

## **HUKUKİ DÜZENLEMELERİN EKONOMİ ÜZERİNDEKİ DOĞRUDAN ETKİSİ VE BU KAPSAMDA YENİ BORÇLAR KANUNU MADDE 100/I HÜKMÜNÜN İNCELENMESİ**

**Can BOYACI**

TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi

Medeni Hukuk ABD Araştırma Görevlisi

E-posta: cboyaci@etu.edu.tr

### **Özet**

*Hukuk düzenlemeleri ekonomiyi doğrudan etkileyip ekonominin seyrini aniden değiştirebilirken, ekonomik gelişmeler de yeni hukuki düzenlemelerin yapılması ihtiyacını doğurabilmekte ve yeni hukuki kurumların doğmasını sağlamaktadır. Öyleyse bir hukuki düzenleme yapılırken ekonominin gidişatının gözardı edilmesi, ekonomik gelişmelerin takip edilmemesi söz konusu olamaz. Çalışmamız, bu açıklamaların çerçevesinde, ekonomi ve hukukun etkileşimi konusunda spesifik bir örneğe dayanan eleştirel bir yaklaşım içermektedir. Bu kapsamda, 11.01.2011 tarihinde kabul edilen ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 100. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi değerlendirilecektir.*

**Anahtar Kelimeler:** *Hukuk ve ekonomi arasındaki etkileşim, kısmi ifa, kısmi ödemelerin mahsubu*

**Alan Tanımı:** Borçlar Hukuku (Medeni Hukuk – Özel Hukuk)

### **Abstract**

*Regulations of law have an impact to change the direction of economy easily and also the economic developments may require new regulations in law. Thus new institutions of law embody because of such effect of economy. Therefore it is a must to follow the economic progress when making law rules. In this context I will analyze the interaction of law and economy upon a specific case. In my presentation the last sentence of article 100 paragraph 1 of new Turkish Code of Obligations which was accepted in 11.01.2011 and will be in force in 01.07.2012, will be evaluated.*

**Keywords:** *The interaction between law and economy, Part payment, Of part payments*

**JEL Code:** K10

## 1. GİRİŞ

Hukuk bilimini diğer bilimlerden bağımsız ayrı bir bilim dalı olarak düşünmek mümkün değildir. Nitekim temel amacı sosyal ilişkileri düzenlemek olan hukuk, sosyal ilişkilerle bağlantılı diğer bütün bilim dalları ile etkileşim içerisinde olmak zorundadır. Bu etkileşim bazen çok yoğun bir şekilde gerçekleşirken bazen temel bir düzeyde kalır. Örneğin hukuki düzenlemeler insanların ya da kurumların piyasa tercihlerine doğrudan etkide bulunabilir; hukuk düzeninin getirdiği birtakım kurallar bazı işlemlerin yapılmasını (bazı malların alınmasını ya da satılmasını) teşvik ederken ya da kolaylaştırırken<sup>1</sup> bazılarını ise farklı sebepler dolayısıyla sınırlayabilir<sup>2</sup>. Bu örnekte hukukun ekonomi üzerinde doğrudan etkisi açık olarak görülmekteyken, fen bilimi gibi konularda ise doğa yasaları hukuk kuralları ile çok sıkı bir etkileşim içerisinde değildir. Hukukun buradaki rolü gözlemcilik ve denetleyicilikten öteye gitmez. Hukuk genellikle, bu alanlarda yapılan çalışmaların bazı ahlaki kurallara (etik kurallara) uygun olmasını sağlamakla yetinir.

Hukukun birçok alanın içerisindeki dolaylı etkisi nispeten ekonomi alanında daha belirgin bir hal alır. Hatta bu alanda hukukun doğrudan bir etkiye sahip olduğunu söylemek dahi mümkündür. Nitekim bir ekonominin gidişatını belirlemek, ona yön vermek için akla gelen ilk araç hukuki düzenlemeler ve bu düzenlemeler yoluyla kurulan kurum ve kuruluşlardır<sup>3</sup>.

Hukuk ve ekonomi arasındaki bu etkileşim tek yönlü değildir. Ekonomik hayattaki birtakım gelişmeler, yeni hukuki düzenlemeleri ihtiyaç haline getirirken, bazen de yeni çıkan kanunlar ekonomi üzerinde beklenmeyen ya da ikinci planda kalan etkiler doğurabilir<sup>4</sup>. Çalışmamız bu etkilerden ikincisi üzerine odaklanmaktadır. Buna göre, 1 Temmuz 2012’de yürürlüğe girecek olan Türk Borçlar Kanunu’nun 100. maddesinin I. fıkrasının ekonomik açıdan ortaya

---

<sup>1</sup> Vergi uygulamaları, insanların alışveriş tercihlerini ciddi oranda etkileyebilmektedir. Yüksek vergiler talebi düşürürken, düşük vergiler ise insanları satın almaya teşvik edebilir.

<sup>2</sup> İthalat yasağı olan bir malın arzın kısıtlanması neticesinde piyasadaki değerinin artması buna örnek olabilir.

