

FAİZ KARMAŞASI

Av. Gökhan AYDAR*

Neden bu başlığı seçtik?... Gerçekten en basit konuları içinden çıkılmaz hale getirmede üstümüze yoktur. Hatırlanacağı üzere, faizle ilgili 3095 sayılı yasa çıkmadan önce, gayet basit bir-iki işlemle uygulanacak yasal ya da o zamanki tabiriyle (ticari) faizi bulmak ve olaya uygulamak işten bile değildi. Elbette ki, süregelen enflasyon, uyumsuzlukların ve mevzuatın çok çeşitli hale gelmesi, ülkemizin giderek ekonomik açıdan büyümesi, ithalat-ihracat ve kambiyo işlemlerinin çokluğu, 3095 sayılı yasanın çıkarılmasını kaçınılmaz yapmıştır. Ancak, bu yasanın 1 ve 2. maddeleri Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. İptalden sonra 4489 sayılı yasa ile 26.11.1999 tarihinde yasanın 1. ve 2. maddeleri yeniden düzenlenmiştir ki, (karmaşanın ayak izleri) kendini göstermeye başlamıştır, bu süreç devam ederken, BÜTÇE KANUNLARINA konan YASAL FAİZ düzenlemeleri, karmaşıklığa büyük çapta neden olmuştur. Birkaç hukukçu arkadaşımız bu konuda araştırma yaparak bazı fikirleri ortaya atmışlardır. Biz de (özellikle duyarlılık) gösterdiğimiz konuyu sade bir biçimde anlatmayı ve ilgililerin dikkatine sunmayı düşündük.

2003 yılı bütçe kanunu ile faiz kavramına müdahale edilince, bakınız Yargıtay'dan birbirleriyle çelişen şu iki karar nasıl çıktı: Yargıtay 10. Hukuk Dairesi bir kararı ile YASAL FAİZİN 11.1.2000 tarihinden sonrası için Merkez Bankasının saptadığı % 60 faiz oranında olduğunu belirtirken, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi ise görüşünü, 2003 yılı Bütçe Kanununun ilgili maddesi gereğince, 1.4.2003 tarihinden itibaren YASAL FAİZİN aylık %2.5 yani yıllık %30 oranında uygulanmasının gerekeceği yönünde kullanmıştır (2004 Bütçe Kanunu ile de bu oran yıllık % 15 tir).

İnceleme olanağı bulduğumuz Şişli 2. İcra Mahkemesinin kararındaki şu satırlar oldukça ilginçtir: (... Davacı vekili yasal faizin Bütçe Kanunu hükmü uyarınca 1.1.2004 ten itibaren yıllık % 15 olduğunu iddia etmektedir. Oysa, Bütçe Kanununa dayandırılan yasal faiz BÜTÇE KANUNU İLE İLGİLİ ALACAKLARI kapsamaktadır. Bu nedenle

*Eskişehir Barosu, Avukat.

¹Anayasa Mahk. 15.12.998 T.1997/34 E. 998/79 K.

²27.1.2003 T. 2003 /296 K.Yarg.10.HD.

³6.11.2003 T. 2003 /19352 E. - 2003 /21842 K.Yarg.12.HD.

yasal faiz, %43 tür..)⁴. Şişli 1. İcra Tetkik Mercii Hâkimliğinin 2003/1483 E. ve 2003/1302 K. no'lu ilamı ise farklı mizansenleri içermekte olup, yasal faizin (Bütçe Kanunu tartışılmaksızın) 25.8.2003 tarihi itibariyle % 64 olmayıp, %50 oranında olduğu doğrultusundadır.⁵ Bu karar da Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2004/216 K. no'lu dosyasıyla 15.1.2004 tarihinde ONANMIŞTIR.⁶ Peki, 12. Hukuk Dairesinin yasal faizin yıllık %30 olduğunu belirten 6.11.2003 tarihli kararı ile %50 olduğunu belirten 15.1.2004 tarihli onama kararı arasındaki çelişki her halde gözden kaçmamıştır.

