

**YABANCI PARA BORÇLARININ İFASI***Payment of Debts in Foreign Currency*

*Yrd. Doç. Dr. Serkan AYAN\**

**Giriş ve Konunun Kapsamı**

İnceleme konumuz yabancı para borçlarının ifasıyla ilgili 818 sayılı önceki Borçlar Kanunu'nun 83/II ve III fıkraları ile 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 99/II ve III fıkralarının karşılaştırmalı olarak incelenmesidir.

Bu incelemedeki temel amacımız, yabancı para borçlarının ifasıyla ilgili olarak 818 sayılı önceki Borçlar Kanunu'nun getirdiği sistemin ortaya konulması ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun bu sistemde bir değişiklik yapıp yapmadığının tespitidir. Bu nedenle 818 sayılı önceki ve 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunlarının yabancı para borçlarının ifasıyla ilgili hükümleri karşılaştırmalı olarak incelenecektir. Bu aşamada, özellikle İsviçre Borçlar Kanunu (Art.84); Alman Medeni Kanunu (§ 244) ve Avusturya Medeni Kanunu'nun (§ 905 a) ilgili hükümlerine de değinilerek, Türk Hukukundaki düzenlemenin içeriği ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Bunun yanında, yabancı para borçlarının icra takibine konu olmasına ilişkin İcra ve İflas Kanununun 58/III hükmünün konuyla olan ilgisi de incelenecektir.

**I. GENEL OLARAK YABANCI PARA BORCU KAVRAMI**

Yabancı para borcu; borcun konusu olan para biriminin, ifa yerindeki resmi para birimi olmadığı para borçlarıdır<sup>1</sup>. Diğer bir

---

\* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

<sup>1</sup> *LARENZ* s.169; *WEBER* Art.84, s.478, no.311; *WEBER* (BJM 1983), s.106; *BUCHER* (OR AT), s.301; *SCHRANER* Art.84, s.327, no.175; *LEU* (BSK OR

ifadeyle borçlunun borcunu ifa etmekle yükümlü olduğu para birimi, ifa yerindeki resmi para biriminden farklıysa, yabancı para borcu söz konusu olur.

Yabancı para borcundan ayrılması gereken bir durum, para değerindeki değişmelere karşı koruma sağlanması için uygulanan yabancı para değer kaydırıdır<sup>2</sup>. Yabancı para değer kaydında, borcun konusu ifa yerinin para birimi olup, bunun miktarı belli bir tarihteki yabancı para birimine bağlanmıştır. Mesela bir satış sözleşmesinde, bedelin TL üzerinden ödeneceği kararlaştırılmakla birlikte, bunun miktarının, belli bir tarihteki (uygulamada vade tarihindeki) mesela 10.000 Euro'nun TL karşılığı üzerinden belirleneceği kararlaştırılmışsa, yabancı para değer kaydı söz konusu olur. Bu halde borçlu, borcunu TL olarak ödemekle yükümlü olduğu gibi, alacaklı da borcun TL üzerinden ödenmesini talep etmek durumundadır. Sadece borcun miktarı, hukuki işlemde belirtilen tarihteki yabancı paranın TL karşılığı kadar olacaktır. Dikkat edilirse bu halde borcun TL olarak miktarı belli değildir. Bu tutar ilerideki bir tarihte, endeks olarak kabul edilen yabancı para biriminin TL karşılığı kadar olacaktır. Diğer bir ifadeyle bu halde yabancı para borcu söz konusu değildir<sup>3</sup>.

1), Art.84, s.555, no.1; *KOLLER* (OR AT), s.647, no.27; *KAIMAKLIOTIS* s.38; *BARLAS* (Fremdwahrungsschulden), s.186; *ALBAŞ* s.42; *BAYGIN* s.17.

Benzer bir tanım, yürürlüğe girme şansı bulamayan 1968 tarihli Avrupa Yabancı Para Sözleşmesinin 1. maddesinde de yer almaktadır. Bkz. *WEBER* Art.84, s.478, no:311.

<sup>2</sup> Bu konuda Bkz. *LARENZ* s.170; *WEBER* Art.84, s.461, no.230; *LEU* (BSK OR I), Art.84, s.556, no.5; *GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY* s.91, no.10; *von TUHR/PETER* s.63; *BUCHER* (Fremdwahrung), s.195; *BAYGIN* s.25 vd; *OĞUZMAN/ÖZ* s.319; *KILIÇOĞLU* s.584; *PEKCANITEZ* s.37.

<sup>3</sup> Yabancı para değer kaydıyla ilgili olarak üç sorunun cevaplanması gerekir.  
1. Sözleşmede, çevirinin yapılacağı tarih açıkça kararlaştırılmamışsa, muacceliyet tarihinin mi, yoksa fiili ödeme tarihinin mi esas alınması gerekir?

Uygulamada yabancı para değer kaydının yer aldığı sözleşmelerde genellikle çevirinin vade tarihine göre yapılacağı kararlaştırılır. Özellikle yabancı para değer kaydını taşıyan kira sözleşmelerinde durum böyledir. Fakat

çevirinin, vade tarihine göre değil, fiili ödeme tarihine göre kararlaştırılması da mümkün ve geçerlidir.

Bkz. 11. HD, 01.02.1990, E. 1988/8900, K. 1990/471: "... diledikleri takdirde yabancı paranın aynen ödenmesini dahi kararlaştırabilmek hakkına sahip bulunan tarafların, yabancı paranın aynen değil de şu veya bu tarihteki rayici üzerinden Türk Lirasıyla ödenmesi hususunda sözleşmeleri evleviyetle caiz olup davanın tarafları da böyle yapmışlar ve sigorta tazminatı tutarı ABD dolarının muacceliyet değil, ödeme tarihindeki TL karşılığının ödenmesini kararlaştırmışlardır.

Bu durumda davacının ABD doları olarak saptanan sigorta tazminatının ödeme tarihindeki rayici üzerinden ödenmesini istemekte haklı olduğu kabul edilerek bilirkişilere bu esas dairesinde hesaplama yaptırılmak ve sonucuna göre bir hüküm kurulmak gerekirken aksine düşüncelerle bu husustaki talebin reddedilmesi doğru görülmemiştir." (www.kazanci.com.tr).

Acaba sözleşmede bu konuda bir açıklık yoksa çeviri vade tarihine göre mi, yoksa fiili ödeme tarihine göre mi yapılmalıdır? Kanaatimce bu konudaki boşluk, tarafların farazi iradelerine göre doldurulmalıdır. Fakat uygulamada daha sık görüldüğü için, aksi anlaşılmadığı sürece, çevirinin vade tarihindeki kur üzerinden yapılması uygun olur.

2. Sözleşmede, çevirinin yapılacağı tarih açıkça kararlaştırılmış olsa bile, borçlunun temerrüdünün oluşması üzerine, alacaklı TBK.m.99/III hükmünün kıyas yoluyla uygulanması sonucunda, çevirinin vade veya fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden yapılması arasında bir seçim hakkına sahip olabilir mi?

Menfaatler dengesi benzer olduğundan, yabancı para değer kaydını içeren bir borcu ifade temerrüde düşen borçlu karşısında alacaklının, ödemenin vade veya fiili ödeme tarihindeki TL karşılık üzerinden yapılmasını, diğer bir ifadeyle, çevirinin vade veya fiili ödeme tarihine göre yapılmasını tercih etme hakkına sahip olması gerektiği ileri sürülebilir. Fakat kanaatimce, bu durumda kıyas yoluyla uygulamanın koşullarının bulunmadığı kabul edilmelidir. Zira kıyas yoluyla uygulanması düşünülen hüküm doktrinde, TL alacaklıları karşısında, yabancı para alacaklılarını fazlasıyla koruyan bir hüküm niteliği taşıdığı için eleştirilmekteyken, bu sonucun daha da genişletilerek yabancı para değer kaydına uygulanması uygun değildir. Ayrıca sözleşmede çevirinin vade veya fiili ödeme tarihine göre yapılacağı kararlaştırıldıktan sonra, borçlunun temerrüde düşmesi, neden alacaklıya sözleşmedeki bu hükmü değiştirme yetkisi versin? Bu nedenle görüşüm, yabancı para değer kaydında, borçlunun temerrüdü halinde, alacaklının sözleşmedeki çeviri tarihini değiştirmesine olanak sağlamamanın daha yerinde olacağı yönündedir.

Yabancı para borcu, zorunlu olarak ifa yerine bağlı olarak ortaya çıkan bir kavramdır. Borcun ifa edileceği yerin milli para birimiyle, ödenecek para başka bir ülkenin milli para birimiye yabancı para borcu söz konusu olur<sup>4</sup>.

O nedenle mesela, Türkiye'deki tacir (T), Almanya'daki bir şirketten satın aldığı mallar karşılığında Almanya'da 100.000 - Euro ödemeyi borçlanmışsa, Türk hukuku uygulanacak olsa bile, ortada

3. Çevirinin, vade veya fiili ödeme tarihine göre yapılması halinde, temerrüt faizi hangi para birimi üzerinden hesaplanır?

Belli bir miktardaki yabancı bir paranın, vade tarihindeki TL karşılığı üzerinden ödeme yapılması kararlaştırılmış ve borçlu temerrüde düşmüşse, verilen örnekteki olayda borçlu, 10.000 Euro'nun vade tarihindeki TL karşılığı üzerinden, temerrüt tarihinden itibaren temerrüt faizi ödemekle yükümlü olacaktır. Bu durumda temerrüt faizi oranı, Türk Lirasına uygulanan faize göre belirlenmelidir. Bkz. *BAYGIN* s.27.

Yabancı para değer kaydının, 10.000 Euro'nun fiili ödeme tarihindeki TL karşılığının ödenmesi biçiminde kararlaştırılmış olması ve borçlunun temerrüde düşmesi halinde borçlu, yabancı para için, temerrüt tarihinden fiili ödeme tarihine kadar, yabancı para üzerinden temerrüt faizi ödemekle yükümlü olmalıdır. Buna göre mesela 10.000 Euro'nun fiili ödeme tarihindeki TL karşılığının borçlanıldığı ve borçlunun temerrüdünün 15 Ocak tarihinde gerçekleştiği bir olayda, alacaklı 15 Ocak tarihinden itibaren, fiili ödeme tarihine kadar Euro için geçerli faiz oranı üzerinden temerrüt faizi talep edebilmelidir. Bu olayda mesela fiili ödeme tarihine kadar Euro'ya uygulanan faizin de hesaplanması yoluyla borç 10.100 Euro'ya ulaşmışsa, borçlu fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden hesaplanacak olan 10.100 Euro'nun TL karşılığını ödeyerek borcundan kurtulabilecektir.

<sup>4</sup> *WEBER* Art.84, s.478, no.311; *SCHRANER* Art.84, s.327, no.175; *GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY* s.90, no.6; *RÜETSCHI/STRAUBER* s.42; *KOSTKIEWICZ* (OR Handkommentar), s.277, no.10; *OĞUZMAN/ÖZ* s.313.

Borcun ifa yeri taraflarca serbestçe belirlenebilir. Fakat sözleşmede bu konuda bir açıklık yoksa borcun ifa yeri konusundaki sözleşme boşluğu Kanunda yer alan yedek hukuk kurallarıyla doldurulur. 818 sayılı önceki BK. m. 73/I, bent 1 hükmüne göre "*Borç bir miktar paradan ibaret ise tediye alacaklının verme zamanında mukim bulunduğu yerde vukubulur.*" Aynı şekilde 6098 sayılı yeni BK.m.89/I, bend 1 hükmüne göre "*Para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde (ifa edilir)*" Buna göre para borçları götürülecek borçlardan sayılır. İfa zamanında borçlunun, parayı alacaklının yerleşim yerine götürerek ödemesi gerekir.

yabancı para borcu yoktur. Türk şirketi Almanya'da ifada bulunurken, TL üzerinden ödeme yapmak isterse, Alman şirketi bu ödemeyi reddedebilir. Bu davranış kendisini alacaklı temerrüdüne düşürmez. Ancak verilen örnekte para borcunun ödenmemesi sonucunda alacaklı Alman şirketi, Türkiye'de icra takibine girişirse, Türk İcra ve İflas Kanununun emredici hükümleri gereğince TL üzerinden icra takibi yapmak zorundadır. Bu durumda alacaklı yabancı şirket, 100.000 Euro'nun vade veya fiili ödeme tarihindeki TL karşılığı üzerinden icra takibi yapabilmelidir.

6098 sayılı yeni Borçlar Kanununun 99/ II hükmünde, 818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 83/II hükmünden farklı olarak, "ifa yeri (tediye mahalli)" kavramının kullanılmadığı görülmektedir. Fakat bu değişiklik, yabancı para borcu kavramının tanımına ilişkin zorunlu bir unsur olan, ifa yeri para biriminden farklı olma şartını ortadan kaldırmış olmaz. Diğer bir ifadeyle bu ifade farklılığı, bir hüküm değişikliğine neden olmayacaktır<sup>5</sup>.

Yabancı para borcunda borçlu, borçlandığı belli miktardaki yabancı para birimini, alım gücündeki değişikliklere bağlı olmaksızın ifa etmekle yükümlüdür<sup>6</sup>. Bu nedenle yabancı para borcunda, borcun doğumu ile vade (temerrüt) tarihi arasında gerçekleşen kur değişikliklerinden doğan alım gücü farklılıkları nedeniyle; yabancı paranın

<sup>5</sup> Örtülü olarak aynı görüşte: **OĞUZMAN/ÖZ** s.313.

Milletlerarası özel hukuk açısından, bir paranın yabancılik karakterinin belirlenmesi için üç farklı ölçütün uygulanmasının mümkün olduğu ileri sürülmüştür. Bkz. **TURHAN** s.23 vd. Buna göre:

A) Hukuku, sözleşmenin esasına uygulanacak devletin parasına yabancı olan paranın yabancı para birimi olduğu görüşü,

B) İfa yeri ülkesinin parasına yabancı olan paranın yabancı para birimi olduğu görüşü,

C) Hâkimin mensup olduğu devletin parasına göre yabancı para.

<sup>6</sup> Hemen belirtelim ki, nominalizm denilen bu ilke, sadece yabancı para borçları için değil, bütün para borçları için kabul edilen ve uygulanan bir ilkedir. Karş. **SCHRANER** Art.84, s.324, no.162; **KARAYALÇIN** s.184 vd; **EREN** s.973.

Bu ilke ve istisnaları için bkz. **WEBER** Art.84, s.451, no:179 vd; **CANTIENI** s.8 vd.

TL karşısında değerinin artması durumunda borçlu; aksi ihtimalde ise alacaklı için ekonomik bir risk bulunmaktadır<sup>7</sup>.

Yabancı para borcu, kural olarak ancak bir sözleşmeden (hukuki işlem) doğar. Buna göre para borcunun, yabancı para birimi üzerinden ödenmesi sözleşmeyle kararlaştırılabilir. Böyle bir kararlaştırma olmadığı sürece, aksi de işin niteliğinden ve tarafların farazi iradelerinden anlaşılmadıkça, para borcunun, ifa yerindeki milli para üzerinden ödenmesi gerekir<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> **WEBER** Art.84, s.480, no:321; **GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY** s.90, no.6; **LEU** (BSK OR I), Art.84, s.556, no.5; **ALBAŞ** s.64 vd.

Mesela 20.06.2011 tarihinde yapılan bir satış sözleşmesinde satış bedelinin 100.000 Euro olarak, üç ay sonra (20.09.2011 tarihinde) ödeneceği kararlaştırılmışsa, TCMB'nin efektif satış kuru üzerinden hesaplama yapıldığında şöyle bir durum ortaya çıkmaktadır. Sözleşme tarihinde bir Euro'nun TCMB efektif satış kuru 2,2947 - TL, 20.09.2011 tarihinde ise 2,4639 - TL olduğuna göre (Bkz. <http://www.tcmb.gov.tr/yeni/kurlar/kurlar.html>), 100.000 Euro'nun sözleşme tarihindeki TL karşılığı ile (229.470) vade tarihindeki TL karşılığı (246.390) arasında 16.920 - TL'lik bir kur farkı oluşmuştur. Gerçek verilere dayanılarak oluşturulan bu örnekte, borçlunun yabancı paranın değerinin artmasına ilişkin soyut riskinin nasıl realize olduğu görülmektedir. Bu durum işlem temelini çökmesini gerektirir seviyeye ulaşmadığı sürece, alacaklı veya borçlu bu sonuca katlanmak zorundadır.

<sup>8</sup> **WEBER** Art.84, s.478, no.312; **SCHRANER** Art.84, s.328, no.176; **SEROZAN** (Borçlar Genel), s.103, no.5; **EREN** s.974.

**14. HD, 05.04.2011, 50/4407:** "Taraflar arasında 19.2.1990 asıl ve 27.6.1997 tarihli ek sözleşmeler yapılmıştır. İlk sözleşmede kararlaştırılan arsa satış bedeli 4.461,20.-TL, 27.6.1997 tarihli ek sözleşme ile de toplam arsa bedeli 172.961,20.-TL olarak belirlenmiştir. Taraflar arasında alacak-borç ilişkilerinin yabancı para üzerinden sürdürüldüğüne dair bir uygulama da yoktur. Dolayısıyla, Borçlar Kanunu'nun 83. maddesi uyarınca mevzuu para olan borcun borçlu tarafından memleket parasıyla ödenmesi gerekir. Mahkemenin sözleşme hükümlerini ve Borçlar Kanunu'nun 83. maddesindeki borcun tediyesine ilişkin açık hükmünü gözardı ederek davadaki ikinci kademedeki talep olan verilenlerin iadesi ve sebepsiz zenginleşmeye dayanarak yapı bedeli olarak bulduğu miktarların yabancı para üzerinden tahsiline karar vermesi doğru olmamıştır." (www.kazanci.com.tr).

**3. HD, 25.11.2008, 18533/20391:** "Yabancı para üzerinden kiralanmış olan taşınmazın kira parasının arttırılması talep edildiğinde; kira parasının yabancı parayla ödeneceğini öngören sözleşme hükmünün yeni dönem için yenilendiği kabul edile-

Fakat genel olarak kabul edildiği üzere, tarafların farazi iradelerinden aksi anlaşılmadıkça, yabancı para borçlusunu sözleşmesel bir tazminatla yükümlü olduğunda, onun bu tazminat borcunun da aynı yabancı para birimi üzerinden ödenmesinin talep edilmesi mümkündür<sup>9</sup>.

Sözleşmesel bir ilişki olmaksızın ortaya çıkan tazminat taleplerinde zararın, zarar gören malvarlığı değerinin bulunduğu ülkenin para birimi üzerinden ödenmesinin talep edilebileceği kabul edilmektedir<sup>10</sup>.

---

*mez. Bu nedenle yeni dönem bakımında arttırılacak olan kira parasının Türk Lirası olarak takdiri gerekmektedir.” (www.kazanci.com.tr).*

Kanaatimce Yargıtay'ın bu sonuncu kararı yerinde değildir. Zira sözleşme sükût ile tecdit edildiğinde, sözleşmenin aynı koşullarla yenilenmiş olması gerekir. Bu durum 6098 sayılı yeni Borçlar Kanununun 347/I, c.1 hükmüne göre: “Konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı, belirli süreli sözleşmelerin süresinin bitiminden en az onbeş gün önce bildirimde bulunmadıkça, sözleşme aynı koşullarla bir yıl için uzatılmış sayılır.” Aynı şekilde 344/IV/c.1 hükmüne göre: “Sözleşmede kira bedeli yabancı para olarak kararlaştırılmışsa, beş yıl geçmedikçe kira bedelinde değişiklik yapılamaz.” Bu iki hüküm birlikte incelendiğinde, yabancı para üzerinden yapılmış bir kira sözleşmesinin sükût ile yenilenmesi halinde, yeni dönem kira bedelinin de yine aynı yabancı para birimi üzerinden ödenmesinin gerektiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle anılan Yargıtay kararı, en azından 6098 sayılı BK açısından geçerliliğini yitirmiştir.

<sup>9</sup> **LEU** (BSK OR I), Art.84, s.556, no.7.

**WEBER** Art.84, s.468, no:314. Yazarın bu konuda verdiği örneklerden ilki, lisans sözleşmesinin haksız olarak sona erdirilmesi nedeniyle, talep edilecek lisans bedelidir. Lisans bedeli yabancı para olarak kararlaştırılmışsa, sözleşmeye aykırılık halinde talep edilecek tazminat da aynı yabancı para birimi üzerinden belirlenebilir.

