

MUNZAM ZARAR DAVALARINDA YARGISAL UYGULAMA

İhsan DEMİRKİRAN*

I. GENEL OLARAK

Temerrüt faizi, borçlunun para borcunu zamanında ödememesi ve temerrüde düşmesi üzerine kanun gereği kendiliğinden işlemeye başlayan ve temerrüdün devamı müddetince varlığını sürdüren bir karşılıktır. Bu sebeple temerrüt faizi zamanında ifa etmeme olgusuyla doğrudan bir bağlantı içerisindedir. Borçlu, kusurlu olsun olmasın sonuçta borç, alacaklıya zamanında ödenmemiş demektir.

Gerek İsviçre ve gerekse Türk kanun koyucusu, alacaklıya zararın varlığını, miktarını ve borçlunun kusurunu ispat zorunda kalmaksızın temerrüt faizini talep edebilme imkânı tanımıştır. Temerrüt faizi, alacaklının uğradığı var sayılan zararın hiç değilse faiz oranı ölçüsünde zahmetsizce giderilmesi amacını güder. Faiz yükümlüğünün doğumu için borçlunun alıkoyduğu paradan yarar sağlaması şart olmadığı gibi, bu yararların iadesi

* Yargıtay Onursal Birinci Başkan Vekili ve Hukuk Genel Kurulu Başkanı

amacını da taşımaz. Diğer taraftan temerrüt faizi talep edebilmek için borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olması şart değildir. Borçlu temerrüde düşmekte kendisine hiçbir kusuru yüklenemeyeceğini ileri sürerek ve bunu kanıtlayarak faiz ödeme yükümlüğünden kurtulamaz. Temerrüt faizi, alacaklının aksi iddia olunamayan farazi zararının asgari oranda giderilmesine yönelik maktu ve götürü bir tazminat niteliği taşır. Temerrüt faizi, sözleşmeden doğan para borçlarının yanı sıra sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden kaynaklanan para borçlarında da uygulama alanı bulabilir¹.

Kişinin zararı, temerrüt faizinin üzerinde olabilir. Sorumluluk hukukuna egemen olan temel ilke, “kimseye zarar verme“ “neminem zaeder” ilkesidir. Sorumluluk hukukunun başlıca amacı, zarar görenin, zarar verene karşı uğradığı zararın denkleştirilmesi (giderilmesi tazmin edilmesi) talebinin tanınmasıdır. Kimseye zarar verme ilkesine aykırı davranılarak başkasına zarar verildiği takdirde, sorumluluk hukukunun temel ilkesi gündeme gelecek zarar, zarar görenin üstünde kalmayacak, zarar verenin üzerine yüklenecektir. Denkleştirme kuralları da (tazmin

¹ Nami Barlas ,Para Borçlarının İfasında Borçlunun Tememerrüdü ve Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar. 1992, s.127

yükümlülüğü) sebep sorumluluğu, kusur sorumluluğu ve hukuka uygun müdahale hallerinde geçerli olduğu gibi tüm maddi ve manevi tazminat talepleri için geçerli olacaktır. Davacının zararını net bir şekilde ispat olanağını bulamaması halinde hakim, halin mutad cereyanını ve mutazarrır olan tarafın aldığı tedbirleri nazara alarak onu adalete tevfikane tayin edecektir. Zira hakim, tazminatın tutar ve kapsamını görevinden dolayı doğrudan araştırmak, belirlemek yetkisine haizdir².

II- MUNZAM ZARARIN MAHİYETİ

Borçlar Kanunu'nun ("BK") 105 maddesine 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." Görüldüğü gibi maddenin kenar başlığında ve metninde, temerrüt faizini aşan bu müspet zararı ifade etmek için "munzam zarar" deyimini kullanılmıştır. Munzam zararın tazminat alacağı olduğu uygulama

² YHGK'nun 01.01.1992 gün E:1991/11-615 K:1992/57. Karar yayınlanmamıştır.

ve öğretide çoğunluk tarafından kabul edilmektedir³.

“Temerrüt faizi ile karşılanmayan (aşkın zararı) ifade etmek için genellikle “munzam zarar“ deyiimi kullanılmaktadır. Bunda B.K.’nun 105 maddesindeki “bu munzam zarar.” şeklindeki lafzın önemli etkisi olmuştur. Oysa burada uğranılan zararın değil, olsa olsa tazminatın munzam oluşundan söz edilebilir. Alacaklının uğradığı zarar bir bütündür. Bu zarar, alacaklıya ek (munzam) bir tazminat sağlayacaktır. Andreas von Tuhr bunun bir tazminat olduğunu, haksız fiil alacaklarında da B.K.’nun 105. maddesinin uygulanacağını belirtmiştir⁴. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi de bir kararında B.K.105’de yazılı munzam zararın bir tazminat alacağı olduğunu vurgulamıştır⁵.

Borçlar Kanunu’nun 105. maddesinin kaynağı İsviçre Borçlar Kanunu’nun 106 maddesidir. Borçlunun munzam zarar sorumluluğu önce 1881 tarihli eski İsviçre Borçlar Kanunu’nun (aOR) 121. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre

³ Ord.Prof.Ferit Hakkı Seymen-Prof.Dr Halit Kemal Elbir ,Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler 1966 tarihli eserlerinde,s.747 vd.,bu aşkın zararı bir tazminat alacağı olarak belirtmişlerdir. Bkz. Nami Barlas a.g.e s.190 YHGK ‘nun 12.06.1996 gün E:1996/11-372 K:1996/485. Karar yayınlanmamıştır.

⁴ Von Tuhr ,İsviçre Borçlar Hukuku, Cevat Edege çevirisi, 1983, s.1145.

⁵ Yargıtay 11 H.D., 10.05.1958 gün ve 4015/1298 tarihli kararında

borçlunun faizi aşan zarardan sorumlu olması için “kusurlu olma” şartı yer almakta idi. Kusurun alacaklı tarafından ispatı öngörülüyordu. Yapılan değişiklik ile ispat yükü yer değiştirilerek B.K.’nin 96 ve 102 maddesinde yer alan kusur karinesi bakımından uyum sağlanmıştır. B.K. 102 maddesine göre “mütemerrit olan borçlu, borcun teahhürle ifasından dolayı zarar ve ziyan tediyesine mecburdur” denilerek 102. maddenin 105 maddeye göre genel bir hüküm niteliğinde olduğu sonucuna varmamız gerekmektedir.

Borçlar Kanunu’nun 105 maddesi, kaynağı ne olursa olsun, borçlunun kusura dayanan temerrüdünün sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu zarar niteliği itibariyle müspet zarardır. Borcun sebebi haksız fiil, sözleşme, sebepsiz zenginleşme, bir kanun hükmü yahut vekaletsiz iş görme olabilir. 105. madde sadece para borçlarında uygulanır. Temerrüt faizinin ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde BK’nun 104/3 maddesi uyarınca munzam zarar istenemeyecektir. Hükmedilen munzam zarara ayrıca munzam zarar istenemeyecektir. Munzam zarar tazmin yükümlülüğü asıl borç ve temerrüt faizi 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 yukarıda anıldığı gibi haksız fiil, sözleşme, sebepsiz zenginleşme, bir kanun hükmü yahut vekaletsiz iş görme olduğu halde munzam zararın hukuki sebebi asıl alacağın temerrüde uğraması, borcun hiç ödenmemesi veya zamanında ödenmemesi gibi hukuka aykırılık olup, kanundan doğan müstakil bir alacaktır. Munzam zararın bu hukuki niteliği ve karakteri itibariyle asıl alacak ve faizleri yönünden icra takiplerinde bulunulması, dava açılması, asıl borcun çekince konulmadan alınması ayrıca munzam zarar istenmesine engel değildir. (B.K. m.113). Munzam zarar davası 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde her zaman açılabilir.

III. BORÇLUNUN MUNZAM ZARARDAN SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI

1. Asıl Alacağın Varlığı

Munzam zarar alacaklısı öncelikle temerrüde uğrayan asıl alacağının varlığını, bu alacağın geç veya hiç ifa edilmediğini kanıtlayacaktır.

2. Borçlunun Temerrüdü

Munzam zarar, kusurlu temerrüdün sonucudur. Borçlunun munzam zarardan sorumluluğundan söz edilebilmesi için öncelikle para borcunda borçlunun temerrüdünün gerçekleşmesi gerekir. Borçlar Kanunumuz, borç ilişkisinin ihlalini "Borçların Ödenmemesinin Neticeleri" başlığı altında toplamıştır(B.K. 96-108). Borç ilişkisinin ihlali, "borcun ifa edilmemesi" veya "borcun vaktinde ifa edilmemesi" olgusunu birlikte içerir. Bu haller B.K.'nin 101. maddesinde yazılı borçlunun temerrüdünü oluşturur. Bu maddeye göre "muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarını ile mütemerrit olur." Buna göre temerrüdün gerçekleşmesi için birinci şart borcun muaccel olması ve ilke olarak ihtar keşide edilmesi gerekir. Bunlar temerrüdün genel koşullarıdır. Bu arada alacaklının ifayı kabulden kaçınmaması ve borcun ifasının mümkün olması gerekir. Borçlunun temerrüde düşmesiyle borcu sona ermeyip devam eder. Borçlu ifası mümkün olan edimi yerine getirmek zorundadır. Para borçlarında temerrüdün sonucuna baktığımızda, temerrüde düşen borçlu, temerrüt anından başlayarak kanunda (3095 sayılı kanun) veya sözleşmede kararlaştırılan faizi ödemekle yükümlü olacaktır. Temerrüt faizi,

hukuki niteliği itibariyle kanundan doğan zarar karinesine dayanan kusursuz sorumluluk halidir.

3. Borçlunun Munzam Zarardan Sorumluluğu

a. İfadan kaçınma veya ifada gecikme olmalıdır; alacaklının uğradığı zarar borçlanılan edimin hiç ifa etmemesinden veya geç ifasından doğmalıdır. Mütemerrit borçlunun yaptığı ifa, geç ifadır. Haksız fiil sebebiyle tazminat ödemekle yükümlü kişi, haksız fiil tarihinde mütemerrit olur

b. Geç ifa nedeniyle zarar doğmalıdır; borçludan tazmini gereken zarar, para borcunun zamanında ifa edilmemesi yüzünden meydana gelen ve temerrüt faizi ile karşılanmayan azalma şeklinde kendini göstermektedir. Borçlu, borcunu zamanında temerrüde düşmeden ödeseydi, alacaklının mal varlığı hangi düzeyde olacak idiye söz konusu ifanın geç yapılmış olmasından dolayı hali hazırda arz ettiği durum arasındaki farktır. Gecikme zararı olumlu zarardır. Bu zarar, fiili zarar olabileceği gibi yoksun kalınan kazanç da olabilir. Bu durumda B.K. 105. maddesi olumlu zararı düzenlediğinden manevi zararın kaynağı değildir. Alacaklının munzam zararını isteyebilmesi için böyle bir zararın gerçekleşmesi

gerekir. Temerrüt nedeniyle doğan zarar temerrüt faizi ile karşılanıyorsa munzam zararın tazmininden söz edilemeyecektir.

c. Munzam zarar ile temerrüt arasında uygun illiyet bağı olmalıdır; bu ilke sorumluluk hukukunun vazgeçilmez kuralıdır. Anılan ilke B.K.'nun 105 maddesi için de geçerlidir. Borçlu eylemle herhangi bir şekilde bağlantısı bulunan tüm zararlardan değil, ancak uygun illiyet bağı ile bağlı olan zararlardan sorumlu olacaktır. Somut olayın özelliğine göre uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığını hakim değerlendirecektir. 105. madde lafzına göre uygun illiyet bağı ispat külfeti alacaklıya aittir. Sözleşmeden doğan sorumlulukta olduğu gibi sözleşme dışı sorumlulukta da uygun illiyet bağı sorumluluğun kurucu unsurlarından birini oluşturur. Yargıtay'ın yerleşmiş tanımına göre; hayattaki genel deneyimlere ve olayların tabi akışına göre bir olayı meydana getirmeye elverişli bulunan, diğer bir deyimle olayın ortaya çıkması görünüşte söz konusu diğer bir olayın meydana gelmiş olmasıyla kolaylaşmış bulunursa, ilk olay uygun sebep ve sonuç ölçüsüne göre ikincinin nedeni sayılabilir. Başka bir anlatımla, uygun illiyetten söz edebilmek için zararlı netice tipik mahiyeti itibariyle fiile

uygun olmalı, onun uygun neticesi olarak görülmelidir. İlliyet bağının var olup olmadığı mantık kurallarına göre belirlenir. Ortak illiyet - yarışan illiyette eylem niteliği itibariyle olayların doğal ve alışılmış akışına, hayat tecrübelerine ve objektif olasılığa göre oluşan türden bir zararı doğurmaya elverişli ise, o eylemle zarar arasında uygun illiyet bağı var demektir.

d. Borçlunun kusuru; munzam zarar sorumluluğu kusur sorumluluğudur. B.K.’nın 105 maddesi, 96 ve 102. maddelerde olduğu gibi “kusur karinesini” kabul etmiştir. B.K.’nın 105 maddesine göre “borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe..” temerrüt faizini aşan munzam zarardan sorumlu olacaktır. Tazminat borcunun doğması için aranan kusur, borçlunun temerrüde düşmekteki kusurudur. Burada zararın doğmasına yol açan bir kusur aranmamaktadır. Borçlu temerrüde düşmekte kusurlu ise sorumludur. Borçlu, kusursuzluğunu her türlü delil ile kanıtlamalıdır. Borçlunun ödeme güçsüzlüğüne düşmesi, aciz haline düşmesi kendi kusurundan kaynaklandığından kusursuzluk hali teşkil etmez.

Davanın davalının kusuru dışında geç sonuçlandırılması munzam zarar için yeterli midir ?

