

KANUNA KARŞI HİLE ÖRNEĞİ OLARAK VADE FARKI VE GECİKME CEZASI

(Delay Interest and Penalty For Delay As Fraud Against Law)

Prof. Dr. M. Murat İNCEOĞLU*

Ar. Gör. Yasemin KABAKLIOĞLU ARSLANYÜREK**

ÖZET

Türk Borçlar Kanunu bir yandan temerrüt faizinin miktarı konusunda azami bir miktar öngörmekte, öte yandan da birleşik faiz yasağı getirmektedir. Oysa sözleşmede gecikme cezası veya vade farkı kararlaştırılması, bu sınırlama ve yasakların dolanılması anlamına gelmekte ve bu durum kanuna karşı hile teşkil etmektedir.

Anahtar kelimeler: Gecikme cezası, Vade farkı, Temerrüt faizi, Birleşik faiz yasağı, Kanuna karşı hile

Abstract

Turkish Code of Obligations sets a limit for default interest and prohibits interest on interest. However contractual provisions on delay interest and penalty for delay may let parties to avoid those limits and prohibitions and therefore constitute fraud against law.

Keywords: Penalty for delay, Delay interest, Default interest, Prohibition of interest on interest, Fraud against law

1. Vade Farkı

a. Kavram

Vade farkı sözleşmede kararlaştırılmış olan bedelin vadesinde ödenmemesi durumunda söz konusu bedel üzerine oransal olarak eklenecek olan miktardır¹. Vade farkı para borcunun ifası tarihine kadar geçecek olan süreye bağlı olarak asıl alacağın

* İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

** İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

¹ **Engin, Bâki İlkay**, Fatura veya Teyit Mektubunda Yer Alan Vade Farkı Kaydına İtiraz Edilmesinin Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 2003, Cilt 61, S.1-2, s.260.

yüzdesi olarak kararlaştırılmaktadır². Örneğin bir doğalgaz dağıtım sözleşmesinde para borcunun faturada belirtilen tarihten sonra ifası halinde aylık yüzde beş vade farkının ödenmesinin kararlaştırılması halinde durum böyledir.

Türk Borçlar Kanunu'nda, vade farkına ilişkin bir düzenlenme yer almamaktadır. Bununla birlikte uygulamada tarafların, özellikle satım sözleşmelerinde³, para borcunun zamanında ifa edilmemesi hali için vade farkı adı altında bir takım düzenlemeler getirmekte oldukları görülmektedir⁴. Vade farkı uygulamasına özellikle faturalarda yer verildiği görülmektedir. Ancak sözleşmede bir düzenleme olmadığı halde faturada vade farkına yer verilmesi ve faturaya eklenen vade farkına itiraz edilmemesi durumunda, bunun geçerli olup olmayacağı gerek doktrinde⁵, gerekse de Yargıtay kararlarında⁶ tartışmalıdır.

Vade farkının iki şekilde kararlaştırılması mümkün olabilir. Bunlardan ilkinde vade farkının, ifa tarihinin daha baştan ileri bir tarihe ötelenmesi nedeniyle ödenmesi gerekirken, diğerinde ise kararlaştırılan vade tarihinde ifanın gerçekleştirilmemesi, diğer bir ifadeyle ifada gecikme nedeniyle ödenmesi gerekir. Bir satım sözleşmesinde alıcının sözleşmede kararlaştırılmış olan vade tarihinde borcunu ifa etmemesi halinde her ay için yüzde on vade farkı ödeyeceği şeklinde yapılmış olan bir anlaşma ikinci duruma, yani ifanın vadesinde gerçekleştirilmemesi halinde ödenecek olan vade farkına örnek olarak gösterilebilir. Bununla birlikte aynı satış sözleşmesi, peşin ödeme durumunda 10.000 TL, taksitle ödenmesi durumunda 11.000 TL ödenecek şekilde yapılırsa bu durumda aradaki 1.000 TL'lik fark yine vade farkı olacak ancak yukarıda verilen ilk hale, yani vade tarihinin ötelenmesi durumuna örnek olacaktır.

² **Bahtiyar, Mehmet**, Sözleşmede Vade Farkı Kaydı ve Bu Kayda Dayalı Alacağın Hukuki Niteliği, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. 1, İstanbul 2003, s.48. Yargıtay, İçtihadı Birleştirme Kararı'nda vade farkı, "özellikle tacirler arasındaki ilişkilerde, süresinde ödenmeyen mal ve hizmet bedeli dolayısıyla, alıcının faiz dışında ödemek zorunda kaldığı ve sözlü akdin inikadı sırasında taraflarca kararlaştırılmış ek bir miktar" olarak tanımlamıştır. Yarg. İBK. 27.06.2003, 1/ 1 (www.kazanci.com).

³ Vade farkına ilişkin düzenlemeler genellikle satım sözleşmelerinde karşımıza çıkmakla beraber taraflardan birinin borcunun bir miktar para ödemek olduğu diğer sözleşme türlerinde de bu tür hükümlere rastlanılması mümkündür. **Bahtiyar**, s.47.

⁴ Vade farkı taraflarca sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmasa da tarafların arasında bir teamül bulunması durumunda Yargıtay bazı kararlarında vade farkı talebini kabul etmektedir. Bkz. Yarg. 19. HD. 02.05.2005, 1/ 4890 (www.kazanci.com); Yarg. 15. HD. 14.12.2009, 6128/ 6805 (www.kazanci.com).

