

TÜKETİCİ KREDİLERİ BAKIMINDAN TÜRK BORÇLAR KANUNU İLE GETİRİLEN FAİZE İLİŞKİN ÜST SINIR HÜKÜMLERİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ

THE APPLICABILITY OF THE PROVISIONS THAT STIPULATES THE MAXIMUM RATES OF INTEREST ENVISAGED BY THE TURKISH CODE OF OBLIGATIONS ABOUT THE CONSUMER CREDITS

Mevlûdiye ALAF*

ÖZET

Tüketici kredisi sözleşmelerini düzenleyen 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bu tip sözleşmelerde uygulanacak faiz hakkında zayıf konumda olan tüketiciyi korumaya yönelik hükümlere yer verilmekle birlikte; faiz oranlarının tespiti noktasında genel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. TKHK m. 83/2 hükmünün yaptığı atıf nedeniyle faiz, genel hükümlerle çözüme kavuşturulmalıdır. Ancak faiz, hem Türk Ticaret Kanunu hem de Türk Borçlar Kanunu ile düzenlenmiştir. Aynı zamanda bu iki Kanun'da faiz, farklı şekillerde ele alınmıştır. Bu sebeple TKHK'deki genel hüküm ile kastedilen Kanun'un tespiti gerekmektedir. Burada da tüketici kredisi sözleşmelerinin adi iş-ticari iş ayrımındaki yeri önem taşımaktadır. TKHK ile tüketici kredisi sözleşmelerinde uygulanacak faizin somut sınırlarının çizilmemesi ve bu sözleşmelerin iki yönlülüğü, faiz oranının tespitinde belirsizliğe ve tartışmalara yol açmıştır.

Anahtar Kelimeler: Tüketici kredisi sözleşmeleri, faiz, üst sınır, adi iş, ticari iş.

ABSTRACT

Although the provisions for the protection of the consumer who is in a weak position about the interest to be applied in this type of agreements are included in the Law no 6502 on Protection of the Consumers which regulates the consumer loan agreements, a general regulation at the point of the determination of the interest rates is not included. The interest should be resolved with general provisions due to the reference made by the provision of the article 83/2 of the Law on Protection of the Consumers. However, the interest is regulated with both the Turkish Commercial Code and the Turkish Code of Obligations. Also, the interest is dealt with in different manners in these two Laws. For this reason, the Law intended by the general provision in the Law on Protection of the Consumers should be determined. The place of the consumer loan agreements in the discrimination of ordinary transaction-business transaction is of importance herein as well. The non-determination of the concrete limits of the interest to be applied in the consumer loan agreements with the Law on Protection of the Consumers and the bidirectionality of these agreements have caused uncertainty and disputes in the determination of the interest rate.

Keywords: Consumer loan agreements, interest, upper limit, ordinary transaction, business transaction.

* Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi,
(mevludiye.mavus@turkpatent.gov.tr)
(Geliş Tarihi : 06.02.2016 / Kabul Tarihi : 10.07.2017)

GİRİŞ

Tüketici kredisi sözleşmesi, tüketicilerin ihtiyaçlarını finanse etmek adına başvuru alan finansman yöntemlerinden biridir. Bu sayede tüketiciler ihtiyaçları için gerekli olan parayı biriktirmeyi beklemeden ihtiyaçlarını giderirken; kredi veren de bu finanse etme işinden faiz veya benzeri bir menfaat elde etmektedir. Görüldüğü üzere tüketici için bu sözleşmeyi yapmaktaki amaç nihai kullanım/tüketim iken; kredi veren için amaç mesleki veya ticari faaliyetidir. Bunun doğal bir sonucu olarak faiz, tüketici kredisi sözleşmesinde kendini gösteren en önemli unsurlardan biridir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da¹ bu tip sözleşmelerde uygulanacak faiz hakkında zayıf konumda olan tüketiciyi korumaya yönelik hükümlere yer verilmeyle birlikte; faiz oranlarının tespiti noktasında genel bir düzenlemeye yer verilmemektedir. Bu noktada tüketici kredisi sözleşmesinde faiz unsurunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Faiz, hem Türk Ticaret Kanunu² ile hem de Türk Borçlar Kanunu³ ile düzenlenmektedir. Ekonomik koşullar dikkate alınarak her iki Kanun'da da sabit bir faiz oranına yer verilmemiştir. Ancak Kanun'ların faiz belirleme kıstasları birbirinden farklıdır. TTK'ye göre faiz, "serbestlik ilkesi" doğrultusunda belirlenirken; TBK'ye göre faiz, belirli üst limitlere bağlı kalınarak belirlenmektedir. TBK ile ilk defa hem anapara faizine hem de temerrüt faizine ilişkin genel düzenleme mahiyetinde üst sınır getirilmiştir. Kanun Koyucunun amacı, serbest piyasa araçları ile dengelenemeyen fahiş faiz oranları karşısında zayıfı korumaktır. TKHK'de faiz oranının belirlenmemesi, faizin her iki Kanun'da farklı kıstaslarla ele alınması ve tüketici kredisi sözleşmelerinin adi iş-ticari iş sahası ayrımındaki yeri bu sözleşmelere uygulanacak faiz oranının tespitinde bazı tereddütleri beraberinde getirmiştir.

Çalışmamızın birinci ve ikinci bölümünde tüketici kredisi sözleşmelerinin adi iş-ticari iş ayrımındaki yeri, anapara faizi ve temerrüt faizi kavramları, TBK'ce getirilen üst sınırlar, bunların yürürlük hukukundaki yansımaları ve ticari işlerde faiz oranının tespiti hakkında açıklamalarda bulunulacaktır. Yapılan açıklamalar ile faizin ve tüketici kredisi sözleşmelerinin yerinin netleştirilmesi he-

deflenmektedir. Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise tüketici kredisi sözleşmeleri bakımından TBK ile getirilen faize ilişkin üst sınırların uygulanabilirliğine, bunların yürürlük hukukundaki yansımalarına değinilecektir. Çalışmamızın genel planı bu şekilde olmakla birlikte; amacı, konunun mevzuatta yer alan hükümler, mahkeme kararları ve doktrindeki görüşler incelenerek konu hakkında görüşlerimizi ileri sürmektir.

I. ADİ İŞ-TİCARİ İŞ AYRIMINDA TÜKETİCİ KREDİLERİ

Tüketici kredisi, 6502 sayılı TKHK m. 22 ile "kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşme" şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere tüketici kredisi sözleşmesi ancak kredi verenin faiz veya benzeri menfaat karşılığı kredi kullandırması halinde gündeme gelmektedir⁴. Tanım gereği kredi verenin hiçbir menfaat sağlamadığı sözleşmelerin tüketici kredisi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir⁵.

TKHK m. 22 kapsamında tüketici kredisi sözleşmesinde faiz oranının belirtilmesi gerekmektedir. Ancak bu esaslı unsurun sözleşmede yer almamasının yaptırımını, TKHK m. 25/2 ile "Tüketici kredisi sözleşmelerinde, akdi faiz, efektif yıllık faiz veya kredinin toplam maliyetinin yer almaması durumunda, kredi tutarı faizsiz olarak sözleşme süresinin sonuna kadar kullanılır..." şeklinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda tüketici kredisi sözleşmelerinde faiz oranının belirtilmemesi halinde, faizsiz kredi sözleşmesi kurulmuş sayılacaktır⁶. Bu düzenleme, TKHK'nin getirdiği yeniliklerden biri olup; TBK m. 88/1' e istisna getirmektedir. Şöyle ki; genel kural, faiz oranının taraflarca belirlenmemesi halinde faizin, borcun doğduğu tarihte yürürlükte bulunan mevzuat hü-

1 28.11.2013 tarih ve 28835 sayılı Resmi Gazete.

2 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı Resmi Gazete.

3 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete

4 **Karakocalı, Ahmet/Kurşun, Ali Suphi** (2015) Tüketici Hukuku (6502 Sayılı Kanun ve İlgili Yönetmeliklere Göre), 1. Baskı, İstanbul, Aristo, s. 99.

5 **Kara, İlhan** (2015) Tüketici Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Engin, s. 1175; **Karakocalı/Kurşun**, s. 99. Kredi sözleşmesinde kredi veren hiçbir menfaat sağlamıyorsa bu tip sözleşmeler faizsiz ödünç sözleşmesi olarak nitelendirilebilir. Bkz.; **Karakocalı/Kurşun**, s. 99, dn.229.

6 **Yener, Mehmet Deniz** (2015) "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un Tüketici Kredileri Bakımından Getirdiği Yenilikler", Marmara Üniversitesi Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, C. 7, S. 13, İstanbul, s. 424; **Aydoğdu, Murat** (2010) "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Faiz İle İlgili Düzenlemeler" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1, s. 246; **Karakocalı/Kurşun**, s. 106.

kümlerine göre belirlenmesidir (TBK m. 88/1)⁷. Bu yeniliğin öngörülme nedeni madde gerekçesinde, sözleşmede yer alması zorunlu kılınan esaslı unsurların eksiksiz biçimde tüketiciye bildirilmesini sağlamak olarak belirtilmektedir⁸.

Yukarıda da bahsedildiği üzere faiz, TKHK'de tüketici kredi sözleşmelerinde yer alması zorunlu bir unsur olarak öngörülmüş olmasına rağmen; faiz oranı hakkında TKHK'de açık bir hükme yer verilmemektedir. Genel hükümlerde ise faiz sorunu, borcun doğduğu hukuki ilişkinin türüne (adi iş-ticari iş ayrımına)⁹ göre belirlenmektedir. Bu sebeple çözüm, tüketici kredilerinin bu ayırmadaki yerinin tespitine dayanmaktadır. Zira, ticari işlerde faiz oranının belirlenmesinde esas alınan kriter, "ticari iş" kriteridir¹⁰ (TTK m. 8). Sözleşmeler hukukunda da buna benzer ticari sözleşme-adi sözleşme-tüketici sözleşmesi şeklinde bir ayırım yapılmaktadır. Özel hukuk alanında klasik görüşe göre yapılan bu sözleşmeler hukuku ayırımı ise, doktrinde çoğunlukla tarafların sözleşme yaparken mevcut iradelerine önem veren amaç teorisine dayandırılmaktadır¹¹. Amaç teorisi,¹² hukuki ilişkinin taraflarını ya da bu tarafların hukuki statülerini değil; tarafların sözleşmeyi yapma iradelerini beyan etmedikleri amacı esas almaktadır.