Katıldığımız Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre davaların makul süre içinde sonuçlandırılması gerekir. Bu süre ne olmalıdır? Bu sürenin her somut olay itibariyle değerlendirilmesi gerekir. Durumu somut örneklerle açıklarsak; bir olayda, davacı avukat, müvekkili tarafından haksız azil edildiğini ileri sürerek vekalet ücretine hükmedilmesini istemiş, ancak vekalet ücretinin tahsiline ilişkin dava, 10 yıl sürmüştür. Davacı 1.013.000.000 TL talep etmiş, dava sonunda 301.000.000 TL'ya hükmedilmiştir. Davacı avukat, 10 yıl geçtiğinden enflasyon nedeniyle munzam zarar talep etmiştir. Yargıtay Özel Dairesi “...B.K.105 madde hükmü uyarınca, alacaklının munzam zarar isteyebilmesi için borçlunun kusurlu bulunması şarttır. Davacı azledildikten sonra vekalet ücretinin tahsili davası açmış ve mahkemece hesap edilen vekalet ücretinin faizi ile birlikte tahsiline karar verilmiştir. Davacının bu alacağını geç tahsil etmesi, yargılamanın uzamasından doğmakta olup bundan dolayı davalıya atfedilecek bir kusur bulunmamaktadır. Bu durumda, davada munzam zarar istenmesinin

koşulları bulunmamaktadır...” yargısına ulaşmıştır⁶.

Yargıtay 13. H.D.’si bir başka kararında ipoteğe bağlı alacağın vadesi geldiği halde uzun süre talep edilmemiş olması nedeniyle, borçludan bu süre zarfında paranın yitirdiği değerin esas alınarak munzam zarar talep edilemeyeceği sonucuna varmıştır⁷.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu(YHGK) bir içtihadında “Önalım davasının açılması ile kesinleşmesi arasında 1 yıl 8 ay 12 gün geçmesi nedeniyle Türk yargı sistemi içerisinde davanın makul sayılabilecek bir sürede sonuçlandırıldığı ve davalının da kusuru bulunmadığından munzam zarara hükmedilemeyeceği...” sonucuna varmıştır⁸.

Yargıtay 13 H.D.’sinden YHGK gelen bir davada Yargıtay 13. Hukuk Dairesi ve YHGK tam tersi bir sonuca vararak, davalının yargılamanın uzamasında bir kusuru olmasa bile davanın geç sonuçlandırılması halini munzam zarara hükmedilmesi için yeterli bulmuştur. Kararda;

⁶ Y. 13. H.D.’sinin 22.11.1994 gün ve 1994/8704-10313 sayılı ilamı.

⁷ Y.13.HD sinin 03.02.1998 gün ve 1998/211-854 sayılı ilamı

⁸ YHGK’nun 20.11.2002 gün E:2002/4-913 K:2002/1009 sayılı ilamı

“Davacı, davalı hakkında 22.02.1995 tarihinde açılan taşınmaza katkı payına ilişkin davasında fazlaya ilişkin hakkını saklı tutarak 1.000.000.000 TL'nin tahsilini talep etmiş, mahkemece dava kısmen kabul edilerek 14.11.2000 gününde 750.000.000 TL'sinin tahsiline karar vermiştir. Davacı açtığı munzam zarar davası ile 5 yılı aşan yargılama sırasında ülkedeki enflasyon nedeniyle talep ve hükmedilen miktarın hızla eridiğini, davacının bu parayı süresinde alması halinde yeni bir taşınmaz alacak iken, yıllar süren dava sebebiyle hükmedilen tutarın böyle bir taşınmazın yirmide birine bile ulaşmadığını, o tarihte 750.000.000 TL ile alınabilen bir taşınmazın halen 30.000.000.000 TL alınabildiğini ileri sürerek munzam zarar olarak 30.000.000.000 TL'sinin tahsilini talep etmiştir. Yerel mahkemece alacak davasının uzamasında, davalının kusurunun ispat edilememesi nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Yargıtay 13. H.D.'si munzam zarara ilişkin formül kararı ile davalının kusuru olmasa bile yargılamanın uzamasını munzam zarar için yeterli görmüş⁹ yukarıda anılan ilke kararına ters bir karar vermiştir. Hakimin direnme kararı üzerine dosya Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gelmiş,

⁹ Y.13.HD sinin 01.11.2002 gün ve 2002/8240-11532 sayılı ilamı

Genel Kurul; oyçokluğu ile 13. H.D.'sinin görüşü doğrultusunda direnme kararının bozulmasına karar vermiştir¹⁰. Böylece B.K.'nun 105. maddesinde yazılı ve munzam zararın ödenmesine esas teşkil eden borçlunun kusuru ihmal edilmiştir. Anılan Genel Kurul kararına yazdığım karşı oy yazısında açıkladığım gibi, uygulamanın 13. H.D.'sinin 22.11.1994 tarih 1994/8704-10313 sayılı içtihadı doğrultusunda gelişmesi gerekmektedir. Aksi uygulamayı Anayasanın 36. maddesinde yazılı herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde iddia ve savunma hakkına sahip olduğu şeklindeki temel hakkı zedeleyebileceği düşünülmelidir.

IV. BAŞLICA MUNZAM ZARAR KALEMLERİ

1. Alacağın Elde Edilmesi İçin Yapılan Giderler

Alacağın elde edilmesi için yapılması zorunlu olan bir gider varsa ,bu kısım munzam zarar olarak istenebilir. Örneğin ihtar için yapılan giderler, mahkeme yoluyla yapılan tespit giderleri, yargılama masraflarından olan Avukatlık ücretleri

¹⁰ YHGK'nun 05.11.2003 gün ve 2003/13-657-628 sayılı ilamı

bu kaleme girer. Bu kalemdeki giderlerin ödenmesi için yapılan masraf ile temerrüt arasında uygun illiyet bağı bulunması, bu giderin makul ve ölçülü olması gerekir.

2. Alacaklının Başkasına Olan Borcunu Zamanında Ödememesinden Kaynaklanan Zararı

Borçlunun temerrüdü nedeniyle alacaklı, üçüncü şahsa olan borcunu zamanında ödeyememek suretiyle zarara uğramış olabilir. Alacaklı, kendi alacaklısına asıl edim dışında cezai şart, tazminat ödemişse aleyhine yapılmış icra takibi sonucunda malları haczedilmiş ve düşük bedelle satılmış ise bu nedenle uğradığı munzam zararı borçlusundan B.K.105 madde uyarınca isteyebilecektir. Bu aşkın zararın borçluya yüklenmesi için temerrüt ile munzam zarar arasında uygun illiyet bağının kanıtlanması gerekir.

3. Ödenmeyen Paranın Başka Kaynaklardan Sağlanması Sebebiyle Yapılan Giderler

Borçlunun temerrüdü nedeniyle alacağını zamanında alamayan alacaklı, şahsi ihtiyacında veya işletmesinde kullanmak üzere bir bankadan

kısa veya orta vadeli kredi alabilir. Bunun için kapital faizi, komisyon öder. Alacaklının ödediği bu giderler temerrüt faizi ile karşılanamıyorsa, munzam zarar olarak istenebilir. Alacaklının krediyi alırken borçlunun yükünü ağırlaştıracak davranışlardan kaçınması gerekir. Alacaklı nasıl olsa ben bu giderleri borçludan isteyebilirim düşüncesi ile çok ağır şartlarda kredi almaktan kaçınması gerekir.

4. Yoksun Kalınan Kazanç

Alacaklının temerrüt süresince paradan mahrum kalması yüzünden uğradığı kabul edilen kazanç kaybı, kanun gereği kendiliğinden devreye girer ve bir tazminat niteliğinde olan temerrüt faizi ile karşılanır. Uğranılan kazanç kaybının temerrüt faizini aşması halinde aşan kısım B.K.105 madde uyarınca borçluya tazmin ettirilir. Bu zararı kanıtlamak mümkün olmadığı takdirde tazminatı B.K.42/II, 43 maddeleri gereğince hakim takdir eder. Yoksun kalınan kazanç, olayların normal akışına, yaşam deneyi kurallarına (genel hayat tecrübelerine) göre mal varlığında meydana gelebilecek artışların, zarar verici fiil nedeniyle önlenmesi sonucu meydana gelen azalmayı ifade eder. Burada zarar, mal varlığında kesin olarak ya

da büyük ihtimalle meydana gelebilecek bir artışın önlenmesi yoluyla ortaya çıkmaktadır.

5. Paranın İç Alım Gücünün Değer Yitirmesi(Enflasyon) Sonucunda Oluşan Zararlar

Para borçları ilke olarak belli bir miktarı ifade ettiğinden “değer borcu” veya “meblağ borcu” olarak kabul edilmektedir. Buradaki değer mutlak ekonomik değeri değil nominal (itibari)değeri ifade etmektedir. İtibari değer teorisine göre para borçlarında borçlu, borçlandığı miktarı süresinde ödeyerek borcundan kurtulacaktır. B.K. 83/I maddesine göre kanun, borçlanılan para miktarını esas almakta, para değerindeki düşmeleri ve dalgalanmaları göz önünde tutmamaktadır. Borçlu, para değeri düşmüş olsa bile borcunu süresinde itibari değeri üzerinden ödeyerek borcundan kurtulacak, alacaklı para değerinin düşmüş olduğunu ileri sürerek ifa günündeki değer üzerinden ödeme yapılmasını isteyemeyecektir. Merkez Bankası verilerine göre 1988-1990 tarihleri arasında Türk Lirası iç alım değerini ikiyüz kat yitirmiştir. Bu süre zarfında konut alım değeri itibariyle Türk Lirası üçyüzotuz kat değer kaybına uğramıştır. 01.05.1994 tarihi itibariyle

3095 sayılı yasa uyarınca temerrüt faiz oranı %30 iken Türk Parasının değerini yitirme oranı % 138.6' dır. Paranın iç alım değerinin yitirilmesi nedeniyle alacaklının satın alabileceği malın azalması kadar bir zararın varlığı kabul edilmelidir. "İsviçre Borçlar Hukuku Genel Hükümleri " isimli kitabın yazarı Prof. Dr. Gauch; para değerinde vukua gelecek bilcümle değişikliklerden dolayı borçlunun sorumlu olacağını belirtmekte ve temerrüdün aslında başlı başına bir akdin ihlali hali olduğunu, borçlu, borcunu vadesinde ödemediği takdirde para değerindeki değişme riskinin borçluya ait olacağını belirtmektedir. "Ülkemizde bir süre önceye kadar süregelen enflasyonist ortam nedeniyle kişiler paralarını atıl biçimde tutmayıp, bankalarda değerlendirecekleri, yabancı para almak suretiyle para değerindeki düşmelerden korunabilecekleri veya ticari işletmelerinde kullanacakları fiili bir karinedir. O halde enflasyon gibi maruf ve meşhur olan olaylarda ayrıca somut bir ispat aranmaksızın munzam zararın oluştuğunun kabulü gerekir.

V. KARŞILAŞTIRILMALI HUKUKTA MUNZAM ZARAR VE İSPATI

1. İsviçre Hukuku Bakımından

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 106 maddesi munzam zararı düzenlemiştir. Temerrüt faizinden daha fazla zarara uğrayan alacaklıya, bu zararının tazminini talep etme hakkı tanınmıştır. Enflasyon kavramına yabancı olan İsviçre'de öğreti ve uygulamada alacaklının munzam zararını somut olarak ispat etmesi gerektiği kabul edilmektedir¹¹. İsviçre'de, paranın enflasyon nedeniyle satın alma değerini yitirmesi Türkiye uygulamasından farklı olarak başlı başına zarar olarak kabul edilmemektedir. İsviçre Federal Mahkemesi 07.05.1997 tarihli kararında bu kuralı yumuşatmıştır. Karara göre "Alacaklı temerrüdü aşan bir zararı ileri sürerse, bunu ispat ile yükümlüdür. Kural olarak zararın somut olarak ispatı gereklidir¹². Buna göre borçlunun geç ifası nedeniyle kur farkından kaynaklanan bir zararını ileri süren alacaklının söz konusu meblağı zamanında ifa halinde hemen başka bir paraya çevireceğini delillendirmesi gerekir. Ancak Federal Mahkemenin İçtihadına göre böyle durumlarda genel hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına göre alacaklının parayı ikametgahında veya iş merkezinde geçerli olan resmi paraya çevireceği karine olarak kabul edilmelidir. Zararın hesabı bu tür fiili karinelerle

¹¹ Vedat Buz, Karşılaştırmalı Hukukta Munzam Zararın İspatı, Yargıtay Kararları Dergisi, Temmuz 1998, s.370.

¹² Karar için aynı makale, Art 106 OR in Verbindung mit Art.8 ZGB; BGE 117 II 256 E.2b S258

soyut hale gelmeyip ,bunun ile sadece ispat yükü ters çevrilmektedir.Alacaklıya sadece genel hayat tecrübelerine istinaden zararını ispatı kolaylaştırılmıştır¹³ .”

Enflasyon nedeniyle paranın satın alma gücünün düşmesinden kaynaklanan munzam zarar istekleri konusunda Federal Mahkeme 27.09.1983 tarihli kararında “Enflasyon nedeniyle paranın satın alma gücünde meydana gelen azalmanın munzam zarar olarak nitelendirilemeyeceğini karara bağlamıştır.” Öğretide von Büren “Alacaklı borçlanılan paranın mal satın alma gücünün düşmesinin değil ama döviz satın alma gücünün düşmesini temerrütten kaynaklanan zarar olarak ileri sürebilir” görüşündedir. Schenker Weber, FS Keller ise “Hiperenflasyon dönemlerinde alacaklının alacağını zamanında elde etmesi halinde bu parayı elinde tutmayıp, bunun ile mal satın alacağı yönünde bir fiili karinenin varlığını kabul etmek uygun olacaktır.” görüşündedirler. Yazarlara göre genel tecrübeler, hiperenflasyonunun hakim olduğu ekonomik dönemlerde, paradan kaçışın olduğunu şahısların ellerindeki parayı mümkün

¹³ Buz, a.g.m., s.371

olduğu kadar çabuk mala donüştürdüğünü göstermektedir¹⁴.

