

ALACAKLININ TEMERRÜDÜ HALİNDE BORÇLUDAN FAİZ İSTENİP İSTENEMEYECEĞİ MESELESİ*

*The Issue Whether Interest can be Demanded From the Debt in Case of the Default of Creditor**

İmge Hazal YILMAZ TEKİN**

Özet

Alacaklının kendisine sunulan edimi haklı bir neden olmaksızın kabulden kaçınması ile ortaya çıkan alacaklının temerrüdü halinde, borçlunun dezavantajlı duruma düşmesi istenmediğinden, Türk-İsviçre hukukunda borçlu bakımından bazı imkanlar kabul edilmiştir. Bunlar, alacaklının temerrüdünün genel sonuçları ve özel sonuçları olarak ikiye ayrılmaktadır. Alacaklının temerrüdünün özel sonuçları, borçlunun borçtan kurtulmasını sağlayan özel imkanlar olup, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 107 ila 110. maddelerinde tevdi hakkı, satma hakkı ve dönme hakkı olarak düzenlenmiştir. Alacaklının temerrüdünün genel sonuçları ise borçluyu alacaklı karşısında koruyan genel imkanlar olmakla birlikte bunlara ilişkin açık yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, bu sonuçlara öğreti ve uygulamada yapılan değerlendirmeler ile ulaşılmakta ve Türk-İsviçre hukuku bakımından bu değerlendirmelerde Alman hukukunun etkisi bulunmaktadır. Çalışmamız çerçevesinde, bu genel sonuçlar kapsamında yer alan faizin durumu ele alınacaktır. Bu doğrultuda, konunun daha iyi açıklanabilmesi için öncelikle farklı şekillerde tanımlanabilen ve farklı çeşitleri bulunan faiz kavramı ile çeşitlerine yer verilecek; ardından alacaklının temerrüdü kavramı ve sonuçları açıklanarak alacaklının temerrüde düşmesi halinde faizlerin durumu değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Alacaklının Temerrüdü, Alacaklının Temerrüdünün Sonuçları, Faiz, Faiz Çeşitleri

* Bu makale Etik Kurul İznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee Permission.

* Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 05.05.2022

* Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 21.12.2022

* Bu araştırma makalesi, Hacettepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınava Yönetmeliği m. 43/5 gereğince, tez savunma sınavına girebilmek için gerekli olan tezle ilişkili makale şartı sebebiyle, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde yürütülmekte olan "Alacaklının Temerrüdü" konulu doktora tezinden türetilmiştir. Bu çalışma TÜBİTAK 2214-A Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Burs Programı kapsamında desteklenmiştir.

** Ar. Gör., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, imgehazalyilmaz@hacettepe.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0001-7890-9650>.

Abstract

In the event of the default of creditor, which occurs when the creditor refrains from accepting the act presented to him without a valid reason, in Turkish-Swiss law some opportunities have been accepted for the debtor, since it is not desired that the debtor be put at a disadvantageous situation. These are divided into general consequences and special consequences of default of the creditor. The special consequences of the default of creditor are the special opportunities that enable the debtor to get rid of the debt, and in articles 107 to 110 of the Turkish Code of Obligations No. 6098; right of deposit, right of sale and right of return. The general consequences of default of the creditor are the general possibilities to protect the debtor against the creditor, but there is no clear legal regulation regarding them. For this reason, these results are reached with the evaluations made in doctrine and practice, and German law has an effect on these evaluations in terms of Turkish-Swiss law. Within the framework of our study, the status of the interest within the scope of these general results will be discussed. In this direction, in order to explain the subject better, first of all, the term and types of interest, which can be defined in different ways and have different types, will be given; Then, the concept of default of the creditor and its consequences will be explained, and the situation of interest in case of default by the creditor will be evaluated.

Keywords: Default of Creditor, Consequences of Creditor's Default, Interest, Interest Types

GİRİŞ

Faiz, en genel anlamıyla alacağın hukuki semeresidir. Faiz farklı şekillerde söz konusu olabilmekte ve bu kapsamda, kaynağı, hesaplanma şekli, ortaya çıktığı dönem gibi farklı kriterlere göre ayrıma tabi tutulmaktadır. Faiz borcu, fer'i niteliği sebebiyle asıl borç ve borç ilişkisi ile sıkı bir bağ içerisinde olduğundan borç ilişkisinde ortaya çıkan durumlardan da etkilenebilmektedir. Bu nedenle, alacaklının temerrüde düşmesinin faiz bakımından etkileri söz konusudur. En basit ifadeyle, alacaklının kendisine sunulan edimi haklı bir neden olmaksızın kabulden kaçınmasıyla ortaya çıkan alacaklının temerrüdü kurumu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun¹ 106 ila 110. maddelerinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükümlerde alacaklının temerrüdünün şartlarına ve sonuçlarına yer verilmiştir. Bu sonuçlar arasında borcun kendiliğinden sona ermesi yer almamaktadır. Ancak borçlunun borcunu ifa etmeye ilişkin menfaati dikkate alınarak ona borcundan kurtulma konusunda imkanlar tanınmıştır. Borçlunun borcundan kurtulabilmesine yönelik bu imkanlar, TBK m. 107 ila 110'da düzenlenen ve alacaklının temerrüdünün özel sonuçları olarak adlandırılan haklardır. Bu haklar, alacaklının temerrüdünün sonuçları kapsamında TBK'da açıkça düzenlenirken, alacaklının temerrüdünün genel sonuçları olarak kabul edilen ve borçluyu alacaklı karşısında koruyan genel imkanlar ise düzenlenmemiştir. Ancak, alacaklının temerrüdü nedeniyle borçlunun dezavantajlı duruma düşmesi istenmediğinden, öğretisi ve uygulamada yapılan değerlendirmeler ile bu genel sonuçlar da kabul edilmiştir. Bunlara örnek olarak gösterilebilecek

¹ Resmi Gazete T. 04.02.2011, S. 27836.

borçlunun sorumluluğunun hafiflemesi, borçlunun masrafları alacaklıdan talep edebilmesi gibi sonuçlardan birisi de faize ilişkindir. Bununla birlikte, alacaklının temerrüdü halinde faize ilişkin de TBK’da açık bir düzenleme bulunmadığından, öğreti tarafından yapılan değerlendirmeler önem arz etmekte ve konu Türk-İsviçre hukukunda tartışmalı bulunmaktadır.

Çalışmamızda, öncelikle faiz kavramı ve çeşitlerine ilişkin bilgilere yer verilmektedir. Daha sonra alacaklının temerrüdü kavramı ile sonuçlarına ilişkin genel açıklamalara yer verilerek alacaklının temerrüdü halinde faiz İsviçre ve Alman öğretisi göz önünde bulundurulmak suretiyle ele alınmaktadır.

I. FAİZ KAVRAMI VE FAİZİN ÇEŞİTLERİ

A. KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE ÖZELLİKLER

Faiz, TBK’da tanımlanmamıştır². Arapça kökenli bu terim, Türk Dil Kurumu’na göre iki farklı anlamda kullanılmaktadır³. Bunlardan ilki, “işletmek için bir yere ödünç verilen paraya karşılık alınan kâr[dır]” ve bununla eş anlamlı olmak üzere “*getiri, ürem, nema*” kavramları da kullanılmaktadır. İkinci olarak ise “*kapitalist ekonomide, artık değer in değişikliğe uğramış biçimi olarak paranın fiyatı, kiralanan paranın kira bedeli*” anlamında kullanılmaktadır. Bu ikinci kullanımdan hareketle öğretinin bir kısmı tarafından faiz, kısaca para alacağının bir nevi ücreti veya kirası olarak ifade edilmektedir⁴.

² *Helvacı*, genel olarak Türk hukukunda kanunlarda faizin tanımlanmamış olduğunu, ancak yasal düzenlemelerde faize ilişkin özelliklere yer verildiğini ve bunların incelenmesi ile bir tanıma ulaşılabileceğini ifade etmektedir, Mehmet Helvacı, *Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı* (Beta 2000) 44; İsviçre Borçlar Kanunu’nda da faiz tanımının yer almadığına ilişkin bkz. Alexander Blaeser, *Die Zinsen im schweizerischen Obligationenrecht Geltendes Recht und Vorschlag für eine Revision, SGRW - St. Galler Schriften zur Rechtswissenschaft Band/Nr. 20* (Dike Verlag AG 2011) 3 ve Rolf H. Weber, ‘Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen’ içinde *Berner Kommentar* (Ed. Heinz Hausheer) Art. 73, N. 12; Faiz konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Blaeser (n 2) 3 vd.

³ Bu kullanımlar için bkz. <www.sozluk.gov.tr> erişim tarihi: 15 Nisan 2022.

⁴ Necip Kocayusufoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdulkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme* (Filiz 2016) 106; Arslan Kaya ‘Adi ve Ticari İşlerde Faiz’ (1994) İÜHMF 347; Mustafa Serhat Şen ve Mustafa Kamil Şen ‘Türk Borçlar Kanunu’nda Faiz Hükümleri ve Sınırları, Adi İşlerde Faiz (Ticari ve Tüketici İşlemi Olmayan İşlerde Faiz)’, (2018) TAAD 475; Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Borçlar Hukuku* (Dora 2021) 155; Serozan, faizi, “*paranın kullanma karşılığı; onun kira bedeli*” olarak ifade etmektedir. Bkz. Rona Serozan, ‘Fahiş Faiz’, içinde *Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu* (On İki Levha Yayıncılık 2010) 195; Erol Cansel ve Çağlar Özel, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1* (Seçkin 2017) 248; Aksi yönde bkz. Helvacı (n 2) 66. Yazar, faizin adeta kiraya benzetilmesine neden olan bu ifadelere katılmadığını belirtmektedir. Benzer değerlendirmeler için bkz. Alper Çağlar Koyuncu, *Ticari İşlerde Faiz* (Seçkin 2017) 22-23. Yazar da bu şekilde belirlemenin hukuki

Bununla birlikte, daha geniş bir ifadeyle faiz, bir para alacaklısının bu paradan bir süre mahrum kalması karşılığında bu süreye ve belli orana bağlı olarak öngörülen medeni (hukuki) semere olarak tanımlanmaktadır⁵. Bu tanım çerçevesinde faizin, bir asıl alacağın bulunması, mahrum kalınan sürenin olması ve belli bir oranın uygulanması olmak üzere başlıca üç unsurundan söz edilmektedir⁶. Burada bahsi geçen asıl alacağın, (kural olarak) miktarı belirli bir para alacağı olması gerekir⁷. Bir başka ifadeyle, faizden söz edilebilmesi için bir para borcu söz konusu olmalıdır⁸. Bu kapsamda, asıl alacak (borç) belli

anlamda faiz kavramını karşılamadığını belirtmektedir.; *Weber* de tanımlama yaparken bir “ücret”, “bedel” olarak bahsetmektedir. Bkz. *Weber* (n 2) Art. 73, N. 13, 14; “Vade farkının” hukuki niteliği konusunda değerlendirmeler için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı (n 4) 107 ve Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya ve N. Füsün Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku* (Vedat 2019) 84-87. Bunun anapara faizi niteliğinde olduğu konusunda bkz. Murat Aydoğdu, ‘6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz ile İlgili Düzenlemeler’, (2010) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 89, Helvacı (n 2) 84 ve Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 4) 86. Aksi yönde bkz. Koyuncu (n 4) 42-43; Faiz kavramının, ekonomik açıdan faize benzetilen farklı kavramlardan ayırımı konusunda açıklamalar için bkz. Sadrettin Haşiloğlu, ‘Faiz Borcu’, (1980) Atatürk Üniversitesi İşletme Dergisi, 225-226; Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku, I. Cilt, Genel Hükümler* (Sermet Matbaası 1976) 93-95; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt II* (Fakülteler Matbaası 1977) 60-61, *Weber* (n 2) Art. 73, N. 27-43, Kaya (n 4) 347-250, Helvacı (n 2) 66-93 ve Koyuncu (n 4) 38 vd.

