

TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN PARA BORÇLARINDA FAİZE İLİŞKİN GETİRDİĞİ YENİLİK VE SINIRLAMALAR*

Av. Şamil DEMİR**

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** Ankara Barosu, LL.M.

ÖZ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda karşılığı bulunmayan bükümlerle akdi faiz ve temerrüt faizi oranlarına üst sınır getirmiştir. Kabul edilen sınırlamalar kredi kartı ve tüketici kredisi faizlerinde ciddi düşüşlere neden olmaktadır. Ayrıca sınırlamalar, finansal liberalizasyonun öğelerinden birisi olan "faiz tavanlarının kaldırılması" unsurunu ortadan kaldırmıştır. Kanun koyucunun tercihi, güçsüz kişiler aleyhine sonuçları olan liberal düzenlemeleri dizginleme ihtiyacından kaynaklanmış olabilir. Ancak bu yapılırken, sözleşme serbestisi ve girişim özgürlüğü göz ardı edilmemelidir. Türk Borçlar Kanunu'nun tüketici kredisi ve kredi kartı faizlerini aşırı sınırlaması, sözleşme serbestisi ilkesini ihlal ettiğinden doğru değildir. Faiz üst sınırları, Türk Borçlar Kanunu'nda yapılacak bir değişiklikle en kısa zamanda kaldırılmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Yasal faiz, akdi faiz, temerrüt faizi, faiz üst sınırı, kredi kartı faizleri, tüketici kredisi faizleri.



INNOVATIONS AND LIMITATIONS ON INTEREST RATES BY TURKISH OBLIGATIONS CODE

ABSTRACT

Turkish Obligations Code No. 6098 have regulated upper limits on contractual interest and default interest rates; similar restrictions hadn't been regulated on Code of Obligations No. 818. Accepted restrictions cause severe decreases in interest rates on credit cards and consumer loans. In addition, one of the elements of financial liberalization "the abolition of interest rate ceilings" is eliminated by limitations. Legislator may restrain the liberal arrangements for the purpose of protect powerless people. However, freedom of contract and freedom of initiative should not be ignored. Excessive limitation on the consumer loan and credit card interest rates, is not suitable because of the violation on the principle of freedom of contract. The upper limits of interest should be removed by the amendment on the Turkish Obligations Code as soon as possible.

Keywords: *Statutory interest, contractual interest, default interest, the upper limit of interest, credit card interest rates, interest rates on consumer loans.*

GİRİŞ

Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) faizle ilgili olarak, Borçlar Kanunu'nda (BK) karşılığı bulunmayan bazı düzenlemeler yapılmıştır. TBK m. 88 ve m. 120, hukuki ilişkilere uygulanacak faize ilişkin kanuni çerçeveyi belirlemiştir. Faiz oranları doğrudan doğruya TBK'da belirlenmemiş; oranların belirlenmesi, ekonomik koşullardaki değişikliklere ve dalgalanmalara bağlı olarak gelişebilecek ihtiyaçlar dikkate alınarak yürürlükteki faiz mevzuatına bırakılmıştır^[1].

Çalışmada öncelikle para borcu, faiz borcu, Ülke parası ve yabancı para kavramları ile faiz borcunun kaynakları ve niteliği incelenecektir. Ardından para borcunun ifa edilmemesinin bir sonucu olarak faiz borcunun ortaya çıkması için gereken şartlar, faiz oranlarının belirlenmesindeki esaslar, ticari ve ticari olmayan işlerde faiz oranının kararlaştırılmaması halinde uygulanacak faiz oranları, TTK hükümleri de dikkate alınarak incelenecektir. Son olarak TBK ve TTK dışındaki faiz mevzuatına yapılan göndermelerin uygulamaya yansıyan somut sonuçları ve para borçlusunu korumaya yönelik faiz üst sınırlarının kredi kartları ve tüketici kredilerine olan etkileri ele alınacaktır.

I. TEMEL KAVRAMLAR

A. Para Borçları ve İfası

Bir borcun konusu belirli veya belirlenebilir bir meblağı alacaklıya ödeme yükümlülüğü ise o zaman bir para borcundan bahsedilebilir^[2]. Özellikle karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere birçok borç ilişkisinin konusunu “*para*” oluşturur. Bazı sözleşmelerin konusunu ise doğrudan doğruya paradır^[3]. Bir para borcunda edim, verme edimidir. Para borçları belirli miktarda olduklarından, meblağ ya da değer borçları olarak da ifade edilirler^[4]. Para borçları Ülke parası ya da yabancı para birimi ile kararlaştırılabilir (TBK m. 99).

[1] Demir, Mehmet: Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler, Ankara 2012, s. 31-33.

[2] Barlas, Nami: Para Borçlarının Ödenmesinde Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçları, İstanbul 1992, s. 10.

[3] Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. B. Ankara 2012, s. 970; Reisoğlu, Sefa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. B. İstanbul 2012, s. 302.

[4] Eren s. 971; Barlas s. 13; Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I. İstanbul 2012, s. 294 vd.; Kılıçoğlu, Ahmet M.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. B. Ankara 2012, s. 599-600.

1) Para Borçlarının Ülke Parasıyla Ödenmesi

Para borçları kural olarak Ülke parası ile ödenir. “*Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir*” (TBK m. 99/1). Ülke parasından Türk Lirasının anlaşılması gerekir^[5]. Borçlunun para borcundan kurtulabilmesi için kararlaştırılan tutarda Ülke parasını ödemesi gerekir. Alacaklı, borcun başka bir şey ya da yabancı para ile ödenmesini kabul etmek zorunda değildir. Bu durumda borçlu borcunu Ülke parasıyla ödemezse temerrüde düşer^[6].

2) Borcun Yabancı Para ile Ödenmesi

Borcun yabancı para ile ifası TBK m. 99/2’de düzenlenmiştir. Buna göre “*Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir*”. Bu hükümden anlaşılacağı üzere ancak bir sözleşmenin tarafları yabancı para ile ödemeyi kararlaştırabilirler^[7]. Taraflar yabancı para borçlarını yabancı para veya Türk parasıyla ödeme konusunda seçimlik hakka sahiptir^[8]. Fakat uyumsuzluk halinde mahkemenin haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve nafaka borçlarının yabancı para ile ödemesine karar vermesi mümkün değildir^[9]. TBK m. 99’a göre borcun yabancı para ile ifası iki şekilde olabilir.

a) Yabancı Para Borcunun Aynen İfası

Taraflar, yabancı para borcunun doğrudan yabancı para ile ifa edileceğini kararlaştırabilirler. Sözleşmede para borcunun “*aynen ifa*”^[10] edileceği veya “*yabancı para cinsinden nakit olarak*” (efektif ödeme) ödeneceği gibi hükümler varsa, borcun yabancı para ile aynen ifası kararlaştırılmış demektir. Böyle bir

[5] Oğuzman/Öz s. 296-298.

[6] Eren s. 973-974; Oğuzman/Öz s. 295-296; Reisoğlu s. 302-303; Hatemi, Hüseyin/ Gökyayla, Emre: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. B. İstanbul 2012, s. 214; Kılıçoğlu s. 600; Ayrancı s. 100.

[7] Eren s. 974.

[8] Oğuzman/Öz s. 299-300; Reisoğlu s. 304-305.

[9] Eren s. 974.

[10] Serozan, BK m. 99 ile getirilen aynen ödeme kuralını, yabancı para alacaklı lehine getirilen haksız ve ayrıcalıklı bir seçenek olarak değerlendirmekte ve bunun geçmişten gelen ulusal paranın itibarının korunması anlayışıyla bağdaşmadığını ifade etmektedir. Diğer yandan son zamanlarda piyasada yabancı para lehine olan istikrarsızlığın ortadan kalkması nedeniyle bu durumun alacaklıya pratik bir avantaj sağlamayabileceği ifade edilmiştir (Serozan s. 1079-1080).

durumda borç ödeme gününde^[11] ancak yabancı para ile ifa edilebilir. Alacaklı da gününde yabancı parayla yapılan ifayı kabul etmek zorundadır. Borç, Ülke parasıyla veya başka şeylerle ödenmek istendiğinde alacaklı bunu kabul etmek zorunda değildir. Borçlu borcu kararlaştırılan dövizle ödemezse, alacaklı da yabancı parayla yapılan ifayı kabul etmezse temerrüde düşer^[12]. Fakat doktrinde aynen ifaya ilişkin sözleşmenin, borcun sadece ödeme gününde ödenmesi halinde alacaklı ve borçluyu bağladığı; TBK m. 99/3 gereğince borçlunun temerrüdü halinde alacaklının borcun aynen ifası ile birlikte ödeme günündeki rayiçten Ülke parasıyla ödenmesini de talep edebileceği, alacaklının aksine zorlanamayacağı, aksi durumun TBK'nın amacıyla bağdaşmayacağı ifade edilmektedir^[13]. Bir görüşe göre de TBK m. 99'un 2. ve 3. fıkraları arasında çelişki bulunduğundan m. 99/2 hükmüne itibar edilmelidir^[14]. Doktrinde, yabancı para borçları için aynen ifa imkânının getirilmesinin ardında, yabancı paranın tedarikinde geçmişte olduğu gibi güçlüklerin yaşanmaması olduğu ifade edilmektedir^[15]. Aynen ifa hükmü içeren sözleşmelerde temerrüt halinde mahkemelerin yabancı paranın aynen ödenmesine hükmedebileceği savunulabilmekle birlikte, icra daireleri borcun ancak Türk Lirası olarak tahsiline karar verebilir^[16].

b) Yabancı Para Borcunun Aynen veya Ödeme Günündeki Rayiçten Ülke Parasıyla İfası

TBK m. 99/3'te düzenlenen ikinci ihtimale göre borçlu borcunu mutlak olarak yabancı para ile aynen ifa etmek zorunda değildir. Borçlu borcunu esas olarak yabancı parayla ödemek zorunda olmakla birlikte, ödeme günündeki TCMB rayicinden Ülke parasıyla ödemek gibi bir seçimlik, ikame hakka sahiptir^[17]. Alacaklı günlük rayiç üzerinden Ülke parasıyla yapılan ödemeyi

[11] Eski BK'da "vadenin hululü günündeki rayiç üzerinden" ifadesiyle düzenlenen husus, TBK'da "ödeme günündeki rayiç üzerinden" şeklinde düzenlenmiştir. Oğuzman/Öz'e göre bu durum eskiye göre fark yaratmamıştır. Çünkü aynı maddenin 3. fıkrası alacaklıya vadenin geçmesi halinde dilerse ödeme günündeki rayiç üzerinden ödeme yapılmasını isteme hakkı vermiştir (Oğuzman/Öz s. 300).