2. Alman Hukuku Bakımından

Birinci dünya ile ikinci dünya savaşı arasında Almanya'da aylık enflasyon %50 yi geçmekteydi. 1918-1923 tarihleri arasında ise Mark'ın değerindeki düşme hızı şöyle olmuştur; Haziran 1918 de 1 Amerikan doları 4.21 Marka eşit iken Aralık 1919'da 46.77 Mark, Aralık 1920 de 73 Mark, Aralık 1921 de 191 Mark, Haziran 1922 de 493 Mark, Ekim 1922'de 3180 Mark, Aralıkta 7589, daha sonra 1923 Ağustosunda 4.6 milyon Mark, Eylülde 150 milyon Mark, Ekim ayının dokuzunda 1.2 milyar, 19'unda 12 milyar marka ulaşmış, 14 kasımda ise trilyon sınırını aşmıştı¹⁵.

Paranın hızla değer yitirdiği bu dönemde Alman Federal Mahkemesi, enflasyon nedeniyle paranın değerinde meydana gelen düşüşleri BGB md.288-2 anlamında (Weitere Schaden) temerrüt faizini aşan zarar (munzam zarar) olarak nitelendirilmiştir. Federal Mahkemeye göre alacaklı bu hükme dayanarak paranın yitirdiği değerin tazminini

¹⁴ Buz.a.g.m. s.372'de anılan yazarlar. Bu görüşlerin YHGK'nun emsal niteliğindeki 10.11.1999 gün E:1998/13-353 K:1999/929, 19.06.2002 gün E:2002/13-569 K:2002/534 , ve 19.06.2002 gün E:2002/2-138 K:2002/532 sayılı kararlardaki görüşlerle örtüştüğü görülmektedir.

¹⁵ Atalay Özdemir.Yargıtay üyesi.E:2001/2 K:2002/2 sayılı İçtihadı Birleştirme çalışması s.70.

isteyebilecektir. Sorumluluktan kurtulmak isteyen borçlunun somut olayın özellikleri nedeniyle ya alacaklının bir zarara uğramadığını ya da borcunu zamanında ifa etmiş olsa idi dahi alacaklının borç konusu miktarı değeri düşmeyecek biçimde değerlendiremeyeceğini ispat etmesi gerekir. Alacaklıya zararını somut olarak ispat etmek zorunda olmadan talep etme imkanı tanımıştır.

İkinci dünya savaşından bugüne kadar olan döneme gelince, artık hiper enflasyon dönemi bitmiştir¹⁶. BGB & 288 hükmü ilke olarak alacaklıya munzam zararını talep hakkı tanımıştır. Fakat yukarıda belirtilen enflasyon oranı ve faiz miktarı bakımından sorunlar çıkacağı açıktır.

Almanya'daki uygulamaya ve ilke mahiyetindeki 08.11.1974 tarihli Federal Mahkeme kararına göre zarara uğrayan kişiler, tacir olan, tacir olmayan ve bankalar olarak ayrılmakta, munzam zararın ispatına ilişkin kurallar bu ayırım dikkate alınarak uygulanmaktadır. Tacir olmayan kişiler bakımından, alacağa konu para miktarı büyük meblağları içermekte ise, alacaklının yüksek miktardaki para alacağını zamanında alması halinde bunu atıl şekilde elinde tutmayıp kar

¹⁶ Alman Medeni Kanunu'nun (BGB246 paragrafına göre kanuni faiz % 4, Alman Ticaret Kanunu (HGB) 352 maddeye göre ticari işlerde faiz %5 olarak tespit edilmiş olup, 1995-1996 yılı itibariyle enflasyon oranı % 2 dir

getirici bir biçimde yatırıma dönüştüreceği, bunun genel hayat tecrübesi gereği olduğu benimsenerek alacaklıya ispat kolaylığı sağladığı anlaşılmaktadır. Burada alacaklıdan malvarlığında gerçekleşen parasal hareketleri, önceden yaptığı yatırımları somut olarak ispat etmesi istenmektedir. Büyük meblağlı alacak dışında normal miktardaki para alacakları için özel şahıslardan zararının somut olarak ispatı istenmektedir.

Tacirler bakımından konu 11.10.1994 tarihli Federal Mahkeme kararında tartışılmıştır¹⁷. Paranın değer kaybının esas alındığı munzam zararın ispatı ile ilgili olarak bu şıkta alacaklı, borçlunun parayı zamanında ödemesi halinde bu parayı ya gelir sağlayıcı bir biçimde kendi işinde kullanacağını ya da faiz getiren bir yatırıma dönüştüreceğini, kendisinden zararının somut şekilde ispat edilmesinin istenmemesi gerektiğini, bu durumda en azından Alman Merkez Bankasının tespit ettiği % 5 iskonto oranında munzam zarara uğradığını bunun tahsilini talep etmiştir. Federal Mahkeme, bu iddianın alacaklının kanuni temerrüt faiz oranını aşan bir zarara uğradığının kabulü için yeterli olmadığını, alacaklının zararını somut olarak ispatı gerektiğini içtihat etmiştir.

¹⁷ BGH 11.10.1994.NJW,s.3343 vd)

Bankalar ile sigorta şirketlerini ilgilendiren munzam zarar davalarında Alman Federal Mahkemesi bu kurumlara ispat hukuku bakımından kolaylık sağladığı gözlenmektedir. Federal Mahkeme 28.04.1988 tarihli kararında¹⁸ bankalar para ile çalışırlar ve elde ettikleri paraları faaliyet alanlarında kar getirici bir biçimde örneğin başka şahıslara yeni kredi sözleşmeleri yapmak suretiyle değerlendirirler. Bankalar, temerrüde düşen borçlu ile işlem yapmasa idi, bir başkasına kredi vererek faiz geliri elde edeceğini ispat etmek zorunda değildirler. Munzam zarar, Alman Usul Kanunu'nun 287 paragrafı (B.K. 42) uyarınca hakim tarafından takdir edilecektir. Alman Hukukunda bankalara tanınan bu ispat kolaylıklarından diğer finans kurumları ve sigorta şirketlerinin yararlanacağı kabul edilmektedir¹⁹.

3. İtalyan Hukuku Bakımından

İtalyan Medeni Kanunu'nun 1284 maddesinde 1990 yılında yapılan değişiklikle adi ve ticari iş

¹⁸ NJW 1988 s.1969/1970)

¹⁹ Buz, Karşılaştırmalı Hukukta Munzam Zararın İspatı, sh.377 – 383

ayırımı kaldırılarak bu iki gurup için kanuni faiz oranı % 10 olarak tespit edilmiş ve 1224 maddenin ikinci fıkrası ile de temerrüdün devamı müddetince faiz oranı üstünde bir zararın oluşması halinde alacaklının bu zararını da talep edebileceği benimsenmiştir. 1979 tarihli İtalyan Temyiz Mahkemesi İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı ile de alacaklıya otomatik olarak enflasyon oranında tazminat hakkı tanımak yerine, alacaklının fiili karinelere malum ve meşhur vakıalara dayanmasına olanak sağlayarak ispat kolaylığı tanınmıştır.

VI. Türk Hukukunda Delillerin İkamesi Ve İspat Sorunları

Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 6 maddesine göre "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür." Bu hükmün kaynağının İsviçre Medeni Kanunu'nun 8 maddesi olduğu ve orada aynen yer aldığı üzere "bir vakıadan kendi lehine haklar çıkaran taraf o vakıayı ispat etmelidir" şeklinde anlamak gerekir. TMK'nun 6. maddesinde "kanunda aksine hüküm bulunmadıkça" sözleri ile bu genel kuralın bazı istisnalarının bulunduğu da kabul edilmiştir. İspat

yükü çoğu zaman normal durumun aksini iddia eden tarafa düşer. Örneğin bir kimsenin medeni hakları kullanma (fiil) ehliyetinin bulunduğunu ispat etmesine ilke olarak gerek yoktur. Çünkü bu normal durumdur. Normal olmayan dava açan sözleşme yapan kimsenin medeni hakları kullanma ehliyetinin bulunmadığını ileri süren bunu kanıtlamalıdır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun "deliller ve ikamesi" başlığını taşıyan 8.faslı sekiz kısımdan oluşur. Bunlar 1- genel hükümler, 2- tanık, 3- bilirkişi, 4- senet, 5-yemin, 6- keşif, 7- başka kanıtlarla hüküm, 8-kanıtların tespiti olarak kanunumuzda yer alırlar. 8.faslın genel hükümler faslında yer alan 240. maddesine göre "Bu kanunun tayin ettiği haller müstesna olmak üzere hakim ikame olunan delilleri serbestçe takdir eder" denilerek önu açık bir serbesti getirmiştir. Bu maddede yazılı istisnalar ise resmi ve adi senetlere ilişkin HUMK'nun 295 ve 296 maddeleridir. Bunlar kesin delil olduğu için hakimin takdirinden söz edilemeyecektir. Hakim, delilleri takdir ederken karinelere de yararlanacaktır. Konumuz açısından önemli olduğu için karinelere de söz etmek gerekmektedir. Karine bilinen bir olaydan bilinmeyen olay için çıkarılan sonuçlardır.

Karineler ”kanuni karineler” ve “fiili karineler” olarak sınıflandırılır. Fiili karineler, kanunda düzenlenmeyen ve hakimin mevcut delillerle tam bir vicdani kanaate ulaşamadığı durumlarda ona yol gösteren, yardımcı olan, belirli bir olaydan belli olmayan olay için hayat tecrübelerinin ortaya koyduğu sonuçlardır. Fiili karineler takdiri delillerle ispatın olanaklı olması halinde dikkate alınır. Evli bir kadının başka erkeklerle sık sık eğlence mekânlarında bulunması, samimi şekilde fotoğraf çektirmesi taraflar arasında şiddetli geçimsizlik olduğuna, bunda kusurun kadında olduğuna karine teşkil eder. Kanuni karineler ise, ispatın konusu olan vakıya yabancı olan fakat varlığı bilinen iddia ve savunmanın dayanağı olan vakıanın varlığı ve yokluğu sonucunun kabul edilmesini sağlayan kanunda düzenlenmiş olan sonuçlardır²⁰.

Kanuni karineler ise; ”aksi ispatlanan kanuni karineler” ve ”aksi ispatlanamayan (kesin) kanuni karineler” olarak ikiye ayrılırlar. Aksi ispatlanabilen kanuni karinelerde karşı taraf bu kanuni karinenin aksini ispat edebilir. TMK’nun 3. maddesine göre “kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır.” Hukuki işlem yapan kimse ayrıca iyi

²⁰ Baki Kuru ,Hukuk Muhakemeleri Usulü,c.II ,6 bası İst.2001,s.2012

niyetli olduğunu ispata zorlanamaz. Karşı taraf hukuki işlemde bulunan kişinin iyi niyetli olmadığını kanıtlayarak iyi niyet karinesini çürütebilir. TMK'nun 7 maddesine göre “Resmi sicil ve senetler, belgelerdeki olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Bunların içeriğinin doğru olmadığını ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, herhangi bir şekle bağlı değildir. BK'nun 31. maddesine göre “hata veya hile ile haleldar olan yahut ikrah ile yapılan akit ile mülzem olmayan taraf bu akdi ifa etmemek hakkındaki kararını diğer tarafa beyan yahut verdiği şeyi istirdat etmeksizin bir seneyi geçirirse, akde icazet vermiş nazariyle bakılır.” Bu aksi ispatlanamayan, kesin karinedir.

Yargıtay çok yeni bir kararında “Hakim delilleri takdir ederken (HUMK 204) hayat tecrübelerine göre tereddüdün makul olmadığı yüksek bir ihtimal karşısında bu ihtimali gerçek kabul etmekle mükelleftir.²¹” yargısına ulaşmıştır.

HUMK'nun 367 maddesine göre “Hakim senetsiz ispatı caiz olan davalarda re'sen veya talep üzerine bu kanunda gösterilmemiş olan diğer hüküm sebeplerinin de incelenmesine de karar verebilir.”

²¹ Y.3 HD.23.12 2004 gün E:2004/14307 K:2004/14220 YKD.2005 Nisan sayısı s.516-517

Özel hüküm sebepleri Türk öğretisinde “hakimin bizzat başvurabileceği, duyuları aracılığı ile doğrudan inceleyebileceği unsurlar olarak kabul edilmektedir²².”

Neuchatel Usul Kanununun bizim 367. maddeye karşılık gelen yeni 218 maddesi “Hakim re’sen veya talep üzerine doğrudan doğruya kanun tarafından öngörülmemiş (tanınmamış) diğer ispat araçlarının incelenmesine karar verebilir” hükmünü öngörmüştür. Demek ki HMUK 367. madde, senetle ispatı gerektirmeyen davalarda usul kanunda gösterilmemiş olan delillerin ibraz ve tetkikine izin vermiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararda; “... Davacı domates ekili tarlasına davalının koyunlarını sokmak suretiyle zarar verdiğini bildirerek tazminat istemiştir. Çiftçi Mallarını Koruma Kurulu, zararın davalı koyunları tarafından yapıldığı sonucuna varmıştır. Adı geçen kurulu bu karara götüren neden bu yörede uygulanan koyun çekme yöntemine davalının yanaşmamasıdır. Bu usulün uygulama biçimine göre, zarar verilen arazinin yakınından geçirilen sürülerden hangisi daha önce zarar verilen yere

²² Sabri Şakir Ansay , Hukuk Yargılama Usulleri Ankara, 1960, s.315, Kuru Cilt.II s.1970 -1971, Haluk Konuralp, Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara, 1999 s.36 vd

yönelirse, o sürünün zarar verdiği sonucuna varılmakta ve Çiftçi Mallarını Koruma Kurulu da o sürünün sahibini sorumlu saymaktadır. Mahkemece bu yöntemle ulaşılan sonuç farazi sayılarak dava ret edilmiştir. Halbuki, sözü geçen uygulamanın koyunların daha önce karınlarını doyurdukları yere yönelmeleri şeklindeki canlı içgüdüsüne dayandığı ve öteden beri uygulanarak sonuçlarının denendiği ve örf haline geldiği anlaşılmaktadır. Bu uygulamanın yapılacağı davalıya duyurulmuş, davalı bilerek bu uygulamaya katılmamıştır. O itibarla özel hüküm nedenlerinden kaçınmanın sorumluluğu gerektirebileceği sonucuna varılması gerekir. Zira bu sonuca varılmaması durumunda sürüleri götürme yükümlüğü ortadan kalkacak ve böylece o yörede kökleri çok öncelere dayanan bir geleneğe son verilmiş olacağı aşikardır²³.”

