

PARA BORÇLARININ GECIKMIŞ IFASI İLE İLGİLİ BİR UYGULAMANIN TENKİDİ

Y.Doç.Dr.Ahmet BATTAL (*)

G İ R İ Ş

Makalemizde, farazi bir örnek olay etrafında, cezai şart, gecikme tazminatı, temerrüt faizi, munzam zarar gibi, para borçlarının gecikmiş ifası ile ilgili kavramların, özellikle ticari borçlara yansımalarını inceleyecek ve hareketleri hoş görülmeyecek bazı avukatların yaptığı bir tatbikat hilesine çözüm bulmaya çalışacağız.

Bunun için; örnek olayda çözülmesi gereken meseleleri inceleyip, bu olaya Türk Hukukunun öngördüğü çözüm tarzını değerlendireceğiz. Ardından, faiz kavramına yüklenen farklı anlamların ışığı altında, İslam hukukçularının görüşlerini değerlendirip bir sonuca ulaşmaya çalışacağız.

ÖRNEK OLAY

Diyarbakır'da altın ticareti ile uğraşan Bekir Bora, Pamuk ticareti yapan Komşusu Ali Acar'dan ihtiyacı nedeniyle, nisan ayı başında, bir aylığına 10.000.000 TL. ödünç alır ve karşılığında bono verir. Mayıs ayı gelir, borcunu ödemez. Ali Acar ısrarla istemesine ve pamuk bağlantısı yapmak için ihtiyacı

(*) D. U. Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

olduğunu söylemesine rağmen, parayı alamaz. Kasım ayına kadar borcun ödeneceği ümidiyle bekler. Nihayet başka çözüm kalmadığını düşünerek, kendisi gibi bilip, itimat ettiği Avukat Veli'ye gider. Senedi verir ve icra takibinde bulunmasını ister. Avukat Veli ile 1.000.000 TL. ücretle vekalet sözleşmesi yapar. Avukat Veli, Ali Acar'ın muhafazakar bir insan olduğunu bilmektedir. Ona şu soruyu sorar.

- "Kanun sana bu parayı yıllık %48' üzerinden, altı aylık temerrüt faizini de isteme imkanını veriyor. Bunu isteyelim mi?"

Faiz kelimesini duyan Ali Acar, derhal cevabını verir.

- "Bu güne kadar kazancıma haram karıştırmadım. Bundan sonra da karıştırmam. Ben faiz almam. Sen ne yaparsan yap."

Çıkıp işyerine giderken, kendikendine şunları düşünür. "... altı ay boyunca benim param enflasyon nedeniyle %50 değer kaybı etti, şimdiden ikibuçuk milyon lira zararım var. Bekir borcunu zamanında ödeseydi pamuk bağlantısı kurabilecektim. On milyon en az dört milyon kâr getirecekti. Oysa çok iyi biliyorum ki, kendisi benim paramı hurda altın ticaretinde kullandı ve en az altı milyon kâr elde etti. Ben ise on milyondan fazlasını alamıyorum. Nereden baksam zarardayım. Böyle düzen, böyle ticaret hayatı olmaz olsun."

Avukat Veli, alacağı, %48 temerrüt faizi ile birlikte kısa zamanda tahsil eder. Eline geçen 12.400.000 TL.'den 9.000.000. TL.'yi Ali Acar'a verir.

ÇÖZÜLMESİ GEREKEN MESELELER

1- Ali Acar, faizin haram olduğunu düşünen bir insan olmasaydı, Bekir Bora'dan icra takibi sırasında ne miktar para isteyebilirdi?

- Kararlaştırılmış olsa cezai şart isteyebilir mi?
- Temerrüt faizi isteyebilir mi?

- Munzam zararını isteyebilir mi?
 - Bekir Bora'nın elde ettiği menfaatleri isteyebilir mi?
- 2- Ali Acar, İslam Hukukundaki faiz kavramı konusunda daha ayrıntılı bilgiye sahip olsaydı, neler isteyebilirdi?
- Cezaî şart kararlaştırılmış olsaydı, isteyebilir miydi?
 - Temerrüt faizi isteyebilir miydi?
 - Munzam zararını isteyebilir miydi?
 - Bekir Bora'nın elde ettiği menfaati isteyebilir miydi?
- 3- Avukat Veli'nin temerrüt faizini kendinde alıkoyması, hakkaniyete uygun mudur?

Şimdi bu soruları, sıralamaya uygun başlıklar altında cevaplandıralım.

1- GENEL DEĞERLENDİRME

Ülkemizde, laik hukuk sisteminin başarılı bir şekilde uygulanmaya başlandığı yıllardan bu yana, bir grup insanımız, bu sistemin öngördüğü hak ve mükellefiyetlere, dini inançları gereği karşı çıkagelmişlerdir. Bu grubun içinde, dini emir ve yasakları (şeriat kurallarını) bildiği için kendisine yetecek çıkış yollarını bulup uygulamak suretiyle hakkını başkalarına yedirmeyenler olduğu gibi, dini bilgileri yetersiz olduğundan, haklarından ve imkanlarından habersiz yaşayarak mağdur olanlar da vardır. Bu ikinciler toplumda çoğunlukta olup, örnek olayımızdan anlaşılacağı üzere Ali Acar'da bunlardan biridir.

Ali Acar, enflasyonun yüksek olduğu bir ortamda, Türk Lirası üzerinden hiç karşılık beklemeden sırf yardım amacıyla on milyon lirayı komşusuna borç olarak vermekle, zaten bu bir ay için zararı insan baştan kabul etmiş, fedakarlıkta örnek vasfını sergilemiştir. (Gerçi yükselen değer olarak paradan başka bir şeyi kabul etmeyen bir kısım insanlar, Ali Acar'a örnek

inasn değil, olsa olsa "basiretsiz" gözüyle bakarlar. Zira bunlara göre Ali Acar'ın örnek olması için, elindeki parayı bir-iki aylığına, yüksek faiz veren bir banka hesabına yatırmaması gerekirdi.)

Gelişmeler Ali Acar'ın umduğu gibi olmamış, önceden razı olduğu bir aylık zararın üstüne, altı aylık gecikme nedeniyle iki ayrı zarara daha maruz kalmıştır. Birincisi; ödünç verdiği paranın gerçek değeri eflasyon nedeniyle %50 oranında düşmüştür. İkincisi, parayı pamuk ticareti mevsiminde kendi işinde kullanıp elde edebileceği kuvvetle muhtemel olan ticari kârdan mahrum kalmıştır.