<sup>3</sup> EPDK, SPK ya da Rekabet Kurumu bu noktada önemli örnekleri teşkil eder.

<sup>4</sup> 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren “Türk Medeni Kanunu” ile evlilik birliği içerisinde eşler arasındaki yasal mal rejimi değişmiş ve yeni Medeni Kanun ile “mal ayrılığı rejimi” yerine “edinilmiş mallara katılma rejimi” tercih edilmiştir. Her ne kadar değişikliğin temel amacı rejimin tasfiyesinde kadınlar aleyhine ortaya çıkan birtakım adaletsizliklerin önüne geçmek olsa da, bu değişikliğin evli kadınların çalışmalarını teşvik edeceğinden ve uzun vadede ekonomi üzerinde olumlu etkiler yaratacağından da şüphe yoktur.

çıkarabileceği sonuçlar tartışılacaktır. Tabii, bu tartışmalar bir hukukçunun yaklaşımı ile yapılacağı için, hukuki sorunlar da ön planda olacaktır.

Bununla birlikte söz konusu hükmü incelemeyen önce, hukuk ve ekonomi arasındaki bu yakın etkileşimin önemli bir parçası olan ve son yıllarda birçok saygın araştırmaya konu olan “hukuk ve ekonomi” ya da “hukukun ekonomik analizi” akımına değinmekte de yarar görüyoruz. Her ne kadar konumuzun bu akım ile doğrudan bir ilgisi olmasa da hukuk ve ekonomi arasındaki ilişkiyi açıklarken bu noktanın da vurgulanması gerekir.

## **2. HUKUK ve EKONOMİ ARASINDAKİ İLİŞKİ**

### **2.1. Genel Olarak**

Ekonomi, insanların kıt kaynakları kullanmadaki tercihlerini inceleyen çalışma alanıdır<sup>5</sup>. Ancak insan tercihleri ya da bu tercihlere bağlı olarak yapılan davranışlar çoğu zaman birtakım kurallarla düzenlenmiştir<sup>6</sup>. En basitinden, bir kişinin ihtiyacı olan bir şeyi temin etmek için sıklıkla başvurduğu yöntemlerin başında sözleşmeler gelecektir ki, sözleşme esas olarak, hukuk düzeninin sınırlarını belirlediği ve kurallarını düzenlediği bir davranış biçimidir. Bu durumda ekonomi ve hukuk daha ilk aşamalarında birbirlerine bağlanmıştır.

Hukuk ve ekonomi arasındaki bağlantı sadece sözleşmelerle sınırlandırılacak kadar basit de değildir. Örneğin serbest pazar ekonomisini benimsemiş bir devlet bile piyasaya hiçbir müdahalede bulunmadan ekonominin gidişatına sadece seyirci kalmakla yetinemez. Böyle bir ekonomi politikasının yürüyebilmesi için mutlaka bir hukuki düzene ihtiyaç vardır. İşte bu düzen hukuk kuralları tarafından şekillenecektir. Bu durum ise, hukukun ekonominin ayrılmaz bir parçası olduğunun bir başka göstergesidir<sup>7</sup>.

Ekonomik sistemin yapısı ve performansı hukuk kurallarıyla doğrudan ilgilidir. Hukukun iyi işlemediği bir düzende ekonomi de olumsuz etkilenecektir. Bu sebeple, hukuksuz ekonomi olmaz. Diğer taraftan hukukun ekonomiye olan bağlılığı da gün geçtikçe artmaktadır. Bugün için birçok hukuki sorunun çözümünde ekonomik analizler ya da yöntemler kullanılmaktadır<sup>8</sup>. Bunun yanında günümüzde hukuk kurallarının ne kadar etkili olduğunu ya da amaçlarına ulaşip ulaşamadığını ölçmek için de ekonominin ve iktisadi analizlerin kullanıldığına

<sup>5</sup> <http://www.aeaweb.org/students/WhatIsEconomics.php> 18.09.2011.

<sup>6</sup> GÜRPINAR, s. 164.

<sup>7</sup> CANSEN

<sup>8</sup> GÜRPINAR, s. 166.

şahit olmaktayız. Dolayısıyla hukuk ve ekonomi arasındaki bağılılık karşılıklı olarak sürmektedir.

## 2.2. Hukuk ve Ekonomi Teorisi

“Hukukun ekonomik analizi” veya diğer adıyla “hukuk ve ekonomi teorisi”, hukuk kuralları ile ilgili iki temel soruyu cevaplamayı amaçlar. Bunlardan birincisi, hukuk kurallarının ilgili kişilerin davranışları üzerinde ne tür etkileri bulunduğu; ikinci olarak ise, söz konusu etkinin toplum tarafından arzu edilen sonuç olup olmadığıdır<sup>9</sup>. Bu iki amaçtan yola çıkarak, söz konusu teori, hukuk kurallarının etkinliğini ölçmeye ve denetlemeye yarayan iktisadi bir araç olarak kabul edilmektedir<sup>10</sup>.