⁵ Tartışma için bkz. **Engin**, s.257 vd.; **Ünal, Oğuz Kürşat**, TK. m. 23 uygulamasında Faturada Vade Farkı Kaydı, Ünal Tekinalp'e Armağan, cilt 1, İstanbul 2003, s.48; **Biyani, Özgür**, Faturalarda Yer Alan "Gecikme Halinde Vade Farkı Alınır" Şerhinin Hukuki Bağlayıcılığı, Mali Çözüm, Eylül – Ekim 2008, s.103 vd.; **Aydemir, Efrail**, Hukuk Uygulamasında Faiz, Ankara 2011, s.183 vd.

⁶ Yargıtay'ın farklı yöndeki kararları için bkz. Yarg. İBK. 27.06.2003, 1/ 1 (www.kazanci.com); Yarg. 19. HD. 22.10.1996, 2687/ 9344 (www.kazanci.com).

Bununla birlikte, her iki ihtimalde de vade farkı, para alacağına geç ulaşan alacaklı için bu yoksunluğun bir karşılığı olarak kararlaştırılmakta ve taraflardan birinin para borçlusu olduğu durumlarda gündeme gelmektedir. Alacaklının sözleşmeye vade farkına ilişkin bir hüküm eklemek istemesinin altında yatan neden, bir yandan enflasyon nedeniyle paranın değerinin düşmesi halinde ortaya çıkabilecek zarardan korunmak⁷, öte yandan da borçluyu zamanında ifaya sevk etmektir. Bunun doğal bir sonucu olarak vade farkı genellikle Türk Lirası üzerinden yapılan sözleşmelerde karşımıza çıkmaktadır⁸. Ancak döviz üzerinden yapılan sözleşmelerde her ne kadar paranın değer kaybetme ihtimali daha düşük olsa da, alacaklının alacağına geç kavuşuyor olmasının bir karşılığı olarak ve borçluyu zamanında ifaya sevk etmek için vade farkının kararlaştırılmasına rastlanmaktadır⁹.

Vade farkı kanunen düzenlenmemiş ve yargı kararlarıyla geliştirilmiş bir kurum olduğundan hukuki niteliğinin tespit edilmesi doktrinde tartışma yaratan bir husustur. Gerek doktrinde, gerekse Yargıtay kararlarında vade farkının hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Aşağıda bu konuda ileri sürülen görüşlere yer verilecektir. Ancak bundan önce ifade etmek gerekir ki, vade farkını temerrüt faizi olarak nitelendirmeyen yazarlardan bazıları, vade farkının talep edilebilmesi için borçlunun temerrüde düşmüş olmasının gerekmediğini, dolayısıyla vade tarihinden itibaren ihtara gerek olmaksızın vade farkının talep edilebileceğini savunmakta ve bu hususu vade farkının temerrüt faizinden ayrıldığı noktalardan biri olarak göstermektedirler¹⁰.

b. Vade Farkının Hukuki Niteliği

aa. Ceza Koşulu Görüşü

Vade farkının hukuki niteliğine ilişkin karşımıza çıkan ilk görüş, bunun bir ceza koşulu olduğu yönündedir¹¹. Bu görüşe göre vade farkı, borçlunun borcunu vade tarihinde ifa etmemesi durumunda ceza olarak ödemeyi taahhüt ettiği bir miktardır.

⁷ Her ne kadar vade farkı, alacaklının alacağına geç kavuşması yüzünden bir zarara uğramasını engellemek amacıyla taşıya da vade farkının talep edilebilmesi için alacaklının bir zarara uğraması aranmaz. **Bahtiyar**, s.47, 48.

⁸ **Bahtiyar**, s.47.

⁹ **Bahtiyar**, s.47.

¹⁰ **Battal, Ahmet**, Faturada Yer Alan Vade Farkı Kaydının Niteliği ve İtiraz Edilmemesi Halinde Sonuçları ile İlgili Yargıtay Uygulaması, XVI. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (14 Mayıs 1999), Ankara 1999, s.88, 89; **Engin**, s.260. Ancak bu gibi hallerde vadenin çoğu zaman belirli olacağı, bu nedenle de borçlunun da zaten temerrüde düşmüş olacağı gözden uzak tutulmamalıdır. Diğer bir ifadeyle pratik olarak böyle bir fark çoğu zaman ortaya çıkmayacaktır.

¹¹ **Akran, Sabih**, XVI. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (14 Mayıs 1999), Ankara 1999, s.107, 108; **İlhan, Cengiz**, Vade Farkı, <http://yoldashukuk.com/index.php?icerik=118>.

Ceza koşulunun asli amacı borçluyu zamanında ve gereği gibi ifaya zorlamaktır¹². Söz konusu görüş, vade farkında da aynı amacı görmektedir. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki, vade farkı ile benzerlik kurulan ceza koşulu Türk Borçlar Kanunu'nun 179. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiş olan ifa ile birlikte talep edilen ceza koşuludur. Zira vade farkı talep edilirken ifa da talep edilecektir.