Adi iş-ticari iş ayırımında tüketici kredilerinin yerini belirlemek için ticari iş ve adi iş kavramlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Adi iş, ticari işin zıddıdır¹³. O halde adi iş sınırlarını belirlemek için, ilk olarak ticari işin sınırlarını belirlememiz gerekmektedir. Ticari iş kavramının sınırları, TTK m. 3 ve 19 hükümleriyle çizilmiştir. TTK m. 3¹⁴, ticari iş konusunda iki temel kriter öngörmektedir. Bunlardan ilki, TTK'de düzenlenen hususların başka hiçbir şart aranmaksızın ticari iş sayılması iken; diğeri, bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerin

ticari iş sayılmasıdır. TTK m. 19'a göre, bir tacirin tüm işleri kural olarak ticari iş sayılır¹⁵. Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır¹⁶ (TTK m. 19/2). Ancak doktrinde bu üç kriter ek olarak ticari iş niteliği taşıyan sözleşmelere, diğer taraf için de ticari nitelik kazandıran, sirayet edici bir kriterle tespit edilecek ticari işlerden bahsedilmektedir¹⁷. Bu noktada ise dörtlü bir ayrıma gidilerek ticari iş sahasının sınırları çizilmektedir: olumlu-olumsuz kriter ayırımı, taraflara etkisi yönünden yapılan ayırım, esas alınan sistem bakımından yapılan ayırım ve ticari işin doğumuna sebebiyet veren unsur bakımından yapılan ayırım¹⁸. Çalışma konumuz dışına çıkmamak adına doktrin-deki bu ayrımlar hakkında ayrıntılı açıklamalara yer verilmemiştir. Ticari iş sahası, esas olarak TTK m. 3 ve 19 kapsamında belirlenen üç kriter ile sınırlı olup; bu üç kriter dışında kalan tüm iş sahaları, adi iş sahasının sınırlarını oluşturmaktadır.

Kavramların sınırları çizildikten sonra yapılacak şey, tüketici kredisi sözleşmelerinin ticari iş sahası içerisinde olup olmadığını belirlemektir. Çünkü adi iş sahası, ticari iş sahası esas alınarak tespit edilmektedir. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında bu sözleşmeler TTK'de ticari iş olarak sayılmadığı için ilk kriter bakımından ticari iş sahası dışında kalmaktadır. Ticari iş sahasının tespitinde faydalanılan diğer iki kriter açısından taraf unsurunun ön planda olduğu görülmektedir. Bu bakımdan hareket noktası, tüketici kredisi sözleşmelerinin tarafları olmamasıdır. Tüketici kredisi sözleşmeleri, bir tarafın kredi veren (çoğunlukla banka); diğer tarafın ise tüketici olduğu sözleşmelerdir. Tüketici kredi sözleşmesi kredi verenin ticari işletmesiyle ilgili bir işlem olup; TTK m. 3 kapsamında ticari iş sahası içinde kalmaktadır. TTK m. 19/2'ye göre ise bu tip bir sözleşme

7 **Haznedar**, Murat (2014) "6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un Bankacılık Uygulamaları Bakımından Getirdiği Yenilikler", İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 3, Y. 2014, s. 13.

8 TKHK m. 25/2 hükmü, 23.03.2001 tarihli Tüketici Sözleşmelerine İlişkin İsviçre Kanunu'nun m.15 hükmü örnek alınarak düzenlenmiştir. Haznedar, düzenlemenin Anayasa uygunluğunun tartışma yaratacağını belirtmektedir. Bkz., **Haznedar**, s.13.

9 **Ülgen, Hüseyin/Teoman, Ömer/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, N. Füsün** (2015) Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, On İki Levha, s. 79-80; **İnal, H. Tamer** (2014) 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 722.

10 **Yağcı, Kürşad** (2013) "Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK m. 88 ve TBK m. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler (TTK m. 8 ve TTK m. 9) Bakımından Uygulanabilirliği", İÜHF, C. LXXI, S. 2, İstanbul, s. 427.

11 **Oral, Tuğçe** (2013) "Tüketici Sözleşmelerinin Uygulama Alanı ve Ticari ve Adi Sözleşmelerden Ayrılması", TAAD, Yıl 4, S. 3, s. 567.

12 **Oral**, s. 555. Bu ayırımı temel, tüketici sözleşmelerinin yeri ve sınırları bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. **Oral**, s. 55 vd.

13 **Yağcı**, s. 428.

14 TTK m. 3; "Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir".

15 **Kayihan/Yasan**, s. 73. Tüzel kişi tacirlerin bu karineyi çürütme imkânı bulunmazken; gerçek kişi tacirler TTK m. 19/1'de öngörülen hallerde bu karineyi çürütebilir. TTK m. 19/1; "Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır".

16 Ancak bu kural haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan borçlar açısından geçerli değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz., **Kayihan/Yasan**, s. 74; **Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer**, s. 61; **Aydemir**, Efrail (2013) Hukuk Uygulamasında Faiz, 2. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 72. Görüldüğü üzere Kanun Koyucu ticari iş konusunda kriterler getirirken işlemin taraflarını dikkate alarak belirlemelerde bulunmamıştır. Ancak ticari işlere bağlanan sonuçlar bakımından ise işlemlerde taraf sıfatının önem kazanmaktadır. Bu husus ise pratikte uygulanacak hükümlerin tespiti noktasında belirsizlikler yaşanmasına sebep olmaktadır.

17 **Göktürk**, Kürşat (2015) "Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi" Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, Y. 2015, S.2, s. 28. Yazar temel olarak ticari iş kriterlerini, ikili bir ayırım yaparak belirlemektedir: kanuni tasnif, ticari işler hakkında diğer tasnif türleri. Yazar kanuni tasnifi, yukarıda da bahsettiğimiz üzere TTK m. 3 ve 19 temel olarak tespit edilen üç kriter çerçevesinde ele almıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz., 12-27.

18 Ayrıntılı bilgi için bkz., **Göktürk**, s. 28-32.

hem tüketici hem de kredi veren bakımından ticari iş mahiyetindedir.

TKHK m. 2'ye göre ise tüketici kredisi sözleşmeleri, tüketici işlemi mahiyetindedir. Bu tip sözleşmelerde tüketici nihai kullanım/tüketim amacıyla -ki burada ticari ve mesleki olmayan bir amaçtan söz edilmelidir- mal veya hizmet edinirken; karşı taraf (kredi veren) ticari ve mesleki nitelikte hukuki işlemde bulunmaktadır¹⁹. Burada tüketici işlemi ve ticari iş kavramlarının birbirleriyle çelişip çelişmediği akla gelebilir. Ancak tüketici işlemi, ticari işin karşısı değildir. Şöyle ki, TKHK m. 83/2'de bu özellikli durum şu şekilde ifade edilmektedir: “*Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez*”. Kanun Koyucu bu hükümle işin ticari niteliğinin ortadan kalkmayacağını öngörmüş olmakla birlikte; bu durumun tüketici işleminin varlığına da bir etkisi olmayacağını kabul etmiştir²⁰. Kanun Koyucunun bu tercihi ile tüketici kredisi sözleşmelerinde her iki iş türünün (ticari iş-tüketici işlemi) de aynı anda mevcudiyetine izin verilmektedir. Ancak pratikte bu iki tür işe uygulanacak kuralların ve bağlanan sonuçların birbirleriyle çeliştiği alanlar mevcuttur.

II. TÜRK BORÇLAR KANUNU’NUN FAİZE İLİŞKİN OLARAK GETİRDİĞİ ÜST SINIRLAR

A. ANAPARA FAİZİ VE TEMERRÜT FAİZİ KAVRAMLARI

Faiz, hukuki açıdan alacağın hukuki ürünü iken; ekonomik açıdan ise belirli bir sermayenin geliridir²¹. Bir başka ifadeyle faiz, alacaklının alacak olarak istemeye yetkili olduğu bir miktar parayı kullanmaktan belirli bir süre yoksun kalması karşılığında kendisine ödenen bedeldir²². Faiz konusunda çeşitli sınıflandırmalar²³ mevcut olmasına rağmen çalışmamız kapsamında anapara faizi-temerrüt faizi ayrımı üzerinde durulacaktır.

Anapara faizi, paranın belirli bir süre kullandırılması karşılığı olarak ödenen faizdir²⁴. Aynı zamanda ifanın vadeye bağlandığı durumlarda da anapara faizi gündeme gelir²⁵. Bu faiz, borçlunun temerrüde düşmeden önce ödemesi gereken faizdir.

Temerrüt (gecikme) faizi, para borcunu zamanında ödemeyen borçlunun alacaklıya ödediği bedeldir²⁶. Temerrüt faizi ister taraflar arasında kararlaştırılmış olsun ister olmasın borçlunun para borcunu zamanında ödememesi sebebiyle ödemekle yükümlü olduğu faiz türüdür²⁷. Bu noktada adi işlerdeki anapara faizinden ayrılmaktadır. Çünkü adi işlerde kural olarak taraflar anapara faizi ödeneceği noktasında mutabık olmamışlarsa, anapara faizi gündeme gelmezken; temerrüt faizi için aynı şey söylenemez.

Hem anapara faizi hem de temerrüt faizi için yasal faiz-sözleşme faizi ayrımı olmakla birlikte; zaman zaman kanunlarda ve doktrinde bu kavramların birbirine karıştığı görülmektedir. Tarafların sözleşme ile kararlaştırdığı faiz, akdi faizi (sözleşme faiz) iken; tarafların faiz hususunda herhangi bir belirlemede bulunmadığı ve kanunda düzenlediği durumlarda ise yasal faiz gündeme gelir.