⁵ Tunçomağ (n 4) 93; Feyzioğlu (n 4) 59-60; Haşiloğlu (n 4) 225; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı (n 4) 106; Ali Bozer ve Celal Göle, *Ticari İşletme Hukuku* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2020) 369; Kaya (n 4) 347; Aydoğdu (n 4) 86; Benzer bir tanımlama için bkz. Blaeser (n 2) 14, Murat Aydoğdu ve Serdar Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Adalet 2022) 299 ve Osman Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 5/1, 3* (Seçkin 2019) 165; Benzer ancak daha ayrıntılı bir tanım için bkz. Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 4) 79; Faizin, buna benzer olmakla birlikte “bir karşılık ve tazminat” olarak nitelendirildiği tanım için bkz. Şamil Demir, ‘Türk Borçlar Kanunu’nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar’ (2012) Ankara Barosu Dergisi 213, Şen ve Şen (n 4) 474-475; Farklı tanımlamalar için ayrıca bkz. Haşiloğlu (n 4) 225; Öğretide yapılan tanımlamalarda bazen alacaklı bazen ise borçlu açısından faiz ele alınmaktadır. Konuya ilişkin değerlendirmeler için bkz. Nami Barlas, *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar* (Kazancı 1992) 124.

⁶ Aydoğdu (n 4) 86; Aydoğdu ve Nart (n 5) 299; Bunlar dışında, faiz ödeme yükümlülüğünün doğması bakımından, borçlunun parayı kullanmış veya bundan yarar sağlamış olması şartı söz konusu değildir. Konuya ilişkin olarak bkz. Barlas (n 5) 124-125; *Helvacı* ise, iki unsura yer vermekte ve bunların para borcu ile zaman olduğunu ifade etmektedir [Helvacı (n 2) 43]. Zira yazar süre ve oranın iç içe geçmiş olduğunu belirterek, bunları iki ayrı unsur olarak ele almamakta ve bu iç içe geçmiş yapı sebebiyle, bu unsuru “zamana bağlı olarak işlemesi” şeklinde ifade ettiğini belirtmektedir. Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. Helvacı (n 2) 63-64.

⁷ Aydoğdu (n 4) 86; Aydoğdu ve Nart (n 5) 299; Bilgili ve Demirkapı (n 4) 155.

⁸ Demir (n 5) 213; Şen ve Şen (n 4) 471; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Turhan 2021) 783; Mustafa Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Seçkin 2021) 223;

miktar para olduğu gibi, faiz alacağı (borcu) da bir para alacağı (borcu) niteliğindedir⁹. Mahrum kalınan süre ise faizin bu süreye göre doğacak ve işleyecek olması bakımından önem taşır¹⁰. Şöyle ki, faiz tutarı, anaparanın kapsamına ve kullanım süresine göre değişmektedir¹¹. Bu açıdan bakıldığında, mahrum kalınan süre boyunca faiz artarak birikmekte; başka bir ifadeyle, faiz borcu geçen zamanla çoğalmaktadır¹². Faiz oranı ise ülkedeki enflasyon oranı ve para sahibinin parasına yeniden kavuşma riskinden etkilenmektedir¹³.

Faiz borcunun en önemli özelliği, asıl borca bağlı fer'i bir borç olmasıdır¹⁴. Bu bağlamda faiz, asıl borca bağlı olarak ortaya çıkar ve varlığını asıl borç var olduğu sürece sürdürür¹⁵. Başka bir ifadeyle, faiz kendiliğinden birden bire ortaya çıkmamakta, kendisini doğuran asıl borcun doğumu ile başlayan süreçte yavaş yavaş meydana gelmektedir¹⁶. Bu nedendir ki, halk arasında “faiz işliyor” veya “faiz birikiyor” şeklinde ifadeler kullanılmaktadır¹⁷. Faiz, fer'i bir

Para borcu kavramına ilişkin açıklamalar için bkz. Barlas (n 5) 10 vd. ve Helvacı (n 2) 44-50; Kural olarak para alacağı bakımından faiz söz konusu olmakla birlikte, istisnai hallerde faizin paradan başka eşyada da söz konusu olabileceğine ilişkin açıklamalar için bkz. Tunçomağ (n 4) 93, Barlas (n 5) 125 ve Marius Schraner, ‘Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR)’, içinde *Zürcher Kommentar* (Ed. Peter Gauch ve Jörg Schmid) (SchuldHess 2000) Art. 73, N. 6. Konunun değerlendirilmesi için ayrıca bkz. Weber (n 2) Art. 73, N. 25-26 ve Blaeser (n 2) 15-16.

⁹ Barlas (n 5) 125.

¹⁰ Aydoğdu (n 4) 86; Aydoğdu ve Nart (n 5) 299.

¹¹ Serozan (n 4) 195; Antalya (n 5) 165.

¹² Helvacı (n 2) 63.

¹³ Serozan (n 4) 195; Weber (n 2) Art. 73, N. 14; Faiz oranlarına ilişkin hukukumuzdaki düzenlemeler için bkz. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Yetkin 2021) 1111 vd., Aydoğdu (n 4) 90 vd. ve Kürşad Yağcı, ‘Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK m. 88 ve m. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler (TTK m. 8 ve m. 9) Bakımından Uygulanabilirliği’ (2013) İÜHFİM 423 vd.

¹⁴ Tunçomağ (n 4) 97; Feyzioğlu (n 4) 61; Haşiloğlu (n 4) 232; Barlas (n 5) 125; Helvacı (n 2) 43, 50, 51; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı (n 4) 106, 107; Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1* (Vedat 2017) 325; Bozer ve Göle (n 5) 369; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 4) 79; Kaya (n 4) 347; Aydoğdu (n 4) 87; Hasan Ayrancı ‘Para Borçlarında Temerrüt Faizi’ (2006) Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi 104; Şen ve Şen (n 4) 479; Demir (n 5) 214; Koyuncu (n 4) 26; Aydoğdu ve Nart (n 5) 300; Antalya (n 5) 165; Kılıçoğlu (n 8) 785; Ünlütepe (n 8) 224; Oğuz Sadık Aydos, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)* (Seçkin 2022) 138; İhsan Erdoğan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Gazi 2019) 193; Bilgili ve Demirkapı (n 4) 155; Faizin bu niteliğine ilişkin açıklamalar için bkz. Blaeser (n 2) 17 vd.

¹⁵ Tunçomağ (n 4) 93; Weber (n 2) Art. 73, N. 46; Feyzioğlu (n 4) 61; Eren (n 13) 1109; Haşiloğlu (n 4) 232; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı (n 4) 107; Kaya (n 4) 347, 350; Aydoğdu ve Nart (n 5) 300; Antalya (n 5) 165.

¹⁶ Tunçomağ (n 4) 93; Haşiloğlu (n 4) 225; Erdoğan (n 14) 193.

¹⁷ Tunçomağ (n 4) 93; Haşiloğlu (n 4) 225.

borç olması sebebiyle asıl borca bağlı doğduğu gibi, saklı tutulmadığı takdirde asıl borcun sona ermesi ile de sona erer¹⁸. “Asıl borca bağlı hak ve borçların sona ermesi” başlıklı TBK m. 131’de bu duruma yer verilmektedir. Hükmün 1. fıkrasında, asıl borç sona erdiğinde faizin de sona ereceği; 2. fıkrasında ise işlemiş faizin ifasını isteme hakkının saklı tutulmuş olması veya durum ve koşullardan saklı tutulduğunun anlaşılması halinde anapara alacağı sona ermesine rağmen faizin istenebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca TBK m. 104/2’de de, alacaklının anaparanın tamamı için makbuz vermiş olması halinde, faizlerini de almış olduğunun kabul edileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden de, faizin fer’i niteliği ve kural olarak asıl borcun sona ermesi ile sona ereceği açıkça anlaşılmaktadır¹⁹.

Faizin fer’i bir borç olma özelliğinin, ayrıca kural olarak faizin asıl alacağın sahibi lehine doğacak olması, asıl alacağın temlikinin faiz alacağının da temliki sonucunu doğurması gibi sonuçları da bulunmaktadır²⁰. Bununla birlikte bazı hallerde ise faiz, asıl alacaktan ayrı hükümlere tabi olmaktadır²¹. Bu çerçevede örneğin, faiz asıl alacaktan bağımsız olarak da takip ve dava konusu yapılabilmektedir²².

Asıl borç olan para borcunun kaynağı önemli değildir. Bu nedenle, asıl borç kanundan doğabileceği gibi, bir hukuki işlemde veya haksız fiilden de doğabilir²³. Bununla birlikte, bir para borcu kendiliğinden faiz doğurmaz²⁴. Bir başka ifadeyle, faiz borcunun doğması için özel bir dayanağının bulunması gerekmemekte ve bu dayanak bir kanun hükmü veya bir hukuki işlem olabilmektedir²⁵.