Bütün bunların yanında Ali Acar, borçlu Bekir Bora'nın bu parayı kullanıp kendisinin muhtemel kârından daha iyi bir kâr elde ettiğini bilmekte, bunu düşünmek daha çok üzülmesine sebep olmaktadır.

O HALDE ÇÖZÜM NEDİR?

Ali Acar, başına gelen bu ve benzeri olayların tecrübesiyle bir başka komşusuna ödünç vereceği ya da birine veresiye pamuk satacağı zaman şu imkanları kullanmayı düşünebilir(1). Aksi takdirde borcun aynen ifasının gecikmesi halinde bu durumun, kendisine zarar vermesi kesindir.

1- Borcun Türk Lirası olarak ifa edileceğini kararlaştırmakla birlikte döviz değeri kaydı koyabilir. (Ödeme tarihinde, beşbin Alman markının Türk lirası olarak tutarını alacaklıyım.)

2- Borcun Türk Lirası olarak ifasını kararlaştırırsa dahi, borç vereceği nakit parayı hesaben altına çevirip, onu borç vermek suretiyle ya da pamuğun satış günündeki bedelini altına tahvil edip alacak yazarak altın değeri kaydı koyabilir. (Ödeme tarihinde, yüz gram has altının Türk lirası olarak tutarını alacaklıyım.)

3- Yine borcun, bir lirası olarak ödenmesini kararlaştırıp, Türk cins ya da bir grup eşya değeri kaydı koyabilir. (Borcun ifa edileceği tarihte bir ton

pamugun değeri üzerinden Türk Lirası olarak alacaklıyım.) Bu yöntemle oynak merdiven (échelle mobile) sistemi de denmektedir.

4- Borcu enflasyona yenilmeyen bir cins döviz olarak belirleyip, bunun aynen ya da TC.Merkez Bankasının ifa günündeki kuru üzerinden Türk lirası olarak ödemesini isteyebilir.

1993 yılında yürürlüğe giren ve 17 sayılı Kararnamayı Yürürlükten kaldıran 28 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinden sonra, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu ve buna bağlı mevzuattan kaynaklanan, Türk vatandaşlarının döviz bulunduramayacağına ve ticaretle kullanılmayacağına ilişkin yasaklar kalktığından, artık edimin yabancı para ile ifasına bir engel kalmamıştır.

5- Borcu bir cins altın olarak belirleyip ifanın tedavül ediyorsa bununla, tedavül etmiyor ya da piyasadadan temin edilemiyorsa ifa tarihindeki rayiç değeri ile ödenmesini isteyebilir.

Bu çözüm yollarından herhangi biri, Ali Acar'ın Bekir Bora'ya verdiği borç nedeniyle enflasyondan zarar görmesini önleyebilir. Zira iradesi, zarar görme amacına yöneliktir. Ama bütün ihtimallerde, Türk Lirasının basit bir kagıttan farklı bir vasfı kalmamıştır. Ayrıca bu ihtimalleri değerlendirmek, herkes için ve her zaman mümkündür.

SOZLEŞMELERDE İRADE UNSURUNUN ÖNEMİ

Akıl için yol birdir. Bütün hukuk sistemleri gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerinin, birbirlerine karşı, sözleşme temeline dayanan borçlarının mahiyetinin tesbitinde temel unsur olarak sözleşen tarafların iradelerini nazara alır. Yukarıdaki ihtimallerden birini kullanan alacaklı ve borçlunun, zarar görmemek ve zarar vermemek gibi bir temel amacı vardır. Şimdi bir adım ileri gidelim. Taraflar, ifanın gecikmesi nedeniyle ortaya çıkan zararın telafisi için bu yollardan birini sonradan tercih etseler, iradeleri yine enflasyonun zararını gidermeye yönelik olmayacak mıdır?

Zarar veren herhangi bir kişinin bu zararı tazmin etmesi için, rızası ile hareket etmesi gerektiği, rızası olmazsa zararın cebren telafisinin mümkün olmadığı düşünülemeyeceğine göre; gecikme nedeniyle zarar meydana geldikten sonra, alacaklının kendiliginden yukarıdaki ihtimallerden birini kullanması ve borcun gerçek kıymeti üzerinden ifasını istemesi de yine sadece gecikme nedeniyle zararın tazmini amacına yöneliktir.

Ali Acar, daha nisan ayının başında borcu verirken şu şekilde davranabilirdi. "Borcunu istediğin zaman öde." Ama muhtemel yıllık enflasyon oranı olan %60 fazlası ile ödemelisin." Bu durumda Ali Acar'ın iradesi, ödücün mayıs ayı başında iade edilmesine değil, tam tersine borçluda kalıp alacaklıya gelir getirmesine ya da zarar görmemesini sağlamaya yönelik olacaktır. Aynı şekilde Bekir Bora'nın da iradesi, belirsiz süreli ve karşılıklı ödünce yöneliktir. Karşılıklı ödünç faizli ödünç demektir. Faiz ödücün konusundaki fazlalıktır ve enflasyonun %60 alacağına ilişkin bir faraziyeden (tahminden) kaynaklanmaktadır. Enflasyon tam %60 olursa mesele yoktur denilebilir. Zira bu durumda fazlalık gerçek bir fazlalık, (faiz) değil, zararın telafisi (tazminat) için kullanılacak bir meblağdır. Ancak, gerçek hayatta hiç kimse önceden enflasyonu tam olarak tahmin edemeyeceği gibi, muhtemel zararı da gerçek zarar gibi önceden hesap edemez.

Ali Acar bu şekilde faiz almak istemiyorsa, zarara uğramamak için yukarıdaki beş ihtimalin dışında şunu da yapabilirdi. Bekir'e ödünç verirken, "bu borcu ne zaman ödersen öde, ama devletin açıkladığı yıllık enflasyon oranlarını kullanarak, GERÇEK DEĞERİ üzerinden öde." veya "şimdi on milyon, bir ay sonra on milyon olarak öde, ama gecikirsen, gecikme dönemi için, GERÇEKLEŞEN enflasyon oranında zararımı telef et" diyebilirdi.

Şimdi, Türk Hukukununun Ali Acar'a asıl borca ilave olarak tanıdığı talep haklarını inceleyelim.

