

“YABANCI PARA” ÜZERİNDEN TÜRK LİRASI İLE ÖDENECEK BORÇLARLA İLGİLİ BİR YORUM DENEMESİ

Prof.Dr.Aydın AYBAY*

I. 1980’li yıllarda kambiyo rejimi ile ilgili düzenlemeler değiştirilip, yabancı para birimleri üzerinden sözleşme aktedilmesi serbest hale getirildikten sonra uygulamada yeni sorunlarla karşılaşılması kaçınılmazdı. Borçlar kanununun 83. maddesine 14.11.1990 tarih, 3678 sayılı kanunla eklenen üçüncü fıkra ile, yabancı para borçlarında, alacaklıya yasal bir seçim hakkı verilmesi de bu sorunlarla ilgili idi. Daha önce sadece borçluya tanınan “seçimlik yetki” (BK.83/II), böylece yeni bir hükümle (BK.83/III) alacaklıya da tanınıyordu. Hükme göre alacaklı, yabancı para borcu vadede ödenmezse, alacağına, vadedeki ya da fiili ödeme günündeki rayiçe göre Türk parası olarak ödenmesini isteyebilecekti.

Alacaklıyı geç ödeme nedeniyle kur farkından doğan zararını “munzam zarar” adıyla ayrıca takip etme külfetinden kurtaran bu hükmün yürürlüğe girmesinden sonra, şöyle bir sorun ortaya çıktı: Bu hüküm, “aynen ödeme” gibi bir kayıt olsun olmasın, borcun yabancı para cinsinden ödenmesi kararlaştırılan bütün haller için öngörülmüştür ve amacı alacaklıyı aleyhteki kur değişikliklerine karşı korumaktır. Acaba aynı koruma düşüncesi borcun, yabancı paranın vadedeki kurdan Türk lirası olarak ödenmesini öngören bir kayıt içeren sözleşmeler için de geçerli olabilir mi?

Başka bir anlatımla, alacaklı, borcun vadede ödenmemesi nedeniyle değişen kurdan dolayı zarara uğramış ise, bu zararını, BK, m.83/III’deki hükme kıyasen, “munzam zarar” olarak talep edebilir mi?

II. Daha çok yabancı para birimi üzerinden aktedilmiş kira sözleşmeleri konusunda ortaya çıkan bir sorun. Yargıtayca olumsuz olarak çözülmektedir. Yargıtaya göre taraflar kira parasının ödenmesini yabancı paralar cinsinden ödeme şeklinde değil, “vade günündeki” kur üzerinden TL olarak ödeme şeklinde kararlaştırmışlar ise kiralayanın yabancı paranın kur farkından dolayı munzam zarara uğramış olduğu kabul edilemez.

Yargıtayı böyle bir sonuca götüren gerekçe şöyle açıklanabilir: yabancı para bu tür ilişkilerde kira parasının belirlenmesi için sadece bir ölçüt (kriter) olarak öngörülmüştür. Taraflar kirayı maktu olarak TL üzerinden saptamak yerine, yabancı para ile ölçülecek şekilde oynak bir esasa bağlamışlardır. (Bu oynaklık başka bir ölçütle de sağlanabilirdi-Altın esası, toplan eşya fiatları endeksi, memur maaşları kat sayısı gibi). Bu gibi hallerde, yabancı para sadece vadedeki borcun TL karşılığını bulmaya yarayan bir araçtan ibarettir. Bu araçla, vadedeki kur üzerinden kira parası tutarı TL olarak hesaplanıp belirlenince, artık bu tutar maktu ve sabit kira parası haline gelmiş olur. Bu noktadan (yani vadedeki kurdan) sonraki kur değişiklikleri bundan böyle nazara alınamaz. Kira parasının en başta TL ile kararlaştırılmış olmasına hangi sonuçlar bağlanırsa, burada da aynı sonuçlar doğar. Öğretilde bu soruna değinen yazarlar da bu doğrultuda açıklamalar yapmaktadırlar.

III. Bu gerekçenin dayandığı temel çözümlerinin isabetli olmadığı kanısındayız. Herşeyden önce, tarafların TL na çevrilecek yabancı para üzerinden bir sözleşme akteddikleri takdirde, bu konudaki ortak iradelerinin, sadece “vadedeki tutarı TL olarak belirlemek” ten ibaret olduğu yolundaki yorumun isabetli olmadığını düşünüyoruz. Böyle bir anlaşmanın asıl amacının, alacağı enflasyona karşı korumak olduğu kuşkusuzdur. Tarafların bunu sadece vade tarihine kadar geçerli bir amaç olarak kabullendiklerini, vade geçtikten sonra (borçlu ödemede gecikmişse) bunu bir tarafa bırakacaklarını söylemek mantıksal bir yaklaşım değildir. Tarafların ordak iradelerinin ve ortak amaçlarının burada da alacağı ekonomik değişikliklere karşı korumak olduğu kabul edilirse, bunun vade ile sınırlanması için sağlam dayanaklar gösterilmesi gerekir. Sadece “vadedeki kur” denmiş olması bu konuda sağlam bir dayanak değildir. Bu ibare normal olarak vadede

