

PAPER DETAILS

TITLE: BORÇLAR KANUNU m. 83 f. III VE TÜRK BORÇLAR KANUNU m. 99 f. III'e GÖRE
GERÇEK OLMAYAN YABANCI PARA ALACAGININ AYNEN VEYA TÜRK LIRASI ÜZERİNDEN
TAHSILI

AUTHORS: Evrim ERISIR

PAGES: 873-894

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756732>

**^HBORÇLAR KANUNU m. 83 f. III VE
TÜRK BORÇLAR KANUNU m. 99 f. III'e GÖRE
GERÇEK OLMAYAN YABANCI PARA ALACAĞININ
AYNEN VEYA TÜRK LİRASI ÜZERİNDEN TAHSİLİ**

*Yrd. Doç. Dr. Evrim ERİŞİR**

GİRİŞ

Yabancı para borçları, gerçek ve gerçek olmayan yabancı para borçları olmak üzere iki ayrı kategori içinde incelenmektedir. Sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade ile borcun belirlenen yabancı para ile aynen ödenmesi kararlaştırılmışsa gerçek yabancı para borcu; böyle bir ifade yoksa gerçek olmayan yabancı para söz konusudur¹. Gerçek yabancı para borçlarında, vâdenin gelip gelmemesine bakılmaksızın, borçlunun borcunu yabancı para ile aynen ifa etmesi gerekir². Buna karşılık, gerçek olmayan yabancı para borçlarında, borçlu borcunu aynen ödemek zorunda değildir; dilerse yabancı para ile, dilerse yabancı paranın vâde tarihindeki resmî kuru üzerinden Türk Lirası olarak ödeyebilir (BK m. 83/II)³.

Borçlar Kanunu m. 83/III, alacaklının alacağını vâdeden sonra vâde veya fiilî ödeme tarihindeki kur üzerinden isteyebileceğini öngörmektedir.

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

^{*} DEÜ Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı

¹ **Oğuzman/Öz**, s. 235; **Eren**, s. 935, 936; **Serozan-Borçlar**, s. 91; **Pekcanitez-Yargıtay Kararları**, s. 14; **Pekcanitez-Yabancı Para**, s. 30 vd.; **Ersoy-Yabancı Para**, s. 307; **Aykonu**, s. 145; **Albaş**, s. 42, 43.

² **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak**, s. 777; **Serozan-Değişiklikler**, s. 206; **Pekcanitez-Yargıtay Kararları**, s. 14; **Pekcanitez-Yabancı Para**, s. 86; **Baygın-Yabancı Para**, s. 52; **Nomer**, s. 141; **Kılıçoğlu**, s. 585; **Muşul**, s. 240, 241.

³ **Karahasan**, s. 126; **Serozan-Değişiklikler**, s. 206; **Pekcanitez-Yabancı Para**, s. 31; **Baygın-Yabancı Para**, s. 50, 51; **Grassinger**, s. 296.

Anılan hüküm ile takip talebinde bulunurken alacağın Türk Lirası'na çevirme mecburiyeti getiren İcra ve İflâs Kanunu m. 58 b. 3'ün alacağın tahsilinde oynadığı rol, doktrin ve uygulamayı uzun bir müddet meşgul etmiştir. Temerrüt faizi oranı, yabancı para üzerinden eda davası açılması ve takip talebinde yabancı para alacağının Türk Lirası'na çevrilme mecburiyeti, her iki hükmün etrafında yapılan tartışmalarda öne çıkan konulardan olmuştur.

1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girecek 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ise ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde⁴ ödenmemesi üzerine alacaklının, bu alacağının *aynen veya*

⁴ TBK m. 99 f. II ile f. III terminolojik olarak uyumlu değildir. BK m. 83/II "vâdenin hulûlü" ifadesine, TBK m. 99/II ise "ödeme günü" ifadesine yer vermiştir. BK m. 83, ödeme tarihini değil, vâde tarihini esas aldığı için, alacaklı, borçlunun vâdeden önce Türk Lirası üzerinden ifa talebini reddedebilmektedir (Serozan-Borçlar, s. 53). TBK'nın ödeme tarihini esas alması ile kanun koyucunun borçlunun artık vâdeden önce ifada bulunabilmesini istediği düşünülebilir. Ne var ki, BK m. 83/III "vâdesinde ödenmemesi hâlinde (...) vâde veya fiilî ödeme günündeki rayice göre" ifadesini; TBK m. 99/III ise "ödeme gününde ödenmemesi üzerine (...) aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden" ifadesini kullanmaktadır. Yeni metin f. II'de "ödeme tarihini" esas almışken, bir yandan f. III'de ödeme tarihi vâde tarihi ile eş anlamlı kullanılmış, diğer yandan f. III'de hem "ödeme günü" hem "vâde" hem de "fiilî ödeme tarihi" kavramlarına yer verilmiştir. **Buz**, hükmün iki şekilde yorumlanabileceğini, birinci ihtimalde hükümde herhangi bir değişiklik yapılmadığını, ödeme gününün vâde günü anlamında kullanıldığını; ikinci ihtimalde, f. II'de ödeme gününün bilinçli kullanıldığını, f. III'ün ise çelişkili terminoloji nedeniyle uygulanamaz bir hüküm olduğunu, bu nedenle acil bir kanun değişikliğine gidilmesi gerektiğini belirtmektedir (s. 98). Kanımızca terminolojik çelişki, "ödeme günü" ifadesine, hem -vâdenin kararlaştırıldığı borç ilişkilerinde- vâdeyi hem de fiilî ödeme tarihini içine alan kapsayıcı bir anlam yüklenerek bir ölçüde hafifletilebilir. Zira, Kanun "vâde" kavramını muhafaza etmektedir (örneğin, m. 152, 253, 264). Diğer yandan, "fiilî ödeme tarihi" kavramı f. III'de münferiden belirtilmiştir. Bu nedenle, "ödeme gününden" yerine göre "fiilî ödeme tarihi", yerine göre "vâde" anlaşılmalıdır. f. II'de kastedilen esas itibarıyla fiilî ödeme tarihidir. Bu durumda, vâde kararlaştırılmışsa, BK m. 83/II'den farklı olarak artık vâdeden önce borçlu ödeme tarihindeki kur üzerinden Türk Lirası ile de ifada bulunabilecektir. Buna karşılık, f. III'deki "ödeme gününde ödenmeme" vâdeye işaret etmektedir. Çalışmamızda esas itibarıyla alacağın mahkemede hüküm altına alınması ile cebrî icra yolu ile tahsili inceleneceğinden, daha çok TBK m. 99 f. III üzerinde durulacaktır. Bu nedenle, terminolojik olarak "vâde tarihi" ifadesi tercih edilmiştir.

vâde ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesini isteyebileceğini hükme bağlamıştır. Yürürlükteki Borçlar Kanunu ile yürürlüğe girecek Türk Borçlar Kanunu lafzî itibariyle karşılaştırıldığında, alacaklının vâde veya fiilî ödeme tarihindeki kurun yanında, alacağını aynen de isteyebilmesi dikkat çekmektedir. Çalışmamızda esas itibariyle Türk Borçlar Kanunu'na ilâve edilen yabancı para alacağının aynen istenebilmesi üzerinde durulacak, Türk Borçlar Kanunu'nun vâdesi gelmiş yabancı para alacağının tahsiline ilişkin bir yenilik getirip getirmediği incelenecektir. Alacağın aynen tahsilinin yanında ikinci olarak, alacağın Türk Lirası üzerinden istenmesi ve vâde veya fiilî ödeme tarihindeki kur seçimi ile dava ve icra takibine başvurulmasının arz ettiği özellikler üzerinde durulacaktır. Son olarak, yabancı para alacağının tahsilinin aynen veya Türk Lirası üzerinden istenmesine göre kanunî temerrüt faizi oranı ve bu konudaki tartışmalara değinilecektir.

I. YABANCI PARA ALACAĞININ AYNEN TAHSİLİ

A. GENEL OLARAK

Vâdesi gelmiş yabancı para borçlarında, borçlunun borcunu yine de Türk Lirası ile ödeyip ödeyemeyeceği, vâdeden sonra yabancı para alacağının aynen veya Türk Lirası üzerinden ödenmesinde seçimin alacaklıya geçip geçmediği hususunda, yürürlükteki Borçlar Kanunu'nun alacaklının vâde ve fiilî ödeme tarihindeki kuru isteyebileceğine ilişkin düzenlemesi nedeniyle farklı görüşler savunulmuştur.