B. TÜRK BORÇLAR KANUNU’NUN FAİZE İLİŞKİN GETİRDİĞİ ÜST SINIRLAR (TBK M. 88/2 VE M. 120/2-3)

1. Anapara Faizi

a) Oran

Türk Borçlar Kanunu’nun 88. maddesi “*Faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir(1). Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz(2)*” hükmüne amirdir. Madde başlığı her ne kadar “faiz” olsa da burada kastedilenin anapara faizi olduğu hususunda herhangi bir tereddüt yoktur²⁸. Bu hüküm adi işler bakımından uygulanır. Bu husus madde lafzından açıkça anlaşılabilir. Ancak maddenin amaçsal yorumundan ve gerekçe metninden hareketle, maddede yer alan “faiz ödeme borcu” şeklindeki ifade, “anapara faizi ödemek borç olarak sözleşmede kararlaştırılmış olmakla birlikte; uygulanacak anapara

19 Yağcı, s. 428.

20 Göktürk, s. 40.

21 İnan, Ali Naim/Yücel, Özge (2014) Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, 4. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 581; Aydoğdu, s. 85; Aydoğdu, Murat/Ayan, Serkan (2014) Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukukunda Yer Alan Faiz İle İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi, 2. Baskı, Ankara, Adalet, s. 3.

22 Eren, Fikret (2012) 6098 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, 14. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 978; Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut (2016) Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, 14. Baskı, İstanbul, Vedat, s. 304.

23 Ayrıntılı bilgi için bkz., Eren, s. 980 vd.; Aydemir, s. 33 vd.; İnan/Yücel, s. 581 vd.; Yıldırım, Abdülkerim (2014) Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 256 vd.; Kılıçoğlu, Ahmet M. (2012) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Ankara, Seçkin, s. 613 vd.; Demir, Şamil (2012) “Türk Borçlar Kanunu’nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar”, Ankara Barosu Dergisi, 2012/4, s. 235 vd.; İnal, s. 725 vd.

24 Yıldırım, s. 257.

25 Kılıçoğlu, s. 613; Aydoğdu/Ayan, s. 6; Aydoğdu, s. 88-89.

26 Ayan, Mehmet (2012) Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 7. Baskı, Konya, Mimoza, s. 336.

27 Temerrüt faizinin bu özelliği hem adi işler hem de ticari işler için geçerlidir. Yani temerrüt faizi istenebilmesi için ne işin niteliği (adi iş-ticari iş) ne de sözleşmede hüküm olup olmaması önem teşkil eder. Bkz., Yıldırım, s. 259.

28 Aydoğdu/Ayan, s. 18; Aydoğdu, s. 92.

faiz oranı belirtilmemişse” şeklinde anlaşılmalıdır²⁹. Kanun Koyucu bu hükümlerle bir yandan adi işlerde uygulanacak anapara faiz oranını taraflarca -bir sözleşme aracılığıyla- belirlenmemesi halinde yürürlükteki mevzuat hükümlerine atıfta bulunarak³⁰ faiz oranını tespitinde uygulanacak kriterler getirirken; bir yandan da akdi anapara faizine atıfta bulunulan faiz hükümleri uyarınca tespit edilecek faiz oranına üst sınır getirmektedir.

Adi işlerde sözleşme ile anapara faizinin ödenmesi kararlaştırılmış olmakla birlikte; faiz oranı, sözleşmede belirtilmemiş ise TBK m. 88/1'in yaptığı atıf nedeniyle 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun³¹ uygulama alanı bulacaktır. 3095 sayılı Kanun m. 1/1'de³² bu halde uygulanacak yasal anapara faiz oranı, %12 olarak belirlenmiştir. Ancak 3095 sayılı Kanun m. 1/2 ile verilen yetkiyle Bakanlar Kurulu³³ adi işlerde yasal anapara faizini %9'a indirmiştir. Yani halen geçerli olan yasal anapara faizi oranı, yıllık %9'dur.

b) Üst Sınır

Adi işlerde taraflar sözleşme ile anapara faizi belirleyip belirlememe noktasında serbest olmakla birlikte; anapara faizinin oranını belirleme noktasında kanuni bir üst limit ile karşı karşıya kalmaktadır (TBK m. 88/2). Adi işlerde yasal anapara faizi oranını düzenleyen TBK m. 88/1 hükmü, eski kanun ile paralel iken; akdi anapara faizine üst sınır getiren TBK m. 88/2 hükmü, yeni bir düzenlemedir. Bu yeni düzenleme birtakım fikir ayrılıklarını³⁴ da beraberinde getirmiştir. Doktrinde Kanun Koyucunun akdi anapara faizine üst sınır getirmekteki amacı, farklı şekillerde yorumlanmaktadır. Bir görüşe göre, Kanun Koyucu Anayasa m. 2'de yer alan sosyal devlet ilkesinin gereği zayıf koruma düşüncesiyle hare-

ket etmektedir³⁵. İkinci bir görüş ise bunu, fahiş faiz oranlarının serbest piyasa araçları ile ortadan kaldırılamayacağı dikkate alınarak yasama yetkisi ile bu müdahalenin gerçekleştirilmesi olarak yorumlamaktadır³⁶. Üçüncü görüş ise, karşılaştırmalı hukukta faize ilişkin sınırlamaların varlığından ve önceki Yargıtay uygulamalarından³⁷ hareketle Kanun Koyucunun anapara faizine üst sınır getirme yönünde tercihte bulunmasına neden olduğunu savunmaktadır³⁸. Doktrindeki hakim görüş, adi işler bakımından Kanun Koyucunun anapara faizine üst sınır getirme noktasındaki tercihini yerinde bulmaktadır³⁹.

TBK m. 88/2 hükmü, akdi anapara faiz oranının birinci fıkrada belirlenen yıllık faiz oranının %50'sini aşmayacağı belirtilmektedir. Yukarıda yasal anapara faiz oranını %9 olarak tespit ettiğimize göre, akdi anapara faiz oranı %13,5'i ($9 \times 1,5 = 13,5$) aşamaz. Buna göre, akdi anapara faiz oranı yalnızca yıllık %13,5 veya %13,5'in altında bir oran olabilir.

Peki, bu üst sınırı aşacak mahiyette anapara faizinin ödeneceğinin kararlaştırılması halinde nasıl bir yol izlenmelidir? Üst sınıra ilişkin TBK m. 88/2 hükmü, emredici mahiyettedir. Bu sebeple, akdi anapara faizinin üst sınırı aşan oranı “kısmi hükümsüzlük” yaptırımına tabi olacaktır (TBK m.27/2)⁴⁰. Yani, sözleşmedeki faiz hükmü dışındaki hükümler aynen geçerliliğini korurken; faiz hükmü, kanunda belirtilen üst sınıra indirilerek sözleşme bir bütün olarak ayakta tutulacaktır.

2. Temerrüt Faizi

a) Oran

Temerrüt faizi oranı, TBK m. 120 hükmü ile “Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir. Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt fa-

29 Bu bakımdan Eski Borçlar Kanunu'nun anapara faizini düzenleyen 72. Maddesi daha doğru kaleme alınmıştır. Söz konusu hüküm, adi işlerde anapara faizinin kural olmadığı dikkate alınarak kaleme alınmıştır. Ancak TBK kaleme alınırken bu durum göz ardı edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz., **Aydemir**, s. 37; **Aydoğdu/Ayan**, s. 18; **Aydoğdu**, s. 92; **Oğuzman/Öz**, s. 309.

30 Kanun Koyucu TBK m. 88/1'de sabit bir faiz oranına yer vermemesinin sebebinin madde gerekçesinde şu şekilde açıklamıştır: “Faiz oranının sıkça değiştirilebildiği göz önünde tutularak temel bir kanun olan Türk Borçlar Kanunu'nda sabit bir oran belirtilmemesi uygun görülmüştür”.

31 19.12.1984 tarih ve 18610 sayılı Resmî Gazete

32 3095 sayılı Kanun m. 1: “Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'na göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır. Bakanlar Kurulu, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir”.

33 19.12.2005 tarih ve 2005/9832 sayılı Bakanlar Kurulu kararı 30.12.2005 tarih ve 26039 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır. Bkz., **Eren**, s. 980.

34 Fikir ayrılığı, TBK m. 88/2'nin yürürlük tarihinin uygulamaya yansması ve ticari işler bakımından uygulanabilirliği noktasında yaşanmış olup ilerleyen bölümlerde değinilecektir.

35 **Demir**, Mehmet (2012) Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler, Ankara, Adalet, s. 31-33.

36 **Demir**, Ş., s. 219.

37 Eski Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay aşırı faizleri, gabin, ahlaka aykırılık, kişilik haklarına aykırılık ve TMK m. 2 hükmü kapsamında yer alan objektif iyiniyet kurallarına aykırılık şeklinde yorumlayarak sınırlandırmakta idi.

38 **Aydoğdu/Ayan**, s. 19-20; **Aydoğdu**, s. 93-94.

39 Aynı yönde **Aydoğdu/Ayan**, s. 19; **Aydoğdu**, s. 94; **Buz**, Vedat “Borçların İfası ve İfa Edilmemesi” Derleyen: Doç. Dr. M. Murat İNCEOĞLU (2012), Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler-Tebliğler, İstanbul, On İki Levha, s. 91-111, s. 155.

40 **Aydoğdu/Ayan**, s. 19; **Aydoğdu**, s. 93; **Yağcı**, s. 424; **Demir**, Ş., s. 220; **Kırkbeşoğlu**, Nagehan (2012) “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Faiz Sınırları Üzerine Bir Değerlendirme”, BATİDER, C. 28, S. 4, Aralık, s. 147, s. 2. Doktrinde bazı yazarlar burada TBK m. 27/2'nin ikinci cümlesinin uygulanmayacağı ileri sürmektedir. Yani akdi anapara faiz sınırını aşan hükümler olmaksızın sözleşmenin hiç yapılmayacağı ileri sürülemez. Ayrıntılı bilgi için bkz., **Oğuzman/Öz**, s. 309; **Demir**, M., s. 31-32.

izi oranı, birinci fıkraya uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz. Akdi faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdi faiz oranı da birinci fıkrada belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdi faiz oranı geçerli olur” şeklinde düzenlenmektedir. Görüldüğü üzere ilk fıkrada sözleşmede temerrüt faizi oranının belirtilmemesi halinde uygulanacak faiz konusunda sabit bir oran öngörülmektedir. Bunun yerine faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine atıfta bulunmaktadır. Madde gerekçesine bakıldığında amacın, anapara faizi ile paralel olduğu görülmektedir⁴¹.

