

FAİZ BORCU

Öğ. Gör. Sadrettin HAŞİLOĞLU (*)

I — GENEL OLARAK

- 1 — Tarifi
- 2 — Kavramı
 - a) Teminat mektubu komisyonu
 - b) Amortismanlar
 - c) Kira borcu
 - d) İratlar
 - g) Kâr payları
 - f) İlâve paralar

II — FAİZ Borcunun Kaynağı ve Miktarı

- 1 — Faiz borcunun kaynağı
 - a) Borçlar hukukunda
 - aa) Geçmiş günler faizi
 - bb) Dava ve icra takibinin başladığı tarihe göre faiz
 - cc) Haksız fiil sebebiyle doğan faizler
 - dd) Masraf faizleri
 - ee) Semen in faizi
 - ff) B.K. 171, 192, 205, 392, M. K. 385 deki öngörülen faizler
 - b) Ticaret Hukukunda
- 2 — Faiz miktarı ve sınırlandırılması

(*) İşletme Fakültesi İşletme Yönetimi Bölümü

- a) Borçlar hukukunda
- b) Ticaret hukukunda
 - aa) Ödünç para verme işleri kanununa tabi olmıyan ticari işlerde faiz
 - bb) Ödünç para verme işleri kanununa tabi olan ticari işlerde faiz.

III — FAİZİN ASIL ALACAĞA BAĞLI OLARAKTAN DOĞURDUĞU HÜKÜMLER

- 1 — Doğum yönünden
- 2 — Sona erme yönünden
- 3 — Ödeme yönünden
- 4 — Mürürü zaman yönünden

IV — FAİZİN ASIL ALACAKTAN BAĞIMSIZ OLARAK TALEP ŞARTLARI

V — FAİZE FAİZ YÜRÜTÜLMESİ (MÜREKKEP FAİZ)

- 1 — Adi işlerde
- 2 — Ticari işlerde
 - a) Hesabı cari mukavelesinde
 - b) Hesabı cari mukavelesinin sona ermesinden sonra.