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 31.05.2005 gün E:2005/2650 K:2005/5986 sayılı, senetsiz ispatın caiz olduğu bir sebepsiz zenginleşme davasında, davalı borçlunun bilgisayar monitöründe izlenen ve davacının iddiasına destek veren bilgileri diğer delillerle birlikte delil olarak kabul etmiştir. Printer'den alınacak çıktı delilin kendisi olmayıp

²³ YHGK 08.11.1995 gün E:1995/4-732 K:1995/950

bir anlamda suretidir. Bu durumda kanunda düzenlenmemiş bir delil ile karşılaşmaktayız. Bilgisayar ortamında saklanan bilgiler ve bunlardan alınan çıktılar, mikrofilm ve mikroşiflerle, bunların suretleri HUMK'nun 367 madde anlamında kanunda öngörülme­yen delillerden sayılabilirler. Bu deliller kanunda gösterilmediğinden hakimi bağlayıcı bir delil sayılmadıklarından takdiri deliller arasında yer alırlar. Kanunda düzenlenmemiş bir delil olmasına rağmen Yargıtay, yukarıda anıldığı şekilde bilgisayardaki sayı dilini takdiri delil olarak kabul etmiştir. .

Bazı hallerde usul hukukumuzda iddia edilen vakıayı ihtimal derecesinde gösterme veya kısmen doğrulama yeterli sayılmıştır. Başka bir anlatımla emare (belirti) de ispat için yeterli sayılmıştır. HUMK'nun 9/2 maddesinde davanın sırf davalılardan birini kendi mahkemesinden başka bir mahkemeye getirmek amacıyla açıldığı belirtiler veya başka delillerle anlaşılırsa mahkeme onun hakkındaki davayı ayırarak yetkisizlik kararı verir. HUMK'nun 34 maddesinde “hakim için ret sebebi olmasa bile merci bunu muhtemel görürse ret isteğini kabul eder.” Mahkeme dışı ikrarı düzenleyen HUMK'nun 236/4 fıkrası uyarınca

“Mahkeme haricindeki ikrarı tespit edecek delail ve emare mevcut ise hakim buna binaen hüküm verebilir” denilerek hakimin belirti ve emarelere göre karar verebileceğini belirtmiştir.

VII. MUNZAM ZARARIN İSPATI KONUSUNDA YARGITAY UYGULAMASI

1. Daire Kararları

Paranın iç alım gücünün değer yitirmesi(Enflasyon) sonucunda oluşan munzam zararın ispatı konusunda Yargıtay önceleri bu zararın somut delillerle ispatını aramakta idi; “Munzam zarar iddiası ile açılan tazminat davasında davacı taraf, öncelikle zarara uğradığını kanıtlamakla yükümlüdür. Ek (munzam) zararın istenilmesi bunu ileri süren alacaklının zararı kanıtlaması koşuluna bağlıdır²⁴.”

“Davacı, dava dilekçesinde açıkça değinmemiş olmakla birlikte isteminin hukuki kaynağının BK.105 maddesinde belirtilen temerrüt faizini aşan zararının tazminini diğer bir deyişle munzam zararın tahsiline ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Zira davacı ana alacağı olan (50.000)TL’sına

²⁴ Y.11.HD.08.11.1983 gün E:1983/4297 K:1983/4879. Karar yayınlanmamıştır.

uğradığını iddia ettiği zarar miktarını da ilave etmek suretiyle alacak isteminde bulunmuştur. Davalı şirketin sermaye arttırım işlemi mahkemece hatalı bulunarak iptal edildiğine göre davalı şirketin kusursuzluğunu savunması mümkün değildir.

Ne var ki davacı, dava dilekçesinde uğradığı zararın davalı şirketin mamelekindeki artışa bağlamış bulunmaktadır. Mahkemece, davacının bu zararını isteyemeyeceği dikkate alınarak davacı tarafa BK.105 maddesi uyarınca isteyebileceği temerrüt faizi dışında kalan zararın ne surette oluştuğu açıklattırılarak ve bu konuda delilleri toplanarak hasıl olacak sonuç çerçevesinde hüküm kurulması gerekirken davacının bu istemi dikkate alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş ve kararın bozulması gerekmiştir...” yargısına ulaşmıştır²⁵.

“Davacı, davalı şirketin sermaye artırımında 200 pay aldığını ve bunun için 200.000 TL ödediğini, mahkemece sermaye artırımının iptali üzerine şirket ortağı sayılmadığı gibi ödediği paranın da iade edilmediğini, zararının yasal faiz ile

²⁵ Y.11.HD.nin 09.11.1991 gün E:1990/4400 K:1991/6512. Karar yayınlanmamıştır.

karşılanamayacağını ileri sürerek 10.000.000 TL nin tahsilini talep etmiştir.

Davacı,dava dilekçesinde açıkça belirtmemiş olmakla birlikte istenilen zarar BK.105 maddesinde belirtilen munzam zarardır. BK.105 maddesine göre alacaklının uğradığı zarar geçmiş günler(direnim) faizinden fazla ise, borçlu kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini kanıtlamadıkça bu zararı dahi tazmin etmekle yükümlüdür. Bu madde ile düzenlenen munzam zararın istenebilmesi için borçlunun temerrüde düşürülmüş olması ve alacaklının geçmiş günler faizini aşan bir zararının bulunduğunu ispatlaması gerekir.

Dava konusu olayda davacı, bu zararı ödenmeyen paranın vadeli banka mevduat hesabına yatırılmış olması halinde elde edilecek faiz gelirinden mahrum kalma olarak açıklamıştır. Ancak munzam zararın doğduğuna ilişkin somut bir iddia ortaya atılmış değildir. Sadece paranın bankaya yatırılmış olabileceği iddiası zararı ispat için yeterli değildir. O halde, mahkemece BK.105 maddesindeki koşullar göz önüne alınarak davacının temerrüt faizi dışında kalan zararının ne surette oluştuğu açıklattırılarak ve bu konuda deliller toplanarak

hasıl olacak sonuç çerçevesinde bir hüküm kurulması gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmadığından hükmün bozulmasına...” karar verilmiştir²⁶.

“ Davacı vekili, müvekkilince (36500) dolara yurt dışında bulunan bir firmaya satılan et ihracatına aracılık yapan davalı bankanın kusuru nedeniyle müvekkilinin bakiye ihracat bedeli (23.000) dolarını alamadığını, bakiye ihracat bedelinin tahsili ile alınamayan vergi iadesi tutarı ve kar mahrumiyetinin tespiti hususunda açılan davada bakiye mal bedelinin tahsiline karar verilip, eda davası açılmadığından diğer isteklerinin reddine karar verildiğini, o kararın derecattan geçmek suretiyle kesinleştiğini, davalının ağır kusuru nedeniyle müvekkilinin mal bedelinin %20’si olan (7300) dolar karşılığı (1.1000.000)TL’yı alamadığı gibi gerek bu tutarı ve gerekse de bakiye mal bedeli (23000) dolar karşılığı (3.900.000)TL’yı da zamanında alamamaktan kar mahrumiyetine uğradığını, müvekkilinin 16.12.1982 tarihinde bu tutarlar toplamı olan (5.000.000) TL yi o tarihlerde ve halen geçerli olan en karlı yatırım aracı olarak en yüksek faizli ve randımanlı banka mevduat hesabına yatıracağını ve durumda, bu meblağın en

²⁶ Y.11.HD.21.03.1994 gün E.1993/4611 K:1994/2117. Karar yayınlanmamıştır.

yüksek faizli ve randımanlı banka hesabına yatırılrsa idi bu meblağın dava tarihinde ulaşacağı meblağ olan (600.000.000) TL munzam zararının davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili davanın reddini istemiştir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Davalı vekilinin temyizi üzerine ;

Munzam zarar talebi yönünden yapılan temyiz incelemesinde; her ne kadar alacağını geç olarak tahsil eden alacaklı, BK.105 maddesinin (alacaklının duçar olduğu zarar geçmiş günler faizinden fazla olduğu surette borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bu zararı dahi tazmin etmekle mükelleftir) hükmü gereğince borçludan faizi aşan zararı isteme hakkını haiz ise de, dairemizin emsal kararlarında (11.HD.21.03.1994 gün E:93/4611 K:94/2117,, YHGK nun 23.02.1994 gün E:1993/5-600 K:1994/80) belirtildiği gibi davacı bu zararını kanıtlamak zorundadır. Bunun dışında dava konusu olayda olduğu gibi varsayımlara dayanarak bu hususta talepte bulunamaz. Davacı 14.04.1984 tarihli dilekçesinde munzam zararının hesabında sade bir vatandaş olduğu kabul edilerek parayı herhangi bir bankaya vadeli mevduat olarak

yatırmış olabileceği baz alınarak munzam zararının hesabının yapılmasını istemiş aynı zamanda mevduat sertifikası alınacağından söz etmiştir. Davacı 21.11.1986 tarihinde icra kanalıyla tahsil ettiği alacağının bir bölümü ile mevduat sertifikası aldığını iddia ve ispat etmiş değildir. Ayrıca davacı bir ticari şirkettir ve tahsil ettiği paraları işgal ettiği sahada kullanmak durumundadır. Davacı taraf gerek olmadığını ileri sürerek bilançolar vb. dosyayı ibraz cihetine gitmekten kaçınmış ve talabini hamiline yazılı mevduat sertifikası ile sınırlandırmıştır. Bu itibarla mahkemece bu talep nazara alınarak davacının varsayımlara dayalı olarak MK.nun 6 maddesinde düzenlenen ispat yükümlüğünden kurtulmak suretiyle BK.105 maddesine göre bir talepte bulunamayacağı nazara alınarak munzam zararla ilgili talebinin reddine karar verilmek gerekirken bir kısım düşüncelerle bu konudaki istemin kısmen kabulü cihetine gidilmesi doğru olmamış hükmün bu nedenle davalı banka yararına bozulması gerekmiştir....” yargısına ulaşmıştır²⁷.

“Davacı, kamulaştırma bedeli farkının geç ödenmesinden ötürü yasal temerrüt faizini aşan zararının meydana geldiğini ileri sürmüştü ve bu

²⁷ Y.11.HD.23.06.1994 gün E:1993/7403 K:1994/5348. Karar yayınlanmamıştır.

zararın doğuşunu, enflasyon olgusu ile ilgili olduğunu ve ödenmesi gereken paranın bankaya yatırılmamış olmasından dolayı munzam zarara uğradığını ileri sürmüştür.

Mahkemece, kamulaştırma bedeli farkının zamanında davacıya ödenmesi halinde bu paranın altı aylık vadeli mevduat hesabına yatırılacağını, davacının munzam zararının altı aylık vadeli mevduata ödenecek faizden ibaret olduğunu, kabul ederek hesap edilen miktara hükmetmiştir.

... (iddia) davacının bedel farkını zamanında alması halinde bu parayı bankaya vadeli olarak yatıracağı ve vadenin altı ay olacağı varsayımına dayanmaktadır. Varsayımlara dayanarak taraflardan herhangi birisi TMK nun 6 maddesinde ifadesini bulan ispat yükümlüğünden kurtulamaz. Mahkemece hükmedilen, kanıtlanmış bir zararın karşılığı değil mevduat faizidir. Mevduat faizine hükmedilmesi ise gerek Borçlar Kanununa ve gerekse 3095 sayılı kanun hükümlerine açıkça aykırıdır. 3095 sayılı kanun ülke olarak enflasyon olgusunun yoğun olarak yaşandığı ve yıllık enflasyonun yüzde otuzlardan yükseklerde bulunduğu tarihlerde kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Kanun koyucu buna rağmen faiz ile

ilgili iradesini % 30'luk miktar ile açıklamıştır. Bu nedenle temyize konu davada mevduat faizi getirisinden söz edilip dolaylı yoldan % 30 temerrüt faizinin aşılması doğru değildir.

Hal böyle olunca davacı tarafça geçmiş günler faizini aşan bir zararın varlığı kanıtlanmadığından Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen ve davanın reddi gereğine değinen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı bulunduğundan direnme kararının bozulmasına...“ karar verilmiştir²⁸.

2. Munzam Zarar Konusunda İçtihat Ayrılıkları ve Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararları

1994 yılından itibaren uzunca bir süre Türkiye'de yıllık enflasyonun ortalama %50 ile %120 oranında seyrettiği bir ortamda munzam zararın ispatı konusu yeniden Yargıtay'ın gündemine gelmiştir. TMK'nun 1 maddesinde “Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır.” Türk Kanuni Medenisi'nde (Kanun ,lafzıyla veya ruhuyla temas ettiği bütün meselelerde meridir)

²⁸ YHGK 23.02.1994 gün E:1993/5-600 K:1994/80

şeklindeki genel ve evrensel ilke doğrultusunda BK.105 maddesi hükmün konuluş amacı gözönünde tutularak hayata geçirilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Y.2HD, 4.HD, 11 HD, 13.HD'si kararlarında özet olarak “Ülkemizde süregelen hiperenflasyonun yüzde yüzlerde seyrettiği, vadeli mevduatların en az bu oranlarda gelir getirdiği, yabancı para değerlerinin (kurların) her zaman temerrüt faiz oranlarını aştığı, banka kredilerinin yüzde iki yüze kavuştuğu, paranın iç alım (satım) değerinin büyük ölçüde azaldığı tartışmasız yaşanan bir gerçek olduğu açıktır. Böyle hiperenflasyonist ortamlarda bireylerin parasının değerini sabit tutmak ve kazanç sağlamak için bir çaba ve girişimlerde bulunması örneğin en azından parasını vadeli mevduat veya kurları devamlı yükselen döviz yatırımlarında değerlendireceği, olayların normal akışına, hayat tecrübelerine uygun düşen bir karine olarak kabul edilmesi zorunludur. Gerçekten de anlatılan bu enflasyonist ortamda yaşayan makul, normal bir kişinin parasını atıl biçimde elde tutmayacağı, gelir getirici bir yatırıma dönüştüreceği, insan yapısının ve menfaatlerini koruma içgüdüsünün de tabi bir sonucudur.