Temerrüt faiz oranının sözleşme ile kararlaştırılmaması halinde –TBK m. 120 atfıyla- 3095 sayılı Kanunu’nun m. 2 hükmü uygulama alanı bulacaktır. 3095 sayılı Kanunu m. 2 şu şekildedir: “Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur. Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz”. Bu doğrultuda temerrüt faizi, adi iş-ticari iş ayrımı dikkate alınarak belirlenmektedir. Biz bu başlık altında sadece adi işlerde uygulanacak temerrüt faizi oranına değineceğiz⁴². 3095 sayılı Kanun m. 2/1 hükmü, adi işlerdeki temerrüt faiz oranının tespiti noktasında birinci maddeye atıfta bulunmaktadır. O halde adi işlerde temerrüt faizi, sözleşmede kararlaştırılmamışsa -başka bir ifadeyle yasal temerrüt faizi- yıllık %9 olarak saptanmaktadır.

41 Bu konuda TBK. 120’nin madde gerekçesi ve dipnot 28 incelenebilir.

42 Ticari işlerde faiz konusunun çalışmamız kapsamında kalan kısmı “C.” Başlığı altında incelenecektir. Kısaca söylemek gerekirse ticari işlerde temerrüt faizinin sözleşme ile kararlaştırılmaması halinde 3095 sayılı Kanun m. 2/2’ye göre kural olarak geçerli olan kısa vadeli avans faiz oranı uygulanacaktır. (01.01.2016-31.12.2016 tarihleri arasında geçerli olan kısa vadeli avans faiz oranı %10,5’tir.)

b) Üst Sınır

Kanun Koyucu TBK m. 120/2 ve 3 hükümleri ile temerrüt faizi oranına dair bir takım sınırlamalar getirmektedir. TBK m. 120/2 hükmü ile tarafların temerrüt faizinin oranını belirleme özgürlüğü, üst sınır getirmek suretiyle daraltılmıştır. Şöyle ki, taraflar temerrüt faizini kararlaştırmışlarsa bu oran, aynı maddenin birinci fıkrası uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz. TBK. m. 120/1 hükmü uyarınca belirlenen yasal temerrüt faiz oranı %9 olarak tespit edildiğine göre; akdi temerrüt faizi %18’i (%9+%9) aşamaz⁴³. Bu düzenlemenin amacı, madde gerekçesinde şu şekilde açıklamaktadır: “Bu emredici hükümle temerrüde düşmüş olsa bile Anayasa’nın 2 nci maddesinde ifadesini bulan sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak uygulamada örnekleri sıkça görülen olağanüstü faiz oranları karşısında, borçluların korunması amaçlanmıştır”.

Maddenin üçüncü fıkrası ise tarafların sözleşme ile anapara faiz oranını belirlemesine rağmen; temerrüt faizini kararlaştırmamaları halinde temerrüt faizinin tespitinde kriter getirmektedir. Bu halde akdi anapara faiz oranı, aynı maddenin birinci fıkrası uyarınca tespit edilen yasal temerrüt faiz oranından (adi iş için %9) fazla ise temerrüt faiz oranı, akdi anapara faizi oranı şeklinde uygulanacaktır. Örneğin, taraflar aralarında %10 oranında anapara faizi ödenmesini kararlaştırmasına rağmen; temerrüt faizi hakkında herhangi bir belirlemede bulunmadığını varsayalım. Bu ihtimalde, akdi faiz oranı (olayımızda %10) yasal temerrüt faizi oranından (%9) daha fazla olduğu için borçlunun ödeyeceği temerrüt faizi oranı %10 olacaktır. Kanun Koyucunun temerrüt faizinin anapara faizinin altında kalmamasını tercih etme sebebi, temerrüde düşen borçlunun sözleşmede hüküm bulunmamasından faydalanarak yarar sağlamasının önüne geçmektir. Bu hüküm, 3095 sayılı Kanun m. 2/3⁴⁴ hükmü ile eşittir⁴⁵.

3. Yürürlük Hukuku Bakımından Üst Sınır Uygulaması

Türk Borçlar Kanunu ile getirilen üst sınırlara ve bunlara aykırılığın yaptırımlarına değindikten

43 Burada taraflar arasındaki işin adi iş olması dikkate alınarak temerrüt faizi ve bunun TBK m. 120/2 uyarınca belirlenen üst sınırı belirlenmiştir.

44 3095 sayılı Kanun m. 2/3; “Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktardan üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz”.

45 Kılıçoğlu, s. 621.

sonraki adımımız, söz konusu hükümlerin yürürlük hukukundaki⁴⁶ durumlarını açıklamaktır. Söz konusu hükümlerin yürürlüğünü tespit etmek için 6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'a⁴⁷ bakmamız gerekmektedir. Yürürlük Kanunu m. 1⁴⁸ hükmü, TBK'nin yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere uygulanmayacağını hükme bağlamaktadır. Genel kural niteliğinde bir düzenlemeye yer verildikten sonra ise Yürürlük Kanunu m. 2, 3 ve 4 ile bu genel kurala istisnalar getirilmektedir. Bu istisnalar arasında konumuzu ilgilendiren ise, kamu düzeni⁴⁹ ve genel ahlaka ilişkin kuralların gerçekleştiği tarih dikkate alınmaksızın tüm işlemler bakımından derhal TBK hükümlerinin uygulanmasını öngören ikinci maddede hükmüdür⁵⁰. Yürürlük Kanunu m. 7 hükmü; *"Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kuralları ile geçici ödemelere ilişkin 76 ncı, faize ilişkin 88 inci, temerrüt faizine ilişkin 120 nci ve aşırı ifa güçlüğüne ilişkin 138 inci maddesi, görülmekte olan davalarda da uygulanır"* şeklindedir. Her iki hüküm⁵¹ birlikte değerlendirildiğinde, görülmekte olan davalarda dahi anapara faizi ve temerrüt faizine ilişkin hükümlerin derhal uygulanacağı sonucuna ulaşılmaktadır⁵². Ancak Yargıtay'ın

yürürlük bakımından çok farklı uygulamaları olmakla birlikte; son kararlarında Yargıtay söz konusu hükümleri geçmişe etkili sonuç doğuracak şekilde uygulamaktadır⁵³. Doktrindeki bir görüş⁵⁴ gibi biz de üst sınıra ilişkin olarak getirilen söz konusu hükümlerin geçmişe etkili olarak uygulanmasının Yürürlük Kanunu doğrultusunda mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Aksinin kabulü yürürlük hukukuna hakim olan "geçmişe etki yasağı"na, hukuk düzeni tarafından oluşturulmak istenen "belirlilik ilkesi"ne ve daha da genel anlamda "dürüstlük kuralı"na aykırılık teşkil edeceği gibi borcunu ödemeyerek faiz konusunda dava açılmasına sebep olan borçlunun, borcunu ödeyen borçluya nazaran daha korumalı bir duruma getirilmesine yol açacaktır.

C. TİCARİ İŞLERDE FAİZ ORANININ SERBESTÇE KARARLAŞTIRILABİLMESİ (TTK M. 8)

Yukarıda ticari iş-adi iş sahasının ayrimından bahsederken bu ayırımın kendisini uygulanacak hüküm ve sonuçlar bakımından gösterdiğine değinmiştik. İşte bu noktalardan biri de faizdir. Ticari işlere uygulanacak faiz hükümleri, adi işlere uygulanacak faiz hükümlerinden farklıdır. Aralarında ki en temel fark, ticari işlerde faiz oranının serbestçe

46 Yürürlük hukuku, yeni bir kanunun yürürlüğe girmesinden sonra somut olaya yeni kanun mu yoksa eski kanunun mu uygulanacağını tespit etmeye çalışır. Tanım için **İnceoğlu**, M. Murat, "Faize İlişkin Yürürlük Kanunu'nun 7. Maddesine İlişkin Yargıtay Kararları": Yeniocak, Umud (Editör) Yeni Kanunlara İlişkin İlk Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (TBK-TTK-HMK) (2014), 1. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 27.

47 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete. Çalışmamız boyunca "6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'u" ifadesi yerine "Yürürlük Kanunu" ifadesi kullanılacaktır.

48 Yürürlük Kanunu m. 1; *"Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Ancak, Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüt, sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir"*.

49 Yürürlük hukuku kapsamında kamu düzeni ile kastedilen, "zayıf tarafı koruyucu nitelikte emredici hükümler"dir. Ayrıntılı bilgi için bkz., **İnceoğlu**, s. 28.

50 Yürürlük Kanunu m. 2; *"Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kuralları, gerçekleştikleri tarihe bakılmaksızın, bütün fiil ve işlemlere uygulanır"*.

51 Yürürlük Kanunu m. 2 ve 7 hükümleri.

52 Yürürlük Kanunu m. 7 hükmünün uygulanması hakkında doktrinde anapara faizi ve temerrüt faizi bakımından ayırım yapılması gerektiğini savunan yazarlar mevcuttur. Bu görüşe göre temerrüt faizi bakımından Yürürlük Kanunu m. 7 hükmü iki şekilde yorumlanabilir. Bunlardan ilki, temerrüt eski kanun döneminde ortaya çıksa bile TBK'nin yürürlük tarihinden (01.07.2012) itibaren TBK m. 120'de ön görülen üst sınırın uygulanması iken; ikincisi TBK m. 120'de öngörülen üst sınırların geçmişe etkili olarak uygulanması şeklindedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu E. 2012/7-502, K. 2012/707, T. 10.10.2012 sayılı ilam da göz önünde

bulundurulduğunda Yargıtay'ın yeni kararları bakımından ikinci görüşün hakim olduğu söylenebilir. (Karar için Bkz., **Aydoğdu/Ayan**, s. 32) Yine bu görüşe göre, TBK m. 88'de öngörülen üst sınırın görülmekte olan davalara yansması yani Yürürlük Kanunu m. 7 üç farklı şekilde yorumlanabilir. Bunlardan ilki, TBK m. 88'de öngörülen üst sınırı geçmişe etkili olarak uygulanması yorumu; ikincisi söz konusu sınırlamanın ancak TBK'nin yürürlük tarihinden (01.07.2012) sonraki taksitler için uygulanması yorumu iken; sonuncusu ise üst sınırın 01.07.2012 tarihinden önceki kredi sözleşmeleri bakımından uygulanmaması gerektiği yönündeki yorumdur. Ayrıntılı bilgi için bkz., **Aydoğdu/Ayan**, s. 30-34.

