

^H6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NUN 1530. MADDESİ GEREĞİNCE BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ

*Yrd. Doç. Dr. Serkan AYAN**

GİRİŞ

Borçlunun temerrüdü, borcun ifasındaki objektif borca aykırı gecikmedir¹. Daha genel bir ifadeyle borçlunun temerrüdü, edimin ifasındaki zaman açısından gecikme halidir.

Borçlu temerrüdünün koşulları ve sonuçları 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun² 117. ve devamı maddelerinde (818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 101 ve devamı maddelerinde) düzenlenmiştir³. Fakat 6098 sayılı Kanun ile aynı tarihte yürürlüğe girecek olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun⁴ 1530. maddesinin 2 ila 8. fıkrası

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi 01.01.2012 tarihli mevzuat dikkate alınarak hazırlanmıştır.

¹ **Schenker** s. 93, no:247; **HKK-BGB/Lohsse**, s. 1354, no:40 vd.; **Berger**, s. 560, no:1641; **Gauch/Schluep/Schmid/Rey/Emmenegger**, s. 106, no:2656.

² RG. 04.02.2011, S. 27836.

³ Çalışmanın hazırlandığı sırada henüz yürürlüğe girmemiş de olsa, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yakın bir zaman içinde (01.07.2012 tarihinde) yürürlüğe girecek olması nedeniyle, çalışmada öncelikle bu Kanun maddeleri belirtilmiş, fakat ilgili maddenin hemen yanında 818 sayılı Borçlar Kanunu madde numaraları da verilmiştir. Böylece çalışmamız, öncelikle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri dikkate alınarak kaleme alınmış olmaktadır. Aynı yöntem Türk Ticaret Kanunu için de benimsenmiştir.

Bu nedenle çalışmamızda geçen Borçlar Kanunu veya Türk Borçlar Kanunu ifadeleri, 6098 sayılı Kanun'u; aynı şekilde Ticaret Kanunu veya Türk Ticaret Kanunu ifadelerine de, 7102 sayılı Kanun'u ifade etmek amacıyla kullanılmıştır. 30.06.2012 tarihinde yürürlükten kalkacak olan 818 sayılı Borçlar Kanunu veya 6762 sayılı Ticaret Kanunu, ancak özel olarak vurgulanan hallerde belirtilmiş sayılmalıdır.

⁴ RG. 14.02.2011, S. 27846.

larında, gerek borçlunun temerrüdün koşulları, gerekse de sonuçları açısından, geniş kapsamlı bir uygulama alanına sahip olabilecek nitelikte bazı farklı ve borçlar hukuku sistemimize aykırı düzenlemeler getirilmiştir.

Hükümet'in Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne teklif ettiği Tasarı'da ve Adalet Komisyonu'nun kabul ettiği metinde bulunmayan söz konusu bu hükümler; Ticaret Kanunu'nun Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülmesi sırasında, beş milletvekilinin imzasıyla önerilmiş ve Hükümet'in de bu öneriyi desteklemesiyle yasalaşmıştır. Böylece söz konusu düzenleme, Türk Ticaret Kanunu'nun "*Son Hükümler*" kısmında yer alan 1530. maddenin, 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun 1466. maddesini karşılayan birinci fıkrasının arkasına, yedi fıkra (2. ile 8. fıkralar) olarak eklenmiştir.

Çalışmamızın amacı, söz konusu hükümdeki düzenlemenin içeriğinin ve kapsamının ortaya konularak, Borçlar Hukuku sisteminden farklı yönlerinin açıklanmaya çalışılmasıdır.

I. GENEL OLARAK TÜRK TİCARET KANUNU'NUN 1530. MADDESİNDEKİ YENİLİKLER

Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesinin iki ila sekizinci fıkralarında getirilen bu hükümlerin, Borçlar Kanunu hükümlerinden farklı yönleri, borçlunun temerrüdünün koşullarına ve sonuçlarına ilişkin olmak üzere iki başlıkta toplanabilir.

Bunların yanında sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran bazı hükümler de olmakla birlikte, bunlar temerrüdün koşulları veya sonuçları arasında bulunduğundan, bunların ilgili kısımda incelenmesi daha uygun olacaktır.

Doktrinde genel olarak kabul edildiği üzere, borçlunun temerrüdünün temel koşulları şöyledir⁵:

- Borcun ifasının mümkün olması,

⁵ Schenker, s. 1, no:1 vd.; Gauch/Schlupe/Schmid/Rey/Emmenegger, s. 107, no:2657 vd.; Huguenin, s. 106, no:662 vd.; Koller (OR AT), s. 874, no:2 vd.; Schwenzler (OR AT), s. 462, no:65.01 vd.; Praejudizienbuch OR Art.102/Stöckli, s. 352, no:1 vd.; Weber Art.102, s. 387, no:50 vd.; Handkommentar OR Art.102/Furrey/Wey, s. 1460, no:15 vd.; Havutçu, s. 23 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 911 vd.; Barlas, s. 21 vd.; Kılıçoğlu, s. 658; Ayan (Temerrüt), s. 94 vd.

- Borcun muaccel olması,
- Borcun henüz ifa edilmemiş olması,
- Kural olarak borçluya ihtarda bulunulmuş olması,
- Borcun ifa edilmemiş olmasının hukuka (borca) aykırı bir davranış niteliğinde olmasıdır.

Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesinde, borçlunun temerrüdünün bu koşullarından, özellikle muacceliyet ile ihtar koşulu açısından değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, Kanun'daki ifadeyle “*mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde*” para borcunun ifa edileceği tarih belirli veya kesin vade⁶ biçiminde belirlenmemişse borçlu, kural olarak faturanın borçlu tarafından alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda ayrıca ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer. Böylece temerrüdün temel koşulu olan ihtara önemli bir istisna getirilerek, ihtarsız temerrüt ilkesi kabul edilmiştir.

Ayrıca tarafların para borcunun ifa edileceği tarihi (muacceliyeti) serbestçe belirleme yönündeki özgürlükleri de bu hükümle kısmen sınırlandırılmıştır. Buna göre para borcunun vadesi, kural olarak altmış günlük süreyi aşacak biçimde belirlenemez.

Temerrüdün sonuçları açısından yapılan değişikliklerin başında, temerrüt faizinin oranına ilişkin yedinci fıkra gelmektedir. Buna göre temerrüt faizi oranı, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un ticari işlere uygulanacak faiz oranından en az % 8 fazla olmak kaydıyla, Merkez Bankası tarafından her yıl Ocak ayında ilan edilir. Böylece madde kapsamındaki işlemlerde uygulanacak olan temerrüt faizi oranının, diğer ticari ilişkilerde uygulanacak temerrüt faizinden daha yüksek olması gerektiği emredici biçimde düzenlenmiş olmaktadır. Bunun bir sonucu olarak, temerrüt faizi hakkında, bu hükme aykırı olarak yapılan anlaşmalar kural olarak geçersiz sayılmıştır.

⁶ Kanun'da, bu ifade yerine “*sözleşmede öngörülmiş bulunan tarihte veya belirtilen ödeme süresi içinde*” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadenin, belirli vadeyi mi ifade ettiği, yoksa belirli vade kavramını da aşan bir nitelik mi taşıdığı konusunda bkz. aşağıya V. C.

II. HÜKMÜN TEMELİNDE YATAN DÜŞÜNCELER

Bu değişikliğin gerekçesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulan öneriye göre şöyledir:

“Bu Maddenin ikinci ilâ ile yedinci fıkraları Avrupa Parlamentosu ile Konseyin 19 Haziran 2000 tarihli ve 2000/35/EC sayılı, geç ödemelerle mücadele yönergesini değiştiren ve 2011 yılında AB Gazetesinde yayımlanacak olan yönergesinin esasları çerçevesinde kaleme alınmıştır. Yönergenin kamu kurumlarının ödemeleriyle AB çerçevesinde şeffaflık sağlayan mekanizmaları hakkındaki hükümleri ve konumuzla doğrudan ilgili bulunmayan düzenlemeleri değişik metne yansıtılmamıştır

Hüküm üreticileri, KOBİ'leri ve fatura ya da eşdeğer ödeme talepleri karşılığı hizmet veren ticari işletmeler ile kişileri, şartları dayatma konumları güçlü ticari işletmeler, özellikle market, süper market, hiper market gibi alışveriş merkezleri karşısında korumaktadır. Pazarlık güçleri ile konumları aynı olmayan kişi ve işletmeler arasında sözleşme özgürlüğü ilkesinin geçerli olmayacağı modern hukukun kabul ettiği bir diğer ilkedir. Tüketicinin, sigortalının, işçinin, küçük paysahibi ile yatırımcının ve rekabetin korunması alanlarında ikinci ilke geçerlidir. Üretici firmalar ile KOBİ'ler de söz konusu ilkenin kapsamındadır. Çoğunlukla finansal açıdan pek de güçlü olmayan üretici, KOBİ ve benzeri işletmelerin teslim ettikleri malların ve hizmetlerin bedellerini zamanında alarak ekonomik yapılarını güçlendirmelerine yardımcı olmak, pazar ekonomisine hâkim yeni bir yaklaşımdır. AT yönergesi ve değişikliği bu yaklaşımın somut örneğidir

Yönergenin giriş kısmında da belirtildiği gibi birçok büyük ve güçlü ticari işletme geç ödemeyi bir finansman aracı olarak kullanmaktadır. Ancak bu araç marketlere, süper marketlere, hiper marketlere ve benzeri güçlü ticari işletmelere mal ve hizmet verenleri çok güç durumda bırakmakta, finansal durumlarını sarsmakta, hatta iflasa da sürüklemektedir. Hüküm bu kötü uygulamanın önüne geçmek için öngörülmüştür.”

Gerekçeden de anlaşıldığı üzere bu hüküm, Meclis görüşmeleri sırasında henüz Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde yayınlanmamış olan 2011/7 sayılı “Ticari İşlerde Para Borçlarının İfasındaki Gecikmelerle Mücadele” isimli Avrupa Birliği Yönergesi'nin temel olarak 3. maddesi hükmü dikkate alınarak önerilmiştir. 16.02.2011 tarihli bu Yönerge, Türk Ticaret Kanunu'na ilişkin Meclis görüşmelerinin bitmesinden sonra

23.02.2011 tarihinde Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde⁷ yayınlanmış ve Yönerge'nin 14. maddesine göre⁸ 15.03.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir^{9,10}.

⁷ ABRG 23.02.2011, L 48/1.

⁸ Yönerge'nin 14. maddesine göre, işbu Yönerge, Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde yayınlanmasından 20 gün sonra yürürlüğe girer.

⁹ Bu Yönerge, Avrupa Birliği'nin gecikmiş ödemelerle mücadele konusundaki ilk girişimi değildir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Schöne**, s. 6; **Ciacchi**, s. 306 vd.; **Zivilrecht unter europäischem Einfluss/Schmidt-Kessel**, s. 149, no:5 vd.; **Gsell** ZIP 1999, s. 1281 vd.; **Huber** JZ 2000/20, s. 957 vd.; **Kieninger**, s. 2213 vd.; **Lehr** EWS 1999/7, s. 241; **Çağlayan**, s. 174 vd.

Bu yöndeki faaliyetlerden ilki, ticari işlerde ödeme süreleri hakkındaki 10.05.1995 tarihli tavsiye kararıdır. Bkz. ABRG 10.06.1995, L 127/19. Bu tavsiye kararında, özellikle küçük ve orta ölçekli işletmelerin ve esnafın, geç ödemeler nedeniyle ciddi idari ve ekonomik sıkıntılarla karşı karşıya kaldığı ve böylece işletmelerin varlığının bile tehlikeye düştüğü belirtilmiştir. Bu amaçla, ticari işlerde bedel borcunun ödenme süresinin makul biçimde sınırlanması ve bu sürelerin aşılması halinde ihtara gerek olmaksızın temerrüdün oluşması gerektiği yönünde tavsiyelerde bulunulduğu görülmektedir.

Bunun ardından 17.07.1997 tarihinde, ticari işlerde para borcunun ödenmesinde temerrüt isimli rapor (bkz. ABRG 17.07.1997, C 216/10) yayınlamış ve bu raporda genel olarak, 10.05.1995 tarihli tavsiye kararının etkileri belirtilmiştir. Özellikle temerrüt hakkında istatistiklere yer verilerek, temerrüdün oluşturduğu olumsuz sonuçlar açıklanmıştır.

Bütün bu çalışmaların ardından, 29.05.2000 tarih ve 2000/35 sayılı ticari işlerde para borcunun ödenmesindeki gecikmelerle mücadele yönergesi yayınlanmıştır (bkz. ABRG 08.08.2000, L 200/35). 2000/35 sayılı bu Yönerge, 2011/7 sayılı Yönerge'yle yürürlükten kaldırılmıştır.

Özellikle 2000/35 sayılı Yönerge'nin Avrupa Birliği üyesi ülkelerin iç hukuklarına nasıl aktarıldığı konusunda, tüm ülkeleri gösteren bilgiler için bkz. www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:72000L0035:DE.NOT.

¹⁰ 2000/35 sayılı Yönerge, Avusturya hukukuna, Medeni Kanun'un 1000 ve 1335. paragraflarında yapılan değişikliklerle alınmıştır. Daha sonra 2005 yılında yapılan değişikliklerle, özellikle temerrüt faizinin oranı, Ticaret Kanunu'nun 352. maddesi içine alınarak yeniden düzenlenmiştir.

Bedel borcunun ifasındaki temerrüdün yarattığı sıkıntılarla mücadele, Alman Hukukunda 2000/35 sayılı Yönerge'den de önce başlamıştır.

İlk olarak 30.03.2000 tarihinde "Muaccel Borçların Ödemesinin Hızlandırılmasına İlişkin Kanun" çıkarılmıştır. Bkz. **Staudinger BGB Vorb. § 286-392/Löwisch/Feldmann**, s. 830, no:1 vd.; **Bitter**, s. 1282 vd.; **Ciacchi**, s. 307; **Gotthardt**, s. 1876; **Gsell** ZIP 2000, s. 1862; **Huber** JZ 2000/15-16, s. 744 vd.; **Krebs**, s. 1697; **Medicus**

1530. maddenin iki ila sekizinci fıkralarının temelinde yatan düşünceler bu Yönerge'ye dayandığından, Yönergenin gerekçelerinin de kısaca açıklanması yararlı olacaktır¹¹.

Özel Hukukun temelinde yatan düşüncelerden biri, sözleşme özgürlüğüdür. Bu ilkeye göre taraflar, bir hukuki işlemi yapmakta, bunun içeriğini belirlemekte ve karşı tarafı seçmekte özgürdür. Fakat hukuken sağlanan bu imkânın, gerçek hayatta tam olarak bulunmadığı, hukukun geçirdiği aşamalarda yaşanan acı tecrübelerle öğrenilmiştir. Mesela bir hizmet sözleşmesinde işçi ile işveren arasında tam bir sözleşme özgürlüğü bulunduğu ve onların aralarındaki bütün sözleşmelerin geçerli kabul edilmesi gerektiği, söz konusu ilişkinin yapısı ve özellikle işçinin zayıf konumu nedeniyle günü-

DnotZ 2000, s. 256 vd.; **Pahlow** JuS 2001/3, s. 236 vd.; **Riesenhuber**, s. 285 vd.; **Henkel/Kesseler** NJW 2000/42, s. 3090; **Kiesel** NJW 2001/2, s. 108; **Schimmel/Buhlmann** MDR 2000, s. 737; **Emmerich**, s. 247, no:45; **Çağlayan**, s. 193.

Bunun ardından borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerde (§ 284/III) değişiklikler yapılmış ve son olarak da borçlar hukuku reformu sırasında 2002 yılında Alman Medeni Kanunu'nun 286. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Bu konuya ilişkin BGB 286/III hükmüne göre:

“Bedel alacağının borçlusunu, muacceliyetten ve faturanın veya eşdeğer ödeme talebinin kendisine ulaşmasından itibaren otuz gün içinde ödemedede bulunmazsa, en geç bu sürenin sonunda temerrüde düşer; bu sonucun, tüketici sıfatını taşıyan borçlu hakkında uygulanması, ancak bu sonucun fatura veya eş değer ödeme talebinde özellikle vurgulanması halinde mümkündür. Faturanın veya eşdeğer ödeme talebinin ulaşma anı belli değilse, tüketici sıfatını taşımayan borçlu, en geç muacceliyetten ve karşı edimin ifasından otuz gün sonra temerrüde düşer.”

Görüldüğü üzere bu hüküm Alman Medeni Kanunu içine konulmakla, uygulama alanı bütün borç ilişkilerine genişletilmiştir. Bu hükmün uygulanması hakkında bkz. **BeckOK BGB § 286/Unberath**, no:39 vd.; **JurisPK-BGB/Alpmann** § 286, no:46; **Schöne**, s. 39 vd.; **Zivilrecht unter europaischem Einfluss/Schmidt-Kessel**, s. 155, no:17 vd.; **Mankowski** ZGS 2002/5, s. 179; **Oepen** ZGS 2002/10, s. 349; **Schermaier** NJW 2004/35, s. 2501; **Schimmel/Buhlmann** MDR 2002, s. 612; **Kompaktkommentar/Willingmann/Hirse**, s. 182, no:17.

¹¹ Yönerge'lerin ve Alman Hukukunda bu gerekçelerle yapılan değişikliklerin amacı hakkında bkz. **Schulte-Braucks** NJW 2001, s. 104; **Schöne**, s. 7; **BeckOK BGB § 286/Unberath**, no:38; **Ciacchi**, s. 307; **Gotthardt**, s. 1878 vd.; **Gsell** ZIP 2000, s. 1861; **Gsell** ZIP 1999, s. 1281 vd.; **Huber** JZ 2000/20, s. 957; **Kieninger**, s. 2213; **Krause**, s. 217; **Krebs**, s. 1697; **Lehr** EWS 1999/7, s. 241; **Haenlein** EuZW 2000/22, s. 680; **Zivilrecht unter europaischem Einfluss/Schmidt-Kessel**, s. 150, no:7, 8; **Gelzer**, s. 1, 2. **Heinrichs**, s. 81 vd.; **Kendigelen**, s. 535; **Çağlayan**, s. 176 vd.

müzde kabul görmemektedir. Aynı durum kiracılar, kefiller ve tüketiciler için de geçerlidir. Mevcut hukuk sistemimizde, özel bir Kanun'a tâbi tutulan tacirlerin, her türlü işlerinde basiretli bir iş adamı niteliği taşıması gerektiği, bu nedenle tacirlerin kural olarak özel biçimde korunmasına gerek bulunmadığı kabul edilmektedir. Ancak mevcut kapitalist ekonomik düzenin oluşturduğu, fiili olarak paranın tek elde toplanması sonucu ortaya çıkan karteller nedeniyle, tacirler arasında da ekonomik güç açısından bir sınıflandırma yapılması gerektiği ve tacirlerin de aslında korunmaya muhtaç olduğu yine son dönemlerdeki acı tecrübelerden anlaşılmıştır¹². Zira tacir denen ve hukuken basiretli bir iş adamı gibi davranması aranan kişinin, mevcut ticari yaşamda varlığını sürdürebilmesi için, kişiliğini aşırı derecede sınırlayan, uzun dönemde ekonomik olarak aşırı zararlı sonuçlar doğurabilecek hukuki işlemlere girdiği görülmektedir. Özellikle çokuluslu dev şirketler karşısında, yerel bir üreticinin sözleşme özgürlüğüne tam olarak sahip olduğunun iddia edilmesinin yerinde olmadığı açıktır. Küçük ve orta ölçekli işletmeler, çok büyük bir pazar olarak algıladıkları dev şirketlerle ticari ilişkiye girebilmek için, kendileri için aşırı derecede olumsuz sonuçlar doğurabilecek sözleşmeler akdetmek zorunda kalmaktadırlar. Bu sözleşmelerde, özellikle alıcı konumundaki büyük şirketin para borcunun uzun bir vadeye yayıldığı¹³ veya sözleşmede herhangi bir vade kararlaştırılmadığı görülmektedir. Tacirler arası temerrüt için belli formalitelere tabi bir ihtar aranması ve bunun da çoğu zaman büyük şirketle aranının bozulmaması için gönderilmemesi nedeniyle, para alacaklısı küçük veya orta ölçekli işletmeler bu durumdan önemli ekonomik zararlar görmektedir¹⁴.

Bu nedenlerle sözleşme özgürlüğü para alacaklısı lehine kısmen sınırlandırılarak, para borcunun ödeme süresinin kural olarak altmış günden daha uzun belirlenmesi yasaklanmış¹⁵; para borçlusunun yasal orandan daha az temerrüt faizi ödeyeceğine ilişkin anlaşmalar kural olarak geçersiz sayılmış; ihtarsız temerrüt ilkesi ve daha yüksek oranda temerrüt faizi ödenmesi yoluyla geç ödemelerle mücadele edilerek, para alacaklısının ekonomik

¹² **Heinrichs**, s. 81. Bu yazar, tacirin alacaklı olmasına rağmen korunmaya muhtaç olduğunun, ilk kez 2000 tarihli Yönerge'yle anlaşıldığını belirtmektedir.

¹³ Karş. **Schulte-Braucks** NJW 2001, s. 104.

¹⁴ **Ciacchi**, s. 307; **Gsell** ZIP 1999, s. 1283, 1284; **Schulte-Braucks** NJW 2001, s. 104; **Gelzer**, s. 56; **Çağlayan**, s. 176.

¹⁵ Bkz. 2011/7 sayılı Yönerge'nin gerekçesinin 13. maddesi.

sıkıntı içine düşmesinin, işletmelerin kapanmasının, rekabetin sağlıklı işleminin ve bunun sonucu olarak işsizliğin artmasının önlenmesi amaçlanmıştır^{16, 17}.

2000/35 sayılı Yönerge'nin gerekçesinin 7 nolu bendinde, küçük ve orta ölçekli işletmelerin, uzun ödeme süreleri ve ödemelerdeki gecikmeler nedeniyle ciddi ekonomik sıkıntılara girdiği, bunun da iflaslara ve dolayısıyla işsizliğe neden olduğu belirtilmiştir¹⁸. Yine aynı Yönerge'nin gerekçesinin 16 nolu bendinde, temerrüt faizinin düşüklüğü ve/veya cebri icra aşamasının uzunluğunun, borca aykırı davranışta bulunan borçlu için ekonomik bir yarar niteliği taşıdığı belirtilmiştir.

2011/7 sayılı Yönergenin 1. maddesinde, bu Yönerge'yle, ticari yaşamın uyumsuzluk olmasızın sorunsuz biçimde işleminin ve bu sayede işletmelerin ve de özellikle küçük ve orta ölçekli işletmelerin rekabet gücünün korunması amacıyla, para borcunun ödenmesindeki gecikmelerle mücadelenin amaçlandığı belirtilmiştir¹⁹.

Avrupa Birliği Yönergeleri'nin gerekçesinde de belirtildiği üzere, temerrüt faizi oranının genel olarak düşük olması nedeniyle, para borçlusu şirketler, geç ödemeyi bir finansman aracı olarak kullanmakta, bunun karşılığında da para alacaklısı ekonomik olarak zor duruma düşebilmektedir²⁰. Bu

¹⁶ 2000/35 sayılı Yönerge'nin tasarı gerekçesinde, her dört iflastan birinin, para borçlarının ifasındaki temerrütten kaynaklandığı, bunun sonucunda da yıllık 450.000 dolayında iş olanağının kaybedildiği belirtilmiştir. Bkz. **Schulte-Braucks** NJW 2001, s. 104.

1996 yılında yapılan bir istatistik çalışmasında, Avrupa Birliği'ndeki müteşebbislerin yaklaşık %20'sinin, iç piyasadaki alacaklarını zamanında tahsil edebilmeleri halinde, daha fazla ihracat yapabilecekleri tespit edilmiştir. Bu konuda bkz. **Schulte-Braucks** NJW 2001, s. 104; **Schöne**, s. 8.

¹⁷ Ayrıca söz konusu Yönergelerin hedeflerinden bir diğerinin de, kuzey ve güney bölgeleri arasındaki ödeme alışkanlıkları farklılıklarını gidererek, firmalar ve bölgeler arası rekabet gücü farklılığını azaltmak ve firmaların ticari faaliyet kabiliyetini arttırmak olduğu hakkında bkz. **Schöne**, s. 8; **Ciacchi**, s. 307.

¹⁸ **Ciacchi**, s. 307.

¹⁹ Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesindeki düzenlemenin sadece para alacaklısının küçük veya orta ölçekli işletme olması halini değil, kapsama giren bütün para alacaklılarını korumaya yönelik olduğu görülmektedir. Para alacaklısı küçük veya orta ölçekli işletmeyse, onun korunmasına yönelik ek hükümlerin bulunduğu da gözden kaçırılmamalıdır.

²⁰ Bkz. 2011/7 sayılı Yönerge'nin gerekçesinin 12. maddesi. Ayrıca bkz. **Schmidt-Kessel** NJW 2001, s. 97.

nedenlerle hem temerrüt için ihtarın aranmaması gerektiği, hem de temerrüt faizi oranının daha yüksek olarak kabulünün yerinde olacağı düşünülmüştür.

İhtarın amacının, borçluya son bir uyarı sinyali vermek olduğu²¹; edimi ifa etmesi gereken zamanın belli olmaması halinde, borçlunun içinde bulunduğu belirsizliğin ihtar yoluyla giderilmesinin amaçlandığı, fakat fatura gönderilmesi halinde, borçlu için bu kaygıların giderilmiş sayılması ve borçlunun ayrıca korunmasına gerek olmaması gerekçeleriyle bu tarz düzenlemeler doktrinde haklı görülmektedir²².

İşte bu gerçekler karşısında, para alacaklısının, borçlunun geç ödemesi nedeniyle zarara uğratılmasının önlenmesi için söz konusu değişikliklerin yapılması yoluna gidilmiştir. Bu açıdan, temel düşünce olarak söz konusu değişikliklerin gerekçesinin yerinde olduğu açıktır.

III. HÜKÜMDE GEÇEN BAZI KAVRAMLAR HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR

Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesinde bazı teknik terimler geçmektedir. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için, bu kavramlar hakkında kısaca bilgi verilmesi yararlı olacaktır.

A. FATURA veya EŞDEĞER ÖDEME TALEBİ

Vergi Usul Kanunu madde 229 hükmüne göre "*fatura, satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesikadır.*"

Vergi Usul Kanunu'nun 230. maddesinde faturanın şekli ve 231. maddesinde faturanın düzenlenmesindeki temel kurallar belirtilmiştir. Söz konusu Kanun'un madde 231 / bend beş hükmüne göre: "*(Değişik: 3239 - 4.12.1985) Fatura, malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren azami (Değişik ibare: 5035 - 25.12.2003 / m.48 1b - Yürürlük m.50 d) "yedi gün" içinde düzenlenir. Bu süre içerisinde düzenlenmeyen faturalar hiç düzenlenmemiş sayılır.*"

²¹ HKK-BGB/Lohsse, s. 1367, no:50; Canaris (FS Koziol), s. 47; Canaris ZIP 2003, s. 322.

²² Bkz. Canaris ZIP 2003, s. 323; Münch.Komm. BGB § 286/Ernst, s. 957, no:78.

Bir belgenin, fatura olarak TTK. m.1530 gereğince para borçlusunu otuz gün sonra temerrüde düşürebilmesi için, bu faturanın borcun sebebini, tutarını, malın veya hizmetin miktarını, alacaklı ve borçluyu yeteri açıklıkla göstermesi gerekir²³. Borcun ifa edilmemesinin sonuçlarının faturada gösterilmesi gerekmez.

Vergi Usul Kanunu'nda (madde 233, 234 ve 235) fatura yerine geçen belgeler ayrıca belirtilmiştir. Buna göre perakende satış fişleri; makineli kasaların kayıt ruloları; giriş ve yolcu taşıma biletleri; gider pusulası ve müstahsil makbuzu fatura yerine geçen belgelerdir.

Faturaya eş değer ödeme talebinin ne olduğunun özel olarak incelenmesi gerekir. Bilindiği gibi, alacaklının borcun ifasına yönelik talebi ihtar niteliği taşır. Yani alacaklının borcun ifasını istemesi, borcun muaccel olması ve diğer koşulların da bulunması kaydıyla borçluyu temerrüde düşürür. Bu nedenle hükümde geçen eşdeğer ödeme talebi ifadesi, hiçbir zaman ihtar niteliği taşımamalıdır. Zira ödeme talebi, zaten borçluyu temerrüde düşüren bir ihtar hükmündedir²⁴.

