

**KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI BAŞKANLIĞI**

**Tezi Hazırlayan:  
Mehmet Reis KOCA**

**TÜRK HUKUKUNDA MUNZAM ZARAR UYGULAMASI  
Yüksek Lisans Tez Önerisi**

**147128**

**Tez Danışmanı:  
Yrd.Doç.Dr. İsmet SAYHAN**

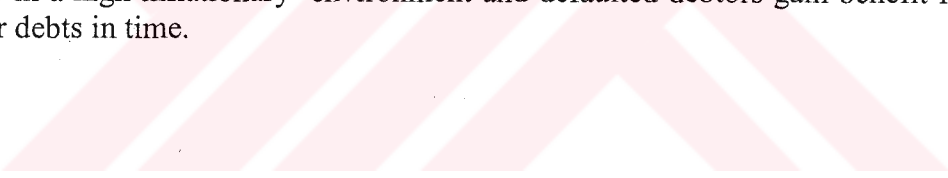
**147128**

**Kırıkkale/2004**

**ABSTRACT**

“Collateral damage” can be defined simply as losses exceeding the legal default interest (moratory interest). If a debtor defaults in payment of a monetary debt and consequently the creditor incurs losses which exceeds the legal default interest, it means that a collateral damage is occurred. Although proving the fault of the debtor and existence of the damage is not necessary in order to be entitled to moratory interest regulated by section 103 of the Obligations Act, proof of the existence of the additional damage and the fault of the debtor is required to be entitled to compensation of collateral damage. In the cases relating to the compensation of additional damages, the plaintiff should only prove the existence of damage but he does not need to prove fault of the debtor and burden of proof belongs to the defendant. That is to say, defendant can escape from paying damages only if he proves that he did not have any fault in the occurrence of the damage.

This study aims to examine the case-law of the Court of Cassation relating to the collateral damages which is regulated by the section 105 of the Obligations Act. There are some inconsistencies among the judgements of the different Civil Chambers of the Court of Cassation relating to the collateral damage. While the 2.11. and 13 th Chambers find sufficient the proof of the existence of the damage abstractly, 4. 5. 15 and 18 th Chambers seek the proof of concrete damage before deciding payment of compensation for collateral losses. Therefore in such cases of high inflation or high interest rates the former Chambers rule compensation of additional damages, but the latter Chambers ask for the proof of existence of concrete damages incurred to plaintiff in addition to the proof of the existence of an inflation rate, or interest rate higher than legal default interest rate before ruling payment of compensation for collateral damages. It is suggested that the former approach should be accepted and applied since the latter one results in unjust situations in terms of plaintiffs in a high inflationary environment and defaulted debtors gain benefit from their failure to pay their debts in time.



## TEZ ÖZETİ

“Munzam zarar”, kısaca temerrüt faizini aşan zarar olarak tanımlanabilir. Para borcunun ödenmesinde, temerrüde düşülmüş ve bunun sonucunda da alacaklının temerrüt faizini aşan bir zararı doğmuşsa, munzam zarar gerçekleşmiş demektir. Borçlar Kanununun 103. maddesi hükmünde düzenlenen yasal temerrüt faizinde, borçlunun kusuru ve alacaklının zararını ispatı aranmazken, munzam zararın tazmininde, hem borçlunun kusuru, hem de alacaklının ek zararı aranmaktadır. Ancak, ek zararın tazmini davalarında, alacaklı sadece zararını ispat edecek ve ayrıca borçlunun kusurunu ispatı gerekmeyecektir. Kanun, alacaklı lehine bir karine getirerek; temerrüde düşen borçluyu kusurlu saymış ve kusursuz olduğunu iddia eden borçluyu, kusursuz olduğunu ispat külfeti altına sokmuştur. Bu çalışmada, Borçlar Kanununun 105. maddesi hükmünde düzenlenen “munzam zarara” ilişkin davalara, Yargıtay İlgili Hukuk Dairelerinin bakış açıları ve uygulamaları ele alınacaktır.

“Munzam zarara” ilişkin davalarda, Yargıtay 2.,11. ve 13. Hukuk daireleri “soyut zararın varlığını” ispat için yeterli sayarken , 4., 5., 15., 18. ve 19. Hukuk Daireleri somut olarak zararın ispatını istemişlerdir. Yargıtay 2, 11. ve 13. Hukuk Daireleri, yüksek enflasyona veya mevduat faiz oranlarına göre, alacaklının uğradığı ek zarar varsa, tazmini yoluna gitmişken, diğer ilgili Hukuk Daireleri, yüksek enflasyon, mevduat faiz oranları v.s gibi değerleri yeterli görmeyip, alacaklının zararını somut olarak ispatını talep etmişlerdir.

Böylesine önemli bir konuda, Yargıtay’ın ilgili Dairelerinin görüş birliği içinde olmaları; hem hukukun daha çabuk ve adil olarak tecellisini sağlayacak, hem de hukuka ve adalete olan güven artacaktır. Bu maddenin konuluş amacı göz önüne alınarak, alacaklıların uğradıkları munzam zararın ispatını çok zorlaştırmamak ve özellikle Yargıtay 2, 11 ve 13. Hukuk Dairelerinin çok haklı ve adil olarak uyguladıkları şekilde; paranın değer kaybettiği bir dönemde alacaklının alacağını zamanında almış olması halinde, değer kaybını önlemek amacıyla rant sağlayacak olanlarda kullanacağı yönündeki fiili karineden bütün alacaklıların yararlanması sağlanmalıdır.

## KİŞİSEL KABUL AÇIKLAMA

Yüksek lisans tezi olarak hazırladığım “Türk hukukunda munzam zarar uygulaması” adlı çalışmamı, ilmi ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yoruma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterdiğimden ibaret olduğunu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve şeref ve haysiyetimle doğrularım.

11.03.2004

Mehmet Reis KOCA



## ÖZGEÇMİŞ

10.09.1970 tarihinde, Muş'un Bulanık İlçesinde doğmuştur. İlkokulu Arakonak Köyü İlköğretim Okulunda, Ortaokulu Erzurum Gazi Ahmet Muhtarpaşa Ortaokulunda, Liseyi ise Ankara Atatürk Lisesinde bitirmiştir. 1986 yılında Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesine girmiş ve 1990 yılında mezun olmuştur. 1991 yılında Ankara Adliyesinde Hakimlik stajına başlamış ve 1993 yılında stajını tamamlamıştır.

1993 yılında Hakim olarak Sivas'ın Gürün İlçesine ataması yapılmış ve sırasıyla Çamaş ve Kalecik Hakimi olarak görev yapmıştır. 2002 yılının sonunda Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı'na atanmış ve halen aynı görevi sürdürmektedir. Evlidir ve 2 çocuk babasıdır.

## TÜRK HUKUKUNDA MUNZAM ZARAR UYGULAMASI

ABSTRACT	1
TEZ ÖZETİ	2
KİŞİSEL KABUL / AÇIKLAMA	3
ÖZGEÇMİŞ	4
İÇİNDEKİLER	5
KISALTMALAR	10
<b>GİRİŞ</b>	12
<b>1. KONUNUN TAKDİMİ VE AMACI</b>	12
<b>I- KONUNUN TAKDİMİ VE ÖNEMİ</b>	12
<b>II- ÇALIŞMANIN AMACI</b>	13
<b>III- KONUNUN İŞLENİŞ ŞEKLİ</b>	15
<b>BİRİNCİ BÖLÜM</b>	
<b>2. PARA BORCU KAVRAMI, ÇEŞİTLERİ VE SEBEPLERİ, BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ VE SONUÇLARI</b>	16
<b>I- PARA BORCU KAVRAMI</b>	16
<b>II- PARA BORCUNUN ÇEŞİTLERİ</b>	17
<b>A- MEMLEKET PARASI</b>	17
<b>B- YABANCI PARA (DÖVİZ)</b>	18
<b>C- PARA YERİNE GEÇEBİLEN ALTIN VE BENZERİ DEĞERLİ MADENLER(PARALAR)</b>	19
<b>III- PARA BORCUNUN SEBEPLERİ</b>	20
<b>IV- BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ VE TEMERRÜDÜN OLUŞMASI</b>	21
<b>A- TEMERRÜT KAVRAMI</b>	21
<b>B- TEMERRÜDÜN ŞARTLARI</b>	22
<b>1) GENEL OLARAK BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI</b>	22

a-	Miktarı Belirlenmiş Bir Borç Olmalıdır.	24
b-	Borç Belirlenen Vadede Ödenmemiş Olmalıdır.	25
c-	Vade Belirlenmemişse, Borçlunun Temerrüde Düşürülmesi Gerekir.	25
d-	Sözlesmede Vade Gösterilmemişse Vadenin Tespiti	26
<b>C-</b>	<b>TEMERRÜT FAİZİNİN BASLANGICI VE TESPİTİNİN ÖNEMİ</b>	27
1)	Temerrüt İhtarının Gerekli Olduğu Durumlar	28
a-	Vadesiz Borçlarda	28
b-	Vadenin Belirsiz Biçimde Tayin Edildiği Hallerde	28
i-	İhtarın Şekli	29
2)	Temerrüt İhtarının Gerekli Olmadığı Durumlar	30
a-	Borcun İfa Günü Taraflarca Belirlenmiş Veya Belirlenebilir Tarzda Düzenlenmişse	30
b-	Borcun İfa Gününün Tayininin Mukavele ile Taraflardan Birine Bırakılmış Olması	31
c-	İhtar Gereğinin Sözleşmeyle Veya Kanun Hükmü İle Ortadan Kaldırılmış Olması	31
d-	İfanın Ne Zaman Yapılacağını Borçlunun Bilebilecek Durumda Olması	32
e-	Borçlu İfada Bulunmayacağını Açıkça Bildirmiş Veya Hareket Tarzından İhtarın Faydasız Kalacağını Anlaşmış Olması	32
f-	Ticari İşlemlerde, Teslim İçin Belirli Bir Süre Kararlaştırılmış Ve Satıcının Bu Sürede Teslimde Bulunmamış Olması	33
g-	Alacağın Haksiz Fiilden Kaynaklanan Tazminat Alacağı Olması	33
3)	Temerrüt Faizinin Baslangıcını Gösteren Özel Durumlar	34
a-	Faizin Ödenmesinde Temerrüt	34
b-	Mütedahil İratların (İrat Taksitlerinin) Ödenmesinde Temerrüt	35
c-	Bağışlanan Paranın Ödenmesinde Temerrüt	36
d-	Cezai Şart Hakkındaki Hükümlerin Temerrüt Faizinde Uygulanması	36
<b>D-</b>	<b>BORÇLUNUN TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI</b>	37
1)	Genel Sonuçlar	37

a-	Para Borcunun İfası	37
b-	Temerrüt Faizi Ödeme Yükümlülüğü	38
i-	Adi (Yalın) İşlerde Temerrüt Faiz Oranı	41
ii-	Ticari İşlerde Temerrüt Faiz Oranı	44
2)	Kusurlu Borçlunun Sorumluluğu	45
a-	Kazadan Dolayı Sorumluluk	46
i-	Para Değerindeki Değişikliklerin Kaza Niteliği	46
ii-	Sorumluluktan Kurtulma	47
<b>İKİNCİ BÖLÜM</b>		
3.	MUNZAM ZARAR	49
I-	MUNZAM ZARAR KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ	49
II-	MUNZAM ZARAR KAVRAMININ KANUNLARDA YER ALMASI SÜRECİ	51
III-	KANUNİ DÜZENLEME	53
IV-	KANUNİ DÜZENLEMENİN KAPSAM VE AMACI	55
V-	MUNZAM ZARARIN TESPİTİ KONUSUNDAKİ GÖRÜŞLER	60
A-	SOYUT ZARARIN VARLIĞI (ENFLASYON OLGUSUNUN ZARAR İÇİN YETERLİ OLDUĞU) GÖRÜŞÜ	60
B-	SOMUT ZARARIN İSPATLANMASI GEREKTİĞİ GÖRÜŞÜ	63
4.	MUNZAM ZARARIN TAZMİN EDİLMESİNİN ŞARTLARI	65
I-	PARA BORCUNUN BULUNMASI	65
II-	BORÇLUNUN TEMERRÜDE DÜŞMÜŞ OLMASI	66
III-	BORÇLUNUN KUSURU	68
IV-	ALACAKLININ ZARARININ TEMERRÜT FAİZİNİ AŞKIN OLMASI	72
A-	ALACAKLININ ZARARA UĞRAMASI	72
B-	ZARARIN TEMERRÜT FAİZİNİ AŞMIŞ OLMASI	75
V-	BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ İLE ALACAKLININ AŞKIN ZARARI ARASINDA UYGUN BİR İLLİYET BAĞININ OLMASI	76
5.	ZARARIN VE TAZMİNATIN HESAPLANMASI	81



<b>I-</b>	<b>ZARARIN HESAPLANMASI</b>	81
<b>A-</b>	<b>FİİLİ ZARAR</b>	81
1)	Genel Olarak	81
2)	Alacaklının Üçüncü Kişilere Ödemek Zorunda Kaldığı Tazminat, Cezai Şart Ve Diğer Ödemeler.	81
3)	Yüksek Kredi Maliyeti	82
4)	Sermaye Kaybından Doğan Zararlar	83
a-	Enflasyon Nedeniyle	84
b-	Devalüasyon Nedeniyle	88
5)	Kur Kaybından Doğan Zararlar	90
a-	3678 Sayılı Kanundan Önceki Durum	91
b-	3678 Sayılı Kanundan Sonraki Durum	93
6)	Masraflar ve Diğer Zarar Kalemleri	96
<b>B-</b>	<b>YOKSUN KALINAN KÂR</b>	97
1)	Kur Artışından Doğan Zararlar	100
2)	Kaçırılan Fırsatlar Nedeni ile Ortaya Çıkan Zararlar	100
<b>II-</b>	<b>MUNZAM ZARARA İLİŞKİN TAZMİNATIN HESAPLANMASI</b>	102
<b>A-</b>	<b>TAZMİNATIN ZARARA EŞİT OLMASI İLKESİ</b>	103
<b>B-</b>	<b>TAZMİNATIN İNDİRİLMESİ</b>	104
1)	Borçlunun Kusurunun Derecesi	105
2)	Alacaklının Zarara Rıza Göstermesi	106
3)	Zarar Görenin Ortak Kusuru	106
a-	Alacaklının Zararı Azaltma Külfeti	108
4)	Tazminatın Borçluyu Müzayakaya Düşürecek Olması	109
5)	Hakimin Takdir Edeceği Diğer İndirim Sebepleri	111
<b>6.</b>	<b>ZARARIN VE KUSURUN İSPATI</b>	113
<b>I-</b>	<b>ZARARIN İSPATI</b>	113

<b>A-</b>	<b>FİİLİ ZARARIN İSPATI</b>	116
<b>B-</b>	<b>YOKSUN KALINAN KÂRIN İSPATI</b>	120
<b>II-</b>	<b>KUSURUN İSPATI</b>	122
<b>7.</b>	<b>ZARARIN HESAPLANMA ANI</b>	124
<b>I-</b>	<b>TEMERRÜT ANININ ESAS ALINMASI</b>	124
<b>II-</b>	<b>DAVA ANININ ESAS ALINMASI</b>	125
<b>III-</b>	<b>HÜKÜM ANININ ESAS ALINMASI</b>	125
<b>IV-</b>	<b>FİİLİ ÖDEME ANININ ESAS ALINMASI</b>	126
<b>8.</b>	<b>MUNZAM ZARARIN ZAMANAŞIMINA UĞRAMASI</b>	128
<b>9.</b>	<b>SONUÇ</b>	131
	<b>KAYNAKLAR</b>	137



**KISALTMALAR**

<b>AAÜT.</b>	<b>:Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi</b>
<b>Age.</b>	<b>:Adı Geçen Eser</b>
<b>Ank.</b>	<b>:Ankara</b>
<b>AK.</b>	<b>:Avukatlık Kanunu</b>
<b>Aşa.</b>	<b>:Aşağıda</b>
<b>B.</b>	<b>:Baskı</b>
<b>BK.TBK)</b>	<b>: Borçlar Kanunu</b>
<b>Bkz.</b>	<b>: Bakınız</b>
<b>C.</b>	<b>:Cilt</b>
<b>CK.(TCK)</b>	<b>: Ceza Kanunu</b>
<b>Dn.</b>	<b>: Dipnot</b>
<b>D.D.</b>	<b>: Danıştay Dairesi</b>
<b>E.</b>	<b>: Esas</b>
<b>ETİAD.</b>	<b>:Eskişehir İktisadi Ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi</b>
<b>HUMK.</b>	<b>: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu</b>
<b>İBD.</b>	<b>:İstanbul Barosu Dergisi</b>
<b>İİK.</b>	<b>: İcra İflas Kanunu</b>
<b>İİD.</b>	<b>:İcra İflas Dairesi</b>
<b>İst.</b>	<b>: İstanbul</b>
<b>K.</b>	<b>:Karar</b>
<b>M.</b>	<b>:Madde</b>
<b>MK. (TMK)</b>	<b>: Medeni Kanun</b>
<b>s.</b>	<b>:Sayfa</b>
<b>Sa.</b>	<b>:Sayı</b>
<b>T.D.</b>	<b>: Ticaret Dairesi</b>
<b>TK.</b>	<b>: Tebligat Kanunu</b>
<b>Vb.</b>	<b>:Ve Başkası</b>
<b>Vd.</b>	<b>: Ve Devamı</b>
<b>Vs.</b>	<b>:Ve Saire</b>

<b>YCD.</b>	<b>: Yargıtay Ceza Dairesi</b>
<b>YHD.</b>	<b>:Yargıtay Hukuk Dairesi</b>
<b>YHGK.</b>	<b>:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu</b>
<b>YİBK.</b>	<b>:Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı</b>
<b>YKD.</b>	<b>: Yargıtay Kararlar Dergisi</b>



# GİRİŞ

## §3. KONUNUN TAKDİMİ VE AMACI

### I- KONUNUN TAKDİMİ VE ÖNEMİ

Bu çalışmada, Borçlar Kanununun 105. maddesinde düzenlenen “munzam zarar” konusu ele alınarak, tüm yönleriyle anlatılmaya çalışılacaktır. “Munzam zarar”, kısaca temerrüt faizini aşan zarar olarak tanımlanabilir. Para borcunun ödenmesinde, temerrüde düşülmüş ve bunun sonucunda da alacaklının temerrüt faizini aşan bir zararı doğmuşsa, munzam zarar gerçekleşmiş demektir. Borçlar Kanununun 103. maddesinde düzenlenen yasal temerrüt faizinde, borçlunun kusuru ve alacaklının zararını ispatı aranmazken, munzam zararın tazmininde, hem borçlunun kusuru, hem de alacaklının ek zararı aranmaktadır. Ancak, ek zararın tazmini davalarında, alacaklı sadece zararını ispat edecek ve ayrıca borçlunun kusurunu ispatı gerekmeyecektir. Kanun, alacaklı lehine bir karine getirerek; temerrüde düşen borçluyu kusurlu saymış ve kusursuz olduğunu iddia eden borçluyu, kusursuz olduğunu ispat külfeti altına sokmuştur.

Munzam zararın kaynağı, para borçlarının ödenmesinde, borçlunun kusurlu olarak temerrüde düşmesidir. Para borcunun kaynağı; haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, sözleşme veya vekaletsiz iş görme olabilir. Munzam zararın oluşmasında, para borcunun kaynağının önemi yoktur. Para borcunun ödenmesinde temerrüde düşen borçlunun ek zarardan sorumluluğunu düzenleyen Borçlar Kanununun 105. maddesinde zararın tipi, niteliği ve özelliği konusunda bir açıklık yoktur. Dolayısıyla bu hükmün kapsadığı zararları, genel zarar anlayışına uygun olarak belirlemek gerekir. Şöyle ki : Borçlu borcunu temerrüde düşmeksizin

zamanında ödeseydi, alacaklının mal varlığı ne durumda olacak idiyse, bu varsayılan durum ile temerrüt sonucu ortaya çıkan gerçek durum arasındaki farkın, yasal temerrüt faizi ile karşılanmayan bölümü munzam zararı oluşturur.

Bu davada, alacaklı yasal temerrüt faizi ile karşılanmayan zararının miktarını ispatlayacaktır. Alacaklı, her türlü delile dayanarak ek zararını ispat edebilir. Özellikle alacaklının yoksun kaldığı kârlara ilişkin zararının ispatında, hâkim isterse bilirkişiye başvurabilir ve Borçlar Kanununun 43. ve 44. maddeleri hükmündeki takdir yetkisine dayanarak zararın miktarını belirleyebilir. Alacaklı, borçlunun kusurlu olduğunu ispatlamak zorunda değildir. Temerrüde düşmede kusursuz olduğunu iddia eden borçlu, bunu her türlü delille ispatlayabilir.

Munzam zararın konusunu, her türlü maddi zarar oluşturabilir. Para borcunun vadesinde ödenmemesi sonucu, alacaklının uğradığı her türlü maddi zarar, munzam zarar davasına konu olabilir. Alacaklının uğradığı manevi zararlar, munzam zarar davasına konu teşkil edemez.

## II- ÇALIŞMANIN AMACI

Ülkemizdeki ekonomik sistemin zayıf olmasından dolayı, uzun yıllardır yüksek enflasyon ve devalüasyonlarla yaşamak zorunda kaldık. Bu sebeple, sık sık meydana gelen ekonomik krizler, hem ticaret alanını, hem de sosyal hayatı olumsuz yönde etkiledi. Bugün, ülkemizin hemen hemen her yerinde İcra İflas Daireleri takip dosyaları ile dolup taşmaktadır. Bunun tabii sonucu şudur ki; bazen ekonomik krizlerden, bazen de kötü niyetli olarak borçlular borcunu zamanında ödememektedirler. Özellikle, Borçlar Kanununun 103. maddesi hükmünde düzenlenen yasal temerrüt faizi, enflasyonun çok çok altında kaldığından dolayı, kötü niyetli borçlular borcunu ödemeyerek, kârlı duruma geçiyorlardı. Örneğin: Uzun yıllar yasal temerrüt faizi %30 iken, enflasyon oranı, %100'lerde ve hatta daha yüksek oranlarda idi. Borçlu, borcunu vadesinde ödemeyince sadece yasal temerrüt faizini ödeyip, bunun sonucunda da %70 ve daha yüksek oranda kâr etmekte iken, aynı zamanda alacaklı da aynı oranda zarar etmekte idi.

Borçlar Kanununun 103. maddesi, 01.01.2000 tarihinde 3095 Sayılı Kanunun 1. maddesi ile değiştirilerek, yasal temerrüt faizi yükseltilmiş ve alacaklıların zarara uğraması önlenmek istenmiştir. Buna rağmen para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde; borçlular kâra, alacaklılar da yasal temerrüt faizini aşkın olarak zarara uğrayabilir. Bu zararları tazmin etmek için, kanun koyucu Borçlar Kanununun 105. maddesini ihdas etmiştir. Bu maddenin amacı, borçlunun kusurlu temerrüdü üzerine, temerrüt faizini aşkın zarara uğrayan alacaklının zararını tazmin etmektir. Bu maddenin uygulanışı, yüksek Yargıtay Dairelerinde farklı şekilde yorumlanarak, farklı şekillerde uygulanmıştır. Özellikle Yargıtay 11. ve 13. Hukuk Daireleri, alacaklının uğradığı zararın miktarını, soyut olarak ispatlanmasını yeterli bulurken, 4., 5., 15., 18. ve 19. Hukuk Daireleri somut olarak zararın ispatını istemişlerdir. Yargıtay 11. ve 13. Hukuk Daireleri, yüksek enflasyona veya mevduat faiz oranlarına göre, alacaklının uğradığı ek zarar varsa, tazmini yoluna gitmişken, diğer ilgili Hukuk Daireleri, yüksek enflasyon, mevduat faiz oranları v.s gibi değerleri yeterli görmeyip, alacaklının zararını somut olarak ispatını talep etmişlerdir. Örneğin: Alacaklının, alacağını vadesinde alsa idi, bankada mevduat hesabında değerlendireceğini ispat etmesini talep etmişlerdir ki bu da alacaklının aleyhine sonuçlar doğurmuştur.

Bu çalışmanın amacı, Yargıtay Hukuk Dairelerinin ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun munzam zarar davalarına bakış açısını bir nebze de olsa sunmak ve bu tür davası olan taraflara, bu davalara bakan hakimlere ve diğer ilgililere az da olsa yol göstermek ve ışık tutmaktır.

Ülkemizdeki ekonomik yapının zayıflığından dolayı borçlular çok sık olarak temerrüde düşmekte ve böylece alacaklının munzam zarara uğramasına yol açmaktadırlar. Böylesine sık uygulama alanı bulan munzam zarar davalarının, çok geniş şekilde incelenmesi, ilgili taraflara, hukuk adamlarına ve hukukun uygulayıcılarına fikir vermesi gereklidir.

### III- KONUNUN İŞLENİŞ ŞEKLİ

Munzam zararın oluşabilmesi için, mutlaka para borcunun ödenmesinde, borçlunun kusurlu olarak temerrüde düşmesi gerektiğinden; öncelikle para borcu kavramı ele alınarak incelenecek ve para borcunun çeşitleri ve doğuş şekilleri incelenecektir. Bu bölümde, ayrıca borçlunun temerrüdü ele alınarak; temerrüt kavramı, temerrüdün doğuş koşulları, temerrüdün başlangıcı ve tespiti ile borçlunun temerrüde düşmesi halinde, temerrütten dolayı sorumluluğu ve bu sorumluluğun şartları geniş bir şekilde anlatılmaya çalışılacaktır.

Tezin ikinci bölümünde munzam zarar konusu incelenecektir. Her şeyden önce; munzam zarar kavramı, tarihi gelişimi, munzam zarar konusunda doktrindeki görüşler açıklanacaktır. Ayrıca munzam zararın tazmin edilmesi için gerekli şartlar ayrı ayrı açıklanacak ve eğer zarar gerçekleşmişse zararın ve tazminatın ne şekilde hesaplanacağı ele alınacaktır. Aynı bölümde, munzam zararın miktarının kimin tarafından ne şekilde ispat edileceği ve ispat edilen ve gerçekleşen zararda tarafların ne oranda kusurlu olduklarının kimin tarafından ispat edilmesi gerektiği, belli bir plan çerçevesinde açıklanacaktır.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### PARA BORCU VE BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ

#### Ş4. PARA BORCU KAVRAMI, ÇEŞİTLERİ VE SEBEPLERİ, BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ VE SONUÇLARI

##### IV- PARA BORCU KAVRAMI

Her nevi hukuki mallar için kıymet ölçüsü olarak hizmet eden ve binaenaleyh umumi bir mübadele vasıtası olan para, menkul şeylerden (kağıt veya maden) teşekkül eder.<sup>1</sup>

Genellikle ekonomistlerin kabul ettiğine göre para, her çeşit mallar ve hizmetler için değer ölçüsü ve mübadele vasıtası olan malın adıdır.<sup>2</sup>

Para, “geniş anlamda para”, “dar anlamda para” olmak üzere ikiye ayrılır. Geniş anlamda para, hem milli parayı, hem de yabancı ülke parasını ifade eder. Dar anlamda para ise, sadece milli ülke parasını ifade eder.<sup>3</sup> Para yerine kullanılan poliçe, bono ve çek gibi kıymetli evraklar bu kapsama girmezler. Çünkü, alacaklı bunları kabul etmeye mecbur değildir. Zira bu ödeme araçlarının tedavül mecburiyetleri

---

<sup>1</sup> Von Tuhr, A.: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C.1-2, s.58.

<sup>2</sup> İnan, A.N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.33.

<sup>3</sup> Eren, F., C.1, s.151.

yoktur.<sup>4</sup> Para yerine ödeme aracı olarak kullanılabilen kıymetli evraklar, borçlunun teklifi ve alacaklının kabulü ile ödeme aracı olarak kullanılabilir. Alacaklı, borcun kıymetli evrakla ödenmesini kabul etmediği takdirde, borçlu borcunu para ile ödemek zorundadır.

Alacaklı ve borçlunun aynı bankada hesapları bulunuyorken, ödemenin bir hesaptan diğerine yapılması, para ödemesi olarak kabul edilebilir.<sup>5</sup> Ancak, bu ödemenin alacaklı tarafından kabul edilmesi gerekir. Çünkü borç, aksi kararlaştırılmamışsa alacaklının ikametgahında ödenir. (Bak. M.73. B.1)

Para borcu daima belirli bir miktarı ifade ettiğinden, bunlara “meblağ borçları” veya “değer borçları” da denir. Taraflar dilerlerse sözleşme ile para borcunu cins veya parça borcu halinde kararlaştırabilirler.<sup>6</sup>

## V- PARA BORCUNUN ÇEŞİTLERİ

### A-MEMLEKET PARASI

Ülkemiz bakımından memleket parası, Bakanlar Kurulunun Türk Parasının Kıymetini Koruma Kararı'na göre, “..... Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına göre Türkiye’de tedavülde bulunan veya tedavülden kaldırılmış olsa bile değişme süresi dolmamış olan paraları” ifade eder.<sup>7</sup>

Borçlar Kanunu 83/1’e göre, konusu para olan borç, memleket parasıyla, yani Türk parasıyla ödenir. İİK’nun 58/1-3 maddesine göre de takip taleplerinde alacağın Türk parasıyla gösterilip istenmesi gerekir.<sup>8</sup> Taraflar arasında doğan bir para borcu, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, kural olarak borç vadesi geldiğinde memleket parası ile ödenmelidir. Ancak taraflar bunun aksini de kararlaştırabilirler.

<sup>4</sup> Ayrancı, H., s.4; Saymen; Elbir, s.625.

<sup>5</sup> Ayrancı, H., s.5; Saymen; Elbir, s.625.

<sup>6</sup> Eren, F., C.1, s.150.

<sup>7</sup> Ayrancı, H., s.5.

<sup>8</sup> Eren, F., C.1, s.152.

Memleket parası, ödemelerin asıl aracıdır. Ancak, Borçlar Kanununun 83/II maddesinde ifade edildiği üzere, aynen ödeme şart edilmişse bu esastan ayrılabilir.<sup>9</sup>

Para borçlarında borçlu, borçtan kurtulmak için kararlaştırılan miktar parayı Türk parasıyla ödemek, alacaklı da bunu kabul etmek zorundadır. Borçlu, para yerine çek, posta çeki, altın veya yabancı ülke parası veya bir mal teklif ederse, alacaklı bunu kabul etmek zorunda değildir. Kararlaştırılan parayı memleket parasıyla ödemeyen borçlu, mütemerrit olur. Keza, memleket parasıyla yapılan ödemeyi kabul etmeyen alacaklı da alacaklı temerrüdüne düşer.<sup>10</sup> Bu kuralın bazı istisnaları vardır. Bu istisnalardan en önemlisi, borçlunun borcunu madeni paralarla ödemek istemesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Gerçekten, 28.05.1970 tarih ve 1264 sayılı Kanuna göre, madeni paraların borç ödeme vasıtası olarak kullanılması halinde, en yüksek kabul haddi, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca ilan olunan miktarla sınırlıdır. Bu sebeple, borçlu ilan olunan bu haddin üzerindeki bir borcun tamamını madeni para ile ödemek isterse, bu ödemeyi kabul etmeyebilir ve bu taktirde alacaklı temerrüde de düşmez.

## **B- YABANCI PARA (DÖVİZ)**

Yabancı paralar, bir ülkede kanunen yürürlükte olan memleket paralarının dışında kalan paralardır. Bu paralar yabancı ülkelerin kendi egemenliklerine dayanarak çıkardıkları paralardır.<sup>11</sup>

Tarafların arasında para borcu doğuran sözleşmede, taraflar borcun yabancı para ile ödenmesini kararlaştırmışlarsa, alacaklı bu şekilde yapılan ödemeyi kabul

<sup>9</sup> Ayrancı, H., s.6.

<sup>10</sup> Eren, F.: Genel Hükümler s.153.

<sup>11</sup> 1983 yılına kadar yürürlükte kalan 17 sayılı Karamamenin 10/III. Maddesine göre, bu tarihe kadar vatandaşlar ellerinde döviz bulunduramıyorlardı. Ancak Bakanlar Kurulunun 28 sayılı Kararıyla 17 sayılı Karamame yürürlükten kaldırılmıştır. (Bkz. RG 29.12.1983, Sayı 18266) Aynı doğrultuda olmak üzere 84/1 sayılı tebliğde yabancı para üzerinden alacaklı ve borçlu olma imkanı getirilmiştir. (Bkz. RG. 29.12.1983, Sayı 18266) Bu değişikliklerle Borçlar Kanununun 83/II. Maddesi uygulanabilir hale gelmiştir. (Bkz. Ayrancı, H., s.6).

etmek ve borçlu da borcu yabancı para ile ödemek zorundadır. Ancak, burada bir cins borcundan değil, para cinsi borcundan söz edilebilir.<sup>12</sup>

Eğer taraflar para borcunu doğuran sözleşmede, ödemenin mutlaka yabancı parayla yapılmasını kararlaştırmamışlarsa; borçluya seçimlik bir yetki tanınmıştır. Buna göre borçlu, asıl edim olarak yabancı parayla ödemeyi taahhüt etmiştir. Ancak, borçlu dilerse ödeme günündeki resmi rayiç (kur) üzerinden Türk parasıyla öder. Borçlu seçimlik hakkını kullanmak istemez ise, borcunu yabancı ülke parasıyla ödeyerek borcundan kurtulabilir. Her iki halde de alacaklı ödemeyi kabul etmek zorundadır.<sup>13</sup> Ancak, takip cebri icra yoluyla yapılıyorsa, icra memuru İİK'nun 58/1-3 maddesi hükmüne göre yabancı parayı tahsil etse bile, bunu alacaklıya Merkez Bankasınca günlük yayımlanan kur üzerinden Türk Lirasına çevirerek ödeme yapmak zorundadır.

### **C- PARA YERİNE GEÇEBİLEN ALTIN VE BENZERİ DEĞERLİ MADENLER(PARALAR)**

Taraflar, aralarında yapmış oldukları sözleşmede, borcun altın para ile ödenmesini kararlaştırabilirler. Bakanlar Kurulunun 30 sayılı Kararına göre, Türkiye'deki altın paralar, Reşat, Hamit ve Cumhuriyet altınlarıdır.<sup>14</sup> Bu altın paralar, aynı kararnameye göre para niteliği taşımaktadırlar.

Eğer taraflar aralarında yapmış oldukları sözleşmede, borcun altın para ile ödenmesini kararlaştırmışlarsa, borç piyasadan aynen bulunarak ödenir. Zira, bu paralar misli mal hükmündedirler.<sup>15</sup> Borçlu borcunu, vade tarihindeki altın paranın kur değerine göre Türk parası ile ödemek isterse, alacaklı bunu kabul etmek zorunda değildir. Alacaklı aynen ödemeyi talep etme hakkına sahiptir.

---

<sup>12</sup> Ayrancı, H., s.6; Saymen; Elbir, s.631.

<sup>13</sup> Eren, F., C.1, s.155.

<sup>14</sup> Ayrancı, H., s.6.

<sup>15</sup> Tem. Tev. İşt. Kararı, 4.6.1941, 45/1 (RG. 04.06.1941, Sayı 4825) Bkz. Ayrancı, H., s.7.

Ancak, sözleşmede Türkiye’de tedavülü bulunmayan ve yabancı ülkede tedavülü olan altın paraların ödenmesi kararlaştırılmışsa, burada Borçlar Kanununun 83/II. maddesi hükmü kıyasen uygulanır.<sup>16</sup> Yani, borçlu borcunu, yabancı ülke altın parasını, ödeme günündeki Türk parası değerine göre hesaplayıp, borcunu Türk parası ile ödeyebilir. Böyle bir ödeme yapılması durumunda, alacaklı ödemeyi kabul etmek zorundadır. Aksi takdirde, alacaklının temerrüdü gerçekleşmiş olur.

## VI- PARA BORCUNUN SEBEPLERİ

Borçlar Kanunu, “Borçların teşekkülü” başlığını taşıyan 1. Babının 1-66. maddelerinde “Borç ilişkisini kuran sebepleri” düzenlemiştir. Borç ilişkisini kuran sebepler, genel olarak para borcunu doğuran sebeplerle aynıdır. Borç ilişkisini kuran sebepler ya da borç kaynakları Roma Hukukunda, önceleri “akitten doğan borçlar” (Obligationes ex contractu), “haksız fiilden doğan borçlar” (Obligationes ex delicto) olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Sonraları bunlara, “akit benzeri fiillerden doğan borçlar” ile (Quasikontrakte), “haksız fiil benzeri fiillerden doğan borçlar” (Quasidelikte) eklenmiştir.<sup>17</sup> Türk Borçlar Kanunu da diğer bütün modern kanunlar gibi Roma Hukukunu takip etmiş ve para borcunu doğuran sebepleri tamamen Roma Hukukundaki sistematığe göre almıştır.

Borçlar Kanununda, borç ilişkisini doğuran sebepleri 1-40. maddelerde “akitten doğan borçlar”, 41-60. maddelerde “haksız fiilden doğan borçlar” ve 61-66. maddelerde “haksız bir fiil ile mal iktisabından doğan borçlar” olmak üzere 3 ana bölümde içine almaktadır. Ancak, para borcunun kaynakları sadece kanunda sayılan sebeplere bağlı ve sınırlı değildir.

Para borcu çok değişik şekillerde ve sebeplere bağlı olarak doğabilir. Edaların en mühim ve en çok tesadüf olunan mevzuu paradır. Satış bedeli, kira

<sup>16</sup> Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, 1036.

<sup>17</sup> Eren, F., C.1, s.165.

bedeli, hizmet ücreti, kâr ve bilhassa zarar ziyan olmak üzere para borçlanılır. Para bu son vazifesi bakımından, ifa edilmedikleri veya noksan ifa edildikleri takdirde, hemen bütün diğer edaların yerine kaim olabilir.<sup>18</sup>

Para, diğer edimlerin yerine tazminat olarak geçebilme özelliği ile de bir borç kaynağıdır.<sup>19</sup> Yani para borcunu doğuran nedene bağlı olarak borçlu borcunu ödemediği takdirde, alacaklı bu kez, borcun ödenmemesinden dolayı uğradığı zarar ve ziyan için tazminat davası açabilecektir ki, bu davanın konusu da para olacaktır.

## VII- BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ VE TEMERRÜDÜN OLUŞMASI

Bu başlık altında borçlunun vadesi gelmiş bir para borcunu ödememesi halinde, borçlunun temerrüdü kavramı ve borçlunun temerrüde düşmüş sayılması için gerekli olan şartları açıklamaya çalışacağız.

### A-TEMERRÜT KAVRAMI

Borçlunun temerrüdü, objektif yüküme aykırı olarak ifanın gecikmesini (objektiv pflichtwidrige verspätung der erfüllung) ifade eder. Diğer bir söyleyişle, yerine getirmekle yükümlü olunan edimin borca aykırı surette geç ifa edilmesi, borçlunun temerrüdüne yol açar.<sup>20</sup> Borçlu, borcun esasını teşkil eden sözleşmede kararlaştırılan tarihte edimini yerine getirmeyerek, sözleşmeye aykırı hareket etmekte ve alacaklının zarara uğramasına sebebiyet vermektedir.

Borçlunun borcunu zamanında ödememesi, borçlunun temerrüdü kavramını oluşturur. Bu haliyle temerrüt, borca aykırılığın özel bir şeklidir.<sup>21</sup> Zira, edim zamanında yerine getirilmeyerek borca aykırı davranılmıştır. Ancak edimin sonradan yerine getirilebilme özelliğiyle bu kavramdan ayrılık gösterir. Sözü edilen ayrılıktan

<sup>18</sup> Von Tuhr, A., s.58.

