

## **PARA BORÇLARINDA TEMERRÜT HALLERİNDE MUNZAM ZARAR**

**Emin ZEYTİNOĞLU<sup>1</sup>**

### **ÖZET**

*Borçlanılan konunun ifası mümkün iken geciktirilmesi veya yerine getirilmemesi borçlunun temerrüdünü oluşturur. Borçlu temerrüde düşmede kusurlu ise, temerrüt faizinin yanı sıra alacaklının oluşan zararının giderilmesi için gerekirse ek ödeme yapmak yükümlülüğündedir. Bunun amacı, alacaklının temerrüt tarihinden evvelki mal varlığı değerlerinin yeniden oluşturulmasıdır. Alacaklı bu zararı talep edebilmek için zararı olduğunu ve bu durumdan borçlunun sorumlu olduğunu kanıtlamak zorundadır. Ülkemizde munzam zararın hesaplanmasında, enflasyon verileri, devlet iç borçlanma senetleri faizleri, mevduat faizleri ve döviz kurları dikkate alınmaktadır.*

*Anahtar Kelime : **Munzam Zarar***

### **ADDITIONAL LOSS IN MONEY DEBTS ON DEFAULT SITUATIONS**

#### **ABSTRACT**

The delay or not fulfilling the debt issue creates the default of the debtor. If the debtor has a fault on coming to a default situation, he is obliged to make an additional payment for the loss of the creditor as well as the default interest. The purpose of this is to form the property assets of the creditor before the default date. In order to claim this loss, the creditor has to prove that he has loss because of this issue and the debtor is responsible for this loss. In our country, inflation data, government security interests, deposit interests and foreign exchange rates are taken into account for calculating cumulative loss.

*Keyword: **Additional Loss***

---

<sup>1</sup> Doç. Dr., İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Eminönü – İstanbul.

## **1. GİRİŞ**

Borçlar Hukukunda, alacaklı ile borçlunun arasındaki ilişki, ifa edilmeme halinde çeşitli değişik sonuçlara yol açabilmektedir. Borcun ifasının geciktirilmesi “borçlunun temerrüdü” olgusunu meydana getirmektedir. BK 101-108.maddeler, borçlunun temerrüdü durumunda uygulanacak hukuki düzenlemeleri belirtmektedir. Burada önemli olan, borçlanılan konunun sonradan ifasının mümkün olmasıdır. Şayet imkansızlık olursa temerrüt durumu sona ermektedir (Becker, 1941;md.102,N.1.C). Temerrüdün oluşması için aranan koşullar arasında alacağın muaccel olması, borçluya durumun ihtar edilmesi (şayet sözleşmede ifa için belli bir gün kararlaştırılmışsa veya ihtar etmek, olaya özelliklerine göre gereksiz gözükmekte ise ihtar gerektirmez) ve alacaklının ifayı kabule hazır bulunması koşulları bulunmaktadır (Tunçomağ,1976;904).

Temerrüde bağlanabilecek hükümler, borçlunun kusurlu olup olmamasına göre değişmektedir. Kusuru olmaksızın temerrüde düşen borçlu alacaklıya esas borcunu ödemenin yanı sıra temerrüt faizi ödemekle de yükümlü tutulmaktadır. Buna karşılık, borçlu kusurlu ise, alacaklı temerrütten oluşan tüm zararlarını isteme hakkına sahip olmaktadır. Bunların arasında gecikme nedeniyle yapılan giderler, kar kayıpları vb. giderler bulunmaktadır. Bu incelememizde ele alacağımız para borçlarında kusurlu temerrüt durumu ise BK 105.maddede düzenlenmiş olup, alacaklının temerrüt faizi ile karşılanamayan zararların giderilmesini amaçlamaktadır. Bu madde doğrultusunda , “borçlunun temerrüdü sonunda ödenmesinde gecikilen borca yürütülen temerrüt faizini aşan bir zarar doğmuş ise alacaklı bu zararın da ödetilmesini isteyebilir (Y.4.HD. 18.1.1969 tarih ve 1487/3775 sayılı kararı). Yargı içtihatları daha evvel verilmiş bulunan yanlış kararların (YHGK 21.11.1951 tarih ve 31-4/35 sayılı kararında, “vaktinde ödenmeyen paranın tazminatı, ancak kanuni faizden ibarettir” sonucuna varmıştı.) aksine düzenli olarak yasaya ve doktrine uygun doğrultuda gelişme göstermektedir (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: DOMANIÇ,1993).