VI — SONUÇ

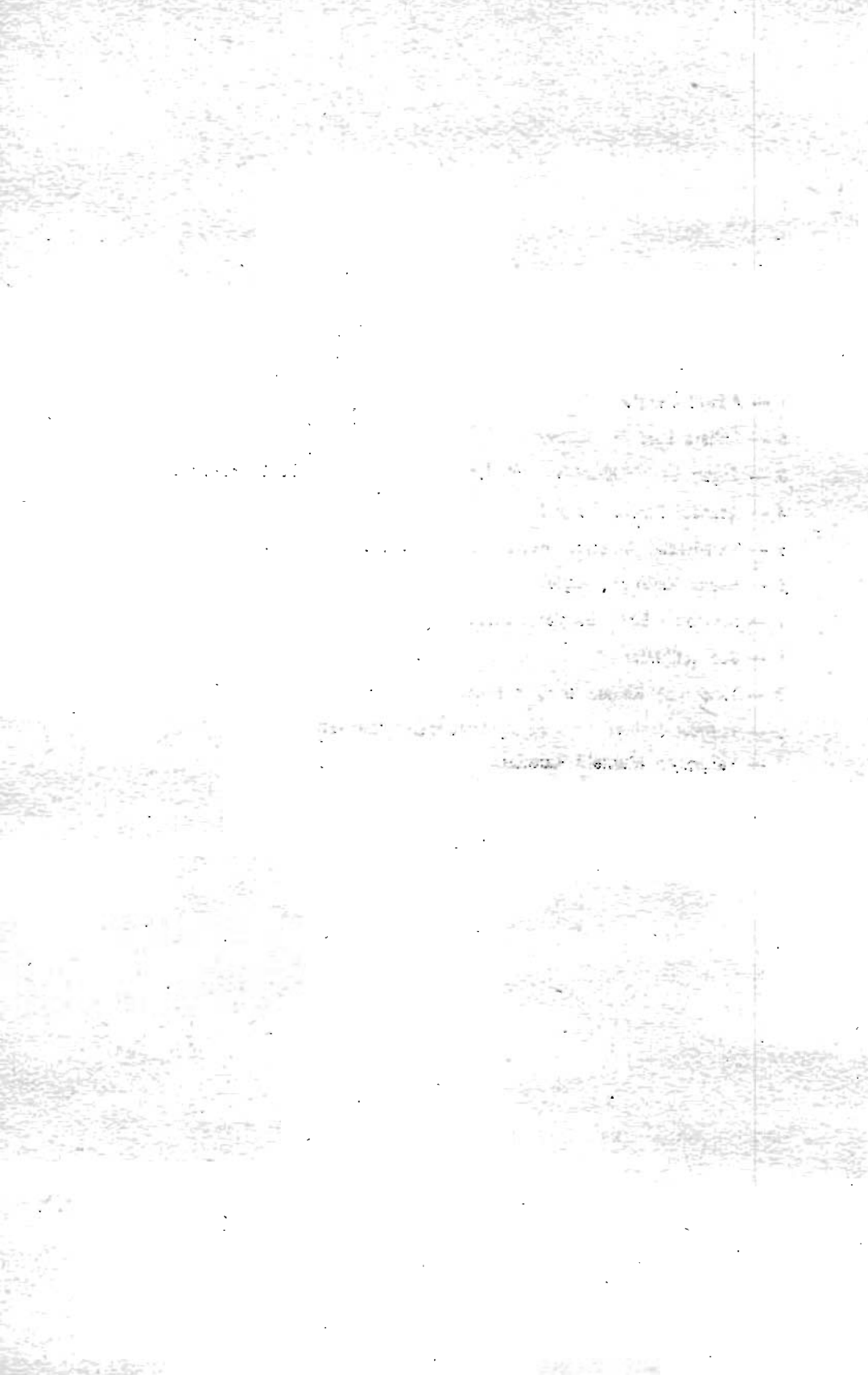
REFERANSLAR

- 1 — Kenan Tunçomağ; Borçlar Hukuku Dersleri Cilt 1, Sh. 61
- 2 — Saymen — Elbir; Borçlar Hukuku Sh. 637
- 3 — W. Tuhr; İsviçre M. K. nun Federal Mahkeme içtihatlarına göre Sistemli İza-hı Çeylren Amil Artus Sh. 63
- 4 — Mustafa Reşit Karahasan; Tanzimat Davaları Sh. 939
- 5 — Kenan Tunçomağ; a.g.e. Sh. 61
- 6 — Mustafa Reşit Karahasan; a.g.e. Sh. 238.
- 7 — İctihadı birleştirme kararı 9.5.956 Tarih 11/5 sayılı
- 8 — Senai Olgaç; Kazai ve İlimi İctihatlarla Türk-B. K. Genel Hükümler Sh. 835
- 9 — 4. H. D. 22.5.952 tarih E. 3574, K. 2674 — Ticaret Dairesi 26.10.953 T. E. 1311, K. 5502
- 10 — Yargıtay İctihadı birleştirme kararı 24.5.972 T. E. 72/5, K. 72/9
- 11 — Yargıtay İcra İflas Dairesi 3.11.969 T. 9335/10180
- 12 — Yargıtay Ticaret Dairesi 18.5.971 T. 1339/4007
- 13 — Kenan Tunçomağ; a.g.e. Sh. 63
- 14 — Oser/Schönenberger Md. 73 naklen Kenan Tunçomağ a.g.e. Sh. 63
- 15 — Senai Olgaç; B. K. akdin Nevileri Sh. 208
- 16 — İsmail Doğanay; T. T. K. Şerhi Sh. 66
- 17 — Ferit Hakkı Saymen; — Halli Kemal Elbir; a.g.e. Sh. 643
- 18 — 2279 sayılı ödünç para verme işleri kanununun 5841 sayılı kanunla Muaddel 9 cu Md.
- 19 — Yargıtay Ticaret Dairesi 8.6.971 T. 2675/4428
- 20 — Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 28.6.969 T. E. 69/İ İf. 34, K. 647
- 21 — Yargıtay İ. İ. D. 8.3.971 T. 2722/2670
- 22 — Y. Ticaret Dairesi 4.12.968 T. 968/3017 — 6523
- 23 — Yargıtay İctihadı birleştirme kararı 29.1.930 T. 13 sayılı

- 24 — Yargıtay Ticaret Dalresi 10.4.969 T. E. 968/5128 K. 969/1760
- 25 — Yargıtay İ. İ. D. sı 18.2.969 T. 1840/1866
- 26 — Kenan Tunomağ a.g.e. Sh. 63
- 27 — Yargıtay 4. Hukuk Dalresi 25.3.972 gün 971/14075 — 2556
- 28 — Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1.12.971 E. 68/4 — 2 K. 703 sayılı
- 29 — Ticaret Dalresi 27.2.950 T. 875/1002
- 30 — Yargıtay Ticaret Dalresi 4.6.970 gün E. 969/3523, K. 970/2414
- 31 — Senal Olgaç; Türk B. K. Genel Hükümleri Sh. 986
- 32 — Yargıtay Ticaret Dalresi 23.3.971 gün 971/483 — 2292
- 33 — Yargıtay Ticaret Dalresi 28.5.971 gün 971/2132 — 4244 H. G. K. 15.11.961 T. 36/38
- 34 — Ferit Hakkı Saymen — Halit Kemal Elbir; a.g.e. Sh. 653
- 35 — Yargıtay Ticaret Dalresi 14.9.965 T. 533/2468
- 36 — Yargıtay Ticaret Dalresi 15.4.968 T. E. 966/3567 K. 968/2159
- 37 — Yargıtay Ticaret Dalresi 26.6.972 T. 972/2834 — 3148
- 38 — Resmî Kararlar Dergisi Yıl 5 Ağustos — Ekim Sayı 8 — 10 Sayfa 148

B İ B L İ Y O Ğ R A F Y A

- 1 — Adalet Dergisi
- 2 — Ankara Baro Mecmuası
- 3 — Olgaç Senal; Kazal ve İlimi İçtihatlarla Türk B.K. Genel Hükümler
- 4 — İstanbul Barosu Dergisi
- 5 — Kara-Hasan Mustafa Reşit; Tazminat Davaları
- 6 — Resmî Kararlar Dergisi
- 7 — Saymen - Elbir; Borçlar Hukuku
- 8 — Son İçtihatlar
- 9 — Tunçomağ Kenan; Borçlar Hukuku dersleri
- 10 — Yazman Cüneyt; Para ile ilgili maddeler tatbikatı
- 11 — Yargıtayın Muhtelif Kararları.



FAİZ BORCU

I — GENEL OLARAK

1 — TARİFİ

Borçlar kanunumuzda faizin tanımı, yapılmış değildir. Müellifler bu tanımın özünde birleşmiş iseler de ayrı ayrı tariflerde bulunmuşlardır.