Aynı şekilde iş sözleşmesinin işveren tarafından geçerli bir sebep olmaksızın feshedilmesi halinde işçinin talep edebileceği ücrete ilişkin tazminatın, sözleşmedeki ücret alacağıyla aynı para birimi üzerinden belirlenmesinin mümkün olduğu da ileri sürülmüştür. Bkz. **WEBER** (BJM 1983), s.109.

<sup>10</sup> **WEBER** Art.84, s.480, no:318; **LEU** (BSK OR I), Art.84, s.557, no.7; **SCHRANER** Art.84, s.332, no.182.

**YHGK, 10.12.2003, 4-754/749:** “Borçlar Kanunu'nun 23.11.1990 gün ve 3678 sayılı Yasa ile değişik 83. maddesinde haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan alacaklarda yabancı para üzerinden zararın ne şekilde giderileceği konusunda açık

ve net bir hüküm olmamakla birlikte, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan davalarda oluşan zararın yabancı para üzerinden ödenmesine engel emredici ve yasaklayıcı bir hüküm de yer almış değildir. Bu konuda yasada bir boşluk vardır. Nitekim İsviçre’de de haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan zararlar da İsviçre Borçlar Kanunu’nda zararın yabancı para üzerinden ödeneceğine dair düzenleyici bir hüküm olmamasına rağmen uygulama ve öğretide bu hallerde de zararın yabancı para üzerinden giderilmesi kabul edilmektedir. Bu sonuca şu gerekçelerle ulaşılmaktadır. Tazminatın amacı, zarar gören kişinin gerçek zararını karşılama olmalıdır. Zararın giderilmesinde hangi para biriminin esas alınacağı sorusu da, zararın hangi para birimi ile tam olarak karşılanabileceği şeklinde olmalıdır. Yasanın amacı, zararın tamamen giderilmesine yönelik olmalıdır. Sözleşme dışı tazminat taleplerinde doğru ve hakkaniyete uygun bir sonuca varılabilmesi gerekir. Böylece ileride munzam zarar ve kur farkı davalarına (BK.10) meydan verilmemesi için zararın tam olarak karşılanması için bu zararın zarar gören açısından tespiti gerekir. Zarar, zarar gören açısından zarar hangi para birimine göre doğmuşsa, o para biriminin tazminat olarak talep edilmesi amaca uygunluk yönünden kabul edilmelidir. (Bkz.BGE 48 II 79:BGE 47 II 194). Örneğin deniz taşımalarında kullanılan yabancı menşeli konteyner haksız eylem sonucunda Türkiye’de hasarlanmıştır. Hasarlanan konteynerin yerine konulacak yabancı menşeli bir konteynerin Türkiye ve yabancı ülkelerde yabancı para ile alınabileceği belirgindir. Zarar gören kişinin zararı ancak yabancı para ile giderilir. ...

Davacı Almanya’da işçi olarak çalışmaktadır. Yanan özel aracını Almanya’da satın almış, orada trafiğe kaydettirmiş ve sigortalatmıştır. Bu duruma göre, aracın davacı malvarlığındaki yeri; onu edindiği, sürekli olarak oturduğu Almanya’daki değeriyle eşittir. Öte yandan, yanma sonucu kullanılamaz hale geldiği için, aracın Türkiye’de onarılması ve bundan doğacak onarım masraflarının kendisine ödenmesi suretiyle zararın tazmini de mümkün değildir. Gerek davacının açıklanan durumu ve gerekse oluşan zararın niteliği göz önüne alındığında, davacının yanan aracının yerine Almanya’da yeni bir araç satın alması da doğal, makul ve hayatın olağan akışına göre kendisinden beklenebilecek bir olgu olarak kabul edilmelidir. Bunun gerçekleşmesi halinde, davacının yeni araç için DM. üzerinden satış bedeli ödeyeceği de açıktır. ...

O halde, somut olayda davacı zararının DM. üzerinden gerçekleştiğinin kabulü zorunludur. Esasen bu yönden Yerel Mahkeme ile Özel Daire arasında da uyumsuzluk yoktur. Zarar DM. üzerinden gerçekleşip belirlendiğine göre, davacının davalı nezdinde doğan tazminat alacağına da aynı para üzerinden gerçekleşeceği kuşkuğundan uzaktır. Kısaca, somut olayda davacı, davalıdan, yabancı bir para üzerinden gerçekleşmiş ve Mahkemece de miktarı buna göre saptanmış bir alacağa sahiptir.” (www.kazanci.com.tr).

YHGK, 11.11.2009, 4-238/493: “Davacılar, trafik kazası nedeniyle maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır. Somut olayda, Alman vatan-



Nafaka alacaklarının, tarafların anlaşması olmadığı sürece TL üzerinden hükmedilmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>11</sup>.

Buna karşılık, yabancı bir para birimi üzerinden bir edimi kazananın, daha sonra bunu sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmesinin gerektiği hallerde, iade borcunun aynı yabancı para birimiyle yapılmasının gerekmediği kabul edilmektedir<sup>12</sup>. Bu durumda iade borcunun miktarının, alınan yabancı paranın alındığı tarihteki TL karşılığı üzerinden hesaplanması gerektiği kabul edilmektedir. Mesela 1.000 Euro, 15 Ocak tarihinde ödenmişse, fakat

---

daşı olan davacıların, davalılara ait ticari taksi ile yolculuk yaparken diğer davalının aracı ile çarpıştığı, ilk tedavilerinin Türkiye’de, sonraki tedavilerinin ise Almanya’da yapıldığı anlaşılmaktadır. Davacılar olaydan sonra ülkelerine dönerek uğradıkları zararı gidermek için kendi ülke paraları ile harcama yapmışlardır. Kazanç ve giderleri yabancı para üzerinden belirlenen yabancı uyruklu kişilerin tazmini gereken zararlarının yabancı para olarak gerçekleştiği kabul edilmelidir. Açıklanan nedenlerle, zararın yabancı para üzerinden talep edilmesine rağmen Türk Lirası üzerinden belirlenmesi hatalıdır.” (www.kazanci.com.tr). Aynı yönde: 17. HD, 21.06.2010, E. 2009/4357, K. 2010/5732 (www.kazanci.com.tr); 17. HD, 08.03.2011, E. 2010/10119, K. 2011/2065 (www.kazanci.com.tr).

<sup>11</sup> **YHGK, 13.02.1991, 2-21/68:** “... Nafakanın yabancı para olarak istenmesi nafaka takdirine engel değildir. O halde istek tarihinden başlamak ve hüküm kesinleşinceye kadar devam üzere davalı yararına uygun Türk parası ile ödenmek üzere tedbir nafakası takdiri zorunludur...” (www.kazanci.com.tr).

**2. HD, 03.03.2005, 1256/3166:** “Taraflar arasında nafaka konusunda anlaşma bulunmamaktadır. Bu yön gözetilmeden nafakalara Türk parası olarak hükmedilmesi gerekirken (BK. md.83) yazılı şekilde yabancı para ile hükmolunması bozmayı gerektirmiştir.” (www.kazanci.com.tr).

Yargıtay aynı sonucu, boşanmanın eki olan maddi ve manevi tazminat talepleri bakımından da uygulamaktadır.

**YHGK, 27.01.1999, 2-6/41:** “Boşanmada “akitten kaynaklanan bir anlaşmazlık” söz konusu olmadığından yabancı para ile ödence isteminde bulunulamaz. Bu tür taleplerde yabancı paranın istek tarihindeki resmi döviz kuru üzerinden isteğin duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi gerekir...” (www.kazanci.com.tr).

<sup>12</sup> **WEBER** Art.84, s.480, no:319; **WEBER** (BJM 1983), s.109; **von TUHR/PETER**, s.65, dn.40; **SCHRANER** Art.84, s.332, no.183; **LEU** (BSK OR I), Art.84, s.557, no.7; **SEROZAN** (Borçlar Genel), s.103. Bu yönde: BGE 49 II 293.

sözleşmenin şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olması nedeniyle bu paranın iadesi talep edildiğinde iade borcu, 15 Ocak tarihi itibarıyla Euro'nun TL karşılığı üzerinden hesaplanacaktır<sup>13</sup>.

## II. YABANCI PARA BORCUNUN İFASIYLA İLGİLİ YASA HÜKÜMLERİNİN TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHİ GELİŞİM SÜRECİ VE KONUNUN BAZI YABANCI ÜLKE HUKUK SİSTEMLERİNDE DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

### A. Türk Hukukunda

Yabancı para borçlarının ifası, 818 sayılı önceki Borçlar Kanunu'nun 1926 tarihinde yürürlüğü giren ilk şeklinde 83. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmişti. Bu hükme göre:

*“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 hulülünü günündeki rayici üzerinden memleket parasiyle ödenebilir.*

Görüldüğü gibi bu hükümle, ifa yeri Türkiye olan yabancı para borcunun aynen ödenmesi yanında borçluya, dilerse -aynen ödeme kaydı bulunmadığı sürece- yabancı para borcunu vade tarihindeki rayici üzerinden TL olarak ödeme imkânı da verilmiştir.

Borçlunun sahip olduğu, aynen veya vade tarihindeki kur üzerinden TL olarak ödeme biçimindeki seçimlik yetkisini, borçlunun temerrüdünden sonra ve özellikle yabancı para biriminin TL karşısında değer kazanması durumunda, vade tarihindeki TL üzerinden ödeme biçiminde kullanması halinde, alacaklının temerrüt faiziyle bile karşılanamayan zararlarının ortaya çıkması mümkündür.

İşte bu zararın, 818 sayılı Borçlar Kanununun 105. maddesi gereğince, munzam zarar olarak tazmininin istenmesi hukuken olanaklıdır<sup>14</sup>. Fakat Yargıtay'ın özellikle 1990 yılına kadar verdiği

<sup>13</sup> Bu durumda iade borçlusu, Borçlar Kanunu'nun 117. maddesi gereğince belirlenen temerrüt tarihinden itibaren TL üzerinden hesaplanacak temerrüt faizi ödemekle yükümlü olacaktır.

<sup>14</sup> Karş. ALBAŞ s.106 vd.

kararlarında uyguladığı katı ispat kuralları gereğince, bu zararın tazmini imkânının fiilen ortadan kalktığı eleştirileri üzerine, 23.11.1990 tarihinde yürürlüğe giren 3678 sayılı Kanunun 29. maddesiyle<sup>15</sup> hükme yeni bir fıkra eklenmiştir<sup>16</sup>:

*“Yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı, bu borcu vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenmesini isteyebilir.”*

Görüldüğü gibi bu hükümle, “yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi” halinde alacaklıya, yabancı para borcunu, vade veya fiili ödeme günündeki karşılığı üzerinde TL olarak talep etme imkânı verilmiştir.

Bu değişikliğin, doktrinde bazı yazarlar tarafından şiddetli biçimde eleştiri konusu edildiği görülmektedir. Mesela *Serozan* bu değişiklikten kısa bir süre sonra kaleme aldığı bir çalışmada gayet yerinde bir tespitle, TL alacaklıları karşısında, yabancı para alacaklılarının bu hükümle avantajlı bir konuma getirildiğini; zira TL alacaklısının bu tip zararlarının tazminini talep edebilmek için ispatla külfeti altına sokulmasına karşılık, yabancı para alacaklılarının, böyle bir ispat külfeti altına girmeksizin kur farkı zararlarının tazminini

<sup>15</sup> RG. 23.11.1990, S.20704.

<sup>16</sup> 1990 yılında yapılan eklemenin asıl nedeni, Yargıtay’ın bu katı tutumudur. Fakat paralel bir düzenlemeye sahip olan İsviçre’de Federal Mahkemenin, yabancı para alacaklısının, borçlunun vade tarihindeki kur karşılığında İsviçre Frangı ödemeyi tercih etmesi halinde, özellikle alacaklının yerleşim yerinin yabancı ülkede olması veya borçlanılan yabancı para biriminin sürekli değer kazanma eğiliminde olması hallerinde, alacaklının kur farkından kaynaklanan ve temerrüt faiziyle karşılanamayan bu zararının tazmini konusunda ispat kolaylıkları/karineleri kabul ettiği ve Türk hukukundaki gibi bir düzenlemeye gerek kalmadığı görülmektedir. Bkz. *LEU* (BSK OR I), Art.84, s.557, no.9; *KARAYALÇIN* s.192. Bu yönde: BGE 76 II 371 (E.4).

*SEROZAN*’ın haklı olarak ifade ettiği [(Eleştiri), s.209] gibi: “alacaklının bu ağır yükün (ispat yükünün) altından kalkabilmesi için kendisine bir takım karinelerle yardım etmek de pekâlâ olanaklıdır. Herkesin “gözünün açıldığı” maddi çıkarların en rasyonel biçimde kovalandığı “homo oeconomicus” çağında, alacaklının dövizini kendisi için en elverişli biçimde, en akılcı yolda değerlendirmiş olacağı karinesi benimsendiği anda tüm sorun da kökünden çözümlenmiş olacaktır.”

kolayca elde edebilmelerinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir<sup>17</sup>.

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren olan 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu'nda ise, bu konu 99. maddede şöyle düzenlenmiştir:

*“D. Ödeme/1. Ülke parası ile*

*MADDE 99- Konusu para olan borç Ülke parasıyla ödenir.*

*Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir.*

*Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir.”<sup>18</sup>*

<sup>17</sup> SEROZAN (Eleştiri), s.211 ve s.215. Karş. SEROZAN (Borçlar Genel), s.105, no.6; SEROZAN (Yenilikler), s.1079.

<sup>18</sup> Hükmün gerekçesi ise şöyledir: *“MADDE 98- 818 sayılı Borçlar Kanununun 83 üncü maddesini karşılamaktadır.*

*Tasarının üç fıkradan oluşan 98 inci maddesinde, para borçlarının ödenmesi düzenlenmektedir.*

*818 sayılı Borçlar Kanununun 83 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan “D. Tediye/1. Memleket parasıyla” şeklindeki ibare, Tasarıda “D. Ödeme/1. Ülke parası ile” şeklinde değiştirilmiştir.*

*818 sayılı Borçlar Kanununun 83 üncü maddesinin birinci fıkrasında “Mezuum para olan borç memleket parasıyla ödenir.” Denildiği hâlde, Tasarıda aynı hüküm şöyle ifade edilmiştir: “Konusu para olan borç, Ülke parasıyla ödenir.”*

*818 sayılı Borçlar Kanununun 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan “Akit tediye mahallinde kanunî rayici olmayan bir para üzerine varit olmuş ise” şeklindeki ibare, Tasarıda “Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa,” şeklinde değiştirilmiştir.*

*818 sayılı Borçlar Kanununun 83 üncü maddesinin son fıkrasında kullanılan “yabancı para borcunun” şeklindeki ibare, Tasarının 98 inci maddesinin son fıkrasında “Ülke parası dışında başka bir para birimi”, şekline dönüştürülmüş ve fıkraya “sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça”*

Bu hüküm ile önceki Kanunun ilgili hükmü temel esaslarda aynıdır. Fakat aralarındaki bazı ifade farklılıkları ise kısaca şöyle özetlenebilir:

İkinci fıkradaki “İfa yeri (*tediye mahalli*)” ifadesinin kaldırılmış olması.

İkinci fıkradaki “*vadenin hululü*” ifadesi yerine, “*ödeme günü*” ifadesinin kullanılmış olması.

Üçüncü fıkranın, sadece gerçek olmayan yabancı para borçları için uygulanabilir olduğunun açıkça vurgulanmış olması.

Üçüncü fıkradaki borcun “*vadesinde ödenmemesi*” ifadesi yerine, borcun “*ödeme gününde ödenmemesi*” ifadesinin kullanılmış olması

Üçüncü fıkrada alacaklının, aynen ifayı da talep edebileceğinin açıkça belirtilmiş olması.

Bu ifade farklılıklarının anlamı, aşağıda ilgili başlıklar içinde değerlendirilecektir.

### **B. İsviçre, Almanya ve Avusturya Hukuklarında**

İsviçre hukukundaki düzenleme, içerik olarak 818 sayılı Borçlar Kanununun ilk metniyle paraleldir. Buna göre, yabancı para borcunun aynen ifası kararlaştırılmadığı sürece, borçlunun borcunu İsviçre Frang'ı ile ödeyebileceği ve bu çevirinin vade tarihindeki kur üzerinden yapılacağı düzenlenmiştir.

Fakat İsviçre hukukunda, çevirinin vade (*muacceliyet*) tarihine göre yapılması nedeniyle, hüküm aynı olmasına rağmen, Türk uygulamasından farklı olarak, vade tarihi ile fiili ödeme tarihi arasındaki kur değişimleri nedeniyle alacaklının uğradığı zararın, temerrüt zararı olarak tazmini talep edilebilir bir zarar olduğu kabul edilmiş ve uygulama bu yönde şekillenmiştir.

---

*şeklinde bir ibare eklenmiştir. Böylece fıkra, aynı maddenin ikinci fıkrasıyla uyumlu hâle getirilmiştir.*

*Metninde yapılan düzeltme ve arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanununa göre bir hüküm değişikliği yoktur.”*

Alman Medeni Kanununun 244. maddesine göre, yabancı para borcunun aynen ödenmesi kararlaştırılmadığı sürece, borçlu borcunu Alman para birimiyle ödeyebilir. Fakat bu ödeme, İsviçre ve Türk hukuklarındaki düzenlemeden farklı olarak, borcun muaccel olduğu tarihteki değil, fiili ödemenin yapıldığı tarihteki kur üzerinden çevrilerek yapılmalıdır<sup>19</sup>.

Avusturya hukukundaki düzenleme ise (§ 905a), temelde Alman sistemine uygundur. Buna göre, yabancı para borçlusunun sahip olduğu seçimlik yetki, fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden çeviri yapmak biçimindedir<sup>20</sup>. Fakat Kanuna sonradan eklenen bir hükme göre, borçlu temerrüde düşerse, alacaklı ödemenin vade veya fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden milli para birimiyle yapılmasını talep edebilir.

Avusturya hukukundaki hâkim görüşe göre, borçlunun temerrüde düşmesi, borçlunun seçimlik etkisini sona erdirir<sup>21</sup>. Bu tarihten sonra alacaklı, aynen veya milli parayla ödeme ve sonuncu ihtimalde de vade veya fiili ödeme tarihi kuru arasında seçim yapma yetkisi kazanır.

### III. GERÇEK YABANCI PARA BORÇLARININ İFASI

#### A. Genel Olarak

Yabancı para borçları, yabancı paranın mutlaka yabancı para birimiyle ödenmesinin gerekli olup olmadığına göre gerçek – gerçek olmayan yabancı para borçları olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>22</sup>. Buna göre yabancı para borçlarında borçlu kural olarak, borcunu borçlandığı yabancı para birimiyle değil, bunun TL karşılığını ödeyerek de borcundan kurtulabilir. Bu hususta bütün ülkelerin iç hukuklarında bu yönde düzenlemeler bulunmaktadır.

<sup>19</sup> *LARENZ* s.170; *SCHMIDT* s.700.

<sup>20</sup> *DULLINGER* no.2/28; *BOLLENBERGER* (ABGB), § 905a, no.2.

<sup>21</sup> Bkz. *BOLLENBERGER* (ABGB), § 905a, no.6.

<sup>22</sup> Bkz. *LARENZ* s.170; *KAIMAKLIOTIS* s.49; *EREN* s.9758; *BARLAS* (Fremdwaehrungsschulden), s.186; *REİSOĞLU* (Borçlar Genel), s.305 vd; *ALBAŞ* s.42; *AYKONU* s.145 vd; *PEKCANITEZ* s.30 vd.

Fakat borçluya verilen, yabancı para borcunu isterse ifa yerinin milli para birimiyle ödeme biçimindeki seçimlik yetki, emredici bir nitelik taşımaz. Taraflar dilerse, borcun mutlaka kararlaştırılan yabancı para birimiyle ifa edilmesi gerektiğini de kararlaştırabilirler.

Mutlaka yabancı para birimiyle ifası gereken, borçlunun ifa yeri milli para birimiyle ödeme yapma yetkisinin bulunmadığı yabancı para borçları, gerçek, efektif yabancı para borçları olarak anılmaktadır.

Borçlar Kanununun 99/II hükmünden, yabancı para borcunun, gerçek yabancı para borcu olarak kararlaştırılabileceği açıkça anlaşılmaktadır.