53 Y. 13. HD., E. 2012/17865, K. 2012/26319, T. 22/11/2012; "...Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı sözleşmede kararlaştırılmamış ise bu oran birinci fıkraya uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz. (TBK m. 120/2 atfıyla 3095 sayılı Yasa m. 2 adi işlerde %9+ yüzde yüz fazlası=%18'i, ticari işlere avans faizinin yüzde yüz fazlasını yani avans faizinin iki katını, (01.01.2011 tarihinden 31.12.2012 tarihine kadar avans faiz oranı %15 olduğundan iki katı olan %30'u aşamayacaktır). Hal böyle olunca mahkemece hükmedilecek komisyon ücretinin yukarıda açıklanan şekilde temerrüt tarihinden itibaren %18 temerrüt faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde aylık %10 (yılık %120) faizi ile tahsiline karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir". (Karar için bkz., **Karışık**, Enver (2014) "Bankacılık, Adi ve Ticari İşte Akdi, Temerrüt Faiz, 3095 Sayılı Faiz Kanununun Uygulanması, Yasal/Ticari Faiz Cetvelleri ve Bazı Yargıtay İçtihatlarına Eleştirel Bakış", İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 3, s. 449-453.) Aynı doğrultuda Y. 13. HD. E. 2012/22521, K. 2013/2611, T. 07.02.2013 kararı, yine aynı dairesinin E. 2012/23677, K. 2013/3886, T. 20.02.2013 kararı. (Kararlar için bkz., **Ünal**, Rahmi/İlgün, Candaş (2013) Açıklamalı-İçtihatlı Örnek Yargıtay Kararları Tüketiciinin Korunması Hakkında Kanun ve İlgili Mevzuat, 2. Baskı, Ankara, Adalet, s. 443-446.)

54 **İnceoğlu**, s. 30-31.

kararlaştırılabilirliği (TTK m. 8/1). Bu hükümde yer alan “faiz” ifadesinden, hem anapara faizi hem de temerrüt faizi anlaşılmalıdır⁵⁵. TTK m. 9 hükmü, “*Ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümleri uygulanır*” şeklindedir. Görüldüğü üzere, ticari işlerde faizi düzenleyen TTK hükümlerinde –TBK’nin aksine– herhangi bir üst sınıra yer verilmemektedir. Ticari işlerde faiz oranı tespiti noktasında doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir kısım yazarlar,⁵⁶ TTK m. 9’daki “ilgili mevzuat” ifadesinin TBK’yi de içerecek şekilde düşünülmesi gerekliliğinden, faize üst sınır getiren TBK maddelerinin gerekçe metinlerinden ve söz konusu TBK hükümlerin kişi bakımından herhangi bir sınırlamanın öngörülmemesinden hareketle; ticari işlerde “faiz serbestisi” ilkesinin TBK’nin üst sınır öngören hükümleriyle sınırlandırıldığını savunmaktadır. Diğer bir kısım yazarlar⁵⁷ ise, ticaret hukukuna egemen “faiz serbestisi”ne ancak ve ancak TTK’de açıkça belirtilmek suretiyle –tıpkı TTK m. 8/3 hükmünde olduğu gibi– bir sınırlama getirilebileceğini savunmaktadır. Bu sebeple de TTK m. 9 ile atıfta bulunulan kanun ile 3095 sayılı Kanun kastedilmekte olup, ticari işler bakımından söz konusu üst sınırlarının uygulanamayacağını ileri sürmektedir.

Ticari işlerde faiz konusunda özellik arz eden bir diğer hüküm, “*Tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır*” şeklindedir (TTK m. 8/3). Bu hüküm, TTK m. 8/1’e istisna getirmektedir. Bu istisnai düzenlemeye aykırılığın yaptırımı, TTK m. 8/4 ile “*Bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına aykırı olarak işletilen faiz yok hükmündedir*” şeklinde düzenlenmektedir⁵⁸. Sonuç olarak taraflar, “dürüstlük kuralı (TMK m. 2)” çerçevesinde ve emredici hükümlere bağlı kalarak ticari işlerde faiz oranını

serbestçe kararlaştırılabilir⁵⁹. Doktrinde TBK’nin faize ilişkin getirdiği üst sınırların ticari işlerde hakim olan “serbestlik ilkesi” kuralını ihlal edip etmediği tartışmalı olmakla; çalışmamız kapsamında yer almadığından ayrıntısına girilmeyecektir⁶⁰.

TÜRK BORÇLAR KANUNU’NUN FAİZE İLİŞKİN GETİRDİĞİ ÜST SINIRLARIN TÜKETİCİ KREDİLERİ BAKIMINDAN UYGULANABİLİRLİĞİ

A. TÜKETİCİ KREDİLERİNDE FAİZ ORANININ TESPİTİ

Tüketici kredileri bakımından faiz oranının tespiti noktasında ilk bakılması gereken kaynak, TKHK olmalıdır. TKHK’de tüketici kredilerinin faiz veya başka bir menfaat karşılığında verilen bir kredi türü olduğuna (TKHK m. 22), belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde faiz oranının sabit olarak belirleneceğine (TKHK m. 25/1), tüketici kredisi sözleşmelerinde, akdi faiz, efektif yıllık faiz miktarının sözleşmede belirtilmemesi halinde tüketici kredisi sözleşmesinin faizsiz olarak sayılacağına (TKHK m. 25/2), belirsiz süreli tüketici kredilerinde faiz oranında değişiklik yapılması haline (TKHK m. 26/2), erken ödeme halinde kredi verene faiz oranında indirim yapma yükümlülüğüne (TKHK m. 27) yer verildiği görülmektedir. Tüketici Kredisi Sözleşmesi Yönetmeliği⁶¹ m. 5 ve 6 hükmü ile kredi veren, tüketici kredisi sözleşmelerinde uygulanacak faiz oranları hakkında tüketiciyi bilgilendirmekle yükümlü kılınmıştır. Yönetmeliğin m. 5 ve 6 hükümleri ile TKHK m. 25/2 hükmü birlikte değerlendirildiğinde, tüketici kredisi sözleşmelerinde faiz oranının belirtilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır⁶².

TKHK’de tüketici kredilerinde uygulanacak faizin oranına yönelik somut bir sınır çizilmemektedir. Bir başka deyişle, TKHK tüketici kredilerinde uygulanacak faiz hakkında ne sabit bir oran belirlemede ne de bu konuda bir kritere veya açık bir atfa yer vermektedir. Kanun Koyucunun zayıf konumda olan tüketiciyi koruyan genel bir faiz düzenlemesine yer vermesi, doktrinde de arzu edilen bir netice olmasına rağmen; Kanun Koyucu, bu noktada özel

55 Eren, s. 983.

56 Aydoğdu, s. 96; Kırkbeşoğlu, s. 162; Karmış, s. 438.

57 Eren, s. 981-983; Poroy/Yasaman, s. 96-99; Yağcı, s. 432; Demir, Ş., s. 223-224; Yıldırım, s. 229; Cansel/Özel, s. 237; Orbay Ortaç, Nuran (2014) “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz”, Ankara Barosu Dergisi, 2014/2, s. 126; Oğuzman/Öz, s. 309. Yargıtay 19. HD’nin ticari işler bakımından TBK m. 88 ve 120 hükümlerinin uygulama alanı bulmadığı yönünde pek çok kararı mevcuttur. Y. 19. HD., E. 2013/11967, K. 2013/17753, T. 11.11.2013; “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 8. Maddesinde ticari işlerde faiz oranının serbestçe belirlenebileceğinin düzenlenmesi karşısında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 88. ve 120. maddelerinin ticari nitelikte olan kredi sözleşmelerine uygulanamayacağı gerekçesiyle...” Karar için bkz., Aydoğdu/Ayan, s. 238 dn. 457. Aynı yönde Y. 19. HD., E. 2013/10777, K. 2013/14096, T. 18.09.2013; Y. 13 HD. E. 2012/22057, K. 2013/1471, T. 28.01.2013 (ilk kararı için bkz., Orbay Ortaç, s. 126; ikinci karar için bkz., Ruhi, Ahmet Cemal (2013) Sözleşmeler Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 1613-1614).

58 TTK m. 8/4’de aykırılık, yokluk yaptırımına tabi tutulmuştur. Bu durum doktrinde haklı olarak eleştirilerek, “yokluk” ile kastedilen kesin hükümsüzlük olduğu savunulmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz., Yağcı, s. 430.

59 Orbay Ortaç, s. 126.

60 Tartışma için bkz., Orbay Ortaç, s. 126 vd.; Yağcı, s. 433 vd.; Aydoğdu/Ayan, s. 236 vd.

61 22.05.2015 tarih 29363 sayılı Resmi Gazete

62 Tarafların sözleşmede faiz oranının belirlenmemesi halinde TKHK m. 25/2 uygulama alanı bulmaktadır. Konu hakkında ayrıntılı açıklama için bkz., “1. Adi İş-Ticari İş Ayrımında Tüketici Kredileri” başlıklı bölüm.

bazı hukuki ilişkiler bakımından koruma getirmeyi tercih etmektedir⁶³. Bu da doktrinde fikir ayrılıklarına neden olmaktadır. Kanunda hüküm bulunmadığına göre, TKHK m. 83/1'in yaptığı atf nedeniyle genel hükümlere gidilmesi gerekmektedir. Ancak faizin, hem TBK hem de TTK ile düzenlenmesi; genel hükmün tespiti noktasında farklı görüşleri ortaya çıkarmaktadır. Bu genel hükmün net bir şekilde belirtilmemesi doktrinde oluşan fikir ayrılıklarının temelinde yatan bir sebeptir. Bir diğer sebep ise tüketici kredilerinin hem ticari iş hem de tüketici işlemlerinde olması; ancak bu iki iş türüne uygulanacak hükümlerin farklı olmasıdır. Kanun Koyucu tüketici kredisi sözleşmelerinin bu iki yönlülüğünün her iki tarafın işlem sahasına etki etmeyeceğini kabul etmekle (TKHK m. 83/2); ortaya herhangi bir sorun çıkmayacağını düşünmüş olmalıdır. Ancak bu şekilde getirilen bir ara çözümün pratikte yansımaları nasıl olur? Özellikle konumuz açısından düşünecek olursak; faize ilişkin TKHK'de hüküm bulunmadığına göre, diğer taraf için geçerli olan kurallar, TTK m. 19/2 gereği kendiliğinden kredi alan tarafından da mı geçerli sayılmalıdır? Yani bir taraf için ticari iş mahiyetinde olan bir sözleşme söz konusu olduğuna göre, burada faiz için TTK'nin öngördüğü "serbestlik ilkesi" dikkate alınarak, tüketici kredilerinde de faiz oranının taraflarca (özellikle kredi verence) serbestçe kararlaştırılabileceği kanısına mı ulaşılmalıdır? Tüketici kredilerinde uygulanacak faiz hususunda TTK'de hakim olan "serbestlik ilkesi" uygulansa bile; bu faiz oranına getirilen bir üst sınır var mıdır?