## **2. TEMERRÜT FAİZİ – MUNZAM ZARAR KARŞILAŞTIRILMASI**

Kural olarak para borçları “değer borcu” olarak kabul edilen borçlardandır. Burada “değer” kelimesi nominal değeri göstermektedir. Yani kural olarak borçlu, yalnız borçlandığı belirli bir meblağı öderse borcunu ödemiş sayılmaktadır. Bu borç BK 83/I’e göre memleket parası ile (Türk Lirası) ödenmektedir. Bununla beraber borç yabancı para üzerinden yapılmışsa, alacaklının , borçlanma ve ödeme tarihleri arasındaki kur farkından zarar görmemesi için ödeme tarihindeki kur üzerinden Türk Lirası olarak ödenebilmesi olanağı getirilmiştir. Bununla beraber kur farkı tersine işlemişse BK 83/3 e göre vade tarihindeki kurdan TL olarak ödemek de

mümkündür. Söz konusu hükümlerle alacaklıya dilerse vade tarihindeki dilerse ödeme tarihindeki kur üzerinden hesap yapılmasını isteme hakkı tanınmıştır (Oğuzman ve Öz, 2000;386). Ancak, “Amerikan doları alacağının fiili ödeme günündeki TL karşılığını talep hakkı varken, yapılan icra takibinde, takip tarihindeki TL karşılığını istemeyi tercih eden alacaklının, fiili ödeme günündeki kur karşılığını isteme hakkını yitireceği” dikkatten uzak tutulmamalıdır (Y.13.HD. 15.11.1999 tarih ve 7192 E, 8302 K sayılı karar).

Alacaklının döviz kur farkından doğabilecek zararın bağımsız olarak da isteyebilmesi mümkündür. YHGK’nın 13.10.1999 tarih ve 99/19-832 E, 99/825 K sayılı kararında (kur farkından doğan hakların saklı tutulması kaydıyla) alacaklının kur farkı nedeniyle münzam zarar istemesinin doğru olduğu sonucuna varılmıştır. Ancak YHGK’nın 17.11.1999 tarih ve 99/15-977 E, 99/976 K sayılı kararında haklı olarak belirtildiği gibi, alacaklı, yabancı para üzerinden istemde bulunmak yerine kesin olarak TL isteminde bulunursa artık BK 83/II deki tercih yetkisini TL yönünde kullandığından , yabancı para talep hakkını kaybetmektedir (Aynı doğrultuda Y.13.HD nin 26.11.1998 tarih ve 4379 E, 4426 K sayılı kararı). Alacaklının BK/83 maddeden doğan tercih hakkını kullanırken dikkatli olması ve döviz hesabını iyi yapması lazımdır. Zira yapılan tercihden dönüş imkanı bulunmamaktadır (Pekcanitez, 1994;38). Yabancı para ile borçlanmalarda temel alınan, “alacaklıya ödeme yerinde ve zamanında yabancı para alacağının eşdeğer bir ödemenin yapılması”dır (Y.3.HD. 9.4.1993 tarih ve 3056 E, 5972 K sayılı kararı).

Yukarıdaki izahatı BK 105 hükmüne uygun olarak yorumladığımızda, esas amaçlananın, alacaklının zarara girmesinin önlenmesi olduğu açıkça görülmektedir.

Döviz borçlanmasında kuru temel alarak alacaklıyı koruyan yasa, TL borçlanmalarında alacağını zamanında tahsil edemeyen alacaklıyı da çeşitli yollarla korumuştur. Burada borçlunun borcunu yerine getirmesinde kusurlu olup olmadığının saptanması önem kazanmaktadır. 4.12.1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun 4489 sayılı yasa ile değişik 1.maddesine göre, borçlu borcunu ödemediği hallerde (kusursuz olsa da), şayet borç Borçlar Kanunu veya Türk Ticaret Kanunu hükümlerinden doğmakta ise , temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. Yani, alacaklı alacağını zamanında tahsil etmediğinden dolayı bir zarara girmemiş olsa, bunun yanında borçlu kusursuzluğunu ispat etmiş olsa dahi temerrüt faizi ödenir. Burada kanun, doğrudan doğruya alacaklıyı zarara girmiş kabul etmekte ve “kusursuz sorumluluk” ilkesine dayanarak, belirli bir tazminat alması gerektiğini belirtmektedir. Amaçlanan alacaklının zararının asgari ölçüde giderilmesidir.