²³ **Kompaktkommentar/Willingmann/Hirse**, s. 183, no:19, 20; **Schöne**, s. 18; **BeckOK BGB § 286/Unberath**, no:42; **Zivilrecht unter europäischem Einfluss/Schmidt-Kessel**, s. 161, no:29; **Münch.Komm. BGB § 286/Ernst**, s. 957, no:80; **Çağlayan**, s. 225.

Aksi görüşte: **Staudinger BGB § 286/Löwisch/Feldmann**, s. 870, no:99 ve 100. Bu yazarlara göre, gönderilecek olan faturanın kontrole elverişli bir nitelik taşıması gerekmez. Sadece götürü bir fatura da yeterlidir.

²⁴ Fakat Alman hukukunda bazı yazarlarca, eş değer ödeme talebine örnek verilirken, dava açılması ve ihtar gönderilmesinden bahsedilmektedir. **Schöne**, s. 18. Kanaatimce dava açılması veya ihtar zaten borçlunun temerrüdünü oluşturacağından, bunların otuz gün sonra temerrüt oluşumunu sağlayan eşdeğer ödeme talebi olarak yorumlanması yerinde değildir. Bu yönde: **Münch.Komm. BGB § 286/Ernst**, s. 957, no:78; **BeckOK BGB § 286/Unberath**, no:29 ve 44; **Nomos BGB § 286/Schulze**, s. 347, no:22; **Zivilrecht unter europäischem Einfluss/Schmidt-Kessel**, s. 162, no:29; **Krause**, s. 221; **PWW BGB § 286/Schmidt-Kessel**, no:12; **Pahlow JuS 2001/3**, s. 238; **JurisPK-BGB/Alpmann § 286**, no:39. Karş. **Jauering BGB/Stadler**, § 286, s. 308, no:21; **Münch. Komm. BGB § 286/Ernst**, s. 952, no:54.

2002 yılında yapılan değişiklikler sırasında, ihtarla arasındaki farkı vurgulamak amacıyla, BGB § 284/III'ün eski halindeki "Zahlungsaufförderung" ifadesi yerine "Zahlungsaufstellung" terimi kullanılmıştır.

Eşdeğer ödeme ile ihtar arasındaki farkın silikliği ve bu nedenle, uygulamada bunun ihtar olarak nitelendirilmesinin mümkün olduğu görüşünde: **Emmerich**, s. 249, no:51.

Ayrıca eşdeğer ödeme talebinin, fatura niteliği de taşıması gerekir. Bu nedenle, pratik bir önemi bulunmamakla birlikte, VUK. m.233, 234 ve 235. maddeleri gereğince fatura yerine geçen belgelerin, eşdeğer ödeme talebi olarak algılanmaması gerekir²⁵.

Hemen belirtelim ki bu ifade (eşdeğer ödeme talebi), konuyla ilgili Avrupa Birliği Yönergesi'nden alınmıştır²⁶. Bu yöndeki bir hüküm Alman Medeni Kanunu'na da eklenmiştir. Alman hukukunda bu ifade, fatura ve ihtar niteliğinde olmamak kaydıyla, borçluya borçlandığı para tutarının miktarının bildirilmesi, borçlu olduğunun hatırlatılması olarak anlaşılmaktadır²⁷. Mesela alacaklının vekilinin gönderdiği ve borçlu olduğunun ifade edildiği bir mektup bu nitelikte bir belge sayılmaktadır. Aynı şekilde edimin kabul edilebileceğinin veya sadece borçlu olduğunun ifade edildiği bir beyan da, bu nitelikte sayılabilir²⁸.

Alman hukukunda, eşdeğer ödeme talebinin de, aynen fatura gibi borç tutarını, sebebini, alacaklı ve borçluyu yeteri açıklıkla belirtmesi gerektiği ve sözlü bildirim için eşdeğer ödeme talebi için yeterli olmadığı kabul edilmektedir²⁹.

Aynı şekilde TTK. m.18/III gereğince ispatı için belli bir biçimde yapıldığı kanıtlanması gereken ihtar, mesela adi yazılı biçimde gönderilmişse, bunun temerrüt ihtarı olmamakla birlikte fatura yerine geçen ödeme talebi niteliği taşıması mümkün olacaktır.

²⁵ Karş. Çağlayan, s. 226.

²⁶ Karş. Schöne, s. 18.

²⁷ Karş. BeckOK BGB § 286/Unberath, no:44; Ciacchi, s. 313; Zivilrecht unter europaischem Einfluss/Schmidt-Kessel, s. 161, no:29; Schimmel/Buhlmann MDR 2000, s. 739; Kompaktcommentar/Willingmann/Hirse, s. 184, no:21.

²⁸ Alman Medeni Kanunu'nun 357. paragrafının birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, tüketicinin cayma hakkını kullanmasının, 286/III anlamında eşdeğer ödeme talebi niteliğinde olduğu açıkça belirtilmiştir.

²⁹ Münch.Komm. BGB § 286/Ernst, s. 958, no:82; Kompaktcommentar/Willingmann/Hirse, s. 184, no:21; Jauering BGB/Stadler, § 286, s. 310, no:33; Schöne, s. 18; BeckOK BGB § 286/Unberath, no:44; Zivilrecht unter europaischem Einfluss/Schmidt-Kessel, s. 161, no:29; Çağlayan, s. 226.

Alman hukukunda, hatalı veya eksik doldurulmuş bir faturanın, para borçlusunun bunu eşdeğer ödeme talebi olarak algılamak zorunda olduğu istisnai hallerde, bunun otuz gün sonra temerrüdü oluşturuca nitelik taşıması gerektiği ileri sürülmüştür. Zivilrecht unter europaischem Einfluss/Schmidt-Kessel, s. 161, no:29.

B. KÜÇÜK veya ORTA ÖLÇEKLİ İŞLETME (KOBİ) ve BÜYÜK ÖLÇEKLİ İŞLETME

KOBİ kavramı, işletmenin belli bir iktisadi büyüklüğü aşmamasını ifade etmektedir. İktisadi bir kavram olmakla birlikte, inceleme konumuz olan maddenin uygulanmasında özel bir önemi bulunduğundan en azından tanım kapsamında belirtilmesi yararlı görülmüştür. Zira 1530. maddenin bazı hükümlerinin uygulanması, ancak para alacaklısının küçük veya orta ölçekli işletme olması halinde mümkündür.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 135. maddesinin ikinci fıkrasına göre: "Küçük ve orta ölçekli şirketler belirlenirken, şahıs şirketleri için 1522, sermaye şirketleri hakkında ise 1523 üncü maddelerde öngörülen ölçütler uygulanır." Aynı Kanun'un 1522. ve 1523. maddeleri ise şöyledir:

"B) Ölçeklerine göre işletmeler

MADDE 1522- (1) Küçük ve orta büyüklükteki işletmeleri tanımlayan ölçütler, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ve Türkiye Muhasebe Standartları Kurulunun görüşleri alınarak, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından yönetmelikle düzenlenir. Yönetmelik, Resmî Gazetede yayımlanır. Bu ölçütler, bu Kanunun ticari defterler ile finansal tablolara ve raporlamaya ilişkin olanlar başta olmak üzere, ilgili tüm hükümlerine uygulanır.

C) Ölçeklerine göre sermaye şirketleri

MADDE 1523- (1) Bu Kanunun 1522 nci maddesine istinaden belirlenen küçük ve orta ölçekli işletme ölçütleri, sermaye şirketleri için de geçerlidir. Bu ölçütlerin üzerindeki sermaye şirketleri ise büyük sermaye şirketi sayılır.

(2) Küçük ve orta ölçekli olsalar dahi, aşağıdaki şirketler büyük sermaye şirketi sayılırlar:

a) Borçlanma araçları veya özkaynağa dayalı finansal araçları kamuya açık bir piyasada (yerel ve bölgesel piyasalar da dâhil olmak üzere, yerli veya yabancı bir sermaye piyasasında veya tezgâh üstü piyasada) işlem gören veya bu tür bir piyasada işlem görmek üzere söz konusu araçları ihraç edilme aşamasında bulunan sermaye şirketleri.

b) Esas faaliyet konularından biri, varlıkları güvenilir kişi sıfatıyla geniş bir kitle adına muhafaza etmek olan bankalar, yatırım bankaları, sigorta şirketleri, emeklilik şirketleri ve benzerleri.

(3) Birinci fıkraya göre belirlenen büyüklük ölçütleri, bilanço günü itibarıyla, birbirini izleyen iki faaliyet döneminde aşılmışsa veya bu ölçütlerin altında kalınmışsa şirketin büyüklük yönünden konumu değişir.

(4) Tür değiştirme hâlinde ve yeni kuruluş şeklindeki birleşmelerde, şirketin konumu, tür değiştirmenin veya birleşmenin gerçekleşmesinden sonraki ilk bilanço gününde, birinci ve ikinci fıkralarda yer alan şartlara göre belirlenir.

(5) İşçi sendikalarının ve diğer kanunlarda öngörülmüş bulunan yetkililerin ve kişilerin bu konuda bilgi alma hakları saklıdır.”

Çalışmamız yayına hazırlandığı sırada, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı³⁰ tarafından bu esasları belirleyen Yönetmelik henüz yayınlanmamıştır. Bu nedenle yeni Yönetmelik yayınlanana kadar geçerli olacak, 08.11.2005 tarih ve 25997 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmelik”in konuyla ilgili hükümleri aşağıda verilmiştir. Bu Yönetmelik’in “Kapsam” kenar başlıklı 2. maddesine göre: “Bu Yönetmelik; küçük ve orta büyüklükteki işletmeler ile bu işletmelerin tanımlarına, niteliklerine ve sınıflandırılmasına ilişkin uygulama usul ve esaslarının belirlenmesini kapsar. - Küçük ve orta büyüklükteki işletmeleri ilgilendiren mevzuatın uygulanmasında bu Yönetmelik hükümleri esas alınır. ...”

Bu Yönetmelik’in “Tanımlar” kenar başlıklı 4. maddesinde ise KOBİ terimi şöyle tanımlanmıştır: “Küçük ve orta büyüklükte işletme (KOBİ): İkiyüzelli kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hâsılatı ya da mali bilançosu yirmibeş milyon Yeni Türk Lirasını aşmayan ve bu Yönetmelikte mikro işletme, küçük işletme ve orta büyüklükteki işletme olarak sınıflandırılan ve kısaca "KOBİ" olarak adlandırılan ekonomik birimleri” ifade eder³¹. Aynı şekilde “Sınıf değiştirme ve vafsin kaybı” kenar başlıklı 6.

³⁰ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde kabulünden sonra, Bakanlar Kurulu tarafından 03.06.2011 tarihinde kabul edilen 635 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’yle (RG. 08.06.2011, 27958 Mük.), Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın adı, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı olarak değiştirilmiştir. Bu Kararname’nin 28. maddesinde, Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelerin tanım, nitelik ve sınıflandırılmasına ilişkin esasların, Bakanlık tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle düzenleneceği; aynı Kararname’nin geçici birinci maddesine göre ise, düzenleyici işlemlerin bir yıl içinde yapılması gerektiği, bunlar yapılana kadar Kararname’ye aykırı olmayan eski düzenlemelerin yürürlükte olacağı belirtilmiştir.

³¹ Yönetmelik Madde 5:

maddeye göre: “Hesaplarının kapanış tarihinde, işletme sınıfları ve KOBİ vasfı belirlenirken dikkate alınan kriterlerden herhangi birini, birbirini takip eden iki hesap döneminde de kaybeden veya aşan işletmeler sınıf değiştirir veya KOBİ vasfını kaybeder.”

Bu Yönetmelik’e göre, hükümde geçen sınırı aşan işletmeler ise büyük ölçekli işletme niteliği taşıyacaktır³².

C. TARIMSAL ve HAYVANSAL ÜRETİCİ

06.07.2004 tarih 25514 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Tarımsal Üretici Birlikleri Kanunu’nun 2. maddesinin b bendine göre “Tarım üreticisi: Her türlü bitkisel ve hayvansal ürünler ile avcılık ve yetiştiricilik yoluyla su ürünleri üretimini yaparak, bunları pazara sunan gerçek ve tüzel kişileri” ifade eder. Bu tanımda, hem bitkisel, hem de hayvansal ürünlerin üretimini yapanlar geniş anlamda tarım üreticisi sayılmıştır.

IV. TÜRK TİCARET KANUNU’NUN 1530. MADDESİNİN UYGULAMA ALANI

Bu hükmün uygulama alanı, maddenin 2. fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre hükmün uygulama alanı “Ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemler(le)” sınırlıdır³³. Bu nedenle hükmün kapsamı, taraflar ve konu bakımından ayrı ayrı incelenmelidir.

“KOBİ’ler aşağıdaki şekilde sınıflandırılmıştır.

- a) Mikro işletme: On kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hâsılatı ya da mali bilançosu bir milyon Yeni Türk Lirasını aşmayan çok küçük ölçekli işletmeler,
- b) Küçük işletme: Elli kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hâsılatı ya da mali bilançosu beş milyon Yeni Türk Lirasını aşmayan işletmeler,
- c) Orta büyüklükteki işletme: İkiyüzelli kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hâsılatı ya da mali bilançosu yirmibeş milyon Yeni Türk Lirasını aşmayan işletmeler.”

³² Avrupa Birliği Hukukunda da işletmeleri sınıflandırmak için bir tavsiye kararı alınmıştır. 06.05.2003 tarihli bu tavsiye kararı Avrupa Birliği Resmi Gazetesi’nde 20.05.2003 tarih ve L 124/36 sayı olarak yayınlanmıştır. Buna göre, 250 çalışandan az personeli olmak ve yıllık cirosu 50 milyon Avroyu ya da yıllık bilanço toplamı 43 milyon Avroyu geçmeyen işletmeler KOBİ olarak tanımlanmıştır.

³³ Avrupa Birliği Yönergelerinin uygulama alanı hakkında bkz. Schöne, s. 12 vd.; Ciacchi, s. 308; Zivilrecht unter europaischem Einfluss/Schmidt-Kessel, s. 151, no.9; Huber JZ 2000/20, s. 957; Kieninger, s. 2214; Kindl, s. 1324; Lehr EWS 1999/7,

A. TARAFLAR BAKIMINDAN

1530. maddenin ikinci fıkrasında, bu madde hükmünün ancak ticari işletmeler arasındaki hukuki işlemlere (her iki tarafın da ticari işletme olması kaydıyla) uygulanabileceği belirtilmiştir³⁴. Böylece hükümde tacir kavramı değil, ticari işletme kavramının esas alındığı görülmektedir.

Avrupa Birliği Yönergelerinde ise, ticari işletmenin değil, işletme kavramının esas alındığı görülmektedir. Buna göre Yönerge'lerin uygulanabilmesi için, tarafların ticari işletme boyutuna ulaşması gerekmez. Türk hukukunda ise, 1530. madde sadece Ticari İşletmeler için uygulanabilir.

Genel olarak işletme, bir girişimci tarafından ekonomik menfaat sağlamak amacıyla emek ve sermayenin bağımsız biçimde bir araya getirilmesi olarak tanımlanmaktadır³⁵. 6102 sayılı Ticaret Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasına göre "Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir." Bu durumda bir işletmenin, ticari işletme olabilmesi için, esnaf işletmesi boyutlarını aşması gerekir³⁶. Ticaret Kanundaki düzenlemenin ticari işletmeyi esas alıp, aynı derecede korunma ihtiyacı olan esnaf işletmesinin kapsam dışı bırakılması yerinde olmamıştır.

Bu işletmenin kim tarafından yürütüldüğü, Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesinin uygulanması açısından bir önem taşımaz. Diğer bir ifadeyle

s. 241; **Mankowski** ZGS 2002/5, s. 177; **Riesenhuber**, s. 286, no:708; **Haenlein** EuZW 2000/22, s. 680; **Schulte-Braucks** NJW 2001, s. 105; **Çağlayan**, s. 179.

³⁴ Alman Medeni Kanunu'nun 286/III hükmünde ise herhangi bir taraf sınırlaması yapılmamış ve hatta hükmün tüketiciler aleyhine bile uygulanması kabul edilmiştir. Fakat bu hükmün tüketiciler aleyhine uygulanabilmesi için, bu sonuca, fatura veya eşdeğer ödeme talebinde açıkça dikkat çekilmesi gerekir. Bkz. **Münch.Komm. BGB § 286/Ernst**, s. 958, no:84; **BeckOK BGB § 286/Unberath**, no:41; **Schöne**, s. 54; **PWW BGB § 286/Schmidt-Kessel**, no:3.

³⁵ **Arkan**, s. 26.

³⁶ TTK. m.11/II gereğince "Ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınır, Bakanlar kurulunca çıkarılacak kararnamede gösterilir." Makalenin yayına hazırlandığı sırada, bu esaslar henüz yayınlanmış değildir. Türk Ticaret Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 10. maddesine göre geçerli olmaya devam edeceğinden, Bakanlar Kurulunun 18.06.2007 tarih ve 2007/12362 sayılı "Esnaf ve Sanatkar ile Tacir ve Sanayicinin Ayrımına İlişkin Karar" hükümleri için bkz. RG.21.07.2007, S. 26589.

ticari işletmeyi işleten kişi, tacir sıfatını taşımasa bile (TK.m.16/II'de olduğu gibi³⁷), bu işletmenin taraf olduğu bir sözleşme, diğer koşulların da bulunması kaydıyla 1530. maddenin kapsamına girer.

Aynı Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasına göre de “*Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa kendi adına işleten kişiye tacir denir.*” Ticari işletmenin kendisine ait bir kişiliği bulunmayacağına göre, 1530. maddede geçen ifadeyi, tacirler arası işlemler olarak algılamak kanaatimce daha açıklayıcı olabilir. Fakat özellikle gerçek kişi tacirlerin, ticari işletmesiyle ilgili olmayan bir özel sahasının bulunduğu dikkate alındığında, bu kişiler için ancak ticari işletmeyi ilgilendiren hukuki işlemleri maddenin uygulama alanına girebilecektir³⁸. Yoksa bir gerçek kişi tacirin evinde kullanmak için satın aldığı koltuk takımı hakkında bu madde hükmü uygulanmayacaktır.

Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesinin uygulama alanı bulabilmesi, her iki tarafın da ticari işletme işletmesine³⁹ ve yapılan hukuki işlemin ticari

³⁷ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 16. maddesinin ikinci fıkrasına göre: “*Devlet, il özel idaresi, belediye veya köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya, ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar.*” Bu madde kapsamındaki tüzel kişilerin işlettiği ticari işletmeler, tüzel kişilikleri bulunmasa bile, tacir sıfatını taşır.

³⁸ Tüzel kişi tacirlerin başında ticaret şirketleri gelmektedir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 124. maddesine göre: “*kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketler*” ticaret şirketleridir. Aynı şekilde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrasına göre: “*amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye veya köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılır.*”

³⁹ Henüz fiilen bir ticari işletme işletmeyen bir ticaret şirketinin taraf olduğu bir sözleşmenin, diğer koşullar da varsa 1530. madde kapsamına dâhil olması gerekir. Mesela yeni kurulmuş bir limited şirketin, fabrika binası inşa etmek üzere bir arazi bulunması konusunda yine bir ticaret şirketi olan simsar ile yapacağı sözleşmeden doğan bedel borcu, şirketlerden biri henüz ticari işletme işletmiyor olsa bile 1530. maddenin kapsamına girmelidir.

Benzer bir sonucun, henüz ticari işletme işletmemekle birlikte, ticari işletme işletmek amacıyla gerçek kişi tarafından girilen hukuki işlemler için de ulaşıp ulaşılamayacağı ayrıca düşünülmelidir. Bkz. **Arkan**, s. 65

işletmelerle ilgili olmasına bağlıdır. Taraflardan biri tacir olmakla birlikte, karşı taraf tacir değilse, hüküm uygulanma alanı bulunmayacaktır⁴⁰.

⁴⁰ Hükümün kişi bakımından kapsamı, Avrupa Birliği Yönergelerinde de benzer bir biçimde çizilmiştir. Fakat kişi bakımından kapsam konusunda Yönerge'lerin iki açıdan daha geniş bir nitelik taşıdığı görülmektedir. Bkz. **Schöne**, s. 12 vd.; **Ciacchi**, s. 308; **Zivilrecht unter europäischem Einfluss/Schmidt-Kessel**, s. 153, no:12; **Gsell ZIP 2000**, s. 1861; **Heinrichs**, s. 83; **Çağlayan**, s. 179, 217.

Bunlardan ilki, Yönerge'lere göre işletmenin, ticari işletme boyutuna ulaşmasının zorunlu olmamasıdır. Gerçekten 2011/7 sayılı Yönerge'nin tanımlara ilişkin 2. maddesinin üçüncü bendinde, mesleki faaliyetlerin de hükümün kişi bakımından kapsama alanına gireceği düzenlenmiştir. Böylece tek kişilik bir esnaf işletmesinin de ve hatta serbest meslek erbaplarının da (doktor, avukat, mimar ve eczacı gibi) Yönerge'nin uygulama alanına girebileceği kabul edilmiş olmaktadır. Bkz. **Schöne**, s. 13; **Ciacchi**, s. 308; **Heinrichs**, s. 83. Türk Hukuku açısından ise, bir ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki ilişkide 1530. madde uygulama alanı bulamayacaktır.

Fakat hükümün amaca ve kaynak kurallara uygun yorumlanması ilkesi gereğince, TTK. m.1530'da geçen ticari işletme kavramının, Yönergelerde olduğu gibi işletme olarak algılanmasının mümkün olup olmadığı tartışmaya açık bir konu niteliği taşıyabilir.

İkinci olarak anılan Yönerge, bir işletme ile kamu kurumu arasındaki ilişkide de uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, bir işletme ile kamu kurumu arasındaki mal ve hizmet tedarikine ilişkin hukuki işlemlerden doğan bedel borcunun ifası da, Yönerge'nin kapsamına dâhil edilmiştir (md.4). Bkz. **Schöne**, s. 13; **Ciacchi**, s. 308; **Heinrichs**, s. 83; **Çağlayan**, s. 179

Fakat Türk Hukuku bakımından hükümün kişi açısından uygulanması ticari işletme ve böylece tacir kavramına bağlandığından, ticari işletmenin söz konusu olmadığı, bir tarafın kamu kurumu niteliği taşıdığı hukuki ilişkiler, inceleme konumuzu oluşturan 1530. maddenin kapsamına girmeyecektir.

Fakat doktrinde kanaatimce haklı olarak ileri sürüldüğü gibi, tacirin kamu kurumları karşısında da özel olarak korunması gerekir. **Çağlayan**, s. 218. Mesela özel hastanelerin, Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan olan alacakları Yönerge'nin kapsamına girdiği halde, Sosyal Güvenlik Kurumu ticari bir işletme işletmediğinden, 1530. maddenin kapsamına girmeyecektir. Aynı şekilde kamunun yaptırdığı büyük inşaat işlerinde, kamu kurumu ticari işletme işletmiyorsa, yükleniciyle yaptığı sözleşmenin TTK. m.1530 kapsamına girmemesi önemli bir eksiklik niteliği taşımaktadır. Bu nedenle Yönerge'nin hukukumuza bu açıdan eksik bir biçimde aktarıldığının kabulü mümkündür. Kanun koyucunun, mal veya hizmet tedariki yapan ticari işletmelerin, bedel alacaklı olduğu diğer ticari işletmeler karşısında korunmasını gerekli görürken; aynı gerekliliği kamu kurumları karşısında görmemesi doğru olmamıştır.

2011/7 sayılı Yönerge'nin gerekçesinin 9. maddesinde, kamu kurumlarının da bu kapsamda düzenlenmesinin gerektiği, zira işletmelerin para alacaklarının büyük ağırlıkta

B. KONU BAKIMINDAN

Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesinin uygulanma alanı, yapılan işlemin konusu bakımından iki açıdan sınırlandırılmıştır.

1. Borcun para borcu olması⁴¹,
2. Para borcunun mal veya hizmet tedarikinden doğması⁴².

Buna göre, Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesinin iki ve devamı fıkraları, sadece para borcunun ifasını düzenlemektedir. Para borcu dışındaki borçların, özellikle de malın teslimi veya hizmetin ifası borcunda temerrüt hakkında, Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulama alanı bulur.

Ayrıca bütün para borçları da bu hükmün uygulama alanına dâhil değildir. Zira bu hüküm sadece, ticari işletmeleri ilgilendiren “*mal veya hizmet tedariki amacıyla*” yapılan hukuki işlemlerden doğan para borcunun ödenmesini düzenlemektedir. Diğer bir ifadeyle hükmün kişi bakımından uygulama alanına giren taraflar arasındaki her para borcunun ifası, söz konusu hükmün kapsamına girmez. Para borcunun, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden doğan karşı edim alacağı niteliğinde olması gerekir⁴³.

kamu kurumlarından olduğu haklı olarak belirtilmiştir. Ayrıca bkz. Yönerge'nin gerekçesinin 23. maddesi.

⁴¹ Para borcu kavramı hakkında bkz. **Barlas**, s. 10

⁴² 2011/7 sayılı Yönergenin gerekçesinin 8. maddesinde, yönergenin kapsamının, ticari işlerdeki bedel (para) borcuyla sınırlı olduğu ve tüketiciyle yapılan işlemlerin; başka ödeme araçlarıyla yapılan mesela kıymetli evraka bağlı para borçlarının faizinin ve tazminat ödemelerinin ve bu arada sigorta şirketlerinin sigorta tazminatı ödemelerinin yönerge kapsamına girmediği belirtilmiştir. Bu konuda bkz. **Schöne**, s. 14 vd.; **Ciacchi**, s. 308; **Zivilrecht unter europäischem Einfluss/Schmidt-Kessel**, s. 151, no:9; **Heinrichs**, s. 83; **Çağlayan**, s. 180

Böylece Yönerge'nin konu açısından uygulama alanıyla, Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesinin düzenlemesinin paralel olduğu söylenebilir. Alman Medeni Kanununun konuyla ilgili 286/III hükmünün uygulama alanı da bu kapsamdadır. Bkz. **BeckOK BGB § 286/Unberath**, no:39, 40; **JurisPK-BGB/Alpmann** § 286, no:38; **Schöne**, s. 52; **Schermaier NJW 2004/35**, s. 2501; **Krause**, s. 219; **Münch.Komm. BGB § 286/Ernst**, s. 957, no:75; **Emmerich**, s. 248, no:48 **Staudinger BGB § 286/Löwisch/Feldmann**, s. 869, no:95; **Huber JZ 2000/20**, s. 961; **Lehr EWS 1999/7**, s. 241; **Nomos BGB § 286/Schulze**, s. 346, no:22.

⁴³ **Schmidt-Kessel NJW 2001**, s. 98; **Münch.Komm. BGB § 286/Ernst**, s. 957, no:75.

Mal veya hizmet tedariki amacıyla yapılan hukuki işlemlerden doğan para borçlarına örnek olarak satış⁴⁴, kira⁴⁵ ve eser sözleşmelerinde alıcının, kiracının veya iş sahibinin bedel borcu; acentelik, simsarlık ve komisyonculuk sözleşmelerinde komisyon bedeli; leasing sözleşmesinde leasing taksitleri gösterilebilir⁴⁶.

Alman hukukundaki bir görüşte, Yönerge'nin uygulanabilmesi için bedel borcunun, mal veya hizmet edimiyle karşılıklılık ilişkisi içinde bulunmasının zorunlu olmadığı ileri sürülmektedir⁴⁷. Bu nedenle, acentenin denkleştirme talebi hakkında da anılan hükmün uygulanabileceği ileri sürülmüştür⁴⁸. Kanaatimce hükmün bu kadar geniş yorumlanması yerinde olmaz. Zira hükmün temel getiriliş gayesi, mal veya hizmet sağlayıcısının, mübadele ilişkisi içinde bulunan para borcunun ifasının hızlandırılmasıdır. Acentenin denkleştirme talebinde ise bu tarz bir durum söz konusu değildir⁴⁹.