<sup>19</sup> Ayrancı, H., s.7.

<sup>20</sup> Gauch; Schlupep, s.1725; Ayrancı, H., s.8.

<sup>21</sup> Van Tuhr, A.; Escher, 135; Ayrancı, H., s.8.

dolayı kanun koyucu, borçlunun temerrüdüne özel hükümler koymuştur. (BK. M.101-108)<sup>22</sup>

Sonuç olarak, borçlunun temerrüdü şu şekilde tarif edilebilir: “Borçlunun temerrüdü, henüz ifası mümkün olan muaccel bir borcun, borçlu tarafından gereken zamanda yerine getirilmemesidir.” Başka bir deyişle “ifası mümkün olan bir borcun, ifasında vaki gecikmedir.”<sup>23</sup>

## B- TEMERRÜDÜN ŞARTLARI

Borçlunun hukuki anlamda temerrüde düşmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gereklidir. Muaccel hale gelmiş bir para borcunun vadesinde ödenmemesi her zaman borçluyu temerrüde düşürmez. Bazı durumlarda borcun muaccel hale gelmesinden sonra alacaklı veya borçlunun yapması gereken ek yükümlülükler olabilir. Burada borçlu temerrüdünün oluşması için gereken şartlar geniş bir şekilde açıklanacaktır.

### 1) GENEL OLARAK BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI

Borçlunun temerrüde düşmesi için her şeyden önce, muaccel hale gelmiş bir borcun olması gereklidir. (BK. M.101/1) Tarafların yapmış oldukları sözleşmede, borçlunun borcunu ifa etmesi için kararlaştırılan zaman, borcun eda edileceği zamandır. Borçlu, kararlaştırılan zamanda borcunu ödemezse, borç muaccel hale gelmiş demektir. Muacceliyet, alacaklının borcun yerine getirilmesini talep ve dava edebilme yetkisidir.<sup>24</sup>

Borçlar Kanununun 74. maddesi hükmüne göre, taraflarca bir vade kararlaştırılmamışsa veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmıyorsa borç doğduğu anda muaccel olur.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> Ayrancı, H., s.8.

<sup>23</sup> İnan, A.N., s.484.

<sup>24</sup> Eren, F., C.III, s.267.

<sup>25</sup> Ayrancı, H., s.9.

Borçlunun bir takım def'ileri ileri sürebilme imkanına sahip olması, alacağın muaccel olmasını engellemez. Ancak bu def'iler zamanında ileri sürülürse temerrüdün aleyhe olan sonuçları engellenebilir.<sup>26</sup>

Borçlu, bir ecelden yararlanıyorsa veya taliki şarta bağlanmış bir borç söz konusu ise, muaccel bir borçtan söz edilemez.<sup>27</sup> Burada, borçluya tanınan ecelin dolması veya taliki bir şart var ise; bu taliki şartın gerçekleşmesi ile borç muaccel hale gelecektir.

Temerrüt, borcun ödeme gününün geçmiş olmasından başka, borçlanılan edimin yerine getirilebilme olanağı (ifa) bulunduğu sürece söz konusu olur. Borcun ödeme gününden önce, edim imkansızlaşırsa, temerrüdün oluşması mümkün değildir. Temerrüt için ihtarin gerekli bulunmasında ödeme gününün gelmesinden (muacceliyetten) sonra, ne var ki, temerrüdün oluşmasından önce edimin imkansızlaşmasında da durum böyledir. Ödeme gününün gelmesinden sonra edim imkansızlaşırsa, bu olasılıkta borcun yerine getirilmesi yükümü ile birlikte temerrüt de sona erer. Demek ki, borcun yerine getirilebilme olanağı ortadan kalkarsa, borçlunun temerrüdü yerine "ifa imkansızlığından" söz edilir.<sup>28</sup>

Borcun ifası, alacaklının yapması gereken bir takım davranışlara bağlı ise, yine temerrütten söz edilemez.<sup>29</sup> Öncelikle, alacaklı yapması gerekli olan davranışları yerine getirmeli ve bundan sonra borçlunun borcunu ifasını isteyebilmesi gerekir. Alacaklı üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirdiği takdirde, borç muaccel hale geleceğinden, borçlunun temerrüdü, bu şartlardan sonra oluşabilir.

---

<sup>26</sup> Ayrancı, H., s.10; Von Tuhr,A;s, 51.

<sup>27</sup> Tandoğan, H., s.470-471; Ayrancı, H., s.10.

<sup>28</sup> Karahasan, M.R.: Sorumluluk Hukuku, s.872.

<sup>29</sup> Ayrancı, H., s.10.



Borçlar Kanununun 101. maddesi hükmüne göre, borçlu ihtar ile mütemerrit olur. İhtar, alacaklının borcun yerine getirilmesi için borçluya yaptığı bir çağrıdır ve borçluya varması gerekli olan tek taraflı bir irade beyanıdır.

Hukuki muamele benzeri bir muamele mahiyetinde olan bu ihtar, tek taraflı ulaşması gerekli (vusulü muktazi) bir irade beyanı olup, hiçbir şekilde tabii değildir.<sup>30</sup> İhtarı yapan alacaklının mümeyyiz olması yeterli olup, ayrıca fiil ehliyetine sahip olması aranmaz.<sup>31</sup> İhtar ile alacaklının, borcun muaccel olduğu ve bu sebeple ifa edilmesi gerektiğini ifade etmesi ve borcun hangi borç olduğu, miktarının belirtilmesi gerekir.<sup>32</sup> Ayrıca ihtarın uygun yer ve uygun zamanında yapılması zorunludur.

Borçlar Kanununun 101/II. maddesi hükmü ihtara gerek olmayan hallerden söz etmiştir. Buna göre vadenin taraflarca belirlendiği hallerde ihtara gerek yoktur. Ayrıca, taraflardan birine vade anının belirlenmesi sözleşme ile bırakılmışsa, yine ihtara gerek kalmaz.<sup>33</sup>

#### **a- Miktarı Belirlenmiş Bir Borç Olmalıdır.**

Borçlunun temerrüdünden söz edilmesi için, borçlunun ödemekle yükümlü olduğu borcun miktarı belirlenmiş olmalıdır. Borçlu alacaklıya ödemekle yükümlü olduğu borcun miktarını bilmeden, borcu ifa edemez. Dolayısıyla, taraflar aralarında yaptıkları sözleşmede, borcun miktarını net olarak belirlememişler veya bir şarta bağlamış veya borcun net olarak hesap ve tespitini sonraki bir tarihe bırakmışlarsa, borç ancak net olarak tespit edildikten sonra muaccel hale geleceğinden, borçlu bundan sonra borcunu ödemezse temerrüde düşmüş sayılacaktır.

---

<sup>30</sup> İnan, A.N., s.485.

<sup>31</sup> Ayrancı, H., s.10.

<sup>32</sup> İnan, A.N., s.485.

<sup>33</sup> Ayrancı, H., s.11.

**b- Borç Belirlenen Vadede Ödenmemiş Olmalıdır.**

Borçlar Kanununda borcun ödeme zamanı, 74-80. maddeler arasında düzenlenmiştir. Taraflar aralarında yapmış oldukları sözleşmede, borcun muaccel hale geleceği zamanı da kararlaştırırlar. Tarafların aralarında tayin ettikleri zaman, borcun vadesinin geldiği andır. İşte bu andan sonradır ki, alacaklı borçludan borcun ödenmesini talep edebilir. Bu andan sonradır ki, borçlu, alacaklının ödeme istemine uymak zorundadır. Borcun ivedili olmasından sonra alacaklı, alacağını dava edebilir, zamanaşımı da bu andan itibaren işlemeye başlar.<sup>34</sup>

Borçlunun temerrüdünden söz edebilmek için; borçlunun belirlenen zamanda alacaklıya olan borcunu ödememesi ve bunun da tamamen veya kısmen borçlunun kusurundan kaynaklanmış olması gerekir. Çünkü, borcun vadesi geldiğinde, borcun ifası imkansız hale gelmiş ise, artık borçlu istese de borcunu ödeyemeyeceğinden, burada borçlunun temerrüdünden söz etmek mümkün değildir.

Şayet borçlu bir ecelden istifade ediyorsa veya para borcu taliki bir şarta bağlı ise veya aidiyeti ihtilafli ise temerrüt söz konusu olmaz.<sup>35</sup> Temerrüdün oluşabilmesi için, taliki şartın gerçekleşmesi veya ihtilafın ortadan kalkması veya borçluya tanınan ecelin dolmuş olması gerekir.

**c- Vade Belirlenmemişse, Borçlunun Temerrüde Düşürülmesi Gerekir.**

Sözleşme yapılırken, vade belirlenmemişse, borçlunun borcunu ödeyeceği zaman belirlenmeli ve bu vadeden sonra borçlu borcunu ödemez ise, temerrüde düşmüş olduğu kabul edilmelidir. Vade belirtilmeyen hallerde temerrüt faizinin yürütülebilmesi için; geçerli ve hukuki etkiye sahip bir para borcunun bulunması ve borçlunun temerrüde düşürülmesi gerekir. Temerrüt faizinin başlangıcı gecikme

---

<sup>34</sup> Karahasan, M.R.: Sorumluluk Hukuku, s.874.

<sup>35</sup> Bilgen, M.: Faiz Hukuku-Munzam Zarar ve İlgili Mevzuat, s.34.

(temerrüt) tarihidir.<sup>36</sup> Borçluyu temerrüde düşürmek için, öncelikle ödemesi gereken borcun niteliği, miktarı ve vadesi ihtar yoluyla kendisine bildirilmelidir. Ticaret Kanununun 20/3. maddesi hükmüne göre, tacirler arasında borçluyu temerrüde düşürecek ihtarın geçerlilik şartı, noter vasıtasıyla veya iadeli taahhütlü bir mektupla yapılmış olması gerekir.<sup>37</sup>

#### **d- Sözleşmede Vade Gösterilmemişse Vadenin Tespiti**

Sözleşmede vadenin nasıl tayin edileceği gösterilmemiş ve bu husus kanun ve adete göre de tayin ve tespit edilemiyorsa, dürüstlük kuralına göre boşluğun doldurulması gerekir. (BK. 74) Muaccel borcun borçlusu, alacaklının ihtarı ile temerrüde düştüğünden ve daha önce temerrüt ihtarı olmadığından faizin takip tarihinden başlaması gerekir.<sup>38</sup>

Sözleşmede vade gösterilmemiş ve ifa gününün tayini akit ile taraflardan birine bırakılmışsa, bu halde de ifa gününü salahi yetli tarafın bildirmesi halinde ihtara lüzum olmadan, bu bildirme ile borçlu mütemerrid hale gelir. (BK. M.101/2) Şu var ki, ödeme anını belirleme yetkisine sahip olan tarafın ya da bir üçüncü kişinin bu yetkisini MK'nun 2. maddesi hükmündeki kurallar çerçevesinde kullanması ve bu konudaki iradesini (muacceliyet ihbarını) diğer tarafa ya da taraflara ulaştırması gerekir.<sup>39</sup>

Ödeme zamanı, taraflarca kararlaştırılmamışsa, işin niteliği de esas alınarak ödeme zamanı tespit edilebilir. Örneğin: Eser sözleşmesinde bu sözleşmenin konusunu oluşturan eserin yapılması bir süreyi gerektirdiğinden, bu süre içinde eser ismarlayan (iş sahibi) eserin hemen teslimini isteyemez. Burada da o iş çevresinde eserin meydana getirildiği makul bir süre borçlu tarafa tanınmalıdır.

---

<sup>36</sup> Bilgen, M., s.34.

<sup>37</sup> İnan, A.N., s.485.

<sup>38</sup> Bilgen, M., s.34.

<sup>39</sup> Karahasan, M.R. : Sorumluluk Hukuku, s.876.

Taraflarca tersine bir anlaşma yapılmaması durumunda borcun ödeme zamanını belirleyen yasa hükümleri uygulama alanı bulur. Örneğin: Kira, BK. md. 251/II, 281; eğreti (ariyet), Bk. Md. 304, 308; ödünç, Bk. Md. 308; hizmet, Bk. Md. 326; eser, Bk. Md. 364 ile saklama, Bk. Md. 466 sözleşmelerinde durum böyledir.<sup>40</sup>

### **C-TEMERRÜT FAİZİNİN BAŞLANGICI VE TESPİTİNİN ÖNEMİ**

Borçlunun temerrüde düşmesi için, alacaklının usulüne uygun ihtar veya ihbar göndermesi gerekir. Böyle bir ihtar veya ihbar yoksa dava veya icra takibi, bu konuda temerrüt ihtarı sayılır. (TTK. 20/son, 92/son)

Borçlar Kanununun 101. maddesine göre, “Muaccel bir borcun borçlusuna, alacaklının ihtar ile mütemerrit olur.

Borcun ödeneceği gün müttetikken tayin edilmiş veya muhafaza edilen bir hakka istinaden iki taraftan birisi bunun usulen bir ihbarda bulunmak suretiyle tespit etmiş ise, mücerret bu günün hitamında borçlu mütemerrit olur.” denmektedir.

Aynı konuda TTK'nun 10. maddesinde “Aksine mukavele yoksa, ticari bir borcun faizi, vadenin bitiminden ve belli bir vade yoksa ihtar gününden itibaren işlemeye başlar.” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Görüldüğü üzere, borçlunun kusursuz dahi olsa kanunen sorumlu olduğu temerrüt faizinin başlangıcı, borçlunun temerrüde düştüğü günden başlamaktadır. Bu durumda, asıl önemli olan konu, borçlunun temerrüde düştüğü günün nasıl tespit edileceğidir. Taraflar aralarında yaptıkları para borcu doğuran sözleşmelerde, ödeme gününü tespit edebilir veya ödeme gününün tespitini taraflardan birine veya 3. bir şahsa bırakmış olabilir veya sözleşmenin konusundan dolayı ödeme günü kanunen belirlenmiş olabilir. Bütün bu durumlarda, borçluya ihtarın gerekip gerekmediği önemli bir konu olmaktadır. Bu

<sup>40</sup> Karahasan, M.R. : Sorumluluk Hukuku, s.876.

sebeple, hangi durumlarda borçluya ihtarın gerektiği, hangi durumlarda gerekmediği kısaca incelenecektir.

### 1) Temerrüt İhtarının Gerekli Olduğu Durumlar

Borçlunun temerrüde düşmesi için, alacaklının borcun vasıf ve mahiyetini ihtar ve ihbarının gerekli olduğu durumlarda, borçluya ihtar ve ihbar gönderilir. İhtar alacaklının borcun yerine getirilmesi isteğini açıklayan bir bildirimdir ve hükümlerini doğurabilmesi için de borçluya yöneltilmesi gerekir.<sup>41</sup>

#### a- Vadesiz Borçlarda

Taraflar aralarında yaptıkları sözleşmede, ifa zamanı belirlememiş iseler, vadesiz borç söz konusudur. Bu durumda, vadenin tayini ya taraflardan birine ya da 3. bir şahsa bırakılmış olabilir. Vadeyi tayin edecek taraf veya 3. şahıs MK'nun 2. maddesine uygun bir şekilde vadeyi tayin edip, bunu borçluya ihbar ve ihtar etmelidir. Vadesiz borçlarda, vade belirlenip borçluya ihbar edildikten sonra borçlunun temerrüdü başlar.“..... BK'na göre, temerrüdün gerçekleşmesi için, önce alacağın muaccel olması, yani talep edilebilir hale gelmesi ve ayrıca alacaklı tarafından istenilmesi gerekir. Alacağın sadece muaccel hale gelmesi temerrüt için yeterli değildir. (BK. Md.101) BK'nun 74. maddesi gereğince herhangi bir ecel, yani süre öngörülmediği veya işin mahiyetinden anlaşılmadığı takdirde borcun hemen ifa ve derhal icrası talep olunabilir. Ancak bu durum temerrüt için yeterli değildir. Çünkü BK'nun 101/1 maddesi gereğince muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarını ile mütemerrit olur...”<sup>42</sup> (Y.15.H.D. 27.11.1995, 1995/4985-1995/363)

#### b- Vadenin Belirsiz Biçimde Tayin Edildiği Hallerde

Vadenin belirsiz biçimde tayin edildiği sözleşmelerde, borçlunun temerrüde düşmesi için ihtar gereklidir. Taraflar sözleşme yaparken, borcun ifa edileceği

<sup>41</sup> Karahasan, M.R. : Sorumluluk Hukuku, s.877.

<sup>42</sup> YKD.1996/1, s.63.

zamanı net ve kesin olarak belirlemeden zamanı tam olarak belli olmayan bazı olaylara bağlayabilirler. Örneğin: Sözleşmenin ifa zamanı olarak, Uludağ'da kayak sezonunun açıldığı 2. hafta; Toprak Mahsulleri Ofisi'nin buğday alımına başladığı hafta; malların teslimini müteakip 5 gün içinde; gümrük işlemleri biter bitmez v.s gibi zamanı tam belli olmayan olaylara bağlamış iseler; alacaklının, borcun vadesini borçluya ihtar etmesi gerekir.<sup>43</sup>

### i- İhtarın Şekli

İhtar alacaklının borcun yerine getirilmesi isteğini açıklayan bir bildirimdir ve hükümlerini doğurabilmesi için de borçluya yöneltilmesi gerekir. İhtar, alacaklının borçluya, borcun yerine getirilmesi için yönelttiği bir irade bildirimidir olup, hükmünü yürüttüğü anda borçluyu temerrüde düşürür.<sup>44</sup>

İhtar, bir hukuksal işlem olmayıp, hukuksal işleme benzeyen bir irade bildirimidir olup, ihtar yapanın temyiz gücüne sahip olması yeterli olduğundan, ayrıca medeni hakları kullanma ehliyeti aranmaz. İhtar ya alacaklı ya da temsilcisi tarafından yapılabilir. Temsilcinin ise ihtar için özel olarak yetkili kılınması gerekmez, genel temsil yetkisinin varlığı yeterlidir.<sup>45</sup> Buna karşılık ihtar borçluya ya da ihtar kabule (ahza) yetkili temsilciye, eğer borçlu yeteneksiz ise, yasal temsilcisine yapılmak gerekir.<sup>46</sup>

İhtar, bir biçime bağlı tutulmamıştır; sözlü ya da yazılı yapılabilir.<sup>47</sup> Bu durumda da ihtarın varlığı, her türlü delille ispatlanabilir. Ancak Ticaret Kanunu'nun 20/III. Maddesi hükmü uyarınca, ticari işlemlerde ihbarın; yazılı biçimde yapılmış olması ve ya noter kanalı ile ya iadeli taahhütlü mektupla ya da telgrafla yapılması gerekir.

<sup>43</sup> Barlas, N., s.56-57.

<sup>44</sup> Karahasan, M.R.: Sorumluluk Hukuku, s.877.

<sup>45</sup> Karahasan, M.R.: Sorumluluk Hukuku, s.877-878.

<sup>46</sup> Tunçomağ, K.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, s.508-509.

<sup>47</sup> Oğuzman, K.: Borçlar Hukuku Dersleri (1987 Baskı), s.85; Karahasan M.R., s.878.

İhtar, alacaklının edimin yerine getirilmesine ilişkin olarak istemini ve maksadını açık ve kesin bir tarzda anlatmalıdır. İhtarın, hangi borç için yapıldığı muhtevassından belli olmalıdır.<sup>48</sup>

İhtar, borcun yerine getirilmesi gereken yerde veya niteliği itibariyle kabule elverişli bulunan bir yerde yapılmalıdır.<sup>49</sup> Ayrıca, iş saatlerinde yapılması gerekir. Eğer iş saatleri dışında ya da uygun olmayan bir yerde yapılmışsa, hükümlerini, ancak edimin dürüstlük kurallarına göre istenebileceği andan başlayarak doğurur. Yani borçlu ancak, dürüstlük kurallarına göre borcun istenebileceği andan itibaren temerrüde düşmüş sayılır.

## 2) Temerrüt İhtarının Gerekli Olmadığı Durumlar

Hukuk sistemimizde, bazı hallerde alacaklı tarafından herhangi bir ihtar veya ihbara lüzum olmadan da borçlu temerrüde düşürülebilir. Bu durumlarda, borçlu herhangi bir ihtar veya ihbar beklemeden borcunu ödemelidir. Aksi takdirde kendiliğinden mütemerrit duruma düşer.

### a- Borcun İfa Günü Taraflarca Belirlenmiş Veya Belirlenebilir Tarzda Düzenlenmişse

Taraflar ifa gününü akit ile karşılaştırmışlarsa borçlu ihtara lüzum olmadan mütemerrit olur. Bu ifa günü, belirli bir gün, 8 Mayıs gibi kararlaştırılabileceği gibi, borçlunun kati olarak hesaplayabileceği, akit tarihinden 15 gün sonra gibi bir gün de olabilir.<sup>50</sup> (BK. 101 mad.II)

<sup>48</sup> Karahasan, M.R.: Sorumluluk Hukuku, s.878.

<sup>49</sup> Tunçomağ, K.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler(1987), C.1, s.509-510; Oğuzman,K.: Borçlar Hukuku, s.84-85.

<sup>50</sup> İnan, A.N., s.485; Karahasan, M.R.: Sorumluluk Hukuku, s.880.

Borcun (edimin) yerine getirileceği gün, sözleşme ile değil de yasa tarafından belli edilmiş ise, borçlunun temerrüde düşmesi için ihtar yapılması zorunludur. Örneğin : BK. Md.257 ve 326'da olduğu gibi.

Yargıtay Genel Kurulu'nun 08.01.1964 gün, 3/34 esas, 12 karar sayılı ilamında şöyle denilmiştir: *“Davacı vekilinin dayandığı sözü geçen kanunun (5334 sayılı kanunun 6311 sayılı kanunla değiştirilen) 27. maddesinde paranın en geç ne zaman ödeneceği belirtilmiş ise de; faiz ödeneceğine ilişkin bir hüküm yoktur. Bu davada Borçlar Kanununun 101. maddede açıklandığı gibi, akitle belirtilmiş bir vade yoktur. Gerçekten sözü edilen maddenin ikinci fıkrasında, yalnız vadenin akitle kararlaştırılması halindedir ki, sadece vadenin geçmesiyle (yani ihtara ihtiyaç olmaksızın) borçlunun temerrüde düşeceği belirtilmiştir. Buna göre yasada belirtilen vadenin geçmesi, temerrüdü gerektirmez ve böyle olunca davalıdan gecikme faizi istenemez.”* (Bu doğrultuda: Y.4.H.D.31.10.1961 T. 10656 E, 9138 K.)<sup>51</sup>

#### **b- Borcun İfa Gününün Tayininin Mukavele ile Taraflardan Birine Bırakılmış Olması**

İfa gününün tayini akit ile taraflardan birine bırakılmışsa, bu halde de ifa gününü salahi yetli tarafın bildirmesi halinde, ihtara lüzum olmadan, bu bildirim ile borçlu mütemerrid hale gelir. (BK. 101/1)<sup>52</sup>

#### **c- İhtar Gereğinin Sözleşmeyle Veya Kanun Hükümü İle Ortadan Kaldırılmış Olması**

İfa gününün tayini hakkı, taraflardan birine kanun hükmü uyarınca bırakılmışsa ihtara lüzum yoktur. Örneğin Borçlar Kanununun 312.maddesinde düzenlenen karz akdinde talepten itibaren altı haftalık süre ile bağlanmış olmasında durum böyledir.

<sup>51</sup> Karahasan, M.R.: Sorumluluk Hukuku, s.881-882.

<sup>52</sup> İnan, A.N., s.485.



Borçlu kasten ihtarın kendisine ulaşmasına mani olmuşsa, vadenin hülulünden itibaren mütemerrid olur. (BK. madde 154 kıyasen)

İhbar, bir edimin hemen ya da daha sonra ödeme günü gelmiş (muaccel) olmasına yönelmiş bir irade bildirimidir. İhtarın tersine, ihbar, gerçek anlamda hukuksal bir işlemdir; tek taraflı olup hükümlerini doğurabilmesi için karşı yana varması gerekir. İhbar ile alacak üzerinde tasarruf edilmiş ve bu işlemle değiştirici yenilik doğuran bir hak kullanılmış olur.<sup>53</sup>

#### **d- İfanın Ne Zaman Yapılacağını Borçlunun Bilebilecek Durumda Olması**

İfanın ne zaman yapılacağını alacaklıdan ziyade borçlu bilecek durumda ise, borçlunun temerrüde düşmesi için ihtarla gerek yoktur. Örneğin, vekile tevdi edilen bir işin ne zaman yapılacağını vekilin müvekkilinden daha iyi bilmesi sebebiyle, vekilin temerrüde düşmesi için ihtarla gerek yoktur. Vekil işini zamanında yapmadığı takdirde mütemerrid olur. Bize göre, vekile tevdi edilen işi vekil müvekkilinden daha iyi bildiğinden o işin yapılması için vekile ihtarla gerek yoktur. Vekil, tevdi edilen işi belirlenen zamanda yapmaz ise ihtar veya ihbara gerek kalmaksızın temerrüde düşmüş sayılmalıdır.

#### **e- Borçlu İfada Bulunmayacağını Açıkça Bildirmiş Veya Hareket Tarzından İhtarın Faydasız Kalacağını Anlaşmış Olması**

Borçlu, muaccel borcunu ifa etmeyeceğini sarahaten bildirir veya ihtarın fayda vermeyeceği anlaşılırsa ihtarla lüzum yoktur. (BK. 107/1.madde kıyasen)<sup>54</sup>

Dürüstlük kurallarına göre, ihtar yapılmasının beklenmeyeceği durumlarda, borçlunun temerrüde düşürülmesi için ihtar gerekmez. Örneğin, borçlu edimi yerine

<sup>53</sup> Eren, F, C.III, s.272; Karahasan, M.R.: Sorumluluk Hukuku, s.882-883; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, s.1230.

<sup>54</sup> İnan, A.N., s.486.

getirmeyeceğini kesin olarak bildirmiş ya da yerine getirme (ifa) yükümünü alacaklı değil, borçlu bilmek zorunda ise durum böyledir.<sup>55</sup>

**f- Ticari İşlemlerde, Teslim İçin Belirli Bir Süre Kararlaştırılmış Ve Satıcının Bu Sürede Teslimde Bulunmamış Olması**

Taraflar arasındaki ticari işlemlerde, borç doğuran sözleşmelerde, borcun ifası için belli bir gün tayin edilerek ifa günü belirlenmiş ve borçlu da bu sürede borcunu ifa etmemiş ise borçlu temerrüde düşmüştür. Ticari işlemlerde, borçlunun borcunu ifası için, ifa zamanı önceden tayin edilmiş ise, ihtar gerek yoktur.

*“...Taraflar arasında düzenlenmiş bulunan 28.01.1988 günlü sözleşmesinde dairenin 20 ay içinde teslim edileceği davalı banka tarafından kabul ve taahhüt edilmiştir. Bu durumda davalı bankanın 28.09.1989 tarihinden itibaren temerrüde düştüğünün kabulü zorunludur. Teslim tarihi daha önce kararlaştırılmış bulunduğundan davacının ayrıca davalıyı temerrüde düşürmesine gerek yoktur...”*  
(Y.13.H.D. 31.10.1994 T, 8002 E., 9437 K.)

**g- Alacağın Haksız Fiilden Kaynaklanan Tazminat Alacağı Olması**

Haksız fiilden dolayı tazminat borçlusu veya haksız kazanmada iade borçlusu, ihtar lüzum kalmadan mütemerrid olur.<sup>56</sup> Haksız fiilden ötürü gideri ödemekle ya da bir şeyi geri vermekle yükümlü olan kimse, ihtar gerekmeksizin temerrüde düşmüş bir borçlu gibi sorumlu olur.<sup>57</sup>“Gasp eden veya hırsız daima temerrüt halinde” olduğu kabul edildiğinden haksız fiilde ihtar gerek yoktur. (Fur semper in mora=Gasp eden daima temerrüt halindedir.)<sup>58</sup>

<sup>55</sup> Tekinay;Akman;Burcuoğlu;Alttop, age, C.II, s.1230; Karahasan, M.R.: Sorumluluk Hukuku, s.883.

<sup>56</sup> İnan, A.N., s.486.

<sup>57</sup> Karahasan, M.R.: Sorumluluk Hukuku, s.883; Von T., age, C.II, s.655; Tekinay;Akman;Burcuoğlu;Alttop, age, C.II, s.1231; Eren, F., age, C.III, s.271.

<sup>58</sup> Bilgen, M. s.53.

### 3) Temerrüt Faizinin Başlangıcını Gösteren Özel Durumlar

Borçlar Kanununun 104/1. maddesi hükmünde “Faiz veya mütedahil iratların (irat taksitleri, işlemiş gelir taksitleri) yahut bağışladığı bir miktar paranın tediyesinde temerrüt eden borçlu, bunlar için geçmiş günler faizini ancak icraya veya mahkemeye müracaat gününden itibaren tediye mecburdur.” denilmektedir.

Borçlar Kanununun 103. maddesi hükmüne göre, prensip olarak temerrüt faizi borçlunun temerrüde düştüğü günü takip eden gün başlar. Bu maddenin istisnası “işlemiş faiz, mütedahil irat (İşlemiş irat) ve bağışlanmış paranın” ödenmesinde temerrüde düşülmesinde (BK. 104) olup, bu hallerde bazı nedenlerle faizin başlangıç tarihi ileriye alınmıştır. Kanun bu tip borçlarda borçların niteliğinden ötürü faizin yürütülmesi için temerrüdü kafi görmemiş, faizin başlaması için icraya veya mahkemeye başvurmayı gerekli görmüştür. Ancak taraflar bu hususun aksini kararlaştırabilirler. Mahkeme tarafından hükmedilmiş irat şeklinde tazminat hakkında ise, bu madde hükmünün uygulanmaması, faizin iratların ödenmesi gereken tarihten başlaması gerektiği belirtilmektedir.<sup>59</sup>“...BK’nun 104/1. maddesine göre işlemiş olan faizin ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, alacaklının mahkemeye veya icraya başvurduğu tarihten itibaren gecikme faizi ödemek zorundadır. Dava tarihine kadar işlemiş olan gecikme faizinin miktarı hesaplanmış ve harç verilerek müddeabih haline getirilmişse, artık bu miktar için dava tarihinden itibaren gecikme faizi istenmesine engel yoktur...”<sup>60</sup> Y.11.H.D. 19.04.1999, 1999/1159-2948

#### a- Faizin Ödenmesinde Temerrüt

Borçlar Kanununun 104. maddesi hükmü uyarınca faiz borcunu ödemekte temerrüde düşen borçlu, bunlar için geçmiş günler faizini icraya veya mahkemeye müracaat gününden itibaren ödemeye mecburdur. Madde hükmü her çeşit faiz hakkında uygulanır. Faizin akdi, tazminat veya masraf faizi olması arasında bir ayrım

<sup>59</sup> Bilgen, M., s.53; Kudat, A.: Cismani Kazalardan Doğan Zararlar Nasıl Değerlendirilir? Ankara-1966, s.139.

<sup>60</sup> Batider, Aralık/1999, s.186.

yoktur. Gecikme faizi bu madde kapsamına girmez. Gecikme faizinin ödenmesinde temerrüt olsa bile “Geçmiş günler faizinin tediyesinde temerrüt sebebiyle faiz yürütülemez.”<sup>61</sup>

Faize faiz yürütülemez. Ancak faiz anaparaya dönüşmüş ise, faize faiz yürütülebilir. Bu hususta, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 20.11.1997 tarih ve 1997/12630-12995 esas ve karar sayılı ilamında “..... icra takibinin dayanağı olan ... mahkemesinin kararında .....TL faiz alacağına tahsiline hükmedildiği görülmektedir. BK'nun 104. maddesinde faiz alacağının tediyesinde temerrüt eden borçlunun bunlar için geçmiş günler faizini ancak icraya veya mahkemeye müracaat gününden itibaren tediye mecbur olduğu günler için faiz yürütülemeyeceği belirtilmiştir. Faize faiz yürütülemeyeceği Dairemizin de süreklilik kazanan bir uygulamasıdır. Ne var ki, dava konusu alacak, ana para (kapital alacağına) dönüşmüştür. Bu durumda bedele faiz uygulaması BK'nun 104/son madde ve fıkrasına aykırılık teşkil etmez. İlamda belirtildiğine ve biriken faize hükmedildiğine göre alacaklı karar tarihi olan 14.05.1997 tarihinden itibaren %30 faiz isteyebilir...”<sup>62</sup> şeklinde karar verilmiştir.

#### **b- Mütedahil İratların (İrat Taksitlerinin) Ödenmesinde Temerrüt**

İrat taksitleri belirli bir müddet veya ömür boyu bir kimseye belli aralıklarla ödenen parayı ifade eder. Bu paraların da gelir getirmek için bir yere yatırılması mutat olmadığından faiz ileri bir tarihe alınmıştır.<sup>63</sup> Daha açık bir ifade ile, BK'nun 104/1. maddesine göre, mütedahil iratların ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, alacaklının icraya veya mahkemeye müracaat gününden itibaren temerrüt faizi ödemek zorunda kalacaktır. Borçlunun temerrüde düştüğü tarih ile alacaklının icraya veya mahkemeye müracaat ettiği tarih arasındaki zamanda temerrüt faizi uygulanmayacaktır. Burada, kanun koyucu borçlu lehine bir düzenleme getirmiştir.

<sup>61</sup> Öcal, A.: Türk Hususi Hukukunda Gecikme Faizi, İstanbul/1965, s.60; Bilgen, M., s.56.

<sup>62</sup> Bilgen, M., s.56-57; YKD, 1998/2, s.224.

<sup>63</sup> Bilgen, M., s.57; Öcal, A., s.61.

### c- Başışlanan Paranın Ödenmesinde Temerrüt

Kanun koyucu burada başışlamanın ivazsız olduğunu nazara alarak bu kişiye (başışlayana) daha az şiddetle davranmanın uygun olacağını kabul edip, gecikme faizinin başlangıcını ileriye almıştır.<sup>64</sup>

Burada da aynen mütedahil iratların ödenmesinde temerrüde düşen borçluya tanınan hak, başışta bulunan ve ancak başışını alacaklıya zamanında vermeyen borçluya da tanınmış ve borçlu lehine bir hak ve daha doğrusu lehe bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, başışta bulunan borçlu, başışını vadesinde alacaklıya veremeyerek temerrüde düşerse, temerrüt faizinin başlangıcı, alacaklının icraya veya mahkemeye müracaat ettiği zaman olacaktır.

### d- Cezai şart Hakkındaki Hükümlerin Temerrüt Faizinde Uygulanması

Borçlar Kanununun 104/2. maddesi hükmünde “Bunun aksine olan her şart, cezai şart hakkındaki hükümlere tevkifan takdir olunur” denilerek, 104/1. maddesi hükmündeki düzenlemenin emredici olmadığını, yapılacak anlaşma ile bu madde hilafına anlaşma yapılabileceğini, yani faiz, mütedahil irat ve başışlanan paranın ödenmesinde temerrüt halinde, temerrüt faizinin icraya veya mahkemeye başvurmadan başlatılabileceği yönünde tarafların anlaşabileceklerini düzenlemiştir. Ancak; taraflar aralarında yapacakları anlaşma ile faiz başlangıcını temerrütten önceki bir tarih olarak kabul edemezler. Böyle bir anlaşma var ise, bu anlaşmazlığa bakan hakim, cezai şart hakkındaki hükümleri dikkate alarak, anlaşmayı borçlu aleyhine görürse tacir olmayan borçlu yönünden tenkis yoluna gidip, faizde indirim yapabilir ve faizin başlangıcını temerrütten sonraki bir tarih olarak belirleyebilir.<sup>65</sup>

<sup>64</sup> Bilgen, M., s.57, Öcal, A., s.62.

<sup>65</sup> Öcal, A., s.62-63; Bilgen, M., s.57.

## D-BORÇLUNUN TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI

### 1) Genel Sonuçlar

Burada, borçlunun yukarıdaki bentlerde açıklanan şekilde para borcunu ödemede temerrüde düşmesi halinde, alacaklı ve borçlu bakımından hangi hukuki sonuçları doğuracağı genel anlamda açıklanacaktır.

#### a- Para Borcunun İfası

Para borçlarında, para borcu dışındaki edimlerin yerine getirilmesinden farklı olarak edimin aynen ifasından söz edilemez. Zira, para gibi misli mal hükmünde olan şeyler diğer tarafın malvarlığına karıştığından, bu malvarlığında hangi yeri tuttuğu bilinemez.<sup>66</sup>

Borçlar Kanununun 103 ile 105. maddeleri arasında borcun konusu, bir miktar paranın tediyesine taalluk edip, borçlunun mütemerrid olmasına bağlı hükümler düzenlenmiştir. Borçlunun temerrüdü, para borçlarında “gecikme (temerrüt) faizi” ve “munzam tazminat” bakımından hükümler meydana getirir.<sup>67</sup>

Para borcunu vadesinde ödemeyerek temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekle para borcu ödeme yükümlülüğünden kurtulmayacaktır. Borçlu temerrüde düşse dahi, en tabii olarak asıl para borcunu ifa edecektir. Ancak, temerrüde düşüp, alacaklıyı zarara uğrattığı ve kendi lehine bir durum yarattığı için ayrıca, BK'nun 103/1. maddesi hükmü uyarınca temerrüt faizi ödeyecektir. Temerrütten dolayı alacaklının zararı temerrütten daha fazla ise, BK'nun 105. maddesi hükmü uyarınca alacaklının ek zararını da ödemekle yükümlüdür.

Görüldüğü üzere, temerrüde düşen para borçlusunun en önemli borcu, para borcunun aslını ifa etmektir.

---

<sup>66</sup> Bilgen, M., s.12.

<sup>67</sup> İnan, A.N., s.488.

## b- Temerrüt Faizi Ödeme Yükümlülüğü

Borçlar Kanununun 103/1. maddesi hükmüne göre, bir miktar para borcunun ödenmesinde temerrüt eden borçlu, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. Temerrüt faizinin ödenmesinde borçlunun kusurlu veya alacaklının bir zararının bulunması şartı aranmaz.<sup>68</sup>“Temerrüt faizi, para borcunu ödemekte direnen (temerrüt eden) borçlunun “temerrüt” süresi için alacaklıya ödemek zorunda olduğu faizdir”<sup>69</sup> biçiminde tanımlanabilir.

Para dışındaki edimlerin ifasında aynen ifa yanında gecikme tazminatı talep edilir. Para borçlarında bu gecikme tazminatının yerini, temerrüt faizi ve bunu aşan ek zararın tazmini almaktadır.<sup>70</sup>

Temerrüt faizi ödeme yükümü BK'nun 103. maddesinin hükmünden kaynaklanan ve doğan bir yükümlülüktür. Bu sebeple, taraflar aralarında para borcunun geç ifası halinde gecikme faizi ödeneceğini kararlaştırmaları dahi, borçlu kanundan dolayı, gecikme faizi ödemek zorundadır. Kanundan doğan temerrüt faizinin istenmesinin tek şartı, yukarıda incelendiği üzere bazı durumlarda alacaklının borçluyu temerrüde düşürmesi gerektiğidir. Eğer borçlunun temerrüde düşmesi için ihtar gerek var ise, alacaklının ihtar çekerek borçluyu temerrüde düşürmesi ve temerrüt tarihinden itibaren temerrüt faizi istenmesi gerekir.