Yabancı para borçlusunun, para borcunu, döviz olarak aynen ödemek yanında, TL ile ödenme imkânına sahip olup olmadığı, tarafların iradesine göre belirlenir.

Bu tip yabancı para borçlarında borçlunun TL üzerinden ödeme teklifinde bulunması karşısında, alacaklının bu teklifi reddetmesi, bu davranışın dürüstlük kurallarına aykırı olmadığı sürece onu alacaklı temerrüdüne düşürmez<sup>23</sup>.

Fakat genel olarak kabul edildiği üzere, söz konusu yabancı para birimiyle ifa sonradan imkânsızlaşır<sup>24</sup>, borç sona ermeyip, borçlunun TL üzerinden ödeme yaparak borcundan kurtulabileceği kabul edilmektedir<sup>25</sup>. Bu durumda çevirinin, fiili ödeme tarihindeki kura göre yapılacağı ileri sürülmektedir<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> *SEROZAN* (Eleştiri), s.206. 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun yabancı ülke parasıyla ödenmesi kararlaştırılan poliçelere ilişkin 623/III ve çeklere ilişkin 714/III hükümleri ile 6102 sayılı yeni Ticaret Kanunu'nun bu maddeleri karşılayan 711/III ve 802/III hükümleri ve bonoya uygulanacak hükümleri belirten 6102 sayılı TK. m.778/1 c bendinin yaptığı yollama gereğince; bono, poliçe ve çekin de aynen ödenmesi kararlaştırılmışsa, borçlunun yabancı para ile ödeme yapması gerekecek, bu ihtimalde de gerçek bir yabancı para borcu söz konusu olacaktır.

<sup>24</sup> Mesela o yabancı para biriminin tedavülünün yasaklanması halinde böyle bir durum istisnaen ortaya çıkabilir.

<sup>25</sup> *WEBER* Art.84, s.482, no:328.

<sup>26</sup> *WEBER* Art.84, s.482, no:328.

## B. Gerçek Yabancı Para Borcunun İfasında Temerrüt

Borçlunun borçlandığı yabancı parayı aynen ödemesinin zorunlu olduğu, borçlunun TL üzerinden ödeme yapmak biçiminde seçimlik yetkiye sahip olmadığı yabancı para borcunun ifasında temerrüt oluştuğunda, alacaklı bu yabancı para alacağı için, temerrüdün oluştuğu tarihten itibaren, 3095 sayılı Kanununun 4a maddesi gereğince, kamu bankalarının o yabancı para birimi için bir yıllık mevduata uyguladığı en yüksek faiz oranı kadar temerrüt faizi talep edebilir<sup>27</sup>.

Fakat alacaklının temerrüt faiziyle karşılanamayan bir zararı söz konusu olduğunda, alacaklı borçlunun temerrüde düşmekte kusuru olmadığını kanıtlayamaması kaydıyla<sup>28</sup> bu zararın tazminini de ayrıca talep edebilir<sup>29</sup>. Mesela 10.000 ABD Dolarının gerçek yabancı para borcu olarak borçlanıldığı bir olayda, temerrüdün oluştuğu tarihte döviz kuru 1,5 - TL ise, fakat borçlu bu borcunu bir yıl sonra ödediğinde dolar kuru 1 - TL'ye düşerse alacaklı, borç zamanında ifa edilseydi bu parayı TL'ye çevireceğini ve bu yolla temerrüt faizini aşan bir miktarda gelir elde edebileceğini iddia ve ispat edebilirse, bu zararının tazminini ayrıca talep edebilir.

## C. Gerçek Yabancı Para Borcunun Davaya veya İcra Takibine Konu Olması

### 1. Genel olarak

Gerçek yabancı para borcunun ifasının talep edilmesi aşamasında alacaklı, gerçek olmayan yabancı para borçlarındaki imkânuna

<sup>27</sup> TL alacakları için yapılan adi - ticari iş ayrımı, yabancı para alacakları için yapılmamıştır. Bu nedenle TL'ye uygulanan ticari temerrüt faizi oranının, yabancı paraya uygulanacak temerrüt faizi oranından yüksek olması halinde, alacaklının TL faizi oranında faiz talep edip edemeyeceği doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu konuda bkz. *ALBAŞ* s.164 vd; *ERİŞİR* s.885 vd; *BİRSEL/SEVİ* s.1031 vd.

<sup>28</sup> Para borçlusunun parasının bulunmamasının kusuruna dayanmadığını ileri süremeyeceği kabul edilmektedir. Bkz. *SCHRANER* Art.84, s.321, no.151; *RÜETSCHI/STRAUBER* s.43.

<sup>29</sup> Karş. *KARAYALÇIN* s.188.



sahip değildir. Diğer bir ifadeyle gerçek yabancı para borçlusu temerrüde düştüğünde, alacaklı vade vefa fiili ödeme tarihi kur üzerinden TL olarak ödeme yapılmasını isteyemez. Bu husus 99/III hükmünde açıkça belirtilmiştir.

Fakat doktrinde *Reisoğlu*<sup>30</sup>, 6098 sayılı Borçlar Kanununun 99/III hükmündeki açık ifadeye rağmen, gerçek yabancı para alacaklısının, borçlunun temerrüdü üzerine, vade veya fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden TL olarak ödeme yapılmasını isteyebileceğini ileri sürülmüştür. Zira gerçek olmayan yabancı para borcunda, borçlunun temerrüdü üzerine alacaklıya verilen vade veya fiili ödeme tarihindeki kur karşılığı TL olarak isteme biçimindeki yetkinin; alacaklının aynen ifaya yetkili olduğu gerçek yabancı para borçları için bulunmadığının ileri sürülmesi yasa koyucunun amacıyla bağdaşmaz bir yorum olur. Bu nedenle hükmün gerekçesindeki ifade de dikkate alındığında, gerçek yabancı para alacaklısı da borçlunun temerrüdü üzerine, vade veya fiili ödeme tarihindeki kur karşılığı TL olarak ödeme yapılmasını talep edebilmelidir.

Benzer bir görüşü ileri süren *Kılıçoğlu* ise<sup>31</sup>, bu eklemenin hangi amaca hizmet ettiğini anlamanın mümkün olmadığını belirtmiştir. Yazara göre, hükmün 2. ve 3. fıkraları çelişki içindedir. Bu nedenle yazara göre, gerçek yabancı para borcunda bile alacaklı, bunun vade tarihindeki TL karşılığını talep edebilmelidir.

Kanaatimce yazarların bu görüşlerine katılma olanağı yoktur. Zira hükmün 2. ve 3. fıkraları arasında bu açıdan bir çelişki olmadığı gibi, borçlunun temerrüdü üzerine gerçek yabancı para alacaklısına böyle bir seçimlik yetkisi verilmesinin gereği de yoktur. Hükmün 2. ve 3. fıkraları gerçek olmayan yabancı para borçluları için getirilmiş hükümlerdir. Gerçek yabancı para borçlusunda alacaklıya, temerrüt halinde bile vade veya fiili ödeme günü üzerinden talepte bulunma yetkisi verilmek istenmemektedir. Bu durumda alacaklı sadece yabancı paranın aynen ifasını isteyebilecektir<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> *REISOĞLU* (Borçlar Genel), s.307.

<sup>31</sup> s.587.

<sup>32</sup> Gerçek yabancı para alacağının icra takibine konu olması hakkında bkz. aşa. III, C. 3.

Son fıkranın (alacaklıya vade veya fiili ödeme tarihi kuru üzerinden TL olarak ödeme yapılmasını isteme yetkisi verilmesinin) getiriliş amacı, temerrüde düşmüş borçlunun, döviz kurunun da artması sonucunda, muacceliyet tarihindeki kur üzerinden ifade bulunarak alacaklıyı zarara uğratmasının önlenmesidir. Bu ihtimal (borçlunun seçimlik yetkisini kullanarak, vade tarihindeki düşük kur üzerinden ifade bulunma biçimindeki seçimlik yetki) ise sadece gerçek olmayan yabancı para borçlarında bulunduğundan, gerçek yabancı para alacaklısının, vade veya fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden TL olarak ifayı talep biçiminde bir seçimlik yetkisinin olmaması yerindedir<sup>33</sup>.

Son fıkranın eski halinde, bu fıkranın sadece gerçek olmayan yabancı para borçları için geçerli olduğu açıkça belirtilmiş değildi<sup>34</sup>. Fakat o dönemde de, bu sonuncu fıkranın sadece gerçek olmayan yabancı para borçları için geçerli olduğu Yargıtay tarafından bazı kararlarda kanaatimce de haklı olarak kabul edilmekteydi<sup>35</sup>. Doktrinde de bazı yazarlarca haklı olarak 818 sayılı Kanun döneminde bile gerçek yabancı para alacaklısının, vade tarihindeki kur karşılığını talebe yetkili olmadığı ileri sürülmekteydi<sup>36</sup>. Ancak 6098

<sup>33</sup> **OĞUZMAN/ÖZ** s.532. 818 sayılı Kanun döneminde bile haklı olarak bu yönde: **KUNTALP** s.161.

<sup>34</sup> Bu nedenle 818 sayılı Kanun döneminde gerçek yabancı para borcunda bile borçlunun temerrüdü üzerine alacaklının vade veya fiili ödeme tarihi kuru arasında seçim hakkına sahip olduğu bazı yazarlarca ileri sürülmüştür. Bkz. **AYKONU** s.149. Kanaatimce yerinde olan aksi görüşe göre ise, 818 sayılı Kanun döneminde bile gerçek yabancı para alacaklısı, vade tarihindeki kur karşılığını talebe yetkili değildir. Bkz. **KUNTALP** s.161.

<sup>35</sup> Bu konuda bkz. **GRASSINGER** s.295. Aynı sonuç gerçek yabancı para borcu niteliği taşıdığı belirtilmiş olan bono, poliçe ve çek için de geçerlidir.

Aksi yönde: **YHGK, 18.12.2002, 12-1058/1064**: “Yabancı para alacağı bir kambiyo senedine bağlanmışsa ilke olarak kambiyo senedinde aynen ödeme şartı bulunsun veya bulunmasın, yabancı para alacaklısı, alacağının, vadesinde ödenmesi halinde, vade veya fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ödenmesini talep edebilecektir.” (www.kazanci.com.tr).

<sup>36</sup> Bkz. **KUNTALP** s.161.

sayılı Borçlar Kanunu, her ne kadar gerekçesinde hüküm değişikliği yapılmadığı yazılı olsa da, son fıkranın sadece gerçek olmayan yabancı para borçları için geçerli olduğunu açık biçimde düzenlemiştir. Bu nedenle, en azından 01.07.2012 tarihinden itibaren, gerçek yabancı para alacaklısının, icra takibine girerken, alacağını vade veya fiili ödeme tarihindeki kura göre isteme biçiminde bir seçimlik yetkiye sahip olamayacağı rahatlıkla ileri sürülebilir hale gelmiştir<sup>37</sup>.

## 2. Dava açılması

Gerçek yabancı para borcunun ifa edilmemesi halinde alacaklı, aynen ifaya hükmedilmesi talebiyle dava açabilir<sup>38</sup>. Bu davada mahkeme aynen ifaya hükmeder. Gerçek yabancı para borcunda alacaklı, ifanın TL karşılığını talebe yetkili olmadığına göre, bu taleple açacağı dava da yerinde olmayacaktır<sup>39</sup>. Bu durumda, ilk davanın reddi, sonradan yabancı para birimi üzerinden dava açılması durumunda kesin hüküm teşkil etmez<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> OĞUZMAN/ÖZ s.315.

<sup>38</sup> *Barlas* (Temerrüt), s.93; *ERİŞİR* s.877. Yabancı para birimiyle dava açılması Alman hukukunda da mümkündür. Bkz. *GROTHER* (IPRax 1994/5), s.346.

*KILIÇOĞLU* (s.586) ise, yabancı paranın aynen ifasının dava yoluyla istenmesinin Türk hukuku açısından mümkün olmadığını ileri sürmüştür.

<sup>39</sup> Karş. *WEBER* Art.84, s.487, no.345; *GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER* s.39, no.2307; *SCHRANER* Art.84, s.337, no.216; *RÜETSCHI/STRAUBER* s.44; *GIACOMETTI* s.25 ve s.31; *BARLAS* (Temerrüt), s.93; *GRASSINGER* s.299.

İsviçre Federal Mahkemesi de yeni bir kararında, mahkemenin sadece borçlanılan türden bir talep üzerine davayı kabul edebileceğine hükmetmiştir. BGE 134 III 151 (E. 2.2.).

*RÜETSCHI/STRAUBER*'e göre (s.46), alacaklının yabancı para birimi yerine, milli para birimi üzerinden dava açması halinde, davanın reddi yerine, davacının bu konudaki dikkate çekilerek, gerekli düzeltmeyi yapmasına fırsat vermek, usul ekonomisine daha uygun düşer. Karş. *GIACOMETTI* s.35 vd.

<sup>40</sup> *RÜETSCHI/STRAUBER* s.45.

Yabancı paranın aynen ifasına yönelik davada yargılama giderleri, harç ve vekâlet ücretinin, dava tarihindeki TL kuru üzerinden hesaplanması gerekir<sup>41</sup>.

### 3. İcra takibi açılması

Borçlar Kanunu hükümleri gereğince gerçek yabancı para alacaklısı, alacağını aynen istemek dışında bir imkâna sahip değildir. Kanun, borçlunun temerrüdü oluşsa bile gerçek yabancı para alacaklısına, alacağını vade veya fiili ödeme günü kuru üzerinden TL olarak talep etme yetkisi vermemiştir.

İİK 58/II, bend 3 hükmüne göre ise: *“(Talepte şunlar gösterilir) ... (Değişik: 17/7/2003-4949/12 md.) Alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı ve faizli alacaklarda faizin miktarı ile işlemeye başladığı gün, alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi;”*

İcra ve İflas Kanununun bu hükmü karşısında, gerçek yabancı para alacaklısının alacağını, vade veya fiili ödeme tarihi kuru üzerinden talep etme yetkisinin bulunup bulunmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır. Borçlar Kanunu hükümleri, yabancı para alacağının maddi hukuk açısından nasıl ödeneceğini ve talep edileceğini gösterirken, İİK hükümleri ise, bunun cebri icra aşamasındaki şeklini ifade etmektedir. O nedenle cebri icra sisteminin, maddi hukuk kurallarının mantığına uygun olarak yorumlanması gerekir. Buna göre, şekli hukuk kuralları, alacaklıya maddi hukukun vermediği bir yetkiyi veremez. Maddi hukuk açısından gerçek yabancı para alacaklısı, alacağının vade veya fiili ödeme tarihi kuruna göre TL olarak ödemesini isteyemediğine göre, bunu icra takibiyle de istemesi mümkün görünmemektedir.

İİK, kamu düzeni gerekçesiyle devletin hükümranlık haklarının bir gereği olarak, yabancı para üzerinden icra takibi yapılmasını

<sup>41</sup> WEBER Art.84, s.487, no.347; SCHRANER Art.84, s.338, no.221; LEU (BSK OR I), Art.84, s.557, no.10; RÜETSCHI/STRAUBER s.45, dn.22.

yasaklamıştır<sup>42</sup>. Buna göre takibin TL üzerinden başlatılması zorunludur. Daha doğru bir ifadeyle alacak, takip tarihi itibarıyla TL karşılığı üzerinden gösterilir.

Maddi hukuk açısından gerçek yabancı para borcu aynen ifa edilmek zorunda olmasına rağmen, alacağın TL karşılığının icra takibinde gösterilme zorunluluğu nedeniyle, gerçek olmayan yabancı para borcu icra takibine konu edilirken, takip tarihi itibarıyla (muacceliyet tarihi değil<sup>43</sup>) TL karşılığın icra takibinde gösterilmesi ve harç ve masrafların bu tutar üzerinden hesaplanması gerekir<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> İsviçre hukuku için bkz. **WEBER** Art.84, s.488, no.348; **SCHRANER** Art.84, s.339, no.222; **LEU** (BSK OR I), Art.84, s.557, no.11; **BUCHER** (Fremdwahrung), s.198; **RÜETSCHI/STRAUBER** s.48; **KLEINER** s.164, no.2407. BGE 134 III 151 (E.2.3); BGE 125 III 443 (E.5a).

**12. HD, 02.03.2012, 3716/4675:** "3678 Sayılı Kanunla Borçlar Kanunu'nun 83. maddesine eklenen son fıkraya göre; "Yabancı para borcunun vadesinde ödenmesi 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 ... EURO'luk kısmının Türk Parası karşılığı belirtilmemiştir. Bu noksanlık kamu düzeni ve devletin hükümranlık hakları ile ilgili olup, takibin her safhasında doğrudan doğruya göz önünde tutulmalıdır. Kamu düzenine aykırılıkta aleyhe bozma ilkesi irdelenemeyeceğinden, mahkemece anılan kısım yönünden re'sen takibin iptaline karar verilmesi gerekir." (www.kazanci.com.tr).

**12. HD, 24.10.2008, 12818/16115:** "Alacağın Türk Lirası karşılığının takip talebinde gösterilmesi zorunlu olduğu gibi ödeme emri veya icra emrinde de gösterilmesi gerekir. Dosya kapsamından, takip talebinde talep edilen doların Türk Lirası karşılığının gösterildiği, ancak icra emrinde gösterilmediği anlaşılmaktadır. Söz konusu noksanlık re'sen dikkate alınmalı ve icra emrinin iptaline karar verilmelidir." (www.kazanci.com.tr).

<sup>43</sup> İsviçre Federal Mahkemesi de 18.01.2012 tarihli bir kararında, icra takibine girilirken yapılacak çevirinin, muacceliyet değil, takip tarihi kuruna göre yapılacağını belirtmiştir. Bkz. BGE 137 III 623.

<sup>44</sup> İsviçre hukuku için bu yönde: **SCHRANER** Art.84, s.339, no.223; **KOLLER** (OR AT), s.648, no.35; **GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY** s.91, no.8; **WEBER** Art.84, s.488, no.350; **LEU** (BSK OR I), Art.84, s.557, no.11; **RÜETSCHI/STRAUBER** s.50. BGE 135 III 88 (E.4.1).

Fakat işte bu aşamada iki farklı görüş ortaya çıkabilir.

- I. İİK'nun bu hükmü gereğince takip tarihi esas alınarak çeviri yapılır ve bu tarihten sonra alacak TL'ye dönüşür ve TL faizi talep edilebilir<sup>45</sup>.
- II. Kanaatimce yerinde olan düşünce tarzı ise, yabancı para alacağının TL'ye dönüşmediği, yabancı para alacağı olarak kalmaya devam ettiği, bu nedenle takip tarihinden itibaren bu yabancı para alacağına yabancı para alacağı faizinin uygulanmasının gerektiği yönündedir. *Schraner*'in haklı olarak belirttiği gibi, icra takibi aşamasında yabancı para biriminin milli para birimine çevrilmesi, sadece takip hukukuna ilişkin bir hüküm olup, bunun maddi hukuk yönünden bir etkisi yoktur<sup>46</sup>.

Mesela, 10.000 Euro'nun borçlanıldığı bir sözleşmede, bu paranın mutlaka Euro olarak 15 Ocak tarihinde ödenmesi gerektiği kararlaştırılmış olmasına rağmen, 15 Şubat tarihine kadar bu borç ifa edilmediği için alacaklı icra takibine girişmek isterse, takip tarihi itibarıyla belirlenecek kur üzerinden 10.000 - Euro'nun TL karşılığına göre gereken harçları yatırmalıdır.

Bu olayda Euro 15 Ocakta 1,40 - TL, 15 Şubatta 1,45 - TL ise, takip sırasında alacaklı 14.500 - TL üzerinden harçları yatırmalıdır. Borçlu 15 Mayıs tarihinde borcunu ödemek için icra dosyasına geldiğinde borcun miktarı ise şöyle hesaplanmalıdır: 15 Mayıs

<sup>45</sup> *PEKCANITEZ* s.195; *ERİŞİR* s.889. Karş. *GRASSINGER* s.299.

<sup>46</sup> *SCHRANER* Art.84, s.339, no.222. Bu yönde: *WEBER* Art.84, s.488, no.349; *BUCHER* (OR AT), s.301; *BUCHER* (Fremdwährung), s.198; *GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER* s.40, no.2310; *KOSTKIEWICZ* (OR Handkommentar), s.278, no.17; *RÜETSCHI/STRAUBER* s.50; *KRAUSKOPF* (Praejudizienbuch OR), Art.84, s.318, no.11.

