PARA ALACAKLISININ GEÇ ÖDEMELERE KARŞI KORUNMASINA İLİŞKİN YENİ TK M. 1530 DÜZENLEMESİ VE UYGULAMA ALANI

Prof. Dr. Yeşim M. ATAMER/
Doç. Dr. Gül OKUTAN NILSSON

Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
C. XXIX Sa. 3'ten
AYRI BASI

BANKA ve TİCARET HUKUKU ARAŞTIRMA ENSTİTÜSÜ
(T. İş Bankası A.Ş. Vakfı)

PARA ALACAKLISININ GEÇ ÖDEMELERE KARŞI KORUNMASINA İLİŞKİN YENİ TK M. 1530 DÜZENLEMESİ VE UYGULAMA ALANI

Prof. Dr. Yeşim M. ATAMER*/

Doç. Dr. Gül OKUTAN NILSSON**

ÖZET

Para alacaklısının geç ödemelere karşı korunmasına ilişkin yeni TK m. 1530 düzenlemesinin en önemli yönleri; belirli vade bulunmayan hallerde temerrüdün doğması için BK sistemi uyarınca gereken ihtar gönderme külfetinden alacaklıyı kurtarması, vadenin sözleşmede düzenlendiği hallerde ödeme süresinin kural olarak 60 günle sınırlandırılması ve temerrüt halinde ticari işlere uygulanacak temerrüt faizinden daha yüksek bir oranda faiz ödenmesinin şart koşulmuş olmasıdır. Ancak, temelde vade ve temerrüt konularıyla ilgili değişiklikler getiren bu hükümlerin Borçlar Kanunu'na alınmamış olması nedeniyle Ticaret Kanunu'nda düzenlenmesi, konunun bağlamından kopmasına ve iki kanunun yaklaşım farklılıkları nedeniyle önemli yorum sorunlarının doğmasına neden olmuştur. Öte yandan hükmün kişi, konu, mal ve hizmet tedariki sayılabilecek sözleşme tipleri açısından uygulama alanına ilişkin belirsizlikler de sorun yaratacak niteliktedir. Çalışmamızda ana hedefimiz bu konularda çözüm üretmek ve bunları tartışmaya açmak olmuştur.

Anahtar kelimeler: TK m. 1530, para alacaklısının korunması, geç ödeme, temerrüt.

ABSTRACT

The most important aspects of Article 1530 of the Turkish Commercial Code (TCC) on the protection of creditors against late payments relate to issues of payment periods, default and its consequences: The newly introduced provisions save the creditor from the burden of sending a default notice which would otherwise be required under the general contract law system in cases where no due date has been fixed; they limit the contractual payment period to a maximum of 60 days; and they set a higher rate of default interest as opposed to general commercial default interest. However, the stark contrast of these provisions with the late payment rules generally regulated by the Turkish Code of Obligations (TCO) leads to significant problems of interpretation. Furthermore, there is uncertainty as to which types of contracts fall under "contracts on the provision of goods and services" that are covered by the article. The essay aims at starting a discussion on these problem areas and to propose possible solutions.

Keywords: Turkish Commercial Code Art. 1530, protection of creditors, default, late payment.

(*) İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (yesim.atamer@bilgi.edu.tr).

(**) İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (gul.okutan@bilgi.edu.tr).

I. GİRİŞ

Yeni Türk Ticaret Kanununun (TK) 1530. maddesinin 2 ilâ 7. fıkraları, ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan sözleşmelerde para alacaklısının korunması amacıyla çeşitli düzenlemeler getirmiştir. Özü itibariyle bu düzenlemeler, anılan sözleşmelerden doğan para borçlarının vadesinin saptanmasını, ödemede temerrüde düşülmesini ve başta faiz olmak üzere, temerrüdün sonuçlarını ilgilendirmektedir.

Anılan fıkralar, Kanunun kabulünden önce hazırlanan hiçbir Tasarı metninde ve TBMM Komisyon Raporlarında yer almamış ve ancak Kanunun onaylandığı 13 Ocak 2011 tarihinde Meclis'te yapılan görüşmelerde verilen bir önerge üzerine kabul edilmiştir. Sistematik olarak bu konunun TK'nın temerrüt ve faize ilişkin düzenlemelerini içeren 8 ilâ 10. maddelerinde yer alması düşünülebilecekken, Kanunun ilk 77 maddesine ilişkin görüşmelerin 2007 yılında tamamlanıp, evvelce kabul edilmiş olması nedeniyle ilgili hüküm ancak Kanunun son hükümleri arasında 1530. maddeye eklenebilmiştir. Öte yandan, yeni düzenlemelerin aynı zamanda temerrüde düşmenin şartlarıyla ilgili olarak Türk Borçlar Kanununda (BK) benimsenen sistemi değiştiren yönleri de bulunmaktadır. Bu açıdan düzenlemenin bu kısmının, Almanya gibi bazı Avrupa Birliği (AB) ülkeleri tarafından yapıldığı üzere, Borçlar Kanunu içerisinde yer alması da değerlendirilebilirdi. İlgili hükümlerin sistematik açıdan bağlı bulunduğu BK ve TK düzenlemelerinden kopuk olması, kaçınılmaz olarak aşağıda üzerinde durulacak olan yorum sorunlarını beraberinde getirmektedir.

Madde, konu itibariyle sözleşmede vade kararlaştırılmış ve kararlaştırılmamış olan durumlarda temerrüt kavramını düzenlemekte, özellikle sözleşmede belirli vadenin kararlaştırılmamış olduğu hallerde, BK m. 117'de yer alan ihtar gönderme külfetinden alacaklıyı kurtarmak amacıyla kanunen temerrüde düşülecek anın belirlenmesini sağlayan bir hesap yöntemi getirmektedir (TK m. 1530, f. 4). Öte yandan vadenin taraflarca sözleşmede saptandığı durumlarda uyulması gereken emredici hükümler de vaz etmektedir (TK m. 1530, f. 5).

Maddede ayrıca temerrüt faizi oranlarına ilişkin olarak da, sözleşmede faiz oranının kararlaştırılmamış olduğu durumlarda uygulanacak olan ve T.C. Merkez Bankasına temerrüt faizi oranını belirleme yetkisini veren yedek hükümler ile (m. 1530, f. 7), sözleşmede faiz oranı kararlaştırılırken uyulması gereken emredici hükümler yer almaktadır (m. 1530, f. 6).

Son olarak, taksitle ödemelere ilişkin bir düzenleme de maddenin son fıkrasında yer almıştır (m. 1530, f. 8).

Bu çalışmanın amacı, ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan sözleşmelerde geç ödemeye ilişkin yeni TK düzenlemesini çeşitli boyutları ile ele almak, uygulama alanını belirlemek, Borçlar Kanunu ile arasındaki ilişkiyi analiz etmek ve bu bağlamda konsinye satım, faktoring gibi bazı sözleşmeler özelinde maddenin doğurabileceği uygulama sorunlarını değerlendirmektir.

II. TK M. 1530'UN DAYANDIĞI AB DÜZENLEMESİ

Hüküm, gerekçesinde de belirtildiği üzere, Avrupa Birliği'nin, 19 Haziran 2000 tarihli ve 2000/35 sayılı Ticari İşlemlerde Geç Ödemelerle Mücadele Hakkında Yönergesini[1] iç hukuka aktarmayı hedeflemiştir. Ancak, TK'nın yasalaştığı dönemde anılan Yönergenin yerini almak üzere hazırlanan bir taslak mevcut olduğundan, Türk yasa koyucusu bu taslağı da dikkate almıştır. Yönergenin bu taslakla benimsenen değişiklikleri içeren son hali, 16 Şubat 2011 tarihinde kabul edilerek 2011/7/EU sayısı ile Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nin 23.2.2011 tarih ve L 48/1 sayısında yayınlanmıştır[2]. TK m. 1530'un özellikle temerrüt kavramına, vadenin hesaplanmasına ve faiz oranının belirlenmesine ilişkin düzenlemeleri, bu Yönerge esas alınarak hazırlanmıştır. Bu nedenle, anılan düzenlemelerin yorumunda 2011/7 sayılı Yönergenin dikkate alınması gerekmektedir.

III. TK M. 1530'UN AMACI

Hükmün temel amacı, ticaret hayatında para alacaklısının alacağına hızlı ve usuli yüklerden arınmış şekilde kavuşmasını sağlamaktır. Bu amaç, hükmün kaynağını oluşturan AB Yönergesinin gerekçesinde açıklıkla ortaya konmuştur. Buna göre, ödemelerin gecikmesi, işletmelerin nakit akışını olumsuz şekilde etkilemekte, bu nedenle dışarıdan finansman sağlamak mecburiyeti doğmakta; bunun sağlanamadığı hallerde işletmelerin rekabet gücü ve kârlılığı zedelenmekte

(1) Directive 2000/35/EC of the European Parliament and of the Council of 29 June 2000 on Combating Late Payment in Commercial Transactions, Avrupa Birliği Resmi Gazetesi (ABRG) 8.8.2000, L 200/35. Bu Yönerge hakkında örn. bkz. *Schmidt-Kessel*, M.: Zahlungszeit (§§ 269 bis 271 BGB) und Verzug (§ 280, Abs. 1 und 2, 286, 288 BGB), Zivilrecht unter Europäischem Einfluss (Eds. *Gebauer/Wiedmann*), 2. Bası, Stuttgart 2010, s. 143 vd.

(2) Bu Yönerge hakkında bkz. *Ayan*, S.: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü, DEÜHFD 2012, s. 717, 720 vd.; *Çağlayan*, P.: Avrupa Birliği Yönergeleri ve Alman Hukukundaki Deneyimler Işığında Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları (TK md. 1530), Batider 2011, C. XXVII, S. 2, s. 173-243; *Güzel*, P.: Avrupa Birliği Mevzuatı Işığında Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşlemlerde Geç Ödeme ve KOBİ'lerin Korunması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2011, S. 96, s. 319 vd.

ve bu olumsuz sonuçlar, ekonomik kriz dönemlerinde artmakta ve iflas rizikolarını beraberinde getirmektedir[3]. AB'nin 2010 yılı için yaptığı araştırma sonuçlarına göre AB genelinde her dört iflastan biri ödemelerin vaktinde tahsil edilememesinden kaynaklanmaktadır[4]. 2013 yılı itibariyle 27 AB ülkesinde tahsil edilemeyen alacakların toplamı 350 milyar Euro'ya çıkarak, genel alacaklar toplamının % 3'üne ulaşmıştır[5]. Bunun engellenmesi amacıyla, Yönerge, vadeleri kısaltmakta, temerrüt ihtarı külfetini kaldırarak temerrüdün belirli bir süre sonra kendiliğinden gerçekleşmesini sağlamakta ve temerrüt faiz oranlarını yükseltmektedir. Bu şekilde büyük işletmelerin kendilerine mal veya hizmet sağlayanların sırtından "ucuz kredi" kullanmaları engellenmek hedeflenmektedir[6].

27 AB ülkesinin yanı sıra Norveç, Rusya, İsviçre ve Türkiye gibi bazı ülkeleri de ele alan bir raporun verilerine göre Türkiye 31 ülke içinde tacirler arası işlemlerden doğan alacakların ortalama vadelerinin en uzun olduğu (90 gün) ve temerrüt süreleri ile (110 gün) gecikmenin en fazla yaşandığı ülkedir[7]. Nitekim AB yasa koyucusunun geç ödemeleri azaltma amacının, Türk yasa koyucusu tarafından da paylaşıldığı, 13 Ocak 2011 tarihli Meclis tutanaklarında[8] yer alan önergedeki şu ifadelerden anlaşılmaktadır:

"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

(3) 2011/7 sayılı Yönerge, Gerekçe No. 3.

(4) Opinion of the European Economic and Social Committee on the 'Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on combating late payment in commercial transactions (recast) — Implementing the Small Business Act', ABRG 22.9.2010, C-255/42.

(5) European Payment Index 2013 <http://www.intrum.com/>, s. 2.

(6) Yönergenin amacı ve AB'deki geç ödeme sorunları hakkında bkz. *Weller*, M. P./*Harms*, C. S.: Die Kultur der Zahlungstreue im BGB - Zur Umsetzung der neuen EU-Zahlungsverzugsrichtlinie ins deutsche Recht, WM 2012, s. 2305 vd.; *Alfonso*, I. R.: Une nouvelle législation européenne en matière de lutte contre les retards de paiement, Revue du Droit de l'Union Européenne 2011, S. 2, s. 223 vd.

(7) European Payment Index 2013 <http://www.intrum.com/>, s. 9. Buna karşılık kamu sektörü ile akdedilen ticari işlemlerde vade ortalama 60 gün, gecikme ile ödeme 70 gün civarında olmaktadır.

(8) 1530. maddenin kabulü hakkında verilen önergeye ve önerge ile birlikte sunulan madde gerekçesine, 13 Ocak 2011 Perşembe tarihli 23. Dönem 5. Yasama Yılı 51. Birleşim Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı'nın 126. sayfasından ulaşılabilir (TBMM Tutanak Dergisi, Cilt 90). İlgili tutanağa erişmek için http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem23/yil5/bas/b051m.htm.

öngörülmüştür."

Yönergedeki temerrüdü caydırıcı önlemlerin özellikle küçük ve orta büyüklükteki işletmeler (KOBİ) açısından olumlu etkileri olması hedeflenmektedir[9]. Aynı hedef TK m. 1530'un Gerekçesi uyarınca[10] bu madde açısından da söz konusudur:

"Hüküm üreticileri, KOBİ'leri ve fatura ya da eş değer 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. (...) 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 hakim yeni bir yaklaşımdır. AT Yönergesi ve değişikliği bu yaklaşımın somut örneğidir."

Bununla birlikte Yönergede yalnızca KOBİ'lere uygulanacak özel hükümler getirilmemiştir. Oysa aşağıda açıklanacağı üzere TK m. 1530, bu açıdan Yönergeden ayrılmakta ve KOBİ'ler ile hayvansal ve tarımsal üreticiler lehine örneğin azami vade sınırlamaları getirerek özel bir koruma sağlamaktadır.

Bu bağlamda tereddüt doğurabileceği düşüncesi ile özellikle vurgulanmalıdır ki, ne Yönergenin, ne de TK m. 1530'un tüketiciyi koruyucu amacı bulunmaktadır. Zira, düzenleme, para alacaklısını korumaya yönelmiştir. Oysa tüketici her zaman para borçlusu konumundadır. Bu maddenin tüketicilere de uygulanacağının kabul edilmesi, onların da kısaltılmış vadelere ve yüksek temerrüt faizine tabi olması sonucunu doğuracağı için tüketiciyi korumak yerine onu zor duruma düşürecektir. Bu açıdan TK m. 1530'un esasen tacir-tacir işlemleri açısından uygulama bulacağı konusunda tereddüt edilmemelidir[11].

IV. TK M. 1530'UN VADE, TEMERRÜT VE FAİZ BAKIMINDAN GETİRDİĞİ DÜZENLEMELER VE BK SİSTEMİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

1. Borçlar Kanununda Vade, Temerrüt ve Temerrüt Faizi

BK m. 90 uyarınca *"ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç doğumu anında muaccel olur."* Dolayısıyla bir sözleşmede aksine düzenleme olmadıkça veya sözleşmenin

(9) 2011/7 sayılı Yönerge, Gerekçe No. 6-7.

(10) Bkz. dpn. 8.

(11) Bkz. aşağıda V/2.

mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça borç hemen talep edilebilir. Bu durumda borç vadeye bağlanmamıştır[12]. Ancak kanun koyucu bazı hallerde vadeyi belirlemiş olabilir. Örneğin satım sözleşmesine ilişkin BK m. 234 uyarınca "*[a]ksine sözleşme yoksa satılan alıcının zilyetliğine girince satış bedeli muaccel olur.*" Veya simsarlık sözleşmesinde BK m. 521 simsarın "*ancak yaptığı faaliyet sonucunda sözleşme kurulursa*" ücrete hak kazanacağını saptar. Yasalarda vadenin yedek hukuk kuralı ile daha spesifik olarak saptandığı bu tür durumlarda BK m. 90 uygulanmaz[13].

Eğer taraflar vadeyi sözleşmede saptamışlarsa, bunu iki türlü yapabilirler[14]: *Belirli vade* veya *belirsiz vade*. Belirli vadede ifa tarihi kesin olarak saptanabilmektedir, yani ya takvim üzerinden belirlenmiş veya hesaplanabilen bir tarih ya da ne zaman gerçekleşeceği mutlak olarak belirlenebilir bir doğa olayı söz konusu olmalıdır. Burada belirlilik ile kastedilen, vadenin mutlaka sözleşmenin kurulduğu tarihte hesaplanabilir olması değildir. Vadenin daha sonraki bir aşamada hesaplanabilir hale gelmesi de yeterlidir[15]. Buna karşılık ifa tarihi, ne zaman gerçekleşeceği belirsiz olan bir olaya (örneğin doğum, ölüm, bağ bozumu, hasattan sonra, havalar ısınınca) bağlanmışsa bu durumda bir belirsiz vade söz konusudur.

Vadenin gelmesi ve ifanın talep edilebilir olması muhakkak borçlunun temerrüde düştüğü ve temerrüde bağlanan sonuçların uygulanır olduğu anlamına gelmez. BK m. 117, f. 1 uyarınca borçlu kural olarak alacaklının ihtarı ile temerrüde düşer[16]. Bunun istisnası, yani ihtar aranmaksızın temerrüdün mümkün olduğu haller ise fıkra 2'de düzenlenmiştir. Buna göre borcun ifa edileceği gün birlikte belirlenmiş veya sözleşmede taraflardan birine usulüne uygun bildirim ile vadeyi saptama imkanı verilmişse ilgili günün gelmesi ile temerrüt gerçekleşir[17]. Dolayısıyla sadece belirli vade kararlaştırılmış olan hallerde ayrıca bir ihtara gerek olmadan borçlu temerrüdünün sonuçları uygulanmaya başlar. Diğer bir ihtimal ise kanunda temerrüt

(12) *Serozan*, R.: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Cilt, 5. Bası, İstanbul 2009, s. 54 vd.

(13) Bu tür özel hükümlerin ayrıntılı bir listesi için bkz. *Ayan*, s. 741-742.

(14) *Oğuzman*, K./*Öz*, T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 11. Bası, İstanbul 2013, s. 326-327.

(15) Bkz. aşağıda IV/2/C.

(16) Tacirler arasında uygulama bulan TK m. 18, f. 3 uyarınca "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."

(17) *Barlas*, N.: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s. 54 vd.

için ihtara gerek olmayacağının zaten açıkça düzenlenmiş olmasıdır (örn. bkz. TK m. 482).

Türk Borçlar Kanunu sisteminde temerrüde düşmek borçlunun kusurunun varlığına bağlı değildir[18]. Yani borçlu aslında kendisine atfedilebilir bir kusur olmamasına rağmen ifada gecikmiş ve vadeyi kaçırmış olsa da temerrüde düşer. Nitekim para borçlusunun temerrüde düşmesinin en önemli sonucu olarak BK m. 120'de düzenlenmiş olan temerrüt faizi kendiliğinden, borçlunun kusurundan ve alacaklının zararından bağımsız olarak işlemeye başlar.

BK m. 120'de temerrüt faizinin oranı açısından muhtelif sınırlamalar emredici olarak getirilmiştir. Ancak TK m. 8, f. 1 uyarınca BK'daki bu sınırlamaların iki tarafın da tacir olduğu ticari işler açısından uygulanmayacağı kabul edilmelidir[19]. TK m. 1530 da aslen tacirler arası işlemler açısından uygulama bulduğu için BK'daki bu sınırlama m. 1530 uygulaması açısından da önem taşımayacaktır.

2. Ticaret Kanunu m. 1530, f. 2-8'de Vade, Temerrüt ve Temerrüt Faizi

A- Vadeye İlişkin Sözleşmesel Düzenlemelerin Niteliği ve Temerrüt ile İlişkisi

TK m. 1530, f. 2 ve devamına bakıldığında ilk dikkati çeken, kanun koyucunun maddeyi temel bir ayırım üzerine inşa ettiğidir: Tarafların sözleşmede bir ödeme tarihi/süresi saptamış olması veya olmaması. Eğer sözleşmede bir düzenleme varsa f. 2 uyarınca bu tarih veya sürenin sonunda ihtarsız temerrüt uygulanacak; sözleşmede bir düzenleme yoksa, f. 4 uyarınca ancak belirli olgulara eklenen 30 günlük bir sürenin sonunda ihtarsız temerrüt gerçekleşecektir. BK sistemi ile karşılaştırıldığında bu tür bir yaklaşım yadırgatıcıdır. Zira BK'da ayırım, sözleşmede hüküm olup olmaması değil, sözleşmedeki hükmün belirli bir vade sayılabilecek nitelikte olup olmamasıdır. Borçlunun hangi günde ödeme yapacağını kesin olarak bilemediği tüm hallerde, ister sözleşmede vade düzenlenmiş olsun, ister olmasın, temerrüt için ihtar gerekir. Örn. "alıcı bağ bozumu sonrasında para borcunu ifa edecektir" şeklindeki hüküm,

(18) *Oğuzman/Öz*, s. 404-405.