Hal böyle olunca, enflasyonist ekonominin olumsuz etki ve sonuçları kamuca az veya çok herkesin bildiği, en önemlisi gerekli olduğu takdirde bilebilmesinin kolayca gerçekleştirilebileceği ve mahkemelerin de bilgisi altında olan vakıalar olarak kabulü gerekir. Yasal deyimi ile bunlar “MARUF VE MEŞHUR“ vakıalardır ve bunların ayrıca ispatına gerek yoktur. Aksini borçlu ispat etmelidir²⁹.

Buna karşılık Yargıtay HGK, 5, 15,18 ve 19. Hukuk daireleri, yukarıda anılan hukuk dairelerinin görüşü aksine munzam zarar davalarında TMK 6. maddesi uyarınca davacının faizi aşan zararını somut delillerle ispat etmesi gerektiğini içtihat etmişlerdir.

Anılan daireler gerekçelerinde genel olarak “Halen ülkemizde cari ekonomik düzen içerisinde kendisini belirgin bir şekilde hissettiren enflasyonun, BK’nun 103 ve 3095 sayılı kanunun öngördüğü % 30’un üzerinde olduğu ve bu nedenle geç ödemedi dolaylı alacaklının uğradığı

²⁹ Genel ekonomik olumsuzlukların meşhur ve maruf olduğu, artık bu hususların alacaklı tarafından ispatına gerek olmadığı yönündeki içtihatlar için bkz. “YHGK.10.11.1999 gün E:1998/13-353 K:1999/929, Benzer kararlar için bkz. “YHGK.03.11.1999 gün E:1998/11-34 K:1999/909, “YHGK.05.07.2000 gün E:2000/2-1072 K:2000/1124 YHGK 05.11.2003 gün E:2003/13-657 K:2003/628, “Y2.HD 17.05.1999 gün :E:3271 K:5315, “Y4.HD.04.03.1986 gün E:1986/685 K:1986/2012, “Y 4.HD.15.05.2000gün E:2000/2710 K:2000/4763, “Y11HD.11.12.1996 gün E:1996/8212 K:1996/8688, “Y11HD.18.11.1999 gün E:1998/3338 K:1999/9339, “Y11.HD19.09.2000 gü E:2000/3723 K:2000/6840“Y.13 HD 4.11.1999 günE:1998/3846 K:1999/7993, “Y.13HD 13.2.1997 gün E:1997/9985 K:1997/810, “Y.13.HD1.11.2002 gün E:2002/8240 K:2002/11532, “YHGK.19.06.2002 gün E:2002/13-569 K:2002/534

zararı karşılamadığı açıktır. Ancak yasa koyucunun koyduğu, adi işlerde yıllık %30 (sonra % 50 ,%12 ve bu makalenin yazıldığı tarihte yıllık % 9) faizin üzerindeki bu zarar, Borçlar Kanunu'nun 105 maddesinde sözü edilen zarar değildir. Çünkü 103. maddede ve 3095 sayılı kanunda “götürü zarar” karşılığı olan faizin tespit edilmesi kanun koyucuya aittir. Kanun koyucu, adi işlerde temerrüt faizin yıllık %30 daha sonra yıllık % 50, %12, olarak yasama yetkisine dayanarak tespit etmiş ise, bunun, enflasyon oranının % 30'dan, %50, % 12'den fazla olduğu gerekçesiyle mahkeme kararıyla daha yüksek oranlara çıkarılması yetki tecavüzü olur³⁰. O halde BK'nun 105. maddesindeki zararın, BK'nun 103 ve 3095 sayılı kanunla saptanan faiz oranı dayanağı olan ekonomik olumsuzluklar (yüksek enflasyon, faiz ve yüksek döviz kuru) dayandırılması ve bu nedenle herkesçe bilinenin kanıtlanmasına gerek olmadığı sonucuna varılması doğru olamaz.

³⁰ Adi işlerde kanuni temerrüt faizi önce %30, sonraları %50 iken, 3095 sayılı kanunun 1 maddesinin 15.12.1999 gün ve 4489 sayılı kanunla yapılan değişikliğe göre ”Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanuna göre faiz ödenmesi gereken hallerde miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nın önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı reeskont oranı üzerinden yapılır. 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 bu oran geçerli olur. Bu yasa hükmünün yürürlükte olduğu tarihlerde 15.06.2004 tarihinde adi işlerde reeskont faizi %38, 13.01.2005 tarihinde %32 idi. 3095 sayılı yasanın 1 maddesi 21.04.2005 gün 5335 sayılı kanunun 14 maddesi ile değiştirilmiştir. Bu yeni hükme göre “Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık %12 oranı üzerinden yapılır. Bakanlar Kurulu, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar arttırmaya yetkilidir.” Kanunun verdiği yetkiye göre Bakanlar Kurulu Resmi Gazete'nin 30.Aralık 2005 gün 26039 sayısında yayımlanan 19.12.2005 gün ve 2005/9831 sayılı kararı ile 3095 sayılı kanunun 1. maddesinde yazılı kanuni temerrüt faizinin oranını yıllık %12 den %9'a indirmiştir. Halen bu oran geçerli bulunmaktadır.” Bu değişiklikte adi işlerde reeskont üzerinden temerrüt faizi ödenmesi kaldırılmış,sabit faiz sistemine geçilmiştir.

Bu durumda BK'nun 105 maddesinde karşılanması öngörülen faizi aşan zararın ülkede varlığı kabul edilen genel ekonomik olumsuzlukların (ülkede cari enflasyon oranı, yüksek ve değişken döviz kurları, mevduat faizleri) ,”MALUM VE MEŞHUR” olgular olarak kabulü değil bunlar dışında, somut ve davacının durumuna özgü vakıalarla kanıtlanması gerekir. Zararın varlığı ileri sürülerek somut olgular ile kanıtlandıktan sonra zararın miktarının belirlenmesi de, yukarıda açıklandığı gibi zamanında ödeme yapılmadığı için alınmak zorunda kalınan borca ödenen yüksek faiz oranının, mal varlığında meydana gelen azalmanın veya dövize ödenen yüksek kurun ve ülkede cari diğer ekonomik göstergelerin dikkate alınacağı tabidir. Olayda açıklandığı biçimde somut vakıalara dayanılarak bir zararın gerçekleştiği ileri sürülüp kanıtlanmış bulunmadığı cihetle BK'nun 105 maddesi hükmünce tazminata hükmedilemez.³¹”

³¹ Somut delillerle ispatı arayan Yargıtay ilamları için bkz. “YHGK 23.02.1994 gün E:1993/5-600 K:1994/80”, “YHGK 15.11.1995 gün E:1995/5-806 K:1995/963”, “YHGK 08.11.2000gün E:2000/5-1611 K:2000/1636”, “YHGK 18.10.2000gün E:2000/18.1186K:2000/1300”, “Y.5HD 12.04.1994gün E:1994/4947 K:1994/7947”, “Y.5HD 08.02.2000gün E:1999/19708 K:2000/1451”, “Y.15HD26.04.1995gün E:1994/5937 K:1995/2476”, “Y.15HD27.03.1996gün E:1996/1430 K:1996/1711”, “Y.18HD22.03.1994gün E:1994/2060 K:1994/3571”, “Y.18HD25 01.2000gün E:1999/16084 K:2000/782”, “Y.19HD27.10.1993gün E:1993/1542 K:1993/7085”

Munzam zararın kanıtlanması konusunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kendi kararları arasında, İkinci, Dördüncü, Onbirinci, Onüçüncü Hukuk Dairelerinin kararları ile, Beşinci, Onbeşinci, Onsekizinci ve Ondokuzuncu Hukuk Dairelerinin ve bu dairelerin kararları ile Hukuk Genel Kurulu kararları arasında oluşan içtihat aykırılığının giderilmesi için ilk olarak 08.10.1999 günü Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'na gidilmiştir. Kurul; "...İçtihat aykırılığına konu tüm kararların dayandığı maddi olgularda izlenen, ortak yön; paranın vadesinde tahsil edilmesi halinde alacaklının bu parayı mevduat faizi, repo, döviz geliri ve sair nedenlerle kazanç sağlayabileceği iddiasına ve varsayımına dayanmaktadır. Bu itibarla sorun paranın yoğun 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 itibariyle "Kaybedilen Kazanç", "Mahrum Kalınan Kar" niteliğindedir. Zararın varsayımına dayanması bu tür zararların ispatında Borçlar Kanununun 42/2 ve yargılama hukuku bakımından Hukuku Usulü Muhakemeleri Kanununun 240 maddesinin uygulanmasını ön plana çıkarmaktadır. Borçlar Kanununun 42/2 maddesi " hakimın takdir hakkı",

Hukuku Usulü Muhakemeleri Kanununun 240.maddesi de “hakimin delilleri serbestçe edindiği kanaate göre takdirini düzenlemektedir. Görüldüğü şekilde her iki konuda, hakimin önüne gelen somut olayların kendine özgü durum ve koşullarıyla doğrudan ilgili olduğu açıktır. Bu nitelikte, kaynağını değişik ve çok türlü maddi olgulardan alan zararların kanıtlanması işleminin, içtihatların birleştirilmesi yolu ile 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 göz önünde tutularak içtihatların birleştirilmesine gerek görülmemiştir...” yargısına ulaşarak içtihatların birleştirilmesi talebi ret edilmiştir³².

Munzam zararın kanıtlanması konusunda görüş birliğine varılamaması, Hukuk Genel Kurulu’nun kendi kararları ve yukarıda anılan dairelerin kararları arasında devam eden görüş aykırılıklarının giderilememesi nedeniyle konu yeniden Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu’na gelmiştir. Kurul’da 12.04.2002 günü yapılan görüşmeler sonucunda “... sonuç

³² Yargıtay içtihatları Birleştirme Büyük Kurulu’nun 08.10.1999 gün E:1997/2 K:1999/1 sayılı kararı.

bölümü yukarıya alınan, aynı konudaki E:1997/2 K: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 Mahkemesi'nce iptal edilerek yürürlükten kaldırılmış, 15.12.1999 tarih ve 4489 sayılı yasa ile değişken faiz sistemi getirilmiştir. Yeni uygulamaya göre T.C.Merkez Bankasınca saptanan faiz oranlarının, Türk lirasındaki değer kaybının ve banka mevduat faizlerinin üzerinde gerçekleştiği gözlenmiştir. Bunun yanında Türk lirasının değer kaybına dayanan faizi aşan 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 düşüncesi ile içtihatların birleştirilmesi talebi 27 kabul oyuna karşın 113 ret oyu ile ret edilmiştir³³.

Konu ile ilgili olarak şu husus da belirtilmelidir ki;

³³ Yargıtay içtihatları Birleştirme Büyük Kurulu'nun 12.04.2002 gün, E:2001/2 K:2002/2

10.12.1984 gün 3095 sayılı “Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İliŖkin Kanun” sabit faiz sistemini kabul etmiŖ ve kanunun yürürlüğü ile birlikte kanuni temerrüt faizi % 30 olarak kabul edilmiŖtir. Kanunun birinci maddesinin Bakanlar Kuruluna verdiği yetkiye istinaden Bakanlar Kurulunun 08.08.1997 gün ve 97/9807 sayılı kararı ile kanunun birinci maddesinde düzenlenen % 30 kanuni temerrüt faizi % 50 ye ıkarılmıŖtır. 3095 sayılı kanunun 1 ve 2 maddelerinin Anayasa Mahkemesi’nin 15.12.1998 gün E:1997/34 K:1998/79 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine 15.12.1999 gün ve 4489 sayılı kanun ile 3095 sayılı kanunun 1 ve 2 inci maddeleri yeniden dzenlenmiŖ ve deđiŖken faiz sistemi kabul edilmiŖtir. Ne var ki bu düzenlemenin ömrü fazla uzun srmemiŖ, 21.04.2005 gün 5335 sayılı ”Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde DeđiŖlik Yapılmasına Dair Kanun”un 14 maddesi ile 3095 sayılı Kanun’un 1. maddesi deđiŖtirilerek sabit faiz sistemine dnlmŖ ve kanuni temerrüt faizi yüzde on iki olarak kabul edilmiŖ, kanunun verdiği yetkiye istinaden Bakanlar Kurulu’nun 19.12.2005 gün ve 2005/9831 sayılı kararı ile kanunun birinci maddesinde yazılı kanuni temerrüt faiz oranı 01.01.2006 tarihinden itibaren yıllık yüzde dokuz

olarak kabul edilmiştir. Halen bu oran geçerli bulunmaktadır. Yeniden sabit faiz sistemine dönülmesi doğru olmamıştır. Kanunda kabul edilen % 9 faiz oranının Türk Lirasındaki değer kaybını önleyemediği bir gerçektir. Ancak 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının 4650 sayılı yasa ile değiştirilen 8. ve 10. maddesinin uygulanması ile kamulaştırmadan doğan munzam zarara ilişkin davaların yok denecek kadar azaldığı gözlenmiştir. İçtihadı Birleştirme isteminin reddine ilişkin kararda açıklandığı gibi munzam zararın şu veya bu şekilde kanıtlanması yönünde çıkabilecek İçtihadı Birleştirme Kararı, hakimin delilleri vicdani kanaatine göre serbestçe değerlendireceği kuralını daraltabileceği hatta kaldırabileceği gibi, hakimin hukuk yaratma ve hukuku geliştirme işlevini de önleyeceğinden Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun ulaştığı sonuç düşünceme göre doğru olmuştur. Ancak 3095 sayılı kanunda yapılan değişiklikle kabul edilen %9 temerrüt faizinin yeterli olmadığı ve caydırıcılıktan uzak olduğu bir gerçektir.