Temerrüt faizinin istenmesi için borçlunun temerrüde düşmesi gerekmektedir. Yani, borcun ödenme zamanı ya daha evvelce kanunda veya tarafların yaptıkları sözleşmede açıkça belirlenmiş olmalı veya alacaklı borçludan borcun ödenmesini istemelidir. BK 101.maddede belirtilen alacaklının ihtarında, alacaklı kesin kelimeler kullanmalı, borç zamanında ödenilmediğinde temerrüde düşüleceği ve borçlunun bunun sonuçlarından sorumlu tutulacağı belirtilmelidir. Borçlu temerrüde düştüğü takdirde borcunu ödeme yükümlülüğünün yanı sıra temerrüt faizi ödemek zorunda kalmaktadır.

Temerrüt faizi oranı 1.1.2000 tarihinden sonra, “Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı”dır. Bu tarihten evvelki temerrüt faizi oranları değişkenlik göstermektedir. Ticari işlerde, 19.12.1984 tarihinden 31.12.1999 tarihine kadar kısa vadeli krediler için T.C. Merkez Bankasının uyguladığı reeskont faizi, 1.1.2000 tarihinden itibaren T.C. Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı reeskont oranı temerrüt faizi oranı olarak kabul edilmektedir. Ancak, uygulanan faiz oranı 30 Haziran günü, önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan faiz oranından 5 puan veya daha çok farklı ise, yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olmaktadır. Görüleceği üzere temerrüt faizi hesaplanmasında sabit oran yerine değişken oran sistemi kabul edilmektedir. Örneğin, 8 Ekim 2003 tarihinden itibaren, ticari işlerde avans işlerinde uygulanan faiz oranı yani temerrüt faizi oranı %48 olarak belirlenmiştir.

Borçlunun alacağını zamanında tahsil edememesinden doğan zararı anılan faiz oranından daha fazla ise Borçlar Kanununun 105.maddesine göre borçlu bu aradaki farktan da sorumlu tutulabilmektedir. Buna, faizi aşan (munzam) zarar denmektedir. Yani munzam zarar, “borçlu temerrüde düşmeden borcunu ödemiş olsaydı, alacaklının mal varlığının kazanacağı durum ile temerrüdün sonunda ortaya çıkan ve oluşan durum arasındaki farkın temerrüt faizi ile karşılanmayan , onu aşan bölüme tekabül eden zarardır (Uygur, 2003;3427).

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 8.10.1999 tarih ve 1997/2 – 1999/1 sayılı kararına göre munzam zarar, “..... yalnız ve sürekli olarak değer kaybettiği dönemlerde paranın değer yitirmesi hukuki nedenine dayanan, bu dönemde paranın sağlayacağı kazanç kaybından doğan zarar istemleri ile sınırlıdır. Zarar bu niteliği ile kaybedilen kazanç, mahrum kalınan kar niteliğindedir”.

Yalnız temerrüt faizi ve munzam zarar istemlerinin arasında çok önemli fark bulunmaktadır. Temerrüt faizi istemek için borçlunun kusuru gerekmediği halde, munzam zararın karşılanması için borçlunun kusurlu olması gerekmektedir. Borçlu, ödemeyi zamanında yapmış olsaydı bile, alacaklının elinde iken yine paranın alım

gücünde azalmanın meydana geleceğini, yani alacaklı parayı gereğince almış olsa idi, gene zarara uğrayacağını belirterek sorumluluktan kurtulabilir. Bunun yanı sıra HGK nun 10.11.1999 tarih ve 13-353 E, 929 K sayılı ilamında belirlendiği gibi, borçlunun, davacının paranın ödeme tarihindeki fiili tutumuna göre, parayı ödese dahi, bunu değeri düşmeyecek bir şekilde değerlendiremeyeceğini ispat etmesi, böylece munzam zarar talebini ödemekten kurtulması da mümkündür. Munzam zarar, Borçlar Kanununun 105.maddesinde düzenlenmekte ise de, temel felsefesi 102.maddeye dayanmaktadır. Bu maddeye göre, borçlu mütemerrit duruma düştüğünde oluşan zarar ve ziyarı gidermek zorundadır. Şayet bu zarar ziyan temerrüt faizi ile giderilemiyorsa, artan miktarın ayrı bir dava yolu ile istenmesi mümkündür. Burada amaçlanan borçlunun temerrüde düşmeden borcunu ödeseydi, alacaklının mal varlığı ne duruma gelecek ise, bunun gerçekleştirilmesidir. Y.4.HD nin 9.12.1975 tarih ve E 77, K 12375 sayılı kararında belirtildiği gibi, zarar malvarlığının zarara uğrayan bölümünün tam değerinden ibarettir. Temerrüt faizi ve ek (munzam zarar) ödenmesi, temerrütsüz ödeme sonucu oluşacak mal varlığını gerçekleştirmelidir. Paradan başka bir borcun ihlal edilmesi halinde alacaklı çeşitli yollarla gerçek zararını giderebilirken, para borçlarında temerrüt faizi ve munzam zarar ödenmesi ile zararını giderebilme imkanına sahip olmaktadır.