Para borcunun, mal veya hizmet sağlanmasından doğmuş olması arandığına göre, haksız fiilden veya borca aykırı davranıştan doğan tazminat borcu⁵⁰, sebepsiz zenginleşmeden doğan iade borcu ve vekâletsiz iş görme-

⁴⁴ Yönergenin, taşınmaz satış sözleşmesi hakkında uygulanabileceği yönünde: **Zivilrecht unter europaischem Einfluss/Schmidt-Kessel**, s. 152, no:9. Aynı sonucun, TTK. m.1530 için de geçerli olmaması için hiçbir sebep yoktur.

⁴⁵ **Staudinger BGB § 286/Löwisch/Feldmann**, s. 869, no:95; **Kompaktkommentar/Willingmann/Hirse**, s. 183, no:18.

⁴⁶ Karş. **Staudinger BGB § 286/Löwisch/Feldmann**, s. 869, no:95; **Schöne**, s. 15 ve s. 53; **BeckOK BGB § 286/Unberath**, no:39; **Zivilrecht unter europaischem Einfluss/Schmidt-Kessel**, s. 152, no:10; **Heinrichs**, s. 83; **Krause**, s. 220; **Çağlayan**, s. 180, 218. **Huber**'e göre ise (JZ 2000/20, s. 957) bu hükümler, sadece satış, eser ve hizmet sözleşmelerinde uygulanabilir nitelik taşımaktadır.

⁴⁷ **BeckOK BGB § 286/Unberath**, no:39. Örtülü olarak aksi görüşte: **Schöne**, s. 15.

⁴⁸ Bu yönde: **BeckOK BGB § 286/Unberath**, no:39; **Palandt BGB § 286/Grüneberg**, s. 399, no:401, no:27; BGH BeckRS 2010, 16629.

⁴⁹ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinde düzenlenen ve ilk kez Yargıtay tarafından 10.05.1996 tarihli kararda (11. HD. 2189/3335) kabul edilen acentenin denkleştirme talep hakkı, acentelik sözleşmesinin, acentenin kusurlu davranışı dışındaki bir sebeple sona ermesi halinde, müvekkilin, acentenin oluşturduğu müşteri çevresinden yararlanmaya devam edecek olması nedeniyle, hakkaniyet ilkesi gereğince acenteye ödenmesi gereken bir karşılıktır. Bu konuda özel bir inceleme için bkz. **Ayan** (Denkleştirme), s. 91 vd.

⁵⁰ **Huber** JZ 2000/20, s. 961; **MüncKomm. BGB § 286/Ernst**, s. 957, no:75.

den doğan borçlar hakkında maddenin uygulanması mümkün değildir⁵¹. Aynı şekilde, sözleşmeden dönme üzerine doğan iade borcu hakkında da hükmün uygulanamayacağı kabul edilmektedir⁵².

Alman hukukundaki hâkim görüş, cezai şart alacağını hiçbir ayırım yapmaksızın bu hükmün kapsamına dâhil etmeme eğilimindedir⁵³.

Ayrıca ödünç sözleşmesinde verilen paranın iadesi borcunda⁵⁴; kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğunda⁵⁵ ve sigorta sözleşmesinde, sigortacı aleyhine doğan tazminat borcunun ifasında⁵⁶ bu madde hükmünün uygulanmayacağı kabul edilmektedir⁵⁷. Zira bunlar madde anlamında, karşı edim borcu niteliğinde değildir.

⁵¹ **Staudinger BGB § 286/Löwisch/Feldmann**, s. 870, no:97; **Çağlayan**, s. 180.

⁵² **Huber JZ 2000/20**, s. 961.

⁵³ **Staudinger BGB § 286/Löwisch/Feldmann**, s. 870, no:95; **Zivilrecht unter europaischem Einfluss/Schmidt-Kessel**, s. 152, no:10; **PWW BGB § 288/Schmidt-Kessel**, no:5; **Huber JZ 2000/20**, s. 961; **Palandt BGB § 286/Grüneberg**, s. 401, no:27; **Jauering BGB/Stadler**, § 286, s. 313, no:7. Türk hukukunda bu yönde: **Çağlayan**, s. 181, 218

⁵⁴ **Münch.Komm. BGB § 286/Ernst**, s. 957, no:75; **Staudinger BGB § 286/Löwisch/Feldmann**, s. 869, no:95.

Fakat kredi sözleşmesinde faiz ödeme borcu (anaparanın iadesi değil) hakkında, maddenin uygulanabileceği kabul edilmektedir. **Kompaktkommentar/Willingmann/Hirse**, s. 183, no:18; **Staudinger BGB § 286/Löwisch/Feldmann**, s. 869, no:95; **TWT Komm § 286/Hirse**, s. 385, no:25.

⁵⁵ Bu konuda bkz. **Palandt BGB § 286/Grüneberg**, s. 401, no:27; **Vogel/Schmitz NJW 2011**, s. 2096; **Kompaktkommentar/Willingmann/Hirse**, s. 183, no:18; **TWT Komm § 286/Hirse**, s. 385, no:25. Buna göre, TTK. 1530 hükmü, ne kefilin temerrüdünün oluşması, ne de kendisinin sorumlu olacağı temerrüt faizinin oranının belirlenmesi için uygulanabilir bir hüküm niteliği taşır.

Fakat Düsseldorf İstinaf Mahkemesi, 11.03.2010 tarihli kararında, kefilin kendi temerrüdü halinde kefile uygulanacak temerrüt faizi oranının, BGB 288/II hükmündeki yüksek faiz (temel faiz + 8 puan) olduğunu kabul etmiştir. Bu karar için bkz. BeckRS 2011, 4845 ve **Vogel/Schmitz NJW 2011**, s. 2097. Fakat aynı Mahkeme 06.12.2007 tarihli kararında, tam aksi bir sonuca ulaşarak, kefalet sözleşmesinin mal veya hizmet sağlanmasında bir karşı edim alacağı niteliğinde olmadığı gerekçesiyle, haklı olarak kefilin kendi temerrüdünün oluşması halinde, (temel faiz + 8 puan) üzerinden hesaplanması istenen temerrüt faizi oranını reddetmişti. Bu karar için bkz. BeckRS 2008, 26136.

⁵⁶ 2011/7 sayılı Yönerge'nin düzenlemesi de bu yöndedir. Bkz. gerekçe m.8. **Schöne**, s. 14; **Gsell ZIP 2000**, s. 1861, dn.5.

⁵⁷ **BeckOK BGB § 286/Unberath**, no:40; **Zivilrecht unter europaischem Einfluss/Schmidt-Kessel**, s. 152, no:10.

Bu hükmün uygulanabilmesi için para borcunun Türk Lirası niteliğinde olması gerekmez. Gerek gerçek, gerekse de gerçek olmayan yabancı para borçlarında ve hatta yabancı para değer kaydı niteliğindeki para borçlarında da bu hüküm uygulanabilir⁵⁸.

Kapsam açısından değinilmesi gereken son nokta, normalde maddenin uygulama alanına giren bir para borcu için kıymetli evrak verilmiş olması halinde hükmün uygulanıp uygulanamayacağıdır. Yönerge'de ve Alman hukukunda çek, poliçe veya bono verilmesi halinde hükmün uygulanmayacağı kabul edilmektedir⁵⁹. Fakat kanaatimce bu sonucun aynen kabulü Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesinin düzenlenme biçimi karşısında tereddütle karşılanmalıdır. Mal teslimi yapmış bir satıcıya, satış bedeli için bir çek verilmesi halinde, bunun ödemesindeki temerrüt halinde 1530. maddedeki yüksek faizin uygulanmaması için haklı bir gerekçe bulmak Türk Hukukundaki düzenleme için kolay değildir. Mesela sözleşmede ödemenin otuz gün vadeli bir bonoyla yapılacağı, bononun iki gün sonra teslim edileceği kararlaştırılmış, fakat mal teslim edilmesine rağmen alıcı bonoyu teslim etmemişse, para alacaklısı satıcı, otuz gün sonra borçlunun temerrütüne ilişkin hükümlere göre, para borçlusu alıcıdan 1530. maddeye göre yüksek faiz talep edebilir. Bu konuda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. Bu örnek olayda, bono teslim edilmiş olsaydı, alıcı neden TTK. m.1530 hükmüne göre yüksek faiz talep edemesin?

TTK. m.1530/V son cümle ve VIII son cümle hükümlerinde, satıcının (para alacaklısının) korunması amacıyla para alacaklısı KOBİ ve para borçlusu büyük ölçekli işletme olan, madde kapsamına giren hukuki ilişkilerde, ödeme süresinin altmış günü aşacak biçimde kararlaştırılması veya taksitle ödeme yapılacağına kararlaştırılması geçersiz sayılmıştır. Burada amaçlanan, sonucun, yani altmış günü aşan ödeme süresi kararlaştırılarak satıcının mağdur edilmesinin önlenmesidir. Bu sonuca (altmış günlük ödeme süresinin aşılmasına), bir kıymetli evrak teslim edildiği hallerde ulaşılabileceğinin

⁵⁸ Alman hukuku için bu yönde: **BeckOK BGB § 286/Unberath**, no:39; **Palandt BGB § 286/Grüneberg**, s. 401, no:27; **Staudinger BGB § 286/Löwisch/Feldmann**, s. 870, no:98.

⁵⁹ **BeckOK BGB § 286/Unberath**, no:40; **Zivilrecht unter europäischem Einfluss/Schmidt-Kessel**, s. 152, no:10; **Kompaktkommentar/Willingmann/Hirse**, s. 183, no:18; **TWT Komm § 286/Hirse**, s. 385, no:25.

kabulü, 1530. maddenin emredici bu hükümlerine aykırı düşebilir. Mesela 1530/V son cümle ve VIII son cümle kapsamına giren bir satış sözleşmesinde satış bedelinin uygulamada sıklıkla görüldüğü üzere 30, 60, 90 ve 120 günlük vadelerde dört eşit taksitte ödeneceği kararlaştırılmışsa, bu geçersiz olacaktır. Fakat aynı olayda, ödemelerin 30, 60, 90 ve 120 günlük vadeli bonolarla yapılacağıının kararlaştırılmasının geçerli sayılması, 1530. maddenin temel amacına aykırı olacaktır.

Fakat şu hususu ekleyelim ki, 1530. maddenin bir bütün halinde kıymetli evraka uygulanması, kıymetli evrak hukukuna ilişkin birçok sorunu da beraberinde getirir. Zira 1530. maddede, sadece yüksek temerrüt faizi düzenlenmiş değildir. Özellikle ödeme süresinin kural olarak altmış günü geçer biçimde kararlaştırılması da geçersiz sayılmıştır. İşte bu hükmün, kıymetli evraka uygulanması gerçekten tereddütlü bir durum yaratır.

Mesela bir tarımsal üreticinin, büyük ölçekli işletmeye tarım ürünü satmasına ilişkin sözleşmeye göre, ödemenin doksan günlük müşteri senetleriyle (bono) yapılacağı kararlaştırılmışsa, mal alıcısı (para borçlusu) şirket, bu kıymetli evraklarda sadece ciranta konumunda olacaktır. İşbu olayda bononun alacaklıya teslim edildiği tarihte bononun vadesine mesela seksen gün varsa nasıl bir hukuki durum ortaya çıkacaktır? Para alacaklısı tarımsal üretici, 1530. maddenin emredici hükmüne aykırılık gerekçesiyle altmışıncı günün sonunda mal alıcısı işletmeye (düzenleyene değil) başvurabilir mi? Bononun vadesinin henüz gelmemiş olmasının buna etkisi ne olacaktır? Kuşkusuz bu soruların yanıtı, ticaret hukukçularının inceleme alanına girmektedir. Fakat yine ekleyelim ki, kıymetli evrak verilen hiçbir halde 1530. maddenin uygulanamayacağı kabul edilirse bu konuda bir değerlendirme ihtiyacı da doğmayacaktır.

V. BORÇLUNUN TEMERRÜDÜNÜN KOŞULLARININ 1530. MADDE AÇISINDAN İNCELENMESİ

Borçlunun temerrüdünün ilk koşulu, borcun ifasının mümkün olmasıdır. Ayrıca borcun muaccel olması ve buna rağmen borcun ifa edilmemiş olması da gerekir. İfası mümkün ve muaccel bir borcun henüz ifa edilmemiş olması, kural olarak kendiliğinden borçluyu temerrüde düşürmez. Bunun için, kural olarak borçluya ihtar gönderilmelidir. Bu ihtar, borcun muacceliyete rağmen ifa edilmediği ve ifasının istendiğine ilişkin değildir.

Kural bu olmakla birlikte, bazı durumlarda ihtara gerek olmaksızın, muacceliyetle birlikte borçlunun temerrüde düşeceği de kabul edilmiştir. Buna göre, borcun muaccel olacağı tarih sözleşmeyle (belirli veya kesin vade biçiminde) veya sözleşmeye dayanarak taraflardan birinin yaptığı ihbarla belirlenmişse ihtara gerek yoktur. Aynı şekilde, tartışmalı olmakla birlikte, borcun muacceliyetinden önce borçlunun kesin ifa etmeme niyetini ortaya koyması durumunda da ihtara gerek olmadığı ileri sürülmektedir.

Borçlu temerrüdünün doğumu için borçlunun kusuru gerekmezse de, borçlunun borcu ifa etmemesinin objektif olarak borca aykırı bir davranış niteliğinde olması aranmaktadır⁶⁰.

TTK. m.1530 hükmünde, temerrüdün koşulları açısından getirilen temel yenilik, sözleşme özgürlüğünün belli açılardan sınırlandırılmasının yanında, temerrüdün oluşması için ihtara gerek olmadığını kabul edilmiş olmasıdır. Bu nedenle temerrüdün diğer koşulları, kural olarak 1530. madde için de geçerli olmaya devam edecektir⁶¹.

A. BORCUN İFASININ MÜMKÜN OLMASI

Borçlunun temerrüdünün ilk koşulu, edimin ifasının objektif olarak imkânsızlaşmamış olmasıdır. Eğer edim objektif olarak imkânsızlaşmışsa artık temerrütten bahsetme olanağı yoktur. Aynı şekilde borçlu temerrüdünün, imkânsızlık yarattığı hallerde de borçlu temerrüdünün değil, imkânsızlığa ilişkin hükümlerin uygulanması gerekecektir. Fakat inceleme konumuz hakkında, bu kuralın uygulanması fiilen mümkün değildir. Çünkü konumuz, para borcunun ifasındaki temerrüttür. Para borcunun ifasında objektif imkânsızlık durumunun söz konusu olmayacağı kabul edildiğinden, bu sonuç konumuz için önemsizdir⁶².

Borçlunun temerrüdünün bu koşulu açısından, TTK. m.1530 hükmünde herhangi bir özel kural yer almamaktadır.

⁶⁰ **Havutçu**, s. 33.

⁶¹ Alman hukukunda da bu yönde: **Kindl**, s. 1324.

⁶² Karş. **Schöne**, s. 42; **Zivilrecht unter europäischem Einfluss/Schmidt-Kessel**, s. 159, no:24 vd.

B. BORCUN MUACCEL OLMASI VE BORCUN İFA EDİLMEMİŞ OLMASI

Borcun muaccel olması, alacaklının borçludan borcun ifasını talep edebilmesi anlamına gelir⁶³. Temerrüdün bir diğer koşulu, muaccel borcun ifa edilmemiş olmasıdır.

Borcun muacceliyetiyle ilgili iki temel ilke söz konusudur. Bunlardan ilki, borcun muacceliyetinin taraflarca serbestçe belirlenebilmesi; ikincisi ise, sözleşmeden veya hukuki ilişkinin özelliğinden aksi anlaşılabilen hallerde, muacceliyetin yedek hukuk kurallarına göre belirlenmesidir⁶⁴. Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesinin, bu temel ilkeler açısından ayrı ayrı incelenmesi gerekir. Fakat öncelikle konunun, yedek hukuk kurallarının uygulanması açısından ele alınması uygun olur.

1. Borcun Muaccel Olacağı Tarihin Taraflarca Kararlaştırılmadığı ve Hukuki İlişkinin Özelliğinden Anlaşılmadığı Hallerde, Muacceliyetin Yedek Hukuk Kurallarıyla Belirlenmesi

Borcun muaccel olacağı tarihin taraflarca kararlaştırılmadığı ve hukuki ilişkinin özelliğinden de anlaşılmadığı hallerde yedek hukuk kuralları uygulanarak borcun ne zaman muaccel olacağı belirlenir⁶⁵. BK. m.90 hükmüne göre: “İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.” Fakat Kanun'da borcun muacceliyetiyle ilgili olarak getirilmiş olan özel hükümler

⁶³ De Feo, s. 4, no:3; Barlas, s. 21.

Gerek TTK. m.1530 hükmünde, gerekse de Avrupa Birliği Yönerge'lerinde, muacceliyet ile temerrüt arasındaki fark vurgulanmış değildir. Ciacchi (s. 311) bunun sebebini, hüküm üzerindeki İskandinav ve İngiliz hukuk sistemlerinin etkisiyle açıklamaktadır. Bu nedenle yazar Yönerge hükümlerini incelerken, temerrüdün oluşmasından değil, temerrüt faizi ödeme yükümlülüğünün doğması kavramından hareket etmiştir. Bu konuda ayrıca bkz. Gelzer, s. 43 ve s. 58.

Türk hukukundaki düzenlemenin bu ifade biçimi olarak bu yaklaşımın etkisi altında kaldığı göre çarpsa da, borçlunun temerrüdü incelenirken, borcun muacceliyeti daima ayrı bir koşul olarak incelenmeye muhtaçtır. Nitekim Alman Hukukunda da durum bu yöndedir. Bkz. Kompaktkommentar/Willingmann/Hirse, s. 178, no:4, 5; Münch. Komm. BGB § 286/Ernst, s. 946, no:32 ve s. 956, no:74.

⁶⁴ Bkz. De Feo, s. 57, no:121 vd. ve özellikle s. 98, no:211 vd.

⁶⁵ Bu konuda özel bir inceleme için bkz. De Feo, s. 114, no:255 vd.

de dikkate alınmalıdır. Mesela satış sözleşmesinde BK. m.234/I hükmüne göre: “Aksine sözleşme yoksa, satılan alıcının zilyetliğine girince satış bedeli muaccel olur.” Kira sözleşmesinde BK. m.314/I hükmüne göre: “Kiracı, aksine sözleşme ve yerel âdet olmadıkça, kira bedelini ve gerekiyorsa yan giderleri, her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde ödemekle yükümlüdür.” Hâsılât kirası sözleşmesinde BK. m.362/I hükmüne göre: “Kiracı, sözleşmede aksine bir hüküm veya yerel âdet olmadıkça, kira bedelini ve yan giderleri her kira yılının ve en geç kira süresinin sonunda ödemekle yükümlüdür.” Tüketim ödünçü sözleşmesinde BK. m.392 hükmüne göre: “Ödünçün geri verilmesi konusunda belirli bir gün ya da bildirim süresi veya borcun geri istendiği anda muaccel olacağı kararlaştırılmamışsa ödünç alan, ilk istemden başlayarak altı hafta geçmedikçe ödünçü geri vermekle yükümlü değildir.” Eser sözleşmesinde⁶⁶ BK. m.479 hükmüne göre: “İşsahibinin bedel ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olur. - Eserin parça parça teslim edilmesi kararlaştırılmış ve bedel parçalara göre belirlenmişse, her parçanın bedeli onun teslimi anında muaccel olur.” Yayım sözleşmesinde BK. m.497/I hükmüne göre: “Bedel, eser bütün olarak yayımlanacaksa tamamının; cilt, fasikül, forma gibi bölümler hâlinde yayımlanacaksa, her bölümün basımından ve satışa hazır duruma getirilmesinden sonra ödenir.” Sımsarlık (Tellallık) sözleşmesinde BK. m.521 hükmüne göre: “Sımsar, ancak yaptığı faaliyet sonucunda sözleşme kurulursa ücrete hak kazanır. - Sımsarın faaliyeti sonucunda kurulan sözleşme geciktirici koşula bağlanmışsa ücret, koşulun gerçekleşmesi hâlinde ödenir. - Sımsarlık sözleşmesinde sımsarın yapacağı giderlerin kendisine ödeneceği kararlaştırılmışsa, sımsarın faaliyeti sözleşmenin kurulmasıyla sonuçlanmamış olsa bile giderleri ödenir.” Komisyon sözleşmesinde BK. m.539/I hükmüne göre: “Komisyoncu, ücretinin ödenmesini kendisine verilen işi yapınca isteyebileceği gibi, işin yapılmaması vekâlet verene yükletilebilen bir sebepten kaynaklanması hâlinde de isteyebilir.” Ardiyeciye bırakma sözleşmesine ilişkin BK. m.577/I ve II hükümlerine göre: “Ardiyeci, kararlaştırılmış veya alışılmış olan ardiye ücretini ve saklamadan doğmayan bakım, taşıma ve gümrük gibi bütün giderlerini isteyebilir. - Bu giderler hemen; ardiye ücreti ise her üç ayda bir ve her hâlde malların tümünün veya bir bölümünün geri alın-

⁶⁶ Bu konuda bkz. **Gauch** (Werkvertrag), s. 454, no:1151 vd.

ması sırasında ödenir.” Acentelik sözleşmesinde TK. m.116/I ve III hükümlerine göre: “Acentenin hak kazandığı ücretin, doğumu tarihinden itibaren en geç üç ay içinde ve her halde sözleşmenin sona erdiği tarihte ödenmesi gerekir. - ... - Bu hükümlerin aksinin kararlaştırılması acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir.”

Görüldüğü üzere bu hükümlerde, sözleşmeden veya hukuki ilişkinin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, bedel alacağının ne zaman muaccel sayılacağı belirtilmiştir. Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesi, bu konuda herhangi farklı bir hüküm getirmiş değildir⁶⁷.

Ayrıca şu hususu da belirtelim ki, Vergi Usul Kanunu hükümleri gereğince fatura düzenlenmesi gereken işlemlerde faturanın düzenlenmemiş olması, borcun muacceliyetini etkilemez. Diğer bir ifadeyle mal teslim edilmiş, fakat fatura henüz düzenlenmemiş de olsa, sözleşmede veya Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça⁶⁸ bedel borcu muaccel olmuş sayılır⁶⁹. Fatura, böyle bir durumda ancak TTK. m. 1530 gereğince ihtarsız temerrüde neden olabilecektir.

⁶⁷ Karş. **Zivilrecht unter europaischem Einfluss/Schmidt-Kessel**, s. 156, no:19; **Kompaktkommentar/Willingmann/Hirse**, s. 178, no:5.

Fakat 2011/7 sayılı Yönerge'nin gerekçesinin 17. maddesinde, aksi anlama gelebilecek bir ifade bulunmaktadır. Buna göre, para borçlusunun temerrüdü, para borcunun muaccel olmasıyla oluşur. Bu ifade, Kanaatimce bu ifade Yönerge'nin temel mantığına uygun değildir. Zira sözleşmede para borcunun ne zaman muaccel olacağı belirtilmemişse, para borcu kural olarak derhal muaccel olur. Fakat temerrüt, bu halde Yönerge'nin 3. maddesine göre, kural olarak faturanın tebliğinden itibaren otuz gün sonra oluşur. Ancak Yönerge'de, muacceliyetin temerrüt ile aynı anı ifade ettiği de ileri sürülebilir. Bkz. m.2/VIII. Bu hükümde muacceliyet, borcun ifa edilmesi zorunlu olan zaman olarak açıklanmıştır. Karş. **Schöne**, s. 17; **Riesenhuber**, s. 287, no:712.

⁶⁸ Mesela taraflar, ödemenin fatura üzerine yapılacağını kararlaştırmışlarsa, fatura gönderilmeden borç muaccel olmayacaktır. Bkz. **De Feo**, s. 280, no:682; **Gauch** (Werkvertrag), s. 500, no:1259.

⁶⁹ **Gauch** (Werkvertrag), s. 458, no:1159; **De Feo**, s. 280, no:681; **Staudinger BGB § 286/Löwisch/Feldmann**, s. 848, no:9; **Nomos BGB § 286/Schulze**, s. 346, no:22; **Palandt BGB § 286/Grüneberg**, s. 399, no:28; **Pahlow** JuS 2001/3, s. 237. Aksi görüşteki **Ciacchi**'ye (s. 314) göre, mal teslim edilmiş ve hizmet ifa edilmiş olsa bile, fatura düzenlenmemişse para borcu muaccel olmaz. Zira bu halde borcun miktarı henüz belli değildir.

2. Muacceliyetin Serbestçe Belirlenmesi İlkesi

a. Bedelin Peşin Ödeneceği Sözleşmelerde

1530. maddenin 5. fıkrasında, para borcunun muacceliyetinin belirlenmesine yönelik serbesti açısından bir sınırlandırma getirilmiştir⁷⁰. Buna göre⁷¹:

“(5) Sözleşmede öngörülen ödeme süresi, faturanın veya eşdeğer ödeme talebinin veya mal veya hizmetin alındığı veya mal veya hizmetin gözden geçirme ve kabul usulünün tamamlandığı tarihten itibaren en fazla altmış gün olabilir. Şu kadar ki, alacaklı aleyhine ağır bir haksız durum yaratmak koşuluyla ve açıkça anlaşmak suretiyle taraflar daha uzun bir süre öngörebilirler. Ancak alacaklının küçük yahut orta ölçekli işletme (KOBİ) veya tarımsal ya da hayvansal üretici olduğu veya borçlunun büyük ölçekli işletme sıfatını taşıdığı hallerde, ödeme süresi, altmış günü aşamaz.”

Görüldüğü gibi bu hükümlerle, hükmün kapsamına giren hukuki işlemlerde, para borcunun ifa edilmesi gereken sürenin en fazla altmış gün olarak belirlenebileceği düzenlenmiştir. Mesela bir satış sözleşmesinde satış bedelinin doksan gün sonra ödeneceğinin kararlaştırılması bu fıkra hükmüne aykırı olacaktır⁷².

⁷⁰ Fakat taraflar, para borcunun karşılığı olan verme, yapma veya yapmama borcunun ne zaman muaccel olacağını, bu sınırlamaya bağlı olmaksızın serbestçe tespit edebilirler.

⁷¹ Bkz. ve karşı. 2011/7 sayılı Yönerge'nin 3. maddesinin 5. fıkrası.

⁷² Bu kapsamda sorulabilecek sorulardan biri, 1530. maddenin bu hükmünün, bu madde kapsamındaki alacakların cari hesaba girmesine engel teşkil edip etmediğidir. Ticaret Kanununun 89/I. maddesi hükmüne göre: “İki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemektan karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşme cari hesap sözleşmesidir.”

Cari hesap ilişkisinin temel özelliği, tarafların cari hesaba giren müstakil alacaklarının ifasını talep hakkından karşılıklı olarak feragat etmeleridir. Cari hesaba giren alacaklara, girdikleri tarihten itibaren faiz işletilir ve hesap kesim dönemi sonunda alacak ve borçlar karşılıklı olarak takas edilir. Bakiye alacağı da, faiz işletilir.

Kanaatimce TTK. m.1530 hükmüne rağmen, tarafların alacak ve borçlarının cari hesap ilişkisi içinde değerlendirilmesini kabul etmeleri hukuken mümkün ve geçerlidir. Bu hüküm, cari hesap sözleşmesini geçersiz kılmamaktadır.

Bilindiği üzere cari hesap sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için, her iki tarafın da birbirinden alacaklı olmasının gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır. Bu konudaki görüşlerden, bir tarafın alacaklı olmasının da yeterli olduğu yönündeki görüş kabul

Bu hükmün incelenmesinde üç ayrı sorunun cevaplandırılması gerekir.

1. Hükümde geçen altmış günlük sürenin başlangıcı nedir?
2. Bu kuralın aksine sözleşme yapma yetkisi verilen haller nelerdir?
3. Bu hükme aykırı olan sözleşme hükümlerinin akıbeti ne olacaktır?

aa. Hükümde Geçen Altmış Günlük Sürenin Başlangıcı

Altmış günlük sürenin başlangıcı söz konusu hükme göre,

- Faturanın veya eşdeğer ödeme talebinin alındığı veya
- Mal veya hizmetin alındığı veya
- Mal veya hizmetin gözden geçirme ve kabul usulünün tamamlandığı tarihe bağlanabilir.

Bu hükme göre sözleşmede para borcu için kararlaştırılabilecek olan altmış günlük en fazla ifa süresinin başlangıcı, en geç faturanın veya eşdeğer ödeme talebinin alındığı veya mal ya da hizmetin alındığı veyahut da mal ya da hizmetin gözden geçirme ve kabul usulünün tamamlandığı tarihe bağlanabilir. Yoksa bunlardan daha sonra gerçekleşecek bir olaya bağlanması mümkün görünmemektedir.