Bu hususta Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 09.05.1994 tarih ve 1994/3299 Esas ve 1994/4527 Karar sayılı ilamında, “...Davalıya 10.04.1991 tarihinde tebliğ olunan ihtarname ile borcun 24.04.1991 tarihine kadar ödenmesi ve ¼ tesis ücretinin yatırılması durumunda aboneliğin devam edeceği bildirilmiş, buna rağmen borç ödenmemiştir. BK'nun 101/1 maddesi uyarınca davalı borçlu alacaklının bu ihtarı ile 24.04.1991 tarihinde temerrüde düştüğü çok açıktır. Öyleyse bu tarihten itibaren

<sup>68</sup> Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, s.1246-1247; Eren, F., C.III, s.276; Tandoğan, H., s.485; Arsebük, E.: Borçlar Hukuku, 3.B, Ankara-1950, s.822.

<sup>69</sup> Karahasan, M.R.: Sorumluluk Hukuku, s.982.

<sup>70</sup> Ayrancı, H., s.12.



*alacağa temerrüt faizi yürütülmesi gerekmektedir. O nedenle mahkemece takip tarihinden itibaren faiz yürütülmesi yanlıştır. Ayrıca takibe konu olacak likit ve muayyendir. Borçlunun itirazının iptaline karar verildiğine göre, İİK'nun 67/2. maddesi hükmü uyarınca davacı lehine asıl alacak miktarı üzerinden icra inkar tazminatına hükmedilmemesi de usul ve yasaya aykırıdır ve bozma nedenidir..."* denilmektedir.

Temerrüt faizi ödeme yükümü kanundan doğan bir yükümlülüktür.<sup>71</sup>

Zarf içinde bulunan paranın veya belli seri numaralı veya kenarları bilinen bir kimse tarafından imzalanmış paraların ödenmesinde temerrüde düşülmesi hallerinde, temerrüt faizinden söz edilemez. Zira, burada parça borcu söz konusudur.<sup>72</sup> Parça borçlarında ise, Borçlar Kanununun 103 ve 105. maddeleri hükmü değil, 102/1. maddesi hükmü uygulanır.<sup>73</sup>

Temerrüt faizinin alacaklı tarafından talep edilmesi gerekir. Talep edilmeyen faiz alacakları, asıl borç sona erinceye kadar ayrıca talep ve dava edilebilirler.<sup>74</sup> Asıl alacak sona erdikten sonra temerrüt faizine ilişkin alacak ancak asıl alacağa ilişkin davada saklı tutulmuş ise istenebilir.

Ayrıca, alacaklı, asıl alacak açısından açtığı davada, temerrüt faizi isteminde bulunmadıkça, hakim doğrudan doğruya bunun ödettirilmesine karar veremez.

Borçlar Kanununun 113/II. maddesi hükmüne göre, eğer alacaklı, hak saklı tutmaksızın gecikmiş edimi kabul etmiş ise, artık temerrüt faizi isteyemez. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 01.02.1978 gün ve 58-169 esas ve karar sayılı ilamına göre de, "...Olayda asıl alacak ödeme ile ortadan kalkmıştır. Davacının bundan sonra geç

<sup>71</sup> Tekinay;Akman;Burcuoğlu;Altop, age, s.1245-1246; Eren, F., age, C.III, s.275, Ayrancı, H., s.13.

<sup>72</sup> Von, T, s.146; Eren, F., C.III, s.276; Tekinay;Akman;Burcuoğlu;Altop, s.1247.

<sup>73</sup> Ayrancı, H., s.13.

<sup>74</sup> Ayrancı, H., s.13; Tekinay;Akman;Burcuoğlu;Altop, age, s.1247.



*ödemededen doğan temerrüt faizi alacağını isteyebilmesini, asıl borcun ödenmesi sırasında faizleri isteme hakkını saklı tutmasına bağlıdır...”<sup>75</sup>*

Yargıtay Hukuk Daireleri ve doktrinde gecikme faizinin asıl alacaktan ayrı istenebilmesi için saklı tutulma şartı aranmamaktadır. Örneğin:Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 15.03.1982 T. Ve 1232 E., 1772 K. Sayılı ilamında “... *Dava faiz alacağının ödettirilmesine ilişkindir. Dosya içeriğine göre, davacının, ilk davada esas alacak yönünden faiz için istemde bulunmadığı açıklık ve seçiklikle saptanmıştır.*

*Faiz istenmeden yalnız asıl alacak için açılan dava, bir bölümsel (kısmi) dava değildir, tam davadır. Çünkü, faiz asıl alacağın bir bölümü olmayıp onun fer'i nitelikte ve fakat ayrı bir alacaktır. İlk davada alacağın tümü için istemde bulunulursa, ortada tam dava var demektir. Davacı, asıl alacak hakkındaki dava dilekçesinde faiz istememiş ise, bununla faiz alacağından örtülü olarak vazgeçmiş sayılamaz. Davacı, yalnız asıl alacağın ödenmesi için açtığı davada, faiz isteme hakkını saklı tutmamış olsa bile, daha sonra faiz için ayrı bir dava açabilir. BK. Md. 113/2'de kabul edilen esas borcun ödenmiş olması ile ilgilidir. Bu nedenle, asıl borcun ödenmesi sırasında işlemiş faizleri istemek hakkı saklı tutulmamış ise, artık faizin istenemeyeceğini belirtmektedir. Somut olayda davacı asıl alacak için açtığı dava da faiz istememiş ve faiz alacağı konusunda açtığı dava gününde asıl alacak davacıya ödenmemiş bulunduğundan, dayanaksız gerekçe ile davanın reddedilmesi doğru değildir. Kısaca, asıl alacağın ödenmesi için açılan davada faiz isteme hakkı saklı tutulmamış olsa bile daha sonra faiz için ayrı bir dava açılabilir. Yargıtay'ın giderek kökleşen inançları da bu doğrultudadır...”<sup>76</sup> (Bkz. Prof.Dr.Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II, Yıl:1970, S.990 v.d. C.II, Yıl:1980, S.2150)*

<sup>75</sup> Karahasan, M.R.: Sorumluluk Hukuku, s.1008-1009.

<sup>76</sup> Karahasan, M.R.: Sorumluluk Hukuku: s.1009.

### i- Adi (Yalın) İşlerde Temerrüt Faiz Oranı

Borçlar Kanununun 72. maddesi hükmüne göre, “Bir kimse faiz vermesine mecbur olup da miktarı ne mukavele ile ne de kanun veya örf ve adetle muayyen değil ise bu faiz senevi yüzde otuz hesabıyla tediye olunur.

Mukavele ile faiz meselesinde suiistimalin men’i hukuku amme kanunlarına aittir.”

04.12.1994 tarih ve 3095 sayılı Kanunun 1. maddesi ile faiz oranı yıllık yüzde beşten, yüzde otuza çıkarılmıştır.

Alacak ticari olmayan adi bir işten kaynaklanmış ise kanuni faiz; ticari bir işten kaynaklanmış ise “ticari faiz” uygulanır. 3095 sayılı yasanın 1. maddesi ile adi ve ticari işlerdeki faiz oranı ayırımı kaldırılmış ve her iki tür işte faiz oranı önce %30 (sonraki değişiklik ile %50) olarak kabul edilmiştir. Ancak aynı yasanın 2/III maddesi ile (değişiklikten önceki haliyle);“Ödeme yerinde veya zamanında banka iskontosu yukarıda açıklanan miktarlardan fazla ise, arada sözleşme olmazsa bile ticari işlerde temerrüt faizi T.C. Merkez Bankasının kısa vadeli krediler için öngördüğü reeskont faiz oranına göre” faiz istenebileceği kabul edilmiştir.<sup>77</sup>

01.01.1990 tarihinden itibaren kısa vadeli kredi reeskont faiz uygulaması yerini “vadesine üç ay kalan senetler karşılığında yapılacak reeskont işlemlerinde uygulanacak faiz oranı” almıştır. Bununla temerrüt faizinin reeskont haddinin altına düşmesi önlenmek istenmiştir.<sup>78</sup>

Adi işlerdeki temerrüt faiz oranına ilişkin düzenlemeleri tarihi sırasıyla açıklarsak;

<sup>77</sup> Bilgen, M., age, s.187.

<sup>78</sup> Poroy;Yasaman: Ticari İşletme Hukuku, s.69.

Borçlar Kanununun 72. maddesi hükmüne göre “bir kimse faiz vermesine mecbur olup da miktarı ne mukavele ile, ne de kanun, örf ve adetle muayyen değil ise faiz senevi yüzde beş hesabıyla tediye olunur...” şeklinde iken,

3095 Sayılı Kanunun 1. maddesi ile “Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı, sözleşme ile tespit edilmemişse, senelik yüzde 30 oranında yapılır.

Bakanlar Kurulu, ekonomik şartları dikkate alarak bu oranın yüzde seksenine kadar artırma ve eksiltme yapabilir. Bakanlar Kurulunun bu konudaki kararı, kararın alınmasını izleyen takvim başından itibaren başlar.” düzenlemesi getirilmiştir.

Daha sonra, Bakanlar Kurulu 3095 sayılı kanunun 1. maddesinin verdiği yetkiyi kullanarak kanuni ve temerrüt faiz oranını aşağıda yazılı Kararname ile yeniden düzenlenmiştir. Buna göre “04.12.1984 tarihli Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’un 1. ve 2. maddelerinde öngörülen kanuni faiz ve temerrüt faiz oranlarının 01.01.1998 tarihinden geçerli olmak üzere, %30’dan %50’ye çıkarılmasına adı geçen Kanunun anılan maddelerine göre Bakanlar Kurulunca, 08.08.1997 tarihinde kararlaştırılmıştır.”

Ancak gecikme faizini %30 ile sınırlayan 3095 sayılı kanundaki “faiz oranları” paranın yitirdiği değer altında belirlenmesi “mülkiyet hakkının sınırlanması” kabul edilerek Anayasa Mahkemesince 1997/34 esas ve 1998/79 karar sayılı ilamı ile iptal edilmiştir.

Bu iptal kararı üzerine 3095 sayılı Kanunun 1. maddesi 01.01.2000 tarihinden geçerli olmak üzere aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemiş ise bu ödeme, yıllık Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi

işlemlerinde uyguladığı reeskont faizi üzerinden yapılır. Söz konusu reeskont oranı, 30 Haziran günü önceki 31 Aralık günü uygulanan reeskont oranından 5 puan veya daha çok farklı ise, yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur.”

Yasada yapılan bu değişiklik üzerine “yasal faiz” olarak T.C. Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli işlemlerinde uygulandığı Reeskont faizi üzerinden yapılacaktır.<sup>79</sup>

Yargıtay, hüküm tarihinden sonraki dönemi kapsayacak şekilde hüküm kurulmasını kabul etmemektedir.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 02.10.2000 tarih ve 15580-14102 esas ve karar sayılı ilamında “...3035 sayılı Kanunun 1. maddesinde 15.12.1999 gün ve 4489 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle; sabit olmayan faiz oranı benimsendiğinden, faiz başlangıç tarihi belirtilerek yasal faize hükmetmekle yetinmek gereksizken, hüküm tarihinden sonraki dönemi de kapsayacak şekilde oran tespit edilmesi doğru değildir...”<sup>80</sup> denilmektedir ki, Yargıtay’ın bu tür uygulamaları çok yerinde ve adalete uygundur. Kanuni faiz oranı her yıl değiştiğine göre, hüküm tarihindeki faizi esas alarak karar vermek, tarafların zararına sebebiyet verebileceğinden, hüküm tarihinden sonrası için de kanuni faize hükmetmek daha doğrudur.

Temerrüt faizi oranı kanunen, ilgili yılda kısa vadeli kredili işlemlere uygulanan reeskont faizi oranı olmakla birlikte, şayet alacak için akitte kabul edilen kapital faiz oranı, bu orandan yüksek ise, aynı oran temerrütten sonra da temerrüt faizi oranı olarak uygulanır. (3095 Sayılı Kanun M.12/3) Yüksek oranın uygulanması için ayrıca alacaklının talepte bulunmasına gerek yoktur.<sup>81</sup>

<sup>79</sup> Bilgen, M., s.177.

<sup>80</sup> Bilgen, M., s.177.

<sup>81</sup> Oğuzman, M.K.; Öz, M.T: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Basım, s.379.

## ii- Ticari İşlerde Temerrüt Faiz Oranı

Taraflar aralarındaki sözleşme ile aksini kararlaştırmamışlarsa, yıllık temerrüt faizi oranı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı reeskont oranıdır. Söz konusu reeskont oranı, 30 Haziran günü, önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan reeskont oranından beş puan veya daha çok farklı ise, yılın ikinci yarısında 30 Haziran günü oranı geçerli olur.<sup>82</sup>

3095 Sayılı Kanununun 2/2 maddesi hükmüne göre, “Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmazsa bile temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir.”

Bu hüküm ile ticari temerrüt faizinde: “Merkez Bankasının kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı “reeskont faizinden” yüksek ise bu oran, aksi takdirde “reeskont faizi oranının” uygulanacağı kabul edilmiştir.<sup>83</sup>

4489 Sayılı Kanununun uygulanması ile ilgili olarak T.C. Merkez Bankası 30.12.1999 tarihinden itibaren kısa vadeli kredi işlemlerde uygulanan reeskont oranını %60; kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı ise %70 bulunmaktadır. 30.06.2000 tarihi itibarıyla değişmeyen bu oranlar halen geçerli bulunmaktadır. Bu bakımdan ticari ve adi faiz ayırımının önemi devam etmektedir.<sup>84</sup>

Reeskont; İskonto edilmiş bir ticari senedin bir kez daha İskonto edilmesidir. Başka bir anlatımla bankaların iskonto (veya avans) yoluyla devraldıkları senetleri Merkez Bankasına tekrar iskontoya vermeleri işlemidir.<sup>85</sup>

<sup>82</sup> Oğuzman, M.K.; Öz, M.T., s.380.

<sup>83</sup> Bilgen, M., s.189.

<sup>84</sup> Bilgen, M., s.189.

<sup>85</sup> Bilgen, M., s.190.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 28.05.1998 tarih ve 1998/1797-2279 karar sayılı ilamında “... TTK'nun 12/3 maddesi uyarınca her çeşit imar ve inşa ticari iştir. Ticari işte de ticari faiz uygulanır. 3095 sayılı yasanın 2/1 yollaması ile 1/1 maddesine göre ticari faiz oranı %30'dur. (01.01.1998 tarihinde %50) Ancak dava dilekçesinde ayrıca belirtmek suretiyle ticari işlerde aynı yasanın 2/3 maddesi uyarınca reeskont faizi talep edilebilir. Olayda dava dilekçesinde reeskont faiz değil ticari temerrüt faizi (yani %30), istendiğinden bu miktara hükmedilmelidir.”<sup>86</sup>

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 04.03.1997 tarih ve 1996/8567-1337 esas ve karar sayılı ilamında, “... Davaya konu edilen tazminat istemi TTK'nda düzenlendiği ve mutlak ticari işlerden sayılan taşıma sözleşmesine dayandırıldığından TTK'nun 21/2 ve 3095 sayılı yasanın 2/3 maddeleri hükümleri uyarınca olay tarihinden itibaren reeskont oranlarında temerrüt faizine hükmedilmesi gerekirken, %30 yasal faiz hükmedilmesi doğru değildir.....”<sup>87</sup> demektedir.

Taraflar ticari işlerde de bu oranlardan daha yüksek veya düşük bir temerrüt faizi kararlaştırmış olabilir. Bu takdirde kararlaştırılan oran uygulanır. Keza, sözleşmede kapital faiz kararlaştırılmışsa ve bu kanunun öngördüğü orandan fazlaysa, alacaklı reeskont faizi oranının uygulanmasını talep etmedikçe, bu kapital faiz oranı temerrüt faizine de uygulanacaktır.<sup>88</sup>

## 2) Kusurlu Borçlunun Sorumluluğu

Para borcunu ödemede kusurlu olarak temerrüde düşen borçlu, alacaklının uğradığı zararları tazmine mecburdur. Borçlu kendi kusuru ile temerrüde düşerken, borçlunun kusurunu etkileyen yan etkenler olabileceği gibi, bazen borçlu hiç istemeden de temerrüde düşmüş olabilir. Böyle özel durumların ayrıca incelenmesinde fayda ve zorunluluk vardır.

<sup>86</sup> YKD. 98/Kasım, s.1662.

<sup>87</sup> Bilgen, M., s.196.

<sup>88</sup> Oğuzman, M.K.; Öz, M.T, age, s.380.

### **a- Kazadan Dolayı Sorumluluk**

Borçlar Kanununun 102/II. maddesi hükmüne göre kusuru ile temerrüde düşen borçlu borçlanılmış edime isabet eden kazadan dolayı sorumludur. Bu hükümle, mütemerrit borçlunun sorumluluğu ağırlaştırılmıştır. Zira, genel olarak kaza borçluyu sorumluluktan kurtarır.<sup>89</sup>

Burada kaza geniş anlamda kullanılmıştır. Bu haliyle kaza kavramı, umulmayan olayları ve mücbir sebebi kapsar.<sup>90</sup>

Temerrüde düşülmesinden sonra edimin yok olması veya değerini kaybetmesi hallerinde, kazadan dolayı sorumluluktan söz edilir.<sup>91</sup>

#### **i- Para Değerindeki Değişikliklerin Kaza Niteliği**

Para değerindeki ani ve büyük değişikliklerin kaza olarak değerlendirilmesi mümkündür.<sup>92</sup>

Borçlu, para borcunu zamanında yerine getirirse bile aynı enflasyondan veya devalüasyondan veya kur kaybından dolayı alacaklının zarara uğrayacağını veya konkordato ilan etmek zorunda kalacağını, malların zaten haczedileceğini ispat ederek sorumluluktan kurtulur. Normal olarak önceden tahmin edilebilen ve beklenen enflasyon, devalüasyon veya yabancı kur karşılığının düşmesi gibi olaylar kazaya yol açmaz. Ne var ki bunlar ani, beklenmeden ve büyük miktarlarda ortaya çıkarlarsa kazadan söz edilebilir.<sup>93</sup>

Eğer, ülkenin içinde bulunduğu ekonomik durumdan dolayı yüksek enflasyon ve devalüasyon var ise, bu durumda yıllık enflasyon ve devalüasyonun seyrine

<sup>89</sup> Ayrancı, H., s.15

<sup>90</sup> Eren, F., C.III, s.282; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, s.1241.

<sup>91</sup> Ayrancı, H., s.16; Oser; Schönerberger, Art. 99, N.8.

<sup>92</sup> Eren, F., C.III, s.282; Oser; Schönerberger, Art. 103, N.9.

<sup>93</sup> Ayrancı, H., s.16.

bakarak, ani düşme veya artma, beklenmedik, öngörülmeleyen, sezilemeyen veya karşı konulamayan şekilde gerçekleşmişse, kazanın varlığından bahsedilir. Ama ülkedeki yıllık enflasyon ve devalüasyon normal seyrinde yüksek çıkmış veya çok düşmüşse burada kazadan bahsetmek mümkün değildir. Örneğin ülkemizde 2001 yılının Şubat ayında, Milli Güvenlik Kurulu toplantısında Sayın Cumhurbaşkanı ile Başbakanın tartışmaları ve bu tartışmanın dışarıya sızarak piyasada tedirginlik meydana getirmesi sonucu meydana gelen kur artışı, önceden öngörülemediğinden, sezilemediğinden kaza niteliğinde sayılmalıdır.

Enflasyonun, devalüasyonun ve yabancı para kur kayıplarının öngörülmezliği kazanın, haricilik, önlenemezlik,<sup>94</sup> sezilemezlik ve karşı konulamazlık<sup>95</sup> özelliklerini taşıdıkları ölçüde ona bu niteliği verir.

## ii- Sorumluluktan Kurtulma

Borçlar Kanununun 102/II. maddesi hükmüne göre, “Borçlu, kendisi tarafından bir gûna kusur olmaksızın tehhürde bulunmuş olduğunu veya borç vakti zamanıyla ifa edilmiş olsa bile kazanın alacaklının zararına olarak tediye olunacak şeye isabet edeceğini ispat ederek bu mesuliyetten kurtulabilir.”

Borçlunun ve alacaklının uğradığı kazaların farklı olması sonucu değiştirmez.<sup>96</sup> Ayrı ayrı kazalar, maddede anılan şartı gerçekleştiriyorsa, borçlu sorumluluktan kurtulabilir.

Borçlu bizzat şahsına ilişkin kazayı ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz.<sup>97</sup> Borçlunun dayandığı kaza, şahsına ilişkin yani sübjektif değil, aynı durum ve konumdaki herkesin etkilendiği kazalardan olmalıdır.

<sup>94</sup> Ayrancı, H., s.16; Oser; Schönerberger, Art. 99, N.8.

<sup>95</sup> Eren, F., C.III, s.283; Ayrancı, H., s.17.

<sup>96</sup> Ayrancı, H., s.17; Eren, F., C.III, s.283; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, s.1243; Aksi görüş Oser ; Schönerberger, Art. 103, N.12.

<sup>97</sup> Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, s.1243.



Ani enflasyon, devalüasyon ve yabancı para kur kayıplarının kaza olarak kabul edilmesi halinde, borçlunun aynı kazaya alacaklının da uğrayacağını ispat etmesi gerekir. Bu durumda sorumluluktan bahsedilemez. Alacaklının yabancı parayı aynen elinde tutacağı kabul edilebiliyor ise, kazaya alacaklının da uğrayacağından söz edilir. Buna karşılık paranın elde tutulmayacağı aksine, mutlaka bir yatırıma dönüştürüleceği kabul ediliyor ise borçlunun yine kazaya alacaklının da uğrayacağını, yani parayı aynen elinde tutacağını ispat etmesi gerekir.<sup>98</sup>

Sonuç olarak, borçlu, kendisinin hiçbir kusuru olmaksızın mütemerrit duruma düştüğünü ispat ederse veya borcu zamanında ifa etmiş olsa idi, kazanın alacaklının da zararına olarak ifanın konusu olan şeye geleceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.<sup>99</sup>

Kazanın, borcun konusu olan şeyin başına gelmesi esas alınacaktır. Kazanın, şey alacaklıya zamanında teslim edilmiş olsaydı dahi, ona arız olacağını ispatı yeterli değildir. Kazanın alacaklının zararına olarak meydana geleceğini de ispat etmesi gerekir. Eğer alacaklı bu şeyi sigorta ettireceğini, bu bakımdan bir zararı olmayacağını ispat ederse borçlu yine sorumlu olacaktır. Kazada da ayniyet olması gerekir. Borçlunun başka bir kazanın da aynı sonucu doğuracağı iddiası kabul olunamaz.<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> Ayrancı, H., s.17.

<sup>99</sup> Uygur, T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1990 Baskı, C.II, s.290.

<sup>100</sup> Uygur, T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1990 Baskı, C.II, s.290.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TEMERRÜT FAİZİNİ AŞAN (MUNZAM) ZARAR

#### §3. MUNZAM ZARAR

##### I- MUNZAM ZARAR KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Munzam zarar BK'nun 105. maddesi hükmünde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, "Alacaklının duçar olduğu zarar geçmiş günler faizinden fazla olduğu surette borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bu zararı dahi tazmin ile mükelleftir.

Bu munzam zarar derhal takdir olunabilirse hakim, esasa dair karar verir iken bu zararın miktarını dahi tayin edebilir."

Alacaklının temerrüt faizi ile karşılanmayan zararı için, BK. Md. 105/1 ile ek giderin ödenmesi hükme bağlanmıştır. Böylece para borçlarında temerrüde düşen borçlu sorumluluk altına sokulmuştur. Ne var ki, temerrüt faizinde zararın varlığı ve bunun kanıtlanması gerekmediği halde, ek zarar giderimi için, zararın varlığı ve kapsamının alacaklı tarafından kanıtlanması öngörülmüştür. Üstelik, borçluya kurtuluş kanıtından yararlanabilme olanağı tanınmıştır.<sup>1</sup>

Munzam zarardan söz edebilmenin şartlarından biri, alacaklının temerrüt faizinden fazla bir zarara maruz kalmasıdır. Bu durum, alacaklının bir taahhüdünü

---

<sup>1</sup> Karahasan, M.R.: Sorumluluk Hukuku, s.1010.

yerine getirememesinden dolayı, temerrüt faizini geçen bir tazminat veya cezai şart ödemek ya da kârdan mahrum kalmak gibi değişik nedenlerden kaynaklanabilir.<sup>2</sup>

Para borçlarında ek giderimi içeren BK. Md. 105/1 hükmüne değişik bir anlam verilmemelidir. Çünkü, paradan başka borçlarda alacaklı, gerçek zararını giderebilme olanağına sahip iken, para borçları için böyle bir olanak tanımamak, haksız bir sonuç meydana getirir. Temerrüt faizi ile alacaklıyı korumak isteyen yasa koyucunun, Bk. 105. madde hükmü ile onun aleyhinde bir sonuç izlemiş olduğu benimsenemez.<sup>3</sup>

Geçmiş günler faizini aşan zararın ödenmesi “gecikme tazminatına” ilişkin genel kurullara tabidir. Alacaklı “fazla zarara” uğradığını,örneğin: ödemede gecikme dolayısıyla geçmiş günler faizinden daha yüksek bir faizle ödünç para aldığını veya para değerindeki düşmenin geçmiş günler faizini aştığını ispatla yükümlüdür.<sup>4</sup>

Enflasyon sebebiyle para değerinin temerrüt faizi oranından fazla düştüğünü ileri sürmenin başlı başına munzam zarar olarak tazminata konu olup olamayacağı ise tartışmalıdır. Yüksek enflasyonlu ülkemizde bunun tek başına munzam zarara konu olacağına öğretide eğilim varsa da<sup>5</sup>, Yargıtay genellikle sadece faiz oranını aşan enflasyon oranını munzam zarar saymayıp daha somut unsurlar aramaktadır.<sup>6</sup>

Borçlar Kanununun 103. maddesi hükmünde, para borçlarında borçlunun temerrüde düşmesi halinde, alacaklıya ödenmek üzere maktu bir tazminat miktarı belirlenmiştir. Tazminata esas olacak oran, taraflarca da kararlaştırılmış olabilir. Alacaklının bu tazminat miktarını borçludan talep etmesi, borçlunun kusurlu olup olmamasına bağlı değildir. Oysa, bu miktarı aşan zararın tazmini, borçlunun kusurlu olmasını gerektirir. (BK'nun 105/1) Ayrıca, 103. maddede herhangi bir zararın

<sup>2</sup> Ayrancı, H., s.18.

<sup>3</sup> Karahasan, M.R.: Sorumluluk Hukuku, s.1010.

<sup>4</sup> Reisoğlu, S.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.300.

<sup>5</sup> Barlas, N.: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, s.210 vd.; Tekinay;Akman;Burcuoğlu;Altop, s.943;

Oğuzman,M.K.; Öz.M.T., s.385.

<sup>6</sup> Oğuzman,M.K.; Öz.M.T., s.385.

varlığı aranmamışken, 105. maddede zararın varlığı aranmış, hatta zararın ispatı külfeti alacaklının üzerine yüklenmiştir.<sup>7</sup> Alacaklı, munzam zararını ispat ettikten sonra, borçlu temerrüde düşmede ve dolayısıyla alacaklının munzam zarara uğramasında, kendisinin kusurlu olmadığını ispat ederse, alacaklının munzam zararını karşılamaktan kurtulacaktır. Dikkat edilirse, munzam zararda ispat külfeti öncelikle alacaklı üzerinde olup, alacaklı munzam zararını ispatladıktan sonra, borçlu; bu munzam zararın doğmasında kendisinin kusursuz olduğunu ispatlayarak, alacaklının munzam zararından sorumlu olmayacak ve sadece temerrüt faizi ödeyerek borcunu ifa edecektir.

Munzam zarar niteliği itibari ile müspet bir zarardır.<sup>8</sup> Müspet zarar, akdin ifa edilmemesi veya zamanında ifa edilmemesi nedeniyle ortaya çıkar. Zira, edimin zamanında elde edilmemesinden dol.ayı alacaklının ifa menfaati zedelenmiştir.<sup>9</sup>

Munzam zararın, dolaylı bir zarar olduğunu da söylemek mümkün değildir. Çünkü her şeyden önce, doğrudan zarar dolaylı zarar ayrımı illiyet bağı ile ilgili bir konudur. Temerrüt ile uygun illiyet bağı içindeki tüm munzam zarar kalemleri ise tazmin edilir.<sup>10</sup> Zararın, borçlunun temerrüdünden dolayı doğrudan veya dolaylı olarak kaynaklanmasının bir önemi yoktur. Önemli olan alacaklının zararının, borçlunun temerrüdü ile uygun illiyet bağı ile bağlantılı olarak doğrudan veya dolaylı olarak meydana gelmesidir.

## II- MUNZAM ZARAR KAVRAMININ KANUNLARDA YER ALMASI SÜRECİ

Roma Hukukunda, Justinyen Pandektlerinin Harmojenine ait bir metinde satım akdinde semen borçlusu olan tarafın, edimini ifada temerrüde düşmesi halinde, sadece faiz ödeme yükümlülüğünden söz edilmiştir. Bu metne göre, zamanında para

---

<sup>7</sup> Ayrancı, H., s.19.

<sup>8</sup> Tekinay;Akman;Burcuoğlu;Altop, s.1258; Eren,F. C.III, s.280.

<sup>9</sup> Ayrancı, H. s.20.

<sup>10</sup> Ayrancı, H., s.20.

alacağını tahsil edemeyen alacaklı, temerrüt gerçekleşmemiş olsaydı elde edebileceği kazançlar ve faizi aşan fiili zararı tazmin ettiremiyordu. Bu ilke, daha sonraları bazı kanun koyucular tarafından kabul edildi.<sup>11</sup>

Yakın zamanda, eski İsviçre Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden önce mahkemeler, munzam zararın genel hükümlere göre tazmin edilmesine karar veriyorlardı.<sup>12</sup> 1881 tarihli olan Eski İsviçre Borçlar Kanununun 121. maddesinde temerrüt faizinden fazla zararın tazmin edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Eski düzenleme, halen yürürlükte olan İsviçre Borçlar Kanununun 106. maddesiyle paralellik arz etmektedir. Aralarındaki tek fark, Eski İsviçre Borçlar Kanununda tazminatın borçlunun kusurunun ispatına bağlanmış olmasıdır. Eski İsviçre Borçlar Kanunu değiştirilirken ispat yükü ters çevrilmiş ve bu husus yeni İsviçre Borçlar Kanununun 106. maddesinde ifade edilmiş ve aynı maddeye ikinci bir fıkra eklenmiştir.<sup>13</sup>

Türk Borçlar Kanununun 105.maddesi, mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nun ilgili maddesi aynen çevrilmek suretiyle yürürlüğe konmuştur. Borçlar Kanununun asıl kaynağı olan İsviçre Hukukunda temerrüt faizini aşan zararların tazmini konusunda herhangi bir tereddüt yaşanmamışken, ülkemizde munzam zararın tazmini hususunda tereddütler yaşanmış ve halen yaşanmaya devam etmektedir. Bugün ülkemizde, munzam zararın tazmini hususunda açılan davalar, ilgili Yargıtay Hukuk Dairelerince, BK'nun 105. maddesi hükmü farklı yorumlanarak, bir kısım Hukuk Daireleri munzam zararı kabul etmekte ; bir kısmı ise bunun ispatını ağırlaştırarak kabul etmemektedir. İleride inceleneceği üzere, munzam zararın tazmini hususunda ilgili Yargıtay Hukuk Daireleri ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları arasında görüş ayrılığından dolayı, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu 2001/2 esas sayılı gündem ile toplanmış, ancak içtihatların birleştirilmesine şimdilik gerek olmadığına karar verilmiştir. Bu durumda da Yargıtay Hukuk Daireleri ve

---

<sup>11</sup> Ayrancı, H. s.20-21.

<sup>12</sup> Balis,G.: Para Borçlarının Ödenmesindeki Gecikmeden Doğan Zarar ve Ziyarı, c.I, s.I, 1965, s.164.

<sup>13</sup> Ayrancı, H., s.21.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, eski görüşlerini aynen uygulamaya devam etmek durumunda kalmışlardır. Bu konu ileride geniş olarak incelenecektir.

### III- KANUNİ DÜZENLEME

Konu Türk Borçlar Kanunu'nun 105. maddesinde düzenlenmiştir. "Borçların Ödenmemesinin Neticeleri" faslında "Borçlunun Temerrüdü" ve nihayet "Munzam Zarar" kenar başlıkları altında, faizi aşan zarar söz konusu edilmiştir. Maddenin metni aynen şöyledir. "Alacaklının duçar olduğu zarar geçmiş günler faizinden fazla olduğu surette borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bu zararı dahi tazmin ile mükelleftir.

Bu munzam zarar derhal takdir olunabilirse hakim, esasa dair karar verir iken bu zararın miktarını dahi tayin edebilir. (B.K. md.105)

Borçlar Kanunu'nun 105. maddesi temerrüdün genel hükümlerindedir. Ancak, kanun koyucu bu maddede sadece para borçlarını düzenlediğinden dolayı, bu hükmün özel hüküm olmasından söz edilebilir.<sup>14</sup>

BK'nun 96. maddesi "Alacaklı hakkını kısmen veya tamamen tahsil edemediği takdirde, borçlu kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bundan mütevellit zararı tazmine mecburdur." Şeklinde düzenlenmiştir.

Aynı şekilde, BK'nun 102. maddesi "Mütemerrit olan borçlu borcun tehhürle ifasından dolayı zarar ve ziyan tediyesine mecbur olduğu gibi kazara vukua gelecek zarardan da mesuldür.

Borçlu, kendisi tarafından bir gına kusur olmaksızın tehhürde bulunmuş olduğunu veya borç vakti zamanıyla ifa edilmiş olsa bile kazanın alacaklının zararına olarak tediye olunacak şeye isabet edeceğini ispat ederek bu mesuliyetten

---

<sup>14</sup> Feyzioğlu, F.N., c.II, s.252.

kurtulabilir.” şeklinde düzenleme getirerek, borçlunun temerrüdü halinde, temerrüdün genel sonuçlarını belirlemiştir.

Bu iki madde metnine bakıldığında görüldüğü üzere BK'nun 105. maddesi kanun koyucu tarafından konulmamış olsa idi, alacaklı temerrüt faizini aşan munzam zararını bu maddelere dayanarak dahi borçludan talep edebilecekti. Dolayısıyla BK'nun 96. ve 102. maddeleri borçlunun temerrüdünün genel sonuçlarını, BK'nun 105. maddesi ise özel sonuçlarını düzenlemiştir.<sup>15</sup> BK'nun 105. maddesinin yeterli açıklık getirmediği durumlarda, BK'nun 96 ve 102. maddelerindeki genel hükümlere gidilir.<sup>16</sup>

Para borçlarında temerrüt faizini aşan zararların ayrı bir maddede düzenlenmesi isabetli olmuştur. Böylece, herhangi bir gereksiz tartışma başlangıçta engellenmiştir. Zira, Borçlar Kanunu'nun sistematigi yanlış anlaşılmaya imkan vermektedir. Şöyle ki; Borçlar Kanununun 102/II. maddesinde genel bir kural konmuş ve mütemerrit borçlunun tüm zararlardan sorumlu olduğu belirtilmiştir. Daha sonra ise, para borçlarında temerrüt faizi öngörülmüştür. (BK. Md.103) Bu düzenleme tarzı, Borçlar Kanununun 105. maddesinin bulunmadığı varsayıldığında, genel kurala bir istisna getirildiği şeklinde anlaşılabilir.<sup>17</sup> Nitekim, faiz hukukunun tarihçesine bakıldığında, para borçlarının temerrüdünde, tek müeyyide temerrüt faizi olarak uygulanmış ve ülkemizde de aynı şekilde uygulamalar uzun yıllar devam etmiştir. Kanun koyucu, BK'nun 105. maddesini koyarak, para borçlarında temerrüde düşen borçlunun, diğer borçlarda olduğu gibi, para borçlarında da alacaklının tüm zararından sorumlu olduğunu kabul etmiş ve BK'nun 103. maddesinin genel kurala istisna getirmesini önlemiştir. BK'nun 103. maddesinin kanuna konulmasının nedeni: alacaklıya, temerrüde düşen borçlunun, kusurlu olup olmadığını veya uğradığı zararın miktarını ispat külfeti yüklemeyen, maktu bir tazminatın derhal ve kolay bir şekilde ödenmesini sağlamaktır. Bu madde ancak

---

<sup>15</sup> Uygur, T., s.288.

<sup>16</sup> Feyzioğlu, F.N., c.II, s.252; Reisoğlu, S., s.250; Ayrancı, H., s.23.

<sup>17</sup> Ayrancı, H., s.23.

alacaklının lehine bir düzenleme şeklinde algılanabilir. Çünkü, borçlunun temerrüdü halinde, alacaklının zararı temerrüt faizinden az bile olsa, bu maktu oran üzerinden alacaklıya gecikme faizi ödenecektir. Alacaklının zararı, temerrüt faizini aşıyor ise, bu kez, BK'nun 105. maddesi devreye girerek, genel kurala paralel bir şekilde alacaklının tüm zararın ödenmesi ve tazminini sağlayacaktır. BK'ndaki, borçlunun temerrüdüne ilişkin kanuni düzenlemeyi bu şekilde algılamak gerekecektir.

#### IV- KANUNİ DÜZENLEMENİN KAPSAM VE AMACI

Yukarıda da açıklandığı üzere, Borçlar Kanunu'nun 103. maddesi hükmü ile alacağını zamanında tahsil edemeyen alacaklıya, zararın miktarını ve borçlunun kusuruna bakılmaksızın, maktu bir tazminat hakkı tanınmıştır. Eğer alacaklının zararı, temerrüt faizini aşıyorsa, bu zararını ispat ederek BK'nun 105. maddesine göre borçludan talep edebilecektir.

Borçlar Kanununun 103. maddesi hükmü alacaklı lehine bir düzenleme getirmek istemiştir. Para borcu olan borçluyu, keyfi olarak temerrüde düşmekten caydırmak ve düşmesi halinde de bunun sonucuna katlanmasını sağlamak amacıyla, kanuni temerrüt faizi oranı belirlenmiştir. Ancak ülkemizde zamanla yüksek enflasyon gerçeği ortaya çıkınca, temerrüt faiz oranları enflasyonun altında kalmış ve borçlu lehine bir hüküm haline gelmiştir.

3095 Sayılı Kanun ile Bakanlar Kuruluna verilen kanuni temerrüt faiz oranlarını artırma yetkisi ekonomik değişmelere uygun olarak kullanılmamış, sonuçta Borçlar Kanunu'nun 103. maddesinden beklenen fayda sağlanamamıştır. Bu durumda, borçların ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde hemen hemen her olayda, BK'nun 105. maddesi hükmünün uygulanma zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Hiçbir kusuru bulunmayan alacaklının zararının tazmin edilmesi gerektiğinden



enflasyon oranının dahi altında kalan temerrüt faizi oranlarına göre hesaplanan miktarı aşan zararın munzam zarar adı ile tazmin edilmesi zorunlu olmuştur.<sup>18</sup>

Türk Parasının yasada öngörülen faizin üzerinde, zaman zaman %70-80 ve daha yüksek oranda değerini yitirdiği bir dönemde, para borcunun temerrüde düşülerek geç ödenmesi, borçluya ekonomik olarak büyük bir avantaj, alacaklıya ise zarar meydana getirmektedir. Bu durumu gören borçlular, bazen borcu kasıtlı olarak ödemek istememekte ve ellerinden geldiğince temerrüt süresini uzatmaya çalışmaktadırlar. Özellikle yüksek enflasyon ve dengesiz ekonomiye sahip olan ülkemizde BK'nun 105. maddesi hükmünün çok iyi bir şekilde işletilmesi gerekmektedir.