[12] Eren s. 975; Oğuzman/Öz s. 300-301, 505 vd.; Öz s. 17; Reisoğlu s. 307; Hatemi/Gökyayla s. 214-215; Kılıçoğlu s. 601.

[13] Reisoğlu s. 308-309; Kılıçoğlu s. 603-604.

[14] Kılıçoğlu s. 603-604; Buz, Vedat: "Borçların İfası ve İfa Edilmemesi" Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler – Tebliğler, İstanbul 2012 s. 95, 98.

[15] Buz s. 93.

[16] Kılıçoğlu s. 602; Eren s. 975; Oğuzman/Öz s. 303.

[17] Buz s. 92; Eren s. 975; Oğuzman/Öz s. 302; Reisoğlu s. 306; Hatemi/Gökyayla s. 214; Kılıçoğlu s. 601, 603-604. Buna karşın doktrinde, ödeme yerindeki satış kurunun esas alınması gerektiği de savunulmaktadır (Oğuzman/Öz s. 301).

kabul etmek zorundadır^[18]. Borçlu ödeme gününde her iki şekilde de ödeme yapmazsa seçimlik hakkını kaybeder. Bu durumda seçimlik hak alacaklıya geçer ve alacaklı borcunun aynen ödenmesini veya ödeme ya da vade günündeki rayiçten Ülke parasıyla ödenmesini talep edebilir^[19].

B. Faiz Borçları

Faiz borçları para borçlarından ayrı düşünülemez. Faiz, alacaklının talep etmeye yetkili olduğu bir miktar parayı kullanamaması nedeniyle, mahrum kalınan süreye bağlı olarak ödenmesini talep edebileceği bir karşılık ve tazminat^[20]. Başka bir tanıma göre de faiz sermayenin geliridir^[21].

1) Faiz Borcunun Kaynakları

Faiz borcu anaparanın bir oranı veya yüzdesi olarak ortaya çıkar. Faiz, uygulanması gereken süre boyunca, geçen süreyle orantılı olarak birikir. Para borçları dışındaki borçlarda faiz borcu olmayacağı gibi her para borcu nedeniyle mutlaka faiz ödenmesi gerekmez. Faiz borcu ancak bir hukuki ilişkiden ya da kanun hükmünden doğar^[22]. Taraflar yaptıkları bir sözleşmede bazı durumların gerçekleşmesine bağlı olarak faiz borcu kararlaştırabilirler. Buna akdi faiz denir. Tarafların arasındaki ilişkinin ticari olup olmamasına göre hukuki ilişkiden kaynaklanan faiz borcunda farklar ortaya çıkar. Örneğin adi ödünçte faiz istenebilmesi, tarafların bunu kararlaştırmış olmalarına bağlı iken; ticari ödünçte faiz istenebilmesi için sözleşmede kararlaştırılmasına gerek yoktur (TBK m. 387). Haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmede taraflar arasında bir sözleşme olmadığından, akdi faiz değil doğrudan temerrüt faizi söz konusu olur^[23].

Faiz borcunun diğer kaynağı da kanundur. Buna kanuni faiz de denir. Kanundan kaynaklanan faiz genellikle sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde hüküm ifade etmek üzere düzenlenir. Örneğin TBK m. 88, m. 120/1, m. 193, m. 217/1, m. 229, m. 234, m. 387/2, m. 510, m. 529, m. 538 ve m. 627'de sözleşmede taraflar arasındaki ilişkiye uygulanacak faiz oranı belirlenmediği hallerde kanuni faizin uygulanacağı durumlar düzenlenmiştir^[24].

[18] Eren'e göre bu zorunluluk 32 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki Karar'ın 4/b maddesinden kaynaklanır, s. 975.

[19] Eren s. 975; Oğuzman/Öz s. 302; Reisoğlu s. 305-306; Buz s. 95.

[20] Helvacı, Mehmet: Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, İstanbul 2000, s. 43 vd., 64-66; Eren s. 978; Oğuzman/Öz s. 308; Reisoğlu s. 312; Hatemi/Gökyayla s. 217.

[21] Eren s. 978.

[22] Helvacı s. 63-64; Oğuzman/Öz s. 308, 310; Reisoğlu s. 312-313; Kılıçoğlu s. 610-611.

[23] Eren s. 979-980; Oğuzman/Öz s. 308; Reisoğlu s. 313; Kılıçoğlu s. 611-612.

[24] Reisoğlu s. 313; Eren s. 979-980; Oğuzman/Öz s. 308.

2) Faizin Hukuki Niteliği

Faiz borcu, asıl alacaktan ayrı fakat ona bağlı bir yan edimdir. Faiz borçları asıl alacağın varlığına bağlıdır ve asıl alacak sona erdiğinde faiz borcu da sona erer (TBK m. 131/1). Faiz alacağı anaparadan ayrı talep ve dava edilebilir (TBK m. 147/1). Sona ermiş bir alacağın faizini talep edebilmek için bu hakkı saklı tutmak gerekir. Saklı tutulmayan ve durumun gereklerinden ödeneceği anlaşılmayan faiz istenemez (TBK m. 131/2). Asıl alacağın zamanaşımına uğramış olması, faiz borçlarını da zamanaşımına uğratar (TBK m. 152). Alacaklı asıl alacağı devrettiğinde faizini de devretmiş olur (TBK m. 189/2). Fakat bunun aksinin kararlaştırılarak, faiz alacağının anaparadan ayrı devri de mümkündür. Asıl alacak ile faiz farklı zamanaşımı sürelerine tabidir. Faiz alacakları beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğundan asıl alacaktan önce zamanaşımına uğraması mümkündür (TBK m. 147/B.1). Asıl alacak yönünden zamanaşımının kesilmiş olması faiz alacağı için de kesildiği anlamına gelmez^[25].

II. BORCU İFA ETMEMENİN BİR SONUCU OLARAK PARA BORÇLARINA TEMERRÜT FAİZİ UYGULANMASININ ŞARTLARI

Para borçlarında anaparaya ilave olarak faiz borcunun doğması çoğunlukla borcun ifa edilmemesi ve borçlunun temerrüde düşmesinden kaynaklanır. Bu nedenle para borçlarında temerrüt faizinin incelenmesi sırasında borçlunun temerrüdünün şartlarını da ele almak gerekir.

TBK'nda tanımlanmamış olmakla birlikte borçlunun borçlandığı edimi hukuka aykırı olarak geç yerine getirmesine borçlunun temerrüdü denir^[26]. Temerrüde düşen borçlu yerine getirmekle borçlandığı edimi zamanında ifa etmeyerek borca aykırı davranmaktadır. Borcun ifası mümkün olduğu halde ifadaki gecikme borçlunun temerrüdü için yeterlidir^[27]; temerrüt için ayrıca kusur aranmaz. Borçlunun temerrüdü aslında geçici bir durumdur. Zamanla borçlu ya tamamen ödememe durumuna girer ya da borcunu anaparaya uygulanan temerrüt faiziyle birlikte ifa eder^[28].

[25] Helvacı s. 50-51; Eren s. 978-979; Oğuzman/Öz s. 309; Reisoğlu s. 313-314, 376; Hatemi/Gökyayla s. 218 vd.; Kılıçoğlu s. 612-613.

[26] Barlas s. 15; Eren s. 1089; Kılıçoğlu s. 677.

[27] Eren s. 1089-1090; Barlas s. 16; Reisoğlu s. 367.

[28] Ayrancı, Hasan: "Para Borçlarında Temerrüt Faizi", Hukuk Gündemi Dergisi 2006 Sayı-5 s. 100; Eren s. 1090; Kılıçoğlu s. 684-685.

A. Para Borçlarında Borçlunun Temerrüdünün Şartları

Bir borcun ifa edilmesi mümkün ve borç muaccel olduğu halde zamanında ifa edilmemişse borçlu ifada gecikmiş olur. Borcun ifasındaki gecikme bazı şartların varlığı halinde borçlunun temerrüdü olarak adlandırılır. Diğer bir ifadeyle borçlunun temerrüdü “*borcun ifasında nitelikli bir gecikmedir*”^[29]. Borçlunun temerrüdü TBK m. 117/1’de “*Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer.*” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre kural olarak borçlunun temerrüdü için alacak muaccel olmalı ve alacaklı borçluyu ihtar etmelidir. Fakat TBK m. 117/2 bazı hallerde ihtar gerek olmadığını düzenlemiştir^[30].

1) Borcun İfasının Mümkün Olması

İfadaki her gecikme temerrüde yol açmaz. Borçlunun temerrüdü için ifanın mümkün olmakla birlikte gecikmiş olması gerekir. Çünkü imkânsız bir borç için temerrüt mümkün değildir. Fakat borcun ifası muaccel olmadan önce imkânsız hale gelmişse artık borçlunun temerrüdünden bahsedilemez. Fakat ifa temerrütten sonra imkânsız hale gelmişse bu, temerrüt hükümlerinin uygulanmasını engellemez^[31].

2) Alacağın Muaccel Olması

Borçlunun temerrüdü için alacağın muaccel olması gerekir. Muacceliyet, temerrüdün zamana ilişkin şartı olarak, alacaklının edimin yerine getirilmesini talep ve dava etme hakkını ifade eder. Örneğin borçlunun zamanaşımı def’i ileri sürmesi, alacağın muaccel olmasını ve borçlunun temerrüde düşmesini engeller. Ancak def’i tek başına temerrüde düşmeyi engellemez. Temerrüde düşmeyi def’inin “*ileri sürülmesi*” engeller^[32]. Alacağın muaccel olacağı zamanı belirleyen bir sözleşme hükmü, kanuni düzenleme ya da ihbar yoksa borç alacağın doğduğu anda muaccel olur^[33]. TBK m. 117’ye göre “*Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer*”. Eğer bu düzenlemede olduğu gibi borçlunun temerrüde düşmesi için alacaklının bazı hazırlıklar yapması gerekiyorsa, bunlar yapılmadıkça borçlu temerrüde düşmez^[34].

