türkiye’de ikamet eden yabancı kişiler açısından yerleşim yerinin tespiti 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’na göre yapılacaktır³⁰³. Bu nedenle yerleşim yerinin tespiti, yabancı kişilerin ikamet izinlerinin olup olmamalarına göre farklı değerlendirilecektir. 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu m.19 hükmü gereği, Türkiye’de, vizenin veya vize muafiyetinin tanıdığı süreden ya da doksan günden fazla kalacak yabancıların ikamet izni almaları zorunludur³⁰⁴. Yabancıların yerleşim yerinin tespiti ikamet izin belgelerine göre tespit edilecek, ikamet izinlerinde belirtilen süreler içerisinde yabancı para veya yabancı para değer kaydı üzerinden sözleşme yapmaları yasağa tabi olabilecektir³⁰⁵.

Kural koyucu, Türkiye’de yerleşik kişilerin, yasağı dolanmasını engellemek için İkinci Tebliğ.m.8/23 hükmü gereği, Türkiye’de yerleşik kişilerin yurt dışındaki; şube, temsilcilik, ofis, irtibat bürosu, işlettiği veya yönettiği fonların, doğrudan veya dolaylı olarak yüzde elli ve üzerinde pay sahipliklerinin bulunduğu şirketlerin 32 sayılı Kararın 4 üncü maddesinin (g) bendi uygulaması kapsamında Türkiye’de yerleşik olarak değerlendirileceğini ifade etmiş ancak sözleşmenin yurt dışında uygulanması halinde bu fıkra hükmünün uygulanmayacağını belirtmiştir. Bu sayede kural koyucu Türkiye’de yerleşik kişilerin yurtdışındaki şube, ofis, fon veya şirketler gibi kuruluşlar aracılığıyla yabancı para üzerinden sözleşme yapma yasaklarını dolanmalarını engellemek istemiştir.

Kamu kurum ve kuruluşlarının ve taraf oldukları taşınmaz kiralama ve satış sözleşmeleri dışındaki sözleşmelerde, kural koyucu İkinci Tebliğ.m.8/15 hükmü gereği, sözleşmelerin yabancı para üzerinden yapılabilmesini mümkün kılmıştır. Öğretideki bir görüş, kural koyucunun kamu kurum ve kuruluşları için yasaklanan sözleşmeler bakımından bu kadar geniş bir muafiyet öngörmesini eleştirmiş, bu düzenlemenin

³⁰² **AYDOĞDU**, Murat, Döviz Cinsinden veya Döviz Endeksli Ödemeleri İçeren Sözleşmelerde Öngörülen Yasaklamaların Kişi Bakımından Uygulama Alanı, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz ile Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması Sempozyumu, 6 Aralık 2018, Murat Topuz, Ankara, 2019, s.47.

³⁰³ R.G:04.04.2013, Sayı:28615.

³⁰⁴ **ÇELİKEL**, Aysel/**GELGEL**, Günseli, Yabancılar Hukuku, Beta Yayınları, 24.Baskı, İstanbul, 2018, s.81.

³⁰⁵ **AYDOĞDU**, Döviz Cinsinden veya Döviz Endeksli Ödemeleri İçeren Sözleşmelerde Öngörülen Yasaklamaların Kişi Bakımından Uygulama Alanı, s.48.

idarenin lehine bir sonuç doğurduğunu ve anayasal eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ifade etmiştir³⁰⁶. Biz bu konudaki eleştirilere katılmaktayız. Bizce kural koyucunun, Türkiye’de yerleşik gerçek ve tüzel kişiler için yabancı para üzerinden sözleşme yapma yasağını geniş tutmasına rağmen kamu kurum ve kuruluşlarına geniş muafiyet tanınması anayasal eşitlik ilkesinin ihlalidir.

Kural koyucu, İkinci Tebliğ.m.8/19 hükmü gereği, dışarıda yerleşik kişilerin Türkiye’de bulunan; şube, temsilcilik, ofis, irtibat bürosu, doğrudan veya dolaylı olarak yüzde elli ve üzerinde pay sahipliklerinin veya ortak kontrol ve/veya kontrolüne sahip bulunduğu şirketler ile serbest bölgedeki faaliyetleri kapsamında serbest bölgelerdeki şirketlerin işveren veya hizmet alan olarak taraf olduğu iş ve hizmet sözleşmelerinin yabancı para üzerinden yapılabilmesini mümkün kılmıştır. Kural koyucu, İkinci Tebliğ.m.8/19 hükmü gereği, Türkiye Cumhuriyeti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişilerin taraf olduğu iş sözleşmelerinin yabancı para üzerinden yapılabilmesini de mümkün kılmıştır. Kural koyucu, dışarıda yerleşik kuruluş ve Türkiye Cumhuriyeti ile vatandaşlık bulunmayan kişileri, belirli tip sözleşmeler bakımından yasaktan muaf tutmuştur.

2. Kararın Öngördüğü Sözleşmeler Bakımından Kapsamının İncelenmesi

Cumhurbaşkanlığı tarafından yürürlüğe konan 85 Sayılı Karar m.1 hükmü gereği, Türkiye’de yerleşik kişilerin, Bakanlık tarafından belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki taşınır ve taşınmazlar alım satım, taşıt ve finansal kiralama dahil her türlü taşınır ve taşınmaz kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser sözleşmeleri yapmaları yasaklanmıştır. 85 Sayılı Karar ile Hazine ve Maliye Bakanlığına kararla yasaklanan sözleşmelerin istisnalarını belirleme yetkisi tanınmıştır.

a. Kararla Yasaklanan Sözleşmelerin İstisnaları

85 Sayılı Karar, Cumhurbaşkanlığı tarafından ülke parasının itibarını değerini korumak için acele bir şekilde yürürlüğe konulması ve birçok yasak öngörmesi nedeniyle toplumun çoğu kesimi tarafından eleştirilmiş, bu nedenle Hazine ve Maliye Bakanlığının yasaklanan sözleşmelere ilişkin istisnaları belirlemesi gerekmiştir³⁰⁷. Sözleşmeler bakımından istisnalar, Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulan 32/52 Sayılı Tebliğ ile belirlenmiştir.

³⁰⁶ ÖZKARACA, s.201; GÜMÜŞ, s.22.

³⁰⁷ YENİOCAK, s.58.

aa. Satış Sözleşmeleri Bakımından İstisnalar

Türk Hukukunda, taşınmazlar, TMK.m.704 ve TMK.m.988 hükümlerinde, araziler, bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyetine konu bağımsız bölümler olarak sayılmıştır. 85 Sayılı Karar ile taşınmaz satış sözleşmelerinin yabancı para üzerinden yapılması yasaklanmıştır³⁰⁸. Taşınmazların eklentileri ve bütünleyici parçaları da taşınmaza bağlı oldukları için yasağa tabi olacaklardır. Taşınmazlar üzerindeki sınırlı ayni hakların tesisi bakımından kural koyucu tarafından herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Öğretideki bir görüş, kural koyucunun sınırlı ayni hakların tesisi bakımından herhangi bir sınırlama getirmediğini, bu nedenle yabancı para üzerinden taşınmazlar üzerinde sınırlı ayni hakların tesisine ilişkin sözleşmelerin yapılabileceğini savunmaktadır³⁰⁹.

Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından yürürlüğe konan İkinci Tebliğ.m.8/3 hükmü gereği, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan Türkiye’de yerleşik kişilerin veya bu maddenin on dokuzuncu fıkrasında belirtilen kişilerin alıcı olarak taraf oldukları taşınmaz satış sözleşmelerinde, sözleşme bedelinin ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin yabancı para cinsinden kararlaştırılması mümkündür. Bu sayede Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayan Türkiye’deki yerleşik kişilerin, alıcı oldukları taşınmaz satış sözleşmeleri yabancı para üzerinden kararlaştırılabilecektir. Kural koyucunun bu tür istisnalar öngörmesinin nedeni, alıcısının yabancı kişiler olduğu taşınmaz satış sözleşmeleri aracılığıyla ülkeye yabancı para girmesini sağlamaktır.

İkinci Tebliğ.m.8/20 hükmüne göre, “Türkiye’de yerleşik yolcu, yük veya posta taşıma faaliyetinde bulunan ticari havayolu işletmeleri; hava taşıma araçlarına, motorlarına ve bunların aksam ve parçalarına yönelik teknik bakım hizmeti veren şirketler; sivil havacılık mevzuatı kapsamında havalimanlarında yer hizmetleri yapmak üzere çalışma ruhsatı alan veya yetkilendirilen kamu ya da özel hukuk tüzel kişiliği statüsündeki kuruluşlar ile söz konusu kuruluşların kurdukları işletme ve şirketler ile doğrudan veya dolaylı olarak sermayelerinde en az yüzde elli hisse oranına sahip olduğu ortaklıkların Türkiye’de yerleşik kişilerle döviz cinsinden veya dövize endeksli bedeller içeren gayrimenkul satış, gayrimenkul kiralama ve iş sözleşmeleri haricindeki

³⁰⁸ GÖKYAYLA, s.76.

³⁰⁹ GÖKYAYLA, s.76.

sözleşmeleri akdetmeleri mümkündür”. Kural koyucu, taşınmaz satışı dışındaki satış sözleşmelerinin hükümde belirtilen kişilerce yapılabilmesine imkan tanımıştır.

İkinci Tebliğ.m.8/16 hükmü gereği, kamu kurum ve kuruluşlarının taraf olduğu yabancı para üzerinden veya yabancı para endeksli ihaleler, sözleşmeler ve milletlerarası antlaşmaların ifası kapsamında gerçekleştirilecek olan projeler dahilinde; yükleniciler veya görevli şirketlerin ve bunların sözleşme imzaladığı tarafların üçüncü taraflarla akdedeceği veya bahsi geçen projeler çerçevesinde akdedilecek, taşınmaz satış sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri dışında kalan sözleşmeler de yabancı para üzerinden yapılabilecektir. Kural koyucu bu hüküm ile kamu kurum ve kuruluşlarınca taşınmaz kiralama sözleşmelerinin yabancı para üzerinden yapılabilmesini imkan tanımış ancak satış sözleşmeleri bakımından ise yasağa bir istisna getirmemiştir.

Taşınırlar, özünde herhangi bir değişiklik olmadan bir yerden başka bir yere nakledilebilen mallara denir³¹⁰. 85 Sayılı Kararın yürürlüğe girmesiyle birlikte, Türkiye’de yerleşik kişiler tarafından taşınırlara ilişkin satış sözleşmelerinin yabancı para üzerinden yapılabilmesi yasaklanmıştır. Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından yürürlüğe konan İkinci Tebliğ.m.8/9 ve İkinci Tebliğ.m.8/10 hükümleri gereği, taşıt satış sözleşmeleri dışında kalan, taşınır satış sözleşmelerinin Türkiye’de yerleşik kişiler tarafından yabancı para üzerinden yapılabilmesi mümkündür. Taşıtlar dışında kalan taşınırların satış sözleşmeleri bu nedenle Türkiye’deki yerleşik kişiler tarafından yabancı para üzerinden yapılabilecektir. 85 Sayılı Kararda hak devirlerini engelleyen herhangi bir yasak bulunmamaktadır. Türkiye’deki yerleşik kişiler tarafından hak devirlerini konu edinen satış sözleşmeleri yabancı para üzerinden yapılabilecektir³¹¹.

İkinci Tebliğ.m.8/25 hükmü gereği, 85 Sayılı Kararın yürürlüğü girmesinden önce yapılmış yolcu taşıma amaçlı ticari taşıt satış sözleşmeleri yasaktan muaf tutulmuştur. Tebliğ’lerde taşınırlar bakımından yasağın kapsamı tespit edilirken kullanılan taşıt ifadesinin motorlu veya motorsuz taşıtları kapsayıp kapsamadığı tartışma konusudur³¹². Bakanlık bu konuya ilişkin bir soruya 27.02.2019 tarihli verdiği cevabında, 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanun’una³¹³ göre taşıt kavramının Tebliğ’lerde kullanıldığını, bu

³¹⁰ SİRMEN, s.11.

³¹¹ GÖKYAYLA, s.78.

³¹² GÜN, s.1255.

³¹³ R.G: 18.10.1983 Tarih, Sayı: 18195.

nedenle taşıt ifadesinin motorlu ve motorsuz bütün taşıtları kapsadığını ifade etmiştir³¹⁴. Bakanlık verdiği cevap ile karayollarında seyredebilen motorlu ve motorsuz tüm araçları taşıt olarak değerlendirmiş, deniz veya havayolunda seyreden araçları ise bu kapsamda saymamıştır. Kural koyucunun, iş makinelerini taşınır olarak değerlendirdiği, bunlara ilişkin satış sözleşmelerinin yabancı para üzerinden yapılabileceği yönündeki cevabı ise kendi içerisinde çelişkiler barındırmaktadır³¹⁵. İş makineleri KTK.'da tanımlar başlığı altında taşıt olarak değerlendirilmiştir. Bu nedenle Bakanlık tarafından verilen cevapta hukuk tekniği bakımından sorunlar vardır³¹⁶. İş makinelerine ilişkin satış sözleşmeleri de taşıt satış sözleşmesi olarak değerlendirilmeli ve yasak bunları da kapsamalıdır.

İkinci Tebliğ.m.8/11 hükmü gereği, yurtdışında üretilen bilgisayar parçalarına ve donanımlarına ilişkin satış sözleşmelerinin Türkiye'de yerleşik kişiler tarafından yabancı para üzerinden yapılabilmesi mümkündür. Yasağın öngördüğü muafiyet, yurtdışında üretilen parçalara ve donanımlara yöneliktir. Kural koyucunun, taşıtlar dışında kalan taşınır satış sözleşmelerine ilişkin herhangi bir yasak öngörmemesine rağmen bilgisayar donanım ve parçaları açısından böyle bir istisna öngörmesi yasaklar bakımından karışıklığa yol açabilir³¹⁷.

Kural koyucu, İkinci Tebliğ.m.8/18 hükmü gereği, 32 Sayılı Karar hükümleri saklı kalmak kaydıyla, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile bu Kanuna dayalı olarak yapılan düzenlemeler çerçevesinde sermaye piyasası araçlarının (yabancı sermaye piyasası araçları ve depo sertifikaları ile yabancı yatırım fonu payları da dahil olmak üzere) yabancı para üzerinden oluşturulması, ihracı, alım satımı ve yapılan işlemlere ilişkin yükümlülüklerin yabancı üzerinden kararlaştırılmasını mümkün kılmıştır.

ab. Kira Sözleşmeleri Bakımından İstisnalar

85 Sayılı Kararın yürürlüğe girmesiyle birlikte, Türkiye'de yerleşik kişiler tarafından taşınmaz ve taşınırlara ilişkin kiralama sözleşmelerinin yabancı para üzerinden yapılması yasaklanmıştır. İkinci Tebliğ.m.8/3 hükmü gereği, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan Türkiye'de yerleşik kişilerin veya bu maddenin on

³¹⁴ “2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’na göre taşıt; karayolunda insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan motorlu ve motorsuz araçlardır. Tebliğ’de yer alan taşıt ifadelerinde bu tanım dikkate alınmaktadır.” <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2019/06/S%C4%B1k%C3%A7a-Sorulan-Sorular-32-52.pdf>.

³¹⁵ “Evet mümkündür. İş makineleri satış sözleşmeleri menkul satış kapsamında değerlendirilmektedir.” <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2019/06/S%C4%B1k%C3%A7a-Sorulan-Sorular-32-52.pdf>.

³¹⁶ GÖKYAYLA, s.78.

³¹⁷ GÖKYAYLA, s.77.

dokuzuncu fıkrasında belirtilen kişilerin, kiracı olarak taraf oldukları taşınmaz kiralama sözleşmelerinde, sözleşme bedelinin ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin yabancı para cinsinden kararlaştırılması mümkündür.

İkinci Tebliğ.m.8/4 hükmü gereği, Kültür ve Turizm Bakanlığından belgeli konaklama tesislerinin işletilmesi amacıyla kiralanmasıyla ilgili taşınmaz kiralama sözleşmeleri ve İkinci Tebliğ.m.8/5 hükmü gereği, gümrüksüz satış mağazalarının kiralanmasına ilişkin taşınmaz kiralama sözleşmelerinde, kural koyucu, yabancı para üzerinden sözleşme yapılabilmesini mümkün kılmıştır³¹⁸. İkinci Tebliğ.m.8/16 hükmü gereği, kamu kurum ve kuruluşlarının taraf olduğu yabancı para üzerinden veya yabancı para endeksli ihaleler, sözleşmeler ve milletlerarası antlaşmaların ifası kapsamında gerçekleştirilecek olan projeler dahilinde; yükleniciler veya görevli şirketlerin ve bunların sözleşme imzaladığı tarafların üçüncü taraflarla akdedeceği veya bahsi geçen projeler çerçevesinde akdedilecek, taşınmaz satış sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri dışında kalan sözleşmeler de yabancı para üzerinden yapılabilecektir. Kural koyucu bu hüküm ile belirtilen kişilerce taşınmaz kiralama sözleşmelerinin yabancı para üzerinden yapılabilmesini mümkün kılmıştır³¹⁹.

Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından yürürlüğe konan İkinci Tebliğ.m.8/9 ve İkinci Tebliğ.m.8/10 hükümleri gereği, taşıt kiralama sözleşmeleri dışında kalan, taşınır kiralama sözleşmelerinin Türkiye’de yerleşik kişiler tarafından yabancı para üzerinden yapılabilmesi mümkündür. İkinci Tebliğ.m.8/25 hükmü gereği, 85 Sayılı Kararın yürürlüğü girmesinden önce yapılmış taşıt kiralama sözleşmeleri yasaktan muaf tutulmuştur.

Tebliğ’lerde kullanılan taşıt ifadesi, motorlu veya motorsuz karayollarında seyreden bütün taşıtları kapsamaktadır³²⁰. Bakanlık bu konuya ilişkin bir soruya 27.02.2019 tarihli verdiği cevabında, 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu’na göre taşıt kavramının Tebliğ’lerde kullanıldığını, bu nedenle taşıt ifadesinin motorlu ve motorsuz bütün taşıtları kapsadığını ifade etmiştir³²¹. Bakanlığın verdiği cevap doğrultusunda karayollarında seyredebilen motorlu ve motorsuz tüm araçlar taşıt olarak değerlendirilecek ve yasağa tabi olacaktır.

³¹⁸ ÇEVİK ÖKTEM, s.98.

³¹⁹ ÇEVİK ÖKTEM, s.98; GÜN, s.1254.

³²⁰ GÜN, s.1255.

³²¹ Detaylı açıklama için bkz. II. Bölüm, II, E., 2, a, aa.

Kira sözleşmeleri bakımından kiraya verenin haklarını korumak için teminat, rehin ve kefalet sözleşmelerinin yasak kapsamında olup olmadığı kural koyucu tarafından düzenlenmemiştir³²². Kefalet sözleşmeleri, TBK.m.581'de düzenlenmiş, kefilin alacaklıya karşı borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği farklı sözleşmelerdir³²³. Bu nedenle kiraya verenin haklarını korumak için yapılacak bu tür sözleşmeler, diğer ödeme yükümlülükleri kapsamında değerlendirilmeyecek ve kişiler tarafından yabancı para üzerinden yapılabilecektir³²⁴.

ac. İş Sözleşmeleri Bakımından İstisnalar

85 Sayılı Karar ile Türkiye'de yerleşik kişiler tarafından iş sözleşmelerinin yabancı para üzerinden yapılması yasaklanmıştır. Kural koyucu, iş sözleşmeleri kavramını, herhangi bir kanundaki iş sözleşmelerini ifade etmek için kullanmamış, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu gibi diğer kanunlarda da düzenlenen iş sözleşmelerini kapsayıcı şekilde hareket etmiştir³²⁵. Bu nedenle işverene bağlı olarak iş görme ediminin yerine getirildiği tüm iş sözleşmelerinin, iş sözleşmelerinin eki niteliğindeki işyeri uygulamalarının, personel yönetmeliklerinin ve toplu iş sözleşmelerinin yasağın kapsamında olduğu kabul edilmelidir³²⁶.

İş sözleşmeleri bakımından yasakların istisnaları, kural koyucu tarafından, İkinci Tebliğ.m.6 hükmü gereği, yurt dışında edimlerin ifa edileceği, gemi adamlarının taraf oldukları, İkinci Tebliğ.m.14 hükmü gereği, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişilerin taraf oldukları, İkinci Tebliğ.m.19 gereği, dışarıda yerleşik kişilerin Türkiye'de bulunan; şube, temsilcilik, ofis, irtibat bürosu, doğrudan veya dolaylı olarak yüzde elli ve üzerinde pay sahipliklerinin veya ortak kontrol ve/veya kontrolüne sahip bulunduğu şirketler ile serbest bölgedeki faaliyetleri kapsamında serbest bölgelerdeki şirketlerin işveren veya hizmet alan olarak taraf oldukları iş sözleşmeleri olarak sayılmıştır. Kamu kurum ve kuruluşlarının taraf oldukları iş sözleşmelerinin, İkinci Tebliğ.m.15 gereği, kural koyucu tarafından, yabancı para üzerinden yapılabilmesi mümkün kılınmıştır.

İş sözleşmelerinde, geçici iş ilişkisinin, alt işverenlik-asıl işverenlik ilişkisinin bulunduğu üçlü hukuki ilişkilerde yasağın kapsamının nasıl belirleneceği açıkça kural

³²² GÜN, s.1256.

³²³ GÜN, s.1256.

³²⁴ GÜN, s.1256.

³²⁵ ÖZKARACA, s.193.

³²⁶ ÖZKARACA, s.193.

koyucu tarafından düzenlenmemiştir³²⁷. 4857 Sayılı İş Kanunu³²⁸ m.7/1 hükmüne göre, geçici iş ilişkisinin bulunduğu sözleşmelerde, holding, aynı şirketler topluluğu gibi işverenler ile veya özel istihdam ofisleri aracılığıyla, işçi geçici olarak belirli süreliğine başka bir işverene bağlı olarak çalışabilir³²⁹. İşçinin geçici olarak başka bir işverene bağlı olarak çalışması, asıl işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesine ilişkin hak ve yükümlülüklerin devamına etki etmez³³⁰. İş sözleşmesinin yasağa aykırı olup olmadığı, işçinin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu asıl işveren ile yaptığı sözleşmeye göre tespit edilecektir³³¹.

İşK.m.2 hükmüne göre, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir³³². Asıl işverenlik- alt işverenlik ilişkisinin bulunduğu iş sözleşmelerinde de yasak bakımından tespit, alt işveren ile işçi arasındaki sözleşmeye göre yapılacaktır. Burada da işçinin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu esas işvereni, alt işveren olduğundan yasağa aykırılığın tespiti, bu işveren ile yaptığı sözleşmeye göre yapılacaktır. İşyeri devrinin söz konusu olduğu hallerde, işveren sıfatının değişmesi nedeniyle işçinin işveren ile yaptığı iş sözleşmesinin yasağa tabi olup olmayacağı farklı değerlendirilebilir. İş sözleşmesinin devri nedeniyle işçinin işverenin değiştiği hallerde, işverenin sıfatına göre, İkinci Tebliğ.m.6 hükmü gereği, iş sözleşmesi yasak kapsamına girebilecek veya yasağın kapsamından çıkabilecektir.

Karar ile Türkiye’de yerleşik kişilerin kendi aralarında yapacakları iş sözleşmelerinden kaynaklanan sözleşme bedellerinin ve diğer ödeme yükümlülüklerinin yabancı para üzerinden kararlaştırılabilmesi yasaklanmıştır. Kararda ücret bakımından herhangi bir ayrıma gidilmemiş, genel olarak ücretten bahsedilmiştir. Ücret kavramı, iş sözleşmesinden kaynaklanan ücretin eki niteliğindeki tüm ödemeleri de kapsar, bu nedenle ücret ifadesi geniş yorumlanmalıdır³³³. Örneğin, işçinin yakacak yardımı alması ücretin eki niteliğindeki aynı bir yardımdır. Bu nedenle işçinin, iş sözleşmesinden

³²⁷ ÖZKARACA, s.193.

³²⁸ R.G: 10.06.2003 Tarih, Sayı: 25134.