Ceza koşulu ve vade farkının bazı ortak özelliklerinin bulunduğu doğrudur. Bunlar her ikisinin de asıl borcun ferî niteliğinde olması ve talep edilebilmeleri için zarar ve kusurun aranmıyor olması olarak sayılabilir¹³. Bununla birlikte, para borçları açısından ceza koşulunun kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı doktrinde ve Yargıtay kararlarında tartışmalı bir husustur¹⁴. Vade farkı ise yalnızca para borçları açısından kararlaştırılabileceğinden, vade farkının hukuki niteliğinin ceza koşulu olduğu sonucuna varılabilmesi için öncelikle para borçları açısından ceza koşulunun kararlaştırılabilmesinin mümkün olduğunun kabulü gerekir.

bb. Temerrüt Faizi Görüşü

Vade farkının hukuki niteliğine ilişkin doktrinde¹⁵ ve Yargıtay¹⁶ kararlarında karşımıza çıkan diğer bir görüş ise bunun bir temerrüt faizi olduğudur¹⁷. Yargıtay

¹² **Serozan, Rona**, Sözleşmeden Dönme, Gözden geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2007, s.221; **Cansel, Erol/ Özel, Çağlar**, Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2014, S.19, s.713, 714; **Hatemi, Hüseyin/ Gökyayla, Emre**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 2. Bası, İstanbul 2012, s.345; **Kılıçoğlu, Ahmet M.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Ankara 2013, s.771; **Kabaklıoğlu, Yasemin**, Ceza Koşulunun Zarar ve Tazminatla İlişkisi, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.5.

¹³ **Bahtiyar**, s.49; **Akdoğan, Mahmut**, Vade Farkı ve Uygulaması, Ankara 2008, s.8.

¹⁴ Para borçlarının ceza koşuluna bağlanabilirliğine ilişkin tartışma için ayrıca bkz. **Ekinci, Hüseyin**, Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu, 2. Bası, Ankara 2015, s.38 vd.; **Kocağa, Köksal**, Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK m. 158-161), Ankara 2003, s.85, 86. Yarg. HGK. 17.12.1971, 1505/ 85 (www.hukukturk.com), Yargıtay kararları için ayrıca bkz. **Karahasan, M. Reşit**, Para Borçlarında Cezai Şart, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt XL, Sayı 10, Ekim 1966, Medeni Kanununun 40. Yıldönümü Özel Sayısı, s.469 vd. Kanaatimizce para borçlarının ceza koşuluna bağlanması faize ilişkin olarak kanun koyucu tarafından getirilmiş olan düzenlemelerin dolanılması sonucunu doğurabilecektir. **Kabaklıoğlu**, s.122.

¹⁵ **Arslan, Çetin/ Kırmızı, Mustafa**, Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar, Ankara 2004, s.26; Asıl alacağın vadesinden ödenmemesi hali için kararlaştırılan vade farkının temerrüt faizi olduğu yönündeki görüş için bkz. **Bahtiyar**, s.63. Aksi görüş için bkz. **Kaya, Arslan**, Adi ve Ticari İşlerde Faiz, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, cilt LIV, 1994, s.348.

¹⁶ Yarg. 15. HD. 1.10.1992, 3074/ 4442 (www.hukukturk.com); Yarg. 11. HD. 28.3.1991, 9073/ 2221 (**Arslan/ Kırmızı**, s.17).

¹⁷ Vade farkının hukuki niteliğinin faiz olup olmadığı yönünde İslam Hukukunda da tartışma vardır. Bu tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Gözübenli, Beşir**, İslam Borçlar Hukukuna Göre Vadeli Satışlar ve Selem, Vadeli Satışlarda Vade Farkı Problem, Atatürk Üniversitesi İlahiyat Tetkikleri Dergisi, S.13, 1997, s.5-20.

birçok kararında vade farkını temerrüt faizi olarak nitelendirmiştir. Gerçekten de vade farkı ve temerrüt faizi, oransal olarak belirlenmeleri ve süreye bağlı olarak işlemleri açısından benzerlik göstermektedirler¹⁸. Ayrıca her ikisi de alacaklının geç ifa nedeniyle uğradığı zararın giderilmesini amaçlamaktadır ve ne vade farkının ne de temerrüt faizinin talep edilebilmesi için bir zararın meydana gelmesi ve bu zararın ispatı gerekmez. Her ikisi de paradan mahrum kalmanın karşılığı niteliğindedir.

Bununla birlikte temerrüt faiziyle arasında ilişki kurulan vade farkının, borcun vadesinde ifa edilmemesi durumunda ödenmesi hususunda anlaşılın vade farkı olduğuna dikkat çekmek gerekir. Vade tarihinin ötelenmesi nedeniyle arada geçen süre için kararlaştırılan vade farkı açısından ortada bir temerrüdün varlığından söz edilemez.

cc. Anapara Görüşü

Vade farkının hukuki niteliğine ilişkin doktrinde ve Yargıtay kararlarında karşımıza çıkan diğer bir görüş ise vade farkının hukuki niteliğinin anapara olduğu yönündedir. Bu görüşe göre anapara olarak kabul edilen vade farkı, vadesinde ifa edilmeyen para borcu için kararlaştırılan bir oran değil, ötelenmiş olan vade nedeniyle ödenmesi gereken bir miktardır¹⁹. Yargıtay'ın da bu yönde kararları bulunmaktadır²⁰.

Örneğin bir malın peşin alınması halinde ödenecek miktarla, taksitle alınması durumunda ödenecek miktar arasında fark olabilir. Aradaki bu fark ise vade farkı olarak adlandırılır. Bu görüş uyarınca vadenin ötelenmesi nedeniyle kararlaştırılan vade farkı, verilmiş olan süre nedeniyle edimin karşılığının artırılmasından başka bir şey değildir. Bununla birlikte, her ne kadar taraflar vadenin ötelenmesi konusunda anlaşmış olsalar da, borçlu borcunu bu vadeden önce ifa etmek isteyebilir.