[29] Oğuzman/Öz s. 376; Ayrancı s. 100.

[30] Eren s. 1092 vd.; Oğuzman/Öz s. 377 vd., Reisoğlu s. 367 vd.

[31] Reisoğlu s. 370; Barlas s. 16, 21; Eren s. 1092; Oğuzman/Öz s. 376, 384-385.

[32] Oğuzman/Öz s. 377; Reisoğlu s. 367; Eren’e göre def’i borçlunun temerrüde düşmesini engellemez, sadece sonuç doğurmasını engeller (Eren, s. 1093); Ayrancı s. 100.

[33] Eren s. 1092; Oğuzman/Öz s. 377-378.

[34] Kılıçoğlu s. 678; Barlas s. 75 vd.

3) Alacaklının Borçluyu İhtar

a) İhtarın Gerekli Olduğu Haller

TBK m. 117/1'e göre kural olarak borçlunun temerrüdü alacağın muaccel olmasıyla değil, borçluya ihtar yapılmasıyla gerçekleşir. İhtar, ifa tarihinin belli olmadığı ya da borçlu tarafından bilmediği hallerde, borçluyu korumak amacıyla getirilmiş bir temerrüt şartıdır^[35]. İhtar, borcun ifasını isteyen, aksi halde temerrüde düşmenin sonuçlarıyla karşılaşılacağı konusunda borçluyu ciddi şekilde uyararak, alacaklının edimi kabule hazır olduğunu bildiren, faiz ödeme yükümlülüğünü ve yargısal süreci hatırlatan, tek taraflı, muhataba ulaşması gereken bir irade açıklamasıdır. İhtar, sözlü ya da yazılı olabilir. Fakat ispat kolaylığı bakımından yazılı olması tercih edilir. Dava açılması ve icra takibi başlatılması da ihtar sayılır^[36]. İhtarname borcun ifası için borçluya süre verilmesi gerekli değildir. Fakat süre verilmişse sürenin sonuna kadar erteleme yapıldığı kabul edilir (TBK m. 123). İhtar, ifası istenen borca, gerek miktar ve gerek nitelik yönünden açıkça uygun olmalıdır. Aksi halde ihtar kendinden beklenen sonuçları doğurmaz^[37]. TBK'nda ihtar için bir şekil öngörülmemekle birlikte TTK m. 18/3'te ticari işlerde yapılacak ihtarların noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılması gerektiği düzenlenmiştir. İhtar borçluya ulaştığı gün temerrüt gerçekleşmiş olur^[38].

b) İhtarın Gerekli Olmadığı Haller

TBK m. 117/2, borçlunun hangi hallerde ihtar edilmeden temerrüde düşeceğini düzenlemiştir. Alacaklı ile borçlu, borcun ifa edileceği günü yani vadeyi birlikte belirlemişlerse, borçlunun temerrüde düşmesi için vadenin geçmesi yeterlidir. Bir diğer ihtarsız temerrüt hali de sözleşmede bulunan bir hakka dayanarak taraflardan birinin diğer tarafa usulüne uygun bir bildirim yaparak belirlediği vadenin geçmesiyle gerçekleşen temerrüttür. Ayrıca bir haksız fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte de borçlu kendiliğinden, kanunen temerrüde düşer. Ancak sebepsiz zenginleşen iyiniyetli ise temerrüde

[35] Nomer, Haluk Nami: "Haksız Fiil ile Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Alacaklarda Borçlunun Temerrüdü İçin İhtar Gerekir mi?" Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan C. II, İstanbul 2011 s. 1305-1306.

[36] Barlas s. 34-43; Eren s. 1093; Oğuzman/Öz s. 380; Reisoğlu s. 368; Kılıçoğlu s. 678-680; Serozan, Rona: "Yeni Borçlar Kanunu'nda İfa Zamanı ve Zamanında İfa Etmeme Konularında Rastlanan Yenilikler" İş Dünyası ve Hukuk Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan İstanbul 2011, s. 1076.

[37] Eren s. 1094-1095; Oğuzman/Öz s. 378-381; Kılıçoğlu s. 680; Barlas s. 47-54.

[38] Eren s. 1095; Oğuzman/Öz s. 380; Reisoğlu s. 368; Kılıçoğlu s. 679.

düşmesi için ihtar edilmesi gerekir^[39]. TBK m. 117'de düzenlenen ihtar koşulu emredici nitelikte olmadığından, taraflar yaptıkları sözleşmeyle temerrüt için ihtarın gerekliliğinden vazgeçerek alacağın muaccel olmasıyla birlikte temerrüdün gerçekleşeceğini kararlaştırabilirler^[40]. TBK'da düzenlenmemekle birlikte borçlunun borcu ödemeyeceğini açıkça bildirdiği durumda da ihtara gerek yoktur^[41].

Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Adalet Komisyonu gerekçesinde TBK m. 117'de, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan borçlarda faizin başlangıç tarihinin belirlenmesi bakımından doktrin ve içtihadı uygun bir değişikliğe gidildiği ifade edilmiştir. TBK m. 117/2'nin temerrüdün haksız fiilin işlendiği tarihte gerçekleşmiş sayılacağına dair hükmü, kusursuz sorumluluk hallerinde, fiilin kusursuz sorumlu olan kişiden kaynaklanma zorunluluğu olmaması ve kast dışı ihmal hallerinde olduğu gibi bazı somut durumların madde kapsamına alınması nedeniyle eleştirilmektedir^[42]. Kanun sebepsiz zenginleşenin iyi niyetli olup olmamasına göre bir ayırım yapmaktadır. Bu bakımdan kanun sebepsiz zenginleşenin TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kurallarına göre değil, TMK m. 3 uyarınca sebepsiz zenginleşmeyi bilip bilmemeye göre bir iyiniyet ayırımı yapmıştır. Bir sözleşmeden doğan borçta borçlunun borcunu ve kime ödeyeceğini bilmesine rağmen temerrüde düşmesi için ihtar aranırken, sebepsiz zenginleşmede sebepsiz zenginleşildiğini bilip bilmeme üzerine kurulu bir iyiniyet ayırımına gidilmesi doktrinde çelişkili bulunmakta, sebepsiz zenginleşen kötü niyetli dahi olsa temerrüt faizinin ihtardan itibaren başlaması gerektiği, bu nedenle ihtar kuralından ayrılmak için bir sebep bulunmadığı ifade edilmektedir^[43]. Bir diğer görüşe göre ise alacaklı, iade borçlusunun iyiniyetli olup olmadığını genellikle bilemeyeceğinden kendisini sağlama almak amacıyla her hâlükârda ihtar çekmek yoluna gideceği için pratikte pek fazla değişiklik olmayacaktır^[44].

Avrupa Birliği'nde son yıllarda ihtarsız sayılı (sınırlı) temerrüt hallerini genişletme eğilimi bulunmaktadır. Bu kapsamda çıkarılan "Ödemelerde Temerrüt Direktifi"^[45] (Zahlungsverzugsrichtlinie) ile para borçlarının ifasında yaşanan gecikmelerin önüne geçilmesi amaçlanmış, bu doğrultuda borçlunun kolayca ve çabukça temerrüde düşürülmesi için ihtarın beklenmesinin gerekli olmadığı tüm

[39] Öz, M. Turgut: Yeni Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilik ve Değişiklikler, 2. B. İstanbul 2012, s. 19; Barlas s. 54-55; Eren s. 1095-1097; Oğuzman/Öz s. 381-383; Reisoğlu s. 369-370; Kılıçoğlu s. 680-684; Serozan s. 1076-1077; Barlas s. 54 vd.

[40] Kılıçoğlu s. 681.

[41] Serozan s. 1077.

[42] Nomer s. 1308.

[43] Nomer s. 1310-1313.

[44] Buz s. 105.

[45] 2000/35/EC sayılı Ödemelerde Temerrüt Direktifi ve üye ülkelerin 16.03.2013 tarihine kadar ulusal mevzuatlarına aktarmak zorunda oldukları ticari işlerde temerrüt hakkındaki yeni direktif (2011/7/EU) için bkz: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/fighting-late-payments/index_en.htm.

haller için ihtar zorunluluğu kaldırılmıştır^[46]. Bu gelişmelere karşın Türkiye'de kanun koyucu Direktifte düzenlenen ihtarın gerekmediği haller konusunda sessiz kaldığı ve ihtarsız temerrüt konusunda düzenlenebilecek birçok konu varken gündemde yeri olmayan haksız fiilde ve sebepsiz zenginleşmede temerrüt hallerini TBK m. 117/2'de düzenlediği için haklı olarak eleştirilmektedir^[47].

B. Para Borçlarında Temerrüdün Sonuçları

Kanun koyucu para borçlarının ödenmemesi halinde alacaklının parasından bir süre mahrum kalması nedeniyle, bozulan menfaat dengesini kurmak için temerrüt faizini düzenlemiştir. Bir para borcunu ödememek suretiyle temerrüde düşen borçlu, anaparaya ek olarak TBK m. 120 ve 3095 sayılı Kanun m. 2'ye göre temerrüde düştüğü tarihi izleyen günden itibaren temerrüt faizi ödemek zorunda kalır. Temerrüt faizi tarafların faiz ödenmesine ilişkin bir anlaşması olmasa da kanundan doğar. Fakat temerrüt faizinin alınabilmesi için borçludan talep edilmesi gerekir. Mahkeme talep olmaksızın temerrüt faizine hükmedemez. Temerrüt faizinin doğması için alacaklının zarara uğraması, borçlunun da kusurlu olması şartı aranmaz. Bu nedenle para borçlarında temerrüt bir kusursuz sorumluluk halidir. Fakat alacaklı temerrüt nedeniyle, temerrüt faizinin karşılamayacağı bir oranda zarara uğramışsa, aşkın zararının tazminini isteyebilir. Temerrüt faizi borcun kaynağına bakılmaksızın sadece para borçlarına uygulanır. Para borcu dışındaki diğer borçlara değerleri para ile ifade edilebilse bile temerrüt faizi uygulanmaz^[48].