### 3. MUNZAM ZARARIN ŞARTLARI

Munzam zararın oluşması için bir takım şartların bir araya gelmesi zorunludur.

- A) Alacaklının temerrüt faizini aşan bir zararının gerçekleşmesi. Temerrüt sonucunda oluşan alacaklı malvarlığı ile temerrüde düşülme idi oluşacak (farazi) mal varlığı arasında alacaklının aleyhine bir fark meydana gelmeli ve bu fark temerrüt faizi ile kapanmamalıdır. Türk hukukunun aksine Alman hukukunda paranın satın alma gücünde meydana gelen azalma başlı başına zarar olarak nitelendirilmemekte, mutlaka bu durumun alacaklının mal varlığında olumsuz bir etki yapması koşulu aranmaktadır.
- B) Temerrütle munzam zarar arasında bir illiyet rabitası olmalıdır. Yani temerrüt, olayların genel akışına ve özelliklerine göre zararı oluşturmalıdır.
- C) Borçlu kusursuzluğunu ispatlayamamış olmalıdır. Yukarıda söylendiği gibi temerrüt faizi ile munzam zarar arasındaki en büyük fark kusur olgusundadır. Borçlu kusursuz dahi olsa temerrüt faizi ödediği halde, kusursuzluk munzam zarar istenmesi ihtimalini ortadan kaldırmaktadır.

Alacaklının munzam zarar talebinde bulunması için bir zarar görmesi zorunludur. Bu zarar, mal varlığında azalma şeklinde oluşabileceği gibi, mal varlığında oluşabilecek artışların önlenmesi şeklinde de olabilir. Örneğin; alacaklının alacağını elde edebilmek için yaptığı makul ve ölçülü giderler, parasını alamadığı için başka

bir kişiye olan borcunu 6demek için bankadan kredi almak vb. yollarla para bulması ve buna y6nelik yaptığı harcamalar ve 6dediği faiz munzam zarar olarak istenebilir. Ancak bu zararın ispatlanması gerekmektedir. YHGK nun 10.11.1999 tarih, 13-353 E, 929 K sayılı ilamında, “munzam zarar davalarında, alacaklının ispat y6k6ml6l6đünün çok sıkı kurallara bağlanmaması, bu konuda Medeni Kanunun 6,7,29 ; İcra ve İflas Kanununun madde 8/son fıkrası ve HUMK nun 38/2 ve BK 42 ve 43/2 fıkrasından yararlanabileceği belirtilmiştir. Ancak alacaklıya sağlanan bu ispat kolaylığının karşısında borunun da BK 105.madde uyarınca kusursuzluğunu ispatlayıp munzam zarar 6demeden kurtulması imkanı vardır.