(19) Aynı görüşte *Arkan*, S.: Ticari İşletme Hukuku, 17. Bası, Ankara 2012, s. 77-78; *Poroy* R./*Yasaman* H. Ticari İşletme Hukuku, 14. Bası, İstanbul 2012, s. 96; *Ayan*, S./*Aydoğdu*, M.: Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukuku'nda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemeler, Ankara 2013, içinde *Ayan*, s. 195-197; *Oğuzman/Öz*, s. 506; *Eren*, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara 2012, s. 981 vd.; *Nomer*, H.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2011, s. 251, N. 188. Karşı görüşte *Aydoğdu*, M.: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz ile İlgili Düzenlemeler, DEÜHFD 2010, S. I, s. 95; ayrıca *Aydoğdu (Ayan/Aydoğdu)*, s. 193-195; *Altop*, A.: Seminer: Borçlar Kanunu'na Getirilen Yenilikler, İzBD 2012, Borçlar Kanunu Özel Sayısı, S. 2, s. 16-17.

bir sözleşmesel düzenlemedir, ancak bu durumda vade belirlenebilir olmadığı için temerrüt için ihtar gereklidir. İhtarın mantığı, para borçlusunu korumaktır: Ne zaman ödemede bulunması gerektiğini bilmediği ve bilemeyeceği bir aşamada temerrüde düşüp bir de faiz ödemek zorunda kalması istenmemiştir. Acaba TK m. 1530 bu mantığı terk etmiş sayılmalı mıdır[20]?

Kanımızca bu soruya olumsuz cevap vermek, para borçlusunu da korumak açısından elzemdir. Dolayısıyla, m. 1530'da geçen "sözleşmede öngörülmüş tarih veya ödeme süresi" kavramları her zaman, sözleşmede *belirli* vade özelliğini taşıyacak şekilde bir tarih veya süre saptandığı halleri ifade edecek şekilde yorumlanmalıdır. Eğer sözleşmede yeterli belirlilik sağlanmışsa vadenin gelmesi ile temerrüt de otomatik olarak gerçekleşecektir. Eğer sözleşmede vadeye ilişkin hiç düzenleme yoksa temerrüt f. 4 uyarınca gerçekleşir. Buna karşılık sözleşmedeki düzenleme para borçlusu için ödeme tarihini takvime göre kesin olarak saptama imkanını hiçbir aşamada vermiyorsa, bu durumda ne olacağı açık kalmaktadır. Aşağıda önce sözleşmede hiç düzenleme olmayan haller, daha sonra sözleşmede belirli vade öngörülmüş olan haller, son olarak da sözleşmede belirsiz vadenin düzenlendiği haller üzerinde durulacaktır. Temerrüdün sonuçları ise üç ihtimal için ortak ele alınacaktır.

B- Sözleşmede Vadenin Hiç Kararlaştırılmamış Olması Halinde Temerrüt (m. 1530, f. 4)

a- Sözleşmede Düzenleme Olmaması Halinde Muacceliyet Anının Saptanması

TK m. 1530, f. 4'ün uygulama alanına giren ilk ihtimal tarafların sözleşmede hiçbir düzenleme yapmamış olmasıdır. Taraflar sözleşmede ödeme gününü veya süresini hiç belirtmemişse öncelikle saptanması gereken, para alacağının ne zaman muaccel, yani talep edilebilir olacağıdır. TK m. 1530, f. 4 bu konuda herhangi bir düzenleme içermemektedir. Madde vadenin saptanması ile değil, sadece temerrüt anı ile ilgilenmektedir. Dolayısıyla muacceliyet anı yine kanunlarda sözleşme türlerine göre saptanmış yedek hukuk kuralları uyarınca ya da böyle bir kuralın olmaması halinde genel kural olarak BK m. 90 uyarınca saptanacaktır. Örneğin, bir satım sözleşmesinde para borcunun muacceliyet anı saptanmadığında yukarıda ifade edildiği üzere BK m. 234 uygulanacak ve malın zilyetliğinin alıcıya geçmesi ile para borcu da muaccel olacaktır. Aynı şekilde bir eser sözleşmesinde para alacağı, sözleşmede özel düzenleme yoksa, BK m. 479 uyarınca eserin teslimi anında muaccel

(20) Tartışma hakkında bkz. *Çağlayan*, s. 219-221; *Ayan*, s. 756 vd.

olacaktır. Bu andan itibaren alacaklının her zaman temerrüt ihtarında bulunarak para borçlusunu temerrüde düşürebileceği açıktır[21].

Ancak çok sık, mal veya hizmet tedarikçisi durumunda olan para alacaklısı, karşı tarafın kendisi ile sözleşme kurmaya devam etmesini riske atmamak, ticari ilişkilerini bozmamak için muaccel olan alacağı konusunda bir temerrüt ihtarında bulunmaya çekinecek, dolayısıyla borçlu temerrüde düşmeyecek ve bu yüzden de para alacağına faiz işleyemeyecektir. İşte, AB Yönergesinin ve dolayısıyla TK m. 1530'un getirdiği en önemli koruma bu noktadadır. Para borçlusu bir ihtarda bulunma gereği olmaksızın belirli sürelerin sonunda kendiliğinden temerrüde düşecek, dolayısıyla da para alacağına faiz işlemeye başlayacaktır (otomatik temerrüt). Bu şekilde alacaklı para alacağını tahsil edemese de en azından faizin işlemesini güvence altına almış olacaktır.

Fakat yukarıda da belirtildiği üzere bu sürelerin ihtarsız temerrüt ihtimalinden faydalanmak isteyenler için öngörülmüş süreler olduğu, para alacaklısının borç muaccel olduğunda ihtar ile para borçlusunu hemen temerrüde düşürmeyi tercih edebileceği unutulmamalıdır. TK m. 1530'un varlığı bu noktada hiçbir şeyi değiştirmez. Amaç, ödemelerin gecikmesini engellemek iken, tam tersine, borçlusunu hemen temerrüde düşürüp alacağını tahsil etmek isteyen alacaklıya engel olunması gerek Yönergenin gerekse TK m. 1530'un anlamına aykırı olurdu[22].

b- Otomatik/İhtarsız Temerrüdün Gerçekleşeceği An

Vadenin sözleşmede belirlenmemesi nedeniyle muacceliyetin BK m. 90 gibi ilgili yasa hükümleri gereği gerçekleştiği, ancak alacaklının ihtarda bulunmak istemediği hallerde, para borçlusunun temerrüde düşeceği an olarak TK m. 1530, f. 4'te tümü de 2011/7 sayılı Yönerge m. 3(3)'ten esinlenmiş olan, farklı olasılıklar saptanmaktadır:

aa- Eğer alacaklı tarafından fatura veya eş değer bir ödeme talebi borçluya teslim edilmiş veya yollanmışsa ve bu belgenin borçlu tarafından ne zaman teslim alındığı belli ise, teslim almayı takip eden 30 günlük sürenin sonuna kadar para borcunun ödenmesi gerekir[23]. Aksi takdirde, sürenin sonunda borçlu otomatik olarak

(21) Aynı görüşte, *Çağlayan*, 236; karş. *Dural*, s. 125-126. Nitekim 2011/7 sayılı Yönerge için de aynı şey geçerlidir. Örn. bkz. *Oelsner*, T.: Die Neufassung der Zahlungsverzugsrichtlinie, EuZW 2011, s. 943.

(22) Aynı yönde *Çağlayan*, s. 228-229; *Ayan*, s. 759 vd. Karş. *Dural*, s. 125-126.

(23) Uygulamada açık bir ödeme talimatı içermeyen faturaların ihtar sayılıp sayılmayacağı tartışması hakkında bkz. *Barlas*, s. 43-45; *Schenker*, F.: Die Voraussetzungen und die Folgen des

temerrüde düşer.

Ancak yukarıda ifade edildiği gibi, para alacaklısının her zaman ihtar ile borçlusunu temerrüde düşürme hakkının TK m. 1530'a rağmen saklı kaldığı göz önünde tutulacak olursa faturanın içeriğinin dikkatle okunması önemlidir. Zira faturada "*bedel, faturanın alındığı tarihten itibaren 7 gün içinde ödenmelidir*" türünde bir ifadenin yer alması halinde artık 30 günlük süre uygulanmayacak ve 7. günün sonunda temerrüt gerçekleşecektir. Buna karşılık bu tür açık bir ödeme talimatı içermeyen faturalarda m. 1530, f. 4(a) düzenlemesi olmasa hiç temerrüde düşme durumu gerçekleşmeyecekken artık en azından 30 günün sonunda ihtar olmasa da kendiliğinden temerrüt hali doğacaktır[24].

bb- Faturanın veya eş değer ödeme talebinin teslim alınma tarihi belirsizse 30 günlük temerrüt süresinin başlangıcı mal veya hizmetin teslim alınması ile işlemeye başlayacaktır. Bu durumda yasa koyucu adeta karine olarak faturanın mallar veya hizmet ile birlikte yollanmış olduğunu kabul etmiştir. Eğer taraflar arasında ihtilaf, alacaklının faturanın örneğin mallarla yollandığını iddia etmesi, borçlunun ise daha sonraki bir tarihi ileri sürmesi ise, kanun, para alacaklısının iddiasına öncelik vermektedir. Buna karşılık para borçlusu ve alacaklısının ikisi de aslında malların teslim tarihinden sonraki bir tarihte faturanın vardığını iddia ediyorsa, bu durumda yine bir belirsizlik olması nedeniyle 30 günlük süreyi mal veya hizmetin "tesliminden" başlatmak borçlu açısından sakıncalı olacaktır. Bu durumda en azından para alacaklısının faturanın varma anı olarak iddia ettiği ve teslimden sonraki bir tarih olan tarih esas alınmalı ve bu şekilde tarafların menfaati eşit olarak korunmalıdır[25]. Dolayısıyla, aksini borçlu ispat etmedikçe, karine olarak faturanın varma tarihinin, mal veya hizmetin teslim tarihi *veya* alacaklının varma tarihi olduğunu iddia ettiği daha sonraki herhangi bir tarih olduğu kabul edilmelidir.

cc- Eğer para borçlusu faturayı veya eş değer ödeme talebini mal veya hizmetin tesliminden önce almışsa, 30 günlük temerrüt süresi mal veya hizmetin teslim tarihinden itibaren işlemeye başlar. Uygulamada nadir karşılaşılacak olan bu durumda yasa koyucu asıl olanın mal veya hizmetin sunulması olduğunu

Schuldnerverzugs im schweizerischen Obligationenrecht, Freiburg 1988, s. 60-62. Bu noktada biz de TK m. 1530 uyarınca faturanın artık her zaman ihtar ihtiva edecek şekilde yorumlanacağı görüşüne (bkz. *Çağlayan*, s. 222-223) katılamıyoruz. *Ayan*'ın ifade ettiği gibi, her fatura eğer temerrüt ihtarı içeriyor şekilde yorumlansa ihtar ile temerrüt gerçekleşir, zaten 30 gün beklemeye gerek olmazdı (bkz. *Ayan*, s. 761).

(24) Aynı yönde *Ayan*, s. 760-761.

(25) Bu konuda ayrıntı ve örnekler için bkz. *Çağlayan*, s. 186 vd.; *Ayan*, s. 765 vd.

vurgulamaktadır. Fatura önce yollanmış olsa bile para ödeme borcu ancak ifadan sonra *muaccel* hale geleceği için, temerrüt de ancak bu tarihten itibaren 30 gün içinde ihtarsız gerçekleşebilir. Para borcunun mal veya hizmetin tesliminden önce muaccel hale gelmesi ancak sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olması halinde söz konusu olabilir.

dd- TK m. 1530, f. 4'ün öngördüğü son hal ise kanunda veya sözleşmede, mal veya hizmetin kabul veya gözden geçirme usulünün öngörüldüğü hallerdir. Bu durumda borçlu, faturayı veya eş değer ödeme talebini, kabul veya gözden geçirmenin gerçekleştiği tarihte veya bu tarihten daha önce almışsa, bu tarihten sonraki 30 günlük sürenin sonunda temerrüt gerçekleşir.

Bu bağlamda, gerek kanunda gerekse sözleşmede öngörülen kabul ve gözden geçirme usullerinin para borcunun muaccel olması ile bağlantısı öncelikli olarak üzerinde durulması gereken noktadır. Örneğin satım sözleşmesinde para borcunun vadesi konusunda bir düzenleme olmayan hallerde görüldüğü üzere BK m. 234 uyarınca malların zilyetliğinin alıcıya geçmesi ile para borcu muaccel olur. Fakat mallarda hemen tespit edilebilen aşikar ayıplar varsa alıcı malı teslim almaktan kaçınabilir ve para ödeme borcu da muaccel olmaz. Bu hak BK m. 97'den doğar ve ödemezlik definin bir görünümüdür[26]. Bu durumda para borçlusu için temerrüt de gerçekleşmez. Buna karşılık malı bir kez teslim aldıktan sonra işlemeye başlayan muayene (yeni terimi ile gözden geçirme) sürelerinin (BK m. 223/TK m. 23) varlığı, aslında para borcunun muacceliyetine etki eden süreler değildir. Henüz muayene devam ediyor olmasına rağmen para borcu muaccel olur[27]. Satıcı isterse ihtar ile para borçlusunu temerrüde düşürebilir. Bununla birlikte, ayıp bildirim süreleri içinde alıcı ayıbı tespit etmiş ve örneğin seçimlik hakkını kullanarak malın tamirini istemişse, henüz para borcunun ifa edilmediği hallerde yine ödemezlik defini ileri sürülerek temerrüt engellenebilir[28].

Bu bilgiler ışığında (d) bendi nasıl anlamlandırılacaktır? Satım örneği üzerinden devam edilecek olursa, fıkranın ilk ele aldığı ihtimalde satıcı malı yollamıştır;

(26) Ayrıntılı bilgi için bkz. *Kaniti*, S.: Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962, s. 113.

(27) Aradaki farkı yaratan malın teslim alınmış olmasıdır. Zira teslimden sonra artık ayıba ilişkin haklar kullanılabilir. Örneğin satım sözleşmesinde BK m. 227, eser sözleşmesinde BK m. 475'te düzenlenen seçimlik haklar devreye girer. Bu seçimlik haklar temelde, malın yenisi ile değiştirilmesi, tamirat, semenin tenzili veya sözleşmeden dönmedir. Bu dört seçimlik hakkın yanı sıra tazminat da talep edilebilir. Bu konuda örneğin bkz. *Gümüş*, M. A.: Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Cilt – I, İstanbul 2012, s. 112 vd. ile Cilt – II, İstanbul 2012, s. 60 vd.

(28) *Kaniti*, s. 119 vd.

ancak henüz fatura düzenlenmemiştir. Mala ilişkin kabul veya gözden geçirmenin gerçekleştiği tarihte fatura da teslim edilmiştir. Bu durumda zaten faturanın varma tarihi ile gözden geçirme ve kabulün gerçekleştiği tarih aynı olduğu için, bu tarih 30 günlük sürenin başlangıç tarihi olacaktır. Fatura, gözden geçirme ve kabulün tamamlanmasından sonra alıcıya varırsa, bu durumda da (a) bendi uygulanacak ve fatura tarihi esas alınacaktır. Bu noktada bir tartışma çıkması söz konusu olmaz, zira zaten faturanın vardığı tarih esas alınmaktadır. Son ihtimalde ise satıcı malı *ve* faturayı teslim etmiş olacaktır. Ancak buna rağmen 30 günlük süre (a) bendi uyarınca işlemeye başlamayacaktır. Zira maddenin mantığına göre önce kabul ve gözden geçirme prosedürü tamamlanacak, ondan sonra 30 gün işlemeye başlayacaktır. Bu ihtimalde ihtilaf çıkması mümkündür; zira gözden geçirme ve kabul prosedürünün süresi ve ne zaman "gerçekleştiği" önem kazanacaktır.

TK m. 1530, f. 4(d) bendinden anlaşıldığı üzere bu süre kanundan veya sözleşmeden doğabilir. Türk hukukuna bakıldığında kanunda öngörülen bir "kabul veya gözden geçirme süresi" acaba ne olabilir? Aslında yukarıda ifade edildiği gibi, satım veya eser sözleşmesinde muayene imkanının olması kural olarak para borcunun ifasına ilişkin vadeyi ötelemez[29]. Yani aşikar ayıplar nedeniyle kabulün reddedilmesi dışında, kabulden sonra artık para borcu muaccel olur. Nitekim Alman yasa koyucusunun 2011/7 sayılı Yönergeyi iç hukuka aktarmak üzere hazırlamış olduğu yasa tasarısı[30] ile Alman Medeni Kanununa eklenmesi düşünülen § 271a'da "kanunda öngörülmüş kabul veya gözden geçirme usulü" cümlesi kullanılmamış, sadece *sözleşmede* öngörülmüş olan bu tür sürelerin etkisi üzerinde durulmuştur. Tasarının gerekçesinde, Alman kanunlarında bu tür kabul sürelerinin öngörülmemiş olması sebep olarak gösterilmiştir. Bu gerekçeden de anlaşılacağı üzere, Alman hukukunda aslında var olan muayene külfeti, temerrüde düşme süresinin saptanmasında dikkate alınmamıştır. Bunun temelinde, Alman Ticaret Kanunu (HGB) § 377'de ticari satımda muayenenin derhal (*unverzüglich*) yapılması gereğinin ifade edilmiş olmasının yatması muhtemeldir. Yani teknik olarak eklenebilecek bir süre söz konusu değildir. Oysa Türk hukukunda TK m. 23 çok açık bir şekilde gözden geçirme için 2 ve 8 günlük süreler öngörmektedir. Dolayısıyla Türk hukukunda en azından satım sözleşmelerinde bu sürelerin 30 günlük temerrüt süresine eklenmesinin kabul edilmesi -yasa koyucunun açık ifadesi karşısında- daha doğru gözükmektedir. Yani mal ile birlikte faturanın da teslim edilmiş olması halinde yine genel ilkeler

(29) Ayrıca bkz. *Ayan*, s. 767-768.

(30) Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, 15.8.2012, Deutscher Bundestag - 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10491.

çerçevesinde para alacağı muaccel olacaktır. Satıcı dilerse alıcıyı para alacağını ödemesi konusunda temerrüde düşürmek için hemen ihtar çekebilir. Ancak bu ihtarda bulunmadığı takdirde otomatik temerrüt, 32 veya 38. günde gerçekleşecektir. Malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı 2 gün içinde durumu satıcıya ihbar etmelidir. Bu ihbardan sonra dönme hakkını kullanmazsa 30 gün içinde para borcu için temerrüde düşmüş olur. Eğer ilk aşamada tespit edilecek bir ayıp yoksa ve muayene gerekliyse bu süre 8 gün olacaktır. Bundan sonra eklenecek 30 günün sonunda yine para borcu için otomatik temerrüt gerçekleşmiş olacaktır. Bununla birlikte, yukarıda belirtildiği üzere, ayıp bildirim süreleri içinde alıcı ayıbı tespit etmiş ve örneğin seçimlik hakkını kullanarak malın tamirini veya değiştirilmesini istemişse, henüz para borcunun ifa edilmediği hallerde yine ödemezlik defi ileri sürülerek temerrüt engellenebilir.

Uygulamada karşılaşılacak diğer olasılık, tarafların sözleşmede kabul veya gözden geçirme için bir süre öngörmüş olmalarıdır. Örneğin taraflar "*satıcı malı teslim ettikten sonra alıcının 30 günlük bir muayene süresi vardır*" şeklinde bir düzenleme yapmışlarsa bu bir vade tayini değildir. Dolayısıyla sözleşmede para borcunun vadesine ilişkin başka bir düzenleme de yoksa, vade yine yasa gereği belirlenecek ve malların teslimi ile para borcu muaccel olacaktır. Ancak, temerrüde düşme için geçecek sürenin hesaplanmasında şu mantık yürütülecektir: Teslim sonrasında sözleşmeyle öngörülen muayene süresi + 30 gün. Yani somut olayda temerrüt, teslimden itibaren 60 gün sonra kendiliğinden gerçekleşecektir. Ama bir kez daha vurgulanmalıdır ki, alacaklı dilerse malı teslim ettikten sonra ihtar ile para borçlusunu daha erken bir aşamada temerrüde düşürebilir.

Buna karşılık, taraflar gözden geçirme tamamlanmadan malın kabul edilmiş sayılmayacağı ve ödemenin yapılmayacağına dair veya benzeri bir düzenleme öngörmüşlerse, bu durumda para borcunun vadesine ilişkin bir düzenleme kabul edilmiş olacağı için, bu vade gelene kadar zaten temerrüt gerçekleşmeyecektir[31].

TK m. 1530, f. 4(d) tarafların saptayabileceği sözleşmesel muayene süresine bir sınır getirmektedir. Buna göre sözleşmesel muayene süresi mal veya hizmetin teslim alınmasından itibaren otuz günü aşıyor ve bu durum alacaklının aleyhine ağır bir haksızlık oluşturuyorsa, kabul veya gözden geçirme süresi malın teslimi veya hizmetin alınmasından itibaren en fazla 30 gün olarak kabul edilir. Yani bu durumda temerrüt, malın tesliminden itibaren en fazla 30 + 30 = 60 gün içinde

(31) Bu tür bir sözleşmesel düzenlemenin saptadığı vadenin belirli mi belirsiz mi olduğu meselesi aşağıda daha ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Bkz. aşağıda IV/2/C/b.

gerçekleşecektir. Ağır haksızlığın hangi hallerde kabul edileceği her ne kadar TK m. 1530, f. 4'te açıklanmamışsa da bu konuda 2011/7 sayılı AB Yönergesi m. 7 bir düzenleme içermektedir. Bu hükme göre, ağır bir haksızlığın var olup olmadığı araştırması yapılırken kabul görmüş ticari teamüllerden dürüstlük kuralına aykırı şekilde ağır bir sapmanın var olup olmadığı ve sözleşme konusu mal veya hizmetin niteliği dikkate alınır[32].