Bir görüşe göre, vâdeden sonra borcun yabancı para ile mi, yoksa Türk Lirası olarak mı ödenebileceği alacaklının seçimine bağlıdır. Alacaklı, Türk Lirası ile ödeme talep ediyorsa, ayrıca vâde veya fiilî ödeme tarihli kur seçiminde de bulunacaktır⁵. Diğer bir görüşe göre, vâdeden sonra da borçlunun borcunu yabancı para veya Türk Lirası ile ödemesi hususundaki seçimlik yetkisi devam eder. Borçlu, Türk Lirası talep eden alacaklıya yabancı para ile⁶; yabancı paranın aynen ifasını talep eden alacaklıya Türk

⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 778; Eren, s. 936; Uyar, s. 574.

⁶ Grassinger, s. 297.

Lirası ile ödemede bulunabilir⁷. Ancak alacaklı bu ihtimalde, alacağını vâde veya fiilî ödeme tarihindeki kur üzerinden isteyebilir. Bizim de katıldığımız üçüncü bir görüşe göre, alacaklının yabancı paranın aynen ödenmesini istemesi, borçlunun Türk Lirası üzerinden ödeme yapmasına engel teşkil etmez⁸. Ancak özellikle yabancı paranın değer kaybetmesi ihtimalinde, borçlu borcunu yabancı para üzerinden ifa etmek isterse, alacaklı bu ifayı reddederek borcun Türk Lirası üzerinden ödenmesini talep edebilir. Zira, borçlunun piyasadan topladığı ucuz yabancı para ile borcunu ödemek istemesi, alacaklının ifa menfaatlerini karşılamayacak; alacaklı bu suretle, Borçlar Kanunu m. 83/III'ün kendisine tanıdığı avantajlı vâde tarihindeki kuru seçme yetkisini kullanamayacaktır. Kısaca borçlu, alacaklının; alacaklı da, borçlunun aynen ifa istemini reddedebilmelidir⁹.

1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girecek Türk Borçlar Kanunu m. 99/III'e göre ise alacaklı, borcun aynen veya vâde ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesini isteyebilir. Kanımızca, önceki metinde bulunmayan ve yeni Kanun'a konulan "aynen" sözcüğü, alacaklının aynen ödeme talebine rağmen borçlunun Türk Lirası üzerinden ifada bulunamayacağını ortaya koymaktadır. Gerçekten, yürürlükteki Kanun'da öngörülen vâde veya fiilî ödeme tarihindeki kur seçiminin, borçlunun alacaklının iradesinin aksine ifada bulunma imkânını ortadan kaldıran bir etkisi bulunmaktadır. Hükme eklenen "aynen" sözcüğünün, mevcut vâde ve fiilî ödeme tarihindeki kur seçimine "veya" bağlacı ile bağlanması, yürürlükteki Kanun'da vâde ve fiilî ödeme tarihindeki kur seçimine bağlanan sonucun, alacağın aynen istenmesi için de geçerli olması gerektiği şeklinde yorumlanabilir¹⁰. Nasıl ki, alacaklı, yürürlükteki Kanun'a göre borcun fiilî ödeme tarihindeki

⁷ Karayalçın, s. 215; Oğuzman/Öz, s. 236; Barlas, s. 99; Baygın-Yabancı Para, s. 104, 105; Grassinger, s. 297; Nomer, s. 141; Buz, s. 93.

⁸ Serozan-Değişiklikler, s. 211; Pekcanıtez-Yabancı Para, s. 87;

⁹ Serozan-Değişiklikler, s. 211, 212; Serozan-Borçlar, s. 93. Buna karşılık Barlas, alacaklının ancak yabancı para ile ödemeyi talep edebileceğini, ödemenin Türk Lirası ile yapılmasını istemeyeceğini savunmaktadır (s. 93, 100). İsviçre Hukuku'nda da alacaklı yabancı para yerine, ülke parası ile ifayı talep edemez (Weber, OR 84 N. 325). Alman Hukuku'nda da BGB § 244 gereğince yabancı para borcunda ifanın Euro üzerinden de yapılabilmesi yalnız borçlunun seçimine bağlı kabul edilmektedir (Grundmann, Münch Komm BGB § 245 N. 95; Jauernig/Mansel, BGB § 245 N. 16).

¹⁰ Serozan da, iki seçenekli yetkinin üç seçenekli yetkiye çıkarıldığını ifade etmektedir (Serozan-Yenilikler, s. 1080).

kura göre ödenmesini istediğinde, borçlunun vâde tarihindeki kura göre borcunu ifa etmesi mümkün olamamakta ise, yürürlüğe girecek Kanun'da hükme eklenen “aynen” sözcüğü sayesinde, alacaklının borcun yabancı para ile ödenmesi hususunda seçim yapma ve bu seçiminin borçluyu bağlaması söz konusu olacaktır¹¹. Hükümün gerekçesinde, metinde yapılan düzeltme ve arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliğinin bulunmadığı ifade edilmek suretiyle, yürürlükteki Borçlar Kanunu etrafında yapılan tartışmanın, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra da devam edeceği intibai verilmektedir¹². Yürürlükteki düzenlemede alacaklının aynen ödeme talebi, borçlunun Türk Lirası ile ifada bulunmasına engel oluyorsa, hükümde gerçekten bir değişikliğin olmadığı söylenebilir. Katıldığımız görüş açısından ise, hükümde maddî hukuk bakımından ciddi bir değişiklik söz konusudur. Zira, artık alacaklı, Türk Lirası ödeme istemini geri çevirme imkânına kavuşmaktadır. Ayrıca aşağıda görüleceği üzere, hüküm medenî usûl ve icra hukuku bakımından hiçbir değişiklik getirmemektedir. Yürürlükteki Kanun'da aynen sözcüğüne yer verilmemiş olsa da, yabancı para alacağının aynen tahsili dava edilebilmektedir. Bu nedenle, kanun koyucu, yargılama ve takip hukuku bakımından olmasa bile, maddî hukuk bakımından bir değişiklik yapmak istemiş olmalıdır ki, aynen sözcüğünü Kanun'a ilave etmiş bulunsun. Yargılama ve takip hukuku yanında maddî hukuk bakımından da bir hüküm değişikliği olmasa idi, aynen sözcüğünün diğer seçimlik yetkilere veya bağlacı ile bağlanmasının haklı bir gerekçesi olamazdı.

B. YABANCI PARA ALACAĞININ DAVA YOLU ile AYKEN TAHSİLİ

Alacaklı, alacağının tahsili için hak arama yollarına başvurmadan önce borcun aynen ödenmesini isteyebilmektedir. Buna paralel olarak, alacaklı ifa davasını yabancı para üzerinden açabilir¹³. Türk Borçlar Kanunu m. 99/III'e

¹¹ **Kılıçoğlu**'na göre ise, TBK m. 99'un II. ve III. fıkraları çelişkilidir ve II. fıkra itibar etmek gerekir. Bu durumda, borçlu yabancı para üzerinden ifada bulunmadığında, alacaklı bunun ülke parası karşılığını talep edebilmelidir (s. 588).

¹² **Serozan** da TBK m. 99'un gerekçesinde eski Kanun'a göre herhangi bir hüküm değişikliğinin yapılmadığının belirtilmesini ilginç bulmaktadır (**Serozan-Yenilikler**, s. 1080).

¹³ **Karayalçın**, s. 215; **Oğuzman/Öz**, s. 237; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 778; **Eren**, s. 936; **Üstündağ**, s. 87; **Serozan-Değişiklikler**, s. 212; **Birsel/Erdem**, s. 128;

ilâve edilen “aynen” sözcüğü, mevcut uygulamanın teyidini ifade etmektedir. Belirtmek gerekir ki, ilâmsız takipte ödeme emrine itiraz üzerine açılan itirazın iptali davasında alacağın aynen tahsili istenemez. Takip talebinde bulunulurken alacağın Türk Lirası’na çevrilmesinden sonra, itirazın iptali davasının da Türk Lirası üzerinden açılması gerekir¹⁴. Şayet alacaklı, itirazın iptali davasını yabancı paranın aynen tahsili talepli açarsa, davanın itirazın iptali mi, yoksa icra takibinden müstakil olarak alacak davası mı olduğu hususunda hâkimin davayı aydınlatma ilkesi gereğince davacıya talep sonucunu açıklattırması gerekir (HMK m. 31).