Bu hükmün temelinde yatan düşünce, para borçlusuna sözleşmeyle getirilebilecek en geç ifa süresinin sınırlanmasıdır. Bu nedenle para borcunun hükümde geçen sürelerden önce (mesela sözleşme sırasında veya bu tarihten itibaren belli bir süre sonra) ödenmesi gerektiğinin kararlaştırılması her zaman mümkün ve geçerlidir. Fakat bu hallerde de kararlaştırılan ifa süresi, hiçbir zaman hükümde başlangıç tarihleri verilen olayları altmış günden fazla geçemeyecektir.

Buna göre aşağıdaki hallerde kararlaştırılan süreler Kanun'a uygun olacaktır:

- Bedelin,
- Sözleşme sırasında ödenmesi,

edilirse, kanaatimce bu gibi hallerde TTK. m.1530 kapsamına giren hukuki ilişkilerden doğan bedel alacağının cari hesaba kaydedilmesi ve bunun hesap dönemi sonunda ödeneceğinin kararlaştırılması ise (60 günlük ödeme süresinin fiilen aşılması kaydıyla) TTK. m.1530/V hükmüne aykırı olacaktır.

- Sözleşmeden itibaren en fazla 60 gün içinde ödenmesi,
- Malın tesliminden itibaren en fazla 60 gün içinde ödenmesi,
- Hizmetin ifasından itibaren en fazla 60 gün içinde ödenmesi,
- Faturanın veya eşdeğer ödeme talebinin ulaşmasından itibaren en fazla 60 gün içinde ödenmesi,
- Malın veya hizmetin kabulü için Kanunda veya sözleşmede öngörülen sürenin dolmasından itibaren en fazla 60 gün içinde ödenmesi kararlaştırılmışsa⁷³,

bu hükümlerin Kanun'un çizdiği sınıra uygun olduğu kabul edilmelidir.

Fakat bu aşamada bazı noktaların özel olarak incelenmesi gerekir.

Ard arda teslimli satış sözleşmesinde, hükmün satıcıyı koruma yönündeki temel ilkesi dikkate alındığında, altmış günlük ödeme süresinin en fazla, her bir teslimattan veya buna ilişkin faturadan / eşdeğer ödeme talebinden (kabul süresinden) itibaren başlatılmasının uygun olacağının kabulü gerekir.

bb. Bu Kuralın Aksine Sözleşme Yapma Koşulları

aaa. Genel Koşullar

Hükümde, bu kuralın aksine düzenleme yapma yetkisi de tamamen ortadan kaldırılmış değildir. Buna göre, para borcunun ifası için belirlenecek olan muacceliyet tarihinin (Kanunda belirtilen olaylardan başlayan) altmış günden daha uzun tutulmasının geçerli olmasının genel koşulları, hükümde şöyle belirtilmiştir:

“... Şu kadar ki, alacaklı aleyhine ağır bir haksız durum yaratmamak koşuluyla ve açıkça anlaşmak suretiyle taraflar daha uzun bir süre öngörebilirler...”

Bu hüküm gereğince sözleşmeyle altmış günden uzun ödeme süresi kararlaştırılabilmesinin geçerli olması için aranan genel koşullar, altmış günden daha uzun bir vade tanınmasının para alacaklısı aleyhine ağır bir haksız durum yaratmaması ve altmış günden daha uzun bir vade tanınmasına ilişkin anlaşmaların açık biçimde yapılmış olmasıdır.

73 Hükümde geçen “... mal veya hizmetin gözden geçirme ve kabul usulünün tamamlandığı tarih...” ifadesinin anlamı konusunda bkz. aça. V. C. 2. b. ee.

Hükmün hangi hallerde para alacaklısının aleyhine ağır haksız bir durum yarattığının tespiti baştan mümkün değildir. Her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılarak, böyle bir ağır haksız durumun bulunup bulunmadığı incelenmelidir. 2011/7 sayılı Yönerge'nin 7. maddesinde, bu değerlendirme yapılırken dikkate alınması gereken esaslar belirtilmiştir⁷⁴. Buna göre, daha uzun bir ödeme süresinin kararlaştırılmasının, makul ticari uygulamadan sapma niteliği taşıyıp taşımadığı, bunun dürüstlük kurallarına ve hakkaniyete aykırı olup olmadığı ve mal ve hizmet ediminin türü, kapsamı ve niteliği de dikkate alınarak belirlenmelidir⁷⁵.

İkinci olarak hükümde, altmış günden daha uzun bir ödeme süresinin ancak açık bir biçimde kararlaştırılabileceği belirtilmiştir. Buna göre istisnai olarak da ortaya çıksa, yorum yoluyla altmış günden daha uzun bir sürenin varlığı ileri sürülemeyecek, bu yöndeki hükümler, ancak açıkça belirtilmişse geçerli olabilecektir.

bbb. Taraflara Yönelik Olumsuz Koşullar

Kanun koyucu, altmış günden daha uzun bir ifa süresinin kararlaştırılmasını bu iki genel koşula bağlamakla yetinmemiş, ayrıca borç ilişkisinin taraflarına göre ayrı koşullar da getirmiştir. Ticaret Kanunu'nun 1530/V, c.3 hükmüne göre: “Ancak alacaklının küçük yahut orta ölçekli işletme (KOBİ) veya tarımsal ya da hayvansal üretici olduğu veya borçlusunun büyük ölçekli işletme sıfatını taşıdığı hallerde, ödeme süresi, altmış günü aşamaz.”

Görüldüğü üzere bu hükümle, taraflara ilişkin ek koşullar kabul edilmiştir. Buna göre para alacaklısının ve borçlusunun belli bir sıfatı taşıması halinde, ödeme süresinin altmış günden fazla uzatılması tamamen yasaklanmıştır.

Bu koşulların incelenmesi aşamasında, hükmün iki biçimde yorumlanması mümkündür. Bunlardan ilki, arada geçen “veya” kelimesi dikkate alındığında, bu kelimedenden sonrası ile öncesinin birbirinden farklı koşullar olduğu (alternatif koşul olarak kabul etmek); ikincisi ise “veya” kelimesinin

⁷⁴ Karş. **Schöne**, s. 23.

⁷⁵ Yönergedeki bu sınırlandırıcı hüküm Alman Hukukuna aynen alınmış değildir. Fakat Alman hukukunda da, hükmün ratio legisi dikkate alınarak benzer sonuca ulaşılması gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. **BeckOK BGB § 286/Unberath**, no:49; **Ciacchi**, s. 317; **Zivilrecht unter europäischem Einfluss/Schmidt-Kessel**, s. 169, no:46.

“ve” biçiminde anlaşılmasıyla, bundan sonraki ve önceki kısmın tek bir koşul olarak algılanmasıdır (birlikte koşul olarak kabul etmek). Bunların hangisinin daha doğru bir sonuç vereceği ayrı ayrı incelenmelidir:

1. Görüş: (Taraflara ilişkin koşulların, alternatif koşul olarak değerlendirilmesi)

Bu görüş kabul edilirse, altmış günden fazla bir ödeme süresinin kararlaştırılmasının geçersiz olması için, para borçlusu ve alacaklısı için ayrı ayrı inceleme yapılması gerekir⁷⁶.

Para alacaklısı açısından: Buna göre para alacaklısı KOBİ veya tarımsal / hayvansal üreticiyse para borcunun ifası için borçluya sözleşmeyle verilecek ifa süresi altmış günü aşamayacaktır. Bu sonucun kabulü için borçlunun kişiliği önem taşımaz. Borçlu büyük ölçekli işletme olmasa, yine bir KOBİ veya tarımsal / hayvansal üretici olsa bile, altmış günden fazla ödeme süresi kararlaştırılmayacaktır.

Para borçlusu açısından: Para borçlusu büyük ölçekli işletme ise, bu borçlu yararına altmış günden daha uzun bir ifa süresi kararlaştırılması yine geçersiz sayılmıştır. Bu sonucun kabulü için alacaklının kişiliği önem taşımaz. Alacaklı bir KOBİ veya tarımsal / hayvansal üretici olmasa, yine bir büyük ölçekli işletme olsa bile altmış günden fazla ödeme süresi kararlaştırılmayacaktır.

2. Görüş: (Taraflara ilişkin koşulların birlikte koşul olarak değerlendirilmesi)

Kanaatimce yerinde olan diğer düşünce tarzında ise, alacaklı ve borçlu için aranan koşulların ancak birlikte gerçekleşmesi halinde altmış günden uzun süreli anlaşmalar geçersiz sayılabilecektir. Bu nedenle hükümde geçen “veya” kelimesi “ve” olarak anlaşmalıdır. Buna göre, para borcunun ifası için borçluya sözleşmeyle verilecek ifa süresinin altmış günden uzun olması yönündeki hükmün geçersiz olması, ancak borçlusu KOBİ veya tarımsal / hayvansal üretici, alacaklının ise büyük ölçekli işletme olan borç ilişkilerinde söz konusu olacaktır.

Bu hükmün bir anlam kazanabilmesi için, ikinci görüşün kabulü gerekir. Çünkü ilk görüş doğrultusunda alacaklının KOBİ veya tarımsal /

⁷⁶ Bu görüşte: Çağlayan, s. 232.

hayvansal üretici olduğu hallerde, borçlunun kim olduğuna bakılmaksızın veya borçlunun büyük ölçekli işletme olduğu hallerde, alacaklının kim olduğuna bakılmaksızın altmış günden uzun ifa süreli sözleşmeler geçersiz sayılırsa, altmış günden uzun ödeme süresine imkân veren hiçbir hâl, fiilen kalmamış olacaktır. Bu nedenle sadece alacaklısı KOBİ veya tarımsal / hayvansal üretici ve borçlusu büyük ölçekli işletme olan borç ilişkilerinde altmış günden uzun ifa süresi kararlaştırılması yasak olmalıdır. Bunun dışındaki durumlarda, hem para alacaklısı ve hem de para borçlusu KOBİ veya büyük ölçekli işletme olan veya para alacaklısı büyük ölçekli işletme, para borçlusu ise KOBİ olan borç ilişkilerinde altmış günden uzun ifa süresi kararlaştırılmasında, kişi açısından herhangi bir sınırlandırma bulunmadığının kabulü uygun olur.

Bunun sonucu olarak, 1530. maddenin kapsamına giren bir hukuki ilişkide para borcunun ifası için altmış günden uzun ödeme süresi kararlaştırılmasının genel koşulları gerçekleşmiş olsa bile, borçlu KOBİ veya tarımsal / hayvansal üretici ve alacaklı büyük ölçekli işletme olan borç ilişkilerinde, ödeme süresinin uzatılması yasaktır. Diğer bir ifadeyle;

Para alacaklısı ile borçlusunun aynı büyüklükteki işletmeler olması halinde veya

Para alacaklısı büyük ölçekli işletme, para borçlusu ise KOBİ (tarımsal / hayvansal üretici) olan borç ilişkilerinde altmış günden uzun ifa süresi kararlaştırılması mümkündür.

cc. Bu Hükme Aykırı Olan Sözleşme Hükümlerinin Hukuki Durumu

Para borcunun ifası için altmış günden uzun bir ödeme süresi belirlenmesine ilişkin koşullar oluşmamasına rağmen sözleşmeyle bu yönde bir hüküm getirilmesinin hukuki sonucunun ne olacağı ayrıca incelenmelidir.

Hükümde geçen bu yasak nedeniyle ödeme süresinin altmış günden uzun olmasına ilişkin anlaşma hükümleri geçersiz olacaktır. Bu konuda farklı düşünmeyi gerektiren bir husus yoktur. Bu başlıkta incelemek istediğimiz husus, geçersiz sayılan bu hüküm yerine, ödeme süresinin (muacceliyetin) nasıl belirleneceğidir.

Bu durumda ilk akla gelen, ödeme süresinin, azami süre olan altmış gün olarak kabul edilmesidir. Zira Kanun taraflara, en fazla altmış günlük ödeme

süresi belirleme yetkisi vermiş, taraflar mesela yüz günlük ödeme süresi kararlaştırmışlarla, 1530. maddenin birinci fıkrası gereğince, ödeme süresinin azami süre olan altmış gün olarak kabul edilmesi gerektiği iddia edilebilir. Gerçekten 1530. maddenin birinci fıkrasına göre, "... sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler, en yüksek sınır üzerinden sayılır ..."

Fakat kanaatimce bu halde farklı bir sonuca ulaşılması mümkündür. Çünkü 1530. maddenin 4. fıkrasında açıkça, sözleşmede belirlenen ödeme süresinin beşinci fıkraya aykırı olması halinde, para borçlusunun otuz günlük sürenin sonunda kendiliğinden temerrüde düşeceği kabul edilmiş olduğundan, borcun muacceliyetinin de otuzuncu günün sonu olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır. Bu hükme göre: "*Sözleşmede ... belirtilen ödeme süresi beşinci fıkraya aykırı ise, borçlu aşağıdaki sürelerin sonunda ... mütemerrit sayılır...*" Bu fıkranın devamında da para borçlusunun, otuz günün sonunda temerrüde düşeceği belirtilmiştir. Bir önceki paragrafta belirtilen görüş kabul edilirse, otuzuncu günün sonunda temerrüde düşmüş sayılan borçlunun borcunun, bundan otuz gün sonra (altmışıncı günde) muaccel olması gibi garip bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu nedenle bu halde borcun dördüncü fıkra gereğince otuzuncu günün sonunda muaccel olacağı kabul edilmelidir.

Fakat kanaatimce bu sonucun kabulü uygun olmamıştır. Zira taraflara vadeyi en fazla altmış gün olarak belirleme yetkisi verilirken, tarafların bunu mesela bir gün fazla olarak kabul etmeleri halinde, temerrüdün altmışıncı gün değil de, otuzuncu gün oluşacağının kabul edilmesi mantıksızdır. Daha uygun olan düzenleme, temerrüdün, maddenin birinci fıkrasına göre altmışıncı günün sonunda olacağının kabulü biçiminde belirlenmesiydi. Fakat bu hükme rağmen, yorum yoluyla temerrüdün altmışıncı gün oluştuğunun kabul edilip edilemeyeceği ayrıca düşünülmelidir.

b. Bedelin Taksitle Ödeneceği Kararlaştırılan Sözleşmelerde

Ticaret Kanununun 1530. maddesinin son fıkrasının birinci cümlesine göre: "*Mal veya hizmet bedelinin taksitle ödenmesinin öngörüldüğü durumlarda, bu maddenin ödeme sürelerini düzenleyen hükümleri birinci taksit bakımından uygulanır.*" Buna göre, bedelin taksitle ödeneceği kararlaştırılmışsa ilk taksit ödemesinin, 1530. maddenin beşinci fıkrasında belirtildiği

üzere, malın teslim veya hizmetin ifa edildiği tarihten veya faturanın alınmasından veya kabul süresinin dolmasından itibaren altmış günlük süre içinde ödenmesi gerekir. İlk taksit ödemesinin bu altmış günlük süreden daha uzun kararlaştırılması geçersiz sayılmaktadır. Bu halde geçersizliğin yaptırımı hakkında, yine aynı maddenin dördüncü fıkrası uygulanır. Bu durumda, birinci taksit ödemesinin belirtilen fıkradaki tarihte muaccel olacağı kabul edilmelidir.

Fakat bu sonuç (altmış günlük ödeme süresi belirleme zorunluluğu) sadece birinci taksit ödemesi için geçerlidir. Diğer taksit ödeme tarihlerini taraflar serbestçe kararlaştırabilirler. Mesela malın bedelinin on taksitle ödeneceğinin, ilk taksit ödemesinin altmışıncı gün, sonrakilerin de üç ayda bir ödeneceğinin kararlaştırılması teorik olarak mümkün ve geçerlidir. Fakat ayrıca belirtelim ki, Kanun'un getirdiği taksitle ödeme kararlaştırma yetkisi, altmış günlük ödeme süresini aşma yasağının dolanılması amacıyla kullanılırsa, kanuna karşı hile gerekçesiyle buna imkân verilmemesi gerekir. Mesela, altmış günlük ödeme süresi sınırlamasından kurtulmak için, bedelin iki taksitle ödeneceği, birinci taksitin, toplam bedelin %1'lik kısmını oluşturduğu ve altmış gün içinde ödeneceği; geri kalan %99'luk kısmın ise ikinci taksit olarak yüz gün sonra ödeneceği kararlaştırılmışsa, böyle bir durumun olduğu kabul edilebilir.

1530. maddenin son fıkrasının son cümlesinde ise, bedelin taksitle ödenmesinin yasaklandığı bir durum düzenlenmiştir⁷⁷. Buna göre "*Alacaklının küçük veya orta ölçekli işletme veya tarımsal veya hayvansal üretici olup borçlunun büyük ölçekli işletme olduğu hâllerde taksitle ödemeyi öngören sözleşme hükümleri geçersizdir.*" Bedelin taksitle ödeneceğinin kararlaştırılmasının geçersiz olması, ancak iki koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlanmıştır. Buna göre, para borcunun borçlusu büyük ölçekli işletme olmalı ve bu borcun alacaklısı KOBİ veya tarımsal ya da hayvansal üretici olmalıdır. Bu iki koşul birlikte gerçekleşmişse, taksitle ödeme anlaşması geçersiz olur. Yoksa para alacaklısı da, borçlusu da KOBİ veya büyük ölçekli işletme olan borç ilişkilerinde ya da para alacaklısı büyük ölçekli işletme, para borçlusu ise KOBİ olan borç ilişkilerinde, para borcunun taksitle ödenmesi

⁷⁷ Bu yönde bir yasak, 2011/7 sayılı Yönerge'nin taksitle ödemeyi düzenleyen 5. maddesinde yer almamaktadır.

konusunda taraflar yönünden bir yasak söz konusu değildir. Ayrıca 1530. maddenin beşinci fıkrasının son cümlesindeki hatalı “veya” kelimesi burada kullanılmadığından, oradaki farklı anlama meydan verebilecek durum, burada söz konusu değildir⁷⁸.

Taksitle ödeme yasağı olmasına rağmen, para borcunun taksitle ödeneceğinin kararlaştırılmış olduğu hallerde, para borcunun tamamının, yedek hukuk kurallarında belirtilen tarihte muaccel olacağı kabul edilmelidir. Mesela satış sözleşmesi için malın tesliminde⁷⁹.

1530. maddenin son fıkrasının son cümlesiyle yasaklanan, bedelin taksitle ödenmesidir. Fakat bedel taksitle ödenmekle birlikte, taksitlerin tamamı 1530. maddenin beşinci fıkrasında belirtilen süreler içinde ödenecekse, bu halde taksitle ödeme, son cümlede belirtilen taraflar için de geçerli sayılmalıdır. Zira bu halde, taksitle ödemeyi yasaklamamanın temelinde yatan KOBİ'yi (tarımsal / hayvansal üreticiyi) koruma düşüncesi zaten gerçekleşmektedir.

Ayrıca belirtelim ki yasağa rağmen yapılan taksitle ödemeye ilişkin sözleşme hükümlerinde geçersiz olan, beşinci fıkrada belirtilen en son ödeme süresini aşan taksitlere ilişkin ödemelerdir. Bundan önceki döneme ilişkin taksitler geçerliliğini korur. Mesela, satış bedelinin altı taksitle ödeneceği, ilk üç taksitin malın tesliminden önce, son üç taksitin ise teslimden sonra ödeneceği kararlaştırılmışsa, son taksitin beşinci fıkrada belirtilen altmış günlük ödeme süresini aştığı görülmektedir. Bu durumda sadece son taksitin ödeme süresine ilişkin anlaşmanın geçersiz sayılması, geri kalan beş taksite ilişkin kısmın ise geçerli sayılması ve buna bağlı olarak, son taksit ödemesinin altmışıncı günün sonunda muaccel olacağının kabulü uygun olur.

⁷⁸ 1530/V son cümle: “... alacaklının küçük yahut orta ölçekli işletme (KOBİ) veya tarımsal ya da hayvansal üretici olduğu **veya** borçlunun büyük ölçekli işletme sıfatını taşıdığı hallerde...”

1530/VIII son cümle: “Alacaklının küçük veya orta ölçekli işletme veya tarımsal veya hayvansal üretici **olup** borçlunun büyük ölçekli işletme olduğu hallerde...”

⁷⁹ Bu halde para borçlusunun ihtarsız temerrüde düşmesi konusunda bkz. V. C.

C. İHTAR

1. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Bakımından

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 117. maddesine göre,

“Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. - Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle ... borçlu temerrüde düşmüş olur.”

İhtar, alacaklının borçluya ulaşması gereken, tek taraflı ve borcun ifasının istendiğine ilişkin açık ve kesin nitelikte, hukuki işlem benzeri bir irade açıklamasıdır⁸⁰. Buna göre alacağın talep edilmesi başlı başına ihtar niteliği taşır. İrade beyanının içeriği belirsizse veya beyan şarta bağlanmışsa, bunun ihtar niteliği taşımadığı kabul edilmektedir.

Fatura gönderilmesi, ifa talebini içermediğinden ihtar sayılmamaktadır⁸¹. Fakat faturaya, borcun ödenmesi yönünde bir iradenin de eklenmesi söz konusuysa, bu, aynı zamanda ihtar niteliği taşır⁸².

⁸⁰ Palandt BGB § 286/Grüneberg, s. 399, no:16; Jauerling BGB/Stadler, § 286, s. 308, no:15, 16; Münch.Komm. BGB § 286/Ernst, s. 949, no:46; JurisPK-BGB/Alpmann § 286, no:18; BeckOK BGB § 286/Unberath, no:22; Schöne, s. 47; Krause, s. 218; Kompaktkommentar/Willingmann/Hirse, s. 179, no:6; Gauch/Schlupe/Schmid/Rey/Emmenegger, s. 114, no:2706; Praejudizienbuch OR Art.102/Stöckli, s. 353, no:1.

İhtarın geçerliliği, belli bir şekilde yapılmasına bağlı değildir. Ticaret Kanunu'nun 18. maddesinin üçüncü fıkrasına göre: *“Tacırlar arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır.”* Bu hükmün gerekçesinde, 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun 20/III hükmü gereğince geçerlilik şekli sayıldığı kabul edilen bu ihtar ve ihbarların bağlı olduğu şekil kurallarının, ispat şartı niteliğine dönüştürüldüğü belirtilmiştir. Bkz. Arkan, s. 154.

Bu yeni hükme ve gerekçesine rağmen, söz konusu şekil kurallarının geçerlilik şekli olduğu görüşünde: Oğuzman/Öz, s. 398.

⁸¹ Münch.Komm. BGB § 286/Ernst, s. 950, no:49; Staudinger BGB § 286/Löwisch/Feldmann, s. 853, no:30; Nomos BGB § 286/Schulze, s. 344, no:9; PWW BGB § 286/Schmidt-Kessel, no:12; Pahlow JuS 2001/3, s. 237; Gauch/Schlupe/Schmid/Rey/Emmenegger, s. 114, no:2706; Koller (FS. Kramer), s. 523; De Feo, s. 282, no:684; Huguenin, s. 107, no:664; Schwenger (OR AT), s. 463, no:65.08; Serozan, s. 217; Oğuzman/Öz, s. 398; Barlas, s. 43; Çağlayan, s. 222.

Temerrüdün, ihtar üzerine uygun bir reaksiyon süresinin sonunda oluşacağı kabul edilmektedir⁸³.

Borçlunun temerrüdünün doğumu için kural, ihtarın bulunmasıdır. Fakat bazı durumlarda ihtara gerek olmaksızın temerrüdün oluşacağı kabul edilmiştir (BK.m.117/II). Bunlar şöyledir:

Borcun ifa edileceği tarihin sözleşmeyle belirli veya kesin vade biçiminde belirlenmesi⁸⁴,

Borcun ifa edileceği tarihin, sözleşmeyle saklı tutulan muacceliyet ihbarıyla belirlenmesidir.

Fakat doktrinde, borçlunun muacceliyetten önceki veya sonraki davranışlarıyla, borcu ciddi ve kesin biçimde ifa etmeyeceği yönündeki iradesini ortaya koyması halinde de, borçlunun temerrüdü için ihtara gerek olmadığı haklı olarak kabul edilmektedir⁸⁵. Aynı şekilde dürüstlük kuralları gereğince temerrüt için ihtara gerek olmayan hallerde de aynı sonuca ulaşılabilir⁸⁶.

⁸² **Gelzer**, s. 95; **BeckOK BGB § 286/Unberath**, no:24; **BaslerKomm. Art.102/Wiegand**, s. 606, no:9; **Barlas**, s. 45.

⁸³ **Schenker**, s. 34, no:93; **Koller** (FS. Kramer), s. 519; **Koller** (OR AT), s. 875, no:6; **Gauch/Schluerp/Schmid/Rey/Emmenegger**, s. 111, no:2687; **De Feo**, s. 302, no:732; **Hatemi/Gökyayla**, s. 252. Uygun ödeme süresinin, para borçlarında sonraki işgünü olacağı belirtilmiştir.

⁸⁴ Tartışmalı olmakla birlikte, borcun zamanında ifa edilmemesi/edilememesi, alacaklının hâkimiyet alanından doğan bir sebeple gerçekleşmezse, borcun muacceliyetinin uzayacağı kabul edilmektedir. Bu yönde: **Münch.Komm. BGB § 286/Ernst**, s. 953, no:56. Bu halde belirli vadenin, belirli vade olmaktan çıkıp çıkmayacağı da tartışmalıdır. Bu durumda artık belirli vadeden söz etme olanağının kalmadığı görüşünde: **Münch. Komm. BGB § 286/Ernst**, s. 953, no:56. Bkz. **Ayan** (Temerrüt), s. 166, dn.298'de belirtilen yazarlar.

Görüşümüz, bu halde borçlunun, temerrüdün oluşması için ihtarın bulunmadığını ileri sürerek temerrüdün sonuçlarından kurtulmaya çalışmasının dürüstlük kurallarına uygun olmayacağı yönündedir. Mesela, 30 aylık süre içinde tamamlanarak teslim edilmesi gereken bir inşaatın, iş sahibinin, yükleniciyi 6 ay inşaata sokmaması nedeniyle zamanında tamamlanamaması halinde, iş sahibinin temerrüt için ihtarın bulunmadığını ileri sürmesinde böyle bir durum açıkça göze çarpmaktadır. Yargıtay, inşaat sözleşmelerine ilişkin kararlarında bu esasa uygun sonuçlara ulaşmaktadır. Bkz. **Ayan** (Temerrüt), s. 166 ve özellikle dn.299'da belirtilen kararlar.

⁸⁵ Alman hukukundaki durum için bkz. **BeckOK BGB § 286/Unberath**, no:36; **Schöne**, s. 51.

⁸⁶ Karş. **BeckOK BGB § 286/Unberath**, no:37; **Schöne**, s. 51.

Belirli vade, borçlunun borcunu ne zaman ifa etmek zorunda olduğunu takvime göre hesaplayabileceği süreyi ifade etmektedir. Bu nedenle, borcun ileride gerçekleşecek olan bir olaydan belli bir süre sonra ifası gerektiğine ilişkin kayıtların belirli vade niteliği taşıyıp taşımadığı doktrinde tartışmalıdır. Hâkim görüş, bu tarz kayıtları belirli vade olarak kabul etmeme eğilimindedir⁸⁷. Bu görüşe göre borçlu, ödemenin kendisine bağlandığı olayın, gerçekleşip gerçekleşmediğiyle ilgilenmek zorunda değildir.

Fakat yerinde olduğunu düşündüğüm aksi yöndeki görüşe göre ise, özellikle ileride gerçekleşecek olan olayın borçlu tarafından bilinmesi veya kendisi tarafından gerçekleştirilecek olması halinde, bu olayın gerçekleşmesi ve belirlenen sürenin geçmesi üzerine temerrüdün oluşması için ihtara gerek olduğunun ileri sürülmesi yerinde olmaz⁸⁸. Mesela faturanın tebliğinden itibaren on gün içinde ödeme yapılması veya inşaat ruhsatının yüklenici tarafından alınmasından itibaren otuz altı ay içinde teslim gibi hallerde, temerrüt için ihtara gerek olmamalıdır. Kabul ettiğimiz görüş, bu tarz ifadelerin de belirli vade niteliği taşıdığı yönündedir.