III. TÜRK BORÇLAR KANUNU VE TÜRK TİCARET KANUNU'NDA TÜRLERİNE GÖRE ÜLKE PARASINA UYGULANACAK FAİZE İLİŞKİN HÜKÜMLER VE FAİZ SINIRLARI

A. Ticari Olmayan İşlerde Faiz

6098 sayılı TBK, bir hukuki ilişkide tarafların aralarında uygulanacak akdi ve temerrüt faizini sözleşmeyle belirlememiş olmaları halinde uygulanacak faiz oranının belirlenmesini yürürlükteki faiz mevzuatına bırakmıştır. TBK'daki faize

[46] Alp, Mustafa: "Avrupa Birliği ve Alman Hukukunda Para Borçlarında Borçlu Temerrüdünün Şartları ve Temerrüt Faizi ile İlgili Değişiklikler", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan İstanbul 2002; s. 417; Serozan s. 1077-1078.

[47] Serozan s. 1077-1078.

[48] Barlas s. 114 vd.; Eren s. 1099 vd., 1106 vd.; Oğuzman/Öz s. 386, 494 vd., 500, 502 vd.; Demir s. 35; Reisoğlu s. 370, 373 vd., 376 vd.; Kılıçoğlu s. 684-685; Ayrancı s. 100.

ilişkin düzenlemeler, BK'nun faize ilişkin 72. maddesinde karşılığı olmayan yenilikler getirmiştir. Kanun koyucu uygulanacak faiz oranının sözleşmede kararlaştırılmaması halinde uygulanmak üzere TBK'da sabit bir oranı belirlemek yerine, sık değişikliğe uğraması nedeniyle ekonomik koşullardaki dalgalanmalar karşısında güncelliğini yitirmesi olasılığı düşük olan faiz mevzuatına gönderme yapmayı tercih etmiştir. Diğer yandan kanun koyucu gönderme yapılan faiz mevzuatına göre bulunacak faiz oranlarına da üst sınırlar getirmiştir. Doktrinde kanun koyucunun belirlediği üst sınırlarla, Anayasa m. 2'de yer alan sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak zayıf tarafı korumayı amaçladığı ifade edilmektedir^[49]. Bir görüşe göre de kanun koyucu fahiş faiz içeren sözleşmelere serbest piyasa enstrümanlarıyla müdahale edemeyeceği için, kanun yoluyla müdahale bir gerekliliktir. Sözleşme serbestisi ilkesi, “rekabetçi liberal düzen” içinde çoğunlukla zayıf aleyhine işlediğinden, sınırlandırılması gerekebilir. Kanun koyucunun konut kirası ve para kirasına olan müdahale eğiliminin bir sonucu olarak ortaya çıkan faiz sınırlamaları destek ve övgüyü hak eden düzenlemelerdir^[50]. Diğer bir görüşe göre de karşılaştırmalı hukukta zaman zaman faiz sınırlamalarına rastlanmaktadır. Örneğin İsviçre Tüketici Kredisi Kanunu'nun uygulandığı işlemlerde faiz % 15'i aşamaz. Bu anlamda kanun koyucu hukuk politikasına ilişkin bir tercih yaptığından, hukuken tartışılacak pek fazla şey yoktur^[51].

Aşağıda TBK'nın ticari olmayan faiz türlerine göre ilgili mevzuata yaptığı göndermelerin somut sonucu olarak ortaya çıkan durum incelenecektir.

1) Ticari Olmayan İşlerde Kanuni Faiz

Ticari olmayan işlerde uygulanacak kanuni faiz oranı TBK m. 88/1'de “Faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir” şeklinde düzenlenmiştir. TBK'nın gönderme yaptığı mevzuat 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'dur. 3095 sayılı Kanun m. 1/1'de, Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'na göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse faiz oranının yıllık % 12 olacağı düzenlenmişti. Fakat Bakanlar Kurulu, 3095 sayılı Kanun m.1/2'den aldığı yetkiye dayanarak 01.01.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere

[49] Demir s. 31-33.

[50] Serozan s. 1078.

[51] Buz s. 92; Buz'un ifade ettiğine benzer bir düzenleme Türk hukukunda TKHK m. 10'da bulunmaktadır. Kanımca TBK ile getirilen sınırlamaları, düzenlediği işlemler ve ülke ekonomisine olan derin etkileri nedeniyle sadece hukuk politikasına ilişkin bir sorun olarak görmek doğru değildir.

ticari işlerde kanuni faiz oranını % 9'a indirmiştir. Halen ticari olmayan işlerde kanuni faiz oranı % 9'dur^[52].

2) Ticari Olmayan İşlerde Akdi Faiz

Ticari olmayan işlerde faiz oranı TBK'nun öngördüğü sınıra kadar serbestçe belirlenebilir. TBK m. 88/2'ye göre, sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, 3095 sayılı Kanun m. 1/1'de belirlenen yıllık faiz oranının % 50 fazlasını aşamaz. 3095 sayılı Kanun m. 1/1, ticari olmayan işlerde uygulanacak faiz oranını % 9 olarak belirlediğinden, yürürlükteki bu orana göre ticari olmayan işlerde faiz belirlenmesi halinde bu oran % 13,5'i aşamaz. Diğer yandan 3095 sayılı Kanun'la, Murabaha Nizamnamesi yürürlükten kaldırıldığından ticari olmayan işlerde ödenmemiş faizler toplamı anaparayı aşabilir^[53].

TBK m. 88/2 hukukumuzda ilk defa ticari olmayan işlerde anaparaya uygulanacak akdi faize sınırlama getirmiştir. Getirilen sınırlama emredici nitelikte olduğundan aksi kararlaştırılmaz. Sözleşmede kararlaştırılan akdi faiz oranı mevzuatta belirlenen orandan fazlaysa faiz haddini aşan kısım geçersizdir. Bir görüşe göre ise bir sözleşmede kanuni sınırı aşan faiz uygulanmadığı takdirde sözleşmenin yapılmayacağı ileri sürülemez (TBK m. 27/2)^[54].

TBK tasarısının maddeye ilişkin hükümet gerekçesinde, getirilen sınırlamayla borçlunun olağanüstü faiz oranlarından korunmasının amaçlandığı belirtilmiştir^[55]. TBK m. 88/2 ile getirilen sınırlama ticari işler için geçerli değildir. Ticari işlerde faiz serbestçe belirlenir (TTK 8/1)^[56].

3) Ticari Olmayan İşlerde Temerrüt Faizi

Ticari olmayan işlerde temerrüt faizini, kanuni temerrüt faizi ve akdi temerrüt faizi olmak üzere bir ayrıma tabi tutarak incelemek gerekir. TBK m. 120/1, ticari olmayan işlerdeki kanuni temerrüt faizini düzenlemektedir. Buna göre uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmıyorsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan, 3095 sayılı Kanun m. 1 uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak kararnameye göre belirlenir.

[52] 19.12.2005 tarih ve 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (RG. T. 30.12.2005, S. 26039); Eren s. 980-981; Oğuzman/Öz s. 312.

[53] Eren s. 981; Demir s. 31-32; Öz s. 16; Reisoğlu s. 317.

[54] Oğuzman/Öz s. 312; Demir s. 31-32; Reisoğlu s. 315.

[55] Serozan'a göre "sadece akdi faizlerin sınırlanarak temerrüt faizlerinin serbest bırakılması" fikri yerinde değildir. Çünkü borçlular akdi faizlerden ziyade yüksek temerrüt faizlerinden korunmaya muhtaçtırlar (Serozan s. 1079).

[56] Reisoğlu s. 315; Oğuzman/Öz s. 313; Öz s. 16.

19.12.2005 tarih ve 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına göre bu oran şu anda % 9'dur^[57].

Ticari olmayan işlerde akdi temerrüt faizi ise TBK m. 120/2'de düzenlenmiştir. Buna göre sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, 3095 sayılı Kanun m. 1'e göre belirlenen yıllık faiz oranının % 100 fazlasını aşamaz. Yani taraflar sözleşmeyle % 18'e kadar temerrüt faizi oranı belirlemekte serbesttirler. TBK m. 120/3 ise sözleşmede akdi faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte temerrüt faizi kararlaştırılmadığı durumlarda temerrüt faizinin ne şekilde belirleneceğini düzenlemiştir. Buna göre yıllık akdi faiz oranı 3095 sayılı Kanun'a göre belirlenen yıllık % 9 oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı da belirlenen akdi faiz oranıyla aynı olacaktır^[58]. 4077 sayılı TKHK'da ise TBK hükümlerinden farklı olarak taksitle satışlarda (m. 6/A) ve tüketici kredisi sözleşmelerinde (m. 10) temerrüt faizinin, sözleşmede belirtilen akdi faiz oranının % 30 fazlasını aşamayacağına dair özel bir düzenleme getirilmiştir^[59]. TBK m. 120/2 ile getirilen sınırlama ticari işler için geçerli değildir. Ticari işlerde faiz serbestçe belirlenir (TTK 8/1)^[60].

Bir diğer yasal temerrüt faizi oranı TBK m. 121/1'de düzenlenmiştir. Buna göre "*Faiz veya irat borcunu ya da bağışladığı bir miktar parayı ödemekte temerrüde düşen borçlu, icra takibine girildiği veya dava açıldığı günden başlayarak, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür*". Devamla TBK m. 121/3, temerrüt faizine faiz yürütülemeyeceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla taraflar gerek yasal gerekse sözleşmede belirledikleri temerrüt faizine faiz yürütülmesini kararlaştıramazlar. Aksine yapılan sözleşmeler geçersizdir. Öte yandan tarafların yapacakları anlaşmayla faiz ve temerrüt faizinin anaparaya dönüşeceğini kararlaştırmaları ve anaparaya dönüşen tutara faiz, vadesinde ödenmemesi halinde de temerrüt faizi yürütüleceğini kararlaştırmaları mümkündür. Bu tür sözleşmeler geçerlidir^[61].