Son olarak, muayene süresinin tamamının her durumda temerrüt tarihinin hesaplanmasında dikkate alınıp alınmayacağı üzerinde de durulmalıdır. Örneğin para borcunun vadesinin saptanmadığı bir olasılıkta muacceliyet malın teslimi ile olacaktır. Olayda diyelim alıcı malı 4. günde muayene ettirmiştir. Bu durumda artık 30 günlük temerrüt süresinin bu andan itibaren işlemesi gerekir. Zira kanun çok açık bir şekilde "kabul veya gözden geçirmenin *gerçekleştiği* tarihte" sürenin işlemeye başlayacağını öngörmektedir. Dolayısıyla para alacaklısının, para borçlusunun muayeneyi fiilen tamamladığı tarihi ispat ederek, temerrüdün de bu tarihten itibaren 30 gün içinde gerçekleştiğini ortaya koyması mümkün olmalıdır.

c- Faturaya İtiraz Edilmiş Olmasının TK m. 1530, f. 4'ün Uygulanmasına Etkisi

Yukarıda görüldüğü üzere, f. 4'ün uygulanması açısından faturanın varma tarihi sık sık önem taşımaktadır. Acaba gönderilmiş olan faturaya para borçlusunun TTK m. 21 çerçevesinde itiraz etmiş olması bu noktada bir şey değiştirir mi? Buna olumsuz cevap vermek gerekir, zira faturaya itiraz temerrüdün gerçekleşmesini engellemez. Şöyle ki, itirazın haklı olması halinde zaten temerrüt yoktur. Olmayan bir para borcu için faturaya itiraz edilmemiş olması zaten temerrüt hali doğurmaz. Diğer yandan, var olan bir borca haksız itiraz da temerrüt olgusunu değiştirmez[33]. O açıdan önemli olan itiraz değil, borcun var olması, muaccel olması ve temerrüt ihtarının şekli şartlarının gerçekleşmiş olmasıdır.

d- TK m. 1530, f. 4'ün Vadenin Sözleşmede Saptanmış Olmasına Rağmen Uygulanması

TK m. 1530, f. 4, tarafların bir vade kararlaştırdığı; fakat bu vadenin m. 1530, f. 5'in -aşağıda ele alınacak- emredici içeriğine aykırı olduğu hallerde de uygulama bulacaktır. Taraflar arasındaki sözleşmesel hüküm BK m. 27 uyarınca batıl sayılacak, geri kalan sözleşme ayakta kalacak ve sözleşmede doğan boşluk m. 1530, f. 4 esas

(32) Ayrıntı için bkz. *Güzel*, s. 323-324; *Oelsner*, s. 945.

(33) Aynı yönde *Ayan*, s. 761-762.

alınarak doldurulacaktır. Aşağıda sözleşmede vade saptanmış olan haller üzerinde durulduktan sonra, vadenin yasal sınırı aşması halinde m. 1530, f. 4'ün rolünün ne olacağı incelenecektir [34].

C- Sözleşmede Belirli Vade Kararlaştırılmış Olması Halinde Temerrüt (m. 1530, f. 5)

a- Genel Olarak

Yukarıda aktarılmaya çalışıldığı üzere, sözleşmede hiç vadenin saptanmadığı hallerde para alacaklısının korunma ihtiyacı, temerrüt ihtarı noktasında doğmaktadır. Hizmet veya mal sunduğu karşı tarafla sık sık bağımlılık ilişkisi içinde olan bir tacirin temerrüt ihtarında bulunamayacağı, bu yüzden de para alacağına temerrüt faizi işleyemeyeceği kaygısıyla kanun koyucu ihtarsız temerrüt imkanını getirmiştir. Buna karşılık, sözleşmede belirli vadenin olduğu hallerde bu tür bir sorun aslında yoktur. İfa tarihi bellidir, dolayısıyla temerrüt için de ihtar gerekli değildir. Ancak bu tür sözleşmesel kayıtlar karşısında para alacaklısını korumak ihtiyacı başka noktada çıkmaktadır: Zira bu sefer ödeme süreleri çok uzun tutulduğu için para alacaklısı yine nakit sıkıntısı yaşayabilecek ve kredi almak zorunda kalacaktır. İşte bu yüzden TK m. 1530, f. 5, sözleşmede öngörülen ödeme süresinin, faturanın veya eş değer ödeme talebinin veya mal veya hizmetin alındığı veya mal veya hizmetin gözden geçirme ve kabul usulünün tamamlandığı tarihten itibaren en fazla 60 gün olabileceğini öngörmektedir. Nitekim bu düzenleme de 2011/7 sayılı AB Yönergesi m. 3(5)'ten esinlenmektedir. Anılan tarihler seçimlik olarak öngörülmüş olduğu için taraflar sözleşmeyi düzenlerken bunlardan en geç olan tarihi sürenin hesabında tercih edebilir.

b- Ödeme Süresinin Başlangıç Tarihi

TK m. 1530, f. 5 uyarınca "[s]*özleşmede öngörülen ödeme süresi, faturanın veya eş değer ödeme talebinin veya mal veya hizmetin alındığı veya mal veya hizmetin gözden geçirme ve kabul usulünün tamamlandığı tarihten itibaren en fazla altmış gün olabilir.*"

Doğaldır ki; taraflar sözleşmelerinde para borcunun ifası için mal veya hizmetin alındığı tarihten *önceki* bir tarih yazmakta serbesttir. Mal veya hizmetin alındığı anda ödemenin yapılacağı kaydı da kanunen sorunsuzdur. Ama mal veya hizmetin alınmış olmasına rağmen para borcunun vadesi ileriye bırakılmışsa o zaman işte denetim icra edilecektir. Zira bu durumda mal veya hizmet sunan ifada bulunmuş, ancak karşı

(34) Bkz. Aşağıda IV/2/C/d.

edimini alamıyor konumuna düşmektedir. TK m. 1530, f. 5'in benimsediği kurala göre, ödeme gününe ilişkin böylesi bir vade düzenlemesinin ayakta kalması şu hesap yöntemlerinden birine uyulmuş olmasına bağlıdır:

- Faturanın veya eş değer ödeme talebinin alınmasından itibaren en fazla 60 gün içinde ödeme.

- Mal veya hizmetin alındığı tarihten itibaren en fazla 60 gün içinde ödeme.

- Mal veya hizmetin gözden geçirme ve kabul usulünün tamamlandığı tarihten itibaren en fazla 60 gün içinde ödeme.

Örneğin tarafların sözleşmede "ödeme tarihi 10 Ekim" şeklinde bir düzenleme yaptıkları takdirde bu kaydın hukuka uygunluğu denetiminde bakılacak olan, bu tarihin yukarıda aktarılan hesaplama sürelerinden herhangi birisi içinde kalıp kalmadığıdır. Eğer mal veya hizmet önce ifa edilmiş ve fatura 11 Temmuz'da alınmışsa ödeme tarihi olarak öngörülen 10 Ekim tarihi, 11 Temmuz'dan itibaren 60 günlük süreyi aştığı için geçerli kabul edilemeyecektir. Buna karşılık faturanın alındığı tarih 28 Ağustos ise, bu süre herhangi bir sorun doğurmayacaktır. Yani her somut olayda hakimin, belirlenen vadenin gerçekten ilgili 60 gün içinde kalıp kalmadığını denetlemesi gerekir.

Bu noktada ortaya çıkan ilk sorun, f. 5'te anılan üç ihtimalden birinin doğrudan sözleşmeye yazılması halinde vadenin "belirli" vade olarak nitelendirilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Türk-İsviçre hukukuna bakıldığında bazı yazarlar bu ihtimalde takvime göre belli bir vadenin saptanmış olmayacağını savunmaktadır[35]. Zira ödeme talebinin ne zaman geleceği, malın ne zaman teslim edileceği veya muayenenin ne zaman yapılacağı belli değildir ki ona eklenen bir 60 günlük sürenin hangi günde dolacağını borçlu bilsin ve dolayısıyla temerrüde düşsün. Nitekim bu tereddüdü gidermek amacıyla Alman yasa koyucusu 2002 reformunda konuyu kanunla düzenlemiş ve anılan halleri, belirli vade grubuna sokmuştur. Böylece BGB'de yer alan ihtarsız/otomatik temerrüt hallerine bir yenisi eklenmiş ve ifanın, öncesinde gerçekleşecek bir olaya bağlanması ve ifa tarihinin bu olaydan itibaren takvime göre hesaplanabilecek kesin bir tarih olması hali de belirli vade sayılmıştır (BGB § 286, II, 2)[36]. Türk hukukunda böyle bir düzenleme olmadığına göre m.

(35) *Barlas*, s. 56-57; *Dural*, s. 123; *Schenker*, s. 68; *Furrer*, A./*Wey*, R.: in Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, OR Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, Zürih 2010, Art. 102 N. 37.

(36) Bu konuda ayrıntı için bkz. *Ernst*, W.: in Münchener Kommentar zum BGB, Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 6. Bası, Münih 2012, BGB § 286 N. 57 vd.

1530, f. 5'teki gibi bir vadenin sözleşmede kararlaştırılmasına nasıl anlam verilmesi gerekir? Kanımızca bu ihtimallerin hepsi belirli vadeye çok yakındır[37]. Her ne kadar para borçlusu için sözleşmenin kurulduğu tarihte vadeyi kesin olarak öngörmek mümkün değilse de, gerek faturanın varışı ve malın teslimi gerekse muayenenin ne zaman gerçekleştiği para borçlusu açısından bilinebilir olacak, dolayısıyla buna eklenen bir sürenin sonunda yine de para borcu ifa edilmez ise otomatik temerrüde düşülmesi adil olacaktır. Bu ihtimaller "*bağbozumunda veya bağbozumundan 60 gün sonra*" gibi belirsiz vade düzenlemelerinden farklıdır, zira anılan halde, para borçlusu bağbozumunun ne zaman olduğunu bilemeyeceği için, bunun üzerine bir 60 gün ekleyip ödemenin hangi günde muaccel olacağını hesaplayabilecek durumda değildir. Oysa yukarıdaki hallerde gerek malın gerek faturanın teslimi para borçlusuna yapılmakta, muayene ise zaten para borçlusunun alanında gerçekleşmektedir. Dolayısıyla bu hallerde, borçlu 60 günün ne zaman başlayabileceğini kolaylıkla hesaplayabilecektir.

TK m. 1530, f. 5'te sunulan bu üç tarih opsiyonundan yine sonuncusu üzerinde daha ayrıntılı durmak gerekmektedir, zira uygulamada en çok sorun çıkaracak olanın o olması beklenebilir. Eğer taraflar sözleşmede "*muayeneden itibaren 60 gün sonra ödeme*" şeklinde bir vade kabul ettiyse, yasal muayene süreleri uygulanacak, dolayısıyla da vade[38] mal teslim tarihinden itibaren maksimum 8+60 gün sonra gelecektir.

Eğer taraflar sözleşmede muayene süresini kendileri saptamışsa acaba bunun bir sınırı olacak mıdır? Örneğin süre 40 gün olarak kararlaştırmışsa, 40+60 = 100 günlük bir ödeme süresi kararlaştırılabilir mi? Kanımızca bu ihtimalde de f. 4'ün sınırlamasının geçerli olacağı kabul edilmelidir. Yani kabul veya gözden geçirme süresinin, mal veya hizmetin teslim alınmasından itibaren 30 günü aşıyor olmasının *alacaklı aleyhine ağır bir haksızlık oluşturması* durumunda bu sürenin mal veya hizmetin alınmasından itibaren en fazla 30 gün olarak kabul edileceği kuralı uygulanmak gerekir. Aksini benimsemek, yasanın koruyucu amacına aykırı olacaktır. Dolayısıyla ağır bir haksızlık oluşturacak ihtimallerde azami süre malın tesliminden

(37) Aynı görüşte *Ayan*, s. 756; *Furrer*, A./*Müller-Chen*, M.: Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürih 2008, s. 549 N. 14; *Gauch*, P./*Schluep*, W./*Schmid*, J./*Emmenegger*, S.: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Zürih 2008, s. 116 N. 2713.

(38) Tekrar vurgulanmalıdır ki m. 1530, f. 5 öncelikle vadenin saptanması ile ilgilidir. Ancak belirli bir vadenin varlığı kabul edildiği için temerrüt de hemen buna eklenir. Buna karşılık f. 4 temerrüdün hangi anda gerçekleşeceğini saptar. 4. fıkra altında ele alınan hallerde vade ya sözleşmede hiç düzenlenmemiştir ya da belirsizdir.

itibaren en fazla 30+60 = 90 gün olabilir. Yukarıda da belirtildiği gibi, ağır haksızlığın hangi hallerde kabul edileceği her ne kadar TK m. 1530'da açıklanmamışsa da bu konuda Yönerge m. 7 esas alınabilir. Bu hükme göre ağır bir haksızlığın var olup olmadığı araştırması yapılırken kabul görmüş ticari teamüllerden dürüstlük kuralına aykırı şekilde ağır bir sapmanın var olup olmadığı kadar, sözleşme konusu mal veya hizmetin niteliği de dikkate alınır.

Ancak burada şu hususa da dikkat çekilmelidir: Muayene sürelerinin hesaplamaya dahil edilmesinde 5. fıkra sona erme gününü değil, "*mal veya hizmetin gözden geçirme ve kabul usulünün tamamlandığı*", yani "*muayenenin fiilen yapıldığı*" günü esas almaktadır. 30 günlük yasal ödeme süresini düzenleyen dördüncü fıkranın ifadesi de aynı yöndedir (*kabul veya gözden geçirmenin gerçekleştiği tarih*). Kanunun bu ifadesi karşısında, sözleşmede 30 günlük muayene süresinin öngörülmüş olmasına rağmen fiilen hiç muayene yapılmaması veya muayenenin 30 günlük sürenin bitiminden çok daha önce tamamlanması hallerinde, muayene için kullanılmayan sürelerin esasen vadeyi ötelememesi gerekecektir. Somut olayda bu konu bir ispat sorununa yol açabilir. Bu durumda, muayenenin, 30 günlük sürenin bitiminden önce yapıldığını ispat yükü, bunu iddia eden para alacaklısı konumundaki satıcıda olacaktır. Örneğin, satıcının teslim ettiği ve muayene edilmesi gereken malların satış için rafa konulmuş olması durumunda, mantıken muayenenin mallar rafa konulmadan önceki bir aşamada yapılmış olması gerekeceğinden, satıcı, üzerine düşen ispat yükünü gerçekleştirmiş olacaktır.

c- Ödeme Süresinin Uzunluğu

Fıkra 5 uyarınca sözleşmede kararlaştırılabilecek ödeme süresi kural olarak 60 gün şeklinde belirlenmiştir. Ancak tarafların 60 günden daha uzun bir vade öngörmesi mümkündür. Bununla birlikte, bu ihtimalde sürenin para alacaklısı aleyhine ağır bir haksız durum yaratmaması aranacaktır. Ayrıca bu 60 günü aşan sürenin açıkça anlaşmak suretiyle kararlaştırılması gerekir. Örneğin para borçlusunun kullandığı genel işlem koşullarında (GİK, BK m. 20) daha uzun bir vadenin öngörülmüş olması para alacaklısı açısından bu tür bir haksız durum sayılabilir. Zira GİK'in pazarlık konusu yapılmaması ve alacaklının bir dayatma ile bu metni kabul etmesi nedeniyle burada aslında açıkça anlaşma şartı gerçekleşmemiştir[39].

(39) Alman istinaf mahkemesinde bu yönde verilen bir karar hakkında bkz. OLG Köln, Beschluß vom 1.2.2006 - 11 W 5/06. Aynı görüşte Münchener Kommentar/*Wurmnest*, § 309 BGB Nr. 4 N. 4; *Oelsner*, s. 943 ve 945. Yeni Alman yasa taslağı ve GİK denetimi ilişkisi hakkında bkz. *Graf von Westphalen*, F.: Misslungene Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie - § 271a BGB-E, BB 2013, s. 515 vd. Türk hukukunda GİK denetimi hakkında bkz. *Atamer*, Y. M.: Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi – TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f.1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara 2012, s. 9-73.

Buna karşılık taraflar arasında pazarlık ile kararlaştırılan bir sözleşmede satıcı lehine çok avantajlı düzenlemelerin olması ve karşılığında 60 günü aşan ödeme vadelerinin kararlaştırılmış olması halinde haksız bir durum olmadığı kabul edilmek gerekecektir. Sadece taraflar arasında gerçek bir denge durumunun olduğu ihtimallerde hem muayene süresi 30 günden fazla olabilecek hem de sözleşmesel vade 60 günü geçebilecektir. Yani hem pazarlık sonucu kurulmuş bir sözleşme hem de birbirine denk ve menfaatlerini gereği gibi koruyabilecek iki sözleşme tarafı arasında kararlaştırılacak vade açısından kanun koyucu sözleşme özgürlüğüne izin vermektedir.

Ancak TK m. 1530, f. 5 buraya kadar Yönerge ile tamamen paralel bir düzenleme getirmiş ve sözleşmedeki dengesizlikleri hakimin takdir hakkına bağlı olarak denetleme yolunu tercih etmişken, f. 5'in son cümlesi Yönergeden ciddi şekilde ayrılmış ve takdir hakkı tanımaksızın emredici bir düzenleme getirmiştir. Bu cümleye göre tedarikçi tarafın KOBİ[40] ve tarımsal ya da hayvansal üretici[41] olması ihtimalinde sözleşmede kararlaştırılan azami ödeme süresi 60 günü aşamaz. Yani bu ihtimallerde kanun koyucu 60 günü aşan bir vadenin her hâlükârda ağır bir haksızlık yaratacağı kanaatindedir.

Ancak 5. fıkranın son cümlesinin hangi taraflar arasında uygulanacağı hususu

(40) Hükümde bahsedilen küçük ve orta ölçekli işletme kavramı, TK m. 1522'de düzenlenmiş olup, bu hükme göre Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Resmi Gazete'de yayınlanacak bir yönetmelikle küçük ve orta büyüklükteki işletmeleri tanımlayan ölçekleri belirleyecektir. Anılan ölçekler, TK m. 1523 uyarınca, sermaye şirketleri için de geçerli olacaktır. Nitekim mevzuatta hâlihazırda var olan 18.11.2005 tarihli 25997 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmelik" hükümlerinde 2012 yılında yapılan bir değişiklik ile bu konuda gerekli uyarlamalar yapılmıştır.

(41) 6.7.2004 tarih 25514 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Tarımsal Üretici Birlikleri Kanununun 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 bağlamda hem bitkisel, hem de hayvansal ürünlerin üretimini yapanlar tarım üreticisi sayılmıştır. Ancak bu düzenleme TK m. 1530, f. 5'in yorumu açısından ışık tutmamaktadır. TK düzenlemesinde üretici kavramı ile, işlenmemiş, ham ürünü üretip, işlenmek üzere büyük işletmelere satan KOBİ benzeri yapıların kastedildiği düşünülebilir. Buna karşılık maddenin lafzi yorumu uyarınca, tarımsal veya hayvansal üretici KOBİ'lerden ayrı olarak özellikle fıkrada belirtildiğine göre bunların ölçeklerinden bağımsız olarak korunmak ve kısa vade sürelerinden yararlandırılmak amacının güdüldüğü de söylenebilir. AB Yönergesinde tarımsal veya hayvansal üretici, KOBİ'lerin yanı sıra ayrıca anılmadığı için buradan da bir yorum desteği üretmek mümkün değildir. Dolayısıyla sorunun yargı kararları ile şekillenmesi beklenecektir.

tereddüt yaratacak niteliktedir. Zira madde şu şekilde kaleme alınmıştır:

"Ancak alacaklının küçük yahut orta ölçekli işletme (KOBİ) veya tarımsal ya da hayvansal üretici olduğu ***veya*** *borçlunun büyük ölçekli işletme sıfatını taşıdığı hâllerde, ödeme süresi, altmış günü aşamaz."*

Buradaki ikinci "veya" bağlacının aslında "ve" olması gerektiği kanaatindeyiz[42]. Maddenin amacının, daha zayıf konumda olduğu açık olan işletmeleri korumak ve daha kuvvetli işletmelerin borçlarını uzun vadelerde ödemesini engellemek olması gerekir. Alacaklının KOBİ veya tarım işletmesi olduğu, karşı tarafın ise büyük işletme olduğu hallerde bu amaç gerçekleşir. Buna karşılık maddenin mevcut ifadesiyle KOBİ-KOBİ arasındaki sözleşmelerde veya tarımsal üretici-tarımsal üretici, hatta büyük ölçekli işletme-büyük ölçekli işletme kurgularında da madde aynen uygulanabilir[43]. Sorun bir şema ile özetlenecek olursa:

PARA ALACAKLISI	PARA BORÇLUSU	SÜRE
KOBİ	BÜYÜK İŞLETME	KESİN SÜRE
BÜYÜK İŞLETME	KOBİ	SÜRE UZATILABİLİR
BÜYÜK İŞLETME	BÜYÜK İŞLELTME	KESİN SÜRE (OLMAMALI)
KOBİ	KOBİ	KESİN SÜRE (OLMAMALI)

Oysa son iki halde vadeyi 60 gün olarak emredici şekilde düzenlemek için hiçbir zorunluluk yoktur, zira taraflar birbirine denk işletmelerdir. Bu tür işlemlerde doğabilecek olası adaletsizlikleri, bu fıkranın 2. cümlesinde hakime verilen takdir hakkı sayesinde denetlemek zaten mümkündür. Ayrıca genel işlem koşulları dayatmasına ilişkin denetim de tacirler arasında uygulanmaktadır[44]. Madde lafzi olarak yorumlanacak olursa aslında kanun koyucu para borçları için 60 günden uzun süreli bir vadenin sözleşmede kararlaştırılmasına sadece para

(42) Aynı görüşte *Ayan*, s. 747-748; *Kendigelen*, A.: Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler, Tespitler, 2. Bası, İstanbul, 2012, s. 605; *Yaralı*, L.: Ticari İşletmeler Arasındaki Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları (TTK 1530) http://www.ticaretkanunu.net/ticari-isletmeler-arasindaki-mal-ve-hizmet-tedarikinde-gec-odemenin-sonuclari-ttk-1530/; aksi görüşte *Dural*, s. 124.