Borcun muaccel olacağı tarihin, mesela taraflardan birinin yapacağı muacceliyet ihbarına bağlanması halinde de, sözleşmenin başında borçlu tarafından borcun ifa edileceği tarih bilinmemektedir. Fakat bu halde temerrüt için ihtara gerek yoktur. Aynı düşünce biçimiyle, ifanın ileride gerçekleşecek bir olaydan belli bir süre sonra yapılması kararlaştırılan hallerde de temerrüt için ihtara gerek olmadığının kabul edilmesi de mümkündür.

Ayrıca, borçlunun ileride gerçekleşecek olan olayla ilgilenmek zorunda olmamasına yönelik kuralın, borçlunun bunu sözleşmeyle açıkça kabul etmesi halinde bile geçerli kabul edilmesinin nedenini anlamak güçtür. Diğer bir ifadeyle, borçlu ileride gerçekleşecek olan olayın akıbetini araştırıp ifayı buna göre yapmayı üstlenmişse, bunun geçersiz sayılmasının bir anlamı bulunmamaktadır. Ayrıca *Koller*'in de haklı olarak belirttiği gibi⁸⁹, hâkim

⁸⁷ Bkz. *Schenker*, s. 66, no:181 vd.; *Handkommentar OR Art.102/Furrey/Wey*, s. 1463, no:37; *Hatemi/Gökyayla*, s. 251; *Barlas*, s. 56; *Çağlayan*, s. 183.

⁸⁸ İsviçre hukukunda *Gauch/Schluop/Schmid/Rey/Emmenegger* (s. 116, no:2713), “*fatura alınınca derhal*” veya “*fatura tarihinden itibaren 30 gün içinde*” gibi kayıtları belirli vade saymaktadır. Bu görüşte: *Koller* (FS. Kramer), s. 526; *Koller* (OR AT), s. 882, no:32.

Türk hukukunda bu yönde: *Ayan* (Temerrüt), s. 164; *Sarı*, s. 1582.

⁸⁹ *Koller*, Art.366, s. 232, 233, no:120 vd.

görüşün, bu tarz kayıtları belirli vade kabul etmeyerek ulaşmaya çalıştığı borçluyu koruma amacı da aslında gerçekleşmez. Mesela faturadan on gün sonra ödeme yapılması kararlaştırıldığında, bunun belirli vade olmadığı kabul edilirse, bu para borcunun faturanın tebliğinden on gün geçmeden muaccel olacağı, hâkim görüş tarafından bile kabul edilemez. Diğer bir ifadeyle bu halde, para borcunun faturanın tebliğinden on gün sonra muaccel olacağının kabulü gerekir. Yani borçlu, bu tarihte edimi ifaya hazır olmalıdır. Bu durumda da görüldüğü gibi borçlu aslında, ilerideki olayla zaten ilgilenmek zorundadır.

Bu gibi hallerde, borçlunun temerrüt için ihtarın gerekli olduğunu ileri sürmesi dürüstlük kurallarına bile aykırı olabilir. Mesela sözleşme gereğince inşaat ruhsatını almak zorunda olan yüklenicinin, bu ruhsatı aldığı tarihinden itibaren otuz altı ay sonunda temerrüde düşmediğini, gecikme zararından sorumlu olmak için iş sahibinin ihtarını beklediğini ileri sürmesi yerinde olmaz.

Alman Hukukunda, bu tarz kayıtların belirli vade niteliği taşıdığı açık bir hükümlerle (BGB § 286/II-2) kabul edilmiştir. Bu nedenle söz konusu hukuk sistemi açısından bu konuda bir tartışma bugün için bulunmamaktadır⁹⁰.

⁹⁰ Bkz. **Münch.Komm. BGB § 286/Ernst**, s. 954, no:57; **Palandt BGB § 286/Grüneberg**, s. 401, no:23; **Staudinger BGB § 286/Löwisch/Feldmann**, s. 865, no:78; **Emmerich**, s. 243, no:35; **JurisPK-BGB/Alpmann § 286**, no:28; **Nomos BGB § 286/Schulze**, s. 345, no:15; **TWT Komm § 286/Hirse**, s. 383, no:16; **Schöne**, s. 16; **BeckOK BGB § 286/Unberath**, no:34 vd.; **Krause**, s. 219; **Oepen ZGS 2002/10**, s. 351; **Schimmel/Buhlmann MDR 2002**, s. 610; **Çağlayan**, s. 200.

Fakat ayrıca belirtelim ki, bu hukuk sisteminde bu sonuca ulaşılmasının nedeni, getirilen bu açık özel hükümdür. Yoksa belirtilen durumlar, BGB § 286/II-1 kapsamına dahil edilmemektedir. Karş. **Schöne**, s. 49 ve özellikle dn.207'de verilen örnekler. Bkz. **Leible**, s. 158; **Kompaktkommentar/Willingmann/Hirse**, s. 180, no:10. Fakat Alman Hukukunda da, mesela inşaat başlamadan 8 ay sonra teslim gibi bir ifadenin, 286/I gereğince belirli vade sayılabileceği de iddia edilmiştir. Bkz. **Jauering BGB/Stadler**, § 286, s. 309, no:27.

Bu hukuk sisteminde ifanın, belirtilen olay üzerine derhal gerçekleştirileceği kabul edilen hallerde, temerrüt için ihtar gerek olduğu kabul edilmektedir. Buna göre, "teslim üzerine derhal" ödeme kaydının, bu açıdan ihtar koşulunu kural olarak ortadan kaldırmayacağı kabul edilmektedir. Bkz. **Münch.Komm. BGB § 286/Ernst**, s. 954, no:59, 60; **Palandt BGB § 286/Grüneberg**, s. 401, no:23; **Jauering BGB/Stadler**, § 286, s.

Kabul ettiğimiz görüşte, Alman Hukukundaki gibi açık bir hüküm, bulunmasa da, işin niteliği ve hakkaniyet gereğince, belli bir olaydan belli bir süre sonra ifa kararlaştırılan hallerde, belirli vadenin bulunacağı ve bu durumlarda temerrüt için ihtara gerek olmadığı kabul edilmelidir.

2. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. Maddesi Bakımından

a. Borçlar Kanunu Hükümleri Gereğince Borçlunun Temerrüdü İçin İhtara Gerek Olmayan Hallerde

Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir⁹¹:

“Ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde, alacaklı, kanundan veya sözleşmeden doğan tedarik borcunu yerine getirmiş olmasına rağmen, borçlu, gecikmeden sorumlu tutulamayacağı hâller hariç, sözleşmede öngörülmüş bulunan tarihte veya belirtilen ödeme süresinde borcunu ödemezse, ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer.”

Bu hüküm gereğince ulaştığımız sonuç, Borçlar Kanunu hükümleri gereğince temerrüt için ihtara gerek olmayan hallerde, Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesinin kapsamına giren hukuki işlemlerde temerrüt için de ihtara gerek olmadığı yönündedir⁹². Bu nedenle, Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesinde, Borçlar Kanunu hükümleri gereğince temerrüdün ihtarsız olarak

310, no:28; Ciacchi, s. 312; Zivilrecht unter europäischem Einfluss/Schmidt-Kessel, s. 161, no:28; Kindl, s. 1324; Krause, s. 219; Oepen ZGS 2002/10, s. 354; Kompaktkommentar/Willingmann/Hirse, s. 180, no:12. Karş. JurisPK-BGB/Alpmann § 286, no:31; Emmerich, s. 244, no:37; PWW BGB § 286/Schmidt-Kessel, no:18.

Fakat aynı yazarlarca, Yönerge'de bu halde bile ihtarsız temerrüdün oluşacağı kabul edilmektedir. Zira bu halde, Yönerge anlamında bir ifa zamanı belirlenmiş sayılır. Karş. Huber JZ 2000/20, s. 960; Oepen ZGS 2002/10, s. 352; Riesenhuber, s. 286, no:710; Staudinger BGB § 286/Löwisch/Feldmann, s. 866, no:83.

⁹¹ Bu hüküm, 2011/7 sayılı Yönerge'nin 3. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinden alınmıştır. Bu hüküm hakkında bkz. Schöne, s. 16.

⁹² Çağlayan, s. 219. Alman Medeni Kanunu'nun 286/III hükmü bakımından da bu yönde: BeckOK BGB § 286/Unberath, no:38; Ciacchi, s. 311; Kindl, s. 1324; Schimmel/Buhlmann MDR 2002, s. 611; Jauerling BGB/Stadler, § 286, s. 310, no:32; Çağlayan, s. 201.

ortaya çıkacağı hallerde herhangi bir değişiklik yapılmadığı kabul edilme-
lidir.

Bu hükme göre, borcun ifa edileceği tarih belirli veya kesin vade biçiminde belirlenmişse veya sözleşme gereğince muacceliyet ihbarıyla belirlenmişse, vadenin veya belirlenen sürenin geçmesiyle borçlunun temerrüdü oluşur. Aynı şekilde, tartışmalı olmakla birlikte, borçlunun kesin ifa etmeme niyetini ortaya koyması durumunda da ihtara gerek olmadığı ileri sürülmektedir.

Mesela satış sözleşmesinde bedelin sözleşmenin akdinden yirmi gün sonra ödeneceği kararlaştırılmışsa, belirli vadenin varlığı nedeniyle, bu sürenin geçmesiyle ihtara gerek olmaksızın borçlunun temerrüdü oluşacaktır. Bu açıdan herhangi bir hüküm değişikliği söz konusu değildir.

Doktrindeki bir görüşe göre, bu hükümde geçen “sözleşmede öngörül-
müş bulunan tarihte veya belirtilen ödeme süresinde” ifadesi karşısında, belirli vade niteliği taşımayan hallerde de bu fıkra göre derhal ihtarsız temerrüt oluşur⁹³. Buna göre para borcunun ifası için mesela en yakın zamanda, havalalar ısınınca, hasattan sonra, faturanın tebliği anında, faturadan on gün sonra, teslimden beş gün sonra gibi ifadeler kullanılmışsa, 1530. maddenin ikinci fıkrası gereğince belirtilen süreler dolduğunda ihtara gerek olmaksızın temerrüt gerçekleşir⁹⁴. Nitekim **Çağlayan** da, sözleşmede yer alan en kısa zamanda ödeme biçimindeki kaydın, TTK. m.1530 anlamında ihtara gerek olmaksızın derhal temerrüde neden olan bir süre belirleme olduğunu kabul etmiştir⁹⁵.

Kanaatimce bu görüşün aynen kabulü mümkün değildir. Zira sözleş-
mede geçen en yakın zamanda, havalalar ısındığında veya hasattan sonra gibi ifadelerin ne zaman gerçekleşeceği bile kendi içinde bir belirsizlik taşır. Kanun koyucunun amacının, bu hükümlerle belirli vadeyi de aşan olağan vade olarak anılan hallerde de ihtarsız temerrüdü düzenlemeye çalıştığının ileri sürülmesi hatalı olur. Mesela havalalar ısındığında ifadesinin, hiçbir zaman derhal temerrüdü oluşturacağı kabul edilemez.

⁹³ Alman hukuku için bu yönde **Schöne**, s. 16.

Türk hukuku ve Yönergeler için bu yönde: **Çağlayan**, s. 183, 219.

⁹⁴ Alman doktrininde, Yönerge hükmünün bu biçimde anlaşıldığı hakkında bkz. **Heinrichs**, s. 84.

⁹⁵ **Çağlayan**, s. 220.

Fakat hukuken belirli vade niteliği taşıdığı kabul edilmese bile, mesela “*faturanın teslimi anında ödeme*” yapılacağı gibi bir sözleşme hükmü karşısında da TTK. m.1530 gereğince temerrüdün ihtarsız oluşacağı kabul edilebilir. Zira bu olayda, ifa zamanı ileride gerçekleşecek bir olaya da bağlansa bir belirlilik bulunmaktadır. Fakat havalanın ısınması veya en yakın zamanda gibi ifadelerde belirlilik, belirlenebilirlik yoktur.

Aynı şekilde İsviçre / Türk Hukukunda, ifanın ileride gerçekleşecek bir olaydan belli bir süre sonra yapılması kararlaştırılan hallerde belirli vadenin bulunup bulunmadığı konusunda doktrinde yaşanan tartışmanın, en azından bu madde için sona erdirilebileceği kabul edilebilir. Mesela para borcunun, malın / faturanın tesliminden on gün sonra ödeneceği kararlaştırılan hallerde, 1530. maddenin bu hükmü karşısında, bu sürenin dolması üzerine artık ihtarsız temerrüt kendiliğinden oluşacaktır. Fakat yeniden belirtelim ki kişisel görüşümüz gereğince, zaten bu son belirtilen durumlarda belirli vade bulunmaktadır. Bu görüş kabul edilirse, 1530. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları, çok da anlamı olmayan hükümler haline gelmiş olacaktır⁹⁶.

b. Borçlar Kanunu Hükümleri Gereğince Borçlunun Temerrüdü İçin İhtara Gerek Olan Hallerde

aa. Genel Olarak

Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir⁹⁷:

“Sözleşmede ödeme günü veya süresi belirtilmemişse veya belirtilen süre beşinci fıkraya aykırı ise, borçlu aşağıdaki sürelerin sonunda ihtara gerek kalmaksızın mütemerrit sayılır ve alacaklı faize hak kazanır.

a) Faturanın veya eş değer ödeme talebinin borçlu tarafından alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda.

b) Faturanın veya eş değer ödeme talebinin alınma tarihi belirsizse mal veya hizmetin teslim alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda.

⁹⁶ TTK. m.1530/II ve III hükümlerinin gereksiz bir özet olduğu görüşünde: **Kendigelen**, s. 536.

⁹⁷ Bu hüküm, 2011/7 sayılı Yönerge'nin 3. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi ile aynı maddenin dördüncü fıkrasından alınmıştır. Bu konuda bkz. **Schöne**, s. 17 vd.; 2000/35 sayılı Yönerge'nin benzer içerikteki hükmü için bkz. **Schmidt-Kessel** NJW 2001, s. 98.

c) *Borçlu faturayı veya eş değer ödeme talebini mal veya hizmetin tesliminden önce almışsa, mal veya hizmetin teslim tarihini takip eden otuz günlük sürenin sonunda.*

d) *Kanunda veya sözleşmede, mal veya hizmetin kabul veya gözden geçirme usulünün öngörüldüğü hâllerde, borçlu, faturayı veya eş değer ödeme talebini, kabul veya gözden geçirmenin gerçekleştiği tarihte veya bu tarihten daha önce almışsa, bu tarihten sonraki otuz günlük sürenin sonunda; şu kadar ki, kabul veya gözden geçirme için sözleşmede öngörülen süre, mal veya hizmetin alınmasından itibaren otuz günü aşıyor ve bu durum alacaklının aleyhine ağır bir haksızlık oluşturuyorsa, kabul veya gözden geçirme süresi mal veya hizmetin alınmasından itibaren otuz gün olarak kabul edilir.”*

Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesinin dördüncü fıkrasında, Borçlar Kanunu hükümleri gereğince temerrüt için ihtara gerek olan bir halin varlığı halinde, borçlunun temerrüdünün maddede sayılan olaylardan otuz gün sonra⁹⁸ gerçekleşeceği kabul edilmiştir. Fakat bu hükümden, taraflarca para borcunun muacceliyetinin kararlaştırılmaması halinde, bunun derhal muaccel olacağı veya Kanun'da özel olarak getirilmiş bulunan kuralların uygulanmayacağı anlamını çıkarmak doğru olmaz. Zira hükmün temel amacı, para alacaklısının hukuki konumunu güçlendirmektir. Alacaklı, borcun muacceliyeti belli olmadığı için BK. m.90 hükmüne göre derhal muaccel olan para alacağını, hükümden geçen otuz günlük süre dolmadan talep ederse, bu ihtarla borçlunun temerrüdü doğar⁹⁹. Ya da satış sözleşmesinde bedel borcunun malın teslimi üzerine ödeneceğini öngören BK. m.234/I hükmü

⁹⁸ 2000/35 sayılı Yönerge'nin tasarı aşamasında bu sürenin 21 gün olması öngörülmüştü. Bu konuda bkz. **Gsell** ZIP 1999, s. 1281; **Kieninger**, s. 2215; **Lehr** EWS 1999/7, s. 242; **Leible**, s. 157.

⁹⁹ Mesela para alacaklısı, TTK. m.1530/IV gereğince borçlunun temerrüdü oluşmadan önce, para borçlusuna ihtarla bulunursa, para borçlusunu derhal temerrüde düşmüş sayılacaktır. Yoksa temerrüdün zorunlu olarak otuzuncu günün sonunda gerçekleşeceğinin ileri sürülmesi, hükmün amacına aykırı olacağı gibi, Borçlar Hukukunun ilkelerine de aykırı olacaktır. Karş. **BeckOK BGB § 286/Unberath**, no:38; **Schöne**, s. 54; **Ciacchi**, s. 313; **Heinrichs**, s. 86; **Arkan**, s. 162, dn.2; **Çağlayan**, s. 228. **Çağlayan** (s. 185) 2000/35 sayılı Yönerge için aksi anlama gelebilecek bir ifade kullanmıştır. Zira yazarın bu ifadesinden, söz konusu Yönerge için, otuz gün içinde gönderilecek bir ihtarla bile temerrüdün oluşmasının mümkün olmadığı gibi bir anlam çıkarmak mümkündür.

gereğince, satış bedelinin ödenmesi konusunda para alacaklısı olan satıcı, alıcıya (para borçlusuna) ihtarda bulunursa, alıcı bu ihtarla temerrüde düşmüş sayılacaktır. Bunun aksinin TK. m.1530 hükmünden anlaşıldığının ileri sürülmesi kanaatimce mümkün görünmemektedir. 1530. madde, sadece para alacaklısının temerrüt ihtarının bulunmadığı hallerde temerrüdün doğumunu sağlayıcı bazı ek hükümler getirmiştir. Yoksa temerrüdün ihtarla oluşabilmesine ilişkin temel ilke ortadan kaldırılmış değildir¹⁰⁰. Bu nedenle TTK. m.1530/IV hükmü gereğince otuz gün sonra temerrüdün oluşması, ancak bu süreden önce temerrüt ihtarını gönderilmemiş veya ihtara gerek olmaksızın temerrüdün oluşacağı bir halin bulunmamış olmasına bağlıdır.

Önceki paragrafta belirtildiği üzere Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesi, borçlunun alacaklının ihtarıyla temerrüde düşmesi yönündeki ilkeyi ortadan kaldırmamış olmakla birlikte, bazı şartların gerçekleşmesi halinde, ihtara gerek olmaksızın, kendiliğinden temerrüdün oluşacağını kabul etmiştir. Buna göre para borçlusu, otuz günlük sürenin sonunda temerrüde düşmüş

¹⁰⁰ Alman Hukukunda, 2000 tarihli “*Muaccel Borçların Ödenmesinin Hızlandırılmasına İlişkin Kanun*” hükümlerinin Medeni Kanuna aktarılması sırasında değiştirilen 284. paragrafın üçüncü fıkrasının düzenlemesinin, 30 günlük süre üzerine temerrüdün olması imkânı yanında, belirli vade belirlenerek veya bu süreden önce ihtarla bulunarak borçlunun temerrüdünün oluşmasının mümkün olup olmadığı konusunda tartışmalar başlamıştır. Doktrindeki hâkim görüş, 284/III kapsamına giren alacaklar için, ihtar gönderilerek temerrüdün oluşmasının mümkün olmadığı yönündeydi. Bu nedenle söz konusu değişikliğin gerekçesinin, borçların ödenmesinin hızlandırılması olmakla birlikte, ortaya çıkan sonucun tam tersi bir etki yarattığı ve bu sonucun, hükmün yorumlanması aşamasında çözümlenmesinin mümkün olup olmadığı hakkında bkz. **Bitter**, s. 1282; **Gotthardt**, s. 1876 vd.; **Nomos BGB § 286/Schulze**, s. 342, no:2; **Gsell** ZIP 2000, s. 1862; **Heinrichs**, s. 89; **Huber** JZ 2000/20, s. 959; **Huber** JZ 2000/15-16, s. 744; **Krebs**, s. 1697; **Medicus** DnotZ 2000, s. 257; **Pahlow** JuS 2001/3, s. 236; **Brambring** DNotZ 2000/4, s. 245 ve özellikle s. 247; **Henkel/Kesseler** NJW 2000/42, s. 3092; **Kiesel** NJW 2001/2, s. 110; **Schimmel/Buhlmann** MDR 2000, s. 738; **Çağlayan**, s. 196, 203.

Bunun üzerine, 2002 yılındaki borçlar hukuku reformu sırasında, söz konusu hükümdeki tereddüt giderilmeye çalışılmıştır. Bu süreç hakkında bkz. **Schöne**, s. 39 vd. ve özellikle s. 52; **Ciacchi**, s. 311; **Schmidt-Kessel** NJW 2001, s. 99; **Çağlayan**, s. 199 vd. Bu değişiklikte, BGB 286/III hükmüne, “en geç” ifadesi eklenmiştir. Böylece, 30 günlük süre içinde ihtar gönderilerek temerrüdün oluşması imkânı da açık biçimde kabul edilmiştir. TTK. m.1530/IV hükmünde, böyle açık bir hüküm olmamakla birlikte, bu sonucun Türk Hukuku için de kabul edilmesi gerekir.

sayılır¹⁰¹. Bu otuz günlük sürenin başlangıcı, kural olarak fatura veya eşdeğer ödeme talebinin para borçlusuna ulaştığı tarihe bağlanmıştır. Fakat bazı durumlarda, otuz günlük süre daha sonra başlar.

Bu istisnai durumlarda da para borçlusuna bir fatura veya eşdeğer ödeme talebinin gönderilmesi, otuz gün sonra ihtarsız temerrüt için gereklidir. Diğer bir ifadeyle, mal teslim edilmiş olmakla birlikte, fatura / eşdeğer ödeme talebi gönderilmemişse, para borçlusu bu hükme göre ihtarsız olarak temerrüde düşürülemeyecektir¹⁰². Bu nedenle faturanın veya eşdeğer ödeme talebinin gönderildiğini ve borçluya ulaştığını iddia ve ispat yükü, bundan lehine haklar çıkaran bedel alacaklısına aittir¹⁰³.

TTK. m.1530 hükmüne göre, fatura veya eşdeğer ödeme talebi, otuz gün sonra borçlunun temerrüdünün oluşmasını sağlar. Bu sonuca ulaşılabilmesi için, para borçlusunun TTK. m.21/II gereğince faturaya sekiz gün içinde itiraz etmemiş olması gerekmez¹⁰⁴. Diğer bir ifadeyle, para borçlusu, faturaya sekiz gün içinde itiraz etse bile, faturanın tebliğinden itibaren otuz gün sonra temerrüde düşmüş sayılır. Aksinin kabulü, temerrüdün oluşumunu para borçlusunun iradesine bağlamak anlamına gelir. Para borçlusu, faturaya itiraz ederek temerrüdün oluşmasını önleyebilecekse, bu hükmün hiçbir anlamı kalmaz. Fakat bu sonuca ulaşılabilmesi için, para borçlusunun itirazının haksız olması da gerekir. Diğer bir ifadeyle, para borçlusunun itirazı haklıysa, zaten temel borcu bile bulunmayacağından, temerrüdün oluşmasından bahsedilemeyecektir. Fakat para borçlusunun itirazı kısmen haklıysa, mesela

¹⁰¹ Bu nedenle 1530. madde gereğince faturanın ihtar sayıldığı yönündeki ifadelere (Çağlayan, s. 222) katılmak mümkün görülmemektedir. Eğer fatura ihtar sayılıysa, temerrüt faturanın ulaşmasıyla oluşurdu. Hâlbuki getirilen sistem, temerrüdün daha sonra oluşması yönündedir.

¹⁰² **Kompaktkommentar/Willingmann/Hirse**, s. 184, no:22; **Nomos BGB § 286/Schulze**, s. 347, no:22.

Fakat yine vurgulayalım ki, bu halde ihtar üzerine derhal temerrüdün oluşması her zaman mümkündür.

¹⁰³ **BeckOK BGB § 286/Unberath**, no:83; **Çağlayan**, s. 184.

¹⁰⁴ Aksi görüşte: **Çağlayan**, s. 225. Yazara göre para borçlusu faturaya sekiz gün içinde itiraz ederse, TTK. m.1530 hükmü uygulanamaz bir hüküm halini alır. Yazarın, ihtarın haklı olup olmadığı üzerinde durmaksızın böyle bir sonuca ulaşması kanaatimce hatalıdır. İtirazı haksız olan para borçlusunun, faturaya itiraz ettiği için otuz gün sonra temerrüde düşmekten ve temerrüt faizi ödemekten kurtulabileceğinin ileri sürülmesi doğru değildir.

fatura tutarı 100 - TL olmasına rağmen, herhangi bir sebeple borcun aslında 50 - TL olduğu sonradan tespit edilirse, faturanın içeriğinin kontrol edilebilir olması kaydıyla, faturanın TTK. m. 1530 anlamında sonuçları 50 - TL için doğuracağı kabul edilmelidir¹⁰⁵.

Bu hükme göre temerrüdün oluşması, aşağıdaki ihtimallere göre farklı biçimde incelenmelidir:

bb. Fatura veya Eşdeğer Ödeme Talebinin, Para Borçlusunu Tarafından Malın Tesliminden veya Hizmetin İfasından Sonra Alması Halinde

Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendine göre: para borçlusunu daha önce temerrüde düşmemişse “*Faturanın veya eşdeğer ödeme talebinin borçlu tarafından alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda*” ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer¹⁰⁶.

Bu bendin, ancak fatura veya eşdeğer ödeme talebinin, para borçlusunu tarafından mal veya hizmetin tesliminden sonra alması halinde uygulanabileceği, aynı fıkranın (c) bendinden anlaşılmaktadır.

Bu halde para borçlusunu, malı teslim aldığı tarihte veya bundan itibaren otuz gün sonra değil, para alacaklısının göndereceği fatura veya eş değer ödeme talebinin kendisine ulaştığı tarihten itibaren otuz gün sonunda temerrüde düşmüş sayılacaktır.

Faturanın veya eşdeğer ödeme talebinin, otuz gün sonra temerrüdü sağlayabilmesi için, faturanın usulüne uygun olarak düzenlenmiş olması gerekir¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Alman hukuku için bu yönde: **Münch.Komm. BGB § 286/Ernst**, s. 958, no:81.

¹⁰⁶ Bu hüküm 2011/7 sayılı Yönergeyle (m.3/III-b-i) ve Alman Medeni Kanununun 286. maddesinin üçüncü paragrafının birinci yarım cümlesiyle aynı içeriktedir. Karş. **Schöne**, s. 17; **Ciacchi**, s. 313; **Zivilrecht unter europäischem Einfluss/Schmidt-Kessel**, s. 162, no:29; **Haenlein** EuZW 2000/22, s. 682.

¹⁰⁷ Fakat Alman hukukunda, bu sonucun kabul edilebilmesi için, faturanın Vergi Mevzuatına uygun düzenlenmesinin gerekli olmadığı, önemli olanın, faturanın kontrol edilebilir bir içeriği sahip olması gerektiği haklı olarak kabul edilmiştir. Bkz. **Münch.Komm. BGB § 286/Ernst**, s. 958, no:82.

Nitekim Türk Hukukunda da, fatura süresinden sonra gönderilmiş olsa bile, koşulları varsa TTK. m.1530 anlamında hukuki sonuç doğuracaktır.

Bu hükme göre temerrüdün oluşabilmesi için, faturanın alındığı tarihte para borcunun muaccel olması gerekir. Zira henüz muaccel olmamış bir borç, temerrüdü sağlayamaz¹⁰⁸.

cc. Fatura veya Eşdeğer Ödeme Talebinin, Para Borçlusu Tarafından Malın Tesliminden veya Hizmetin İfasından Önce Alması Halinde

Fatura veya eşdeğer ödeme talebi, para borçlusu tarafından malın tesliminden veya hizmetin ifasından önce alınırsa temerrüdün, bu tarihten itibaren otuz gün sonra oluşması hakkaniyete aykırı olacaktır. Bu nedenle Kanun Koyucu bu durumlarda, temerrüdün malın tesliminden veya hizmetin ifasından itibaren otuz gün sonra oluşacağını kabul etmiştir. Gerçekten 1530. maddenin dördüncü fıkrasının (c) bendine göre: “*Borçlu faturayı veya eşdeğer ödeme talebini mal veya hizmetin tesliminden önce almışsa, mal veya hizmetin teslim tarihini takip eden otuz günlük sürenin sonunda*” ihtaraya gerek olmaksızın temerrüde düşer¹⁰⁹.