**II- TURK HUKUKUNDA PARA BORCUNUN GECIKMIS IFASININ
ILAVE UNSURLARI**

1- CEZAI SART

BK. 158/II. maddeye göre, "akdin muayyen zamanda ifa edilmemesi halinde tediye olunmak üzere cezai şart kabul olunmuş ise, alacaklı hem akdin icrasını hem meşrut cezanın tediyesini talep edebilir."

BK. 159. maddeye göre, "alacaklı zarara düşer olmasa bile ceza lazım olur. Şartolunan ceza miktarından fazla zarara düşer olan alacaklı; borçlunun bir kusuru olduğunu isbat etmedikçe fazlasını isteyemez."

Para borçlarının gecikmiş ifasında alacaklının; kusursuzluğunu isbat yükünü borçluya yükleyen BK. 105. madde hükmüne dayanarak munzam zararı talep edebilme imkanı olduğuna göre, hem zararı hem de borçlunun kusurunu isbat etmesi gereken bu maddeye dayanarak talepte bulunması kendi aleyhine olacaktır(2).

Borçlunun, asıl borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmediği takdirde alacaklıya karşı ifa etmeyi önceden tahhüt ettiği edime cezai şart denir. Cezai şart, asıl borcun geçerliliğine bağlı olarak ve ancak borcun ihlali ile doğabilecek olan, fer'i nitelikte bir edimdir. Birisi ceza, diğeri tazminat olmak üzere iki fonksiyonu vardır. Ancak tazminat, zarar gerçekleşirse dahi istenebilecek niteliktedir. Öngörülen şartın gerçekleşmesi yeterlidir(3).

Yargıtay eski kararlarında, para borçlarında cezai şart kararlaştırılmayacağını, sadece aşağıda inceleyeceğimiz temerrüt faizi ve munzam zararın istenilebileceğini savunmakta iken, yeni kararlarında artık bu görüşü terketmiştir.

Eski görüşün gerekçesi, cezai şart adı altında aşırı faiz taleplerine yol açılması ihtimali idi. Bu fikre karşılık olarak; kanunlarımızda temerrüt faizi için bir azami haddin öngörülmediği, ayrıca bunu aşan zararların dahi, isbat edilmek şartıyla, BK. 105.

maddede yer alan munzam zararın tazmini kuralına göre istenebileceği savunulmaktadır(4). Öte yandan, BK. 161/III. madde gereğince, fahiş cezai şartın tenkisini isteme imkanı da vardır(5). Ancak bu hüküm TTK 24. madde gereğince, tacir sıfatını haiz olan ya da tacir gibi sorumlu olan borçlu tarafından kullanılamaz.

Buna göre; Ali Acar, ayrı bir yazılı belge ile isbat etmek şartıyla (belli tarihli bonoya bu hususta konulmuş kayıtlar yazılmamış sayılacağından) "borcun zamanında ödenmemesi halinde, ifadan önce geçen bir pamuk hasadı mevsimi için beş milyon cezai şart ödenecektir," şeklindeki şarta dayanarak, borçludan hem cezai şartı, hemde aşağıda inceleyeceğimiz temerrüt faizini isteyebilecektir.

2- TEMERRÜT FAİZİ (6)

a) Kaynağı

Borçlar Kanununun, Borçların Ödenmemesinin Netice-leri faslı içinde yer alan ve "Geçmiş günler faizi" başlığını taşıyan 103. maddesi hükmü, bir miktar paranın tediyesinde temerrüt eden borçlunun %5 faiz ödemeye mecbur olduğunu belirtmektedir.

Ticari işlerde ise, TTK 9/II. madde gereğince, temerrüt faizi yıllık %10 olarak belirlenmiştir. Ancak 4.12.1985 t. ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanun'un 5/II. maddesi, her iki maddenin "uygulanmamasını" emrederek "askıya almış" bunun yerine, hem adi hem ticari işlerde yıllık %30 temerrüt faizinin istenebileceğini düzenlemiştir. Bu oran Bakanlar Kurulunca %80'ine kadar arttırılıp eksiltilebilir. Ayrıca, ticari işlerde, ödeme yerinde ve ödeme zamanında geçerli banka iskonto oranı, kanuni temerrüt faizi oranından daha yüksek ise, sözleşmede hüküm bulunmasa dahi, alacaklı, TC.Merkez Bankasının kısa vadeli işler için öngördüğü reeskont faiz oranları üzerinden temerrüt faizi talep edebilir.

Bu oranlar emredici olmadığından, taraflar daha farklı bir temerrüt faizi oranı kararlaştırabilirler.

Kanundan kaynaklanan yada kararlaştırılan oranın, enflasyon oranının üzerinde olması halinde bu kısım karşılıksız bir fazlalık (faiz) niteliğindedir.

b) Temerrüt Faizinin Niteliği

Hem düzenlendiği yer hem de adından anlaşıldığı üzere temerrüt faizi; bir sözleşmenin şartlarına uygun bir surette ifasının bir sonucu değildir. Aksine, ifa şartlarına uyulmamasının doğurduğu sonuçları telafiye yönelik bir tazminat niteliğindedir(7).

Nitekim, para borcu dışındaki borçların ifasında gecikme halini öngören ve aynı fasılda yer alan BK. 102. madde "Gecikme Tazminatı"nı düzenlemek suretiyle zarardan mesuliyet halinden sözettiği gibi, geçmiş günler faizinden (Temerrüt faizi) daha fazla zararın (münzam zarar) tazminini düzenleyen 105. madde de bir tazminat sorumluluğunu öngörmektedir(8).

TTK.nun ticari işlerde temerrüt faizini düzenleyen 9/II. maddesinin de başka bir amaçla konulduğuna dair bir ipucu mevcut değildir.

Acaba temerrüt faizinin tazminini öngördüğü zarar hangi zarardır?

Enflasyon nedeniyle değer kaybı mı? Yoksa, alacaklının bu parayı başka kaynaktan elde etmekle uğradığı ya da uğrayacağı zarar mı?

Bu soruları, 3095 sayılı Kanundan önce ve sonraki durum açısından ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.