İsviçre Federal Mahkemesi de bu konudaki 14.01.2008 tarihli bir kararında, icra takibinin milli para birimiyle yapılması zorunluluğunun, maddi hukuka etkisinin olmadığını, bu işlemle borcun niteliğinin değişmediğini ve bunun bir yenileme sayılmadığını açıkça belirtmiştir. Bkz. BGE 134 III 151 (E.2.3).

tarihindeki Euro kuru, asıl alacak olan 10.000 Avro + yine bu tutar için uygulanan işlemiş faiz tutarıyla çarpılarak 15 Mayıs itibariyle TL karşılık bulunur. Bu tarihte işlemiş faiz mesela toplam 100 Euro olursa ve Euro'nun TL karşılığı o tarih itibariyle 1,50 - TL ise, dosya borcu toplam (10.100 x 1,50) 15.150 - TL olur<sup>47</sup>.

Fakat bu olayda Euro fiili ödeme tarihi itibariyle 1,30 - TL'ye düşerse, ödenmesi gereken tutar (10.100 x 1,30) 13.130 - TL olacaktır. Bu sonuncu durumda alacaklı, temerrüt faiziyle karşılanamayan bir zararı olduğu gerekçesiyle uğradığı zararı için ayrı bir talepte bulunabilir<sup>48</sup>.

Görüldüğü üzere gerçek yabancı para borcunda alacaklının, Türk Borçlar Kanunu ve İcra İflas Kanunu hükümlerine göre vade tarihindeki kur üzerinden ödeme yapılmasını isteme yetkisi yoktur. Borçlar Kanununun (maddi hukukun) alacaklıya vermediği bir hakkın, İİK (şekli hukuk) tarafından verildiğinin ileri sürülmesi doğru olmayacaktır. Zira gerek 818 sayılı önceki, gerekse de 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu hükümleri, gerçek yabancı para alacaklısına, alacağını TL olarak isteme ve bunun çevirisini vade veya fiili ödeme tarihine göre yapılmasını isteme biçiminde bir seçimlik yetki vermiş değildir.

Gerçek yabancı para alacağının icra takibine konu olması durumunda uygulanacak temerrüt faizi hakkında yukarıdaki açıklamalar aynen geçerlidir<sup>49</sup>. Buna göre, gerçek yabancı para borcunda alacaklı, temerrüt daha önce oluşmuşsa, temerrüt tarihinden takip tarihine kadar işleyen faizi, yabancı para birimi üzerinden (3095 sayılı Kanun 4A gereğince) hesaplayarak, anaparayla birlikte takip tarihi itibariyle TL'ye çevirerek takip talebinde bulunmalıdır. Takipten

---

<sup>47</sup> İsviçre hukukunda ise farklı bir görüş savunulmaktadır. Buna göre, ödenmesi gereken tutar takip tarihi itibariyle bellidir. Ödeme, takip tarihindeki kur üzerinden yapılır. Eğer fiili ödeme tarihinde kur artmışsa, alacaklı kurun artmasından doğan zararını ayrı bir takip yaparak talep etmelidir. Bkz. *WEBER* Art.84, s.489, no.354.

<sup>48</sup> *ALBAŞ* s.214.

<sup>49</sup> Bkz. yuk. III, B.

sonra işleyecek olan faiz de, yine yabancı paraya uygulanan faiz üzerinden olacaktır. Alacaklının takip tarihinden itibaren TL'ye uygulanan faizi talep etmesi mümkün değildir. Zira İcra İflas Kanunu hükümleri, takip talebiyle birlikte yabancı paranın TL'ye dönüşmesi sağlamaz.

#### IV. GERÇEK OLMAYAN YABANCI PARA BORÇLARININ İFASI

##### A. Genel Olarak

*Gerçek olmayan para borcunda borçluya bir seçimlik yetki verilmiştir. 818 sayılı önceki BK. m.83/II hükmüne göre,*

**“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.”**

6098 sayılı yeni BK. m.99/II hükmüne göre de:

*“Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir.”*

Bu hükümler borçluya, yabancı para borcunu 818 sayılı Kanunun ifadesiyle “vadenin hulülü tarihindeki”, 6098 sayılı Kanunun ifadesiyle “ödeme günündeki” TL karşılığı üzerinden ödeme biçiminde bir seçimlik yetki<sup>50</sup> vermektedir<sup>51</sup>. Buna göre, borçlu kural olarak yabancı para borcunu dilerse aynen (yabancı para birimiyle), dilerse vade/ ödeme tarihindeki TL karşılığı üzerinden ödeyebilir. Alacaklının bu aşamada borçlunun bu kararına bir etkisi olamaz. Borçlunun

<sup>50</sup> Seçimlik yetki hakkında bkz. WEBER Art.72, s.172, no.67 vd; SCHRANER Art.72, s.107, no.64 vd; SEROZAN (Borçlar Genel), s.89, no.17 vd.

<sup>51</sup> 6098 sayılı Borçlar Kanununda geçen “ödeme günü” ifadesinin anlamı aşağıda ayrıca incelenecektir. Bkz. aşa. IV, C, 3, b, cc, bbb.



TL ödeme teklifinin alacaklı tarafından reddi, alacaklıyı alacaklı temerrüdüne düşürür. Alacaklının, borcun yabancı parayla ödemesini isteme hakkı ise yoktur<sup>52</sup>.

Borçlunun, yabancı para yerine TL üzerinden ödeme yapma olanağının bir *seçimlik yetki* olduğu doktrinde kabul edilmektedir<sup>53</sup>. Borçluya böyle bir yetki verilmesinin temelinde yatan düşünce, borçlunun ifa imkânını kolaylaştırmak ve milli para biriminin itibarını korumaktır<sup>54</sup>.

Seçimlik yetkinin kullanılmasının yenilik doğrucu bir etki yaratmadığı, bu nedenle bunun geri alınmasının veya değiştirilmesinin mümkün olduğu doktrinde ileri sürülmüştür<sup>55</sup>. Zira seçimlik yetkinin kullanılmasıyla borç ilişkisinin içeriğinin belirlenmediği/değiştirilmediği ifade edilmiştir. Fakat seçimlik yetki kullanılmış ve sunulan edim, yedek edim olarak alacaklı tarafından kabul edilmişse, artık borçlunun bu seçimiyle bağlı olduğu kabul edilmektedir<sup>56</sup>. Aynı şekilde borçlunun seçimlik yetkisini kullanması üzerine, alacaklı bazı hazırlık hareketlerine girişmişse, artık borçlunun seçimlik yetkisini yeniden kullanmasının dürüstlük kurallarına aykırı olacağı da ileri sürülmüştür<sup>57</sup>.

<sup>52</sup> WEBER Art.84, s.481, no:325.

<sup>53</sup> WEBER Art.84, s.481, no:323; SCHMIDT s.692; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER s.39, no.2304; SCHRANER Art.84, s.330, no.186; KRAUSKOPF (Praejudizienbuch OR), Art.84, s.317, no.4; KLEINER s.60, no.22,15; RÜETSCHI/STRAUBER s.42; CANTIENI s.50; SEROZAN (Eleştiri), s.206; KARAYALÇIN s.190; BARLAS (Fremdwahrungsschulden), s.187; BARLAS (Temerrüt), s.92; BAYGIN s.61; OĞUZMAN/ÖZ s.313; SEROZAN (Borçlar Genel), s.104, no.6.

<sup>54</sup> SCHMIDT s.692; WEBER Art.84, s.481, no:324; SEROZAN (Eleştiri), s.206; Buz s.92.

<sup>55</sup> WEBER Art.72, s.172, no:72; von TUHR/PETER, s.82; SEROZAN (Borçlar Genel), s.92, no.25. Seçimlik yetkinin alacaklıya ait olduğu hallerde, alacaklının yaptığı seçimi değiştiremeyeceği kabul edilmektedir. Bu konuda bkz. aşa. IV, C., 3, a.

<sup>56</sup> WEBER Art.72, s.173, no:72; SCHRANER Art.72, s.107, no.67.

<sup>57</sup> WEBER Art.72, s.173, no:72.

## B. Gerçek Olmayan Yabancı Para Borçlusunun Seçimlik Yetkiye Sahip Olmasının Koşulları

### 1. Yabancı para borcunun ifa yerinin Türkiye olması

Yabancı para borcunun ifa yeri Türkiye ise, borçlu seçimlik yetkiye sahip olur<sup>58</sup>.

Bu aşamada cevaplanması gereken soru, borç ilişkisinin esasına Türk hukukunun uygulanmasının zorunlu olup olmadığıdır.

27.11.2007 tarih ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun<sup>59</sup> madde 33 hükmüne göre:

*“İfanın gerçekleştirilme biçimi ve tedbirler*

*MADDE 33 - (1) İfa sırasında gerçekleştirilen fiil ve işlemler ile malların korunmasına ilişkin tedbirler konusunda bu işlem veya fiillerin yapıldığı veya tedbirin alındığı ülke hukuku dikkate alınır.”<sup>60</sup>*

Bu hüküm gereğince, ifa yeri Türkiye olmakla birlikte, sözleşmenin esasına farklı bir ülkenin hukuk kuralları uygulanacak olsa

<sup>58</sup> WEBER Art.84, s.481, no.322; SCHRANER Art.84, s.331, no.192; GUH/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY s.90, no.6.

<sup>59</sup> RG. 12.12.2007, S.26728.

<sup>60</sup> Sözü edilen hükmün gerekçesi şöyledir: “2675 sayılı Kanunda yer verilmeyen “İfanın gerçekleştirilme biçimi ve tedbirler” başlıklı yeni bir maddedir. - İfanın gerçekleştirildiği ülke hukuku ile çok sıkı irtibat içinde bulunan yönleri olduğu göz önünde tutularak, Kanuna 32 nci (kanunlaşma aşamasında söz konusu hüküm, 33. madde olarak kabul edilmiştir) madde eklenmiştir. - İfa sırasında ortaya çıkan pratik zaruretler nedeniyle, ifanın yapılış biçimi, malların denetim ve gözetimi ve malların korunmasına ilişkin tedbirler hakkındaki ihtilafların sadece sözleşmeye uygulanacak hukuk uyarınca giderilmeye çalışılması halinde, bu hukukun yürürlükte olduğu ülke ile ifanın fiilen gerçekleştiği ülke arasındaki çeşitli farklılıklardan kaynaklanan çelişkilerin ortaya çıkması mümkündür. Tasarıya eklenen 32 nci maddeyle bu çelişkilerin önlenmesi amacıyla “ifanın fiilen gerçekleştirildiği yer” hukukunun da dikkate alınması mümkün hale getirilmiştir. Maddede, ifanın fiilen gerçekleştirildiği ülke hukukunun uygulanması genel anlamda sözleşme statüsünü bertaraf eden bir zorunluluk olarak öngörülmemiş, sadece ortaya çıkması muhtemel çelişkilerin giderilmesi için sözleşmeye uygulanacak hukuk yanında dikkate alınması gerekliliği düzenlenmiştir.”

bile, Borçlar Kanununun yabancı para borcunun ifa tarzını düzenleyen hükmünün uygulanabilir olduğu ileri sürülebilir<sup>61</sup>. Zira Borçlar Kanununun 99. maddesi hükmü, yabancı para borcunun ne miktarda (değerde) ifa edileceğini değil, nasıl ifa edileceğini, yani ifanın gerçekleştirilme biçimini düzenleyen bir hukuk kuralı niteliğindedir<sup>62</sup>. Milletlerarası özel hukuk sorunu olduğu için, bu konuda sadece bu kısa açıklamayla yetinmeyi doğru bulmaktayım.

## 2. Seçimlik yetkinin tarafların anlaşmasıyla kaldırılmamış olması (gerçek olmayan yabancı para borcunun söz konusu olması)

Borçlunun seçimlik yetkiye sahip olmasının diğer koşulu, bu imkânın sözleşmeyle kaldırılmamış olmasıdır. Bir yabancı para borcunun aynen ödenmesi gerektiği kararlaştırılmadığı sürece borçlu, borcunu aynen ödemek yerine, vade/ödeme tarihindeki TL karşılığını ödemek yetkisine sahiptir<sup>63</sup>.

## 3. Yabancı para borçlusunun temerrüde düşmemiş olması

818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 83/III hükmüne göre borcun “vadesinde ödenmemesi” halinde alacaklı, borcun vade veya fiili ödeme tarihindeki TL karşılığı üzerinden ödenmesini isteyebilir. Bu hüküm karşısında, iki husus tartışmalıydı.

A. Vadede ödenmeme, temerrüdün oluşması anlamına mı gelir, yoksa temerrüt oluşmaksızın muacceliyete rağmen borcun ifade edilmemiş olması bu etkiyi sağlar mı?

<sup>61</sup> İsviçre hukuku için bu yönde: *GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER* s.39, no.2304; *LEU* (BSK OR I), Art.84, s.557, no.7. Bkz. ve karşı. *ERNST* (EuZ 2012), s.71. Türk hukuku için bu yönde: *TURHAN* s.162.

<sup>62</sup> Bu yönde: *WEBER* Art.84, s.474, no.296 ve s.480, no.320; *SCHRANER* Art.84, s.329, no.184; *GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY* s.90, no.6; *KRAUSKOPF* (Prajudizienbuch OR), Art.84, s.316, no.1; *GIACOMETTI* s.53.

<sup>63</sup> *WEBER* Art.84, s.482, no.327; *SCHRANER* Art.84, s.335, no.208; *KOLLER* (OR AT), s.647, no.28; *KARAYALÇIN* s.190.

- B. Borçlunun, gerçek olmayan yabancı para borcunu, aynen veya vade tarihindeki TL karşılığı üzerinden ödeme biçimindeki seçimlik yetkisi, vadede ödenmemeden nasıl etkilenir? Diğer bir ifadeyle, vadede ödememe, borçlunun seçimlik yetkisini ortadan kaldırır mı?

Bu iki sorunun cevabı, aşağıda incelenecektir. Özellikle belirtelim ki, ilk sorunun getirdiği tartışma, yeni Kanundan sonra da devam edebilir. Fakat 6098 sayılı BK.m.99/III hükmü, kanaatimce ikinci soruya ilişkin tartışmaları sona erdirmiştir.

### C. Gerçek Olmayan Yabancı Para Borçlusunun Seçimlik Yetkisini Kullanması

#### 1. Genel olarak

Yabancı para borçlusu, yukarıda belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde, borcunu aynen (döviz olarak) veya vade tarihindeki TL karşılığı üzerinden ödeyebilir. Görüldüğü üzere borçlunun seçimlik yetkisi iki alternatiften birini seçerek borcunu ifa etmek yönündedir. Borçlunun alternatifleri, yabancı para borcunu aynen veya vade tarihindeki TL karşılık üzerinden yapmak biçimindedir.

Borçlunun seçimlik yetkisini herhangi bir yönde (aynen veya vade tarihindeki TL karşılık) üzerinden ödeme biçiminde kullanmış olmasına rağmen borcunu tamamen veya kısmen ifa etmiyorsa ve borçlunun temerrüdü ortaya çıkmışsa, artık borçlunun temerrüdü üzerine alacaklının konusu neyse, o durum ortaya çıkar. Mesela borçlu seçimlik hakkını vade tarihindeki TL karşılık üzerinden ödemek biçiminde kullanıp, çeviriyi yaparak ifada bulunursa, alacaklı eksik ifa yapıldığı gerekçesiyle talepte bulunmak istediğinde, eksik kısma ilişkin olarak 99/III hükmü uygulanmalıdır<sup>64</sup>.

<sup>64</sup> Mesela 1.000 Euro'luk borcunu TL üzerinden ödemek isteyen borçlu, Euro'nun çeviri kuru 2,50 - TL olmasına rağmen, 2.400 - TL öderse, alacaklı geri kalan ödeme tutarı olan 40 Euro (100 - TL)'yi, dilerse aynen 40 Euro olarak, dilerse vade veya fiili ödeme tarihindeki karşılığı üzerinden talep edebilmelidir. Buna göre, borçlunun yaptığı seçimin alacaklıyı etkilemesi, ancak yaptığı seçime göre tam ifada bulunması halinde söz konusu olur.

## 2. Borçlunun seçimlik yetkisini “aynen ödeme” doğrultusunda kullanması

Borçlu seçimlik yetkisini aynen (döviz olarak) ödeme yönünde kullanırsa, borçlandığı yabancı parayı aynen öder. Alacaklı bu ifayı kabul etmezse alacaklının temerrüdü oluşur<sup>65</sup>.

## 3. Borçlunun seçimlik yetkisini “TL rayici üzerinden ödeme” doğrultusunda kullanması

### a. Genel olarak

Yabancı para borçlusunun sahip olduğu seçimlik yetki, ödemeyi aynen döviz olarak yapmak yerine, onun TL karşılığını ödemektir. Borçlu seçimlik yetkisini, yabancı paranın TL karşılığını ödemek biçiminde kullanırsa, yabancı para biriminin Türk Lirasına çevrilmesi gerekir. Bu konuda aşağıdaki üç sorun ortaya çıkmaktadır:

1. Bu çeviri nerenin kuruna göre yapılacak?
2. Çeviri hangi kura göre yapılacak (kurun türü)?
3. Çeviri hangi tarihteki kura göre yapılacak?

### b. Yabancı paranın TL'ye çevrilmesi

#### aa. Çevirinin yapılacağı yer

Çevirinin borcun ifa edileceği (ifa edilmesi gereken) yer kuruna göre yapılması gerektiği kabul edilmektedir<sup>66</sup>. Buna göre çeviri, ifa yeri Türkiye ise Türkiye'nin kuru üzerinden yapılır.

#### bb. Çevirinin yapılacağı kurun türü

Çeviri kurunun, borcun ifa edileceği yerin satış kuru üzerinden yapılmasının gerektiği kabul edilmektedir<sup>67</sup>. Zira bu çeviri yoluyla,

<sup>65</sup> *SCHRANER* Art.84, s.330, no.186; *HUGUENIN* s.128, no.790.

<sup>66</sup> *WEBER* Art.84, s.482, no:329; *SCHRANER* Art.84, s.332, no.198; *LEU* (BSK OR I), Art.84, s.557, no.8; *KOLLER* (OR AT), s.647, no.30; *RÜETSCH/STRAUBER* s.44; *BARLAS* (Temerrüt), s.94; *BARLAS* (Fremdwaehrungsschulden), s.189.

<sup>67</sup> **10. CD, 23.06.2009, E. 2007/22159, K. 2009/12306:** “Borçlar Kanunu'nun 83/2, Türk Ticaret Kanunu'nun 714. ve 1567 sayılı Kanun ile bu Kanun'a dayanılarak

ödenecek TL ile alacaklının, borçlanılan miktardaki yabancı parayı alabilecek ekonomik duruma getirilmesi gerekir<sup>68</sup>. Bu ise ancak satış kurunun esas alınmasıyla mümkün olabilir.

Bir görüşe göre, nakit dışı ödemelerde döviz kuru, nakit ödemelerde ise efektif kurun esas alınması gerekir<sup>69</sup>.

### cc. Çevirinin yapılacağı tarih

#### aaa. Genel olarak

Yabancı para borçlarında, borçluya milli para birimiyle ödeme yapma yetkisi, hemen hemen bütün ülke hukuklarında tanınmıştır. Fakat bu çevirinin hangi tarihteki kura göre yapılacağı farklı düzenlenmiştir. Bu konudaki sistemler incelendiğinde, temel olarak iki farklı tarihin esas alındığı görülmektedir. Bunlardan ilki, Alman ve Avusturya hukuklarında olduğu gibi, fiili ödeme tarihini esas alan sistem; ikincisi ise İsviçre Hukukunda olduğu gibi, muacceliyet tarihini esas alan sistemdir<sup>70</sup>.

Yukarıda belirtildiği üzere, Alman Medeni Kanununun konuya ilişkin 244/II maddesinde, çevirinin fiili ödeme tarihindeki kura göre yapılacağı açıkça belirtilmiştir<sup>71</sup>. Avusturya Medeni Kanununun

---

*çıkartılan Bakanlar Kurulu Kararları gereğince; 4814 sayılı Kanunla değişik 3167 sayılı Kanun'un 16/1. maddesinde öngörülen ağır para cezasının belirlenmesinde, suça konu çeklerin ibraz tarihinde Merkez Bankasınca belirlenmiş olan efektif satış kurunun esas alınması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde fazla ceza tayin edilmesi, yasaya aykırıdır." (www.kazanci.com.tr).*

<sup>68</sup> WEBER Art.84, s.483, no:334; SCHRANER Art.84, s.331, no.194; RÜETSCH/STRAUBER s.44; OĞUZMAN/ÖZ s.315; BARLAS (Fremdwaehrungsschulden), s.191; BARLAS (Temerrüt), s.101.