Vade farkının anapara olarak kabul edilmesinin bir sonucu olarak, kararlaştırılan vade farkının ödenmemesi durumunda, borçlunun Türk Borçlar Kanunu'nun 84. maddesi uyarınca kısmi ifade bulunmuş olacağı ifade edilmektedir²¹. Zira bu görüşe göre, vade farkı feri bir alacak değil, asıl alacağın bir parçası niteliğindedir.

¹⁸ **Bahtiyar**, s.51.

¹⁹ **Aydoğdu, Murat/ Ayan, Serkan**, Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukuku'nda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemeler, 2. Bası, Ankara 2014, s.9.

²⁰ Yarg. 19. HD. 17.06.2010, 12595/ 7747 (www.hukukturk.com); Yarg. 15. HD. 14.12.2009, 6128/ 6805 (www.kazanci.com); Yarg. İBK. 27.06.2003, 1/ 1 kararının karşı oy yazısında bu görüşe yer verilmiştir (www.kazanci.com); Yarg. HGK. 17.11.1999, 19-933/ 950 (**Arslan/Kırmızı**, s. 18); Yarg. HGK. 14.04.1999, 11-207/ 215 (www.kazanci.com); Yarg. 19. HD. 22.10.1996, 2687/ 9344 (**Arslan/ Kırmızı**, s. 17).

²¹ **Bahtiyar**, s.58.

dd. Anapara Faizi Görüşü

Vade farkının hukuki niteliğine ilişkin ortaya atılan diğer bir görüş ise vade farkının anapara faizi olduğu yönündedir²². Bu görüş kaynağını Türk Borçlar Kanunu'nun veresiye satışlara ilişkin 234. maddesinin 2. fıkrasında bulmaktadır. Söz konusu hükme göre: “*Faiz istenebileceği konusunda bir teamül varsa veya alıcı maldan ürün ya da diğer verimler elde etme imkânına sahip ise ya da belirli günün geçmesiyle temerrüdün gerçekleşmesi durumunda, ayrıca bir ihtara gerek olmaksızın satış bedeline faiz istenebilir*”.

Bu görüşe göre, söz konusu düzenleme ile bir vade farkı öngörülmüş olup, hükmünde geçen faiz ifadesi anapara faizi anlamına gelmektedir²³. Diğer bir anlatımla, vade tarihinin ötelendiği haller için kararlaştırılan vade farkı, malın zilyetliğinin alıcıya geçmesinden sonra karşı edimin ifa edilmesi için bir süre kararlaştırılması ve kararlaştırılan bu süre içerisinde satıcının paradan yoksun kalması nedeniyle isteyebileceği bir karşılık, yani anapara faizidir²⁴. Bununla birlikte bu görüşteki yazarlardan bazıları, kararlaştırılan her türlü vade farkının anapara faizi olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmektedir²⁵. Buna göre Türk Borçlar Kanunu'nun 234. maddesinin 2. fıkrası, sadece vade tarihinin ötelenmiş olduğu vade farkları için bir kaynak oluşturmaktadır.

2. Gecikme Cezası

a. Kavram

Gecikme zammı olarak da adlandırılan gecikme cezası hukukumuzda esasen Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da öngörülmüştür. Söz konusu Kanun'un 51. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısma vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için ayrı ayrı % 4 oranında gecikme zammı tatbik olunur*”.

Bunun yanı sıra 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 89. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*Kurumun prim ve diğer alacakları süresi içinde ve tam olarak ödenmezse, ödenmeyen kısmı sürenin bittiği tarihten itibaren ilk üç aylık sürede her bir ay için % 3 oranında gecikme cezası uygulanarak artırılır*”. Son olarak 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 120. maddesine göre, “*Noterler 119 uncu maddede gösterilen süre içinde vergi, resim ve harçlar ile değerli kağıt bedellerini ilgili daireye yatırmadıkları... takdirde, yatırma için tanınan son günü izleyen ilk 30 gün içindeki yatırımlarda % 10, müteakip her 30 gün için ise ayrıca % 2 gecikme zammı öderler*”.

²² Helvacı, Mehmet, Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, İstanbul 2000, s.84; Bahtiyar, s.63.

²³ Helvacı, s.84, 119; Bahtiyar, s.59.

²⁴ Bahtiyar, s.61.

²⁵ Bahtiyar, s.61.

Görüldüğü üzere tüm bu hallerde kamu alacaklarının tahsilini sağlamak amacı vardır²⁶. Ancak bu kavram daha sonra kamu alacaklarının tahsili amacının ötesine geçmiş ve özel hukuk sözleşmelerinde, özellikle abonelik sözleşmelerinde gecikme zammı ifadesine yer verilmeye başlanmıştır. Sözleşmede gecikme cezasının kararlaştırıldığı hallerde, aynen vade farkında olduğu gibi, gecikmenin ortaya çıkmasından sonra anaparaya süreye bağlı olarak belli bir oranda ekleme yapılmaktadır²⁷.

b. Hukuki Niteliği

Gecikme cezasının hukuki niteliği üzerinde vade farkından farklı olarak detaylı hukuki incelemeler yapılmamışsa da konu yine de tartışmalıdır. Aydemir'e göre, "gecikme zammı, niteliği itibarıyla gecikme faizi ile eş değerdedir"²⁸. Yargıtay'ın da pek çok kararında bu görüşü savunduğu görülmektedir²⁹.