³²⁹ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, 18.Baskı, İstanbul, 2019, s.280.

³³⁰ ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, 18.Baskı, İstanbul, 2019, s.233.

³³¹ ÖZKARACA, s.194.

³³² ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANIKLIOĞLU, s.97.

³³³ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANIKLIOĞLU, s.311.

kaynaklanan ceza koşulu, ölüm tazminatı gibi almaya hak kazandığı bedeller yabancı para üzerinden kararlaştırılamayacaktır³³⁴. İşçinin yurtdışına iş sözleşmesi gereği seyahat etmek zorunda kaldığı durumlarda kendisine yabancı para üzerinden avans verilip verilemeyeceği incelenmesi gereken bir husustur. Kural koyucu, yurtdışında ifa edilecek iş sözleşmelerinin yabancı para üzerinden yapılabileceğini öngörmüştür. İşçinin yurtdışına işi gereği seyahat ettiği durumlarda, işçi yabancı para üzerinden masraf yapmaktadır. Bu nedenle işçiye bu hallerde yabancı para üzerinden masraf verilmesi Tebliğ bakımından da yasağa aykırı değildir³³⁵.

İkinci Tebliğ.m.8/22 hükmüne göre, “*Uluslararası piyasalarda fiyatı döviz cinsinden belirlenen kıymetli madenlere ve/veya emtiaya endekslenen ve/veya dolaylı olarak dövize endekslenen sözleşmeler, 32 sayılı Kararın 4’üncü maddesinin (g) bendi uygulaması kapsamında dövize endekli sözleşme olarak değerlendirilir*”. Öğretideki bir görüş, işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan aynı alacaklarının yabancı para üzerinden ödeneceğinin kararlaştırılabileceğini, ilgili hükümde belirtilen emtia ifadesinin aynı alacakları kapsamadığını savunmaktadır. Biz bu görüşe katılmamaktayız. İşçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan aynı alacakları, işçinin ücretinin bir parçasıdır. Bu nedenle aynı alacakların emtialar bakımından değerlendirilerek, yabancı para üzerinden kararlaştırılabileceği yönündeki görüşe katılmamız mümkün değildir. Bu durumda işveren tarafından, yasaklara ilişkin hükümlerin kolayca dolanılması mümkün olabilecektir.

ad. Tebliğ’de İfade Edilen Hizmet Sözleşmeleri Bakımından İstisnalar

Karar ile yasaklanan danışmanlık, aracılık ve taşımacılık gibi sözleşmelerin, kararda hizmet sözleşmeleri olarak değerlendirilmesi öğretide eleştirilmiştir³³⁶. Bunun nedeni danışmanlık aracılık gibi sözleşmelerin hukuki nitelikleri gereği vekalet ve iş görme sözleşmeleri olmalarıdır. Kural koyucu, bu sözleşmeleri hukuki olarak yanlış değerlendirmiştir.

Bu sözleşmelerin istisnaları ise İkinci Tebliğ.m.8/7 hükmü gereği, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişilerin taraf oldukları; ihracat, transit ticaret, ihracat sayılan satış ve teslimler ile döviz kazandırıcı hizmet ve faaliyetler kapsamında yapılan ve Türkiye’de yerleşik kişilerin yurtdışında gerçekleştirecekleri faaliyetler kapsamında kararlaştırılan sözleşmeler ile Türkiye’de yerleşik kişilerin kendi

³³⁴ ÖZKARACA, s.192.

³³⁵ ÖZKARACA, s.196.

³³⁶ GÜMÜŞ, s.29.

aralarında akdedecekleri; Türkiye’de başlayıp yurtdışında sonlanan, yurtdışında başlayıp Türkiye’de sonlanan veya yurt dışında başlayıp yurtdışında sonlanan sözleşmeler olarak öngörülmüştür.

ae. Eser Sözleşmesi Bakımından İstisnalar

Türkiye’deki yerleşik kişilerin yabancı para üzerinden eser sözleşmeleri yapmaları yasaklanmıştır. Türkiye’de yerleşik kişiler tarafından yapılan eser sözleşmelerinin yabancı para üzerinden maliyet içermesi halinde, İkinci Tebliğ.m.8/8 hükmü gereği, sözleşmelerin yabancı para üzerinden yapılması mümkündür. Kural koyucu tarafından, eser sözleşmelerinde maliyetin yabancı para üzerinden nasıl tespit edileceği açıkça düzenlenmemiştir³³⁷. Bakanlık tarafından, maliyetin yabancı para üzerinden olduğunun tespitinin nasıl yapılacağına ilişkin sorulan sorulara verilen cevaplarda, sözleşmenin bir kısmının maliyetinin yabancı para cinsinden olması halinde, sözleşmenin yabancı para üzerinden kararlaştırılabilmesinin mümkün olacağı ifade edilmiştir³³⁸. Öğretideki bir görüş, eser sözleşmelerinde maliyetin bir kısmının yabancı para içermediği sözleşmelerin az bulunması nedeniyle yasağın kapsamının dar olacağı, bu sebeple yasağın uygulanmasının zorlaşacağı, Tebliğ’lerde kullanılacak esaslı, doğrudan ve benzer gibi ifadelerle yasağın kapsamının daha doğru belirlenebileceği gerekçeleriyle Bakanlığın verdiği cevabı eleştirmiştir³³⁹. Biz de Tebliğ’lerde kullanılabilecek doğru ifadelerle, eser sözleşmeleri yönünden yasağın kapsamının ve istisnalarının kesin bir şekilde belirlenebileceği görüşüne katılmaktayız.

Kamu kurum ve kuruluşlarının taraf oldukları taşınmaz kiralama ve satış sözleşmeleri dışındaki sözleşmelerde, kural koyucu İkinci Tebliğ.m.8/15 hükmü gereği, sözleşmelerin yabancı para üzerinden yapılabilmesini mümkün kılmıştır. Bu durum eser sözleşmeleri bakımından da aynı sonucu doğurmaktadır.

af. Finansal Kiralama Sözleşmeleri Bakımından İstisnalar

Finansal kiralama sözleşmeleri; Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu madde 18 hükmü gereği, kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine

³³⁷ GÖKYAYLA, s.82.

³³⁸ “Tebliğ’in 8. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında, döviz cinsinden maliyet içeren eser sözleşmelerinde, sözleşme bedelinin ve bu sözleşmeden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılması mümkündür. Eser sözleşmesinin mutlaka belli bir oranın üzerinde döviz cinsinden maliyet içermesi gerekmemektedir. Maliyetlerin bir kısmının döviz cinsinden olması sözleşme bedelinin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılabilmesi için yeterlidir.”<https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2019/06/S%C4%B1k%C3%A7a-Sorulan-Sorular-32-52.pdf>.

³³⁹ GÖKYAYLA, s.82.

üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşmelerdir³⁴⁰.

Kural koyucu tarafından İkinci Tebliğ.m.8/13 hükmü gereği, 32 sayılı Kararın 17 ve 17/A maddeleri kapsamında yapılacak finansal kiralama (leasing) sözleşmelerine ilişkin bedellerin yabancı para cinsinden kararlaştırılması mümkün kılınmıştır. Ayrıca İkinci Tebliğ.m.8/12 hükmü gereği, 4490 Sayılı Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu ile 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda tanımlanan gemilere ilişkin finansal kiralama (leasing) sözleşmelerinde, sözleşme bedelinin ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerin yabancı para üzerinden kararlaştırılması da yasaktan muaf tutulmuştur. İkinci Tebliğ.m.26 hükmü gereği, 32 sayılı Kararın Geç.m.8'in yürürlüğe girdiği tarihten önce akdedilmiş bulunan, taşınır ve taşınmazlara ilişkin finansal kiralama sözleşmeleri anılan geçici madde hükmünden muaftır³⁴¹.

ag. Diğer İstisnalar Bakımından Değerlendirilmesi

İkinci Tebliğ.m.8/21 hükmü gereği, sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin ve yabancı para olarak kararlaştırılamayan sözleşmeler kapsamında düzenlenecek kıymetli evraklarda yer alan bedellerin yabancı para üzerinden belirlenmesi mümkün değildir. Ancak, 32 sayılı Kararın Geçici 8 inci maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten önce düzenlenmiş ve dolaşıma girmiş bulunan bu kapsamdaki kıymetli evraklar anılan geçici madde hükmünden istisnadır.

İkinci Tebliğ.m.8/22 hükmüyle, uluslararası piyasalarda fiyatı yabancı para üzerinden belirlenen kıymetli madenlere ve/veya emtiaya endekslenen ve/veya dolaylı olarak yabancı paraya endekslenen sözleşmeler, 32 sayılı Kararın 4 üncü maddesinin (g) bendi uygulaması kapsamında yabancı paraya endeksli sözleşme olarak değerlendirilir. Ancak, taşımacılık faaliyetlerine ilişkin hizmet sözleşmelerinde akaryakıt fiyatlarına endeksleme yapılması mümkündür.

³⁴⁰ R.G: 13.12.2012 Tarih, Sayı: 28496.

³⁴¹ **TOPUZ**, Murat, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın Finansal Kiralama(Leasing) Sözleşmelerinde Uygulama Alanı, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz ile Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması Sempozyumu, 6 Aralık 2018, Murat Topuz, Ankara, 2019, s.132.

3. Kararın Yasakladığı Sözleşmeler Bakımından Kapsamı

Cumhurbaşkanlığı tarafından yürürlüğe konan 85 Sayılı Karar m.1 hükmü gereği, Türkiye’de yerleşik kişilerin, Bakanlık tarafından belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki taşınır ve taşınmazlar alım satım, taşıt ve finansal kiralama dahil her türlü taşınır ve taşınmaz kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser sözleşmeleri yapmaları yasaklanmıştır.

Kararda sayılarak ifade edilmeyen isimsiz ve karma sözleşmelerin, yasak kapsamında olup olmadıkları ise öğretide tartışmalıdır. Bir görüş, Karar ile anayasal sözleşme yapma hürriyetinin sınırlandırıldığını, Kararda bu nedenle yasak sözleşmelerin sayılarak ifade edildiğini, Kararda yasak kapsamında olduğu belirtilmeyen, sayılmayan sözleşmelerin Türkiye’de yerleşik kişiler tarafından yabancı para üzerinden yapılabilmesinin mümkün olduğunu savunmaktadır³⁴².

Diğer görüş ise kural koyucunun amacı doğrultusunda, isimsiz ve karma sözleşmelerin yabancı para üzerinden yapılabilmesinin yasaklanabileceğini savunmaktadır³⁴³. Bu görüşe göre isimsiz ve karma sözleşmeler, yasaklanan sözleşmelere ilişkin kıyasen uygulanan hükümlerle aynı ekonomik amacı güdüyorsa veya bu sözleşmeler, yasaklanan sözleşmelere ilişkin hükümleri hukuki nitelik olarak içermekteyse, bu sözleşmelerin de Türkiye’de yerleşik kişiler tarafından yabancı para üzerinden yapılabilmesi mümkün olmayacaktır³⁴⁴.

Biz yukarıda aktardığımız birinci görüşe katılmaktayız. Anayasal sözleşme yapma hürriyeti, temel hak ve özgürlüklerden birisidir. Bizce anayasal bir hakkı sınırlayan idari bir kararın dar yorumlanması gerekir aksi takdirde sözleşmeler açısından yasak kapsamı genişleyecek, kişiler bu nedenle sözleşme yapmaktan kaçınacaklardır. Kararda ifade edilmeyen sözleşmelerin yasak kapsamında kabul edilmesi, idarenin eylemlerinin belirliliği ilkesine de aykırıdır. Bu nedenle kararda ifade edilmeyen sözleşmelerin yabancı para üzerinden yapılabilmesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir.

³⁴² YENİOCAK, s.70.

³⁴³ GÜMÜŞ, s.43.

³⁴⁴ GÜMÜŞ, s.43.

4. Kararın Yabancı Para Üzerinden Düzenlenen Kıymetli Evraklar Bakımından İncelenmesi

Kıymetli evraklar devredilebilir bir hakkı içeren senetlerdir³⁴⁵. Kıymetli evraklara bağlanan hakların ayrı olarak devredilmeleri mümkün değildir³⁴⁶. İkinci Tebliğ.m.8/21 hükmü gereği, sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin ve yabancı para olarak kararlaştırılamayan sözleşmeler kapsamında düzenlenecek kıymetli evraklarda yer alan bedellerin yabancı para üzerinden belirlenmesi yasaklanmıştır³⁴⁷. Hükümde açıkça belirtildiği üzere yasak kapsamında olmayan sözleşmelerin dayanak teşkil ettiği kıymetli evraklarda bedeller yabancı para üzerinden kararlaştırılabilecektir. Yabancı para üzerinden düzenlenen kıymetli evrakları devralan üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasında bulunamamaları gerekir³⁴⁸.

Yasaklanan sözleşmelerin dayanak hukuki işlem olması halinde düzenlenecek kıymetli evraklarda yer alacak bedeller yabancı para üzerinden belirlenemeyecektir. Kural koyucu bu hükümle kişilerin yasağı kıymetli evraklar aracılığıyla dolanmasını engellemeyi hedeflemiştir³⁴⁹. Örneğin, kişiler tarafından taşınmaz satış sözleşmesi yapılması halinde bedeller yasak nedeniyle yabancı para üzerinden kararlaştırılamayacaktır. Kişilerin kıymetli evraklar aracılığıyla yasağı dolanabilmesi mümkün olmayacaktır. Bunun nedeni kıymetli evrakın kaynaklandığı hukuki ilişkinin yasak kapsamında olmasıdır.

Yasak, kıymetli evrakın içeriğinden düzenlenmesine temel olan hukuki ilişkinin anlaşıldığı illi kıymetli evraklarda kolayca tespit edilebilir³⁵⁰. Örneğin düzenlenmiş bir konişmentoda yasağın kapsamının tespiti mümkündür. Bunun nedeni kıymetli evrakın içerdiği hukuki ilişkinin senetten anlaşılabilmesidir. İletten soyut kambyo senetlerinde yasağın kapsamının nasıl tespit edileceği ise kural koyucu tarafından açıkça düzenlenmemiştir. Kambyo senetleri hukuki nitelikleri gereği içerdikleri hukuki ilişkiden bağımsızdırlar³⁵¹. Kambyo senetlerinin doğumunda neden olan hukuki ilişkinin sakat ve

³⁴⁵ **BOZER, Ali/GÖLE**, Celal, Kıymetli Evrak Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 6.Baskı, Ankara, 2017, s.12.

³⁴⁶ **BOZER/ALİ**, s.13.

³⁴⁷ **GÜMÜŞ**, s.42.

³⁴⁸ **GÜMÜŞ**, s.42.

³⁴⁹ **ÖZEL**, Bilal, Sözleşmelerin Türk Lirası Cinsinden Yapılması Zorunluluğuna İlişkin Düzenlemenin Kambyo Senetleri Bakımından Değerlendirilmesi, Uluslararası Bilim ve Akademi Kongresi, C.4, Konya, 8-9 Aralık 2018, s.995.

³⁵⁰ **ÖZEL**, s.994.

³⁵¹ **BOZER/ALİ**, s.61.

geçersiz olması kambiyo senetlerinin geçerliliğine etki etmez³⁵². Kambiyo senetlerinin nitelikleri gereği doğumlarına neden olan hukuki ilişki senetten anlaşılamayacağından bunun kişiler tarafından ispatı gerekecektir³⁵³. 32 sayılı Kararın Geçici 8 inci maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten önce düzenlenmiş ve dolaşıma girmiş bulunan bu kapsamdaki kıymetli evraklar anılan geçici madde hükmünden istisnadır.

G. Kararın Yürürlüğe Girmesinden Sonra Yasağa Aykırı Olarak Yapılan Sözleşmelere Uygulanacak Yaptırım

85 Sayılı Karar ile 32 Sayılı Kararda değişiklik yapılmış, Türkiye’de yerleşik kişilerin belirli tip sözleşmeleri yabancı para üzerinden yapması yasaklanmıştır. Kararda, Türkiye’de yerleşik kişiler tarafından yasağa aykırı olarak yapılan sözleşmelere nasıl bir yaptırım uygulanacağı ise açıkça düzenlenmemiştir. Bu nedenle yasağa aykırı olarak Türkiye’de yerleşik kişiler tarafından yapılan sözleşmelerin hukuki akıbetinin tespiti gerekir.

Öncelikle 85 Sayılı Kararın hukuki niteliğinin, yaptırımın türünün tespiti bakımından belirlenmesi gerekir. 85 Sayılı Karar, önceki bölümlerde incelediğimiz üzere bir Cumhurbaşkanlığı Kararıdır³⁵⁴. Kararın bu nedenle hukuki niteliği gereği idari bir karar olarak değerlendirilmesi gerekir. İdari kararlar, normlar hiyerarşisi ilkesi gereği, kanunlara ve anayasaya aykırı olamazlar. Türk Hukukunda, kişilerin sözleşme yapma hürriyeti, anayasa ve kanunlarla korunmuştur.

Karara aykırı olarak yapılan sözleşmelere uygulanacak yaptırım öğretide tartışma konusudur. Bir görüş, 85 Sayılı Kararın, idari bir karar olması nedeniyle kişilerin anayasal sözleşme yapma hürriyetini sınırlandıramayacağını, yasağa aykırı sözleşmelere uygulanacak yaptırım hakkında tereddüdün bulunduğunu, bu nedenle işlemin ayakta tutulması (favor negotii) ilkesi gereği, yasağa aykırı olarak yapılan sözleşmelerin geçerli kabul edilmesi gerektiğini, ancak sözleşmeyi yapan kişilere idari düzeni ihlal ettikleri için idari para cezası uygulanacağını savunmaktadır³⁵⁵. Diğer görüş ise 85 Sayılı Karar ile kamu düzeninin korunduğunu, ülke parasının itibarını korumak için kural koyucunun böyle bir düzenlemeyi öngördüğünü, bu nedenle yasağa aykırı olarak yapılan sözleşmelerin, TBK.m.27 hükmü gereği, hukuki akıbetinin kamu düzenine aykırılık

³⁵² BOZER/ALİ, s.61.

³⁵³ ÖZEL, s.997.

³⁵⁴ Kararın hukuki niteliği ile ilgili detaylı açıklama için bkz. II. Bölüm, II, C.

³⁵⁵ YENİOCAK, s.69; DOĞRUL, s.250.

nedeniyle kesin hükümsüzlük olacağını savunmaktadır³⁵⁶. Bakanlık tarafından yasağa aykırı olarak yapılan sözleşmelerin hukuki akıbetine ilişkin sorulara verilen cevaplarda ise yasağa aykırı olarak sözleşme yapan kişiler hakkında idari para cezası uygulanacağından bahsedilmiş, ancak sözleşmelerin hukuki akıbetinin kesin hükümsüzlük olacağı yönünde görüş belirtilmemiştir³⁵⁷. Bakanlığın verdiği cevap birinci görüşü destekler niteliktedir.

Biz yukarıda aktardığımız ilk görüşe katılmaktayız. Biz, Karara aykırı olarak yapılan sözleşmelerin hukuki akıbetinin kesin hükümsüzlük olmayacağını, yasağa aykırı olarak sözleşme yapan kişiler hakkında idari düzeni ihlal etmeleri nedeniyle idari para cezası uygulanması gerektiğini savunmaktayız.

³⁵⁶ **ŞİT İMAMOĞLU**, s.155; **NOMER**, s.314.

³⁵⁷ “Tebliğ’e aykırılıklara ilişkin Türk Parası Kıymetinin Korunması Hakkında 1567 Sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında 3.000-25.000 TL tutarında (yeniden değerlendirme oranları dikkate alındığında yaklaşık 6.300-55.000 TL) idari para cezası sözleşmenin her bir tarafı için ayrı ayrı olmak üzere uygulanacaktır. Tekerrür durumunda ise bu cezalar iki katı olarak uygulanmaktadır. Ancak Tebliğ’e aykırılıklara ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılıkları nezdinde işlem başlatılabilmesini teminen Bakanlığımıza gönderilen ihbarların ekinde söz konusu iddiaları destekleyici somut bilgi ve tevsik edici belgelerin (fatura, sözleşme örneği, fiyat teklifi vb.) yer alması gerekmektedir. Hiçbir somut belgeye dayanmayan ihbarlar hakkında Bakanlığımızca işlem tesis edilememektedir.”<https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2019/06/S%C4%B1k%C3%A7a-Sorulan-Sorular-32-52.pdf>.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YABANCI PARA BORÇLARININ İFASININ İNCELENMESİ

I. YABANCI PARA TÜRLERİ

Türk Hukukunda, TBK.m.99 hükmü gereği, aksi kararlaştırılmadığı sürece kişiler, kural olarak Türk Lirası ile borçlanır³⁵⁸. Kişilerin, Türk Lirası dışındaki başka bir para birimiyle borçlanabilmeleri için bunu açıkça kararlaştırmaları gerekir³⁵⁹. Kanun koyucu, taraflarca aksine bir kararlaştırma olmadığı sürece, sözleşmelerden kaynaklanan edimlerin Türk Lirası ile ifa edileceğini öngörerek, Türk Lirasının itibarını ve değerini korumayı amaçlamış, kişilerin istisnai olarak yabancı para üzerinden borçlanabileceğini kabul etmiştir³⁶⁰. Bu nedenle taraflarca borcun yabancı para ile ifa edileceği açıkça kararlaştırılmadıkça, borç Türk Lirası ile ifa edilebilecektir.

Yabancı para türleri, taraflarca yabancı para borcunun aynen ödenip ödenemeyeceğinin kararlaştırılmasına göre ikiye ayrılır³⁶¹. Yabancı para borcunun, taraflarca açıkça aynen ödeneceğinin kararlaştırılmasına “gerçek yabancı para borcu”, yabancı para borcunun açıkça aynen ödeneceğinin kararlaştırılmadığı, yabancı paranın Türk Lirası karşılığıyla borcun ifa edilebilme imkanının bulunduğu borçlara ise “gerçek olmayan yabancı para borcu” denir. Öğretide gerçek olmayan yabancı para borçları için “yalın yabancı para borcu”, gerçek yabancı para borçları için “efektif yabancı borcu” terimleri de kullanılmaktadır³⁶².

A. Gerçek Olmayan (Yalın) Yabancı Para Borcu

Kişiler arasında yabancı para üzerinden yapılan sözleşmelerde, yabancı para borcunun aynen ödeneceğinin kararlaştırılmadığı, TBK.m.99 hükmü gereği, Türk Lirası karşılığıyla borcun ifa edilebilmesinin mümkün olduğu borçlara, gerçek olmayan yabancı para borçları (yalın yabancı para borcu) denir³⁶³. Yabancı para borçları, 818 Sayılı EBK. döneminde, EBK.m.83’de düzenlenmişti³⁶⁴.

³⁵⁸ Detaylı açıklama için bkz. I Bölüm, II, B.

³⁵⁹ **ANTALYA**, s.159.

³⁶⁰ **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.770.

³⁶¹ **ERİŞİR**, s.873.

³⁶² **BAYGIN**, s.50.

³⁶³ **OĞUZMAN/ÖZ**, s.311; **EREN**, s.1096; **ERİŞİR**, s.873.

³⁶⁴ “EBK.m.83 uyarınca; ‘Akit tediye mahallinde kanuni rayici olmayan bir para üzerine varit olmuş ise akdin harfiyen icrası “aynen ödemek” kelimeleri veya buna muadil sair tabirat ile şart edilmiş olmadıkça borç vadenin hulülü günündeki rayici üzerinden memleket parasiyle ödenebilir’ şeklinde hüküm öngörülmüştü. Kanunun yürürlüğe girdiği dönemde, borcun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı

Gerçek olmayan yabancı para borçlarında, borcun aynen ödeneceği taraflarca kararlaştırılmadığı için alacaklı ve borçlunun seçimlik hakları vardır. Borçlu, TBK.m.99/II hükmü gereği, borcunu, yabancı parayla aynen veya yabancı paranın ödeme günündeki Türk Lirası karşılığıyla ifa edebilir. Borçlu, borcunu ödeme günündeki kur üzerinden Türk Lirası karşılığıyla ifa etmek isterse, alacaklı ifayı kabul etmek zorundadır³⁶⁵. Alacaklı, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine TBK.m.99/III hükmü gereği, borcun aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki kur üzerinden Türk Lirası karşılığıyla ödenmesini isteyebilir. TBK.m.99/III hükmü gereği, gerçek olmayan yabancı para borçlarında, alacaklı, borcun aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki kur üzerinden Türk Lirası karşılığıyla ödenmesini isteyebilir. Bu sebeple alacaklılar kur farklarından kaynaklanan zararlarını kolayca giderebilme imkanına sahiptir.