Yukarıda s6z6n6 etmiş bulunduğumuz munzam zararın ispatı sorunu uygulamada değişik yargı kararlarına yol açmıştır. Kural olarak alacaklının, ileri s6rd6đ6 teze g6re, para kendisine d6zg6n olarak 6denmiş olsa idi bundan kazanç sağlayacağını ispat etmesi gerekmektedir. Yalnız bu iddiasının yaşam tarzı ile uyuşması gerekmektedir. Yani daha evvelki yaşam tarzında elindeki paranın gelir getirmesi için ne t6rl6 çaba g6sterdiği incelenmelidir. 6rneğin; eline para geçtiği takdirde d6viz alacağını iddia eden kişinin, o tarihten evvelki ticari kazançlarını ne şekilde değerlendirdiği, devamlı d6viz yatırımı yapıp yapmadığı banka hesaplarından incelenmeli, farazi taleplere cevaz verilmemelidir. 6rneğin; Y.5.HD nin 23.1.2001 tarih, 20207 E, 906 K sayılı kararına g6re, “... Munzam zararın istenebilmesi için, davacı temerr6t faizini aşan bir zararın mevcut olduğunu kanıtlamalıdır. Yoksa, y6ksek enflasyon, dolar kurundaki artış, serbest piyasadaki faiz oranlarının y6ksek oluşu davacıyı bu y6k6ml6l6kten kurtarmaz”. Bunun yanı sıra o g6ne kadar, ticari kazançlarının yatırım şekilleri incelenmeli, şayet para eline geçse de, hangi t6r yatırıma y6neleceği belirlenmelidir. Bu inceleme, alacaklı olduğunu iddia eden kişinin k6t6niyetli davranmasının 6n6ne geçmeyi de amaçlamalıdır. 6rneğin; g6n6m6zde çok uzun zamandır d6viz kuru y6kselmemekte, tersine gerilemekte, buna karşın gayrimenkul fiyatları nispeten y6kselmektedir. Geçmişte bunun tersi g6r6lm6ř, bazı yatırım araçları çok y6kselirken bazıları olduğu yerde kalmış, hatta gerilemiştir. Bug6n alacaklı olan kişi, munzam zarar iddiasında bulunup, yatırımını sadece gayrimenkule yatıracadığını iddia etse, hakim bu soyut iddia ile yetinmeyip, alacaklının o g6ne kadarki yatırımlarını incelemeli, gelirini yalnız gayrimenkule yatırıp yatırmadığını belirlemelidir. Bunların belirlenmesi ise bilirkişi incelemesi aracılığı ile yapılmaktadır. Bilirkişi temerr6t tarihini belirleyip, 6deme tarihi ile temerr6t tarihi arasındaki s6rede davacının kazanç yoksunluğuna uğrayıp uğramadığını, varsa miktarını belirleyecektir.

Hakimin istem konusunda karar verilen enflasyon olup olmadığı vb. koşul değişikliklerini b6t6n ayrıntısı ile dikkate alması gerekmektedir. Yargıtay İçtihatları Birleştirme B6y6k Genel Kurulunun 12.4.2002 tarih ve 2001/2- 2002/2 sayılı “Paranın Değer Kaybına Dayanan Munzam Zararın İşpatı Konusunda İçtihatların

Birleştirilmesine Yer Olmadığına” dair kararda da belirtildiği gibi, “... 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 Bankasına saptanan faiz oranlarının, Türk Lirasındaki değer kaybının ve banka mevduat faizlerinin üzerinde gerçekleştirdiği gözlemlenmiştir. Anılan karar içinde belirtildiği gibi, “... 3050 sayılı yasada 15.12.1999 gün ve 4489 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle temerrüt faizi, reeskont faizi seviyesine çıkarılmıştır. Bu şekilde temerrüt faizinin üzerinde munzam bir zararın meydana gelme olasılığı da imkansız denecek şekilde azalmıştır”.

#### 4. MUNZAM ZARARIN İSPATI

Temerrüt faizinden farklı olarak alacaklı, munzam zararını ispat etmek zorundadır (Barlas,1992;191). Munzam zararın kanıtlanması yapılırken, “iddia edenin , geç ödemenin sonucunda zararın meydana geldiği, doğan zarar ile geç ödeme arasında uygun sebep-sonuç ilişkisi bulunduğunu” ortaya koyması gerekir. (Y.15 HD 24.1.1994 tarih , 1993/5843 E, 1994/229 K sayılı ilamı). Soyut bir iddia, zararın varlığı için yeterli değildir. Alacaklının fiilen yaptığı işin ve faaliyet alanının, ileri sürdüğü zararın oluşabileceğine ilişkin iddia ile somut olarak örtüşmesi gerekir. Örneğin; bir banka, devamlı olarak kredi işlemleri ile ilgilendiği için döviz kuru kaybına ilişkin talepte bulunabileceği halde, o güne kadar döviz yatırımı yapmamış bir kişinin, soyut iddialar ileri sürmesi hukuk tarafından korunmaz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 8.10.1999 tarih ve 1997/2 E, 1999/1 K sayılı ilamında da, “... Zararların kanıtlanması işleminin 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 önleyebilecektir.” Diyerek soyut tek bir noktada zarar oluşturulduğunu öne sürülmesini engellemiştir. Bu doğrultuda Yargıtay 13.Hukuk Dairesi, munzam zararın, her yıl itibari ile gerçekleşen yıllık enflasyon artış oranını, bu oranın eşya fiyatlarına yansımaya durumunu, mevduat ve devlet tahvillerine verilen faiz oranlarını, TL karşısında döviz kurları vb üzerinden inceleme yapılarak uğranılan zararın tespiti gerektiğini belirtmektedir.