Buna karşılık bazı yazarlar, gecikme cezasının temerrüt faizinden farklı olduğunu savunmaktadır³⁰. Bu görüşe göre gecikme cezası temerrüt faizi niteliğinde olmadığı için, borçlunun temerrüde düşmesi de aranmayacaktır³¹. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'ne göre, "Sözleşmelerde kararlaştırılan gecikme zammı hukuki niteliği itibarıyla bir borcun gününde ödenmemesi halinde alacaklının gecikme zammı süresince borçluya tanıdığı vade karşılığı belirli bir oranda borca yapılan ilave olup, bu sürede borçlunun temerrüdünden söz edilemez"³². Ancak bu görüşe göre, borçlunun temerrüde düşmesinden itibaren artık gecikme cezasına değil, temerrüt faizine hükmedilmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle gecikme cezası temerrüde kadar işleyecek, temerrüt anından itibaren ise temerrüt faizine hükmedilecektir³³.

²⁶ **Ekinci**, s.199. Bununla birlikte doktrinde, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 20. maddesinin 2. fıkrasında geçen "Gider veya avans payını ödemeyen kat maliki hakkında, diğer kat maliklerinden her biri veya yönetici tarafından, yönetim planına, bu Kanuna ve genel hükümlere göre dava açılabilir, icra takibi yapılabilir. Gider ve avans payının tamamını ödemeyen kat maliki ödemedi geciktiği günler için aylık yüzde beş, hesabıyla gecikme tazminatı ödemekle yükümlüdür" ifadesinin de gecikme cezasını ifade ettiği savunulmuştur. **Karmış, Enver**, Uygulamalı Faiz ve Alacak Hesapları Hukuku, cilt I, Ankara 2007, s.185; **Aydemir**, s.188.

²⁷ **Helvacı**, s.91; **Aydemir**, s.187.

²⁸ **Aydemir**, s.191.

²⁹ Yarg. 3. HD. 11.02.2015, 21485/ 2072 (www.hukukturk.com); Yarg. 11. HD. 21.10.2004, 1104/ 10134 (www.hukukturk.com); Yarg. 11. HD. 24.11.1997, 7884/ 8466 (**Battal**, s.89); Yarg. 11. HD. 30.03.1998, 599/ 2246 (**Battal**, s.89); Yarg. 13. HD. 26.02.2004, 13684/ 2294 (YKD. 2004, S.6, s.897); Yarg. 13. HD. 23.09.2002, 6894/ 9351 (YKD. 2003, S.1, s.63); Yarg. HGK. 18.02.2004 10/ 94; Yarg. HGK. 16.06.2004, 19-357/ 360; Yarg. 19. HD. 09.11.2009, 9241/ 10302; Yarg. 19. HD. 14.03.2008, 7469/ 2468; Yarg. 10. HD. 11.03.2004, 10213/ 1798.

³⁰ **Helvacı**, s.92; **Deynekli/ Kısa**, s.17; **Karmış**, s.186.

³¹ **Deynekli/ Kısa**, s.17; **Aydemir**, s.190; **Karmış**, s.186. Yargıtay'ın da bu doğrultuda kararları vardır. Yarg. 19. HD. 02.10.1995, 564/ 7771 (**Deynekli/ Kısa**, s.305).

³² Yarg. 19. HD. 05.11.1999, 5004/ 6555 (**Deynekli, Emel/ Kısa, Sedat**, Faiz Hukuku, Ankara 2001, s.17, dipnot 11).

³³ **Aydemir**, s.190.

Gecikme cezasının hukuki niteliğine ilişkin olarak son bir görüş ise sözleşme ile kararlaştırılan gecikme cezasının esasen bir cezai koşul niteliğinde olduğunu savunmaktadır³⁴. Belirtmek gerekir ki, Yargıtay'ın da 1990 tarihli bu yönde bir kararı mevcuttur³⁵. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere, para borçları için cezai koşulun kararlaştırılmasının mümkün olup olmadığı son derece tartışmalı olup, bunun mümkün olmadığı kabul edilmesi halinde, hemen hemen her zaman para borçları için öngörülen gecikme cezasının cezai koşul olarak nitelendirilemeyeceği açıktır.

3. Para Borçlarında Gecikme Cezası ve Vade Farkı Uygulamasının Sakıncaları

a. Genel Olarak

Yukarıda detaylı olarak ele alındığı üzere, gerek vade farkının, gerekse de gecikme cezasının hukuki niteliği son derece tartışmalıdır. Ancak bu tartışmanın asıl önemi vade farkının ve gecikme cezasının bir temerrüt faizi veya anapara faizi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği noktasında kendini göstermektedir. Zira vade farkının ve gecikme cezasının faiz olarak nitelendirilmemesi halinde, faiz miktarını sınırlayan Türk Borçlar Kanunu'nun 88. ve 120. maddeleri ile faize faiz işletilmesi yasağı öngören çeşitli hükümlerin uygulanması da mümkün olmayacaktır. Bu nedenle öncelikle söz konusu hükümlerin bu açıdan özel olarak ele alınmasında ve bu durumun yaratacağı sonuçların değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır.

b. Faizi İçin Öngörülen Üst Sınırın Aşılması

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Türk Borçlar Kanunu faiz konusunda önemli sınırlamalara yer vermiş durumdadır. Anapara faizini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 88. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, "*Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz*". Temerrüt faizini düzenleyen 120. maddenin 2. fıkrası da tarafların sözleşme ile temerrüt faiz oranı kararlaştırmalarına bir üst sınır getirmektedir. Söz konusu hükme göre, "*Sözleşmeyle kararlaştırılacak yıllık faiz oranı birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz*".