B. Gerçek (Efektif) Yabancı Para Borcu

Yabancı para borcunun, taraflarca açıkça aynen veya bu anlama gelen benzer ifadeler kullanılarak ödeneceğinin kararlaştırılmasına gerçek yabancı para borcu denir³⁶⁶. Yabancı para borcunun aynen ödenebilmesi için tarafların yaptıkları sözleşmede tereddüde yer vermeyecek şekilde borcun aynen ödeneceği kararlaştırılmış olmalıdır³⁶⁷. Taraflarca yabancı borcunun açıkça aynen ödeneceğinin kararlaştırılmadığı hallerde borç, gerçek yabancı para borcu olmayacaktır. Bu durum, kanun koyucunun ülke parasının saygınlığını itibarını korumak ve kullanımını teşvik etmek için TBK.m.99 hükmü gereği, kural olarak borç ilişkilerinde ülke parasının ifa edileceğini öngörmesinden kaynaklanır.

herhangi bir seçimlik hakka sahip değildi. Alacaklı, gerçek olmayan yabancı para borçlarında borcun vadesinde ödenmemesi halinde, ekonomik, sosyal ve siyasal olaylardan kolayca etkilenen, değişen kur farklarından dolayı zarar görmekteydi. Alacaklı borcun vadesinde ödenmediği bu durumlarda, borçlunun, vadedeki kur üzerinden yabancı paranın Türk Lirası karşılığıyla borcunu ödeyebilmesi imkanına katlanmak zorundaydı. Borç ödenmediğinde, borçlu, Türk Lirasının vadeden itibaren değer kaybetmesi halinde vadedeki kur üzerinden yabancı paranın Türk Lirası karşılığıyla, Türk Lirasının vadeden itibaren değer kazanması halinde ise yabancı para ile aynen, borcunu ifa edebilmekteydi. Alacaklı bu nedenle borçlunun yapacağı spekülasyonlara karşı zayıf kalmaktaydı ve kur farklarından dolayı zarar görmekteydi. EBK.'da 1990 yılında 3678 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, EBK.m.83'e 3.fıkra eklendi ve alacaklıya borcun vadesinde ödenmemesi halinde alacağını fiili ödeme günündeki kur üzerinden veya vadedeki kur üzerinden Türk Lirası karşılığıyla talep edebilme imkanı tanındı. Alacaklı bu sayede gerçek olmayan yabancı para borçlarında, borcun vadesinde ödenmemesi halinde, kur farklarından kaynaklanan zararlarını giderebilme imkanına kavuştu. ” Bkz.(KILIÇOĞLU), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.767.

³⁶⁵ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.208.

³⁶⁶ AYAN, Serkan, s.525.

³⁶⁷ KOCAYUSUFAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.102.

Gerçek yabancı para borçlarında, tarafların herhangi bir seçimlik yetkisi yoktur³⁶⁸. Taraflar, gerçek yabancı para borcunda, borçlarını aynen ifa etmek zorundadır. Bu nedenle taraflardan birinin, yabancı paranın Türk Lirası karşılığıyla borcun ödenmesini teklif etme veya yabancı paranın Türk Lirası karşılığıyla borcun ödenmesini isteme yetkileri bulunmamaktadır³⁶⁹. TBK.m.99'da, aynen ödeme veya benzer anlama gelen bir ifade kullanılarak, taraflarca borcun aynen ödeneceğinin kararlaştırılmadığı hallerde, borçlunun ve alacaklının seçimlik yetkilerinin bulunduğu düzenlenmiştir. Kanun koyucu, gerçek yabancı para borçlarında, alacaklı ve borçlunun seçimlik yetkilerinin bulunmadığını TBK.m.99 ile açıkça ifade etmiştir.

Gerçek yabancı para borçlarında, borcun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklının seçimlik yetkilerinin bulunup bulunmadığı öğretide tartışmalıdır. Bir görüş, borcun vadesinde ödenmemesi halinde, kanun koyucunun alacaklıya tanıdığı seçimlik yetkilerin gerçek yabancı para borçlarını da kapsadığını savunmaktadır³⁷⁰. Bu görüş, kanun koyucunun alacaklıya seçimlik yetkileri tanıırken alacaklıyı korumayı amaçladığını, bu nedenle yabancı para borcunun türleri konusunda herhangi bir ayırım yapmadığını, gerçek yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklının TBK.m.99/III hükmü gereği, borcun, aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki kur üzerinden Türk Lirası karşılığıyla ödenmesini isteyebileceğini ileri sürmektedir³⁷¹. Diğer bir görüş ise tarafların gelecekteki malvarlıklarından sözleşme ile tasarruf ettiklerini, kanun koyucunun alacaklıya tanıdığı seçimlik yetkilerin borcun aynen ödeneceğinin kararlaştırılmadığı durumlar için öngörüldüğünü, gerçek yabancı para borçlarında kanunun ifadesinden de anlaşılacağı üzere alacaklının seçimlik yetkilerinin bulunmadığını savunmaktadır³⁷².

Biz yukarıda aktarılan ikinci görüşe katılmaktayız. Bizce alacaklıya tanınan seçimlik yetkiler, TBK.m.99/III'ün lafzından da anlaşılacağı üzere borcun gerçek olmayan yabancı para borcu olarak kararlaştırılması halinde kullanılabilir. Gerçek yabancı para borçlarında tarafların iradeleri borcun aynen ödeneceğine yöneliktir. Bu nedenle gerçek yabancı para borçlarında alacaklının seçimlik yetkilerinin bulunmadığının kabulü gerekmektedir.

³⁶⁸ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.210.

³⁶⁹ Tarafların karşılıklı anlaşarak borcun Türk parası üzerinden ödenmesini kararlaştırmalarında hukuken bir engel bulunmamaktadır. Bu karşılıklı rızayla sözleşme hükmünün değiştirilmesi anlamına gelir.

³⁷⁰ REİSOĞLU, Safa, s.310.

³⁷¹ REİSOĞLU, Safa, s.310.

³⁷² AYAN, Serkan, s.527; GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.210; HATEMİ/GÖKYAYLA, s.237.

II. YABANCI PARA BORÇLARININ İFASI

Her şeyden önce ifade etmek gerekir ki, ister gerçek yabancı para borcu, ister gerçek olmayan yabancı para borcu olsun borç para borcudur ve ifa yeri bakımından götürülecek borçlardandır. Yani, yabancı para borcu, TBK.m.89, b.1 gereği alacaklının ifa zamanındaki yerleşim yerinde ödenmelidir.

Yabancı para borçlarının ifası, borcun gerçek olmayan yabancı para borcu olup olmamasına göre farklı sonuçlar doğurur. Önceki bölümlerde ifade ettiğimiz üzere gerçek yabancı para borçlarında alacaklının veya borçlunun herhangi bir seçimlik yetkisi yoktur³⁷³. Gerçek olmayan yabancı para borçlarında ise TBK.m.99 hükmü gereği, borçlunun ve alacaklının seçimlik yetkileri vardır. Bu bölümde TBK.m.99 hükmü kapsamında yabancı para borçlarının ifasını incelemekteyiz.

A. Gerçek Olmayan Yabancı Para Borçlarında Seçimlik Yetki

1. Genel Olarak

Kişiler arasında yabancı para üzerinden yapılan sözleşmelerde, yabancı para borcunun aynen ödeneceğinin kararlaştırılmadığı, TBK.m.99 hükmü gereği, Türk Lirası karşılığıyla borcun ifa edilebilmesinin mümkün olduğu borçlara, gerçek olmayan yabancı para borçları denir³⁷⁴. Gerçek olmayan yabancı para borçlarında alacaklı ve borçlunun seçimlik yetkileri vardır. Borçlu, TBK.m.99/II hükmü gereği, borcunu yabancı parayla aynen veya vadedeki kur üzerinden yabancı paranın Türk Lirası karşılığıyla ifa edebilir. Alacaklı ise borcun vadesinde ödenmemesi üzerine TBK.m.99/III hükmü gereği, borcun aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki kur üzerinden Türk Lirası karşılığıyla ifa edilmesini isteyebilir.

Kanun koyucunun, gerçek olmayan yabancı para borçlarında borçluya seçimlik yetkiler tanımasının amacı, yabancı para bulmakta zorlanan borçluyu korumak, ülke parasının kullanımını teşvik etmektir³⁷⁵. Bu sayede kanun koyucu yabancı para borçlusunu koruyarak borcun Türk Lirası karşılığıyla ifa edilmesini teşvik etmekte ve ülke parasının değerinin düşmesini engellemeye çalışmaktadır.

³⁷³ Detaylı açıklama için bkz. III Bölüm, I, B.

³⁷⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s.311; EREN, s.1096; ERİŞİR, s.873.

³⁷⁵ BAYGIN, s.60.

2. Seçimlik Yetki Kavramı

Alacaklı ve borçlunun bu yetkilerinin değerlendirilebilmesi için öncelikle seçimlik yetki kavramının incelenmesi gerekir. Seçimlik yetki, borçlunun, alacaklının veya üçüncü kişinin, kanundan ya da sözleşmeden kaynaklanan, asıl edim yerine yedek edimi ifa etme veya talep etme yetkisine denir³⁷⁶. Seçimlik yetkide tarafların ifa edecekleri asıl edim bellidir. Bu durumda, tarafların, kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan asıl edim yerine yedek edimi ifa edebilme yetkileri vardır³⁷⁷. Seçimlik yetki tarafların iradelerinden veya kanundan doğabilir. Seçimlik yetkinin borçluda olması halinde, alacaklı sadece asıl edimin ifasını talep edebilir³⁷⁸. Borçlu bu durumda asıl edim yerine yedek edimi ifa ederek borcundan kurtulabilir. Seçimlik yetkinin alacaklı da olması halinde ise alacaklı borçludan asıl edim yerine yedek edimin ifasını talep edebilir. Alacaklı bu yetkisini kullanmaz ise borçlu asıl edimi ifa ederek borcundan kurtulabilir³⁷⁹. Seçimlik yetkinin kimde olduğuna bakılmaksızın, seçimlik yetkinin bulunduğu bütün borç ilişkilerinde borcun konusu asıl edimdir. Borcun konusu asıl edim olmasına rağmen borçlu yedek edimi ifa ederek borcundan kurtulma imkanına sahiptir³⁸⁰. Borç konusu asıl edimin imkansızlaşması halinde borç imkansızlaşacak, borçlunun asıl edim yerine yedek edimi ifa etmesi mümkün olmayacaktır. Bu durumda borcun konusu değişmeyecek, borcun konusu olan asıl edim imkansızlaşacağından seçimlik yetki de olmayacaktır.

Seçimlik yetki ile seçimlik borç hukuken birbirine benzeyen durumlardır. Seçimlik borçta, seçimlik yetkiden farklı olarak birden çok borç konusu vardır ve borçlu bunlardan birini ifa etmekle yükümlüdür³⁸¹. Borcun konusu olan edimlerden birinin imkansızlaşması halinde borçlunun borcunu ifa etme yükümlülüğü ortadan kalkmaz, borç ilişkisi diğer edim üzerinden devam eder. Örneğin, borç konusunun, Al veya Gore adlı atlardan birinin teslimi olduğu bir borç ilişkisinde, Al atının ölmesi halinde borçlu Gore atını teslim etmek zorunda kalacak ve borç ilişkisi Gore atı üzerinden devam edecektir³⁸².

³⁷⁶ **ANTALYA**, s.121; **ŞENGÜL**, Mehmet, Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler ve Seçimlik Borçların İfası, EÜHFD., C.15, Sayı:3-4, 2011, s.216.

³⁷⁷ **GÜNERGÖK/KAYIHAN**, s.33.

³⁷⁸ **GÜNERGÖK/KAYIHAN**, s.33.

³⁷⁹ **GÜNERGÖK/KAYIHAN**, s.34.

³⁸⁰ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s.88.

³⁸¹ **ANTALYA**, s.138.

³⁸² **GÜNERGÖK/KAYIHAN**, s.31.

Seçimlik yetkide ise borcun konusunu oluşturan asıl edimin imkansızlaşması durumunda borç ilişkisi sona erer³⁸³. Borç ilişkisi bu durumda yedek edim üzerinden devam etmez ve borçlunun yedek edimi ifa etme yükümlülüğü yoktur. Örneğin, alacaklıya borç konusu dizüstü bilgisayarın yerine bir tabletin ifasını talep etme yetkisi verilmişse bu halde alacaklı bir seçimlik yetki sahibi olacaktır. Dizüstü bilgisayarın imkansızlaşması durumunda borçlu onun yerine tableti ifa edemeyecek ve borç imkansızlaşacaktır³⁸⁴.

TBK.m.99 hükmü gereği, alacaklı ve borçluya tanınan seçimlik yetki, kanundan doğan bir seçimlik yetkidir. Alacaklı ve borçlunun, seçimlik yetkisinin bulunduğu bu borç ilişkisinde borç konusu yabancı paradır. Borçlu asıl edim olarak yabancı parayı ifa etmekle yükümlüdür. Borçlu asıl edim olan yabancı parayı ifa etmek yerine TBK.m.99/II hükmü gereği, kendisine tanınan seçimlik yetkiyi kullanıp vadedeki Türk Lirası karşılığıyla borcunu ifa edebilecektir. Aynı şekilde alacaklı, borcun vadesinde ödenmemesi üzerine TBK.m.99/III hükmü gereği, borcun aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki kur üzerinden Türk Lirası karşılığıyla ödenmesini talep edebilir.

Yabancı para borcunun imkansızlaşması durumunda asıl edimin yerini yedek edimin alıp almayacağı hususu öğretide tartışmalıdır. Baygın, yabancı ile borçlanmaların mümkün olmadığı 32 Sayılı Karar öncesi dönemde, mahkemelerin, borcun konusu olan yabancı parayı Türk Lirası karşılığına çevirerek yedek edim üzerinden borcun tahsiline hükmetmesini eleştirmiştir³⁸⁵. Baygın, 32 Sayılı Karardan sonra mevzuatta yapılacak bir değişiklikle yabancı para ile ödeme yapma imkanının sınırlandırılabilirliğini, bu durumda sınırlamadan önce yapılmış yabancı para üzerinden sözleşmeler bakımından objektif imkansızlığın oluşacağını, tarafların kusuru olmaksızın hukuki bir düzenleme ile edimlerin ifa edilmesi imkansızlaşacağından borcun sona ereceğini, yedek edim üzerinden borcun devam ettiğinin kabulünün hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir³⁸⁶.

Günümüzde 85 Sayılı Karar ile belirli tip sözleşmelerin yabancı para üzerinden yapılması yasaklanmıştır. 85 Sayılı Kararın, yasağa aykırı olarak yapılan sözleşmelerin geçerliliklerine etki etmeyeceğini önceki bölümlerde tartışmıştık³⁸⁷. Yasağa aykırı olarak yapılan sözleşmelerin geçerli olacağı görüşüne göre, kararlaştırılan sözleşmelere ilişkin

³⁸³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.89.

³⁸⁴ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.33.

³⁸⁵ BAYGIN, s.63.

³⁸⁶ BAYGIN, s.63.

³⁸⁷ Detaylı açıklama için bkz. II Bölüm, II, F.

edimler yabancı para üzerinden ifa edilecek, sözleşmesel yükümlülükler yabancı para üzerinden devam edecektir³⁸⁸. Bu görüşe göre, kamu düzenine aykırılık nedeniyle sözleşmelerin geçersizliği söz konusu olmayacağından, mahkemeler tarafından borcun yabancı parayla tahsiline karar verilebilecektir³⁸⁹.

Diğer görüşe göre ise yasağa aykırı olarak kararlaştırılan sözleşmelerin hukuki akıbeti TBK.m.27 hükmü gereği, kamu düzenine aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzlük olacak ve sözleşme bedellerinin Türk Lirası üzerinden yeniden belirlenmesi gerekecektir³⁹⁰. Bu görüşe göre, sözleşme bedellerinin yeniden belirlenmesi, hukuki niteliği bakımından, TBK.m.133 hükmündeki gibi bir yenileme değildir³⁹¹. Bu durumda, TBK.m.133 hükmünde olduğu gibi mevcut bir borç ilişkisi sona ermemekte, tarafların iradeleriyle yerine yeni bir borç ilişkisi kurulmamakta, sözleşmesel bedellere ilişkin bir kaydın, emredici hukuk kuralını yerine getirmek amacıyla değiştirilmesi söz konusu olmaktadır³⁹².

Biz yukarıda aktarılan ilk görüşe katılmaktayız. Bizce yasağa aykırı olarak yapılan sözleşmelerin hukuki akıbeti kesin hükümsüzlük olmayacağından, bu sözleşmelere ilişkin edimlerin yabancı para üzerinden tahsiline mahkemelerce karar verilebilmesi gerekmektedir.

3. Seçimlik Yetkinin Kullanılması

Türk Hukukunda, yabancı para borçlarında alacaklı ve borçluya tanınan seçimlik yetkilerin nasıl kullanılacağı açıkça düzenlenmemiştir. Seçimlik yetkilerin kullanılması herhangi bir şekle bağlı değildir. Bu nedenle alacaklı ve borçlu seçimlik yetkilerini herhangi bir şekle bağlı olmaksızın dava, takip veya beyan yoluyla kullanabilir³⁹³.

Seçimlik yetkinin hukuki niteliği tartışmalı olduğundan, öğretide yetkinin kullanıldıktan sonra geri alınıp alınamayacağına yönelik bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüş, seçimlik yetkinin yenilik doğuran haklardan olduğunu savunmaktadır³⁹⁴. Bu görüş, yenilik doğuran hakların nitelikleri gereği kullanılmalarıyla birlikte hukuk aleminde değişiklik yarattıklarını, kullanıldıktan sonra ise geri

³⁸⁸ YENİOCAK, s.69; DOĞRUL, s.250.

³⁸⁹ YENİOCAK, s.70.

³⁹⁰ ŞİT İMAMOĞLU, s.152.

³⁹¹ ŞİT İMAMOĞLU, s.153.

³⁹² ŞİT İMAMOĞLU, s.153.

³⁹³ AYAN, Serkan, s.552.

³⁹⁴ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.34; KOCAMAN, s.67.

alınmalarının mümkün olmadığını, bu nedenle seçimlik yetkinin kullanılmasına ilişkin beyanın karşı tarafa ulaşmasından sonra geri alınıp değiştirilemeyeceğini savunmaktadır. Diğer görüş ise seçimlik yetkinin, yenilik doğuran haklardan olmadığını, edim eylemli olarak ifa edilene dek seçimlik yetkinin dürüstlük kuralının öngördüğü sınırlar içerisinde değiştirilebileceğini savunmaktadır³⁹⁵. Bu görüşteki yazarlardan Serozan, seçimlik yetkinin borçluda olması halinde eylemli olarak ifa yapılana dek sözlü beyanların değiştirilebileceğini, bu durumda sözlü beyanların ancak öneri olarak değerlendirilebileceğini, seçimlik yetkinin alacaklıda olması halinde ancak yenilik doğuran bir hakkın var olabileceğini ve kullanılan yetkinin geri alınamayacağını savunmaktadır³⁹⁶.

Biz seçimlik yetkinin yenilik doğuran bir hak olduğu görüşüne katılmaktayız. Bizce TBK.m.99 hükmü gereği, seçimlik yetkilerden hangisinin kullanıldığı yönündeki beyanın karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte artık kullanılan beyandan geri dönülememesi gerekmektedir. Alacaklı veya borçlu tarafından hangi seçimlik yetkinin kullanıldığının beyan edilmesiyle birlikte artık karşı taraf ifa hazırlıklarına başlamıştır³⁹⁷. Bu nedenle edim eylemli olarak ifa edilene dek seçimlerin alacaklı veya borçlu tarafından değiştirilmesi, borç konusu edimin ifası konusunda karışıklık yaratacaktır. Seçimlik yetkinin kullanılmasıyla birlikte yedek edim artık asıl edimin yerini almakta, yetkinin kullanılması hukuk alanında bir değişiklik yaratmaktadır. Bu durumda hangi seçimlik yetkinin kullanıldığının beyan edilmesiyle birlikte artık edimin değiştirilememesi gerekmektedir. Yargıtay'ın görüşü, TBK.m.99'da tanınan seçimlik yetkilerden hangisinin kullanıldığı yönündeki beyanın karşı tarafa ulaşmasından sonra kullanılan seçimlik yetkinin artık değiştirilemeyeceği yönündedir³⁹⁸.

³⁹⁵ ŞENGÜL, s.218; GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.34'de bahsedilen yazarlar; BAYGIN, s.65.

³⁹⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.90.

³⁹⁷ KOCAMAN, s.67.

³⁹⁸“Somut olaya uygulanması gereken 6098 sayılı TBK'nın 99. maddesi (BK 83. md) uyarınca konusu para olan borç ülke parasıyla ödenir. Ancak ödemenin ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödenmesi kararlaştırılmış ise alacak ödemenin bu para birimiyle veya ülke para birimiyle ödenmesini istemede seçimlik hakka sahiptir. Ancak yenilik doğurucu nitelikteki bu hakkın kullanılmasıyla birlikte hakkı kullanan kişi bu kararından geri dönemez. Somut olayda davacıdan davalı Banka tarafından döviz cinsinden erken kapama komisyonu alınmış ise de, davada TL cinsinden talepte bulunan davacı alacaklının yargılama sırasında bu tercihten dönerek ıslah dilekçesi vererek borcun yabancı para üzerinden tahsilini isteyemeyeceği gözetilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken Mahkemece hatalı değerlendirmeye dayalı olarak yazılı şekilde yabancı para üzerinden hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 11. H.D. 12.11.2019 Tarih, 2019/296 E., 2019/7125 K., KBİBB, E.T:03.05.2020); Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. H.D. 27.09.2013 Tarih, 2011/13132 E., 2013/16950 K., KBİBB, E.T:26.03.2020.

B. Gerçek Olmayan Yabancı Para Borçlarında Borçlunun Seçimlik Yetkileri

Kişiler arasında yabancı para üzerinden yapılan sözleşmelerde, yabancı para borcunun aynen ödeneceğinin kararlaştırılmadığı, Türk Lirası karşılığıyla borcun ifa edilebilmesinin mümkün olduğu gerçek olmayan yabancı para borçlarında borçlu, borcunu, TBK.m.99/II hükmü gereği, yabancı parayla aynen veya yabancı paranın ödeme günündeki kuru üzerinden Türk Lirası karşılığıyla ifa edilebilir. Bu bölümde mukayeseli hukuk sisteminde ve Türk Hukukunda borçlunun seçimlik yetkileri için kabul edilen sistemleri incelemekteyiz.

1. Mukayeseli Hukuktaki Sistemler

Mukayeseli Hukukta, borcun ülke parasıyla ödeneceğinin mümkün olduğu düzenlemelerde iki farklı tarihin esas alındığı sistemler bulunur. Bu sistemler, fiili ödeme gününü esas alan ve vadeyi esas alan sistemlerdir. Bu sistemler sırasıyla aşağıda incelenecektir.

a. Fiili Ödeme Gününü Esas Alan Sistem

Borcun ülke parasıyla ödeneceğinin kabul edildiği sistemlerde iki tarih esas alınır. Alman Hukukunda, fiili ödeme gününün esas alındığı sistem kabul edilmiştir. Alman Medeni Kanun'u m.244 hükmü gereği, Avro'dan farklı bir para borcu yurtiçinde ödenecekse, başka bir para biriminde ödeneceği açıkça kararlaştırılmış olmadıkça bu ödeme Avro cinsinden yapılabilir (f. 1). Dönüşüm ödeme yeri ve ödeme zamanındaki kura göre gerçekleştirilir (f. 2).