3095 sayılı Kanundan önceki haliyle %5 ve 10 oranındaki temerrüt faizinden amaç, borçlunun temerrüdü nedeniyle alacaklının elde edemediği alacağını başka kaynaklardan (banka-piyasa) ödünç alarak ancak bu oranda fazlalık (faiz) vermek suretiyle elde edebileceği düşüncesi idi. Yoksa, paranın değer kaybının alacaklıya verdiği zararı telafi etmek değil. Zira bu düzenlemelerin yapıldığı tarihlerde, ülkemizde enflasyon nedeniyle paranın değer kaybı, kanun koyucunun gözönüne alması ge-

reken bir vakıa degildi.Bu anlamda temerrüt faizi borçlunun kusuruna ihtiyaç göstermez. Hastalık, mücbir sebep ve benzeri haller de önemli degildir. Ayrıca alacaklının zarar görmesi de şart degildir. Yargıtay'ın tarifi ile amacı, alacaklının zararının önceden ve maktu surette tesbitidir. Farazi zararın tazmini niteligindedir(9).

3095 sayılı Kanunun en önemli amaçlarından biri de, yüksek enflasyon sonucu artık iktisadi hayatın gereklerine uymayan temerrüt faizi oranlarını daha gerçeğe uygun hale getirmektir(10). Hatta kanunun gerekçesinde de açıkça, enflasyonun düşmesi halinde yeniden eski oranlara (%5-10) dönülmesi gerektiği belirtilmektedir.

Ayrıca %30'luk oranın arttırılması hususunda Bakanlar Kuruluna yetki devredilirken kanun koyucunun amacı, borçlunun temerrü halinde alacaklının enflasyon üstünde bir fazlalık elde etmesini sağlamak degildir. Bu amaç, ticari işler için öngörülen ikinci arttırım limitinden de anlaşılmaktadır. Ödeme yerinde ve ödeme zamanında geçerli banka iskonto oranının daha yüksek olması halinde, TC. Merkez Bankasının kısa vadeli işler için öngördüğü reeskont faiz oranı üzerinden talepte bulunulabilecektir. Ödeme yerindeki iskonto oranı, alacaklının, alacağını başka kaynaktan ödünç almak suretiyle temin etmesinin bedelidir. Oysa bundan en az onbeş-yirmi puan düşük olan reeskont oranı, enflasyon nedeniyle ortaya çıkan değer kaybının bir kısmını telafi edebilecek niteliktedir(11).

Örnek olayımızı gözönüne alırsak, Ali Acar borçludan zamanında tahsil edemediği on milyonu, bankadan, -kısa vadeli iskonto oranı ile aynı olan-kısa vadeli kredi faizi oranı üzerinden ödünç alsa, %100 civarında faiz ödemesi gerekirken, geciken borçludan isteyebileceği en yüksek temerrüt faizi oranı, banka iskonto oranından mutlaka daha düşük olması gereken reeskont faiz oranıdır. Borçlar Kanununun uygulanmayan 103. maddesi ve TTK.nun uygulanmayan 9/II. maddesi mantığı ile yaklaşıldığı takdirde, tazmin edilmesi gereken zarar, %100'lük faiz oranıdır. Oysa enflasyon nedeniyle gerçek

zararı %50 oranındadır ve reeskont faiz oranına dayanarak isteyebileceği miktar %48 üzerinden hesaplanacaktır.

Bu güne kadarki yıllık enflasyon oranları ve reeskont faiz hâdleri incelendiğinde, devamlı surette enflasyon oranının daha yüksek olduğu görülmektedir. Bu da gösterir ki temerrüt faizi, alacaklının enflasyon nedeniyle gördüğü zararı dahi tam olarak telafi edememektedir. Enflasyon %8'in altında düşmedikçe, etmesi de mümkün değildir.

Sonuç olarak diyebiliriz ki; 3095 sayılı Kanuna göre temerrüt faizinin amacı, alacaklının enflasyon nedeniyle gördüğü zararı tazmin etmektir.

3- MUNZAM ZARAR

BK. 105. maddesine göre, "alacaklının düçar olduğu zarar, geçmiş günler faizinden daha fazla olduğu surette, borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini isbat etmedikçe bu zararı tazmin ile mükelleftir."

Buna göre Ali Acar, %48 üzerinden elde edeceği temerrüt faizinden başka, enflasyon oranının %50 veya daha fazla olduğunu isbat ederek, aradaki farkı munzam zarar olarak talep edebileceği gibi, yine isbat edebilirse, parayı kullanmış olsaydı, elde edebilecek olduğu muhtemel kârının, temerrüt faizini aşan kısmını da isteyebilecektir(12).

Ancak bu ihtimalde, borçlunun da, kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini isbat ederek munzam zararı ödemekten kurtulma hakkı vardı.

4- BORÇLUNUN TEMERRÜT NEDENİYLE ELDE ETTİĞİ MENFAATLER

Borçlunun, borcunu vadesinde ödemeyip elinde tutması ve kullanarak kâr elde etmesi halinde hernekadar ortada haksız bir kazanç var ise de bu kazanç tamamen alacaklının hakkı da değildir. Zira alacaklının para-

sına borçlu kendi emegini ve itibarını katmış ve bir kâr elde etmiştir. Bu nedenle böyle bir kârın haksız iktisap ya da vekaletsiz iş idaresi hükümlerine göre alacaklıya iadesi mümkün değildir. Ancak alacaklının; borçlunun hiçbir emek sarfetmeksizin kazanç elde ettiğini isbat edebilmesi halinde (piyango bileti olarak ikramiye elde etmesi ya da bankaya daha yüksek bir faizle yatırması hallerinde olduğu gibi) sebepsiz zenginleşme hükümlerine kıyasla bu fazlalığı isteyebilmesi gerektiği söylenebilirse de bu husus tartışmalıdır(13). Ayrıca bu fazlalık hakkında vekaletsiz iş idaresi veya şirket hükümlerinin kıyasen uygulanması da düşünülebilir.

Örnek olayda böyle bir kazanç sözkonusu olmadığından Ali Acar, Bekir'in elde ettiği kazancı isteyemez.

II- FAİZ KAVRAMI VE OLAYA UYGULANMASI

Faiz kavramı, ilgili olduğu çeşitli ilim dallarınca farklı şekillerde tarif edilmiştir. Mesela ekonomik yönden faiz, sermayenin geliridir. Sermayenin nakit veya ayın oluşu önemli değildir. Mühim olan kullanılma şeklidir.

Hukuk açısından ise faiz, parasından mahrum kalan bir alacaklının bu mahrumiyetine karşılık borçlusundan istemeye haklı olduğu ivazdır. (Bu nedenle bir sözleşmenin geç ifasından kaynaklanan tazminat talebi, önceden tarafların iradeleri buna yönelmiş olmamasına rağmen faiz adıyla ortaya konulmaktadır.) Dikkat edilmelidir ki faiz, paranın borçlu tarafından kullanılmış olması değil, alacaklının mahrum kalması nedeniyle kendisine verilen karşılık olarak kabul edilmektedir. Borçlunun kullanıp kullanmaması önemli değildir(14). Bu anlamda faiz, paranın kirasıdır.