Yabancı paranın dalgalandığı, kurun seyrinin öngörülemediği dönemlerde alacaklının hukukî koruma yollarından dava yoluna başvurmaması, kur farkından ötürü oluşabilecek zararının tazmini için en uygun yoldur. Zira, alacaklı, dövizin dalgalandığı dönemde ilâmsız icra yoluna başvurduğunda, alacağını Türk Lirası’na çevirmek durumunda kalıp İcra ve İflâs Kanunu m. 58 b. 3 gereğince kur seçiminde bulunacağından, takip süresince kur farkın-

Uyar-Yabancı Para, s. 573; **Pekcanitez**-Yabancı Para, s. 87; **Ersoy**-Yabancı Para, s. 308; **Serozan**-Borçlar, s. 92; **Grassinger**, s. 298; **Nomer**, s. 142; **Muşul**, s. 241. 11. HD, 12.3.1990, 970/2089 (**Uyar**, C. III, s. 3788, 3789 dn. 123). **Barlas**’a göre, alacaklı ancak yabancı parayı talep edebileceğinden, davayı yabancı para üzerinden açmak zorundadır (s. 93 dn. 276). Alman Hukuku’nda da yabancı para üzerinden aynen ifa davası açılması ve mahkemenin aynen ifaya hükmetmesi gerektiği ifade edilmektedir (**Maier-Reimer**, s. 2053; **Grundmann**, Münch Komm BGB § 245 N. 96). İsviçre Hukuku’nda aynı yönde bkz. **Weber**, Art. 84 N. 344; **Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger**, Art. 308 N. 47; **Schmid**, s. 887. İsviçre Federal Mahkemesi 14.1.2008 tarihli yeni bir kararında Euro yerine İsviçre Frangı üzerinden açılan bir davanın reddedilmesi gerektiğine hükmetmiştir (BGE 134 III s. 151). **Kılıçoğlu**’na göre ise, mahkemelerin “yabancı paranın aynen tahsil edilmesine karar vermeleri” hukukumuzda olanaklı değildir (s. 586). **Aykonu**, aynen ödeme koşulu bulunan yabancı para alacaklarının aynen ödenmesine karar verilebileceğini ifade ederken, aynen ödeme koşulu bulunmayan yabancı para alacaklarında yalnız alacağın fiilî ödeme tarihindeki kur üzerinden tahsilinden bahsetmektedir (s. 153).

¹⁴ **Pekcanitez**-Yargıtay Kararları, s. 24; **Pekcanitez**-Yabancı Para, s. 208. “(...) sözleşme dahilindeki tüm işlerin bedeli 5900 EURO kabul edilmek suretiyle, davacı yüklenicinin bu işlerden yerine getirdiklerinin, tüm sözleşme dahilindeki işlere göre fiziki oranı bulunmalı, bu oran sözleşme dahilindeki işler bedeli 5900 EURO’ya uygulanmak suretiyle sözleşme dahilindeki işlerden hak edilen iş bedeli hesaplanmalı, bulunan bu bedel verilen kararda olduğu gibi icra takip tarihindeki kur dikkate alınarak Türk Lirasına çevrilerek sonuca varılmalıdır.” 15. HD, 4.11.2008, 2007/6464 E. 2008/6571 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde bkz. 15. HD, 20.3.1995, 397/1576 (ABD 1995/2, s. 139, 140).

dan ötürü zarara uğrayabilecektir. Alacaklı, aynen tahsil talepli dava açtığı takdirde ise, en azından dava sonuna kadar yabancı paranın Türk Lirası karşısında değer kazanması veya kaybetmesinden etkilenmeyecektir¹⁵.

Alacak davası devam ederken davalı borcunu aynen öderse, dava konusuz kalır. Borçlunun, tıpkı davadan önce olduğu gibi, dava devam ederken -hatta hüküm verildikten sonra¹⁶ - borcunu aynen veya alacaklının vâde veya fiilî ödeme tarihindeki kur seçimine göre Türk Lirası üzerinden ödemesi mümkündür¹⁷. Ancak Türk Borçlar Kanunu m. 99/III'ün yürürlüğe girmesinden sonra, alacaklının alacağın aynen ödenmesi talepli dava açması hâlinde, borçlunun Türk Lirası üzerinden ödeme talebi reddedilebileceğinden, borcun ancak yabancı para üzerinden ödenmesi ile dava konusuz kalabilecektir.

C. YABANCI PARA ALACAĞININ İCRA TAKİBİ YOLU ile AYKEN TAHSİLİ

İcra ve İflâs Kanunu m. 58 b. 3, takip talebinde bulunan alacaklının alacağını Türk Lirası'na çevirme zorunluluğunu öngörmüştür. Borçlar Kanunu m. 83'e 1990 yılında eklenen 3. fıkra ile, alacaklıya fiilî ödeme tarihindeki kuru isteyebilme imkânı getirilmesinden sonra, Borçlar Kanunu m. 83/III ile İcra ve İflâs Kanunu m. 58 b. 3'ün birbiri ile ilişkisi ve sonraki kanun olan Borçlar Kanunu'na eklenen fıkradan sonra artık yabancı paranın aynen tahsilini hedef tutan icra takibi yapılıp yapılamayacağı meselesi gündeme gelmişti. Yargıtay, ayrık bir kararı¹⁸ dışında Borçlar Kanunu m. 83/III'ün, Türk Lirası üzerinden takip yapma mecburiyetini değiştirmedeği kanaatindedir¹⁹. Doktrinde **Pekcanitez** meseleyi, *emredici bir hüküm olan İcra ve İflâs Kanunu m. 58 b. 3'ün Borçlar Kanunu m. 83/III ile yürürlükten*

¹⁵ Serozan-Değişiklikler, s. 213.

¹⁶ Pekcanitez-Yabancı Para, s. 115.

¹⁷ Karahasan, s. 131, 132; Grassinger, s. 297.

¹⁸ 12. HD, 21.5.1992, 14250/2405 (Pekcanitez-Yabancı Para, s. 153).

¹⁹ “İİK'nun 58/3. maddesine göre alacağın Türk parası ile tutarının takip talepnamesinde gösterilmesi zorunludur. İncelenen takip talepnamesinde alacak miktarı yabancı para birimine göre belirlenmiş, Türk parası karşılığı gösterilmemiştir. Takip talepnamesine uygun olarak tanzim edilen icra emrinde de aynı eksikliğin mevcut olduğu görülmektedir. Bu noksanlık kamu düzeni ve devletin hükümlerlik hakları ile ilgili olup (...)” 12. HD, 24.10.2005, 16928/20665 (Yayımlanmamıştır).

*kaldırılmadığı, alacaklının İcra ve İflâs Kanunu m. 58 b. 3'ü görmezlikten gelerek takip konusu yabancı para alacağının fiilî ödeme zamanındaki kura göre karşılığının kendisine ödenmesini isteyemeyeceği, maddî hukuka ilişkin bir hükmün değiştirilmesinin, takip hukukuna ilişkin hükmün değiştirildiği anlamına gelmeyeceği*²⁰ şeklinde değerlendirmekteydi.

Türk Borçlar Kanunu m. 99/III'e ilâve edilen "aynen" sözcüğünün, benzer bir meseleyi ortaya çıkarması, icra takibinin Türk Lirası üzerinden yapılma mecburiyetinin sonraki kanun ile bertaraf edilmesi girişiminde bulunulması muhtemeldir. Zira, yabancı paranın aynen ödenmesinin istenebilmesi, fiilî ödeme tarihindeki kura göre istenebilmesine göre daha net bir ifadedir. Ne var ki, 1990 yılında Borçlar Kanunu m. 83'e üçüncü fıkranın eklenmesinin, Türk Lirası üzerinden takip yapma mecburiyetini bertaraf etmediğine ilişkin özellikle **Pekcanitez** tarafından öne sürülen gerekçeler bugün için de aynen geçerlidir. 1 Temmuz 2012'den sonra Türk Borçlar Kanunu, İcra ve İflâs Kanunu'na göre sonraki kanun niteliğine sahip olmayacaktır. İcra ve İflâs Kanunu m. 58 b. 3'ün ratio legisinde ülke parasının değerini korumak suretiyle devletin hükümlerlik haklarının gerçekleştirilmesi bulunmaktadır²¹. Yürürlüğe girecek Kanun'a eskisinden farklı olarak "Türk" sözcüğünü ilâve eden kanun koyucunun, bu amaçtan ayrılmış olmadığı kanaatini taşıyoruz²².

²⁰ **Pekcanitez**-Yabancı Para, s. 180-182.