Tüketici kredilerinde uygulanacak faizin tespiti noktasında yukarıda açıkladığımız nedenlerle doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Doktrindeki bu farklı görüşlere geçmeden önce çalışmamızın bu ve bundan sonraki kısımlarının TKHK kapsamında yer alan tüketici kredilerinin tamamını kapsadığını belirtmekte fayda görüyoruz. Şöyle ki, 6502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte tüketici kredilerinin kapsamı⁶⁴ genişletilmiştir. Kredi kartı ve kredili mevduat hesaplarının belirli şartlar altında tüketici kredisi sayılacağı hükme bağlanmıştır. Doktrinde tüketici kredisi ve tüketici kredisi sayılan sözleşmelerde uygulanacak faiz oranlarının tespiti

noktasında farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrindeki bazı yazarlara göre, kredi kartı sözleşmeleri bakımından⁶⁵ 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu ile kredili mevduat hesabı sözleşmeleri bakımından ise 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile azami anapara faizi ve temerrüt faizi oranları özel olarak düzenlendiğinden bu iki tip tüketici kredisi sayılan işlemler bakımından uygulanacak faiz oranlarının sınırları belirli olup, bu konuda herhangi bir tereddüt yaşanmamalıdır⁶⁶. Doktrindeki diğer bazı yazarlara göre ise, her ne kadar kredi kartı için uygulanacak akdi ve temerrüt faizi oranları tespit edilirken başvurulacak olan 3095 sayılı Kanun m. 4 hükmünün atfı ile Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'na atıfta bulunulmuş olsa da; TBK'deki söz konusu hükümlerin kaleme alınışından bunların kredi kartlarına uygulanmayacağı hususu açıkça düzenlenmediği için TBK m. 88/2 ve TBK m. 120/2-3 hükümlerinin kredi kartları bakımından da uygulanması gerekmektedir⁶⁷. Konu hakkındaki Yargıtay uygulaması doktrindeki ikinci görüş doğrultusundadır⁶⁸. Doktrindeki ikinci görüşe katıldığımızı belirterek, çalışmamız kredi kartları ve kredili mevduat hesaplarının tüketici kredisi sayıldığı haller ile doğrudan tüketici kredileri olan sözleşmeleri kapsamaktadır.

İlk olarak, TTK m. 8/3 ile faiz konusunda tüketicilerin ticari iş sahası dışında bırakıldığı unutulmamalıdır. Aksinin kabulü her iki Kanunda karşılıklı yapılan atıfların birbirine geri döndüğü sonucunu doğuracaktır⁶⁹. Doktrindeki hakim görüşe göre, tüketici kredisi sözleşmelerinde kredi veren tarafın faiz oranını serbestçe belirleme yetkisi bulunmamaktadır⁷⁰. Biz de doktrinde hakim olan bu görüşe katılmaktayız. Doktrindeki bir diğer görüş⁷¹

63 Göktürk, s. 39; Aydoğdu/Ayan, s. 237 vd.

64 Ayrıntılı bilgi için bkz., Kara, s. 1168 vd.; Yener, s. 409-436, s. 410 vd.; Deryal, Yahya/Korkmaz, Yakup (2015) Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara, Adalet, s. 131 vd.; Aslan, İ. Yılmaz (2014) 6502 sayılı Kanununa Göre Tüketici Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Ekin, s. 376 vd.; Özel, Çağlar (2014) Tüketicinin Korunması Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Seçkin, s.176.

65 Ayrıntılı bilgi için bkz. Ceylan, Ebru (2015) "Kredi Kartlarıyla İlgili 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Yenilikler", TBB Dergisi, 2015/117, s. 256 vd.

66 Haznedar, s. 14; Yener, s. 424.

67 Demir, Ş., s. 229 vd.; Ceylan, s. 262; Aydoğdu, s. 122.

68 Y. 13. HD., E. 2012/22521, K. 2013/2611, T. 07.02.2013; Y. 13. HD. E. 2012/23677, K. 2012/3886, T. 20.02.2013. Kararlar için bkz. Ünal/İlgün, s. 443-446. Kredili mevduat hesabı alacağına ilişkin olarak TBK m. 88/2 ve TBK m. 120/2'nin 01.07.2012 tarihinden itibaren görülmekte olan davalarda uygulanacağı hakkında Y. 13. HD., E. 2013/6932, K. 2013/16922, T. 20.06.2013 kararı mevcuttur. Karar için bkz., Karmış, s. 472.

69 Göktürk, s. 41.

70 Aydoğdu/Ayan, s. 238; Aydoğdu, s. 122; Haznedar, s. 14; Göktürk, s. 41; Demir, Ş. s. 223; Yener, s. 425

71 Reisoğlu, Seza (2012) "Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun Bankacılık İşlemleri Açısından Değerlendirilmesi", Bankacılar Dergisi, S. 82, İstanbul, s. 110; Kayar, İsmail, "Kredi Sözleşmelerinde Bankaya Tek Yanlı Faiz Artırma Yetkisi Veren Hükümlerin Geçerliliği ve Uygulanması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, Ankara 1997, s. 14.

ise, kredi sözleşmelerinin TTK m. 19/2 gereğince ticari iş olarak kabul edilmesinin sonucu olarak burada da “serbestlik ilkesi”nin uygulanması gerektiği yönündedir. Tüketici kredisi sözleşmelerinde uygulanacak faiz oranının kredi veren tarafından serbestçe belirlenemeyeceği tespit edildikten sonra üzerinde durulması gereken diğer bir konu olan faiz oranı bakımından burada TBK’de yer alan üst sınırların uygulanıp uygulanmayacağıdır.

B. TÜKETİCİ KREDİLERİNDE TBK İLE GETİRİLEN FAİZ ÜST SINIRLARININ UYGULANABİLİRLİĞİ

Tüketici kredilerinde faiz oranının kredi sözleşmesinde açıkça yer verilmesi gerektiğine ancak bu oranın kredi verence serbestçe belirlenemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu noktada TBK’de yer alan faiz üst sınırlarının burada uygulanıp uygulanmayacağı sorusu akla gelebilir. Doktrinde bu konuda görüş birliği bulunmamaktadır. Bunun temelinde ise tüketici kredisinin iki iş sahasında birden yer alması yatmaktadır.

Tüketici kredilerinde faiz tespit edilirken, genel hükümlere gidilmelidir (TKHK m. 83/1). “Genel hüküm”le kastedilen kanunun ne olduğunun doktrinde tartışılan bir konu olduğuna yukarıda değinmiştik. Ancak kanaatimizce “genel hüküm”le kastedilen kanunun Türk Borçlar Kanunu olduğu kabul edilmelidir⁷². TTK m. 8/3 ile TKHK’ye yapılan atfın içinin boşaltılmaması adına bu sonuca ulaşılmalıdır. Çünkü TTK m. 8/3 hükmü ile TKHK’ye atıfta bulunmakta; ancak TKHK’de faize uygulanacak bir üst limit yer almamaktadır. Ayrıca burada, tüketici kredisi sözleşmeleri iki sahada da yer alan bir işlem olmakla birlikte; tüketici işleminin söz konusu olduğu yerde ticari iş sahasının daraldığının kabulü gerekmektedir. Aksinin kabulü, tüketicinin korunmasını temel amaç edinen TKHK’nin ruhuna uygun düşmez. Yapılan açıklamalar doğrultusunda, TBK’nin gerek anapara faizi gerekse temerrüt faizine ilişkin olarak getirdiği üst sınırların tüketici kredileri bakımından uygulanabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu sonucu, TBK m. 88 ve TBK m. 120 hükümlerinin kaleme alınış şekli de desteklemektedir. Yani madde lafızlarında söz konusu hükümlerin uygulanacağı kişiler bakımından herhangi bir sınırlama öngörülmemektedir.

C. YÜRÜRLÜK HUKUKU BAKIMINDAN TÜKETİCİ KREDİLERİNDE FAİZ ÜST SINIRLARI

Tüketici kredilerinde uygulanacak faiz oranlarının TBK’de belirtilen üst limitlerle sınırlandırıldığı sonucuna varılmaktadır. Ancak bu üst sınırların yürürlüğü konusu, anapara faizi ve temerrüt faizi bakımından farklı sonuçlar doğurmaktadır⁷³. Bunun temel sebebi ise TKHK ve TBK’nin yürürlük tarihlerinin farklı olması ve 4077 sayılı (eski) TKHK⁷⁴de temerrüt faizi hakkında farklı bir üst sınıra yer verilmesidir. Sorun bu şekli ile ortaya koyulduktan sonra ilk yapılması gereken, eski TKHK’de faize ilişkin hükümlere değinmek olmalıdır.

Eski TKHK’de anapara faizine ilişkin herhangi bir sınırlama yer almamaktadır. Yani anapara faizi bakımından, eski TKHK’deki durum ile 6502 sayılı TKHK’deki durum aynıdır. Bu sebeple TBK m. 88/2’de öngörülen üst sınır, tüketici kredileri bakımından TBK’nin yürürlük tarihinden (01.07.2012) itibaren uygulama alanı bulacaktır. Sonuç olarak, 01.07.2012’den itibaren tüketici kredilerinde uygulanacak anapara faizi oranının üst sınırı yıllık %13,5’tir.