(43) Bu yönde *Çağlayan*, s. 232.

(44) *Atamer*, Y. M.: Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi? Tüketici ve Tacir İşlemleri Açısından Karşılaştırmalı Olarak Başvurabilecek Değerlendirme Kriterleri , Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu Makaleler, Tebliğler, *Kırca*, Ç. (ed.), İstanbul 2013, s. 103-137.

alacaklısının büyük işletme, borçlunun ise KOBİ veya tarımsal ya da hayvansal işletme olduğu ihtimallerde izin vermekte ve bu açıdan sözleşme özgürlüğüne ciddi bir darbe vurmaktadır. Nitekim maddenin taksitle ödemelerle ilgili sekizinci fıkrası aslında olması gereken düzeyde bir koruma vermiş ve taksitle ödemenin yasaklanması sadece para borçlusunun büyük işletme, alacaklının ise KOBİ veya tarımsal/hayvansal üretici olduğu hallere özgülenmiştir. Dolayısıyla f. 5'in de aynı şekilde yorumlanarak "veya" bağlacının "ve" olarak okunması, maddenin tutarlılığı açısından da doğru olacaktır. Bu şekilde en azından, fıkranın ilk bölümünde ağır bir haksızlık oluşturmaması kaydıyla daha uzun vade öngörülebileceğinin yazılmasının da bir anlamı olacaktır. Gözden kaçırılmaması gereken bir nokta, AB Yönergesinde bu türden 60 günlük azami bir süreyi sadece m. 4, f. 6'da para borçlusunun *kamu kurumları* olduğu ihtimaller için kabul etmiş olduğudur. Yani Yönergede, TK m. 1530, f. 5'te olduğu gibi özel hukuk kişileri arasında bu tür bir sınır hiç yoktur.

Dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta, düzenlemede ödeme süresinden bahsedilmiş olmasıdır. Yani muayene süresinin yine bu 60 günden bağımsız işleyeceği kabul edilmek gerekecektir. Ancak KOBİ ve benzeri işletmeler açısından 30 günden uzun bir muayene süresine mahkemelerce izin verilmesi ihtimalinin düşüklüğü düşünüldüğünde[45] vade için maksimum sürenin 30+60 = 90 gün olacağı kabul edilmelidir.

d- Ödeme Süresinin Yasal Sınırı Aşması Halinde Yaptırım

TK m. 1530, f. 5 uyarınca en fazla 60 gün olarak belirlenebilen vadenin bundan daha uzun belirlenmesi halinde yaptırımın ne olacağı f. 4'te saptanmıştır. Buna göre "*sözleşmede ... belirtilen süre beşinci fıkraya aykırı ise*" fıkra 4 uygulanacaktır. Ancak bu düzenleme iki açıdan sorunludur. Öncelikle, yukarıda da ifade edildiği gibi, f. 4 temerrüt anını saptar, vadeyi değil. Dolayısıyla vadeye ilişkin sözleşmesel düzenlemenin geçersizliği halinde sözleşme boşluğunun nasıl doldurulacağı ilk anda açık kalmaktadır. Örneğin, tarafların sözleşmede "ödeme tarihi 10 Ekim" şeklinde bir düzenleme yaptıkları bir ihtimalde, mal veya hizmetin 4 Temmuz'da ifa edilerek faturanın da 11 Temmuz'da alınmış olması durumunda 60 günü aşan bu vade ne olacaktır? İki türlü yorum yapılabilir:

- Yasa koyucunun bu ihtimallerde sözleşmesel vadeyi tümüyle geçersiz saydığı varsayımından yola çıkılarak, vadenin ifayla hemen geldiğini (4 Temmuz), otomatik temerrüdün ise faturadan yani 11 Temmuz'dan itibaren 30 günlük sürenin sonunda

(45) Bkz. TK m. 1530, f. 4 (d) bendinde "şu kadar ki" ile başlayan bölüm.

(10 Ağustos) gerçekleşeceğini öngörmüş olduğu, birinci yorum olabilir. Bu durumda para alacaklısı isterse borcun muaccel olduğu 4 Temmuz'dan itibaren her an ihtar ile borçlusunu temerrüde düşürebilecektir.

- Buna karşılık diğer bir yorum, yasa koyucunun 60 günden uzun sözleşmesel *vadeyi* 30 güne çektiği şeklinde olabilir. Bu durumda vade mal veya faturanın teslimi tarihlerinden daha geç olan 11 Temmuz tarihinden hesaplandığında, 9 Ağustos'ta gelecek, vadede para ödenmezse temerrüt de ertesi gün, yani 10 Ağustos'ta ihtarsız şekilde gerçekleşecektir. Bu halde para alacaklısı daha önceki bir tarihte borçluyu ihtar ile temerrüde düşüremeyecektir.

İki yorum arasındaki fark, birinci ihtimalde vadenin ifa ile hemen, ikinci ihtimalde ise 30 gün sonra gelmesi, dolayısıyla birinci ihtimalde para alacaklısının borçluyu hemen ihtar ile temerrüde düşürebilecek olmasıdır. Bu yorumlardan ikincisini tercih etmek para borçlusu ile alacaklısı arasındaki dengeyi kurmak açısından daha elverişlidir. Zira ilk yorumda 10 Ekim'de ödemesi gerektiğini düşünen bir para borçlusu bir anda hemen ödeme yükümü altına girmekte ve temerrüde de, en azından ihtarla, hemen düşebilmektedir. Bunun taraf iradelerini fazlasıyla göz ardı eden bir yorum olduğu açıktır. Dolayısıyla, ikinci yorum uyarınca tarafların kararlaştırdığı vade ne kadar uzun olursa olsun, 60 günden fazla tutulduğu hallerde vadenin otomatik olarak 30 güne düşeceği sonucuna varılacaktır.

İfade edilmelidir ki bu yorum bile doktrinde eleştirilmektedir[46]. Zira vadenin sözleşmede 62 gün olarak saptanması halinde aslında sadece amaca uygun bir sınırlama ile 60 günlük bir vadeye indirgeme de bir çözüm olarak düşünülebilirdi. Fakat kanun koyucunun burada para borçlularını kanuna aykırı vade tespit etmeme konusunda güdülemek, aksine davranışa bağlanan katı sonuç ile (vade = 30 gün) sözleşmelerinde 60 günü aşmamaya itmek istediği söylenebilir. Bu nedenle amaca uygun bir sınırlama yerine, vadenin 62 gün tespit edildiği hallerde bile bir kısmi butlanı kabul etmek ve sözleşme boşluğunu f. 4'teki yedek hukuk kuralı ile, yani 30 günlük süre ile doldurmak tercih edilmelidir.

D- Sözleşmede Belirsiz Vade Kararlaştırılmış Olması Halinde Temerrüt

Yönerge m. 3 (3) (a)'nın bir tercümesi olan TK m. 1530, f. 2 ilk okunduğunda, sözleşmede ödeme için bir süre/vadenin saptanmış olduğu her halde ihtarsız temerrüdün gerçekleşeceği şeklinde bir izlenim uyanmaktadır:

"(2) Ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan

(46) Eleştiri için örn. bkz. *Ayan*, s. 749.

işlemlerde, alacaklı, kanundan veya sözleşmeden doğan tedarik borcunu yerine getirmiş olmasına rağmen, borçlu, (...) ***sözleşmede öngörülmüş bulunan tarihte veya belirtilen ödeme süresinde*** *borcunu ödemezse, ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer."*

Ancak yukarıda IV/1 ve 2/A altında ifade edilmiş olduğu gibi, Borçlar Kanunu sisteminde ihtar olmaksızın temerrüt m. 117 uyarınca ancak belirli vade olarak nitelendirilebilecek hallerde söz konusudur. Roma hukukundan gelen bir ilke uyarınca tarih insan yerine hatırlatır (*dies interpellet pro homine*) ve o gün ihtar aranmaksızın borçlu temerrüde düşer[47]. Belirli vadede, borcun ifa edileceği gün borçlu tarafından herhangi bir tereddüt olmaksızın takvimden hesaplanabilecek bir tarih olmalıdır. Ancak, yukarıda da belirtildiği üzere, vadenin mutlaka sözleşmenin kurulduğu tarihte hesaplanabilir olması gerekmeyip, vadenin daha sonraki bir aşamada hesaplanabilir hale gelmesi yeterlidir.

Ancak tarafların vadeye ilişkin sözleşmedeki düzenlemeleri bu şekilde olmayabilir. Örneğin "bağ bozumunda ödeme", "aracılık faaliyeti sonucu sözleşme kurulursa ödeme", "eserin yarısı tamamlandığında ödeme" gibi sözleşmesel düzenlemeler her ne kadar bir vade saptıyorsa da bunlar belirli vadeler değildir. Dolayısıyla Borçlar Kanununun mantığına göre bu tür düzenlemeler için temerrüt ancak ihtar ile olabilir. Bu aslında para borçlusunu korumak açısından önemlidir, zira o da borcunun ne zaman muaccel olacağını bilebilecek durumda olmayabilir.

Ancak AB ve Türk yasa koyucularının kaygısı, para alacaklısı konumunda olan mal veya hizmet sunucusunun ihtar çekmek konusunda çekingen davranacak olması (sürekli iş ilişkisi, tabiiyet ilişkisi gibi nedenlerle) dolayısıyla da temerrüdün gerçekleşmeyeceğidir. O yüzden otomatik temerrüt kabul edilmiştir. Fakat sözleşmede belirsiz vade kararlaştırılan hallerde bunun nasıl olacağı kanunda açık bırakılmıştır. TK m. 1530 çerçevesinde, belirsiz vadeli sözleşmelerde ihtarsız ve süre tanımadan otomatik temerrüdün hemen uygulanacağı görüşü[48] kanımızca para borçlusunu çok mağdur edeceği için kabul edilemez[49]. Bu konuda üretilecek bir çözüm ancak yasa boşluğunu doldurucu mahiyette ve kıyas yoluyla olabilir.

Bu noktada ilk akla gelen çözüm bu ihtimallerin tümünde m. 1530, f. 4'ü kıyasen uygulamaktır. Yukarıda da ifade edildiği gibi, f. 4 vadenin ne zaman geldiğini saptamaz. Oysa belirsiz vadeli durumlarda vadenin hangi gün dolduğu

(47) *Serozan*, s. 217.
(48) Bu yönde *Çağlayan*, s. 219 vd.
(49) Aynı yönde *Ayan*, s. 757-758.

sorusu açık kalmaktadır. O yüzden f. 4'ün ancak kıyasen uygulanması düşünülebilir. Yukarıdaki örnekler ele alındığında, "aracılık faaliyeti sonucu sözleşme kurulursa ödeme", "eserin yarısı tamamlandığında ödeme" gibi tespitlerde vaden'n aslında sinallagma ilişkisine bağlı olarak gelmesi istenmektedir. Bu durumlarda g...de bir fatura düzenlenip borçluya yollanacağı için temerrüdün de o andan itibaren 30 gün içinde kendiliğinden gerçekleşmesi makuldür. Eğer fatura düzenlenmemişse, en azından mal veya hizmetin teslim alınması anı esas alınacaktır. Kuşkusuz bir hizmet açısından teslim alma kavramı sorunludur. Ama simsarın aracı olduğu sözleşmenin kurulması bu anlamda hizmetin "teslim alındığı" andır ve o anda para borcu muaccel olur. Dolayısıyla 30 gün içinde temerrüt gerçekleşir.

Ancak farklı bir örnekte f. 4'ün kıyasen uygulanması sorunlu olacaktır: 10 Mayıs'ta bir çiftçinin tarım gereçleri satın aldığı, gereçlerin ve faturanın teslim edildiği düşünülsün. Semenin ise "bağ bozumunda" ödenmesi kararlaştırılmış olsun. Bu durumda da bir belirsiz vade söz konusudur. Taraflar Ağustos sonu, Eylül başında ödeme yapılmasını beklemektedir. Peki temerrüt somut olarak hangi günde gerçekleşecektir? BK hükümleri uygulanacak olsa alacaklı ancak bağ bozumu sonrasında bir ihtar ile para borçlusunu temerrüde düşürebilecektir. Eğer TK sisteminde 4. fıkra uygulanacak olursa bu ihtimalde faturayı takip eden 30 gün içerisinde, yani Haziran ayında temerrüt gerçekleşecektir, zira fatura çoktan teslim edilmiştir. Oysa tarafların serbest iradesi vadenin bu kadar erken olması yönünde değildir. Dolayısıyla 4. fıkranın kıyasen uygulanması taraf iradeleri açısından tatminkar bir sonuç vermemektedir. 5. fıkradan kıyas yoluyla faydalanma durumunda ise, sonuç şöyle olacaktır: Bu fıkra vadenin uzunluğu konusunda bir düzenleme getirmektedir. Buna göre kural, faturadan itibaren 60 gündür. Bu durumda olayımızda en azından vadenin 10 Temmuz'da dolduğu kabul edilebilir. Temerrüt de bugün doğacaktır. Ancak olayda para borçlusu çiftçi, yani tarımsal üretici olduğu için taraflar ağır bir haksız durum yaratmamak koşuluyla 60 günlük ödeme süresini uzatabilir de. Nitekim olayımızda vadenin 3 ayın üzerinde olması para borçlusu çiftçi lehine olduğu için adil de durmaktadır. Ancak tarafların açık ve net şekilde bir ödeme tarihi saptamamış olması nedeniyle bu halde ihtarsız temerrüt mümkün olmayacaktır. Bu durumda, ya ihtarsız temerrüt gerçekleşebilmesi için 60 günlük süreyi uygulamak, ya da tarafların süreyi uzatarak ihtarlı temerrüt yolunu seçtiklerini kabul etmek gerekecektir. Kanaatimizce korunmaya daha mazhar olan borçlu tarımsal üreticinin lehine olan ikinci çözüm tercih edilmelidir. Nitekim büyük işletme niteliğindeki para alacaklısı ihtar çekmekten imtina etmeyeceği için, otomatik temerrüdü kabul etmeye de gerek yoktur.

Ancak aynı örneğin bir de şöyle kurgulanması şarttır: Eğer mal satan bir KOBİ, malı alan da hipermarket ise ve 10 Mayıs'ta fatura ile teslimat gerçekleşmişse, sözleşmedeki "yaz sonunda ödeme yapılır" ibaresi aynı şekilde mi yorumlanacaktır? Kuşkusuz hayır. Ama burada çiftçi örneğinden önemli bir fark vardır, o da 60 günden uzun bir sürenin kararlaştırılmasının yasak olduğu bir durum söz konusudur. Bu durumda, aynı yukarıda (C) altında ifade edilmiş olduğu gibi f. 4 çerçevesinde vadenin 30 günün sonunda gelmesi ve otomatik temerrüdün de ertesinde gerçekleşmesi gerekir kanısındayız. Zira sözleşmede "62 gün sonra ödeme" yazması ile "yaz sonunda ödeme" yazması arasında bir fark olamaz.

E- Temerrüt Faizi (m. 1530, f. 3, 6, 7)

Kanun koyucu bir yandan vadeleri kısaltmak, diğer yandan ihtarsız temerrüdü getirmek suretiyle para borçlusunu bir an önce ödemeye teşvik etmeye çalışmaktadır. Bu bağlamda alacaklı için getirilen diğer bir koruma, temerrüt halinde kendisine faiz ödenmesini mutlak surette garanti altına almak olmuştur. Madde 1530, f. 3'e göre;

"Mütemerrit borçlunun alacaklısı sözleşmede öngörülen tarihten ya da ödeme süresinin sonunu takip eden günden itibaren, şart edilmemiş olsa bile faize hak kazanır."

Bu zaten BK temerrüt sistemi içinde de böyledir; ayrıca ifade edilmesine ihtiyaç olmayan bir belittir. Ancak fıkra 6 var olan bu faiz talebine ve gecikme zararına ilişkin olarak sözleşmede yapılabilecek düzenlemeler hakkında farklı sınırlamalar getirmiştir. Buna göre;

aa- temerrüt faizi ödenmeyeceği veya

bb- ağır derecede haksız sayılabilecek kadar az faiz ödeneceği veya

cc- alacaklının geç ödeme dolayısıyla uğrayacağı zarardan borçlunun sorumlu olmayacağı veya

dd- sınırlı bir şekilde sorumlu tutulabileceği yönünde sözleşme hükümleri

geçersiz sayılacaktır. Bu fıkra aslında BK m. 115'in yaptığı gibi, sözleşmesel sorumsuzluk anlaşmalarına bir sınırlama getirmektedir. Ancak BK düzenlemesinden farklı olarak m. 1530, f. 6 daha da ileriye gitmekte ve borçlunun kusursuz olduğu veya sadece hafif ihmali ile ödemede geciktiği haller için BK m. 115'in izin verdiği sorumsuzluk anlaşmasını da yasaklamaktadır. Diğer yandan burada para alacaklısının KOBİ veya tarımsal işletme ya da hayvansal üretici olması gereğinden bağımsız olarak her hâlükârda uygulanacak bir yasak söz konusudur. Yani sözleşme tarafları

iki büyük işletme de olsa, maddeden anlaşıldığı kadarıyla, onlar da örneğin temerrüt faizi ödenmeyeceğini saptayamayacaklardır. Oysa tarafların özgürce hareket edip ticari menfaatlerini koruyabildiği bir ortamda neden bu tür ileri giden müdahaleler olduğu anlaşılmamaktadır. Ayrıca, bu sınırlama sadece temerrüt faizi konusunda değil, munzam, yeni terimi ile aşkın zarara (m. 122) ilişkin düzenlemeler için de geçerlidir. Ve bu ihtimalde faiz düzenlemesinden farklı olarak, her türlü munzam zarar sınırlaması batıl sayılmaktadır. Oysa 2011/7 sayılı Yönerge m. 7 bu şekilde mutlak bir yasak içermemektedir.

Tarafların öngördüğü faiz düzenlemesinin TK m. 1530, f. 6'ya aykırılık nedeniyle kısmi hükümsüz sayılması veya tarafların zaten temerrüt faizine ilişkin bir düzenleme yapmamış olması halinde faiz oranı m. 1530, f. 7 uyarınca belirlenecektir. Bu fıkra hükümleri uyarınca

"(...) *uygulanacak faiz oranını ve alacağın tahsili masrafları için talep edilebilecek asgari giderim tutarını Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası her yıl ocak ayında ilan 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.*"

Nitekim Merkez Bankası'nın TK m. 1530'a giren haller için 1.1.2013 itibariyle uygulanacağını ilan ettiği temerrüt faizi oranı % 15'tir[50]. Bilindiği üzere 3095 sayılı Kanun çerçevesinde şu sıra ticari işler için uygulanmakta olan temerrüt faiz oranı % 13,75'tir[51]. Merkez Bankası'nın bu açıklamasından önce, m. 1530, f. 7'deki "en az yüzde sekiz fazla"nın nasıl yorumlanması gerektiği doktrinde tartışmalıydı. Yazarların çoğunluğuna göre buradaki yüzde sekiz fazlalık oranı, mehaz kuralı oluşturan, 2011/7 sayılı Yönerge m. 2, f. 6'ya paralel olarak değerlendirilmeliydi[52]. Yönerge uyarınca, Avrupa Merkez Bankası'nın uyguladığı refinansman işlemlerindeki faiz *oranına 8 puan eklenerek* temerrüt faiz oranı bulunur[53]. Ancak bu görüş kabul edilmiş olsaydı

(50) http://www.tcmb.gov.tr/yeni/evds/pgm/temerrut.html

(51) Madde 2: "Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur." Merkez Bankası 21.6.2013'te avans faiz oranını % 11 olarak açıklamıştır. Ancak bu oran 20 Aralık 2012'de açıklanan % 13,75 rakamından 5 puan farklı olmadığı için uygulama bulmayacaktır.

(52) Bu konuda bkz. *Oelsner*, s. 942.

(53) Yönerge m. 2, f. 6: "«*Statutory interest for late payment*» *means simple interest for late payment at a rate which is equal to the sum of the reference rate and at least eight percentage points.*"

Merkez Bankası'nın faiz oranını % 21,75 olarak belirlemesi gerekirdi[54]. Oysa % 15'lik oran, % 13,75'in % 8'inin bu rakama eklendiği intibaını doğurmaktadır (1,1 + 13,75 = 14,85). Bu tercih eleştirilmelidir. Zira AB Yönergesinin en önemli ayırıcı özelliği adeta ceza mahiyetinde bir temerrüt faizi öngörmesi ve bu şekilde temerrüde düşülmesinin önünü almayı amaçlamasıdır. Temerrüde düşmek yerine, bir işletme, daha düşük olan avans faizi ile kredi alıp borcunu kapatmaya yönlendirilmektedir. Oysa 3095 sayılı Kanundakine nazaran sadece 1,3'lük bir faiz farkı bu etkiyi kuşkusuz doğurmayacaktır.