Faiz, Belli bir miktar paranın kullanılmasının, kullanilma ile geçen zamana göre hesaplanan karşılığıdır. (1)

Faiz, alacaklının bir miktar paradan yoksun kalması nedeniyle paranın miktarına ve borcun süresine göre ona ödenen bir ivazdır. (2)

Faiz, İktisadi yönden borçlanılmış olan kapitalin gelirdir. Hukuksal yönden ise borçlanılmış alacağın nedeni semeresidir. (3)

Görülüyorki faiz, borcun tutarına ve süresine göre belirlir. Faiz alacağı belirli bir zamanda değil, onun dayanağı olan esas alacak var oldukça yavaş yavaş ve süre ile orantılı olarak meydana gelir. (4)

Bu sebeptendir ki «faiz işliyor» «faiz birikiyor» sözleri çok defa olarak halk dilinde kullanılır.

2 — KAVRAMI

Ekonomik yönden faize benzedikleri halde hukuken faiz olmayan bazı alacak ve paralar mevcuttur.

a) **Teminat mektubu Komisyonu** : Bankalardan kontrgaranti mukavelesi ile teminat mektubu alan müşteriler bu mektupların meblağlarının % 1 nisbetinde üç'er aylık devreler halinde

Mektup komisyonunu ilgili bankaya peşinen ödemesi gerekir. Banka müşterisinin ödemiş olduğu bu komisyon, faiz değildir. Çünkü bunlar bir paranın kullanılmasının değil de, Bankanın müşteriye yapmış olduğu hizmet karşılığını teşkil eder.

b) **Amortismanlar** : (İtfa payları) ve yıllık taksitler. Bunlar da faiz değildir. Çünkü Amortisman ve yıllık taksitler sermayenin bir kısmını teşkil ederler. (5)

c) **Kira borcu** : Kira borcu da faiz olarak kabul edilemez. Kira borcu muayyen bir şeyin kullanılmasının karşılığını teşkil eder.

d) **İradlar (Gelirler)** : Bunlar da faiz değildir. İratlar bir sermayenin kullanılması karşılığı olmayıp, onun ortadan kalkmasına karşılık olan gelirlerdir. Örneğin Tazminat irat şeklinde tesbit olunabilir.

e) **Kâr payları** : Bilhassa Anonim şirketlerin veya diğer şirketlerin dağılmış oldukları kâr payları da faiz değildir. Bu paylar bir alacağı geliri olmayıp ortakların haklarındandır.

f) **İlâve paralar** : Borçlunun karz olarak aldığı parayı öderken aldığı paradan fazla olarak ödemiş olduğu ilâve para da faiz değildir. Bu ödünç verenin şart koştuğu bazı menfaatlerdir.

II — FAİZ BORCUNUN KAYNAĞI ve MİKTARI

1 — FAİZ BORCUNUN KAYNAĞI

Faiz borcunun özel bir kaynağının bulunması gerekir. Para borçları kendiliğinden doğmazlar. Burada Borçlar hukuku ile Ticaret hukukuna göre bir ayırım yapmak gerekir.

a) **Borçlar Hukukunda** : Hukuki muameleler için daha çok sözleşmelerde faiz kararlaştırılmaktadır. Borçlar hukukunda faiz borcunun doğumu bir anlaşma yapılması koşuluna bağlıdır. (6) Örneğin ödünç vermede (BK. 307) vade verilmiş ise satış bedelinin ödenmesinde faiz kararlaştırılır. Eğer faiz miktarı belirtilmemiş olursa BK. 27. md. si uygulanır.

aa) **Geçmiş günler faizi** : BK. 103 ve T.K. 9/II de tanımlanmıştır.

BK. 103. maddesi gereğince bir miktar paranın tediyesinden temerrüt eden borçlu mukavele ile daha az bir faiz tayin edilmiş olsa bile geçmiş günler için senevi % 5 faiz tediyesine borçlunun mecbur kaldığını emreder. (7)

Borçlu mütemerrit olunca geçikme faizi kendiliğinden başlar. Yani alacaklı bir zarara uğradığını isbata lüzum olmaksızın bu faizleri isteyebilir. Hatta borçlu borcun mütemerrit hale gelmesinden bir kusuru olmadığını isbat etse dahi yine bu gecikme faizini ödemekle yükümlüdür. (8)

Temerrüt faizi, temerrüt tarihinden itibaren hesaplanması lâzımdır. Dava tarihinden itibaren hesaplanması doğru değildir. (9)

153 sayılı kanunla Bankalar kanununun 60 cı maddesine eklenen hükümler gereğince tedrici tasfiye haline girmiş bulunan Bankaların ödemekle yükümlü buldukları borçlarına temerrüt şartları bulunan hallerde temerrüt faizinin yürütülmesi lâzımdır. (10).

Rehinle temin edilmemiş bütün alacakların faizleri iflasın açılması ile müflise karşı işlemez. Buna karşılık MK. nun 790 ncı maddesinde açıklandığı gibi gayrimenkul rehini alacaklıya ana parayı, takip masrafları ile geçen günlerin faizlerini iflasın açıldığı veya gayrimenkulün satılması istendiği zamanda vadeleri gelmiş bulunan üç senelik faizlerle son vadeden itibaren ceriyan eden faizleri temin eder. (11)

Banka tarafından müşteriye müddetli olarak teminat mektubu verilmiş ise ve bu süre geçtikten sonra müşteri bahiskonusu teminat mektubunu iade etmemişse bankanın bu mektupla hukuken ilzam olmayacağı aşikârdır. Bu nedenle bankaya iade edilmemiş olmasından ötürü müddeti geçen teminat mektubundan mütevellit banka lehine faiz tahakkuku yolsuzdur. (12)

bb) Dava ve icra takibinin başladığı tarihe göre faiz :

BK. nun 104 cü maddesi gereğince Alacaklı icraya veya mahkemeye başvurduğu tarihten itibaren faiz isteyebileceğini öngörmüştür.