* I.Ü. S.B.F. Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı

ödenmesi gereken borç için o tarihte hangi kurun uygulanacağı ve dövizin çeşitli fiatlarından hangisinin esas alınacağını göstermek için de kullanılmış olabilir. Bu takdirde, böyle "vukuî" kayıttan, **amacı aşan bir yorumla**, borcun ödenmesinde gecikilmiş de olsa, borç tutarının TL olarak bu rakama göre **dondugu** şeklinde bir sonuç çıkarmak isabetli sayılabilir.

Şunu da eklememiz gerekir: Bu sözleşmede taraflar "aynen ödeme" veya muadil bir ibare kullanmadan yabancı para üzerinden bir sözleşme yapmışlarsa, borçlunun vadedeki kur'dan ödeme yetkisi zaten vardır (BK m.83/11). Bunun sözleşmede ayrıca zikredilmiş olması, tarafların bu hükme **yasadakini geçen bir anlam vermek istediklerinin** göstergesidir.

IV. Yargıtayca kabul edilen çözüm bakımından anlaşılması güç olan bir nokta da şudur: BK m.83'e eklenen üçüncü fıkranın amacı, yabancı para alacaklısını geç ödeme riskine karşı korumak ve dilerse, alacağını, kendisine en uygun gelen şekilde, ya döviz olarak ya da fiili ödeme günündeki TL karşılığı olarak tahsil etme imkanını sağlamaktır. Ne var ki, bu hükmün sadece "yabancı para ile ödeme"nin kararlaştırıldığı hüllere münhasır olduğunu kabul etmek doğru bir yaklaşım değildir. "Tam tersine yabancı para borcunun "aynen ödeneceği" sözleşmede öngörülmüşse, ya da sadece yabancı para denmiş olup da, borçlu BK m.83/11 deki seçim hakkını (vadeyi geçirdiği için) yitirdiği için alacaklı dövizle ödeme isteyebilecek ise, bu alacak, artık aleyhteki kur değişikliklerinden etkilenmez. Alacaklı, isterse döviz cinsinden, isterse fiili ödeme günündeki kurdan TL olarak alacağını tahsil eder ve her iki halde de "kur farkı" nedeniyle "munzam bir zarara uğraması" söz konusu olamaz. Bu durumda kur farkından doğan zarar (TL ile ödeme seçeneği seçilmişse) BK. m.83/111 kapsamında **kendiliğinden** giderilmiş olur. Buna karşılık, borç yabancı para üzerinden belirlenmiş olup da, kur bunun **vadedeki** kur üzerinden TL olarak ödenmesi öngörülmüşse, borçluya, asıl bu halde bir spekülasyon kapaşı açılmış olur. Çünkü bu halde borçlu, ödemeyi (davalar açarak, çeşitli itirazlar yaparak) geciktirme yoluna giderse, bir yılda bazen ikiye, üçe katlanan kur farklarından etkilenmeksizin (ticari olmayan işlerden yıllık % 30'dan ibaret) bir temerrüt faizi ile borçtan yakasını kurtarır. Bu arada borcunu ödemek için elinde bulunan parayı vadedeki kur üzerinden yabancı paraya çevirip saklamışsa, ikiye, üçe katlanan kur nedeniyle, alacaklının sırtından önemli bir kazanç da sağlamış olur.

İşte, bizim görüşümüze göre, yabancı para üzerinden kararlaştırılmış olan ve vadedeki

kur üzerinden TL olarak ödenmesi kararlaştırılan borçlarda, bu ilişkinin BK. m.83/111 kapsamına girmeyeceği kabul edilirse, alacaklının BK. m.105 uyarınca munzam zararının tazminini talep edebilmesinin gerekçesi budur. Ödeme günü sadece "vade" olarak anlaşılacaksa, borcunu ödemede bir, birbuçuk yıl geciken **borçluyu** bu tutumu nedeniyle **ödüllendirmemek**; tam tersine alacağına bir, birbuçuk yıl önce kavuşsa idi, şimdiki faizli ödeme ile alabileceği yabancı paranın üç katını satınalabilecek **alacaklıya bu yüzden uğradığı zararın giderilmesi** olanagını vermek hukuka ve hakkaniyete uygun olur.