Tüketici kredisi sözleşmelerinde uygulanacak temerrüt faizi bakımından, eski TKHK m. 10/2 hükmü ile “sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek” şeklinde bir üst sınır düzenlenmişti. TBK m. 120 hükmü ile sözleşmelerde uygulanacak temerrüt faizi bakımından “yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz” şeklinde bir üst sınır getirilmektedir. TBK’nin yürürlüğe girdiği tarihte (01.07.2012), eski TKHK yürürlükte⁷⁵ olduğuna göre, TBK’nin yürürlük tarihinden sonra tüketici kredilerinde uygulanacak temerrüt faizinin üst sınırının hangi kanun hükümlerine göre belirleneceği noktasında kanunlar arası çatışma doğmaktadır. Şöyle ki, TBK’nin yürürlük tarihinden sonra tüketici kredilerinde uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, eski TKHK’ye göre sözleşmede belirlenen faiz oranının -ki bu TBK m. 88/2 gereği en çok %13,5’tir- %30’nu geçmeyeceğine göre en çok

72 Göktürk, s. 41; Karakoca/Kurşun, s. 107; Haznedar, s. 14; Karmış, s. 466. Aksi yönde Yağcı, s. 427.

73 TBK’de getirilen sınırlamaların hem temerrüt faizine hem de anapara faizine ilişkin olması doktrinde de övgüyle karşılanmıştır. Eski TKHK sisteminde olduğu gibi yalnızca temerrüt faizine somut bir sınırlama getirilmesi tam anlamıyla bir sınırlama getirilmiş olmayacağı belirtilmiştir Bkz., Aydoğdu, s. 96.

74 08.03.1995 tarih ve 22221 sayılı Resmî Gazete.

75 6502 sayılı TKHK m. 87 hükmü gereği, 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

%17,55 (13,5x1,30=17,55) olarak tespit edilirken; TBK m. 120/2'e göre ise en çok %18⁷⁶ olarak tespit edilmektedir. Bu noktada, 01.07.2012-28.05.2014 tarihleri arasında tüketici kredileri bakımından uygulanacak temerrüt faizi, önceki tarihli özel kanuna (eski TKHK) göre mi; yoksa sonraki tarihli genel kanuna (TBK) göre mi belirlenmeli sorusu ortaya çıkmaktadır. Çözüm, önceki tarihli özel kanunu uygulamak olmalıdır. Yani 01.07.2012 tarihinden 6502 sayılı TKHK'nin yürürlük tarihine (28.05.2014) kadar temerrüt faizinde üst sınır, eski TKHK kapsamında yıllık %17,55 olarak tespit edilmelidir⁷⁷. Ancak 4077 sayılı (eski) TKHK'de tüketici kredilerinin kapsamı yeni Kanun'a göre daha dar olduğu için, %17,55'lik temerrüt faizi oranı, yalnızca bu kanun kapsamında kalan tüketici kredisi sözleşmeleri bakımından uygulanmalıdır. Yani 6502 sayılı TKHK ile ilk defa tüketici kredisi sözleşmesi kapsamında değerlendirilen sözleşmeler bakımından, 01.07.2012 tarihinden itibaren TBK'de öngörülen temerrüt faizi üst sınırı (%18) uygulanacaktır.

Tüketici kredilerinde TBK'nin faize ilişkin olarak getirdiği üst sınırlarının yürürlüğü bakımından değinilmesi gereken diğer bir konu ise söz konusu üst sınırlar bakımından Yürürlük Kanunu'nun "derhal uygulanma ilkesini" benimsemiş olmasıdır. Yukarıda bahsettiğimiz üzere⁷⁸ görülmekte olan davalarda dahi anapara faizi ve temerrüt faizine ilişkin hükümlerin derhal uygulanmalıdır⁷⁹. Ancak Yargı-

tay Yürürlük Kanunu'nu farklı şekillerde yorumlayarak söz konusu hükümlerin geçmişe etkili sonuç doğuracak şekilde uygulamaktadır⁸⁰. Ancak söz konusu Yargıtay uygulaması, hukukun genel ilkeleri ile bağdaşmamakta olup; isabetsizdir.

IV. SONUÇ

Tüketici kredisi sözleşmesi, taraflarının tüketici ve kredi verenin oluşturduğu, faiz veya başka bir menfaat karşılığında nihai tüketim ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik kurulan sözleşme çeşididir. Ülkemizde gittikçe yaygınlaşan tüketici kredisi sözleşmeleri, ilk defa 4077 sayılı TKHK'nin m. 10 hükmü ile yasal bir zemine kavuşturulmuştu. Bu tip sözleşmeler, 6502 sayılı TKHK'de ise m. 22-31 hükümleri arasında düzenlenmektedir. 6502 sayılı TKHK ile tüketici kredisi sözleşmesinin sınırları genişletilerek; bu tip sözleşmeler için yeni bir dönem başlamıştır.

Tüketici kredisi bir tarafın ihtiyaçlarını karşıladığı diğer tarafın ise bu vesile ile faiz veya başka bir

76 II. Bölümün 2 (b) Numaralı başlığı altında bu hesaplama ayrıntılı olarak anlatılmıştır.

77 Aydoğdu, s. 96; Demir, Ş., s. 230.

78 Ayrıntılı bilgi için bkz. II. Bölümün 5 numaralı başlığı altında yapılmış bulunan açıklamalar incelenebilir.

79 Y. 11. HD., E. 2014/7236, K. 2015/4469, T. 31.03.2015 kararı; "... Somut olayda, davacı ile tüketiciler arasında düzenlenen kredi sözleşmesinin 4.9 maddesinde %15 temerrüt faizi öngörülmüş, davacı ile davalı arasındaki sözleşmenin 18. maddesinde ise temerrüt faizine dair olarak oran belirtilmeden tüketiciler ile yapılan sözleşmenin 4.9 maddesine atıfta bulunulmuştur. Bu itibarla, mahkemeye taraflar arasındaki temerrüt faizinin TBK'nin yürürlüğe girdiği tarihe kadar tüketici sözleşmesinin 4.9 maddesinde belirtilen aylık %15 üzerinden, bu tarihten sonra ise TBK'nin 120/2 maddesindeki sınırlamalara nazara alınarak belirlenmesi gerekirken, yanlışlığı değerlendirilmelerle yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir". Yargıtay, tüketici ve davacı arasındaki kredi sözleşmesinde uygulanacak temerrüt faiz oranı bakımından TBK'nin yürürlüğe girdiği tarihe kadar tüketici kredisi sözleşmesinde belirtilen oranın, bu tarihten sonra ise TBK m. 120/2 hükmünde belirtilen üst sınır dikkate alınarak belirlenecek oranın uygulanacağını kabul etmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin tüketici kredilerinde TBK ile getirilen üst sınırların uygulanabilirliği ve bu üst sınırların yürürlüğü noktasında benimsemiş olduğu yaklaşımın isabetli olduğu kanaatindeyiz. Aynı yönde Y. 11. HD., E. 2014/7236, K. 2015/4469, T. 31.03.2015. Erişim için, www.kazanci.com. Erişim tarihi: 18.10.2016.

80 Y. 13. HD., E. 2013/18014, K. 2013/30720, T. 09.12.2013; "...uyuşmazlığın çözümü bakımından karar tarihinden önce yürürlüğe girmiş bulunan ve halen devam eden davalarda da uygulanması gereken hükümler içeren 6098 sayılı TBK 88 ve 120. maddelerinin ve 6101 sayılı Yürürlük Kanunu'nun somut olaya etkisinin bulunup bulunmadığının irdelenip değerlendirilmesi gerekmektedir. ... Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmışsa, bu oran (sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı), birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz (TBK m. 120/2 atfıyla 3095 sayılı yasa m. 2, adi işlerde %9 + yüzde yüz fazlası yani %9 = 18 %; ticari işlerde avans faizinin yüzde yüz fazlasını yani avans faizinin iki katını), (1.1.2011 tarihinden 31.12.2012 tarihine kadar avans faizi %15 olduğundan iki katı olan %30'u aşamayacaktır)...TBK'nin 88. ve 120.maddelerinin emredici nitelik taşıdığı ve taraflar ileri sürmesi de re'sen gözetileceğinin kabulü gerekir.temerrüt tarihinden itibaren yıllık % 18 temerrüt faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde aylık %9 faizi ile tahsiline karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir". Söz konusu kararda Yargıtay, bir tarafın tacir diğer tarafın ise tüketici olduğu bir uyumsuzluk (kredi kartı borcu) hakkında açıkça olmasa da -bunun tüketici işlemleri sayılıp sayılmayacağı hususuna değinmemiş olsa da-TBK'de yer alan faiz üst sınırlarının kredi kartı borçları bakımından uygulanarak temerrüt faizinin %18 ile sınırlı olması gerektiğini ifade etmiştir. Aynı zamanda söz konusu üst sınırın yürürlüğü hakkında "geçmişe etkili sonuç doğuracak" mahiyette yani temerrüt tarihinden itibaren yıllık % 18 temerrüt faizi oranının uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay bu uygulamasını, 6101 sayılı Yürürlük Kanun'u ve TBK'nin söz konusu maddelerinin emredici mahiyette olmasına dayandırmıştır. Yürürlük hukuku bakımından Yargıtay uygulamasının isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Olması gereken, karar tarihinden önce TBK'nin yürürlüğe girmiş olduğunu tespit edilerek, temerrüt faizine ilişkin üst sınır getiren hükmü Yürürlük Kanunu'na öngörülmüş olan "derhal uygulama ilkesi"nin gereği olarak 01.07.2012 tarihinden itibaren işlemiş temerrüt faizleri bakımından TBK'deki üst sınırın geçerli olduğunu kabul etmektir. Aynı yönde bkz., Y. 13. HD., E. 2012/23677, K. 2013/3886, T. 20.02.2013; Y. 13. HD., E. 2013/8534, K. 2013/21921, T. 18.09.2013; Y. 13. HD., E. 2013/9, K. 2013/10102, T. 17.04.2013; Y. 13. HD., E. 2013/9, K. 2013/10102, T. 17.04.2013 karar kararlarında Yargıtay TBK'nin faize ilişkin olarak getirdiği üst sınırları geçmişe etkili olarak uygulamıştır. (Y. 13. HD., E. 2012/23677, K. 2013/3886, T. 20.02.2013; Y. 13. HD., E. 2013/8534, K. 2013/21921, T. 18.09.2013; Y. 13. HD., E. 2013/9, K. 2013/10102, T. 17.04.2013 kararı erişim için Aydoğdu/Ayan, s. 353-356. Y. 13. HD., E. 2013/18014, K. 2013/30720, T. 09.12.2013 ve kararlarına erişim için www.kazanci.com, erişim tarihi: 18.10.2016).