Faizlerin ve iratların ödenmesi söz konusu olduğu zaman temerrüt faizi kendiliğinden doğmaz. Ancak icraya veya mahke-

meye başvurma gününden başlayarak ceriyana başlar. Buna karşılık bir miktar paranın tediyesinde temerrüt eden borçlu mütemerrit olunca geçikme faizi kendiliğinden otomatik olarak ceriyana başlar.

cc) Haksız fiil sebebiyle doğan faizler :

Bunlar haksız fiille dayanan tazminatın bir unsurunu teşkil eder. Yargıç tazminatı belli ederken buna faiz yürütmüşse hak sahibi gerektiği şekilde tatmin edilmiş olmaz. Bu hususta B. K. numuzda bir hüküm olmamasına rağmen B. K. numuzun me hazını teşkil eden Alman M. K. nun 849. parağrafında yer almış bulunmaktadır. (13)

dd) Masraf Faizleri : Bir kimsenin komisyoncu olarak veyahut vekaletsiz iş görme hallerinde kendi parasını bir başkasının işlerinde sarfetmesi halinde sarfetmiş olduğu paranın faizlerini de talep edebilir. (14) (Faiz masrafın yapıldığı günden itibaren başlar.) Komisyoncu müvekkilin menfaati için yaptığı bilcümle masrafları ve verdiği paraları faizi ile birlikte isteyebilir. (BK. Md. 422) Burada Adi şirketlerde de şerik şirkete avans olarak para verdiğinde, verdiği günden itibaren faiz isteyebilir. (BK. 527. Md.)

ee) Semerenin faizi : Örf ve Adet faiz yürütülmesi yolunda ise veya müşteri satılan şeyden semere veya diğer türlü hasıla toplama imkanını elde etmiş ise müşteri satış bedelini faizi ile birlikte ödemek zorundadır. (BK. Md. 210) Burada BK. nun 101 ci maddesine bir istisna konulmuş bulunmaktadır. Gerçekten BK. nun 101. md. sine göre faiz ancak temerrüt üzerine yani ihtar ile semenin ödenmesi için sözleşilen vade tarihinin geçmesiyle işlemeye başlar. Burada ise alıcının satın aldığı malın semerelerinden veya meyvelerinden istifade imkânını elde etmeye başladığı andan itibaren faiz yürütülür. Bu hükmün konulması ile güdülen amaç alıcının, satıcının zararına olarak hem mal, hem de semenden faydalanmasını menetmektir. Adet varsa faiz yine ihtara hacet kalmaksızın işler. Anlaşmanın bulunması halinde, maddenin bu ayrık hükmü yerine esas kural uygulanır. Satış parasının ödeneceği zamanın belli edilmesi böyle bir anlaşmayı kapsar. (15)

ff) BK. 171, 192, 205, 392, 385 maddelerinde öngörülen faiz :

Alacağın temlik esnasında mevcut bulunmaması sebebiyle temlik eden temellük edene karşı ancak aldığı mukabil ivazdan ve kanuni faizden mesuldur. (BK. md. 171)

Satış sözleşmesinin bozulması halinde alıcı satıcıdan maldan elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği meyveler vesair menfaatler indirilmek üzere, ödemiş olduğu semeniç faizi ile birlikte geri verilmesini isteyebilir. (BK. 192—205)

Vekil, müvekkiline hesap vermekle mükelleftir. Vekil zimmetinde kalan paranın faizini de müvekkiline vermek mecburiyetindedir. (BK. 392/2 fık.)

b) Ticaret Hukukunda :

Ticaret hukukunda yasal faiz ilkesi uygulanır.

T. T. K. nun 8 ci maddesinin ilk fıkrası «akdi faiz had-dinin serbestçe tayin olunacağını hüküm altına almış bulunmaktadır. Ancak bu serbestlik ilkesi bahis konusu maddenin son fıkradaki «...husus-i hükümler mahfuzdur.» kaydıyla ödünç para verme işleri, bankalar, tasarruf sandıkları ve tarım kredi kooperatiflerin kendi kanunlarındaki hususi hükümlerle «faiz serbestisini» sınırlandırılmış bulunmaktadır. (16).

2 — FAİZ MİKTARI ve SINIRLANDIRILMASI

a) Borçlar hukukunda :

Borçlar kanunumuzun 72. md. si faizin miktarı ve sınırlandırılması konusunda şu hükmü vaazetmiştir. «Bir kimse faiz vermesine mecburi olupta miktarı ne mukavele ile nede kanun veya örf ve adetle muayyen değilse bu faiz senevi Yüzde beş hesabıyla tediye olunur....»

Bu maddeye göre faiz miktarını tesbit edebilmek için evvel emirde sözleşmeye bakmak gerekir. Sözleşmede bu konuda bir hüküm yoksa kanunun bu konuda bir hüküm (faiz miktarı bakımından) koyup koymadığına bakarız. Kanunda da bu konuda bir hüküm yoksa örf ve adete bakılır. Örf ve adetle dahi faiz miktarı hakkında bir husus yoksa o zaman faiz miktarı % 5 olarak kabul edilir.