Borçlar Kanunu'nun 105. maddesi hükmü, kaynağı ne olursa olsun tüm para borçlarının ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde uygulanır. Borcun, akitten, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden, vekaletsiz iş görmeden veya bir başka nedenden kaynaklanması bir önem arz etmez.<sup>19</sup> Munzam zararın doğması için, faiz yürütülebilen bir para alacağının mevcut olması gerekir.

Alacaklının, borçlunun temerrüde düştüğü tarih ile temerrüdün sona erdiği tarih arasındaki zaman diliminde oluşan ve BK'nun 105. maddesi hükmünün kapsadığı “çeşitli zarar kalemlerinden başlıcaları”<sup>20</sup> şöylece sıralanabilir.

Alacaklının, borcun zamanında ödenmemesi üzerine alacağını elde edebilmek için girişimlerde bulunması sırasında yapmış olup da nedensellik bağı kurulabilen giderler, ek zararın kapsamında yer alır. Şu koşuldaki, yapılan giderlerin “makul ve ölçülü” olması gerekir.

Alacaklı ile üçüncü kişiler arasında bir borç ilişkisi kurulması durumunda, borçlu temerrüdü nedeniyle alacağını elde edemeyen alacaklının, üçüncü kişiye karşı

<sup>18</sup> Ayrancı, H., s.24.

<sup>19</sup> Ayrancı, H., s.25.

<sup>20</sup> Von Tuhr, A., c.II, s.661 vd.; Oğuzman, M.K.; Öz.M.T., s.378-379; Eren,F., c.III, s.283-284; Barlas,N., s.196.

yüklendiği borcunu, zamanında ödeyemeyerek temerrüde düşmesi sonucu alacaklısına ödemek zorunda kaldığı temerrüt faizi ile kararlaştırılmış ceza koşulu, üstelik alacaklısının temerrüt faizi ile karşılanmayan aşkın zararı, temerrüde düşen borçlusundan isteyebileceği ek zararın kapsamında yer alır.

Borçlunun temerrüde düşmesi nedeniyle alacağını elde edemeyen alacaklının, işlerini yürütmek için ya da başka bir kişiye olan borcunu ödemek için gerekeceği parayı, bankadan kredi ya da üçüncü kişiden borç alarak almasının yol açtığı harcamalar, ödenen faizler tutarının, borçlusundan aldığı temerrüt faiziyle karşılanmayan bölümü de ek zararı oluşturur.

Ek zarar, bir para borcunun zamanında ödenmemesi nedeniyle alacaklının yoksun kaldığı kazanç tutarının, temerrüt faiziyle karşılanmayan bölümünü de kapsar.<sup>21</sup>

Ek zararın kapsamı ile ilgili Yargıtay Hukuk Dairelerinin vermiş olduğu bazı kararlar konunun daha iyi anlaşılabilmesi için aşağıda gösterilmiştir.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 03.07.1997 tarih ve 1997/2727 – 3428 Esas ve Karar sayılı ilamında “..... Dairemizin yerleşmiş içtihatları ile de belirlendiği gibi munzam zarara hükmedilebilmesi için davacının bu zarara uğradığını kanıtlaması gerekir. Davacının bankadan kredi almış olması ve faiz ve sair ödemede bulunması munzam zarara hükmedilmesine yeterli değildir. Davacının kendisine yapılması gereken ödemelerin zamanında yapılmamasından ötürü mali sıkıntıya düşmüş ve dolayısıyla bu işte kullanılmak üzere kredi almak zorunda kalmış olması icap eder. Bu itibarla davacı şirketin mali durumu itibariyle o tarihte kredi almak zorunda olup olmadığının araştırılması ve kredi alınmadığının ve dolayısıyla munzam zarara uğrayıp uğramadığının somut olarak saptanması gerekir.....”<sup>22</sup> gerekçesi ile munzam zarar davalarında illiyet unsurunun nasıl tespit edileceğini açıklamıştır.

<sup>21</sup> Karahasan, M.R.: Borlar Hukuku Genel Hükümler, c.III, s.1030-1031.

<sup>22</sup> Özdemir, A., s.21.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 09.02.1999 tarih ve 1999/9545-10921 Esas ve Karar sayılı ilamında “..... Davacı paydaş bulunduğu taşınmazın ihale yoluyla satılmasından sonra, davalıların haksız olarak açtıkları ihalenin feshi davası nedeniyle ihale bedelinden payına düşen miktarı geç aldığını ileri sürerek, uğradığı zararın ödetilmesini istemiştir. Yerel mahkemece, davacının 19 ay gecikmeyle aldığı parasını bu sürede, döviz veya altın olarak ya da vadeli mevduat hesabında değerlendirerek elde edebileceği kazanç ortalamasına göre hesaplanan zarar hüküm altına alınmıştır.

Davacının ihale bedelinden payına düşen miktarı geç alması nedeniyle uğradığı zararın yasal faiz ölçüsünde olduğunun kabulü gerekir. Faizi aşan zararın varlığı ve kapsamı davacı tarafından kanıtlanmalıdır. Bu konuda, davacının varsa delilleri toplanarak sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usûl ve yasaya uygun görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.....”<sup>23</sup> şeklinde yerel mahkeme kararını bozmuş, ancak yerel mahkemenin direnmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 07.02.2001 tarih ve 2000/4-1181 Esas ve 2001/101 Karar sayılı ilamı ile bozma ilamını yerinde görmeyerek, yerel mahkemenin verdiği, zararın doğduğu ve bunun ayrıca kanıtlanmayacağına ilişkin direnme kararını onamıştır.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi munzam zararlarla ilgili bir davanın temyiz incelemesinde aşağıdaki hükmü vermiştir. Davacı kocanın eşi adına tapuya kaydedilen taşınmaz maldaki katkı payını istediği dava lehine sonuçlanmıştır. Davacı bu kez yargılama süresince paranın değer kaybı nedenine dayanarak faizi aşkın zararının tazminini istemiş, davanın reddi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 17.05.1999 tarih ve 1999/3271-5315 Esas ve Karar sayılı ilamında “..... ülke koşulları dikkate alındığında, davacının alacağını özel işlerinde kullanması, en azından finans kuruluşlarında değerlendirmesi, rant yaratacak olan satışlarda

---

<sup>23</sup> Özdemir, A., s.22.

*kullanması hayatın olağan akışına uygun ve ayrıca ispatı gerekmeyen (HUMK. Md.238/2) bir davranıştır. Bu nedenlerle temerrüt faiziyle karşılanmayan zararın varlığı konusunda oluşmuş karinenin kabulü de zorunludur. Bu karinenin aksi sabit olmadığına göre olayın bu şekilde değerlendirilmesi, sonucuna uygun karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi doğru bulunmamıştır...’’<sup>24</sup> şeklinde munzam zararın kabulü yönünde içtihatla bulunmuş, yerel mahkemenin bu karara karşı direnmesi üzerine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 05.07.2000 tarih ve 2000/2-1072-1124 Esas ve Karar sayılı ilamı ile Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin bozma kararını yerinde görerek, munzam zararın kabulü yönünde karar vermiştir.*

İcra İflas Kanununun 251. ve 143/14. maddeleri hükmüne göre aciz vesikasına yazılı alacaklar için faiz yürütülemediğinden, bu alacaklar için munzam zararın tazmin edilmesi de söz konusu olmaz.<sup>25</sup>

Manevi zarar, para borcunun ödenmesinde temerrüde düşülmesi nedeniyle doğsa bile, munzam zarara konu olmaz. Zira Borçlar Kanununun 105. maddesinin sadece malvarlığına ilişkin zararı gidermek amacıyla düzenlendiği açıktır. Para borcunun ödenmesinde temerrüde düşülmüş ve bu zararın doğmasına yol açmış ise, şartlarının bulunması halinde, ayrıca bir manevi tazminat davası açılır.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Özdemir, A., s.15.

<sup>25</sup> Ayrancı, H., s.26.

<sup>26</sup> Ayrancı, H., s.26.

## V- MUNZAM ZARARIN TESPİTİ KONUSUNDAKİ GÖRÜŞLER

### A-SOYUT ZARARIN VARLIĞI (ENFLASYON OLGUSUNUN ZARAR İÇİN YETERLİ OLDUĞU) GÖRÜŞÜ

Bu görüşü savunanlara göre, paranın değer kaybettiği bir ortamda alacaklının alacağını zamanında elde etmiş olması halinde bunu banka mevduat faizi, repo, döviz v.s gibi kazanç getirisi sağlamak çabası içerisinde olacağı ihtimali, alacaklının iddiasını ispat etmek için yeterli bir fiili karine olarak kabul edilmektedir.

Fiili karinelerin iki işlevi bulunmaktadır. Birincisi, hakim, gösterilmiş delilin güvenilebilirlik derecesini yani ispat gücünü fiili karinelere, yaşam deneyimi kurallarına göre belirler. İkincisi, hakim, yaşam deneyimi kuralları lehine olan tarafın iddiasını ispat ettiğini kabul edebilir. Bu halde olayın aksini ileri süren taraf delil göstermek zorunda kalır.

Paranın değerini önemli ölçüde yitirdiği bir dönemde, bireyin parasının değerini sabit tutmak ve kazanç sağlamak çabası içerisinde olduğu, enflasyonist bir ortamda yaşayan makul, normal bir kişinin parasını atıl bir biçimde tutmayacağı, bunun insan yapısının ve menfaatlerini koruma içgüdüsünün tabii bir sonucu olduğu, enflasyonist ekonomilerin olumsuz etki ve sonuçlarının kamuca az veya çok herkesin bildiği, tüm bu olguların maruf ve meşhur bir vakıa olduğu, böyle olunca da zararın varlığının ispat edilmesine lüzum bulunmadığı kabul edilmektedir.<sup>27</sup>

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 238. maddesi “maruf ve meşhur olan hususlar münazaalı sayılmaz” hükmünü taşımaktadır. Bu hükme göre maruf (herkesçe bilinen) ve meşhur olan vakıaya dayanan taraf bunu ispat etmek için delil

<sup>27</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2000/2-1072 E. 2000/1124 K. Sayılı ilamı.

göstermekle yükümlü değildir. Maruf ve meşhur olaylar, genel olarak herkesin bildiği veya öğrenmesinin mümkün olduğu vakıalardır.<sup>28</sup>

Doktrinde, genel olarak “Soyut Zararın Varlığı Görüşü” kabul edilmektedir. Ülkenin yaşadığı yüksek oranlı enflasyon nedeniyle alacaklının, alacağını zamanında elde etseydi bunu vadeli bir banka hesabına veya benzeri gelir getiren yerlere yatırarak yararlanması beklenen bir davranıştır ve toplumun içinde bulunduğu ekonomik-sosyal yaşantıya da uygun düşer. Alacaklı, borçlunun temerrüdü nedeniyle parasını bu şekilde değerlendiremediğine göre, onun ek (munzam) zararının vadeli banka hesabına uygulanan faiz oranına eşit olduğu bir karine olarak kabul edilmelidir.<sup>29</sup>

Prof. Dr. Hayri Domaniç’e göre; “...vadesinde alacağını tahsil edemeyen alacaklının uğradığı zararların, temerrüt devresinde yürürlükte bulunan en yüksek vadeli faiz olarak hesaplanması ve bu faizinden kanuni faizin düşülmesinden sonra kalanın alacaklıya verilmesi en az tazminat miktarı olarak kabul edilmeli ve alacaklının daha fazla zarara veya kazanç yoksunluğuna uğradığını kanıtlama hakkı da tanınmalıdır. Örneğin, alacağı direnime (temerrüde) uğrayan alacaklının bankalardan almak zorunda kaldığı kredi nedeni ile ödediği, vadeli mevduat faizinden daha yüksek olması doğal kredi faiz ve sair maliyetinin mütemerrit borçluya yüklenmesi kabul edilmelidir.”<sup>30</sup>

Enflasyon sebebiyle para değerinin temerrüt faizi oranından fazla düştüğünü ileri sürmenin başlı başına munzam zarar olarak tazminata konu olup olmayacağı ise, tartışmalıdır. Yüksek enflasyonlu ülkemizde bunun tek başına munzam zarara konu olacağına öğretide eğilim varsa da; Yargıtay, genellikle sadece faiz oranını aşan enflasyon oranını munzam zarar saymayıp daha somut unsurlar aramaktadır.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Özdemir, A., s.84.

<sup>29</sup> Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop; Tekinay: Borçlar Hukuku 7. Baskı, s.944.

<sup>30</sup> Prof. Dr. Domaniç, H.: Faizle Karşılanmayan Zararların Giderilmesini Sağlayan B.K. 105 ve diğer hükümleri; İst.1993, s.68.

<sup>31</sup> Oğuzman, K.; Öz, T., s.385.

Yargıtay 2, 11 ve 13. Hukuk Daireleri, yerleşmiş uygulamalarında “soyut zararın varlığı görüşünü” kabul etmektedirler. Bu daireler, munzam zarar davalarında, enflasyon olgusu karşısında alacaklının zararının temerrüt faizi ile karşılanamayacağını kabulünün gerektiğini, bu karinenin aksinin borçlu tarafından kanıtlanabileceğini kabul etmektedir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 31.01.2000 tarih, 1999/9686 E. 2000/574 K. Sayılı ilamında özetle : “.... Borçlunun temerrüde düştüğü tarihten, ödemenin gerçekleştirildiği güne kadar geçen süre içerisinde, her yıl itibari ile gerçekleşen yıllık enflasyon artış oranını, bu oranın eşya fiyatlarına yansımaya durumu, mevduat ve Devlet Tahvillerine verilen faiz oranları, Türk Lirası karşılığında döviz kurlarına ilişkin değişiklik listeleri davacıdan istenmek, gerektiğinde bunları ilgili resmi kurul veya kuruluşlardan araştırmak, bu sahada uzman bilirkişi görüşünden de yararlanılmak suretiyle, bu süre içerisindeki para değerinin düşmesi, alım gücü azalması nedeniyle alacaklının maruz kaldığı zarar miktarını yukarıda değinilen unsurların toplanıp, ortalamaları bulunarak belirlenmek....” diyerek soyut zararın varlığı görüşünün ne şekilde uygulanacağını da göstermiştir.<sup>32</sup>

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 17.05.1999 tarih, 1999/32171 E. 1999/5315 K. Sayılı ilamında, “..... Ülke koşulları dikkate alındığında, davacının alacağını özel işlerinde kullanması, en azından finans kuruluşlarında değerlendirmesi, rant yaratacak olan satışlarda kullanması hayatın olağan akışına uygun ve ayrıca ispatı gerekmeyen (HUMK 238/2) bir davranıştır.....” demektedir.<sup>33</sup>

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 13.02.1997 tarih, 1996/9985 E., 1997/810 K. Sayılı ilamı ile 01.06.1995 tarih, 1995/267 E., 1995/5451 K. Sayılı ilamında “.... her yıl itibari ile gerçekleşen yıllık enflasyon oranını, bu oranın eşya fiyatlarına yansımaya durumunu, mevduat ve devlet tahvillerine verilen faiz oranlarını, TL karşısında döviz

<sup>32</sup> Bilgen, M., s.301-302.

<sup>33</sup> Bilgen, M., s.304.



*kurlarını gösteren listeyi davacıdan istemek, gerektiğinde ilgili resmi kurum ve kuruluşlardan araştırmak, konusunda uzman bilirkişi düşüncesinden de yararlanmak suretiyle bu süre içinde para değerinin düşmesi, alım gücünün azalması nedeniyle ortalama davacı alacaklarının maruz kaldığı zarar miktarını BK. 42/2 maddesi hükmü dikkate alınmak suretiyle tespit ederek .....*” demek suretiyle, maruf ve meşhur sayılan olayların davacı (alacaklı) tarafından ispatlanmasına gerek kalmaksızın, davacının uğradığı ortalama munzam zararın tazminini kabul etmektedir.

### **B-SOMUT ZARARIN İSPATLANMASI GEREKTİĞİ GÖRÜŞÜ**

Bu görüşü savunanlara göre, ülkenin içinde bulunduğu ekonomik olumsuzluklar (enflasyon, yüksek mevduat faizi, tahvil, repo v.s. para değerindeki devamlı düşüş) dikkate alınarak, yasa hükmü ile geçmiş günler faiz oranı belirlenmiş iken, aynı olgular, Borçlar Kanunu'nun 105. maddesindeki munzam zararın bilinen kanıtı olarak gösterilip, bunların doğurduğu değer kaybı, uğranılan gerçek zarar olarak gösterilemez. Aksi halde, kanun koyucunun bu olumsuzlukların karşılığının %30 olduğuna dair saptamasının hiçbir anlamı kalmayacaktır.

Geçmiş günler faizini aşan zararın ödenmesi “gecikme tazminatına” ilişkin genel kurallara tabidir. Alacaklı “fazla zarara” uğradığını (örneğin, ödemede gecikme dolayısıyla geçmiş günler faizinden daha yüksek bir faizle ödünç para aldığını veya para değerindeki düşmenin geçmiş günler faizini aştığını) ispat ile yükümlüdür.<sup>34</sup>

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 19.06.1996 tarih, 1996/5-144 E., 1996/503 K. Sayılı ilamında “..... *Bu durumda Borçlar Kanunu'nun 105. maddesinde karşılanması öngörülen faizi geçen zararın, ülkede varlığı kabul edilen genel ekonomik olumsuzlukların (ülkede cari enflasyon oranı, yüksek ve değişken döviz kurları, mevduat faizleri) “maruf ve meşhur” olgular olarak kabulü ile” deyip, bunlar.dışında somut ve davacının durumuna özgü, somut vakıalarla kanıtlanması*

<sup>34</sup> Reisoğlu, S.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.300.



gerekir. Zararın varlığı ileri sürülerek somut olgular ile kanıtlandıktan sonra zararın miktarının belirlenmesinde, yukarıda açıklandığı gibi zamanında ödeme yapılmadığı için alınmak zorunda kalınan borca ödenen yüksek faiz oranının, mal varlığında meydana gelen oranın, mal varlığında meydana gelen azalmanın veya dövize ödenen yüksek kurun ve ülkede cari diğer ekonomik göstergelerin dikkate alınacağı tabiidir. Olayda açıklandığı biçimde somut biçimde vakıalara dayanılarak bir zarar gerçekleştiği ileri sürülüp kanıtlanmış bulunmadığı cihetle BK'nun 105. maddesi hükmünce tazminata hükmedilemeyeceği kuşkusuzdur...."<sup>35</sup> diyerek, munzam zarara uğradığını iddia eden alacaklının, bu zararını somut olaylarla ispatlamasını istemektedir.

Yüksek Yargıtay 5,15,18 ve 19. Hukuk Daireleri fiili karinenin varlığını kabul etmemekte, munzam zararın somut delillerle kanıtlanması gerektiğini kabul etmektedirler.<sup>36</sup>

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 08.02.2000 tarih, 1999/19708 e., 2000/1451 K. Sayılı ilamında "..... Kanun koyucu para borcunun geç ödenmesi halinde bir zarar mevcut olduğunu kural olarak benimsemiştir. Bu zararın tazmini iki bölümde düşünülmüştür. Birinci bölüm, ispat edilmeden tahsili talep edilecek zarar miktarıdır ki, bu temerrüt faizidir. Diğer bir deyişle temerrüt faizi miktarınca alacaklının zarara uğradığı yasal bir karine olarak kabul edilmiştir. Bunun dışında davacının herhangi bir karineden istifade etmek olanağı yasal olarak mevcut değildir.

*Davacı temerrüt faizini aşan bir zararının mevcut olduğunu kanıtlamamıştır.*

Yüksek Enflasyon, dolar kurundaki artış, serbest piyasadaki faiz oranlarının yüksek oluşu davacıyı ispat yükünden kurtarmaz. Zira; davacının para alacağını zamanında tahsili halinde ne şekilde kullanacağını ispat etmemiştir. Açıklanan durum karşısında somut olarak ispat edilen bir zarar mevcut olmadığından Yargıtay

<sup>35</sup> YKD: 1997/2, s.168.

<sup>36</sup> Bilgen,M., s.306.

*Hukuk Genel Kurulunca benimsenen Dairemizin uygulamasına paralel olarak davanın reddi yerine.....” diyerek,<sup>37</sup> zararın somut olarak ispatlanmasını istemektedir.*

#### **§4. MUNZAM ZARARIN TAZMİN EDİLMESİNİN ŞARTLARI**

##### **VI- PARA BORCUNUN BULUNMASI**

Borçlar Kanunu'nun sistematüğinden ve munzam zararı düzenleyen BK'nun 105. maddesi hükmünden anlaşılacağı üzere, munzam zarar; bir para borcunun bulunması ve bu borcun ödemesinde borçlunun temerrüde düşmesi halinde söz konusu olur. Para borcu dışındaki edimlerin ifasında temerrüde düşülmesi halinde, bu edimler altın veya tahvil gibi belli değerleri temsil fonksiyonuna sahip olsalar dahi, munzam zarar oluşmaz.

Öncelikle, Borçlar Kanununun sistematüğü bu anlayışa elverişlidir. Çünkü, 103. maddeden itibaren para borçlarından söz edilmeye başlanılmış ve bu, iki tarafa borç yükleyen akitleri düzenleyen 106. maddeye kadar devam etmiştir. Asıl önemlisi 105. madde zararın “.....geçmiş günler faizinden fazla....” olmasını kendisine esas alırken, 103. maddeye atıf yapmıştır.<sup>38</sup> Borçlar Kanunu'nun 103. maddesine bakıldığında, açıkça para borçlarının ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde borçlunun ödemesi gereken temerrüt faizini düzenlemiştir. Borçlar Kanunu'nun 105. maddesinin sıkı sıkıya bağlı olduğu BK'nun 103. maddesinin hem lafzı, hem de ruhu incelendiğinde sadece para borçlarına ilişkin düzenlemeler içerdiği aşikardır.

Ödenmesinde temerrüde düşülen paranın cins borcu olarak ifade edilmesi gerekir. Çünkü, ancak cins borcu olarak ifade edilen para borçlarında temerrüt faizi talep edilebilir. Dolayısıyla, munzam zararın da tazmini istenebilir. Temerrüt faizi

<sup>37</sup> Özdemir,A., s.24.

<sup>38</sup> Öcal,A., s.148-149; Ayrancı,H., s.27.

talep edilemeyen bir borçtan dolayı, munzam zarar da talep edilemez. Buna karşılık, parça borcu olarak ifade edilen parça borçlarında temerrüt faizi talep edilemeyeceğinden munzam zarar da söz konusu olmaz. Kapalı bir zarf içinde verilen para daha sonra zamanında iade edilmemişse, iade borçlusu zarfın içinde para bulunduğunu bilse bile böyle bir durumdan söz edilir. Belli seri numaralı paraların tesliminin borçlanılmasında ve benzeri durumlarda yine temerrüt faizi ve munzam zarar talep edilemez.<sup>39</sup> Burada para borcu değil, parça borcundan söz edilebilir. Parça borçlarının ifasında gecikme olunca da alacaklı zararını Borçlar Kanununun 102/2. maddesi hükmüne göre talep edebilir.

## VII- BORÇLUNUN TEMERRÜDE DÜŞMÜŞ OLMASI

Munzam zarar sadece para borçlarında uygulanabilir. Bunun içinde borçlunun Borçlar Kanununun 101. maddesi hükmü uyarınca alacaklı tarafından temerrüde düşürülmesi gerekir.<sup>40</sup> Borçlu, ödemekle mükellef olduğu bir para borcunu zamanında ödemeyerek temerrüde düşmelidir.<sup>41</sup> Yukarıdaki I. Bölümde incelenen borçlunun temerrüdünün tüm şartları burada da aranır. Yani, borçlunun temerrüde düşmesi için veya düşmüş sayılması için gerekli tüm şartlar burada da aranarak, borçlunun, kanunen geçerli bir şekilde temerrüde düşmüş veya düşürülmüş olması gerekmektedir. Bununla ilgili olarak Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 11.04.1979 tarih ve 1979/730-805 Esas ve Karar sayılı ilamında “..... Davacının BK'nun 105. maddesinde düzenlenen munzam zararın ödetilmesini isteyebilmesi için borçlunun alacaklının ihtarı ile temerrüde düşürülmesi gerekir. Bu konuda davacının ihtar tarihi 02.01.1978'dir. Bu durumda mahkeme bilirkişi aracılığı ile davalının kusuru ile ödemediği davacı alacağını 02.01.1978 gününden davanın açıldığı 11.04.1978 tarihine kadar geçen süre içinde bir işte kullanılması sonucu davacının yoksun kaldığı kazanç miktarını tespit etmesi ve yoksun kalınan kazanç tutarı davalıdan

<sup>39</sup> Ayrancı,H., s.28.

<sup>40</sup> Bilgen,M., s.293.

<sup>41</sup> Ayrancı,H., s.28.

*alınmasına karar verilen temerrüt faizini geçtiği takdirde aradaki farkın davacıya ödenmesine karar verilmelidir.....*<sup>42</sup> denilmektedir.

Gecikme faizini aşan zararın değişik şekilleri söz konusu olmakla birlikte asıl önemli ve ülkemiz bakımından güncel olanı, borçlunun temerrüde düştüğü tarihten sonra paranın satın alma gücünde vuku bulan düşmeden dolayı alacaklının uğradığı zararlardır.<sup>43</sup>

Borç nakledilmişse (BK. M.173-181), borcu devralan kimse asıl borçlu gibi sorumludur. Bunun için normal olarak borcu devralan kimsenin temerrüde düşmesi gerekir.<sup>44</sup>

Munzam zararın istenebilmesi için, alacaklının temerrüt faizi isteme hakkının bulunması gereklidir. Eğer alacaklının temerrüt faizi isteme hakkı yok ise, bunun doğal sonucu olarak munzam zararını da (temerrüt faizini aşan zarar) isteyemez. Bu sebeple, munzam zarar davalarında, BK'nun 101. maddesindeki şartlar da mutlaka aranmalıdır.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 20.09.1988 tarih ve 1988/2468-4074 Esas ve Karar sayılı ilamında "*Borçlar Kanunu'nun 101. maddesine göre, muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarı ile mütemerrit olur. Ücret alacağı yönünden icra takibinden önce davalı temerrüde düşürülmemiştir. Temerrüt faizinin istenebilmesi için alacağın muaccel olması yeterli olmayıp, borçlunun temerrüde düşürülmüş olması da gerekir. Olayda davalının icra takibinden önce temerrüde düşürüldüğü kanıtlanamadığına göre, mahkemenin asıl alacağı icra takibine kadar işlemiş temerrüt faizini de ekleyerek hüküm vermesi yasaya aykırı olup bozma nedenidir.*" denilmektedir.<sup>45</sup> Bu bozma ilamında da görüldüğü üzere, temerrüt faizi ve buna bağlı olarak temerrüt faizini aşan (munzam zarar) zararın istenebilmesi için, borcun

<sup>42</sup> Karahasan, M.R.: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1992, c.III, s.768

<sup>43</sup> Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, s.943.

<sup>44</sup> Ayrancı, H., s.29.

<sup>45</sup> Karahasan, M.R.: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1992, c.III, s.768.

muaccel olması yeterli olmayıp, aynı zamanda borçlunun mutlaka temerrüde düşürülmesi de gereklidir.

### VIII-BORÇLUNUN KUSURU

Borçlar Kanununun 105. maddesi “... borçlu kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe.....” diyerek, munzam zararın tazmininde borçlunun kusurlu olup olmadığına bakmıştır. Genel olarak, temerrüt nedeniyle tazminat istemek, kusur şartına bağlanmıştır.<sup>46</sup>

Temerrüdün oluşması için borçlunun kusurunun gerekip gerekmediği irdelenmelidir. Bu mesele müşterek hukukta ihtilafı idi. Alman Medeni Kanunundan daha şiddetli olan Borçlar Kanunu, prensip itibariyle edanın gecikmesi halinde borçlu kusurlu olmasa dahi kendisinin temerrüde düşeceğini kabul etmektedir. Geçmiş günler faizini (temerrüt faizleri) ve 107/106. ve müteakip maddelerle alacaklıya tanınan hakları husule getiren işte bu “objektif” temerrüttür; buna mukabil, borçlu kendisine hiçbir kusurun isnadı kabil olmadığını ispat ettiği takdirde, temerrütten mütevellit tazminat borcundan kurtulur. (M.103/102 ve 106/105) Edanın imkansızlığı halinde olduğu gibi.( m.97/96.) Borçlu, borcun mevcudiyet veya muacceliyet tarihini bilmeseyse veya bilgisizliği mazur olsa veya kendisine karşı yapılan talebin muteberiyeti hakkında ciddi bir şüpheye düşse veya aşılabilen güçlükler kendisinin zamanında borcunu ifa etmesine mani olsalar dahi, objektif temerrüt haline girer. Fakat alacaklı edayı kabulden imtina etmesi veya kendisine düşen ihzari muameleleri yapmakta ihmal göstermesi sebebiyle bizzat temerrüt halinde ise( m.91/90), borçlunun gecikmesi kendisini temerrüt haline düşürmez.”<sup>47</sup>

Borçlunun faizi aşan sorumluluğu ise kusur sorumluluğudur. Borçlar Kanunu’nun 105. maddesi, 96 ve 102. maddede olduğu gibi “kusur karinesi” kuralını

<sup>46</sup> Ayrancı,H., s.29.

<sup>47</sup> Von Tuhr,A., s.612.

kabul etmiştir.<sup>48</sup> Bu karine sayesinde, alacaklı, borçlunun meydana gelen zararda kusurunun bulunup bulunmadığını ispatlamak zorunda kalmayacaktır. Alacaklı, borçlunun temerrüdü sonucu, temerrüt faizini aşan (ek zarar) zararının bulunduğu ispatlamakla, davada haklı duruma geçecektir. Bu durumda borçlu, BK'nun 105. maddesi hükmü uyarınca "...kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe..." hükmü uyarınca, alacaklının uğradığı munzam zararda kendisinin kusurlu olmadığını ispat ederek, "kusur karinesini" çürütecektir. Tazminat borcunun doğması için aranan kusur, borçlunun temerrüde düşmekteki kusurudur. Zararın doğmasına yol açan bir kusur aranmamaktadır. Borçlu temerrüde düşmekte kusurlu ise sorumludur.<sup>49</sup>

Kusurun belirlenmesinde, model bir borçlu tipinin davranışı esas alınır. Bu modelin yapacağı davranışı yapan, buna karşı yapmayacağı tüm davranışlardan kaçınan borçlu kusursuzdur.<sup>50</sup>

Taraflar, kanuni sınırlar içinde kalmak şartıyla kusuru ve özen borcunu tayin ve tespit edebilirler.<sup>51</sup> Akit veya kanunda açıkça borçlunun uyması gereken ve ihlali halinde kusur olarak nitelendirilen sebepler belirtilmemişse veya anlaşılamiyorsa, iyi niyete ve geçerli düşüncelere göre durum değerlendirilir.<sup>52</sup> Böyle bir durumda, borçlunun kusurlu olup olmadığı objektif hukuk kuralları çerçevesinde, borçlunun iyi niyetli olup olmadığına ve normal zeka düzeyindeki bir insandan beklenen özen ve ihtimamı gösterip göstermediğine bakılmalıdır.

Borçlu, borcun varlığından haberdar değilse ve bu durum kabul edilebilir bir mazerete dayanıyorsa alacaklının munzam zararı tazmin edilmez.<sup>53</sup> Ancak böyle durumlarda, borçlunun mazeretinin haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığı objektif ve sıkı bir şekilde araştırılarak, alacaklının mağduriyetine yol açılmamalıdır. Bu durum,

<sup>48</sup> Özdemir, A., s.615.

<sup>49</sup> Özdemir, A., s.65; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, s.1241.

<sup>50</sup> Eren, F., c.III, s.229; Ayrancı, H., s.30.

<sup>51</sup> Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, s.1169; Eren, F., c.III, s.235; Oser; Schönberger, Art. 97, N.18.

<sup>52</sup> Ayrancı, H., s.30; Von Tuhr; Escher, 115.

<sup>53</sup> Ayrancı, H., s.30.

genelde mirasçuların murislerinin borçlarından sorumlu olmaları halinde veya temsil olunanlarda görölür. Temsil olunan, temsilcinin irade beyanı hukuk alanına girdiği halde bu irade beyanını öğrenememişse kusursuz sayılır. Alacaklının, borcun ödenmesine dair borçluya yaptığı ihtardan, bu şekilde haberdar olmayan kimse de kusursuzdur. Ancak, borçlu borcu bizzat kendi iradesiyle üstlenmişse, haberdar olmama iddiası dinlenmez.<sup>54</sup>

Borçlu, kusursuzluğunu her türlü delille kanıtlayabilir. Borçlunun fiili ödeme güçsüzlüğü içinde bulunması ve veya aciz halinde olması BK'nun 105. maddesi hükmü açısından bir kusursuzluk hali teşkil etmez. Çünkü, genellikle ödeme güçlüğü içine düşmenin gerçek faili borçlunun bizzat kendisidir.<sup>55</sup>

Para borcunu alacaklıya götüren kişinin, yolda bir kazaya uğraması kusursuzluk sonucunu doğurur.<sup>56</sup> Borçlunun elinde olmayan diğer mücbir sebepler de aynı sonucu doğurur. Para borcunu alacaklıya ödemeye giderken, yolda bir kazaya uğrayan mücbir sebeplerle bu ödemeyi yapamayan borçlunun, temerrüde düşmeden bu ödeme iradesini göstermesi gerekir. Temerrüde düştükten sonra meydana gelen kaza veya mücbir sebepler borçlunun kusurunu ortadan kaldırmaz.

Borçlu, üzerine düşen tüm görevleri yerine getirerek ve iyi niyetli bir şekilde kendisi tarafından bilinmeyen noktaları aydınlatmak için gerekli ihtimam ve araştırmayı yaptığı halde alacaklının kimliğini öğrenememişse, borçlu kusursuz sayılacağından, alacaklının munzam zararından sorumlu olmayacaktır.

Üçüncü şahsın hilesi sebebiyle borcunu zamanında yerine getiremeyen borçlu kusursuzdur.<sup>57</sup> Burada, üçüncü şahsın hilesi sebebiyle borcun zamanında ödenemediğini, borçlu ispat edecektir.

---

<sup>54</sup> Eren,F., c.III, s.235; Von Tuhr;Escher; s.116.

<sup>55</sup> Bilgen,M. s.312.

<sup>56</sup> Arsebük,E., s.824.

<sup>57</sup> Ayrancı,H., s.32.



Alacaklı, daha önceden borçluya bildirdiği veya borçlunun bildiği ikametgahını borçluya haber vermeden değiştirirse, borçlu borcunu istese de ödeyemeyeceğinden, borçlu kusursuz sayılmalıdır.

Kusursuz olarak temyiz kudretini kaybeden veya kazaya uğrayan ya da maddi veya manevi cebir nedeniyle iradesi ortadan kalkan borçlunun kusurundan söz edilemez.<sup>58</sup> Borçlu temyiz kudretini kendi kusuru ile kaybederek borcu ödemede temerrüde düşerse, munzam zarardan sorumludur.

Borçlunun hastalığı, sadece şahsen ifa edilebilecek ve borçlunun şahsına sıkı sıkıya bağlı borçlarda kusuru ve temerrüdü ortadan kaldırdığından, para borçlarında böyle bir iddia borçluyu temerrütten kurtarmayacağından, borçlu hem temerrüt faizi, hem de munzam zarardan sorumlu tutulacaktır.

İcra İflas Kanununun 278. maddesi hükmü gereğince konkordato süresinden yararlanan, 298. maddesi hükmü gereğince onaylanan konkordatodan yararlanan borçlu, zamanında ödemeden dolayı kusurlu değildir. İcra İflas Kanununun 317-319. maddeleri arasında düzenlenen, fevkalade mühletin verildiği hallerde ve 330. maddeye göre, icra takibinin durdurulmasından dolayı ortaya çıkan fevkalade süreler esnasında borçlu kusurlu sayılmaz.<sup>59</sup> Çünkü bu paragrafta sayılan hallerde, borçluya kanunen fevkalade süreler tanınmış ve bu süreler temerrüde esas alınmamıştır.

Borçlu tüm kusurlarından sorumludur. (BK. M.98/II) Mütemerrit borçlunun kusuru, akdi kusurun tabi olduğu ilkelere göre değerlendirilir.<sup>60</sup> Temerrüde düşmekte aranan kusur, niteliği itibariyle haksız fiiller için aranan kusurdan farklı değildir. Buradaki kusur, sadece mevcut ve belli bir borcun yerine getirilmemesi yani taahhüdün ihlali şeklinde görülür.<sup>61</sup>

<sup>58</sup> Tekinay;Akman;Burcuoğlu;Alttop, s.670.

<sup>59</sup> Ayrancı,H., s.32-33.

<sup>60</sup> Tunçomağ,K., s.928; Ayrancı,H., s.33.

<sup>61</sup> Tekinay;Akman;Burcuoğlu;Alttop, 1168-1169; Ayrancı,H., s.33.



Borçlunun munzam zarar davalarındaki kusuru ile ilgili olarak Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 25.01.2000 tarih, 1999/16084 esas ve 2000/782 karar sayılı ilamında “..... Borçlar Kanunu'nun 105. maddesi, alacaklının duçar olduğu zararın 103. maddede öngörülen geçmiş günler faizinden fazla olduğu takdirde bu zararı borçludan isteyebileceğini öngörmüştür. Ancak, 103. maddeye göre gecikme faizi ödenmesi için borçlunun kusurlu olmasına gerek olmamasına karşın, 105. maddeye göre munzam zarar söz konusu olduğunda borçlu, temerrüde düşmeden, diğer bir deyimle istenen alacağı hemen ödememesinde bir kusuru bulunmadığını kanıtladığı takdirde, zararı tazmin yükümlülüğünden kurtulabilir. O halde munzam zararın ödenmesi söz konusu olduğunda kusur, bir unsur olarak yer almaktadır.....”<sup>62</sup> denmektedir.

Temerrüde düşen borçlu, yanında çalışan yardımcısının kusurlu davranışından da sorumludur. (BK. M.100)<sup>63</sup> Borçlu, yanında çalışan yardımcısının kusurlu davranışından dolayı temerrüde düştüğünü savunarak, ek zarar sorumluluğundan kurtulamaz. BK'nun 100. maddesinde açıkça belirtildiği üzere, borçlu muavin şahsın kusurlu davranışından da sorumludur.

## **IX- ALACAKLININ ZARARININ TEMERRÜT FAİZİNİ AŞKIN OLMASI**

### **A- ALACAKLININ ZARARA UĞRAMASI**

Munzam zararın söz konusu olabilmesi için, borçlunun para borcunu ödemede temerrüde düşmesinden dolayı, alacaklının temerrüt faizini aşan bir zararının doğması gerekir.

Borçlunun temerrüdü halinde, alacaklı mutlaka bir zarara uğramaktadır. Ancak bu durumu gören kanun koyucu, BK'nun 103. maddesi hükmünü yürürlüğe

<sup>62</sup> Özdemir,A., s.26.

<sup>63</sup> Von TuhrA., s.127; Eren,F., c.III, s.282.

koyarak, alacaklının zararı daha az bile olsa, borçlunun oranı daha önceden kanunla belirlenmiş temerrüt faizini de ödemesi gerektiğini belirtmiştir. Yani borçlu temerrüde düştüğü takdirde, alacaklının zararının kanuni temerrüt faizinden daha az olduğunu savunarak, temerrüt faizinin düşürülmesini isteyemeyecek ve mutlaka asıl borçla birlikte temerrüt faizini de ödemek zorunda kalacaktır. BK'nun 103. maddesi hükmünün amacı, kusurlu olarak temerrüde düşen borçluyu cezalandırmak ve en azından alacaklının zarara uğramasını önlemektir. Borçlar Kanununu aldığımız İsviçre'de yıllık enflasyon %1 iken, temerrüt faizi oranı %5'tir. Böyle bir durumda temerrüde düşen borçlu, çok zarara uğrayacağını bildiğinden, temerrüde düşmeden borcunu ödemek istemektedir.