Munzam zararın istenmesi için ayrıca borçlunun kusurlu olmasının zorunluluğuna yukarıda değinilmiştir. Temerrüde düşülmesi için ya sabit bir borcun belirli bir tarihte ödeneceğinin daha evvel taraflarca ortaklaşa belirlenmesi veya taraflardan birine verilen yetki gereği, onun tarafından belirlenmesi, eğer belirli bir gün belirlenmemiş veya taraflara yetki verilmemişse ihtarname ile istenmesi gereklidir. BK 101.maddeye göre borçlunun mütemerrit olması için ihtar bir ön koşuldur. Borçlar Kanunu 101.maddeye göre temerrüdün gerçekleşmesi için talep edilebilir

yani muaccel olması ve alacaklının istemini içeren bir ihtarın gönderilmesi gerekmektedir. Y.18.HD nin 12.3.1994 tarih , E.2060, K 3571 sayılı ilamında belirtildiği gibi, borçlunun belirli bir alacağı alacaklının istemesine karşın kusurlu olarak ödememesi halinde munzam zarara hükmedilebilmektedir. Aynı kararın içeriğine göre, “ taraflar arasında istenen bedelin miktarı üzerinde bir uyuşma olmadığından, borçlu dava sonucu mahkemece tespit edilen miktarın, dava sonuçlanıncaya kadar geçen süre içerisinde mahrum kalınan banka faizi ya da başka bir biçimde elde edilebilecek gelirden sorumlu tutulamaz. .... Temerrüt faizinin ödenmesine, alacaklının zararı ya da borçlunun kusuru olup olmadığı etkili olmamasına karşın, munzam zarar istenmesi söz konusu olduğunda hem alacaklının zararının, hem de borçlunun kusurunun kanıtlanması gerekir.

Aynı doğrultuda Y.13.HD nin 22.11.1994 tarih ve 1994/8904-10313 sayılı kararına göre de, “davacının alacağını geç tahsil etmesi yargılamanın uzamasından doğmakta olup, bundan dolayı davalıya atfedecek bir kusur bulunmamaktadır. Bu durumda, davada munzam zarar istenmesinin koşulları bulunmamaktadır”. 13.HD nin 27.6.1994 tarih ve 4500 E, 6339 K sayılı kararına göre de, “davacının alacağını geç tahsil etmesinin yargılamanın uzun sürmesinden doğduğu, bunun kusurunun davalıya yükletilmesine olanak bulunmadığı” belirtilmektedir.

Her ne kadar YHGK'nun 25.4.2001 tarih ve 2001/4-355, 2001/405 sayılı kararında ve müteaddit kararlarda belirtildiği üzere “paranın yüksek oranda değerini yitirdiği bir dönemde alacaklının alacağını geç alması halinde faizin üzerinde (munzam) zararın doğduğu kabul edilmekte ise de” , munzam zararın oluşup oluşmadığı konusunda BK 42.maddeye göre hakimin geniş bir takdir hakkı bulunmaktadır. Maddeye göre hakim fiili karinelere göre karar verebilmektedir. Fiili karinelere dayanarak zararın gerçekleştiğinin ve ispat edildiğinin kabulünü sakıncalı olduğu teoride belirtilen görüşlerdendir. Burada ispat yükümlülüğü zorunluluğu ortadan kalkmakta, yüksek enflasyon, doğrudan doğruya zararı isteme hakkını doğurmaktadır. Gerek mehzaz ülkede, gerekse Avrupa Topluluğu ülkelerinde varılan sonuç ise tamamen farklıdır. Örneğin; Alman, İsviçre ve İtalyan yargı kararlarına göre, “fiili karine zararın ispatı için kafi olmayıp, alacaklının somut delillerle zararı ispatlaması gerekmektedir. Ancak ispat delillerinin bu nedenle esnekleştirilmesi düşünülebilir. Paranın değer kaybı nedeniyle zarara girildiğinin iddiası soyut bir varsayımdır. Para zamanında ve gereği gibi alacaklıya ödense dahi yine değer kaybedecektir. Bu nedenle soyut iddianın somut bir şekilde ortaya konması, hakimin zararın oluştuğuna inanması gereklidir. Bunun için de alacaklının daha evvel birikimlerini yatırdığı alanlar dikkate alınmalıdır. Örneğin; 13 HD nin 14.10.1996 tarih ve 1996/5616 – 8714 sayılı kararında, alacaklının daha evvelki yatırımları karara temel alınmıştır. Alacaklı yatırımlarını nasıl yaptığını, hangi tür banka hesapları olduğunu mahkemeye bildirip, hakimin şayet para alınmış olsa idi onu