²¹ **Postacıoğlu/Altay**, s. 162; **Muşul**, s. 242; **Karşlı**, s. 274. "Bu hükme aykırı davranılması kamu düzeniyle ilgili ve Devletin hükümlerlik haklarına ilişkin olması nedeniyle re'sen gözetilecek ve takibin iptalini gerektirecek hususlardandır." 12. HD, 10.12.2007, 22062/23277 (Yayımlanmamıştır). Aynı yönde bkz. 12. HD, 30.9.2004, 16044/20546 (**Uyar-Şerh**, C. III, s. 3818). Yargıtay bir kararında İİK m. 58 b. 3'ü devletin hükümlerlik hakları ile ilişkilendirirken, diğer yandan icra memurunun takip talebini kabul etmeme yetkisinin bulunmadığına hükmetmektedir: "Şikayete konu icra müdürlüğü kararında; yabancı para alacağı için takip günü TL. üzerinden çevrim yapılması ve ayrıca USD üzerinden faiz talep edildiği gerekçesi ile alacaklının takip talebinin reddildiği görülmektedir. Alacaklı takip taleplerini düzenleme hakkına sahip bulunduğundan, icra müdürlüğünün takip taleplerini kabul etmeme yetkisi bulunmamaktadır." 12. HD, 7.10.2004, 16878/21150 (Yayımlanmamıştır). Kararda işlemiş temerrüt faizi söz konusu ise, alacaklı faiz alacağını da takip talebinde Türk Lirası'na çevirmesi gerekirdi.

²² Alman Hukuku'nda da yabancı para borçlarının hukukî niteliği para borcu olarak kabul edilmekte, borçluda yabancı paranın aynen bulunması ihtimali dışında cebri icrada

II. YABANCI PARA ALACAĞININ TÜRK LİRASI ÜZERİNDEN TAHSİLİ

Vâdesi gelmiş yabancı para alacaklısı, borcun Türk Lirası üzerinden ödenmesini isteyebilir. Bu durumda, borçlunun borcunu yabancı para olarak aynen ifa etmesi mümkün değildir. Borcun Türk Lirası üzerinden ifasını isteyen alacaklı, Borçlar Kanunu m. 83/III ve Türk Borçlar Kanunu m. 99/III uyarınca, vâde veya fiilî ödeme tarihindeki kur arasında seçim yapacaktır. Bu seçim, dava veya icra takibine başvurulmasından önce de -örneğin ihtar-namede- yapılabilir. Gerçek olmayan yabancı para alacağını yabancı para üzerinden aynen dava edilebilecek olan alacaklı, dilerse Türk Lirası üzerinden de dava açabilir²³. Bu durumda, alacaklı, dava dilekçesinde, yabancı para alacağının vâde veya fiilî ödeme tarihindeki kur üzerinden tahsilini de isteyecektir²⁴.

Yabancı paranın aynen tahsili davası açıp kazanan alacaklı ilâmlı icra takibinde; dava yoluna başvurmak istemeyen alacaklı ilâmsız takipte takip talebinde bulunurken İcra ve İflâs Kanunu m. 58 b. 3 gereğince alacağını

işlemlerin Euro (önceden Mark) üzerinden yapılacağı ifade edilmektedir (**Maier-Reimer**, s. 2053; **Walker** in Schuschke/Walker, vor § 803-882a N. 5). Buna karşılık, bir görüş, gerçek yabancı para borçlarında icra organının Euro'yu yabancı paraya çevirerek yabancı para üzerinden ödemede bulunması gerektiğini, ancak bu şekilde alacaklının maddî hukuka göre talep etmeye hakkı olduğunu elde edebileceğini ileri sürmektedir (**Gruber-Münch Komm ZPO**, § 803 N. 5). İsviçre Hukuku'nda da takip talebinde alacağın ülke parasına çevrilmesi zorunlu kabul edilmektedir (SchKG Art. 67). Ancak borçlu takip devam ederken yabancı para üzerinden de ödemede bulunabilir (**Weber**, Art. 84 N. 348, 354).

²³ **Karahasan**, s. 130. **Ersoy** ise alacaklı alacağının fiilî ödeme tarihindeki kur üzerinden tahsilini istiyorsa, yabancı para üzerinden dava açmak zorunda olduğunu belirtmektedir (**Ersoy-Tartışmalar**, s. 158).

²⁴ “Somut olayda, asıl ve birleştirilen davada davacılar vekilleri, hasar bedelinin, 3095 Sayılı Yasanın 4/a maddesi uyarınca işlemiş faiziyle birlikte, fiili ödeme günündeki kur üzerinden TL karşılığının ödenmesini istemiştir. O halde mahkemece, Euro üzerinden hesaplanan tazminatın ve 3095 Sayılı Yasanın 4/a maddesi uyarınca fiili tahsil tarihine kadar işlemiş faizi toplamının, fiili ödeme tarihinde T. C. Merkez Bankası'nın efektif satış kuru üzerinden belirlenecek TL karşılığının tahsiline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması da kabul şekli itibarıyla isabetli değildir.” 17. HD, 21.6.2010, 2009/4357 E. 2010/5732 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

hangi tarihteki kur üzerinden istediğini belirtmelidir²⁵. Şüphesiz yabancı paranın değer kazanması ihtimalinde, fiilî ödeme tarihindeki; değer kaybetmesi ihtimalinde vâde tarihindeki kur seçimi, alacaklının kur farkı nedeniyle uğrayabileceği zararları en etkin bir biçimde karşılayacaktır. Alacaklının, Borçlar Kanunu m. 83 gereğince vâde veya fiilî ödeme tarihindeki kuru isteyebilmesi mümkündür; yoksa, kendisi için daha elverişli olabilecek arada kalmış başka bir günü seçme hakkı yoktur²⁶. Ayrıca alacaklı kanımızca, takip tarihindeki kuru da seçmemelidir²⁷. Borçlar Kanunu m. 83/III, çeviri yapılacak tarihi, vâde veya fiilî ödeme tarihi ile sınırlandırmıştır. Bu nedenle, İcra ve İflâs Kanunu m. 58 b. 3'ün, Borçlar Kanunu m. 83/III'ten bağımsız yorumlanmaması gerekir. Diğer yandan, İcra ve İflâs Kanunu m. 58 b. 3'ün 2003 yılından sonraki metninde, *“alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği”* takip talebinin içeriğini oluşturmaktadır. Şu hâlde, kanun koyucu, alacaklıyı kur seçme zorunluluğu getirmiştir. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, icra müdürü eksik-

²⁵ **Serozan**, takip talebinde bulunurken yabancı paranın Türk Lirası'na çevrilmesini, borçlunun vâdeden sonra da borcunu Türk Lirası ile ödeyebilmesi ile ilişkilendirmekte, bu durumu “icra memurunun ulusal parayı seçmesini, borçlunun ulusal parayı seçmesi” olarak değerlendirmektedir (**Serozan-Değişiklikler**, s. 213). “İİK. nun 58/3. maddesine göre alacağın Türk parası ile tutarının takip taleplerinde gösterilmesi zorunludur. Aynı zorunluluk, İİK. nun 41. maddesi delaletiyle icra emri için de geçerlidir. İncelenen takip talepleri ve icra emrinde alacağın 59.071,00 EURO'luk kısmının Türk Parası karşılığı belirtilmemiştir. Bu noksanlık kamu düzeni ve devletin hükümlerlik hakları ile ilgili olup, takibin her safhasında doğrudan doğruya göz önünde tutulmalıdır.” 12. HD, 2.3.2010, 3716/4675 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

²⁶ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak**, s. 778; **Serozan-Değişiklikler**, s. 211; **Serozan-Borçlar**, s. 92; **Pekcanitez-Tartışmalar**, s. 307; **Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes**, s. 149, 150; **Erişir**, s. 438. “(...) yabancı para alacaklısının, alacağını vade veya fiili ödeme günündeki kur üzerinden talep edebileceği hükmü getirilmiştir (b. 3).” (**Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 67). “Bu alacaklının, isteğine göre döviz alacağını vade veya fiili ödeme tarihindeki döviz fiyatı üzerinden Türk parasına çevirmesi (...)” (**Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 123). Karş. **Postacıoğlu/Altay**, s. 162, 163; **Kuru**, s. 182; **Birsel/Erdem**, s. 129; **Aykonu**, s. 146.