Kaynakları itibariyle de faizi iki gruba ayırmak mümkündür. Birincisi; geçmiş günler faizi (temerrüt faizi) ve ticari işlerde kararlaştırılmamış olsa dahi faize hak kazanılmasını öngören BK. 307/II. madde ile TTK. 22. maddede düzenlenmiş olan, kanundan doğan faizdir. İkincisi, hukuki işlemde doğan faiz olup,

akitten doğabileceği gibi, tek taraflı hukuki işlemde de kaynaklanabilir(15).

Diğer ayırım şekillerine göre; basit/mürekkep, kanuni/akdi, adi/ticari faiz kavramları da doktrinde, kararlarda ve en önemlisi kanunlarımızda bol miktarda ve pek düzensiz bir şekilde kullanılmaktadır.

Türk Hukuk sisteminde kabul edilen görüşe göre, borcun ne şekilde ifası kararlaştırılmış olursa olsun, para borcunda temerrüde düşen borçlu değer kaybından ötürü alacaklının uğradığı zararı tazmin etmeye mecburdur(16).

Temerrüde kadarki değişiklikleri öngörmek, TTK. 20/II. madde gereğince, basiretli tacir yükümlülüğünün sonucu olarak kabul edilmektedir. Borçlunun bundan sorumlu tutulması mümkün görülmemekte, bu nedenle tacire düşenin, zarar görmeyeceği bir ödeme şeklini ya da miktarını borçluya önceden kabul ettirmek olduğu belirtilmektedir. Bunun yollarından biri de, daha borcun doğumu sırasında, gelecekteki enflasyon oranını tahmin ederek, bu oranda bir fazlalığı (faizi) asıl borca eklemektir ki(17), bu çözüm tarzı, İslam Hukukçularının tarif ettikleri faize aynen uymaktadır(18).

Borcun vadesinde ödenmemesi halinde ise; "paranın değerindeki düşme borcun miktarını tesir etmemelidir" diyen itibari değer teorisi genellikle kabul edilmekte ve asıl borcun miktarının artırılması suretiyle telafi yerine, asıl borca tazminat (temerrüt faizi ve munzam zarar) eklenmesi suretiyle alacaklının zararının giderilmesi kuralı kabul edilmektedir. İki ihtimal arasındaki fark, kendisini özellikle isbat hukuku yönünden göstermektedir.

Doktrinde, bu katı kuralı yumuşatmak amacıyla, beklenilmeyen hallerde itibari değer teorisinden vazgeçilmesi gerektiğini ileri sürenler çoğunluktadır(19). Buna göre, BK. 365/II. maddede istisna sözleşmesi için öngörülen "beklenilmeyen hal şartı"na kıyasen, alacağı olanüstü bir ölçüde değer kaybına uğrayan alacaklı, borcun, doğduğu (ya da muaccel olduğu) gündeki gerçek

değeri üzerinden ödenmesini isteyebilecektir. Ülkemizde özellikle 1983-1986 yılları arası, %30'a varan oranlarda sıçrayarak artmış bulunan enflasyonun, öngörülemez nitelikte olduğu düşünülebilir. Ancak Yargıtay, bu dönemde dahi, itibari değer teorisinden vazgeçildiğini gösteren bir karar vermiş değildir.

Yukarıda, temerrüt faizini incelerken de açıklandığı üzere; -itibari değer teorisinden vazgeçilmesini önleyecek şekilde -3095 sayılı Kanun çıkarılmış olduğundan, alacaklılar, enflasyon nedeniyle meydana gelen zararlarını, ancak temerrüt faizi ve munzam zarar kapsamı içerisinde talep edebilecektir. Bu tam bir çözüm değildir. Zira, edimler arasında baştan kurulmuş bulunan dengenin bozulması halinde bunun yeniden kurulmasını sağlamamaktadır(20). Bunun sonucunda da, insanlarımız Türk Lirasından kaçmakta, dövize-faize (tefeciliğe) yönelmekte ya da hiç kimseye borç vermemeye gayret etmektedirler. (Dogrusu problemin tek çözümü, kronik enflasyonun yenilmesi ve düşürülmesidir.)

Şimdi faizin tarifine yeniden dönelim. Faiz, alacaklının parasından mahrum kalmasının karşılığıdır denilmiş idi. Oysa temerrüt halen, alacaklının parasından mahrum kaldığı sırada, enflasyon nedeniyle FİLEN uğradığı ZARARIN KARŞILIĞI niteliğindedir.

Örnek olaya bakacak olursak, Ali Acar'ın talep edebileceği %48 temerrüt faizi, değer kaybının telafisine yöneliktir. Yani parasının gerçek ve tam karşılığına yakındır. Yoksa parasından mahrum kaldığı için alacağı ilave bir fazlalık değildir.

O halde denilecektir ki; temerrüt faizi gerçek anlamda bir faiz olmayıp bir tazminat şeklidir. Faiz adı verilmesinin iki sebebi olabilir. Birincisi; dinden etkilenmemeye gayret eden hukuk sistemlerinde itibari değer teorisi geçerli oldukça, anaparaya ilave edilen her türlü fazlalık faiz olarak adlandırılmaktadır(21). İkincisi de; temerrüt faizi kavramının Türk Hukukundaki kaynağı olan BK. 103. maddenin kabul edildiği dönemde, enflasyon bulunmadığına ve paradaki değer kaybının telafisi gibi bir hedef söz konusu olamayacağına göre,

alacaklıya -muhtaç olduğu ve tahsil edemediği alacağını başka kaynaklardan %5-10 daha masraflı elde etme ihtimaline binaen-gerçekten farazi zararının telafisi amacıyla verilen bir fazlalık (faiz) olarak öngörülmüş olmasıdır.

Bir tazminat türüne faiz adı verilmesinin sonucu nedir?

Bu sorunun cevabını, Ali Acar'ın, haram olduğu gerekçesi ile faiz almayı kabul etmemesi halinde gecikmiş para alacağının yanında talep edebileceği hakları, yukarıdaki sıra ile inceledikten sonra verelim.