3095 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre, yasal faiz oranı yıllık yüzde dokuzdur. Bu durumda Türk Borçlar Kanunu'nun 88. maddesi uyarınca anapara faiz oranının azami miktarı bugün için yüzde on üç buçuk olarak karşımıza çıkmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 120. maddesi ise, yasal faiz oranının yüzde yüz fazlasından daha

³⁴ **Kaya, Arslan**, Adi ve Ticari İşlerde Faiz, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1994, cilt LIV, S.1-4, s.348; **Karımış**, s.186. Aksi görüşte, **Ekinci**, s.199.

³⁵ Yarg. 13. HD. 21.12.1990, 4196/ 9072 (www.hukukturk.com).

fazla bir temerrüt faiz oranı kararlaştırılmasını yasakladığına göre, temerrüt faiz oranının azami miktarı ise yüzde on sekizdir³⁶.

Ancak bu noktada Türk Ticaret Kanunu'nun 8. maddesine dikkat çekilmesi gerekir. Söz konusu hükme göre, "*ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenebilir*". Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, bu hükme rağmen Türk Borçlar Kanunu'nun 120. maddesinde öngörülen sınırlamaların ticari işlerde de uygulama alanı bulup bulmayacağı gerek doktrinde, gerekse de Yargıtay içtihatlarında son derece tartışmalıdır. Yargıtay'ın farklı hukuki dairelerinin tam aksi istikamette kararlar verdikleri görülmektedir³⁷.

Sonuç olarak, ticari işler bakımından tartışmalı olsa dahi, Türk Borçlar Kanunu faiz konusunda üst sınırlar kabul etmiştir. Oysa para borçları açısından tarafların sözleşmede temerrüt faizi yerine vade farkı veya gecikme faizi kararlaştırmaları söz konusu faiz sınırlamalarının aşılmasına imkan tanımaktadır. Bu durumun ise kanun koyucunun iradesi ve tercihi ile ne derece bağdaşır olduğu son derece tartışmaya açıktır. Bu noktada Türk Borçlar Kanunu'nun 88 ve 120. maddelerinin emredici nitelikte hükümler olduğuna dikkat çekmek gerekir.

c. Faize Faiz İşlemesi Yasasının Aşılması

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 104. maddesinin 3. fıkrasında olduğu gibi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 121. maddesinin 3. fıkrası da temerrüt faizine faiz yürütülmesinin mümkün olmadığını açıkça vurgulamış durumdadır. Buna ek olarak, söz konusu husus 3095 sayılı Kanun'un 3. maddesinde de belirtilmiş durumdadır. Söz konusu hükme göre, "*Kanuni faiz ve temerrüt faizi hesaplanırken mürekkep faiz yürütülemez*".

Belirtmek gerekir ki, birleşik faiz hukukumuzda mutlak olarak yasaklanmış değildir. Nitekim yukarıda ele alınan 3095 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 2. fıkrasında "*Bu konuya ilişkin Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır*" ifadesine yer verilmiştir. Gerçekten de Türk Ticaret Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrası uyarınca birleşik faize izin verilen haller mevcuttur. Buna göre, "*Üç aydan aşağı olmamak üzere, faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı, yalnız cari hesaplarla her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde geçerlidir*". Ancak görüldüğü üzere bu hallerden hiç biri temerrüt faizine ilişkin değildir. Diğer bir ifadeyle söz konusu istisnalar ancak anapara faizinde ve sınırlı hallerde uygulama alanı bulabilecektir.

³⁶ **İnceoğlu, M. Murat**, Faiz ve Yürürlük Kanunu'nun 7. Maddesine İlişkin Yargıtay Kararları, Yeni Kanunlara İlişkin İlk Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2014, s.21. Aksi görüşte, **Kırkbeşoğlu, Nagehan**, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Faiz Sınırları Üzerine Bir Değerlendirme, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, cilt XXVIII, S.4, s.159. Yazara göre, temerrüt faizi üst sınırı adi işlerde yüzde18, ticari işlerde ise yüzde 33'dür.

³⁷ Bkz. **İnceoğlu**, s.22 vd.

Tüm bunların yanı sıra Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin 7. bendinde, Türk Borçlar Kanunu'nun 121. maddesinin 3. bendinde belirtilen genel ilke, her türlü faizi içerecek şekilde tüketici işlemleri bakımından tekrarlanmıştır. Söz konusu hükme göre, “*Temerrüt hâli de dâhil olmak üzere, tüketici işlemlerinde bileşik faiz uygulanmaz*”.

Sonuç olarak kanun koyucu çeşitli hükümlerle bileşik faiz uygulamasını açıkça yasaklamış durumdadır. Üstelik kanun koyucunun temerrüt faizi bakımından ticari işler ile adi ve tüketici işlemlerini de ayırmadığı görülmektedir. Ancak kanun koyucunun özellikle temerrüt faizi açısından mutlak yasaklayıcı yaklaşımına rağmen, vade farkı ve gecikme cezası uygulamasının bu yasağın dolanılmasına yol açtığı görülmektedir. Zira temerrüt anından itibaren vade farkı ve gecikme cezası uygulaması sona ermekte ve gerek anaparaya gerekse de o ana kadar işlemiş olan vade farklarının/ gecikme cezalarının tamamına temerrüt faizi işletilmektedir. Bu durumun da kanun koyucunun açık tercihinin aykırılık teşkil ettiğinde şüphe bulunmamaktadır.³⁸

Konu Yargıtay kararlarına da yansımıştır. Yargıtay'ın da özellikle gecikme cezası konusunda aynı yönde kararları bulunmaktadır. Örneğin Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 2004 yılında vermiş olduğu bir karara göre, “*Niteliği itibariyle gecikme zammı, direnime faizi sayılır. O bakımdan gecikme zammına faiz uygulanması, faize faiz yürütülmesi olup, bu durum BK.'nın 104/son maddesi buyruğuna aykırıdır*” sonucuna ulaşmıştır³⁹.