²⁷ **Baygın-Temerrüt Faizi**, s. 63. Karşı yönde bkz. **Muşul**, s. 254, 255. Yazar, takip tarihindeki kurun borçlu aleyhine sonuç doğurmayacağı gibi, BK m. 83/III'ü de ihlâl etmeyeceği görüşündedir. BK m. 83/III gereğince takip tarihindeki kurun istenebileceğine ilişkin ayrıca bkz. **Karlı**, s. 274.

liği tamamlattırabilecektir²⁸. 2003 yılından önce ise, alacaklının takip talebindeki kur üzerinden yapacağı çeviri adeta Borçlar Kanunu m. 83/III anlamında üçüncü bir kur çeviri tarihi olduğu için, eksikliğin sonradan tamamlanmasına gerek kalmıyordu.

Fiilî ödeme tarihindeki kura ilişkin olarak Yargıtay, aynen tahsil talep eden alacaklının, yabancı para alacağının fiilî ödeme tarihindeki kur üzerinden tahsilini de istediğini kabul etmektedir²⁹. Yabancı para alacağının aynen istenmesi ile fiilî ödeme tarihindeki kurun birbiri ile örtüştürülmesinin

²⁸ “(...) anılan eksiklik alacaklıya her zaman tamamlattırılabilirliğinden ve bundan sonra istemin yasaya uygun olup olmadığı denetlenilebileceğinden takibin ve ödeme emrinin iptalini gerektirmez.” 12. HD, 3.3.2006, 976/4161 (Yayımlanmamıştır). Aynı yönde bkz. 12. HD, 30.4.2004, 6567/10832 (Uyar-Şerh, C. III, s. 3817). Yargıtay önceki kararlarında takip tarihindeki kuru da kabul ediyordu: “Davacı, icra takip tarihinden önceki ödemeleri dolar cinsinden mahsup ederek kalan borcun takip tarihindeki kurdan davalıdan tahsilini istemiştir. Buna göre, takip tarihinden önce Türk Lirası olarak ödenen kısımların ödeme tarihlerindeki kurlardan döviz çevrilerek; takip sırasında Türk Lirası olarak ödenen kısmın ise, takip tarihindeki kurdan döviz çevrilerek asıl alaktan indirilmesi, kalan döviz cinsinden borcun takip tarihindeki miktarının tesbiti ile bu miktar yönünden davanın kabulüne itirazın iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.” 9. HD, 6.11.2003, 6350/18822 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde bkz. 12. HD, 30.4.2001, 5977/7313 (Uyar, C. III, s. 3835); 12. HD, 22.10.2002, 19799/21485 (Uyar, C. III, s. 3834). Yeni kararlardaki “eksikliğin tamamlattırılması” artık takip tarihinin esas alınamayacağına işaret etmektedir. Bu konuda bkz. Erişir, s. 438.

²⁹ “Davacı, Mark’ın aynen ödenmesini istemekle, fiili ödeme günündeki rayice göre Türk Parası ile ödenmesini istemiş demektir. Davalılar, 220.000 Mark’ı aynen veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk Parası ile ödemek suretiyle borçlarından kurtulabilirler.” HGK, 7.4.1993, 13-41/145 (YKD 1994/4, s. 546). Aynı yönde bkz. HGK, 11.11.2009, 4-238/493 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtay yeni tarihli bir kararında bir adım daha atarak aynen tahsil talep edilmesine rağmen, Türk Lirası üzerinden hüküm kurulması gerektiğine karar vermiştir: “(...) davalı Mustafa idaresinde bulunan aracın müvekkiline ait araca çarpması nedeniyle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 7.269.66 Euro tazminatın kaza tarihinden kamu bankalarınca bir yıl vadeli Euro mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı üzerinden davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini talep etmiş; (...) Bu durumda, mahkemece Euro cinsinden belirlenen tazminatın olay tarihinden davalı sigorta için temerrüde düşülmüş ise, temerrüt tarihinden, temerrüde düşürülmemiş ise, dava tarihinden işleyecek faizi ile birlikte ödeme tarihindeki kur üzerinden Türk Lirası olarak tahsiline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde Euro olarak tahsiline karar verilmesi doğru görülmemiştir.” 17. HD, 21.10.2008, 1389/4760 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

temelinde, yüksek enflasyon döneminde alacaklıların kur farkı nedeniyle oluşan munzam zararlarının tahsili için prensip itibariyle fiilî ödeme tarihindeki kuru istemeleri yatmaktadır. Dövizin istikrarlı olarak yükseldiği bu dönemde alacaklılar, yükselen kurdan etkilenmemek için alacaklarını cebri icra yolu ile yabancı para üzerinden tahsil etmek istemelerine rağmen, Türk Lirası üzerinden takip talebinde bulunmak zorunda olmaları nedeniyle (İİK m. 58 b. 3), fiilî ödeme tarihini alacağın yabancı para üzerinden tahsiline muadil olarak görüyorlardı. Son yıllarda dövizin nisbeten istikrar kazanması, hatta bazı dönemlerde Türk Lirası'nın dövize nazaran değer kazanması, aynen ödeme ile fiilî ödeme tarihinin her zaman örtüşmeyebileceğini ortaya koymuştur. Gerçekten, yabancı paranın değer kaybettiği dönemlerde, vâdesi geçmiş bir alacağın tahsili için vâde tarihindeki kur, alacaklının menfaatlerine daha uygun olacak; bu suretle, aynen ödeme isteyen alacaklıya fiilî ödeme tarihindeki kur üzerinden ödeme yapılması, ifanın reddini haklı kılacaktır. Yabancı para alacağının tahsilinin yabancı para olarak istenmesi ile, vâde veya fiilî ödeme tarihli kur seçiminin birbirinden farklı konular olduğu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 99/III'teki alacağın *aynen* veya vâde ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesini istenebileceğine ilişkin ifade ile karşılık bulmuştur. Türk Borçlar Kanunu 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girdikten sonra, yabancı para alacağının aynen talep edilmesi ile fiilî ödeme tarihli kurun birbirinin muadili olarak değerlendirilemeyeceği daha net bir hukukî zemine kavuşacaktır.

III. YABANCI PARA ALACAĞININ AYNEN veya TÜRK LİRASI ÜZERİNDEN TAHSİLİNE UYGULANACAK KANUNÎ TEMERRÜT FAİZİ ORANI

Alacaklının dava dilekçesinde veya takip talebinde temerrüt faizi istemesi durumunda, uygulanacak kanunî temerrüt faizi oranı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Yabancı para alacağının, hukukî niteliğinin ifa edilinceye kadar yabancı para alacağı olmasından hareket eden bir görüş, temerrüt tarihinden fiilî ödeme tarihine kadar 3095 sayılı Kanun m. 4a'ya göre temerrüt faizi yürütüleceğini savunmaktadır³⁰. Diğer bir görüş, kanun

³⁰ Postacıoğlu/Altay, s. 163; Barlas, s. 158; Baygın-Yabancı Para, s. 131; Aykonu, s. 150; Helvacı, s. 41; Baygın-Temerrüt Faizi, s. 60, 63; Grassinger, s. 306.

koyucunun ülke parasına ilişkin adî iş-ticarî iş ayrımını yabancı para alacaklarında da esas alarak 3095 sayılı Kanun m. 4a'nın prensip itibariyle adî işlerde uygulanabileceğini savunmaktadır. Bu görüş,

- ticarî işlerde borçlunun temerrüdü neticesinde alacaklının uğrayacağı zararın, adî işlerde uğrayacağı zarardan prensip olarak daha fazla olmasının, kanunî temerrüt faizi oranının adî işlerden ayrı ve daha yüksek tespitini gerekli kıldığı, böyle bir ayrımın yapılmasının Anayasa m. 10'da ifadesini bulan eşitlik ilkesine aykırı olduğu³¹,
- Anayasa m. 35'de ifadesini bulan mülkiyet hakkının Danışma Meclisi gerekçesinden hareketle para ile değerlendirilebilen hakları da içine aldığı, bu suretle kanunî ticarî temerrüt faizinin de anayasal temelinin bulunduğu; kanunî ticarî temerrüt faizinin bu şekilde sınırlandırılmasında kamu yararının söz konusu olmadığı³²; aksine daha yüksek kanunî ticarî temerrüt faizini haklı kılan gerekçelerin bulunduğu³³,
- kanunî ticarî temerrüt faizi oranını belirleyecek devlet bankalarının kamu hukuku statüsünden özel hukuk statüsüne alındığı, bu nedenle devlet bankası statüsünde olduklarını savunmanın güç olduğu, bu bankaların temerrüde düşmeleri hâlinde, borçlu oldukları para cinsine uygulanacak kanunî temerrüt faizini kendilerinin belirleyeceği, bu durumun ticarî esaslara uygun düşmediği³⁴

gerekçesi ile, alacaklının, 3095 sayılı Kanun m. 2 f. 2 hükmünün ticarî işlerde tanıdığı seçimlik yetki doğrultusunda, TC Merkez Bankası avans faiz

³¹ **Birsel/Sevi**, s. 1050. **Alp** ise faiz oranlarına dair düzenlemelerde Anayasa'nın eşitlik ilkesi bakımından varılan sonucun sadece, farklı oranlarda faiz öngören düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olmadıkları; ancak, bunun aksi yöndeki düzenlemelerin de Anayasa'ya uygun olduğu, yani Anayasa koyucunun temerrüt faizlerini aynı oranlarda öngörmesinin Anayasa'ya aykırı olmayacağı kanaatindedir (s. 171).