Hemen belirtelim ki, VUK hükümleri ve uygulama dikkate alındığında, faturanın malın tesliminden veya hizmetin ifasından önce gönderilmesi sık karşılaşılan bir durum değildir. Bu durum olsa olsa, para borçlusunun malın hiç teslim edilmediğini ileri sürmesi halinde ortaya çıkabilir. Mesela satıcı faturayı göndermiştir, alıcı ise malın kendisine teslim edilmediğini ileri sürerek faturayı iade etmiştir. İşte böyle bir olayda, malın henüz teslim edilmediği ortaya çıkarsa, zaten alıcının bedel borcu henüz muaccel olmamış durumda olacaktır. Fakat malın teslim edilmiş olduğu sonucuna ulaşırsa, o zaman da faturanın, malın tesliminden sonra gönderilmesi söz konusu olacaktır, bu halde maddenin (a) bendi uygulama alanı bulacaktır.

Borcun ifasının belli bir süreye yayıldığı hukuki ilişkilerde bu hüküm uygulanabilir bir nitelik taşır. Mesela eser sözleşmesi gibi bir sözleşmede veya kira sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkisinde faturanın, eser için teslimden önce, kira için ise kira döneminin sonundan önce gönderilmesi

¹⁰⁸ Leible, s. 155.

¹⁰⁹ Bu hüküm, 2011/7 sayılı Yönerge'nin m. 3/III-b-iii hükmünden alınmıştır. Karş. Schöne, s. 20; Zivilrecht unter europäischem Einfluss/Schmidt-Kessel, s. 161, no:30; Çağlayan, s. 189.

halinde, kiracı eserin tesliminden veya kira döneminin sona ermesinden itibaren otuz gün sonra temerrüde düşmüş sayılacaktır.

Fakat kanaatimce bu hükmün uygulanmasında, hükümde geçen “*mal veya hizmetin teslim tarihini takip eden*” ifadesinin, “*mal veya hizmetin bedelini ifa borcunun muaccel olmasını takip eden*” biçiminde anlaşılması daha uygun olur¹¹⁰. Zira önemli olan malın veya hizmetin ne zaman teslim edildiği değil, bedel borcunun ne zaman muaccel olacağıdır.

Mesela bir eser sözleşmesinde bedel borcu, aksi kararlaştırılmamışsa teslimle muaccel olur. Fakat bedelin, mesela aylık hak edişlerle ödeneceği belirtilmiş olmakla birlikte, belirli vade kararlaştırılmamışsa, yüklenicinin gönderdiği bir fatura, hizmetin ifasından itibaren değil (ay sonu değil), bedel borcunun muaccel olacağı (hak edişin ifasının talep edilebileceği tarihten) tarihten itibaren otuz gün sonra temerrüde neden olacaktır.

Bu durum kira sözleşmesinde daha açık biçimde görülmektedir. Buna göre, sözleşmede kira bedelinin yıllık peşin olarak ödeneceği kararlaştırılmıyorsa, kiraya verenin kira yılının başında göndereceği fatura, otuz gün sonra ihtara gerek olmaksızın temerrüde neden olacaktır. Bu halde hizmetin ifasının tamamlanmış olması (kira yılının dolmuş olması) aranmaz.

dd. Fatura veya Eşdeğer Ödeme Talebinin Para Borçlusunu Tarafından Alındığı Tarihin Belirsiz Olması Halinde

1530. maddenin dördüncü fıkrasının (b) bendine göre: “*Faturanın veya eşdeğer ödeme talebinin alınma tarihi belirsizse (para borçlusunu) mal veya*

¹¹⁰ Yönerge için aksi görüşte: **Münch.Komm. BGB § 286/Ernst**, s. 959, no:86; **Çağlayan**, s. 204. Buna göre Yönerge açısından, para borcunun muaccel olmasından önce bile otuz günlük sürenin işlemeye başlayabileceği ileri sürülmüştür. **Çağlayan**, s. 205

Karş. **Schöne**, s. 20. Alman hukukunda, faturanın veya eşdeğer ödeme talebinin daha önce gönderilmesi halinde, otuz günlük sürenin para borcunun muaccel olmasından başlayacağı kabul edilmiştir. Bkz. **Münch.Komm. BGB § 286/Ernst**, s. 959, no:86; **BeckOK BGB § 286/Unberath**, no:45; **Ciacchi**, 316; **Zivilrecht unter europaischem Einfluss/Schmidt-Kessel**, s. 162, no:30; **Kompaktkommentar/Willingmann/Hirse**, s. 185, no:24.

Fakat bunun sebebi, Alman Medeni Kanununda, Yönergeden farklı olarak, otuz günlük sürenin malın teslimi veya hizmetin ifasından değil, para borcunun muacceliyeti ve faturanın gönderilmesinden itibaren başlayacağını açıkça kararlaştırılmış olmasıdır. Aynı sonucun TTK. m.1530 için de kabul edilmesi, hakkaniyete daha uygun olacaktır.

hizmetin teslim alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda" ihtaraya gerek olmaksızın temerrüde düşer¹¹¹.

Bu hükmün uygulanabilmesi için, faturanın veya eşdeğer ödeme talebinin borçlu tarafından alındığı belli olmakla birlikte, bunun alınma zamanının belirsiz olması gerekir¹¹². Yoksa faturanın veya eşdeğer ödeme talebinin borçluya ulaşip ulaşmadığı belirsizse, borçlunun temerrüdü gerçekleşmemiş sayılacaktır¹¹³.

Böyle bir belirsizlik varsa, faturanın malın teslimi veya hizmetin ifa edildiği tarihte teslim edildiği karine gereğince kabul edilmiştir. Bu halde para borçlusu, bu tarihten (malın teslimi veya hizmetin ifasından) itibaren otuz gün sonunda temerrüde düşmüş sayılır. Fakat burada da kanaatimce bu hükmün uygulanmasında, hükümde geçen "*mal veya hizmetin teslim tarihini takip eden*" ifadesinin, "*mal veya hizmetin bedelini ifa borcunun muaccel olmasını takip eden*" biçiminde anlaşılması daha uygun olur. Zira önemli olan malın veya hizmetin ne zaman teslim edildiği değil, bedel borcunun ne

¹¹¹ Bu hüküm, 2011/7 sayılı Yönerge'nin m. 3/III-b-ii hükmünden alınmıştır. Benzer bir düzenleme, Alman Medeni Kanununun § 286/III-son cümle hükmünde de yer almaktadır. Karş. **Schöne**, s. 19; **BeckOK BGB § 286/Unberath**, no:48; **Ciacchi**, s. 314; **Zivilrecht unter europäischem Einfluss/Schmidt-Kessel**, s. 163, no:31; **Oepen ZGS 2002/10**, s. 350.

Fakat Alman Hukukunda bu sonucun, tüketici niteliği taşıyan para borçlularına uygulanmayacağı ayrıca belirtilmiştir. Bu hükmün nasıl anlaşılması gerektiği konusunda farklı bir görüş için bkz. **Mankowski ZGS 2002/5**, s. 179. Türk Hukukundaki düzenleme zaten tüketicinin taraf olduğu işlemleri baştan devre dışı bıraktığından, böyle bir sınırlandırıcı hükme Türk hukuku için gerek yoktur.

¹¹² **Heinrichs**, s. 86. Bu nedenle söz konusu hükmün uygulama alanının dar olacağı doktrinde ileri sürülmüştür. **Schöne**, s. 19; **Ciacchi**, s. 315.

¹¹³ Karş. **Ciacchi**, s. 315; **Oepen ZGS 2002/10**, s. 354; **MüncKomm. BGB § 286/Ernst**, s. 960, no:89; **Staudinger BGB § 286/Löwisch/Feldmann**, s. 873, no:112.

Fakat Alman Hukukunda bunun aksinin de ileri sürüldüğü görülmektedir. Buna göre, faturanın veya eşdeğer ödeme talebinin ulaşip ulaşmadığı tartışmalı olan hallerde de, bunun malın teslimiyle birlikte alındığı kabul edilmelidir. **Alpmann** bunun gerekçesini, BGB § 286/III hükmünün yasalama sürecindeki çalışmalara dayandırmaktadır. Zira hükmün yasalama aşamasında, bu kuralın kapsamının açıklığa kavuşturulması için, hükmeye, "*faturanın alınıp alınmadığı veya ne zaman alındığı belli değilse*" biçiminde bir ifadenin eklenmesi önerilmişse de, böyle bir açık hükme gerek olmadığı, zira mevcut hükmün, zaten bu durumu da kapsadığı belirtilerek, öneri reddedilmiştir. Bkz. **JurisPK-BGB/Alpmann § 286**, no:43; **TWT Komm § 286/Hirse**, s. 385, no:30.

zaman muaccel olacağıdır. Bedel borcu, malın veya hizmetin tesliminde muaccel oluyorsa, sonuç değişmemekle birlikte, mesela sözleşmede, muacceliyetle ilgili özel bir hüküm varsa (bunun belirli vade niteliği taşımaması kaydıyla), faturanın tebliğ tarihi çekişmeli olduğunda, temerrüdün malın veya hizmetin tesliminden değil, bedel borcunun muaccel olacağı tarihten otuz gün sonra gerçekleşeceğinin kabulü hakkaniyete daha uygun olacaktır¹¹⁴.

Faturanın teslim tarihi çekişmeli olmakla birlikte, faturanın malın tesliminden veya hizmetin ifasından sonra düzenlendiği belliyse, otuz günlük sürenin bu tarihten başlatılması yerinde olur¹¹⁵. Mesela doktrinde *Krebs*¹¹⁶ tarafından verilen bir örneğe göre: mal 01 Mayıs tarihinde teslim edilmiş, para alacaklısı satıcı, faturayı 19 Temmuz tarihinde göndermiş ve borçluya 20 Temmuz'da teslim ettiğini iddia etmiş, fakat para borçlusu faturanın kendisine bir gün sonra 21 Temmuz günü teslim edildiğini beyan etmişse, faturanın ne zaman teslim edildiği konusunda bir çekişmenin bulunduğu ortadadır. Bu halde, hüküm aynen uygulanarak para borçlusunun 01 Haziran tarihinde (malın teslim tarihinden 30 gün sonra) temerrüde düştüğünün kabul edilmesi yerinde olmaz. Zira faturanın teslim tarihi çekişmeli olmakla birlikte, para alacaklısı faturanın en erken 20 Temmuz tarihinde teslim edildiğini iddia ettiğinden, otuz günlük sürenin bu tarihten başlatılması hakkaniyete ve amaca daha uygun olacaktır¹¹⁷.

Fakat hemen belirtelim ki, yazarın verdiği bu örneğin uygulamada gerçekleşme şansı en azından ülkemiz için azdır. Zira birçok olayda fatura malın teslim edildiği tarih itibariyle (eski tarihli) düzenlenecektir. Ayrıca alacaklı da, böyle bir sonuçla karşılaşmamak için faturayı daha sonra gönderdiğini kabul etmeyecektir¹¹⁸. İşte böyle durumlarda, para alacaklısı faturanın gönderildiği tarih konusunda uyuşmazlık çıkarıp, çok eski bir tarih olan

¹¹⁴ Alman hukukundaki düzenleme de (BGB § 286/III son cümle) bu yödedir. Bkz. *Zivilrecht unter europaischem Einfluss/Schmidt-Kessel*, s. 163, no:32.

¹¹⁵ Bkz. *Palandt BGB § 286/Grüneberg*, s. 402, no:30; *JurisPK-BGB/Alpmann* § 286, no:42; *Schöne*, s. 19; *Ciacchi*, s. 314; *Gsell ZIP* 2000, s. 1865; *Heinrichs*, s. 86; *Huber JZ* 2000/20, s. 959; *Kindl*, s. 1324; *Krause*, s. 221; *Oepen ZGS* 2002/10, s. 350; *Emmerich*, s. 250, no:55; *Çağlayan*, s. 188.

¹¹⁶ *Krebs*, s. 1700.

¹¹⁷ Aynı örnek *Çağlayan* (s. 186, 187) tarafından da tekrarlanmıştır.

¹¹⁸ Benzer bir değerlendirme için bkz. *BeckOK BGB § 286/Unberath*, no:48.

malın tesliminden otuz gün sonrasında itibaren temerrüt faizi talep etme yoluna gidecektir. Bu nedenle para borçlusunun, kendisine teslim edilen faturayı hangi tarihte teslim aldığını kanıtlamaya çalışması kendi yararına olur. Özellikle noterlerce gönderilen faturalarda, teslim tarihinin belirlenmesi çok zor değildir. Fakat bunun dışında gönderilmiş olan faturaların teslim tarihinin ne zaman olduğunun ispatı çok zordur¹¹⁹. Böyle bir halde, ispat yükünün (faturanın daha sonra teslim edildiğini ispatlayamamanın olumsuz sonuçlarının) para borçlusuna yüklenmiş olması yerinde olmamıştır¹²⁰.

ee. Kanunda veya Sözleşmede, Mal veya Hizmetin Kabul veya Gözden Geçirme Usulünün Öngörüldüğü Hallerde

1530. maddenin dördüncü fıkrasının (d) bendine göre “*Kanunda veya sözleşmede, mal veya hizmetin kabul veya gözden geçirme usulünün öngörüldüğü hallerde, borçlu, faturayı veya eşdeğer ödeme talebini, kabul veya gözden geçirmenin gerçekleştiği tarihte veya bu tarihten daha önce almışsa, bu tarihten sonraki otuz günlük sürenin sonunda*” ihtaraya gerek olmaksızın temerrüde düşer¹²¹. Fakat bu hükümle, malın veya hizmetin kabul veya gözden geçirilmesi için sözleşmeyle tanınabilecek olan süreye de bir sınır çizilmiştir. Buna göre: “... *kabul veya gözden geçirme için sözleşmede öngörülen süre, mal veya hizmetin alınmasından itibaren otuz günü aşıyor ve bu durum alacaklının aleyhine ağır bir haksızlık oluşturuyorsa, kabul veya gözden geçirme süresi mal veya hizmetin alınmasından itibaren otuz gün olarak kabul edilir.*”

Avrupa Birliği Yönergelerinden aynen alınan bu hükümde geçen kabul ve gözden geçirmenin ne anlama geldiği özel olarak incelenmelidir. Türk

¹¹⁹ 2011/7 sayılı Yönerge'nin gerekçesinin 18. maddesinde, üye devletlerden, faturaların borçluya ne zaman ulaştığını tespiti yönelik güvenli bir sistem kurmasının istendiği belirtilmiştir.

¹²⁰ Aslında faturanın ne zaman borçluya ulaştığını ispat yükü alacaklıdadır. Bkz. **Schöne**, s. 19; **BeckOK BGB § 286/Unberath**, no:48. Fakat alacaklının bunu kanıtlamaya çalışması, bunun ispatı halinde temerrüdün daha sonraki bir tarihte gerçekleşecek olması nedeniyle mantıksızdır. Karş. **Ciacchi**, s. 314.

¹²¹ Bu hüküm, 2011/7 sayılı Yönerge'nin m. 3/III-b-iv hükmünden alınmıştır. Karş. **Schöne**, s. 20. Fakat bu hüküm, Alman Medeni Kanununa alınmamıştır. Bunun gerekçesi de, BGB § 286/III hükmüne göre temerrüdün, malın teslimi veya hizmetin ifasına değil de, borcun muacceliyetine bağlanmış olmasıdır. Bkz. **Ciacchi**, s. 316.

hukukunda ileri sürülen bir görüşe göre bu ifade, malın veya hizmetin ayıplı olup olmadığının tespiti için alıcının / iş sahibinin ayıpları gözden geçirmesi ve ihbarıyla ilgili süreleri ifade eder¹²².

Fakat kanaatimce bu hükmün bu biçimde algılanması doğru değildir. Zira Yönerge'lerin Alman Medeni Kanununa alınması sırasında, bu hüküm BGB § 286 hükmüne alınmamıştır. Bunun gerekçesinin de, BGB § 286/III hükmünde temerrüdün, en erken para borcunun muaccel olmasından itibaren başlayacağını kabul edilmiş olmasıdır. Diğer bir ifadeyle 2002 yılındaki Borçlar Hukuku reformu gerekçesinde, temerrüdün zaten para borcunun muacceliyetinden sonra gerçekleşeceğini kabul edilmiş olması nedeniyle, bu hükmün BGB'ye alınmasının gerekli olmadığı kabul edilmiştir. Böylece, Yönerge'de geçen kabul ifadesinin, para borcunun muacceliyetini ifade edeceği örtülü olarak kabul edilmiş olmaktadır. Malın veya hizmetin ayıplarının muayenesi ve bunların ihbarı ise, bedel borcunun muacceliyetiyle ilgili kavramlar değildir.

Alman Medeni Kanununa göre “*abnahme*” ifadesi, malın veya eserin ifa olarak teslim alınmasını ifade eder. Zira bedel borcu bu anda muaccel olur (BGB § 641). BGB 640 hükmüne göre,

“Eserin niteliği gereği teslim almanın mümkün olduğu sürece, iş sahibi gereği gibi meydana getirilmiş eseri teslim almak zorundadır. Önemli ayıp bulunmadığı sürece teslim almadan kaçınılamaz. İş sahibinin eseri teslim almakla yükümlü olduğu hallerde, iş sahibi yüklenici tarafından kendisine verilen uygun süre içinde eseri teslim almasa bile teslim gerçekleşmiş sayılır.

İş sahibi birinci fıkraya göre ayıplı eseri, ayıbını bilerek teslim almışsa, 634. paragrafın bir ila üçüncü bentlerinde belirtilen hakları, ancak ayıptan doğan haklarını saklı tutmuşsa kullanabilir.”

Görüldüğü üzere bu madde gereğince teslim alma (*abnahme*), eserin iş sahibince teslim alınması anlamına gelmektedir. İş sahibi eseri teslim alırken, eserin gereği gibi tamamlanıp tamamlanmadığını tespit etmek için eseri gözden geçirir. İşte Yönerge anlamında gözden geçirme ve kabul bu anlama gelir. Mesela Alman İnşaat İşleri Genel Şartları hükümlerine göre (VOB/B § 12/I), yüklenici imalatı tamamladığında, bunu yazılı olarak iş sahibine

¹²² Çağlayan, s. 228.

bildirir. Aksi belirtilmedikçe, iş sahibi 12 işgünü içinde eseri teslim almak zorundadır. Bedel borcu da bu teslimle muaccel olacaktır. Fakat yüklenici bunu bildirmez, ancak iş sahibi eseri fiilen kullanmaya başlarsa teslim, 6 gün sonra yapılmış sayılır.

Benzer bir yöntem Türk Hukukunda da Bayındırlık / Yapı İşleri Genel Şartnamesi hükümleri için bulunmaktadır. Bu hükümlere göre yüklenici, inşaatı tamamladığında, bunu iş sahibine yazılı olarak bildirir ve iş sahibi eseri teslim almak için bir kabul heyeti kurarak imalatı inceler. TTK. m.1530. anlamında gözden geçirme ve kabul, işte bu anlamda eserin ifa olarak kabul edilmesi anlamını taşır.

Türk hukuku açısından, satış veya eser sözleşmelerinde, eserin / malın teslim alınması için yasal bir süre öngörülmüş değildir. Fakat sözleşmede böyle bir süre öngörülebilecekse, teslim zaten bu sürenin sonunda gerçekleşeceğinden, 30 günlük süre de en erken bu sürenin dolması üzerine başlayacaktır. Diğer bir ifadeyle sözleşme gereğince alıcının, malı veya hizmeti muayene ve kabulü için bir süre öngörülmüşse ve fatura en geç bu muayene veya kabulün yapılacağı tarihte alıcıya tebliğ edilmişse, para borçlusu malın teslim tarihinden değil, muayene ve teslim alma için öngörülen sürenin sonundan itibaren otuz gün sonra temerrüde düşecektir.

D. BORCUN İFA EDİLMEMESİNİN OBJEKTİF BORCA AYKIRI DAVRANIŞ NİTELİĞİNDE OLMASI

İsviçre / Türk borçlar hukuku açısından, borçlunun temerrüdünün doğumu için, borçlunun kusuru gerekmez¹²³. Borcun zamanında ifa edilmemesi, borçlunun kusuru dışındaki bir sebepten kaynaklanmış olsa bile borçlunun temerrüdü oluşur. Bu nedenle borçlu temerrüdünün doğumu için, borçlunun borcunu ifa etmemiş olmasının, objektif bir borca aykırı davranış niteliği taşıması gerekli ve yeterlidir¹²⁴.

Borçlu temerrüde düşmede kusuru olmasa bile, temerrüt faizi ödemek zorunda kalacaktır. Ancak temerrüdün diğer bazı sonuçları için (gecikmeden doğan zarardan sorumluluk gibi) kusur özel olarak aranmıştır.

¹²³ Cantieni, s. 113; Gauch/Schlupe/Schmid/Rey/Emmenegger, s. 107, no:2661; **Kurzkommentar Art.102/Thier**, s. 467, no:2.

¹²⁴ Bu konuda bkz. **Koller** (OR AT), s. 876, no:8; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 919.

Fakat Ticaret Kanununun 1530. maddesinin ikinci fıkrası, temerrüdün oluşması için kusurun da aranacağı anlamına gelebilecek bir biçimde kaleme alınmıştır. Bu hükme göre:

“Ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde, alacaklı, kanundan veya sözleşmeden doğan tedarik borcunu yerine getirmiş olmasına rağmen, **borçlu, gecikmeden sorumlu tutulamayacağı haller hariç**, sözleşmede öngörülmüş bulunan tarihte veya belirtilen ödeme süresinde borcunu ödemezse, ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer.”

Bu hüküm ne anlama geldiğinin belirlenebilmesi için iki sorunun cevabının bulunması gerekir:

1. Anılan hüküm gereğince borçlunun gecikmeden sorumlu tutulabilmesi, 1530. maddeye göre borçlunun temerrüdünün doğmasının mı, yoksa bu maddede düzenlenen yüksek temerrüt faizinin talep edilebilmesinin şartıdır?

2. Hükümde geçen borçlunun “*gecikmeden sorumlu tutulamayacağı haller*” ifadesi, borçlunun kusurunun bulunması anlamına mı gelir?

Birinci soru açısından:

2000/35 sayılı Yönerge'nin tanımlara ilişkin ikinci maddesinin ikinci bendinde temerrüt, yasal ya da sözleşmesel ödeme sürelerine riayet edilme-mesi olarak tanımlanmıştır. Aynı Yönerge'nin üçüncü maddesinin birinci fıkrasında temerrüdün doğumu düzenlenmiş; ikinci fıkrasında ise, temerrüdün doğumu üzerine para alacaklısının, kendi edimini ifa etmiş olması ve para borçlusunun gecikmeden sorumlu tutulamayacağı bir halin bulunma-ması kaydıyla temerrüt faizi isteyebileceği belirtilmişti.

Görüldüğü üzere bu hükme göre, borçlunun gecikmeden sorumlu tutulabilmesinin, temerrüdün değil, yüksek faizin talep edilmesinin koşulu olduğu kolaylıkla ileri sürülebilirdi¹²⁵.

¹²⁵ Bkz. **Schöne**, s. 16 ve s. 21. Yazar, Yönergeye göre daha yüksek temerrüt faizinin ve alacağın tahsili masraflarından sorumluluk için borçlunun kusurunun arandığı görüşün-dedir.

Fakat buna rağmen hâkim görüş, bu koşulun aynı zamanda temerrüdün oluşmasının şartı olduğu yönündeydi. Karş. **Zivilrecht unter europäischem Einfluss/Schmidt-Kessel**,

Nitekim Türk Hukukunda da bu görüş ileri sürülmüştür¹²⁶. Bu görüşte, TTK. m.1530. maddesi anlamında borçlunun temerrüdünün oluşması için kusurun şart olmadığı, fakat yasal temerrüt faizini aşan faiz ile götürü olarak belirlenen alacağı tahsil masraflarından sorumluluk için kusurun aranması gerektiği kabul edilmelidir¹²⁷. Buna göre, borçlu kusuru olmasa bile temerrüde düşecek, fakat borçlu kusuru yoksa 3095 sayılı Kanunda geçen ticari faizi talep etmekle yetinecek ve hükümde geçen götürü tazminatı isteyemeyecek; fakat borçlu temerrüde düşmede kusurluysa, bu hükümde geçen daha yüksek temerrüt faizini ve götürü tazminatı talep edebilecektir.

Fakat 2011 yılında yürürlüğe giren ve TTK. m.1530 hükmüne kaynaklık eden 2011/7 sayılı Yönerge, bu konuyu daha farklı biçimde düzenlemiştir. Buna göre ilk olarak temerrüdün tanımı değiştirilmiş ve bu tanımda, sürelerle riayet edilmemesinin yanında, üçüncü maddenin birinci fıkrasına da yollama yapılmıştır. Bu nedenle söz konusu tanım değişikliği bile tek başına, 2011/7 sayılı Yönerge gereğince üçüncü maddenin birinci fıkrasının temerrüdün oluşmasının koşulu olduğunu açıkça göstermektedir. 2011/7 sayılı Yönergenin üçüncü maddesinin birinci fıkrasının getirdiği koşullar, para alacaklısının edimini ifa etmiş olması ve para borçlusunun gecikmeden sorumlu tutulması olarak belirtilmiştir. Böylece 2000 / 35 sayılı Yönerge açısından, borçlunun gecikmeden sorumlu tutulabilmesinin, temerrüdün mü, yoksa yüksek faizden sorumluluğun mu koşulu olduğu konusundaki tereddüt giderilmiştir.

Bu nedenlerle, Yönergeler ve özellikle de 2011/7 sayılı Yönerge'nin yeni hükmü dikkate alındığında, borçlunun gecikmeden sorumlu tutulmasının, doğrudan temerrüdün oluşmasının koşulu olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

s. 166, no:39; **Gsell** ZIP 2000, s. 1866; **Leible**, s. 160; **Schmidt-Kessel** NJW 2001, s. 99.

¹²⁶ **Çağlayan**, s. 230. **Kendigelen**'e göre (s. 536) ise, hükümde geçen bu ifade iki biçimde yorumlanabilir. İlk olarak bu hükme göre, temerrüdün oluşması için kusurun arandığı ileri sürülebilir. İkinci olarak ise, temerrüdün oluşması için değil daha yüksek temerrüt faizi ve masraflardan sorumluluk için kusura gerek olduğu iddia edilebilir. Yazara göre hükümdeki bu ifade gereksiz bir tartışmaya yol açacaktır.

¹²⁷ Bu görüşü ileri süren **Çağlayan**, (s. 212) diğer taraftan da 2011/7 sayılı Yönerge'nin, kusuru, yüksek faizden sorumluluğun değil, temerrüdün oluşmasının koşulu haline getirdiğini ve bu konudaki tereddüdü giderdiğini açıklamıştır. TTK. m.1530. hükmü de 2011/7 sayılı Yönerge'den alındığına göre, Yönergeyle aynı sonuca ulaşılması beklenirdi.

Gerekçesinde de belirtildiği üzere TTK. m.1530 / II-VIII hükümleri, 2011 / 7 sayılı Avrupa Birliği Yönerge'sinden alınmıştır. Bu nedenle TTK. m.1530 açısından, borçlunun gecikmeden sorumlu tutulabilmesinin, doğrudan temerrüdün koşulu olduğu kabul edilebilir.

Ayrıca belirtelim ki, hükme kaynaklık eden kuralların yorumlanmasıyla ulaştığımız bu sonuç, 1530 hükmüne de uygundur. Zira TTK. m.1530/II'nin açık hükmünde, borçlunun gecikmeden sorumlu tutulması, temerrüdün oluşmasının koşulu olarak açıklanmıştır: "... borçlu, gecikmeden sorumlu tutulamayacağı haller hariç, sözleşmede öngörülmüş bulunan tarihte veya belirtilen ödeme süresinde borcunu ödemezse, ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer."

Böylece, gerek kaynak düzenleme, gerekse de 1530/II'nin açık hükmü gereğince, borçlunun gecikmeden sorumlu tutulmasının, 1530. maddeye göre sadece yüksek temerrüt faizinden sorumluluğun değil, aynı zamanda para borçlusunun temerrüdünün doğumu için aranan bir koşul olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

İkinci soru açısından:

Borçlunun gecikmeden sorumlu tutulmasının, 1530. maddeye göre para borçlusunun temerrüdünün doğumu için aranan bir koşul olduğu kabul edildiğinde, ikinci olarak cevaplandırılması gereken soru, bunun neyi ifade ettiğidir.