1- CEZAI ŞART

Belli bir zamanda ifaya yönelik cezai şart, borçluyu ödemeye zorlamak amacıyla sözleşmeye konulur. Tarafların iradesi, zamanında ifaya yöneliktir. Bu husus o kadar açıktır ki, zamanında ifa, cezai şartın doğumuna engel olur.

Dinen yasak olduğu güşüncesi ile faizden ve benzerlerinden kaçınan Ali Acar, Bekir'e ödünç verirken, "bir ay sonra iade edilmediği takdirde geçen her hasat dönemi için dört milyon lira cezai şart ödenecektir." şartını kabul ettirmiş olsaydı, acaba bu miktarı alması halinde faiz almış olur muydu?

Burada, İslam hukukundaki faiz kavramının tarifindeki unsurları ölçü olarak kullanmamız gerekmektedir. İslam Hukukunda da sözleşen tarafların gerçek iradesi, nazara alınması gereken birinci unsurdur(22). Taraflar faize yönelik bir irade ortaya koymuşlar mıdır? Şayet her iki taraf, akit yapılırken borcun zamanında iadesini hedeflemişler ise, -ki örnek olayda böyle bir durum vardır -iradeleri karşılıksız ödünce yöneliktir. Konulan cezai şart, iradi bir fazlalığı öngörmemektedir. Ancak İslam Hukukunda cezai şartın (el Urbûn) karşılıksız bir fazlalık olduğu gerekçesiyle, -iradeler buna yönelmemiş olsa bile-faize benzediğini ileri sürenler de vardır(23). Bu görüştekilerin hükmü, muvazaalı bir sözleşmede cezai şartın arızı bir unsur olmaktan (bir

şart olmaktan) çıkarılarak asıl unsur haline getirilmesinin çok kolay olduğu düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Yani taraflar mevsuf muvazaa yaparak alt iradelerinde, baştan cezai şartı hedeflemiş olabilirler. Buna karşılık; bu ihtimalin her olay için ayrı ayrı isbata muhtaç olduğu, isbat edilmedikçe muvazaa iddiası veya ihtimali (şüphesi) üzerine hüküm bina edilmeyeceği söylenebilir. Zira açıklanan irade esastır(24).

Kanaatimizce, Ali Acar, fahiş olmamak ve ifayı sağlamaya yönelik olmak kaydıyla, önceden kararlaştırılmış cezai şartı talep edebilmelidir. Zira İslam Hukukunda hem pey akçesine (pey akçesi ve pişmanlık akçesi anlamında) hem de cezai şarta rastlanmaktadır(25).

2- TEMERRUT FAIZI

İslam Hukukunda, vadeye bağlanmış para borçlarının vadesi dolmadan önce, enflasyon veya başka nedenlerle gerçek değerinin düşmesi halinde alacaklının bu zararının nasıl karşılanacağı sorusu hayli tartışılmıştır.

Çoğunluk, vadeye kadarki değer kaybının, ayıp hükümlerine göre(26) telafi edilmesi ve borçlunun, borcun doğumu sırasındaki miktarının gerçek karşılığını (tam bedeli) ödemesi gerektiğini kabul etmektedir(27). O halde itibari değer teorisi geçerli değildir denilebilir.

Vadeden (ifa zamanından) sonraki gecikme nedeniyle meydana gelen değer kaybının telafi edilmesinin gerekip gerekmediği ise fazlaca tartışılmamıştır. Zanimızca buna gerek duyulmamıştır. Zira İslam Hukukçuları, itibari değer teorisini reddederek vade içindeki (ifa zamanına kadarki) değer kaybının telafisini kabul etmekle, aynı zamanda, vadeden sonraki zararın da giderilmesi gerektiğini kabul etmişlerdir(28).

İslam Hukukçuları, borcun vadesinde ödenmeyip tutulmasını, bir malın gasbına (haksız iktisap) benzetmişler ve aynı hükümlere tabi tutmuşlardır(29). Buna göre mal ya aynen iade edilir ya da (bu mümkün olmazsa) gasb anındaki tam değeri iade edilir. Bu durumda, paranın ödeme zamanındaki değeri ile sahibine (alacaklıya)

iadesi gerekir(30). Zira, enflasyon nedeniyle para değerindeki düşme, borçlu yönünden paranın medeni semeresi gibidir.Hanefi mezhebinin ortaya koyduğu aksi görüş iktisadi yapıya da uymamaktadır(31).

Ancak, telafi edilmesi gereken bu zararın miktarının nasıl tesbit edileceği hususunda görüş birliği sağlanmış değildir.Dövizin, altının, birkısım malların ya da borcun sebebi olan malın(32) değer artışı oranının esas alınmasını kabul edenler bulunduğu gibi, devletin yayınladığı toptan eşya fiyat endeksi artışı oranı (eflasyon) üzerinden talepte bulunulmasını teklif edenler de vardır(33).

Bu hususta Mecelle'nin 35. maddesindeki "Adet muhakemdir" (Adet, hakkında nassolmayan cüz'i vakialarda medar-ı hükümdür) ve 43. maddesindeki, "Beynettüccar maruf olan şey, beynlerinde meşrut gibidir."(Tüccarlar arasında, örf ve adet, kararlaştırılmış sayılır.) hükümlerinin de yardımıyla(34), ticari hayatın olağan akışı içinde herkes tarafından bilinen bir tatbikatın aksi kararlaştırılmamış olmak kaydıyla-taraflar arasında da kararlaştırılmış olduğunu kabul etmenin maksada uygun olacağı kanaatindeyiz. Buna göre, ticari senetlerle iş yapan herkes, gecikme halinde, oranı devlet tarafından belirlenen ve sık sık değişen bir maktu tazminatın, gecikme faizi adı altında istenebileceğini ve ödeneceğini bilmektedirler. Aralarında başka bir telafi şekli kararlaştırmamışlarsa, fazlalık niteliğinde olmayan bu oran üzerinde tazminat istemeyi ve ödeme-yi kabul etmiş sayılmaları gerekir. Ayrıca bir birim değeri aranmasına, en azından şimdilik gerek duyulmamalıdır.

Her ne kadar adı temerrüt faizi olsa da, karşılıksız fazlalık (faiz) niteliğinde bulunmadığını ve enflasyonun zararını telafi ettiğini yukarıda tesbit ettiğimiz "temerrüt faizi", İslam Hukuku açısından da meşru bir taleptir denilebilir. Zira, önemli olan isim değil, muhteva ve niyettir.