hangi yatırıma dönüştürebileceği konusunda karar varmasını kolaylaştırmalıdır. Alman içtihatlarına baktığımızda, devlete bu tür bildirim yapmayan alacaklıya sadece banka faizi verildiği görülmektedir. Örneğin; Alman Federal Mahkemesi 11.10.1994 tarihli kararında soyut olarak yapılan munzam zarar talebinin reddi gerektiğini belirtmektedir.

Burada ortada kesin delil olmasa dahi hakimin zarar konusunda fikir sahibi olması yeterli görülmekte, ancak tamamen soyut iddialar, davacının iddiasının kabulü için yeterli görülmemektedir. Y.18.HD nin 22.3.1994 tarih ve 2060 E, 3571 K sayılı ilamında belirtildiği gibi, “mücerret, enflasyonun ya da bankalarda mevduat için ödenen faizin, temerrüt faizinden yüksek oranda olması, munzam zararın gerçekleştirdiği ve kanıtlandığı anlamına gelmez. Burada davacının kanıtlanması gereken husus enflasyon ve mevduat faizinin yüksekliği gibi genel olgular değil, kendisinin şahsen ve somut olarak geç ödemedi dolaylı zarar gördüğü keyfiyettir”. Bunun yanı sıra hakim, muhtelif yargı kararlarında da belirtildiği üzere, gerçekleşmiş olgulara dayanan ve HUMK 238.maddede belirlenmiş olan “maruf ve meşhur durumlar”dan da kararında yararlanabilir. Ancak burada “muhtemel davranışlar” değil , o güne kadar kişinin gerçekleştirdiği somut yaşam tarzı öne alınacaktır.

## 5. MUNZAM ZARARIN HESAPLANMASI

BK 42.madde zararın ispatını iddiacıya vermekte, kapsamının belirlenmesini ise hakime bırakmaktadır. Y.4.HD 25.9.1986 tarih ve E.5934, K.6538 sayılı ilamında belirlendiği üzere , “ zararın hakiki miktarını ispat mümkün olmadığı takdirde, hakim, halin mutad cereyanını ve mutazarrır olan tarafın yaptığı tedbirleri nazara alarak onu adalete tevfikane tayin etmekle mükelleftir”. Hakim kararını verirken 4.HD nin 4.3.1986 tarih ve 685 E, 2012 K sayılı ilamında da belirtildiği üzere karinelere dayanarak yararlanabilir. Yani varolan bir durumdan bilinmeyen bir durumu çıkarabilir. Ancak bunun için geçmişteki davranışları incelemeli, yani “eylemli karine”yi göz önünde tutmalıdır. Örneğin; 19.HD 2.10.1997 tarih ve 4815 E, 7979K sayılı ilamına göre, “Somut olayda davacının alacağının geç ödenmesi nedeniyle bu parayı ihracata kullanacağını, kullanmadığı için zarara uğradığını iddia ettiğine göre öncelikle geç tahsil ettiği parayı ihracatta kullanacağını kanıtlanması gerekir”. Munzam zararın belirlenmesinden sonra hakim BK 43.de kendisine verilen takdir yetkisine dayanarak kusurun ağırlığına ve durumun özelliklerine göre tazminatı belirleyebilecektir. Bu belirleme yapılırken BK 44 hükümleri de dikkate alınacaktır. BK 44.maddeye göre, zarar kasden veya ağır ihmal ile yapılmamışsa veya borçluyu zor duruma düşürecekse hakim tazminatı azaltma, hatta YHGK nun 20.6.1979 tarih ve E 15-1124, K 849 sayılı kararında belirlendiği gibi tamamen reddetme hakkına

sahiptir. Hakim tazminatı belirlerken, şayet ödenmemişse, temerrüt faizi miktarını bu miktardan düşecektir.

Munzam zarara ilişkin istem BK 125.maddede belirlenen on yıllık zaman aşımı süresine tabidir. Bu sürenin başlangıcı BK 128.maddeye göre alacağın muaccel olduğu tarihtir.