<sup>69</sup> OĞUZMAN/ÖZ s.315, BARLAS (Temerrüt), s.101; BARLAS (Fremdwaehrungsschulden), s.191; BAYGIN s.117.

<sup>70</sup> Karş. KARAYALÇIN s.186.

<sup>71</sup> Bu yöntemin daha gerçekçi ve yerinde olduğu görüşünde: WEBER (BJM 1983), s.114; BUCHER (OR AT), s.301; BUCHER (Fremdwaehrung), s.203; KOLLER (OR AT), s.648, no.34; SEROZAN (Borçlar Genel), s.104, no.6; BUZ s.94; BARLAS (Fremdwaehrungsschulden), s.191; BARLAS (Temerrüt), s.101.

905a/II hükmüne göre de, fiili ödeme tarihindeki kur esas alınır. Fakat bu sonuncu hukuk sisteminde borçlunun temerrüdünün oluşması üzerine, seçimlik yetkinin alacaklıya geçtiği ve alacaklının, muacceliyet tarihi ile fiili ödeme tarihi kuru arasında tercihte bulunabileceği kabul edilmiştir. İsviçre Borçlar Kanununun 84/II hükmünde ise, çeviri tarihinin borcun muaccel olduğu tarih olacağı açıkça düzenlenmiştir<sup>72</sup>.

818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 83. maddesinin ikinci fıkrasında, çevirinin vade tarihindeki kura göre yapılacağı açıkça düzenlenmişti. Bu açık hüküm gereğince borçlu vade tarihindeki TL karşılığını ödeyerek borcundan kurtulabilir<sup>73</sup>.

İsviçre ve Türk hukukları bakımından Kanunda geçen “*vade tarihi*” ifadesinin, borcun muaccel olacağı tarihi ifade ettiği doktrinde

---

*Serozan* (Eleştiri), s.207. Yazarın bu konuda yaptığı karşılaştırma aynen şöyledir (s.207): “*borçluya vade günü ödeme şansı tanıyan BK mad. 83 II kuralı ... İsviçre gibi, borçlusunun vadesinde borcunu ödeyeceğine, parasının değer yitirmeyeceğine ve mahkemelerin temerrüt zararını tazminde çekimser davranmayacağına güvenen toplumların kuralıdır. Borçluya dövizin fiili ödeme günündeki karşılığını ödeten Par. 244 II BGB kuralı ise ... borçlusunun vadesinde borcunu ödeyeceğine güvenmeyen ve ulusal parasının yükseleceğine inanmayan toplumların kuralıdır. ... Alacaklıya anahtar gün olarak hukuki ödeme günü ile fiili ödeme günü arasında serbestçe seçme hakkı veren yeni BK mad. 83 III kuralına gelince: ... bu kural, ne borçlusuna, ne parasına, ne de yargıcına güvenmeyen toplumun kuralıdır.*”

Vade gününün esas alınmasının temelinde, ülke parasının istikrarlı bir para birimi olduğu varsayımı yatmaktadır. Bkz. *KARAYALÇIN* s.188; *SEROZAN* (Borçlar Genel), s.104, no.6.

<sup>72</sup> Bkz. *WEBER* Art.84, s.483, no.330; *BUCHER* (OR AT), s.301; *SCHRANER* Art.84, s.331, no.193 ve s.333, no.199; *KOLLER* (OR AT), s.647, no.33; *RÜETSCHI/STRAUBER* s.43; *GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER* s.39, no.2308; *BARLAS* (Fremdwaehrungsschulden), s.189.

<sup>73</sup> 6102 sayılı yeni Ticaret Kanununun 711 ve 802. maddelerine göre, yabancı para üzerinden düzenlenen ve ödeme yeri Türkiye olan poliçe ve çeklerde, borçlu dilerse poliçede vade, çeklerde ise ibraz günündeki karşılığı üzerinden TL olarak ödeme yetkisine sahiptir. Aynen ödeme kaydı varsa (gerçek yabancı para borcu) bu sonuç uygulanmaz. Kabul edilen bu sonuçlar, TTK.m.778 gereğince bono için de geçerlidir.

kabul edilmiştir<sup>74</sup>. Bu aşamada iki hususun tespiti gerekir. İlk olarak muacceliyetten önce ifa meselesi, ikinci olarak ise, temerrüdün, muacceliyet ile birlikte gerçekleşmediği hallerde çevirinin nasıl yapılacağıdır.

Muacceliyetten önce ifa ihtimalinde:

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre yabancı para borcunun muacceliyetinden önce ifasının mümkün olduğu hallerde, borçlu seçimlik yetkisini kullanarak TL üzerinden ödeme yapamaz. Alacaklı bunu kabul etmek zorunda değildir. Zira aksi halde alacaklı, belki de vade tarihinde artacak olan kura göre daha az miktarda bir tutarı elde etmiş olur<sup>75</sup>. Fakat bu ihtimalde ifa edilebilirliğin bulunması kaydıyla, yabancı para birimi üzerinden ifa mümkündür.

Bir görüşe göre ise yabancı para borçlusunun borcunu muacceliyetten önce ödemek istemesi halinde (ifa edilebilirlik bulunmak kaydıyla) borçlunun, fiili ödeme tarihi ile daha sonra gelecek olan muacceliyet tarihi arasındaki kur farkını, muacceliyet üzerine ayrıca ödemesi gerekir<sup>76</sup>.

<sup>74</sup> *WEBER* Art.84, s.483, no:330; *LEU* (BSK OR I), Art.84, s.557, no.8; *RÜETSCHI/STRAUBER* s.43; *SCHMIDT* s.698; *SEROZAN* (Eleştiri), s.207; *BUZ* s.92.

Aksi görüşteki *BARLAS* ise (Temerrüt, s.96), 818 sayılı Kanun döneminde kaleme aldığı değerli eserinde, bu hükmün sadece vadeye bağlanmış borçlar için uygulanacağını, vadeye bağlanmadığı için derhal muaccel olan borçlarda ise uygulanma imkânının bulunmadığını ileri sürmüştür.

<sup>75</sup> Karş. *WEBER* Art.84, s.483, no:330; *SCHRANER* Art.84, s.333, no.200; *BUCHER* (OR AT), s.301; *LEU* (BSK OR I), Art.82, s.548, no.3 ve Art.84, s.557, no.8; *CANTIENI* s.50; *BARLAS* (Temerrüt), s.97; *ERİŞİR* s.874.

Aksi görüşe göre ise, borçlu bu durumda da borcunu milli para birimiyle ödeyebilir. Fakat bu durumda borçlu, yabancı para biriminin değerinin vade tarihinde artması halinde, borçlu fiili ödeme tarihi ile muacceliyet tarihi arasındaki kur farkını ayrıca gidermekle yükümlü olur. Bu yönde: *KOLLER* (OR AT), s.648, no.34; *GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER* s.39, no.2308.

<sup>76</sup> *OĞUZMAN/ÖZ*'e göre ise, borçlunun BK 96 gereğince vadeden önce ifa yetkisi bulunan hallerde, alacaklının vadeyi bekleyerek kur artışından



Fakat kanaatimce, borçlunun muacceliyetten önce ifada bulunmak istemesi halinde, çeviri (muacceliyetten önceki) fiili ödeme tarihi kuruna göre yapılacağından, ifa edilebilirliğin bulunması kaydıyla alacaklı bunu kabul külfeti altındadır. Ayrıca, fiili ödeme tarihi ile muacceliyet tarihi arasında kur artmışsa, alacaklı aradaki farkı da talep edememelidir. Zira fiili ödeme tarihinde alacaklı, o tarihte kararlaştırılan miktarda yabancı parayı satın alabilecek ekonomik seviyeye ulaştırılmıştır. Alacaklı o tarihte yabancı para satın almadıysa, bunun sonuçlarına borçlu değil, alacaklı katlanmalıdır.

Muacceliyet ile temerrüdün aynı anda oluşmadığı hallerde çeviri:

Borcun muaccel olması ile temerrüdün doğumu farklı kavramlardır. Temerrüdün oluşması için ihtara gerek olmayan hallerde (belirli vade kararlaştırılmasında olduğu gibi), muacceliyet ile temerrüt, diğer koşullar da oluşmuşsa aynı anda doğar. Fakat temerrüt için ihtara gerek olan, ancak henüz ihtar olmadığı için temerrüdün oluşmadığı hallerde, muacceliyet tarihi ile temerrüdün doğumu farklı tarihlerde gerçekleşmektedir. Bu hallerde çevirinin yine muacceliyet tarihine göre mi, yoksa fiili ödeme tarihindeki kura göre mi yapılacağı tartışılabilir.

Mesela 10 Mayıs tarihinde kurulan bir sözleşmede, belirli vade kararlaştırılmadığı için Kanun gereği derhal muaccel olacağı kabul edilen 10.000 ABD doları ödeme borcunun, temerrüt ihtarından önce, mesela 20 Mayıs tarihinde ödenmek istenmesi halinde çeviri, muacceliyet tarihine göre mi (10 Mayıs), yoksa fiili ödeme tarihine göre mi (20 Mayıs) yapılacaktır?

Bu soruya cevap verirken, kurun ne yönde değiştiğine göre ikili değerlendirme yapılması gerekir.

10 Mayıs ile 20 Mayıs arasında ABD doları TL karşısında değer kazanmışsa:

Mesela verdiğimiz örnekte, muacceliyet tarihinde (10 Mayıs) ABD doları 1,45 - TL, fiili ödeme tarihinde (20 Mayıs) ise 1,50 - TL

---

yararlanma biçiminde haklı bir beklentisi varsa, borçlunun vaktinden önce ifa imkânının bulunmadığı kabul edilmelidir.

olursa ve borçlu seçimlik yetkisini TL olarak ödemek biçiminde kullanırsa, borçlu 14.500 - TL mi, yoksa 15.000 - TL mi ödemek zorunda kalacaktır?

İsviçre hukukunda haklı olarak kabul edildiğine göre temerrüdün, muacceliyetten daha sonra oluştuğu bu gibi hallerde, bu iki tarih arasındaki kur farkına alacaklının katlanması gerekir<sup>77</sup>. Bunun sonucu olarak, henüz temerrüdün oluşmadığı bu olayda borçlu, Kanunun ifadesine uygun olarak muacceliyet (vade) tarihindeki TL karşılığı (14.500 - TL) ödeyerek borçtan kurtulabilir. İhtar göndererek temerrüdün oluşmasını sağlamayan alacaklı, borçlunun bu fiili karşısındaki duruma katlanmalıdır.

10 Mayıs ile 20 Mayıs arasında ABD doları TL karşısında değer kaybetmişse:

Aynı örnekte 10 Mayıs'ta (muacceliyet tarihinde) 1,45 - TL olan ABD doları, 20 Mayıs'ta (fiili ödeme tarihinde) 1,40 - TL'ye düşerse ve borçlu TL rayici üzerinden ödeme seçeneğini tercih ederse, borçlu bu kez de 14.000 - TL ödeyerek borcundan kurtulabilmelidir. Zira alacaklı, henüz temerrüdün oluşmadığı bu fiili ödeme tarihinde borçlunun ödeyeceği 14.000 - TL ile zaten 10.000 ABD doları satın alabilecek bir ekonomik güce kavuşturulmuştur. Bunun aksine halen muacceliyet tarihinin esas alınmasının ileri sürülmesi hatalı olur. Aksinin kabulü halinde alacaklı, fiili ödeme tarihinde 14.500 - TL alıp, aynı gün bununla ABD doları satın alırsa eline 10.357,14 ABD doları geçmiş olur. Bunun ise hakkaniyete uygun olmadığı açıktır.

***bbb. 6098 sayılı yeni BK. m.99/II hükmünde, "Vadenin hulülü" ifadesi yerine, "ödeme günündeki" rayiç ifadesinin kullanılmış olmasının anlamı***

Yukarıda açıklandığı üzere, gerçek olmayan yabancı para borçlarının ifasındaki temel ilke, borçluya isterse milli para birimiyle borcunu ödeme yetkisinin verilmiş olmasıdır. Yabancı paranın, milli

<sup>77</sup> WEBER Art.84, s.483, no.330 ve s.485, no:338; SCHRANER Art.84, s.333, no.201; LEU (BSK OR I), Art.84, s.557, no.8; CANTIENI s.51. Türk hukukunda aksi görüşte: GRASSINGER s.307.

para birimine dönüştürülmesinde, hangi tarihteki kurun esas alınacağı konusunda iki temel sistem olduğu, İsviçre ve 818 sayılı önceki Borçlar Kanunu sisteminin, muacceliyet tarihindeki rayici esas almasına karşılık, Alman ve Avusturya sistemlerinin ise fiili ödeme tarihindeki rayici esas aldığını belirtmiştik.

Bu aşamada, 818 sayılı Borçlar Kanununun 83/II hükmünde, çevirinin yapılacağı tarihi belirlemek için kullanılan “*vadenin hulülü*” ifadesi yerine; 6098 sayılı Borçlar Kanununun, “*ödeme tarihi*” ifadesini kullanmış olmasının ne anlama geleceği özel olarak incelenmelidir.

Hükmün gerekçesinde, esasa ilişkin bir değişikliğin bulunmadığı belirtilmiştir. Fakat bu hükümde ifade açısından ciddi farklılıklar yapılmıştır. Bu yeni ifade karşısında, gerekçe bir kenara bırakılarak değerlendirme yapıldığında iki biçimde düşünülebilir:

- A. Bu hükümle, 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde kabul edilen, çeviri kurunun muacceliyet tarihine göre belirlenmesi sistemi tamamen değiştirilmiş ve Alman hukukunda geçerli olan “*fiili ödeme tarihi*” esasına geçilmiştir.
- B. Bu hükümde geçen ödeme tarihi ifadesi, fiili ödeme tarihini değil, yine eskiden olduğu gibi muacceliyet tarihini ifade etmektedir.

6098 sayılı Kanunda geçen bu ifadenin (ödeme günündeki rayiç) lâfzî incelemesi sonucunda, Türk Hukukunda, Alman hukukunda olduğu gibi, fiili ödeme tarihindeki kurun esas alınması gerektiğinin düzenlendiği ileri sürülebilir. Zira “*ödeme günü*” ifadesi, terim anlamıyla borcun ödenmesi gereken tarihi değil, fiilen ödendiği tarihi ifade eder. Nitekim Kanunun yürürlüğe girme aşamasındaki bazı eserlerde bu görüş savunulmuştur<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> **BUZ** s.94. Yazara göre, bu görüşün kabulü halinde, maddenin üçüncü fıkrası da büyük ölçüde anlamını yitirmektedir. **ERİŞİR** (s.874, dn.4) de, ikinci fıkradaki “*ödeme günü*” ibaresinin, muacceliyeti değil, fiili ödeme tarihini ifade ettiğini ileri sürmüştür.

Yabancı para üzerinden düzenlenen poliçe ve çeklere ilişkin TTK 711 ve 802. maddelerinde de “*ödeme günü*” terimi, “*fiili ödeme tarihini*” ifade etmek

Fakat maddenin son fıkrası incelendiğinde, ikinci fıkrada geçen “*ödeme günü*” ifadesinin ne anlama geldiği tespit edilebilir. Bu hükme göre “*borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı*” bazı seçimlik haklara sahip olmaktadır. Bu hüküm karşısında, II. fıkrada geçen “*ödeme günü*” ifadesinin, fiili ödemeyi değil, eskiden olduğu gibi vade (muacceliyet) tarihini esas aldığı kabul edilebilir<sup>79</sup>. Zira eğer bu hüküm fiili ödeme tarihi anlamına gelecekse, üçüncü fıkrada geçen “*borcun ödeme gününde ödenmemesi*” ifadesinin bir anlamı kalmazdı. Bir tarihin fiili ödeme günü olarak kabul edilebilmesi, borcun o tarihte fiilen ifasına bağlıdır. İfa gerçekleşmemişse o tarih fiili ödeme günü sayılamaz. Bu mantıksal değerlendirme gereğince, kişisel görüşümüz, bu hükmün herhangi bir değişiklik getirmediği yönündedir. Böylece hükümde geçen bu ifadenin (ödeme gününde ödenmemesi), eskiden olduğu gibi muacceliyeti ifade ettiği kabul edilmelidir. Hükmün özellikle üçüncü fıkrasında, gerçek olmayan yabancı para borcunun “*ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir*” hükmü yer almaktadır. Bu hükümle bir yandan ödeme günü ifadesi, diğer yandan da vade günü ifadesi kullanılmıştır.

Ancak şu hususu da ekleyelim ki, doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere, bu hükmün düzenleniş biçimi gerçekten önemli farklı anlamalara imkân verir niteliktedir. Eğer Alman sistemine geçiş istenmiyorsa, neden “*ödeme günü*” ifadesi kullanıldı? Bu tarih “*fiili ödeme tarihini*” ifade ediyorsa, neden bu ifade kullanılmadı? Aynı kavramı ifade etmek üzere “*ödeme günü*” ile “*vade günü*” kavramları neden kullanıldı?

Bu eleştiriler haklı olmakla birlikte, hükmün tamamının incelenmesi sonucunda ulaştığımız sonuç, kullanılan farklı ifadelere rağmen, ikinci fıkrada geçen “*ödeme günündeki rayiç üzerinden*” ifadesinin, aynı

---

üzere kullanılmıştır. Bu nedenle TTK'nın anılan hükümleri, bu yorumu doğrular niteliktedir.

<sup>79</sup> Bu yönde: OĞUZMAN/ÖZ s.314; KILIÇOĞLU s.585 ve s.587; REİSOĞLU (Borçlar Genel), s.305; EREN s.975.

hükümün üçüncü fıkrası gereğince, 818 sayılı Kanundaki gibi “*vade (muacceliyet) tarihindeki rayiç üzerinden*” biçiminde anlaşılması gerekir<sup>80</sup>.

#### IV. Gerçek Olmayan Yabancı Para Borçlusunun İfasında Temerrüt

##### 1. Genel olarak

İsviçre ve Türk hukuklarında çevirinin muacceliyet tarihi üzerine yapılacak olması, ifanın muacceliyetten sonra gerçekleşmesi halinde, alacaklı aleyhine spekülasyon yapma imkanı sağlamaktadır<sup>81</sup>. Mesela muacceliyet tarihinde ABD Dolarının kuru 1,5 - TL iken borcunu ödemeyip temerrüde düşen borçlu, TL'nin aşırı derecede değer kaybetmesi, mesela Dolar kurunun 2 - TL'ye çıkması üzerine, muacceliyet tarihindeki kur üzerinden ödemeyi tercih ederse, aradaki temerrüt faizi bile alacaklının ekonomik menfaatini tam olarak koruyamayabilir.

İsviçre hukukunda borçlu temerrüde düşmüş olsa bile borçlunun seçimlik yetkisini kaybetmeyeceği, dilerse muacceliyet tarihindeki kur üzerinden ödeme yapabileceği kabul edilmektedir. Bu nedenle muacceliyet ile fiili ödeme arasındaki kur farkı zararının, BK. m.117, 122 gereğince tazmini gerektiği kabul edilmiştir<sup>82</sup>. Buna göre, alacaklı ister İsviçre'de, isterse de İsviçre dışında ikamet etsin, alacaklının, yabancı parayı muacceliyet tarihinde alsaydı, bunu derhal yerleşim yerinin milli para birimine çevireceğinin hayatın olağan akışı gereğince mümkün olduğu kabul edilmektedir<sup>83</sup>. Bu aşamada geçerli

<sup>80</sup> Aksi görüşte: *ERİŞİR* s.874, dn.4.

<sup>81</sup> *WEBER* Art.84, s.483, no:330. Kur farkı zararının, munzam zarar olarak talebine imkan verildiği anda bu spekülasyon ihtimali de kendiliğinden ortadan kalkar. Bkz. *SEROZAN* (Eleştiri), s.209; *BARLAS* (Temerrüt), s.99.

<sup>82</sup> *WEBER* Art.84, s.483, no:330 ve özellikle Art.84, s.484, no:337 vd; *WEBER* (BJM 1983), s.114; *von TUHR/PETER* s.65; *SCHRANER* Art.84, s.334, no.203; *BUCHER* (OR AT), s.301; *LEU* (BSK OR I), Art.84, s.557, no.8; *RÜETSCHI/STRAUBER* s.43.