Yıllar geçip ve uygulamalar da devam ettikçe bu kez basit bir niteleme ile TİCARİ İŞLERE UYGULANACAK FAİZİN ÖZELLİKLE KAVRAMINDA VE TANIMINDA karmaşıklıklar meydana gelmiştir. Dürüstçe belirtelim ki, bu kavram karmaşasında sade vatandaşın yanı sıra HUKUKÇULAR da duraksamalara düşmüşlerdir. Basit bir anlatımla, davasını açan bir ticaret erbabı dava dilekçesinde (ticari faizi istiyorum) dediği zaman, kuşkusuz ilk anlaşılacak olan (ticari işlere uygulanan faiz) akla gelecektir. Oysa, Sayın Yargıtay'da yıllar itibariyle farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Yargıtay 1990'lı yıllara kadar (ticari faizden) kastedileni reeskont (avans) faizi olarak kabul ederken, görüşünden dönmüş ve bu kez (ticari faiz) tanımlamasından (yasal faizin) anlaşılması gerektiğini vurgulamıştır. 1997 tarihli bir Hukuk Genel Kurulu kararında ise daha ayrıntılı/değişik içerikli tanımlamalara yer verilmiştir. Örneğin, alacaklı (kanuni faiz - kanuni temerrüt faizi - Ticari temerrüt faizi) gibi Genel Kurula göre SOYUT (Bize göre ticari temerrüt faizi soyut değil, çok SOMUT bir taleptir) ibareler kullanılmışsa, talebi reeskont (avans) faizi olarak kabul edilemeyecek, yasal faiz prosedürü işletilecektir. Bu karara göre alacaklı veya vekilinin (reeskont faiz oranında temerrüt faizini) talep etmesi veya reeskont (avans) faizi oranında bir miktarı, örneğin % 75, % 92 gibi somut oranları göstermelidir. Bu kararda da (karmaşıklığın giderilemediği) görülmektedir..

Bilindiği gibi, iş mahkemelerinde istenen KIDEM TAZMİNATINA (vadeli mevduata uygulanan en yüksek faiz) kavramı dikkatini ve güncelliğini korumaktadır. Yazıyı kaleme aldığımız bu tarihte mevduata uygulanan en yüksek faiz yanılmıyorsak yüzde 18 veya 20 dir. Ancak, bu tarihteki Yargıtay'ın tanımına uygun olan reeskont (avans) faiz oranı ise 1.7.2004 ila 31.12.2004 tarihleri arasında % 42 dir. Bu fark nasıl izah edilecektir? Her ne kadar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 5.2.1990 tarihli kararında bu

⁴27.5.2004 T.2004/568 E. - 2004/661 K. Şişli 2. İcra Mahk.

⁵Şişli 1. İcra Hakimliği 2003/1483 E. - 2003/1302 K.

⁶Yarg.12 HD.2004/216 K.

⁷Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 11.6.1997 tarih ve 11-278/529 sayılı Karar (Yargı Dünyası, Ocak 2005, Sayı 109, s. 37).

talepten REESKONT (avans) faizi olarak anlaşılmasını gerektiğini belirtmekte ise de,⁸ bunun doyurucu bir gerekçeye dayanmadığını ve bu alanda da karmaşıklığın devam ettiğini düşünmekteyiz..

Sonuç olarak diyebiliriz ki, eğer Anayasa Mahkemesi bile faizle ilgili yasanın bazı maddelerini iptal ediyorsa, Sayın Yargıtay daireleri arasında bile değişik görüşler varsa (tanımlamalarda dahi), yıllar itibariyle görüş değişikliği beliriyorsa, ülkemizin birçok mahkemelerinde farklı görüşler ortaya çıkmışsa yeniden ve vakit geçirmeden eleştirilerek ve ihtiyaçlara cevap verecek FAİZ YASASI çıkarılmalı ve en önemlisi BİRER YILLIK SÜRELERE TÂBİ BÜTÇE KANUNLARI İLE FAİZE MÜDAHALE EDİLMEMELİDİR.

Ancak, yeni yasanın gündeme gelmesi belki uzun süreceği, belki de yasa çıkarılmayacağı düşünülürse, bu mevzuat içinde şu sonuca varıyoruz:

1 - Faiz istemi yasal faizin dışında TİCARİ KONULARA endekslenmek istenirse kanımızca Yargıtay'ın yorumuna da uygun olarak (... AVANS FAİZİ ..) sözcükleri kullanılmalıdır. Bu oran halen Merkez Bankasının 1.7.2004 - 31.12.2004 için ilân ettiği % 42 AVANS FAİZİDİR.

2 - Yasal faizin, kanımızca (birer yıllık sürelerle tâbi) bütçe kanunlarıyla ilgisi yoktur ve Şişli 2. İcra Mahkemesi'nin isabetle belirttiği gibi, bu hüküm, Bütçe kanunları ile ilgili alacaklar içindir. Kanımızca, YASAL FAİZ OLARAK, Merkez Bankasının ilân ettiği rakamlar ışığında ve örneğin, bugünler için Merkez Bankasının 1.7.2004 - 31.12.2004 tarihleri arasındaki süre için ilân ettiği % 38 ORANINDAKİ FAİZ uygulanmalıdır.

3 - Her ne kadar, %10'lara düşen enflasyon karşısında YASAL FAİZİN %38 olarak algılanmasının çelişki yarattığı düşünülürse de, bugünkü mevzuat karşısında, yukarıda belirttiğimiz rakamların uygulanmasından başka çare yoktur. Çelişkinin giderilmesi isteniyorsa, yeni bir yasal düzenleme getirilmelidir.

⁸11. HD. 5.2.1990 tarih 910/601.