Buna göre, yabancı para borcunun aynen ödeneceğinin kararlaştırılmadığı durumlarda borçlu borcunu ülke parasıyla ödeyebilir. Borçlunun borcunu ülke parasıyla ifa edebilmesi için fiili ödeme günündeki kur üzerinden yabancı paranın karşılığını ödemesi gerekir³⁹⁹. Alman Hukukunda, Türk Hukukundan farklı olarak vade kuru değil fiili ödeme günü kuru çeviride esas alınmıştır.

Avusturya Hukukunda da, Alman Hukukunda olduğu gibi fiili ödeme günü sistemi esas alınmıştır. ABGB § 907 hükmü BGB §244 hükmü ile paraleldir. Ancak Avusturya Hukukunda, Alman Hukukundan farklı olarak temerrüde düşmesi durumunda borçlunun seçimlik yetkisinin sona ereceği kabul edilmiştir⁴⁰⁰. Bu durumda, borçlu eğer borcunu ödemekte temerrüde düşerse, fiili ödeme günündeki kur üzerinden yabancı paranın ülke

³⁹⁹ AYAN, Serkan, s.524.

⁴⁰⁰ AYAN, Serkan, s.524.

parası karşılığını ödeyerek borcundan kurtulma yetkisini kaybedecektir. Borçlu temerrüde düştüğü takdirde, alacaklı muacceliyet zamanındaki kur ile ödeme zamanındaki kur arasında seçim hakkına sahiptir (ABGB § 907, Abs. 2).

Filli ödeme gününü esas alan sistem, enflasyon ekonomik krizler gibi olaylar nedeniyle ülke parasının değerindeki değişimlerden alacaklının zarar gördüğü ülkeler tarafından kabul edilir⁴⁰¹. Temerrüde düşülmemiş olması durumunda filli ödeme gününü esas alan sistem, alacaklıyı vadeden itibaren ülke parasındaki değer kayıplarına karşı korumak için doğru bir sistemdir⁴⁰². Borçlu bu durumda, vadeyi esas alan sistemde olduğu gibi vade veya fiili ödeme günü arasında hareket edemeyecek, sadece fiili ödeme günündeki kur üzerinden borcunu ödeyebilecektir⁴⁰³. Bu sayede alacaklı, vadeden itibaren ülke parasının değerindeki düşmelerden daha az etkilenecek, alacağını fiili ödeme günündeki kur üzerinden ülke parasıyla alarak kur farklarından dolayı daha az zarar görecektir.

b. Vadeyi Esas Alan Sistem

İsviçre Hukukunda, Alman Hukukundan farklı olarak fiili ödeme gününü esas alan sistem değil vadeyi (muacceliyet) esas alan sistem kabul edilmiştir⁴⁰⁴. Bu sisteme göre borçlu, vade kuru üzerinden yabancı paranın İsviçre Frangı karşılığıyla borcunu ifa edebilecektir.

İsviçre Hukukunda kabul edilen sistem, İsviçre Frangının ekonomik olarak güçlü olması, ekonomik krizlerden ve diğer olaylardan çok az etkilenmesi, değerindeki değişimlerin az olması nedeniyle doğru bir sistemdir⁴⁰⁵. Alacaklı bu durumda, borçlu, vade kuru üzerinden ülke parası karşılığıyla borcunu ifa etmek istese bile kur farklarından fazla etkilenmeyecek, daha az zarar görecektir. Bunun nedeni vadeden itibaren ülke parasının değerindeki olumsuz değişimlerin az olmasıdır. Alacaklı bu sayede ülke parasının istikrarı ve ekonomik gücünün sağladığı kolaylıklardan faydalanabilecek, kur farklarından dolayı daha az etkilenecektir. Fakat bu sistemde, borçlu, vadeden itibaren ülke parasının değerinin değişmesi durumunda, vade veya fiili ödeme günü arasında

⁴⁰¹ BAYGIN, s.71.

⁴⁰² Borçlunun temerrüde düşmesi durumunda duruma göre, muacceliyet zamanındaki kur ya da fiili ödeme zamanındaki kurdan hangisinin borçlunun lehine olacağı değişkenlik gösterebilecektir.

⁴⁰³ BAYGIN, s.71.

⁴⁰⁴ AYAN, Serkan, s.523.

⁴⁰⁵ BAYGIN, s.67.

alacaklıyı zarara uğratacak şekilde seçim yapma yetkisine sahiptir⁴⁰⁶. Borçlu, böylelikle kolayca spekülasyonlarda bulunarak alacaklıyı zarara uğratabilir. Bu nedenle ülke parasının değişimlerinin olumlu veya olumsuz yönde olduğu durumlarda, borçlunun alacaklı zararına hareket edebilmesi fiili ödeme gününü esas alan sisteme göre daha kolaydır.

2. Türkiye’deki Yasal Durum

a. Genel Olarak

Türk Hukukunda, EBK. döneminde kanun koyucu, EBK.m.83’te borç vadenin hülûlû günündeki rayici üzerinden memleket parasiyle ödenebilir şeklinde bir düzenleme öngörmüştü. Bu düzenlemeyle kanun koyucu, borçlunun vade kuru üzerinden Türk Lirası karşılığıyla borcunu ödeyebileceğini ifade etmişti⁴⁰⁷. Kanun koyucu, bu dönemde çeviri tarihi bakımından İsviçre Hukukundaki esas alınan vade sistemini benimsemişti⁴⁰⁸.

TBK.’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, TBK.m.99/II hükmünde kullanılan ödeme günü ifadesi öğretide tartışma konusu oldu. Bir görüş, kanunda kullanılan ödeme günü ifadesinin vadeyi ifade ettiğini, kanunun gerekçesinde de EBK.’dan farklı bir düzenlemenin öngörülmediğinin belirtildiğini, TBK.m.99/III’de vade ve ödeme günü kavramlarının kullanılmasıyla birlikte bu durumun kanun koyucu tarafından açıklığa kavuşturulduğunu savunmuştur⁴⁰⁹. Diğer bir görüş ise kanun koyucunun EBK.’dan farklı olarak vade yerine ödeme günü ifadesini kullanmasının nedeninin Alman Hukukundaki fiili ödeme günü sistemini benimsemek olduğunu, bu nedenle borçlunun fiili ödeme günündeki kur üzerinden Türk Lirası karşılığıyla borcunu ifa edebileceğini savunmuştur⁴¹⁰.

Kanun koyucu, TBK.m.99’un gerekçesinde EBK.’dan farklı olarak yeni bir düzenlemenin yapılmadığını ifade etmiş, TBK.m.99/III hükmünde, borcun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklının seçimlik yetkilerinin bulunduğunu belirtmiştir. Bu

⁴⁰⁶ BAYGIN, s.68.

⁴⁰⁷ AYAN, Serkan, s.520.

⁴⁰⁸ “EBK.m.83’e 3.fıkra eklendi ve alacaklıya borcun vadesinde ödenmemesi halinde alacağını fiili ödeme günündeki kur üzerinden veya vadedeki kur üzerinden Türk Lirası karşılığıyla talep etme imkanı tanındı. Borcun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklıya seçimlik yetkilerin tanınması, öğretide borçlunun seçimlik yetkileri bakımından tartışma konusu olmuştu. TBK.’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte öğretideki bu tartışmalar sona erdi. ” Bkz. (OĞUZMAN/ÖZ), s.313.

⁴⁰⁹ AYAN, Serkan, s.547; KOCAMAN, s.20.

⁴¹⁰ BUZ, Vedat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Borçların İfası ve İfa Edilmemesine İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, 12-13 Mayıs 2011, Emel Badur, Ankara, 2012, s.167.

nedenle kanunun gerekçesi doğrultusunda öğretide de vadeyi esas alan sistemin kanun koyucu tarafından benimsendiği kabul edilmiştir.

b. Borçlunun Aynen Ödeme Yetkisi

Borçlu, TBK.m.99/II hükmü gereği, borcunu yabancı parayla aynen ifa edebilme yetkisine sahiptir. Borçlu aynen ödeme yapmayı teklif etmesi halinde alacaklı ödemeyi kabul etmek zorundadır⁴¹¹. Alacaklı, borçlunun aynen ödeme teklifini reddetmesi halinde temerrüde düşer⁴¹².

Borçlunun aynen ödemeyi teklif edebilme yetkisi EBK.m.83'te de tanınmıştı. Borçlu, 17 Sayılı Karar döneminde Türkiye'de yerleşik kişilerin fiilen yabancı para bulundurması mümkün olmadığından, borcunu aynen ödeyememekteydi⁴¹³. Bu durumda yabancı para borçluları, borçlarını aynen ödemek yerine yabancı paranın vade kuru üzerinden Türk Lirası karşılığıyla ödemek zorunda kalmaktaydı. 17 Sayılı Kararın yürürlükten kaldırılmasıyla beraber borçlular, borçlarını yabancı para ile aynen ödeme imkanına kavuştu.

85 Sayılı Karar ile Türkiye'deki yerleşik kişilerin, yabancı para üzerinden belirli tip sözleşmeleri yapması yasaklanmıştır. 85 Sayılı Kararda, kişilerin yabancı para üzerinden ödeme yapmalarını engelleyen herhangi bir hüküm yoktur. Ayrıca, 85 Sayılı Karar idari bir karar olduğundan, TBK.m.99/II hükmü gereği, kanun tarafından borçlulara tanınan seçimlik hakları sınırlandırması mümkün değildir⁴¹⁴. Bu nedenle 85 Sayılı Karar döneminde de Türkiye'de yerleşik kişiler, kendilerine TBK.m.99/II hükmü gereği tanınan, borçlarını yabancı parayla aynen ifa edebilme yetkisini kullanabileceklerdir.

c. Borçlunun Ülke Parasıyla Ödeme Yetkisi

Borçlu gerçek olmayan yabancı para borçlarında, TBK.m.99/II hükmü gereği, yabancı paranın vade kuru üzerinden Türk Lirası karşılığıyla borcunu ifa edebilir. Borçlunun vadeden önce borcunu ödeyip ödeyemeyeceği ise öğretide tartışmalıdır. Bir görüş, TBK.m.96 hükmü gereği, borçlunun, borcunu vadesinden önce ifa edebileceğini, bu durumda erken ifanın yapılacağı gündeki TCMB'nin belirlediği resmi rayicin çeviride dikkate alınacağını, ancak alacaklının kurun artacağına dair vadeyi beklemekte haklı bir

⁴¹¹ KOCAYUSUFPŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.102.

⁴¹² Böylesi bir durumda borçlu alacaklının temerrüdü hükümlerine göre, mahkemeye başvurarak tevdi yoluna gidebilir.

⁴¹³ BAYGIN, s.55.

⁴¹⁴ Detaylı açıklama için bkz. II Bölüm, II, G.

yararı varsa borçlunun erken ifada bulunamayacağını savunmaktadır⁴¹⁵. Diğer bir görüş ise, borçlunun TBK.m.96 hükmü gereği, erken ifada bulunabileceğini, alacaklının bu durumda erken ifayı reddetme hakkının bulunmadığını, alacaklının borçlunun borcunu erken ifa etmesiyle birlikte ekonomik olarak vadede ödeneceği kararlaştırılan miktarda yabancı parayı elde etme imkanına kavuştuğunu savunmuştur⁴¹⁶. Başka bir görüş ise vadenin kararlaştırılması halinde, alacaklının vadede kurun artacağına dair vadeyi beklemekte haklı bir yararının olduğunu, bu nedenle borçlunun erken ifada bulunamayacağını savunmaktadır⁴¹⁷. Bu görüş, ilk görüşten farklı olarak alacaklının vadeyi beklemesinde haklı bir yararı olduğunu mutlak olarak kabul etmektedir. Bu görüşe göre, borçlunun, vadesinden önce erken ifada bulunabilmesi mümkün değildir.

Biz yukarıda aktarılan ikinci görüşe katılmaktayız. Borçlu, TBK.96 hükmü gereği, erken ifada bulunabilir. Alacaklı borçlunun ifasını kabul etmek zorundadır. Borçlunun borcunu erken ifa etmesiyle birlikte alacaklının vadeyi beklemekte herhangi bir ekonomik yararı kalmamaktadır. Alacaklı, vadede umduğu yabancı parayı erken ifayla elde edebilecek duruma gelmektedir. Bu nedenle alacaklının erken ifanın yapıldığı gün ile vade arasındaki kur farklarından etkilenmesi alacaklının katlanması gereken bir durumdur.

d. Çeviride Esas Alınacak Kur Tipi

Yabancı para borçlarında, borçlunun ifa etmekle yükümlü olduğu asıl edim yabancı paradır. Borçlunun yabancı paranın Türk Lirası karşılığıyla borcunu ödemek istemesi halinde, alacaklının ekonomik olarak kararlaştırılan yabancı parayı elde edebilmesi gerekir⁴¹⁸. Borçlunun ödeme günündeki yabancı paranın alış veya satış kurlarından hangisini tercih etmesi gerektiği bu esas dikkate alınarak belirlenmelidir. Alacaklının aynı miktarda yabancı parayı elde edebilmesi için yabancı paranın ödeme günündeki alış kuru değil satış kuru dikkate alınmalıdır⁴¹⁹. Alacaklı bu sayede kararlaştırılan miktarda yabancı parayı elde edebilme imkanına sahip olacaktır.

Türk Hukukunda, borçlunun Türk Lirası karşılığıyla borcunu ödemek istemesi halinde, yabancı paranın çevirisinde esas alınacak herhangi bir kanuni rayiç

⁴¹⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s.311.

⁴¹⁶ AYAN, Serkan, s.543.

⁴¹⁷ BARLAS, Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1992, s.97.

⁴¹⁸ AYAN, Serkan, s.540.

⁴¹⁹ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.209.

belirlenmemiştir⁴²⁰. Borçlunun borcunu Türk Lirası karşılığıyla ödemek istemesi halinde taraflarca hangi kurun esas alınacağı kararlaştırılmamışsa, yabancı para için TCMB'nin günlük bültenlerinde belirlenen resmi rayicin çeviride esas alınması gerekecektir⁴²¹. Resmi rayici bulunmayan yabancı paraların çevirisinde hangi kurun dikkate alınacağı açıkça kanun koyucu tarafından düzenlenmemiştir. Kanun koyucu, TTK.m.711/II ve TTK.m.802/II hükümlerinde, kambiyo senetlerinde yabancı paranın kanuni rayicinin bulunmadığı durumlarda, çevirinin ödeme yerinin ticari teamüllerine göre yapılması gerektiğini öngörmüştür⁴²². Bu nedenle yabancı paranın resmi rayicinin bulunmadığı durumlarda çeviri, TMK.m.2'da ifade edilen dürüstlük kuralı çerçevesinde ödeme yerinin ticari teamüllerine göre yapılacaktır.

Yabancı paranın çevirisinde, döviz kurunun veya efektif satış kurunun esas alınıp alınmayacağı öğretide tartışmalıdır. TPKKHK Hakkında 32 Sayılı Kararın "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (g) bendinde döviz; yabancı para ile ödemeyi sağlayan efektif dahil her nev'i belge, hesap ve vasıta olarak tanımlanmıştır. Efektif ise banknot veya kağıt para şeklindeki bütün yabancı paralara denir. Bir görüş, yabancı paranın çevirisinde esas alınması gereken kurun efektif satış kuru olması gerektiğini savunmaktadır⁴²³. Diğer bir görüş ise, yabancı paranın nakit olarak ödenmesi halinde efektif satış kurunun, yabancı paranın nakit dışında bir ödeme vasıtasıyla ödenmesi halinde döviz satış kurunun çeviride esas alınması gerektiğini savunmaktadır⁴²⁴. Döviz satış kurları ile efektif satış kurları arasında maliyet açısından riskler bulunduğu için kur farkları oluşabilmektedir. Bu nedenle ödemenin nakit olarak yapılıp yapılmadığına bakılarak esas alınacak kurun belirlenmesi gerektiği görüşüne katılmaktayız.

C. Gerçek Olmayan Yabancı Para Borçlarında Alacaklının Seçimlik Yetkileri

Gerçek olmayan yabancı para borçlarında borçlunun borcunu vadesinde ödememesi durumunda alacaklının, TBK.m.99/III hükmü gereği, seçimlik yetkileri bulunur. Alacaklı borcun vadesinde ödenmemesi durumunda, TBK.m.99/III hükmü gereği, borcun aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki kur üzerinden Türk Lirası karşılığıyla ödenmesini isteyebilir.

⁴²⁰ Detaylı açıklama için bkz. I Bölüm, II, B.

⁴²¹ **NOMER**, s.316; **ANTALYA**, s.163.

⁴²² **NOMER**, s.316.

⁴²³ **ANTALYA**, s.163; **PEKCANITEZ**, s.260.

⁴²⁴ **NOMER**, s.316; **OĞUZMAN/ÖZ**, s.313.

1. Mukayeseli Hukuktaki Sistemler

Yabancı para borçlarında alacaklının seçimlik yetkilerine ilişkin mukayeseli hukukta farklı düzenlemeler vardır. İsviçre Hukukunda borçlunun borcunu vadesinde ödememesi halinde alacaklıya herhangi bir seçimlik yetki tanınmamıştır⁴²⁵. Alacaklı bu durumda, kur farklarından kaynaklanan temerrüt faizini aşan zararlarını aşkın zarar olarak talep edebilir. İsviçre Hukukunda, alacaklının kur farklarından kaynaklanan temerrüt faizini aşan zararlarını giderilebilmesi için alacaklı lehine fiili karineler kabul edilmiştir⁴²⁶. Alman Hukukunda da alacaklıya borçlunun borcunu vadesinde ödememesi halinde tanınan herhangi bir seçimlik yetki yoktur⁴²⁷. Alacaklı kur farklarından kaynaklanan temerrüt faizini aşan zararlarını aşkın zarar olarak talep edebilir.

Avusturya Hukukunda, Alman ve İsviçre Hukukundan farklı olarak, borçlunun borcunu vadesinde ödememesi durumunda, alacaklıya yabancı paranın vade veya fiili ödeme günündeki kuru üzerinden ülke parası karşılığıyla borcun ödenmesini talep edebilme yetkisi tanınmıştır⁴²⁸. Alacaklı bu sayede kur farklarından kaynaklanan zararlarını ispat şartlarıyla uğraşmadan kolayca giderebilecektir.

2. Alacaklının Seçimlik Yetkilerini Kullanmasının Şartları

Alacaklının yabancı para borçlarında seçimlik yetkilerini kullanabilmesi TBK.m.99'da düzenlenmiştir. Alacaklının seçimlik yetkilerini kullanabilmesi için öncelikle bir yabancı para borcunun varlığı gerekir. Borçlunun bu yabancı para borcunu vadesinde ödememesi ve sözleşmede aynen ifa kaydının bulunmaması halinde alacaklı seçimlik yetkilere kavuşacaktır⁴²⁹.

a. Bir Yabancı Para Borcunun Varlığı

Alacaklının, TBK.m.99 hükmü gereği, kendisine tanınan seçimlik yetkileri kullanabilmesi için öncelikle bir yabancı para borcunun varlığı aranır. Önceki bölümlerde de ifade ettiğimiz üzere Türk Hukukunda yabancı para, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yasal para birimi olan Türk Lirası dışındaki para birimlerine denir⁴³⁰. Bu nedenle borcun Türk Lirası dışındaki bir para birimiyle ifa edileceği durumlarda yabancı para borcu söz konusu olacaktır.

⁴²⁵ AYAN, Serkan, s.523.

⁴²⁶ AYAN, Serkan, s.521.

⁴²⁷ ERİŞİR s.876.

⁴²⁸ AYAN, Serkan, s.524.

⁴²⁹ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.209.

⁴³⁰ Detaylı açıklama için bkz. I Bölüm, II, A.

Yabancı para borcunda, borçlu, borcunu yabancı parayla ifa edecektir⁴³¹. Borcun konusu kararlaştırılan yabancı paranın ödenmesi olacaktır. Öğretideki bir görüş, yabancı para borçlarının TBK.'nın Borç İlişkisinin Hükümleri başlıklı bölümünün altında yer alması, fıkra hükümlerinin diğer borç ilişkilerinin bünyesine uygun düşmesi nedeniyle sözleşmeler dışında diğer borç ilişkilerinden kaynaklanan yabancı para borçlarında da alacaklının seçimlik yetkilerinin bulunduğunu savunmaktadır⁴³².

Biz bu görüşe katılmamaktayız. Kanun koyucu, alacaklının seçimlik yetkilerinin, borcun vadesinde ödenmediği durumlarda kullanılabileceğini açıkça ifade etmiştir. Kanun koyucunun amacı doğrultusunda haksız fiillerde ve sebepsiz zenginleşmeler de yabancı para üzerinden hüküm kurulabilmesi, alacaklının seçimlik yetkilerinin bu borç ilişkilerinde de bulunduğunu göstermemektedir. TBK.m.99/III hükmüne göre, “*Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir*”. Kanun koyucu ilgili hükümde alacaklının seçimlik yetkilerini kullanmasını, sözleşmede aynen ödeme kaydının bulunmamasına bağlamış ve seçimlik yetkilerin kullanılması için bir sözleşmenin varlığını aramıştır. Kanundaki borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine ifadesi, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeler bakımından, alacaklıya seçimlik yetkileri kullanması için yetki vermemektedir.

b. Aynen İfa Kaydının Bulunmaması

Alacaklının seçimlik yetkilerini kullanabilmesi için tarafların borcun aynen ödeneceğini kararlaştırmamış olmaları gerekir. Tarafların borcun aynen ödeneceğini kararlaştırması halinde, borç yabancı parayla aynen ifa edilmek zorundadır. Bu nedenle alacaklının veya borçlunun seçimlik yetkileri yoktur. Öğretideki bir görüş, borcun vadesinde ödenmemesi halinde, kanun koyucunun alacaklıya tanıdığı seçimlik yetkilerin, gerçek yabancı para borçlarını da kapsadığını savunmaktadır⁴³³. Bizim bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Önceki bölümlerde de ifade ettiğimiz üzere gerçek yabancı para borçlarında tarafların iradesi borcun aynen ödeneceğine yöneliktir⁴³⁴. TBK.m.99/III'ün lafzı da incelendiğinde alacaklıya tanınan seçimlik yetkilerin ancak

⁴³¹ Detaylı açıklama için bkz. I Bölüm, IV.

⁴³² KOCAMAN, s.60.

⁴³³ REİSOĞLU, Safa, s.310.

⁴³⁴ Detaylı açıklama için bkz. III Bölüm, I, B.

gerçek olmayan yabancı para borçları için kanun koyucu tarafından öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu nedenle alacaklının seçimlik yetkilerini kullanabilmesi için taraflarca borcun aynen ödeneceğinin kararlaştırılmaması gerekir.

c. Borçlunun Borcunu Ödeme Gününde Ödememiş Olması

Alacaklının gerçek olmayan yabancı para borçlarında seçimlik yetkilerini kullanabilmesi için borçlunun borcunu vadesinde ödememiş olması gerekir⁴³⁵. Önceki bölümlerde ifade ettiğimiz üzere TBK.m.99’da kullanılan ödeme günü ifadesi, vadeyi ifade etmek için kullanılmıştır. Bu nedenle vadeye bağlanan borçlarda, vadede borcun ödenmemesi durumunda, alacaklı TBK.m.99 hükmü gereği, kendisine tanınan seçimlik yetkileri kullanabilir.

Vadeye bağlı olmayan borçlarda, alacaklının seçimlik yetkilerinin, borçlunun temerrüdüyle mi yoksa borcun muacceliyeti ile mi kullanılacağı konusu öğretide tartışmalıdır. Bir görüş, borcun ödenmediği durumlarda vadeye bağlanmasa bile muacceliyetin doğmasını, alacaklının seçimlik yetkilerini kullanabilmesi için yeterli görmüştür⁴³⁶. Diğer bir görüş ise borcun vadeye bağlanmadığı borç ilişkilerinde, alacaklının seçimlik yetkilerini kullanabilmesi için borçlunun temerrüde düşmesi gerektiğini savunmaktadır⁴³⁷. Bu görüş alacaklının borçluyu temerrüde düşürmesinin bir külfet olduğunu, alacaklının borçluyu temerrüde düşürmek için gerekli işlemleri yapmaması halinde temerrüdün muacceliyetten sonra doğmasından oluşan kur farklarından kaynaklanan zararlara katlanması gerektiğini savunmaktadır⁴³⁸.