<sup>83</sup> *WEBER* Art.84, s.485, no:339; *GIACOMETTI*, s.72 vd; *ALBAŞ* s.181.

olan fiili hayat tecrübelerine dayalı karinede, alacaklının borcun ifa yerindeki değil, yerleşik olduğu yerdeki para birimine çeviri yapacağı kabul edilmektedir. Fakat alacaklının bu parayı, yerleşik olduğu ülkenin değil, başka bir ülkenin para birimine çevireceğini ispat etmesinin de mümkün olduğu ve bu konuda yaklaşık ispatın yeterli olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda borçlunun, alacaklının ekonomik sıkıntısı nedeniyle böyle bir çeviriyi yapmayacağını iddia ve ispat ederek bu zararı gidermekten kurtulabileceği de ileri sürülmektedir<sup>84</sup>.

Yukarıda da belirtildiği üzere Türk uygulamasında yabancı para borçlusunun, TL'nin aşırı derecede değer kaybetmesi halinde muacceliyet tarihindeki kur üzerinden ödemeyi tercih etmeleri halinde ortaya çıkan kur farkı zararının tazmini imkânı fiilen verilmediğinden veya aşırı derecede zorlaştırıldığından, bu konu bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. Diğer bir ifadeyle, çevirinin muacceliyet tarihine göre yapılmasından sonra yabancı paranın değerinin artması ihtimalinde, Türk Yargı uygulamasında bu farkın, munzam zarar olarak tazmini imkânında aşırı çekingen davranıldığından, 818 sayılı BK. m.83 hükmüne 3678 sayılı Kanun'la 1990 yılında eklenen ve İsviçre Borçlar Kanunu'nunda bulunmayan hükümlerle alacaklıya bir ek imkân sağlanmıştır<sup>85</sup>: "*Yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı, bu borcu vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenmesini isteyebilir.*"

## 2. Borcun vadesinde/ödeme gününde ödenmemesinin anlamı

818 sayılı Borçlar Kanununun 83/III hükmüne göre "*borcun vadesinde ödenmemesi*", 6098 sayılı yeni Borçlar Kanununun 99/III hükmü gereğince ise "*borcun ödeme gününde ödenmemesi*" üzerine alacaklının bazı seçimlik hakları ortaya çıkmaktadır. Bu hukuki

<sup>84</sup> SCHRANER Art.84, s.334, no.203; WEBER Art.84, s.485, no:339.

<sup>85</sup> Serozan eleştirdiği bu hüküm için şu ifadeyi kullanmıştır [(Eleştiri), s.209]: "*Kaldı ki bir an için mahkemelerin BK mad. 105 kuralını eksik ve yanlış uyguladıkları kabul edilecek olsa bile, böyle bir yanlış uygulama, bir yasa değiştirme gerekçesi olamaz.*"

durumun incelenmesi aşamasında öncelikle borcun vadesinde ödenmemesi veya yeni ifadeyle ödeme gününde ödenmemesi ifadelerinin anlamı tespit edilmelidir.

Borçlunun temerrüdünün doğması için muacceliyet gerekli olmakla birlikte yeterli değildir<sup>86</sup>. İhtara gerek olan hallerde borçlunun temerrüdü, borcun muaccel olmasından sonra ortaya çıkabilir. Bu nedenle 818 sayılı BK. m.83/III'ün veya 6098 sayılı BK. m.99/III'ün alacaklıya, borcun vadesinde/ ödeme tarihinde ödenmemesi üzerine verdiği seçimlik yetkinin, borcun muacceliyetiyle mi, yoksa borçlunun temerrüdünün doğumuyla birlikte mi ortaya çıkacağı tespit edilmelidir.

Bir görüşe göre, borçlu temerrüdü oluşmasa bile muacceliyet gerçekleştiğinde alacaklının seçimlik hakkı ortaya çıkar<sup>87</sup>.

Fakat doktrinde haklı olarak kabul edildiği üzere 818 sayılı Kanunun 83/III hükmünde geçen vadede ödenmeme ifadesi, muacceliyeti değil, temerrüdü ifade eder<sup>88</sup>. Buna göre, alacaklının seçimlik hakkının doğması için, borcun muaccel olması yeterli değildir, aynı zamanda borçlunun temerrüdünün de oluşması gerekir. Zira borcun muaccel olması üzerine ihtarda bulunmadığı için temerrüdün doğumunu sağlamayan alacaklıya, BK. m.83/III'deki ek olanaklarının tanınması gereksizdir. Bu nedenle temerrüt oluşmadığı sürece borçlu,

---

<sup>86</sup> Borçlar Kanununun 99. maddesi, sadece vadeye bağlı borçlara değil, vade belirlenmediği için derhal muaccel olan yabancı para borçlarına da uygulanır. *OĞUZMAN/ÖZ* s.316. İşte bu tip borçlarda alacaklının seçimde bulunabilmesi, ancak temerrüdün doğmasından sonra mümkün olabilir.

<sup>87</sup> Karş. *BARLAS* (Temerrüt), s.100. Yazar, ileri sürdüğü görüş kapsamında, muacceliyet üzerine temerrüt oluşmasa bile, borçlunun TL olarak ödemeyi tercih etmesi halinde alacaklının bunun hangi tarihe göre çevrileceğini belirlemeye yetkili olduğunu ileri sürmektedir. 6098 sayılı Kanun döneminde bile bu görüşte: *OĞUZMAN/ÖZ* s.532.

<sup>88</sup> *BAYGIN* s.75.

**YHGK, 23.01.2002, 15-15/19:** "Borçlar Kanunu'nun 83. maddesine eklenen fıkra uyarınca borçlunun *temerrüde düşmesi durumunda* alacaklı, yabancı para alacağını aynen ya da vade veya fiili ödeme günündeki kur üzerinden ödetilmesini isteyebilir. ...." (www.kazanci.com.tr).

gerçek olmayan yabancı para borcunu muacceliyet tarihindeki kur üzerinden ödeme yetkisini korur<sup>89</sup>.

Fakat ihtara gerek olmaksızın temerrüdün oluşacağı durumlarda, diğer koşulları da varsa muacceliyet ile temerrüt aynı tarihte ortaya çıkacaktır.

6098 sayılı Kanun, gerekçesine göre hüküm değişikliği getirmekle birlikte, eski düzenlemede geçen vadede ödenmeme ifadesini, ödeme gününde ödenmeme olarak değiştirmiştir. Kanaatimce, bu değişiklik sadece şekli bir değişiklik anlamı taşır. Bu hükümle içeriğin değiştirilmediği kabul edilmelidir. Bu nedenle, gerek 818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 83/III, gerekse de 6098 sayılı yeni Borçlar Kanununun 99/III hükmünde geçen ifadelerin, temerrüdün doğumunu ifade ettiği kabul edilmelidir. Her ne kadar yeni hüküm amacını tam olarak ifade etmeye uygun değilse de, bunu eskisi gibi kabul etmek daha anlamlı ve mantıklı olacaktır.

### 3. Gerçek olmayan yabancı para borçlusunun temerrüde düşmesinin borçlunun seçimlik yetkisi üzerindeki etkisi

#### a. Genel olarak

BK. m.83/III hükmünde geçen “*Yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı, bu borcu vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenmesini isteyebilir*” ifadesi nedeniyle, borçlunun bir önceki fıkrada sahip olduğu TL ile ödeme biçimindeki seçimlik yetkisine nasıl bir etki yaptığı doktrinde tartışmalıydı.

818 sayılı Kanun döneminde doktrinde savunulan bir görüşe göre<sup>90</sup>, borçlunun temerrüde düşmesi borçlunun ikinci fıkradaki seçimlik yetkisini kaldırmaz. Borçlu temerrüde düştükten sonra bile borcunu aynen veya TL üzerinden ödemeyi tercih edebilir. Temerr-

<sup>89</sup> Karş. GRASSINGER s.296.

<sup>90</sup> BARLAS (Temerrüt), s.99; BAYGIN s.104; BUZ s.93; GRASSINGER s.297. İsviçre hukukunda bu görüş kabul edilmektedir: LEU (BSK OR I), Art.84, s.557, no.7. Fakat İsviçre hukukunda, bizdeki hükmün son fıkrasına benzer bir kuralın olmadığı gözden kaçırılmamalıdır.



rüde düşmüş borçlu borcunu aynen ödemeyi tercih ederse, alacaklının sahip olduğu herhangi bir seçimlik yetki bulunmayacaktır. Fakat borçlu, borcunu TL olarak ödemeyi tercih ederse, işte o zaman alacaklı çevirinin vade mi, yoksa fiili ödeme tarihindeki kura göre mi yapılacağını seçme yetkisine sahip olacaktır.

Doktrindeki aksi görüşe göre<sup>91</sup> ise, borçlunun temerrüdü üzerine, borçlunun yabancı para borcunu aynen veya TL olarak ödemek biçimindeki seçimlik yetkisi kısmen ortadan kalkar. Seçimlik yetki alacaklıya geçer. Alacaklı, borcun aynen mi, yoksa TL olarak mı ödeneceğine ve TL olarak ödenmesini tercih ederse, çevirinin vade tarihine göre mi, yoksa fiili ödeme tarihine göre mi yapılacağına karar verme yetkisine sahiptir.

Kanaatimce, 6098 sayılı Borçlar Kanununun 99/III hükmü bu tartışmayı tamamen ortadan kaldırmıştır. Zira 818 sayılı Kanun döneminde savunulan ve azınlıkta kalan görüşün, yeni hüküm karşısında savunulabilirliği artık kalmamıştır<sup>92</sup>. Bu yeni hükme göre alacaklı aynen ifayı veya TL karşılığın ödenmesini isteyebilir. Bu hakkın alacaklıya verilmiş olması, zorunlu olarak bunun borçludan alınmasını gerektirir. Zira borçlu halen aynen ödeme ile TL karşılığı ödeme arasında bir seçimlik yetkiye sahip olacaksa, alacaklının aynen ifayı istemesinin hiçbir anlamı kalmayacaktır.

Bu nedenlerle, her ne kadar hükmün gerekçesinde hüküm değişikliği yapılmadığı belirtilmiş olsa da, son fıkraya eklenen “*aynen veya*” ifadesiyle, doktrindeki bu tartışma sona erdirilmiştir. Böylece temerrüdün oluşmasıyla, artık seçimlik yetkinin alacaklıya geçtiği kabul edilmelidir.

Alacaklının yapacağı seçim, seçimlik yetki benzeri bir nitelik taşır<sup>93</sup>. Bu nedenle seçimlik yetkiye ilişkin genel kurallar burada da

<sup>91</sup> *SEROZAN* (Eleştiri), s.211; *REİSOĞLU* (Borçlar Genel), s.306.

<sup>92</sup> Bu yönde: *OĞUZMAN/ÖZ* s.315, dn.160 ve s.316; *ERİŞİR* s.977.

<sup>93</sup> Doktrinde *BARLAS*, alacaklının yapacağı seçimin bir seçimlik yetki niteliği taşımadığını ileri sürmüştür. Yazarın bu görüşü, ileri sürüldüğü tarihteki mevzuata göre kabul ettiği temel ilkeyle uyum içindedir. Zira Yazar, borçlunun temerrüde düşmesinin, borçlunun seçimlik yetkisini sona erdirmeye

uygulanabilir. Seçim yetkisi, tek taraflı yöneltmesi ve ulaşması gerekli bir beyanla kullanılır. Fakat alacaklının yaptığı bu seçimin sonradan değiştirilemeyeceği kabul edilmektedir<sup>94</sup>. Alacaklı seçimini, dava dilekçesiyle, takip talebiyle veya daha öncesinde bir ihbarla yapabilir. Bu seçimin yapılması, geçerlilik açısından herhangi bir şekilde yapılmasına bağlı değildir.

### b. Seçimlik yetkinin alacaklıya geçmesi

Gerçek olmayan yabancı para borçlusunun ifada temerrüde düşmesi üzerine, borçlunun sahip olduğu seçimlik yetki sona erer ve seçim yapma imkânı artık alacaklıya geçer.

Alacaklının seçebileceği üç alternatif vardır:

1. Yabancı para borcunun aynen (yabancı para olarak) ödemesi
2. Yabancı paranın vade/muacceliyet tarihindeki TL karşılığının ödemesi
3. Yabancı paranın fiili ödeme tarihindeki TL karşılığının ödemesi

---

diğini, borçlunun dilerse TL olarak ödemede bulunabileceğini, fakat bu sonuncu ihtimalde alacaklının çevirinin hangi tarihe göre yapılmasını istediğini seçmeye yetkili olduğunu ileri sürmüştür. Bkz. **BARLAS** (Fremdwaehrungsschulden), s.191; aynı yazar (Temerrüt), s.100. Bu yönde: **BAYGIN** s.105.

<sup>94</sup> Bu yönde: **KILIÇOĞLU** s.588; **AYKONU** s.149, 150. Seçimlik yetkinin alacaklıya ait olması halinde, alacaklının yaptığı seçimin, yenilik doğurucu bir etki yarattığı ve geri alınmasının kural olarak mümkün olmadığı Alman hukukunda da ileri sürülmektedir. Bkz. **LARENZ** s.161.

**YHGK, 23.01.2002, 15-15/19:** "Borçlar Kanunu'nun 83. maddesine eklenen fıkra uyarınca borçlunun temerrüde düşmesi durumunda alacaklı, yabancı para alacağını aynen ya da vade veya fiili ödeme günündeki kur üzerinden ödetilmesini isteyebilir. Seçimlik hakkını Türk parası yönünde kullanan alacaklı, bu seçimlik hakkından dönerek, yabancı para veya kur farkı adı altında bir talepte bulunamaz. **Yasanın alacaklıya tanıdığı bu seçimlik hak, dönülmesi mümkün olmayan hak niteliğindedir.** Bu nedenle davacı alacaklının tahsilat yaparken ihtirazi kayıt ileri sürmesi dahi bu sonuca etkili değildir. Bu durum karşısında davanın reddi gerekir." (www.kazanci.com.tr).

Alacaklının bunlar dışında bir hakkı bulunmamaktadır. Özellikle yabancı paranın TL karşılığının ödenmesi talep edilmişse, çevirinin ya muacceliyet ya da fiili ödeme tarihi üzerinden yapılmasını isteme hakkı vardır. Bu iki tarih arasındaki bir tarih esas alınarak bu tarihe göre çeviri yapılmasını isteme yetkisi yoktur<sup>95</sup>. Mesela alacaklının çeviri tarihi olarak muacceliyet tarihiyle aynı oluşmadığı sürece, temerrüt tarihindeki veya dava ya da icra takip tarihindeki kur üzerinden ödeme yapılmasını isteme yetkisi kesinlikle bulunmamaktadır. Alacaklı ya muacceliyet ya da fiili ödeme tarihini seçebilir. Bu nedenle, gerek 818 sayılı, gerekse 6098 sayılı Kanunlarda olmayan bir biçimde icra takip tarihindeki kur üzerinden çeviri yapılmasına yönelik yargı kararları yerinde değildir.

#### aa. Alacaklının aynen ödemeyi tercih etmesi

Alacaklı aynen ödemeyi tercih ederse, borçlunun borcunun yabancı para üzerinden ödemesi gerekir. Fakat bu ihtimalde bile borçlunun, fiili ödeme tarihindeki TL karşılığı ödeyerek borçtan kurtulma yetkisinin varlığını devam ettirdiğinin kabulü gerekir<sup>96</sup>. Diğer bir ifadeyle, gerçek olmayan yabancı para borçlusunun temerrüde düşmüş olması ve alacaklının yabancı para birimiyle ifayı tercih etmesi halinde borçlunun, döviz olarak veya TL karşılığı üzerinden ödeme biçimindeki seçimlik yetkisi varlığını devam ettirir. Fakat bu durum için şunu ekleyelim ki, borçlu artık muacceliyet tarihi değil, fiili ödeme tarih üzerinden TL karşılığı ödeme yetkisine sahiptir. Borçlunun vade tarihindeki kur üzerinden ödeme imkânının bulunmuşunun kabulü alacaklının aleyhine olurken; fiili ödeme tarihindeki TL karşılığın ifa olarak kabul edilmemesi diğer yandan dürüstlük kurallarına da aykırı olur.

Diğer bir ifadeyle, gerçek olmayan yabancı para borcunda, borçlunun temerrüdü, seçimlik yetkinin alacaklıya geçmesini sağlar-

<sup>95</sup> *SEROZAN* (Eleştiri), s.211; *ERİŞİR* s.882.

<sup>96</sup> 818 sayılı Kanun döneminde bile haklı olarak bu görüşte: *SEROZAN* (Eleştiri), s.212. Yeni hükmün bu imkânı kapattığı görüşünde: *OĞUZMAN/ÖZ* s.315. Karş. *ERİŞİR* s.876, s.879; *SEROZAN* (Yenilikler), s.1079; *PEKCANITEZ* s.87.

ken, diğer yandan da alacaklının yabancı para birimiyle ifayı talep etmesi halinde, borçluya aynen veya fiili ödeme tarihi TL karşılığını ödeme biçimindeki sınırlı seçimlik yetkiyi de verir. Ayrıca temerrüde düşmüş bile olsa borçlunun, alacaklının aynen ifa talebi karşısında temerrüt faiziyle birlikte fiili ödeme tarihindeki TL karşılığın ödenmesini teklif etmesi halinde alacaklının bunu kabul etmemesi, dürüstlük kurallarına aykırı olur. Zira borcun yabancı para olarak aynen ifa isteniyorsa, bunun sözleşmede gerçek yabancı para borcu biçiminde düzenlenmesi gerekirdi. Böyle yapılmadığı sürece, borçlunun temerrüde düşmesi ve bunun üzerine alacaklının aynen ödemeyi tercih etmesi halinde, borçlunun gerçek olmayan yabancı para borcu, gerçek yabancı para borcuna dönüşmez.

Alacaklı aynen ödemeyi tercih ederse, temerrüt tarihinden fiili ödeme tarihine kadar yabancı para borçlarına uygulanan faiz üzerinden temerrüt faizi talep edilebilir<sup>97</sup>.

Borçlunun TL üzerinden yaptığı kısmi ödemeler, ödeme günündeki kur üzerinden yabancı paraya çevrilerek alacak hesaplanır.

Yabancı para üzerinden icra takibi yapılması İİK. m.58 gereğince mümkün olmadığından, yabancı para alacağının aynen ödenmesini daha önce istemiş olan alacaklının, icra takibi aşamasında fiili ödeme günü üzerinden TL karşılığın tahsilini talep etmesi gerekir<sup>98</sup>.

<sup>97</sup> HELVACI s.41.

12. HD, 08.05.2007, 6900/9369: "Takipte alacaklı ... fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ödeme yapılmasını istemesi halinde takip konusu alacak tahsil tarihine kadar yabancı para alacağı olarak değerlendirileceğinden bu alacağa 3095 Sayılı Kanununun 4/a maddesi gereğince vade tarihinden fiilen ödeme tarihine kadar Devlet Bankalarının o para birimi ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranına göre faiz isteyebilir.." (www.kazanci.com.tr).

<sup>98</sup> Buna göre, aynen ifa talebiyle, fiili ödeme tarihindeki TL karşılığın ifası talebi, maddi hukuk açısından aynı sonucu doğurur.

Bkz. YHGK, 07.04.1993, 13-41/145: "Davacı Mark'ın aynen ödenmesini istemekle, fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parasıyla ödenmesini istemiş demektir." (www.kazanci.com.tr).

Aksi görüşte: ERİŞİR s.884.

Alacaklı dava veya ihtarında gerçek olmayan yabancı para borcunun aynen ifasını talep etmişse, alacaklı takip aşamasında, aynen ifaya yönelik önceki kararını, vade tarihindeki TL karşılığın ifası olarak değiştirememelidir.

Bu aşamada İİK. m.58/ II, bend 3 hükmünün de incelenmesi gerekir. “(Talepte şunlar gösterilir) (Değişik: 17/7/2003-4949/12 md.) Alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı ve faizli alacaklarda faizin miktarı ile işlemeye başladığı gün, alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi” takip talebinde gösterilmelidir.”<sup>99</sup>

Görüldüğü üzere bu hükümde alacaklının icra takibini TL üzerinden yapması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Borçlar Kanununun 99/III hükmünün alacaklıya yabancı paranın aynen ifasını isteme yetkisi vermesinin, bu hükmü değiştirmiş olup olmadığı tartışılabilir. Hemen belirtelim ki, İcra Hukukuna ilişkin bir sorun olsa da, konumuzla ilgili olduğu için kısaca cevaplanması gereken bir sorundur.