VIII. MEVCUT YASAL DÜZENLEME KARŞISINDA MUNZAM ZARARIN İSPATI NASIL OLMALIDIR.

HUMK'nun 240 maddesine göre “Bu kanunun tayin ettiği haller müstesna olmak üzere hakim ikame olunan delilleri serbestçe takdir eder” denilerek hakime, fiili ve kanuni karineler dahil delilleri serbestçe takdir etmek üzere önü açık bir serbesti getirmiştir. Fiili karineler, kanunda düzenlenmeyen ve hakimin mevcut delillerle tam bir vicdani kanaate ulaşamadığı durumlarda ona yol gösteren, yardımcı olan, belirli bir olaydan belli olmayan olay için hayat tecrübelerinin ortaya koyduğu sonuçlardır. Örneğin evi terk eden kadın başka bir olaya dayanmadan (dövme, zorla evden atma) altın ve ziynet eşyasının koca evinde kaldığını bunların kendisine verilmesini dava eder. Koca, kadının evi terk ederken altın ve ziynet eşyasını birlikte götürdüğünü savunur. Yargıtay, fiili karineleri ve hayat tecrübelerini göz önünde tutarak “... hayat deneylerine göre olağan olan bu çeşit eşyanın kadının üstünde olması ya da kadın tarafından evde saklanmış, muhafaza edilmiş bulunmasıdır. Bunların kocanın zilyet ve siyanetine terk edilmiş olması olaya ters düşer. Ayrıca altın ve ziynetler rahatlıkla saklanabilen, taşınabilen ve götürebilen eşyadandır. Evden ayrılmayı tasarlayan kadın bunları önceden götürmesi, gizlemesi tabidir. Hayat deneylerine göre olağan olan bu çeşit ziynet eşyalarının kadın

evden ayrılırken bunları yanında götürmesidir. Bu eşyaların evi tek ederken elinden zorla alındığını, götürmesine engel olunduğunu kadının kanıtlaması gerekmektedir.”

Usul hukukumuzda göre taraflar arasında çekişmeli olmayan vakıalar için delil gösterilmesine gerek yoktur. Bunun gibi MARUF VE MEŞHUR (Herkesçe bilinen) olan vakıalar çekişmeli sayılmadıkları için, maruf ve meşhur bir vakıaya dayanan kişi bunun için delil göstermesine gerek yoktur.(HUMK.238/II) Fiili karine lehine olan taraf bu vakıayı ispat etmiş sayılır. Karşı taraf bu fiili karinenin gerçekleşmediğini kanıtlamak hakkına sahiptir. Çek ilke olarak bir ödeme vasıtasıdır. Borçlu bu karinenin aksini yani çekin ödemedi başka bir maksat için verildiğini kanıtlayabilir.

BK 42/II, aynı yasanın 98/son maddesi yollamasıyla sözleşme ve haksız fiillerde uygulanan kural uyarınca, hakim tazminatın tutar, kapsamını doğrudan araştırmak ve belirlemek yetkisini haizdir³⁴. Munzam zarar bir tazminat alacağı olduğundan zararın ispatı konusunda çok sıkı kuralların uygulanmaması gerekir.

³⁴ YHGK 12.06.1996 gün E:1996/11-372 K:1996/485

Bunların yanında 20.10.1989 gün E:1988/4 K:1989/3 sayılı,İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararında belirtildiği gibi “Para her zaman kullanılması mümkün ve temettü getiren bir meta olduğundan geç ödenmesi halinde zararın vücudu muhakkaktır” denilerek para borcunu ödemekte geçiken borçlunun bu eyleminden dolayı alacaklının bir zararının doğacağı kabul edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Akkuş ve Mevlut Aka davalarında³⁵ enflasyonun yüksek oranlarda seyrettiği, paranın iç satın alma gücünün düştüğü, gecikme faizi oranının çok düşük olduğu durumlarda, kamulaştırma bedelinin geç ödenmesinin Avrupa Sözleşmesinde yazılı, kişinin mülkiyet hakkının ihlali olduğunu ve BK.105 maddesini uygulayarak davacının maddi zararının, gecikme faiz oranı ile ortalama enflasyon oranı arasındaki farkın göz önünde tutulması gerektiğini kabul etmiştir³⁶. Görüldüğü gibi A.İ.H.M.’si paranın ödenmesinin geçikmesi ve düşük faizle zararın karşılanamaması durumlarında, munzam zararın ispatı konusunda maruf ve meşhur olaya ve fiili karineye dayanarak zararı hesaplamıştır.

³⁵ 23.Eylül.1998 gün 107/1997/891/1103. Yargı Mevzuatı Bülteni 17.Ekim 2000 tarih sayı:124 s.36 vd

³⁶ Davaya konu somut olayda o tarihlerde gecikme faiz oranı %30,ortalama enflasyon oranı %67 dir

Ülkede gecikme faiz oranının düşük, yabancı para değerinin (kurların) gecikme faiz oranlarını aştığı, banka kredilerine yürütülen faizlerin % 70 ve % 80'lere ulaştığı, paranın iç alım (satım) değerinin büyük ölçüde azaldığı enflasyonist dönemlerde; bireylerin parasının değerini sabit tutarak kazanç sağlamak için çaba ve girişimlerde bulunması, parasını ticari işletmesinde değerlendirmesi, parasının alım gücünün azalmasını önleyici mal ve hizmet yatırımlarına, en azından vadeli mevduata ve kurları devamlı yükselen döviz yatırımlarına yönelmesi, olayların normal akışına, hayat tecrübelerine uygun düşen bir fiili karine olarak kabul edilmelidir. Enflasyonist ortamda yaşayan makul, normal kişinin parasını atıl biçimde elde tutmayacağı gelir getirici yatırımlara dönüştüreceği, insan yapısının ve menfaatlerini koruma içgüdüsünün de tabii bir sonucudur. Böylece enflasyonist ekonominin olumsuz etki ve sonuçları kamuca az veya çok herkesin bildiği, en önemlisi gerekli olduğu takdirde bilinebilmesinin kolayca gerçekleştirilebileceği ve mahkemelerin de bilgisi altında bulunan vakıalar olarak kabulü gerekir. Yasal deyimini ile bu olgular "MARUF VE MEŞHUR" vakıalardır ve bunların ayrıca ispatına gerek yoktur.(HUMK.m.238/II)

Bu durum karşısında mevcut bu fiili karinelerle alacaklının zararını kanıtladığı, sorumluluktan kurtulmak isteyen borçlunun subut bulan bu karinenin aksini kanıtlayarak alacaklının bir zarara uğramadığını, ya da borcunu zamanında ifa etmiş olsa idi dahi alacaklının borç konusu miktarı değeri düşmeyecek bir biçimde değerlendiremeyeceğini kanıtlaması gerekmektedir. İspat yükü borçlu davalıda bulunmaktadır. Böylece enflasyonist ortamda alacaklıya ispat kolaylığının sağlanması ve Yargıtay uygulamasının YHGK'nun 10.11.1999 gün E:1998/13 - 353 K:1999/929 sayılı ilke kararı doğrultusunda istikrar kazanması gerektiğini düşünmekteyim.

IX. MUNZAM ZARAR DAVALARINDA ÖZELLİKLER.

1. Munzam zararın özelliği ve kapsamı

Borçlu, borcunu temerrüde düşmeksizin ödeseydi alacaklının mal varlığı ne durumda olacak idiyse, bu varsayımlı durum ile temerrüt sonucu ortaya çıkan gerçek durum arasındaki farkın temerrüt faizi ile karşılanmayan bölümü BK'nun 105 maddesinin kapsadığı ek zararı oluşturur. BK'nun 105.

maddesindeki giderimi gerekecek zarar borçlu temerrüdünden kaynaklanan zarardır. Böyle bir zararın gideriminde güdülen amaç, alacaklının ifaya olan menfaati değil, ifa için öngörülen zamana olan menfaatini sağlamak olacaktır. Borçlunun aşkın zararı tazmin yükümlülüğü asıl borç ve temerrüt faizi 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 kural olarak haksız fiil, nedensiz zenginleşme veya sözleşme olduğu halde, munzam zararın hukuki sebebi asıl alacağın temerrüde uğraması, borcun ödenmemesi veya zamanında ödenmemesi gibi hukuka aykırılık olup kanundan doğan bir alacaktır. Durum bu olunca asıl alacağın faizi ile birlikte tahsiline yönelik icra takibinde veya ondan önceki davada munzam zarar alacağının saklı tutulmasına gerek yoktur. Munzam zarar davası zamanaşımı süresinde her zaman talep edilebilir³⁷.

2. Munzam Zarar davasında temerrüdün başlangıcı

³⁷ Y.11.HD.24.12.1996 gün E:1996/4892 K:1996/9072

Yargıtay özel dairelerince kabul ve YHGK'unca benimsenen ilkelere göre³⁸ ”... Davacının ilamlı alacağının temerrüt tarihi, daha önce temerrüde düşürülmemişse ilke olarak ilk dava tarihidir.... Hukuk mahkemesinin anılan davasına konu alacağın gerçekte bu alacak davasının açıldığı ... dava tarihinde ödenmesi gerekir. Bu tarihte para borcunu ödemeyen ve bu suretle dava açılmasına sebebiyet veren davalı bu tarih itibariyle (... dava tarihi) temerrüde düşmüştür³⁹ .”

3. Munzam Zarar davasında zamanaşımı

Zamanaşımı borcun nispi sona erme sebebidir. Belli bir zamanın geçmesi borcu doğrudan sona erdirmez, alacaklının elinden alacağı dava yoluyla takip ve tahsil imkanını alır. Zamanaşımı, borçluya sadece bir def'i hakkı verir. Zamanaşımı, borç ilişkisini değil, yalnız borcu etkiler. Munzam zarar, asıl borç ve temerrüt faizi yükümlüğünden tamamen farklı, temerrüt ile oluşmaya başlayan, asıl borcun ifasına kadar artarak devam eden, asıl borçtan tamamen bağımsız, kanundan doğan yeni bir borçtur. Asıl alacak ilişkisi sözleşme, haksız fiil

³⁸ Yargıtay 2,4,11,13 HD kararları.

³⁹ Y.13.HD.06.05.2000 gün E:2000/2297 K:4369.sayıllı kararı YHGK'nun 19.06.2002 gün E:2001/13-569 K:2002/534 sayıllı kararıyla aynen benimsenmiştir. Y.11.HD.19.09.2000 gün E:2000/3723 K:2000/684 sayıllı kararı aynı ilkeyi benimsenmiştir.Y.2.HD.'nin 22.05.2000 gün E:2000/4720 K:6693 sayıllı kararı aynı ilkeyi benimsenmiş olup özel dairenin bu kararı , YHGK'nu 19.06.2002 gün E:2002/2-138 K:2002/532 sayıllı ilamı ile aynen benimsenmiştir.

ve sebepsiz zenginleşmeden doğduğu halde munzam zarar doğrudan kanundan doğar. Bu nedenle munzam zarar davasında zamanaşımı 10 yıldır. Zamanaşımının başlangıcı, ilk alacak davası sonunda karara bağlanan alacağın tahsil tarihidir⁴⁰.

4. Munzam Zarara Munzam Zarar Olur mu?

Yasa, asıl ilişkiden kaynaklanan ana borcun geç ödenmesi nedeniyle kusurlu borçluyu munzam zararı gidermekle yükümlü tutmuş olup, temerrüt faizini aşan munzam zararı faiziyle birlikte ödeyen borçlunun, bu alacağın da munzam zararını da gidermekle yükümlü olacağı yönünde bir düzenleme getirmemiştir. Diğer bir deyişle Yasa, “munzam zararın munzam zararı” kavramına yer vermemiştir⁴¹.

5. Munzam Zararın Hesap Yöntemi

YHGK'nun 10.11.1999 gün E:1998/13-353 K1999/929 sayılı ilke kararından sonra, YHGK ve daire kararlarında munzam zararın hesabı konusunda şu ilkeler benimsenmiştir; borçlunun temerrüde düştüğü tarihten asıl borcun

⁴⁰ Y.11.HD.30.11.1995 gün E:1995/6417 K:1995/ 8894

⁴¹ Y.11.HD.04.11.2003 gün E:2003/5282 K2003/ 6410

ödenmesinin gerçekleştiği tarihe kadar geçen süre içerisinde;

- Her yıl itibariyle gerçekleşen yıllık enflasyon artış oranları,

- Bu oranının eşya fiyatlarına yansıma durumu,

- Bankaların 3 aylık ortalama mevzuat oranları,

- Devlet tahvillerine verilen faiz oranları,

- Döviz kurlarındaki (Amerikan Doları) değişim oranları,

- Döviz kurlarındaki (Alman Markı-Almanya Avrupa Birliği para birimi Euro'yı kabul ettiğinden) Euro değişim oranları,

- Alacaklının zarar miktarı değinilen unsurlar toplanıp ,ortalamaları bulunarak munzam zararı belirlenir

- Munzam zarar bir tazminat olduğundan ve bu zararın oluşumunda ülkenin ekonomik ve sosyal ortamının da etkili olduğu bundan herkesin etkilenmesinin kaçınılmaz olduğu ve nihayet her

somut uyuşmazlığın özellikleri dikkate alınarak 7.maddede bulunacak miktar hakimin takdiri ile BK'nun 42 ve 43 maddeleri uygulanmak suretiyle tazminatın miktarı tayin edilir⁴².

Bunu somut bir örnekle açıklayalım;

“Davacı vekili, davalı bankanın taraflar arasında bağitlanan kredi sözleşmesine uymaması nedeniyle müvekkilinin uğradığı zararın önceki davada belirlenip hüküm altına alındığını, ancak hüküm altına alınan ve tahsil edilen miktarın enflasyon karşısında zararı karşılamadığını ileri sürerek asıl davada (2.200.000.000)TL, birleşen davada (13.000.000.000) TL munzam zararın iskonto faizi ile tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin kusuru bulunmadığını, davacının alacağını reeskont faizi ile tahsil ettiğini savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davacının asıl dava sonucunda faizi ile (728.990.000)TL tahsil ettiğini, ancak alacağını zamanında tahsil edilip nemalandırması halinde (6.588.880 958)TL'ya baliğ olacağı, tahsil edilen

⁴² YHGK'nun 19.06.2002 gün E:2002/13-569K:2002/534,Y.11.HD.20.12.1999 gün E:1999/7022 K:1999/10551 Aynı dairenin 19.09.2000 gün E:2000/3723 K:2000/6840,sayılı kararları sayılı kararları.

miktarın mahsubu ile asıl dava için (2.200.000.000) birleşen dava için (3,659.890.958)TL'nin reeskont faizi ile tahsiline karar verilmiştir.