¹⁸ Tunçomağ (n 4) 98; Weber (n 2) Art. 73, N. 48; Haşiloğlu (n 4) 232; Eren (n 13) 1109; Bozer ve Göle (n 5) 369; Helvacı (n 2) 51; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 4) 80; Kaya (n 4) 347; Blaeser (n 2) 26; Demir (n 5) 214; Aydoğdu ve Nart (n 5) 300; Kılıçoğlu (n 8) 785; Ünlütepe (n 8) 224; Aydos (n 14) 138; Bilgili ve Demirkapı (n 4) 155.

¹⁹ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı (n 4) 107.

²⁰ Feyzioğlu (n 4) 61; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 4) 80; Aydoğdu ve Nart (n 5) 300; Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kaya (n 4) 350-352 ve Helvacı (n 2) 51-60 ve Aydoğdu (n 4) 87-88.

²¹ Feyzioğlu (n 4) 61; Helvacı (n 2) 60; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 4) 80; Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Haşiloğlu (n 4) 234-235.

²² Feyzioğlu (n 4) 61-62; Eren (n 13) 1110; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı (n 4) 107; Bozer ve Göle (n 5) 370; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 4) 80; Aydoğdu (n 4) 88; Aydoğdu ve Nart (n 5) 301; Kılıçoğlu (n 8) 785-786; Antalya (n 5) 166; Erdoğan (n 14) 193; Bilgili ve Demirkapı (n 4) 155; Faizin asıl alacaktan bağımsız olduğu hallere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Helvacı (n 2) 60-63.

²³ Kaya (n 4) 347; Helvacı (n 2) 50; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 4) 79; Antalya (n 5) 167; Ünlütepe (n 8) 224.

²⁴ Tunçomağ (n 4) 95; Haşiloğlu (n 4) 226; Ünlütepe (n 8) 224.

²⁵ Feyzioğlu (n 4) 62; Oğuzman ve Öz (n 14) 324; Eren (n 13) 1110; Blaeser (n 2) 14; Ünlütepe (n 8) 224; Erdoğan (n 14) 194; Faizin bir kanun hükmü, bir hukuki işlem veya mahkeme

Faiz ile ilgili olarak farklı kanunlarda düzenlemeler bulunmaktadır. Bununla birlikte, bu çalışmada konu, TBK kapsamında ele alınmaktadır. Bu hükümler, bazen tamamlayıcı hukuk kuralları, bazen ise sınırlamalar içerdiği için emredici hukuk kuralları olarak karşımıza çıkmaktadır²⁶.

B. FAİZ ÇEŞİTLERİ

1. Basit Faiz-Bileşik Faiz

Basit faiz-bileşik faiz ayrımı, faizin hesaplanma şekli esas alınmak suretiyle yapılan bir ayrımdır²⁷. Bu açıdan bakıldığında, basit faiz, anaparaya belli bir zaman diliminde belli bir oranda işletilen faizdir²⁸. Basit faizi bileşik faizden ayıran nokta, faize sadece anaparanın konu olmasıdır²⁹. Zira bileşik faiz, belli bir zaman diliminde anaparaya yürütülen faizin, anaparaya eklenmesinin ardından elde edilen meblağa yeniden belli oranda faiz yürütülmesidir³⁰. Ancak bu sadece anapara faizlerinin toplanması ve elde edilen meblağa yeniden faiz yürütülmesi ile değil, temerrüt faizlerinin toplanması ve buna yeniden faiz yürütülmesi şeklinde de söz konusu olabilmektedir³¹. Bileşik faiz, faize faiz yürütülmesinden³² hareketle kötüye kullanılabilmesi ve ekonomik anlamda karşı tarafın yıkımına neden olabileceği gerekçesiyle kural olarak yasaklanmıştır³³. TBK m. 388/3'te, "Faizin anaparaya eklenerek birlikte yeniden faiz yürütülme-

kararından doğabileceği konusunda bkz. Tunçomağ (n 4) 95, Aydoğdu (n 4) 87, Şen ve Şen (n 4) 480 ve Aydoğdu ve Nart (n 5) 299; Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Haşiloğlu (n 4) 226-229 ve Blaeser (n 2) 20-22.

²⁶ Aydoğdu (n 4) 87; Bu konuda örnekler için bkz. Rona Serozan, 'Yeni Borçlar Kanunu'nda "İfa Zamanı" ve "Zamanında İfa Etmeme" Konularında Rastlanan Yenilikler', içinde İş Dünyası ve Hukuk-Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan (2011) 1078.

²⁷ Helvacı (n 2) 99; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 4) 81; Koyuncu (n 4) 83.

²⁸ Kaya (n 4) 352; Helvacı (n 2) 99; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 4) 81; Erdoğan (n 14) 195.

²⁹ Kaya (n 4) 352.

³⁰ Feyzioğlu (n 4) 63; Eren (n 13) 1115; Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2021) 85; Kaya (n 4) 352; Helvacı (n 2) 99; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 4) 81; Şen ve Şen (n 4) 478; Erdoğan (n 14) 195; Bileşik faizi ifade etmek üzere "mürekkep faiz" kavramı da kullanılmaktadır. Bkz. Feyzioğlu (n 4) 63, Kaya (n 4) 352, Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı (n 4) 108 ve Erdoğan (n 14) 195; Bileşik faize ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Arkan (n 30) 94 vd.

³¹ Helvacı (n 2) 99.

³² Feyzioğlu (n 4) 63; Eren (n 13) 1115; Arkan (n 30) 94; Helvacı (n 2) 99; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 4) 81.

³³ Kaya (n 4) 352; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı (n 4) 108; Eren (n 13) 1115; Demir (n 5) 221, 224; Helvacı (n 2) 99-100; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 4) 94; Ayrancı (n 14) 104; Yargıtay 3. HD, E. 2021/4729, K. 2021/12732, T. 09.12.2021<karararama.yargitay.gov.tr> erişim tarihi: 20 Nisan 2022.

si kararlaştırılmaz.” düzenlemesi ile tüketim ödücü sözleşmesi bakımından bu yasağa açıkça yer verilmiştir. Bu yasağın adi işler bakımından mutlak olduğunu söylemek mümkünken, ticari işlerle ilgili olarak da yasak kural olarak geçerli olmakla birlikte, bazı istisnalar getirilmiştir³⁴. Bu yasağın istisnaları 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu³⁵ m. 8/2’de yer almaktadır. Buna göre, “Üç aydan aşağı olmamak üzere, faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı, yalnız cari hesaplarla her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde geçerlidir. Şu şartla ki, bu fıkra, sözleşenleri tacir olmayanlara uygulanmaz.” Hükümde istisnai olarak bileşik faiz uygulanmasına izin verilmiş olmakla birlikte, bu uygulama belirli şartlara tabi tutularak, ortaya çıkması muhtemel problemlerin önüne geçilmek istenmiştir.

2. Anapara Faizi-Temerrüt Faizi

Uygulanacak faiz oranlarının ve yasal düzenlemelerin belirlenmesi bakımından hukukumuzda yapılan en temel ayırım anapara faizi-temerrüt faizi ayırımıdır³⁶. Bu ayırmada, faizin ortaya çıktığı dönem dikkate alınmaktadır³⁷. Anapara faizi, belirli bir meblağın ödünç, kredi vb. bir işlem nedeniyle verilmiş olması halinde alacaklının bu meblağdan belli bir süre mahrum kalması karşılığında verilen faizdir³⁸. Anapara faizi, temerrüde düşmeden ödenmesi gereken bir faizdir³⁹. Bu faize genellikle kredili, taksitli veya vadeli satışlarda rastlan-

³⁴ Kaya (n 4) 361; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı (n 4) 108; Eren (n 13) 1115-1116; Bozer ve Göle (n 5) 376-377; Demir (n 5) 224; Koyuncu (n 4) 84; Cansel ve Özel (n 4) 250; Erdoğan (n 14) 195; Bu istisnalara ilişkin bilgi için bkz. Arkan (n 30) 85, Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 4) 95-97 ve Bozer ve Göle (n 5) 377-378; TBK m. 121/1’in adi işlerde bileşik faiz bakımından sınırlı bir istisna olarak ele alınmasının söz konusu olabileceği, ancak buradaki istisnanın sadece anapara faizi bakımından olduğu konusunda bkz. Kaya (n 4) 361, dn. 50; Farklı ihtimallerle faize tekrar faiz yürütülmesi durumunun değerlendirmesi için bkz. Yağcı (n 13) 422.

³⁵ Resmi Gazete T. 14.02.2011, S. 27846.

³⁶ Aydoğdu (n 4) 88; Aydoğdu ve Nart (n 5) 301; İki faiz türü olduğu ve bunların (anapara-temerrüt faizi) da kanundan veya sözleşmeden doğabildiği konusunda bkz. Şen ve Şen (n 4) 475.

³⁷ Helvacı (n 2) 102; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 4) 81; Ünlütepe (n 8) 224.

³⁸ Kaya (n 4) 352; Bu faizi ifade etmek üzere, “sermaye faizi”, “kapital faizi” ve “resülmal faizi” ifadeleri de kullanılmaktadır. Bkz. Aydoğdu (n 4) 88; Arkan, anapara faizini, “belli bir para tutarını talep hakkına sahip bulunan alacaklıya, bu paradan belli bir süre yoksun kalması nedeniyle borcun vadesine (iade edilmesi gereken tarihe) kadar ödenen karşılık” şeklinde tanımlamıştır. Bkz. Arkan (n 30) 80; Bozer ve Göle ise anapara faizini, “mahrum kalınan bir miktar paraya, mahrumiyet süresi ve mahrum kalınan paranın miktarı ile orantılı olarak sağlanan medeni semere” şeklinde ifade etmektedir. Bkz. Bozer ve Göle (n 5) 36; Helvacı ise anapara faizini, “herhangi bir para alacağına tarafların kararlaştırması ya da kanun gereği vadeye kadar işletilen faiz” olarak tanımlamaktadır. Bkz. Helvacı (n 2) 102; Anapara faizine ilişkin açıklamalar için bkz. Koyuncu (n 4) 62-65.

³⁹ Aydoğdu (n 4) 88; Şen ve Şen (n 4) 477; Aydoğdu ve Nart (n 5) 301; Ünlütepe (n 8) 224.

maktadır⁴⁰. Buna örnek olarak, tüketici kredisi sözleşmesinde, tüketicinin aylık ödemelerinde ödediği anapara faizi gösterilebilir⁴¹.