4) Ticari Olmayan İşlerde Bileşik Faiz

Ticari olmayan işlerde faizin anaparaya eklenmesi suretiyle bulunan tutara yeniden faiz yürütülmesi şeklinde işletilen bileşik faiz yasaklanmıştır (TBK m. 388/3). Aynı şekilde 3095 sayılı Kanun m. 3/1'de de kanuni faiz ve temerrüt faizi hesaplanırken mürekkep (bileşik) faiz yürütülemeyeceği vurgulanmıştır.

[57] Eren s. 982; Oğuzman/Öz s. 495-497; Öz s. 19; Demir s. 32; Reisoğlu s. 315-318, 373-374; Kılıçoğlu s. 620-621.

[58] Eren s. 982; Oğuzman/Öz s. 495-497; Öz s. 19; Demir s. 32; Reisoğlu s. 315-318, 373-374; Kılıçoğlu s. 620-621.

[59] Oğuzman/Öz s. 313, 496-497; 3095 sayılı Kanun m. 4'e göre diğer kanunlarda düzenlenen temerrüt faizleri için bkz. Oğuzman/Öz s. 499-500.

[60] Reisoğlu s. 315; Oğuzman/Öz s. 313; Öz 16; Kılıçoğlu s. 621.

[61] Eren s. 983; Reisoğlu s. 319.

Fakat 3095 sayılı Kanun m. 3/2'de bileşik faiz konusunda TTK hükümlerinin saklı olduğu düzenlenerek ticari işler bakımından uygulamanın farklı olacağı açıklığa kavuşturulmuştur^[62].

B. Ticari İşlerde Faiz

1) Ticari İşlerde Kanuni Faiz

Ticari işlerde uygulanacak kanuni faiz oranı TTK m. 9/1 göndermesiyle 3095 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir. TTK m. 9/1, ticari işlerde kanuni faiz hakkında ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağını düzenlemiştir. Bu maddedeki "*ilgili mevzuat*" 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'dur. 3095 sayılı Kanun m. 1/1'de, Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'na göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse faiz oranının yıllık % 12 olacağı düzenlenmişti. Fakat Bakanlar Kurulu, Kanun'un 1/2 maddesinden aldığı yetkiye dayanarak 01.01.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere ticari işlerde kanuni faiz oranını % 9'a indirmiştir^[63].

2) Ticari İşlerde Akdi Faiz

TTK m. 8/1'e göre ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir. Ne TTK'nda ne de 3095 sayılı Kanun'da ticari işlerde akdi faizi sınırlayacak bir hüküm bulunmaktadır. TTK m. 8'in gerekçesinde, ticari işlerdeki faiz oranı serbestisinin temel bir ilke olarak benimsendiği ve bu serbestinin ticari işlere özgü olduğu vurgulanmıştır. TTK'nun ticari faize ilişkin hükümleri, TBK ile aynı anda yürürlüğe giren özel hüküm niteliğinde düzenlemeler olduğundan, TBK m. 88/2 düzenlemesiyle akdi faize getirilen sınırlama ticari işlere uygulanmaz. TTK m. 9'da ifade bulan "*Ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.*" hükmü faiz mevzuatına, özellikle 3095 sayılı Kanun'a gönderme yapmaktadır. Bu hüküm, TBK'nun genel hüküm niteliğindeki faizi sınırlayan hükümlerine gönderme yapıldığı şeklinde yorumlanmamalıdır^[64].

Ekonomik özgürlüğe, kişilik haklarına, ahlaka ve dürüstlük kurallarına aykırı, aşırı yararlanma veya yanılma hükümlerine göre aşırı oranda belirlenen ticari faiz oranının indirilmesi için dava açılabilir (TBK m. 27-28). Fakat bir

[62] Eren s. 984; Reisoğlu s. 375-376; Kılıçoğlu s. 624.

[63] 19.12.2005 tarih ve 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (RG. T. 30.12.2005, S. 26039).

[64] Oğuzman/Öz s. 313; Öz 16; Reisoğlu s. 315; Kılıçoğlu s. 621.

tacirin iradesi sakat olmadıkça yaptığı sözleşmede belirlenen faiz çok aleyhine de olsa, bahse konu gerekçelerle açtığı davanın kabul görmesi olasılığı zayıftır^[65].

TTK m. 8/3 tüketicilerin taraf olduğu sözleşmeleri faiz serbestisinin dışında tutmuş, TTK m. 8/4 ile de TTK m. 8/3 hükmüne aykırı olarak tüketiciler aleyhine işletilen faizi yok saymıştır. Her ne kadar ticari işlerde faiz serbestisi belirlenmiş olsa da taraflardan birisi tüketici ise artık tarafların arasındaki ilişki ticari iş değil -Kanunun da saklı tutmakla (TTK m. 8/3) amaçladığı üzere- TBK ve TKHK ve ilgili mevzuatın uygulanacağı bir tüketici ilişkisidir. Ticari işlerde geçmişten gelen birikmiş faizler toplamı anaparayı geçebilir^[66].

3) Ticari İşlerde Temerrüt Faizi

a) Taraflar Temerrüt Faizi Belirlemişse

TTK m. 8 uyarınca bir sözleşmenin tarafları ticari işlerde faiz oranını serbestçe belirleyebilirler. Bu düzenlemede bahsi geçen faiz ifadesi, hem akdi hem de temerrüt faizini kapsamaktadır. Dolayısıyla taraflar ticari işlerde temerrüt faizini de serbestçe belirleyebilirler^[67]. 3095 sayılı Kanun m. 2/1'de de "*aksi kararlaştırılmadıkça*" uygulanacak yasal temerrüt faizi düzenlenerek, orandaki serbestiye vurgu yapılmaktadır. TTK'nun ticari faize ilişkin hükümleri, TBK'na göre özel hüküm niteliğinde olduğundan, TBK m. 120/2 ile temerrüt faizine getirilen sınırlama ticari işlere uygulanmaz. TTK m. 9'da ifade bulan "*Ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.*" hükmü, faiz mevzuatına gönderme yapmaktadır. Bu hüküm, TBK'nun faizi sınırlayan hükümlerine gönderme yapıldığı şeklinde yorumlanamaz^[68].

Genel kural faiz serbestisi olmakla birlikte ekonomik özgürlüğe, kişilik haklarına, ahlaka ve dürüstlük kurallarına aykırı, aşırı yararlanma veya yanılma hükümlerine göre aşırı oranda belirlenen faiz oranının indirilmesi için dava açılabilir (TBK m. 27-28). Fakat tacirin iradesi sakat olmadıkça, yaptığı sözleşmede belirlenen temerrüt faizi çok aleyhine de olsa, bu gerekçelerle açtığı davanın kabul görme olasılığı zayıftır^[69].

Her ne kadar ticari işlerde faiz serbestisi esas olsa da, 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu, faktoring ve finansman şirketlerinin uygulayacağı azami faiz oranlarını tespit etmeye ve serbest bırakmaya yetkili kılınmıştır^[70]. Fakat bu yetki şimdye kadar kullanılmamıştır.

[65] Oğuzman/Öz s. 313; Eren s. 981-982; Kılıçoğlu s. 614.

[66] Eren s. 981-982.

[67] Eren s. 983.

[68] Oğuzman/Öz s. 313, 497-498; Öz s. 19; Kılıçoğlu s. 621.

[69] Eren s. 981-983; Oğuzman/Öz s. 313, 498.

[70] Kılıçoğlu s. 614.

b) Taraflar Temerrüt Faizi Belirlememişse

TTK m. 8/2'de, kanunda açıkça oran düzenlenmediği ya da sözleşmeyle belirlenmediği durumlarda uygulanacak faiz oranının belirlenmesinde faiz mevzuatına gönderme yapılmıştır. Faize ilişkin kurallar sıkça değişebildiğinden, belirli bir kanuna gönderme yapmak yerine faiz mevzuatına genel bir gönderme yapılmıştır. Taraflar, kararlaştırmakta serbest olmalarına rağmen, temerrüt faizi oranını belirlememişlerse, TTK m. 9'un göndermesiyle 3095 sayılı Kanun m. 2/1'e göre; *"bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur"*. Daha önce bahsedildiği gibi 3095 sayılı Kanun m. 1'e göre belirlenen güncel oran % 9'dur. Yani taraflar ticari işlerinde uygulanacak temerrüt faizini belirlememişse kanuni ticari temerrüt faiz oranı % 9'dur^[71].

Fakat 3095 sayılı Kanun, bazı şartlarda daha yüksek orandan kanuni temerrüt faizi talep edilebilmesine imkân vermiştir. 3095 sayılı Kanun m. 2/2'ye göre, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, m. 2/1 ile düzenlenen % 9 oranından fazla ise, taraflar arasında 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. Günümüzde Merkez Bankası'nın açıkladığı avans faiz oranı 29.12.2011 tarihi itibarıyla % 17,75; 19.06.2012 tarihi itibarıyla ise % 16,50'dir. İki dönem arasında beş puandan fazla fark olmadığından 3095 sayılı Kanun m. 2/2, günümüzde uygulanmamaktadır. 3095 sayılı Kanun m. 2/2'nin düzenlemesiyle ticari temerrüt faizinin adı temerrüt faizinden yüksek olması kabul edilmiştir. Kanun koyucu ticari temerrüt faizinin, faiz alacaklılarının seçimine göre % 9 oranında ya da TCMB avans faizi gibi daha yüksek bir oranda uygulanmasına cevaz vermiş, böylece günün koşullarına uygun ticari temerrüt faizi uygulanması sağlanmıştır^[72].