Hukuk ve ekonomi teorisinin kökleri 18. yüzyıla kadar dayanır. Bu dönemde, Alman Tarihçi Okulu, Karl Marks ve Adam Smith’in çalışmalarının teoriye ışık tuttuğu ifade edilmektedir<sup>11</sup>. Ancak teorinin bugünkü hali 1950’lerin sonlarında Amerika Birleşik Devletleri’nde şekillenmiş ve Richard Posner’in bu konudaki yazıları üzerine 1970’lerden sonra hukuk camiasında kabul görmeye başlamıştır<sup>12</sup>.

Teorinin temeli, kişilerin kendi menfaatlerini en üst seviyeye taşımaya çalışacakları gerçeğinden hareket eder. Buna göre, hukuk kurallarına aykırı davranmanın bir sonucu olan yaptırımlar hukuka aykırı davranışların bedeli ya da fiyatı olarak kabul edilir. İnsanlar, kendileri için yüksek bir bedeli olan hukuka aykırı hareketlerden kaçınacaklardır. Bu durum adeta fiyatı yükselen malın talebinin düşmesine benzemektedir. Böylece yaptırımın ağırlığı hukuka aykırılığın önüne geçmek için caydırıcılık taşır<sup>13</sup>. Hukuk kurallarının kişilerin davranışları üzerindeki etkileri iktisadi olarak değerlendirildiğinde, kuralın ekonomik açıdan etkin olup olmadığı tespit edilebilir<sup>14</sup>. Böylece, hukuk kurallarının etkinliğini

---

<sup>9</sup> KAPLOW/SHAVELL, § 1; GOETZ, s. 1. Hukukun ekonomik analizi yoluyla bu soruların cevapları araştırılırken başvurulacak yöntem, ekonomik analizlerde kullanılan araçlardır. Bundan dolayı, söz konusu yöntemin işleyişinde ekonometrinin yeri de oldukça önemlidir. ARDIYOK, s. 4.

<sup>10</sup> ARDIYOK, s. 3; SANLI, s. 9.

<sup>11</sup> GÜRPINAR, s. 167.

<sup>12</sup> GÜRPINAR, s. 168 vd.; MACKAAY, s. 66. Diğer taraftan, 19. yüzyılda Avrupa’da ekonomik analizlerin ve yöntemlerin, hukuku daha iyi anlayabilmek için kullanılmaya başlandığı gerçeğini unutmamak gerekir. Hukukun, iktisadi yöntemlerle teorik analizleri konusunda Avrupa’da esmeye başlayan bu rüzgar daha sonra yönünü Amerika’ya çevirmiştir. MACKAAY, s. 66 vd.

<sup>13</sup> ARDIYOK, s. 6; SANLI, s. 10.

<sup>14</sup> ARDIYOK, s. 6-7.

ölçmek için iktisadi yöntemlere başvurma imkanı ortaya çıkmaktadır<sup>15</sup>. Hukukun ekonomik analizi bir hukuk kuralını ekonomik açıdan değerlendirirken, ayrıca bu kuralın yerindeliği konusunda da birtakım veriler sunar. Böylece hukuk kurallarının etkinlikleri kadar yerindelikleri hakkında da bilgi sahibi olma fırsatını yakalarız.

Her ne kadar bu çalışmadaki değerlendirmemiz hukuk ve ekonomi teorisine dayanmasa da, eleştirdiğimiz kanun maddesinin (Yeni Türk Borçlar Kanunu md. 100) etkin olup olmadığı konusunda söz konusu teoriden yararlanılabilir ve Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden (01.07.2012'den) sonra iktisadi yöntemler kullanılarak somut verilere dayanan bir eleştiri yapılabilir. Ancak biz eleştirilerimizi farklı bir bakış açısıyla dile getireceğiz ve yaptığımız inceleme sonucunda bilimsel bir analiz yöntemi yerine tahmine dayalı bir öngörü sunacağız.

### **3. KISMİ İFA, MAHSUP ve YENİ BORÇLAR KANUNUNUN 100. MADDESİ**

#### **3.1.Kısmi İfa**

Kısmi ifa, bir borcun tamamı yerine, tamamının altında kalan bir miktarın ödenmesi; ödenen miktarın, borçlanılan ediminden daha az olması anlamına gelir<sup>16</sup>. Tabii, böyle bir durumdan bahsedilebilmesi için edimin (borcun konusunun) bölünebilir nitelikte olması gerekir. “Bölünebilir edim”, parçalara ayrılması halinde varlık ve niteliğinde veya ekonomik değerinde esaslı bir değişimin söz konusu olmadığı edimdir<sup>17</sup>. Edim bölünemez nitelikteyse kısmi ifadan zaten bahsedilemez<sup>18</sup>.