Temerrüt faizi ise bir para borcunu ifa yükümlülüğünü zamanında yerine getirmeyip temerrüde düşen borçlunun temerrüt durumu devam ettiği sürece ödemek zorunda kaldığı faizdir⁴². Temerrüt faizi, temerrüdün gerçekleşmesi ile kanun gereği kendiliğinden ortaya çıkmaktadır⁴³. Temerrüt faizi, amacı dikkate alındığında bir tazminat niteliğindedir⁴⁴. Ancak temerrüt faizinin talep edilebilmesi için, alacaklının mutlaka zarara uğramış olması gerekmez⁴⁵. Daha açık bir ifadeyle, alacaklının zararı temerrüt faizi miktarından az olsa ve hatta alacaklı hiç zarara uğramamış olsa bile temerrüt faizi talep edebilmektedir⁴⁶. Zira geciken ifanın alacaklı bakımından yarattığı muhtemel zarar dikkate alınarak, bunun kolay ve zahmetsiz olarak karşılanması amacıyla, alacaklıya zararı ve miktarı ile borçlunun kusurunu ispatlamak zorunda kalmaksızın temerrüt faizi talep etme imkanı sağlanmaktadır⁴⁷. Bir başka ifadeyle, zararın doğup doğmadığına, borçlunun kusurunun bulunup bulunmadığına bakılmaksızın temerrüt faizi ödenmesi gerekmektedir⁴⁸. Bu özelliği dikkate alındığında, temerrüt faizi, temerrüt dolayısıyla ortaya çıkan zararları karşılayan asgari bir tazminat olarak nitelendirilebilir⁴⁹. Nitekim TBK m. 122'deki temerrüt faizini aşan zararın giderilmesine ilişkin düzenleme de temerrüt faizinin bu özelliğini ortaya koymaktadır⁵⁰. Temerrüt faizi, borcun kaynağı önemli olmaksızın, sadece para borçlarında uygulanmaktadır⁵¹.

⁴⁰ Aydoğdu (n 4) 89; Aydoğdu ve Nart (n 5) 301.

⁴¹ Aydoğdu (n 4) 89; Aydoğdu ve Nart (n 5) 301.

⁴² Barlas (n 5) 124, 126; Arkan (n 30) 80; Kaya (n 4) 352; Ünlütepe (n 8) 224; Bilgili ve Demirkapı (n 4) 156; Bu faizi ifade etmek üzere "geçmiş günler faizi" ifadesi de kullanılmaktadır. Bkz. Feyzioğlu (n 4) 62; Ayrıca bu faizi ifade etmek üzere yine "gecikme faizi" ifadesi de kullanılmaktadır. Bu kullanım ve eleştirisi için bkz. Barlas (n 5) 126-127.

⁴³ Barlas (n 5) 124, 127; Ayrancı (n 14) 103; Demir (n 5) 213, 218; Yargıtay HGK E. 2017/1048, K. 2020/381, T. 10.06.2020 <karararama.yargitay.gov.tr> erişim tarihi: 20 Nisan 2022; Temerrüt faizinin şartlarına ilişkin olarak bkz. Barlas (n 5) 137 vd. ve Ayrancı (n 14) 100 vd.

⁴⁴ Barlas (n 5) 136; Arkan (n 30) 80; Ayrancı (n 14) 101; Kaya (n 4) 352; Koyuncu (n 4) 65; Yağcı, temerrüt faizini tanımlarken, götürü bir tazminat olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Yağcı (n 13) 422; Temerrüt faizinin amaç ve fonksiyonlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Barlas (n 5) 127-129; Yargıtay HGK, E. 2017/2077, K. 2019/119, T. 12.02.2019'de bkz. Yerel mahkemenin direnme kararı <karararama.yargitay.gov.tr> erişim tarihi: 20 Nisan 2022.

⁴⁵ Barlas (n 5) 133; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 4) 82; Koyuncu (n 4) 66.

⁴⁶ Barlas (n 5) 133.

⁴⁷ Barlas (n 5) 127-128; Kaya (n 4) 352; Şen ve Şen (n 4) 477-478.

⁴⁸ Helvacı (n 2) 102; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 4) 82.

⁴⁹ Kaya (n 4) 352; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 4) 82; Şen ve Şen (n 4) 477.

⁵⁰ Kaya (n 4) 352; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 4) 82; Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. Barlas (n 5) 187 vd.

⁵¹ Demir (n 5) 218.

Belirtmek gerekir ki, bu iki faiz türü farklı olsa da, yasal düzenlemelerdeki kullanımlarda veya öğretide her zaman açık olarak “anapara faizi” ifadesi kullanılmamakta, zaman zaman sadece “faiz” veya “akdi faiz” ifadeleri tercih edilmektedir⁵². Buna örnek olarak, TBK m. 88’de “faiz” ifadesi kullanılması ve bunun aslında anapara faizini ifade ediyor olması gösterilebilir⁵³. Bununla birlikte, aşağıdaki başlıkta ele alınan akdi faiz kavramı farklı bir hususu ifade etmekte ve hem temerrüt faizi hem de anapara faizi akdi faiz olarak öngörülebilmektedir⁵⁴.

3. Akdi Faiz-Kanuni Faiz

Akdi ve kanuni faiz ayrımı, faizin kaynağına göre yapılan bir ayrımdır⁵⁵. Buna göre akdi faiz, bir para alacağı bakımından taraflarca sözleşmede öngörülen faizi ifade etmektedir⁵⁶. Başka bir ifadeyle, bu faizin kaynağı tarafların iradesidir⁵⁷. Taraflar bu kapsamda örneğin, anapara faizi veya temerrüt faizi kararlaştırabilirler⁵⁸. Ancak, iradi faiz daha çok anapara faizi bakımından önem taşır⁵⁹.

Kanuni faiz ise belli bir alacağa yasal olarak uygulanan faizi ifade etmektedir⁶⁰. Bu faiz taraf iradelerince öngörülmemekte, doğrudan kanunda belirlenmiş bulunmaktadır⁶¹. Bir başka ifadeyle, yasal düzenlemeden kaynaklanan ve taraflarca sözleşmede bir faiz öngörülmüş olmasa da, alacaklı bakımından faiz talep edebilme imkanı doğuran faiz, kanuni faizdir⁶². Belirtmek gerekir ki,

⁵² Aydoğdu (n 4) 89; Aydoğdu ve Nart (n 5) 301; Bazı yasal düzenlemelerdeki farklı kullanımlar konusunda açıklamalar için bkz. Bozer ve Göle (n 5) 368-369.

⁵³ Burada “anapara faizi” teriminin kullanılmasının daha yerinde olacağı konusunda açıklama için bkz. Aydoğdu (n 4) 92.

⁵⁴ Bu kullanıma ilişkin ayrıntılı bilgi ve ayırım yapılarak kavramların kullanımının önemi için bkz. Aydoğdu (n 4) 89.

⁵⁵ Feyzioğlu (n 4) 62; Kaya (n 4) 353; Helvacı (n 2) 96; Koyuncu (n 4) 68; Ünlütepe (n 8) 224; Akdi faizi ifade etmek üzere “iradi faiz”, kanuni faizi ifade etmek üzere ise “nizamî faiz” de kullanılmaktadır. Bkz. Arkan (n 30) 81.

⁵⁶ Kaya (n 4) 353; Eren (n 13) 1111; Arkan (n 30) 81; Aydoğdu (n 4) 89; Şen ve Şen (n 4) 477; Yağcı (n 13) 423; Aydoğdu ve Nart (n 5) 302; Antalya (n 5) 167; Cansel ve Özel (n 4) 250; Erdoğan (n 14) 194; Bunun yerine “sözleşmesel faiz” kullanımı için bkz. Serozan (n 26) 1078; “Akdi faiz” ifadesinin yerinde olmadığı, zira içerisinde her türlü hukuki işlemi barındırmadığı konusunda bkz. Helvacı (n 2) 96-97. Yazar bunun yerine “iradi faiz” ifadesini kullanmayı tercih ettiği gibi, bu faiz türünü açıklarken de, hukuki işlemle kararlaştırılan faiz olduğunu belirtmektedir. Benzer şekilde bkz. Koyuncu (n 4) 68.

⁵⁷ Kaya (n 4) 353; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 4) 81.

⁵⁸ Kaya (n 4) 353; Arkan (n 30) 81; Bozer ve Göle (n 5) 368; Şen ve Şen (n 4) 477; Yağcı (n 13) 423.

⁵⁹ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 4) 81.

⁶⁰ Kaya (n 4) 353.

⁶¹ Eren (n 13) 1111; Helvacı (n 2) 96; Demir (n 5) 213; Şen ve Şen (n 4) 475; Aydoğdu ve Nart (n 5) 302.

⁶² Barlas (n 5) 125; Ünlütepe (n 8) 224.

anapara veya temerrüt faizi kanuni faiz olabilir⁶³. Bununla birlikte, genellikle kanuni faiz denildiğinde akla ilk gelen temerrüt faizidir⁶⁴.

4. Adi İşlerde Faiz-Ticari İşlerde Faiz

Adi işlerde ve ticari işlerde faiz, faizin bağlı olduğu para borcunun doğduğu hukuki ortama göre yapılan ve yasal dayanağı olan bir ayrımıdır⁶⁵. Bu ayrım- da, faizin doğduğu hukuki ilişkinin ticari iş niteliğinde olup olmaması dikkate alınmaktadır⁶⁶. Ticari işlerde faiz, TTK anlamında (bkz. m. 3 ve 19) ticari işler bakımından uygulama alanı bulan faizdir⁶⁷. TTK m. 8 ilâ 10'da ticari işlerde faize ilişkin özel düzenlemeler yer almaktadır. Adi işlerde faiz ise ticari işler dışında kalan işlere uygulanan faizdir⁶⁸. Buna ilişkin temel düzenlemeler TBK m. 88 ve 120-122'de yer almaktadır.

Adi işlerde faiz-ticari işlerde faiz ayrımı, konuya ilişkin yasal düzenlemeler ve bunların uygulanması bakımından farklar bulunduğundan önem taşımaktadır⁶⁹.

II. ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI VE SONUÇLARI

Alacaklının temerrüdü, TBK m. 106 ila 110'da düzenlenen bir ifa engeli- dir⁷⁰ ve temelinde, alacaklının edimin ifasına katılımı gerekirken, bunu yeri- ne getirmemiş olması yer alır. Zira çoğu edim bakımından, borçlunun edimi gereği gibi ifa edebilmesi alacaklının ifaya katılımını gerektirmekte, alacaklı bunu yerine getirmediğinde ise alacaklının temerrüdü söz konusu olmaktadır⁷¹. Alacaklının edimin ifasına katılımının gerekli olmadığı hallerde ise alacaklının temerrüdü kurumundan söz edilmez⁷². Bir başka ifadeyle, ancak alacaklının

⁶³ Kaya (n 4) 353; Arkan (n 30) 81; Bozer ve Göle (n 5) 368; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 4) 81; Yağcı (n 13) 423.