³² Bu konuda ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. **Alp**, s. 181 vd.

³³ **Birsel/Sevi**, s. 1054.

³⁴ **Birsel/Sevi**, s. 1057.

oranının uygulanmasını istemesi durumunda, 3095 sayılı Kanun m. 4a'nın prensip itibariyle uygulanmayacağını savunmaktadır³⁵.

Yargıtay, alacaklının vâde veya fiilî ödeme tarihindeki kur seçimi ile alacağını takip tarihinde Türk Lirası'na çevirmesi arasında ayrıma gitmekte; fiilî ödeme tarihindeki kur seçilmişse, temerrüt tarihinden tahsil tarihine kadar 3095 sayılı Kanun m. 4a'ya göre; vâde tarihindeki kur seçilmişse temerrüt tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanun m. 2'ye göre; alacak takip tarihinde Türk Lirası'na çevrilip faiz istenmişse temerrüt tarihinden takip tarihine kadar 3095 sayılı Kanun m. 4a'ya göre, takip tarihinden itibaren ise 3095 sayılı Kanun m. 2'ye göre temerrüt faizinin hesaplanması gerektiği görüşündedir³⁶. Yargıtay böylelikle alacaklının fiilî ödeme tarihli kur seçimini yabancı para üzerinden tahsil; takip tarihindeki kur seçimini ise Türk Lirası üzerinden tahsil talebi olarak değerlendirmektedir.

Birsel/Sevi'nin yabancı para alacaklarında da kanunî temerrüt faizi bakımından ticarî iş-adî iş ayrımının yapılmasına ilişkin gerekçelerine aynen katılıyoruz. Ancak yazarlardan farklı olarak bu ayrımdan önce yabancı para alacağının aynen veya Türk Lirası üzerinden talep edilmesine; sonra, Türk Lirası üzerinden talep edilmesi durumunda alacağın adî veya ticarî işten doğmasına göre ayırım yapmak gerektiği kanaatini taşıyoruz. Alacaklı, dava dilekçesinde yabancı paranın aynen tahsilini istemişse, hem adî hem de ticarî

³⁵ **Birsel/Sevi**, s. 1044 vd. **Albaş** da, ticarî iş niteliğindeki gerçek yabancı para borcu bakımından 3095 sayılı Kanun m. 2/II'nin para birimini değil, işin ticarî olup olmamasını esas aldığı; ülke parası ile yabancı para arasında böyle bir ayrıma gitmek için haklı bir gerekçe bulunmadığını belirtmektedir (s. 165).

³⁶ “Takipte alacaklı BK.nun 83 ve TTK.nun 623. maddeleri uyarınca seçimlik hakkını kullanarak fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ödeme yapılmasını istemesi halinde takip konusu alacak tahsil tarihine kadar yabancı para alacağı olarak değerlendirileceğinden bu alacağa 3095 Sayılı Kanunun 4/a maddesi gereğince vade tarihinden fiilen ödeme tarihine kadar Devlet Bankalarının o para birimi ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranına göre faiz isteyebilir.” 11. HD, 9.7.2009, 2007/13658 E. 2009/8523 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde bkz. 12. HD, 10.3.2003, 1905/4709 (**Uyar-Şerh**, C. III, s. 3831). “Vade tarihi itibariyle yabancı para alacağı TL'ye çevrildiği için, vade tarihinden itibaren TL'sına uygulanan faiz oranlarının uygulanması doğru olduğundan (...)” HGK, 18.12.2002, 12-1058/1064 (YKD 2004/1, s. 33-36). Aynı yönde bkz. 12. HD, 23.9.2010, 8268/20864 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde görüş için bkz. **Kuru**, s. 182 dn. 20c, 184; **Uyar-Şerh**, C. III, s. 3798, 3799. Karş. **Uyar-Yabancı Para**, s. 580-583.

işlerde kanunî temerrüt faizi oranı 3095 sayılı Kanun m. 4a'ya göre hesaplanmalıdır. Gerek temerrüt tarihinden dava tarihine kadar gerekse davanın açılmasından sonra, alacaklının alacağını aynen tahsil etme iradesine uygun olarak 3095 sayılı Kanun m. 4a dikkate alınmalıdır³⁷.

Şayet alacaklı, aynen tahsil davası açabilecekken Türk Lirası üzerinden dava açmışsa, onun iradesinin, alacağını artık yabancı para üzerinden tahsil etmek istemediği yönünde olduğunu kabul etmek gerekir. Alacağın icra takibi ile tahsili söz konusu olduğunda, kanun koyucu zaten yabancı para üzerinden takip talebinde bulunmaya izin vermemektedir³⁸. Fiilî ödeme tarihindeki kur üzerinden tahsil davası açılmasından itibaren 3095 sayılı Kanun m. 4a'ya göre hesaplama yapılması kabul edildiğinde, borçlu, gerçek olmayan yabancı para borcunu vâdeden sonra bile Türk Lirası üzerinden ifa edip borcundan kurtulabilirken, alacaklı Türk Lirası üzerinden talepte bulunmasına rağmen faiz alacağına yabancı para faizi işletilmektedir. Diğer yandan, Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girdiğinde alacağın Türk Lirası olarak istenmesinden sonra, borçlunun yabancı para üzerinden ifa talebi reddedilebilecek; bu durumda, yabancı para faizi yürütülmesi, borçlunun yalnız Türk Lirası üzerinden ifada bulunabileceği bir hukukî ilişkiye uygun düşmeyecektir. Bu nedenle, alacağın dava veya icra takibi yoluyla Türk Lirası üzerinden istenmesi hâlinde, kanunî temerrüt faizi konusunda müracaat edilecek hukuk kuralı 3095 sayılı Kanun m. 2 olmalıdır. 3095 sayılı Kanun, alacağın adî veya ticarî işten doğması arasında ayırım yapmıştır. Bu ayırım, yabancı para alacağının Türk Lirası üzerinden istenmesi için de geçerlidir. Zira, 3095 sayılı Kanun m. 2/II, ticarî işlerde alacaklının temerrüt nedeniyle daha çok zarara uğrayacağı varsayımından hareket etmektedir. Aynı Kanun, yabancı para alacağının Türk Lirası üzerinden talep edilmesinde böyle bir varsayımı reddetmiş, adî işlerle ticarî işleri aynı muameleye tâbi tutmak istemiş olamaz. Bu nedenle, yabancı para alacağının Türk Lirası üzerinden istenmesi durumunda da, kanunî temerrüt faizi adî işlerde 3095 sayılı Kanun m. 2/I ve m. 1 gereğince % 9 üzerinden; ticarî

³⁷ Karahasan, s. 150.

³⁸ Dava veya takip tarihinden sonra yabancı para alacağının Türk Lirası'na çevrildiğine ilişkin bkz. Pekcanitez-Yabancı Para, s. 99, 193; Üstündağ, s. 88; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 148.

işlerde m. 2/II gereğince avans faiz oranına göre hesaplanmalıdır³⁹. Böylelikle, 1990 yılında 3678 sayılı Kanun ile 3095 sayılı Kanun'a ilave edilen 4a maddesinin yabancı para alacağın yalnız aynen tahsilinin dava edilmesi durumunda uygulama alanı bulacağı kabul edilmek suretiyle, ticarî işlerde alacaklının temerrüt nedeniyle oluşacak zararları Türk Lirası üzerinden daha etkin bir şekilde giderilebilecektir⁴⁰.

Yabancı para alacağının aynen tahsili için dava açan ve lehine hüküm tesis edilen alacaklı, ilâmlı icra takibinde bulunurken alacağını Türk Lirası'na çevirecek ve vâde veya fiilî ödeme tarihli kur seçiminde bulunacaktır. Alacaklı aynen tahsil davası açtığı için, temerrüt tarihinden ilâmlı icra takibine kadar 3095 sayılı Kanun m. 4a'ya göre; takip tarihinden itibaren ise aynı Kanun'un 2. maddesine göre temerrüt faizi hesaplaması yapılmalıdır⁴¹.