Ancak Yargıtay'ın aksi yönde de bazı kararlarının mevcut olduğunu ifade etmek gerekir⁴⁰. Görüldüğü üzere konu son derece tartışmalı ise de, Yargıtay İçtihadı Birleş-

³⁸ Nitekim Aydemir'e göre de, “*gecikme zammına faiz uygulanması, Borçlar Yasasının 121'inci maddesindeki faize faiz uygulanması kuralına aykırılık oluşturur*”. Aydemir, s.191. Yazar vade farkı bakımından da aynı görüştedir. Aydemir, s.187. Gecikme zammı açısından aksi görüşte, Helvacı, s.92. Yazara göre, “*Kanımızca anılan iki kavram birbirinden farklı olduğu için, gecikme zammının doğumundan sonra temerrüt gerçekleştiği takdirde, gecikme zammı anaparaya eklenerek, gecikme faizi çalıştırılabilir*”.

³⁹ Yarg. 11. HD. 19.10.2004, 680/ 10060 (Aydemir, s.192, dipnot 120). Yargıtay'ın benzer nitelikle diğer kararlarına örnek olarak bkz. Yarg. 11. HD. 21.10.2004, 1104/ 10134 (www.hukukturk.com); Yarg. 11. HD. 24.11.1997, 7884/ 8466 (Battal, s.89); Yarg. 11. HD. 30.03.1998, 599/ 2246 (Battal, s.89); Yarg. 13. HD. 26.02.2004, 13684/ 2294 (YKD. 2004, S.6, s.897); Yarg. 13. HD. 23.09.2002, 6894/ 9351 (YKD. 2003, S.1, s.63); Yarg. HGK. 18.02.2004 10/ 94; Yarg. HGK. 16.06.2004, 19-357/ 360; Yarg. 19. HD. 09.11.2009, 9241/ 10302; Yarg. 19. HD. 14.03.2008, 7469/ 2468; Yarg. 10. HD. 11.03.2004, 10213/ 1798. Yargıtay'ın, vade farkını temerrüt faizi olarak kabul ettiği kararlarında da vade farkına ayrıca temerrüt faizine hükmedilemeyeceği ifade edilmektedir. Yarg. 15. HD. 01.10.1992, 3074/ 4442 (www.hukukturk.com); Yarg. 11. HD. 28.03.1991, 9073/ 2221 (Arslan/ Kırmızı, s.17).

⁴⁰ Yarg. 19. HD. 17.06.2010, 12595/ 7747 (www.hukukturk.com); Yarg. HGK. 23.01.2002, 1176/ 3 (www.hukukturk.com); Yarg. 13. HD. 21.12.1990, 4196/9072 (www.hukukturk.com); Yarg. 19. HD. 02.10.1995, 564/ 7771 (Deyneklî/ Kısa, s.305). Vade farkına faiz işletilebileceği yönünde Yargıtay kararları da mevcuttur. Bkz. Yarg. 15. HD. 14.12.2009, 6128/ 6805 (www.hukukturk.com); Yarg. 19. HD. 03.05.2002, 8936/ 3320 (www.hukukturk.com); Yarg. HGK.

tirme Hukuk Genel Kurulu, 1993 yılında bu konuda şimdilik içtihadın birleştirmesine gerek olmadığı sonucuna ulaşmıştır⁴¹.

SONUÇ

Yukarıda detaylı olarak ele alındığı üzere gerek vade farkının, gerekse de gecikme cezasının hukuki niteliği son derece tartışmalıdır. Bu sorunun altında yatan temel neden, vade farkı veya gecikme cezası adı altında sözleşmelerde düzenlenen hususların farklı hukuki yapılarda karşımıza çıkmasıdır. Diğer bir ifadeyle hukukçular, belki de temerrüt faizinin getirdiği sınırlamalardan kurtulmak amacıyla farklı hukuki konstrüksiyonlar yaratmışlardır. Böylece farklı kurgularda farklı hukuki nitelendirmelerin yapılması zorunluluğu ortaya çıkmıştır.

Ancak konu iktisadi açıdan değerlendirildiğinde, hangi hukuki yapı kullanılırsa kullanılsın, ortaya çıkan sonuç aynıdır. Borçlu vadede ödeme yapmakta gecikince oransal olarak belirlenen ve süreye bağlı olarak işleyen bir miktarı ödemek zorunda kalmaktadır. Esasen tüm bu düzenlemelerin amacı da aynıdır. Alacaklı, bir yandan enflasyon nedeniyle paranın değerinin düşmesi halinde ortaya çıkabilecek zarardan korunmak, diğer yandan borçluyu borcunu vadesinde ödemeye sevk etmek istemektedir⁴². Özellikle vade farkı ve gecikme cezası oranlarının uygulamada oldukça yüksek kararlaştırılıyor olması bu hususun açık bir göstergesidir. Diğer bir ifadeyle gerek iktisaden gerekse de ulaşılmak istenen amaç bakımından temerrüt faizi ile vade farkı veya gecikme cezası arasında bir fark bulunmamaktadır.