Biz öğretideki ikinci görüşe katılmaktayız. Kanun koyucu alacaklının seçimlik yetkilerini kullanabilmesini açıkça borçlunun temerrüdüne bağlamamıştır. TBK.m.90 hükmüne göre, “İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.”. Vadeye bağlanmamış bir borç, ilgili kanun hükmüne göre doğumuyla birlikte muaccel hale gelir. TBK.m.99/III’deki ödeme gününde borcun ödenmemesi ifadesi, vadeye bağlanmayan

⁴³⁵ Öğretideki yazarlardan BARLAS, EBK. döneminde kanunun vade ifadesini kullanması nedeniyle vadeye bağlanmayan borçlarda, EBK.m.83 hükümlerinin uygulanmaması gerektiğini savunmuştur. TBK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte vade ifadesi yerine ödeme günü ifadesinin kullanılmasıyla birlikte öğretideki bu görüşün hukuki dayanağı kalmamıştır. Bkz. (BARLAS), s.96.

⁴³⁶ BARLAS, s.100.

⁴³⁷ AYAN, Serkan, s.544; BAYGIN, s.75.

⁴³⁸ AYAN, Serkan, s.544; BAYGIN, s.75.

borçları da kapsar⁴³⁹. Kanun koyucu tarafından alacaklıya borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine seçimlik yetkiler tanınmasındaki amaç, alacaklının kur farklarından kaynaklanabilecek zararlarını gidermektir⁴⁴⁰. Kanun koyucu, yabancı para alacaklısını korumak için TBK.m.99/III hükmüyle, alacaklının kur farklarından kaynaklanan temerrüt faizini aşan aşkın zararlarının, herhangi bir ispat şartına bağlı olmaksızın tahsil edilebilmesini öngörmüştür⁴⁴¹. Bu durumda borcun muaccel olmasına rağmen borçlunun borcunu ifa etmemesi alacaklının seçimlik yetkilerini kullanabilmesi için yeterli olmamalıdır. Kanun koyucunun öngördüğü amaç doğrultusunda, aşkın zararların tahsil edilebilmesi için TBK.m.122 hükmü gereği, aranan borçlunun temerrüde düşmesi şartının, alacaklının seçimlik yetkilerinin kullanılması için de bulunduğu kabul edilmelidir. Alacaklının, vadeye bağlanmayan borçlarda seçimlik yetkilerini kullanabilmesi için borçluyu temerrüde düşürmesi kanun koyucu tarafından öngörülmüş bir külfettir. Bu nedenle alacaklının borçluyu temerrüde düşürmek için gerekli işlemleri yapmaması durumunda, temerrüdün muacceliyetten sonra doğması nedeniyle oluşan kur farklarından kaynaklanan zararlara katlanması gerekmektedir.

D. Gerçek Yabancı Para Borçlarında Alacaklı Ve Borçlunun Seçimlik Yetkisi

TBK.m.99 hükmü gereği, alacaklı ve borçlunun seçimlik yetkileri vardır. Borçlunun, TBK.99/II hükmü gereği, gerçek yabancı para borçlarında seçimlik yetkilerinin bulunmadığı, kanunda ifade edilmiştir. Alacaklının seçimlik yetkilerinin gerçek yabancı para borçlarında da bulunup bulunmadığına yönelik ise öğretide tartışmalar bulunmaktadır. Öğretideki bir görüş, borcun vadesinde ödenmemesi durumunda, kanun koyucunun alacaklıya tanıdığı seçimlik yetkilerin, gerçek yabancı para borçlarını da kapsadığını savunmaktadır⁴⁴². Bizim bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Önceki bölümlerde de ifade ettiğimiz üzere gerçek yabancı para borçlarında tarafların iradesi borcun aynen ödeneceğine yöneliktir⁴⁴³. TBK.m.99/III'ün lafzı da incelendiğinde alacaklıya tanınan seçimlik yetkilerin ancak gerçek olmayan yabancı para borçları için kanun koyucu tarafından öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu nedenle alacaklının seçimlik yetkilerini kullanabilmesi için taraflarca borcun aynen ödeneceğinin kararlaştırılmamış olması gerekir.

⁴³⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s.314.

⁴⁴⁰ AYAN, Serkan, s.528.

⁴⁴¹ AYAN, Serkan, s.548.

⁴⁴² REİSOĞLU, Safa, s.310.

⁴⁴³ Detaylı açıklama için bkz. III. Bölüm, I, B.

E. Alacaklının Başvurabileceği Hukuki Yollar

Alacaklı, borcun ödenmediği durumlarda alacağını tahsil etmek için hukuki yollara başvurabilir. Alacaklının alacağını tahsil etmek için başvurduğu hukuki yollardan biri dava yoludur. Alacaklı, uyuşmazlığın çözümü ve alacağının tahsili için dava yoluna gidebilir. Alacaklının alacağının tahsili için başvurduğu diğer bir yol ise icra takibidir. Alacaklı icra takibi yoluyla alacağını devlet kanallarıyla tahsil edebilir.

1. Alacaklının Dava Yoluna Başvurması

a. Genel Olarak

Türk Hukukunda, alacaklı, yabancı para alacağını tahsil etmek için dava yoluna başvurabilir. Yabancı para alacaklısının, borcun tahsili için açacağı dava kanunda özel bir düzenleme olmadığı sürece genel yetkili mahkeme olan Asliye Hukuk Mahkemesinde görülecektir⁴⁴⁴. Alacaklının açacağı dava alacağın tahsiline yönelik olacağından HMK.m.105 gereği, eda davası niteliğinde olacaktır. Dava açılırken gerekli harç ve giderler, Harçlar Kanunu'na göre tespit edilecektir. Dava için gerekli harç ve giderler, davanın açıldığı tarihteki yabancı paranın Türk Lirası karşılığı esas alınarak tespit edilecektir⁴⁴⁵. Yargıtay' da kararında, harç ve giderlerin, yabancı paranın dava tarihindeki Türk Lirası karşılığı esas alınarak tespit edileceğini ifade etmiştir⁴⁴⁶.

b. Alacağın Tahsili İçin Dava Açılması

Türk Hukukunda, alacaklı, yabancı para alacağını tahsil etmek için dava yoluna başvurabilir. Alacaklı, seçimlik yetkilerini kullanarak dava dilekçesinde alacağının TBK.m.99/III hükmü gereği, aynen veya ülke parasıyla tahsilini isteyebilir⁴⁴⁷. Alacaklının ülke parasıyla borcun tahsilini talep edebilme yetkisi gerçek olmayan yabancı para borçları için söz konusudur. Bu nedenle gerçek yabancı para borçlarında, alacaklı yalnızca borcun yabancı para ile aynen tahsilini talep edebilecektir. Alacaklının seçimlik yetkilerini kullanabilmesi, gerçek yabancı para borçlarında mümkün değildir.

Alacaklının, alacağının aynen tahsilini dava yoluyla talep edip edemeyeceği konusu öğretilerde tartışmalıdır. Bir görüş, alacaklının borcun aynen tahsilini talep

⁴⁴⁴ KOCAMAN, s.73.

⁴⁴⁵ PEKCANITEZ, s.250.

⁴⁴⁶ “Bu gibi davalarda, talep edilen yabancı paranın dava tarihindeki rayice göre Türk Parası karşılığı üzerinden ilam harcının ve avukatlık ücretinin hesap edilmesi gerekir.” (Yargıtay HGK., 07.04.1993 Tarih, 1993/13-41E., 1993/145 K., KBİBB, E.T:31.03.2020).

⁴⁴⁷ NOMER, s.316.

edemeyeceği yönündedir. Bu görüş, TBK.m.99 hükmü gereği, kanun koyucu tarafından kural olarak Türk Lirası ile borçlanmaların kabul edildiğini, açıkça ülke parasının Türk Lirası olarak belirlendiğini, kanun koyucunun amacının ülke parasının itibarını ve değerini korumak olduğunu, bu nedenle Türk Mahkemelerinde borcun aynen tahsilinin talep edilebilmesinin mümkün olmadığını, mahkemelerin Türk Lirası üzerinden hüküm kurması gerektiğini savunmaktadır⁴⁴⁸. Diğer bir görüş ise kanunun alacaklıya borcun aynen tahsilini talep edebilme imkanını tanıdığını, bu nedenle borcun aynen tahsili için dava yoluna başvurulabileceğini, mahkemelerin yabancı para üzerinden de borcun tahsiline karar verebileceğini savunmaktadır⁴⁴⁹. Yargıtay kararlarında, yabancı para borçlarında mahkemeler tarafından borcun aynen tahsiline karar verilebilmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir⁴⁵⁰.

85 Sayılı Kararla, belirli tip sözleşmelerin yabancı para üzerinden yapılması yasaklanmıştır. 85 Sayılı Kararın yürürlüğe girmesiyle birlikte mahkemelerin 32 Sayılı Karar öncesindeki dönemde olduğu gibi borcun aynen tahsiline karar vermek yerine ülke parasıyla hüküm kurmayı içtihat edinmesinin mümkün olup olmadığı tartışılabilir. Yargıtay'ın bu konu hakkında herhangi bir kararı henüz bulunmamaktadır. Bizce 85 Sayılı Karar, TBK.m.99/III hükmü gereği, alacaklıya tanınan yabancı paranın aynen tahsilini talep edebilme imkanını sınırlandırmamıştır. Kanunun alacaklıya tanıdığı seçimlik yetkilerin idari bir karar ile sınırlandırılması mümkün değildir⁴⁵¹. Bizce bu nedenle mahkemelerin yabancı para borçlarında, talep halinde borcun aynen tahsiline karar verebilmeleri gerekmektedir.

Yabancı para borçlarında, alacaklının kanunun öngördüğü vade veya fiili ödeme günü dışında bir günü, yabancı paranın ülke parasına çevrilmesinde esas alıp tercih edip edemeyeceği tartışma konusudur. Yargıtay, kararlarında alacaklının dava tarihi kurunu da

⁴⁴⁸ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.770.

⁴⁴⁹ PEKCANİTEZ, s.253; AYAN, Serkan, s.517.

⁴⁵⁰ “O halde, davacılar zararının DM. üzerinden gerçekleştiğinin kabulü zorunludur. Zarar DM. üzerinden gerçekleşip belirlendiğine göre, davacıların tazminat alacağının da aynı para üzerinden gerçekleşeceği kuşkudan uzaktır. Kısaca davacı taraf, davalılardan, yabancı bir para üzerinden gerçekleşmiş bir alacağa sahiptir. Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen ve aynı yöne işaret eden Özel Daire bozma ilamına uyularak, davacıların zararının, istedikleri yabancı ülke parası üzerinden belirlenerek bunun fiili ödeme günündeki kur üzerinden tahsiline karar verilmesi gerekirken, yanılıklı değerlendirme sonucu tazminatın Türk Lirası olarak tahsiline dair verilen kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay HGK, 11.11.2009 T., 2006/4-238 E., 2009/493 K., KBİBB., E.T. :19.02.2020); Aynı yönde bkz. Yargıtay 15. H.D., 03.12.2012 T., 2012/7291 E., 2012/7596 K., KBİBB., E.T:16.02.2020.

⁴⁵¹ Detaylı açıklama için bkz. II Bölüm, II, F.

yabancı paranın ülke parasına çevrilmesinde esas alabileceği görüşündedir⁴⁵². Öğretideki bir görüş Yargıtay'ın bu içtihatlarını eleştirmektedir⁴⁵³. Bu görüşe göre, kanun koyucu TBK.m.99/III hükmü gereği, alacaklının seçimlik yetkilerini açıkça düzenlemiştir. Bu nedenle, kanunun belirlediği vade veya fiili ödeme günü dışındaki başka bir günün, yabancı paranın ülke parasına çevrilmesinde esas alınması hukuken mümkün değildir. Biz bu görüşe katılmaktayız. Kanunun öngördüğü vade veya fiili ödeme günü dışındaki bir tarihin çeviriye esas olarak alınması, alacaklının seçimlik yetkilerinin mahkeme kararıyla genişletilmesi sonucunu yaratacaktır. Bizce Yargıtay'ın kararı bu nedenle hukuka aykırıdır.

2. Alacaklının İcra Yoluna Başvurması

Alacaklı yabancı para alacağını tahsil etmek için icra yoluna başvurabilir. Alacaklı, icra yoluna başvurması durumunda, İcra ve İflas Kanunu⁴⁵⁴ m.58/III hükmü gereği, alacağını takip tarihi itibarıyla Türk Lirasına çevirmelidir⁴⁵⁵. Yabancı paranın Türk Lirasına çevrilmesi işlemini alacaklı yapacaktır⁴⁵⁶. Alacaklı, TCMB'nin günlük bültenlerinde belirlediği resmi rayıcı dikkate alarak alacağını Türk Lirasına çevirecektir. Yargıtay, alacağın, takip tarihi itibarıyla Türk Lirasına çevrilmemesi ve Türk Lirası karşılığının takip talebinde gösterilmemesi durumunda takibin iptaline karar verilmesi gerektiğini kabul etmektedir⁴⁵⁷. Bu nedenle alacaklının takip talebinde yabancı para alacağının Türk Lirası karşılığını göstermesi gerekir.

⁴⁵² “Yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı bu borcun vade veya fiili ödeme tarihindeki rayice göre Türk parası ile ödenmesini isteyebilir. Buna göre; seçimlik hak alacaklıya tanınmış olup, davacı yüklenici seçimlik hakkını Kütahya 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2006/357 Esas sayılı dosyasında açtığı kısmi davasında, davanın açıldığı 27.06.2006 günü itibarıyla alacağını Türk lirası cinsinden talep etmek sureti ile kullanmıştır.” (Yargıtay 15. H.D., 05.12.2011 T., 2011/812 E., 2011/7157 K., KBİBB, E.T:31.03.2020).

⁴⁵³ KOCAYUSUFAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.105; AYAN, Serkan, s.553; ERIŞİR, s.882.

⁴⁵⁴ R.G:19.06.1932, Sayı:2128.

⁴⁵⁵ TOPÇU ERGÜN, Melike, İİK. Kapsamında İflas Hukukunda Yabancı Para Borçları Açısından Takasta Özdeşlik Şartı, MÜHFHAD., C.23, Sayı:3, İstanbul, 2017, s.669; ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, 2.Baskı, Ankara, 2019, s.105.

⁴⁵⁶ PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ÖZEKES, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, On İki Levha Yayıncılık, 6.Bası, İstanbul, 2019, s.90.

⁴⁵⁷ “3678 Sayılı Kanun'la Borçlar Kanunu'nun 83. maddesine eklenen son fıkraya göre; “Yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı bu borcun vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk Parası ile ödenmesini isteyebilir”. Ancak İİK'nun 58/3. maddesine göre alacağın Türk Parası ile tutarının takip taleplerinde gösterilmesi zorunludur. Aynı zorunluluk, İİK'nun 41. maddesi delaletiyle icra emri için de geçerlidir. İncelenen takip talepleri ve icra emrinde alacağın 59.071,00 EURO'luk kısmının Türk Parası karşılığı belirtilmemiştir. Bu noksanlık kamu düzeni ve devletin hükümler hakları ile ilgili olup, takibin her safhasında doğrudan doğruya göz önünde tutulmalıdır. (Hukuk Genel Kurulu'nun 12.05.1999 tarih, 99/12-271 esas, 99/301 karar sayılı kararı) HGK. nun 6 Ekim 2004 tarih ve 2004/1-433 E.

Alacaklının, icra takibi yoluyla yabancı para borcunun aynen tahsilini talep edememesi, devletin hükümlerlik haklarından kaynaklanır⁴⁵⁸. İcra hukuku, devletin hükümlerlik haklarıyla ilgilidir. Bu nedenle İİK.m.58/III hükümleri emredici niteliktedir. Alacaklının icra yoluna başvurması durumunda, devlet gücü aracılığıyla bir alacağın tahsili söz konusu olur. Kanun koyucu tarafından, kamu düzeninden kaynaklanan nedenlerle, devletin hükümlerlik haklarını korumak için icra yoluyla yabancı paranın aynen tahsilinin talep edilebilmesi yasaklanmıştır⁴⁵⁹. Alacaklının, İİK.m.58/III hükmü gereği, alacağını Türk Lirasına çevirmesi borcun niteliğini değiştirmeyecektir⁴⁶⁰. Borcun niteliği bu durumda yabancı para borcu olmaya devam edecektir.

Yabancı para alacağının, takibe konulmasından sonra, borçlunun elinde hacze konu yabancı para bulunabilir. Borçlunun elinde bulunan yabancı para icra memuru tarafından haczedilebilir. Haczedilen yabancı paranın, alacaklıya ödenecek meblağın belirlenmesi, icra takip işlemlerinde tekliğin sağlanması için Türk Lirasına çevrilmesi gerekir⁴⁶¹. Alacaklıya ödenecek haczedilen yabancı paranın çevrilmesinde hangi tarihin esas alınacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüş, İİK.m.24/IV hükmü gereği, ilamlı icra takiplerinde ödenmesi gereken miktarda haczedilen yabancı paranın borçlu nezdinde aynen bulunmaması halinde çeviride, haczin yapıldığı tarihin esas alınması gerektiğini savunmuştur⁴⁶². Diğer bir görüş ise, haczedilen miktardaki yabancı paranın çevirisinde, alacaklının tercih ettiği tarihin esas alınması gerektiğini savunmuştur⁴⁶³. Bu görüşe göre, alacaklının fiili ödeme gününü tercih etmesi durumunda, yabancı para fiili ödeme günündeki kur üzerinden, alacaklının vadeyi tercih etmesi durumunda vade kuru üzerinden çeviri yapılacaktır⁴⁶⁴. Biz öğretideki ikinci görüşe katılmaktayız. İİK.m.24/IV hükmü, ilamlı icra takiplerinde taşınır malın değerinin bulunmadığı veya ihtilaflı olduğu durumlarda, haczedilen taşınır malın değerinin icra memurunca haczin yapıldığı tarihe göre takdir edilmesini öngörür. Borçlunun elinde haczedilen yabancı paranın değeri ise belirlidir ve yabancı para hukuki niteliği gereği bir paradır. TBK.m.99/III hükmü gereği,

sayılı kararında da benimsendiği üzere kamu düzenine aykırılıkta aleyhe bozma ilkesi irdelenemeyeceğinden, mahkemece anılan kısım yönünden re'sen takibin iptaline karar verilmesi gerekirken bu hususun gözardı edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” (Yargıtay 12. H.D., 02.03.2010 Tarih, 2010/3716 E., 2010/4675 K., KBİBB, E.T: 31.03.2020).

⁴⁵⁸ **AYAN**, Serkan, s.530.

⁴⁵⁹ **ERİŞİR**, s.880.

⁴⁶⁰ **PEKCANİTEZ**, s.427; **AYAN**, Serkan, s.532.

⁴⁶¹ **PEKCANİTEZ**, s.424.

⁴⁶² **NOMER**, s.317.

⁴⁶³ **PEKCANİTEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES**, s.90.

⁴⁶⁴ **PEKCANİTEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES**, s.90.

alacaklının yabancı paranın vade veya fiili ödeme günündeki Türk Lirası karşılığıyla ödenmesini isteme yetkisi vardır. Alacaklının maddi hukuktan kaynaklanan seçimlik yetkilerinin, İİK.m.24/IV hükmü ile kısıtlanması mümkün değildir. Bu nedenle borçlunun elinde haczedilen yabancı paranın, alacaklının tercihinine göre Türk Lirasına çevrilmesi ve alacaklıya ödenmesi gerekir.

Alacaklının, gerçek yabancı para borçlarında, önceki bölümlerde ifade ettiğimiz üzere Türk Lirasıyla borcun ifa edilmesini talep etmesini sağlayan herhangi bir seçimlik yetkisi yoktur⁴⁶⁵. Bu nedenle alacaklı, gerçek yabancı para borçlarında, yabancı para alacağının aynen tahsil edilmesini talep etmek zorundadır. Alacaklının, gerçek yabancı para borçlarında da, icra hukukundan kaynaklanan nedenler yüzünden alacağını takip tarihi itibarıyla Türk Lirasına çevirmek zorunda kalması, kendisine ülke parası üzerinden alacağını tahsil edebilme imkanı tanımaktadır⁴⁶⁶. Bu durumda alacaklı, TBK.'nın kendisine ülke parasıyla alacağını tahsil edebilmesine imkan tanımamasına rağmen, İİK.m.58/III hükmü sayesinde şekli hukuk aracılığıyla borcun ülke parasıyla ödenmesini talep edebilme imkanına sahiptir.

Bu durumda gerçek yabancı para borçlarında, alacaklının, icra hukukundan kaynaklanan nedenlerden yabancı para alacağını ülke parasını çevirmesi halinde, TBK.m.99/III hükmünün öngördüğü seçimlik yetkileri kullanıp kullanamayacağı ise açıkça düzenlenmemiştir. Bir görüş, TBK.m.99/III hükmünün, gerçek yabancı para borçlarında alacaklıya borcun ülke parasıyla ödenmesini talep etme yetkisini vermediğini, İİK.m.58/III hükmünün yabancı para alacağının ülke parasına çevrilmesini şekli hukuk açısından zorunlu kıldığını, bu nedenle alacaklının TBK.m.99/III hükmünün öngördüğü seçimlik yetkileri kullanamayacağını savunmaktadır⁴⁶⁷. Bu görüş, şekli hukukun amacının, maddi hukukun mantığıyla çelişmeyeceğini, gerçek yabancı para borçlarında TBK.'nın tanımadığı bir seçimlik yetkinin, İİK.m.58/III ile tanınamayacağını savunmaktadır. Biz öğretilerdeki bu görüşe katılmaktayız. Maddi hukukun öngörmediği bir yetkinin, gerçek yabancı para borçlarında şekli hukuk aracılığıyla alacaklıya tanınması, şekli hukukun amacıyla bağdaşmayacak ve hukuka aykırı bir sonuç yaratacaktır.

Alacaklı, icra takibiyle borcun vade veya fiili ödeme günündeki kur üzerinden Türk Lirası karşılığıyla ödenmesini isteyebilir. Yargıtay, alacaklının takip tarihindeki kur

⁴⁶⁵ Detaylı açıklama için bkz. III Bölüm, II, D.

⁴⁶⁶ **AYAN**, Serkan, s.533.

⁴⁶⁷ **AYAN**, Serkan, s.533.

üzerinden de Türk Lirası karşılığıyla borcun ödenmesini talep edebileceği yönünde kararlar vermektedir⁴⁶⁸. Biz Yargıtay'ın bu görüşüne katılmamaktayız. Bizce önceki bölümlerde ifade ettiğimiz üzere kanunun tanımadığı bir yetkinin, icra takibi gibi diğer hukuki yollar aracılığıyla alacaklıya tanınması hukuka aykırıdır⁴⁶⁹. Alacaklının takip talebinde hangi kuru seçtiğini belirtmemesi halinde takibin akıbetinin ne olacağı kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmemiştir. Yargıtay bu durumda, takibin iptaline yönelik şikayetlerin reddedilmesine karar verilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁴⁷⁰. Yargıtay bu eksikliğin sonradan giderilebilecek hususlardan olduğunu, bu nedenle eksikliğin takip talebinden sonra giderilebileceğini kabul etmektedir⁴⁷¹.

Alacaklının alacağını takip talebinde fiili ödeme günündeki kur üzerinden istemesi halinde, alacaklıya ödeme, fiili ödeme günündeki kur üzerinden yapılacaktır⁴⁷². Alacaklının takip talebinde alacağını Türk Lirası olarak göstermesi şekli hukuka ilişkindir. Alacaklı takip talebinde, takip tarihi itibarıyla alacağını Türk Lirası olarak göstermekten etkilenmeyecek, alacağını fiili ödeme günündeki kur üzerinden tahsil edebilecektir.