menfaat elde ettiği bir sözleşme olduğuna göre bu tip sözleşmeler bakımından faiz unsuru önemli bir yere sahiptir. Kaldı ki faiz veya benzeri bir menfaatin olmadığı bir tüketici kredisi sözleşmesi de düşünülemez. Kanun Koyucunun zayıf konumdaki tüketici koruyarak menfaatler arasında denge sağlamayı amaç edindiği Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanun ile faiz unsurunun, herhangi bir tereddüde yer vermeyecek mahiyette düzenlenmiş olması gerekirdi. Ancak TKHK'nin hükümleri incelendiğinde Kanun Koyucunun faiz konusunda genel bir sınırlandırma veya bir oran belirtmeksizin yalnızca özel bazı durumlar bakımından tüketiciyi koruma amacıyla müdahale eğiliminde bulunmuştur. Faiz konusunda belirli bir oran belirtilmemiş olması genel hükümlerle uyumlu ve değişen piyasa koşullarına göre faizi esnetebilmek adına yerinde ve isabetli bir tercih olmuştur. Eski Kanun döneminde temerrüt faizi ile ilgili olarak bir üst sınır çizilmiş olması yerinde ama yetersiz bir düzenleme iken; yeni Kanun döneminde faiz hususunda herhangi bir somut genel bir sınırlandırmaya yer verilmemiştir. Bu durum zayıf konumda olan tüketiciyi daha da korumasız ve güçsüz bırakarak fahiş faiz oranları içerisinde boğulmasına sebep olmamalıdır. Beklenen ve arzu edilen hukuk bakımından bunun önüne TKHK ile geçilmesidir. Ancak böyle olmamıştır. Faiz oranlarının sınırları TKHK ile çizilmemiş bu konuda genel hükümlere atıfta bulunulmuştur. Bu durum doktrinde farklı fikirlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

Tüketici kredisi sözleşmeleri bakımından uygulanacak faiz oranlarında sınırın çizilebilmesinin ön koşulu, bu tip sözleşmelerin tüketici için tüketici bakımından tüketici işlemi kredi veren bakımından ise ticari nitelikli bir işlem olmakla birlikte; TTK m. 8/3'ün getirdiği istisna nedeniyle ticari iş sahası dışında kaldığını tespit etmektir. Bu noktada doktrindeki bazı yazarlar tüketici kredisi sözleşmelerinin TTK m. 19/2 hükmü sebebiyle ticari iş sahası içinde değerlendirilerek çözüme gidilmesi gerektiğini savunmasına rağmen bu görüşün ilgili bölümlerde yapmış olduğumuz açıklamalar çerçevesinde kabulü tarafımızca mümkün değildir. Bu noktayı netleştirdikten sonra TBK'nin faize ilişkin olarak getirdiği üst sınırların uygulanabilirliği tartışmalıdır. Türk Borçlar Kanunu m. 88/2 hükmü ile anapara faizine %13,5'lik; m. 120/2 hükmü ile ise temerrüt faizine %18'lik bir üst sınır getirilmiştir. Üst sınıra ilişkin hükümlerde uygulanacak taraf bakımından herhangi bir ayırımın bulunmaması, TKHK'de yapılan ge-

nel hükümlere yapılan atfın TTK m. 8/3 hükmünün getirdiği istisna ve TKHK'yehakim zayıf taraf olan tüketici koruma amacı dikkate alınarak TBK olarak yorumlanması gerekliliğinden tüketici kredisi sözleşmelerinde TBK'de faize ilişkin olarak getirilen üst sınırların uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır.

Tüketici kredileri bakımından anapara faizi için %13,5'lik, temerrüt faizi için %18'lik üst sınırların hangi tarihten itibaren uygulanacağı ise Yargıtay ve doktrinde farklı şekillerde yorumlanmıştır. Kanaatimizce yürürlük hukukundaki "geçmişe etki yasağı" ve Yürürlük Kanunu m. 2 ve 7 hükümleri birlikte değerlendirilerek, söz konusu üst sınırların kural olarak TBK'nin yürürlük tarihi olan 01.07.2012 tarihinden itibaren işlemiş faizler bakımından uygulanmalıdır.

KAYNAKÇA

Aslan, İ. Yılmaz (2014) 6502 sayılı Kanununa Göre Tüketici Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Ekin.

Ayan, Mehmet (2012) Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 7. Baskı, Konya, Mimoza.

Aydemir, Efrail (2013) Hukuk Uygulamasında Faiz, 2. Baskı, Ankara, Seçkin.

Aydoğdu, Murat (2010) “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Faiz İle İlgili Düzenlemeler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1, s. 85-136.

Aydoğdu, Murat/Ayan, Serkan (2014) Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukukunda Yer Alan Faiz İle İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi, 2. Bası, Ankara, Adalet.

Buz, Vedat “Borçların İfası ve İfa Edilmemesi” Derleyen: Doç. Dr. M. Murat İNCEOĞLU (2012), Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler-Tebliğler, İstanbul, On İki Levha, s. 91-111.

Cansel, Erol/Özel, Çağlar (2014) Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, Ankara, Seçkin.

Ceylan, Ebru (2015) “Kredi Kartlarıyla İlgili 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Getirdiği Yenilikler”, TBB Dergisi, 2015/117, s. 233-284.

Demir, Mehmet (2012) Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler, Ankara, Adalet.

Demir, Şamil (2012) “Türk Borçlar Kanunu’nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar”, Ankara Barosu Dergisi, 2012/4, s. 209-232.

Deryal, Yahya/Korkmaz, Yakup (2015) Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara, Adalet.

Eren, Fikret (2012) 6098 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, 14. Baskı, Ankara, Yetkin.

Göktürk, Kürşat (2015) “Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, Y. 2015, S.2, s. 3-44.

Haznedar, Murat (2014) “6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un Bankacılık Uygulamaları Bakımından Getirdiği Yenilikler”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 3, Y. 2014, s. 5-33.

İnal, H. Tamer (2014) 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’a Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin.

İnan, Ali Naim/Yücel, Özge (2014) Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, 4. Baskı, Ankara, Seçkin.

İnceoğlu, M. Murat, “Faize İlişkin Yürürlük Kanunu’nun 7. Maddesine İlişkin Yargıtay Kararları”: Yeniocak, Umut (Editör) Yeni Kanunlara İlişkin İlk Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (TBK-TTK-HMK) (2014), 1. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 19-31.

Kara, İlhan (2015) Tüketici Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Engin.

Karakocalı, Ahmet/Kurşun, Ali Suphi (2015) Tüketici Hukuku (6502 Sayılı Kanun ve İlgili Yönetmeliklere Göre), 1. Bası, İstanbul, Aristo.

Karmış, Enver (2014) “Bankacılık, Adi ve Ticari İşte Akdi, Temerrüt Faiz, 3095 Sayılı Faiz Kanununun Uygulanması, Yasal/Ticari Faiz Cetvelleri ve Bazı Yargıtay İçtihatlarına Eleştirel Bakış”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 3, s. 433-506.

Kayar, İsmail, “Kredi Sözleşmelerinde Bankaya Tek Yanlı Faiz Artırma Yetkisi Veren Hükümlerin Geçerliliği ve Uygulanması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, Ankara 1997, s. 1-16.

Kayıhan, Şaban/Yasan, Mustafa (2013) 6335 sayılı Kanun İle Güncellenmiş Ticari İşletme Hukuku 2.Baskı, Ankara, Seçkin.

Kılıçoğlu, Ahmet M. (2012) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Ankara, Seçkin.

Kırkbeşoğlu, Nagehan (2012) “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Faiz Sınırları Üzerine Bir Değerlendirme”, BATİDER, C. 28, S. 4, Aralık, s. 145-172.

Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut (2016) Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, 14. Baskı, İstanbul, Vedat.

Oral, Tuğçe (2013) “Tüketici Sözleşmelerinin Uygulama Alanı ve Ticari ve Adi Sözleşmelerden Ayrılması”, TAAD, Yıl 4, S. 3, s. 545-573.

Orbay Ortaç, Nuran (2014) “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz”, Ankara Barosu Dergisi, 2014/2, s. 119-133.

Özel, Çağlar (2014) Tüketicinin Korunması Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Seçkin.

Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi (2012) Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, Vedat.

Reisoğlu, Seza (2012) “Türk Borçlar Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun Bankacılık İşlemleri Açısından Değerlendirilmesi”, Bankacılar Dergisi, S. 82, İstanbul, s. 107-118.

Ruhi, Ahmet Cemal (2013) Sözleşmeler Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Seçkin.

Ülgen, Hüseyin/Teoman, Ömer/Helvaci, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan/Nomer Er-tan, N. Füsün (2015) Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, On İki Levha.

Ünal, Rahmi/İlgün, CANDAS (2013) Açıklama-İçtihatlı Örnek Yargıtay Kararları Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve İlgili Mevzuat, 2. Baskı, Ankara, Adalet.

Yağcı, Kürşad (2013) “Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK m. 88 ve TBK m. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler (TTK m. 8 ve TTK m. 9) Bakımından Uygulanabilirliği”, İÜHFM, C. LXXI, S. 2, İstanbul, s. 421-438.

Yener, Mehmet Deniz (2015) “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un Tüketici Kredileri Bakımından getirdiği Yenilikler”, Marmara Üniversitesi Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, C. 7, S. 13, İstanbul, s. 409-436.

Yıldırım, Abdülkerim (2014) Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara, Yetkin.