Diğer yandan AB Yönergesi m. 6'yı takiben para alacaklısının temerrüde düşen borçlusuna karşı yapacağı takibin beraberinde getireceği masraflar için de Merkez Bankası bir asgari giderim tutarı belirlemiştir. Bu meblağ Yönergede öngörülen 40 Euro'ya denk düşecek şekilde 95 TL olarak saptanmıştır. Bu meblağı para alacaklısı zarar ispatından bağımsız olarak her halde talep etme hakkına sahiptir[55].

F- Temerrüde Düşmede Kusurun Rolü (m. 1530, f. 2)

Yukarıda ifade edilmiş olduğu gibi, Borçlar Kanunu sisteminde borçlunun temerrüde düşmesi için vadenin geçmiş olması yeterlidir. Ayrıca ifada gecikmiş olmasının borçlunun kendi kusurundan kaynaklanması gerekmez. Borçlu belirli bir tarihin vade olarak saptandığı hallerde ihtara gerek kalmaksızın, vadenin saptanmadığı veya belirsiz vadenin saptandığı hallerde ise ihtar ile temerrüde düşer. TK m. 1530, f. 2'ye bakıldığında ise şu düzenleme ile karşılaşılmaktadır:

"*Ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan sözleşmelerde 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.*"

Fıkranın ifadesi sadece sözleşmede vade öngörülmüş olan hallerde uygulanacağı yönünde bir intiba uyandırsa da doğal olarak f. 4 ve f. 5'e dayalı olarak gerçekleşen her temerrüt halinin sonuçlarını aynı değerlendirmek gerekir. TK m. 1530, f. 2 ile BK m. 117 arasındaki asıl önemli farklılık kusur noktasındadır. Zira BK temerrüde düşmek için borçlunun kusurunu aramazken TK m. 1530, f. 2'de borçlunun

(54) Merkez Bankası henüz oranı açıklamadığı bir dönemde bu görüşte *Ayan*, s. 81 vd.; *Kendigelen*, s. 604; *Çağlayan*, s. 233, dn. 136; *Dural*, s. 127.

(55) Zarar ispat etmeden tazminat istenebilmesinin Avrupa hukuk sistemlerine yabancı olduğu konusunda örn. bkz. *Firzberg*, T.: Verbesserung der Zahlungsmoral versus Vertragsfreiheit, ÖJZ 2011, s. 629, 631.

ancak "gecikmeden sorumlu tutulamayacağı hallerde" temerrüde düşeceği ifadesi yer almaktadır. Bu ifade 2011/7 sayılı Yönerge m. 3, f. 1 (b) bendinden tercüme edilerek TK'ya girmiştir. Yönerge, para borçlusunun ayrıca ihtara gerek kalmadan faiz ödeme yükümlülüğünün ancak, alacaklının kendisine düşen bütün borçlarını ifa etmiş olması ve para borçlusunun da ödemede gecikmesinin "kendi sorumluluğuna dayanmaması" halinde söz konusu olacağını öngörmüştür. Ancak Yönerge m. 12, f. 3'te üye ülkelere para alacaklısının daha lehine olan düzenlemeler getirme imkanı da verilmiştir. Nitekim İsviçre-Türk hukuku alacaklı lehine, temerrüdün bir ön koşulu olarak kusuru aramaz. Kusurun rolü temerrüde bağlanan sonuçlardan sadece bazıları açısından mevcuttur. Örneğin gecikme zararı için tazminat, ancak borçlunun kusurunun varlığı halinde talep edilebilir (BK m. 118). Buna karşılık faiz ödeme yükümlülüğü temerrüdün kusurdan bağımsız sonuçlarından biridir. Yani temerrüde düşen para borçlusu bu konuda kusursuz olsa da faiz ödeyecektir. Temerrüde ilişkin BK m. 117'nin ana düzenleme olduğu düşünülecek olursa, TK m. 1530, f. 2'deki ifadenin nasıl yorumlanacağı tartışmalara sebep olacaktır. Bu konuda doktrinde şu ana kadar ortaya atılmış iki görüş vardır:

- *Ayan*'a göre TK m. 1530'un Borçlar Kanununun yaklaşımından ayrı düşecek şekilde yorumlanması doğru olmaz. Yazar bu hallerde daraltıcı bir yoruma giderek, "gecikmeden sorumlu tutulamayacağı haller hariç" ifadesinin "borçlunun davranışının objektif borca aykırı bir davranış niteliği taşımadığı haller hariç" olarak anlaşılmasını daha uygun bulmaktadır. Dolayısıyla ancak gecikme alacaklıdan kaynaklanmışsa (örn. banka hesap numarası yanlış bildirilmiştir) veya borçlu bir hakka dayanarak (örn. malın ayıplı olması nedeniyle teslim alınmaması ve ödemezlik definin kullanılması) para ediminin ifasını geciktirmişse borçlu bu gecikmeden sorumlu tutulamayacak ve faiz ödeme borcundan kurtulacaktır[56].

- Buna karşılık *Çağlayan* TK m. 1530, f. 7'de öngörülmüş olan daha yüksek faiz oranının[57] ancak para borçlusunun temerrüde düşmede kusurlu olduğu hallerde uygulanabileceği, buna karşılık gecikmede sorumlu tutulamayacağı hallerde genel hükümlere göre temerrüt şartları ve faiz oranlarının belirleneceği görüşündedir. Yani kusuru olmasa da para borçlusu temerrüde düşecek fakat bu sefer BK ve 3095 sayılı Kanun uyarınca faiz oranları belirlenecektir[58]. Nitekim Avusturya yasa koyucusu

(56) *Ayan*, s. 773 vd.

(57) Bkz. yukarıda IV/2/E.

(58) *Çağlayan*, s. 230 vd.; aynı yönde *Yatağan*, Ç.: 2011/7/EU Sayılı Topluluk Yönergesi ve 6102 Sayılı TTK'nın 1530. Maddesi Çerçevesinde Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s. 63-65.

da 2013 yılında 2011/7 sayılı AB Yönergesini iç hukukuna aktarırken aynı mantığı gütmüştür. § 456 UHGB uyarınca, para borçlarında temerrütte ticari işletmeler arasında yasal faiz oranı üzerine % 9,2 eklenerek bulunacak faiz oranı uygulanır. Fakat borçlunun temerrüde düşmede kusursuz olduğu ihtimallerde bu cezai oran yerine ancak Avusturya Medeni Kanunu § 1000'deki yasal temerrüt faizi oranı istenebilir[59].

Bu iki görüş arasında tercihte bulunmadan önce para borcunun vaktinde ifa edilmemesi konusunda kusursuzluk ispatının getirilebileceği haller üzerinde kısaca durulmalıdır. Kural olarak para, borçlunun her zaman sahip olması gereken bir şeydir, tükenmez, imkansızlaşmaz. Bu açıdan iflas edilmiş olması, ödeme güçlüğüne düşülmesi hiçbir zaman para borcunun ifası açısından bir kusursuzluk sebebi değildir[60]. Ancak paranın havale suretiyle aktarılacak olması ve havale eden bankanın sisteminde gerçekleşen bir aksaklık nedeniyle paranın vaktinde alacaklının hesabına ulaşmaması bir kusur tartışması doğurmaya elverişlidir[61]. Bankanın tümüyle kusurlu olduğu bir ihtimalde havale vaktinde ulaşmazsa m. 1530'un mantığına göre temerrüde düşülmeyecektir.

Kanımızca, ticari işlerde para alacaklısını korumak için getirilmiş olan bir düzenlemenin Borçlar Kanunundaki düzenlemenin de gerisine düşecek şekilde yorumlanması ve kusuru olmayan para borçlusunun hiç temerrüt faizi ödemeyeceği şeklinde anlaşılması doğru olmayacaktır. Unutulmasın, tüketici aynı durumda, banka havalesinde çıkan sorunla ilgili hiç kusuru olmasa bile temerrüde düşecek ve faiz ödeyecektir. Tacir-tacir işlemlerinde de aksi düşünülemez. Nitekim yukarıda aktarılan görüşlerden her ikisi de bu sonucu sağlamaya elverişlidir. *Çağlayan*'a göre bu ihtimallerde her ne kadar TK m. 1530 uygulanamasa da BK hükümleri devreye girecektir. *Ayan* ise m. 1530, f. 2'yi zaten dar yorumlamak suretiyle bu halleri hiç TK hükümleri dışına almamaktadır.

(59) http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/I/I_02111/fname_278866.pdf. Alman Medeni Kanununda bu konuda özel bir ayırım yapılmamıştır, zira Alman hukukunda temerrüt her zaman kusurun varlığına tabidir. Bu açıdan Yönergenin ifadesi zaten BGB'nin genel ifadesi ile örtüşmektedir.

(60) *Weller*, s. 2306.

(61) AB Mahkemesi henüz 2000/35/EC sayılı Yönerge döneminde verdiği bir kararında, para borçlusunun temerrüde düşmemesi için para borcuna ilişkin havale talimatının 30 gün içinde verilmesini yeterli bulmamış, havalenin alıcı bankaya ulaşmasını aramıştır. Bkz. ECJ, 3 Nisan 2008, C-306/06, European Court Reports 2008, s. I-01923. Nakit dışı ödemelerde ifa anı hakkında mukayeseli bilgi için bkz. *Atamer*, Y. M.: Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (2004), *Vogenauer, S./Kleinheisterkamp*, J. (eds.), 2009, Art. 6.1.8 PICC N. 5 vd.

Bu çerçevede kanaatimizce yine de *Ayan*'ın görüşüne üstünlük vermek ve bu şekilde kendi içinde kapalı bir sistem yaratarak BK'ya gitme ihtiyacını en aza indirmek daha doğru gözükmektedir. Nitekim *Çağlayan*'ın önemli bir gerekçesi faiz oranının ceza teşkil edecek şekilde % 13,5 + 8 olarak belirleneceği düşüncesi üzerine oturmaktadır. Hiç kusuru olmayanı bu şekilde bir faize mahkum etmek yerine BK'ya gitmek daha doğru gözükmüştür. Ancak yukarıda görüldüğü üzere Merkez Bankası % 8 eklemek suretiyle değil, % 13,5'in % 8'ini eklemek suretiyle hesaplamayı yapmış, dolayısıyla da faiz oranı ceza mahiyetinde yüksek olma özelliğine kavuşmamıştır. Bu açıdan da m. 1530, f. 2'yi BK sistemine uygun olarak, kusur aranmadan borçlunun temerrüde düşeceği şekilde anlamlandırmak sakınca doğurmayacaktır. Diğer yandan *Çağlayan*'ın görüşü takip edildiğinde, para borçlusunun kusuru olmayan hallerin tümünde BK hükümlerine tabi olunmasının bir dezavantajı, temerrüde düşmenin şartları açısından da ihtar gereğinin aranacak olması ve otomatik temerrüdün uygulanmayacak olmasıdır. Oysa bu durum para alacaklısının korunması açısından yetersiz olabilir.

Bu bağlamda dikkat edilmesi gereken bir nokta, para borçlusunun faiz ödeme borcunun kusurdan bağımsız olmasının, aynı zamanda mücbir sebep nedeniyle ifanın gerçekleşemediği hallerde faiz ödemesi anlamına geldiğidir. Örneğin depremin olumsuz sonuçları nedeniyle banka havaleyi vaktinde yapamamış olsa da gecikme nedeniyle faiz ödeme borcu doğar. Zira faiz ödeme borcunun altında yatan mantık, paranın her zaman değerlendirilebilecek olmasıdır[62]. Nitekim Borçlar Kanunu sistemi de bu mantık üzerine kuruludur[63]. Dolayısıyla tacirler arasında sözleşmelerde aksini düşünmek söz konusu olamaz.

G- Taksitle Satıma İlişkin Özel Düzenleme (m. 1530, f. 8)

TK m. 1530, f. 8 uyarınca;

"*Mal veya hizmet bedelinin taksitle ödenmesinin öngörüldüğü durumlarda, bu maddenin ödeme sürelerini düzenleyen hükümleri birinci taksit bakımından uygulanır. Her bir taksit tutarının ödenmeyen kısmı yedinci fıkrada öngörülen oranda gecikme faizine tabidir. Alacaklının küçük veya orta ölçekli işletme veya tarımsal veya hayvansal üretici olup borçlunun büyük ölçekli işletme olduğu hâllerde taksitle ödemeyi öngören sözleşme hükümleri geçersizdir.*"

(62) Bu konuda bkz. *Barlas*, s. 127 vd.; *Atamer*, Y. M.: Interest Claims under the CISG: Uniform or Domestic Law Approach, in: *Schwenzer/Atamer/Butler* (eds.), Current Issues in CISG and Arbitration, The Hague, 2013 (yayın aşamasında).

(63) *Oğuzman/Barlas*, s. 502-503.

Buna göre, TK m. 1530 kapsamına giren satım sözleşmeleri, taksitle ödemeyi öngörebilir. Taksitle ödemenin düzenlenmiş olması ve vadelerin sözleşmede kararlaştırılması durumunda, TK m. 1530, f. 5'te yer alan süre, birinci taksit bakımından uygulanacak, diğer bir deyişle, ilk taksitin 60 gün içinde ödenmesi gerekecektir. Ancak burada önemli olan husus, son taksitin en geç hangi tarihe kadar ödenmesi gerektiğidir. Bu fıkra, 1530. maddenin ödeme sürelerini düzenleyen hükümlerinin sadece ilk taksite uygulanacağını belirttiğinden, diğer taksitler için azami bir süre öngörmemektedir. Örneğin, 100.000 TL'lik bir borcun 1.000 TL ve 99.000 TL'lik iki taksite bölünmesi halinde, ilk 60 günde birinci taksit olarak 1.000 TL'nin, 5 ay sonra ise ikinci taksit olan 99.000 TL'nin ödenmesi şeklindeki bir düzenleme, taksit yoluyla uzayan vadenin taraflar arasında açıkça kararlaştırılmış olması ve alacaklı açısından ağır haksızlık yaratmaması kaydıyla (f. 5) geçerli kabul edilebilecektir.

Ancak önemle vurgulanmalıdır ki, hükümde öngörülen taksitle ödeme imkanı, alacaklının KOBİ veya tarımsal veya hayvansal üretici olup borçlunun büyük ölçekli işletme olduğu hâllerde mevcut değildir. Hüküm, bu hallerde taksitle ödemeyi öngören sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğunu düzenleyerek, taksitle ödeme yoluyla beşinci fıkrada öngörülen kesin vadenin uzatılmasına imkan vermemiştir. Aksine düzenleme geçersiz olacak ve 100.000 TL'nin tümü ilk taksitin vadesinde muaccel olacaktır. Ancak ilk taksit 60 günden uzun kararlaştırılmışsa bu durumda meblağın tümü 30 günün sonunda muaccel olacaktır[64].

Öte yandan, borçlunun büyük işletme olup, alacaklının KOBİ veya tarımsal veya hayvansal üretici olmadığı haller bakımından, 1530. maddenin beşinci fıkrası ile sekizinci fıkra arasında, yukarıda da üzerinde durulmuş olduğu gibi, bir uyumsuzluk olduğu söylenebilir. Zira beşinci fıkra, "veya" ifadesi nedeniyle, gerek borçlunun gerek alacaklının büyük işletme olduğu mal ve hizmet alımlarında dahi 60 günlük süreyi azami ödeme süresi olarak öngörmüştür. Oysa taksitle ödemeleri düzenleyen sekizinci fıkra, ödeme süresine ilişkin hükümlerin sadece ilk taksite uygulanacağını belirterek diğer taksitlerin 60 günlük süreden daha sonrasına uzanabilmesine imkan vermiş ve yalnızca alacaklının KOBİ, borçlunun ise büyük işletme olduğu hallerde taksiti yasaklayarak, sadece bu son halde 60 günlük ödeme süresini emredici kılmıştır.

Sekizinci fıkranın yorumu, beşinci fıkranın nasıl yorumlandığı ile bağlantılıdır.

(64) Bkz. yukarıda IV/2/C/d.

Yukarıda önerdiğimiz gibi[65] beşinci fıkradaki "veya" bağlacı "ve" olarak yorumlanırsa, zaten kanunun ancak alacaklının KOBİ, borçlunun ise büyük işletme olduğu durumda vadeye müdahale etmesi prensibi benimsenmiş ve sekizinci fıkra ile uyum sağlanmış olacaktır. Bu durumda 5. fıkraya göre, alacaklı için ağır haksızlık yaratmayan durumlarda vade 60 günü aşabilecek ve 8. fıkra uyarınca 60 günden uzun vadeler için taksitle ödeme de kararlaştırılabilecektir.

Ancak beşinci fıkradaki "veya" kelimesi lafzen yorumlanırsa, o halde iki büyük işletme arasında dahi vadenin 60 günden uzun olamayacağı görüşü benimsenmiş olur. Bu durumda, beşinci fıkrayla uyumlu bir yorum yapılabilmesi için, sekizinci fıkradaki taksitle ödeme imkanının da ancak bu 60 günlük süre içerisinde geçerli olabileceği ve bütün taksitlerin en geç 60 gün içinde ödenmesi gerektiğini söylemek ihtiyacı doğacaktır. Zira aksi durumda beşinci fıkradaki sürenin etkisiz bırakılması söz konusu olacaktır. Beşinci fıkrayı lafzen yorumlayan bir mahkemenin, sekizinci fıkradaki taksit imkanının yukarıdaki örnekteki gibi (1.000 TL + 99.000 TL şeklinde) kullanılması durumunda, bunu beşinci fıkranın dolanılması olarak yorumlaması mümkündür[66]. Kanımızca bu doğru bir yorum olamaz. Büyük işletmeler arasında veya iki KOBİ arasında akdedilen sözleşmelere kanun koyucunun bu kadar müdahaleci davranmasını gerektirecek bir koruma menfaati yoktur. Dolayısıyla bunlar hem 60 günden uzun vade kararlaştırabilmeli hem de taksitli bir sözleşmeyi buna göre düzenleyebilmelidirler. Taraflardan birine dayatılan bir GİK ile dürüstlük kuralına aykırı sözleşmesel bir dengesizlik yaratılıyorsa bunun denetimi zaten BK m. 25 uyarınca mümkün olacaktır[67].

V. TK M. 1530'UN KİŞİ VE KONU İTİBARIYLA UYGULAMA ALANI

1. Genel Olarak

Yukarıda açıklanmaya çalışılan TK m. 1530, f. 2-7 "ticari işletmeler" arasında "mal ve hizmet tedariki" amacıyla yapılan işlemlere uygulanır. Düzenlemenin sözleşme özgürlüğüne müdahale eden bir dizi kısıtlayıcı hükmü olduğu düşünülecek olursa kişi ve konu itibariyle uygulama alanının çok kesin bir şekilde saptanmasında fayda vardır. Ancak 2011/7 sayılı AB Yönergesine bakıldığında özellikle konu itibariyle uygulama alanının sınırlandırılmasında pek bir açıklık olmadığı dikkati çekmektedir. Ne tür mallara veya haklara dair ticari sözleşmelerin kapsam dahilinde

(65) Bkz. yukarıda IV/2/C/c.

(66) Aynı görüşte *Ayan*, s. 749 vd.

(67) Bkz. yukarıda *Atamer*, dn. 44'te anılan çalışma.

olduğu, hangi sözleşme türlerinden doğan para alacaklarının korunmak istediği belli değildir.

Aşağıda bu alanda sorun doğurabilecek bazı başlıklar ele alınırken temel yaklaşımımız sözleşme özgürlüğünün asıl olduğu düşüncesi olacaktır. Özellikle TK m. 1530'un Avrupa Birliği düzenlemesi ile kıyaslandığında sözleşme özgürlüğüne daha ileri düzeyde müdahale eden bazı hükümler içermesi, kapsamın belirlenmesinde kanımızca dar yorumun tercih edilmesini gerektirmektedir. Sözleşme özgürlüğüne müdahalede temkinli olmak asıldır. Bu açıdan tarafların pazarlık gücünün birbirine denk olmadığı, dolayısıyla sözleşme adaletinin sağlanamadığı hallerle sınırlı olarak sözleşme özgürlüğüne müdahale edilmelidir. Unutulmamalıdır ki, AB, tacirler arası işlemler açısından bugüne kadar genel işlem koşulları denetimi konusunda ortak bir düzenleme getirmemiştir. Dolayısıyla TK m. 1530'a kaynaklık eden 2011/7 sayılı Yönergenin AB'de yayınlanması ihtiyacı doğmuştur. Oysa Türk hukukunda 2012 yılında BK m. 20-25 arasında düzenlenen GİK denetimi tacirler arası işlemler açısından da uygulama bulduğundan[68], TK m. 1530 düzenlemesini geniş yorumlama ihtiyacı mevcut da değildir. Para alacaklısı aleyhine olabilecek düzenlemeler sık sık GİK içinde yer alacağı için ve bunların hakim tarafından denetimi mümkün olduğu için m. 1530'un sınırları zorlanmamalıdır.