Kısmi ifa, yürürlükteki Borçlar Kanunu (BK)'de 68. maddede göze çarpmaktadır. Her ne kadar başlık “Kısmen tediye<sup>19</sup>” olarak belirtilmişse de, bu düzenleme aslında kısmi ifadan<sup>20</sup> bahsetmektedir. Söz konusu hükme göre, borcun miktarı

---

<sup>15</sup> Bu kapsamda, Louis KAPLOW ve Steven SHAVELL'a ait “Economic Analysis of Law (Hukukun Ekonomik Analizi) adlı eserde sorumluluk hukuku (haksız fiil hukuku), eşya hukuku, sözleşmeler hukuku, medeni yargılama hukuku ve icra hukuku alanlarında yapılmış ankete dayalı bir çalışma örneğini bulabilirsiniz.

<sup>16</sup> EREN, s. 880.

<sup>17</sup> EREN, s. 881; OĞUZMAN/ÖZ, s. 211. Ayrıca Bkz. SEROZAN, s. 115 vd.

<sup>18</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 211.

<sup>19</sup> Tediye, ödeme anlamına gelmektedir.

<sup>20</sup> İfa, borçlanılan edimin, yani borcun, ifa tarz ve unsurlarına (modalitelerine) uygun olarak yerine getirilmesidir. Bir başka ifadeyle belirtmek gerekirse, ifa, borç ilişkisinin temel amacı; tarafların

belirli ve tamamı muaccel<sup>21</sup> olduğu takdirde, alacaklı kısmi ifa teklifini kabul etmek zorunda değildir. Dolayısıyla, borçlunun yaptığı kısmi ifa teklifini kabul edip etmeme konusunda alacaklıya bir takdir hakkı tanınmıştır. Bu durumda alacaklı, ya kısmi ifa teklifiyle kendisine başvuran borçluyu geri çevirecek ya da onun bu teklifini kabul edecek ve borçlunun borçtan kısmen kurtulmasına imkân tanıyacaktır. Nitekim alacaklı kısmi ifayı kabul edecek olursa, kabul edilen miktar için borcun ifa edilen kısmı sona erer. İfa edilmeyen kısım ise varlığını devam ettirir<sup>22</sup>.

Alacaklının kısmi ifayı reddetmesi kendisini herhangi bir yükümlülük altına sokmaz. Aksine borçlunun borcu aynen devam eder ve borçlunun yaptığı kısmi ifa teklifi hukuken bir sonuç doğurmaz<sup>23</sup>. Böylece borç yerine getirilmemiş olur ve alacaklı borcun yerine getirilmemesi sebebiyle, hukuk düzeninin kendisine bahsettiği mekanizmalara başvurabilir.

Ancak unutulmamalıdır ki, kısmi ifa konusunda alacaklıya tanınan bu hak sınırsız değildir. Alacaklının kısmi ifayı kabul etme zorunluluğu altında olduğu birtakım durumlar da mevcut olabilir:

- Bunların başında tarafların sözleşme ile kısmi ifayı kabul etmeleri gelir. Taraflar yaptıkları sözleşme ile kısmi ifaya izin verebilirler. Bu durumda alacaklı borçlunun yaptığı kısmi ifa teklifini kabul etmek zorundadır.
- Bunun dışında, borçlu alacağın bir kısmına itiraz etmişse, alacaklı borcun kabul edilen kısmına ilişkin ifa teklifini reddedemez<sup>24</sup>.
- İcra ve İflas Kanunu (İİK)'nin da kısmi ifaya izin verdiği bazı durumlar söz konusu olabilir. Örneğin İİK md. 111'e göre, borçlu, mallarının haczedilmesinden sonra borcunu muntazam taksitlerle ödemeyi taahhüt edecek olursa, alacaklı kısmi ödemeleri (taksitleri) kabul etmeye mecburdur<sup>25</sup>.

---

ulaşmak istediği ve borcu sona erdiren doğal sonuçtur. KILIÇOĞLU, s. 518; SEROZAN, s. 6-7; EREN, s. 867; OĞUZMAN/ÖZ, s. 188 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 758 vd.

<sup>21</sup> Borcun “muaccel” olması, alacaklı tarafından talep edilebilir hale gelmesi demektir.

<sup>22</sup> KILIÇOĞLU, s. 574-575; SEROZAN, s. 118; EREN, s. 884; OĞUZMAN/ÖZ, s. 215.

<sup>23</sup> SEROZAN, s. 116; EREN, s. 881.

<sup>24</sup> Bu durum tartışmaya açık bir sonuca sebep olur. Borçlu borcun bir kısmını kabul etmeyip itirazda bulunmuşsa, bu durumda alacaklı tartışmasız olan kısma ilişkin ifa teklifini kabul etmek zorunda kalacaktır. Böylece, alacaklının kısmi ifayı reddetme hakkı kolaylıkla bertaraf edilir. SEROZAN, s. 118; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 764. Ancak, borçlunun ihtilaf konusu kısmi haksız olarak yerine getirmediği tespit edilirse, borçlu bunun sonuçlarına katlanmalıdır. OĞUZMAN/ÖZ, s. 214.

<sup>25</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 341-342.

- Kambiyo senetlerinden<sup>26</sup> doğan alacaklarda, alacaklı borçlunun kısmi ifa teklifi reddedemez. Yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu (TTK) md. 621/II ve Yeni TTK (YTTK) md. 709/II’de bu husus düzenlenmiştir.