818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde oybirliğiyle kabul edildiği üzere İİK'nun icra takibinin TL olarak yapılmasına yönelik hükmü kamu düzenine ilişkin emredici bir hükümdür ve Devletin hükümranlık hakkına ilişkin bir nitelik taşır<sup>100</sup>.

<sup>99</sup> Kanunlar Genel Müdürlüğü tarafından görüşe gönderilen İİK Kanunu Tasarısı'nın 10. maddesinin üçüncü fıkrasının 3. bendinde şu hükme yer verilmiştir: “(Talepte şunlar gösterilir:) 3. Alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı ve faizli alacaklarda faizin miktarı ile işlemeye başladığı gün, alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi;” (<http://www.kgm.adalet.gov.tr/gg/iik.pdf>) (erişim tarihi 18.05.2012).

<sup>100</sup> **12. HD, 02.03.2010, 3716/4675:** “... İİK'nun 58/3. maddesine göre alacağın Türk parası ile tutarının takip taleplerinde gösterilmesi zorunludur. .... İncelenen takip talepleri ve icra emrinde alacağın ... EURO'luk kısmının Türk Parası karşılığı belirtilmemiştir. Bu noksanlık kamu düzeni ve devletin hükümranlık hakları ile ilgili olup, takibin her safhasında doğrudan doğruya göz önünde tutulmalıdır. Kamu düzenine aykırılıkta aleyhe bozma ilkesi irdelenemeyeceğinden, mahkemece anılan kısım yönünden re'sen takibin iptaline karar verilmesi gerekir.”

Bu konuda bir görüş açıklamadan önce, Yargıtay'ın ve doktrinin bu konudaki mevcut görüşünün, 6098 sayılı Kanundan sonra da değişmemesi gerektiğini belirtmek gerekir. Zira 818 sayılı Kanun döneminde gerçek yabancı para borçları için bile alacaklının İİK. m.58/I, bend 3 gereğince, aynen takip yapamayacağı kabul edilmekteydi. Bu kabulün, bu konuda herhangi bir hüküm değişikliği yapılmadığına göre, 6098 sayılı Kanun döneminde de kabulü gerekir. Gerçek yabancı para borcu için bile, yabancı para üzerinden aynen takip yapılmasını isteyemeyen alacaklının, gerçek olmayan yabancı para borcu için böyle bir imkâna sahip olması düşünülemez.

O zaman, belirtilmesi gereken husus, 6098 sayılı Kanunun 99/III hükmünde geçen "aynen" ifadesinin, İİK. m.58/I, bend 3 karşısındaki anlamının tespiti. Borçlar Kanunu maddi hukuka ilişkin kuralları barındırır. İcra ve İflas Kanunu ise, maddi hukukun verdiği hakların, Devlet tarafından zorla yerine getirilmesi usulünü belirler. Bu nedenle şekli hukuka ilişkindir.

Bütün ülkelerde, icra takiplerinin milli para birimi üzerinden yapılması esastır. Hiçbir ülkede, başka bir ülkenin para birimi üzerinden icra takibi yapılamaz. Mesela Almanya'da icra dairesine başvurarak, 10.000 TL'nin tahsili talep edilemez. Bunun Euro'ya çevrilmesi gerekir. Zira harç, vekâlet ücreti milli para birimi üzerinden hesaplanacağı gibi, haciz ve açık arttırma da milli para birimi üzerinden yapılır.

Buna göre, alacaklı gerek gerçek yabancı para borcunda, gerekse gerçek olmayan yabancı para borcunda, takip tarihi itibarıyla TL çevirisini yaparak harç ödemesini yapar.

Bu nedenlerle, 6098 sayılı Kanunun, borçlunun temerrüde düşmesi üzerine alacaklının aynen ifayı da tercih edebileceği biçimindeki hükmü, önceki Kanun döneminde yaşanan, temerrüdün borçlunun seçimlik yetkisine etkisi konusundaki tartışmayı bitirmekten başka bir önemi bulunmadığı sonucuna ulaşmış bulunmaktayız.

Diğer bir ifadeyle, bu hükme rağmen yabancı para üzerinden icra takibi yapılması mümkün değildir<sup>101</sup>.

**bb. Alacaklının muacceliyet tarihindeki TL karşılığın ödenmesini tercih etmesi**

Alacaklı, yabancı paranın ifasında temerrüde düşülmesi üzerine, gerçek olmayan yabancı para borcunun muacceliyet tarihindeki TL karşılığı üzerinden ödenmesini talep etmişse, temerrüdün doğduğu tarih ile fiili ödeme tarihi arasında uygulanacak olan temerrüt faizinin türü konusunda iki farklı görüş ileri sürülebilir.

Buna göre ilk görüş, bu durumda artık TL'na uygulanan temerrüt faizi esas alınmalıdır<sup>102</sup>. Zira bu durumda alacak muacceliyet tarihi itibarıyla Türk Lirasına dönüşür.

Kanaatimce kabulü gereken ikinci görüşe göre ise, alacaklının vade tarihindeki TL karşılığın ifasını talep etmesi, borcun yabancı para olma özelliğini değiştirmez. Borç yabancı para borcu olarak kalır. Belirlenen tek husus, çevirinin hangi tarihe göre yapılacağıdır. Diğer bir ifadeyle nasıl ki, borçlunun, (99/II hükmüne göre) yabancı paranın TL karşılığını ödemeyi tercih etmesi halinde bile borcun niteliği değişmediği, yabancı para borcu olarak kaldığı haklı olarak kabul ediliyorsa<sup>103</sup>, alacaklının TL karşılığın ifasını talep etmesi de bu

<sup>101</sup> Bu görüşte: *ERİŞİR* s.880.

<sup>102</sup> *POSTACIOĞLU/ALTAY* s.163; *KUNTALP* s.161; *ERİŞİR* s.889.

**12. HD, 23.09.2010, 8268/20864:** "Somut olayda alacaklı yabancı para alacağını Türk parasına çevirdiğinden ve bunun tahsilini istediğinden takip dayanağı senetlerde öngörülen vade tarihindeki kur üzerinden ödeme yapılmasını istediğine ve tercih hakkını bu yönde kullandığına göre, dayanak belgenin niteliği dikkate alınarak, takip konusu alacağa 3095 Sayılı Kanununun 2. maddesi uyarınca vade tarihinden itibaren yasal faiz oranlarına göre faiz hesaplanması gerekir." (www.kazanci.com.tr).

**12. HD, 08.05.2007, 6900/9369:** "Alacaklı vekilinin ayrıca, takip talebinde asıl alacağa (takip tarihinden itibaren işleyecek ticari temerrüt faizinin) uygulanmasını istediği görülmektedir. Bu beyan adı geçenin BK.nun 83/2. maddesindeki tercihini (borcun vade tarihindeki) rayice göre Türk Parası ile ödenmesi yönünde kullandığını gösterir." (www.kazanci.com.tr).

<sup>103</sup> *BARLAS* (Temerrüt), s.92; *BAYGIN* s.50.

sonucu değiştirmemelidir. Bu nedenle, bu ihtimalde de yabancı paraya temerrüt tarihinden itibaren yabancı para temerrüt faizi uygulanmalı ve yabancı para birimi üzerinden hesaplanan temerrüt faizi tutarı, vade tarihindeki kura göre TL'ye çevrilmelidir<sup>104</sup>.

Muacceliyet ile temerrüdün aynı tarihte gerçekleşmediği olaylarda durum şöyle şekillenir:

Mesela daha önce verdiğimiz örnekte olduğu üzere, 10 Mayıs tarihinde kurulan bir sözleşmede, belirli vade kararlaştırılmadığı için Kanun gereği derhal muaccel olacağı kabul edilen 10.000 ABD doları ödeme borcunun, 20 Mayıs tarihinde gönderilen temerrüt ihtarna rağmen ödenmemesi ve alacaklının da 30 Mayıs tarihinde icra takibine girişmesi ve alacaklının Kanunun ifadesiyle vade tarihindeki TL karşılığın ödenmesini talep etmesi halinde, çevirinin 10 Mayıs tarihindeki kura göre yapılması, fakat temerrüt faizinin 20 Mayıs tarihinden başlatılması gerekir.

Kanunun alacaklıya verdiği ve her iki Kanunda da vade tarihi olarak ifade edilen tarihin, aslında borcun muaccel olacağı tarihi ifade ettiğini daha önce belirtmiştik. Fakat şu hususu da belirtelim ki uygulamada, yabancı para borcuna konu olan alacakların çok büyük kısmında muacceliyet ile temerrüt aynı tarihte doğmaktadır. Bu nedenle söz konusu ayrıntının büyük bir önemi yoktur.

Görüldüğü üzere, gerçek olmayan yabancı para borcunun alacaklı tarafından vade tarihindeki kur üzerinden TL olarak ödenmesi talep edildiğinde, uygulanacak faizin türü konusunda iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Ancak Yargıtay'ın kanaatimce tamamen hatalı olarak<sup>105</sup> temerrüt faizini, takip tarihine kadar yabancı para üzerinden, takip tarihinden itibaren ise TL üzerinden hesaplanması gerektiğine ilişkin kararları da bulunmaktadır.

Bu kararlardan örnek olarak anılabilecek olanı şöyledir:

**12. Hukuk Dairesi'nin 08.05.2007 tarih ve 6900/9369 sayılı kararından:** *"Takip sırasında alacaklı BK.nun 83/son maddesi gereğince*

<sup>104</sup> *BARLAS* (Temerrüt), s.158; *OĞUZMAN/ÖZ* s.525 ve s.533. Karş. *ALBAş* s.166; *HELVACI* s.41.

<sup>105</sup> Bu kararların yerinde olmadığı görüşünde: *GRASSINGER* s.306.



tahsil tarihindeki kur üzerinden paranın tahsilini istemez ise; Bu durumda işlemiş faizin vade tarihinden takip tarihine kadar 3095 Sayılı Kanununun 4/a maddesi gereğince Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı üzerinden işlemiş faiz talep edebilir. Ayrıca bu durumda, takip tarihinden tahsil tarihine kadar da işleyecek faizin reeskont faiz oranının değişen oranlarına göre aşamalı olarak faiz uygulanmasını isteyebilir (3095 Sayılı Kanununun, 4489 Sayılı Kanunla değişik 2.md.).

Takipte alacaklı BK.nun 83 ve TTK.nun 623. maddeleri uyarınca seçimlik hakkını kullanarak fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ödeme yapılmasını istemesi halinde takip konusu alacak tahsil tarihine kadar yabancı para alacağı olarak değerlendirileceğinden bu alacağa 3095 Sayılı Kanununun 4/a maddesi gereğince vade tarihinden fiilen ödeme tarihine kadar Devlet Bankalarının o para birimi ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranına göre faiz isteyebilir. Bir başka ifadeyle her iki halde de işlemiş faiz (vadeden takibe kadar) 3095 Sayılı Kanununun 4/a maddesine göre istenebilecek iken BK.nun 83 ve TTK.nun 623. maddelerindeki seçimlik hakkının kullanıp kullanılmaması durumuna göre işleyecek faizin, avans (3095 Sayılı Kanununun 2.md. koşullarında) veya 3095 Sayılı Kanununun 4/a maddesine göre hesabı gerekecektir.”<sup>106</sup>

Kanaatimce bu kararlar tamamen hatalıdır. Zira alacaklının seçimlik yetkisini kullanarak vade tarihindeki TL karşılığın ifasını istemesi, alacağı TL'ye çevirmez. Alacak yabancı para alacağı olarak kalır. Çevirdiği kabul edilse bile, bunun vade tarihinden itibaren gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Bu ihtimalde takip tarihine kadar olan ve takip tarihinden sonra işleyecek olan faizin farklı türden olmasını gerektiren hiçbir hukuki dayanak yoktur. Bu kararlar, Yargıtay'ın fiili ödeme tarihindeki TL karşılığın talep edildiği durumdaki uygulamasıyla da çelişki içindedir. Zira alacaklı yabancı paranın fiili ödeme tarihindeki TL karşılığını isterse, alacağa fiili ödeme tarihine kadar yabancı para faizi uygulanacakken, vade tarihindeki TL karşılığı isterse, neden takibe kadar yabancı para faizi, takipten

<sup>106</sup> Aynı yönde: 12. HD, 26.02.2007, 566/3242; 12. HD, 23.02.2010, E. 2009/28384, K. 2010/4090; 12. HD, 11.07.2006, 12270/15287. Kararlar için bkz. (www.kazanci.com.tr).

sonra TL faizi uygulansın? Eğer icra takibine girişilmesi alacağı zorunlu olarak TL çevirdiği kabul edilecekse, bu sonuç fiili ödeme tarihindeki kur karşılığının talep edilmesi hali için de geçerli olmalıdır. Yargıtay'ın bu kararları, yine eleştirilebilir olsa bile, vade tarihinden itibaren TL faizinin uygulanmasını kabul etmesi halinde kendi içinde mantıklı olurdu.

Bu nedenle alacaklının vade tarihindeki kur üzerinden TL olarak ödeme yapılmasını istemesi halinde, alacaklı temerrüdün oluştuğu tarihten, fiili ödeme tarihine kadar hesaplanacak yabancı para faizinin, vade tarihindeki karşılığını talebe yetkilidir. Bunun dışındaki çözüm önerileri ve Yargıtay uygulaması Kanuna uygun değildir.

#### cc. Alacaklının fiili ödeme tarihindeki TL karşılığın ödenmesini tercih etmesi

Alacaklı fiili ödeme tarihindeki TL karşılığın ifasını isterse, aynen ödeme seçeneğindeki hukuki durum ortaya çıkar. Bu durumda alacaklı, temerrüt tarihinden, fiili ödeme tarihine kadar yabancı paraya uygulanan temerrüt faizi üzerinden faiz talep edebilir<sup>107/ 108</sup>

<sup>107</sup> GRASSINGER s.304; POSTACIOĞLU/ALTAY s.163; HELVACI s.41.

**12. HD, 23.09.2010, 8268/20864:** "... alacaklının seçimlik hakkı mevcut olup, fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ödeme yapılmasını istemesi halinde takip konusu alacak tahsil tarihine kadar yabancı para alacağı olarak değerlendirileceğinden alacaklı bu alacağa 3095 Sayılı Kanununun 4/a maddesi gereğince vade tarihinden fiili ödeme tarihine kadar Devlet Bankalarının o para birimi ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranına göre faiz isteyebilir." (www.kazanci.com.tr).

**17. HD, 21.06.2010, E. 2009/4357, K. 2010/5732:** "Asıl ve birleştirilen davada davacılar vekilleri, hasar bedelinin, 3095 Sayılı Yasanın 4/a maddesi uyarınca işlemiş faiziyle birlikte, fiili ödeme günündeki kur üzerinden TL karşılığının ödenmesini istemiştir. Mahkemece, Euro üzerinden hesaplanan tazminatın ve 3095 Sayılı Yasanın 4/a maddesi uyarınca fiili tahsil tarihine kadar işlemiş faizi toplamının, fiili ödeme tarihinde T. C. Merkez Bankası'nın efektif satış kuru üzerinden belirlenecek TL karşılığının tahsiline karar verilmesi gerekir." (www.kazanci.com.tr).

**12. HD, 26.02.2007, 566/3242:** "Takipte alacaklı B.K.'nun 83 ve T.T.K.'nun 623. maddeleri uyarınca seçimlik hakkını kullanarak fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ödeme yapılmasını istemesi halinde takip konusu alacak tahsil tarihine kadar yabancı para alacağı olarak değerlendirileceğinden bu alacağa 3095 Sayılı

Bu ihtimalde icra takibi açılırken, çeviri sadece takip hukuku açısından hüküm doğurmak üzere (harçlar vs.) yapılır. Yoksa borcun miktarı, fiili ödeme tarihindeki kura göre ileride belirlenecektir<sup>109</sup>.

### E. Gerçek Olmayan Yabancı Para Borcunun Davaya veya İcra Takibine Konu Olması

Gerçek olmayan yabancı para borcunun ifasını dava yoluyla ileri sürmek isteyen alacaklı, aynen (yabancı para üzerinden) ifaya

---

*Kanunun 4/a maddesi gereğince vade tarihinden fiilen ödeme tarihine kadar Devlet bankalarının o para birimi ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranına göre faiz isteyebilir. Bir başka ifadeyle her iki halde de işlemler faiz (vadeden takibe kadar) 3095 Sayılı Kanunun 4/a maddesine göre istenebilecek iken B.K.'nın 83 ve T.T.K.'nin 623. maddelerindeki seçimlik hakkının kullanılıp kullanılmaması durumuna göre işleyecek faizin, avans (3095 Sayılı Kanunun 2. md. koşullarında) veya 3095 Sayılı Kanunun 4/a maddesine göre hesabı gerekecektir." (www.kazanci.com.tr).*

**11. HD, 22.12.1997, 8727/9422:** "Davacı ... alacağın fiili ödeme tarihindeki Türk Lirası karşılığını faiziyle talep etmiştir. ... İsviçre frangının fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden TL karşılığının, devlet bankalarınca dövize uygulanan faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekir." (www.kazanci.com.tr).

<sup>108</sup> Aksi görüşteki **ERİŞİR'**e (s.891) göre ise, alacaklı ister vade, isterse de fiili ödeme tarihini seçsin, her iki ihtimalde de artık TL faizi uygulanmalıdır. Fakat bu görüş karşısında özellikle fiili ödeme tarihindeki kurun ödenmesi gereken hallerde, açıklanan görüşün hatalı sonuca ulaştığı kanaatindeyim. Şöyle ki,

Alacaklı 10.000 ABD doları alacağının fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden TL olarak tahsiline karar verilmesini istemişse, 1 Ocaktaki temerrüt tarihinde dolar 1,5 TL; 1. Hazirandaki takip tarihinde 2 - TL ve 1 Aralıktaki fiili ödeme tarihinde ise 2,5 - TL ise, açıklanan görüşte hangi miktardaki TL alacağına temerrüt faizi uygulanacağı açıklanmaya muhtaçtır. Diğer ir ifadeyle, temerrüt faizinin uygulanacağı asıl alacak kaç TL'dir? Eğer bu tutar fiili ödeme tarihindeki kur olarak kabul edilir ve buna temerrüt tarihinden itibaren TL faizi uygulanırsa, borç tutarı hatalı olarak fazla hesaplanmış olur. Bu durumda ödenmesi gereken tutar: 25.000 - TL + bu paranın 1 Ocak - 1 Aralık arasındaki TL temerrüt faizi tutarı mı olacaktır?

Kabul ettiğimiz görüşte ise, ödenmesi gereken tutar şu formülle hesaplanır: 10.000 Dolar + 1 Ocak - 1 Aralık arasındaki yabancı para temerrüt faizinin toplamının, fiili ödeme kuruyla çarpılması sonucu bulunan tutar.

<sup>109</sup> Bu konuda ayrıca bkz. **GRASSINGER** s.301 ve özellikle s.303.

karar verilmesini isteyebileceği gibi, vade veya fiili ödeme tarihinde kur üzerinden TL olarak ifaya karar verilmesini de talep edebilir.

Gerçek olmayan yabancı para borcunun icra takibine konu edilmesi halinde, öncelikle tespiti gereken hususun, icra ve iflas Kanununun emredici hükümleriyle, yabancı para birimi üzerinden icra takibi yapılmasının hukuken mümkün olmadığıdır.

Buna göre, Borçlar Kanununun alacaklıya verdiği aynen (döviz olarak) ifayı talep yetkisi, İcra takibine girişilme aşamasında fiili ödeme tarihindeki kura göre ödeme niteliği taşıyacaktır.

Alacaklı, icra takibinden önce seçimlik yetkisini kullanmışsa, icra takibini buna uygun olarak yapmalıdır. Aksi halde borçlu buna itiraz edebilir. Mesela alacaklı, aynen ifayı talep etmişse, takibi sadece fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ödeme biçiminde yapabilir. Vade tarihindeki kura göre ödeme yapılmasını artık isteyemez.

Alacaklı, yabancı paranın aynen veya vade ya da fiili ödeme günü karşılığı TL tutarını talep edebilir. Bunun dışındaki bir tarihin TL karşılığını talep edemez.