Karar, davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve her ne kadar bilirkişilerce hesap edilen munzam zarar tazminatı bakımından bozma kararında değinildiği gibi BK'nun 42. ve 43. maddeleri gereğince bir irdeleme ve tartışma yapılmamış ise de, hükmedilen tazminat miktarının somut olayın kendisine mahsus özelliğine uygun bulunması karşısında davalı vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanması gerekmiştir⁴³.

Bu davada hesaplama Yargıtay'ın benimsediği ilkeye göre aşağıdaki şekilde yapılmıştır;

DİE TEFE (1994=100) GÖRE	6.056.353.584
DEVLET İÇ BORÇLANMA SENETLERİ FAİZ	10.361.430.517

⁴³ Y.11.HD.15.02.2001 gün E:2001/180 K:2001/1221 sayılı ilamı.

ORANLARINA GÖRE	
BANKALARIN 3 AYLIK MEVDUT FAİZLERİNE GÖRE	7.755.749.669
ABD DOLARINA GÖRE	5.308.642.811.
ALMAN MARKINA GÖRE	7.107.223.210
TOPLAM	36.589.399.791

5 UNSURA GÖRE HESAPLANAN TUTARLARIN ORTALAMASI	7.317.879.958
DAVACININ 22.04.1996 TARİHLİ TAHSİLATI	- 728.999.000
22.04.1996 TARİHİ İTİBARIYLA HESAPLANAN ZARAR	6.588.880.958

X. ÖZEL MUNZAM ZARAR ÖRNEKLERİ;

1. Kur farkından doğan munzam zarar davaları

23.11.1990 tarihinde yürürlüğe giren 3678 sayılı kanunun 29. maddesiyle Borçlar Kanunu'nun 83 maddesine bir fıkra eklenerek yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklının, bu borcu vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk Parası ile ödenmesini isteyebileceği kabul edilmiş ve aynı kanunun geçici 1 maddesi gereğince 23.11.1990 tarihinden

önceki ilişkilerden doğan ve halen görülmekte olan yabancı para ve faiz alacaklarına ilişkin davalar hakkında bu hükmün uygulanamayacağı ancak alacaklıların bu kanuna ve BK.'nun 105. maddesine göre munzam zarar talep etme haklarının saklı olduğu belirlenmiştir⁴⁴.

Yabancı paradan doğan hukuki ilişki yasanın yürürlüğe girdiği 23.11.1990 tarihinden önce doğmuş dava 23.11.1990 tarihinden önce açılmış ve derdest ise, alacaklılar anılan yasa değişikliğinden yararlanamayacakları için yasa koyucu bunlar için bu kişilerin zararlarını kapsamak için BK'nun 105. maddesinden yararlanabileceklerini kabul etmiştir. 23.11.1990 tarihinden önce bir hukuki ilişki sebebiyle dava, 23.11.1990 tarihinden sonra açılmış ise ödeme 3678 sayılı kanun döneminde yapılacak demektir. Bu durumda borçlunun ödeme teklifinin kapsamının belirlenmesi bakımından Türk parasına çevirmede uygulanacak kur, 3678 sayılı yasa ile değişik BK.83 maddesinde yazılı kurallara göre tespit edilecektir. Aşağıda anılacak Yargıtay kararlarında bu hal tarzı aynen benimsenmiştir.

⁴⁴ TBMM 3678 sayılı Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Gerekçeleri.TBMM 18.dönem 31.11.1989 gün s.398

BK.'nun 83. maddesine giren yabancı para borcunun özelliği nedir? Bu konuya da açıklık getirmek gerekir. Öğretide çoğunlukla benimsendiği gibi, BK'nun değişik 83. maddesi ifası gereken yabancı para borcunun ödenmesi konusunda iki yol benimsemiştir. Taraflar yabancı paranın aynen ödenmesini kararlaştırmadıkları durumda, “yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı bu borcu vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenmesini isteyebilir”. Sözleşmede borç miktarının yabancı ülke parası üzerinden ifa edileceği ile yetinilmemiş ayrıca ödemenin efektif dövizle yapılması ”aynen ödenecektir” denilerek veya bu anlama gelen sözlerle ifade edilmişse yani borç gerçek yabancı para borcu ise borçlu, BK'nun 83/II fıkrasının kendine tanıdığı imkandan yararlanarak borcunu vade tarihindeki karşılığını ülke parası ile ödeyemez. Borçlunun kendi iradesi ile yabancı paranın aynen veya efektif olarak ödeneceğini kararlaştırması, borçlunun BK. m.83/II'ye göre çeviri yetkisini ortadan kaldırır. Borcun mutlaka tarafların kararlaştırdığı yabancı para ile ödenmesi gerekir⁴⁵.

⁴⁵ Hakan Pekcanitez, Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, Ankara, 1994, s.41 vd, YHGK'nun 07.04.1993 gün E:13-41 K:1993/145 sayılı kararı YKD.1994/4s.546'da yayımlanmıştır. YHGK'nun 10.12.1997 gün E:1997/19-797 K:1997/1044 sayılı ilanı.

Yargıtay, yasa değişikliğinden sonra yabancı para alacağıının ,yabancı para olarak aynen dava edilebileceğini ve mahkemenin de yabancı paranın tahsiline karar verebileceğini vurgulamıştır⁴⁶.

“Dava, kur farkından doğan zararın tahsili istemine ilişkindir. Davacı, davalı işletmece Limbo ücreti altında (133.286,28) USD’nin haksız tahsil edildiğinden bahisle aynı mahkemede ikame ettiği 16.03.1990 tarihli ilk davada sonuç ve istem bölümünde aynen “Fazlaya ilişkin her türlü haklar saklı kalmak üzere 133.286,28 USD’nin dava tarihindeki TCMB döviz alış kuru üzerinden karşılığı olan 327.495.053 TL’nin reeskont faiziyle birlikte alacaklıdan tahsiline” diyerek 327.495.053 TL istemiş mahkemece davanın kabulüne ilişkin verilen kararın icrası sonucu davalıdan 12.06.1995 tarihinde tahsil edilen (1.418.663.085) TL’nin (31.848,22) USD’ye tekabül ettiğini, bu miktarın (133.286,28) USD’de tenzili ile kalan (101.438,06) USD karşılığı (4.513.993.670) TL kur farkı kaynaklı zarar oluştuğundan söz edilerek açılan eldeki davada anılan meblağın davalıdan tahsili talep edilmiş, mahkemece 3678 sayılı kanun yürürlüğe girmeden açılan ilk davada yabancı para alacağıından söz edilmeksizin doğrudan TL

⁴⁶ Y.11.HD. 25.02.1993 gün E:7684 K:1211 YKD.1993/6 s.885

üzerinden talepte bulunduğu, bundan dolayı kur farkına dayalı olarak böyle bir davanın açılmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

İlk davanın açıldığı 16.03.1990 tarihinde BK.'nın 83. maddesine yabancı para alacağının doğrudan dava edilebilmesine olanak sağlayan fıkrayı eklemiş bulunan 3678 sayılı kanun yürürlüğe girmediğinden zorunlu olarak yabancı para olarak doğduğu ilamla benimsenen alacağın o tarihteki kur karşılığı TL'nin tahsili istenmiş ve gerekçede belirtildiğinin aksine dava dilekçesinin açıklama ve sonuç istem bölümlerinde açıkça (133.286,28) USD'nin TL karşılığının talep edildiği, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulduğu belirtilmiş ve mahkemece kurulan hükmün ilk bendinin ikinci paragrafında fazlaya ilişkin talep ve dava haklarının saklı tutulmasına karar verilmiştir.

Tüm bu açıklamalardan hareketle, yabancı para bazında doğan alacağından dolayı yasal zorunluluk nedeniyle TL üzerinden açtığı ilk dava sonucunda ilama bağlanan alacağını tahsil eden davacının kur farkından doğan zararını talep ve dava hakkının bulunduğu kabul edilerek toplanan kanıtlara ve bilirkişi raporlarına göre bu doğrultuda karar

verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmediğinden kararın davacı yararına bozulmasına karar verilmiştir⁴⁷.

3678 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden⁴⁸ sonraki tarihte taraflar arasında yabancı para olarak kararlaştırılan alacağın aynen, vade / fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden YTL'ye çevirip isteme hakkına sahip davacı taraf, bu seçimlik haklarından ilk dava tarihindeki kur karşılığı YTL'yi benimseyip bu yönde dava açtıktan sonra bu tercihten dönerek yabancı para alacağı varmışcasına bunun geç ödenmesi nedeniyle munzam zarar isteyip istemeyeceği meselesi de dava konusu olmuştur.

“Davacı vekili, davacı şirketin davalıya 23.11.1993 tarihli sözleşmeyle kereste sattığını sözleşme tarihinden itibaren bir ay içinde ödenmesi gereken satış bedelinin 135.391 dolarlık kısmının bu sürede ödenmediğini, sonradan kısmi ödemeler yapıldığını, 46.866,50 dolarlık kısmının hiç ödenmediğini, bu miktar için o günkü kur üzerinden 1.452.861.500 TL tahsili için icra takibi yapıldığını, itiraz üzerine açılan itirazın iptali

⁴⁷ Y.11.HD.23.11.1999 gün E:1998/10497 K:1999/9487. Karar yayınlanmamıştır.

⁴⁸ 23.11.1990 tarihinden

davasının kabul edildiğini ve sonuçta ana para, faiz ve icra inkar tazminatı olarak 21.07.1998 ve 22.07.1998 tarihlerinde toplam 5.535.526.601 TL tahsil edildiğini, geç ödemededen kaynaklanan munzam zararını karşılamadığını, alacağın davalı tarafından zamanında ödenmiş olması ve davacının bunu repo yoluyla değerlendirmesi durumunda alacağın miktarının asıl alacakla birlikte asgari 48.624.436.977 TL olacağını, tahsil edilen önceki ana para, faiz ve icra inkar tazminatı bundan düşüldüğünde davacının 43.716.467.890 TL munzam zararı oluştuğunu ileri sürerek bu miktarın dava tarihinden itibaren reeskont faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, davacının dolar bazında kesinleşmiş bir alacağının mevcut olmadığını, önceki davada mahkemece 1.452.861.500 TL'nin hüküm altına alındığını, asıl alacak yönünden oluşmuş bir temerrüt bulunmadığını, munzam zararın şartlarının bulunmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece istemin kur farkına dayalı değil, alacağın geç ödenmesinden kaynaklanan munzam zararın tazmini istemine ilişkin olduğu benimsenerek bu çerçevede yaptırılan bilirkişi

incelemesi sonucunda 17.912.856.653 TL'nin faiziyle tahsiline karar verilmiştir. Yargıtay tarafından yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir. Direnme kararı üzerine dosya Yargıtay Hukuku Genel Kuruluna gelmiştir.

Davacı, BK'nun 83 maddesine 3678 sayılı kanun ile eklenen son fıkranın yürürlüğünden sonra, 02.08.1994 tarihinde yaptığı icra takibinde 46.866,50 ABD tutarındaki alacağını aynen, vade veya fiili ödeme günündeki kur değeri üzerinden TL karşılığını isteme hakkına sahipken, yasanın tanıdığı bu seçimlik hakkını kullanmamış alacağını Türk lirasına çevirip 1.452.000.000 TL'nin ödetilmesini istemiş ve sonuçta itirazın iptali kararına istinaden bunu tahsil etmiştir. Davacının anılan seçimlik hakkını kullanmış olması durumunda görülmekte olan davada varlığı ileri sürülen zararın doğmasının engellenebileceği de çok açıktır.

Tekrar vurgulanmalıdır ki, yasanın alacaklıya tanıdığı söz konusu seçimlik hak, dönülmesi mümkün olmayan hak niteliğindedir. O nedenle, davacının icra takip talebinde munzam zarar tazminatı isteme hakkını saklı tuttuğuna ilişkin

ihtirazi kayıt bildirmiş olması da, varılan sonuca etkili değildir.

Alacağı yabancı para olarak tahakkuk etmesine rağmen, tercihini TL üzerinden yapan ve böylece yasanın kendisine tanıdığı avantajlı seçimlik hakkı kullanmayan alacaklının, sonradan bu tercihten dönerek TL alacağı varmış ve bunun geç ödenmesi nedeniyle munzam zararı oluşmuşcasına tazminat isteminde bulunması açıklanan durum karşısında olanaklı değildir. Mahkemece, özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve kanuna aykırıdır. Direnme kararının oybirliği ile bozulmasına...” karar verilmiştir⁴⁹.

3678 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden sonra taraflar arasında yabancı para olarak kararlaştırılan alacağı için davacı bu paranın aynen tahsili amacıyla dava açılmış mahkemece bu istek dikkate alınmadan dava tarihindeki kur karşılığı TL'sına hükmedilmiş, davacı alacaklı hükmü temyiz etmeyerek benimsedikten sonra artık kur farkı, munzam zarar adı altında tazminat talep edilemeyeceği yönünde;

⁴⁹ YHGK. 08.05.2002 gün E:2002/19-1086 K:2002/371,Y.11.HD. 26.12.1995 gün, E:1995/6486 K:1995/9527, Aynı dairenin 11.12.1996 gün E:1996/4549 K:1996/8687 sayılı ilamları.