Türk Ticaret Kanununun 9/1 fık. BK. nun 72. maddesi hükmünün ticari işlerde de faiz miktarı bakımından tabii tatbik olduğu açıklanmış bulunmaktadır. Yani taraflar mukavele ile faiz ödenmesini kararlaştırmış ve fakat faiz miktarını tesbit etmemiş iseler adi veya ticari iş ayırımı yapmaksızın MK. nun 72 ci maddesi hükmü uygulanır.

Taraflar tacir veya Türk Ticaret Kanununun 21 ci maddesi hükmüne göre iki taraf için ticari iş sayılan hususlarda dava dilekçesinde talep edilen faizin miktarı belirtilmeden sadece «kanuni faiz tahsilini isterim» ibaresi kullanılmış ise o zaman mahkemenin dava dilekçesindeki (kanuni faiz) tarihinden Türk Ticaret K. 9/son da yazılı % 10 üzerinden faiz istendiğini kabul etmesi gerekir.

Diğer taraftan tarafların faiz miktarı ancak belli sınırlar içinde serbestçe tesbit edebileceklerini T. T. K. 8 ci maddesin de öngörülmüştür. Buna göre;

aa) **Adi muamelelerde** : Faiz miktarını sınırlayan hüküm 22 Mart 1303 tarihli Murabaha Nizamnamesinde bulunmaktadır.

Bahis konusu nizamnamenin 1 ci maddesi gereğince «İşbu nizamnamenin neşir tarihinden itibaren hernevi Müddeyanatı adliye ve ticariye faizin haddi, azami senevi % 9 olarak tayin kılınmıştır.» Türk Ticaret Kanununun 1473 Md. si «Murabaha Nizamnamesinin Ticari işlere ait olan hükümlerinin kaldırıldığını vaadettiğinden adı geçen nizamname sadece adi işlerde uygulanabilecektir.

b) **Ticaret Hukukunda** : T. K. nun 8 ci maddesi gereğince «Ticari işlerde faiz miktarı serbestçe tayin olunabilir. Ödünç para verme işlemi, bankalar tasarruf sandıkları ve tarım kredi kooperatifleri hakkındaki hususu hükümler mahfuzdur.»

T. K. nun 9/1 maddesine göre «Ticari işlerde faiz miktarı hakkında borçlar kanununun 72 ci maddesi caridir. Şu kadar ki; faizin işlemeye başladığı tarihten ödeme yerinde benzer muameleler için daha yüksek bir faiz miktarı esas tutulur. 8 ci Madde hükmü saklıdır. Ticari işlerde temerrüt faizi yıllık % 10 dur.»

Gerek T. T. K. nun 8 ci maddesi gerekse B.K. nun 72 ci maddesine atıf yapan 9 cu maddesine T.K. nu faiz nisbetinin tayini bakımından aktif faiz nisbeti prensibine sadık kalmış ve BK. nun 72 deki Silsileyi teyit etmiştir. Yani B.K. 72. deki kademelerden başka

bir miktar bulunmadığı takdirde ticari işlerde kanuni faiz senelik % 5 üzerinden hesaplanacaktır. (17).

Ancak faizin işlemeye başladığı tarihten ödeme yerinde, benzer muameleler için daha yüksek bir faiz ödenmekte ise, bu faiz miktarı esas tutulur. (T.K. Md. 9/1). Bu son hükmü B.K. 72 deki Örf ve Adete-müracaat ile karıştırmamak icap eder.

aa) Ödünç para verme işleri kanuna tabi olmayan ticari işlerde taraflar faiz miktarını serbestçe tayin edebilirler. Yalnız fahiş faiz burada da cari değildir.

bb) Ödünç para verme işleri kanununa tabi olan ticari işlerde faiz miktarı teminatlı kredilerde % 7, teminatsız (açık) kredilerde % 9 olarak sınırlandırılmıştır. (18).

Açık kredi şeklinde muamele mefhumundan maksat karşılığında teminat alınmayan kredi muamelelerinden kast edilir.

12.2.1973 tarih ve 14446 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 7/5823 sayılı Bakanlar Kurulunun Kararı ile 1.3.1973 tarihinden itibaren mevduata verilen faiz oranları yeniden tesbit olunmuş olmasına rağmen 26.8.1974 tarih ve 7/8809 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile aynı nisbetler yeniden değiştirilmiştir.*

T. T. Kanununun 9 cu maddesi hükmüne göre «**Ticari Temerrüt faizi**» yürütülebilmesi için her şeyden önce faiz ödenecek işin **TİCARİ İŞ** sayılması yani bir ticari işletme ile ilgili bulunması gerekir. T. K. nun 21. maddesi uyarınca bir taraf için ticari sayılan Mukaveleler aksine bir hüküm olmadıkça diğer taraf için dahi, ticari iş sayılacağından, uyuşmazlık konusu işin taraflardan sadece birisi için Ticari İş sayılması yani onun ticari işletmesini ilgilendirmesi halinde karşı taraf tacir olmasa dahi bu iş onun içinde ticari sayılacağından bu nevi bir işten dolayı % 10 ticari temerrüt faizi yürütülebilir. (19)

T. T. Kanununun 637 ci maddesinin 2 ci bendinde açıklandığı gibi Poliçe veya bir bononun ödenmemesi sebebiyle hamile vade tarihinden itibaren senevi % 10 hesabıyla faiz istemek hakkını vermiştir. (20)

Banka aleyhine açılan davanın reddinden dolayı, banka lehine taktir olunan ücreti vekaletin ödenmesindeki temerrütten

(*) Faiz nisbetleri daha sonra Bakanlar Kurulu kararı ile muhtelif tarihlerde değiştirilmiştir.

dolayı adi değil ticari faiz % 10 olarak hesap edileceğine dair Yargıtayımızın bu husustaki içtihatları da vardır. (21)

Çünkü Bankaların yaptığı her türlü işlemler ticari olduğundan ve vekalet ücreti de Bankanın yaptığı işlemde doğduğuna ve muameleki arasında yer aldığına göre taraflardan yalnız birisi için Ticari sayılan iş Kanunda açıklık bulunmadıkça diğeri içinde ticari sayılacağından T. T. Kanununun 9. maddesi uyarınca bu halde % 10 temerrüt faizinin alınması gerekir.