İşte bu durumlarda (ki bu örnekler daha da arttırılabilir), alacaklının kısmi ifayı kabul zorunluluğu bulunmaktadır. Bunlar dışında belirtilmesi gereken en önemli istisna ise, alacaklının, hakların kullanılmasındaki sınır olan Türk Medeni Kanunu (TMK) md. 2’ye aykırı olarak kısmi ifayı reddetmesidir. Nitekim böyle bir ret, hukuken geçerli sonuçlar doğurmayacaktır. TMK 2’ye (dürüstlük kuralına) aykırı olarak reddedilen kısmi ifa alacaklıyı temerrüde düşürür. Bu durumda borçlu, alacaklı temerrüdüne ilişkin hükümlere başvurabilir<sup>27</sup>. Örneğin, borçlu, borcun çok büyük bir kısmını alacaklıya sunmuşsa ya da ancak birkaç seferde ifa edilebilecek büyüklükte bir edim söz konusu olduğunda (20 ton pirinç gibi) dürüstlük kuralı gereğince alacaklının, ifanın tam olarak yapılmadığını öne sürerek ret hakkı bulunmamaktadır.

BK md. 68’de yer alan, kısmi ifaya ilişkin bu genel kural, yeni Türk Borçlar Kanunu (TBK) md. 84 ile de aynen kabul edilmiştir. Böylece, alacaklının ifayı bir bütün olarak talep etme konusundaki menfaati korunmuştur. Alacaklıya sağlanan bu korumayla birlikte TBK de aynı BK gibi “edimin ifasında bütünlük ilkesi”ni benimsemiştir. TBK md. 84’de yapılan tek değişiklik ise, kenar başlığında ve madde metninde “tediye” yani ödeme kavramı yerine “ifa” kavramının tercih edilmesidir. Aslında bu değişiklik oldukça yerindedir. Nitekim BK md. 68’de yer alan “tediye” kelimesi bugüne kadar birçok eleştiriye maruz kalmıştır<sup>28</sup>. “Tediye” kavramı esas olarak para borçlarının ifasını ifade etmektedir<sup>29</sup>. Söz konusu madde ise, sadece para borçlarının ifasını düzenleyen bir hüküm değildir<sup>30</sup>. Örneğin, bir manavın 5 kg domates verme borcu ya da bir toptancının 3 top kumaş verme borcu da aynı madde kapsamında değerlendirilir. Sonuç olarak, BK md. 68’i karşılayan TBK md. 84 ile, alacaklının kısmi ifayı ret hakkı, hem para borçları için hem de para borçları dışındaki diğer borçlar için geçerliliğini sürdürmektedir.

<sup>26</sup> Kambiyo senetleri “Bono”, “Poliçe” ve “Çek”ten ibarettir.

<sup>27</sup> KILIÇOĞLU, s. 575, s. SEROZAN, s. 116; EREN, s. 883; OĞUZMAN/ÖZ, s. 214-215.

<sup>28</sup> Eleştiri için bkz. EREN, s. 882

<sup>29</sup> Yeni Türk Borçlar Kanunu, 84. maddenin gerekçesinde bu hususu dile getirmiştir.

<sup>30</sup> Gerçekten de, BK md. 68 (TBK md. 84) borçların kısmi ifasını düzenlemekte, yani para borçları dışındaki borçları da ilgilendirmektedir. Bu sebeple, TBK md. 84 ile “tediye” yerine “ifa” kavramı kullanılırken, Borçlar Kanunu’nda sadece para borçlarının ifasını düzenleyen md. 83 ve md. 84 hükümlerini karşılayan TBK md. 99 ve md. 100’de “tediye” anlamına gelen “ödeme” kavramı kullanılmıştır. Böylece TBK sadece para borçlarının ifası için “ödeme” kavramını tercih etmiştir.

## 3.2. Kısmi Ödemelerin Borçtan İndirilmesi

### 3.2.1. Mevcut Uygulama

Yürürlükteki Borçlar Kanunu'nun 84. maddesinde, kısmi tediye, yani kısmi ödeme halinde bu ödemenin borçtan indirilmesi (mahsubu) düzenlenmiştir. Her ne kadar Borçlar Kanunu 68. maddede "tediye" kavramı, ifa karşılığında kullanılmış olsa da, aynı kavram 84. maddede, para borçlarının ifası anlamına gelen "ödeme" karşılığında kullanılmıştır. Dolayısıyla, BK md. 84, para borçlarının kısmi ödemesine ilişkin bir düzenlemedir. Bu düzenleme para borçları dışındaki borçlara uygulanmaz. Nitekim söz konusu düzenlemede yer alan "faiz" olgusu da hukukumuzda sadece para borçları için gündeme gelebilir<sup>31</sup>.

BK md. 84/I'e göre, borçlu, asıl borç ve onun işlemiş faizlerinin toplamını karşılamayacak miktarda bir ödemede bulunacak olursa, bu ödeme öncelikle borcun faiz ve masraflarına mahsup edilir. Yani yapılan ödeme önce borcun faiz ve masraflarından düşer; eğer arta kalan bir miktar varsa, o zaman kalan miktar anaparadan düşecektir<sup>32</sup>.