Gerek gerçek, gerekse de gerçek olmayan yabancı para borcunun icra takibine konu edilmesi durumunda, icra inkâr veya kötü-niyet tazminatına karar verilecek olması halinde, bunun miktarının takip tarihindeki TL kuru üzerinden yapılacak olan çeviriye göre TL olarak belirlenmesi gerektiği Yargıtay'ca kabul edilmektedir<sup>110</sup>.

#### **V. Alacaklının Temerrüt Faiziyle Karşılanamayan Zararlarının Tazminini Talep Etme Hakkı**

Yukarıda belirtildiği üzere, alacaklı yabancı para borcunun aynen veya vade ya da fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden öden-

<sup>110</sup> 15. HD, 17.10.2006, 3866/5911: "İİK.nun 67. maddesi uyarınca takibe itirazının haksızlığına karar verilen borçlunun takibin yürütmesine haksız olarak engel olması nedeniyle ceza niteliği ağır basan tazminat ile yükümlü tutulması öngörülmüş olduğundan, alacağın yabancı para cinsinden tahsilinin talep edilmesi mümkün olsa dahi söz konusu icra inkar tazminatının yabancı paranın takip tarihindeki kur üzerinden TL karşılığı bulunmak suretiyle tayin ve takdiri gerekirken USD cinsinden hükmedilmesi doğru olmamıştır." Bu yönde: 13. HD, 28.02.2008, E. 2007/13841, K. 2008/2751; 11. HD, 18.09.2006, E. 2005/8252, K. 2006/8835. Kararlar için bkz. (www.kazanci.com.tr).

mesini talep edebilir. Her üç ihtimalde de alacaklı, alacağının temerrüt faiziyle birlikte ödenmesini isteyebilecektir.

Fakat alacaklı hangi ihtimali tercih ederse etsin, bunun dışında temerrüt nedeniyle oluşan zararının temerrüt faiziyle karşılanamadığını ileri sürerek bunu aşan zararının tazminini ayrıca talep edebilir<sup>111</sup>.

Bu sonuca ulaşılmasında alacaklının hangi türden ifayı istediğinin bir önemi yoktur. Mesela alacaklı, alacağını zamanında alamadığı için, yüksek faizli bir kredi kullanmak zorunda kalmışsa, munzam zarar talebi gündeme gelebilir.

Uygulamada tartışılan bir sorun, alacaklının kur farkını munzam zarar olarak talep edip edemeyeceğidir.

Hemen belirtelim ki, teorik olarak yabancı para borcunda kur farkı zararının ortaya çıkması ve koşulları oluşmuşsa bunun tazmininin talep edilmesi mümkündür. Zira munzam zararın talep edilebilirliğini düzenleyen hüküm BK.m.99 olmayıp, BK.m.122'dir.

Bu hükme göre alacaklı, borçlunun temerrüdü nedeniyle, temerrüt faiziyle karşılanamayan bir zarara uğramışsa, borçlunun temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını kanıtlayamaması koşuluyla, bu aşkın zararının tazminini talep edilebilir.

İşte bu hükme göre aşkın zararın tazmininin talep edilebilmesi, zararın temerrütten kaynaklanmasına bağlıdır. Diğer bir ifadeyle, alacaklı BK.m.99/III gereğince sahip olduğu seçimlik yetkisini kullanarak bu zararı önleyebilecek durumda olmasına rağmen, bunu kullanmayarak zararın ortaya çıkmasını sağlamışsa, illiyet bağının yokluğu nedeniyle bu kısmın tazmin edilemeyeceği ileri sürülebilir. Mesela temerrüdün oluştuğu tarihte Dolar kuru 1,5 TL ise, alacaklı takibe giriştiği anda döviz kuru 1 TL'ye düşmüş olmasına rağmen alacaklı fiili ödeme tarihindeki kurun karşılığını talep etmiş ve borçlu da borcunu temerrüt faiziyle birlikte derhal ödemişse, alacaklı bu iki tarih arasındaki fark için munzam zarar talebinde bulunamamalıdır.

---

<sup>111</sup> Karş. *BARLAS* (Fremdwaehrungsschulden), s.193; *BARLAS* (Temerrüt), s.217; *BUZ* (THYKS), s.162.

Zira bu durumda kur farkı zararı, temerrütten değil, alacaklının yaptığı seçimden kaynaklanmıştır. Alacaklı bu olayda, vade tarihindeki kur üzerinden ifayı talep etseydi, bu kur farkı zararıyla karşılaşmayacaktı.

Fakat borçlunun temerrüdün olduğu ve birkaç gün sonra dava açıldığı veya icra takibine girildiği sırada Dolar kurunun 1,5 TL ve alacaklının, vade tarihindeki TL karşılığın faiziyle birlikte ifasını istediği bir olayda, fiili ödemenin mesela 2 yıl gecikmesi ve bu arada Dolar kurunun 3 - TL'ye ulaşması halinde, alacaklı temerrüt faiziyle karşılanamayan bir zarara uğramış sayılabilir<sup>112</sup>. Bu ihtimalde alacaklının, bu farkın tazminini talep etmesi, diğer koşulların da bulunması kaydıyla mümkündür<sup>113</sup>.

Bu nedenle gerçek olmayan yabancı para borçlarında kur farkının munzam zarar olarak kabul edilebilmesi, ancak bu zararın alacaklının yapacağı seçimle giderilemeyecek bir derecede olmasına bağlıdır<sup>114</sup>.

Fakat Yargıtay yerleşik kararlarıyla, alacaklının TL karşılığın ödenmesini talep etmesi halinde, kur farkı nedeniyle uğradığı zararın tazminini ayrıca talep edemeyeceğini kabul etmektedir<sup>115</sup>.

<sup>112</sup> Vade tarihindeki TL karşılığı talep eden alacaklının hiçbir zaman (kur farkına dayalı) munzam zarar talebinde bulunamayacağı yönünde: **OĞUZMAN/ÖZ** s.314, dn.158 ve s.531; **GRASSINGER** s.301; **AYKONU** s.149.

<sup>113</sup> Aynı sonuç, alacaklının yabancı para borcunun aynen (yabancı para birimiyle) ödenmesini talep etmesi hali için de geçerlidir. Mesela 10.000 ABD dolarının borçlanıldığı bir ilişkide ABD Doları vade tarihinde 1,5 - TL ve alacaklının aynen ifayı talep ettiği tarihte 2 - TL olmasına rağmen, fiili ödeme tarihinde yeniden 1,5 - TL'ye düşerse, borçlu 15.000 - TL ve işlemiş faizin TL karşılığını ödeyerek sorumluluktan kurtulabilir. Fakat bu durumda alacaklı, koşulları oluşmuşsa temerrütten doğan kur farkı zararının tazminini isteyebilmelidir.

<sup>114</sup> Karş. **BARLAS** (Fremdwahrungsschulden), s.193; **ALBAŞ** s.217.

<sup>115</sup> **13. HD, 15.11.1999, 7192/8302**: "Davacı, icra takip tarihi itibarıyla 132.000 Amerikan Doları alacağının fiili ödeme günündeki Türk Lirası karşılığını talep hakkı mevcut iken icra takip tarihindeki Türk parası karşılığını tercih ederek, tercih hakkını bu yolda kullanmıştır. Bu tarihten sonra alacağını artık Amerikan

## Sonuç

Yabancı para borçlarının ifası hakkında 818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 83. maddesini karşılayan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 99. maddesi, esaslı bir değişiklik getirmemiştir.

Hükmün ikinci fıkrasında geçen, “*ödeme günündeki rayiç*” ibaresi, fiili ödeme tarihini değil, 818 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi “*muacceliyet*” tarihini ifade etmektedir. Bu nedenle, gerçek olmayan yabancı para borçlusunun sahip olduğu, borcunu TL rayici üzerinden ifaya imkân veren seçimlik yetki gereğince çeviri, muacceliyet tarihi kuruna göre yapılmaya devam edecektir. Böylece doktrinde uzun zamandan itibaren ileri sürülen ve çevirinin, Alman hukukundaki gibi fiili ödeme tarihi kuru üzerinden yapılmasına yönelik öneriler benimsenmemiş olmaktadır.

Hükmün üçüncü fıkrasında geçen “*borcun ödeme gününde ödenmemesi*” ibaresi, borçlunun temerrüdünü ifade eder. Böylece borçlu temerrüde düştüğünde, alacaklı için yeni bir hukuki konum sağlanmış olmaktadır. Hükmün gerekçesinde, metnin ifadesinin sadeleştirilmesi dışında bir değişiklik yapılmadığı belirtilmesine rağmen, özellikle bazı hususlarda tartışmaları sona erdirmeye yönelik olduğu sonucuna vardığımız küçük çaplı değişiklikler yapılmıştır. Buna göre gerçek yabancı para borcunda, borçlunun temerrüdü üzerine alacaklının, vade veya fiili ödeme tarihi kuru arasında seçim

---

*Dolarının fiili ödeme günündeki Türk parası karşılığını isteme hakkını yitirmiştir. Bu nedenle Amerikan Doları alacağıının geç ödenmesinden doğan munzam zarar adı altında bir zararı da davalıdan isteyemez.*

*Ne var ki çoğun içinde az da vardır kuralı uyarınca davacı icra takibine konu alacağıının geç ödenmesi nedeniyle uğramış olduğu faizi aşan oranda bir zararı mevcut ise bunu talep edebilir. Mahkemece bu yönden bir inceleme ve araştırma yapılarak hasil olacak sonuca uygun karar verilmesi gereklidir.”* (www.kazanci.com.tr).

**15. HD, 26.11.1998, 4379/4426:** “*Davacı tercih hakkını BK.nun 83/III. md. de, tahsil tarihindeki kur üzerinden kullanmadığı için artık kur farkından dolayı bir dava hakkı kalmadığına bakılmaksızın davanın, reddi yerine kabulüne karar verilmesi doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.”* (www.kazanci.com.tr).

yetkisinin olmadığı; gerçek olmayan yabancı para borcunda borçlunun temerrüdü üzerine, alacaklının daha önce sahip olduğu aynen veya vade tarihi kuru üzerinden TL olarak ödeme biçimindeki seçimlik yetkinin sona erdiği ve aynen (yabancı para olarak) veya vade ya da fiili ödeme günü seçim yetkisinin alacaklıya geçtiği görülmektedir.

Özellikle borçlunun temerrüdü üzerine alacaklıya, alacağını aynen (yabancı para olarak) isteme yetkisinin verilmiş olması önemli bir hükümdür. Bu hükümlerle, 818 sayılı Kanun dönemindeki, temerrüdün borçlunun seçimlik yetkisine yönelik etkisi konusundaki tartışmanın kesin olarak sona erdirildiği görülmektedir. Fakat bu hüküm, doktrinde ifade edildiğinin aksine alacaklıya, gerçek olmayan yabancı para borcunu, gerçek yabancı para borcuna çevirme yetkisi vermez. Diğer bir ifadeyle, alacaklı borcun aynen ifasını istese bile borçlu, sahip olduğu seçimlik yetkisini kullanarak TL karşılığını ödeyerek borçtan kurtulabilir. Yeni hüküm buna engel olarak görülmemelidir. Fakat bu durumda çeviri, muacceliyet tarihine göre değil, fiili ödeme tarihine göre yapılacaktır.

99/III hükmünde alacaklının aynen ifaya yetkili olduğunun belirtilmiş olması, İİK'nun 58/III hükmünün değiştirildiğini ileri sürmeyi gerektirmez. Zira gerçek yabancı para alacaklısı bile, yabancı para üzerinde takip yapamazken, gerçek olmayan yabancı para alacaklısının bu yetkiye sahip olması yerinde olmaz.

Borçlunun temerrüdü üzerine, alacaklıya verilen haklar TL üzerinden ifanın istenmesi halinde çevirinin vade veya fiili ödeme tarihindeki kura göre yapılmasını istemekten ibarettir. Bunun dışındaki bir tarihin, özellikle de uygulamada görüldüğü üzere icra takip tarihinin, çeviri günü olarak esas alınması hatalıdır.

Alacaklının alacağını TL olarak talep etmesi, borcun yabancı para borcu olma özelliğini değiştirmez. Çeviri ister vade, isterse de fiili ödeme tarihine göre yapılsın, temerrüt faizi yabancı paraya uygulanan oran üzerinden hesaplanmalı ve çevirinin yapılacağı günün kuru üzerinden TL'ye dönüştürülmelidir.



**Yararlanılan Eserler**

- Albaş, Hakan:** Paranın Değer Kaydından Doğan Zararın Tazmin Edilebilirliği (BK.m.105), Ankara 2004.
- Aykonu, Mustafa:** "Yabancı Para Borçlarında Munzam Zarar" (THYKS, Bildiriler – Tartışmalar XIV, 4-5 Nisan 1997, s.139-153).
- Barlas, Nami:** "Die Erfüllung von Fremdwahrungsschulden" (Symposium anlaesslich des 80. Jahrestages des Inkrafttretens des Türkischen Zivilgesetzbuches, 4-5 Oktober 2006, Ankara 2007, s.185-193) (Fremdwahrungsschulden).
- Barlas, Nami:** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992 (Temerrüt).
- Basler Kommertar,** Obligationenrecht I, Art.1-529 OR, Hrsg. Honsell, Heinrich/ Vogt, Peter Nedim/ Wiegand, Wolfgang, 5. Aufl. Basel 2011 [Yazar adı (BSK OR I)].
- Baygın, Cem:** Yabancı Pera Üzerinden Borçlanmalar ve Hukuki Sonuçları, İstanbul 1997.
- Birsel, Mahmut T./Sevi, Ali Murat:** "3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun Madde 4/A Hükümünün Uygulama Alanı" (DEÜHFD, 2009, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan Özel Sayısı, C.II, s.1029-1070).
- Bucher, Eugen:** "Zahlung in Fremdwahrung: OR Artikel 84 im Wandel der Waehrungsgeschichte" (Symposium anlaesslich des 80. Jahrestages des Inkrafttretens des Türkischen Zivilgesetzbuches, 4-5 Oktober 2006, Ankara 2007, s.195-214) (Fremdwahrung).
- Bucher, Eugen:** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2.Aufl. Zürich 1988.
- Buz, Vedat:** (Yabancı Para Borçlarında Munzam Zarar, THYKS, Bildiriler – Tartışmalar XIV, 4-5 Nisan 1997, Tartışmalar Kısmı s.154-165" (THYKS).

- Buz, Vedat:** “Borçların İfası ve İfa Edilmemesi” (Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler - Tebliğler, Doç. Dr. Murat İnceoğlu, s.91-111).
- Cantieni, Fabian:** Verzugsschaden bei Geldschulden, Zürich 1996.
- Dullinger, Silvia:** Bürgerliches Recht, B.II, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 4.Aufl. Wien 2010.
- Eren, Fikret:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.14, Ankara 2012.
- Erişir, Evrim:** “Borçlar Kanunu m.83 f.III ve Türk Borçlar Kanunu m.99 f.III’e göre Gerçek Olmayan Yabancı Para Alacağıının Aynen veya Türk Lirası Üzerinden Tahsili” (DEÜHFD, 2010, Prof.Dr. Burhan Ceyhan’a Armağan Özel Sayısı, C.II, s.873-894).
- Ernst, Wolfgang:** “Euro-Ausstieg: Kollisions- und Sachrechtsfragen auf nationaler und europäischer Ebene” (EuZ 2012, s.56-73).
- Gauch, Peter/Schluemp, Walter R./Schmid, Jörg/Emmenegger, Susan:** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, B.II, 9.Aufl. Zürich 2008.
- Giacometti, Marcel:** Waehrungsproblemeim Zivilprozessrecht und in der Zwangvollstreckung, Zürich 1977.
- Grassinger, Gülçin Elçin:** “BK. m.83 Hükmüne Göre Yabancı Para Borçları ile İlgili Bazı Sorunlar” (Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.295-311).
- Grothe, Helmut:** “Bindung an die Parteiantraege und Forderungsverrechnung bei Fremdwahrungsklagen” (IPRax 1994/5, s.346-350).
- Guhl, Theo/Koller, Alfred/Schnyder, Anton K./Druey, Jean Nicolas:** Das schweizerische Obligationenrecht, 9.Aufl. Zürich 2000.
- Helvacı, Mehmet:** Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, İstanbul 2000.
- Huguenin, Claire:** Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3.Aufl. Zürich 2008.

- Kaimakliotis, Sabine Burkhalter:** Verrechnung von Fremdwährungsverbindlichkeiten, Zürich 2006.
- Karayalçın, Yaşar:** "Yabancı Para Borcunun Vadede Ödenmemesi ile İlgili Problemler" (THYKS IV, Bildiriler - Tartışmalar, Ankara 20 - 21 Mart 1987, s.185-229 ve tartışmalar bölümü s.230-249).
- Kılıçoğlu, Ahmet M.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14.B, Ankara 2011.
- Kleiner, Beat:** Internationales Devisen-Schuldrecht, Fremdwährungs-, Euro- und Rechnungseinheitsschulden, Zürich 1985.
- Koller, Alfred:** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Handbuch des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht, 3.Aufl. Bern 2009 (OR AT).
- Kuntalp, Erden:** (Yabancı Para Borçlarında Munzam Zarar, THYKS, Bildiriler - Tartışmalar XIV, 4-5 Nisan 1997, Tartışmalar Kısmı s.154-165".
- Kurzkommentar zum ABGB,** Hrsg. Koziol, Helmut/ Bydlinski, Peter/ Bollenberger, Raimung, 2.Aufl. Wien 2007 [yazar adı (ABGB)].
- Larenz, Karl:** Lehrbuch des Schuldrechts, B.I: Allgemeiner Teil, 14.Aufl, München 1987.
- Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I, İstanbul 2011.
- OR Handkommentar, Schweizerisches Obligationenrecht,** Hrsg. Kostkiewicz, Jolanta Kren/ Nobel, Peter/ Schwander, Ivo/ Wolf, Stephan, 2. Aufl., Zürich 2009 [Yazar adı (OR Handkommentar)].
- Pekcantez, Hakan:** Medeni Usül ve İcra-İflas Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, 3.B, Ankara 1998.
- Postacıoğlu, İlhan E./Altay, Sümer:** İcra Hukuku Esasları, B.5, İstanbul 2010.
- Praejudizienbuch OR- Die Rechtsprechung des Bundesgerichts,** Hrsg. Gauch, Peter/ Aepli, Viktor/ Stöckli, Hubert, 7. Aufl, Zürich 2009 [Yazar adı (Praejudizienbuch OR)] .

- Reisoğlu, Safa:** Türk Borçlar Hukuku Genel hükümler, 23.B, İstanbul 2012 (Borçlar Genel).
- Rüetschi, David/Strauber, Demian:** "Die Durchsetzung von Fremdwahrungsforderungen in der Praxis" (BSK 2006/ 2, s.41-60).
- Schmidt, Karsten:** "Schuldwaehrung, Zahlungswaehrung und Zahlungsort, Eine Skizze zu Art.84 OR, § 361 HGB und §§ 244, 270 BGB" (Privatrecht und Methode, Festschrift für Ernst A. Kramer, Basel 2004, s.689-702).
- Schraner, Marius:** Zürcher Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilrechts, Teilband V/1e, Die Erfüllung der Obligationen, Art.68-96 OR, 3. Aufl. Zürich 2000.
- Serozan, Rona:** "Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Değişikliklerinin Eleştirisi" (İBD, 1991/1-2-3, s.205) (Eleştirisi)
- Serozan, Rona:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, C.III, B.5, İstanbul 2009 (Borçlar Genel).
- Serozan, Rona:** "Yeni Borçlar Kanunu'nda 'İfa Zamanı' ve 'Zamanında İfa Etmeme" Konularında Rastlanan Yenilikler" (Prof.Dr. Tankut CENTEL'e Armağan, İstanbul 2011, s.1072-1081) (Yenilikler).
- Turhan, Turgut:** Milletlerarası Sözleşmelerde Yabancı Para Kayıtları, Ankara 1996.
- von Tuhr, Andreas/Peter, Hans:** Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, B.I, 3.Aufl. Zürich 1979.
- Weber, Rolf H.:** "Fremdwahrungsschulden in der Praxis (Nach einem Vortrag im Zivilrechtlichen Institut Zürich vom 27.9.1982)" (BJM 1983, s.105-131).
- Weber, Rolf H.:** Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abt. Allgemeine Bestimmungen, 4. Teilband Artikel 68-96 OR, 2.Aufl. Bern 2005.