⁶⁴ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı (n 4) 107; Feyzioğlu (n 4) 62; Oğuzman ve Öz (n 14) 324; Farklı bir kullanıma ilişkin değerlendirme için bkz. Arkan (n 30) 81.

⁶⁵ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 4) 92; Helvacı (n 2) 114-115.

⁶⁶ Yağcı (n 13) 427.

⁶⁷ Feyzioğlu (n 4) 63; Kaya (n 4) 353-354; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 4) 92; Yağcı (n 13) 427; Koyuncu (n 4) 85; ; Cansel ve Özel (n 4) 250; Ticari işlerde faizin özelliklerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan (n 30) 84 vd.

⁶⁸ Feyzioğlu (n 4) 63; Kaya (n 4) 354; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 4) 92; Koyuncu (n 4) 84; ; Cansel ve Özel (n 4) 250; Erdoğan (n 14) 195.

⁶⁹ Ortaya çıkan bu farklar için bkz. Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 4) 92 vd.; Açıklamalar için ayrıca bkz. Eren (n 13) 1111 vd., Arkan (n 30) 81 vd., Bozer ve Göle (n 5) 370 vd. ve Yağcı (n 13) 423 vd.

⁷⁰ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı (n 4) s. 142.

⁷¹ Eren (n 13) 1144; Cansel ve Özel (n 4) 266; Andreas Furrer, Markus Müller-Chen ve Bilgehan Çetiner, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (On İki Levha Yayıncılık 2021) 572.

⁷² Şahin Akıncı, 'Alacaklının Temerrüdü' (1999) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

katılımının edimin ifası için zorunlu olduğu hallerde, alacaklının temerrüdü ortaya çıkabilir⁷³. Bu açıdan bakıldığında, alacaklının haklı bir nedene dayanmaksızın edimin ifasına katılmaktan kaçınması şeklinde ifade edilebilecek alacaklının temerrüdünü; alacaklının, borçlunun gereği gibi teklif ettiği edimi kabulden veya edimin ifası için kendisinin yapması gereken hazırlık fiillerini yerine getirmekten haklı bir neden olmaksızın kaçınması şeklinde tanımlamak mümkündür⁷⁴.

Türk Borçlar Kanunu'nun 106. maddesinin 1. fıkrasında alacaklının temerrüdünün şartlarına yer verilmiştir. Buna göre, “*Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur.*” Hükümden, alacaklının temerrüdünün temel şartlarına ulaşılmaktadır. Bunlar, edimin gereği gibi teklif edilmesi, alacaklının kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınması ve bu kaçınmanın haklı bir nedene dayanmamasıdır⁷⁵.

99; Oğuzman ve Öz (n 14) 374; Süleyman Yalman, *Türk Borçlar Hukukunda Alacaklının Temerrüdü Halinde Borçlunun Tevdi Hakkı* (Aybil 2012) 9; Aydos (n 14) 143; Erdoğan (n 14) 213-214.

⁷³ Feyzioğlu (n 4) 141; Eren (n 13) 1145; Oğuzman ve Öz (n 14) 374; Yalman (n 72) 9; Fikret Eren ve Ünsal Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt 3* (Yetkin 2022) 2166; Aydos (n 14) 143.

⁷⁴ Eren (n 13) 1144-1145; Eren ve Dönmez (n 73) 2166; Ünlütepe (n 8) 241; Cansel ve Özel (n 4) 266; Erdoğan (n 14) 212; Bilgili ve Demirkapı (n 4) 184; Bu tanımlama Türk ve İsviçre hukuku bakımından yerinde olmakla birlikte, Alman hukukunda alacaklının kaçınmasının “haklı nedene dayanmaması” aranmadığından, bu ifadenin çıkarılması halinde Alman hukuku bakımından tanıma genel olarak ulaşılmaktadır.

⁷⁵ Biz Kanun'dan çıkarılan üç şarta yer vermiş bulunmaktayız. Ancak bunların da farklı şekilde ele alınması mümkündür. Bu kapsamda, örneğin *Tekben*, alacaklının temerrüdünün borçlu ve alacaklıya dönük iki şartının bulunduğuna yer vermektedir. Yazar bunların da, borçlu tarafından edimin ifaya uygun olarak arz edilmesi ve alacaklı tarafından ise ifanın haklı bir nedene dayanılmaksızın reddedilmesi ya da ifa için hazırlık hareketlerinin yapılmasından kaçınılması olduğunu belirtmektedir. Bkz. Tuğçe Tekben, ‘Alacaklı Temerrüdünün Hukuki Sonuçları’, (2016) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan Özel Sayısı (III. Cilt) 2598. Temelde iki şarta yer verilen benzer bir örnek için ayrıca bkz. Feyzioğlu (n 4) 142; Oğuzman ve Öz de, iki temel şartın bulunduğuna yer vermekte, ancak bunların “alacaklının kaçınması” ve “kaçınmanın haklı bir sebebe dayanmaması” olduğunu belirtmektedir. Bkz. Oğuzman ve Öz (n 14) 375; Yer verdiğimiz şartlar, yasal düzenlemeden ulaşılan temel şartlar olmakla birlikte, bunlara bir borç ilişkisinin ve borcun varlığı, borcun muaccel veya ifa edilebilir olması, borcun ifasının mümkün olması da eklenebilir. Bu şekilde, temeldeki üç şart dışındaki şartlara genellikle konunun ayrıntılı incelendiği eserlerde rastlanmaktadır. Bu çerçevede bu şartların bazılarına yer veren eserler için bkz. Sulhi Selahattin Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler* (Filiz 1993) 838 vd., Nevzat Koç, *İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü* (Ankara Üniversitesi Basımevi 1992) 84 vd., Mehmet Üçer, *Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü* (Turhan 2007) 57 vd. ve Aziz Erman Bayram, *Alacaklının Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları* (Yetkin 2022) 155.

Alacaklının temerrüdü bakımından, kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi ve en önemlisi de edimin ifa edilebilmesi için alacaklının katılımının zorunlu olması ve ancak alacaklının bunu ihmal etmiş bulunması gerekli olmakla birlikte; alacaklının bu katılımı kural olarak bir yükümlülük niteliğinde olmadığından, katılımı ihmal etmesi de yükümlülük ihlali niteliği taşımaz⁷⁶. Zira alacaklı, borç ilişkisinde genel olarak haklara sahip olan taraftır ve edimin ifasına katılımı bakımından da yasal düzenleme gereğince bir yükümlülük öngörülmemiştir. Bu bağlamda, alacaklının gerekli katılım fiilini yerine getirmemesi halinde borçlunun alacaklıya karşı bunları yerine getirmesi amacıyla bir dava açması veya alacaklının ifaya katılmaması nedeniyle tazminat talebinde bulunması mümkün değildir⁷⁷. Bununla birlikte, borçlunun borcun ifası bakımından menfaati bulunduğu ve borcu gereği gibi ifaya hazır olmasına karşın, kendisinden kaynaklanmayan bir nedenle edimi ifa edememesi dikkate alınarak; alacaklının gerekli olan katılım fiillerini yerine getirmesi bir külfet olarak kabul edilmiştir⁷⁸. Bunun sonucu olarak da, alacaklının temerrüde düşmesi ile birlikte (külfet ihlali ile) bazı imkanları kaybı ve borçlu bakımından ise durumunun hafifletilmesine ilişkin esaslar kabul edilmiştir⁷⁹.

⁷⁶ Stephan Lorenz, *Beck'scher Online-Kommentar* (Ed., Heinz Georg Bamberger ve Herbert Roth, beck-online 2021) § 293, Rn. 1; Herbert Wiedemann, § 275 und §§ 279-304, *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: BGB, Band 2, Schuldrecht I*, (Ed. Hans-Theodor Soergel and Wolfgang Siebert, Kohlhammer-Kommentar 1990) Vor § 293, Rn. 17; Tunçomağ (n 4) 756; Akıncı (n 72) 106; Kural olarak şekilde ifade edilmesinin sebebi, edimin ifası için alacaklının yerine getirmesi gereken fiillerin, taraflarca veya özel hükümlerle bir yükümlülük niteliğinde öngörülmüş olmasının mümkün olmasıdır. Bir katılma veya kabul yükümlülüğünün öngörüldüğü bir durumda, bunların yerine getirilmemesinin yükümlülük ihlali teşkil edeceği açıktır. Konuya ilişkin olarak bkz. Wolfgang Ernst, *BGB §§ 293-304, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil I (§§ 241-310)* (2019) § 293, Rn. 1, 22, Sebastian Dötterl, 'Grosskommentar BGB §§ 293-304' içinde (Ed. Beate Gsell, Wolfgang Krüger, Stephan Lorenz and Christoph Reymann) (beck-online, 2020) § 293, Rn. 37, Lorenz (n 76) § 293, Rn. 13, Demian Stauber, *Die Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs, ASR - Abhandlungen zum Schweizerischen Recht Band/Nr. 757*, (Ed. Heinz Hausheer, Stämpfli Verlag 2009) 232, Oğuzman ve Öz (n 14) 379-380 ve Akıncı (n 72) 106.

⁷⁷ Dötterl (n 76) § 293, Rn. 11; Lorenz (n 76) § 293, Rn. 1; Stauber (n 76) 232; Akıncı (n 72) 98-99; Eren ve Dönmez (n 73) 2168; Antalya (n 5) 183, 193; Murat Doğan, İsmail Atamulu ve Gökhan Şahan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Seçkin 2021) 271; Cansel ve Özel (n 4) 267; Bilgili ve Demirkapı (n 4) 186.

⁷⁸ Wiedemann (n 76) Vor § 293, Rn. 17; Lorenz (n 76) § 293, Rn. 1; Weber (n 2) Art. 91, N. 52; Schraner (n 8) Art. 91, N. 24-25; Stauber (n 76) 55, 56; Kocayusufoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı (n 4) 145; Eren (n 13) 1146; Akıncı (n 72) 99; Yalman (n 72) 24; Eren ve Dönmez (n 73) 2168; Cansel ve Özel (n 4) 267; Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz ve H. Murat Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (On İki Levha Yayıncılık 2020) 485; Furrer, Müller-Chen ve Çetiner (n 71) 572, 577.

⁷⁹ Eren (n 13) 1147; Üçer (n 75) 55; Cansel ve Özel (n 4) 267; Antalya (n 5) 193; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu (n 78) 486-487; Furrer, Müller-Chen ve Çetiner (n 71) 572.