Alacaklı, icra takibine itiraz edilmesi halinde itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davası açabilir. Borçlunun icra inkar tazminatı ödemesine hükmedilmesi halinde, yabancı paranın takip tarihindeki kurun çeviride esas alınıp alınmayacağı kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmemiştir. Yargıtay, icra inkar tazminatının, yabancı paranın

⁴⁶⁸“Davacı, icra takip tarihinden önceki ödemeleri dolar cinsinden mahsup ederek kalan borcun takip tarihindeki kurdan davalıdan tahsilini istemiştir. Buna göre, takip tarihinden önce Türk Lirası olarak ödenen kısımların ödeme tarihlerindeki kurlardan dövize çevrilerek; takip sırasında Türk Lirası olarak ödenen kısmın ise, takip tarihindeki kurdan dövize çevrilerek asıl alacaktan indirilmesi, kalan döviz cinsinden borcun takip tarihindeki miktarının tespiti ile bu miktar yönünden davanın kabulüne itirazın iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.” (Yargıtay 9.H.D., 06.11.2003 Tarih, 2003/6350 E., 2003/18822 K., KBİBB, E.T: 31.03.2020).

⁴⁶⁹ Detaylı açıklama için bkz. III Bölüm, II, E, 1, b.

⁴⁷⁰ “İİK'nun 58. maddesinin 2.fıkrasının 3 no'lu bendinde "alacağın ve istenen teminatın Türk Parası ile tutarı ve faizli alacaklarda faizin miktarı ile işlemeye başladığı gün, alacak veya teminatın yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi"nin takip taleplerinde gösterileceği hüküm altına alınmıştır. Somut olayda alacaklı, gerek takip taleplerinde ve gerekse ödeme emrinde yabancı para alacağının hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiğini açıklamamış ise de, anılan eksiklik her zaman alacaklıya tamamlattırılabilirliğinden ve bundan sonra istemin yasaya uygun olup olmadığı denetlenilebileceğinden takibin iptalini gerektirmez. O halde şikayetin reddi yerine kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.” (Yargıtay 12.H.D., 30.04.2004 Tarih., 2004/6567 E., 2004/10832 K., KBİBB, E.T: 31.03.2020).

⁴⁷¹ Bkz., Yargıtay 12.H.D., 30.04.2004 Tarih., 2004/6567 E., 2004/10832 K., KBİBB, E.T: 31.03.2020.

⁴⁷² ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s.106; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.90.

takip tarihindeki kuru üzerinden Türk Lirası karşılığına çevrilerek belirlenmesi gerektiği görüşündedir⁴⁷³.

⁴⁷³ “İcra takibi 3800 Euro asıl alacak 26 Euro işlemiş faiz olmak üzere toplam 3826 Euro üzerinden yapılmış ise de, asıl alacağın 3500 USD olduğunu davacı da kabul etmiştir. Bu nedenle davalının daha fazla miktarda yapılan takibe itirazı yerindedir. İtirazın iptali davalarında alacağın varlığı, miktarı ve haklılık durumu takip tarihi itibarıyla belirlenmelidir. Dosya kapsamına göre davacı takip tarihi itibarıyla 3500 USD alacak için takip yapmakta haklı olduğundan itirazın bu miktar üzerinden iptal ve bu miktar alacak üzerinden takibin yabancı para faizi ile devamına, icra takibinden sonra yapılan toplam 3495 USD`lik ödemelerin (tarih ve miktarları belirtilerek) icra müdürlüğünce infaz aşamasında nazara alınmasına karar verilmesi, icra inkar tazminatının takip tarihinde talepte haklı olunan asıl alacağın TL karşılığı üzerinden hükmedilmesi, masraf ve vekalet ücretinin de takip tarihindeki haklılık durumuna göre takdiri gerekirken yanlış değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.” (Yargıtay 15. H.D., 25.01.2007 T., 2006/5732 E., 2007/333 K., KBİBB, E.T:31.03.2020).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YABANCI PARA BORÇLARINDA BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN İNCELENMESİ

I. YABANCI PARA BORCUNDA BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ

A. Genel Olarak Borçlunun Temerrüdü Kavramı

Muaccel ve ifası mümkün bir borcun, borçlu tarafından ifa edilmemesi durumunda borçlunun temerrüdü söz konusu olabilir⁴⁷⁴. Temerrüdün sözlük anlamı dik başlılıktır⁴⁷⁵. Öğretilde temerrüt yerine direnme ifadesi de kullanılır⁴⁷⁶. Borçlunun yükümlülüklerini yerine getirmemekte direnmesi ve ifada gecikmesi durumunda borçlunun temerrüdü söz konusu olur. Borçlunun temerrüde düşmesi için borcun ifası mümkün olmalıdır. Borcun ifası imkansızlaşmışsa borçlunun temerrüdünden bahsedilemez⁴⁷⁷. Borçlunun temerrüde düşmesi için kusurlu olmasına da gerek yoktur. Türk Hukukunda borçlunun temerrüdünün şartları TBK.m.117’de düzenlenmiştir. Borçlunun temerrüdünün genel sonuçları ise TBK.m.118 ve TBK.m.119’da düzenlenmiştir. Biz borçlunun temerrüdünün şartlarını ve borçlunun temerrüdünün genel sonuçlarını bu bölümde yabancı para borçlusu bakımından incelemekteyiz.

B. Borçlu Temerrüdünün Şartları

1. Borcun Muaccel Olması

TBK.m.117’de borçlunun temerrüde düşürülebilmesi için borcun muaccel olması aranır⁴⁷⁸. Yabancı para borçlusunun temerrüde düşürülebilmesi için borcun muaccel olması gerekir. Borcun muaccel olması, borçludan borcun ifasının istenebilmesi anlamına gelir⁴⁷⁹. Tarafların borcun ödeneceği ifa zamanını kararlaştırmaları durumunda borcun vadesinden önce ifasının istenebilmesi mümkün değildir. TBK.m.90 hükmü gereği, ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça borç doğumuyla birlikte muaccel hale gelir.

⁴⁷⁴ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.293.

⁴⁷⁵ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.247.

⁴⁷⁶ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.247.

⁴⁷⁷ TANDOĞDU, Gökçe Naz, Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Borçlunun Temerrüdü, İstanbul Barosu Dergisi, C.93, Sayı:2019/4, 2019, s.94.

⁴⁷⁸ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.294.

⁴⁷⁹ ANTALYA, s.480.

Yabancı para borcu, kanunda belirtilen aksi bir durum olmadığı sürece kural olarak doğumuyla birlikte muaccel hale gelir. Borçlunun borcunu ifa etmesinin istenebilmesi için ise borcun ifa zamanının gelmiş olması tek başına yeterli değildir. Ayrıca borçlunun borcunu ifa etmemekte direnmesine imkan sağlayacak herhangi bir haklı gerekçesinin bulunmaması gerekir⁴⁸⁰. Borçlunun borcunu ifa etmesini geçici olarak reddetmesine imkan veren hak ödemezlik def'i, sürekli olarak reddetmesine imkan veren hak ise zamanaşımı def'idir⁴⁸¹. Borçlu bu haklarını kullanırsa borcun ifa zamanı gelmiş olsa da temerrüde düşmeyecektir. Temerrüde düşürülmüş ise de bu def'i hakkının kullanılmasıyla temerrüt geçmişe etkili olarak ortadan kalkacaktır⁴⁸².

Borçlunun borcunu gereği gibi ifa etmek istemesine rağmen alacaklının ifayı reddetmesi durumunda borçlu temerrüde düşmeyecektir. Yabancı para borçlusunun, seçimlik yetkisini kullanarak borcunu vadedeki Türk Lirası karşılığıyla ifa etmek istemesi durumunda, alacaklı ifayı reddederse yabancı para borçlusunun temerrüdü söz konusu olmayacaktır. Borcun ertelenmesi durumunda, borçlunun temerrüdü, erteleme süresi sona erene kadar gerçekleşmeyecektir⁴⁸³. Borçlunun temerrüde düşmesi için borcun muaccel olmasının dışında başka şartlar da aranır.

2. Borçluya İhtar Gönderilmesi

TBK.m.117 hükmü gereği, alacaklının borçluyu temerrüde düşürmesi için aranan diğer bir şart, borçluya ihtar gönderilmesidir. İhtar hukuki işlem benzeri bir fiildir⁴⁸⁴. Dava veya icra takibi açmak da ihtar gibi sonuç doğurur⁴⁸⁵. Bu durumda dava veya icra takibinin açılmasıyla borçlu temerrüde düşer. Alacaklının, borçluyu temerrüde düşürebilmesi için ihtarda, borçlunun borcunu ifa etmesini talep etmesi gerekir. İhtarda borçluya ifada bulunması için süre verilmesine gerek yoktur⁴⁸⁶. Kural olarak ihtar herhangi bir şekle bağlı değildir. İhtarın borçluyu temerrüde düşürmesi için muacceliyetten sonra yapılması gerekir⁴⁸⁷.

TBK.m.117/II'de borçlunun temerrüde düşmesi için ihtarın gerekli olmadığı haller düzenlenmiştir. Borcun belirli bir günde ifa edileceğinin belirlendiği hallerde temerrüt o

⁴⁸⁰ TANDOĞDU, s.96.

⁴⁸¹ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.295.

⁴⁸² GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.244.

⁴⁸³ ANTALYA, s.497.

⁴⁸⁴ ANTALYA, s.486; GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.297; NOMER, s.370.

⁴⁸⁵ NOMER, s.370.

⁴⁸⁶ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.296.

⁴⁸⁷ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.296.

günün sona ermesiyle birlikte kendiliğinden gerçekleşir. Haksız fiillerde temerrüt fiilin işlendiği tarihte gerçekleşir. Sebepsiz zenginleşmelerde, temerrüt anı zenginleşmenin gerçekleştiği tarihtir fakat kanun koyucu, zenginleşenin iyiniyetli olması halinde temerrüt için ihtar zorunlu tutmuştur. Dürüstlük kuralı gereği, ihtara gerek olmayan haller ile tarafların anlaşması durumunda da temerrüt için ihtar aranmaz⁴⁸⁸.

C. Borcun İfasının Mümkün Olması

Kanunda açıkça ifade edilmese de borçlunun temerrüdünün oluşabilmesi için borcun ifası mümkün olmalıdır⁴⁸⁹. Borç konusu edimin ifasının imkansızlaşması durumunda muacceliyetten sonra borçlunun borcunu ifa edebilmesi mümkün olmayacaktır. Bu durumda borç muaccel olsa da öncesinde borç konusu edim imkansızlaştığından, borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurulamayacaktır⁴⁹⁰. Borç konusu edimin imkansızlaşması durumunda borçlunun kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurulamayacaktır.

Borçlunun temerrüdünün gerçekleşebilmesi için borcun ifası mümkünken ifada gecikilmesi gerekir. Borçlunun temerrüdünden sonra ifanın objektif olarak imkansızlaşması durumunda, imkansızlaşmanın gerçekleştiği ana kadar temerrüt hükümleri uygulanacaktır⁴⁹¹.

D. Borçlunun Temerrüdü İçin Aranan Diğer Şartlar

Borçlunun temerrüde düşmesi için aranan diğer bir şart alacaklının ifayı kabule hazır olmasıdır⁴⁹². Alacaklının, borçlunun ifasını kabul etmekteki amacı, ifanın gerçekleştirilmesine yönelik olmalıdır. Alacaklının ifanın gerçekleşebilmesi için gereken hazırlık hareketlerini yapmaması durumunda borçlunun temerrüdü söz konusu olmayacaktır⁴⁹³. Örneğin, ödemenin banka üzerinden gerçekleşeceğinin kararlaştırıldığı bir sözleşmede, borçlunun borcunu ifa etmek istemesine rağmen alacaklı banka hesabını bildirmekten kaçınırsa borçlunun temerrüdü söz konusu olmayacaktır. Alacaklının temerrüde düşmesi durumunda vade geçmiş olsa bile borçlu temerrüde düşmeyecektir⁴⁹⁴.

⁴⁸⁸ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.300.

⁴⁸⁹ ANTALYA, s.479; GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.300; NOMER, s.370.

⁴⁹⁰ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.300.

⁴⁹¹ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.300.

⁴⁹² ANTALYA, s.496.

⁴⁹³ ANTALYA, s.497.

⁴⁹⁴ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.301.

Borçlunun temerrüde düşmesi için kusurlu olması aranmaz⁴⁹⁵. Borçlunun temerrüde düşmekte kusuru bulunmasa dahi temerrüt hükümleri uygulanacaktır. Borçlunun kusurlu olup olmadığı temerrüdün sonuçları bakımından farklılık yaratacaktır. TBK.m.118 gereği gecikme tazminatı istenebilmesi, karşılıklı borçlar yükleyen sözleşmelerde TBK.m.125/II gereği ifadan vazgeçip olumlu tazminatın talep edilebilmesi için borçlunun kusurlu olması gerekir.

II.YABANCI PARA İLE BORÇLANMALARDA TEMERRÜT FAİZİ

A. Genel Olarak

Türk Hukukunda, temerrüt faizi TBK.m.120’de düzenlenmiştir. Temerrüt faizi, temerrüde düştüğü andan başlayıp temerrüt sona erene kadar işleyen, para borçlarında borçlunun ödemekle yükümlü olduğu faize denir⁴⁹⁶. Temerrüt faizinin hükümleri, soyut mali bir değer devrinin söz konusu olduğu tüm para borçları için uygulanır⁴⁹⁷. Bu nedenle yabancı para borcunun ödenmesinde temerrüde düşen borçlu da temerrüt faizi ödemekle yükümlü olacaktır.

Temerrüt faizinin borçlu tarafından ödenmesi için tarafların anlaşmalarına gerek yoktur. Temerrüt faizi, para borçlarında borçlunun temerrüde düşmesine bağlanan doğal bir sonuçtur ve kanundan doğar⁴⁹⁸. Yargıtay’da, temerrüt faizini, kanundan doğan, borçlunun kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın ödemekle yükümlü bulunduğu bir tazminat olarak ifade etmiştir⁴⁹⁹. Bu nedenle temerrüt faizinin ödeneceği kararlaştırılmasa dahi temerrüde düşen borçlu temerrüt faizi ödemekle yükümlü olacaktır. Temerrüt faizi, borçlunun temerrüdü nedeniyle kanun koyucunun, alacaklının kanunen varsaydığı zararlarının tazminini amaçlayan götürü bir tazminat niteliğindedir⁵⁰⁰.

Alacaklının temerrüt faizini isteyebilmesi için zarar görmüş olması gerekmez⁵⁰¹. Alacaklı herhangi bir zarar görmese de temerrüt faizinin ödenmesini isteyebilecektir. Temerrüt faizinin istenebilmesi için borçlunun kusurlu olması da önemli değildir. Temerrüde düşmekte kusuru bulunmasa da borçlu temerrüt faizi ödemekle yükümlü

⁴⁹⁵ TANDOĞDU, s.100.

⁴⁹⁶ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.305.

⁴⁹⁷ BAYGIN, s.121.

⁴⁹⁸ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.305; ANTALYA, s.515; DEMİR, Şamil, Türk Borçlar Kanunu’nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2012/4, 2012, s.218.

⁴⁹⁹ Yargıtay 13.H.D., 22.11.2012 Tarih, 2012/17865 E., 2012/26319 K., KBİBB, E.T: 06.04.2020.

⁵⁰⁰ BAYGIN, s.121.

⁵⁰¹ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.305.

olacaktır⁵⁰². Temerrüt faizi asıl alacağa bağlıdır⁵⁰³. Temerrüt faizinin ödenmesine karar verilebilmesi için alacaklı tarafından talep edilmesi gerekir⁵⁰⁴. Alacaklının talep etmemesi halinde mahkeme re'sen temerrüt faizinin ödenmesine karar veremez. Temerrüt faizi, TBK.m.131/II hükmü gereği, saklı tutulmazsa ifa ile birlikte sona erer.

Temerrüt faizi, kural olarak borçlunun temerrüde düşme anından itibaren temerrüdün sona ermesine kadar işler. Temerrüt faizinin temerrüde düşme anından itibaren istenebilmesinin istisnası TBK.m.121 hükmüdür. TBK.m.121 hükmü gereği, faiz veya irat borcunu ya da bağışladığı bir miktar parayı ödemekte temerrüde düşen borçlu, icra takibinin başladığı veya dava açıldığı günden itibaren temerrüt faizi ödemekle yükümlü olacaktır.

B. Yabancı Para Borçlarında Temerrüt Faizi

TBK.m.120 hükmü, para borçları bakımından herhangi bir ayırım yapmamıştır. Bu nedenle yabancı para borçlusu, temerrüde düşmesi halinde temerrüt faizi ödemekle yükümlü olacaktır.

Yabancı para borçlusunun ödeyeceği temerrüt faiz oranı 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun⁵⁰⁵,da belirlenmiştir. 3095 S.K.m.4/a hükmü gereği, yabancı para borcunda daha yüksek bir faiz oranı kararlaştırılmadıkça, Devlet Bankalarının o yabancı para için açılmış bir yıl vadeli mevduat hesaplarından ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır. Taraflar, yabancı para borcuna ilişkin faiz oranını, kanunun belirlediği orandan daha yüksek bir oran olarak belirleyebilir.

Tarafların kararlaştırdıkları faiz oranı, adi işlerde, TBK.m.120/II hükmü gereği, mevzuatın belirlediği yıllık kanuni faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz. TTK.m.8/I hükmü gereği, ticari işlerde taraflar, TBK.m.120/II'deki sınırlamaya bağlı kalmadan temerrüt faiz oranını serbestçe belirleyebilir⁵⁰⁶. TBK.m.88 hükmünün, taraflarca kararlaştırılacak faiz oranlarına dair öngördüğü sınırlama ise anapara faiz oranına ilişkindir⁵⁰⁷. Yabancı para borçlarında, kararlaştırılacak faiz oranlarında, TBK.m.120/II'nin öngördüğü sınırlamanın uygulanıp uygulanamayacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüş, TBK.120/II hükmünün öngördüğü sınırlamaların yabancı para

⁵⁰² DEMİR, s.214.

⁵⁰³ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.309.

⁵⁰⁴ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.308.

⁵⁰⁵ R.G:19.12.1984, Sayı:18610.

⁵⁰⁶ NOMER, s.388; GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.217.

⁵⁰⁷ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.217.

borçlarında kararlaştırılacak temerrüt faiz oranları bakımından da uygulanması gerektiğini savunmuştur⁵⁰⁸. Diğer bir görüş ise TBK.m.120/II'nin öngördüğü sınırlamaların yabancı para borçlarını kapsamadığını, kanunun bu hususta genel ifadelere yer verdiğini, bu nedenle yabancı para borçlarında tarafların serbestçe temerrüt faiz oranını kararlaştırabileceğini savunmuştur⁵⁰⁹.

Biz yukarıda aktarılan ikinci görüşe katılmaktayız. Yabancı para borçlarında kararlaştırılacak temerrüt faizi oranları için kanun koyucu özel bir düzenleme öngörmüştür. 3095 S.K.m.4/a hükmünde, kanun koyucu, yabancı para borçları bakımından adi iş ve ticari iş ayrımına gitmemiştir⁵¹⁰. Kanun koyucunun, yabancı para borçlarında adi iş ve ticari iş ayrımına gitmemesi nedeniyle favor negotii ilkesi gereği sözleşme özgürlüğü lehine yorum yapılmalıdır. Bu nedenle tarafların TBK.m.120/II'nin öngördüğü sınırlamaya bağlı kalmadan serbestçe temerrüt faiz oranını kararlaştırabilmeleri gerekmektedir.

Taraflar, anapara faiz oranını belirleyip temerrüt faiz oranını kararlaştırmamış olabilirler. Bu durumda yabancı para borcu için kararlaştırılan anapara faiz oranı, kanuni faiz oranından daha yüksek ise, TBK.m.120/III hükmü gereği, temerrüt faizi için de anapara faiz oranı uygulanacaktır⁵¹¹. Kararlaştırılan anapara faiz oranı daha düşük ise kanunun belirlediği faiz oranı temerrüt faizi için uygulanacaktır. 3095 S.K.m.4'de yabancı para borçlarında uygulanacak faiz oranı için adi iş ve ticari iş ayrımı yapılmamıştır⁵¹². Bu nedenle yabancı para borcuna ilişkin temerrüt faizi oranlarında adi iş veya ticari iş ayrımına bakılmaksızın 3095 S.K.m.4/a hükmü uygulanacaktır. Yargıtay da verdiği kararlarda, adi iş ve ticari iş ayrımının yabancı para borçları için uygulanamayacağını belirtmektedir⁵¹³.

⁵⁰⁸ KOCAMAN, s.46.

⁵⁰⁹ AYDOĞDU, Murat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Faiz ile İlgili Düzenlemeler, DEÜHFD., C.12, Sayı:1, 2010, s.98.

⁵¹⁰ KOCAMAN, s.49.

⁵¹¹ BARLAS, s.165; BAYGIN, s.125.

⁵¹² KOCAMAN, s.49.

⁵¹³ “Dava konusu Amerikan Doları cinsinden olup, mahkemece (33.520,95) USD.nin 09.12.2002 temerrüt tarihinden itibaren işleyecek ticari temerrüt faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacı Onur İnşaat Peyzaj Gıda Sanayi Ticaret Limited Şirketine verilmesine karar verilmiştir. Oysa, 3095 sayılı Yasanın 4/a maddesi gereğince; 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. Davacı isteminin, anılan yasa hükmünün uygulanmasına yönelik olduğu değerlendirilmeden yazılı şekilde faiz uygulanmasına karar verilmesi doğru olmadığından kararın bozulması gerekir ise de; mahkemece düşülen bu yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden HUMK.nun 438/VII. maddesi gereğince kararın düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.” (Yargıtay 15.

Tarafların yabancı para borçları için temerrüt faiz oranını, 3095 S.K.m.4/a hükmü gereği, ifade edilen faiz oranından daha düşük bir oranda kararlaştırıp kararlaştıramayacakları ise öğretide tartışmalıdır. Bir görüş, kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere kanunda ifade edilen faiz oranından daha düşük bir temerrüt faiz oranının kararlaştırılabilmesinin mümkün olmadığını savunmaktadır⁵¹⁴. Diğer bir görüş ise kanunun lafzına sıkı sıkıya bağlı kalınmasının sözleşme serbestisi ilkesini zedeleyeceğini, kanun koyucunun 3095 S.K.m.4/a hükmü gereği, tarafların iradesine öncelik verdiğini, bu nedenle kanunda ifade edilen faiz oranından daha düşük bir faiz oranının taraflarca kararlaştırılabileceğini savunmaktadır⁵¹⁵.

Biz yukarıda aktarılan ikinci görüşe katılmaktayız. Bizce kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere kanun koyucu tarafların iradelerine öncelik vermiştir. Kanun koyucunun amacı, tarafların sözleşme serbestisi ilkesi gereği, faiz oranını serbestçe kararlaştırmelerine yöneliktir. Kanunun lafzından kaynaklanan bir eksikliğin tarafların iradelerini sakatlamaması gerekmektedir. Bu nedenle kanunun lafzına sıkı sıkıya bağlı kalınması sözleşme serbestisi ilkesini zedeleyecektir. Tarafların yabancı para borçlarında kanunda ifade edilen faiz oranından daha düşük bir oranı kararlaştırılabileceklerinin kabulü gerekmektedir.

3095 S.K.m.4/a'da ifade edilen Devlet Bankalarına ilişkin ise kanunda herhangi bir kesin tanımlama bulunmamaktadır. Öğretide bu konuda tartışmalar bulunmaktadır. BAYGIN, Devlet Bankalarını, sermayelerin tamamı veya en az %91'i devlete ait olan ve iktisadi devlet teşekkülü şeklinde kurulmuş bankalar olarak ifade etmektedir⁵¹⁶. BARLAS ise sermayelerinin tamamı devlete ait olan ve iktisadi devlet kuruluşu olarak kurulmuş bankaları devlet bankası olarak kabul etmektedir. BİRSEL ise devlet bankalarını, mülkiyet ve yönetimlerinin en az yarısından fazlası devlet kontrolünde olan bankalar olarak tanımlamıştır⁵¹⁷.

Biz öğretideki yazarlardan BİRSEL'in görüşüne katılmaktayız. Kamu bankalarının sayısı 1991'den itibaren özelleştirmelerin de etkisiyle hızla azalmaktadır⁵¹⁸. Bu nedenle

H.D., 28.02.2008 Tarih, 2007/7582 E., 2008/1257 K., KBBİB, E.T: 07.04.2020); Aynı yönde bkz. Yargıtay 11.H.D., 09.11.2000 Tarih, 2000/6595 E., 2000/8719 K., KBBİB, E.T: 07.04.2020.