Kanuna karşı hile, bir emredici hukuk kuralına aykırı bir hukuki işleme uygulanacak yaptırımını bertaraf etmek için hukuken uygun görülen başka yollara başvurarak aynı sonuca ulaşmak anlamına gelmektedir⁴³. Vade farkı veya gecikme cezası öngören alacaklının amacı da budur. Alacaklı, temerrüt faizi konusunda borçluyu koruyan emredici hükümlerin etkisinden kurtulmak amacıyla farklı hukuki yollara başvurmaktadır. Kanuna karşı hilenin yaptırımını, kanuna karşı hile ile amaçlanan korumadan yoksun kalmaktır. Diğer bir ifadeyle kanuna karşı hile ile kaçınılan hükümlerin yaptırımını neyse başvuru yoluyla de aynı hukuki yaptırım uygulanmalıdır⁴⁴.

Esasen para borçları için sözleşme ile öngörülen ve yasal bir temeli bulunmayan gecikme cezasının veya vade farkının faize faiz yürütülmesi yasağının ve Türk Borçlar

17.11.1999, 19-933/ 950 (Arslan/ Kırmızı, s. 18); Yarg. 19. HD. 22.10.1996, 2687/ 9344 (Arslan/ Kırmızı, s. 17).

⁴¹ Yarg. İBHGK. 19.11.1993, 6/ 1 (YKD. 1994, s.5 vd.).

⁴² Temerrüt faizi açısından bkz. **Barlas, Nami**, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s.129.

⁴³ **Oğuzman, M. Kemal/ Barlas, Nami**, Medeni Hukuk, 18. Bası, İstanbul 2012, s.285.

⁴⁴ **Oğuzman/ Barlas**, s.286.

Kanunu'nun 88 ve 120. maddelerinde öngörülmüş olan faiz sınırlamalarının içini boşaltacağı açıktır. Bu nedenle ya gecikme cezasının veya vade farkının temerrüt faizi niteliği taşıdığı kabul edilmesi ya da hukuki yapılandırılmaları nedeniyle bu ifade edilemiyorsa, temerrüt faizine ilişkin söz konusu emredici hükümlerin yaptırımlarının, tüm hukuki konstrüksiyonlarda - kanuna karşı hile teşkil etmeleri nedeniyle - devreye gireceğinin kabulü gerekir.

Özetle hangi hukuki yapıda karşımıza çıkarsa çıksın, yani hukuki nitelendirmesi ne olursa olsun, gerek vade farkına, gerekse de gecikme cezasına, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi gereğince hem faize faiz yürütülmesi yasağı, hem de ticari olmayan işlerde veya taraflarından birinin tüketici olduğu ticari işlemlerde⁴⁵ Türk Borçlar Kanunu'nun 88 ve 120. maddelerinde öngörülen faiz sınırlamaları uygulanmalıdır. Türk Borçlar Kanunu'nun faiz sınırlaması öngören söz konusu hükümlerinin isabetli olup olmadığı tartışmaya açık olsa da⁴⁶, bu durum emredici hükümlerin dolanılması-na izin verilmesi için bir gerekçe teşkil etmemelidir.

⁴⁵ Burada sorun Türk Ticaret Kanunu'nun 3. ve 19. maddelerinden kaynaklanmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 3. maddesine göre “*bu kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlemler, ticari işlemlerdir*”. Aynı Kanun'un 19. maddenin ikinci fıkrasına göreyse, “*taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler kanunda aksi hüküm bulunmadıkça diğerleri için de ticari iş sayılır*”. Bu durumda taraflardan biri tüketici bile olsa, diğer taraf tacir olduğundan, söz konusu sözleşme ticari bir iş sayılarak faiz oranı serbestçe belirlenebilecek mi sorusu karşımıza çıkmaktadır.

Ama bu noktada 8. maddenin 3. fıkrasına dikkat çekmek gerekir. Söz konusu hükme göre, “*Tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır*”. Her ne kadar bu hükümde tüketicinin korunmasına ilişkin hükümlere atf yapmak suretiyle sanki sadece Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu'na bir atf yapılmış gibi gözükmekte ise de, bu noktada amaca göre bir yorum yapmak ve Türk Borçlar Kanunu'nun 88 ve 120. maddelerinin de nihayetinde tüketicileri korumaya yönelik birer hüküm olduğunu gözden kaçırmamak gerekir. Bu nedenle de taraflardan birinin tüketici olduğu durumlarda Türk Borçlar Kanunu'nun 88 ve 120. maddelerinde düzenlenmiş olan sınırlamaların devreye girmesi zorunludur. Diğer bir ifadeyle taraflardan biri tacir olsa dahi, tüketici aleyhine temerrüt faizi oranının sözleşmeyle yüzde 18'den daha fazla kararlaştırılmasına imkan bulunmamaktadır. **Inceoğlu**, s.25, 26. Nitekim yeni Kanun döneminde Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, taraflardan birinin banka diğerinin tüketici olduğu bir uyuşmazlıkta, açıkça olmasa da, Türk Borçlar Kanunu'ndaki sınırlamaların devreye girmesi ve temerrüt faizinin yüzde 18 ile sınırlı olması gerektiğini karar vermiş gözükmektedir. Yarg. 13. HD. 09.12.2013, 18014/ 30720.

⁴⁶ Bu hükümlerin ekonomik olarak isabetli olmadığı yönünde, **Sanlı, Kerem Cem**, Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi, İstanbul 2015, s.370 vd.