Yukarıda ayrıntısı ile açıklandığı üzere munzam zarar istenmesi için ortada somut bir zarar olması zorunludur. Her ne kadar enflasyon yüksekliği ve paranın alım gücünün düşmesi doğrudan doğruya parasını süresinde gereği gibi alamayan kişinin zararını oluşturmakta ise de, yasa iddia edenin somut zararını ispatlaması gereğini ön koşul olarak belirtmektedir. Bu zarara borçlu temerrüdü nedeniyle sebebiyet vermeli, temerrüde de kusuru nedeniyle düşmelidir. Bu aranan hususların bir araya gelmesi alacaklıya munzam zararın istenmesi imkanını vermektedir. Bu durumda hakim temerrütten sonra, her yıl itibariyle gerçekleşen yıllık enflasyon artış oranını, bu oranın eşya fiyatlarına yansıma durumunu, mevduat ve devlet tahvillerine verilen faiz oranlarını, TL karşısındaki döviz kurlarını isteyip, gerekirse ilgili, resmi kurum ve kuruluşlardan araştırıp, bilirkişiye de sorduktan sonra, bu süre içinde para değerinin düşmesi, alım gücünün azalması nedeniyle alacaklının uğradığı zarar miktarını BK 43.maddeyi de dikkate alarak belirleyecek, bulduğu miktardan, eğer daha evvelce tahsil edilmiş temerrüt faizi varsa, onu indirerek, bakiyeye munzam zarar olarak hükmedecektir.

## **6. SONUÇ**

Yukarıda açıklanmaya çalışıldığı üzere, para borçlarında temerrüde düşme durumunda hukuk sisteminin amaçladığı, adalet duygularına uygun olarak, borç zamanında ve gereği gibi ifa edilse idi, alacaklının mal varlığına nasıl etki edecek idiyse, bu sonucun munzam ödemelerle sağlanmasıdır. Her ne kadar yurt dışında genel olarak, paranın değer kaybetmesinin tazminat yoluyla giderilmesi yoluna gidilmekte ise de (Oser ve Schönerberger, 1935;md 103,N.5, Tekinay vd. 1993;943) ülkemiz uygulamasında bu sonuca, a) DİE-TEFE verileri, b)Devlet İç Borçlanma Senetleri Faiz Oranları, c)Bankalar Ortalama 3 aylık Mevduat Faizleri, d)ABD doları, e)Euro (geçmiş dönemde ilgili ülke para birimi) değerleri dikkate alınarak varılmaktadır. Anılan beş unsura göre hesaplanan tutarların ortalaması, esas uğranılan zarar olarak düşünülmekte, esas para ve temerrüt faizi toplamı bu miktarın altında kalmakta ise bu kısım munzam zarar olarak talep edilebilmektedir. Tabiatıyla alacaklının zararı hesaplanırken istem tarihine kadar oluşmuş bulunan zararın yanı sıra, hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına göre, gelecekte meydana geleceği belli olan veya ispatlanabilen zararlar da dikkate alınacaktır. Yukarıda çeşitli Yargıtay kararları ile ortaya konulduğu gibi burada kanıtlama

yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmesi sorunun çözümünde belkemiğini oluşturmaktadır.

#### **KAYNAKÇA**

1. BARLAS, N, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992
2. BECKER,H, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VI Das Obligationenrecht, I.Abteilung, ' .Aufl. Bern 1941, md.102, N.1.C)
3. DOMANİÇ, H,Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK 105 ve Diğer Hükümler, İstanbul 1993
4. KARAHASAN, M.R, Türk Borçlar Hukuku, Cilt 5, İstanbul 2004
5. MEYDAN,N / YAPAL,F, Yargıtay Hukuk Kurulu Emsal Kararları, 1996-2001, 2.Cilt İstanbul 2002
6. OĞUZMAN, ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2000
7. OSER/SCHÖNENBERGER, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch , Band V: Das Obligationenrecht I.Teil, 2.Aufl, Zürich, 1935 md.103, N5
8. PEKCANITEZ, H., Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, 1994
9. TEKİNAY/AKMAN/BURCOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.Bası, İstanbul 1993
10. TUNÇOMAĞ, K., Türk Borçlar Hukuku, Cilt I, Genel Hükümler,1976
11. UYGUR, T., Borçlar Kanunu Cilt 3, 2003 Ankara

*Emin Zeytinoglu*

---