2000/35 ve 2011/7 sayılı Yönerge'lere göre, temerrüdün oluşabilmesi için, borçlunun gecikmeden sorumlu tutulması gerekir. Yönerge'lerdeki bu hükümler, Alman Medeni Kanunu'nun borçlu temerrüdüne ilişkin temel ilkelerinden esinlenilmiştir. Gerçekten Alman Hukuku'na göre, borçlunun temerrüdünün doğumu için, borçlunun ifada gecikmede kusurlu olması (gecikmeden sorumlu olması) gerekir. Borçlu kusuru dışındaki bir sebeple ifada geciktiğinde, bu hukuk siteminde borçlunun temerrüdü oluşmayacaktır¹²⁸.

Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesinin ikinci fıkrasında geçen "*gecikmeden sorumlu tutulamayacağı haller hariç*" ifadesi karşısında, madde

¹²⁸ Bkz. Münch.Komm. BGB § 286/Ernst, s. 963, no:102; BeckOK BGB § 286/Unberath, no:53 vd.; Schöne, s. 57; Kindl, s. 1314; Schimmel/Buhlmann MDR 2002, s. 610; HKK-BGB/Lohsse, s. 1372, no:57.

kapsamına giren hallerde para borçlusunun temerrüdü için, borçlunun kusuruyla temerrüde düşmüş olması gerektiğinin ileri sürülmesi, hükmün lafzı açısından mümkün görünmektedir¹²⁹.

Bu görüş kabul edildiğinde, hükmün uygulama alanı dışında kalan para borçlarında borçlu, temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını kanıtlaya bile temerrütten ve bunun sonucunda temerrüt faizi ödemekten kurtulamayacakken; hükmün kapsamına giren hallerde para borçlusu, kusuru bulunmadığını iddia ve ispat ederek temerrüt faizi ödemeyen yanında, temerrüdün oluşumu bile önleyebilecektir.

Ayrıca hükmün kapsamına sadece para borçları dâhil olduğundan, mesela mal teslim veya hizmet ifası borçlarında temerrüdün doğumu için BK. m.101 gereğince kusura gerek olmamasına rağmen, aynı hukuki işlemin karşı tarafı (para borçlusu) için kusurun aranacağı ileri sürülmesi yerinde olmayacaktır.

Fakat buna karşılık şu husus ileri sürülebilir: Kusura bağlanmış olan, TTK. m.1530 anlamındaki temerrüttür. Yoksa para borçlusu, kusuru olmadığını kanıtlayarak, bu hükme göre temerrütten kurtulabilecek, fakat Borçlar Kanununun genel hükümleri gereğince temerrüde düşmekten ve genel hükümlere göre temerrüdün sonuçlarına, bu arada temerrüt faizine katlanmaktan kurtulamayacaktır¹³⁰.

Tüm bu nedenlerle, her ne kadar aksinin iddia edilmesi mümkün de görünse, amaca uygun bir yorum yapıldığında, hükümde geçen “*gecikmeden sorumlu tutulamayacağı haller hariç*” ifadesinin, temerrüdün doğumu veya yüksek faizden sorumluluk için kusurun gerektiği biçiminde anlaşılması yerine, bu ifadenin, borçlu temerrüdünün doğumu için, borcu ifa etmemenin objektif borca aykırı davranışı ifade ettiği, ifa etmemenin objektif borca

¹²⁹ Bu görüşte: **Çağlayan**, s. 230.

¹³⁰ Kanaatimce, 1530. maddeye göre temerrüt için kusurun gerektiği veya temerrüt için kusur aranmamakla birlikte yüksek faizden sorumlu olmak için kusurun gerektiği kabul edilirse ve para borçlusu gecikmede kusuru bulunmadığını kanıtlarsa, para borçlusunun hiç temerrüt faizi ödemeyeceğinin ileri sürülmesi **Çağlayan**'ın (s. 231) haklı olarak ifade ettiği üzere doğru olmaz. Zira bu halde borçlar hukukunun genel hükümlerine göre temerrüdün ve temerrüt faizinden sorumluluğun doğması mümkündür. Yoksa 1530. maddenin, genel hükümlerin uygulanma imkânını tamamen kapatan bir hüküm olarak algılanması doğru olmaz.

aykırı davranış niteliği taşımadığı hallerde, borçlu temerrüdünün oluşmaya-
cağı biçiminde algılanması yerinde olacaktır.

Bu hükmün borçlar kanununun temel sistematığına uygun biçimde yorumlanması yoluyla, hükümde geçen, borçlunun “*gecikmeden sorumlu tutulamayacağı haller hariç*” ifadesinin “*borçlunun davranışının objektif borca aykırı bir davranış niteliği taşımadığı haller hariç*” olarak algılanması daha uygun görünmektedir. Nasıl ki borçlar hukukumuzda göre, gecikmenin hukuka aykırı olmadığı, edimin zamanında ifa edilmemiş olmasının, borca aykırı bir davranış niteliği taşımadığı kabul edilen hallerde temerrüt oluşmuyorsa, aynı sonucun 1530. madde için de kabul edilmesi yerinde olur.

Hükümde geçen “*gecikmeden sorumlu tutulamayan hallerin*” belirlenmesi, yine buna ilişkin kurallara tabidir. İsviçre / Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre, borçlunun borcun ifasındaki gecikmeden hangi hallerde sorumlu olmayacağı bellidir. Mesela gecikme alacaklıdan kaynaklanmışsa veya borçlu bir hakka dayanarak edimin ifasını geciktirmişse, borçlu bu gecikmeden sorumlu tutulamaz. Fakat mesela borçlu hasta olduğu için borcunu ifa edememişse, Türk hukukuna göre borçlu bu gecikmeden sorumludur. Bu nedenle bu halde temerrüt oluşur. Aynı sonucun TTK. m.1530 için de benimsenmesi uygun olur.

Hükümde geçen bu ifadenin, gecikmenin objektif borca aykırı bir davranış olarak algılanması halinde, maddenin ikinci fıkrasında geçen “*sözleşmeden doğan tedarik borcunu yerine getirmiş olmasına rağmen*” biçimindeki ifade de bir anlam kazanmış olacaktır¹³¹. Zira para borçlusunun borcunu

¹³¹ Para alacaklısının, borçlusundan temerrüt faizi talep edebilmesi için, kendi edimini yerine getirmiş olması her zaman zorunlu değildir. Zira sözleşmeye göre para borcunun, malın tesliminden veya hizmetin ifasından önce ödenmesi gerektiği kararlaştırılmışsa, para alacaklısının edimi henüz muaccel olmadığından, onun kendi edimini ifa etmesi henüz gerekli değildir. Fakat böyle bir durumda para borçlusunun temerrüdü elbette ki mümkündür. Bu nedenle hükümde geçen “*sözleşmeden doğan tedarik borcunu yerine getirmiş olmasına rağmen*” biçimindeki ifadenin, para borçlusunun ödemezlik def’ini kullanamayacak konumda olması gerektiği biçiminde algılanması uygun olur. Zira aksi halde, mesela para borcunun malın tesliminden önce ödenmesi kararlaştırılmışsa, para borcunun ifasında temerrüt halinde 1530. maddenin uygulanamaması gibi anlamsız bir sonuç ortaya çıkar. Hükümün getiriliş amacı ise bu değildir. Zaten Yönerge’deki bu hüküm de Alman Hukukunda böyle yorumlanmaktadır. Bkz. **Heinrichs**, s. 87.

Hemen belirtelim ki, benzer ifade 2011/7 sayılı Yönerge’de de bulunmaktadır. Yönerge’nin 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, para borçlusunun temerrüdü-

ifa etmemesi, hukuka uygunsu, mesela ödemezlik def'ine dayanılıyorsa, artık borçlunun temerrüdü oluşmayacaktır¹³². Bu nedenle hukuk istemimize yabancı bir yorum yapmak yerine, daha makul olan bu sonucun kabulü yerinde olacaktır.

Fakat şu hususu da belirtelim ki, bu tartışmanın pratikte çok büyük bir önemi de bulunmamaktadır. Zira TTK. m.1530 hükmünde, sadece para borcunun ifası düzenlendiğinden, para borçlusunun temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını kanıtlaması, çoğu zaman mümkün değildir. Genel olarak kabul edildiği üzere, borçlunun finansal olarak ifa imkânsızlığı içinde olması, ona yüklenebilen bir durum niteliği taşır¹³³. Bu nedenle bu görüş farklılığı, mesela bankadan kaynaklanan sebepten doğan gecikme için uygulanabilir bir nitelik taşır.

Bu aşamada yasa yapma aşamasındaki özensizliğe de dikkat çekilmesi gerekir. Uzun bir süre alan Tasarı çalışmaları sırasında bulunmayan ve Meclis görüşmeleri sırasında alelacele Kanuna eklendiği anlaşılan bu hükümde, bu tarz uyumsuzluklar olması aslında gayet normaldir. Fakat diğer bazı Avrupa ülkelerinin, bu yönergelerin kendi iç hukuklarına aktarırken, kendi hukuk sistemlerine uydurmaya çalıştıkları görülmektedir. Mesela Avusturya hukukunda da, Türk Hukukunda olduğu gibi, temerrüdün oluşması için kusur aranmamaktadır. Bunun sonucu olarak da temerrüt faizinden sorumluluk için kusura gerek yoktur. Avrupa birliği Yönergeleri iç hukuka aktarılırken, Avusturya'da bu duruma özellikle dikkat edilmiş ve temerrüdün kusura bağlanması anlamına gelebilecek bir ifadeye yer verilmemiştir¹³⁴.

nün oluşabilmesi için, para alacaklısının kendi edimini yerine getirmiş olması koşulu aranmaktadır. Benzer bir ifade aynı Yönerge'nin gerekçesininin 17. maddesinde de yer almıştır.

¹³² **Gelzer**, s. 60; **Münch.Komm. BGB § 286/Ernst**, s. 945, no:28; **Staudinger BGB § 286/Löwisch/Feldmann**, s. 851, no:24; **Schöne**, s. 47; **BeckOK BGB § 286/Unberath**, no:13; **Gsell ZIP 2000**, s. 1866; **Nomos BGB § 286/Schulze**, s. 343, no:6; **Berger**, s. 562, no:1652; **Gauch/Schlupe/Schmid/Rey/Emmenegger**, s. 108, no:2665; **Serozan**, s. 216.

¹³³ Bu konuda bkz. **Honsell** (FS Canaris), s. 464; **Cantieni**, s. 127; **Çağlayan**, s. 191.

¹³⁴ Bkz. **Bydlinski** (FS Koziol), s. 21 vd.; **Canaris** (FS Koziol), s. 49.

Fakat bu durum doktrinde eleştiri konusu olmuştur. Buna göre, kusuru olmaksızın temerrüde düşen kişinin, bu derecede yüksek bir temerrüt faiziyle karşı karşıya kalması hakkaniyete uygun düşmez. **Bydlinski** (FS Koziol), s. 42.

VI. BORÇLUNUN TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARININ 1530. MADDE AÇISINDAN İNCELENMESİ

Para borcunun ifasında temerrüt üzerine alacaklı, para borcunun aynen ifasını ve temerrüt faizinin ödenmesini, borçlunun temerrüde düşmede kusuru olmasa bile talep edebilir. Bunun yanında varsa faizle karşılanamayan zararının tazminini, borçlunun temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını kanıtlayamamış olması halinde ayrıca talep edebilir.

Ayrıca sözleşmeden dönme veya her bir sözleşme tipi için özel olarak öngörülen ek haklar ayrıca saklıdır.

Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesinde, aynen ifa talebiyle ilgili bir hüküm yoktur. Bu nedenle para borcunun aynen ifası talebi genel hükümlere göre mümkündür. Temerrüt faizi konusunda ise bazı özel hükümler getirilmiştir. Faizi aşan zarar konusunda ise özel hükümler bulunmamaktadır. Bu nedenle bu konuda genel hükümler uygulanır.

Bunun yanında, alacağın tahsil masraflarıyla ilgili de özel bir hüküm getirilmiştir. Bu nedenle 1530. madde açısından konu, temerrüt faizi ve alacağın tahsil masraflarını için özel olarak incelenmelidir.

A. TEMERRÜT FAİZİ BAKIMINDAN

Temerrüt faizi açısından öncelikle 818 ve 6098 sayılı Borçlar Kanunları arasındaki farklılıklar incelenmelidir.

1. Genel Olarak Temerrüt Faizi

a. 818 Sayılı Borçlar Kanununda

BK. m.103 hükmüne göre:

“Bir miktar paranın tediyesinden temerrüt eden borçlu mukavele ile daha az bir faiz tayin edilmiş olsa bile geçmiş günler için senevi yüzde otuz hesabiyle faiz tediyesine mecburdur.

Akittle doğrudan doğruya veya taksite raptedilmiş komisyon şeklinde yüzde otuzdan ziyade bir faiz şart edilmiş ise bu faizde temerrüt eden borçludan istenebilir.”

Görüldüğü gibi bu hükümle getirilen iki temel ilke bulunmaktadır. Buna göre ilk olarak sözleşmeyle belirlenecek olan temerrüt faizinin oranı-

nın %30'dan daha az biçimde belirlenmesinin geçersiz olduğu düzenlenmiştir. İkinci ilke ise, bu orandan fazla yapılan sözleşmelerin kural olarak¹³⁵ geçerli olduğudur. Böylece taraflara temerrüt faizinin oranını yukarı doğru serbestçe belirleme yetkisi verilirken, temerrüt faizine bir alt sınır çizilmiştir.

Fakat temerrüt faizinin oranının ayrı bir kanunla belirlenmesi gereği ortaya çıkınca, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizi Hakkında Kanun yürürlüğe konulmuştur¹³⁶. Bu Kanun'la ilk olarak, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 103. maddesinin birinci fıkrasındaki, temerrüt faizinin, yasal orandan daha az belirlenmesinin yasaklanmasına ilişkin anlamsız kural kaldırılmıştır¹³⁷. Ayrıca bu Kanun hükümlerine göre adi işlerde temerrüt faizi oranı için 01.01.2006 tarihinden itibaren yıllık %9, ticari işlerde ise Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı olarak belirlenmiştir. Merkez Bankası'nın uyguladığı avans faizi oranı 01.01.2012 tarihinden itibaren yıllık %17,75'dir¹³⁸.

Bu oranlar, Türk Lirası'na ilişkin para borçları hakkında uygulanır. Yabancı para borçları hakkında uygulanacak temerrüt faizi oranı, 3095 sayılı Kanun'un 4/a maddesine göre "*Sözleşmede daha yüksek akdî veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır.*" Makalemizin yayına hazırlandığı tarih itibariyle bu hükme göre Amerikan Doları ve Avro için yıllık yasal temerrüt faizi oranı 29.12.2011 itibariyle %7'dir¹³⁹.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 105. maddesine göre, para alacaklısı, para borcunun ifasındaki temerrüt nedeniyle, temerrüt faizini aşan bir zararı varsa bunun (zararının temerrüt faizini aşan kısmının) tazminini de; borçlunun, temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını kanıtlayamaması kaydıyla, ayrıca talep edebilir.

¹³⁵ Kişilik haklarının ve tüketicinin korunmasına ilişkin kurallar bu hükmün istisnasını oluşturmaktadır.

¹³⁶ RG. 19.12.1984, S. 18610.

¹³⁷ 3095 sayılı Kanun madde 2/I: "*Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça...*"

¹³⁸ RG. 29.12.2011, S. 28157.

¹³⁹ Bkz. www.tcmb.gov.tr.

b. 6098 sayılı Borçlar Kanununda

6098 sayılı Borçlar Kanun'da ise kanaatimce yerinde bir biçimde, temerrüt faizinin belirlenmesine ilişkin 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun getirdiği iki ilke de tam tersine düzenlenmiştir¹⁴⁰. Bu hükme göre:

“2. Temerrüt faizi / a. Genel olarak

MADDE 120- Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.

Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz.

Akdî faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdî faiz oranı da birinci fıkrada belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdî faiz oranı geçerli olur.”

Bu hükümde ilk olarak, 818 sayılı Kanun'da yer alan ve sözleşmeyle, yasal temerrüt faizi oranından daha az oranda bir temerrüt faizi belirlenmesinin yasaklanmasına ilişkin anlamsız hüküm kaldırılmıştır. Bu nedenle sözleşmeyle artık, yasal temerrüt faizinden daha az oranda temerrüt faizi kararlaştırılması kural olarak geçerli olacaktır.

İkinci olarak, 818 sayılı Kanun döneminde taraflara verilen temerrüt faizini, yasal oranların üzerinde serbestçe belirleme yetkisi de sınırlanmıştır. Buna göre sözleşmeyle kararlaştırılacak olan yıllık temerrüt faizi oranı, yasal temerrüt faizi oranının bir katını aşamaz (son fıkradaki hüküm de bu açıdan dikkate alınmalıdır).

Makalemizin hazırlandığı tarihte adi işler için yasal temerrüt faizi oranı yıllık %9 olduğuna göre, BK.m.120/II hükmü dikkate alındığında, adi işler için sözleşmeyle kararlaştırılabilecek yıllık temerrüt faizi oranı %18'i aşamayacaktır¹⁴¹. Amerikan Doları ve Avro için aynı sınır ise yıllık %14'tür¹⁴².

¹⁴⁰ Bkz. **Hatemi/Gökyayla**, s. 258. Ayrıca bu Kanun hükümlerine göre faiz hakkında özel bir inceleme için bkz. **Aydoğdu**, s. 85 vd.

¹⁴¹ Borçlar Kanunu'nun 120. maddesinin ikinci fıkrasındaki, akdi temerrüt faizi oranının, yasal temerrüt faizinin bir katını aşmaması biçimindeki sınırın, ticari işlerde de geçerli olup olmadığı tartışmalıdır. Bu konuda bkz. **Şa. VI. A. 1. c.**

Aksi halde bunu aşan kısmın, kısmi butlan yatırımına bağlı kalması gerekecektir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 105. maddesinde yer alan temerrüt faizini aşan zararın tazminine ilişkin kural, aynen 6098 sayılı Kanun'a da (m.122) alınmıştır.

c. 6102 Sayılı Ticaret Kanununda

Borçlar Kanunu'nun 120. maddesinde getirilen sınırlamanın ticari işlerdeki temerrüt faizi için de geçerli olup olmadığı tartışmalı bir konudur.

Doktrinde ileri sürülen bir görüş, Borçlar Kanunu'nun 120. maddesinde yer alan, sözleşmesel temerrüt faizi oranının, yasal temerrüt faizinin bir katını aşmasının yasaklanması biçimindeki sınırın ticari işlerde de geçerli olduğu yönündedir¹⁴³. Zira Borçlar Kanunu'nun 120. maddesinin gerekçesinde yer alan “*Bu emredici hükümle, temerrüde düşmüş olsa bile ... uygulamada örnekleri sıkça görülen olağanüstü faiz oranları karşısında, borçluların korunmaları amaçlanmıştır.*” biçimindeki ifadeden yola çıkılarak, bu korumanın özellikle banka kredisi kullanan tacirlere de teşmil ettirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Kanaatimce yerinde olan diğer görüşte ise, Ticaret Kanunu'nun 8. maddesinde geçen “*ticari işlerde faiz serbestçe belirlenir*” ve “*tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır*” biçimindeki kurallar nedeniyle, Borçlar Kanunu'nun getirdiği sınırlamanın, ticari işlerde geçerli olmadığı savunulmaktadır¹⁴⁴. Zira bu hükümle, ticari yaşamın gerektirdiği serbestlik

¹⁴² Doktrindeki bir görüşe göre, Borçlar Kanununun temerrüt faizini sınırlayan hükümleri yabancı para borçlarına uygulanmaz. Bu görüşte: **Aydoğdu**, s. 98. Kanaatimce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü temerrüt faizini sınırlayan hükümlerde, asıl borcun Türk Lirası biçiminde kararlaştırılmış olmasına ilişkin hiçbir sınırlandırma yoktur. Kaldı ki, yabancı para borçlularının bu korumadan bırakılması, hükmün amacına da aykırı olur.

¹⁴³ **Aydoğdu**, s. 95. Bu görüşe göre 01.01.2012 tarihinden itibaren ticari işlerde temerrüt faizi oranı sınırı yıllık %35,5 olacaktır.

¹⁴⁴ **Oğuzman/Öz**, s. 327 ve özellikle s. 523; **Nomer**, s. 251; **Kılıçoğlu**, s. 605; **Arkan**, s. 77; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 24 vd.; **Kendigelen**, s. 43, 44. Bu sonuncu yazar, BK. m.120/II hükmündekine benzer bir sınırlamanın ticari işler için de gerekli olup olmadığının tartışılmamış olmasını eleştirerek, örtülü biçimde bu görüşte olduğunu açıklamıştır.

benimsenmiş ve özellikle tüketicinin korunmasına ilişkin mevzuatın saklı olduğu belirtilmek suretiyle, bu esas vurgulanmıştır¹⁴⁵. Aksi görüşün kabulü halinde hükmün üçüncü fıkrasında geçen “*Tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır*” biçimindeki kuralın hiçbir anlamı kalmayacaktır. Zira Borçlar Kanunundaki sınırlama, ticari işlerde de etkili ise, tüketicinin korunmasına ilişkin mevzuatın getirdiği sınırlamanın etkisini sürdürdüğünün Ticaret Kanunu içinde belirtilmesi anlamsız olur. 6098 sayılı Borçlar Kanununun 120. maddesine rağmen, tüketicilerin korunmasına ilişkin mevzuatta kabul edilen ve tüketiciler yararına faiz sınırlamaları getiren özel hükümler zaten uygulama alanı bulacaktır. Mesela banka kredi kartlarına, tüketici kredisini, taksitle satışa ilişkin faiz sınırlamaları zaten özel olarak uygulama alanına sahiptir.

Bu aşamada özellikle ticaret hukukunun getirdiği bir sistem olarak ticari iş kavramının anılması yararlı olur. TTK. m.3 hükmüne göre, “*Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.*” Bunu tamamlayan 19. maddenin ikinci fıkrasına göre ise, “*Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır.*”

Ticaret Kanunu’nda kabul edilen bu ticari iş karinesi karşısında, Borçlar Hukuku hükümlerinin uygulama alanının çok daraldığı görülecektir. Zira tacir karşısında bir tüketici varsa, söz konusu işlem Borçlar Kanunu’ndaki faiz sınırına bağlı olmayacaktır. Tüketicinin korunmasına ilişkin özel hükümler ise saklı tutulmuştur. Fakat tüketicinin korunmasına ilişkin hükümlerde, genel olarak bir faiz sınırlaması bulunmamaktadır. Mesela tüketici mevzuatında, peşin satış sözleşmelerinde uygulanacak temerrüt faizi hakkında bir hüküm yoktur. Bu durumda Ticaret Kanunu’nun 8. maddesi gereğince serbest bir faiz sisteminin uygulanacağını ileri sürülmesi ise kanaatimce yerinde olmayabilir. Bu nedenle Borçlar Kanunu’nun 120. maddesinde geçen sınırlamanın, tüketici mevzuatında özel bir sınırlama olmasa bile, geniş anlamda tüketicinin korunmasına ilişkin bir hüküm olarak değerlendirilip, bu hükümden tüketicinin de yararlandırılması kabul edilebilir bir görüş olarak görünmektedir.

¹⁴⁵ Fakat kararlaştırılan ticari temerrüt faizi oranı aşırı derecede yüksekse, gabin veya kişilik haklarına veya ahlaka aykırılık gerekçeleriyle bunlara müdahale edilmesi her zaman mümkün olacaktır. **Oğuzman/Öz**, s. 328. Yazarlar diğeri bir enstrüman olarak cezai şartın indirilmesine ilişkin kuralı da saymaktadır. Bkz. s. 523

Buna göre, her ne kadar TK. m.19/II gereğince bir taraf için ticari sayılan iş, diğeri için de ticari sayılsa ve bu durumda faiz serbestçe belirlenebilir olsa da, bu ilişkide taraflardan birinin tüketici niteliği taşıdığı hallerde, tüketicinin korunmasına ilişkin özel bir hüküm olmasa bile, Borçlar Kanunu'nun 120. maddesindeki sınırlamanın geniş anlamda tüketicinin korunması için uygulanabilir bir hüküm olduğu kabul edilirse, hakkaniyete daha uygun bir sonuca ulaşılmış olur¹⁴⁶.

Bunun sonucu olarak, TTK. m.8 ve 19/II karşısında serbestçe faiz belirleme kuralının, bir tarafın tüketici niteliğini taşımadığı ticari sözleşmelerde uygulanabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

2. Ticaret Kanunu'nun 1530. Maddesi Gereğince Temerrüt Faizi

TTK. m.1530/VI hükmüne göre:

“Gecikme faizi ödenmeyeceğini veya ağır derecede haksız sayılabilecek kadar az faiz ödeneceğini, alacaklının geç ödeme dolayısıyla uğrayacağı zarardan borçlunun sorumlu olmayacağını veya sınırlı bir şekilde sorumlu tutulabileceğini öngören sözleşme hükümleri geçersizdir. Geçersizlik durumunda yedinci fıkra uygulanır.”

TTK. m.1530/VII hükmüne göre:

“Bu madde hükümleri uyarınca alacaklıya yapılan geç ödemelere ilişkin temerrüt faiz oranının sözleşmede öngörülmediği veya ilgili hükümlerin geçersiz olduğu hallerde uygulanacak faiz oranını ve alacağın tahsili masrafları için talep edilebilecek asgari giderim tutarını Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası her yıl Ocak ayında ilân eder. Faiz oranı, 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda öngörülen ticari işlere uygulanacak gecikme faizi oranından en az yüzde sekiz fazla olmalıdır.”

¹⁴⁶ Hemen belirtelim ki, makalemizin sınırlarını aşmakla birlikte, söz konusu görüşümüz kabul edilirse, mesela kredi kartları için yürürlükte olan azami temerrüt faizi oranlarının, özellikle ABD doları ve Avro için Borçlar Kanununun 120/II hükmüne aykırı olacağı ortaya çıkmaktadır. Mesela “Kredi Kartı İşlemlerinde Uygulanacak Azami Faiz Oranları Hakkında Tebliğ” hükümleri gereğince, 01.01.2012 tarihinden itibaren uygulanan kredi kartı temerrüt faizi oranları Türk lirası için aylık %2,84 (yıllık %34,08), ABD doları için aylık %2,20 (yıllık %26,4) ve Avro için aylık %2,14 (yıllık %25,68)'dir. RG. 24.12.2011, S. 28152.

Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesinin temerrüt faizine ilişkin hükümleri, 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki temel mantığa paralel bir biçimde düzenlenmiştir. Buna göre ilk olarak, 818 sayılı BK. m.103 hükmünde yer alan, fakat 6098 sayılı Borçlar Kanunu'na alınmayan temerrüt faizinin yasal orandan daha az kararlaştırılmasının geçersiz olacağına ilişkin düzenleme; değişik bir biçimde TTK. m.1530 hükmüne alınmıştır. Buna göre para borcunda temerrüt halinde para borçlusunun temerrüt faizi ödemekle yükümlü olmadığı veya temerrüt faizi oranının ağır derecede haksız sayılabilecek kadar az bir oranda belirlenmesinin geçersiz olacağı kabul edilmiştir.

Hangi oranın ağır derecede az bir miktar olacağının belirlenmesi somut olayın özelliklerine bağlıdır¹⁴⁷.

Bu hükümde geçen "*alacaklının geç ödeme dolayısıyla uğrayacağı zarardan borçlunun sorumlu olmayacağını veya sınırlı bir şekilde sorumlu tutulabileceğini öngören sözleşme hükümleri geçersizdir*" biçimindeki ifadenin, temerrüt faizini aşan zararın tazminiyle ilgili olduğu kabul edilirse, bu hükme bir anlam kazandırılmış olur. Zira temerrüt faizinin oranının daha az olması, zaten aynı fıkra da geçen "*Gecikme faizi ödenmeyeceğini veya ağır derecede haksız sayılabilecek kadar az faiz ödeneceğini ... öngören sözleşme hükümleri geçersizdir*" ifadesinde düzenlenmiştir.