Genel olarak alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlerin amacı, borçluyu alacaklının temerrüdü nedeniyle ortaya çıkan dezavantajlı duruma karşı korumaktır⁸⁰. Zira, borçlu borcun ifası için üstüne düşeni yerine getirmiş olmasına rağmen, borcundan kurtulamamakta ve borç konusuna ilişkin de sorumlulukları (hafiflemekle birlikte) devam etmektedir⁸¹. Çünkü alacaklının temerrüdü, kural olarak, doğrudan borçluyu borcundan kurtaran bir kurum değildir⁸². Bir başka ifadeyle, alacaklı temerrüde düşse bile, kural olarak borçlunun edim yükümlülüğü ve alacaklının da alacağına ilişkin talep hakkı varlığını sürdürür⁸³. Ancak borçlunun borcundan kurtulmakta ve borç ilişkisinin öngörülen zamanda sona ermesinde menfaati bulunmaktadır⁸⁴. Bu nedenle, alacaklının temerrüde düşmesi halinde borçlu için bazı imkanlar tanınmıştır. Bunların bazıları borçluya borcundan kurtulma imkanı sağlarken, diğerleri borçlunun durumdan zarar görmemesi için alacaklı karşısındaki durumunu iyileştirmeyi amaçlar⁸⁵. Bu imkanlar; alacaklının temerrüdünün özel sonuçları (borçlunun borçtan kurtulmasını sağlayan özel imkanlar) ve alacaklının temerrüdünün genel sonuçları (borçluyu alacaklı karşısında koruyan genel imkanlar) şeklinde ayrılmaktadır⁸⁶.

Alacaklının temerrüdünün borçlunun borçtan kurtulmasını sağlayan sonuçları, TBK m. 107 ila 110'da düzenlenmiştir. Bu kapsamda, borçluya borcun konusuna göre değişen ve borçlunun borcundan kurtulmasına yarayan haklar tanınmaktadır. Bu haklar; maddi edimler bakımından tevdi⁸⁷ ve satma hakkı ile konusu bir şeyin verilmesi olmayan borçlar bakımından ise dönme hakkıdır.

⁸⁰ Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. Hermann Becker, *Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Berner Kommentar* (Verlag Stämpfli & Cie 1945) Vor Art. 91-96, N. 1.

⁸¹ Feyzioğlu (n 4) 149; Kocayusufoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı (n 4) 147.

⁸² Feyzioğlu (n 4) 148; Tekben (n 75) 2599; Aydoğdu ve Nart (n 5) 292; Antalya (n 5) 183; Ünlütepe (n 8) 242; Aydos (n 14) 143; Doğan, Atamulu ve Şahan (n 77) 271; Cansel ve Özel (n 4) 271; Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)* (Seçkin 2016) 383.

⁸³ Andreas von Tuhr ve Arnold Escher, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band II* (Schulthess 1984) 73; Weber (n 2) Art. 92, N. 9; Schraner (n 8) Art. 92, N. 7; Dötterl (n 76) § 293, Rn. 99; Tunçomağ (n 4) 763; Eren (n 13) 1152; Akıncı (n 72) 106; Herbert Geisler, '§§ 293-304, juris Praxiskommentar BGB Band 2' (Ed. Maximilian Herberger ve diğerleri, Juris 2020) § 293, Rn. 89; Eren ve Dönmez (n 73) 2181; Doğan, Atamulu ve Şahan (n 77) 271; Bu kuralın istisnai TBK m. 593/2 gereğince, alacaklının haklı bir neden olmaksızın ödemeyi kabul etmekten kaçınması halinde, kefilin borcundan kurtulmasıdır.

⁸⁴ Yalman (n 72) 7.

⁸⁵ Tekben (n 75) 2599.

⁸⁶ Üçer (n 75) 123-124; Eren (n 13) 1152; Tekben (n 75) 2599; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, bu ayrımı "borçlunun sorumluluğunu kaldırır" ve "borçlunun sorumluluğunu daraltan veya hafifleten hükümler" şeklinde yapmaktadır. Bkz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 75) 843; Ayrımın alacaklının temerrüdünün kanunda düzenlenen ve düzenlenmeyen sonuçları şeklinde de yapıldığı görülmektedir. Bunun için bkz. Bayram (n 75) 329 vd.

⁸⁷ Tevdi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Yalman (n 72) 3 vd.

Bunların en önemli özelliği, borçlunun bu hakları kullanmak bakımından serbest olması ve ancak kullanması ile borcundan kurtulabilmesidir.

Alacaklının temerrüdünün borçluyu alacaklıya karşı koruyan genel sonuçları ise TBK’da düzenlenmemiştir⁸⁸. Ancak bunlar, içtihatlar ve öğretiden, yabancı hukuk sistemlerindeki konuya ilişkin düzenlemelerin de etkisiyle geliştirilmiştir⁸⁹. Bu sonuçların diğerlerinden farkı, borçluya borcundan kurtulma imkanı sağlamasa da, gerçekleşemeyen ifa sebebiyle borçlunun zarar görmemesi düşüncesi ile onun alacaklı karşısındaki durumunu haklı olarak iyileştiren imkanlar olmalarıdır⁹⁰. Genel sonuçlar ise örneğin, borçlunun sorumluluğunun hafiflemesi, hasarın alacaklıya geçmesi, alacaklının ödemelik def’ini ileri sürememesi, borçlunun temerrüdünün sona ermesi, borçlunun masrafları alacaklıdan talep edebilmesidir⁹¹.

III. ALACAKLININ TEMERRÜDÜNDE FAİZLERİN DURUMU

Faize ilişkin en temel ayrımlardan biri, yukarıda da yer vermiş olduğumuz gibi, anapara faizi- temerrüt faizi ayrımıdır. Bu nedenle, alacaklının temerrüdü halinde faize ilişkin açıklamalar yapılırken bu ayrımdan hareket edilecektir.

Alacaklının temerrüde düşmesi halinde anapara faizinin işlemeye devam edip etmeyeceği konusunda Türk ve İsviçre hukukunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır⁹². Alman hukukunda ise BGB § 301’de konu açıkça düzenlenmiştir. Hükme göre, faiz ödenmesi gereken bir para borcunda alacaklının temerrüdü süresince borçlu faiz ödemekle yükümlü değildir. Bu hüküm, faiz talebi bakımından bir dayanak oluşturmamakta, ancak alacaklının temerrüde düşmesi halinde borçlunun faiz ödeme yükümlülüğünü sona erdirmektedir⁹³.

⁸⁸ TBK’da alacaklının temerrüdünün sonuçlarının borçluyu alacaklıya karşı koruyan genel sonuçlarını kapsayacak şekilde ayrıntılı düzenlenmemiş olmasının nedeni tarihseldir. Çünkü, TBK’daki alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlerin kaynağı İsviçre Borçlar Kanunu’dur. İsviçre hukukunda ise tarihsel olarak, alacaklının temerrüdü tevdi için bir neden olarak düzenlenmekteydi. Bu nedenle, TBK’daki düzenlemelere bakıldığında da, sadece tevdi ve onun alternatif niteliğindeki hakların düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Konuya ilişkin olarak bkz. Weber (n 2) Art. 92, N. 4.

⁸⁹ Weber (n 2) Art. 92, N. 14; Alman hukukundaki düzenlemeler, Türk- İsviçre hukuku bakımından etkili olmuştur.

⁹⁰ Schraner (n 8) Art. 92, N. 11.

⁹¹ Belirtmek gerekir ki, farklı eserlerde bu sonuçların kapsamı da değişebilmektedir. Genel olarak alacaklının temerrüdünün genel sonuçlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Koç (n 75) 275-304, Üçer (n 75) 124-159, Tekben (n 75) 2599-2605 ve Bayram (n 75) 329-423; Bu sonuçlar bakımından farklı bir görüş için bkz. Oğuzman ve Öz (n 14) 380-381.

⁹² Müşterek hukukta anapara faizinin, tevdi kadar işlemeye devam edeceği kabul edilmekteydi. Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. Üçer (n 75) 135-136.

⁹³ Wiedemann (n 76) § 301, Rn. 1; Dötterl (n 76) § 301, Rn. 1, 3; Geisler (n 83) § 301, Rn. 3; Hükümün önceki halinde de, aynı ilke kabul edilmiş olmakla birlikte, buna ilişkin değerlendirmeler için ayrıca bkz. Dötterl (n 76) § 301, Rn. 3.1.

Hükmün temelinde, borçlunun ifayı gerçekleştirebilmiş olduğu durumda sona ermiş olacak olan faiz yükümlülüğünün, borçludan kaynaklanmayan bir nedenle ifa gerçekleşmediğinde, devam edeceğinin kabul edilmesinin haklı olmayacağı düşüncesi vardır⁹⁴. Hüküm sayesinde, alacaklının temerrüdü ile birlikte borçlu, parayı faiz elde edecek şekilde kullanmak zorunda kalmamaktadır⁹⁵. Bununla birlikte, şayet borç ilişkisinin özelliği gereğince yararların iadesine ilişkin bir yükümlülük söz konusuysa, borçlunun, alacaklının temerrüdü süresince parayı kullanarak fiilen elde ettiği faizler bakımından BGB § 302 hükmü gereğince iade borcu söz konusu olacaktır⁹⁶.

BGB § 301 hükmünün uygulanması bakımından faizin kaynağı ise önemli olmayıp hüküm, hem kanuni hem akdi faiz bakımından uygulama alanı bulmaktadır⁹⁷.

Alman hukukundaki bu belirlemelere karşın, açık yasal düzenlemenin bulunmadığı Türk-İsviçre hukukunda konu tartışmalıdır⁹⁸. Bir görüşe göre, alacaklı temerrüde düşmüş olsa da, borçlu paradan yararlanmaya devam ettiğinden ve faiz de bu yararlanmanın karşılığı olduğundan, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, faizin işlemeye devam etmesi gerekmektedir⁹⁹. Bu görüşe göre, şa-

⁹⁴ Cornelia Feldmann, ‘J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: BGB §§ 255-304 (Leistungsstörungenrecht 1)’ (Ed. Manfred Löwisch, De Gruyter 2019) § 301, Rn. 1; Dötterl (n 76) § 301, Rn. 2, 8; Roland Schwarze, *Das Recht der Leistungsstörungen* (De Gruyter 2017) 630.

⁹⁵ Wiedemann (n 76) § 301, Rn. 1.