Ülkemizdeki yüksek enflasyon sebebiyle, uzun yıllar kanuni temerrüt faizi, alacaklının zararını karşılamaktan uzak kalmış ve temerrüde düşen borçlular kârlı duruma geçmişlerdir. Bu durumda, borçlular kasıtlı olarak borcu vadesinde ödemeyerek, parayı başka alanlarda kullanarak kâr elde etmiş ve alacaklılar parasını çoğu zaman icra yoluyla tahsil edebilmişlerdir. Özellikle ülkemizde, borçlu temerrüde düştüğünde alacaklının temerrüt faizini aşan zararı çoğu kez gerçekleştiğinden, BK'nun 105. maddesi hükmü çok önem taşımaktadır. Kötü niyetli borçluların karşısında BK'nun 105. maddesi hükmünün çok duyarlı bir şekilde uygulanması gerekmektedir.

Alacaklının ek zarar için giderim isteminde bulunabilmesi, temerrüt faizini aşan bir zararın gerçekleşmesine bağlıdır. Bk. Md. 105/I hükmü, bunu apaçık öngörür. Alacaklının ek zararın varlığını ve tutarını tanıtlaması gerekir. Bu konuda her çeşit kanıt dayanabilir, bilirkişi incelemesi yapılabilir. Borçlu da karşıt kanıt gösterebilir. BK. Md.98/II hükmü ile yapılan yollamadan ötürü, hakimin BK. Md.42/II hükmü çerçevesinde takdir hakkına sahip olduğunu da belirtelim.<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> Karahasan,M.R.: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İst-2003, c.II, s.1027-1028.

Bu konu ile ilgili olarak Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 04.03.1986 tarih ve 1986/685-2012 esas ve karar sayılı ilamında “..... Kural olarak BK'nun 104 ve 105. maddelerinin sözleşme dışı sorumluluk hallerinde de uygulanacağı kabul edilmektedir. BK'nun 104. maddesinde belirtilen gecikme faizi, zarar koşuluna bağlı olmayan bir alacak niteliğindedir. Kuşkusuz alacaklı para borcunun vaktinde ifa edilmemesi yüzünden uğradığı müspet zarar, yasal gecikme faizinden daha fazla ise, aradaki farkın ödenmesini de borçludan isteyebilir. BK'nun 105. maddesinde belirtilen bu ek (munzam) zararın alacaklı (zarar gören) tarafından kanıtlanması gerekir. Borçlu da temerrüdün kusuruna dayanmadığını ispat ederek gecikme faizini aşan miktarını ödemekten kurtulabilir.

Davaya konu olayda para borcunun ödenmemesi nedeniyle istenilen bir zarar söz konusu değildir. İstek, kendisine satış sonunda resmi makamca ödenmesi gereken paranın haksız ihtiyati tedbir kararıyla ödenmemesinden oluşan (paranın gelirinden yoksun kalma) zarardan ibarettir. Davacının zararının en azı olay tarihinde yürürlükte olan faiz oranıdır. (BK. Md.104) Mahkeme, 06.04.1984-18.12.1984 arasında %5 yasal faizi esas alırken davacının ek zararı üzerinde durmamıştır.

Davalının sorumluluğunun kaynağı (bir para borcu değil) alınan haksız ihtiyati tedbirden doğan objektif-kusursuz sorumluluktur. Davacının, kanıtlamak kaydıyla yasal faizin üzerindeki zararını istemesine bir mani bulunmamaktadır. (BK.md.41,105) Buna karşılık davalının 105. maddede belirtilen ek zarardan kurtulma olanağı da yoktur. Çünkü zararı ihtiyati tedbirden doğmuştur. Bu bakımdan davalının temerrüdünü ve bunun kusura dayanıp dayanmadığını araması da gerekmeyecektir.

Herkes iddiasını kanıtlamak zorundadır (MK. Md.6); ne var ki bu kural mutlak değildir, istisnaların başında karineler gelir. Var olan bir durumdan bilinmeyen bir durumun çıkarılması halinde karineden söz edilir. Olayımızda yasal bir karine söz konusu değildir, buna karşılık hayat olaylarından çıkan eylemli bir

*karinenin varlığı tartışmasızdır. Özellikle dar gelirli bir memurun ortak bir malın satılmasıyla eline geçecek 1.200.000.-TL'yi vadeli banka hesabına veya benzer gelir getiren yerlere yatırarak yararlanması beklenen bir davranıştır. Bu, toplumumuzun içinde bulunduğu ekonomik, sosyal yaşantısına uygun düşer. Bu nedenle, davacının yasal faiz üzerinden bir ek zararının bulunmadığı davalı tarafından kanıtlanmalıdır. Oysa bu yolda ne açık bir iddia getirilmiş ve ne de yanıt getirilmiştir....”<sup>65</sup>*

gerekçesiyle yerel mahkemenin, munzam zarara ilişkin davanın reddine dair verilen kararını bozmuştur.

### **B- ZARARIN TEMERRÜT FAİZİNİ AŞMIŞ OLMASI**

Borçlunun borcunu ödemede temerrüde düşmesi halinde, alacaklının uğrayacağı zararı karşılaması için, alacaklıya temerrüt faizi ödenir. Temerrüt halinde, borçlunun kusurlu olup olmadığına veya alacaklının zarara uğrayıp uğramadığına bakılmaksızın kanunun emrettiği şekilde borçlu, alacaklıya kanuni temerrüt faizini ödemek zorundadır. Ancak, bazen borçlunun temerrüdü sonucu, alacaklının uğradığı zarar temerrüt faizinin üzerinde olabilir. Yani meydana gelen zarar, geçmiş günler faizi ile karşılanmamış olabilir.<sup>66</sup> Alacaklının ek zarar için giderim isteminde bulunabilmesi, temerrüt faizini aşan bir zararın gerçekleşmesine bağlıdır. BK'nun. Md.105/I hükmü, bunu apaçık öngörür. Alacaklının ek zararın varlığını ve tutarını tanıtlaması gerekir. Bu konuda her çeşit kanıta dayanabilir.<sup>67</sup>

Bu konu ile ilgili olarak Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu karar, açıklayıcı niteliktedir. Davacı, davalı Belediyenin İmar Kanununun 17. maddesi uyarınca, yol fazlasının bedeli karşılığında devri için haksız olarak istediği fazla bedeli ödemek üzere repodan parasını çekmek zorunda kaldığını ileri sürerek, ödenen fazla bedel ile uğradığı munzam zararını istemektedir. Munzam zarara ilişkin talep reddedilmiş, karar aşağıdaki nedenle Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 22.10.1996 tarih ve 1996/13828-14754 esas ve karar sayılı ilamı ile bozulmuştur. Bu ilamda “....

<sup>65</sup> Özdemir,A., s.21-22.

<sup>66</sup> Şirin,Ş.: Ticaret Hukukunda Faiz ve Uygulaması, Genişletilmiş 2. Baskı, s.26.

<sup>67</sup> Karahasan,M.R.: Sorumluluk Hukuku, s.1013.

*Borçlar Kanunu'nun 105. maddesi uyarınca alacaklının duçar olduğu zarar, geçmiş günler faizinden fazla olduğu surette, borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe, bu zararı dahi tazmin ile mükelleftir.*

*Davacı belediye tarafından haksız olarak istenilen bedeli ödemek için repodaki parasını çektiğini ve bu şekilde zararının temerrüt faizi ile karşılanmasının mümkün olmadığını iddia ederek ayrıca munzam zarar talebinde bulunduğu ve bu hususta Dışbank yazısını ibraz ettiğine göre bu husus tartışılmadan sadece %30 temerrüt faizine hükmetmekle yetinilmesi doğru görülmemiştir....”<sup>68</sup> şeklinde görüş açıklamıştır.*

Alacaklının uğradığı munzam zarar müspet bir zarardır. Müspet zarar, borcun geç ifa edilmesinden veya gereği gibi ifa edilmemesinden kaynaklanan zarardır. Bu da fiili zarar veya mahrum kalınan kâr şeklinde olabilir. (Bu zarar türü farazi ve geleceğe yöneliktir.) Başka bir deyişle, borçlu borcunu zamanında ödese idi alacaklının varlığı ne duruma gelecek idi ise o durumun (müspet zararın) sağlanmasıdır.<sup>69</sup> Alacaklı müspet zararını ispatlamakla yükümlüdür. Diğer bir deyişle, alacaklı, temerrüt faizinden farklı olarak, müspet zararını, her türlü delille ispat etmek zorundadır.

## **X- BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ İLE ALACAKLININ AŞKIN ZARARI ARASINDA UYGUN BİR İLLİYET BAĞININ OLMASI**

Munzam zararın tazmin edilmesi, temerrüt ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunması şartına bağlıdır.<sup>70</sup> Alacaklının uğradığı munzam zararın borçlunun temerrüdünden kaynaklanması gerekir. İlliyet bağı, Borçlar Kanununun 96. maddesinde “... bundan mütevellit zarar...” 102. maddesinde “..... tehhürden dolayı

<sup>68</sup> Özdemir,A., s.23-24.

<sup>69</sup> Bilgen,M., s.294; Domaniç,H.: Faizle Karşılanmayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK.105 ve Diğer Hükümler, İst.-1993, s.67.

<sup>70</sup> Tekinay;Akman;Burcuoğlu;Altop, s.1158; Eren,F., c.III, s.281; Ayrancı,H., s.33.

zarar ve ziyan....” demek suretiyle belirtilmiştir.<sup>71</sup> Bu maddelerde de açıklandığı üzere, meydana gelen zararın tazmin edilebilmesi için mutlaka borçlunun temerrüdünden kaynaklanması gerekmektedir. Daha açık bir ifade ile, temerrüt faizini aşan zarar ile borçlunun temerrüdü arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Buna göre, herhangi bir sebebin borçlu tarafından gerçekleştirilmesi, tazminata hükmetmek için gerekli illiyet bağı şartını gerçekleştirmez. Borçlu, yaşam tecrübelerine göre ve olayların genel akışına göre meydana gelmesi muhtemel sonuçlardan sorumludur.<sup>72</sup> İlliyet bağının tayininde temerrüdün, ortaya çıkan sonuçları objektif olarak doğurma ihtimali aranır.<sup>73</sup> Borçlu, temerrüde düşerken öngörmediği zararlardan dahi sorumludur. Çünkü, bunun illiyet bağının bulunması ile ilgisi yoktur.<sup>74</sup> Borçlunun öngörmesi gereken objektif sonuçların belirlenmesinde, hakim gerekli görürse bilirkişi rapor ve görüşlerinden de yararlanır.

Fiili zararın tazmininde gerçek bir illiyet bağı aranırken, yoksun kalınan kârda farazi veya ihtimali bir illiyet bağı aranır.<sup>75</sup> Çünkü alacaklının yoksun kaldığı kâr niteliği gereği farazi bilgi ve hesaba göre tespit edilir. Burada da bilirkişi raporları çok önem arz etmektedir. Bilirkişi farazi kârı hesap ederken, borçlunun temerrüdü gerçekleşmeseydi, alacaklının mal varlığının alacağı durumu tespit etmeye çalışır. Yoksun kalınan kârın net olarak hesaplanması mümkün olmamakla birlikte, ülkenin ekonomik şartlarına bakılarak ortalama bir farazi kâr hesaplanabilir. Hakim, illiyet bağı takdir ederken, borçlunun herhangi birinin elde edebileceği kârdan mahrum kalması nedeniyle doğan zarar ile temerrüt arasında aranan ilişkinin bulunduğunu kabul etmelidir.<sup>76</sup> Buna karşılık, istisnaen veya büyük tesadüf sonucu elde edilebilecek kârlarda bu ilişkinin bulunmadığı prensip olarak kabul edilmelidir.<sup>77</sup> Para alacağını elde edemeyen alacaklının bu meblağı, en azından vadeli mevduat hesabına yatıracağı kabul edilir. En kolay illiyet bağı bu şekilde

<sup>71</sup> Ayrancı, H., s.33.

<sup>72</sup> Ayrancı, H., s.34; Eren, F., c.II, s.63.

<sup>73</sup> Eren, F., c.II, s.62; Arslanlı, H.: Ticari Bey, 3.B., İst-1952, s.428-429.

<sup>74</sup> Ayrancı, H., s.34; Arslanlı, H., s.425.

<sup>75</sup> Von Tuhr, A.; s.92; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, s.1158; Ayrancı, H., s.34.

<sup>76</sup> Ayrancı, H., s.34-35.

<sup>77</sup> Von Tuhr, A., s.100.

kurulur.<sup>78</sup> Ancak, Yargıtay Hukuk Daireleri genel olarak bu görüşü kabul etmemekte alacaklının uğradığı zararı mutlaka somut olarak ispatlanması istenmektedir. Doktrinde genel olarak, alacaklının eline geçen parasını mutlaka vadeli mevduat veya döviz gibi yatırım araçlarında değerlendirerek paranın değer kaybını önleyeceği varsayılarak, temerrüt faizi ile vadeli mevduat veya döviz getirisi arasındaki farkın munzam zarar olarak kabul edilerek, uygun illiyet bağının varlığının kabul edilmesi savunulmaktadır.

Temerrüt ile yüksek faizli kredi alınması, enflasyondan veya kur kaybindan dolayı bir zarara uğranılması, bazı masraflar yapılması gibi durumlar arasında uygun illiyet bağı bulunuyorsa, borçlu ortaya çıkan munzam zarardan sorumlu olur. Burada da uygun illiyet bağını ispat etme yükü alacaklının üzerindedir.<sup>79</sup>

Borçlunun temerrüdü sebebiyle 3. bir şahsa olan borcunu ödeyemediğinden iflasına karar verilen veya hacze uğrayan alacaklı, bu duruma borçlunun temerrüdünden dolayı düştüğünü ispat ederek uğradığı zararı borçludan talep edebilir. Ancak bu durumda alacaklının iflasına veya haczine neden olan borcun, temerrüde konu olan alacaktan daha az olması gerekir. Ayrıca alacaklının iflasına veya haczine neden olan borcu, ödeyecek gücü var olduğu halde borcu ödememişse temerrüt ile iflas veya haciz arasında uygun illiyet bağı oluşmadığından, alacaklı munzam zararını talep edemez.

Alacaklıdan illiyet bağının ispatı istenemeyen durumlarda, Borçlar Kanununun 42/II. maddesi hükmü, hakime olayların normal akışına göre illiyet bağının varlığı konusunda takdir yetkisi vermektedir. Mesela, borçlunun temerrüdünün talep edilen zarar türünü doğurması olağan ise, borçludan zararı başka bir nedenin doğurduğunu ispat etmesi istenebilir. Temerrüt ile yoksun kalınan kâr arasındaki illiyet bağı da bu şekilde değerlendirilir.

---

<sup>78</sup> Ayrancı,H., s.35.

<sup>79</sup> Von Tuhr;A., s.99; Eren,F., c.III, s.281; Ayrancı,H. s.35.



Temerrüt, büyük bir ihtimalle elde edilebilecek kârın uygun illiyedini oluşturur.<sup>80</sup>

Yoksun kalınan kazanç, temerrüt faizi ile elde edilen miktardan fazla ise aradaki fark BK'nun 105. maddesi hükmüne göre istenebilmelidir. Bu tür zararı ispat etmek genel kural gereğince alacaklıya düşer. Ancak bu mümkün olmuyorsa, BK'nun 42/2. maddesi hükmü gereğince hakimin takdir etmesi gerekir. Bunun için de somut olayın tüm özellikleri, ülkedeki ekonomik koşullar ve tecrübeler karşısında, yoksun kalınan kazancın miktarı muhtemel ve makul sayılabiliyorsa bu miktar aşkın zarar olarak kabul edilmelidir. Bir takım spekülatif varsayımlardan hareket edilmemelidir. Örneğin, kumar ve bahis gibi yollarla para kazanılacağı varsayımları esas alınmamalıdır. Makul ve ekonomik koşullara göre hareket eden kimsenin davranış biçimi ölçü olarak alınabilir. Tabii ki kişinin özel durumu da her an göz önünde tutulmalıdır. Tacir olan bir kimsenin alacağını ticari işletmesinde kullanacağı varsayım olarak kabul edilmelidir.<sup>81</sup> Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 02.12.1999 tarih ve 1999/6693-9887 esas ve karar sayılı ilamında “... para alıp satan ticari bir müessese olan bankanın nakit mevcutlarını ticari kredi olarak kullandıracağına olağan bulunması karşısında davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir. Ancak davacı banka, ilk davada hüküm altına alınan meblağın zamanında tahsil edilmesi halinde müşterilerine ticari kredi olarak kullandırılmak suretiyle elde edilecek faiz gelirinden mahrum kaldığını açıklamak suretiyle munzam zarar talebinde bulunmaktadır. Bu açıklama ve iddia karşısında, kredi kullandıramadan doğan zarar somut olarak kanıtlanmış değil, yine varsayım dayalı bir zarar iddiasıdır. Davacı banka söz konusu paranın davalıdan süresinde tahsil edilemediği için bir başka kaynaktan ve daha yüksek maliyet ve temin edildiğini iddia ve ispat etmiş değildir. Bu durumda davacı bankanın dava konusu parayı mevduat hesapları kanalı ile toplayarak kredi olarak kullandırabileceğine göre, farazi ispatlamaya

<sup>80</sup> Von Tuhr,A., s.100; Ayrancı,H., s.36.

<sup>81</sup> Bilgen,M., s.314.



*dayalı bu davada da davacının munzam zararı belirlenirken, bu ilkeler göz önünde tutulmalıdır.*

*Bu durumda mahkemece, aralarından birinin Merkez Bankası'ndan seçilecek banka uzmanı olmak üzere oluşturulacak bilirkişi heyetinden mevduat hesapları ile bu paranın toplanabileceği ve bunların ticari kredi olarak kullandırılabilmesi için bankanın yapması gereken her türlü zorunlu giderler de dikkate alınmalı ve söz konusu paranın zamanında tahsil edilmesi halinde davacı bankanın elde edebileceği net kâr kaybının diğer bir deyişle gerçek munzam zararın tespiti ve davalının eylemi bir nevi haksız fiil mahiyetinde olduğuna göre, BK'nun 42 ve 43. maddeleri de göz önüne alınarak zararın tespit ve tayini gerekirken....”<sup>82</sup>diyerek, bu tür davalarda uyulması gereken ilkeleri açıklamıştır.*

Kusuru ile temerrüde düşen borçlu, kazadan yani umulmayan olay ve mücbir sebepten sorumludur.<sup>83</sup> Borçlu temerrüde düşmeden borcunu vadesinde ödese idi, kazaya, umulmayan olaya veya mücbir sebebe maruz kalmayacağından, meydana gelen zarar ile temerrüt arasındaki illiyet bağı devam etmiş sayılır. Ancak, borçlu temerrüde düşmeden, borcu ödemeye giderken, kazaya, umulmayan olaya veya mücbir sebebe maruz kalırsa, temerrütte ve meydana gelen munzam zararda borçlunun kusuru olmadığından, zarar ile temerrüt arasında uygun illiyet bağı kurulamayacağından, bu munzam zarardan borçlu sorumlu olmayacaktır.

Borçlar Kanununun 102/II. maddesi hükmünde belirtilen husus, borçlu temerrüde düşmüş ve bu temerrüt hali devam ediyor iken, umulmayan olay veya mücbir sebep dolayısı ile para borcunun değerinde azalma görülmesi halinde, borçlunun alacaklının munzam zararını tazmin etmekle yükümlü olması şeklinde anlaşılabilir. Görüldüğü gibi mücbir sebep dolayısıyla illiyet bağı kesilmektedir.<sup>84</sup>

<sup>82</sup> Özdemir, A., s.31.

<sup>83</sup> Ayrancı, H., s.36; Oğuzman, K., s.313; Tunçomağ, K., s.926; Eren, F., c.III, s.282.

<sup>84</sup> Ayrancı, H., s.36.

## §5. ZARARIN VE TAZMİNATIN HESAPLANMASI

### XI- ZARARIN HESAPLANMASI

#### A-FİİLİ ZARAR

##### 1) Genel Olarak

Fiili zarar, borcun zamanında yerine getirilmemesi sonucunda, alacaklının malvarlığının aktif bölümünde azalma veya pasif bölümünde artma şekillerinde ortaya çıkar.<sup>85</sup> Bazı durumlarda zarar doğurucu olaydan dolayı, hem fiili zarar meydana gelmiş, hem de alacaklı kârdan yoksun kalmış olabilir. Böyle durumlarda, alacaklının uğradığı fiili zararın ayrı, yoksun kaldığı kârın hesap kıstas ve yöntemleri farklılık arz etmektedir. Ancak zararın aslında, alacaklının malvarlığında meydana gelen tek bir azalma olduğu unutulmamalıdır.<sup>86</sup>

Fiili zarar, alacaklının malvarlığındaki aktif bölümde azalma veya pasif bölümünde artma meydana getirmekle beraber çeşitli bölümlerde açıklamak konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacağından çeşitli başlıklar içinde açıklanacaktır.

##### 2) Alacaklının Üçüncü Kişilere Ödemek Zorunda Kaldığı Tazminat, Cezai Şart Ve Diğer Ödemeler.

Her şahıs gibi, alacaklı da kendisini borç altına sokan hukuki yükümlülükler içine girebilir. Borçlunun temerrüdü sonucu, alacaklı kendi hukuki yükümlülüklerini yerine getiremediğinden temerrüde düşerek, üçüncü şahsa cezai şart veya tazminat ödemek zorunda kalabilir. Veya borç imkansız hale gelebilir.

---

<sup>85</sup> Von Tuhr,A., s.85; Tekinay;Akman;Burcuoğlu;Alttop, s.1142; Ayrancı,H. s.41.

<sup>86</sup> Ayrancı, H., s.41.

Alacaklının bu nedenle üçüncü şahıslara ödemekle yükümlü olduğu gecikme tazminatı, cezai şart ve benzeri kayıplar nedeniyle fiili bir zararı ortaya çıkabilir.<sup>87</sup>

Bunun gibi, kendisinin mütemerrit borçludan talep edebileceği temerrüt faizinden daha yüksek bir faiz oranına tabi borcunu ödemekte temerrüde düşerek de zarara maruz kalmış olabilir.<sup>88</sup> Bütün bu hallerde alacaklı; uğradığı zararın, borçlunun temerrüdünden kaynaklandığını ispat ederek ödemiş olduğu cezai şartı, tazminatı, yüksek oranlı temerrüt faizi ödemiş ise aradaki fark faizi borçludan munzam zarar çerçevesinde talep edilebilecektir.

Alacaklının, borçlunun temerrüdü nedeniyle kendi alacaklısına borcunu zamanında ödeyememesi halinde zarara uğramış olabilir. Bundan dolayı temerrüt faizini aşan bir tazminat ve cezai şart ödemişse, uygun illiyet bağı uygulanmak koşulu ile bu tür zararlar da aşkın zarar içinde yer alabilir. Ayrıca alacaklı, kendi alacaklısına borcunu zamanında ödeyememekten dolayı icra takibine uğramış, malları haczedilmiş ve düşük bedelle satılmışsa, bu yüzden uğranılan zarar da istenebilir.<sup>89</sup>

### 3) Yüksek Kredi Maliyeti

Borçlunun temerrüdü sebebiyle, alacağına kavuşamayan alacaklı, kendi işlerini devam ettirmek ve ihtiyaçlarını karşılamak için, faiz karşılığı borç para almak zorunda kalabilir. Ayrıca, alacaklı yerine getirmek üzere borçlandığı bir edimi veya borcunu ödemek için faizle borç para almak zorunda kalmış olabilir. Günümüzdeki ekonomik koşullara bakıldığında alacaklı, borç para alırken büyük bir ihtimalle temerrüt faizinden daha yüksek bir oranda faizle borç para almak zorunda kalacaktır. Böyle bir durumda alacaklı hiçbir kusuru olmadan, borçlunun temerrüdü sebebiyle zarara uğrayacaktır.

<sup>87</sup> Tekinay;Akman;Burcuoğlu;Altıp, s.1240; Von Tuhr;Escher, s.144; Eren,F., C.III, s.230.

<sup>88</sup> Von Tuhr;Escher, s.147; Reisoğlu,S., s.250; Eren,F., C.III, s.283; Ayrancı,H., s.42.

<sup>89</sup> Bilgen,M., s.313.

Ödenecek faiz yanında, finansman temini için sarf edilen komisyon ve gider vergisi gibi harcamalarda zararın hesabında dikkate alınır.<sup>90</sup>

Kredi temini için ödenen faiz ve diğer giderler kanuni sınırlamalara tabidir.<sup>91</sup> Ancak, halen mevzuatımızda, herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Buna karşılık, gabin ve ahlaka aykırılık hallerinde; aşırı yüksek faiz oranları ve giderleri Borçlar Kanununun 21. ve 161. maddeleri hükmüne göre hakim tarafından dikkate alınmalıdır.<sup>92</sup>

Alacaklı, gerekli parayı başka kaynaklardan sağlamanın sonucunda faiz ödemişse ve ödenen faizde temerrüt faizini aşıyorsa aradaki fazla parayı da aşkın zarar olarak isteyebilmelidir. Buradaki dikkat edilecek husus alacaklının nasıl olsa ben bu zararımı borçludan isteyebilirim düşüncesi ile çok ağır koşullarla para temin etmesi ve bu ağır koşulları borçludan aşkın zarar olarak tahsil etmesi düşünülemez. Makul bir ölçü olarak piyasa şartları esas alınmalıdır. Borçlu karşı kanıt getirerek sorumluluktan tamamen veya kısmen kurtulabilir.<sup>93</sup>

#### 4) Sermaye Kaybından Doğan Zararlar

Borçlunun temerrüdü sonucunda alacaklının mal varlığında daha doğrusu temerrüde konu alacağına, ülkede yaşanan enflasyon veya devalüasyon sebebiyle bir değer azalması mutlaka meydana gelecektir. İşte bu değer azalması da munzam zarar kapsamında değerlendirilmeli ve alacaklının mal varlığında meydana gelen azalma tazmin edilmelidir.

---

<sup>90</sup> Öcal, A., s.154; Ayrancı,H., s.42.

<sup>91</sup> Öcal,A., s.153.

<sup>92</sup> Ayrancı,H., s.42.

<sup>93</sup> Bilgen, M., s.313-314.

### a- Enflasyon Nedeniyle

Paranın alım gücünün zaman içinde reel olarak değer kaybı olan enflasyon sebebiyle, alacaklıdan kişilerin malvarlığı bölümünde bir azalma meydana gelecektir.

İlke olarak para borçları belirli bir miktarı ifade ettiğinden “meblağ borcu” veya “değer borcu”dur. Buradaki değer mutlak ekonomik değeri değil, miktar olarak nominal (itibari) değeri ifade etmektedir.<sup>94</sup>

İtibari değer teorisi olarak adlandırılan klasik ve kabul edilen hakim görüşe göre para borçlarında borçlu, borçlandığı miktarı ödemekle borcundan kurtulmaktadır.<sup>95</sup>

Borçlar Kanununun 83/1. maddesi hükmüne göre konusu para olan borç memleket parası ile yani Türk parasıyla ödenir. Türk Lirasıyla ödemeyi düzenleyen bu hüküm borçlanılan para miktarını esas almakta, buna karşılık para değerindeki düşmeleri ve özellikle dalgalanmaları göz önünde tutmamaktadır. Bu nedenle borçlu, para değeri düşmüş olsa bile borcunu itibari değeri üzerinden ödeyerek borçtan kurtulur, alacaklı para değerinin düşmüş olduğunu ileri sürerek o günkü değer üzerinden ödeme yapılmasını talep edemez.<sup>96</sup> Ancak, paranın satın alma gücündeki düşme, çok yüksek olursa “clausula rebus sic stantibus (emprevizyon hazariyesi)” söz konusu olabilir.<sup>97</sup>

Borçlu temerrüde düştükten sonra paranın satın alma gücünde bir düşme görülürse, meydana gelen zararın tazmin edilmesi gerekir. Bunun için ise, para değerindeki düşmenin temerrüt faizi ile karşılanmaması gerekir.

<sup>94</sup> Özdemir, A., s.67.

<sup>95</sup> Özdemir, A., s.67.

<sup>96</sup> Tandoğan, H.: Özel Borç İlişkileri, s.355; Akman, S., s.624.

<sup>97</sup> Ayrancı, H., s.43; Feyzioğlu, N. (özel), C.I, s.755.

Para borcunun vaktinde ifa edilmemesi ve borçlunun temerrüdünün gerçekleşmesi halinde hukuk düzeninin bağladığı ilk sonuç gecikme faizidir. Gecikme süresince borçlu 3095 sayılı yasanın 2. maddesi uyarınca gecikme faizi ödemekle yükümlüdür. Gecikme faizi bir yandan alacaklının parasını borçlunun elinde bulundurması nedeniyle kullanıp değerlendirme imkanından yoksun kalmasından doğan zararın giderilmesi, diğer yandan da karşılıksız kredi sağlayan ve sebepsiz zenginleşen borçlunun bu zenginleşmeyi iade etmesi fikrine dayanır.<sup>98</sup> Bu amaç 3095 sayılı yasa gerekçesinde “... vadeli mevduat faizleri %52’ye varan oranlarda tespit edilmiştir. Diğer bir ifadeyle hakkını zamanında elde edemeyen bir alacaklının parasını bankaya veya devlet tahviline yatırmamaktan ötürü yukarıda açıklanan miktara varan bir kâr mahrumiyeti ile karşı karşıya bulunmakta, buna karşılık %5 ve %10 oranında kanuni faiz ve temerrüt faizi alabilmektedir. Alacaklı kişi, aynı zamanda paraya ihtiyacı bulunduğundan kredi sağlamak yoluna gitmekte ve bu sefer daha da yüksek oranda bir faiz borcu altına girmektedir. Bu durumda borçlu, borcunu zamanında ödememesinden kazançlı çıkmakta...” şeklinde ifade edilmektedir.<sup>99</sup> Görüldüğü gibi gecikme faizinde yasa alacaklı yönünden bir zararın gerçekleştiği karinesi,<sup>100</sup> borçlu yönünden borcun geç ödenmesinden doğan haksız kazanç karinesine dayanmaktadır.

Enflasyon kavramına yabancı olan İsviçre’de Federal Mahkeme, 1920 ve 1921 tarihinde verdiği kararları ve 27.09.1983 tarihinde verdiği bir kararında, paranın enflasyon nedeniyle yitirdiği değerlerin munzam zarar olarak nitelendirilmeyeceğini ifade etmektedir.<sup>101</sup>

İsviçre Federal Mahkemesinin saptayabildiğimiz 28.05.1991 ve 07.05.1997 tarihli kararları kur farkından kaynaklanan munzam zarar isteklerine ilişkindir. Burada yüksek mahkeme alacaklının yabancı parayı ikametgahında veya iş

---

<sup>98</sup> Eren,F., C.III, s.275; Özdemir,A., s.68.

<sup>99</sup> Özdemir,A., s.68.

<sup>100</sup> Von Tuhr,A., s.61.

<sup>101</sup> Buz,V., s.3; Özdemir,A., s.68.

merkezinde tedavülde olan resmi paraya çevireceği yönünde bir fiili karinenin olduğunu ancak bunun ispat yükünü ters çevirmeyip ispatı kolaylaştıracağına işaret etmektedir.<sup>102</sup>

Sürekli enflasyonun görüldüğü ekonomilerde para borcunun ödenmesinde temerrüde düşülmesi, alacaklıyı her zaman zarara uğratar. <sup>103</sup> Paradan başka bir şeyle ifade edilmiş edimlerin yerine getirilmesinde temerrüde düşülmesine rağmen, alacaklının kendi ihtiyacı için bu edimi kullanacağı tespit edilirse, zarardan ve dolayısıyla tazminattan söz edilemez. <sup>104</sup> Çünkü, paradan başka bir şeyle ifade edilmiş edim, eğer alacaklının kendi ihtiyacı için kullanılırsa, enflasyon etkilenmesi söz konusu olmayacak ve alacaklının herhangi bir zararı da doğmayacaktır.

Buna karşılık, aynı şeyi para borçları için söylemek mümkün değildir. Alacaklı parayı kendi ihtiyacı için kullanacak olsa dahi, değer kaybı dolayısıyla zarara uğramaması mümkün değildir. Çünkü, enflasyon sebebiyle, paranın alım gücü düşecek ve alacaklı elde ettiği para ile daha az mal almak zorunda kalacaktır. Ancak, burada zararın kabul edilebilmesi için, alacaklının parayı zamanında elde etmesi halinde, değer kaybına uğramayacak şekilde parayı kullanacağını ispat edilmesi gerekir.

Sermaye kaybından doğan zararın, aslında alacak dolayısı ile uğranılan zarar değil de asıl alacağın kendisi olduğu ileri sürülebilir. Ancak pratik bakımdan değer kaybını zarar olarak kabul ederek munzam zarar tazminatına hükmetmek yerinde olur. <sup>105</sup> Aksi takdirde, enflasyonun sürekli yüksek seyrettiği ülkemizde borçlular bilerek ve kasıtlı olarak borcu ödemedede temerrüde düşerek, alacaklıya sadece temerrüt faizi ödeyip kârlı duruma geçmek isteyeceklerdir ki, bu durum hem sosyal hem de ticari hayatımızı olumsuz yönde etkileyecektir.

<sup>102</sup> Buz,V., s.2 dn.4, s.4 dn.13; Özdemir.A., s.68.

<sup>103</sup> Akman,S., s.625; Ayrancı,H., s.44.

<sup>104</sup> Von Tuhr,A., s.145; Tandoğan,H., s.483.

<sup>105</sup> Ayrancı,H., s.45.



Enflasyon sebebiyle, paranın reel alım değerinin düşmesine ilişkin zararın “munzam zarar” olarak kabul edilip edilmemesi yönünde ve bu zararın ispatının alacaklı ya da borçluya düşeceği yönünde Yargıtay’da görüş birliği yoktur.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi vermiş olduğu 04.11.1999 tarih ve 1998/3846-7993 esas ve karar sayılı ilamında “..... Alacaklının munzam zararını ve miktarını ispat yükümlülüğü, yıllık temerrüt faizi oranının, yıllık enflasyon oranında veya üzerinde tespit edilmiş olduğu durumlarda mutlak olarak uygulanabilir. Oysa ki ülkemizde, her yıl düşürüleceği vaat edilmesine karşın yıllık enflasyonun ortalama %80-90 hatta bazı yıllar daha yüksek oranlarda seyretmesine rağmen, temerrüt faizlerinin bunun altında %30-50 oranlarında muhafaza edildiği bilinen ve yaşanan bir gerçektir. Para; mal ve hizmet alımında kullanılan bir vasıtaadır. Aldığı mal ve hizmet tutarına göre kendisine değer izafe edilir. Enflasyonun paranın alım gücünü azalttığı da yadsınamaz. Temerrüt faizinden yüksek oranda seyreden enflasyon ortamında; paranın zaman içinde yitirdiği alım gücünün temerrüt faizi ile karşılanacağı kabulü mümkün değildir. Değişik bir anlatımla böyle bir ortamda aynı miktar parayla bir yıl önce alınan mal veya hizmetin bugün için alınması olanağı yoktur. Yine böyle bir ortamda bir yıl önce ödemesi gereken bir para borcunu bugün temerrüt faizi ile ödeyen borçlunun, paranın bir yıl önceki alım gücünü tam olarak ödediği söylenemez. Hal böyle olunca, BK’nun 103. maddesinde ifadesini bulan alacaklı zararının temerrüt faizi ile karşılanacağı varsayımı ile aynı yasanın 105. maddesinde düzenlenen munzam zararını alacaklının MK’nun 6. maddesi uyarınca ispat etmesi gerektiğine dair kuralın temerrüt faizi oranının yıllık enflasyon oranı üzerinde, hiç değilse; aynı oranda saptanması halinde değerlendirilmesi gereken bir kural olduğunun kabulü gerekir. Ancak temerrüt faizi oranı yıllardır yaşanan enflasyon oranının altında seyrettiği için bu hal alacaklının oluşacak zararını temerrüt faizi ile karşılamadığı, bunu aşan oranda zarar gördüğü gerçeğini ortaya çıkarmaktadır. O nedenledir ki; bu gibi durumlarda alacaklının temerrüt faizini aşan zararının varlığı kabul edilmelidir. Hemen belirtelim ki bu bağlamda alacaklı zararının kapsamı konusu önem kazanmaktadır. Enflasyon oranının yüksek olduğu bir ortamda alacağını zamanında elde eden makul, orta



*düşünceli bir alacaklı enflasyon nedeniyle paranın alım gücünün düşmesini önlemek için bunu bir an önce mal ve hizmet alımlarına yöneltir veya en azından banka mevduat faizine, devlet tahviline, altına yatırır ve yahut ta dövize dönüştürür.*

*Böyle bir kabul yaşanan hayat gerçeklerine de uygun düşer. Kaldı ki açıklanan ve bilinen bu olgular alacaklı lehine fiili bir karine oluşturur. Bu karinenin aksini savunan borçlu ise savunmasını ispat etmelidir...”<sup>106</sup> demektir. Bu görüşün tam aksini savunan Yargıtay 15. Hukuk Dairesi vermiş olduğu 27.01.1995 tarih, 1994/4985 esas, 1995/363 karar sayılı ilamında, “... yüksek enflasyon nedeniyle paranın reel değerinin düşmüş olmasından dolayı davacı alacaklı munzam zarar adı altında bir istemde bulunamaz. Zararın somut olarak iddia ve ispat edilmesi ve illiyet rabitasının bulunduğu kanıtlanması gerekir. Bu şekilde bir iddia ileri sürülmediğine göre sadece enflasyon olgusuna dayanarak munzam zarara hükmedilemez.....”<sup>107</sup> demiştir.*

#### **b- Devalüasyon Nedeniyle**

Devalüasyon, paranın dış değerinin yetkili organlarca düşürülmesidir. Bu halde memleket parası yabancı paralara göre belli bir oranda değer kaybeder. Değer kaybı ise devalüasyona uğramış para alacaklısının bir zarara uğramasına neden olabilir.<sup>108</sup>

Borçlu, memleket parası ile ilgili borcunu ödemekte temerrüde düştüğü esnada, devalüasyon yapılırsa alacaklının uğrayacağı zararı ve etkilenme durumunu çeşitli ihtimaller altında incelemek yerinde olacaktır.

Prensip olarak, devalüasyondan dolayı alacaklı doğrudan doğruya zarara uğramaz. Alacaklının zararı, devalüasyon nedeniyle memleket parasının fiilen değer kaybetmesi oranında meydana gelir. Zira, alacaklının sürekli enflasyon görülen

<sup>106</sup> Özdemir,A.,s.18-19.

<sup>107</sup> Özdemir,A.,s.20.

<sup>108</sup> Ayrancı,H., s.46.

ekonomilerde parayı olduğu gibi elinde tutmayacağı, onu fiili değerlere çevireceği karinesi vardır.<sup>109</sup>

Borçlu temerrüde düşmeden borcunu vadesinde ödese idi, alacaklı bu parayı yabancı bir paraya çevireceğini ispat ederse, devalüasyon oranında veya ona yakın bir oranda zarara uğradığı kabul edilebilir. Bu halde zarar; alacaklının eline geçireceği parayı dövize çevirme anındaki değeri ile devalüasyon sonunda dövizin ulaşacağı değer arasındaki fark kadardır.