6102 sayılı Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesinin, 818 sayılı Borçlar Kanunuyla paralel bir diğer noktası da, temerrüt faizine bir üst sınır çizilmemesi yanında, temerrüt faizi oranının da arttırılmaya çalışılmasıdır. Buna göre, sözleşmedeki temerrüt faizi hükmü geçersizse veya sözleşmede temerrüt faizinin oranı düzenlenmemişse, yasal temerrüt faizinden daha yüksek bir oranda temerrüt faizi ödenmesi gerekir. Bu faiz oranını, Merkez Bankası'nın her yıl ocak ayında özel olarak duyuracağı ve bu oranın, 3095 sayılı Kanun gereğince belirlenen yasal ticari temerrüt faizinin en az %8 fazlası seviyesinde olması gerektiği düzenlenmiştir.

Ticari işlerde, daha yüksek olan ticari temerrüt faizine hükmedilebilmesi için, alacaklının bu hususta özel olarak talepte bulunması gerektiği kabul edilmektedir. Bu nedenle ticari temerrüt faizi istenmediği belirtilmedikçe, adi faize hükmedilmesi gerekir¹⁴⁸. Aynı sonuç, 1530. madde kapsamına giren alacaklar için de geçerli olmalıdır. Buna göre, 1530. madde

¹⁴⁷ Bu konuda bkz. 2011/7 sayılı Yönerge md.7. Karş. **Ciacchi**, s. 316.

¹⁴⁸ **Oğuzman/Öz**, s. 523.

kapsamına giren bir para borcunun ifasında temerrüt oluştuğunda, alacaklı sadece temerrüt faizi istemişse, adi faize; ticari faiz istemişse ticari faize (avans oranına) hükmedilecektir. 1530. madde gereğince belirlenen daha yüksek faize hükmedilebilmesi için, alacaklının bu yöndeki açık talebi gerekecektir¹⁴⁹.

Hükümde geçen “*ticari işlere uygulanacak gecikme faizi oranından en az yüzde sekiz fazla olma*” ifadesinin anlamı ayrıca incelenmelidir. Bu hükümle, acaba 1530. madde için uygulanacak temerrüt faizi oranının, 3095 sayılı Kanun'da belirlenen yasal ticari temerrüt faizi oranının %8'i kadar fazla olması mı, yoksa yasal temerrüt faizi oranından en az 8 puan fazla olması mı ifade edilmiştir?

Hükümün lafzı incelendiğinde, 1530. madde gereğince belirlenecek olan temerrüt faizi oranının, yasal ticari temerrüt faizi oranının en az %8'i kadar fazla olması gerektiği iddia edilebilir¹⁵⁰. Buna göre, yasal ticari temerrüt faizi oranı %17,75 ise, Merkez Bankası'nca belirlenecek olan faiz oranı, $[17,75 + (17,75 \times \%8)]$ %19,178 olacaktır. İkinci görüş kabul edilirse temerrüt faizi oranı $(17,75+8)$ en az %25,75 olacaktır.

Avrupa Birliği yönergelerine ve bu yönergelerin Avrupa Birliği üyesi ülkelerin iç hukuklarına nasıl aktarıldığı incelendiğinde, ikinci görüşün kabulünün daha uygun olduğu iddia edilebilir. Zira bu yönergelerde (2000/35 sayılı Yönerge md.3/I-d¹⁵¹; 2011/7 sayılı Yönerge md.2/VI), yasal faizin üzerine sekiz puan ilavesinden bahsedilmektedir¹⁵². Alman Medeni Kanunu'nun 288/I hükmüne göre, para borcunda uygulanacak temerrüt faizi oranı, BGB § 247 gereğince belirlenen temel faiz oranının 5 puan fazlasıdır. Temel faiz oranı 01.01.2012 tarihinden itibaren yıllık % 0,12 olduğuna göre¹⁵³, para borcunun temerrüt faizi oranı yıllık %5,12 olmaktadır. Fakat bu Yönerge'lerin Alman Hukukuna aktarılması sırasında bu maddeye eklenen

¹⁴⁹ **Çağlayan** (s. 234) ise, alacaklının yasal faiz istemesi halinde, %9'un mu, yoksa TTK. m.1530 hükmünde geçen yasal faizin mi ödeneceğinin belirsiz olduğunu ileri sürmüştür.

¹⁵⁰ Bu yorumun mümkün olduğu görüşünde: **Kendigelen**, s. 535.

¹⁵¹ Bu Yönerge'de oran, yedi puan olarak belirlenmişti. Bkz. **Schöne**, s. 21; **Ciacchi**, s. 308; **Gsell** ZIP 2000, s. 1866; **Heinrichs**, s. 88; **Leible**, s. 162; **Schmidt-Kessel** NJW 2001, s. 100; **Schulte-Braucks** NJW 2001, s. 105; **Çağlayan**, s. 192.

¹⁵² Bkz. **Honsell** (FS Canaris), s. 468.

¹⁵³ Geçmiş dönem oranları için bkz. <http://basiszinsatz.info>.

ikinci fıkrayla, para borcunun karşı edim alacağı niteliği taşıması halinde uygulanacak temerrüt faizi oranının, temel faizin 8 puan fazlası olduğu kabul edilmiştir¹⁵⁴. Bu durumda BGB 286/III kapsamına giren para alacaklarının temerrüt faizi oranı yıllık %8,12 olacaktır¹⁵⁵. Fakat bu hükümde getirilen sınırlandırıcı bir hükme göre, taraflardan biri tüketiciyse, temerrüt faizi oranı daima hükmün birinci fıkrasına göre belirlenecektir^{156,157}.

Yönerge'nin Avusturya Hukukuna alınması sırasında benimsenen çözüm de bu yöndedir¹⁵⁸. Zira Avusturya Ticaret Kanunu'nun 352. maddesine göre, iki tarafında tacir olduğu ve her iki taraf için de ticari sayılan bir işlemde doğan para borcunun ifasında temerrüt oluşursa, temerrüt faizi, temel faiz oranına 8 puan eklenerek bulunur. Avusturya Merkez Bankasının açıkladığı son temel faiz oranı yıllık %0,38'dir¹⁵⁹. Bu durumda temerrüt faizi oranı yıllık %8,38 olmaktadır. Avusturya Medeni Kanunu'nun 1000. paragrafına göre, yasal temel faiz oranı ise yıllık %4'tür.

Böylece, gerek Yönerge hükümleri, gerekse de bunun Alman ve Avusturya hukuklarına aktarılması sırasında benimsenen yöntem de dikkate alındığında, yüksek faizin, temerrüt faizinin %8'i kadar değil, sekiz puan eklenmesiyle bulunan rakam kadar olacağı kabul edilebilir¹⁶⁰. Bu durumda TTK. m.1530/VII gereğince Merkez Bankasınca açıklanacak olan temerrüt faizi oranı, 3095 sayılı Kanun gereğince belirlenen temerrüt faizi oranından

¹⁵⁴ Palandt BGB § 288/Grüneberg, s. 405, no:2; Münch.Komm. BGB § 288/Ernst, s. 982, no:2; Staudinger BGB § 288/Löwisch/Feldmann, s. 918, no:16; Zivilrecht unter europäischem Einfluss/Schmidt-Kessel, s. 167, no:42; Gsell ZIP 2000, s. 1866; Gsell ZIP 1999, s. 1282; Heinrichs, s. 88; Kindl, s. 1325; Canaris (FS Koziol), s. 68.

¹⁵⁵ Karş. Ciacchi, s. 308.

¹⁵⁶ Mankowski'ye göre (ZGS 2002/5, s. 178), BGB 288/II hükmünde getirilen sınırlandırıcı hüküm, ancak para borçlusunun tüketici sıfatını taşıdığı hallere münhasır olarak algılanmalıdır. Yoksa bedel alacaklısının tüketici olduğu istisnai hallerde de temerrüt faizi oranının 288/I hükmüne göre belirlenmesi doğru olmaz. Aksi görüşte: Staudinger BGB § 286/Löwisch/Feldmann, s. 918, no:16.

¹⁵⁷ Alman Ticaret Kanununun 353. paragrafına göre, her iki tarafın da tacir olduğu ticari işlemlerden doğan para borçlarının ifasında borçlu, kusura ve ihtara ve hatta temerrüde bile bağlı olmaksızın, borcun muacceliyetinden itibaren %5 faiz ödemekle yükümlüdür.

¹⁵⁸ Bydlinski (FS Koziol), s. 22.

¹⁵⁹ Bu oranlar hakkında bkz. www.oenb.at/de/rund_ums_geld/zinssaetze/ank_zins/anknuepfungszinssatz.jsp.

¹⁶⁰ Bu görüşte: Çağlayan, s. 233, dn.136; Kendigelen, s. 535; Aydoğdu, s. 109.

en az 8 puan fazla olacak biçimde belirlenmelidir. Yoksa bu oranın %8'i kadar fazla belirlenmesi, doğru olmayacaktır.

Aynı sonuç, yabancı para borçları için de geçerli olacaktır. Buna göre 1530. maddenin kapsamına giren yabancı para borcunun temerrüt faizi, yasal temerrüt faizi oranından en az 8 puan fazla olmalıdır.

Fakat itiraf edilmeli ki, özellikle yabancı para borçlarında temerrüt faizinin 8 puan fazla belirlenmesi aşırı bir faiz anlamına gelecektir. Zira asıl faizin üzerine yapılacak ekleme, bu halde faizinin kendisinden fazla olmaktadır. 01.01.2012 tarihinden itibaren ABD Doları ve Avro için temerrüt faizi oranı %7 iken, 1530. madde kapsamına giren işlemlerde temerrüt faizinin %15 olması açık bir hakkaniyetsizlik niteliği taşır.

B. ALACAĞIN TAHSİLİ AMACIYLA ALACAKLININ YAPTIĞI MASRAFLAR

Borçlunun temerrüdü üzerine alacaklı, alacağın tahsili için giriştiği masrafların tazminini talep edebilir. Fakat Avrupa Birliği Yönerge'lerinde, bu masrafların ispatındaki zorluklar dikkate alınarak, götürü bir tutarın ödemesi gerektiği belirtilmiştir¹⁶¹.

2011/7 sayılı Yönerge'nin 6. maddesinde, üye Devlet'lerce, borçlunun temerrüt faizi ödemesi gereken hallerde, alacaklının alacağın tahsili için girişeceği masraflara mahsuben, alacaklının zararı doğmasa bile, ihtara gerek olmaksızın borçludan en az 40 Avro götürü bir tutarın alınmasının sağlanması gerektiği düzenlenmiştir. Bu tutarın temerrüt faizine ek olarak talep edilebileceği, temerrüt faizine mahsup edilmeyeceği ayrıca belirtilmiştir¹⁶².

İşte buna paralel bir biçimde, Ticaret Kanununun 1530. maddesinin yedinci fıkrasında böyle bir götürü bedelin belirlenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu tutarın miktarının ne olacağı, TC. Merkez Bankasınca ilan her yıl ocak ayında ilan edilecektir.

C. TEMERRÜT FAİZİNİ AŞAN ZARAR

Ticaret Kanununun 1530. maddesinde, temerrüt faizini aşan zararın tazminiyle ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle bu konuda,

¹⁶¹ Bkz. 2011/7 sayılı Yönerge'nin gerekçesinin 19. maddesi.

¹⁶² Bkz. 2011/7 sayılı Yönerge'nin gerekçesinin 19. maddesi.

Borçlar Kanununun genel hüküm niteliği taşıyan 122. maddesi (818 sayılı BK. m.105) uygulanır.

VII. TÜRK TİCARET KANUNU'NUN 1530. MADDESİNE İLİŞKİN GENEL DEĞERLENDİRMELER VE SONUÇ

Avrupa Birliği'nin, gecikmiş ödemelerle ilgili uzun zamandır süregelen çalışmalarının bir sonucu olarak en son 2011/7 sayılı Yönerge yürürlüğe konulmuştur. Bu Yönerge'de, temerrüt faizinin arttırılması, sözleşmesel ödeme sürelerinin sınırlanması ve fatura gönderilmesi halinde, bundan belli bir süre sonra ihtara gerek olmaksızın temerrüdün gerçekleşmesi yönünde hükümler getirilmiştir. Bu kuralların temelinde, işletmelerin bedel alacaklarını daha hızla tahsil etmeleri sağlanarak, geç ödemeler nedeniyle işletmeler arasında oluşan rekabet sınırlamalarının ortadan kaldırılması; piyasanın daha sağlıklı işlemesi yoluyla işletmelerin iflaslara sürüklenerek işsizliğin artmasının önlenmesi yatmaktadır.

Bu gerekçelerle kabul edilen Yönergelerin Türk Hukukuna aktarılması yönündeki yaklaşım, yerindedir. Fakat Yönerge hükümlerinin iç hukuku aktarılması aşamasındaki bazı özensizliklere de özel olarak dikkat çekilmesinde yarar bulunmaktadır.

İlk olarak, söz konusu düzenlemelerin Ticaret Kanununun son kısmında yer alması yerine, sistematığına uydurularak Borçlar Kanunu'nun borçlu temerrüdü bölümünde düzenlenmesi daha yerinde olabilirdi¹⁶³.

Kullanılan dil açısından özensiz davranıldığı açıkça göze çarpmaktadır. Mesela aynı hukuki olayı ifa etmek üzere, altıncı ve sekizinci fıkralarda "gecikme faizi"; yedinci fıkrada ise "temerrüt faizi" ifadesi kullanılmış. Üçüncü fıkra, hiçbir anlamı olmayan bir tekrardan ibarettir. Zira alacaklının, temerrütten itibaren temerrüt faizi talep edebilmesi, borçlu temerrüdüne ilişkin temel ilkelerden biridir. Bunun yeni ve özel bir kuralmış gibi burada belirtilmesinin bir anlamı olmamıştır.

Avrupa Birliği Yönergelerinde olduğu gibi kişi açısından ticari işletmenin değil, bu boyuta ulaşmasa bile bütün işletmelerin (esnaf işletmesi de dâhil) bu kapsama alınması daha uygun olurdu. Bunun yanında, Yönerge-

¹⁶³ Hükümün Ticaret Kanununda düzenlenmesinin yerinde olduğu yönünde: Çağlayan, s. 239.

lerde kamu kurumlarıyla yapılan hukuki işlemlerin de kapsama alınmış olmasına rağmen, Türk Hukukundaki düzenlemede bunların kapsam dışı bırakılması, hükmün önemli bir diğer eksiği olmuştur.

Genel değerlendirme olarak belirtilebilecek olan bir diğer husus da, temerrüt faizi oranının gerçekten yüksek olmasıdır. Avrupa birliği üyesi ülkelerden mesela Almanya'da adi işlerde temerrüt faizi yıllık %5,12 (temel faiz + 5 puan) iken, bedel ödeme borcunda temerrüt faizi (temel faiz + 8 puan) %8,12'dir. Bu oranlar Avusturya hukukunda %4'e, %8,38'dir. Türk hukukunda ise bu oranlar %9'a %25,75 seviyesindedir. Açıkça görüldüğü gibi, bir yandan gecikmiş ödemelerin ifası hızlandırılmaya çalışılırken, diğer yandan da para borçluları için aşırı yüksek oranda bir temerrüt faiziyle karşı karşıya kalma biçiminde bir sonucun ortaya çıkmasına neden olunmuştur. Bu sonuç, özellikle yabancı para borçlarında uygulanacak olan faiz açısından açıkça görülmektedir. Bu durumun, Yönerge'nin amaçlarını ne ölçüde sağlamaya uygun olduğu da ayrıca tartışılabilir.

Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesinin iki ila sekizinci fıkralarında, Borçlar Kanunu hükümleri gereğince ihtarsız temerrüdün oluşacağı hallerde herhangi bir hüküm değişikliği yapılmış değildir. Diğer bir ifadeyle, nasıl ki Borçlar Kanunu hükümleri gereğince belirli vade olan hallerde ihtarsız temerrüt oluşacaksa, aynı sonuç TTK. m.1530 açısından da geçerlidir. Fakat İsviçre / Türk hukuku açısından, ifanın ileride gerçekleşecek olan bir olaydan belli bir süre sonra yapılmasına ilişkin hükümlerin, belirli vade niteliği taşıyıp taşımadığı tartışmalı bir konudur. Ticaret Kanununun 1530. maddesinde, bu biçimdeki hükümlerin de belirli vade niteliği taşıdığı kabul edilmek suretiyle, en azından hüküm kapsamındaki hukuki işlemlerde bu tartışma sona erdirilmiştir.

Bunun yanında, temerrüt için ihtara gerek olan hallerde de fatura gönderilmesi ve bunun üzerinden otuz gün geçmesi halinde temerrüdün oluşacağı da kabul edilmiştir.

Yararlanılan Eserler

- Arkan**, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, B.15, Ankara 2011.
- Ayan**, Özge: Acentenin Denkleştirme Talep Ekme Hakkı, Ankara 2008 (Denkleştirme).
- Ayan**, Serkan: İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008 (Temerrüt).
- Aydoğdu**, Murat: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz ile İlgili Düzenlemeler” (DEÜHFD, 2010/I, s.85-136).
- Ayhan**, Rıza/Özdamar, Mehmet/Çağlar, Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, B.4, Ankara 2011.
- Barlas**, Nami: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992.
- Basler Kommentar**, Obligationenrecht I, Art.1-529 OR, 4.Aufl. Basel 2007 (BaslerKomm./Yazar).
- Beck’scher Online-Kommentar BGB**, Hrsg: Bamberger/Roth, Stand: 01.03.2011 (BeckOK BGB §/Yazar).
- Berger**, Bernhard: Allgemeines Schuldrecht, Bern 2008.
- Bitter**, Georg: “Gesetz zur ‘Verzögerung’ faelliger Zahlungen - Kritische Anmerkungen zum neuen § 284 Abs. 3 BGB” (WM 2000/26, s.1282-1287).
- Brambring**, Günter: “§ 284 Abs. 3 BGB und Grundstückskaufvertrag” (DnotZ 2000/4, s.245-254).
- Bydlinski**, Peter: “Der Anspruch auf gesetzliche Verzugszinsen” (Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag, Wien 2010, s.21-43).
- Canaris**, Claus-Wilhelm: “Begriff und Tatbestand des Verzögerungsschaden im neuen Leistungsstörungenrecht” (ZIP 2003, s.321-327).
- Canaris**, Claus-Wilhelm: “Grundprobleme des Schuldnerverzugs nach dem BGB” (Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag, Wien 2010, s.45-75).
- Cantieni**, Fabian: Verzugschaden bei Geldschulden, Zürich 1996.

- Ciacchi, Aurelia Colombi:** “Die EG-Richtlinie über Zahlungsverzug und ihre Umsetzung durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz” (EWS 2002/7, s.306-320).
- Çağlayan, Pınar:** “Avrupa Birliği Yönergeleri ve Alman Hukukundaki Deneyimler Işığında Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları (TTK MD.1530)” (BATİDER 2011/II, s.173-243).
- Das neue Schuldrecht, Kompaktkommentar,** Hrsg: Kohte, Wolfhard/Micklitz, Hans-W/Rott, Peter/Tonner, Klaus/Willingmann, Armin, München 2003 (Kompaktkommentar/Yazar).
- De Feo, Raniero Addorisio:** Die Faelligkeit von Vertragsforderungen, Zürich 2001.
- Emmerich, Volker:** Das Recht der Leistungsstörungen, 6.Aufl. München 2005.
- Gauch, Peter/Schlupe, Walter R./Schmid, Jörg/Rey, Heinz/Emmenegger, Susan:** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, B.II, 9. Aufl. Zürich 2008.
- Gauch, Peter:** Der Werkvertrag, 5.Aufl. Zürich 2011.
- Gelzer, Claudius:** Verzugs-, Schadens- und Bereicherungszins, Basel 2010.
- Gotthardt, Michael:** “Verzug des Zahlungsschuldners - gesetzlicher Tatbestand und vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten” (ZIP 2000/42, s.1876-1886).
- Gsell, Beate:** “EG-Verzugsrichtlinie und Reform des Verzugsrecht in Deutschland” (ZIP 2000/42, s.1861-1876).
- Gsell, Beate:** “Zahlungsverzug im Handelsverkehr: Gemeinsamer Standpunkt des Rates” (ZIP 1999/30, s.1281-1284).
- Haenlein, Andreas:** “Die Richtlinie 2000/35/EG zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und ihre Umsetzung in Deutschland” (EuZW 2000/22, s.680-685).
- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht,** Zürich 2007 (Handkommentar/Yazar).
- Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Kadir Emre:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011.

- Havutçu, Ayşe:** Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir 1995.
- Heinrichs, Helmut:** “*Die EG-Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und die Reform des Verzugsrechts*” (içinde: Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, Hrsg: Schulze, Reiner/Schulte-Nölke, Hans, Tübingen 2001, s.81-100).
- Henkel, Achim/Kessler, Christian:** “*Die Neuregelung des Schuldnerverzugs durch das ‘Gesetz zur Beschleunigung faelliger Zahlungen*” (NJW 2000/42, s.3089-3096).
- Historisch-kritischer Kommentar zum BGB,** Hrsg: Schmoeckel, Mathias/Rückert, Joachim/Zimmermann, Reinhard, B.II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil § § 241-432, 1.Teilband: vor § 241 - § 304, Tübingen 2007 (HKK-BGB/Yazar).
- Honsell, Heinrich:** “*Vier Rechtsfragen des Geldes*” (Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, B.I, München 2007, s.461-469).
- Huber, Ulrich:** “*Das Gesetz zur Beschleunigung faelliger Zahlungen und die europäische Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr*” (JZ 2000/20, s.957-967).
- Huber, Ulrich:** “*Das neue Recht des Zahlungsverzugs und das Prinzip der Privatautonomie*” (JZ 2000/15-16, s.743-755).
- Huguenin, Claire:** Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. Zürich 2008.
- J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,** mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse § § 255-304 (Leistungsstörungsrecht 1) Berlin 2009 (Staudinger BGB/Yazar).
- Jauering Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar,** 13.Aufl. München 2009 (Jauering BGB/Yazar).
- JurisPK-BGB Kommentar,** B.II, 5.Aufl. 2010, Stand:01.10.2010 (JurisPK-BGB/yazar).
- Kendigelen, Abuzer:** Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2011.

- Kılıçoğlu**, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14.Baskı, Ankara 2011.
- Kieninger**, Eva-Maria: “*Der Richtlinienvorschlag der Europaeischen Kommission zur Bekaempfung des Zahlungsverzugs im Handelsverkehr*” (WM 1998/45, s.2213-2221).
- Kiesel**, Helmut: “*Verzug durch Mahnung bei Geldforderungen trotz § 284 III BGB*” (NJW 2001/2, s.108-110).
- Kindl**, Johann: “*Das Recht der Leistungsstörungen nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz*” (WM 2002/26, s.1313-1325).
- Koller**, Alfred: “*Die Verbindung von teleologischer Reduktion und Analogie, dargestellt am Beispiel von Art.102 Abs.1 und 2 OR*” (Privatrecht und Methode, Festschrift für Ernst A. Kramer, Basel 2004, s.517-530).
- Koller**, Alfred: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, B.VI, 2.Abtl. Die einzelnen Vertragsverhaeltnisse, 3.Teilband, Erste Unterteilband, Der Werkvertrag Art.363-366 OR, Bern 1998.
- Koller**, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3.Aufl. Bern 2009 (OR AT).
- Krause**, Rüdiger: “*Die Leistungsverzögerung im neuen Schuldrecht (Teil I)*” (JURA 2002/4, s.217-222).
- Krebs**, Peter: “*Die EU-Richtlinie zur Bekaempfung des Zahlungsverzugs im Geschaeftsverkehr - Eine Chance zur Korrektur des neuen § 284 Abs. 3 BGB*” (DB 2000/34, s.1697-1701).
- Kurzkommentar zum OR Art.1-529**, Hrsg. Honsell, Heinrich, Basel 2008 (Kurzkommentar/Yazar).
- Lehr**, Wolfgang: “*Neuer Vorschlag für eine EG-Richtlinie über Zahlungsverzug und Eigentumsvorbehalt im Handelsverkehr*” (EWS 1999/7, s.241-244).
- Leible**, Stefan: “*Die Regelung des Leistungsverzugs im gemeinschaftlichen Sekundaerrecht*” (içinde: Europaeisches Vertragsrecht im Gemeinschaftsrecht, Hrsg: Schulte-Nölke, Hans/Schulze, Reiner/Bernardeau, Ludovic, Köln 2002, s.151-167).

- Mankowski, Peter:** “*Der Verbraucher und das Verzugsrecht - Oder: Gut gemeint, aber zweimal nicht gut gemacht*” (ZGS 2002/5, s.177-180).
- Medicus, Dieter:** “*Bemerkungen zur Neuregelung des Schuldnerverzugs*” (DnotZ 2000, s.256-260).
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, Band 2a, Schuldrecht Allgemeiner Teil §§ 241-432, 5.Aufl. München 2007 (Münch.Komm. BGB/Yazar).
- Nomer, Haluk N.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10.Baskı, İstanbul 2011.
- Nomos Kommentar**, Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, Schriftleitung Schulze, Reiner, 6. Aufl. Baden-Baden 2009 (Nomos BGB/Yazar).
- Oepen, Klaus:** “*Probleme des modernisierten Verzugstatbestands*” (ZGS 2002/10, s.349-354).
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I, B.9, İstanbul 2011.
- Pahlow, Louis:** “*Verzögerung statt Beschleunigung - Auslegung, Auswirkung und Korrektur des neuen § 284 III BGB*” (JuS 2001/3, s.236-243).
- Palandt BGB Kommentar**, 70. Aufl. München 2011 (Palandt BGB/Yazar)
- Praejudizienbuch OR**, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, 7.Aufl. Hrsg: Gauch, Peter/Aepli, Viktor/Stöckli, Hubert, Zürich 2009 (Praejudizienbuch OR/Yazar).
- Prütting/Wegen/Weinreich BGB Kommentar**, 6.Aufl. 2011 (PWW BGB/Yazar).
- Riesenhuber, Karl:** Europäisches Vertragsrecht, 2.Aufl. Berlin 2006.
- Sarı, Suat:** “*Belirli Vadenin Sözleşmenin Kurulduğu Anda Belirlenebilir Olması Zorunlu mudur?*” (Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C.II, İstanbul 2009, s.1575-1584).
- Schenker, Franz:** Die Voraussetzungen und Die Folgen des Schuldnerverzugs im schweizerischen Obligationenrecht, Freiburg 1988.
- Schermaier, Martin:** “*Der Schuldner einer Entgeltforderung und andere neue Rechtsbegriffe*” (NJW 2004/35, s.2501-2503).

- Schimmel, Roland/Buhlmann, Dirk:** “Gesetz zur Beschleunigung faelliger Zahlungen - Auswirkungen auf das allgemeine Schuldrecht” (MDR 2000, s.737-741).
- Schimmel, Roland/Buhlmann, Dirk:** “Schuldnerverzug nach der Schuldrechtsmodernisierung - Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen” (MDR 2002, s.609-615).
- Schmidt-Kessel, Martin:** “Die Zahlungsverzugsrichtlinie und ihre Umsetzung” (NJW 2001, s.97-103).
- Schöne, Malve:** Leistungs- und Zahlungsverzögerung im deutschen und englischen Privatrecht, Berlin 2005.
- Schulte-Braucks, Reinhard:** “Zahlungsverzug in der Europaeischen Union” (NJW 2001, s.103-108).
- Schwenzer, Ingeborg:** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 5.Aufl. Bern 2009 (OR AT).
- Serozan, Rona:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.III, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 5.Baskı, İstanbul 2009.
- Tekinay, Selahattin/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.Babk1, İstanbul 1993.
- Vertragsrecht Kommentar,** Hrsg: Tonner, Klaus/Willingmann, Armin/Tamm, Marina, Köln 2010 (TWT Komm/Yazar).
- Vogel, A. Olrik/Schmitz, Claus:** “Zahlungsverzug des selbschuldnerischen Bürgen” (NJW 2011, s.2096-2097).
- Weber, Rolf H.:** Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, B.VI, 1.Abtl. Allgemeine Bestimmungen, 5.Teilband Die Folgen der Nichterfüllung Art.97-109, Bern 2000.
- Zivilrecht unter europaeischem Einfluss,** 2.Aufl., Hrsg.Gebauer/Wiedmann, Stuttgart 2010 (Zivilrecht unter europaeischem Einfluss/Yazar).