Nitekim maddenin koruma amacının ne olduğu uygulama sınırlarının saptanması açısından yol gösterici olmalıdır. Amaç, ticaret hayatında para alacaklısının alacağına hızlı ve usuli yüklerden arınmış şekilde kavuşmasını sağlamaktır. Bu bağlamda hedef alınan alacakların, ticari işletme faaliyetinin *asli konusunu* oluşturan mal ve hizmet tedariki nedeniyle doğan para alacakları olduğu açıktır. Şöyle ki, kapsama giren para alacağı, esas itibariyle, ticari işletme faaliyetinin belkemiğini ve ana gelir kaynağını oluşturan, bu bağlamda sürekli olarak tekrarlanan faaliyetlerden doğan alacaklardır. Özellikle bu tip alacakların geç tahsil edilmesi, işletmeyi nakit sıkıntısına sokma rizikosunu beraberinde getirmektedir. Bu tip alacakların sık sık teminatsız olması rizikoyu artırmaktadır. Dolayısıyla konu itibariyle kapsam dahilinde sayılacak alacaklar bu amaç çerçevesinde kanımızca sınırlandırılmalıdır.

TK m. 1530'un uygulanması ile ilgili olarak saptanması gereken diğer bir husus da, kişi itibarıyla uygulama alanının dar tutulmuş olduğudur. Özellikle AB Yönergesinin en önemli koruma hedeflerinden biri, kamu kurumlarının para borçlusu olduğu durumlarda alacaklıları korumaktadır. Yönerge, kamu kuruluşlarının, en hızlı ve en elverişli koşullarla finansman sağlama imkanına sahip oldukları düşüncesiyle,

(68) Ayrıntı için bkz. yukarıda *Atamer*, dn. 44'te anılan çalışma.

ödemelerini en kısa vadelerde yapması gerektiğinden hareket etmektedir[69]. Dolayısıyla, kamu kuruluşlarının para borçlusu olduğu hallerde, 60 günlük azami vadede ödeme yapmaları emredici olarak öngörülmüştür (Yönerge m. 4). Türk kanun koyucusu ise kamu hukukuna tabi sözleşmeleri tümü itibariyle kapsam dışında bırakmıştır[70]. Bu durum, uygulamada sıkıntı doğurabilecek niteliktedir. Bir yandan, ticari işletmelerin, işlemin karşı tarafına göre farklı uygulamalara tabi olması, eşitsizlik yaratacaktır. Diğer yandan, Devlete mal ve hizmet tedarik edenin, kendisine mal ve hizmet tedarik edene nazaran daha uzun vadelerde ödemelerine kavuşması, onu zor durumda bırakabilecektir[71].

Diğer yandan, aşağıda görüleceği üzere mal veya hizmet sunan serbest meslek sahipleri de Yönergeden farklı olarak koruma kapsamı dışında bırakılmıştır. KOBİ'ler kadar koruma ihtiyacı olabilecek bu kitlenin de m. 1530'un kapsamına alınması için ya bir yasa değişikliğine gidilmesi ya da ayrı bir düzenleme yapılmasında kanımızca büyük fayda vardır.

2. Kişi İtibarıyla Uygulama Alanı

Para alacaklısına, TK m. 1530 çerçevesinde koruma sağlanabilmesi için, işlemin her iki tarafının da ticari işletme olması aranmıştır. Ticari işletme, TK m. 11'de tanımlanmıştır. Buna göre, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü bir işletme var olmalıdır. TK m. 1530 açısından bakıldığında, malı veya hizmeti sunma ve edinme, bir ticari işletme faaliyeti[72] çerçevesinde gerçekleşmelidir. Ticari işletmenin tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Ticari işletmeyi işleten tacir, tüzel kişi olabileceği gibi, gerçek kişi de olabilir. *Gerçek kişi tacirin* ticari işletmesiyle ilgili olmayan işlemleri (TK m. 19, f. 1) m. 1530 kapsamında değerlendirilemez[73].

Tüzel kişi tacir, TK m. 16'ya göre, ticaret şirketleri ile ticari işletme işleten dernek ve vakıfları ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurum ve kuruluşları kapsar. Tüzel kişi tacir kavramının istisnalarını belirleyen TK m. 16, f. 2, kamu yararına çalışan

(69) 2011/7 sayılı Yönerge, Gerekçe No. 23.

(70) Bkz. TTK m. 4 gerekçesi.

(71) Aynı yönde eleştiri için bkz. *Ayan*, s. 733, dn. 40; *Çağlayan*, s. 217-218; *Dural*, s. 122.

(72) Madde gerekçesinde özellikle *"şartları dayatma konumları güçlü ticari işletmeler, özellikle market, süper market, hiper market gibi alışveriş merkezleri"*ne vurgu yapılmışsa da, hüküm, sadece perakende sektörünü değil, tüm ticari işletmeler arası işlemleri kapsamına almaktadır.

(73) Aynı görüşte, *Ayan*, s. 732.

derneklerin, gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıfların ve Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişilerinin ticari işletme işletseler bile tacir sayılmayacaklarını öngörmüştür. Ancak bu istisna, TK m. 1530 açısından önem arz etmemektedir; zira TK m. 1530, tacir olmaya değil, ticari işletmeyle ilgili olmaya sonuç bağlamıştır. Dolayısıyla, kamu tüzel kişilerinin özel hukuk hükümleri çerçevesinde yürüttükleri ticari işletme faaliyetleri, TK m. 1530 kapsamına girer[74]. Buna karşılık, yukarıda ifade edildiği gibi, kamu hukuku çerçevesinde yürütülen faaliyetler, TK m. 1530 kapsamına alınmamıştır.

Madde gerekçesinde ticari işletmeler arasında *KOBİ*'lere özel vurgu yapılmıştır[75]. Bununla birlikte, TK m. 1530'un sadece beşinci ve sekizinci fıkralarında KOBİ'lere dair özel düzenlemeler sevkedilmiştir. Diğer fıkralar ise, AB Yönergesi ile de uyumlu olarak, ölçeğinden bağımsız şekilde tüm ticari işletmelere uygulanacaktır.

Öte yandan, madde, lafzı itibariyle *esnaf işletmeleri*ni kapsamına almamıştır. Oysa AB Yönergesinde kullanılan *"undertaking"* kavramı için verilen tanım, bağımsız ekonomik faaliyet yürüten gerçek veya tüzel kişileri kapsamakta olup, esnaf işletmelerinin kapsam dışı bırakıldığına dair bir sınırlama içermemektedir[76]. Esasen, KOBİ'lere özel bir önem veren TK'nın bu maddesinin, KOBİ'ler kadar korunma ihtiyacı içinde olan esnaf işletmelerine de uygulanması amaca uygun olurdu[77]. Bu bağlamda, TK m. 15'e de işaret edilmelidir. Maddede, tacir lehine sevkedilmiş bazı düzenlemelerden esnafın da yararlanması öngörülmüştür. TK m. 1530'un, TK m. 15 TBMM'de kabul edildikten sonra kanuna eklenmesi nedeniyle bu maddedeki atıflar arasında yer almadığı düşünülebilir. Kanımızca, burada bir yasa boşluğu olduğunun kabul edilmesi ve bunun, Türk Medeni Kanunu m. 1 esas alınarak, kanunun ruhuna uygun şekilde ve kıyas yoluyla doldurulması gerekir. Bu şekilde TK m. 15'in m. 1530'u kapsayacak şekilde okunması mümkün olacaktır[78].

Hükmün kişi itibariyle uygulama alanı bakımından son olarak üzerinde durulması gereken husus, *serbest meslek sahiplerinin* durumudur. AB Yönergesinde, *"undertaking"* kavramının, serbest meslek faaliyetlerini de kapsadığı, tanımlar maddesinde açıkça belirtilmiştir. Nitekim Yönergenin gerekçesinde, serbest meslek sahiplerinin kapsama alınmasının, bu kişilerin başka düzenlemeler bakımından

(74) Aynı görüşte, *Çağlayan*, s. 218.

(75) KOBİ kavramı için bkz. yukarıda dn. 40.

(76) Bkz. 2011/7 sayılı Yönerge m. 2 (3).

(77) Aynı görüşte, *Ayan*, s. 731.

(78) Benzer şekilde *Dural*, s. 122.

tacir sayılmalarını gerektirmeyeceği de vurgulanmaktadır[79]. Yönergenin bu düzenlemesi, genellikle hizmet sunan ve para alacaklısı konumunda olan serbest meslek sahiplerini korumayı hedeflemektedir. Ancak TK m. 1530, "ticari işletmeler" arası işlemleri düzenlediğinden, serbest meslek sahiplerinin maddeden yararlanması mümkün gözükmemektedir[80]. Bu konuda ayrıca bir kanuni düzenleme yapılmasında fayda görülmektedir. Bununla birlikte, serbest meslek faaliyetinin bir ticaret şirketi bünyesinde yürütülmesi söz konusu olursa, örneğin, mimarlık hizmetleri, serbest çalışan bir mimar tarafından değil, bir ticaret şirketi tarafından sunulursa, bu artık bir ticari işletme faaliyeti olarak görüleceği için, kapsama dahil olacaktır.

3. Konu İtibarıyla Uygulama Alanı

A- "Mal" Kavramı

Gerek 2000/35, gerekse 2011/7 sayılı AB Yönergelerinin "mal" (*goods, Waren, marchandises*) kavramını kullanırken Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın (ABIHA- *Treaty on the Functioning of the European Union*)[81] 28. maddesinde düzenlenen malların serbest dolaşımı ilkesi kapsamına giren malları esas aldığı kabul edilmektedir[82]. Bu çerçevede mal, her türlü *"taşınır maddi eşya"* olarak anlaşılmaktadır[83]. Avrupa Birliği Mahkemesi bu tanımı biraz sınırlandırarak, malın muhakkak parasal bir değeri olan ticaret konusu mal olmasını aramaktadır[84]. Türk hukuku açısından da, her türlü taşınır eşyanın TK m. 1530 anlamında "mal" kavramına dahil olduğu tartışmasızdır. Aşağıda, tartışmalı olabilecek olan taşınmazlar; elektrik, doğalgaz, su gibi kaynaklar; fikri mülkiyet hakları ve menkul kıymetler açısından konu ayrı ayrı değerlendirilecektir.

Taşınmazlar açısından bakıldığında; Yönergeyi iç hukuklarına aktaran üye ülkelerden bazılarının mal kavramını taşınmazları da kapsayacak şekilde kullandığı görülmektedir[85]. Ancak, özellikle Almanya ve Avusturya için dikkat çekici olan,

(79) 2011/7 sayılı Yönerge, Gerekçe No. 10.

(80) *Ayan*, s. 733, dn. 40.

(81) ABRG 30.3.2010, C 83/47.

(82) *Oelsner*, s. 940, 941.

(83) Nitekim aynı mantık 2011 yılında Türk iç hukuku olan Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) açısından da geçerlidir. Bkz. *Atamer*, Y. M.: Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul 2005, s. 43 vd.

(84) Ayrıntılı bilgi için bkz. *Herrmann*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (eds.), Das Recht der Europäischen Union, 49. Ergänzungslieferung 2012, EU-Arbeitsweisevertrag Art. 28 AEUV N. 40 vd.

(85) Örneğin Almanya (Alman Medeni Kanunu BGB § 233), Avusturya (Unternehmensgesetzbuch UGB § 455).

Yönergeyi iç hukuklarına aktarırken Ticaret Kanunu ya da Medeni Kanun gibi temel kanunların temerrüde ilişkin hükümleri içinde düzenlemelerin yapılmış olması ve bu açıdan mal kavramında herhangi bir ayrıştırmaya gidilmesinin zaten mümkün olmamasıdır. Buna karşılık İngiliz yasa koyucusu *"Goods/Ware"* kavramını AB yönergelerine paralel anlamlandırmış ve ticari borçların geç ödenmesi hakkında çıkarılan özel yasada sorunu sadece taşınırlara hasretmiştir[86]. Türk hukuku açısından m. 1530 bu konuda herhangi bir açıklık getirmemektedir.

Kanaatimizce, AB Yönergesinin amacına uygun bir yorumla, taşınmazların kapsama alınmaması daha doğru olacaktır. Zira, para alacağı bakımından, taşınır mal ile taşınmaz mal tedariki arasında menfaatler durumu çok farklıdır. Özellikle taşınmaz gibi özel sicili olan ve değeri çok yüksek bir meta için, sözleşmesel vadeye azami sınır getirmek suretiyle müdahale edilmesi uygun olmayacaktır. Ayrıca taşınmaz satan ve alan iki ticari işletmenin pazarlık gücü de denk kabul edilebileceği için vadeye müdahale anlamlı da değildir. Sözleşmede belirli vade öngörülmemesi ise zaten bu tür sözleşmelerde sıkça rastlanabilecek bir durum olmayacaktır. Diğer bir deyişle, bu tür metaların satışında herhangi bir ödeme vadesi belirlenmeksizin satıcının mülkiyet naklini tapuda gerçekleştirmesi, böylelikle ifa borcunu önce yerine getirip para alacağını belirsiz bir tarihte almayı kabul etmesi ve paranın ödenmesi konusunda herhangi bir baskı icra edemeyecek bir durumda olması pek ihtimal dahilinde değildir. Kaldı ki, menkul mal tedariklerinde mal karşılığı alınacak ödemenin sicile bağlı bir rehin hakkı ile garantiye alınması kural olarak mümkün değilken, taşınmazlarda böyle bir teminat imkanı bulunması da alacağın tahsil edilememesi rizikosunu azaltmaktadır. Aynı mülahazaların, en az taşınmazlar kadar değerli olabilecek gemi, uçak gibi sicile bağlı bazı metalar hakkında da ileri sürülmesi ve bunların da kapsam dışında tutulması kanımızca mümkündür.

Enerji ve suyun mülkiyet konusu olması da tartışmalı bir noktadır. Doğalgaz gibi enerji kaynakları ve su, ambalajlanmış veya depolanmış şekilde mülkiyet konusu olur ve bunun tedariki "mal" tedariki anlamına gelir. Buna karşılık, elektrik de dahil enerji kaynaklarının ve suyun edinmeye elverişli olmayacak şekilde sürekli olarak tedarik edilmesi de mümkündür. Tartışmalı olan husus, bu tedarikin nasıl değerlendirileceğidir. Kanımızca bu tartışma büyük önem taşımamaktadır, zira bu tip tedariklerde para alacaklısı çoğu kez büyük işletme olup, vadeler kanunda öngörülenden de kısa şekilde belirlenmektedir. Her ay yollanan faturalarda en son

(86) Örneğin İngiltere: Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998 Sec. 2(7) uyarınca "goods" kavramı Sale of Goods Act 1979'daki anlamı taşır. Bu açıdan sadece taşınırlara ilişkindir.

ödeme tarihinin saptanmış olması nedeniyle temerrüt ihtarı gerçekleşmektedir. Dolayısıyla bu tip durumlarda TK m. 1530'dan uygulama alanı bulacak olan yegâne hüküm daha yüksek gecikme faiz oranı olacaktır. Bunda da prensipte bir sakınca görmek mümkün değildir.

Fikri mülkiyet haklarına (FMH) gelince; bunların özelliği, hakkın konusunun gayri maddi (soyut) nitelikte bir yaratım olmasıdır[87]. Hakkın konusu maddi mal veya diğer bir deyişle "eşya" olarak nitelendirilemeyeceğinden, FHM'yi konu alan devir veya lisans sözleşmeleri TK m. 1530 kapsamına girmez. Ancak, örneğin fikir ve sanat eserlerinin ve yapım veya yayınların yaratılması ve tedariki, eser veya vekalet sözleşmesi olarak nitelenmektedir[88]. Buna karşılık bir buluş ortaya çıkarmak için araştırma geliştirme departmanında çalışma taahhüdü, bir hizmet sözleşmesine dayanabilir. Diğer bir deyişle, fikri mülkiyet konusu yaratımın oluşturulmasına ilişkin taahhüt içeren sözleşmeler ayrı, bunlar üzerindeki fikri mülkiyet hakkının devir veya lisansına ilişkin sözleşmeler ayrıdır. Yaratımın oluşturulması aşamasına ilişkin eser veya vekalet sözleşmeleri, "hizmet" edimi olarak koruma kapsamına girebilir[89]. Öte yandan, FMH'ye dayalı olarak üretilen cismani eşyanın (müzik veya film CD'si, patente dayalı makine vs gibi) satışı, doğal olarak taşınır mal satışıdır ve TK m. 1530 kapsamına girer.

Menkul kıymetler, senede bağlı olsalar dahi, aslen bir "hak" içermektedirler. Dolayısıyla, bunların ihracı ve satışı, TK m. 1530 kapsamına girmez. Zaten bu konuda para borcunun nasıl ve ne zaman ödeneceği, TK veya SerPK gibi özel mevzuatta düzenlenmektedir. Buna karşılık menkul kıymet satışına aracılık, hizmet edimi olarak kapsama dahildir.

B- "Mal Tedariki" Kavramı

TTK m. 1530 kapsamına giren "malların" ne olduğu değerlendirildikten sonra, bunların "tedarikinin" hangi sözleşmeler çerçevesinde gerçekleştirileceğinin ayrıca incelenmesi gereklidir.

a- Satım Sözleşmesi

Mal tedariki ile kastedilen öncelikle bir satım sözleşmesi ile taşınır mülkiyetinin

(87) *Tekinalp*, Ü.: Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2005, s. 5.

(88) *Tekinalp*, s. 250. Ayrıca bkz. *Uyan*, G.: İsviçre-Türk Hukukunda Mimari Proje Düzenleme Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, İstanbul 2006. Yazar, mimari proje düzenleme sözleşmesi temelinde konuyu incelerken eser ve vekalet sözleşmesi görüşlerinin ortaya çıkmasını tarihi arka planı ile açıklamaktadır.

(89) Grabitz/Hilf/Nettesheim/*Herrmann* Art. 28 AEUV N. 40.

geçtiği hallerdir. Satım sözleşmesinin bir alım, önalım veya geri alım hakkına bağlı olarak kurulması durumu değiştirmez. Buna karşılık trampa sözleşmesi, karşı edimin para borcu olmaması nedeniyle bu kapsamda değerlendirilemez.

AB hukukunda sadece imal edilmiş mallar değil henüz imal edilmemiş ve fakat edilecek malların mülkiyetinin devrine ilişkin sözleşmeler de satım sözleşmesi hükümlerine tabi tutulmuştur[90]. Örneğin bir mobilyacının elinin altında hazır bulunan büro koltuklarını satması ile, aynı koltukları farklı bir renkte veya ebatta sipariş edilmesi üzerine hazırlaması ve alıcıya teslim etmesi arasında bir fark gözetilmemiş, ikisi de satım sözleşmesi olarak değerlendirilmiştir[91]. Nitekim bu yaklaşım uluslararası satım sözleşmelerine ilişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) tarafından da benimsenmiştir. CISG m. 3 (1) uyarınca gelecekte üretilecek malların satımına ilişkin sözleşmeler de Antlaşma hükümlerine tabidir[92]. Ancak imalat için gerekli olan malzemenin esaslı bir bölümünün malları sipariş eden tarafından temin edildiği hallerde artık bir eser sözleşmesinin varlığını kabul etmek gerekir. Dolayısıyla, sadece imalat için gerekli olan malzemenin eseri üreten tarafından temin edilmiş olduğu hallerde satım sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır.

Ancak bu tartışma gerek mal gerekse hizmet tedarikinin m. 1530 çerçevesinde korumaya mazhar olması nedeniyle sonucu değiştirmemektedir. Zira eser sözleşmesi çerçevesinde üretim faaliyeti bir "hizmet" tedariki olarak da koruma kapsamına girmektedir.

Taksitle satım sözleşmesi yukarıda ele alındığı için, burada ayrıca üzerinde durulmayacaktır.

b- Satım İçin Bırakma Sözleşmesi (Konsinye Satım)

aa- Genel Olarak

Satım için bırakma sözleşmesi (SBS), uygulamada *"konsinye satım"* olarak anılmaktadır. Bu sözleşmeyle, satım için bırakan, satım için bırakılana bir malını

(90) 1999/44 sayılı AT Yönergesi m. 1(4). Bu konuda bkz. *Serrano* in: Grundmann/Bianca, EU - Kaufrechts-Richtlinie, Köln 2002, Art.1 N.16-17.

(91) Yargıtay'ın bu konudaki uygulaması aksi yöndedir. Örneğin tüketicinin evine, güneş enerjisi ile su ısıtma sistemi taktırması bir eser sözleşmesi olarak nitelendirilmiş ve TKHK'nun uygulanması kabul edilmemiştir (HGK 26.2.2003, 15-127/102); aynı yönde 15. HD, 9.4.2002, 5915/1689 (PVC doğrama yapılması ve montajı). Kararlar için bkz. www.kazanci.com.tr. Bu tür sözleşmelere de TKHK'nın uygulanması yönünde *Özdamar*, N.: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Ankara, 2004, s. 36 vd.; *Tiryaki*, B.: Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Ankara, 2007, s. 38 vd.

(92) Bu konuda bkz. *Atamer*, CISG, s. 38 vd.

teslim eder. Bu malın teslim edilme sebebi satım için bırakılanın bunu üçüncü bir kişiye satmak için azami çaba ve özeni göstermek borcu altına girmesi ve başarılı olursa kendi adına ve hesabına bu üçüncü kişiye satışı gerçekleştirmesidir. Taraflar arasındaki sözleşmede sabit bir fiyat saptanmakta; satım için bırakılan daha yüksek bir fiyattan satmanın avantajına sahip olduğu gibi, daha düşüğe satmanın da olumsuzluklarına katlanmaktadır. Ancak satım için bırakılanın seçimlik bir borcu vardır: Dilerse malı iade eder ve hiçbir şey ödemez, dilerse satışı gerçekleştirir ve kararlaştırılan semeni satım için bırakana öder[93]. Malı iade hakkının olması, satım için bırakma sözleşmesinin ayırıcı unsurudur. Kuşkusuz, satım için bırakılan kişinin her zaman malı kendisi için almaya karar vermesi de mümkündür.