Şimdilik faraziye veya hayal niteliğinde olmakla birlikte, enflasyonun %30'un altına düşmesine rağmen,

3095 sayılı Kanunda yer alan oranların hâlâ %30 ya da daha üstünde bir rakkam olarak uygulanması halinde, ikisi arasındaki müsbet fark artık değer kaybının giderilmesine yönelik bir tazminat niteliğinde kabul edilmeyecektir. Bu ihtimalde Ali Acar enflasyon oranı üzerinden temerrüt faizi isteyebilir. Fazlasını istemek gerçek faiz istemek gibidir. Tatbikat açısından bu ihtimali durum değerlendirilecek olursa; kanuni temerrüt faizi oranından daha düşük bir temerrüt faizi borçlunun lehine olup, kanuna ve hukuka aykırı değildir.

3- MUNZAM ZARAR

Yukarıda, alacaklının paranın değer kaybı nedeniyle uğradığı zararı talep edebileceğini, bunun İslam Hukuku açısından faiz sayılmayacağını belirttik(35).

Acaba alacaklı munzam zararını isterse, bu, faiz istemek gibi olur mu? Yani örnek olayda Ali Acar, parasını pamuk ticaretinde kullanmadığı için mahrum kaldığı dört milyon lira kârı borçludan isteyebilecek midir? İslam Hukukçuları bu konuda da tam bir görüş birliğine varmış degillerdir(36).

Mecelle'nin "Zarar ve mukabele bir zarar yoktur." (m.19) ve "Zarar izale olur." (m.20) hükümlerinin de ışığı altında(37), kesin isbat edilmek ve illiyet rabıtası kurulmak şartıyla, itlaf hükümlerine göre(38), mahrum kalınan kârın da istenebileceği kabul edilmektedir(39).

Ancak, alacaklının kazanç kaybı veya gecikme nedeniyle uğradığı zararın, önceden taraflarca anlaşma ile belirlenmesi lüzumsuz olduğu gibi, muvazaa ile örtülü faize yolaçması ihtimali de gözden uzak tutulmamalıdır. Bu nedenle, zararın belirlenmesinin en iyi yolu; ya sonradan tarafların karşılıklı anlaşması ya da yargı yoluna başvurmalarıdır(49). Tazminatın miktarı, alacaklının mutad ticaretle elde edebileceği kârın asgari miktarıdır. (Bu konuyu cezai şart kavramı ile bir tutmamak gerekir. Zira cezai şartta amaç borçluyu ifaya zorlamaktır. Burada ise zararı tazmin etmektir.)

Temerrüt faizi ve munzam zararı kapsayan gecikme tazminatının amacı parayı çoğaltmak değil, mazeretsiz olarak borcunu ödemeyip gevşek davranan borçlunun bozdugu dengeyi kurmaktır. Sebep (gecikme) gerçekleşince borç tahakkuk etmektedir. Oysa faizde borç miktarı baştan sözleşme ile tesbit edilir(14).

İkinci bir ihtimal olarak; alacaklı Ali Acar, vaktinde ödenmeyen bu paraya ihtiyacı olduğunu, altı ay süreyle faiz ödeyerek almış ve ihtiyacını gidermiş olsaydı %100 kredi faizi ödemesi gerekeceği iddiasıyla 10 milyon liranın altı aylık karşılığı (faizi) olan beş milyon lirayı talep edebilecek midir?

Bu ihtimalde; İslam hukukçularının kabul etmediği bir çözüm yolu, farazi bir birim değeri olarak öngörül-
düğünden, bu miktarın istenmesinin karşılıksız fazlalık (faiz) gibi olacağı düşünülerek, izin verilmemesi gerektiği kanaatindeyiz(42). Zira, burada her ne kadar İslam Hukukunun faize yüklediği anlama uygun ve akitten kaynaklanan bir fazlalık yok ise de faraziyeye dayanan karşılıksız bir kazanç vardır.

4- TEMERRÜT NEDENİYLE BORÇLUNUN ELDE ETTİĞİ MENFAATLER

Yukarıda Türk Hukuku açısından durumu incelerken açıkladığımız gerekçeler burada da geçerli olmalı ve borçlu Bekir Bora'nın, emek ve itibarını ortaya koyarak elde ettiği menfaatleri (medeni semereler) alacaklı talep edememelidir. Zira tamamen haksız bir kazanç söz-konusu değildir. Ancak borçlu açısından da meşru bir gelir olduğu söylenemez. Bekir'in bu parayı ne yapması gerektiği ise konumuzun dışında kalmaktadır.

Bekir Bora'nın, hiçbir emek sarfetmeksizin ya da risk altına girmeksizin bir gelir elde etmesi halinde ise, gasbedilen mala kıyasen, paranın medeni semeresi denilebilecek olan bu kârın, haksız iktisap hükümleri uyarınca Ali Acar'a iadesi gerekir.

SONUÇ VE DEGERLENDIRME

Alacaklı Ali Acar, kendisi gibi bilip, itimat ettiği Avukat Veli'ye vekalet ücreti olarak bir milyon lira verdiğini düşünmektedir. Oysa Veli, temerrüt faizini de tahsil edip kendisinde alıkoymak suretiyle hile yaparak ücretini arttırmıştır.

Türk Hukukunun faiz olarak isimlendirdiği, ama aslında bir tazminat niteliğinde bulunan temerrüt faizi hakkında, Müvekkili Ali Acar'a gerekli bilgiyi vermemiş, onun zarar görmesine sebep olmuştur. Ali Acar'ın temerrüt faizi almamasını kendi lehine haksız kazanç sebebi olarak kabul etmiştir. Bunun iki sebebi olabilir. Ya yukarıda izah edilen gerçekleri bilmediğinden ve fakat kendisinin faize karşı bir hassasiyeti olmadığından kendisinde bu hakkı görmüş ya da temerrüt faizinin gerçek niteliğini bilmesine rağmen bu bilgiyi müvekkiline aktarmamak suretiyle emniyeti suistimal etmiştir.

Bu tatbikat probleminin çözümünde bizim teklifimiz, kanunlarda yer alan "temerrüt faizi" kavramının, "temerrüt tazminatı" olarak değiştirilmesidir.

Ayrıca, paranın değer kaybının, temerrüt nedeniyle alacaklıya zarar vermesini önlemek için;-alacaklı iyi niyetli ve bu amaca yönelmemiş olmak kaydıyla-temerrütten ifaya kadar geçen sürede değer kaybı oranının asıl borca eklenmesine yönelik olarak İcra İflas Kanunu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve ilgili diğer kanunlarda değişiklikler yapılması düşünülebilir(43).