BK md. 84/I, borçlunun kısmi ödemelerinin akıbetini düzenler. Yoksa borçluya kısmi ödeme yapma konusunda herhangi bir yetki tanımaz<sup>33</sup>. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz gibi, alacaklı kısmi ödemeyi kabul edip etmeme konusunda serbesttir<sup>34</sup>. Eğer alacaklı BK md. 68'in tanıdığı hakka istinaden nezaket gösterip borçlunun yapacağı kısmi ödemeyi kabul edecek olursa, BK md. 84/I hükmünün kendisine sunduğu ödüle hak kazanır. Zira kısmi ödemelerin önce faiz ve masraflara sayılması onun için son derece önemlidir. Bu ödül sayesinde anapara tamamen ödeninceye kadar faiz işlemeye devam edecektir<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> HELVACI, s. 4. Ancak bu konuda görüş birliği olduğunu söylenemez. Bkz. TUNÇOMAĞ, s. 93.

<sup>32</sup> KILIÇOĞLU, s. 589-590; SEROZAN, s. 112; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 798. Ayrıca bkz. Y. 19.HD. 20.02.1997 T. 1997/6398 E., 1997/1539 K.; YHGK 12.11.1997 T. 1997/9-755 E. 1997/933 K., (UYGUR, s. 3171).

<sup>33</sup> UYGUR, s. 3171.

<sup>34</sup> Borçlu asıl borcu ödemek yerine sadece bütün faizi ya da bütün masrafları ödemeyi teklif edecek olursa, alacaklı bu teklifi geri çeviremez. Faiz ve masraf borçlarının kaderi asıl alacağına bağlı olmakla birlikte, aynı zamanda bunlar müstakil (ayrı) birer borç oluştururlar. Bu sebeple, bunların asıl alacaktan ayrı fakat bir bütün şeklindeki ifa teklifleri kısmi ifa olarak nitelendirilemez. UYGUR, s. 3172; OĞUZMAN/ÖZ, s. 213. Diğer taraftan doktrinde, borçlunun faiz ve masraflar olmadan sadece anaparayı ödeme teklifine karşı alacaklının bu teklifi reddedebileceği belirtilmektedir. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 798 dn. 39.

<sup>35</sup> SEROZAN, s. 112.



Aslında burada üzerinde durulması gereken önemli bir nokta bulunmaktadır. BK 84/I hükmünde, borçlunun, faiz ve masrafları ödemede gecikmemesi durumunda kısmen yaptığı ödemeyi anaparaya mahsup edilebileceği düzenlenmektedir. Ancak burada bahsi geçen gecikme kavramının hukuken nasıl yorumlanacağı belirsizdir. Doktrinde, gecikme, faizin ve masrafların muaccel olması şeklinde kabul edilmektedir<sup>36</sup>. Bu durumda faiz işlediği anda, masraf ise, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde, doğduğu anda talep edilebilir, muaccel olur. Dolayısıyla faiz ve masraf muacceliyet anından itibaren gecikmiş sayılır. Ancak faiz ve masraflar için sözleşmeyle kararlaştırılan bir vade söz konusu ise, o zaman gecikme için vadenin dolması bekleneyecektir. Özellikle sözleşmeden doğan anapara faizinde bu son durum ortaya çıkmaktadır.

Diğer taraftan, gecikmeyi temerrüt olarak kabul eden yazarlar da bulunmaktadır<sup>37</sup>. Gerçekten de borcun sadece muaccel olması, aynı zamanda geciktiği anlamına gelmemelidir. Muacceliyet alacaklının borcu talep edebileceği anı ifade eder. Oysa gecikme kavramı daha çok temerrüdü anımsatır. Buna rağmen, kanaatimizce faiz borcu açısından her iki görüş arasında pratik bir fark yoktur. Çünkü muaccel olmuş bir faiz borcundan dolayı borçlunun temerrüde düşmesi için ihtara gerek yoktur. Faiz borcunu belirli vadeli bir borç olarak kabul etmek gerekir. Böylece faizin muaccel olduğu an ve borçlunun bu borçtan dolayı temerrüde düştüğü an aynı zamana rastlar.

Sonuç olarak, Borçlar Kanunu'nda para borçlarının kısmi ödemesine ilişkin benimsenmiş temel prensip şudur: Alacaklının kısmi ödemeyi kabul zorunluluğu yoktur. Ancak alacaklı kısmi ödemeyi kabul etmiş ise, bu durumda kısmi ödeme öncelikle işlemiş (muaccel olmuş) faiz ve masraflara mahsup edilecektir.

### **3.2.2. Yeni Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Değişiklik**

TBK md. 100/I (BK md. 84/I) hükmüne göre, “Borçlu, faiz ve giderleri ödemede gecikmiş ise, kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahiptir. Aksine anlaşma yapılamaz”. Yeni Borçlar Kanunu (TBK)'nin 100. maddesi ile BK md. 84/I'deki kurala bir ekleme yapılmıştır. Buna göre, borçlu faiz ve giderleri ödemede gecikmemiş ise, onun yaptığı kısmi ödeme mutlaka anaparadan mahsup edilecektir. Bu emredici bir kuraldır.