T. T. Kanununun 8. maddesi Akdi ticari faiz haddinin serbestçe tayin olacağına hüküm altına almış bulunmaktadır.

Banka ile müşteri arasında açılan kredi sözleşmesinde % 10,5 faiz yürütüleceği yazılmış ise mahkemenin bu sözleşme hükümleri gereğince uyuşmazlığı çözmesi gerekir. Aksi halde % 10 üzerinden faizi karar altına alamıyacağına dair Yargıtayımızın görüşü de mevcuttur. (22)

Buna karşılık adi işlerde faiz miktarı Murabaha Nizamnamesine tabidir. Sözleşmeme ile serbestçe tayin olunamaz. (23)

Diğer taraftan banka ile müşteri arasındaki hesabi cari münasebeti sonra erdikten sonra hesap makinasının bozukluğu nedeniyle eksik faiz hesap edildiğini ileri sürerek bankalar yeniden faiz talebinde de bulunamazlar. (24)

Alacaklı takipte % 10 faiz istemişse borçlu da itiraz etmediğinden bu husus kesinleşmiş ise alacaklı tarafından sonradan gönderilen icra emrinde faiz nisbeti açıklanmamış olsa bile Mahkeme Ticaret Kanununda gösterilen % 10 nisbetinden daha aşağı bir faiz tahakkukuna karar veremez. (25)

III — FAİZİN ASIL ALACAĞA BAĞLI OLARAKTAN DOĞURDUĞU HÜKÜMLER :

Faiz borcu sermaye belli derecede bağlıdır. Bu yüzden faiz borcunun Fer-i bir borç olduğu söylenir. (26)

Faiz alacağının asıl alacağa bağlılığı şu noktalarda kendini gösterir :

1 — Doğum yönünden :

Asıl borç yani para borcu olmaksızın faiz doğmaz, sözleşmeden doğan bir borç B.K. 31'e göre iptal edilmiş ise alacak baştan itibaren hükümsüz hale geldiğinden faiz ödenmesi gerekmez.

2 — Sona erme yönünden :

Asıl alacak ifa veya başka bir suretle sona ermiş ise kayde olarak faiz de sona erer. Meğer ki faizlerin saklı tutulduğu alacaklı tarafından bildirilmiş veya halin icabından doğmuş olmasın. (B.K. K. 113. Md.)

Kaldı ki, Borçlar Kanununun 88/2 maddesi de aynı kaydenin başka bir sonucunu düzenlemiştir. Bahiskonusu maddeye göre «Alacaklı sermaye için makbuz vermişse faizleri de almış farz olur.»

H. U. M. K. nun 1 ci maddesi hükmüne göre davadan evvelki faizlerin talep edilebilmesi için dava dilekçesindeki müddeabihe dahil edilmiş olmalıdır, davadan önce işlemiş faizler dava dilekçesinde müddeabihe katılmamışsa bu istek dava dışı kalır ve ileri sürülmemiş sayılır, nazara alınmaz. (27)

Alacaklı, asıl alacakla birlikte faizde talep etmiş ise ve alacaklının bu faiz talebi Mahkemece reddedilmişse alacaklı bu yönden Temyiz isteğinde bulunmadığı taktirde, hüküm faiz yönünden kesinleşmiş olduğundan borçlu lehine bu yönden usuli kazanılmış hak doğar. Bu yüzden borçlunun Temyizi üzerine ve yeniden ittihaz olunan hükmü alacaklı ikinci defa faiz isteğinin reddi sebebiyle temyiz edemez. (28)

3 — Ödeme yönünden :

Alacaklı faizler ödenmediği taktirde asıl alacağın ifasını red edebilir, B.K. nun 84/1. Alacaklı şayet itirazı bir kayıt dermeyan etmeksizin alacağının bir kısmını tahsil etmiş ise diğer kısımları da tahsil etmiş sayılır. (29)

4 — Mürürü zaman yönünden :

Faizler asıl borç ile birlikte yıllanırlar. Meğer ki faiz alacağı asıl alaktan daha evvel yıllanmamış olsun. (B.K. 126/1)

Bu hususta Yargıtay Ticaret Dairesinin bir kararına göre «Davacı bankanın icraya müracaat ettiği tarihte davalıların murisinde ana paradan henüz ödenmemiş olan bir kısım alacağı kaldığı anlaşıldığı taktirde B.K. 113 Md. hükmüne göre ana paranın zaman aşımına uğramak suretiyle sakıt kalması halinde, onun bir fer-i olan faiz talep hakkında sakıt olacağına nazari itibare alınması ve ayrıca bilinkişiler marifetiyle davalıların murisinin her sene için ödemek zorunda kaldığı faiz miktarları ayrı ayrı tahkik ve tesbit edilerek bu faizlerden B.K. 126/1 göre 5 yıllık zaman aşımı suresini doldurmuş olanların hüküm dışı bırakılmış olması iktiza ederken noksan incelemeye istinaden talep edilen temerrüt faizinin tamamına ve ayrıca sözleşmede yazılı olmadığı halde bu faizler için ayrıca gider vergisine de hükmedilmesi isabetsizdir.» (30) hükmünü vaazetmiştir.