Yargıtay'ın faiz oranı bakımından vâde veya fiilî ödeme tarihindeki kur seçimine ilişkin yaptığı ayırım, yukarıda değinildiği gibi, alacağın vâde veya fiilî ödeme tarihindeki kura göre istenmesinin Türk Lirası veya yabancı para

³⁹ Takip tarihinden sonra Türk Lirası faizinin yürütülmesi yönünde bkz. **Üstündağ**, s. 88; **Pekcanitez-Yabancı Para**, s. 106, 107. **Birsel/Sevi** ise, yabancı paranın aynen veya Türk Lirası üzerinden istenmesine göre ayırma gitmeksizin adı işlerde 3095 sayılı Kanun m. 4a'nın uygulanacağını; bu ihtimalde dahi faiz oranının, adı işler için geçerli yıllık yüzde dokuzluk faiz oranının altında olmaması gerektiğini savunmaktadırlar (s. 1044-1047, 1064).

⁴⁰ **Barlas**, 3095 s. K. m. 2'de genel olarak para borçlarından söz edilip herhangi bir ayırım yapılmamış olsa da, gerekçede olumsuz ekonomik koşulların etkisinden açıkça söz edilmesi ve Kanun'un hazırlanışı sırasında ülkede mevcut enflasyon oranı ile % 30 arasında paralellik bulunması karşısında anılan hükmün sadece Türk Lirası ile ifade edilen para borçlarına uygulanması gerektiği görüşündedir (s. 156, 157).

⁴¹ Yargıtay ise faizin takipten önceki ve sonraki kısmı bakımından ayırım yapmamaktadır: "Takip dayanağı ilamda alacaklı lehine alacağın anapara ve işlemiş faizin toplamı 32.638 Euro olarak tespitine karar verildiği (...) Mahkemece alacağa uygulanacak faizin 3095 sayılı Kanun'un 4/a maddesi dikkate alınarak karar verildiğinden bu durumda alacaklının yabancı para alacağını mahkemenin belirlediği faiz türü üzerinden talep etme hakkı olup, Türk parası üzerinden faiz talep etme hakkı bulunmamaktadır. İcra mahkemesince ilam dikkate alınarak yabancı para alacağına ilamda belirlenen dava tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanun'un 4-a maddesi dikkate alınarak faiz yürütülmesi için hesaplama yapılmak üzere bilirkişiden ek rapor alınarak (...)” 12. HD, 25.4.2007, 5855/8140 (Yayımlanmamıştır).

üzerinden istenmesi ile örtüştürülmesinden ileri gelmektedir⁴². Borçlar Kanunu m. 83/III'e göre alacaklının vâde veya fiilî ödeme tarihindeki kur seçimi, borçlunun borcunu hangi tarihteki kura göre Türk Lirası üzerinden ödeyebileceğine yöneliktir; yoksa, borcun yabancı para üzerinden ödenmesini hedef tutan bir irade beyanını içermemektedir⁴³. Diğer yandan, İcra ve İflâs Kanunu m. 58 b. 3 gereğince alacağın takip talebinde Türk Lirası'na çevrilmesi, salt icra harcının tespitine imkân sağlayan, geçici nitelikte bir işlem değildir⁴⁴. Haciz, satış gibi işlemlerin tüm takip boyunca Türk Lirası üzerinden yapılması, itirazın iptali davasının Türk Lirası üzerinden açılması, icra inkâr tazminatına Türk Lirası üzerinden hükmedilmesi mecburiyeti, çevirinin yalnız harcın hesaplanması için yapılmadığını ortaya koymaktadır. Bunun yanında, takip talebinin alacağın hangi tarihteki kur üzerinden istendiğine ilişkin unsuru (İİK m. 58 b. 3), alacaklıyı alacağını Türk Lirası üzerinden talep etme iradesinde bulunmaya zorlamaktadır. Bu nedenle, Borçlar Kanunu m. 83/III ile İcra ve İflâs Kanunu m. 58 b. 3 birlikte yorumlandığında şu sonuca varılabilir: Alacaklının alacağını Türk Lirası olarak istediği tarihten sonra Türk Lirası faizi uygulanmalı, borçlunun borcu ödemek istemesi ya da paraların paylaşılması aşamasında hangi tarihteki kurun esas alınacağı sorusu, alacaklının vâde veya fiilî ödeme tarihi seçimine göre yanıt bulmalıdır.

⁴² Mesele, -B- başlığı altında değerlendirilmiştir. **Pekcanitez**, Yargıtay'ın görüşünü şu tümcelerle eleştirmektedir: "Takip tarihinden sonra ise, alacak Türk parasına çevrildiğinden, yabancı para alacağı üzerinden faiz yürütülemez. Böylelikle Yargıtay takip tarihinden sonra da sanki hiç çeviri yapılmamış gibi yabancı paraya ilişkin faizi işlemeye devam edeceğini açıklamıştır." (**Pekcanitez-Yabancı Para**, s. 195, 196).

⁴³ Yargıtay şu kararlarında fiilî ödeme tarihindeki kuru, net bir biçimde yabancı para üzerinden tahsil ile örtüştürmektedir: "Öte yandan davacı, davalı bankalar hakkında sadece asıl alacağın tahsili amacıyla icra takibine girişmiş, sonradan bu takibi bırakarak işbu davayı açmıştır. Davacı anılan takipte asıl alacağın yabancı para üzerinden fiilî ödeme tarihindeki kur karşılığını talep ettiğinden, artık işbu davada anılan tercihten dönerek TL üzerinden talepte bulunamaz." 11. HD, 15.3.2011, 2009/3463 E. 2011/2723 K. (Yayımlanmamıştır). "Diğer yandan, davacının takip tarihindeki tercihi ile bağlı olması nedeniyle alacağını ancak yabancı para cinsinden isteyebileceğine ilişkin davalıların itirazları doğru (...)" 11. HD, 1.3.2011, 2009/11432 E. 2011/2072 K. (Yayımlanmamıştır).

⁴⁴ **Pekcanitez-Yargıtay Kararları**, s. 19. Karşı yönde bkz. **Baygın-Temerrüt Faizi**, s. 62. **Nomer**, harca esas olmak üzere Türk Lirası karşılığı gösterilmek şartıyla yabancı para üzerinden takip yapılabileceği kanaatindedir (s. 142).

Yabancı para, devlet bankaları tarafından mevduat kabul edilmiyorsa, Türk Lirası üzerinden dava açılması, sonucu değiştirmeyecek; temerrüt faizi- nin 3095 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre hesaplanması gerekecektir. Buna karşılık, mevduat kabul edilmeyen para aynen dava edilmişse, 3095 sayılı Kanun m. 4a uygulanamayacaktır. Bu durumda da, kanımızca ülke- mizdeki temerrüt faizi dikkate alınarak adî işse 3095 sayılı Kanun m. 2/I'e; ticarî işse m. 2/II'ye göre temerrüt faizi hesaplanmalıdır⁴⁵.

SONUÇ

Türk Borçlar Kanunu, vâdesi gelmiş yabancı para alacağının aynen istenebilmesine, vâde ve fiilî ödeme tarihindeki kur seçiminin yanında yer vermekle, artık alacaklının aynen ödeme talebi üzerine borçlunun Türk Lirası üzerinden ifade bulunamayacağını kabul etmiştir. Türk Borçlar Kanunu m. 99/III'e ilâve edilen "aynen" sözcüğü, takip hukukundan çok maddî hukuka yönelik etki doğuracaktır. Zira, "aynen" sözcüğü, yabancı para alacağının aynen dava edilmesi bakımından mevcut uygulamanın teyi- dini ifade ettiği gibi, icra takiplerinde alacağın Türk Lirasına çevrilmesine