Söz konusu ekleme, henüz kanun yürürlüğe girmeden çok ciddi eleştirilere maruz kalmıştır. Gerçekten de kısmi ödemeyi kabul etme konusunda takdir hakkı alacaklıya aitken, kısmi ödemelerin mahsubunda borçluyu koruma amacı güden

<sup>36</sup> HELVACI, s. 53; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 798

<sup>37</sup> KILIÇOĞLU, s. 589-590.

emredici bir düzenleme gereksiz olmuştur. Eklenen cümle, alacaklının kısmi ödemeyi kabul etmekten kaçınmasına sebep olacaktır ki bu durum borçlu için hiç de avantajlı bir durum doğurmaz. Dolayısıyla kanun koyucu borçluyu korumayı amaçlarken, aslında bir bakıma onun kısmi ödemede bulanabilme imkânını zayıflatmaktadır<sup>38</sup>.

#### **4. YENİ BORÇLAR KANUNUNDAKİ DEĞİŞİKLİĞİN SONUÇLARINA İLİŞKİN TAHMİN**

Yukarıda da değindiğimiz gibi, TBK 100. maddesine eklenen cümle aslında borçluyu koruma amacına hizmet etmektedir. Kısmi ödemelerin mahsubuna ilişkin olarak özellikle bankaların kredi sözleşmelerine koydukları hükümler son zamanlarda çok tepki toplamış ve belki de kanun koyucu bu tür haksızlıkların önüne geçmek için söz konusu değişikliği yapmıştır. Ancak burada, genellikle banka işlemlerinden doğan bir sorun yüzünden borçlunun korunması düşünülmüşse de, ekonomik açıdan uzun vadede beklenmedik sonuçlar ortaya çıkabilir.

Öncelikle kısmi ödeme borçlu açısından bir avantaj olduğu kadar, sosyal açıdan da önemli sonuçlar doğurur. Nitekim borcunun bir kısmını ödemiş olan kimse kalan kısmını da ödemek için gayret göstermeyi, borçtan bir an önce kurtulmayı tercih eder. Oysa kısmi ödeme imkânına sahip olmayan borçlu için bu durum farklı seyredebilir. Sürekli kabaaran, anaparanın üzerine faiz ve türlü masraflar binen bir borç, borçlu için ağırlaşacaktır. Bunun sonucu olarak borçlu, borcunu ödemek yerine borcun zamanaşımına uğraması bekleyecek ya da kendisine indirim imkânları tanınıncaya kadar borcu ödemekten imtina edecektir. Diğer taraftan, anapara borcunun üzerine binen faiz ve masraflar çoğu kimse için borcun bir uzantısı olarak görülmez, daha çok alacaklı için haksız bir kazanç olarak değerlendirilir. Bu sebeple de borç kabardıkça borçlu borcu ödemekten kaçma çabası içine girer. Ülkemizde bu durumun trajik bir örneği hala gözler önündedir. Kredi kartı borçları kanayan bir yara olarak güncelliğini korur. Hatta bu sorunun çözümü için etkili bir çözüm arayışı sürmektedir.

TBK'deki yeniliğin de benzer bir sonuca yol açması pek muhtemeldir. Kısmi ödemede alacaklının menfaatinin azaltılması hiçbir zaman çözüm değildir. Nitekim alacaklı alacağını tam olarak almak isterken, diğer taraftan da alacağını

---

<sup>38</sup> Bizce de yerinde olan bu eleştiri ilk olarak Prof. Dr. Vedat BUZ tarafından gündeme taşınmıştır. Ne yazık ki ne kanun gerekçesinde ne de TBK ile ilgili düzenlenen çeşitli bilimsel etkinliklerde bu eleştiriye karşılayacak herhangi bir cevap gelmemiştir. Bkz. BUZ, Vedat: Yeni Türk Borçlar ve Ticaret Kanunu Sempozyumu.

değer kaybetmesini istemez. Dolayısıyla kısmen yapılan ödeme kendisi açısından tam bir ifa menfaati taşımasa da, eğer bu ödemeden dolayı bir avantajı varsa alacaklı, bu avantajı kullanmak ister. Ancak kanun, alacaklının böyle bir avantajdan mahrum kalmasına sebep olursa, bu durumda alacaklı kısmi ifayı kabul etmeyecek ve borcun tümü için borçluyu temerrüde düşürecektir. Bu durum ise şüphesiz ekonomik açıdan olumsuz sonuçlar doğurmayacaktır. Gerçekten de paranın dönmediği, borçların arttığı bir ekonomik düzen, ekonominin yavaşlamasına ve buna bağlı türlü sorunların ortaya çıkmasına sebep olur. Dolayısıyla TBK md. 100/I hükmüne getirilen söz konusu ekleme öngörülmesi güç sorunların habercisidir. Değişiklik, borçluyu koruma gayesi güderken, onun borç batağına daha da saplanması ve hatta borcu ödemekten caydırılması sonucu doğurabilir. Ülkemizdeki borçlu psikolojisini ele aldığımızda bu sonuç kaçınılmaz olacaktır. Bu sebeple, alacaklının kısmi ödemeyi reddetme hakkı olan bir hukuk sisteminde, alacaklının kısmi ödemeleri kabulü için teşvik edici kurallara yer verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