Yalnız bir senette müstakil bir mevcudiyet iktisap etmiş olan faizler zaman aşımı hesabında ana paraya bağlı kalmazlar. (31)

IV — FAİZİN ASİL ALACAKTAN BAĞIMSIZ OLARAK TALEP ŞARTLARI :

Faiz asıl alacağı bağlı olmakla beraber, ondan ayrı ayrı bazı hükümlerde doğurmaktadır. Örneğin, bir bankanın hisse senetlerinde bulunan faiz kuponları ile tesbit olunmuşlarsa bu taktirde daha büyük bir bağımsızlık kazanırlar. .

1 — Faiz alacağı esas alacaktan ayrı bir şekilde devir ve temlik olunabilir.

2 — Faiz alacağı için ana para ödenmeden dava açılmış ise borçlar kanununun 113/2 fıkrası gereğince hakkı saklı tutmak niteliğinde olduğundan Mahkemenin faiz alacağı hususunda bir karar vermesi gerekir. (32)

3 — Faizler yalnız başına dava edilebilecekleri gibi icrada da takip olunabilirler. Meğer ki asıl borç tediye veya dair bir sureule sakıt olsun. Davacı alacağının tahsili için açmış olduğu davada faiz istememiş ve ileride müstakil bir dava açmak hakkını mahfuz tutmamış olsa dahi faiz alacağından zımnı surette vaz geçmiş sayılamaz ve daha sonra faiz için ayrı bir dava açabilir. Meğer ki, asıl borç tediye veya sair bir suretle sona ersin. (33)

4 — Sermayenin faizini ödeme, kısmı ödemede değildir. Bu bakımdan alacaklı borçlunun faiz ödeme teklifini reddedemez. Kaldı ki, B.K. 84/2 uyarınca alacaklı yapılan tediyelerin daha az teminatlı alacağına mahsup edebilir.

V — FAİZE FAİZ YÜRÜTÜLMESİ : (Mürekkep Faiz)

Bir para borcunun doğurduğu faizlerin sermayeye eklenmesi ve buna tekrar faiz yürütülebilmesi demektir. Orta ve bilhassa uzun vadeli ödünç para verme işlerinde mürekkep faizin borçlu taraf için ne büyük bir külfet teşkil edeceği aşikârdır. Bundan dolayı mürekkep faiz oldukça eski zamanlardan beri muhtelif Memleketlerde de ya men edilmiş veya bazı kayıtlara tabi tutulmuştur.

1 — Adi işlerde :

Adi işlerde ticari iş sayılmıyan Karz aktinde mürekkep faiz batıldır. (B.K. 308/3) Nitekim Murabaha Nizamnamesinin 5 ci maddesi hükmüne göre ikrazada faiz-i mürekkep yürütülmesi caiz değildir. Ancak, Murabaha Nizamnamesinin bahis konusu maddesi bir istisna getirmiştir. Buna göre 3 sene içinde ödeme yapılmamış Karz akitlerinde, tarafların anlaşması ile ve yalnız 3 sene için mürekkep faiz yürütülebileceğini kabul etmiştir.

Burada aklımıza bir sual gelebilir. Acaba B.K. 308/3 deki kesin hüküm Murabaha Nizamnamesinin 5. maddesindeki 2 ci cümleyi yani istisna olan cümleyi ilga etmiş midir. Profesör Hırş'in kanaatine uyarak (34) Borçlar kanununun 308/3 cü maddesi Murabaha Nizamnamesinin 5 ci maddesini ortadan kaldırmıştır, diyebiliriz. Diğer taraftan Yargıtayımızın bazı içtihatları muvacehesinde B.K. 308/3 deki hüküm Murabaha Nizamnamesindeki 5. maddeyi ortadan kaldırmadığı ve 3 sene içinde ödeme yapılmamış Karz akitlerinde tarafların anlaşmasıyla ve yalnız 3 sene için Mürekkep faiz yürütülebileceğini kabul etmiştir.

2 — Ticari İşlerde :

a) Hesabi Cari Mukavelesinde :

Müşteri ile Banka arasında akdedilen hesabi cari mukavelesi sona ermediği taktirde mürekkep faizin ancak cari hesaplar da caiz görülmesi ve hususi kanunlardaki hükümler hariç olmak üze-

re, cari hesaplara benziyen ticari hesaplarda iktisadi bakımından faydalı olduğu kadar mahsurlarında bulunan mürekkep faizin tatbik sahasının Türk Ticaret Kanunu Hükümü ile genişletilmemesi zaruri görülmüştür.

Şayet banka ile müşteri arasında aktedilen hesabı cari sözleşmesinde faiz haddi önceden tesbit ve tayin edilmiş ve mürekkep faiz hususunda herhangi bir kayıt konulmamış ise mukavele- nin yürürlükte bulunduğu tarihte dahi faize faiz yürütmek caiz de- ğildir. (35)

Buna karşılık 4947 sayılı kanunun 25 ci maddesinde bankanın ipotek karşılığı taksitli borçların faizleri her sene bilânço yılının sonlarında ana paraya eklenir bu suretle ana para eklenen faizler için ana paraya ilişkin hükümler uygulanır denildiğine ve kre- di sözleşmesinde de bu maddeye paralel hükümler bulunduğuna gö- re faizin her sene ana paraya eklenerek kapitalize edilmek suretiyle baliğ olacağı miktâr üzerinden faiz yürütülmesi gerekir. (36)