Alacaklı, memleket parası ile ilgili alacağını zamanında alsa idi, bir yatırım yapacağını ispat etmişse, temerrüt anındaki yatırım maliyeti ile devalüasyondan sonraki yatırım maliyetleri arasındaki fark, alacaklının zararını oluşturur. Örneğin alacaklı TL cinsinden alacağını vadesinde alsa idi, bununla 10 ton demir alacağını ispat ederek, demirin temerrüt anındaki fiyatı ile devalüasyondan sonraki fiyatı arasındaki fark alacaklının zararını oluşturur.

Zamanında elde edilen para ile yabancı ülkeden fiili değeri olan bir şeyin alınacak olduğu ispat edilmişse, mesela alacaklı ithalat yapacak idi ise, bu mal için devalüasyondan önce sarf etmesi gereken memleket parası miktarı ile devalüasyondan sonra sarf edeceği memleket parası miktarı arasındaki fark alacaklının zararının miktarını ifade edecektir.<sup>110</sup>

Devalüasyon oranı, alacaklının zararının tespitinde, tam ve kesin bir netice vermemekle beraber, bir tahmin imkanı verir ve zarar yaklaşık olarak hesaplanabilir. Devalüasyonun, zararın tespitinde tam ve kesin bir netice vermesinin tek istisnası; alacaklının alacağını vadesinde elde etmiş olsaydı, bu parayı yetkili organın, devalüasyonun yapılmasında kendisine esas aldığı yabancı paraya çevireceğini ispat etmesi halinde mümkündür. Örneğin devalüasyon yapılırken, yetkili organ Amerikan Dolarını esas alarak, Amerikan Dolarının değerini %30 oranında devalüe etmişse ve

---

<sup>109</sup> Ayrancı,H., s.47.

<sup>110</sup> Ayrancı,H., s.47.

alacaklı da alacağını vadesinde almış olsaydı bu parasının tamamını Amerikan Dolarına çevireceğini ispat ederse, alacaklının devalüasyondan zararı %30 kadardır.

### 5) Kur Kaybından Doğan Zararlar

Taraflar arasında yapılan ve konusu yabancı para(döviz) olan sözleşmelerde borçlu temerrüde düştüğü takdirde ,aynen ifa şartı yok ise; borçlu Borçlar Kanununun 83/2. maddesi hükmünün kendisine tanıdığı yetkiyi kullanarak borcu isterse vade günündeki rayice göre,isterse ödeme günündeki rayice göre ödeyebiliyordu.Borçluya bu seçimlik hakkı Borçlar Kanununun 83/2 maddesi hükmü tanımakta idi.Bu hüküm kendi kusuru ile temerrüde düşen borçluyu koruduğu için 23.11.1990 tarihinde yürürlüğe giren 3678 sayılı kanunun 29. maddesi hükmü ile Borçlar Kanununun 83. maddesine son bir fıkra eklenerek “Yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı,bu borcu vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenmesini isteyebilir.”(B.K.83/3) hükmü getirilerek kendi kusuru ile temerrüde düşen borçlunun seçimlik hakkı elinden alınarak bu hak; çok doğru bir şekilde alacaklıya verilmiştir.Aynı bağlamda, kendi kusuru ile temerrüde düşen borçluyu korumamak ve kusuru olmayan alacaklıyı da daha fazla zarara uğratmamak için çok yerinde ve adil bir şekilde,3678 sayılı kanunun 30.maddesi hükmü ile 3095 sayılı Faiz Ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun 4. maddesinden sonra gelmek üzere 4/a maddesi eklenerek:”Sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde,yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarınca o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranının uygulanacağı...”hükmü getirilmiştir.

3678 sayılı kanun ile getirilen bu değişiklikler alacaklıları koruyucu mahiyettedir.Her ne kadar bu kanun 23.11.1990 tarihinden sonraki uyuşmazlıklar için uygulanabilecek ise de,bu tarihten itibaren kendi kusuru ile temerrüde düşen borçluların korunmasına son vermesi ve kusuru olmadan alacağını zamanında tahsil edemeyen alacaklıların zararının bir kısmının karşılanması bakımından çok önemlidir.Bu konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu 07.04.1993 tarih 1993/13-41 esas ve 1993/145 karar sayılı ilamında “...davacı Markın aynen iadesi ile

*birlikte ihtar tarihinden itibaren faize de hükmedilmesini istemiştir. Gerek Borçlar Kanununda gerekse 3095 sayılı Kanunda sadece Türk Parası borçlarında temerrüt faizi öngörülmüştür. 23.11.1990 tarihinde yürürlüğe giren 3678 sayılı Kanunun 30. maddesi ile 3095 sayılı Faiz Ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun 4. maddesinden sonra gelmek üzere 4/a maddesi eklenerek:*

*“Sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranının uygulanacağı” hükmü getirilmiş ise de; aynı Kanunun geçici 1. maddesi gereğince bu hükmün 23.11.1990 tarihinden önceki ilişkilerden doğan ve halen görülmekte olan yabancı para ve faiz alacaklarına ilişkin davalarda uygulanması mümkün değildir. Bu nedenle davada ayrıca yabancı paranın temerrüt faizine hükmedilemez...”<sup>111</sup> demektedir.*

#### **a- 3678 Sayılı Kanundan Önceki Durum**

Borcun yabancı para ile belirlendiği hallerde, bu paranın kur karşılığının değişmesi temerrüt faizini aşan bir zarar doğurabilir. Bu zararın tazmin edilmesi gerekir.<sup>112</sup>

Borçlu, memleket parasında olduğu gibi, yabancı para karşılığı olan borcunu vadesinde öderse, kur kayıplarından doğan zararlara alacaklı katlanır. Örneğin, borçlu 100.000 Amerikan Doları borcunu kararlaştırılan vadede alacaklıya öderse, borçlanma anı ile ödeme anı arasında doların değeri düşse bile, bu zarara alacaklı katlanmak zorundadır. Ancak borçlu yabancı para ile olan borcunu vadesinde ödemeyerek, temerrüde düşmüş ise, temerrüt süresince meydana gelen kur kaybından borçlu sorumlu olacaktır.

Yabancı para alacaklısı belli hallerde böyle bir zarara uğrar.

<sup>111</sup> YHGK karar kartonu.

<sup>112</sup> Oser; Schönberger, A.84, N.18; Gavch; Schlupe, N.1761; Ayrancı, H., s.48.

Yabancı para alacaklısı, alacağını zamanında tahsil edemediği için kendi yabancı para borcunu ödeyememiş ve temerrüde düşmüşse; bu esnada alacaklı bulunduğu yabancı paranın kur karşılığı, borçlu bulunduğu yabancı paraya göre değer kaybederse alacaklının bir zararı meydana gelir. Zarar, temerrüt esnasında alacaklının kendi borcunu yerine getirmek için sarf edeceği miktar ile daha sonra aynı borç için sarf edeceği miktar arasındaki fark kadardır. Ancak, bu ihtimalde alacaklının tasarruf edebileceği başka parasının bulunmaması gerekir.<sup>113</sup> Eğer alacaklı, yabancı para karşılığı olan borcunu ödeyebilecek güç ve kudrette ise, kur farkından doğan zararını talep edemeyecektir.

Borçlu yabancı para karşılığı olan borcunu vadesinde ödemeyerek temerrüde düştükten sonra, yabancı para, memleket parasına göre değer kaybetmişse, yine alacaklının zararından söz edilir. Bu durumda alacaklı, borçludan parasını vadesinde alsa idi, parayı fiili bir değere çevireceğini veya gecikmeksizin bir yatırım yaparak parayı TL cinsinden değerlendireceğini ispat etmelidir.

Yabancı para borcunu ödemekte temerrüde düşen borçlu, aynen ifa şartı taraflarca kararlaştırılmamışsa, hangi para ile ödeme yapacağını kendi menfaatini dikkate alarak belirleyebilir. Zira, Borçlar Kanununun 83/II. maddesi hükmüne göre yabancı para borçlusunun alternatif bir yetkisi vardır.<sup>114</sup> Bu yetki, borçlunun isteğine bağlı olarak borcun memleket parası ile veya yabancı para ile ödenebilmesine ilişkindir. Borçlunun temerrüdü alternatif yetkiyi kaldırmaz.<sup>115</sup> Bu yetkiye istinaden borçlu, memleket parası değer kazanırsa, borcunu yabancı para ile, yabancı para değer kazanınca da memleket parası ile ödeyebilir. Bu takdirde alacaklının munzam zarara uğraması kaçınılmaz olacaktır.

Borçlar Kanununun 83/II. maddesi “... borç vadenin hululü günündeki rayiç üzerinden memleket parası ile ödenir.”şeklindedir. Madde, yabancı paranın vade

<sup>113</sup> Ayrancı,H., s.49.

<sup>114</sup> Tekinay;Akman;Burcuoğlu;Altop, s.1083; Eren,F., C.I, s.155.

<sup>115</sup> Ayrancı,H., s.50.

günüdeki karşılığının borçlu tarafından ödenebileceğini belirtmektedir. Bu hükme dayanarak vade gününden sonra meydana gelen kur kayıpları tazminatsız bırakılamaz.<sup>116</sup> Bu maddede kast edilen ifa zamanındaki kur karşılığıdır. Buna karşılık, borçlunun temerrüdü halini ne sözü, ne de anlamı bakımından kastetmemiştir. Yani borçlu borcunu vadesinde öderse, rayiç üzerinden memleket parası ile ödenir. Ancak borçlu temerrüde düşerse, borçlu sadece rayiç üzerinden memleket parası ile borcunu ödeyemez. Temerrüt esnasında, alacaklının uğradığı kur kaybından kaynaklanan zararlarından da sorumlu olacaktır ki; yeter ki alacaklı bu zararını ispat etsin.

Alacaklı, yabancı parayı vadesinde tahsil etseydi, bu parayı daha çok değer kazanan başka bir yabancı para da değerlendireceğini ispat ederse, aradaki munzam zararı borçludan talep edebilir. Örneğin, borçlu 100.000 Amerikan Dolarından müteşekkil borcunu vadesinde ödemeyerek temerrüde düşmüş ve bu sırada İngiliz Sterlini, Amerikan Doları karşısında değer kazanmışsa, alacaklı alacağını vadesinde alsa idi, parasını İngiliz Sterlininde değerlendireceğini ispat ederek, zararının tazminini borçludan talep edebilir.

#### **b- 3678 Sayılı Kanundan Sonraki Durum**

3678 Sayılı Kanun ile hem temerrüt faizi ile ilgili, hem de yabancı paranın memleket parasına çevrilme anı ile ilgili değişiklikler getirilmiştir.<sup>117</sup>

3095 sayılı Kanuna eklenen 4/a maddesi hükmüne göre, aksi taraflarca kararlaştırılmamışsa, yabancı para borcuna Devlet Bankalarının aynı yabancı paraya ödedikleri en yüksek mevduat faizi ödenir. Bu hüküm yabancı para alacaklarında temerrüt faizini aşan zararın meydana gelmesi ihtimalini azaltma yeteneğine sahiptir. Ancak, değişikliği getiren aynı kanunun geçici birinci maddesine göre, bu hüküm kanunun yürürlüğe girmesinden sonra meydana gelen alacaklar için uygulanır. Bu

<sup>116</sup> Ayrancı, H., s.50; Aynı görüş için Bkz. Serozan, R., s.209.

<sup>117</sup> Ayrancı, H., s.51.

alacaklar hakkında 3678 sayılı Kanundan önceki durum için anlatılan esaslar geçerlidir.<sup>118</sup>

3095 sayılı Kanuna, 14.11.1990 tarihli 3678 sayılı Kanunun 30. maddesi ile 4/a maddesi ilave edilmiştir. Hükme göre sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır.

Görüldüğü gibi eğer faiz oranı konusunda anlaşma varsa öncelikle bu oran uygulanacak, anlaşma yoksa devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduata ödediği en yüksek faiz oranı uygulanacaktır.

Maddede belirtilen en yüksek faiz şöyle tespit edilecektir. Bütün Devlet Bankalarına bir yıllık mevduata uyguladıkları faiz oranı sorulacak ve en yüksek faizi uygulayan bankanın faiz oranı esas alınarak hesaplama yapılacaktır.<sup>119</sup>

Aynı Kanunun 29. maddesi ile Borçlar Kanununun 83. maddesine üçüncü bir fıkra eklenmiştir. Bu fıkra 23.11.1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Buna göre alacaklı, yabancı para borçlusunun temerrüde düşmesi halinde, vade veya fiili ödeme günündeki rayici esas alarak borcun ödenmesini isteyebilecektir. Böylelikle, temerrüt sırasında yabancı paranın değeri düşerse, alacaklı zarara uğramamak için vade tarihindeki kur üzerinden borcunun ödenmesini isteyebilecektir.

Değişiklik ile her şeyden önce, temerrüt şartına bağlı olarak, Borçlar Kanununun 83/II. maddesi ile borçluya tanınan alternatif yetki kaldırılmıştır. Borçlunun temerrüde düşmeden önce, kendisine tanınan seçme yetkisi temerrüde düştükten sonra elinden alınmıştır. Bundan böyle mütemerrit borçlu istediği para ile ödeme yetkisine sahip değildir. Aksine alacaklı, yabancı paranın vade veya fiili

---

<sup>118</sup> Ayrancı,H., s.51.

<sup>119</sup> Ayrancı,H., s.51.



ödeme günündeki rayiçlerinden istediğini esas alarak, memleket parası ile ödeme yapılmasını isteyebilecektir. Ancak, alacaklı bu yetkisini kullanmazsa, borçlunun alternatif yetkisi varlığını devam ettirir.<sup>120</sup> Borçlu, bu takdirde vade tarihindeki veya fiili ödeme tarihindeki rayice göre seçimlik hakkını kullanıp, borcunu ödeyebilir.

Yukarıda anlatılan yeni faiz kuralı ile birlikte yabancı para alacaklısı, borçlunun temerrüdü halinde gayet güçlü bir duruma gelmektedir. Bu düzenleme ile 3678 sayılı Kanunun uygulanması ile alacaklının munzam zarara uğraması ihtimali azaltılmıştır. Şöyle ki: borçlu temerrüde düştükten sonra, meydana gelen devalüasyon sonucu yabancı paranın değeri artmış ise, alacaklı fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden borcunun ödenmesini isteyebilir. Eğer temerrüt sırasında yabancı paranın değeri düşmüş ise; alacaklı bu kez de vade tarihindeki kur üzerinden borcunun ödenmesini talep edebilecek ve böylelikle munzam zararı doğmayacaktır.

Yalnız vade günü ile fiili ödeme günü arasında yabancı para kur karşılığı yükselmiş ve daha sonra tekrar düşmüş ise, temerrüt faizini aşması şartıyla, yine munzam zarardan söz edilebilecektir.<sup>121</sup>

Bu konuda, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi vermiş olduğu 11.12.1996 tarih ve 1996/4549-8687 esas ve karar sayılı ilamında özetle: “Alacaklı DM alacağını ilk davada BK'nun 85/III. Maddesi uyarınca aynen veya vade yahut fiili ödeme günündeki kur karşılığı memleket parası (TL) olarak isteme yetkisi olduğu halde bu tercihini ilk dava tarihindeki kur karşılığı olarak istediğinden ve ilk davada verilen hükmü temyiz etmeyerek kabul ettikten sonra artık kur farkı nedeniyle ek dava açamaz, bu bakımdan açılan ek davanın reddi gerekir.

*Munzam zarar ilk kararın yerine getirilmesi sırasında ortaya çıktığına göre bu hakkın ilk davada saklı tutulması söz konusu olamaz. Hal böyle olunca, asıl alacağın faizi ile birlikte tahsiline yönelik icra takibinde ve ilk davada munzam zarar*

<sup>120</sup> Ayrancı, H., s.51-52.

<sup>121</sup> Ayrancı, H., s.52.



*alacağının saklı tutulmasına gerek yoktur...*<sup>122</sup> demiştir. Özel Dairenin bu kararı direnme üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca 03.06.1998 gün ve 1998/11-229-380 esas ve karar sayılı ilamı ile aynen benimsenmiştir.<sup>123</sup>

## 6) Masraflar ve Diğer Zarar Kalemleri

Borçlunun temerrüdü sebebiyle, alacaklının yapmış olduğu masrafları borçlu tazmin etmelidir. Alacaklı, alacağını elde etmek için yapmış olduğu zorunlu giderleri aşkın zarar olarak isteyebilir. Bunun en belirgin olanı, alacaklının borçluya yaptığı ihtar için yapılan giderlerdir. Çünkü alacaklı dava yerine ihtarı seçmekle borçlu lehine olan yolu tercih etmiş olur.<sup>124</sup>

Akde göre, borcun alacaklının ikametgahından başka bir yerde ödenmesi gerekiyorsa, alacaklının bunun için ifa yerine gitmesi veya bir yardımcısını yollaması hallerinde yaptığı masraflar da munzam zararı oluşturur.<sup>125</sup> Alacaklı, borcun vadesi dolduğunda, akde göre kararlaştırılan borcun ifa yerine kendisi veya yardımcısı gittiği halde, borçlu borcunu ödemeyerek temerrüde düştüğü için yapılan bu masraflardan sorumludur.

Avukatlık ücretinin ve yargılama giderlerinin normalde munzam zarar olarak kabul edilerek hesaba dahil edilmesi gerekirdi. Ancak bu konuda, Avukatlık Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda özel hükümler bulunduğundan, bu hükümlere göre karar verilmesi doğru olacaktır.<sup>126</sup> Bu hükümlere göre avukatlık masrafları elde edilemediği oranda munzam zarar olarak tazmin edilir.<sup>127</sup> Avukatlık ücretinin bir kısmı dava sırasında alacaklıya dava hükmü ile verildiğinden, bu ücretin verilmeyen kısmı için munzam zarar davası açabilir.

<sup>122</sup> Bilgen,M.,s.362,363.

<sup>123</sup> Bilgen,M., s.363.

<sup>124</sup> Bilgen,M., s.313.

<sup>125</sup> Von Tuhr,A., s.144; Tandoğan,H., s.482; Eren,F., C.III, s.280.

<sup>126</sup> Bkz. Avukatlık Kanunu M.163-176, HUMK M.243 (Tekinay,Akman;Burcuoğlu,Altop, s.1240; Ayrancı.H.,s.53).

<sup>127</sup> Ayrancı,H., s.53.

Borçlunun temerrüdü sebebiyle, alacaklı 3. şahıslara olan borcunu ödeyemeyerek temerrüde düşmüş ve bunun üzerine alacaklı aleyhine açılan davalarda, alacaklının yapmış olduğu avukatlık ücretlerini, yargılama gider ve borçlarını, icra takibini ertelemek için yatırdığı teminat masraflar ile varsa icra masraflarını munzam zarar olarak talep edebilmelidir.<sup>128</sup>

Zararın meydana gelmesini veya artmasını engellemek amacıyla alacaklı tarafından yapılan masraflar da borçlu tarafından tazmin edilmelidir. Alacaklının bu yönde aldığı tedbirlere rağmen zarar doğmuş veya artmış olsa bile sonuç değişmez.<sup>129</sup> Borçlunun temerrüdü üzerine, zararın doğması veya artmasını önlemek alacaklıya yüklenen ve ondan beklenebilecek bir görev değil ise, bu yönde yaptığı masrafları isteyebilir. Ancak alacaklının bu yönde yapmış olduğu masrafların makul ve ölçülü olması gerekir. Alacaklının, bu yönde yapmış olduğu aşırı masraflar talep edilemez.<sup>130</sup>

Alacaklının, alacağını vadesinde elde edememesinden dolayı icra takibine maruz kalması sonucu malları haczedilerek değerinden düşük satılmış veya alacaklı tacir ise; temerrütten dolayı iflas etmiş ve ticari itibarının sarsılmasına ve zedelenmesine sebebiyet vermiş ise, bu zararları da borçlunun tazmin etmesi gerekir.

### B- YOKSUN KALINAN KÂR

Yoksun kalınan kâr, olayların normal akışına ve yaşam deneyimlerine göre, alacaklının mal varlığında meydana gelmesi muhtemel artışın, borçlunun temerrüdü sebebiyle gerçekleşmemesidir.<sup>131</sup> Borçlunun borcunu temerrüde düşmeden ödemesi halinde, alacaklının kesin veya büyük bir ihtimalle elde edeceği malvarlığı artışı, gerçekleşmemişse alacaklının yoksun kaldığı kârdan söz edilir.

<sup>128</sup> Dalamanlı;Kazancı : İlmî ve Kazai İctihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C.II, s.372-373.

<sup>129</sup> Von Tuhr,A., s.113-114; Tandoğan,H., s.322.

<sup>130</sup> Von Tuhr,A., s.43.

<sup>131</sup> Eren,F., C.III, s.220; Feyzioğlu,N., C.II, s.182; Ayrancı,H., s.55.

Yoksun kalınan kazanç, alacaklının malvarlığının aktif bölümünün artmasının veya pasif bölümünün azalmasının engellenmesi şekillerinde görülür.<sup>132</sup> Şu halde yoksun kalınan kâr; borçlu temerrüde düşmeden borcunu ifa etse idi, alacaklının malvarlığının ulaşacağı durum ile, temerrüt sebebiyle alacaklının malvarlığında herhangi bir artış veya borçlarında herhangi bir eksilme olmamasından dolayı hali hazır durumdaki fark kadardır. Görüldüğü gibi yoksun kalınan kârda, fiili zarardan farklı olarak, malvarlığına ilişkin bir azalmadan değil, malvarlığının artmasına engel olmaktan söz edilir.<sup>133</sup>

Yoksun kalınan kazanç, temerrüt faizi ile elde edilen miktardan fazla ise, aradaki fark BK'nun 105. maddesi hükmüne göre istenebilmelidir. Bu tür zararı kanıtlamak genel kural gereğince alacaklıya düşer. Ancak bu mümkün olmuyorsa, BK'nun 42/2 maddesi hükmü gereğince hakimın takdir etmesi gerekir. Bunun için de somut olayın tüm özellikleri, ülkedeki ekonomik koşullar ve tecrübeler karşısında, yoksun kalınan kazancın miktarı makul ve muhtemel sayılabiliyorsa bu miktar aşkın zarar olarak kabul edilmelidir.<sup>134</sup>

Para alacağını zamanında tahsil edemeyen alacaklının, işlerinde bu meblağdan yararlanamaması kârdan yoksunluğu ifade eder.<sup>135</sup> Ancak alacaklı yoksun kaldığı kârın miktarını ve temerrüt ile olan illiyet bağıını ispat etmelidir. Para her türlü kazanç getirici işte kullanılabileceğinden bunun ispatı kolay olacaktır. Örneğin, demir ticareti ile uğraşan bir tüccar, borçlu temerrüde düşmeden parasını ödese idi, bu para ile demir alacağını beyan ve ispat ederek, demir ticaretinden elde edemediği kârı borçludan munzam zarar adı altında isteyebilir.

<sup>132</sup> Von Tuhr, A., s.474; Eren, F., C.II, s.45; Tekinay, Akman; Burcuoğlu; Altop, s.1142; Ayrancı, H., s.55.

<sup>133</sup> Oser; Schönerberger, Art.103, N.3; Tunçomağ, K., s.447.

<sup>134</sup> Bilgen, M., s.314.

<sup>135</sup> Ayrancı, H., s.56.

Para borçlarında yoksun kalınan kârın, temerrüt faizinden ibaret olduğunu savunan görüş<sup>136</sup> kısmen doğrudur. Gerçekten, temerrüt faizi ile para alacağını zamanında elde edemeyen alacaklının, yoksun kalınan kârı karşılanmak istenmiştir. Ancak, paranın hızlı değer kaybettiği, enflasyonun çok hızlı bir şekilde inip çıktığı ve bazen de devalüasyona sahne olan ülkemizde, temerrüt faizi çoğu zaman yoksun kalınan kârı karşılamaktan uzaktır. Özellikle ticaretle uğraşan alacaklının, para alacağını ticaretle kullanamaması üzerine temerrüt faizinin yoksun kalınan kârı karşılaması çoğu kez mümkün olmamaktadır. İşte, böyle durumlarda alacaklının zarara uğramasını önlemek için kanun koyucu BK'nun 105. maddesini kanuna koymuştur.

Hukuka ve ahlaka aykırı bir surette elde edilebilecek kârların tazmini söz konusu olmaz.<sup>137</sup> Mesela, alacaklı kanunen faiz karşılığı borç para vermeye yetkili olmadığı halde, tefecilik yaparak yüksek faiz kazancı elde edeceğini ileri süremez.<sup>138</sup>

Alacaklının yoksun kaldığı kârı, temerrüt sonucu ödenmeyen borcun, vadesinde ödenmesi halinde, işlerini daha büyütebileceğini ve ayrıca alacaklının küçük çaplı işinin zamanla büyütürken daha büyük işler yapabileceğini ispat etmesi halinde, hesaplama, alacaklının ileride mevcut olacak malvarlığına göre yapılması gerekir. Örneğin, kuyumculuk işleri ile uğraşan alacaklı, temerrüt esnasında küçük çaplı bir kuyumcu iken, temerrüt süresince işlerinin daha da iyileşmesi nedeniyle, daha büyük kârlar elde edebilecek duruma gelecek ise, yoksun kalınan kârın, bu büyüme durumuna göre ayarlanması gerekir.

Yoksun kalınan kâr, temerrüt tarihinden itibaren hesaplanır ve munzam zarar ismi ile tazmin edilir.<sup>139</sup>

<sup>136</sup> Von Tuhr,A., s.144.

<sup>137</sup> Von Tuhr,A., s.144.

<sup>138</sup> Ayrancı,H., s.56.

<sup>139</sup> Oser;Schönenberger, Art.103, N.3.

### 1) Kur Artışından Doğan Zararlar

Alacaklı, para borcunun vadesinde ödenmemesi sebebiyle, kur artışı nedeniyle bazı kârlardan mahrum kalabilir. Temerrüde konu borcun konusunun yabancı para veya memleket parası olması durumu değiştirmez.

Alacaklı, yabancı para borcu zamanında ifa edilseydi, onu bir müddet elinde tutacağını ve bu nedenle aynı paranın kur karşılığının artmasından dolayı bir kazanç sağlayacağını iddia edebilir.<sup>140</sup> Ancak, alacaklının bu iddiası yersiz olacaktır. Çünkü; Borçlar Kanununun 83/III. maddesinde yapılan değişiklik sebebiyle, alacaklı, yabancı paranın fiili ödeme tarihindeki kuru üzerinden borcunun ödenmesini isterse herhangi bir kâr kaybı olmayacaktır.

Borçlu temerrüde düşmeden, borcunu vadesinde ödese idi, bu para ile, temerrüt süreci içinde değeri artan yabancı paraya çevrileceği ispat edilirse, alacaklının kur artışından yoksun kaldığı kârından söz edilebilir. Aynı şekilde, yabancı para borcunun da vadesinde ödenmesi halinde sonradan değeri daha çok artan başka bir yabancı paraya çevrileceği ispat edilerek, yoksun kalınan kâr istenebilir.

### 2) Kaçırılan Fırsatlar Nedeni ile Ortaya Çıkan Zararlar

Borçlunun temerrüdü sonucu, bir takım kâr getirici fırsatları kaçırdığını iddia eden alacaklı, bu iddiasını ve uğradığı zararını ispat ederek munzam zarar olarak tazminini isteyebilir.

Yüksek enflasyonun yaşandığı ülkemizde, makul ve ölçülü her şahıs, eline geçen paranın meblağı özellikle yüksekse, mutlaka parasını atıl durumda bırakmayacaktır. Alacaklı hiçbir şey yapmasa bile, en azından parasını bankada mevduât olarak değerlendirmek veya güçlü bir yabancı parada yatırım yapmak

<sup>140</sup> Ayrancı,H., s.57.

isteyecektir. Alacaklı, tacir, banka veya finans kurumu ise, parasını mutlaka kendi iştiğal alanında kullanacağı kabul edilmelidir.

Bu tip alacaklarda, bir yıl içinde belli bir sermayeyle elde edilen ortalama gelir dikkate alınır. Bulunan ortalama yıllık kazanç, bunun için kullanılan sermayeye ve daha sonra temerrüde düşülen miktara oranlanarak zarar hesaplanmaya çalışılır. Bu şekilde, sadece paranın kullanılmaması nedeniyle ortaya çıkan yoksun kalınan kâr şeklindeki zararların tazmin edilmesi gerekir.<sup>141</sup>

Alacaklı, alacağını vadesinde tahsil etse idi, bu para ile at yarışı, spor toto, loto vs. gibi oyunlar oynayacağını veya milli piyango bileti alacağını belirterek yüksek kazanç elde edeceğini iddia edemez. Ancak davacı, milli piyango bileti ayırttığı halde, numarası önceden belli bileti temerrüt sebebiyle alamamışsa, bunu ispat ederek zararını isteyebilir. Ancak buradaki zararın miktarı ve tarafların kusuru hakimce takdir edilmesi gerekir.<sup>142</sup>

Sonradan değer kazanan hisse senedinin alınacağı iddiası da belli özel durumlarda ayrıca değerlendirilmelidir. Örneğin, alacaklı belli bir hisse senedinin satın alınması için temsilcisine yetki ve direktif vermiştir. Bu durumda temsilcinin eline para geçmiş olsaydı, adı belirlenmiş hisse senedini değeri artmadan alacağından şüphe edilemez. Herhangi bir şeyin, alındıktan sonra satılmak suretiyle kazanç elde edileceği iddiası da aynı şekilde değerlendirilir.<sup>143</sup>

Ayrıca, alacaklı ihtiyacı olan veya ticareti ile uğraştığı bir malı piyasa değerinden çok daha ucuza alma imkanı var iken, temerrüt nedeniyle bu imkanı kaçırmış ise, bu fırsatı ve uğradığı zararını ispatlamak şartıyla zararını isteyebilir. Örneğin, araba alım satımı ile uğraşan bir galerici, çok ucuz ve uygun fiyata bulduğu bir arabayı, temerrüt sebebi ile alamadığını veya emlak işi ile uğraşan bir şahsın, paraya ihtiyacı olan bir şahıstan çok ucuz ve iyi bir fiyatla arsa alma imkanı varken,

---

<sup>141</sup> Ayrancı,H., s.58.

<sup>142</sup> Von Tuhr,A., s.191.

<sup>143</sup> Ayrancı,H., s.59.

temerrüt nedeniyle bu arsayı alamadığını ispat ederek, borçludan munzam zararını talep edebilir.

Alacaklının, büyük kazanç getirecek bir artırmaya katılmaması da yoksun kalınan kâra yol açar. Bunların dışında, borçlunun temerrüde düşmesi nedeniyle alacaklının elde edebileceği tüm zararlar yoksun kalınan kârı oluşturur.<sup>144</sup> Ancak, alacaklı herhangi bir kazançtan kendini kasten yoksun bırakmışsa, artık bu kârın tazmini istenmez.<sup>145</sup> Alacaklı elinde para varken ve kazancı elde etme imkanı varsa, kârdan yoksun kalındığı iddiasını ileri süremez.

## XII- MUNZAM ZARARA İLİŞKİN TAZMİNATIN HESAPLANMASI

Ek (aşkın) zarar giderimi isteminin yer aldığı bir davada, zararın varlığı ve tutarını davacı alacaklının tanıtlaması gerekmele birlikte, BK. Md. 98/II hükmü ile yapılan yollamadan ötürü, hakim BK. Md. 42/II hükmü ile kendisine tanınan yetkiyi kullanarak aşkın zararı saptayabilir. Şöyle ki: Gerek, zararın gerçek tutarını tanımlayabilme, eş deyişle kanıt gösterebilme olanaksızlığının ve gerekse kanıt gösterilmesinin aşırı giderler ya da zararlara yol açacağına anlaşılması durumunda, hakim zarar tutarını belirler.<sup>146</sup>

Borçlunun ödeyeceği tazminatın amacı, temerrüt hiç gerçekleşmeseydi alacaklının malvarlığının bulunacağı değeri temin etmektir.<sup>147</sup> Burada amaç, borçlunun temerrüdü sonucu meydana zararı telafi etmektir. Bu bağlamda, alacaklının tüm zararları, uygun illiyet bağı çerçevesinde borçlu tarafından tazmin edilmelidir.

<sup>144</sup> Tandoğan,H., c.482; Von Tuhr;Escher, s.144.

<sup>145</sup> Ayrancı,H., s.60.

<sup>146</sup> Karahasan,M.R.: Sorumluluk Hukuku, s.1033-/1034.

<sup>147</sup> Eren,F., C.II, s.347; Ayrancı,H., s.60.



Tazminatın hesaplanması, zararın hesaplanmasına göre bazı farklılıklar arz eder. Meydana gelen zararlar, tazmin edilmesi gereken her zaman aynı değerde olmaz. Çünkü, tazminatın hesaplanmasında karşı tarafın kusurundan veya diğer bazı hafifletici sebeplerden dolayı indirim yapılması gerekebilir. Bu tür davalarda öncelikle meydana gelen zararın miktarı hesaplanır ve bu zarar üzerinden indirim sebepleri varsa indirim yapılarak tazminat miktarı bulunur. Zira tazminat miktarını belirleyen en önemli unsur zarardır.<sup>148</sup>

Tazminat hesaplanırken zararın tazminata eşit olması ilkesinden hareket edilir. Kural olarak, zararın tamamı tazmin edilmelidir. Ancak, bazı durumlarda meydana gelen zararlar alacaklının da kusuru olabilir. Bu durumda, meydana gelen zararın tamamını borçludan almak, hakkaniyete uygun düşmeyeceğinden, BK'nun 42/II. maddesi hükmü çerçevesinde hakim, tarafların kusur oranlarına bakarak uygun bir indirim yaparak, tazminatı belirler.

Zarar hakkında olduğu gibi, tazminatın miktarı hakkında da haksız fiillere ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır. (BKM. 98/II)<sup>149</sup> Hakim haksız fiillere ilişkin hükümler çerçevesinde tazminatı takdir ederken, alacaklının talebiyle tamamen bağlı kalmayacaktır.<sup>150</sup> Davayı çözen hakim, gerekirse tarafların kusur oranlarını veya zarar miktarını tespit için bilirkişiden rapor isteyebilecek ve dosya içine toplanan mevcut delil durumuna göre, meydana gelen zarardan, hakkaniyete uygun bir indirim yaparak, tazminat miktarını belirleyecektir.

### A-TAZMİNATIN ZARARA EŞİT OLMASI İLKESİ

Tazminatın amacı, zarar gören şahsın, zararını gidermektir, yoksa tazminat yoluyla zenginleşme mümkün değildir. Tazminatın amacı, alacaklıyı zenginleştirmek olmadığından, tazminat hiçbir zaman zarar miktarını geçemez. O halde tazminatın en

<sup>148</sup> Tekinay;Akman;Burcuoğlu;Altop, s.1161.

<sup>149</sup> Oser;Schönenberger, Art.97, N.10; Eren,F., C.III, s.289; Saymen;Elbir, s.713; Ayrancı,H., s.61.

<sup>150</sup> Saymen;Elbir, s.498.



üst sınırı zarar miktarıdır.<sup>151</sup> Bu sebeple, önce zarar miktarı tespit edilmeli ve bundan sonra tazminat miktarı belirlenmelidir.

Tazminatın zarara eşit olması ilkesi, tazminattan indirim sebebi bulunmadığı takdirde geçerlidir.<sup>152</sup> Eğer zararın meydana gelmesinde alacaklının herhangi bir kusuru yok ise ve kusurun tamamı borçluya ait ise, zarar tazminata eşit olmalıdır. Ancak zararın meydana gelmesinde alacaklının da kusuru bulunuyorsa veya borçlu lehine indirim sebepleri var ise, zarardan indirim yapılması gerekeceğinden zararlar tazminat eşit olmayacak ve tazminat zarardan daha düşük olacaktır.

## B- TAZMINATIN İNDİRİLMESİ

Alacaklının uğradığı zarar tazmin edilirken, zararın tamamının tazmin edilmesi bazen hakkaniyete uygun düşmeyebilir. Çünkü, zararın meydana gelmesinde alacaklının da kusuru ve katkısı olabileceği gibi, bazen de borçlunun kusuru az olmasına rağmen, zarar meydana gelmiş olabilir.

Kanun koyucu bunları düşünerek Borçlar Kanununun 43. ve 44. maddelerinde indirim sebepleri öngörmüştür. Bu indirim sebepleri akdi sorumlulukta da uygulanır.<sup>153</sup> Borçlar Kanunu'nun 43. maddesinde "Hakim hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suret ve derece-i şümulünü tayin eyler...." denilerek tazminatın belirlenmesi sırasında hakimin nazara alması gereken kriterleri saymış ve hakime geniş bir takdir yetkisi vermiştir. Böylelikle, hakim; tazminatı belirlerken her olayın hal ve icabına, tarafların kusur ve hatalarının ağırlığına bakarak hakkaniyete uygun bir şekilde tazminatı belirleyebilecektir.

Aynı şekilde Borçlar Kanununun 44. maddesinde "Mutazarrır olan taraf zarara razı olduğu yahut kendisinin fiili zararın ihdasına veya zararın tezayüdüne

<sup>151</sup> Tandoğan,H., s.315; Eren,F., C.III, s.238.

<sup>152</sup> Saymen;Elbir, s.500.

<sup>153</sup> Ayrancı,H., s.62.

yardım ettiği veya zararı yapan şahsın hal ve mevkiini ağırlaştırdığı takdirde hakim zarar ve ziyan miktarını tenkis yahut zarar ve ziyan hükmünden sarfınazar edebilir.

Eğer zarar kârdan veya ağır bir ihmâl veya tedbirsizlikle yapılmamış olduğu ve tazmini de medyunu müzayakaya maruz bıraktığı takdirde hakim hakkaniyete tevkiyan zarar ve ziyânı tenkis edebilir” denilerek zarar gören kişi, zarar veren fiile rıza göstermiş, ya da kendisinin fiili zararın doğmasına yahut artmasına etkisi olmuş veya fiilin işlenmesi ve zararın meydana gelmesinde zarar verenin durumunu diğer sebeplerle ağırlaştırmış ise, hakim zararı azaltabilir ya da büsbütün ödetilmesinden vazgeçilmesini hüküm altına alabilir.<sup>154</sup>

İndirim miktarı önceden kesin olarak belirlenemez. Hakim, her somut olayın özelliklerine göre, indirim miktarını takdir eder. Bu takdir yetkisi Borçlar Kanununun 44. maddesinde “...edebilir...” denmekle belirtilmiştir.<sup>155</sup>

### 1) Borçlunun Kusurunun Derecesi

İlke olarak, borçlunun kusurunun ağırlığı veya hafifliği tazminatın miktarını etkilemez. Esas olan borçlunun temerrüdünün bir zarar doğurması ve bu zararın miktarıdır.<sup>156</sup> Temerrüt sonucu alacaklının malvarlığında meydana gelen kayıp, borçlunun kusur derecesine göre değişmez.<sup>157</sup> Ayrıca, kusur derecesine göre tazminatın miktarının değişmesi tazminata ceza niteliği vermek olur, halbuki; tazminatın cezalandırma amacı bulunmamaktadır.<sup>158</sup> Tazminatın amacı, alacaklının uğradığı zararı tazmin etmek ve borçlunun sebepsiz zenginleşmesini önlemektir.

Bu sebeple, munzam zarar davalarındaki tazminatın esası, tarafların kusuruna değil, meydana gelen zarara dayanmaktadır. Ayrıca, Borçlar Kanununun 98/2. maddesi hükmünde sorumluluğun öncelikle borçlunun bir faydası olup olmamasına

<sup>154</sup> Erdem,N., s.369.

<sup>155</sup> Oser;Schönenberger, Art.44, N.15 vd.; Ayrancı,H., s.63.