⁹⁶ Wiedemann (n 76) § 301, Rn. 4; Ernst (n 76) § 301, Rn. 3; Dötterl (n 76) § 301, Rn. 8-9; Klaus Lammich, *Gläubiger- und Schuldnerverzug, Systematische Darstellung der Anspruchsgrundlagen* (Berlin, 2003) Rn. 205; Lorenz (n 76) BGB § 301, Rn. 3; Geisler (n 83) § 301, Rn. 5.

⁹⁷ Feldmann (n 94) § 301, Rn. 3; Dötterl (n 76) § 301, Rn. 5; Ernst (n 76) § 301, Rn. 2; Lammich (n 96) Rn. 205; Lorenz (n 76) § 301, Rn. 2; Yabancı para borçları bakımından faiz yükümlülüğünde ise BGB § 668 ve BGB § 1834 hükmü, BGB § 301’e göre önceliklidir. Konuya ilişkin olarak bkz. Ernst (n 76) § 301, Rn. 3, Lorenz (n 76) § 301, Rn. 3 ve Dötterl (n 76) § 301, Rn. 8.

⁹⁸ Akıncı (n 72) 109; Koç (n 75) 295; Üçer (n 75) 136.

⁹⁹ von Tuhr ve Escher (n 83) 75; Weber (n 2) Art. 92, N. 23; Schraner (n 8) Art. 92, N. 25; Akıncı (n 72) 109; Eren (n 13) 1154; Yalman (n 72) 40; Eren ve Dönmez (n 73) 2184; Kılıçoğlu (n 8) 860; Doğan, Atamulu ve Şahan (n 77) 272; Cansel ve Özel (n 4) 272; Antalya (n 5) 194; Bilgili ve Demirkapı (n 4) 186; Koç da bu görüşü savunmakta ve TBK m. 106 hükmü gereğince tevdi ifanın yerini tuttuğundan, mevcut yasal düzenlemeler dikkate alındığında ancak bu görüşün savunulabileceğini belirtmektedir. Bkz. Koç (n 75) 300. Aynı yönde bkz. Feride Demirbaş, ‘Alacaklının Temerrüdünün Borçtan Şahsen Sorumlu Olmayan İpotekli Taşınmaz Malikinin Sorumluluğuna Etkisi Üzerine Düşünceler’ (2019) BATİDER, 98; Oğuzman ve Öz de, TBK’da Alman hukukundakine benzer bir hükmün bulunmadığını ve bu durumda faizin ancak borcun sona ermesi ile (tevdi ile) sona ereceğini belirterek, bu görüşe katılmaktadır. Bkz. Oğuzman ve Öz (n 14) 382.

yet borçlu faiz ödeme borcunun sona ermesini istiyorsa, para borcunu tevdi etmesi gerekmekte ve ancak tevdi ile faiz ödeme borcundan kurtulabilmektedir. Zira tevdi ile borçlu, artık paradan yararlanamayacağından, tevdiden itibaren anapara faizi işlemeyecektir¹⁰⁰. Diğer görüşe göre ise, alacaklının temerrüdü ile birlikte artık anapara faizinin işlememesi gerekmektedir¹⁰¹. Zira faiz, paradan yararlanmanın karşılığı değil, alacaklının bir süre paradan mahrum kalmasının karşılığında borçludan istemeye hakkı olduğu bir karşılıktır¹⁰². Ayrıca borçlu para borcunu vadesinde ve usulüne uygun olarak ifa etmek istemişken, ondan kaynaklı olmayan bir nedenle bunu yerine getirememiş olmasının faiz bakımından sorumluluğunun kendisine yüklenmesi hem hakkaniyete hem de faizin niteliğine aykırı olacaktır¹⁰³. Bir başka görüş ise, doğru bir sonuca varmak adına bir ayırım yapılması ve bunun için de alacaklının temerrüdü ile tevdi anı arasındaki sürenin dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir¹⁰⁴. Bu kapsamda, borçlunun tevdi bilinçli olarak geciktirmesi halinde paradan yararlanıp yararlanmadığının araştırılmasına gerek olmadığını, ancak diğer hallerde alacaklının temerrüde düştüğü zaman ile borçlunun tevdi zamanı arasındaki sürenin dürüstlük kuralına göre makul olup olmadığının değerlendirilmesi ile sonuca varılması gerektiğini ifade etmektedir¹⁰⁵. Buna göre de, sürenin uzun sayılabileceği hallerde, aşılın bu süre bakımından da borçlunun anapara faizinden sorumlu tutulması gerektiğini, ancak sürenin makul kabul edilebileceği hallerde artık borçlunun faizden sorumlu tutulmaması gerektiğini ifade etmekte ve böylece hukukumuz bakımından sorunun bu şekilde çözümlenmesinin daha tutarlı ve hakkaniyete uygun olacağı sonucuna varmaktadır¹⁰⁶.

¹⁰⁰ von Tuhr ve Escher (n 83) 75; Weber (n 2) Art. 92, N. 23; Schraner (n 8) Art. 92, N. 25; Eren (n 13) 1154; Yalman (n 72) 40; Eren ve Dönmez (n 73) 2184; Antalya (n 5) 194; Kılıçoğlu (n 8) 860; Doğan, Atamulu ve Şahan (n 77) 272; Furrer, Müller-Chen ve Çetiner (n 71) 578.

¹⁰¹ Bruno von Büren, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil* (Schuldheß & Co. AG 1964) 417; Becker (n 80) Art. 92-94, N. 8; Stauber (n 76) 262; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 75) 849; Feyzioğlu (n 4) 152; Bayram (n 75) 398; Bir para borcunda, alacaklının hazırlık fiillerini yerine getirmemesi sebebiyle alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi ihtimalinde ise anapara faizinin işlemeye devam etmesi gerektiği konusunda açıklamalar için bkz. Stauber (n 76) 263-264 ve Bayram (n 75) 400.

¹⁰² Feyzioğlu (n 4) 152.

¹⁰³ Feyzioğlu (n 4) 152; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop ise, para borcunun ifasını teklif eden borçlunun artık bir ödeme süresine de bu paraya da ihtiyacı kalmadığı farz edilebileceğinden, anapara faizinin devam edeceğinin kabulünün yerinde olmayacağını belirterek, alacaklının temerrüdü ile anapara faizi ödeme borcunun sona ermesi gerektiği sonucuna varmaktadır. Bkz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 75) 849.

¹⁰⁴ Üçer (n 75) 137.

¹⁰⁵ ibid 137.

¹⁰⁶ ibid 137.

Kanaatimizce, alacaklının temerrüdü halinde anapara faizinin artık işlenmesi gerektiği görüşü daha isabetlidir. Borçlu edimin ifasını zamanında ve gereği gibi teklif ederek üzerine düşeni yerine getirmiş bulunmakta ve bu andan sonra ifanın gerçekleşmemesinin borçlu bakımından bir dezavantaj yaratmaması gerekmektedir. Bu durum, faiz bakımından da aynı şekilde olmalıdır¹⁰⁷. Zira bu görüşün kabulü, alacaklının temerrüdü kurumunun temelindeki borçlunun üzerine düşeni yaptığı ancak ifanın alacaklının katılımına bağlı olduğu ve alacaklının bunu gerçekleştirmediği hallerde borçlunun korunması gerektiği düşüncesine de daha uygundur.

Alacaklının temerrüde düşmesinde, temerrüt faizinin durumu açısından ise konu daha açıktır. Zira alacaklının temerrüdü, borçlunun temerrüdünü engellemektedir¹⁰⁸. Daha açık bir ifadeyle, alacaklının temerrüde düşmesi için borçlunun edimini gereği gibi teklif etmesi gerektiğinden ve bu durumda borçlunun edimini zamanında ifa etmediğinden söz edilemeyeceğinden alacaklının temerrüdü ile borçlunun temerrüdü bir arada bulunmamaktadır¹⁰⁹. Şayet borçlu, daha önce borçlunun temerrüdüne düşmüşse bu durumda da edimini gereği gibi sunması, alacaklının bunu haklı bir neden olmaksızın kabul etmemesi ve temerrüde düşmesi ile borçlunun temerrüdü sona erecektir¹¹⁰. Bu nedenle, ya temerrüt faizi hiç işlememiş olacak ya da alacaklının temerrüde düşmesi ile borçlunun temerrüdü sona erdiği için artık işlemeyecektir¹¹¹. Vurgulamak gerekir ki, bu durumda temerrüt faizinin durması için alacaklının temerrüde düşmesi ile borçlunun temerrüdünün sona ermiş olması yeterlidir. Bunun için,

¹⁰⁷ Görüşümüz bu yönde olmakla birlikte, açık bir yasal düzenlemenin bulunmaması ve hakim görüşün aksi yönde olması sebebiyle, alacaklının temerrüde düşmesi halinde borçlunun para borcunu tevdi etmesinde fayda vardır. Zira tevdi artık anapara faizinin işlememesi bakımından bir garanti sağlayacağı gibi, aynı zamanda borçlunun borcundan kurtulmasını sağlayabilecek olması açısından da borçlunun yararına olacaktır.

¹⁰⁸ Becker (n 80) Art. 92-94, N. 2; Weber (n 2) Art. 92, N. 25; Schraner (n 8) Art. 92, N. 20; Eren (n 13) 1154; Stauber (n 76) 256; Schwarze (n 94) 635; Akıncı (n 72) 108; Bayram (n 75) 391; Eren ve Dönmez (n 73) 2168, 2184; Kılıçoğlu (n 8) 860; Antalya (n 5) 193; Ayan (n 82) 383; Bilgili ve Demirkapı (n 4) 186; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu (n 78) 488; Furrer, Müller-Chen ve Çetiner (n 71) 577.

¹⁰⁹ Eren (n 13) 1154.

¹¹⁰ von Tuhr ve Escher (n 83) 75; von Büren (n 101) 417; Tunçomağ (n 4) 764; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 75) 849; Weber (n 2) Art. 92, N. 30; Furrer, Müller-Chen ve Çetiner (n 71) 577.

¹¹¹ von Tuhr ve Escher (n 83) 75; von Büren (n 101) 417; Becker (n 80) Art. 92-94, N. 2; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 75) 849; Koç (n 75) 299-300; Weber (n 2) Art. 92, N. 26; Schraner (n 8) Art. 92, N. 21; Oğuzman ve Öz (n 14) 382; Stauber (n 76) 256- 257; Blaeser (n 2) 103; Demirbaş (n 97); Bayram (n 75) 393; Kılıçoğlu (n 8) 860; Antalya (n 5) 193-194; Furrer, Müller-Chen ve Çetiner (n 71) 577; Müşterek hukukta da alacaklının temerrüdü halinde temerrüt faizinin artık işlemeyeceği kabul edilmektedir. Konuya ilişkin olarak bkz. Üçer (n 75) 135.

borçlunun edim konusunu tevdi etmesi gerekmez¹¹².