⁵¹⁴ BARLAS, s.157.

⁵¹⁵ BAYGIN, s.126; NOMER, s.325; KOCAMAN, s.45.

⁵¹⁶ BAYGIN, s.126.

⁵¹⁷ BİRSEL, Mahmut/SEVİ, Ali Murat, 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun Madde 4/A Hükmünün Uygulama Alanı, DEÜHFD., C.11, Özel Sayı, 2009, s.1056.

⁵¹⁸ BİRSEL/SEVİ, s.1056.

alacaklının haklarını zedelememek, kanun koyucunun amacı doğrultusunda hareket edebilmek için devlet bankalarını, mülkiyet ve yönetimlerinin en az yarısından fazlası devlet kontrolünde olan bankalar şeklinde kabul etmek gerekmektedir.

Devlet Bankalarının mevduat olarak kabul etmediği yabancı para birimleri üzerinden borcun ifa edileceğinin kararlaştırılması halinde faiz oranlarının nasıl belirleneceği öğretide tartışma konusudur. Bir görüş, mevduatı bulunmayan yabancı paralara ülkelerinde belirlenen kanuni faiz oranlarının uygulanması gerektiğini, ülkelerinde kanunlarca belirlenmiş bir faiz oranı bulunmuyorsa, uluslararası piyasada o yabancı paraya uygulanan ortalama faiz oranının mahkeme tarafından uzman bilirkişilerin de yardımıyla ticari teamüller esas alınarak tespit edilmesi gerektiğini savunmaktadır⁵¹⁹. Diğer bir görüş ise bu durumda Türk Hukukunda bir kanun boşluğunun bulunmadığını, bu yüzden mevduatı bulunmayan yabancı paralara 3095 S.K.m.2'nin uygulanmasının hukuken doğru olacağını, adi ve ticari iş ayrımına göre Türk Lirası üzerinden belirlenmiş kanuni faiz oranlarının esas alınması gerektiğini savunmuştur⁵²⁰. Biz yukarıda aktarılan ilk görüşe katılmaktayız. Yabancı paranın, devlet bankalarında mevduatı bulunmasa bile borcun niteliği yabancı para borcudur⁵²¹. Bu nedenle yabancı paranın kendi ülkesindeki faiz oranlarının araştırılması, kendi ülkesinde kanunun belirlediği bir faiz oranı bulunmuyorsa mahkeme tarafından uzman bilirkişilerin de yardımıyla ticari teamüller esas alınarak uygulanacak faiz oranının tespit edilmesi gerekmektedir. 3095 S.K.m.2, Türk Lirası ile borçlanmalar için öngörülmüş bir hükümdür. Bu hükmün kanun koyucunun amacı doğrultusunda yabancı para üzerinden borçlanmalarda uygulanması mümkün değildir.

3095 S.K.m.4/a'da ifade edilen Devlet Bankalarının belirlediği faiz oranları içerisinden uygulanan en yüksek faiz oranının, temerrüt süresinin tamamı boyunca mı esas alınacağı öğretide tartışma konusudur. Bir görüş, Devlet Bankalarının bir yıllık mevduat hesaplarına uyguladıklarından tespit edilen en yüksek faiz oranının temerrüt süresince esas alınması gerektiğini savunmaktadır⁵²². Diğer bir görüş ise temerrüt süresince değişen faiz oranlarının yürürlükte kaldıkları dönem boyunca uygulanmaları gerektiğini savunmaktadır⁵²³. Bu görüşleri örneklendirirsek, temerrüt süresinin bir buçuk

⁵¹⁹ BAYGIN, s.127.

⁵²⁰ BİRSEL/SEVİ, s.1062.

⁵²¹ Borcun niteliğinin değişmeyeceğine ilişkin detaylı açıklama için bkz. III. Bölüm, II., E., 2.

⁵²² BARLAS, s.158.

⁵²³ BAYGIN, s.128.

yıl olması halinde, temerrüdün ilk bir yılı için (A) Bankası %5, (B) Bankası %5,5 ve (C) Bankası %6 faiz oranı uygulamaktadır. Temerrüt süresinin son altı ayında ise (A) Bankası %5,5, (B) Bankası %7, (C) Bankası %6 faiz oranı uygulamaktadır. İlk görüşe göre, bütün temerrüt süresince (B) Bankasının temerrüt süresinin son altı ayında uyguladığı %7 faiz oranı esas alınmalıdır. İkinci görüş ise ilk bir yıl için (C) Bankasının uyguladığı %6 faiz oranının, geri kalan altı ay için ise (B) Bankasının uyguladığı %7 faiz oranının esas alınması gerektiğini savunmaktadır. Biz bu ikinci görüşe katılmaktayız. Bizce Devlet Bankalarının yabancı para için uyguladıkları faiz oranlarının yürürlükte kaldıkları dönem için uygulanmaları gerekmektedir. Devlet Bankalarının belirledikleri faiz oranlarından en yüksek olanının tüm temerrüt süresince uygulanması yabancı para alacaklısının aşırı yararlanmasına yol açacak, hakkaniyete aykırı bir sonuç doğuracaktır.

Yargıtay, icra takiplerinde temerrüt faizinin yabancı para borçları için alacaklının seçimlik yetkilerinin kullanılmasına göre farklı şekillerde hesaplanacağı görüşündedir⁵²⁴. Yargıtay’a göre yabancı para alacaklısı, takip talebinde asıl alacak ile temerrüt faizini vade kuru üzerinden talep etmiş ise temerrüt faizi vadeden itibaren Türk Lirası alacaklarına uygulanan 3095 S.K.m.2 hükmü esas alınarak hesaplanacaktır. Alacaklının fiili ödeme gününü takip talebinde seçmesi halinde temerrüt faizi borcun ifasına dek yabancı para alacakları için uygulanan 3095 S.K.m.4/a hükmü esas alınarak hesaplanacaktır. Yargıtay’ın uygulaması, alacaklının çeviri zamanına ilişkin seçimine göre alacağın Türk Lirası alacağına dönüşeceği yönündedir⁵²⁵. Öğretide Yargıtay’ın bu görüşü eleştirilmektedir⁵²⁶. Bu görüşe göre, alacaklının seçtiği çeviri zamani borcun niteliğini değiştirmez; alacaklı vadeyi veya takip tarihini yabancı para alacağının çevirisinde tercih etmiş olsa bile, borç, yabancı para borcu olmaya devam etmektedir. Bu nedenle yabancı para alacağına ek olarak takip talebinde temerrüt faizi istenmesi halinde, alacaklının seçtiği kura bakılmaksızın, yabancı para alacağı için yapılan faiz hesaplamalarında, 3095 S.K.m.4/a hükmü uygulanmalıdır. Bizce bu görüş isabetlidir. Alacaklının yabancı para borcunun ödenmesinde tercih ettiği kur, yabancı para borcunun niteliğini

⁵²⁴ “Takip talebinde, alacaklının yabancı parayı Türk parasına çevirme zorunluluğu yanında yabancı para alacağı için temerrüt faizi talep etmek isterse vade tarihi ile takip tarihi arasında işlemiş temerrüt faizini yine yabancı para olarak hesaplayıp (3095 sayılı Kanun m.4/a), takip tarihindeki kur üzerinden Türk parası olarak talep etmesi gerekir (Hukuk Genel Kurulu’nun 18.12.2002 gün ve E:2002/12-1058, K:2002/1064 sayılı ilamı).” (YHGK., 10.04.2013 Tarih, 2012/12-1072 E., 2013/496 K., KBBİB, E.T: 07.04.2020); Aynı yönde bkz. Yargıtay 12.H.D., 23.09.2010 Tarih, 2010/8268 E., 2010/20864 K., KBBİB, E.T: 07.04.2020.

⁵²⁵ Yargıtay 12. H.D., 23.09.2010 Tarih, 2010/8268 E., 2010/20864 K., E.T: 29.04.2020; Yargıtay 12. H.D., 23.09.2010 Tarih, 2010/8268 E., 2010/20864 K., E.T: 29.04.2020; Yargıtay 12. H.D., 08.05.2007 Tarih, 2007/6900 E., 2007/9369 K., E.T: 29.04.2020.

⁵²⁶ **AYAN**, Serkan, s.557; **BAYGIN**, s.130.

değiştirmemektedir. Bu nedenle yabancı para alacağına ek olarak talep edilen temerrüt faizine, alacaklının tercih ettiği çeviri günü dikkate alınmaksızın 3095 S.K.m.4/a hükmü uygulanmalıdır.

III. YABANCI PARA BORÇLARINDA AŞKIN ZARAR

A. Genel Olarak

Borçlunun borcun ifasında gecikmesi ve borcunu ödemekte temerrüde düşmesi durumunda, alacaklı götürü bir tazminat niteliğindeki temerrüt faizinin ödenmesini talep edebilir⁵²⁷. Alacaklının borçlunun borcunu zamanında ifa etmemesinden kaynaklanan bütün zararları her zaman temerrüt faiziyle giderilemeyebilir. Alacaklının, borçlunun temerrüdü nedeniyle temerrüt faizini aşan zararına, aşkın zarar denilir⁵²⁸. Kanun koyucu, TBK.m.122 hükmü gereği, alacaklının, borçlunun temerrüdü nedeniyle uğradığı zararlarının, temerrüt faizini aşan kısmını talep edebilmesine imkan tanımıştır.

Aşkın zarar, TBK.m.122/II hükmü gereği, görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının talebi halinde mahkeme esas hakkında karar verirken bu zararın da tazminine hükmeder. Aşkın zarar, borçlunun temerrüdü nedeniyle oluşan hukuka aykırılık sonucunda, alacaklının zararının giderilmesi için öngörülmüş, asıl alacak ve temerrüt faizinden farklı bağımsız bir borçtur⁵²⁹. Bu nedenle asıl alaktan bağımsız olarak talep edilebilir ve asıl alacak ifa edilirken aşkın zarara ilişkin hakların saklı tutulmasına gerek yoktur⁵³⁰. Aşkın zarar, sözleşmeler dışındaki haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme gibi diğer borç ilişkilerinde de söz konusu olabilir⁵³¹.

Alacaklının temerrüt faiziyle giderilemeyen zararlarını tazmin edebilmesi için zararını ispat etmesi gerekir⁵³². Alacaklı, aşkın zarara uğradığını, borçlunun temerrüdü ile zararı arasındaki illiyet bağıını ispat etmelidir. Alacaklı zararını ispat ederse, borçlu temerrüde düşmekte kusuru bulunmadığını ispat edemedikçe, alacaklının zararını gidermek zorunda kalacaktır⁵³³. TBK.m.122/I, temerrüde düşmesi durumunda karine olarak borçlunun kusurlu olduğundan hareket eder. Bu karinenin aksini borçlu ispat etmek zorundadır.

⁵²⁷ Detaylı açıklama için bkz. IV. Bölüm, II., A.

⁵²⁸ ANTALYA, s.528.

⁵²⁹ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.314.

⁵³⁰ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.314.

⁵³¹ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.314.

⁵³² UYANIK, Namık Kemal, Aşkın Zarar ve Hesaplanması, İstanbul Barosu Dergisi, C.92, Sayı:2018/4, 2018, s.122.

⁵³³ OĞUZMAN/ÖZ, s.531.

Alacaklı, yüksek enflasyon, ekonomik kriz gibi olayların ortaya çıktığı dönemlerde, para değerinin düşmesi nedeniyle temerrüt faiziyle giderilemeyecek zararlara uğrayabilir. Alman Hukukunda ve İsviçre Hukukunda, ekonomik kriz, enflasyon gibi olayların ortaya çıktığı dönemlerde, alacaklıya ispat kolaylığı sağlamak için alacaklı lehine fiili karinelerin varlığı kabul edilmiştir⁵³⁴. Öğretideki bir görüş, alacaklının yüksek enflasyon gibi olayların ortaya çıktığı dönemlerde zarara uğradığının ispat şartına bağlı olmaksızın kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır⁵³⁵. Biz bu görüşe katılmaktayız. Alacaklı, ekonomik kriz gibi koşullardan aşırı derecede etkilenmektedir. Alacaklı, ülke parasının değer kaybına uğradığı bu dönemlerde borçlunun temerrüdü nedeniyle zarara uğramaktadır. Alacaklının lehine zararın ispatı açısından ekonomik koşulların zor olduğu bu dönemlerde fiili karinelerin kabul edilmesi gerekmektedir.

Yargıtay'ın kararlarında bu konuda bir görüş birliği yoktur. Yargıtay bazı kararlarında enflasyon, ekonomik kriz gibi olaylar sonucunda, temerrüt faiz oranının enflasyon oranının altında kaldığı kur farklarının olduğu durumlarda alacaklının zarara uğradığını karine olarak kabul ederken⁵³⁶, bazı kararlarında bu olguların tek başına ispat için yeterli olmadığını, alacaklının aşkın zararını ispatlaması gerektiğini ifade etmiştir⁵³⁷. Anayasa Mahkemesi 2014/2267 Sayılı bireysel başvuru üzerine verdiği 21.12.2017 tarihli kararda, bu konuyla ilgili mülkiyet hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle hak ihlali olduğu yönünde görüş belirtmiştir⁵³⁸. Yargıtay da bu esası benimsemiş son kararında, enflasyon, ekonomik kriz gibi olayların ortaya çıktığı dönemlerde alacaklının zarara uğradığına ilişkin fiili karinelerin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁵³⁹. Yargıtay'ın

⁵³⁴ ZEYİNOĞLU, Emin, Para Borçlarında Temerrüt Halinde Munzam Zarar, İTÜSBD., Sayı:8, 2005/2, s.260.

⁵³⁵ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.312.

⁵³⁶ Yargıtay HGK., 07.02.2007 Tarih, 2007/53 K. ; Yargıtay 11.H.D, 15.05.2006 Tarih, 2006/5636 K., (GÜNERGÖK/KAYIHAN), s.312.

⁵³⁷ Yargıtay 5.H.D., 10.04.2001 Tarih, 2001/906 K.; Yargıtay HGK., 21.06.2006 Tarih, 2006/462 K., (GÜNERGÖK/KAYIHAN), s.312.

⁵³⁸ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2014-2267.pdf>.

⁵³⁹ “Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru sonucunda vermiş olduğu 21.12.2017 gün ve 2014/2267 sayılı Başvuru Nolu kararına konu uyuşmazlıkta, “Enflasyon ve buna bağlı olarak oluşan döviz kuru, mevduat faizi, Hazine bonusu ve devlet tahvili faiz oranlarının sabit yasal ve temerrüt faiz oranlarının çok üstünde gerçekleşmesi, borçlunun yararlanması, alacaklının ise zarara uğraması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle borçlu borcunu süresinde ödememekte, yargı yoluna başvurulduğunda da yargı süresini uzatma gayreti göstermekte; böylece yargı mercilerindeki dava ve takipler çoğalmakta, yargıya güven azalmakta, kendiliğinden hak alma düşüncesi yaygınlaşarak kamu düzeni bozulmakta, kişi ve toplum güvenliği sarsılmaktadır (AYM 1997/34 Esas, 19898/79 Karar, 15.12.1998). Mülkiyet hakkı kapsamında alacağın geç ödenmesi durumunda arada geçen sürede enflasyon nedeniyle paranın değerinde oluşan hissedilir aşınma ile mülkiyetin gerçek değeri azaldığı gibi bu bedelin tasarruf veya yatırım aracı olarak getirisinden yararlanmak imkanı da bulunmamaktadır. Bu şekilde kişiler mülkiyet haklarından mahrum edilerek haksızlığa uğramaktadır (AYM 2008/58 Esas, 2011/37 Karar, 10.2.2011). Sonuç olarak, mülkiyet hakkının

içtihatlarının Anayasa Mahkemesi'nin kararından sonra bu yönde olması alacaklı bakımından daha hakkaniyetli olacaktır⁵⁴⁰.

B. Yabancı Para Borçlarında Aşkın Zarar

Yabancı para borçlarında da alacaklının borçlunun temerrüdü nedeniyle uğradığı temerrüt faizini aşan zararları söz konusu olabilir⁵⁴¹. Alacaklının uğradığı aşkın zararları, genellikle enflasyon, devalüasyon ve ekonomik kriz gibi olaylar nedeniyle yabancı para kurlarında meydana gelen kur farklarından kaynaklanır⁵⁴².

Borçlunun temerrüde düşmesi halinde, alacaklı kur farklarından kaynaklanan aşkın zararlarını TBK.m.99/III hükmü gereği, herhangi bir ispat şartına bağlı olmaksızın giderebilir⁵⁴³. Ayrıca 3095 S.K.m.4/a'nın belirlediği yüksek faiz oranları sayesinde,

ihlal edildiği kanaatiyle, sonuçların ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan bahisle dosya mahalli mahkemesine iade olunmuştur. Dairemizin, uzun süreden beri yerleşik uygulaması ve kararlarında munzam zararın davacı tarafından somut olarak ispatlanması kabul edilmekle birlikte gelişen ekonomik koşullar, mülkiyet hakkının hukukta korunması görüşü benimsenerek kararların bu yönde oluşması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı da göz önüne alındığında, genel ispat kuralından ayrılarak, enflasyon baskısı sürdüğü sürece maruf ve meşhur vakia niteliğinde kabul edilerek alacaklının BK'nın 105/1. maddesi anlatımında munzam zararının varlığını kanıtlama zorunluluğundan vazgeçilmek zorunda kalmıştır. Esasında Yargıtay'ın muhtelif dairelerinde bu yönde değerlendirme yapılmakta ve munzam zarar kanıtlandığı taktirde hüküm altına alınmaktadır. Az yukarıda açıklanan hususlar, değinilen ilkeler ve görüşler doğrultusunda, davacı taraf alacağının geç ödenmesi nedeniyle kredilerini ödeyemez ve taşınmazlarının icra sonucu satımı ile karşı karşıya kaldığını ileri sürmüş ise de, taşınmazlar şirket müdürü adına kayıtlı ve şirketin mülkiyetinde olduğu anlaşılmadığı gibi, illiyet bağının varlığı da ispatlanmamıştır. Ne var ki, az yukarıda açıklandığı üzere, ülkemizde yaşanan ve herkesçe bilinen enflasyon olgusu nedeniyle alacaklıların zararının temerrüt faiziyle karşılanabilmesi Anayasa Mahkemesi'nin son ihlal kararına göre mümkün olamayacağı ve bu karinenin aksi borçlu tarafça ispatlanamadığından, her yıl gerçekleşen enflasyon oranı, mevduat ve devlet tahvillerine uygulanan faiz oranları, döviz kurları ve diğer yatırım araçları ile ilgili belgeler resmi kurumlardan getirtilerek, uzman bilirkişiden rapor alınmak suretiyle, gerçek zararın belirlenmesi gerekmektedir. Bu nedenlerle, bölge adliye mahkemesince yapılacak iş; HMK'nın 266 ve 267. maddeleri uyarınca, konusunda uzman mali müşavirin de bulunduğu bilirkişi heyeti oluşturularak ilgili resmi kuruluşlardan tahsil tarihi ile dava tarihi arasındaki enflasyon verilerini gösteren TEFE-TÜFE-ÜFE oranları, bankalardan faiz oranları ve diğer yatırım araçlarındaki hareketlere ilişkin dokümanlar getirtilerek bilirkişi raporu alınmalı ve davacının zararı olup olmadığı belirlenmeli ve taleple bağlı kalınarak hüküm altına alınmalıdır. Bu hususlar gözetilmeden, hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.” (Yargıtay 15.H.D., 25.04.2018 Tarih, 2017/2736 E., 2018/1742 K., KBBİB, E.T: 08.04.2020).

⁵⁴⁰ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.312.

⁵⁴¹ “EBK'nın ilk halinde, borçlunun temerrüde düşmesi durumunda alacaklı, herhangi bir seçimlik yetkiye sahip olmadığı için kur farklarından dolayı büyük zararlar görmekteydi. Yargıtay, bu dönemde alacaklıların kur farklarından kaynaklanan aşkın zararının giderilmesi taleplerini sıkı ispat şartlarına bağlı tuttuğundan kabul etmemekteydi. EBK'da sonradan yapılan değişikliklerle EBK.m.83 ile alacaklıya borçlunun borcunu vadesinde ödememesi halinde seçimlik yetkiler tanındı. Alacaklı, yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde, vade veya fiili ödeme günündeki kur üzerinden Türk Lirası karşılığıyla borcun ödenmesini talep ederek kur farklarından kaynaklanan zararlarını kolayca giderebilme imkanına kavuştu.” bkz. (KILIÇOĞLU), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.767; (BAYGIN), s.98.

⁵⁴² OĞUZMAN/ÖZ, s.531.

⁵⁴³ GÜNERGÖK/KAYIHAN, s.314.

alacaklının temerrüt faizini aşan zararları nadiren oluşur⁵⁴⁴. Öğretideki bir görüş, yabancı para alacaklısına tanınan bu imkanın anayasal eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, yabancı para alacaklısının herhangi bir ispat şartına bağlı olmaksızın aşkın zararlarını giderebilmesinin, Türk Lirası alacaklılarının aşkın zararlarını giderebilmesi için TBK.m.118 ve TBK.m.122'nin bağladığı sıkı ispat şartlarıyla uğraşması karşısında eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğurduğunu savunmaktadır⁵⁴⁵. İsviçre Hukukunda, alacaklının yerleşim yerinin yabancı bir ülke olması veya borca konu yabancı para biriminin sürekli değer kazanıyor olması halinde alacaklının kur farklarından kaynaklanan temerrüt faiziyle karşılanamayan zararlarının tazmini için ispat kolaylıkları sağlamak amacıyla fiili karineler kabul edilmiştir⁵⁴⁶. Bu görüş, kur farklarından kaynaklanan zararlarda, yabancı para alacaklısı lehine, aşkın zararın tazmini için seçimlik haklar tanımak yerine İsviçre Hukukunda olduğu gibi fiili karineler kabul edilmesinin hukuken daha doğru olduğunu ileri sürmektedir⁵⁴⁷. Biz bu görüşe katılmaktayız. Bizce, yabancı para alacaklısının, herhangi bir ispat şartına bağlı olmaksızın kur farklarından kaynaklanan zararını tahsil edebilmesi, Türk Lirası alacaklılarının sıkı ispat şartlarıyla uğraşması karşısında anayasal eşitlik ilkesini zedelemektedir. Alacaklı lehine kanunen seçimlik haklar tanımak yerine, ekonomik kriz gibi dönemlerde oluşan kur farklarından kaynaklanan zararların giderilmesi için fiili karinelerin kabul edilmesi hukuken daha doğru sonuçlar doğuracaktır.

Alacaklı, yabancı para borçlarında kur farklarından kaynaklanan zararını TBK.m.99/III hükmü gereği, seçimlik yetkilerini kullanarak herhangi bir ispat şartına bağlı olmaksızın kolayca giderebilir. Yabancı para alacaklısının, bu nedenle kur farklarından kaynaklanan aşkın zararlarının oluşması nadiren rastlanan bir durumdur. Yabancı para alacaklısının, yabancı paranın çevirisinde vade kurunu tercih etmesi durumunda, aşkın zararlarını talep edip edemeyeceği incelenmesi gereken bir konudur. Yargıtay, bu durumda alacaklının, TBK.m.99/III hükmü gereği, seçimlik yetkisini kullanıp çeviride vadeyi tercih ettikten sonra aşkın zararını talep edebilmesinin mümkün olmadığını savunmaktadır⁵⁴⁸. Biz Yargıtay'ın bu görüşüne katılmaktayız. Alacaklı, kur

⁵⁴⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s.532.

⁵⁴⁵ KOCAYUSUFAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.104.

⁵⁴⁶ AYAN, Serkan, s.521; ZEYTİNLİOĞLU, s.260.

⁵⁴⁷ KOCAYUSUFAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.104.