Böylece hukuk sistemimiz, hakkında mer'i olduğu olayların ve insanlarımızın anlayışlarına daha iyi yaklaşacak ve nüfuz edecektir. İnsanlarımız da bu konuda hukuk sisteminin acizliğinden şikayetçi olmaktan vazgeceklerdir. Zira, hukukçuya ve kanunkoyucuya düşen, insanları faizle iş görmeye teşvik veya cebretmek, ve böylece zarar vermek değil, her ne şekilde olursa olsun, zarar görmelerini önlemektir.

D İ P N O T L A R

- (1) TEKİNAY S.Sulhi, BURCUOĞLU Haluk, AKMAN Sermet, ALTOP Atilla, **Borçlar H.Genel Hükümler** 6. Bası, İstanbul-1988, s.1027 vd. (Kısaca TEKİNAY).
- (2) EVREN Mahmut Tevfik, **Faiz Hukuku**, İstanbul-1987, s.154 (HGK.nun 17.2.1971) tarihli ve 4/1405-85 sayılı Kararına atfen)
- (3) TEKİNAY, s.455-456.
- (4) TANDOĞAN Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 3. Bası Ankara-1985 Cilt 1/2 s.321, EVREN, s.157
- (5) TEKİNAY, s.458-459, Ayrıca temerrüt faizi ve cezai şartın mukayesesi için bkz. EVREN, s.154.
- (6) Temerrüt faizi kavramı hakkında ayrıntılı ve tasnifli bilgi için bkz. BARLAS Nami, **Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar** (Doktora Tezi) İstanbul-1992.
- (7) BARLAS, s.128.
- (8) EVREN, s.159.
- (9) FEYZİOĞLU Feyzi Necmettin, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.II. 2.Bası, s.247 BARLAS, s.136, EVREN, s.152 vd.
- (10) TANDOĞAN, s.319, BARLAS, s.148.
- (11) Reeskont işleminin mahiyeti, iskonto oranları ve enflasyonla ilgisi için bkz. TEKİNALP, Unal, **Banka Hukukunun Esasları**, İstanbul-1988, s.63 vd.
- (12) FEYZİOĞLU, s.251, BARLAS, s.196 vd.
- (13) TEKİNAY, s.998 vd.
- (14) FEYZİOĞLU, s.59 vd.
- (15) FEYZİOĞLU, s.62.
- (16) TEKİNAY, s.1040.
- (17) TEKİNAY, s.1040.
- (18) İslâm Hukukunda faiz kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Prof.Dr. Enver İkbâl KUREŞİ, **Faiz Nazariyesi ve İslâm**, (Çev.Salih TUG) İstanbul-1966
- (19) TEKİNAY, s.1042.
- (20) TEKİNAY, s.1042.
- (21) Bu prensip Yargıtay 3. Hukuk D.nin 6.1.1938 t. ve 191/129 sayılı kararında, "Paranın zarar ve ziyanı

- ancak faiz olup başka bir şekildeki tazminat hakkındaki dava mesmu değildir" şeklinde belirtilmiştir. Bu karar için bkz. TEPECİ Kâmil, **Notlu izahlı Borçlar Kanunu**, Ankara-1954 md. 103. Türk hukuku ile İslâm hukukunun faiz kelimesine farklı anlamlar yüklediğine bir örnek: Vadesi gelmemiş alacağın temliki sırasında yapılan iskonto, temlik eden taraf aleyhine para borcu doğurmadığı için hukuken faiz değildir. FEYZİOĞLU, s.61 Oysa İslam Hukukunda bu faizli bir işlemdir.
- (22) CİN Halil, AKGUNDOZ Ahmet, **Türk Hukuk Tarihi, C.II**, Konya-1989, s.167.
- (23) GÖNENÇ Halil, **Günümüz Meselelerine Fetvalar**, C.I, 2. Baskı, İstanbul-1983, s.116.
- (24) CİN-AGKUNDOZ, s.168.
- (25) KARAMAN, Hayreddin, **Mukayeseli İslâm Hukuku**, C.II, İstanbul-1991, s.433.
- (26) ARMAGAN Servet, **İslâm Açısından Enflasyon ve Çözüm Yolları**, İlmî Tartışmalar Dizisi, S.1, Ensar Neşriyat, İstanbul-1983, s.280 Aynı eserde, Abdulaziz BAYINDIR, ayıp hükümlerine dayanılamayacağını kabul etmektedir. s.40.
- (27) Mezhep imamlarının da görüşleri için bkz.BAYINDIR, dpn. 33.teki eser s.32-39, CİN-AGKUNDOZ, s.232, GÖNENÇ s. 125, KARAMAN, s.176.
- (28) BAYINDIR, Dpn. 26 daki eser s.40.
- (29) ZERKA (ez-ZERKA) Ahmet, **İslamda Borcun Geciktirilmesi**, (Çev. Mustafa Avcı) Diyanet Dergisi, 1990-4 s.92 Bu makaledeki gecikme tazminatı terimini, gecikme nedeniyle enflasyonu aşan zararın tazminatı olarak yorumladık.)
- (30) CİN-AGKUNDOZ, s.198.
- (31) CİN-AGKUNDOZ, s.196.
- (32) KARAMAN, s.54.
- (33) ARMAGAN, s.280, BAYINDIR, s.49.
- (34) CİN-AGKUNDOZ, s.296.
- (35) BAYINDIR, s.48.
- (36) KARAMAN, s.432'de verileden fazlasının alınmasının faiz olduğunu belirtmektedir. s.58'de, akitlerin tansifini yaparken ise, karz akdinin sonuçlandırma borcu yüklediğini, zamân (tazminat yükleyen) akitlerinden olduğunu ve bu nedenle, alan tarafın, elinde meydana gelecek zarardan ve

teleften sorumlu oldugunu belirtmektedir.

- (37) Açıklaması için bkz. BILMEN O.Nasuhi, **Hukuku İslâmiye Kamusu**, C.I, s.261.
- (38) CIN-AGGUNDUZ, s.195 ve 202.
- (39) ZERKA, s.93.
- (40) ZERKA, s.93.
- (41) ZERKA, s.94.
- (42) ZERKA, s.95.
- (43) TEKINAY, s.1045.