4) Ticari İşlerde Bileşik Faiz

Ticari işlerde bileşik faiz kural olarak yasaktır. Bununla birlikte bileşik faizin ticari işlerde uygulama bulabileceği iki istisnai hal vardır (TTK m. 8/2). Taraflar arasında cari bir hesap sözleşmesi ya da bütün taraflar bakımından ticari iş niteliğinde bir ödünç sözleşmesi varsa bileşik faiz uygulanabilir. Bu sözleşmelerde bileşik faiz kararlaştırılabilmesi için hesap dönemleri arasındaki süre en az üç ay olmalıdır. TTK m. 8/2 son cümlesi, bileşik faiz uygulanabilecek iki istisnai

[71] Eren s. 982-983.

[72] Eren s. 983-984; Oğuzman/Öz s. 497; Reisoğlu s. 317-318, 373.

halin ancak tacirler arasında geçerli olduğunu açıkça vurgulanmıştır. 3095 sayılı Kanun m. 3/2, bu düzenlemeyi destekleyecek şekilde bileşik faiz açısından TTK hükümlerini saklı tutmuştur. Öte yandan TTK m. 8/3, tüketicinin korunmasına ilişkin hükümleri saklı tutmuş; TTK 8/4 ise cari hesap sözleşmesine ve ticari ödünce dayanmayan bileşik faiz ile tüketici aleyhine işletilen bileşik faizin yok hükmünde olduğunu düzenlemiştir^[73].

IV. TÜRK BORÇLAR KANUNU VE TÜRK TİCARET KANUNU'NDA YABANCI PARAYA UYGULANACAK AKDİ FAİZ VE TEMERRÜT FAİZİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER VE FAİZ SINIRLARI

A. Ticari Olmayan İşlerde Yabancı Para Faizi

1) Ticari Olmayan Yabancı Para Borçlarında Akdi Faiz

Ticari olmayan işlerde yabancı para faiz oranı, TBK'nun öngördüğü sınıra kadar serbestçe belirlenebilir. Tarafların sözleşmede daha yüksek akdi faiz kararlaştırmadığı hallerde, 3095 sayılı Kanun'a 3678 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle eklenen^[74] 4/A maddesine göre, yabancı para borcuna, devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır. Bu oranlar 08.12.2011–24.10.2012 tarihleri arasında Euro için % 7^[75], 09.12.2011–24.10.2012 tarihleri arasında Amerikan Doları için % 7'dir^[76].

TBK m. 88/1, faiz borcunda Ülke parası ve yabancı para ayrımı yapmadığından, TBK m. 88/2'de akdi faiz için getirilen sınırlamalar yabancı para akdi faizi için de geçerlidir. Buna göre, yabancı para borçlarında sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık yabancı para akdi faiz oranı, 3095 sayılı Kanun m. 4/A'ya göre belirlenecek yıllık faiz oranının % 50 fazlasını aşamaz. 3095 sayılı Kanun m. 4/A'ya göre yabancı para borçlarında uygulanacak faiz oranı günümüzde Amerikan Doları ve Euro için % 7 olduğundan, ticari olmayan işlerde sözleşmeyle

[73] Eren s. 984-985; Kılıçoğlu s. 624.

[74] RGT. 23.11.1990, RG No: 20704.

[75] Kamu Bankalarının Euro Üzerinden Açılan 1 Yıla Kadar Vadeli Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen Azami Faiz Oranları için bkz: <http://www.tcmb.gov.tr/yeni/bgm/yfa/EURkam.html> (erişim tarihi: 10.11.2012).

[76] Kamu Bankalarının Amerikan Doları Üzerinden Açılan 1 Yıla Kadar Vadeli Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen Azami Faiz Oranları için bkz: <http://www.tcmb.gov.tr/yeni/bgm/yfa/USDkam.html> (erişim tarihi: 10.11.2012).

belirlenebilecek akdi yabancı para faiz oranı bahse konu para birimleri için % 10,5'i aşamaz^[77].

2) Ticari Olmayan Yabancı Para Borçlarında Temerrüt Faizi

Ticari olmayan işlerde yabancı para temerrüt faizini, kanuni temerrüt faizi ve akdi temerrüt faizi şeklinde bir ayrıma tabi tutarak incelemek gerekir. TBK m. 120/1, ticari olmayan işlerdeki yabancı para borçlarına da uygulanabilecek kanuni temerrüt faiz oranını düzenlemektedir. Buna göre uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan, 3095 sayılı Kanun m. 4/A'ya göre belirlenir. 3095 sayılı Kanun'a göre Amerikan Doları ve Euro için kamu bankaları tarafından bir yıllık mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı % 7'dir. Ticari olmayan işlerde yabancı para borçlarına uygulanabilecek akdi temerrüt faizi ise TBK m. 120/2 hükmüne göre belirlenir. Buna göre sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, 3095 sayılı Kanun m. 4/A'ya göre belirlenen yıllık faiz oranının % 100 fazlasını aşamaz. Bu durumda günümüzde Amerikan Doları ve Euro borçlarında akdi temerrüt faizi oranı yıllık % 14'ü aşamaz^[78].

TBK m. 120/3 ise sözleşmede yabancı para borçları için akdi faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte temerrüt faizi kararlaştırılmadığı durumlarda, temerrüt faizinin ne şekilde belirleneceğini düzenlemiştir. Buna göre, bir yabancı para borcu için sözleşmeyle belirlenen yıllık akdi faiz oranı, 3095 sayılı Kanun'a göre belirlenen orandan fazla ise, temerrüt faizi oranı sözleşmede belirlenen akdi faiz oranıyla aynı olacaktır. Yabancı para borçlarına temerrüt faizi uygulanabilmesi için borcun aynen (efektif) yabancı para olarak ifası gerekmez.

Kamu bankaları Amerikan Doları, Euro, İngiliz Sterlini, İsviçre Frangı, İsveç Kronu, Danimarka Kronu ve Norveç Kronu için vadeli mevduat hesabı açmalarına karşın, yaygın olarak kullanılan Japon Yeni, Çin Ruanı, Rus Rublesi gibi paralar için vadeli mevduat hesabı açmamaktadırlar^[79]. Bu nedenle devlet bankalarının mevduat olarak kabul etmediği yabancı paralar için akdi ve temerrüt faiz oranlarının ne şekilde tespit edileceği belirsizdir^[80].

[77] Bahsedilen oranlar ve sınırlamalar yabancı para üzerinden kullanılan tüketici kredisi ve yabancı para kredi kartı akdi faizleri için de geçerlidir. Ayrıntılı değerlendirme için bkz. aşa. başlık V.

[78] Bahsedilen oranlar ve sınırlamalar yabancı para kredi kartı temerrüt faizleri için de geçerlidir. Yabancı para üzerinden kullanılan tüketici kredilerinde ise temerrüt faizi akdi faizin %30 fazlasını aşamaz (TKHK m. 10). Ayrıntılı değerlendirme için bkz. aşa. başlık V.

[79] Birsal/Sevi s. 1058.

[80] Oğuzman/Öz s. 498-499; Konu hakkında ayrıntılı değerlendirme için bkz. Birsal, Mahmut T./Sevi, Ali Murat : "3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun Madde 4/A Hükümünün Uygulama Alanı", Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan C. 2 s. 1055 vd.

B. Ticari İşlerde Yabancı Para Faizi

1) Ticari Yabancı Para Borçlarında Akdi Faiz

TTK m. 8/1'e göre ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir. Ne TTK'nda ne de 3095 sayılı Kanun'da ticari işlerde yabancı para akdi faizini sınırlayacak bir hüküm bulunmaktadır. Aksine 3095 sayılı Kanun m. 4/A'da, sözleşmede "*daha yüksek oranda faiz kararlaştırılmadığı hallerde*" uygulanacak temerrüt faizini düzenlenerek, ticari yabancı para borçlarında uygulanacak taban akdi faiz belirlenmiştir. TTK m. 8 gerekçesinde de ticari işlerde faiz oranı serbestisinin temel bir ilke olarak benimsendiği, bu serbestinin ticari işlere özgü olduğu vurgulanmıştır. Dolayısıyla TBK m. 88/2 ile akdi faize getirilen sınırlama, TTK'da getirilen faiz serbestisi nedeniyle sadece ticari olmayan işler için geçerli olduğundan, ticari yabancı para borçlarının faizinin belirlenmesinde uygulanamaz^[81].

Ticari yabancı para borçlarında akdi faizin serbestçe belirlenebilmesi için tarafların tacir olması gerekir. Bu nedenle TTK m. 8/3, tüketicinin korunmasına ilişkin hükümleri saklı tutmak suretiyle faiz serbestisinin dışında tutmuş; TTK m. 8/4 ise bu hükme aykırı olarak tüketiciler aleyhine işlenen faizi yok saymıştır.

Ekonomik özgürlüğe, kişilik haklarına, ahlaka ve dürüstlük kurallarına aykırı, aşırı yararlanma veya yanılma hükümlerine göre aşırı oranda belirlenen faiz oranının indirilmesi için dava açılabilir. Ticari işlerde yabancı para borcu nedeniyle geçmişten gelen birikmiş faizler toplamı anaparayı geçebilir^[82].

2) Ticari Yabancı Para Borçlarında Temerrüt Faizi

TTK m. 8 uyarınca bir sözleşmenin tarafları ticari işlerde faiz oranını serbestçe belirleyebilirler. Bu düzenlemede bahsi geçen faiz ifadesi, yabancı para temerrüt faizini de kapsamaktadır. Taraflar ticari işlerde yabancı para temerrüt faizini serbestçe belirleyebilirler. 3095 sayılı Kanun m. 4/A, sözleşmede "*daha yüksek oranda faiz kararlaştırılmadığı hallerde*" uygulanacak temerrüt faizini düzenleyerek orandaki serbestiye vurgu yapmıştır. Taraflar sözleşmede daha yüksek temerrüt faizi belirlememişlerse aralarında 3095 sayılı Kanun m. 4/A'ya göre belirlenecek oran geçerli olur.

Doktrinde yabancı para alacakları için, Türk parası alacaklar için olduğu gibi ticari ve ticari olmayan iş ayrımı gözetilmeden, ticari işler için ticari olmayan işlerle aynı faiz oranının belirlenmiş olması eleştirilmekte ve bu durumun emredici hükümlere, ticaret hukukunun temel prensiplerine, ve Anayasa'ya aykırı olduğu ifade edilmektedir^[83].

