

## ÖZET

*Liberal bir sistemde serbest piyasa ekonomisinin toplumun gelişmesine yönelik olarak her alanda önemli rol oynadığı yadsınmaz: Serbest piyasa ekonomisinin ekonomik büyümede, sosyal yardım faaliyetlerinde, hukuk devletinde, özgürlükler konusunda ve demokrasi kültürünün gelişmesinde bu rolünü oynayabilmesi için de gerekli olan hukuki altyapı sağlanmıştır. İrade özerkliği, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı, sözleşme özgürlüğü, seyahat özgürlüğü, çalışma özgürlüğü gibi temel hak ve ilkeler serbest piyasa ekonomisine hizmet etmektedir. Ancak serbest piyasa ekonomisi de sınırsız değildir, toplumsal diğer ihtiyaçların temini, kişisel menfaat çatışmalarının düzenlenmesi amacıyla getirilen vergisel düzenlemeler, emredici hükümler ve hukuka ve ahlâka aykırılık gibi genel hukuk ilkeleri ile ve tüketici hukukunda olduğu gibi getirilen özel yasal düzenlemelerle serbest piyasa ekonomisi sınırlandırılmıştır. Amaç toplumun anayasal ve temel hak ve özgürlükler kapsamındaki menfaatlerini sağlamak, eşitliği ve genel adaleti gerçekleştirmek ve hukuk devletini tesis etmektir. Eşitlik ve adalet borçlar hukukunda özellikle iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de tesis edilmelidir.*

*Almanya'da yaşanmış bir olaydan yola çıkılarak Alman hukukuna göre ela alınan konu iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün sonuçlarına ilişkindir. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmeye aykırılık hallerinden biri olan temerrütte temerrüt faizi ile gecikme tazminatı değerlendirilmiş, bu iki yaptırımın farklı uygulama şartlarının bazı durumlarda sözleşmeler hukukunda da aranması gereken eşitlik, usul hukukundaki silahların eşitliği ilkelerine ve genel adalet duygusuna aykırı olduğu, özellikle tüketici hukuku politikası açısından vurgulanmıştır.*

*Edimin konusunun bir miktar paranın ödenmesi olduğu borç ilişkilerinde borç vadesinde ifa edilmezse, sözleşmesel veya kanuni temerrüt faizinin ödenmesi söz konusu olmaktadır. Bu yaptırımın doğması için, diğer bir ifadeyle alacaklının temerrüt faizi talep edebilmesi için borçlunun temerrüde düşmüş olması yeterlidir. Kanun veya kanunun izin verdiği sınırlarda sözleşme ile kararlaştırılan temerrüt faizine alacaklı hak kazanır. Temerrüt faizi alacağı asıl para borcunun fer'i olarak doğumunda ve belirli hallerde sona ermede asıl borca bağlı olsa da, temerrüt faiz alacağı doğduktan sonra bağımsız bir alacak gibi ayrı talep edilebilir, devredilir ve üzerinde tasarruf edilebilir. Hak sahibinin, temerrüt sebebiyle sahip olacağı temerrüt faizi için, herhangi bir zararını, parayı muhtemel olarak*

*nasıl değerlendireceğini ispat etmesine gerek yoktur. Çok olsa sözleşme ile kararlaştırılan bir oran varsa onu ispat etmelidir. Sözleşme ile kararlaştırılan temerrüt faiz oranı yoksa veya ispat edilemezse, kanuni temerrüt faizine hak kazanılacaktır. Temerrüt faizi, para borçlarında alacaklının para alacağından mahrum kalması nedeniyle farazi olarak mahrum kaldığı kullanım zararının, haksız olarak parayı elinde tutan borçlunun farazi olarak sahip olduğu kullanım menfaatinin ondan alınarak para alacaklısına ödenmesiyle tazmin edilmesi için kabul edilmiş bir kurumdur.*

*Buna karşın edim konusunun para dışında başka (malın mülkiyetini devretme, iş görme vb.) bir şeyin olduğu hallerde borçlunun temerrüde düşmesinde, para dışı edim alacaklısı bir zarara uğrarsa, ancak bunu ispat etmek kaydı ile tazminat talep edebilecektir. Alacaklının peşin veya kısmi ön ödeme yaptığı ve borçlunun temerrüdü nedeniyle karşı edime sahip olmadığı hallerde, para borcu dışında edim alacaklısı tarafın nihayetinde finansal kayba uğradığı hallerde dahi, alacaklı için bir asgari tazminat öngörülmemiştir. Temerrüt faizi gibi asgari zararının tazmine yönelik bir kurum da tanınmamıştır. İşte bu durum bu çalışmada eleştirilmektedir.*

*Kanımızca para dışı edim alacaklısının kaybettiği finansal menfaat ile temerrüde düşen borçlunun kendisine yapılan kısmi veya tam ön ödeme nedeniyle haksız olarak sahip olduğu finansal menfaatin denkleştirilmesi gereklidir. Borçlunun temerrüdüne bağlanan bu farklı hukuki sonuçların neden olduğu eşitsizliğin giderilmesi için sinallağmatik sözleşme ilişkilerinde konusu para olmayan edim alacaklısının kısmen veya tamamen peşin ödeme yaptığı hallerde temerrüt faizi esas alınarak hesaplanacak bir kalemin asgari zarar kabul edilip tazmin edilmesi veya alacaklının tazminat talebinde hesaplanacak bu miktara kadar zararı ispat yükünden kurtarılması yerinde olacaktır. Bunun bir kanun değişikliği ile mi yoksa hâkim hukukuyla geliştirilen bir içtihatla mı olacağını beklemek, kanımızca tüketicinin korunmasının, sözleşmelerdeki eşitlik ve genel adalet duygusunun bir gereğidir.*