<sup>156</sup> Ayrancı,H., s.63.

<sup>157</sup> Von Tuhr,A., s.104; Eren,F., C.II, s.349; Ayrancı,H., s.63.

<sup>158</sup> Von Tuhr,A., s.104, İnan,A.N., s.335; Eren,F., C.II, s.349.

göre değerlendirilmesi, daha sonra haksız fiillere ilişkin esasların uygulanması gerektiği belirtilmiştir.<sup>159</sup>

## 2) Alacaklının Zarara Rıza Göstermesi

Alacaklının rızası ile, borçlu borcunu vadesinde ödemeyerek temerrüde düşmüş ise, temerrüt sırasında alacaklının uğradığı zarardan borçlu sorumlu olmaz. Daha doğrusu, alacaklının rızası ile vade uzadığından temerrüt de söz konusu olmaz.

Temerrüt gerçekleşikten sonra, alacaklı temerrüde rıza göstermiş ancak bu rıza hukuken geçersiz ise, tazminattan indirim sebebi olarak ortaya çıkar. Temerrüt gerçekleşikten sonra, alacaklının göstermiş olduğu rıza hukuken geçerli olursa, alacaklı tazminat talebinden feragat etmiş sayılacağından, ortada herhangi ödenecek bir tazminat kalmayacaktır.

Dolayısıyla, zarar meydana geldikten veya devam ediyor iken, alacaklının gösterdiği rıza hukuken geçersiz olursa, tazminattan indirim sebebi sayılır.

## 3) Zarar Görenin Ortak Kusuru

Zarar gören, davranış ve fiilleriyle zarar veren olayın doğmasına veya çoğalmasına yardım etmiş olabilir.<sup>160</sup> Borçlunun temerrüde düşmesine veya düştükten sonra artmasına alacaklı kusurlu davranışı ile yardım etmiş ise, hakim, somut olayın özelliklerine göre ve borçlu ve alacaklının kusur oranlarına göre tazminatı indirilebilir veya tazminat istemini tamamen reddedebilir. Bu durumda hakim, tarafların yarar ve zararlarını karşılaştırmak ve elde edilen sonuca göre tazminata hükmetmelidir. Tarafların kusur oranlarının tespiti bakımından, bilirkişi raporuna başvurulabilir. Ancak, Borçlar Kanununun 44. maddesindeki “... zarar ve

---

<sup>159</sup> Ayrancı, H., s.63-64.

<sup>160</sup> Erdem, N., s.370.

ziyanın tenkisinden...” tazminatın tenkisini anlamak gerekir. Zira, zarar ve ziyanın tenkisi mümkün değildir.<sup>161</sup>

Kusur kavramı burada teknik anlamda kullanılmamıştır. Çünkü, kusur akde aykırılığın bir unsurudur. Ayrıca, zarardan korunmak gibi genel bir yükümlülük bulunmamaktadır. Zarar görenin kusuru tazminat hakkı doğurmaz, sadece tazminat hakkını azaltır.<sup>162</sup> Burada alacaklıya yüklenen ortak kusur, tamamen Borçlar Kanununun 41. ve devamı maddelerinde düzenlenen kusurla aynıdır ve aynı hükümlere tabidir. Alacaklının ortak kusuru, kasıt veya ihmal şekillerinde ortaya çıkabilir. Orta vasıfta, orta zeka düzeyine sahip bir insanın belli şartlar altında kendi yararı için yapması gereken şeyleri, alacaklının, borçlunun temerrüdü sırasında meydana gelen zararın azalması veya hiç meydana gelmemesi için yapmaması ortak kusur olarak değerlendirilir.

Alacaklının ortak kusuru ile meydana gelen munzam zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Yani, ortak kusurun zararı artırması veya doğurması gerekir. Ortak kusur illiyet bağı kesmediği takdirde tazminattan indirim sebebi sayılabilir.<sup>163</sup> Bu halde ortak kusur zararın artmasının veya doğmasının uygun sebebini oluşturmamalıdır.<sup>164</sup> İlliyet bağı kesilmiş ise, alacaklının kusuru zararı yalnız başına doğurmuş demektir. Bu durumda artık ortak kusurdan söz edilemez. Kusur, tamamen alacaklıya ait olduğuna göre, zararın doğmasına da tamamen alacaklı sebebiyet vermiş demektir ki, burada borçlu zarar ve tazminattan sorumlu olmayacaktır.

Alacaklı, meydana gelen zararın doğmasını kolaylaştırmak veya zarara mani olmak imkanı varken, olmamak şekillerinde ortaya çıkabilir. Ancak ortak kusurun

---

<sup>161</sup> Ayrancı,H., s.64.

<sup>162</sup> Von Tuhr,A., 107-108.

<sup>163</sup> Eren,F., C.II, s.352; Saymen;Elbir, s.403.

<sup>164</sup> Eren,F., C.II, s.352.

bulunduğu tüm hallerde, tazminattan indirim yapılmaz. Borçlunun kusuru ağır iken, alacaklının kusuru hafifse bu kusur dikkate alınmaz.<sup>165</sup>

Zarar görenin ortak kusuru dışındaki bir davranışı da zararı doğurmuş veya artırmış olabilir. Bu duruma mümeyyiz olmayan veya temyiz kudretini geçici olarak kaybetmiş kişilerin davranışları örnek verilebilir. Böyle durumlarda, Borçlar Kanununun 54. maddesi hükmüne göre hakim tazminatın miktarını indirir.<sup>166</sup>

Alacaklının, borçlunun temerrüde düşmesine neden olan kusuru, ortak kusur sayılmaz. Burada zararın meydana gelmesi tamamen alacaklının kusurundan kaynaklandığından, sonucuna da alacaklı katlanmak zorundadır. Örneğin, borçlunun temerrüdü, alacaklının hileli davranışından veya hatasından kaynaklanmışsa, artık tazminattan söz edilemez. Çünkü borçlu, alacaklının hile veya hatası sonucu temerrüde düşmüş ve zarar meydana gelmiştir. Sadece, zararın meydana gelmesinde veya artmasında görülen kusur ortak kusur sayılır.<sup>167</sup>

İndirim ortak kusur oranında yapılır. Ancak bu, zorunlu değildir. Hakim olayların özelliklerine göre daha düşük oranda da indirim yapabilir.<sup>168</sup>

#### **a- Alacaklının Zararı Azaltma Külfeti**

Borçlar Kanununun 44. maddesi hükmü zarar görenin zararın artmasına yardım etmesi halinde tazminattan indirim yapılabileceğini belirtmektedir. Böylece, alacaklının zararın artmasına engel olacak tedbirleri alması gerektiği zimmen ifade edilmiştir. Bu tedbirleri almayan ve zararın artmasına neden olan alacaklının ortak kusurundan söz edilebilir.<sup>169</sup> Bu tedbirler, dürüstlük kuralının öngördüğü ve zarar görenden beklenebildiği oranda alacaklıdan beklenebilir.<sup>170</sup> Buradaki en önemli ölçü, normal bir zeka düşeyine sahip ve dürüst bir insanın yapması gereken davranış ve

<sup>165</sup> Ayrancı,H., s.66; Tekinay;Akman;Burcuoğlu;Alttop, s.805.

<sup>166</sup> Von Tuhr,A., s.109; Tekinay;Akman;Burcuoğlu;Alttop, s.807.

<sup>167</sup> Ayrancı,H., s.66.

<sup>168</sup> Tekinay;Akman;Burcuoğlu;Alttop, s.807.

<sup>169</sup> Eren,F., C.II, s.355.

<sup>170</sup> Eren,F., C.II, s.356; Ayrancı,H., s.67.

tedbirlerin alınıp alınmadığıdır. Örneğin, alacaklı borçlunun temerrüdü üzerine, düşük faiz oranlı borç para veya kredi bulabilecekken, daha yüksek faiz oranından borçlanmışsa, dürüst ve tedbirli davranmamış sayılır.

Alacaklıdan zararın doğmasını veya artmasını engellemek için yaşamını veya sağlığını tehlikeye atması beklenemeyeceği gibi malvarlığını da ciddi biçimde tehlikeye atması beklenemez. Mesela, alacaklı kredi bulmak için gayri menkullerinden bir kısmını düşük bedel üzerinden ipotek ettirmekle yükümlü sayılamaz. Zira borcunu ödememesi sonucunda bu gayri menkullerin düşük bedelle paraya çevrilmesi alacaklıyı daha büyük bir zarara uğratabilir.<sup>171</sup> Böyle bir durumda, alacaklının kredi almaması dürüstlüğüne herhangi bir hanel getirmez ve alacaklı tedbir almamış da sayılmaz. Çünkü alacaklı her şeyden önce kendisini zarar ve ziyandan korumak zorundadır.

Alacaklının zarar azaltma görevinin hukuksal niteliği, bunun bir “kulfet” (obliegenheit) olmasıdır. Zira, zarardan korunmak gibi genel bir yükümlülük bulunmamaktadır. Söz konusu edilen kulfet doğruluk ve güven kurallarından çıkarılır.<sup>172</sup> Eğer alacaklı genel hukuk kuralları olan dürüstlük ve güven ilkeleri çerçevesinde, meydana gelen zararı azaltma kulfetini yerine getirmezse, borçluya karşı bazı haklarını kaybeder. Daha açık bir ifadeyle, alacaklı yerine getirmediği zararı azaltma kulfeti sebebiyle zararın artmasına veya doğmasına ne kadar sebep olmuşsa, o oranda zararının tazminini isteyemez. Bu oranı hakim, gerekirse bilirkişi raporundan da yararlanarak tespit eder.

#### 4) Tazminatın Borçluyu Müzayakaya Düşürecek Olması

Munzam zararın ödenmesine hükmedilmesi üzerine, tazminatın ödenmesi borçluyu ekonomik olarak iflasa sürükleyecek ve müzayakaya düşürecekse, gerekli şartların bulunması halinde, hakim tazminatın indirilmesine hükmedebilir. Bu esasın

---

<sup>171</sup> Ayrancı,H., s.68.

<sup>172</sup> Ayrancı,H., s.68; İnan,A.N., s.45.

kabul edilmesinin nedeni bir zararın, sonucu daha ağır olan bir başka zararla giderilmek istenmemesidir.<sup>173</sup>

Müzayaka nedeniyle tazminatın indirilmesi, borçlunun zarara kasten veya ağır ihmalle neden olmamış bulunmasına bağlıdır. (BK'nun 44/II) Yani, hafif kusurun varlığı halinde tazminatın indirilmesinden söz edilebilir.<sup>174</sup> Eğer borçlu kasıtlı olarak veya ağır ihmali sonucu temerrüde düşmüş ve bunun sonucunda meydana gelen zarar, kendisini müzayakaya düşürüyor ise, tazminattan indirim yapılması mümkün değildir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, Borçlar Kanununun 44/II. maddesi hükmünün uygulanma şartları ile ilgili olarak verdiği 13.09.1976 tarih ve 1976/5787-7457 esas ve karar sayılı ilamında “.....BK'nun 44. maddesine göre, doğan zarardan indirim yapılabilmesi iki esaslı unsurun gerçekleşmesine bağlıdır.

*Bunlardan birincisi, kusurun ağır olmaması, ikincisi, fiili işleyenin fakir olmasıdır.*

*Bu iki şart yerine gelmedikçe, bu kanun hükmü gereğince zarardan takdireen indirim yapılamaz. Bu durumda mahkemenin, bir evde 400 TL'ye kiracı olarak oturup 4 kişiye baktığı ve başka geliri olmadığı yolundaki zabıta bilgisine göre ve bu bilgi yeterli sayılarak indirim yapması, yeterli bir araştırmaya dayanmadığı gibi...”* diyerek, temel kıstasları koymuştur.

Borçlunun tazminatın tamamını ödemesi halinde ekonomik sıkıntıya girmesi müzayakayı ifade eder.<sup>175</sup> Burada önemli olan, borçlunun müzayakaya düşme ihtimalinin bulunmasıdır. Borçlunun, tazminatı tamamen ödemesi halinde, müzayakaya düşme ihtimali ve BK'nun 44/II. maddesi hükmündeki şartlar var ise, hakim tazminattan belli bir oranda indirim yapabilecektir. Eğer borçlunun haczi kabul

<sup>173</sup> Eren,F., C.II, s.356; Saymen;Elbir, s.505.

<sup>174</sup> Tekinay;Akman;Burcuoğlu;Altop, s.1172; Eren,F., C.II, s.356.

<sup>175</sup> Ayrancı,H., s.69; Eren,F., C.II, s.356; Tekinay;Akman;Burcuoğlu;Altop, s.1172.



malı var ise, müzayakaya düşmüş olmasından söz edilemez. Doğan zararı, alacaklıya ödedikten sonra 3. kişiye rücu hakkı bulunan veya sorumluluk sigortası yaptıran borçlunun müzayakaya düşmesinden söz edilemez. Ancak, sorumluluk sigortası veya rücu edilecek kişiden alınabilecek miktar ödenecek tazminatın çok altında kalıyor ise, müzayaka söz konusu olabilir.<sup>176</sup> Borçlunun sadece tazminatı öderken ekonomik güçlük çekmesi veya yaşam seviyesinde düşme olması yeterli değildir. Müzayakaya düşmesi için, borçlunun ekonomik olarak iflas düzeyine gelmiş olması gereklidir.

Borçlunun temerrüdü sonucu meydana gelen munzam zararın ödenmesi halinde, borçlu müzayakaya düşecek ise, hakim hakkaniyet kuralları çerçevesinde ve yukarıda açıklanan şartlar var ise tazminatta indirim yapar. (BK. 44/II. md.) Ancak, tazminatın ödenmemesine karar veremez.<sup>177</sup> Her somut durum ayrı ayrı değerlendirilir ve gerekirse bilirkişiden rapor alınabilir. Zarar gören alacaklı, müzayaka nedeniyle yapılacak indirim sonucu zor durumda kalacak ve kendisi de müzayakaya düşecek ise, tazminattan indirim yapılmayabilir. Ayrıca, borçlu iflas veya konkordato ilan etmişse, tazminatın indirimini talep edemez.<sup>178</sup>

##### 5) Hakimın Takdir Edeceği Diğer İndirim Sebepleri

Borçlar Kanununun 43. maddesi hükmüne göre, “Hakim hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre, tazminatın suret ve derece-i şümülünü tayin eyler.” Bu maddedeki düzenlemeden anlaşılacağı üzere, borçlunun sorumlu olduğu tazminatın miktar ve derecesi tayin edilirken, hakim her somut olayın özelliğine ve tarafların kusur oranlarının ağırlığına göre hareket edecektir. Kanun koyucu, hakkaniyetten uzaklaşmamak ve bazı olayların hal ve icabına göre hareket edilebilmesi için, hakime belli ilkeler doğrultusunda geniş bir yetki vermiştir.

Zararın doğmasında veya artmasında rol oynayan umulmayan olay veya mücbir sebep tazminat miktarının indirim sebebi olabilir. Borçlu, umulmayan bir

<sup>176</sup> Eren,F., C.II, s.357; Ayrancı,H., s.69-70.

<sup>177</sup> Saymen;Elbir, s.505.

<sup>178</sup> Oser;Schönenberger, Art.44, N.13; Eren,F., C.II, s.357; Ayrancı,H., s.70.



olay neticesinde veya temerrüde düştükten sonra meydana gelen mücbir bir sebep sonucunda tazminat ödemek zorunda kalıyorsa, BK'nun 43. maddesi hükmü çerçevesinde hakim tazminattan indirim yapabilir. Aşırı zarar, tazminatın indirilmesi sebebi olarak kabul edilebilir. Örneğin, yabancı para borcunun ödenmesinde temerrüde düşülmüş iken, temerrüt sona ermeden yabancı paranın normalin çok üstünde değer kazanması durumu böyledir.<sup>179</sup> Aynı şekilde, alacaklının alacağını zamanında tahsil edememesi nedeniyle cezai şart ödemesi, iflas etmesi, mallarının haczedilmesi gibi hallerde borçlunun temerrüde düştüğü meblağ çok az ise, ya da alacaklının kendi borcu, tahsil edemediği alacağına göre bir hayli yüksek ise, yine tazminattan indirim yoluna gidilebilir.<sup>180</sup> Çünkü, alacaklının uğradığı munzam zararda, borçlunun temerrüdünün etkisi az sayılmalıdır. Borçlu temerrüde düşmeden borcunu ödese dahi, alacaklının borcu çok yüksek meblağda olduğu için, munzam zararın büyük bir kısmına yine uğrayacaktır. Bu durumda tazminat miktarının tayininde, tarafların kusur dereceleri göz önüne alınarak sübjektif hesaplama metodu öngörülmüştür. Bu bakımdan borçlunun hafif ihmal veya kastı sonucu verdiği zararlarda tazminat miktarı, hafif ihmalde daha az, kastta daha çok hükmedilecektir.<sup>181</sup>

Umulmayan olay nedeni ile meydana gelen munzam zarardan indirim yapılmasının asıl nedeni, zararın doğmasına yol açan nedenin bir kısmının bu umulmayan olayın, oluşturmasıdır. Umulmayan olay, borçlunun temerrüdü sonucu meydana gelen zararı arttırmış veya doğurmuşsa, hakim takdir yetkisini kullanarak tazminattan belli bir oranda indirim yapabilecektir. Bu indirimi kabul etmek Borçlar Kanununun 102. maddesi hükmünde belirtilen kazadan dolayı sorumluluk kuralına aykırılık oluşturmaz. Zira, ilgili kural borçluyu kazadan yani umulmayan olay ve mücbir sebepten sorumlu tutmaktadır. Sorumlu olmak ise, tazminatın indirilmesine engel olan bir husus değildir.<sup>182</sup>

<sup>179</sup> Ayrancı,H., s.71.

<sup>180</sup> Ayrancı,H., s.71.

<sup>181</sup> Erdem,N., s.360.

<sup>182</sup> Ayrancı,H., s.71-72.

Temerrüde düşen borçlu ile alacaklının ekonomik durumları arasındaki büyük fark tazminattan indirim sebebi olamaz. Çünkü, borç ilişkisinin niteliği buna imkan vermez.<sup>183</sup> Ancak yukarıda açıklandığı üzere ve Yüksek Yargıtay'ın da kabul ettiği üzere, borçlunun dar gelirli olması indirim sebebi olarak kabul edilmektedir.

Enflasyon, devalüasyon ve yabancı paranın kur karşılığının düşmesi halinde alacaklı, zamanında para alacağını tahsil etmiş olsaydı bile, zarara tam olarak engel olamayacağından, bir miktar indirim yapılmalıdır.<sup>184</sup>

## Ş6. ZARARIN VE KUSURUN İSPATI

### XIII-ZARARIN İSPATI

Munzam zarar sorumluluğunun, kusur sorumluluğuna dayalı, kanundan doğan bir borç olduğu açıktır. Munzam zarardan kaynaklanan tazminat borcunun doğması için aranan kusur borçlunun temerrüde düşmekteki kusurudur. Sorumluluk için borçlunun temerrüde düşmekteki kusurunun varlığı asıldır. Kural olarak munzam zarar alacaklısı, öncelikle temerrüde uğrayan asıl alacağının varlığını, bu alacağın geç veya hiç ifa edilmemesinden dolayı temerrüt faizi ile karşılanmayan zararını, zarar ile borçlu temerrüdü arasındaki uygun illiyet bağıını ispat etmekle yükümlüdür. Alacaklı, borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olduğunu ispatla yükümlü değildir. Borçlu ancak temerrüdündeki kusursuzluğunu ispatlama koşuluyla sorumluluktan kurtulabilir. Munzam zarar davalarında alacaklının ispat yükümlülüğü çok sıkı kurallara bağlanamaz. Yaşanan hayatın gerçekleri ve deneyimlerinin zorunlu kıldığı, herkesçe bilinen normal durumlar ile fiili karineler, Medeni Kanunun 6. maddesi hükmü kapsamında ve onun istisnaları olarak, alacaklı yararına değerlendirilmelidir.<sup>185</sup> Aslında kişilerin uğradığı zararın ispatı hükmü, BK'nun 42. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddedeki genel kurala göre, "zararı ispat etmek

<sup>183</sup> Tekinay;Akman;Burcuoğlu;Alttop, s.810; Eren,F., C.II, s.360.

<sup>184</sup> Ayrancı,H., s.72.

<sup>185</sup> Özdemir,A., s.51.

müddeide düşer.” Bu düzenlemeye paralel bir düzenlemede Medeni Kanunumuzun 6. maddesinde yer almıştır.

İspat edilecek olan, zararın varlığı yanında, zararın miktarıdır.<sup>186</sup> Borçlu alacaklıdan zararını somut olarak ispat etmesini isteme yetkisine sahiptir. Ancak, zaman zaman zararın ispat edilmesi büyük zorluklar taşır. Bu durumlarda, zorluğun derecesine göre, alacaklıdan zararın ispatı beklenemez.<sup>187</sup> Yoksun kalınan bazı kârların ispatında veya fiili zarar olarak kabul edilmekle birlikte, yabancı paranın zamanında tahsil edilmemesi halinde, kur karşılığı düşmeyen başka bir paraya çevrileceği iddiasının ispatında böyle bir durumdan söz edilebilir.<sup>188</sup>

Bu konuda, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2000/2-1072 esas, 2000/1124 karar sayılı ilamında “.... *Kural olarak munzam zarar alacaklısı öncelikle temerrüde uğrayan asıl alacağının varlığını, bu alacağın geç veya hiç ifa edilmemesinden dolayı temerrüt faizi ile karşılanmayan zararını, zarar ile borçlu temerrüdü arasındaki uygun illiyet bağıını ispat etmekle yükümlüdür. Borçlu ancak temerrüdündeki kusursuzluğunu kanıtlama koşulu ile sorumluluktan kurtulabilir...*”<sup>189</sup> demektedir.

Sırası gelmişken belirtelim ki, munzam zarar davalarında alacaklının (davacının) ispat yükümlülüğü çok sıkı kurallara bağlanmamalı, genel ispat yöntemlerinde olduğu gibi her olayın kendi yapısı ve özelliği içinde değerlendirilmeye tutulmalıdır. Örneğin, yaşayan hayatın gerçekleri ve deneyimlerinin zorunlu kıldığı herkesçe bilinen normal durumlar ile fiili karineler, diğer bir anlatımla MK'nun 6. maddesi hükmünde anlamını bulan genel kuralın istisnaları şeklinde ispat yükümünü ortadan kaldıran olgular, ispat hukuku açısından alacaklı yararına değerlendirilmeli, bunların aksini iddia eden borçluya ispat

<sup>186</sup> Ayrancı,H., s.73; Eren,F., C.III, s.281.

<sup>187</sup> Ayrancı,H., s.73; Eren,F., C.I, s.303.

<sup>188</sup> Ayrancı,H., s.73.

<sup>189</sup> Özdemir,A.,s.44

yükünün düştüğü kabul edilmeli, en önemlisi hükmedilecek zarar miktarı ve kapsamının tespitinde BK'nun 43. hükmünden yararlanılmalıdır...." denilmektedir.

Zararın ispatı alacaklıdan beklenmiyorsa, Borçlar Kanununun 42/II. maddesi hükmüne göre zarar, hakim tarafından takdir edilir. Bu maddeye göre "Zararı ispat etmek müddeiye düşer. Zararın hakiki miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde hakim, halin mutat cereyanını ve mutazarrır olan tarafın yaptığı tedbirleri nazara alarak onu adalete tevkifan tayin eder." Gerek zararın gerçek miktarını ispatlayabilme, dolayısıyla delil gösterebilme imkansızlığının bulunmasında ve gerekse delil gösterilmesinin aşırı masraf veya zarara yol açacağı anlaşılırsa hakim, durumun normal seyrini ve zarar görenin zararın doğmaması için aldığı tedbirleri göz önünde tutarak zarar miktarını adalete uygun olarak belirler. Hakim, zarar veren fiilden ne miktarda bir zarar doğabileceğini hayat tecrübelerinden yararlanarak takdir eder. Hakimin takdiri, MK'nun 4. maddesi hükmünde belirtildiği gibi, hak ve nisfet ile karar verme ölçüsüdür.<sup>190</sup>

Hakimin zarar miktarını belirlemesi için, davacının zarar olarak ne istediğini, istenen zararın doğru olup olmadığını, öncelikle tespit etmesi gerekir. Bundan sonra zarar veren fiilin davalı tarafından işlenip işlenmediği ve fiil davalı tarafından işlenmişse, fiilin işleniş biçimi hakkında tanık beyanları alınır. Toplanan diğer bilgi ve belgelerle de bilirkişice zarar miktarının tayin edilememesi halinde, re'sen BK. 42/2. maddesi hükmünde belirtilen zararın takdir usulüne hakim tarafından başvurulur.<sup>191</sup>

Zararın miktarına dair emareler, olayların normal akışına göre değerlendirilir. Bu değerlendirme sonucunda, zararın varlığı kabul edilebiliyorsa zarar ispatlanmış sayılır. Bu haliyle Borçlar Kanununun 42. maddesinin ikinci fıkrası, birinci fıkraya istisna getirmektedir.<sup>192</sup>Hakimin, Borçlar Kanununun 42/II. maddesi hükmü

<sup>190</sup> Erdem,N., s.351.

<sup>191</sup> Erdem,N., s.351-352.

<sup>192</sup> Ayrançı,H., s.74; Tekinay;Akman;Burcuoğlu;Altıp, s.779-780.

çerçevesinde, alacaklının uğradığı zararı takdir edebilmesi için, alacaklının zararın varlığına ve miktarına delalet edecek olay ve olguları göstermesi gerekir.<sup>193</sup> Hakimin takdir yetkisini kullanırken yararlanacağı deliller, bu olay ve ortamın meydana geldiği şartlar, alacaklının iş temposu, mali durumu gibi esaslardır.

Zararın miktarı hesaplanırken, yaşam deneyimleri ve olayların normal akışı dikkate alınır. İstatistik ve ihtimal hesapları gözden uzak tutulmaz. Ekonomik durum, enflasyon hızı ve benzer etkenler göz ardı edilmez.<sup>194</sup> Özellikle, alacaklının yoksun kaldığı kârın hesabında, hakim takdir yetkisini kullanırken, o işle ilgili uzman bilirkişilerden rapor alması yerinde olacaktır.

### A-FİİLİ ZARARIN İSPATI

Hukuk sistemimizin kabul ettiği genel prensip uyarınca, zarara uğradığını iddia eden, bu iddiasını ispat etmelidir. Bu bağlamda alacaklı, borçlunun temerrüdü sonucu uğradığı munzam zararını ispatla yükümlüdür. Borçlunun temerrüdü sonucunda, gecikme tazminatı, cezai şart veya kredi faizi ödemediğini, işlerini yoluna koymak için masraf yaptığını, mallarının düşük bedelle icra marifetiyle satıldığını icrayla muhatap olmamak için borcunu ödemek amacıyla mallarını düşük bedelle sattığını ve bu sebeple ne kadar zarara uğradığını alacaklı ispat etmek zorundadır.

Memleket parasında temerrüde düşülmüş iken, temerrüdün sona ermesine kadar para değerinin fiilen düşmesi nedeniyle tazminat talep edilmesi halinde, zararın varlığının ispatı belli bir dönem itibariyle değer düşüşünün olup-olmadığının ispatına bağlıdır.<sup>195</sup>

Borçlunun temerrüdü sonunda, memleketteki enflasyon nedeniyle munzam zarara uğradığını iddia eden alacaklı, temerrüt süresince meydana gelen enflasyonu ispat etmekle, zararını ispat etmiş sayılacak mıdır? Bu konuya Yargıtay'ımızın ilgili

<sup>193</sup> Eren,F., C.II, s.304.

<sup>194</sup> Ayrancı,H., s.75.

<sup>195</sup> Ayrancı,H., s.75-76.

dairelerinin bakış açısı farklıdır. Özellikle Yargıtay 11. ve 13. Hukuk Daireleri, sürekli enflasyonun görüldüğü ülkemizdeki gibi ekonomilerde paranın elde tutulamayacağı, aksine fiili değerlere yöneltileceği karinesini kabul ederek, alacaklının enflasyonu ispat etmesini yeterli görerek, temerrüt faizi ile enflasyon oranı arasındaki kalan farkı, alacaklının fiili zararı ve dolayısıyla munzam zararı olarak kabul ederek, bunun aksini iddia eden borçluya bunun ispatını yüklemektedirler. Bu dairelerin görüşüne göre, temerrüde düşen borçlu, memleket parası ile olan borcunu vadesinde ödese dahi, alacaklının bu parayı aynen elinde tutacağını ve enflasyon sebebiyle zarara uğrayacağını iddia ediyorsa, bunu ispat etmelidir.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 01.06.1995 tarih ve 1995/267 esas, 1995/5451 karar sayılı ilamında bir dava ile ilgili görüşünü açıklamıştır. Bu davada özetle: Davacının, davalı bankanın işlettiği depoya emaneten bıraktığı malları, diğer davalıların (Belediye ve özel kişiler) kullandığı bitişik binada meydana gelen yangının sirayeti sonucu yanmıştır. Yangın 1977 yılında gerçekleşmiştir. Davacının 529.000.-TL zararının tazmini için açtığı dava 13 yıl sürmüştür, davacı zararını 1991 yılında faizi ile 1.248.000.-TL olarak tahsil edebilmiştir. Davada, zararın doğumu ile ödeme tarihi arasında enflasyonun para değerinde meydana getirdiği olumsuz etkilerden dolayı faiz ile karşılanamayan zararın gerçekleştiği ileri sürülerek 176.002.000.-TL munzam zararın tahsili istenilmiştir. Daire uyuşmazlıkla ilgili görüşünü aşağıdaki gibi açıklamıştır. *“..... ülkemizde seyreden reel enflasyonun yıllık hızının ortalama %80- %90 oranında, hatta daha fazla olmak üzere seyir takip ettiği bilinen bir gerçektir. Böyle bir ortamda alacağını zamanında elde eden, ticari hayatın içinde bulunan alacaklının bunu bir an önce paranın alım gücü kaybını önleyici mal veya hizmet yatırımlarına yöneltmesi, banka mevduat faizine, devlet tahviline yatırması veya dövize dönüştürmesi, yaşanan hayat gerçeklerine uygun bir davranış olarak benimsenmelidir. Enflasyon olgusu belirli düzeylerde devam ettiği müddetçe buna bağlı olarak para değerinin düşmesi, alım gücünün azalmasından alacağını geç tahsil eden alacaklının zarar gördüğünü, %30 oranındaki temerrüt faizinin bu zararı karşılamaya yetinemeyeceği tartışmasız bir gerçektir.*

*O nedenle hukukumuzda, para değerinin düşmesi, alım gücünün azalması şeklinde ortaya çıkan zarar istemlerinin, BK'nun 105. maddesi kapsamında yorumlanması kaçınılmazdır. Hal böyle olunca bu ekonomik olgular davacının ayrıca zararını ispat yönünde kanıt getirmesini ortadan kaldırır. Normal durumlar ve fiili karineler niteliğinde olduğunun kabulü zorunlu olmaktadır. Davalı, bunların aksini ve kusursuzluğunu kanıtlamamıştır. Az yukarıda açıklananlar ışığında mahkemece yapılacak iş; bu davanın açıldığı 04.11.1991 tarihinden geriye doğru 10 yıllık sürenin başlangıç tarihi olan 04.11.1981 tarihinden asıl borç ve temerrüt faizlerinin icrada ödendiği 08.10.1990 tarihine kadar geçen zaman zarfında her yıl itibariyle gerçekleşen yıllık enflasyon artış oranını, bu oranın eşya fiyatlarına yansımaya durumunu, mevduat ve devlet tahvillerine verilen faiz oranlarını, Türk Lirası karşısında döviz kurlarını gösteren listeyi davacıdan isteme, gerektiğinde ilgili kurum ve kuruluşlardan araştırma konusunda uzman bilirkişi düşüncesinden de yararlanmak suretiyle bu süre için para değerinin düşmesi, alım gücünün azalması nedeniyle ortalama davacı alacaklarının maruz kaldığı zarar miktarını BK'nun 42/2. maddesi hükmünde dikkate alınmak suretiyle ispat etmek, sonra zarar miktarında davacının icrada tahsil ettiği temerrüt faizini mahsup ederek bakiyesine davacının munzam zararı olarak hükmetmekten ibarettir....<sup>196</sup>*

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 24.12.1996 tarih, 1996/4892 esas ve 1996/9072 karar sayılı ilamında "... ülkemizde aylık olarak yayınlanan istatistiklere göre reel enflasyon hızı yıllık ortalama %50 ile %90 arasında seyrettiği bilinen bir durumdur. Böyle bir ortamda alacağını zamanında elde eden ve ticari hayatın içinde bulunan bir tacir bir an önce paranın alım gücünün azalmasını önleyici mal veya hizmet yatırımlarına yönelmesi, en azından tacirin bu parayı zamanında tahsil etmesi halinde ticari işletmesinde değerlendireceği ve bu durumda daha yüksek bir kazanç sağlayacağı bir gerçektir. Davacının ise en azından bu parasını banka vadeli mevduat hesabına yatırarak değerlendireceği ve elde etmesi muhtemel faiz geliri

<sup>196</sup> Özdemir, A., s.44.



*kadar munzam zarar isteyebileceği kabul edilmelidir...’’<sup>197</sup> demektir. Görüldüğü üzere, Yargıtay 11. Hukuk ve 13. Hukuk Daireleri aynı yöndeki kararlarında, alacağını zamanında tahsil edemeyen alacaklının, enflasyon oranı kadar zararı olduğunu kabul ederek, davacının sadece ortalama enflasyon oranını ispatlayarak, munzam zararını isteyebileceğini, bunun aksini iddia eden borçlunun, bu iddiasını ispatlaması gerektiğini kabul etmekte ve munzam zarar davalarında istikrarlı bir şekilde, aynı yönde karar vermektedirler.*

Munzam zarar ile ilgili davalara bakan, Yargıtay 5, 15, 18 ve 19. Hukuk Daireleri, davacı alacaklının uğradığı munzam zararını her davada somut olarak ispat etmesini isteyerek, ispat yükünü davacı-alacaklı üzerinde bırakmaktadırlar. Davacı, sadece temerrüt faizini aşan, enflasyon sebebine dayanarak munzam zararını isteyemeyecek, ayrıca somut olarak uğradığı munzam zararını her türlü delille ispatlamak zorunda kalacaktır.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 12.04.1994 tarih, 1994/4947 esas ve 1994/7947 karar sayılı ilamında “... *munzam zarara hükmedilebilmesi için öncelikle alacağın geç ödenmesinden doğan zararın ispatı gerekir. Davacılar zararlarını ispat edememişlerdir. Bilirkişi raporunda en yüksek mevduat faizi miktarına göre hesap yapılmış ve mahkemece de bu rapora göre tazminata hükmedilmiştir. Mahkemece hükmedilen davacılarca ispat edilmiş bir zararı değil, dolaylı yoldan en yüksek mevduat faizi ile yasal ve temerrüt faizi arasındaki farkın munzam zarar olarak kabul edilmesi ve hükmedilmesi mümkün değildir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23.02.1994 gün ve 1993/5-600 esas, 1994/80 karar sayılı kararı da bu doğrultudadır.....’’<sup>198</sup> demektir. Aynı yönde kararlar veren Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 25.01.2000 tarih, 1999/16084 esas ve 2000/782 karar sayılı ilamında “.....*Ayrıca alacaklı uğradığı zararın kendisine ödenen temerrüt faizinden fazla olduğunu ispat etmek zorundadır. Mücerret, enflasyonun ya da bankalarda mevduat için ödenen faizin, temerrüt faizinden yüksek oranda olması, munzam zararın**

<sup>197</sup> Özdemir,A.,s.29-30.

<sup>198</sup> Özdemir,A.,s.23.



*gerçekleştiği ve kanıtlandığı anlamına gelmez. Burada davacının kanıtlaması gereken husus enflasyon ve mevduat faizinin yüksekliği gibi genel olgular değil, kendisinin şahsen ve somut olarak geç ödemediği dolaylı zarar gördüğü keyfiyettir. Örneğin, alacağını zamanında tahsil edememekten ötürü, başkasına olan borcunu ödemek için daha yüksek oranda faizle borç aldığını; alacaklı olduğu parayı zamanında alsa idi, yabancı para ile ödemek durumunda olduğu borcunu geçen süre içinde gerçekleşen bu fark sebebiyle daha yüksek kurdan ödemek zorunda kaldığını kanıtlamak zorundadır. Dava dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi alacağın %50 enflasyon farkından kaynaklanan gelirden mahrum kaldığına dair genel, afaki ve doğrudan davacının zararını ifade etmeyen, genel ekonomik konjektürel olgular BK'nun 105. maddesinde sözü edilen munzam zarar tazminatını gerektirmez....”<sup>199</sup> demektedir. Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin bu kararı, daha sonra Hukuk Genel Kuruluna gelmiş ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 18.10.2000 tarih, 2000/18-1186 esas ve 2000/1300 karar sayılı ilamı ile aynı gerekçelerle kararı benimsemiştir.*

Para değerinin yetkili organlarca düşürülmesinde alacaklı temerrütten sonra ve devalüasyondan önce bir yatırım yapacağını veya yabancı ülkeden ithalat yapacağını ispat ederek, oradaki munzam zararı talep edebilir.<sup>200</sup>

Alacaklı kur kaybından dolayı bir zarara uğradığını iddia ediyorsa 3678 sayılı Kanundan önceki dönemde, temerrütten sonra yabancı paranın kur rayicinde memleket parasına göre bir azalma olduğunu ispat etmelidir.<sup>201</sup>

Alacaklı, memleket parasına göre kur rayicinde düşme olan parayı başka bir paraya çevirerek zararı önleyebileceğini iddia ediyorsa bunu ispat etmelidir. Paranın yatırıma dönüştürülerek zararın engellenebileceğini iddia eden alacaklı bunu da ispat etmelidir.<sup>202</sup>

<sup>199</sup> Özdemir,a.,s.26.

<sup>200</sup> Ayrancı,H., s.76.

<sup>201</sup> Tandoğan,H., s.489.

<sup>202</sup> Ayrancı,H., s.78.

## B- YOKSUN KALINAN KÂRIN İSPATI

Yukarıdaki konu başlığında da açıklandığı üzere, munzam zararın ispat yükü alacaklının üzerindedir. Ancak, yoksun kalınan kârın ispatı biraz daha zor olacağından, özellikle Borçlar Kanununun 42/II. maddesi hükmü, bu zararın miktarı belirlenirken uygulanmalı ve hakimin takdir yetkisi burada daha geniş olmalıdır.

Alacaklının aldığı tedbirler kavramından, ileride elde edilebilecek kârlar için sarf edilen çabalar anlaşılır.<sup>203</sup> Dolayısıyla alacaklının aldığı tedbirler, alacaklının ileride elde edebileceken yoksun kaldığı kârı ilgili bir delil olarak sayılmalıdır.

Ödenmeyen paranın başka kaynaklardan sağlanması, dolayısıyla yapılan masrafların da ispatı mümkündür. Ne var ki kazanç kaybının ispatı her zaman kolay değildir. Çoğu zaman güçlük yaratır. Alacaklının ne miktar kazanç kaybına uğradığı gerçek ve somut bir biçimde ispat edildiği istisnai haller bir yana, yoksun kalınan kazanç tutarının belirlenmesinde farazi hesaplara başvurulması zorunludur. Farazi hesaplamalarda da tabidir ki keyfi davranılamaz. Alacaklı lehine var olan karinelere yararlanılarak, BK'nun 42/2. maddesi hükmüne uygun olarak hakim tarafından belirlenir.