Satım için bırakan ⟶ Satım için bırakılan

↓

Alıcı/3. Kişi

Satım için bırakma sözleşmesinin *hukuki niteliği* tartışmalıdır. Bazı görüşler bu sözleşmenin geciktirici şarta bağlı satım sözleşmesi olarak nitelendirilebileceğini belirtmektedir[94]. Bu durumda, geciktirici şart, malın üçüncü kişiye satılması olarak ortaya çıkmaktadır. Bazı görüşler ise, SBS'nin nevi şahsına münhasır, atipik bir sözleşme olduğunu; geciktirici şarta bağlı satım sayılamayacağını, zira satım için mal kendisine bırakılan kişinin, malı satmak veya malı satmayıp iade etmek şeklinde seçimlik bir borcu ve malın satılması için çaba sarf etmek yükümlülüğü bulunduğunu ifade eder[95]. Şart kavramına ise "yükümlülük" düşüncesi tamamen yabancı olduğuna göre bu görüşe göre bir şarta bağlı satım sözleşmesi kabul edilemez[96].

Ancak, gerek şarta bağlı satım görüşü, gerek atipik sözleşme görüşü uyarınca, satım için bırakılan malın mülkiyeti, malın satım için bırakılana teslimi anında değil; malın üçüncü kişiye satılıp teslim edilmesi veya satım için bırakılanın malı kendisi için satın alma iradesini satım için bırakana bildirmesi anında geçer.

(93) Ayrıntılı bilgi için bkz. *Teoman*, N.: Satım İçin Bırakma Sözleşmesi (Konsinye Satım), Ankara 1989, s. 13 vd.; *Tandoğan*, H.: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 5. Bası, Ankara 1988, s. 19.

(94) *Piotet*, P.: Le Contrat Estimatoire, Berne 1967 (Tandogan, s. 19'dan naklen).

(95) *Ürem*, M.: Satım için Bırakma Sözleşmesinde Hasarın Geçişi, Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, İstanbul 2011, s. 702; *Teoman*, s. 17, 18.

(96) *Teoman*, s. 17.

Burada, malın üçüncü kişiye satılması durumunda, malın *mülkiyeti*nin önce satım için bırakılana, ondan üçüncü kişiye mi geçtiği, yoksa doğrudan doğruya mı üçüncü kişiye geçtiği konusunda da bir tartışma yürütülebilir. Hakim görüş, malın üçüncü kişiye satılması durumunda, mülkiyetin, satım için bırakandan çıkıp, satım için bırakılana hiç geçmeden, doğrudan doğruya üçüncü kişiye geçeceği yolundadır[97].

Kanaatimizce bu konudaki değer yargımızda belirleyici olması gereken sözleşmenin lafzı ve taraflar arasındaki teamüller olacaktır. Uygulamada, satım için bırakan, malı, satım için bırakılana gönderirken, *kendi adına* irsaliye düzenlemekte ve mal adeta emaneten teslim edilmektedir. Satım için bırakılan, bu malları üçüncü kişiye sunmakta; mallar üçüncü kişiye satıldığında malın satıldığını satım için bırakana haber vermekte ve bu tarihte satım için bırakan, satım için bırakılana, irsaliye ve fatura düzenlemektedir. Dolayısıyla satım için bırakılan, malların satılması için bir nevi aracılık yapmaktadır. Vergi mevzuatında da konu bu şekilde anlaşılmaktadır[98].

Bu kurguda satım için bırakanın, satım için bırakılana fatura düzenlemesi ile birlikte, bu ikisi arasında bir satım sözleşmesinin oluştuğu ve mülkiyetin bir an için bile olsa önce satım için bırakılana, ondan da üçüncü kişiye geçtiği söylenebilir. Ancak mülkiyet, ister hakim görüşçe savunulduğu şekilde doğrudan üçüncü kişiye, ister önce satım için bırakılana ve ondan üçüncü kişiye geçmiş olsun, her iki durumda da, malın satım için bırakılana teslimi anında değil, en erken malın üçüncü kişiye satımı ile birlikte mülkiyet geçmekte ve para ödeme borcu o anda doğmaktadır.

Bir diğer ihtimal, malın üçüncü kişiye satılmayıp, satım için bırakılanın malı kendisi için satın alması durumudur. Bu seçeneğin kullanılması halindeyse, malın mülkiyeti yine, malın satım için bırakılana ilk teslim edildiği tarihte değil, bu kişinin malı satın aldığını satım için bırakana bildirdiği tarihte geçecektir. Ancak, bu ihtimal, yani malın satım için bırakılan tarafından kendi menfaati için satın alınması, somut olay açısından sıklıkla rastlanmayacak bir durum olduğundan, bundan sonraki açıklamalar, malın satım için bırakılan tarafından üçüncü kişiye satılması hali esas alınarak yapılacaktır.

(97) *Tandoğan*, s. 24; *Teoman*, s. 121.

(98) Katma Değer Vergisi Kanunu m. 10 (d) bendi uyarınca, "[k]omisyoncular vasıtasıyla veya konsinyasyon suretiyle yapılan satışlarda, malların alıcıya teslimi" vergiyi doğuran olaydır. Burada alıcıdan kasıt, nihai alıcıdır. Zira komisyoncu ve konsinye satış yapanlar, sadece aracı olduklarından, mal bu kişilerce satılıp alıcıya teslim edilmediği sürece, malın bu kişilere teslimi durumunda vergi yükümlülüğü doğmamaktadır. Bkz. *Bilici*, N.: Türk Vergi Sistemi, 31. Bası, Ankara 2013, s. 134; *Öncel/Kumrulu/Çağan*, 22. Bası, Ankara 2013, s. 407.

bb- TK m. 1530'un Satım İçin Bırakma Sözleşmesine Uygulanması

SBS akdedilmesi durumunda, mal, önce satım için bırakan tarafından satım için bırakılana, örneğin hipermarkete teslim edilecektir. Bu teslim, yukarıda açıklandığı üzere kural olarak gerek borçlar hukuku gerek vergi mevzuatı açısından, malın mülkiyetini geçiren bir teslim olarak kabul edilmemektedir. Bu nedenle, satım için bırakan tarafından fatura düzenleme mecburiyeti de malın hipermarket tarafından üçüncü kişiye satılması halinde doğacaktır[99].

Dolayısıyla, vadenin belirlenmediği sözleşmelerde, temerrüde düşme süresi olan 30 günün başlangıcı için esas alınabilecek olan tarihler, malın üçüncü kişiye satışı ile birlikte gerçekleşen mülkiyet nakli veya üçüncü kişiye satışı üzerine tanzim edilen faturanın alınma tarihidir. 1530, f. 4 (d), de öngörülen, 30 günlük sürenin gözden geçirmeden sonra başlayacağına ilişkin kural, bu hallerde kanımızca uygulama alanı bulmayacaktır. Zira gözden geçirme, satım için bırakılan tarafından değil, nihai alıcı olan üçüncü kişi tarafından yapılacaktır. Dolayısıyla satış için bırakan ve bırakılan arasındaki ilişkide bir gözden geçirme söz konusu olmayacağı için, sürenin başlangıç tarihi değişmeyecektir.

Belirli vadeli sözleşmelerde ise, 60 günlük azami vade süresinin, malın teslimi, fatura veya gözden geçirme süresinin bitiminden başlatılması mümkündür. Şu halde, 60 günlük ödeme süresinin, malın üçüncü kişiye satılması sonrasında, satım için bırakanın düzenleyeceği faturanın alındığı tarihten başlayacağı sözleşmede kararlaştırılabilir. Bu ihtimallerde de yukarıda açıklandığı üzere satım için bırakılan tarafından gerçekleştirilecek bir muayene söz konusu olmayacağı için bu sürenin uzatılması mümkün olmayacaktır.

cc- Satım için Bırakma Sözleşmesinin Yargı Tarafından Nitelendirilmesi ve Denetlenmesinde Yaşanabilecek Olası Sorunlar

Yukarıda da açıklandığı üzere, SBS akdedilmesi durumunda, vade, malın satım için bırakılana ilk teslim edildiği tarihten değil, malların üçüncü kişiye satışı üzerine, satım için bırakan tarafından düzenlenen faturanın teslim tarihinden işlemeye başlayacaktır. Bu nedenle, satım sözleşmesi yerine satım için bırakma sözleşmesinin seçilmesinin, TK m. 1530'da yer alan para alacaklısını koruyucu

(99) Yukarıda açıklandığı üzere, katma değer vergisi mevzuatı bakımından, vergiyi doğuran olay malın nihai alıcıya satımıdır. Fatura tanımı açısından bakıldığında da, TK m. 21 uyarınca fatura, ticari işletmesi bağlamında bir mal satmış veya iş görmüş olan tacir tarafından düzenlenen belgedir. VUK m. 231 uyarınca da fatura, malın veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren en geç 7 gün içinde düzenlenmesi gereken bir belgedir. Diğer bir deyişle, satım için bırakma sözleşmesi akdedildiğinde, satım için bırakanın, mal üçüncü kişiye satılana kadar faturayı düzenlemesi gerekmemektedir.

düzenlemeyi dolanmak maksadıyla yapılması ihtimali vardır. Esasen SBS bugüne kadar daha ziyade antika mallar, ikinci el eşyalar gibi *satılıp satılamayacağı* veya *ne zaman satılacağı* belli olmayan, hatta satılamayıp iade edilmesi de söz konusu olabilecek mallar için kullanılan bir sözleşme tipi olarak ortaya çıkmıştır. Bu niteliği taşımayan mallar bakımından, SBS kullanılması için ciddi bir ihtiyaç olmadığından, sözleşmenin gerçek amacının dikkatle değerlendirilmesi gerekir. SBS kullanımı, satılıp satılmama rizikosu bulunan ve satıcının, bu rizikoyu üstlenmek istemediği hallerde kabul edilebilir. Oysa satılmama rizikosu düşük olan veya iadesi mümkün olmayan mallar bakımından SBS uygun bir sözleşme tipi oluşturmayacaktır. Örneğin, perakende sektöründe "açık" olarak sergilenen ve satılan, çabuk bozulan, çürüyen ve dolayısıyla da satılmaması halinde iade edilmesi mümkün olmayacak gıda ürünleri açısından, satımın konsinye olmadığı, teslim anında malların satım için bırakılanın mülkiyetine geçtikleri kabul edilmek gerekir. Bunlar açısından bir SBS akdedildiği iddiası inandırıcı olmayacaktır. Buna karşılık paketli elektronik malların raflarda sergilenmesi halinde aksine bir sonuca varılması pekala mümkündür.

c- Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Satım

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satım, MK m. 764'te düzenlenmiş olan ve satıcıya, malın zilyetliğini alıcıya geçirmesine rağmen mülkiyeti bir süre daha kendisinde tutma imkanı tanıyan bir sözleşmedir[100]. Bu kaydın geçerli olarak kararlaştırılabilmesi için devralanın yerleşim yeri noterliğinde tutulan özel sicile geçirilmesi gerekir. Mülkiyeti muhafaza kaydı en çok taksitle satım sözleşmeleri çerçevesinde öngörülmektedir. Bu hallerde alıcının son taksidi ödemesi şartına bağlı olarak mülkiyet alıcıya geçecektir.

Ancak TK m. 1530'un uygulanması açısından bu kaydın varlığı bir değişiklik yaratmayacaktır. Zira para borcu satım için bırakma sözleşmesinden farklı olarak, malın teslim edildiği anda doğmaktadır. Bu durumda borç ya vadesi belirlenmiş taksitlere bağlanmıştır ve 8. fıkra uygulanacaktır ya da vadenin belirlenmediği ihtimallerde m. 1530, f. 4 devreye girecektir.

d- Bayilik Sözleşmesi

Bayilik sözleşmesi bir çerçeve sözleşme niteliğinde olup bayiye genelde belirli zamanlarda belirli miktarlarda ürün satın alma yükümlülüğü getirmektedir[101].

(100) Örneğin bkz. *Oğuzman*, M. K./*Seliçi*, Ö./*Oktay-Özdemir*, S.: Eşya Hukuku, İstanbul 2012, s. 746 vd.

(101) *Şenol*, N.: Bayilik Sözleşmesi, Sona Ermesi ve Sonuçları, İstanbul 2011, s. 85 vd.; *Demir Gökyayla*, C.: Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri), 2. Bası, İstanbul 2013, s. 108 vd.

Yani, çerçeve sözleşmede belirlenen koşullarda bayi ve üretici arasında tekil satım sözleşmeleri kurulmaktadır. Bu sözleşmelerden doğan para borcunun ifa tarihi konusunda genelde sözleşmede bir açıklık olacaktır. Bu vadenin TK m. 1530, f. 5'te belirtilen 60 günlük süreden uzun kararlaştırılmasında kanımızca bir sakınca yoktur. Zira para borçlusu olan bayi, üretici karşısında daha zayıf konumda olduğundan ödemenin ötelenmesi para alacaklısı üretici aleyhine ağır bir haksız durum yaratmayacaktır. Sürenin uzatılamayacağı tek hal, üreticinin (para alacaklısının) KOBİ, bayinin de büyük işletme olması halidir ki bu, uygulamada çok sık karşılaşılacak bir durum değildir.

e- Kira Sözleşmesi

"Mal tedariki" kavramı aslında ilk anda mülkiyeti nakleden sözleşmeleri çağrıştırsa da kira ve finansal kira yoluyla da mal "tedarik" edilebilir kuşkusuz. Nitekim AB ülkelerinden bir kısmında Yönergenin genel Borçlar Kanunu veya Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde iç hukuka aktarılmış olması (örn. Almanya, Avusturya), düzenlemelerin kira sözleşmelerine de uygulanması sonucunu doğurmaktadır[102]. Türk hukuku açısından da bu yorumu kabul edenler vardır[103].

Kanaatimizce, aynı enerji tedarik sözleşmelerinde olduğu gibi, TK m. 1530 kira sözleşmeleri açısından da para alacaklısını korumada büyük bir katkı sağlamayacaktır. Kira sözleşmelerinde zaten vadelerin belli olması, genelde bunların aylık olarak belirlenmiş olması, malın mülkiyetinin geçmemesi nedeniyle riskin az olması gibi sebeplerle koruma ihtiyacı sınırlı olacaktır. Vade belirli olduğu için otomatik temerrüt gerçekleşecektir. Vadenin genelde 60 günden uzun saptanması da söz konusu olmayacaktır. Ancak, tarafların büyük işletme olduğu hallerde (örn. bir inşaat vinci kirasında inşaat şirketi ve vinç maliki), yukarıda benimsediğimiz görüşe göre, para borcuna ilişkin vadenin 60 günden uzun tespit edilmesinde herhangi bir engel olmayacak, ağır haksız bir durumun varlığı kabul edilemeyecektir[104]. Kiraya

(102) Henüz 2000/35 sayılı Yönergede kira sözleşmelerinin kapsam dahilinde olacağı konusunda *Schmidt-Kessel*, s. 152, N. 9.

(103) Örn. *Ayan*, s. 735.

(104) Bu bağlamda, yukarıda ifade edilmiş olan ve fıkra 5'teki bağlacın "veya" yerine "ve" olarak okunması gerektiği görüşümüz hatırlanmalıdır. Zira aksi takdirde para alacaklısı bir büyük işletme olan hallerde de 60 günden uzun vade kararlaştırılamayacaktır. Oysa bunun ticari işlerin özgürlük gereklerine ne kadar aykırı olduğu açıktır. Nitekim 21.11.2012 tarihli Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu (RG 13.12.2012, S. 28496) m. 20 tarafları vade konusunda serbest bırakmıştır: "Finansal kiralama bedeli ve ödeme dönemleri taraflarca belirlenir." Aynı kanunda finansal kiralama şirketlerinin anonim ortaklık olarak kurulması zorunluluğunun da öngörülmüş olduğu düşünülecek olursa (m. 5) bunlar aleyhine neden 60 günden uzun ödeme süreleri öngörülemeyeceği açıklanamaz.

verenin KOBİ olduğu ihtimallerde ise m. 1530 sınırlamasının uygulanması, koruma amacı düşünüldüğünde kabul edilebilir bir sonuçtur. Dolayısıyla kira sözleşmesinin de mal tedariki sözleşmeleri çerçevesinde değerlendirilmesi kural olarak mümkün gözükmektedir.

Bu durumda vadenin sözleşmede belirlenmediği ihtimallerde m. 1530, f. 4 devreye girecek ve temerrüde düşme süresi faturanın alınmasından itibaren 30 gün olacaktır. Buna karşılık gerek m. 1530, f. 4 gerekse f. 5'te yer alan sürelerin başlangıç tarihi arasında bulunan, mal teslimi ve muayene veya kabul prosedürü ilk kira bedeli dışındakiler açısından uygulanabilir bir formül oluşturmayacaktır. TK m. 1530, fıkra 6-7'de faiz oranı ile ilgili getirilmiş olan sınırlamalar da kira sözleşmeleri açısından da uygulama bulacaktır.

Ancak yukarıda da ifade edilmiş olduğu gibi, taşınmazlara ilişkin işlemler kanımızca m. 1530'un uygulama alanı dışında tutulmalıdır. Dolayısıyla bir gayrimenkul yatırım ortaklığının akdettiği kira sözleşmeleri açısından örneğin TK m. 1530 uygulama bulmayacaktır. Taraflar vadeyi diledikleri gibi saptayabilecekleri gibi, temerrüt faiz oranı da sözleşmeye veya 3095 sayılı Kanuna tabi olacaktır.

C- "Hizmet Tedariki" Kavramı

Aynı "mal" kavramında olduğu gibi, "hizmet" kavramı bakımdan da, Avrupa Birliği'nde Kurucu Antlaşmaların hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin tanımı esas alınır. ABİHA m. 57'ye göre, para karşılığında ifa edilen her türlü edim, hizmet (*services*) kapsamına girmektedir. Madde özellikle, sınai veya ticari nitelikteki hizmetlerle, serbest meslek faaliyetleri ile zanaate dayalı faaliyetleri de hizmet kapsamında saymaktadır[105].

Türk hukuku açısından bakıldığında, aslen "hizmet tedariki" kavramı yerine "iş görme" kavramının tercih edilmesi daha uygun olurdu. Zira Borçlar Kanunu m. 393 vd. hükümleri anlamında hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak, belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi, işverenin de ona, zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. Madde 1530'da ise iş görme sözleşmeleri grubunda yer alan ve BK m. 393 ve devamında düzenlenen hizmet sözleşmesi dışında kalan sözleşmeler kastedilmektedir. Hizmet sözleşmesinde ücret alacağının korunması ile ilgili olarak iş hukuku özel mevzuattır. Bu açıdan, TK m. 1530'daki "hizmet tedariki" ile kastedilen, bir ticari işletmenin diğer bir ticari işletme için iş gördüğü bütün hallerdir.

(105) Bu konu hakkında bkz. Grabitz/Hilf/Nettesheim/*Randelzhofer/Forsthoff*, Art. 57 AEUV N. 32 vd.

Borçlar Kanununa bakıldığında, eser[106] (BK m. 470), yayım (BK m. 487), vekalet (BK m. 502), komisyon (BK m. 532), simsarlık (BK m. 520), saklama (BK 561) sözleşmeleri bu kapsamda örnek olarak sayılabilir[107]. Bunun dışında iş görme sözleşmesi kapsamına sokulabilecek faaliyetlere örnek olarak; taşıma işleri, şirketlere sunulan temizlik, güvenlik, bilgisayar bakım gibi iş görme edimleri, turizm ve organizasyon faaliyetleri, reklamcılık, telefon ve internet hizmetleri sayılabilir.

Bankacılık ve sigortacılık işlemleri açısından da bir hizmetin sunulduğu kabul edilmek gerekir. Bu ihtimalde "hizmet" sunan banka veya sigorta şirketi olacağı için para alacaklısı da o olacaktır. Her ne kadar bunların genelde büyük anonim şirketler olması itibariyle TK m. 1530'un koruma amacı burada gerçekleşmiyorsa da maddenin lafzı bu işlemleri kapsam dışında bırakacak bir dayanak sunmamaktadır. Dolayısıyla bankanın bir ticari işletmeye sunduğu bankacılık faaliyetleri açısından veya sigorta koruması karşısında ödenecek prim açısından m. 1530 uygulama bulacaktır. Buna karşılık rizikonun gerçekleşmesi sonrasında ödenen sigorta tazminatının geç ödenmesi halinin AB Yönergesi kapsamında olmadığı Yönergenin giriş kısmında açıkça belirtilmiştir[108]. Burada yürütülen mantığı şu şekilde açıklamak mümkündür: Sigortalı, bir mal veya hizmet sunmasının karşılığında bu sigorta bedelini almamaktadır. Aksine, bir rizikoyu üstlenmek suretiyle hizmet sunan sigorta şirketidir, dolayısıyla da onun alacağı olan prim alacağı için m. 1530 uygulanacaktır. Aynı şekilde bankanın müşterisine mevduatını gecikmeli olarak ödemesi halinde de m. 1530 uygulanmaz. Zira burada da müşterinin sunduğu bir hizmet yoktur.