T. T. Kanununun 1473 cü maddesi Murabaha Nizamna- mesinin Ticari İşlere ait hükümlerini yürürlükten kaldırdığı için müş- teri ile banka arasındaki sözleşme sona ermedikçe ticari işlerde faiz miktarı taraflar arasında serbestçe tayin edilebilir ve ana parayı geç- mesi halinde dahi talep edilebilir. (37)

Mürekkep faizin caiz olduğu hallerde de ödünç para verme işleri kanunun T. C. Merkez Bankasının yüksek Plânlama Kuru- lundan geçirmek suretiyle Bakanlar Kurulunca Tescil ve Tayin ettiği azami faiz haddinin istisnaen de olsa aşılmasına imkan yoktur çünkü T. T. Kanununun 8/3 hükmüne göre «ödünç» para verme işleri hak- kindaki hususi hükümler mahfuzdur.» kaydı ihtirazısının bir manası kalmaz. Mürekkep faiz hesabı cari mukavelelerinde üç aydan aşağı devreler içinde caiz deĝildir. (T. T. K. 8/2)

Demek oluyor ki ticari işlerde mürekkep faiz hesap devreleri asgari üç aydan eksik olmamak şartıyla ya cari hesaplarda veyahut borçlu bakımından ticari iş mahiyetini haiz karz akitlerinden muteberdir.

b) Hesabi cari mukavelesinin sona ermesinden sonra :

Hesabi cari mukavelesi sona erdikten sonra, borçlu hakkında icraca dava takibi yapıldığı için asıl alacak ile birlikte faiz de istenir.

Talep edilen bu faize temerrüt faizi (Gecikme Faizi) denir. Yani para borcunu ihtiva eden akitlerdeki temerrüt halinde söz konusu olur.

Borçlar kanununun 104/3 md. si hükmü dairesinde temerrüt faizin faiz yürütülemediğine ve faiz müddeabihe ilâve edilerek müddeabihe birlikte faize tabi tutulmasının kanuna aykırı olduğuna dair bir hüküm Yargıtay İcra İflâs Dairesince tastik edilmiştir. (İ. İ. D. 19.1.1956 T. E. 50, K. 201)

Demek oluyor ki para borçlarında borcun zamanında ödenmemesi halinde mütemerrit borçlu, karşı tarafın geç ifadan dolayı herhangi bir zararı olmasa bile yıllık ve yüzde hesabıyla alacaklıya bir FAİZ ödemek zorunluluğundadır.

B. K. nun 72. ve 103. maddesinde bu nevi faiz, «Geçmiş günler faizi olarak tarif edilmiştir. Geçmiş günler faizinin ödenmesinde temerrüde düşen borçlu hakkında icra takibine geçilmiş ve hatta mahkemeye dava açılmış olsa dahi böyle bir «Geçmiş günler faizi - Temerrüt faizi» borcu için icra takibine başlama gününden veya dava ikame tarihinden itibaren alacaklı lehine ikinci defa temerrüt faizi yürütülemez. B. K. nun 104 üncü maddesinin son fıkrası hükmü bunu âmirdir. (Y. Tic. D. 2.11.1970 gün E. 969/4283, K. 1970/4087)

İktisadi bakımdan mürekkep faiz bir para borcunun doğurduğu faizlerin sermayeye eklenmesi ve buna tekrar faiz yürütülmesi demektir. İcra takibi veya dava ikamet tarihinden sonra faize faiz yürütülmesi kabul edildiği takdirde bir süre sonra borcun, borçlunun beklemediği bir miktarda çoğalmasının önüne geçmeyeceğini anlıyacaktır. İktisad bakımdan yıkılmış, heran yeniden ticari hayata dönmek isteyen borçluya daha ağır bir hüküm tatbik etmek hissi olmaktan ileri gidemez. Nitekim B.K.numuz faize faiz yürütülmesini icra takibe veya dava açılmasından sonra menetmiştir. Kaldı ki, Y. H. G. K. 25.4.970 gün E. 968/T. 857 K. 215 sayılı ilâmında icra takibi ile bankacılık işlemlerinin durmasına, yeni bir blânço bahiskonusu olamayacağına göre icra takibinden sonra 4947 sayılı kanununun 25 ci Md. nin bu durumda uygulanmasının mümkün bulunmadığına karar ittihaz buyurmuştur. (38)

VI — SONUÇ :

Mürekkep faiz hususunda sonuç olarak diyebiliriz ki borçlu hakkında icra takibi veya dava ikame edilmiş ise müşteri ile banka arasında akdedilen sözleşmede nihayet bulunduğu ve borçludan istenen faiz de temerrüt faizi olması nedeniyle artık mürekkep faiz yürütme imkanı bulunmamaktadır. Memleketimiz uygulamalarında Sosyal yardımlar daha ziyade iktisadi devlet teşekküllerinin bilhassa Bankaların kısmen sosyal ve kısmen de ekonomik gayelerle ortaya çıkardığı ve her halükarda Memleket gerçeklerine ve zaruretlerine uygun bir amaca sahip olmasıdır. Tatbikatta ilk defa mürekkep faizi uygulamayan bankalar değildir. Borçlu hakkında kanunî takip yapılmış ise artık onu ekonomik gücü de, morali de düşmüş demektir. Binnetice borçlunun Ekonomik gücünü takviye ederek ekonomik yünden randımanı düşürmemek için kanuni takipteki borçlular hakkında mürekkep faiz yürütülmesi doğru değildir. 15.4.1975

Av. Sadrettin Haşiloğlu