Yoksun kalınan kazanç miktarı belirlenirken, olayların mutlak cereyanı ve adalete uygun bir sonuca ulaşılmaya özen gösterilir. Bu sonuca ulaşabilmek için alacaklıya ispat kolaylıkları sağlanmasında bir takım karinelere dayanılabilir. Böylece, alacaklı uğradığı kazanç kaybının miktarı ve kaç lira olduğunun ispatı külfetinden kurtulabilir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, tacirler için fiili karinenin mevcudiyetini istikrarlı içtihatları ile kabul etmiştir. (Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 08.11.1983 gün, 4297 esas ve 4879 karar, yine aynı Dairenin 20.01.1983 gün, 1983/5774 esas, 1983/128 karar sayılı ilamları bu yöndedir.)<sup>204</sup>

<sup>203</sup> İnan, A.N., s.322; Ayrancı, H., s.79.

<sup>204</sup> Özdemir, A., s.42.

Hakim, Borçlar Kanununun 42/2. maddesi hükmüne göre takdir yetkisini kullanarak, alacaklının uğradığı kâr kaybını hesaplarken, alacaklının kendi yararı için ortalama bir özen göstereceğinden ve herkesin elde edebileceği kârı, alacaklının da elde edebileceği ilkesinden hareket eder. Ancak, alacaklı istisnai bir kârı elde edebileceğini iddia ediyorsa, almış olduğu tedbirlere göre bu kârın büyük bir ihtimalle gerçekleşeceğini ispat etmelidir.<sup>205</sup>

Ödenmesinde temerrüde düşülen memleket parasını veya yabancı parayı sonradan değer kazanan bir yabancı paraya veya hisse senedine çevrileceğini iddia eden alacaklı bu iddiasını ispat etmelidir. Bu şekildeki bir iddia, istisnai kâr ihtimalini içerdiğinden karşı tarafa böyle bir işlemin yapılacağı bildirilmelidir. Çevirme imkanının varlığı yeterli değildir. Alacaklının bu çevirmeyi yapacağına dair büyük bir ihtimal aranır. Burada, karşı tarafa yapılacak işlemin (çevirme işlemi) bildirilmesi, büyük ihtimali göstermesi bakımından önemlidir.<sup>206</sup>

3678 Sayılı Kanunun uygulanmaya başlandığı dönemde, yabancı paranın kur karşılığı vade günü ile fiili ödeme günü arasında önce artmış ve sonra düşmüş ise, alacaklının bu aradaki zaman içinde yabancı parayı elden çıkartacağını ispat etmesi gerekir. Yani, yabancı paranın en yüksek değerde olduğu sırada elden çıkarılacağı iddiası varsa, burada istisnai bir kârın söz konusu olması sebebiyle, hakim takdir yetkisini kullanırken, eldeki verileri daha sert ve daha dikkatli değerlendirmesi gerekir. Bu da alacaklının iddiası yönünde aldığı tedbirlerin daha sıkı denetlenip-değerlendirilmesi sonucu yapılabilir. Alacaklının buradaki tedbirlerinin daha özenli ve daha yüksek düzeyde olması aranabilir. Zira, her zaman yüksek değer üzerinden işlem yapılması olayların normal akışına uygun değildir.<sup>207</sup> Aynı şekilde, yabancı paranın en düşük değerde satın alınacağı iddiası içinde, aynı denetim yapılmalıdır.

<sup>205</sup> Von Tuhr, A., s.100; Ayrancı, H., s.79.

<sup>206</sup> Ayrancı, H., s.80.

<sup>207</sup> Oser; Schönerberger, Art. 106, N.5; ayrancı, H., s.81 .

#### XIV- KUSURUN İSPATI

Munzam Zarar davalarında, alacaklı uğradığı zararı ispat ederken, borçlunun kusurunu ispat etmek zorunda değildir. Bu davalarda, haksız fiil davalarından farklı olarak, kusur alacaklı tarafından değil de kusursuzluk borçlu tarafından ispatlanır. Yani, zarar veren borçlu, ancak kusurlu olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Çünkü bu durum kanunda düzenlenmiş ve alacaklı yararına bir ispat külfeti getirilmiştir. (BK. 105/1 mad.)

Kanun koyucu, Borçlar Kanununun 105/1. maddesini koyarken borçlunun temerrüde düşmesi halinde, kusurlu olacağını karine olarak kabul etmiştir.<sup>208</sup> Bu husus, temerrüdü genel olarak düzenleyen Borçlar Kanununun 102/II. maddesinde ve borcun imkansız hale gelmesi ile ilgili 96. maddesinde de ifade edilmiştir.<sup>209</sup>

Munzam zarar davalarında, tazminat talep edilebilmesi için aranan kusur, borçlunun temerrüde düşmesindeki kusurudur. Çünkü borçlu kusurlu olarak temerrüde düşmeden borcunu ifa etmiş olsa idi, dava konusu munzam zarar gerçekleşmemiş olacaktı. Dolayısıyla zararın kaynağı borçlunun temerrüde düşmekteki kusurudur. Borçlu temerrüde düşmekte bir kusuru olmadığını ispat etmelidir. Bunun için kurtuluş beyyinesi getirmelidir.<sup>210</sup> Kurtuluş beyyinesi getirerek, temerrüde düşmede, kendisinin kusurunun bulunmadığını ispat eden borçlu, sadece temerrüt faizinden sorumlu olur. Borçlu temerrüde düşmede kusursuz olsa bile, bunu ispatlayamazsa, alacaklının uğradığı munzam zarardan sorumlu olur. Temerrüde düşmede, kusurun ispatı Borçlar Kanununun 103. maddesi hükmü ile borçluya yüklenmiştir. Kanunun bu düzenlemesi çok yerindedir. Çünkü, temerrüde düşen borçlunun kusurlu olup olmadığını alacaklı bilemez, bilse bile bunu ispat etmek çok zordur. Ancak, borçlu temerrüde düşmede kusursuz olduğunu ispat edebilir. Aslında

<sup>208</sup> Eren,F., C.III, s.281.

<sup>209</sup> Ayrancı,H., s.82.

<sup>210</sup> Eren,F., C.III, s.234; Ayrancı,H., s.82.

bu çok zor da değildir. Eğer borçlu gerçekten kusursuz ise, bunu en iyi bilecek ve ispatlayacak olan kişi borçludur.

İspat külfetinin borçlunun üzerinde olmasına ilişkin Borçlar Kanununun 103. maddesi hükmü, emredici niteliğe sahip değildir. Bu nedenle taraflar zararın doğmasından önce veya sonra, kanuni sınırlamalara (BK Mad.99) uymak kaydı ile kusuru alacaklının ispat etmesini kararlaştırabilirler.<sup>211</sup>

Borçlu, zararın kaza nedeniyle meydana geldiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz. Buna karşılık, temerrüde kaza sonucu düştüğünü ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.<sup>212</sup>

## **§7. ZARARIN HESAPLANMA ANI**

Munzam zarara ilişkin davalarda, zarar miktarı hesaplanırken zararın hangi ana göre hesaplanacağı çok önemlidir. Bu konuda uygulamada ve doktrinde dört ayrı görüş vardır. Buna göre; borçlunun temerrüt anının esas alındığı, dava anının esas alındığı, hüküm anının esas alındığı ve fiili ödeme anının esas alındığı görüşleri vardır ki, aşağıda geniş olarak açıklandığı üzere biz hüküm anının esas alınmasını savunuyoruz.

## **XV- TEMERRÜT ANININ ESAS ALINMASI**

Borçlunun temerrüdü sonucu, munzam zarara uğrayan alacaklının uğradığı zararın miktarı hesaplanırken, temerrüt anının esas alınmasıdır. Ancak, munzam zarar davalarında, temerrüt anının esas alınması, çoğu zaman haksızlıklara ve ek davaların açılmasına sebebiyet verecektir. Çünkü, borçlunun temerrüde düştüğü an, alacaklının bir zararı doğmaktadır. Ancak, asıl zarar temerrüdün devam ettiği süreçte meydana gelmektedir. Yargıtay, zarar verici olayın meydana geldiği anı zararın

<sup>211</sup> Tandoğan, H., s.423; Eren, F., C.III, s.235.

<sup>212</sup> Ayrancı, H., s.83.

hesaplanmasında esas almaktadır.<sup>213</sup> Yargıtay bu görüşünü genelde haksız fiillerden doğan zararların hesaplanmasında esas almaktadır. Munzam zarar davalarında temerrüt anının esas alınması, hak ve adalete uygun olmayacak ve temerrüt süresince ortaya çıkan ek zararları tazmin etmeyecektir. Bu sebeple, munzam zarar davalarında temerrüt anının esas alınması, bu davanın hem ruhuna hem de amacına uygun değildir. Borçlunun temerrüdü, tek ve süreksiz bir kalem olarak, zarar doğurması halinde, bu esasın uygulanması söz konusu olabilir. Örneğin, temerrüt nedeniyle alacaklı kendi borcunu ödeyememiş ve yüksek faizle kredi almak zorunda kalmışsa veya cezai şart ödemek zorunda kalmışsa, ancak bu tür davalar istisnaidir. Munzam zarar davalarının asıl büyük kısmını, yüksek enflasyon sonucu, temerrüt nedeniyle paranın değerini yitirmesi ve yoksun kalınan kâr davaları oluşturmaktadır ki bu tür davalarda, temerrüt anının esas alınması haksızlıklara ve alacaklı tarafın zararına yol açacaktır.

## XVI- DAVA ANININ ESAS ALINMASI

Zararın hesaplanmasında, dava anının esas alınması gerektiği de ileri sürülmüştür.<sup>214</sup> Bu esasa göre, temerrüt anından dava anına kadar meydana gelen zararların tazmini talep edilebilir. Borçlunun temerrüdü üzerine, munzam zarara uğradığını iddia eden alacaklı, temerrüt anından davanın açıldığı ana kadar meydana gelen zararını delilleri ile birlikte göstererek, borçludan talep edebilir.

Ancak bu esas kabul edildiği takdirde, dava açıldıktan sonra meydana gelen zararlar, borçludan talep edilemeyecektir. Özellikle, davaların uzun sürdüğü ülkemizde, bu esasın uygulanması alacaklıların zararına sebebiyet verecektir. Bu da alacaklıların dava tarihinden sonraki dönem içinde meydana gelen zararları için ek dava açmalarını gerektireceğinden, usul ekonomisine ve adalete uygun bir ilke değildir.

<sup>213</sup> Yargıtay 4.H.D. 23.12.1982, 7190/11637 (YKD, 1983,54,520).

<sup>214</sup> Ayrancı,H., s.85.

## XVII- HÜKÜM ANININ ESAS ALINMASI

Zararın hüküm anında hesaplanması konusunda doktrinde görüş birliği vardır.<sup>215</sup> Tazminat davalarının hem ruhuna, hem de amacına en uygun olan esas da bu esastır. Bu davalarda, hüküm anının esas alınması halinde, alacaklının uğradığı zarar, hemen hesaplanıp karar altına alınacaktır. Bazı munzam zarar davalarında, delillerin değerlendirilmesi ve özellikle bilirkişi raporu alınmasının gerekli olduğu durumlarda, hüküm anına en yakın zamanda bu rapor alınmalı ve deliller buna göre değerlendirilmelidir. Özellikle özel ihtisas isteyen ve bilirkişi raporunun özellik arz ettiği davalarda mecburen bilirkişi raporunun tarihi itibarıyla zarar hesaplanacak ve hüküm bu miktar üzerinden verilecektir. Eğer bilirkişi raporuna göre, hakim hüküm anına kadar geçen dönemin zararını hesaplayabiliyorsa elbette bunu da hüküm altına almalıdır.

Bu görüşe göre, hakim hüküm anına kadar her türlü maddi vakiyatı değerlendirmek zorundadır.<sup>216</sup> Aslında, Borçlar Kanunumuzun 46/II. maddesi hükmünde açıkça hükmün verilme anına kadar meydana gelen zararların karar altına alınması gerektiği esasını benimsemiştir. Hüküm anından maksat, ilk derece mahkemelerin kararı tefhim veya tebliğ ettiği gündür.<sup>217</sup> Munzam zarar davalarında bu esasın benimsenmesi halinde, hükmün verildiği andan, kararın kesinleştiği ana kadar ki dönem içinde meydana gelecek munzam zararları karşılanmamasına yol açacaktır ki; bazı davalarda bu durum büyük zararların dava dışında kalmasına sebebiyet verecektir. Bu esasın tek sakıncası, hüküm tarihi ile zararın fiili ödeme anına kadar meydana gelebilecek muhtemel munzam zararı tazmin etme imkanından yoksun olmasıdır. Ancak, diğer esasların yanında, hak ve adalete en uygun olan esas bu esastır.

<sup>215</sup> Von Tuhr; Peter, s.123; İnan, A.N., s.323; Eren, F., C.II, s.305; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, s.813.

<sup>216</sup> Eren, F., C.II, s.306-307.

<sup>217</sup> Eren, F., C.II, s.305.



## XVIII- FİİLİ ÖDEME ANININ ESAS ALINMASI

Munzam zarar fiili ödeme gününde hesaplanmalıdır. Zira, alacaklının zararı ancak bu durumda tam olarak giderilebilir. Çünkü, munzam zarar niteliği gereği devamlı artma eğilimindedir. Buna karşılık, belli bir zamanda meydana gelen tek bir miktarla ifade edilebilen bir zarar türü değildir.<sup>218</sup>

Bu esasa göre, borçlunun temerrüdü sonucu, alacaklının munzam zararı doğmuşsa, bu zarar fiili ödeme gününe kadar devam edeceğinden, munzam zararda fiili ödeme gününe göre hesaplanmalıdır. Ancak, munzam zararın miktarını mahkeme, kararıyla belirleyeceğinden, hüküm anından sonraki dönem ile fiili ödeme günü arasındaki zararın miktarını karar altına alması mümkün olmayacaktır. Mahkeme, dosyadaki mevcut delil durumuna göre, hüküm anına kadar meydana gelen zararları belirleyebilirken, hüküm anından sonra ne kadar munzam zararın doğacağını belirleyemeyeceğinden, bu esasın uygulanması çok zor hatta imkansız olacaktır.

3678 sayılı kanun ile yabancı para alacaklılarının kur kayıplarından dolayı zarara uğranılması ihtimalinde, konuya kesin bir çözüm getirilmiştir. Bu kanun ile, Borçlar Kanununun 83. maddesine eklenen üçüncü fıkrada, fiili ödeme anının esas alınabileceği açıkça belirtilmiş bulunmaktadır. Yabancı para borçlarında fiili ödeme anının esas alınması halinde, hakimin hükmü belirlenebilir olan, fakat kesin olmayan bir meblağı içerecektir.<sup>219</sup> Ancak, yabancı para borcunu zamanında tahsil etse idi, başka bir yabancı paraya yatırım yapacağını iddia ve ispat eden alacaklının munzam zararı, fiili ödeme anı esasına göre hesaplanamayacak, ancak hüküm anına kadar meydana gelen zarar karar altına alınabilecektir.

---

<sup>218</sup> Ayrancı,H., s.87.

<sup>219</sup> Ayrancı,H., s.88.



Munzam zarar davalarına bakan hakim, hüküm anından sonra meydana gelebilecek muhtemel zararları karar altına alabilecek midir? Borçlar Kanununun 105/II. maddesi hükmü, “Bu munzam zarar derhal takdir olunabilirse hakim, esasa dair karar verirken bu zararın miktarını dahi tayin edebilir.”diyerek, hüküm anından sonra, meydana kesin olarak gelecek ve miktarı dahi tespit edilebilen munzam zararı hüküm altına alabilir. Ancak burada da fiili ödeme günü belli olmadığı için, bu esasın tam olarak uygulanması imkansız olmaktadır. Bu maddede geçen “... esasa dair karar verirken...” sözünden hüküm anının anlaşılması gerekir. Ancak, “derhal takdir” olunabilen zararlar geleceğe yönelik zararlardır. Gerçekten henüz doğmayan, ama ileride doğması kesin olan zararların hüküm anında hesaplanması mümkündür.<sup>220</sup> Ancak, yukarıda da belirtildiği üzere, fiili ödeme anı önceden bilinmediği için, munzam zararların, hüküm anında tam olarak belirlenmesi mümkün değildir. Bu sebeple, ancak ortalama bir zarar hüküm altına alınabilir.

## §8. MUNZAM ZARARIN ZAMANAŞIMINA UĞRAMASI

Munzam zarar tazminatı Borçlar Kanununun 125. maddesine göre, on senelik zamanaşımı süresine tabidir.<sup>221</sup> Zamanaşımının başlangıcı Borçlar Kanununun 128. maddesi hükmü uyarınca, borcun muaccel olduğu tarihten itibaren zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Çünkü, munzam zarar, borcun temerrüdü tarihinden itibaren oluşmaya başlamaktadır. Alacağın muaccel olduğu tarih ile borçlunun temerrüde düştüğü tarih aynı anı ifade ettiğinden, zamanaşımı süresi alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren başlar da denilebilir.

Doktrindeki hakim görüşe göre zamanaşımı süresi asıl borcun tabi olduğu zamanaşımı süresine bağlı olduğu<sup>222</sup> şeklinde olmakla beraber, bir kısım yazarlar; temerrüt konusu asıl borcun kaynağı ne olursa olsun, bu tazminat türünde

<sup>220</sup> Von Tuhr,Peter, s.124; Tandoğan,H., s.489.

<sup>221</sup> Ayrancı,H., s.91.

<sup>222</sup> Şirin,Ş., s.27; Bilgen,M., s.367.

zamanaşımı süresini, BK'nun 125. maddesi hükmündeki 10 yıllık genel zamanaşımına tabi olduğunu kabul etmektedirler.<sup>223</sup>

Ne var ki temerrüt faizi ile karşılanmayan zarar olan “munzam zarar”, gerek asıl alacak ve gerekse temerrüt faizinden bağımsız bir alacak kalemidir. Hukuki sebebi: “.... kaynağı hangi hukuki ilişki olursa olsun, alacağın temerrüde uğraması, ödenmemesi, yahut geç ödenmesi gibi ayrı bir hukuka aykırılık”tır. Bu nedenle, bağımsız olarak BK'nun 125. maddesi hükmünde yer alan 10 yıllık zamanaşımına tabi tutulmalıdır.<sup>224</sup>

Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 01.06.1995 tarih, 1995/267 esas, 1995/5451 karar sayılı ilamı, hem çok açıklayıcı hem de Yargıtay'ın görüş açısını yansıtır mahiyettedir. Bu ilamda:“..... *Yine Borçlar Kanununun 105. maddesinde sözü edilen borçlunun munzam zararı tazmin yükümlülüğü asıl borç ve temerrüt faizi ile ödeme yükümlülüğünden farklı temerrüt ile oluşmaya başlayan asıl borcun ifasına kadar zaman içinde artarak devam eden asıl borçtan tamamen bağımsız yeni bir borçtur. Asıl borcun hukuki sebebi kaideten haksız fiil, nedensiz zenginleşme veya sözleşme olduğu halde, bu borcun hukuki nedeni asıl alacağın temerrüde uğraması farklı bir anlatımla borcun ödenmemesi veya zamanında ödenmemesi gibi hukuka aykırılıktır. O nedenle bu hukuki niteliği ve karakteri itibarı ile asıl alacak ve faizleri yönünden icra takibinde bulunulması veya dava açılması ile sona ermeyeceği gibi icra takibi veya dava açılması sırasında asıl alacak ve temerrüt faizi yanında istenilmemiş olması halinde dahi BK. 105/2 takip veya davanın konusuna dahil bir borç olarak da kabul edilemez. Hal böyle olunca asıl alacağın faizi ile birlikte tahsiline yönelik icra takibinde ve davada munzam zarar hakkı saklı tutulmasına gerek yoktur. Ayrı bir dava ile zamanaşımı süresi içinde her zaman istenmesi mümkündür. Bu bağlamda evleviyetle munzam zararın tabi olduğu zamanaşımı süresi ve başlangıç tarihi üzerinde durulmalıdır. BK'nun 105., maddesindeki hak, esas itibarı ile bir alacak*

<sup>223</sup> Eren,F., C.III, s.240; Ayrancı,H., s.91.

<sup>224</sup> Şirin,Ş., s.27.

*hakkıdır ve anılan yasa maddesinde zamanaşımı yönünden ayrık özel bir hüküm getirilmemiştir.*

*O nedenle başka kanunlarda alacak haklarına ilişkin zamanaşımı süresi belirtilmemiş ise BK'nun 125. maddesindeki 10 yıllık zamanaşımı uygulanacaktır. Sürenin başlangıcı da az yukarıda açıklanan munzam zararın yapısından hareket edilerek, genel hüküm uyarınca alacağın muaccel olduğu zamandan başlatılacaktır. (BK. 128. md.)<sup>225</sup> denilerek, zamanaşımı konusu açıklanmıştır.*

Yine aynı konuda, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi vermiş olduğu 27.04.1995 tarih, 1995/2462 esas ve 1995/3870 karar sayılı ilamında: "... Dava kur farkından doğan munzam zarar istemine ilişkindir. Munzam zarara ilişkin istem kanundan doğduğu için, Dairemiz uygulamasına göre 10 yıllık zamanaşımına tabidir. (BK.125.md.) 14.11.1990 tarih ve 3678 sayılı yasa hükümleri nazara alınarak davacı iddiası incelenmelidir...."<sup>226</sup> demektedir.

---

<sup>225</sup> Bilgen,M., s.369-370.

<sup>226</sup> Bilgen,M.,s.370

## SONUÇ

Yukarıda geniş bir şekilde açıklandığı üzere, Borçlar Kanununun 105. maddesi hükmünde düzenlenen munzam zarar; borçlunun kusurlu bir şekilde borcunu ödemede temerrüde düşmesi halinde, alacaklının uğradığı ve temerrüt faizini aşan ek zarardır. Kanuna bu maddenin konmasının amacı, temerrüt halinde, borçluyu kârlı ve alacaklıyı zararlı duruma düşürmemektir. Çünkü yüksek enflasyonla yaşayan ülkelerde, eğer kanuni temerrüt faizi enflasyonun altında ise, borçlu temerrüde düşmesi halinde, sadece temerrüt faizini ödeyerek kârlı duruma geçecektir. Nitekim, ülkemizde kanuni faiz uzun yıllar enflasyonun çok altında kaldığından, borçlular kasıtlı olarak borcunu ödemede temerrüde düşüp, kanuni temerrüt faizini ödeyerek kârlı duruma geçmişlerdir.

Borçlunun temerrüdü sonucu, alacağını zamanında elde edemeyen alacaklı tazminat, cezai şart ödemek zorunda kalarak, enflasyon veya devalüasyon sonucu memleket parasının değerini kaybetmesi veya borca konu yabancı paranın Türk Lirası karşısında değerini kaybetmesi ile veya temerrüt nedeni ile bir takım masraflar yapması veya yoksun kaldığı kârlar sebebi ile munzam zarara uğramış olabilir.

Munzam zarar, ancak para borçlarının ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde doğabilir. Para borcunun kaynağı önemli değildir. Bu borç sözleşmeden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya başka herhangi bir nedenden kaynaklanmış olabilir.

Borçlar Kanununun 105. maddesi aslında Borçlar Kanununun 102. maddesinin tekrarından ibaret olup, Borçlar Kanununun 102. maddesi bütün borçlardaki temerrüt halini ve sonuçlarını düzenlerken, Borçlar Kanununun 105. maddesi sadece para borçlarındaki temerrüt halini ve sonuçlarını düzenlemektedir.

Munzam zararın oluşmasında aranan şartlar, diğer zararların oluşmasında aranan şartlarla aynıdır. Buna göre; bir para borcunun bulunması, borçlunun kusurlu

olarak temerrüde düşmesi, alacaklının temerrüt faizini aşan bir zararının meydana gelmesi ve temerrüt ile zarar arasında uygun bir illiyet bağının bulunması gerekir.

Munzam zarar, asıl alacak ve temerrüt faizinden tamamen bağımsız bir zarar olduğu için, alacaklı asıl borç ve temerrüt faizi için dava açarken, munzam zarar açısından hakkını saklı tutmasına gerek yoktur. Tamamen bağımsız olarak, ayrı bir dava ile ek zararını talep edebilir. Hatta asıl alacak ve yasal faizi için dava açmadan, munzam zarar için ayrı dava da açabilir.

Borçlunun temerrüdü sırasında meydana gelen ve yasal temerrüt faizini geçen enflasyon veya devalüasyon nedeniyle meydana gelen munzam zararın tazmini gerekir. Alacaklı sadece enflasyon veya devalüasyon oranını ispat ederek, zararının tazminini isteyebilmelidir. Nominal değer teorisine dayanılarak, enflasyon veya devalüasyon sonucu doğan zararın tazmini engellenmemelidir. Çünkü, temerrüt hali, nominal değer teorisinin istisnasını oluşturmaktadır. Borçlar Kanununun 102/II. maddesi hükmü uyarınca borcun vadesinde ödenmesi halinde, alacaklının bu parayı aynen elde tutacağı ve böylece, enflasyon veya devalüasyondan dolayı aynı zarara uğrayacağı ispat edilirse, borçlu zararı tazminden kurtulabilir.

Yabancı para borçlarında temerrüde düşülmesi halinde munzam zarar çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir.

Borçlar Kanununun 83/II. maddesi hükmünde yabancı paranın vade günü rayicinin esas alınarak ödenmesinden söz edilmektedir. Ancak; eğer yabancı para vadesinde ödenmemişse artık vade günündeki rayicin esas alınması mümkün değildir. 3678 sayılı kanun ile, Borçlar Kanununun 83. maddesine sonradan eklenen üçüncü fıkraya göre, alacaklı yabancı paranın vade veya fiili ödeme günü kur karşılığı talep edebilir. Bu düzenleme sonucu, alacaklı korunmuş ve borçlunun alternatif yetkisi kaldırılmıştır. Alacaklı vade veya fiili ödeme günü kur karşılığının hangisi kendi lehine ise ona göre borcunun memleket parası ile ödenmesini isteyecektir. Alacaklı bu yetkisini kullanmazsa, yetki borçluya geçecektir.

Hayatın olağan akışına ve alacaklının özel şartlarına göre; alacaklının büyük bir ihtimalle elde edebileceği kârların da tazmin edilmesi gerekir. Özellikle, herhangi bir ticaret alanı ile uğraşan alacaklının, borcun vadesinde ödenmesi halinde, bu parayı aynı ticaret alanında değerlendireceği kabul edilerek, munzam zararın tazmini gerekir. En azından, alacaklının normal zeka düzeyine sahip her kişi gibi, alacağını zamanında elde etmiş olsaydı bu parayı vadeli banka mevduatı hesabında değerlendireceği kabul edilerek, bunun aksinin ispatı borçludan istenmelidir.

Munzam zararın, hüküm tarihine göre hesap edilmesi gerekir. Eğer, hüküm tarihi ile fiili ödeme tarihi arasında uzun bir süre geçerse, ek dava açma yetkisi tanınabilir.

Özellikle, uzun yıllar yüksek enflasyonla yaşamış olan ülkemizde munzam zarar davaları çok önem arz etmektedir. Munzam zararın ispatının çok zor şartlara bağlanması halinde, kötü niyetli borçlular, kâr elde etmek ve parayı en azından banka mevduat hesabında tutarak, kâr elde etmek isteyecek ve borçlarını kasıtlı olarak vadesinde ödemeyeceklerdir.

Böylesine önemli bir konuda, Yargıtay'ın ilgili Dairelerinin görüş birliği içinde olmaları; hem hukukun daha çabuk ve adil olarak tecellisini sağlayacak, hem de hukuka ve adalete olan güven artacaktır. Yargıtay'ın 2, 11 ve 13. Hukuk Daireleri, yüksek enflasyon veya devalüasyon sonucu meydana gelen munzam zararın ispatını çok sıkı kurallara bağlamadan kabul ettikleri halde, diğer ilgili Hukuk Daireleri somut zararın ispatını istemektedirler.

Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nda bazı munzam zarar davaları kabul edilip, bazıları da red edilince, bu davalardaki görüş ayrılığı iyice ortaya çıkmıştır. Daireler arasındaki bu içtihat farklılığını gidermek için Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu 2001/2 esas ve 2002/2 Karar sayılı ilamında, "Kadıköy 4. Asliye Hukuk Mahkemesi 10.04.2001 tarih ve 2001/103 sayılı yazılıyla Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 1999/3271-5315 kararı ve Hukuk Genel

*Kurulunun 2000/2-1124 sayılı kararı ile 5. Hukuk Dairesinin 1999/19708 esas, 2000/1451 sayılı kararı arasında Borçlar Kanununun 105. maddesi hükmü uyarınca, paranın değer kaybına dayanılarak talep edilen faizi aşkın zararın ispatı konusunda içtihat aykırılığı bulunduğunu; 2. Hukuk Dairesi ile Hukuk Genel Kurulunun paranın değer kaybettiği bir dönemde alacaklının alacağını zamanında almış olması halinde değer kaybını önlemek amacıyla rant sağlayacak alanlarda kullanacağı yönünde fiili karine bulunduğu, bu karinenin zararın ispatı için yeterli olduğu görüşüne sahip olmalarına karşın, 5. Hukuk Dairesinin zararın somut delillerle ispatını öngördüğünü ifade ederek mevcut içtihat aykırılığının İçtihatları Birleştirilmesi yoluyla giderilmesini istemiştir.*

*Yapılan görüşmeler sırasında sonuç bölümü yukarıya alınan aynı konudaki 1997/2- 1999/1 sayılı kararda varılan ilkeler ve sonuçların değiştirilmesi düşüncesi kabul görmediği gibi, anılan kararı takip eden dönemde sorunun nedenini oluşturan ve sabit faiz sistemini benimseyen 3095 sayılı yasa, Anayasa Mahkemesince iptal edilerek yürürlükten kaldırılmış; 15.12.1999 tarih ve 4489 sayılı yasa ile değişken faiz sistemi getirilmiştir. Yeni uygulamaya göre T.C. Merkez Bankası'na saptanan faiz oranlarının, Türk Lirasındaki değer kaybının ve banka mevduat faizlerinin üzerinde gerçekleştiği gözlenmiştir.*

*Bunun yanında paranın değer kaybına dayanan faizi aşkın zarar isteklerinin önemli bir bölümünü oluşturan 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası 4650 sayılı yasa ile değiştirilmiş, yasanın değiştirilen 8. ve 10. maddelerinin uygulanması ile sorun büyük ölçüde ortadan kalkmıştır.*

*Bu düşünceler önde tutularak içtihatların birleştirilmesine gerek görülmemiştir...." <sup>227</sup>denilerek, içtihatların birleştirilmemesi yoluna gidilmiştir.*

*Aynı konuda, 08.10.1999 tarihinde Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 1997/2 esas ve 1999/1 karar sayılı ilamı hükme bağlamıştır. Bu*

<sup>227</sup> YHGK karar kartonu



ilamda “.... içtihat aykırılığına konu tüm kararların dayandığı maddi olgularda izlenen ortak yön, paranın vadesinde teslim edilmemesi halinde alacaklının mevduat faizi, repo, döviz geliri ve sair nedenlerle kazanç sağlayabileceği iddiasına ve varsayımına dayanmaktadır. Bu itibarla sorun yalnız ve sürekli olarak değer kaybettiği dönemlerde paranın değer yitirmesi hukuki nedenine dayanan, bu dönemde paranın sağlayacağı kazanç kaybindan doğan zarar istemleri ile sınırlıdır. Zarar bu niteliği ile “kaybedilen kazanç”, “mahrum kalınan kâr” niteliğindedir. Zararın varsayımına dayanması bu tür zararların ispatında Borçlar Hukukununun 42/2 ve Yargılama Hukuku bakımından da Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 240. maddesinin uygulanmasını ön plana çıkarmaktadır.

Borçlar Kanununun 42/2 maddesi “hakimin takdir hakkı” Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanununun 240. maddesinde “hakimin delilleri serbestçe edindiği kanaate göre takdiri” konusunu düzenlemektedir. Görüldüğü şekilde, her iki konuda hakimin önüne gelen somut olayların kendine özgü durum ve koşullarıyla doğrudan ilgili oldukları açıktır. Bu nitelikte, kaynağını değişik ve çok türlü maddi olgulardan alan zararların kanıtlanması işleminin, içtihatların birleştirilmesi yoluyla tek bir ispat vasıtasına bağlanması; Hakimin, delilleri serbestçe takdir edip, vicdani kanaatine göre hüküm kurmasını öneren yasal kuralı sınırlandıracağı gibi hukukun zaman içinde gelişimini de önleyeceği sonucuna kavuşulmuş, bu düşünce ve sakıncalar önde tutularak içtihatların birleştirilmesine gerek görülmemiştir.”<sup>228</sup> denilmektedir.

Bize göre, Yargıtay oy çokluğu ile aldığı her iki kararında da hatalı olarak içtihatların birleştirilmesine gerek duymamıştır. Munzam zarar kavramının, Borçlar Kanununa konuluş amacı, her ne şekilde olursa olsun, kusurlu borçlunun temerrüdü üzerine ek zararı doğan, alacaklının bu zararını tazmin etmektir.

---

<sup>228</sup> YİBGK karar kartonu



Yargıtay Büyük Genel Kurulu, enflasyon oranının düşmesi veya Kamulaştırma Kanununun değiştirilmesi gibi somut olaylara bakmadan, genel ve soyut şartlar içinde, borçlunun kusuru ile munzam zarar gerçekleşmişse, bunun tazmini için gerekli ilkeleri belirleyerek, içtihatları birleştirme kararında bu ilkelerin ne şekilde uygulanacağını göstermesi gerekirdi. İchtihatların birleştirilmemesi sebebiyle, özellikle tacir olan alacaklılar çok rahat şekilde munzam zararlarını tazmin ederken, diğer alacaklılar bu haktan mahrum kalmaktadır ki, bu da Anayasanın eşitlik ilkesine açıkça aykırıdır.

Özellikle, Borçlar Kanunumuzun alındığı İsviçre Borçlar Kanununun uygulamasına bakıldığında, temerrüt faizi oranı %5 iken, ülkedeki enflasyon oranı %1-2'lerde dolaşmaktadır. Buna rağmen, bu ülkede ek zararı gerçekleştiren alacaklılar, bu zararlarını munzam zarar hükmüne dayanarak çok rahat tazmin etmektedirler. Borçlar Kanununun 105. maddesi hükmünün amacı kusursuz olan alacaklıyı mağdur etmemek ve kusurlu olan borçluyu da bu kusuruna rağmen kârlı duruma geçirmemektir. Bu maddenin konuluş amacı göz önüne alınarak, alacaklıların uğradıkları munzam zararın ispatını çok zorlaştırmamak ve özellikle Yargıtay 2, 11 ve 13. Hukuk Dairelerinin çok haklı ve adil olarak uyguladıkları şekilde; paranın değer kaybettiği bir dönemde alacaklının alacağını zamanında almış olması halinde, değer kaybını önlemek amacıyla rant sağlayacak olanlarda kullanacağı yönündeki fiili karineden bütün alacaklıların yararlanması sağlanmalıdır. Alacaklının eline geçmeyen bir parayı, nerede değerlendireceğini ispat etmesini istemek çok adil bir istem değildir. Bugün ülkemizde yaşayan en cahil insan bile, elindeki Türk Lirasını mutlaka rant sağlayacağı bir alanda değerlendirmekte ve en azından bankada mevduat hesabında tutmaktadır. Hukukun ölçüsü olan, normal zeka seviyesine sahip bir insan, elindeki Türk Lirasını mutlaka gelir getirici bir alanda değerlendirerek değer kaybını önleyecektir. Bu fiili karinenin ispatını alacaklıdan istemek haksız bir taleptir. Bunun aksini iddia eden borçlu, bu fiili karinenin aksini ispat etmelidir.

## KAYNAKLAR

- 1 - ARSEBÜK, Esat : Borçlar Hukuku, 3. Baskı, Ankara-1950
- 2 - ARSLANLI, Halil : Ticari Bey, 3 B., İstanbul,1952
- 3 - AYRANCI, Hasan : Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar (Yüksek Lisans Tezi) Ankara-1991
- 4 - BALIS, Georges : Para Borçlarının Ödenmesindeki Gecikmeden Doğan Zarar ve Ziyan (Çeviren: Akar, Öcal), EİTİAD, C.I. S.1., İstanbul-1965
- 5 - BARLAS, Nami : Para Borçlarının ifasında Borçlunun Temerrüdü ve Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul-1991
- 6 - BİLGİN, Mahmut : Faiz Hukuku-Munzam Zarar ve İlgili Mevzuat, İstanbul-2001
- 7 - BUZ, Vedat : Faiz Hukuku-Munzam Zarar ve İlgili Mevzuat, İstanbul-2001
- 8 - DALAMANLI; KAZANCI : İlmî ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C.II, M.61-181, İstanbul-1990
- 9 - DOMANIÇ, Hayri : Faizle Karşılanmayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK.105 ve Diğer Hükümler, İstanbul-1993
- 10 - ERDEM, Nafiz : Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, 2. Baskı, Adana-1991
- 11 - EREN, Fikret : Borçlar Hukuku, C.I, 3.B., Ankara-1989, C.II, 3.B., Ankara 1989, C.III, 2.B., Ankara-1990

- 12 - **EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara-1990
- 13 - **FEYZİOĞLU, F.Necmettin** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I-II, 2.B., İstanbul-1976
- 14 - **FEYZİOĞLU, F.Necmettin** : Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, C.I, 3.B., İstanbul-1978
- 15 - **GAUCH/ SCHLUEP** : Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 4.A., Zurich-1987
- 16 - **İNAN, Ali Naim** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara-1984
- 17 - **KARAHASAN, M.Reşit** : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Cilt, İstanbul-2003
- 18 - **KARAHASAN, M.Reşit** : Sorumluluk Hukuku, Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, İstanbul-1996
- 19 - **OĞUZMAN, Kemal** : Borçlar Hukuku Dersleri, C.I, 4.B, İstanbul-1987
- 20 - **OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İst-2000, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı
- 21 - **OSER, SCHÖNENBERGER** : Das Obligationenrecht, Allgemeiner Tell, (Art-1-183), 2.A, Zürich-1929
- 22 - **ÖCAL, Akar** : Munzam Zarar, EİTİAD, C.III, S.1, 1967, 144 vd.
- 23 - **ÖCAL, Akar** : Türk Hususi Hukukunda Gecikme Faizi, İstanbul-1965

- 24 - **ÖZDEMİR, Atalay** : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu (BK 105. Maddesine ilişkin raporu)
- 25 - **POROY,Reha/ YASAMAN,Hamdi** : Ticari İşletme Hukuku, İst-1995 (Poroy/Yasaman)
- 26 - **REİSOĞLU, Safa** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler 13. Baskı, İstanbul-1999
- 27 - **SAYMEN/ ELBİR** : Türk Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, İstanbul-1966
- 28 - **SEROZAN/ RONA** : Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Değişikliklerinin, Özellikle Yabancı Para Borçlarının ve Bunların Teminat altına alınmalarına ilişkin Değişikliklerin Eleştirilmesi, İBD, C.65, S.1-2-3-1091
- 29 - **ŞİRİN, Şerafettin** : Hukukumuzda Faizi Aşan Munzam Zarar ve Faiz, Ankara-1996
- 30 - **TANDOĞAN, Haluk** : Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara-1961
- 31 - **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP** : Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler (iki cilt bir arada), G.B., İstanbul-1988
- 32 - **TUNÇOMAĞ, Kenan** : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 6.B, İstanbul-1976
- 33 - **UYGUR, Turgut** : Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku, Ankara-1990
- 34 - **VON TUHR, Andreas** : Borçlar Hukuku, Yargıtay Yayınları, Ankara-1983 (Çeviren: Av. Cevat EDEGE)