## 5. SONUÇ

Hukuki düzenlemelerin sonuçları doğrudan toplumla ilgilidir. Nitekim hukuk kuralları toplumsal davranış kuralları içerisindeki en etkin kurallardır. Devlet gücü destekli yaptırım mekanizması onu el üstünde tutar. Bu açıdan, kanun yaparken olabildiğince titiz davranılmalı ve anı değil, ileriye görmeye çalışılmalıdır. Hukuk kurallarının birbiriyle çelişmesi ya da düzgün şekilde kaleme alınmaması öngörülemeyecek sonuçlara yol açabilir. Bu sonuçlar çoğu kez de ekonomi üzerinde etkilerini göstermektedir. Nitekim “hukuk ve ekonomi” ya da “hukukun ekonomik analizi” bu tür sonuçların bilimsel olarak değerlendirildiği yeni bir akım olarak benimsenmiştir. Bu akım sayesinde hukuk ve ekonomi arasındaki etkileşim daha açık şekilde gözlemlenebilmektedir.

Çalışmamızda bir hukuki düzenlemenin gelecekte yaratabileceği etki üzerine tahmine dayalı bir inceleme yaptık. Bu kapsamda, borçlunun kısmi ödemede bulunmasının onun yararına olduğunu ancak kısmi ödemeyi kabul edip etmeme noktasında takdir hakkının alacaklıda olduğuna değindik. Ayrıca alacaklının söz konusu takdir hakkını kullanırken kendi menfaatlerini gözeteceği, dolayısıyla alacaklının kısmi ödemeleri kabul etmesini zorlaştıracak düzenlemelerin, borçluyu korumak için yapılmış olsalar bile, uzun vadede borçluyu zora sokacağını belirttik. Buradan hareketle elde ettiğimiz sonuca göre, eğer borçlu kısmi ödeme yapma fırsatından mahrum kalacak olursa, birtakım psikolojik faktörlerle borcun hiç ödenmemesi gibi bir riskin doğması muhtemel olacaktır. İşte bu durum etkilerini ekonomi üzerinde gösterecek, borçların ödenmediği, para akışının

yavaşladığı bir piyasa ortaya çıkacaktır. Bu sebeple söz konusu düzenlemenin tekrar gözden geçirilmesi yerinde olur.

### **KAYNAKÇA**

ARDIYOK, Şahin: Türk Hukukunda Yeni Bir Yaklaşım: Hukuk ve Ekonomi Öğretisi,

[http://www.actecon.com/PDF/ardiyok\\_hukuk&ekonomi.pdf](http://www.actecon.com/PDF/ardiyok_hukuk&ekonomi.pdf) (14.09.2011).

BUZ, Vedat: “Borçların İfası, İfa Edilmemesi”, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Sempozyumu, Ankara 30-31 Mayıs 2011.

CANSEN, Ege: “İktisadi Hukuk veya Hukuki İktisat”, Hürriyet Gazetesi, <http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/haber.aspx?id=-245276&yazarid=17> (15.09.2011).

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9.B., Ankara 2006.

GOETZ, Charles J.: Law and Economics Cases and Materials,

<http://people.virginia.edu/~cjb4t/le/Materials/Law%20and%20Economics%20106.pdf> (13.09.2011).

GÜRPINAR, “Bünyamin: Hukuk ve Ekonominin Ortak Temelleri – “Hukuk ve Ekonomi” Akımı”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.20, Nisan 2008 (s. 161-180).

HELVACI, Mehmet: Para Borçlarında Faiz Kavramı, İstanbul 2000.

KAPLOW, Louis & SHAVELL, Steven: Economic Analysis of Law, <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1573442002800295> (11.09.2011)

KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14.B., Ankara 2011.

KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder: İcra ve İflas Hukuku, 19.B., Ankara 2005.

MACKAAY, Ejan: History of Law and Economics, [http://www.cdaci.umontreal.ca/pdf/mackaay\\_history\\_law.pdf](http://www.cdaci.umontreal.ca/pdf/mackaay_history_law.pdf) (02.09.2011)

OĞUZMAN, Kemal & ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3.B., İstanbul 2000.

SANLI, Kerem Cem: Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi-Hukuk ve Ekonomi Öğretisi, İstanbul 2007.

SEROZAN, Rona: Borçlar Hukuku Genel Bölüm C.I., 4.B., İstanbul 2006.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 6.B., İstanbul 1976.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi & AKMAN, Sermet & BURCUOĞLU, Haluk & ALTOP, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. B., İstanbul 1993.

UYGUR, Turgut: Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, C.III, 3.B. Ankara 2010.