[81] Oğuzman/Öz s. 313.

[82] Eren s. 981-982.

[83] Birsal/Sevi s. 1032, 1044.

Yabancı para borçlarına temerrüt faizi uygulanabilmesi için borcun yabancı para olarak (efektif, aynen) ifası gerekmez^[84].

V. TÜRK BORÇLAR KANUNU İLE FAİZE GETİRİLEN SINIRLAMALARIN KREDİ KARTI VE TÜKETİCİ KREDİSİ FAİZLERİNE ETKİSİ

Konu hakkında değerlendirmeye başlamadan önce çalışmada geçen bazı bilgileri hatırlatmak gerekir. TBK m. 88/2'ye göre, sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, 3095 sayılı Kanun m. 1/1'de belirlenen yıllık faiz oranının % 50 fazlasını aşamaz. 3095 sayılı Kanun m. 1/1, ticari olmayan işlerde uygulanacak faiz oranını % 9 olarak belirlediğinden yürürlükteki bu orana göre ticari olmayan işlerde belirlenebilecek faiz % 13,5'i aşamaz^[85]. Ticari olmayan işlerde akdi temerrüt faizi ise TBK m. 120/2'de düzenlenmiştir. Buna göre sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, 3095 sayılı Kanun m. 1'e göre belirlenen yıllık faiz oranının % 100 fazlasını, yani yıllık % 18'i aşamaz^[86].

TBK m. 88/2 ve TBK m. 120/2 ile getirilen sınırlamaların kredi kartı ve tüketici (ihtiyaç, taşıt, konut) kredisi akdi ve temerrüt faizlerini sınırlayıp sınırlamadığı tartışmalara konu olmuştur^[87]. İleri sürülen görüşler, kredi kartları ve tüketici kredilerinin "ticari iş" sayılıp sayılmayacağı noktasında yoğunlaşmaktadır. Reisoğlu, bankaların TBK ile faize getirilen sınırlamalara tabi olmadığını, TTK m. 8/2 uyarınca ticari işlerde faizin serbestçe belirlenebileceğini, bankaların birer ticari işletme olması nedeniyle, bütün işlem ve fiillerinin de ticari nitelikte olduğunu, ayrıca TTK m. 19/2'nin "Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır" hükmü karşısında bankalar tarafından kullanılan tüm konut, otomobil ve tüketici kredilerinin ticari iş olduğunu savunmuştur^[88]. Aynı yöndeki diğer bir görüşe göre de; banka sisteminde faizler paranın maliyetine

[84] Oğuzman/Öz s. 498.

[85] Eren s. 981.

[86] Eren s. 982.

[87] Ak, Rahim: "Faiz Yükünden Kurtuluyoruz?", Gazete Habertürk, 16.06.2012 günlük haber (<http://ekonomi.haberturk.com/finans-borsa/haber/751291-faiz-yukunden-kurtuluyoruz>, erişim tarihi: 28.11.2012); Uras, Güngör Tefvik: "Kanun ile Kredi ve Temerrüt Faizine Tavan Konulabilir mi?", Dünya Gazetesi, 19.06.2012 tarihli köşe yazısı (<http://www.dunya.com/kanun-ile-kredi-ve-temerrut-faizine-tavan-konulabilir-mi-148715yy.htm>, erişim tarihi: 28.11.2012); Gülten, Gülümhan: "Kefaletten Sonra Bir de Faiz Sorunu?" Vatan Gazetesi, 24.09.2012 günlük haber (<http://haber.gazetevatan.com/kefaletden-sonra-bir-de-faiz-sorunu/483054/2/Haber>, erişim tarihi: 28.11.2012).

[88] Reisoğlu, Seza (Ak, agm.); Reisoğlu ile aynı yönde Uras, agm.

göre oluştuğundan, faize kanunla sınırlama getirilmesi halinde bankaların faaliyetini sürdürmesi imkânsız hale gelir^[89].

Diğer yandan Atamer, TTK m. 19/2'de geçen “*Kanunda aksine hüküm olmadıkça*” ifadesine işaret ederek, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un aksine hüküm içeren kanun olduğunu, TKHK'nın, tacir ile tüketici arasındaki ilişkinin tüketici açısından da “*ticari iş*” sayılmasını engellediğini, bu bakımdan TBK m. 88 ve m. 120'nin bankaların tüketicilere verdiği borçlara uygulanabileceğini ifade etmiştir^[90]. Gerçekten de TKHM m. 2'ye göre, tüketicilerin taraflarından birini oluşturduğu her türlü işlem, TKHK kapsamında ticari iş değil tüketici ilişkisidir. Bu nedenle Reisoğlu'nun ifade ettiğinin aksine, bir kişinin tüketici sıfatıyla imzaladığı sözleşmenin, taraflardan biri banka olsa bile “*ticari iş*” sayılması mümkün değildir. Dolayısıyla ticari işlerde benimsenen faiz belirleme serbestisi, kredi kartı ve tüketici kredisi sözleşmelerine uygulanamaz. Bu husus TTK m. 8/2-3-4'te açıkça vurgulanmıştır.

Her ne kadar, tüketici kredisi ve kredi kartı akdi ve temerrüt faiz oranları tespit edilirken başvurulacak olan 3095 sayılı Kanun m. 4'te “*Diğer kanunların, bu Kanunda öngörülen orandan fazla temerrüt faizi ödenmesine ilişkin hükümleri saklıdır.*” hükmü yer alsada, Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nda (BKKK) (m. 26) ve TKHK m. 10'da “*özel düzenleme*” niteliğinde bir faiz düzenlemesi yapılmamıştır. Yine TBK'da bu kanun hükümlerinin kredi kartları ve tüketici kredilerine uygulanmayacağına ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'na (TCMB), BKKK m. 26/3 ile verilen kredi kartı akdi ve gecikme (temerrüt) faizlerini üç aylık dönemlerde belirleme yetkisi, herhangi bir objektif kritere bağlanmamış, faiz oranlarının belirlenmesinde TBK ve TTK'nda benimsendiği gibi 3095 sayılı Kanun'a gönderme yapılmamıştır. Buna göre TCMB, kredi kartı azami akdi faiz oranını ve azami gecikme faiz oranını belirlerken, azami akdi faiz bakımından TBK m. 88/2 ile; -taraflar arasında sözleşme ile temerrüt faizi belirleme iradesi olduğundan- azami gecikme faiz oranı bakımından TBK m. 120/2 ile bağlıdır.

TCMB'nin, BKKK m. 26/3 ile verilen yetkiye dayanarak, üç aylık dönemlerde belirleyebileceği faiz oranları, günümüzde yürürlükte bulunan 3095 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, kredi kartı akdi faizi için yıllık azami % 13,5'i; kredi kartı gecikme (temerrüt) faizi için yıllık azami % 18'i geçemez^[91].

TBK m. 88/2'de düzenlenen, ticari olmayan işlerde uygulanacak azami akdi faiz oranı tüketici kredileri için de geçerlidir. Buna göre tüketici kredisi sözleşmelerinde karşılaştırılabilecek yıllık azami akdi faiz % 13,5'i geçemez^[92]. Ancak

[89] Uras, agm.

[90] Atamer, Yeşim (Ak, agm.).

[91] Ak, agm.; Uras, agm.; Gülten, agm.

[92] Ak, agm.; Uras, agm.; Gülten, agm.

TKHK m. 10, tüketici kredilerinde uygulanacak gecikme faizinin belirlenmesi bakımından özel nitelikli bir faiz sınırı getirmiştir^[93]. Buna göre TKHK m. 10 uyarınca tüketici kredisi sözleşmelerinde belirlenebilecek gecikme (temerrüt) faizi oranı, akdi faiz oranının % 30 fazlasını geçmemek üzere belirlenebileceğinden, tüketici kredilerinde temerrüt faiz oranı yıllık % 13,5 oranının %30 fazlası olan yıllık %17,55'i geçemeyecektir^[94]. Ancak BKHK m. 26/6 uyarınca, "4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendi kredi kartları için uygulanmaz". Dolayısıyla doktrinde^[95] ifade edildiğinin aksine kredi kartı temerrüt faizleri açısından TKHK m. 10'da düzenlendiği şekilde özel bir üst sınır bulunmamaktadır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, kredi kartları ve tüketici kredileri, uygulanabilecek faiz hadleri bakımından TBK m. 88/2 ve TBK m. 120/2'ye tabidir. Tespit edilen akdi ve temerrüt faiz oranları, TBK'nun yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden itibaren imzalanan tüketici kredilerinde ve TCMB'nin 01.07.2012 tarihinden itibaren ilan edeceği kredi kartı işlemlerinde uygulanacak azami akdi ve temerrüt faizinin belirlenmesinde yeni bir kanuni sınır olarak uygulama bulacaktır. TCMB'nin TBK'da düzenlenen sınırları aşan oranda kredi kartı akdi faizi ve temerrüt faizi belirlemesi, kanun koyucunun kendi takdirine bıraktığı bir konuda yetkisiz işlem yapması anlamına geleceğinden, yetki gaspı olur. TCMB, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yetkilerinin kullanımını etkileyen TBK ve diğer mevzuatla bağlıdır^[96].

Diğer yandan 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un "Geçmişe etkili olmama kuralı" başlıklı 1. maddesine göre; "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". Buna göre, kural olarak TBK'nun yürürlüğe girmesinden önceki kredi kartı ve tüketici kredisi işlemlerine BK, yürürlüğe girmesinden sonraki kredi kartı ve tüketici kredisi işlemlerine TBK uygulanacaktır. Fakat TBK'nun yürürlüğe girmesinden sonra yapılan kredi kartı işlemleri bunlara uygulanacak akdi ve temerrüt faizleri, tüketici kredisi tasfiye

[93] Oğuzman/Öz s. 313.

[94] Demir, Şamil: "Türk Borçlar Kanunuyla Faize Getirilen Sınırlamaların Kredi Kartları ve Tüketici Kredilerine Etkisi" (<http://www.samildemir.av.tr/2012/11/turk-borclar-kanunuyla-faize-getirilen-sinirlamalarin-kredi-kartlari-ve-tuketici-kredilerine-etkisi/>), erişim tarihi: 07.11.2012).