⁴⁵ *Barlas*, bu durumda, yabancı paranın ait olduğu ülkenin kanunî temerrüt faizi; o ülkede böyle bir oran yoksa, uluslararası piyasada o yabancı para ile yapılan hukukî işlemlerdeki ortalama faiz oranının esas alınması gerektiğini savunmaktadır (s. 164, 165). Aynı yönde bkz. *Baygın-Yabancı Para*, s. 127; *Baygın-Temerrüt Faizi*, s. 55, 56. *Helvacı*, yabancı paranın ait olduğu ülkenin kanunî temerrüt faizi oranının uygulanması fikrine katılmakta; ancak böyle bir oran yoksa yabancı paranın ülke parasına göre değeri- nin bulunması ve ülkemizdeki temerrüt faizi oranının uygulanması gerektiğini savunmaktadır (s. 40). *Birsel/Sevi* haklı olarak, yabancı paranın ait olduğu kanunî temerrüt faizinin uygulanmasına ilişkin olarak, bu yönde kanunlar ihtilafı kuralı bulunmadıkça yabancı bir hukuk kuralının uygulanmayacağını belirtmektedirler. Yazarlara göre, 3095 sayılı Kanun m. 2 hükmü bulunduğu müddetçe, bir kanun boşluğundan söz edilemez (s. 1059 vd.). *Albaş*'a göre ise hâkim boşluğu, alacaklının temerrüt süresince uğraması kaçınılmaz zararlarının miktarını tespit ederek bu miktarı temerrüt faizi kabul etmek suretiyle doldurmalıdır (s. 166). Yargıtay çok yeni bir kararında tedavül kabiliyeti bulunmayan para için avans faizinin uygulanması gerektiğine içtihat etmiştir: "(...) somut uyuşmazlıkta talep edilen Pakistan Rupisi'nin Türkiye'de tedavülünün bulunma- ması nedeniyle 3095 sayılı Kanun'un 4/a. maddesinin uygulanması mümkün olmadığından, mahkemece davacının anılan yabancı para cinsinden asıl alacağının, temerrüt tarihi itibarıyla TL. karşılığına avans faizi yürütülmesinde bir isabetsizlik yoktur." 11. HD, 1.3.2011, 2009/11432 E. 2011/2072 K. (Yayımlanmamıştır).

ilişkin İcra ve İflâs Kanunu m. 58 b. 3'ün emredici hükmünü ortadan kaldırmayı amaçlamamaktadır.

Türk Borçlar Kanunu m. 99/III'ün yürürlüğe girmesinin, yabancı para alacağının aynen istenmesini fiilî ödeme tarihindeki kur üzerinden istenmesi ile eş tutan Yargıtay uygulamasına da etki etmesi, Yargıtay'ın artık yabancı para alacağının aynen istenmesi ile vâde veya fiilî ödeme tarihli kur seçiminin birbirinden farklı konular olduğuna içtihat etmesi beklenebilir.

Yargıtay'ın uygulamasının diğer bir veçhesini teşkil eden, takipten sonra işleyecek kanunî temerrüt faizi oranını vâde veya fiilî ödeme tarihindeki kur seçimine göre belirlemesinin de, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra gözden geçirilmesi muhtemeldir. Gerek yürürlükteki hukukta gerekse Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra, kanunî temerrüt faizine, yabancı para alacağının Türk Lirası üzerinden istendiği ticarî işlerde ve adî işlerde -hangi kur seçilirse seçilsin- 3095 sayılı Kanun m. 2; alacağın aynen tahsilinin istenmesi durumunda ise 3095 sayılı Kanun m. 4a gereğince yabancı para faizi oranı uygulanmalıdır.

Bibliyografya

- Albaş,** Hakan: Paranın Değer Kaybından Doğan Zararın Tazmin Edilebilirliği (BK. m. 105), Ankara 2004.
- Alp,** Mustafa: Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Işığında Yasal Temerrüt Faizi, Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu, Ankara 2001, s. 155 vd.
- Aykonu,** Mustafa: Yabancı Para Borçlarında Munzam Zarar Sorunu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIV, Ankara 1997, s. 143 vd.
- Barlas,** Nami: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992.
- Baygın,** Cem: Yabancı Para Üzerinden Borçlanmalar ve Hukuki Sonuçları (Yabancı Para), İstanbul 1997.
- Baygın,** Cem: Yabancı Para Borçlarında Temerrüt Faizi (Temerrüt Faizi), Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXII, Ankara 2007, s. 47 vd.
- Birsel,** Mahmut T./**Erdem,** Ercüment: Yurt Dışından Alınan Yatırım Kredilerinin Cebri İcra Yoluyla Tahsilinde Ortaya Çıkan Sorunlar, Türk, İngiliz ve ABD Hukukunda İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu, İstanbul 1993, s. 107 vd.
- Birsel,** Mahmut T./**Sevi,** Ali Murat: 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun Madde 4/A Hükümünün Uygulama Alanı, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, C. II, İzmir 2010, s. 1029 vd.
- Buz,** Vedat: Borçların İfası ve İfa Edilmemesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler - Tebliğler, İstanbul 2012, s. 91 vd.
- Eren,** Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003.
- Erişir,** Evrim: Yargıtay'ın 2004-2006 Yıllarına İlişkin Seçilmiş İcra ve İflâs Hukuku Kararları Değerlendirme Notları, 1-9, 19 Nolu Kararlar, MİHDER 2007/II, s. 437 vd.
- Ersoy,** Yüksel: Yabancı Para Borçlarının Dava Edilmesi (Yabancı Para), Prof. Dr. Oral Sander'e Armağan, AÜSBF Dergisi Ocak-Aralık 1996, s. 305 vd.

- Ersoy**, Yüksel: Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIV Tartışmalar (Tartışmalar), Ankara 1997, s. 158.
- Grassinger**, Gülçin Elçin: BK. md. 83 Hükmüne Göre Yabancı Para Borçları ve İlgili Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 295 vd.
- Gruber**, Urs Peter: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band II, 3. Auflage, München 2007.
- Grundmann**, Stefan: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage, Band II, München 2007.
- Helvacı**, Mehmet: Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, İstanbul 2000.
- Jauernig**, Othmar/**Mansel**, Heinz Peter: Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Auflage, München 2009.
- Karahasan**, Mustafa Reşit: Sorumluluk Hukuku, Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, 6. Bası, İstanbul 2003.
- Karşı**, Abdurrahim: İcra Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2010.
- Kılıçoğlu**, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara 2011.
- Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004.
- Kuru**, Baki/**Arsan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder: İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 23. Baskı, Ankara 2009.
- Maier-Reimer**, Georg: Fremdwährungsverbindlichkeiten, NJW 1985/35, s. 2049 vd.
- Muşul**, Timuçin: İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2008.
- Nomer**, Halûk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, İstanbul 2004.
- Oğuzman**, Kemal M./**Öz**, Turgut M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 2009.
- Pekcanıtez**, Hakan: Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Para Alacaklarının Tahsili (Yargıtay Kararları), İz. BD 1995/III, s. 13 vd.
- Pekcanıtez**, Hakan: Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili (Yabancı Para), 3. Bası, Ankara 1998.
- Pekcanıtez**, Hakan: İcra ve İflâs Kanununda İcra Hukukuna İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi (Tartışmalar), Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı - IV, Ankara 2006, s. 307.

- Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özkan, Meral/Özekes, Muhammet:** İcra ve İflâs Hukuku, 9. Bası, Ankara 2011.
- Postacıoğlu, İlhan/Altay, Sümer:** İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, İstanbul 2010.
- Schmid, Jörg:** Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2008, ZBJV 147/2011 s. 876 vd.
- Schuschke, Winfried/Walker, Wolf-Dietrich:** Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, 4. Auflage, Köln 2008.
- Serozan, Rona:** Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Değişikliklerinin, Özellikle Yabancı Para Borçlarına ve Bunların Teminat Altına Alınmalarına İlişkin Değişikliklerin Eleştirilmesi (Değişiklikler), İBD 1991/1-2-3, s. 194 vd.
- Serozan, Rona:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt (Borçlar), İstanbul 2002.
- Serozan, Rona:** Yeni Borçlar Kanunu'nda "İfa Zamanı" ve "Zamanında İfa Etmeme" Konularında Rastlanan Yenilikler (Yenilikler), Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, s. 1072 vd.
- Sutter-Somm, Thomas/Hasenböhler, Franz/Leuenberger, Christoph:** Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010.
- Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Halûk/Alttop, Atillâ:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993.
- Uyar, Talih:** Yabancı Para Alacaklarının Tahsilinde Ortaya Çıkan Sorunlar (Yabancı Para), İBD 1993/7-8-9, s. 572 vd.
- Uyar, Talih:** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi (Şerh), C. III, 2. Baskı, Ankara (Tarihsiz).
- Üstündağ, Saim:** İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul 2004.
- Weber, Rolf H:** Berner Kommentar, Bd. VI/1/4, 2. Auflage, Bern 2005.
- Yıldırım, M. Kâmil/Deren-Yıldırım, Nevhis:** İcra Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2009.