⁵⁴⁸ “Bu kez eldeki dava ise B.K. nun 83. maddesinin yabancı para borcuna dair hükmünün değişikliğinden sonra 7.3.2000 tarihinde açılmıştır. Bu değişiklikte yabancı para borcunun ödenmemesi halinde alacaklıya bu borcun fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parasıyla ödenmesini talep hakkı tanınmıştır. Somut

farklarından kaynaklanan zararının giderilmesi için TBK.m.99/III hükmü gereği, seçimlik haklara sahiptir. Bu nedenle alacaklının seçimlik haklarını kullanmasının külfetine katlanması gerekmektedir.



olayda davacı dava tarihinde yürürlükte olan bu hükmün kendisine tanıdığı hakkını kullanmamıştır. Yargıtayın kararlılık kazanan uygulamasında Yasayla getirilen bu hakkın kullanılmaması suretiyle -saklı tutulsa dahi yabancı para alacağının dava tarihindeki kur üzerinden TL'ye çevrilerek dava edilmesi halinde, tahsil tarihindeki kur farkı ayrıca dava edilemez (YHGK. Tarih 03.06.1998 E. 11/299 K. 380; Y. 15. H.D. T. 26.11.1998, E. 4379, K. 4426...).” (Yargıtay 15.H.D., 07.02.2001 Tarih, 2000/5018 E., 2001/724 K., KBBİB, E.T: 08.04.2020).

SONUÇ

1. Para, toplumsal hayat içerisinde metaların değış tokuşuna yarayan, ortak ekonomik bir değeri ölçütüdür. Paralar, yasal kurumlarca tedavüle çıkarılan, soyut mali bir güce sahip olan, mal ve hizmetlerin değış tokuşunu sağlayan sembollerdir. Para niteliğı gereğı, itibari bir değere sahiptir. Konusunu paranın soyut mali değeri devrinin oluşturduğu borç ilişkilerine para borcu denir. Paraların, itibari değeri devrinin bulunması nedeniyle, soyut mali değeri zaman içerisinde değışebilir. Bu nedenle alacaklı ve borçlu paranın değeriindeki değışimlere katlanmak zorundadır. Para borçları, cins borçlarının özel bir türüdür. Para borçları, niteliğı gereğı, cins borçlarıyla büyük ölçüde benzerlikler gösterir fakat cins borçlarından bazı hukuki konularda ayrılır. Para nesnesel olarak ise taşınır, soyut mali değeri devrinin kullanılmasıyla tüketilebilen, misli bir maldır.

2. Paralar, yasal kurumlarca tedavüle çıkarılan ve soyut mali bir güce sahip olan sembollerdir. Paranın, herhangi bir ülkenin yasal kurumlarınca tedavüle çıkarılması, soyut mali bir gücünün bulunması onun para niteliğine kavuşması için yeterlidir. Yabancı para, ifa yerinin yasal para birimi dışındaki diğer para birimlerine denir. Yabancı para borçları, borcun konusunu, ifa yerinin yasal para birimi dışındaki başka bir para biriminin oluşturduğu borçlardır. Yabancı para borçları, hukuki nitelikleri gereğı para borçlarıdır. Bu nedenle para borçlarına ilişkin hükümler yabancı para borçları için de uygulanacaktır.

3. Yabancı para ile borçlanmalar, Türkiye’de belirli bir dönem yasaklanmıştır. Liberal ekonominin etkisi ve hükümet politikaları nedeniyle 1983 yılından itibaren yabancı para üzerinden borçlanmalar için öngörülen yasaklar kaldırılmıştır. Günümüzde ise Türk Lirasının aşırı değeri kaybetmesi nedeniyle 32 Sayılı Kararda değışiklik yapılmasına dair 12 Eylül 2018 Tarihli 85 Sayılı Karar ile belirli tip sözleşmelerin yapılması yeniden yasaklanmıştır.

4. Sanal paralarla, borç ilişkisinin gerektirdiğı edimler tarafların kararlaştırılması halinde ifa edilebilir. Sanal paraların soyut mali güçleri bulunmasına rağmen semboller ve zorunlu tedavül aracı olma özellikleri yoktur. Bu nedenle sanal paralar, hukuki olarak para olarak kabul edilemezler ve yabancı para borcuna konu olamazlar.

5. Türkiye’de, ülke para birimi Türk Lirasının, enflasyon, ekonomik kriz ve devalüasyon gibi ekonomik ve siyasal olaylar nedeniyle aşırı değeri kayıplarına uğraması, alacaklıları ve borçluları, belirli değeri kayıplarına bağılı olarak veya istikrar arz eden

yabancı paralar üzerinden sözleşme yapma yoluna götürmüştür. Alacaklı ve borçluların bu yola başvurmalarının nedeni Türk Lirasının değerindeki değişimlerden az etkilenmek istemeleridir. Taraflarca kararlaştırılan değer kayıtları, belirli bir tarihteki bir eşyanın ortalama değerine, altının veya yabancı paranın Türk Lirası karşılığına bağlanabilir. Değer kayıtları üzerinden borçlanılması halinde yabancı para borcu değil Türk Lirası borcu söz konusu olur. Bu durumda borcun konusu yabancı paranın ödenmesi değil bir değer Türk Lirası karşılığının ifa edilmesidir.

6. Alacaklılar, Türk Lirasının aşırı değer kayıplarına uğrayabilmesi nedeniyle daha fazla istikrar arz eden yabancı para birimleri üzerinden borçluları borçlandırma yoluna gidebilmektedir. Bu nedenle yabancı para ile yapılan sözleşmeler, Türkiye’de yaygın bir şekilde tercih edilmektedir. Alacaklılar, gerçek olmayan yabancı para borçlarında, TBK.m.99/III hükmü gereği, borçluların borçlarını ödeme gününde ödememeleri halinde, kur farklarından kaynaklanan zararlarını ispat şartlarına bağlı olmaksızın kolayca giderebilmektedir. Tarafların yabancı para üzerinden sözleşme yapma imkanı, 85 Sayılı Kararın yürürlüğe girmesiyle birlikte belirli sözleşmeler bakımından sınırlandırılmıştır.

7. Yabancı para borçları birçok borç ilişkisinden kaynaklanabilir. Bunlar sözleşmeler, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve diğer borç ilişkileri olabilir. 85 Sayılı Karar ile belirli tip sözleşmelerin yabancı para üzerinden yapılması yasaklanmıştır. Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanun’a dayanılarak Cumhurbaşkanlığı tarafından 12 Eylül 2018 Tarihli 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair 85 Sayılı Karar yürürlüğe konulmuştur. Bu Karar belirli tip sözleşmelerin yabancı para üzerinden yapılmasını yasaklamıştır. Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanun, Cumhurbaşkanına, Türk Lirasının kıymetini ve itibarını korumak için yürürlüğe koyacağı kararlarla idari tedbirler alma yetkisi vermiştir fakat Cumhurbaşkanının bu kanuna dayanarak kişilerin kararlaştırdıkları sözleşmelerin içeriğini değiştirme veya sınırlandırma imkanı bulunmamaktadır. Yasağa aykırı olarak yapılan sözleşmelere uygulanacak yaptırımlar konusunda hukuki ihtilaflar bulunmaktadır. Kişilerin yasağa aykırı olarak yapacakları sözleşmeler, yaptırım konusunda tereddütler bulunduğu için favor negotii ilkesi gereği, ayakta tutulacak ve hukuken geçerli olacaktır. Kişiler hakkında yasağa aykırı sözleşme yapmaları halinde idari düzene aykırılıktan idari yaptırım uygulanacaktır. Haksız fiiller, sebepsiz zenginleşmeler gibi diğer borç ilişkilerinde Karar herhangi bir yasak öngörmediği için kanun koyucunun amacı doğrultusunda yabancı para borçları bunlardan kaynaklanabilecektir.

8. Yürürlüğe konan 85 Sayılı Karar, bir Cumhurbaşkanlığı Kararıdır. Karar, Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanun'a dayanılarak yürürlüğe konulmuştur. Kanun, Cumhurbaşkanına, Türk Lirasının kıymeti ve itibarını kaybetmesi durumunda idari tedbirler alma yetkisi vermiştir fakat Cumhurbaşkanının bu kanuna dayanarak kişilerin kararlaştırdıkları sözleşmelerin içeriğini değiştirme veya sınırlandırma imkanı yoktur.

9. Kararda, TBK.'daki mevzuat yapma tekniğinden farklı bir yol izlenmiştir. Kararın Türk Lirasının değerini ve itibarını korumak için acele bir şekilde yürürlüğe konulması, mevzuat yapma tekniği açısından sakıncalar doğuracak hukuki hatalar yapılmasına neden olmuştur.

10. Kararın yürürlüğe girdiği 12.09.2018 tarihinden itibaren 30 gün içerisinde yasaklanan sözleşmelerin Türk Lirasına uyarlanmasını öngörülmüştür. Karar, taraflara sözleşmelerin uyarlanmasını talep etmeleri açısından yasal bir neden oluşturmaktadır. Kararda yasaklanan sözleşmelere ilişkin istisnaları belirleme yetkisi Hazine ve Maliye Bakanlığı'na bırakılmıştır. Bakanlık tarafından ilk Tebliğ 06.10.2018 tarihinde, ikinci Tebliğ ise 16.11.2018 tarihinde yürürlüğe konulmuştur. Bakanlığın Tebliğ'leri geç yürürlüğe koyması sözleşmelerin uyarlanması açısından sıkıntılar ortaya çıkarmıştır. 85 Sayılı Kararın yürürlüğe konulmasındaki gerekçe, ekonomik ve siyasal olayların Türk Lirasını öngörülemeyen bir biçimde değer kayıplarına uğratmasıdır. Son dönemde yaşanan ekonomik ve siyasal olaylar nedeniyle Türk Lirası aşırı değer kayıplarına uğramıştır. Borçlular, Türk Lirasının aşırı değer kaybetmesi nedeniyle yabancı para borçlarını ödeyemez hale gelmiş, sözleşmelerdeki edimler arasındaki denge öngörülemeyen olaylar neticesinde bozulmuştur. Yaşanan güncel gelişmeler doğrultusunda, kural koyucunun öngöremediği ekonomik ve sosyal bir ortamda, Karar ile yasaklanmayan yabancı para üzerinden yapılan sözleşmelerin de TBK.m.138 hükmü gereği, uyarlanması talepleri kabul edilmelidir.

11. Kararda ifade edilen sözleşmelere ilişkin yasakların, atipik ile karma sözleşmeler için sözleşme yapma hürriyeti gereği uygulanmaması ve dar yorumlanması gerekmektedir. Yasağa aykırı olarak yapılan sözleşmelere uygulanacak yaptırımlar konusunda hukuki ihtilaflar bulunmaktadır. Kişilerin yasağa aykırı olarak yapacakları sözleşmeler, yaptırımlar konusunda tereddütler bulunduğu için favor negotii ilkesi gereği, ayakta tutulmalı ve hukuken geçerli kabul edilmelidir. Yasağa aykırı sözleşme yapan kişiler hakkında idari düzene aykırılıktan idari yaptırım uygulanmalıdır.

12. Yabancı para borçları, aynen ödenip ödenmemelerine bağlı olarak gerçek yabancı para borçları ve gerçek olmayan yabancı para borçları şeklinde ikiye ayrılır. Gerçek yabancı para borçları, yabancı para borcunun aynen ödeneceğinin kararlaştırıldığı borçlardır. Gerçek yabancı para borçlarında, alacaklı ve borçlunun, TBK.m.99 hükmü gereği, ülke parası üzerinden seçimlik yetkileri bulunmamaktadır, bu nedenle borç ancak yabancı parayla ifa edilebilecektir. Gerçek olmayan yabancı para borçlarında borç aynen veya Türk Lirasıyla ifa edilebilir. TBK.m.99/II hükmü gereği, borçlu, gerçek olmayan yabancı para borçlarında borcunu ödeme günündeki kur üzerinden Türk Lirası karşılığıyla ifa edebilir. Borçlunun, borcunu ödeme gününde ödememesi halinde alacaklı, TBK.m.99/III hükmü gereği, borcun aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki kur üzerinden Türk Lirası karşılığıyla ifa edilmesini isteyebilir. Alacaklı ve borçlunun seçimlik yetkileri yenilik doğuran haklardır. Bu nedenle seçimlik yetki kullanıldıktan sonra beyandan geri dönülemez.

13. Alacaklı, yabancı para borcu ödeme gününde ödenmezse dava veya icra yoluna başvurabilir. Alacaklı, gerçek olmayan yabancı para borçlarındaki seçimlik yetkilerini dava veya icra takibi yoluyla da kullanabilir. Alacaklının dava yoluna başvurması durumunda, mahkemeler, HMK.m.26 hükmü gereği, taleple bağlıdır. Alacaklının icra yoluna başvurması durumunda ise alacağını, İİK.m.58/III hükmü gereği, takip tarihi itibarıyla Türk Lirasına çevirmesi gerekir. Alacaklının, icra takibi yoluyla yabancı para borcunun aynen tahsilini talep edememesi, devletin hükümlerlik haklarından kaynaklanır.

14. Yabancı para borçlarında taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece, faiz oranı, 3095 S.K.m.4/a hükmünde belirlenen Devlet Bankalarının borçlanılan yabancı para için 1 yıllık mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı olacaktır. Yabancı para borcunun ifasında temerrüde düşülmesi halinde oluşan kur farklarından kaynaklanan zararlarını alacaklı, TBK.m.99/III hükmü gereği, kolayca tazmin edebilir. Alacaklı ayrıca 3095 S.K.'nın öngördüğü yüksek faiz oranları sayesinde borçlunun temerrüdünden daha az zarar görmektedir. Alacaklının bu nedenle kur farklarından kaynaklanan zararlarına nadiren rastlanılmaktadır. Alacaklının yine de borçlunun temerrüdü nedeniyle kur farklarından kaynaklanan zararları ortaya çıkarsa, TBK.m.118 hükmü gereği aşkın zararlarının tazmin edilmesini talep edebilir.

KAYNAKÇA

ACAR, Faruk, Sözleşmelerin Uyarlanması Öngörülemez Olgular, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz ile Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması Sempozyumu, 6 Aralık 2018, Murat Topuz, Ankara, 2019

AKİPEK, Jale/**AKINTÜRK**, Turgut/**ATEŞ**, Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Beta Yayınları, C.1, 15.Baskı, İstanbul, 2019

AKYILMAZ, Bahtiyar/**SEZGİNER**, Murat/ **KAYA**, Cemil, Türk İdare Hukuku, Savaş Yayınevi, 11.Baskı, Ankara, 2019

ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, C. V/1,3, 2.Baskı, Ankara, 2019

ATALI, Murat/**ERMENEK**, İbrahim/**ERDOĞAN**, Ersin, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, 2.Baskı, Ankara, 2019

AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 11.Baskı, Ankara, 2016

AYAN, Serkan, Yabancı Para Borçlarının İfası, Yaşar Üniversitesi Dergisi, C.8, Özel Sayı, 2013

AYDOĞDU, Murat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Faiz ile İlgili Düzenlemeler, DEÜHFD., C.12, Sayı:1, 2010

AYDOĞDU, Murat, Döviz Cinsinden veya Döviz Endeksli Ödemeleri İçeren Sözleşmelerde Öngörülen Yasaklamaların Kişi Bakımından Uygulama Alanı, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz ile Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması Sempozyumu, 6 Aralık 2018, Murat Topuz, Ankara, 2019

BARLAS, Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1992

BAŞOĞLU, Başak, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, On İki Levha Yayınları, 1.Baskı, 2012

BAYGIN, Cem, Yabancı Para Üzerinden Borçlanmalar, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1997

BİRSEL, Mahmut/**SEVİ**, Ali Murat, 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun Madde 4/A Hükümünün Uygulama Alanı, DEÜHFD., C.11, Özel Sayı, 2009

BOZER, Ali/**GÖLE**, Celal, Kıymetli Evrak Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 6.Baskı, Ankara, 2017

BUZ, Vedat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Borçların İfası ve İfa Edilmemesine İlişkin

Değişikliklerin Değerlendirilmesi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, 12-13 Mayıs 2011, Emel Badur, Ankara, 2012

ÇELİK, Nuri/**CANIKLIOĞLU**, Nurşen/**CANBOLAT**, Talat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, 18.Baskı, İstanbul, 2019

ÇELİKEL, Aysel/**GELGEL**, Günseli, Yabancılar Hukuku, Beta Yayınları, 24.Baskı, İstanbul, 2018

ÇEVİK ÖKTEM, Seda, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın Kira Sözleşmelerinde Uygulama Alanı, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz İle Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması Sempozyumu, 6 Aralık 2018, Murat Topuz, Ankara, 2019

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

DOĞAN, Gülmelahat, Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, TBB. Dergisi, Sayı:111, 2014

DOĞAN, İzzet, Türk Medeni Kanunu'nun Düzenlemelerine Göre Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası, MHB., C.35, Sayı:1, 2015

DOĞAN, Öykü, Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Para Borçlarında Borçlu Temerrüdünün Sonuçları, İstanbul, 2018

DOĞRUL, Sefa., Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar'ın 4/g ve Geçici 8. Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılık Sorunu, BATIDER, C. 35, Sayı:2, Ankara, 2019

DURAL, Mustafa/ **ÖĞÜZ**, Tufan, Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, C. II, 20.Baskı, İstanbul, 2019

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 24.Bası, Ankara, 2019

ERİŞİR, Evrim, Borçlar Kanunu m. 83 f. III ve Türk Borçlar Kanunu m. 99 f. III'e Göre Gerçek Olmayan Yabancı Para Alacağının Aynen veya Türk Lirası Üzerinden Tahsili, DEÜHFD., C.12, Özel Sayı, İzmir, 2010

ERTAŞ, Şeref, Borçların İfası ile İlgili Yeni Borçlar Kanunun Değerlendirilmesi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 3-4 Haziran 2011, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2012

GÖKYAYLA, Emre, 32 Sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kararın Satış ve Eser Sözleşmelerinde Bedele Etkisi, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz ile Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması Sempozyumu, 6 Aralık 2018, Murat Topuz, Ankara, 2019

GÖZLER, Kemal/**KAPLAN**, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 21.Baskı, Bursa, 2019

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin (Değiştirilmiş) Tebliğ Çerçevesinde Uyarlamaların Yapılabileceği Sözleşmeler, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz ile Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması Sempozyumu, 6 Aralık 2018, Murat Topuz, Ankara, 2019

GÜN, Umut, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar ve İlgili Tebliğler Kapsamında Gerçekleştirilen Değişikliklerin Kira Hukuku Alanındaki Etkileri, Terazi Hukuk Dergisi, C.14, Sayı:154, 2019

GÜNERGÖK, Özcan/**KAYIHAN**, Şaban, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, Umuttepe Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2020

HATEMİ, Hüseyin/**GÖKYAYLA**, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 4.Bası, İstanbul, 2017,

İBA, Şeref/**SÖYLER**, Yasin, Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İle Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı Ve Hukuki Sonuçları, Anayasa Dergisi, C.36, Sayı:1, Ankara, 2019

KANDEMİR, Süleyman, Sebepsiz Zenginleşme Davasının Açılmayacağı Haller, Terazi Hukuk Dergisi, C.13, Sayı: 139

KARAMERCAN, Fatih, Döviz Endeksli Tüketici Kredilerinde Tüketicilerin Açmış Olduğu Sözleşmenin Uyarlanması Davaları ile İlgili Uygulama Sorunları ve Yargıtay'ın Tutumu, Terazi Hukuk Dergisi, C. 8, Sayı:78

KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 23.Baskı, Ankara, 2019

KILIÇOĞLU, Ahmet, Medeni Hukuk, Turhan Kitabevi, 3.Baskı, Ankara, 2019

KOCAMAN, Sümeyye, Yabancı Para Borçlarında Temerrüdün Sonuçları, İstanbul, 2015

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/**HATEMİ**, Hüseyin/**SEROZAN**, Rona/**ARPACI**, Abdulkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Filiz Kitapevi, 7.Bası, İstanbul, 2016

NOMER, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 16. Baskı, İstanbul, 2018

OĞUZMAN, M.Kemal/**ÖZ**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, C.1, 17.Baskı, İstanbul, 2019

ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 19.Baskı, Ankara, 2019

- ÖZEL**, Bilal, Sözleşmelerin Türk Lirası Cinsinden Yapılması Zorunluluğuna İlişkin Düzenlemenin Kambiyo Senetleri Bakımından Değerlendirilmesi, Uluslararası Bilim ve Akademi Kongresi, C.4, Konya, 8-9 Aralık 2018
- ÖZKARACA**, Ercüment, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın İş Sözleşmelerinde Uygulama Alanı, MÜHFHAD., C.25, Sayı:1, İstanbul, 2019
- ÖZSOY**, İlker Mete, Kripto Para Varlıklarının Cebri İcra Yolu İle Haczi, Ankara, 2019
- PEKCANITEZ**, Hakan, Makaleler, On İki Levha Yayıncılık, C.1, 1.Baskı, İstanbul, 2016
- PEKCANITEZ**, Hakan/**ATALAY**, Oğuz/**SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Meral/**ÖZEKES**, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, On İki Levha Yayıncılık, 6.Bası, İstanbul, 2019
- REİSOĞLU**, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 25. Baskı, İstanbul, 2014
- REİSOĞLU**, Seza, Yabancı Para Üzerinden Temerrüt ve Hukuki Sonuçları, BATIDER, C.13, Sayı:3-4, 1986
- SİRMEN**, Lale, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2019
- SÜZEK**, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, 18.Baskı, İstanbul, 2019
- ŞENER**, Hami Oruç, ECASH Sisteminde Üretilen Elektronik Paranın (Nakdi) Para Kavramı Bakımından Değerlendirilmesi, DEÜHFD., C.9, Özel Sayı, İzmir, 2007
- ŞENGÜL**, Mehmet, Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler ve Seçimlik Borçların İfası, EÜHFD., C:15, Sayı:3-4, 2011
- ŞİT İMAMOĞLU**, Başak., Yabancı Para Üzerinden Sözleşme Akdetme Özgürlüğünün Sınırlandırılmasına İlişkin 12 Eylül 2018 Tarihli Cumhurbaşkanı Kararı Hakkında Bir Değerlendirme, BATIDER, C. 34, Sayı:3, 2018
- TANDOĞDU**, Gökçe Naz, Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Borçlunun Temerrüdü, İstanbul Barosu Dergisi, C.93, Sayı:2019/4, 2019
- TANÖR**, Bülent/**YÜZBAŞIOĞLU**, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, 18.Baskı, İstanbul, 2019
- TİLE**, Latif, Uyarılama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü, Antalya, 2018
- TOKER**, Aylin, Haksız Fiilin ve Haksız Fiilden Doğan Maddi Tazminatın Unsurları, Ankara, 2017
- TOPÇU ERGÜN**, Melike, İİK. Kapsamında İflas Hukukunda Yabancı Para Borçları Açısından Takasta Özdeşlik Şartı, MÜHFHAD., C.23, Sayı:3, İstanbul, 2017

TOPUZ, Murat, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın Finansal Kiralama(Leasing) Sözleşmelerinde Uygulama Alanı, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz ile Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması Sempozyumu, 6 Aralık 2018, Murat Topuz, Ankara, 2019

UYANIK, Namık Kemal, Aşkın Zarar ve Hesaplanması, İstanbul Barosu Dergisi, C.92, Sayı:2018/4

UYSAL, Volkan, Yabancı Para İpoteği, İstanbul, 2011

YENİOCAK, Umut, Dövizle Sözleşme Kurma Yasağı ve Yasağa Aykırılığın Yaptırımı, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz ile Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması Sempozyumu, 6 Aralık 2018, Murat Topuz, Ankara, 2019

YILMAZ, Süleyman, Dövizle Endeksli Tüketici Kredilerinde Uyarlama Sorunu ve Yargıtay'ın Bakışı, AÜHFD., C. 59, Sayı:1, 2010

YÜKSEL BOZKURT, Armağan Ebru, Elektronik Para, Sanal Para, Bitcoin ve Linden Doları'na Hukuki Bir Bakış, İÜHFM, C. 73, Sayı:2, İstanbul, 2015

ZEYTİNOĞLU, Emin, Para Borçlarında Temerrüt Halinde Munzam Zarar, İTÜSBD., Sayı:8, 2005/2

ÖZGEÇMİŞ

Ercüment YANIK 1995 yılında İstanbul'un Küçükçekmece ilçesinde doğdu. İlk, orta ve lise eğitimini Küçükçekmece'de tamamladı. 2018 yılında Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. 2019 yılından itibaren İstanbul Barosu'na kayıtlı olarak Avukatlık mesleğini icra etmektedir.