[95] Oğuzman/Öz s. 313.

[96] Demir agm.

ve temerrüdü işlemlerinde yukarıda belirlenen koşullarda TBK hükümleri uygulanır^[97].

Açıklamalar doğrultusunda TBK'nın yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden itibaren yukarıda tespit edilen oranları aşan kredi kartı ve tüketici kredisi faiz oranları geçersizdir ve bu oranlara göre fazla tahsil edilen faiz tutarlarının sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi gerekir. Düzenleme belirsizliği ve belirli oranda serbestiye sahip olduğu inancıyla belirlenen ve tahsil edilen faizler açısından banka ve finans kurumlarının kötü niyetli olduğu düşünülemeyeceğinden^[98], banka ve finans kurumları sebepsiz zenginleşilen tutarlar için kendilerine gönderilecek ihtar tarihinden itibaren temerrüde düşerler (TBK m. 117/2)^[99].

Kredi kartları ve tüketici kredilerini, TBK ile getirilen faiz sınırlamaları kapsamından çıkararak, TCMB'nı eski yetkilerine kavuşturmak amacıyla yapılabilecek özel düzenlemeler geçmişe yürümeyeceğinden, muhtemel bir düzenlemeye^[100] kadar yapılan işlemler, yukarıda ifade edilen görüşler kapsamında ele alınmalıdır^[101].

[97] Demir agm.

[98] Banka ve finans kurumlarının bahsedilen sebepsiz zenginleşmeden dolayı kötü niyetli olduğunun varsayıldığı durumda, fazla tahsil edilen faiz tutarları için paranın tahsil edildiği tarihten itibaren temerrüde düşüldüğünün kabul edilmesi gerekir (TBK m. 117/2).

[99] Demir agm.

[100] Basına yansıyan bir habere göre Merkez Bankası, TBK m. 88 ve m. 120 hükümlerinin bankaların tüketicilerle yaptığı her türlü kredi sözleşmesini etkileyebileceği ve bu maddelerde değişikliğe gidilmemesi halinde piyasaların kilitlenebileceği hususunda hükümeti uyarmıştır. Bu uyarı üzerine ekonomi yönetimi tarafından, faize sınırlama getiren hükümleri kaldırmak üzere bir çalışma başlatılmış ve değişiklik paketi hazırlanmıştır. TBMM 01.10.2012 tarihinde açılır açılmaz, paket, genel kurul gündemine getirilecektir (Gülten, agm.). Fakat TBK'da değişiklik öngören yedi adet kanun teklifi bulunmasına rağmen, henüz hükümet tarafından TBK'da değişiklik öngören bir tasarısı sunulmamıştır (www.tbmm.gov.tr, erişim tarihi: 28.11.2012).

[101] Demir agm.

SONUÇ

TBK'da ticari olmayan işlerde uygulanacak faize, BK'da karşılığı olmayan sınırlamalar getirilmiştir. Getirilen sınırlamalar, dünya ekonomisi BK'nun yürürlüğe girdiği 1926 yılına göre daha liberalken, TBK'nun neden aynı ölçüde liberal olmadığı sorularını akla getirmektedir. Ancak bir kanuni düzenlemenin yürürlüğe girdiği dönemi ve o dönemin ekonomik koşullarını birlikte ele almak gerekir. Dünya ekonomisi 1926 yılına göre gelişmiş ve ticaret hacmi artmıştır. O yıllarda yürürlükte olduğu halde etkin uygulama bulmayan ve dolayısıyla hakkında kâr/zarar muhasebesi yapılamayan kanuni düzenlemeler, günümüzde bireylerin ve kurumların hak ve yetkilerini sonuna kadar kullanma eğilimi nedeniyle daha hissedilir sonuçlar doğurmuştur. BK, zamanın ihtiyaçlarına uygun olarak finansal liberalizasyona uygun düzenlemelerle ekonominin gelişmesini amaçlamış olabilir. Buna karşın TBK, finansal liberalizasyonun öğelerinden birisi olan “faiz tavanlarının kaldırılması” unsurunu^[102] ortadan kaldırmıştır. Bu tercih, zamanla güçsüz olanlar aleyhine sonuçlar doğuran liberal düzenlemeleri dizginleme ihtiyacından kaynaklanmış olabilir. Fakat üzerinde durulması gereken konu, sınırlamaların sözleşme serbestisi ve girişim özgürlüğünü anlamsız hale getirip getirmediğidir.

Geçmişte “af kanunu” olarak adlandırılan düzenlemelerle, özellikle kredi kartı faizleri için kabul edilen düzenlemeler, kanun koyucudaki korumacı ve sınırlayıcı yaklaşımın öncü göstergeleri olarak kabul edilebilir. Aynı şekilde TKHK (m. 10) ile tüketici kredisi temerrüt faizlerine üst sınır getirilmesine ve BKHK (m. 26) ile kredi kartlarında uygulanacak azami faiz oranlarının TCMB tarafından belirlenmesine ilişkin düzenlemeler, kanun koyucudaki müdahale eğilimine gösterilebilecek örneklerdir. Fakat faiz uygulamalarını serbest piyasa dengelerini bozmadan düzenleme konusunda başarılı olarak kabul edilebilecek bu düzenlemeler halen yürürlükte olmasına rağmen, TBK m. 88 ve m. 120 ile ticari olmayan kredi faizlerine radikal ek sınırlamalar getirilmesi, yerinde olmamıştır. Kanun koyucunun, kredi kartları ve tüketici kredileri açısından çalışmada ortaya konulan durumu öngörememesine karşın, sınırlamaları uygulamakla yükümlü kurumların durumun farkına vararak hükümeti uyardığı görülmektedir.

[102] Yılmaz, Veysel/Merve Tuncay: “Finansal Liberalizasyonun Tasarruf ve Yatırım Üzerine Etkisi: Türkiye Örneği” Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt: 26, Sayı: 3-4, 2012 s. 348, 350.

KAYNAKLAR

- Alp, Mustafa: "Avrupa Birliği ve Alman Hukukunda Para Borçlarında Borçlu Temerrüdünün Şartları ve Temerrüt Faizi ile İlgili Değişiklikler", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2002 s. 417-434.
- Ayrancı, Hasan: "Para Borçlarında Temerrüt Faizi", Hukuk Gündemi Dergisi 2006 S. 5, s. 100-105.
- Barlas, Nami: Para Borçlarının Ödenmesinde Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992.
- Birsel, Mahmut T./Sevi, Ali Murat: "3095 Sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun Madde 4/A Hükümünün Uygulama Alanı", Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan C. II s. 1029-1070.
- Buz, Vedat: "Borçların İfası ve İfa Edilmemesi" Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler – Tebliğler, İstanbul 2012 s. 91-111.
- Demir, Mehmet: Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler, Ankara 2012.
- Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. B. Ankara 2012.
- Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre: Borçlar Hukuku Genel Hükümler 2. B. İstanbul 2012.
- Helvacı, Mehmet: Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, İstanbul 2000.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. B. Ankara 2012.
- Nomer, Haluk Nami: "Haksız Fiil ile Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Alacaklarda Borçlunun Temerrüdü İçin İhtar Gerekir mi?" Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan C. II s. 1303-1313, İstanbul 2011.
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I. İstanbul 2012.
- Öz, M. Turgut: Yeni Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilik ve Değişiklikler 2. B. İstanbul 2012.
- Reisoğlu, Sefa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. B. İstanbul 2012.
- Serozan, Rona: "Yeni Borçlar Kanunu'nda 'İfa Zamanı' ve 'Zamanında İfa Etmeme' Konularında Rastlanan Yenilikler" İş Dünyası ve Hukuk Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, s. 1072 – 1081.
- Yılmaz, Veysel/Merve Tuncay: "Finansal Liberalizasyonun Tasarruf ve Yatırım Üzerine Etkisi: Türkiye Örneği" Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C. 26, S. 3-4, 2012 s. 345-363.

İNTERNET KAYNAKLARI

- Ak, Rahim: "Faiz Yükünden Kurtuluyoruz!", Gazete Habertürk, 16.06.2012 günlük haber (<http://ekonomi.haberturk.com/finans-borsa/haber/751291-faiz-yukunden-kurtuluyoruz>, erişim tarihi: 28.11.2012).
- Demir, Şamil: "Türk Borçlar Kanunuyla Faize Getirilen Sınırlamaların Kredi Kartları ve Tüketici Kredilerine Etkisi" (<http://www.samildemir.av.tr/2012/11/turk-borclar-kanunuyla-faize-getirilen-sinirlamaların-kredi-kartları-ve-tüketici-kredilerine-etkisi>, erişim tarihi: 07.11.2012)
- Gülten, Gülümhan: "Kefaletten Sonra Bir de Faiz Sorunu!" Vatan Gazetesi, 24.09.2012 günlük haber (<http://haber.gazetevatan.com/kefaletden-sonra-bir-de-faiz-sorunu/483054/2/Haber>, erişim tarihi: 28.11.2012).
- Uras, Güngör Tevfik: "Kanun ile Kredi ve Temerrüt Faizine Tavan Konulabilir mi?" Dünya Gazetesi, 19.06.2012 tarihli köşe yazısı (<http://www.dunya.com/kanun-ile-kredi-ve-temerrut-faizine-tavan-konulabilir-mi-148715yy.htm>, erişim tarihi: 28.11.2012).

KISALTMALAR

| | |
|-------------|--|
| agm. | : adı geçen makale |
| aşa. | : aşağı |
| B. | : bası |
| BDDK | : Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurulu |
| BK | : Borçlar Kanunu |
| BKKK | : Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu |
| C. | : Cilt |
| m. | : madde |
| RG. | : Resmi Gazete |
| s. | : sayfa |
| S. | : Sayı |
| T. | : Tarih |
| TBK | : Türk Borçlar Kanunu |
| TCMB | : Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası |
| TKHK | : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun |
| TMK | : Türk Medeni Kanunu |
| TTK | : Türk Ticaret Kanunu |