Alacaklının temerrüdü halinde temerrüt faizinin işlememesi, alacaklının temerrüdü halinde faize ilişkin yukarıda incelenen BGB § 301'den bağımsız olarak, alacaklının temerrüde düştüğü durumda borçlunun temerrüdü söz konusu olmayacağı için Alman hukuku bakımından da geçerlidir¹¹³.

SONUÇ

Faiz kavramı, bir para alacaklısının bu paradan bir süre mahrum kalması karşılığında bu süreye ve belli orana bağlı olarak öngörülen medeni (hukuki) semere olarak tanımlanmakta ve farklı ayrımlara tabi tutularak inceleme konusu yapılmaktadır. Ancak özellikle anapara faizi ve temerrüt faizi ayrımı konumuz bakımından önem arz etmektedir. Anapara faizi, alacaklının çeşitli nedenlerle vermiş olduğu bir meblağdan belli bir süre mahrum kalması karşılığında, temerrüt söz konusu olmaksızın verilen faizken; temerrüt faizi, bir para borcunu ifa yükümlülüğünü zamanında yerine getirmeyip temerrüde düşen borçlunun temerrüt durumu devam ettiği sürece ödemek zorunda kaldığı faizi ifade etmektedir.

Alacaklının kendisine gereği gibi sunulan edimi haklı neden olmaksızın kabulden kaçınması olarak ifade edilebilecek alacaklının temerrüdü kurumu bakımından ortaya çıkan sonuçlardan biri de faize ilişkindir. Öğretide, temerrüt faizi bakımından bir tartışma söz konusu olmaksızın, alacaklının temerrüdünün borçlunun temerrüdünü engellemesi sebebiyle, alacaklının temerrüde düşmesi ile birlikte (tevdie gerek olmaksızın) temerrüt faizinin artık işlemeyeceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte anapara faizi bakımından konu Türk-İsviçre hukukunda tartışmalı olup, bu konuda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bu çerçevede, bir görüşe göre alacaklı temerrüde düşmesine rağmen, borçlu parayı kullanmaya devam edebileceğinden aksi kararlaştırılmamışsa faizin işlemeye devam etmesi gerekmekte ve ancak tevdi ile faizin işlemesi durmaktadır. Bir başka görüş, alacaklının temerrüdü halinde faizin işlemeye devam edip etmeyeceği konusunda karar vermek için, alacaklının temerrüde düşmesi ile tevdi anı arasında geçen sürenin uzunluğuna bakılması gerektiğini belirtmektedir. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, alacaklının temerrüde düşmesi ile birlikte artık anapara faizi işlemeyecektir. Gerçekten bu görüşün faizin mantığına ve alacaklının temerrüdü kurumunun temelindeki borçlunun korunması düşüncesine daha uygun olduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte, açık bir kanuni düzenlemenin bulunmaması ve hakim görüşün aksi yönde olması sebebiyle, alacaklının temerrüde düşmesi

¹¹² von Büren (n 101) 417, dn.17; Feyzioğlu (n 4) 152; Weber (n 2) Art. 92, N. 26; Schraner (n 8) Art. 92, N. 21; Bayram (n 75) 394.

¹¹³ Ernst (n 76) § 301, Rn. 2; Dötterl (n 76) § 301, Rn. 7; Lammich (n 96) Rn. 205; Lorenz (n 76) § 301, Rn. 2; Geisler (n 83) § 301, Rn. 2.

halinde borçlunun para borcunu tevdi etmesinde fayda olduğunu belirtmek isteriz. BGB § 301’de alacaklının temerrüdü halinde borçlunun faiz ödemesine gerek olmadığı açıkça hükme bağlandığından, Alman hukukunda konuya ilişkin herhangi bir tartışma bulunmamaktadır.

KAYNAKÇA

Akıncı Ş, ‘Alacaklının Temerrüdü’ (1999) 7(1-2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 97-113.

Antalya O G, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 5/1, 3* (Seçkin 2019).

Arkan S, *Ticari İşletme Hukuku* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2021).

Ayan M, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)* (Seçkin 2016).

Aydoğdu M, ‘6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz ile İlgili Düzenlemeler’ (2010) 12(1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 85-136.

Aydoğdu M ve Nart S, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Adalet 2022).

Aydos O S, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)* (Seçkin 2022).

Ayrancı H, ‘Para Borçlarında Temerrüt Faizi’ (2006) (5) Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi 100-105.

Barlas N, *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar* (Kazancı 1992).

Bayram A E, *Alacaklının Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları* (Yetkin 2022).

Becker H, *Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Berner Kommentar*, (Verlag Stämpfli & Cie 1945).

Bilgili F ve Demirkapı E, *Borçlar Hukuku* (Dora 2021).

Blaeser A, *Die Zinsen im schweizerischen Obligationenrecht Geltendes Recht und Vorschlag für eine Revision, SGRW - St. Galler Schriften zur Rechtswissenschaft Band/Nr. 20* (Dike Verlag AG 2011).

Bozer A ve Göle C, *Ticari İşletme Hukuku* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2020).

Cansel E ve Özel Ç, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1* (Seçkin 2017).

Demir Ş, ‘Türk Borçlar Kanunu’nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar’ (2012) (4) Ankara Barosu Dergisi 207-234.

Demirbaş F, ‘Alacaklının Temerrüdünün Borçtan Şahsen Sorumlu Olmayan İpotekli Taşınmaz Malikin Sorumluluğuna Etkisi Üzerine Düşünceler’ (2019) 35(4) BATİDER 91-125.

- Doğan M, Atamulu İ ve Şahan G, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Seçkin 2021).
- Dötterl S, *beck-online.GROSSKOMMENTAR BGB §§ 293–304* ((Gesamt Hrsg. Gsell B, Krüger W, Lorenz S, Reymann C) beck-online 2020)).
- Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Yetkin 2021).
- Eren F ve Dönmez Ü, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt 3* (Yetkin 2022).
- Erdoğan İ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Gazi 2019).
- Ernst W, *BGB §§ 293-304, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil I (§§ 241-310)*, ((Redakteur Krüger W) 2019)).
- Feldmann C J, *von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: BGB §§ 255-304 (Leistungsstörungsrecht I)* ((Hrsg. Löwisch M) De Gruyter 2019)).
- Feyzioğlu F N, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II* (Fakülteler Matbaası 1977).
- Furrer A, Müller-Chen M ve Çetiner B, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (On İki Levha Yayıncılık 2021).
- Geisler H, §§ 293-304, *juris Praxiskommentar BGB Band 2* ((Hrsg. Herberger M, Martinek M, Rüßmann H, Weth S, Würdinger M) Juris 2020).
- Haşiloğlu S, 'Faiz Borcu' (1980) 4(3-4) Atatürk Üniversitesi İşletme Dergisi 219-238.
- Helvacı M, *Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı* (Beta 2000).
- Kaya A, 'Adi ve Ticari İşlerde Faiz' (1994) LIV İÜHMF 347-366.
- Kılıçoğlu A M, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Turhan 2021).
- Kocayusufpaşaoğlu N, Hatemi H, Serozan R ve Arpacı A, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme* (Filiz 2016).
- Koç N, *İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü* (Ankara Üniversitesi Basımevi Ankara 1992).
- Koyuncu A Ç, *Ticari İşlerde Faiz* (Seçkin 2017).
- Lammich K, *Gläubiger- und Schuldnerverzug, Systematische Darstellung der Anspruchsgrundlagen* (ESV 2003).
- Lorenz S, *Beck'scher Online-Kommentar* ((Hrsg. Bamberger H G, Roth H) beck-online 2021).

Oğuzman K ve Öz M T, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1* (Vedat 2017).

Tercier P, Pichonnaz P ve Develioğlu H M, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (On İki Levha Yayıncılık 2020).

Schraner M, *Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Zürcher Kommentar* ((Hrsg. Gauch P, Schmid J) Schuldhess 2000).

Schwarze R, *Das Recht der Leistungsstörungen* (De Gruyter 2017).

Serozan R, 'Fahiş Faiz' Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu (On İki Levha Yayıncılık 2010) 195-208.

Serozan R, 'Yeni Borçlar Kanunu'nda "İfa Zamanı" ve "Zamanında İfa Etme-me" Konularında Rastlanan Yenilikler' İş Dünyası ve Hukuk-Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan (2011) 1072-1081.

Stauber D, *Die Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs, ASR - Abhandlungen zum Schweizerischen Recht Band/Nr. 757* ((Hrsg. Hausheer H) Stämpfli Verlag 2009).

Şen M S ve Şen M K, 'Türk Borçlar Kanunu'nda Faiz Hükümleri ve Sınırları, Adi İşlerde Faiz (Ticari ve Tüketici İşlemi Olmayan İşlerde Faiz)' (2018) 9 (35) TAAD 469-516.

Tekben T, 'Alacaklı Temerrüdünün Hukuki Sonuçları' (2016) 22(3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan Özel Sayısı (III. Cilt) 2597-2621.

Tekinay S S, Akman S, Burcuoğlu H ve Altop A, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Filiz 1993).

Tunçomağ K, *Türk Borçlar Hukuku I. Cilt Genel Hükümler* (Sermet Matbaası 1976).

Üçer M, *Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü* (Turhan 2007).

Ülgen H, Helvacı M, Kaya A ve Nomer Ertan N F, *Ticari İşletme Hukuku* (Vedat 2019).

Ünlütepe M, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Seçkin 2021).

von Büren B, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil* (Schuldhess & Co. AG 1964).

von Tuhr A ve Escher A, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band II* (Schulthess 1984).

Weber R H, *Die Erfüllung der Obligation Art. 68-96 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch Das Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, Berner Kommentar* ((Hrsg. Hausheer H) Schulthess 2005).

Wiedemann, H. § 275 und §§ 279-304, *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: BGB, Band 2, Schuldrecht I* ((Soergel H-T, Siebert W) Kohlhammer-Kommentar 1990).

Yağcı K, ‘Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK m. 88 ve m. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler (TTK m. 8 ve m. 9) Bakımından Uygulanabilirliği’ (2013) LXXI (2) İÜHFİM 421-438.

Yalman S, *Türk Borçlar Hukukunda Alacaklının Temerrüdü Halinde Borçlunun Tevdi Hakkı* (Aybil 2012).