D- "Para Alacağı" Kavramı ve Para Borcunun İfa Şekilleri

a- Para Alacağı

Yönergeye göre, kapsama giren para alacağı (*amount due*) sözleşmesel veya kanuni ödeme süresi içerisinde ödenmiş olması gereken ana tutardır[109]. Bu meblağ, her türlü vergi, harç, masraf gibi fatura veya eş değer ödeme talebinde gösterilen kalemleri de içerir[110]. Yine Yönerge uyarınca, uygulama alanı, ticari işlemlerde mal veya hizmet sunulması karşılığı olarak ödenen meblağ ile sınırlıdır. Özellikle sözleşmeye aykırılıktan doğan tazminat ödemeleri veya sigorta şirketleri tarafından

(106) Eser sözleşmesi ile ilgili olarak ayrıca yukarıda "satım sözleşmesi" ile ilgili açıklamalara bakınız.

(107) Bkz. *Ayan*, s. 735; *Unberath*, H.: in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, *Bamberger/Roth* (eds.), Stand: 1.3.2011, 27. Bası, § 286 N. 39.

(108) 2011/7 sayılı Yönerge, Gerekçe No. 8.

(109) 2011/7 sayılı Yönerge, m. 2(8).

(110) 2011/7 sayılı Yönerge, m. 2(8).

yapılan ödemeler bu kapsamda sayılmamaktadır[111]. Doktrinde, cezai şart, acentenin denkleştirme talebi, haksız fiilden doğan tazminat, sebepsiz zenginleşmeden doğan para borcu, vekaletsiz iş görmeden doğan para borcu da kapsam dışında tutulan diğer meblağlara örnek olarak gösterilmektedir[112].

b- Para Borcunun İfa Şekilleri

aa- Genel Olarak

Para borcunun nakit olarak ifa edilmesi halinde m. 1530 ile bağlantılı bir sorun çıkmaması için vadede veya vade düzenlenmemiş olan hallerde yedek hukuk kurallarında öngörülen anda ödemenin gerçekleşmesi gerekir. Aksi durumda alacaklı, temerrüde düşmenin ardından doğan haklarını kullanabilir. Havale, EFT veya akreditif yoluyla ödemenin tercih edildiği hallerde, borçlunun temerrüde düşmemesi için para alacağının sözleşmesel veya kanuni azami süre içerisinde banka nezdinde alacaklının hesabına kaydedilmesi gerekir[113].

bb- İfa Uğruna Edim, Özellikle Kambiyo Senedi ile Ödeme

Para borcunun ifa uğruna edim yöntemleri ile ödenmesi halinde, vadenin nasıl saptanacağı sorusu ise ayrıca incelenmelidir. Örneğin, poliçe, bono, çek gibi kambiyo senetleri ile ödeme yapıldığında, senedin vadesi ile alacağın vadesi arasındaki ilişki ne olacaktır[114]?

Kambiyo senedi, alt ilişkinin yanı sıra, kambiyo ilişkisinden doğan, soyut nitelikte bir alacak oluşturur. Kambiyo senedinin düzenlenmesi ile alt ilişkiden doğan alacağın, kambiyo alacağının vadesine ötelendiği kabul edilir[115]. Kambiyo alacağı ödendiğinde, alt ilişkiden doğan borç da ifa edilmiş olur. TK m. 1530'da düzenlenen azami vade, kambiyo senetleri açısından da aynı şekilde uygulanacaktır. Emredici 60 günlük süre kambiyo senedi ile uzatılamaz. Örneğin, vadenin 60 günden fazlaya uzatılamayacağı hallerde[116], hizmetin ifa edildiği gün 100 gün vadeli bir bono veya aynı süreyi esas alan ileri tarihli bir çek tanzim edilmesi halinde, TK m. 1530, f. 4 ve 5'in birlikte uygulanması sonucunda, borçlu alt ilişkide 30 günün sonunda temerrüde düşer. Bu durum, soyut bir kıymetli evrak olan bono veya çekin geçerliliğine halel getirmez[117]. Ancak alt ilişkide temerrüt faizi işlemeye başlar, para alacaklısı dilerse

(111) 2011/7 sayılı Yönerge, Gerekçe No. 8.

(112) *Ayan*, s. 735-736; *Çağlayan*, s. 218; *Dural*, s. 121.

(113) Bu konuda bkz. yukarıda dn. 61.

(114) Bkz. *Ayan*, s. 737-738.

(115) *Poroy R./Tekinalp*, Ü.: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul 2013, N. 172.

(116) Bkz. yukarıda IV/2/C/b-c.

(117) Aynı görüşte *Dural*, s. 125.

bunu asıl borçlusuna karşı takip edebilir. Kuşkusuz bu yoldan alacağını tahsil etmek isteyen alacaklının borçlusuna senedi iade etmesi gerekir[118]. Senedi başkasına devretmiş olması nedeniyle iade edememesi durumunda, ifanın borçlu tarafından teklif edildiği günde temerrüt sona erer[119].

Bir bono veya poliçenin, görüldüğünde, görüldükten belirli süre sonra veya düzenlenme gününden belirli süre sonra vadeli olarak düzenlenmesi de mümkündür (TK m. 703, 778). Görüldüğünde vadeli bir kambiyo senedi, borçluya ibraz edildiğinde ödenmesi gereken, dolayısıyla ibraz tarihinde vadesi geldiği kabul edilen senettir (TK m. 704). Bu tür bir kambiyo senedinin düzenlenmesi m. 1530'u ihlal etmez, zira bu tip senetlerde vadeyi alacaklı belirler[120]. Para alacaklısı istediği zaman gidip parayı tahsil edebilecek konumdadır. Bunu 70 gün sonra yapması halinde bu kendi tercihidir, dolayısıyla da para borçlusunun temerrüde düştüğü ileri sürülemez. Buna karşılık düzenlenme gününden belirli süre sonra ödenecek bir kambiyo senedi için m. 1530'daki sürelere riayet edilip edilmediği incelenmek gerekir. Örneğin düzenlenme gününden 70 gün sonra ödeme kaydı, 60 günden uzun vade kararlaştırılamayacak hallerde, borçlunun alt ilişkide temerrüde düşmesine yol açabilir[121]. Görüldükten belirli süre sonra vadeli senetlerde ise, ödeme süresi senedin borçluya ibraz edilmesinden sonra başlar[122]. Bu tip senetlerde de, senedi ibraz tarihini kural olarak alacaklı belirlemektedir. Ancak düzenleyen, senedin belli bir tarihten önce kabule arz edilmemesini şart koşabilir (TK m. 692). Bu durum, vadeye kadar işleyecek olan ödeme süresinin başlangıç tarihini de ibrazın yasaklandığı süre ölçüsünde ileri atacaktır. Dolayısıyla görüldükten belirli süre sonra vadeli senetlerde, senedin en erken hangi tarihte kabule ibraz edilebileceği ve buna eklenecek ödeme süresi de dikkate alınarak, sonuçta ortaya çıkan vadenin TK m. 1530'a uygun olmasını

(118) *Dural*, s. 125. Alt ilişkideki alacağın talep edilmesi durumunda senedin iadesi gerektiği hakkında ayrıca bkz. *Poroy/Tekinalp*, N. 172.

(119) Bu konuda gerekçe BK m. 97'deki ödemezlik define veya BK m. 52'de yer alan alacaklının zararı azda tutma külfetine kıyasen yaratılabilir.

(120) *Poroy/Tekinalp*, N. 193.

(121) Bu durumda borçlunun temerrüdünün engellenmesi için, düzenleme tarihi + 70 gün formülüyle hesaplanan vadenin, faturanın veya mal ve hizmetin alınma tarihi veya kabul veya gözden geçirmenin gerçekleştiği tarih + 60 gün şeklinde hesaplanan azami ödeme süresinden erken gelmesi, diğer bir deyişle senedin, fatura/mal/hizmet alımı veya kabul veya gözden geçirmenin tamamlanma tarihinden en az on gün önce düzenlenmiş olması gerekir.

(122) Ödeme süresinin tam başlangıç tarihi, senet bir poliçe ise borçlunun koyduğu kabul şerhindeki tarih veya borçlu kabul şerhi koymaktan imtina ederse protesto tarihidir (TK m. 705). Senet bono ise, bonoda "kabul" işlemi olmadığından, senet düzenleyene ibraz edilir ve düzenleyen senedin üzerine "görülmüştür" yazıp tarihi belirmelidir. Tarih belirtilmezse bono için de tarihin tespitini sağlamak amacıyla protesto çekilebilir. Bkz. *Poroy/Tekinalp*, N. 414.

sağlamak gerekir.

Yönergenin Giriş kısmında, kambiyo senetlerine ilişkin ödemelerin faizlerinin bu Yönerge ile düzenlenmediği belirtilmiştir[123]. Buradan anlaşılması gereken kanımızca şudur: Kambiyo senedinin ödenmemesi durumunda, kanundan doğan başvuru hakkı kapsamında bulunan faiz talebi, üçüncü kişiye karşı yapılan başvurularda genel kurallara göre belirlenecektir. Örneğin, Yönerge kapsamındaki asıl borçlunun kambiyo senedini ödememesi nedeniyle cirantalara başvuru yapıldığında, cirantanın faiz borcu, genel kurala göre tespit edilir. Cirantaya karşı yüksek temerrüt faizinin uygulanması düşünülemez. Buna karşılık, Yönerge kapsamındaki asıl borçluya karşı alt ilişkiye dayanan takiplerde, 1530. maddeye göre faiz talep edilebilecektir.

cc- Faktoring Yoluyla Ödeme

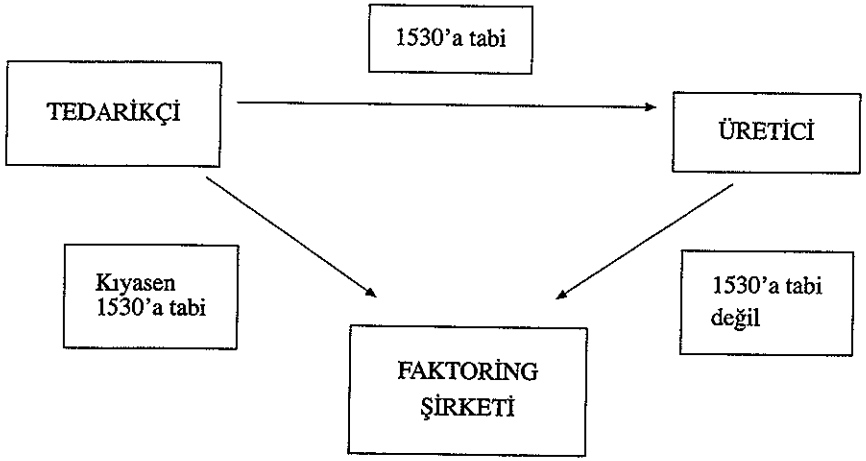
Bilindiği üzere mal satan veya hizmet arz eden işletmelerin borçlularına ilişkin muhasebe hesaplarını tutan, bu alacakları tahsil eden, bunlar karşılığında ön ödemede bulunan ve zaman zaman ödenmeme rizikosunu da üstlenen faktoring şirketleri işletmelerin nakit sıkıntısını aşmalarında önemli bir rol oynamaktadır[124]. Likit para girişi konusunda sorun yaşayan bir işletmenin, bankadan kredi almak yerine elindeki vadeye bağlı alacakları faktoring şirketine devretmesi suretiyle bir nakit girdisi sağlanmakta, faktoring şirketi de vadeden önce ödediği bu alacak için ücret/komisyon gibi taleplere hak kazanmaktadır. Esasen TK m. 1530'un mal/hizmet sunan tedarikçi işletmeler açısından bakıldığında vadelerin çok uzamamasını garanti altına almak suretiyle bir anlamda faktoring şirketlerine olan ihtiyacı azaltacağı söylenebilir. Ancak yine de alacaklı bu tarz bir tahsilat yöntemine başvuracak olursa, bu durum TK m. 1530 açısından bir sorun veya değişiklik yaratmaz. Zira alacaklı zaten kanunda veya sözleşmede öngörülen süreden önce alacağına kavuşacaktır. Olsa olsa, temerrüde düşülmesinden sonra alacağın faktoring şirketine temlik edilmesi durumunda, uygulanması gereken faiz oranı konusunda bir tereddüt doğabilir. Zira para alacaklısını korumak için getirilmiş olan daha yüksek faiz oranı bu sefer faktoring şirketi tarafından tahsil edilebilecektir. Ancak alacak bütün ferileriyle birlikte temlik edildiği için, bu sonuç kaçınılmazdır.

İlginçtir ki uygulamada faktoring, TK m. 1530'un getirdiği azami vade kısıtını aşmak için bir yöntem olarak da kullanılabilmektedir. Şöyle ki, faktoring aslında alacaklının kendi arzusuyla kuracağı bir sözleşme iken, burada borçlunun talebi

(123) 2011/7 sayılı Yönerge, Gerekçe No. 8.

(124) Faktoring işlemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Toroslu*, M. V.: Hukuksal ve Finansal Açıdan Factoring, 3. Bası, İstanbul 2011; *Kocaman*, A.: Factoring İşleminin Hukuki Niteliği, Ankara, 1992.

üzerine alacaklı alacağını faktoring şirketine temlik etmekte ve borçlu da faktoring şirketi ile vadenin uzatılmasına dair bir sözleşme yapmaktadır. Örneğin, KOBİ niteliğindeki bir ara parça tedarikçisinin (Tedarikçi), büyük işletme niteliğindeki bir üreticiye (Üretici) parça tedarikinde, vadelerin kanundaki azami 60 günlük (azami muayene süresi de katılırsa 90 günlük) süreyi aşması mümkün olmayacaktır. Bu durumda, aşağıdaki şekilde bir üçlü anlaşma yapılmaktadır:



Tedarikçi ve üretici arasındaki temel sözleşmede semen alacağı için vade, kanundaki azami süreye uygun şekilde belirlenir. Bu alacak daha sonra tedarikçi tarafından faktoring şirketine devredilir. Faktoring şirketi ile üretici arasındaki ilişkide ise vadenin tecili suretiyle üretici kendisi için bir finansman kaynağı yaratır. Üretici özellikle kendi ürünlerinin satışından elde edeceği ödemeleri tahsil ettikçe faktoring şirketine olan borçlarını da ifa edebilecektir.

Bu yapının TK m. 1530 çerçevesinde geçerli kabul edilebilmesi için çeşitli ön koşulların gerçekleşmesi gerekir. Öncelikle, tedarikçinin alacağını faktoring şirketine temlik etmesinin üreticinin talebiyle yapıldığı hallerde, işlemin sadece üreticinin menfaati için gerçekleştiği unutulmamalıdır. Yani tedarikçi açısından aslında bu bir ihtiyaç değildir. Kendisi zaten en geç 90 gün içinde alacağını tahsil etmeyi yasa gereği garanti altına almıştır. Dolayısıyla faktoring şirketine alacağını temlik etmek durumunda kalmanın tedarikçi açısından herhangi bir olumsuz sonuç doğurmaması gerekir. Aksi takdirde TK m. 1530'un dolanıldığı sonucuna varılacaktır. Bu nedenle TK m. 1530'un sağladığı koruma kıyasen bu ilişkide de uygulanmalıdır.

Kural olarak faktoringden doğan bütün masrafların, vade farklarının vs. para borçlusu üretici tarafından karşılanması ve faktoring şirketi tarafından tedarikçiye ödemenin m. 1530'a uygun olarak düzenlenmiş faturada belirtilen meblağ üzerinden vadesinde yapılması gerekir. Bu açıdan taraflar arasında yapılacak faktoring çerçeve sözleşmesinin içeriği büyük önem taşır.

Tedarikçi eğer vadeden önce alacağını tahsil etmek için faktoring şirketine başvurursa sadece bu durumda faktoring şirketinin kendisinden bir komisyon almasını haklı görmek mümkündür. Zira bu durumda tedarikçi aslında temel ilişkide sahip olmadığı bir erken tahsilat imkanını kendi ihtiyariyle kullanmaktadır. Dolayısıyla asıl alacaktan daha az tahsil etmesi kabul edilebilir bir durumdur.

Üreticiye karşı var olan alacağı temlik alan faktoring şirketi ile üretici arasındaki ilişkide ödemenin ne zaman yapılacağı sorusu ise TK m. 1530 kapsamında değerlendirilemez. Zira bu ilişki bir mal/hizmet tedariki ilişkisi değil bir finansman ilişkisidir. Dolayısıyla alacak sahibi olan faktoring şirketi alacağın vadesini dilediği gibi tecil etmekte serbesttir. Zaten tanıdığı bu ek ödeme süresi için faktoring şirketi üreticiden bir faiz talep edecektir. Alacak sahibi olan faktoring şirketinin 90 günlük vade ile korunmasını gerektirecek bir durum söz konusu değildir. Dikkat edilmesi gereken nokta üreticinin, tedarikçi ile faktoring şirketi arasında doğan masrafları da bu ilişki çerçevesinde ifa etmesi gerektiğidir.

VI. TK M. 1530'UN ZAMAN İTİBARIYLA UYGULANIRLIĞI

Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda 1530. maddenin yürürlüğüne ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Ancak madde 2 (b) uyarınca *"Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşmiş hukukî fiiller, bağlayıcılıkları ve hukukî sonuçları itibarıyla, bu tarihten sonra dahi, gerçekleştikleri tarihte yürürlükte bulunan kanuna tâbidir."* Gerekçeye göre hukuki fiiller; haksız fiilleri, hukuki işlemleri ve bu arada sözleşmeleri kapsamaktadır. Gerek sözleşme akdedilmesi, gerek fatura düzenlenmesi birer hukuki fiildir. Bu nedenle tartışma, yürürlük açısından münferit sözleşmelerin[125] tarihinin mi yoksa faturanın düzenlenme tarihinin mi esas alınacağı noktasında olacaktır. Bunlardan ikisinin de 1 Temmuz 2012'den önce düzenlenmiş olması halinde eski kanun uygulanacaktır. Buna karşılık, ikisinin de bu tarihten sonra düzenlenmiş olması halinde yeni kanun uygulanacaktır. Eğer münferit satım sözleşmesi bu tarihten önce akdedilmiş, ancak fatura bu tarihten sonra düzenlenmiş ise uygulamanın nasıl bir yoruma

(125) Kasdedilen, çerçeve sözleşme değil, bu sözleşmenin icrası amacıyla kurulan her bir tekil sözleşmedir. Çerçeve sözleşmenin 1 Temmuz 2012'den önce yapılmış olmasına rağmen bu sözleşmeye dayanılarak akdedilen tekil sözleşmeler yine de TK m. 1530 hükmüne tabi olabilecektir.

gideceği belirsizdir. Daha doğru gözüken formül bu durumlarda da münferit satım sözleşmesinin akdedildiği anı esas almaktır. Zira tarafların sözleşmelerini kurdukları anda belirleyecekleri veya öngörmüş olacakları vade ve temerrüt koşullarına tabi tutulmaları hukuk güvenliği açısından daha doğru gözükmektedir.

VII. SONUÇ

Para alacaklısının geç ödemelere karşı korunmasına ilişkin yeni TK m. 1530 düzenlemesinin en önemli yönleri; belirli vade bulunmayan hallerde temerrüdün doğması için BK sistemi uyarınca gereken ihtar gönderme külfetinden alacaklıyı kurtarması, vadenin sözleşmede düzenlendiği hallerde ödeme süresinin kural olarak 60 günle sınırlandırılması ve temerrüt halinde ticari işlere uygulanacak temerrüt faizinden daha yüksek bir oranda faiz ödenmesinin şart koşulmuş olmasıdır.

Temelde vade ve temerrüt konularıyla ilgili değişiklikler getiren bu hükümlerin Borçlar Kanununa alınmamış olması nedeniyle Ticaret Kanununda düzenlenmesi, konunun bağlamından kopmasına ve bazı yorum sorunlarının doğmasına neden olmuştur. Ayrıca hükmün, Meclis görüşmeleri sırasında son gün verilen bir önergeyle kanuna girmesi, konunun önceden tartışılmasına ve farklı önerilerin gündeme getirilmesine de imkan vermemiştir. Örneğin Borçlar Kanunu ile tacirler arasında genel işlem koşulları denetimi kabul edilmiş iken, m. 1530'un, Avrupa Birliği Yönergesinde yer almayan, ticari işletmeler arası emredici vade kuralı gibi sözleşme özgürlüğüne müdahale eden yönlerine gerek olup olmadığı tartışılabilirdi. Öte yandan Avrupa Birliği Yönergesinde olmasına rağmen Türk hukukuna uyarlama sırasında para borçlusu durumundaki kamu kurumlarının kapsam dışı bırakılmış olması da eleştiri konusudur. Özellikle kendi borcunu kısaltılmış vadelerde ödemek zorunda olmasına rağmen kamu kurumundan olan alacağında daha uzun vadeleri beklemek durumunda kalabilecek tacirler bakımından bu durumun önemli bir sıkıntı yaratacağı öngörülebilir.

Sayılanların ötesinde, hükmün kişi, konu ve mal ve hizmet tedariki sayılabilecek sözleşme tipleri açısından uygulama alanının belirlenmesi ayrıca yorum sorunları çıkarmaktadır. Çalışmamızda ana hedefimiz bu konularda çözüm üretmek ve bunları tartışmaya açmak olmuştur.