“Davacı, taraflar arasında görülen 1991/152 esas sayılı davada Amerikan doları üzerinden istemde bulunmuş ancak, mahkemece 19.11.1991 gün ve 1991/152 Esas ve 1991/841karar sayılı ilamı ile yabancı para alacağı TL’sına çevrilerek davalıdan tahsiline karar verilmiş, davacı bu kararı temyiz etmemiş ve böylece davacının alacağı TL’sına dönüşmüş bulunmaktadır. Davacı yukarıda açıklandığı üzere BK’nun değişik 83. maddesine dayanıp yabancı para alacağının aynen ödenmesine ilişkin açtıkları dava ile ilgili olarak taleplerine aykırı şekilde kurulan ilk hükmü temyiz etmemiş olduğundan artık kur farkından dolayı munzam zarar talebinde bulunamaz. Aynı ilkeler YHGK nun 04.06.1997 gün E:1997/19-303 K:1997/499 sayılı kararında da aynen benimsenmiştir. Bu durumda, davacının kur farkı nedeniyle bir istemde bulunamayacağı gözetilmeden yazılı gerekçelerle davanın kısmen kabulü doğru görülmemiştir. Yukarıda yazılı nedenlerle davalı vekilinin temyiz talebinin kabulü ile hükmün davalı yararına bozulmasına...” karar verilmiştir⁵⁰.

2. Banka Alacağından Doğan Munzam Zarar

⁵⁰ Y.11.HD.15.10.1998 gün E:1998/5048 :K:1998/6633,YHGK nun 10.12.1997 gün E:1997/19-797 K:1997/1044.

Bankalar ile sigorta şirketlerini ilgilendiren munzam zarar davalarında Alman Federal Mahkemesi, bu kurumlara ispat kolaylığı sağlamaktadır⁵¹.

Yargıtay'ın da banka alacağından doğan munzam zarar davalarında varsayıma göre değil somut olayların dikkate alınarak hesaplama yapılmasını öngörmektedir. Şöyle ki;

“Davacı banka vekili, sözleşmeye aykırılık nedeniyle doğan müvekkili zararının 06.10.1994 tarihinde açılan ve İstanbul 5.Asliye Ticaret Mahkemesinin 1996/1019 esasında görülen dava neticesinde, 30.06.1997 tarihinde sonuçlanan dava sonunda, 100 milyarı ana para olmak üzere (259.577.047.910) TL olarak tahsil edilebildiğini, müvekkilinin para alıp satan ticari bir müessese olduğunu, paranın süresinde tahsil edilmesi durumunda ticari kredi olarak kullanılacağını, ancak bu imkanının verilmediğini, kredi olarak kullanılmama nedeniyle ve 30.06.1997 tarihi itibarıyla faiz ile karşılanmayan munzam zararın

⁵¹ Yukarıda açıklandığı üzere, Federal Mahkeme 28.04.1988 tarihli kararında (NJW 1988 s.1969/1970), bankaların para ile çalıştıklarını, elde ettikleri paraları faaliyet alanlarında kar getirici bir biçimde örneğin başka şahıslarla yeni kredi sözleşmeleri yapmak suretiyle değerlendirdiklerini, bankaların temerrüde düşen borçlu ile işlem yapmasa idi, bir başkasına kredi vererek faiz geliri elde edeceğini, bu durumda ispat zorunda bulunmadıklarını, bunun işin mahiyetinden çıkarılabileceğini belirtmektedir. Alman Hukukunda bankalara tanınan bu ispat kolaylığının diğer finans kurumlarına ve sigorta şirketlerine de tanındığı anlaşılmaktadır.

(1.883.288.952.190 TL olduğunu) ileri sürerek bu meblağın ve dava tarihine kadar işlemiş 604.797.321.563 TL faiz alacağının tahsiline asıl munzam zarar alacağına dava tarihinden itibaren reeskont oranında temerrüt faizi yürütülmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı banka vekili cevabında, müvekkili bankanın kusurunun bulunmadığını, munzam zarar koşullarının oluşmadığını, davacının zararını somut olarak kanıtlaması gerektiğini, faiz talebinin de yersiz olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, BK'nun 105. maddesinin şartlarının oluştuğunu, davalının kusursuzluğunu kanıtlayamadığını, banka ve tacir olan davacının parayı süresinde tahsil etmesi halinde ticari kredi olarak kullandırmasının doğal olduğunu, bu ilkelere ve ilk davada hükmedilen meblağın tahsil edildiği 30.06.1997 tarihi itibarıyla hesaplanan munzam zarar alacağının 1.847.877.882.239 TL olup munzam zarar temerrüt ile oluşmaya başlayan asıl borcun ifasına kadar geçecek zaman içerisinde artarak devam eden yeni bir borç olduğundan bu meblağa dava tarihine kadar faiz yürütülmesi talebinde bir usulsüzlük bulunmadığı gerekçesi ile

davanın kısmen kabulüne, 1.847.877.882.239 TL'nin 08.12.1997 tarihinden yürütülecek reeskont oranında temerrüt faizi ile 604.797.321.563 TL. birikmiş faiz alacağıının davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre ve para alıp satan ticari bir müessese olan davacı bankanın nakit mevcutlarını ticari kredi olarak kullandıracağıının olağan bulunması karşısında davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan ve yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2. 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 kullandırılmamadan doğan zarar somut olarak kanıtlanmış değil, yine varsayıma

dayalı bir zarar iddiasıdır. Davacı banka söz konusu paranın davalıdan süresinde tahsil edilmediği için bir başka kaynaktan ve daha yüksek maliyet ile temin edildiğini iddia ve ispat etmiş değildir. Bu durumda davacı bankanın dava konusu parayı mevduat hesapları kanalı ile toplayarak kredi olarak kullanılabileceğine göre, farazi ispatlamaya dayalı bu davada da, davacının munzam zararı belirlenirken bu ilkeler göz önünde tutulmalıdır.

Bu durumda mahkemece, aralarından birinin Merkez Banka'sından seçilecek banka uzmanı olmak üzere, oluşturulacak bilirkişi heyetinden mevduat hesapları ile bu paranın toplanabileceği ve bunların ticari kredi olarak kullanılabilmesi için bankanın yapması gereken her türlü zorunlu giderler de dikkate alınmalı ve söz konusu paranın zamanında tahsil edilmesi halinde tamamının tekrar ticari kredi olarak kullanılması halinde davacı bankanın elde edebileceği net kar kaybının diğer bir deyişle gerçek munzam zararının tespiti ve davalının eylemi bir nevi haksız fiil mahiyetinde olduğuna göre, BK.nun 42 ve 43 maddeleri göz önüne alınarak zararın tespit ve tayini gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır...”

gerekçesiyle (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle kararın davalı yararına bozulmasına.” karar vermiştir⁵².

3. Sigorta Tazminat Alacağından Doğan Munzam Zarar

Mal sigortalarında da yanan, hasarlanan veya zayı olan sigortalı emtia bakımından bu zararların giderilmesinde gerçek zararın tespiti mümkün olduğundan varsayıma dayalı munzam zarar hesabı yapılmayacaktır.

a. Kasko Sigortasında Munzam Zarar ;

“Davacı vekili, müvekkiline ait .. plakalı aracın davalı şirkete kasko sigorta poliçesi ile sigortalı iken 02.12.1996 tarihinde meydana gelen kazada hasarlandığını, sigorta bedelinin davalı tarafından ödenmemesi üzerine aleyhine açılan dava sonucunda 1.710.359.718 TL’sınının 02.12.1996 tarihinden itibaren reeskont faizi ile birlikte tahsiline karar verildiğini, müvekkilinin 1.710.359.718 TL asıl alacak ile 12.03.1998 tarihine kadar işlemiş 1.509.079.000 TL faizin

⁵² Y11.HD.02.12.1999 gün E:1999/6693 K:1999/9887

davalıdan tahsil edildiğini, davalının kusuru nedeniyle BK'nun 105 maddesi uyarınca munzam zarardan sorumlu olacağını ileri sürerek müvekkilinin faizle karşılanmayan 600.000.000 TL munzam zararının reeskont oranında faizi ile davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı (sigorta şirketi) vekili ticari bir araç olan kamyonun davacı tarafından 0.42 promil alkollü olarak kullanma sırasında meydana geldiğini bu nedenle sigorta bedelinin ödenmediğini, kusurları bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davacının alacağını zamanında tahsil etmesi halinde 3'er aylık vadeli mevduata yatıracağı ve temerrüt faizi ile karşılanmayan zararının buna göre hesaplanacağı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davalı vekilinin temyizi üzerine; ... yukarıda özet olarak açıklandığı üzere, davacı, davalı sigorta şirketinin, sigorta bedelini zamanında ödememesi nedeniyle gelir kaybı ile maddi zararının oluştuğunu ileri sürerek tazminat isteminde bulunmuştur. Her ne kadar davalı sigorta şirketi, sigorta poliçesinde yazılı sigorta limiti ile sorumlu ise de bu bedelin geç ödenmesi nedeniyle davacı

sigorta ettiren, BK'nun 105. maddesi uyarınca munzam zarar adı altında tazminat da isteyebilir. Davalı borçlu temerrüde düşmüş ve açılan önceki davada sorumlu tutulmuştur. Buna göre davalı sigorta şirketinin kusurlu olduğu ve BK.nun 105 maddesine göre munzam zarar ile sorumlu olduğunun kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Ancak, somut olayın özelliğine göre, munzam zararın hesap yöntemi doğru değildir. Yukarıda değinildiği gibi, taraflar arasında sigorta ilişkisi bulunduğuna göre davacının sigortacısından alacağı parayı sigorta konusu aracın onarımında kullanması gerekir. O halde, davacının munzam zararının da bu yolda tahakkuk edebileceği dikkate alındığında, mahkemece yapılacak iş; sigortalı araçta meydana gelen hasarın, paranın icradan faizi ile birlikte tahsil edildiği tarihte kaç liraya yaptırılabilceği saptanarak, bu bedelin icradan faiziyle birlikte tahsil edilen miktardan mahsubu ile arada oluşacak müspet farkın davacının munzam zararını teşkil edeceği gözetilmeden, üç aylık vadeli mevduat hesabına göre belirlenen miktara hükmedilmesi doğru görülmemiş, hükmün davalı yararına bozulması gerekmiştir⁵³.”

⁵³ Y.11. HD.'si 25.10.1999 gün E:1999/5728 K:1999/8318.

“Davacı vekili, davalı sigorta şirketine kasko sigortalı aracının 09.11.1994 tarihinde tam hasara uğradığını, isteme karşın hasar bedelinin ödenmediğini, açtığı dava sonucunda 30.01.1997 tarihinde 205.000.000 TL tazminatın reeskont oranında faizi ile birlikte tahsiline karar verildiği, ancak poliçe bedeli olan 220.000.000. TL’sının temerrüt tarihi olan 08.06.1995 tarihinde kendisine ödenmiş olması ve bu paranın 3’er aylık vadeli mevduat olarak yatırılması halinde, tahsil ettiği 180.000.000. TL reeskont oranındaki temerrüt faizinden daha fazla miktarda getiri getireceğini bu nedenle faizle karşılanmayan munzam zararının tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili davanın reddini istemiştir. Mahkemece, davacının alacağını zamanında tahsili halinde 3’er aylık vadeli mevduata yatıracağı ve temerrüt faizi ile karşılanmayan zararın buna göre hesaplanacağı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Davalı vekilinin temyizi üzerine;

... somut olayda tam hasara uğrayan sigortalı aracın piyasa değeri dolayısıyla gerçek zararın tespiti olanaklıdır. Bu halde davacının tahsil ettiği tazminat ve temerrüt faizi toplamının zararını

karşılamağığı, işbu dava tarihine göre, davaya konu sigortalı aracın markası, modeli ve diğer özellikleri dikkate alınarak piyasadan temin edilebileceği değer ile davacının ilk davada tahsil ettiği alacak ve temerrüt faizi toplamı arasındaki fark davacının gerçek munzam zararını oluşturacaktır.” yargısına ulaşılmıştır⁵⁴.

b.Yangın Sigortasında Munzam Zarar;

Bu sigorta türünde de da kasko sigorta davalarında belirlenen yöntem izlenerek gerçek zararın tespitin amaçlandığı görülmektedir.

“Davacı, davalı şirkete sigortalı olan fabrikasında meydana gelen yangın sonucu oluşan mal ve ekipmanlarındaki zararını davalı aleyhine dava açarak zararın tazminine ilişkin karar almıştır. Hükmedilen tazminata yürütölen faizin zararlarını karşılamadığını ileri sürerek iş bu davayı açmış bulunmaktadır. Davacının munzam zararının saptanması bakımından mahkemece davacıya ödenecek tazminatın 3’er aylık vadeli mevduata yatırılması halinde getireceği gelir ile davacının tahsil ettiği miktar arasındaki farkın davacı zararını oluşturacağı benimsenerek bilirkişi raporu alınmış

⁵⁴ Y 11.HD. 25.10.1999 gün E:1998/4253 K:1999/8246, Y.11.HD’nin 24.10.1999 gün E:1999/3432 K:1999/8271, aynı dairenin 13.01.2003 gün E:2002/7828 K:2003/91 sayılı kararları.

ise de bu hesap yöntemi dairemizin emsal olaylardaki yerleşik uygulamasına uygun değildir. Mahkemece, sigorta ilişkisinin asıl amacının hasarlanan veya zayi olan sigortalı emtea bakımından bu zararın giderilmesi amacına yönelik olması ve davacının sigortacısından tahsil edeceği parayı bu amaçla kullanması gerekmesi dikkate alınarak davacı lehine hükmedilen alacağın tahsil edildiği tarihte davalı şirkete sigortalı işyerindeki hasar gören makine ve emtianın piyasa rayiçleri üzerinden kaç TL'na alınabileceğinin diğer bir deyişle ne kadar masrafla yerine konulabileceği saptanarak, davacının tahsil ettiği alacağın faizli miktarı arasındaki farkın davacının munzam zararını oluşturacağı gözetilmek suretiyle hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.”yargısına ulaşılmıştır⁵⁵.

Yargıtay sonraki tarihli bir kararında hasarlanan emtea için hesaplamanın şu şekilde yapılacağını belirtmektedir.

“Poliçe genel şartları hükmü uyarınca yangın rizikosuna bağlı sigortacı sorumluluğuna ilişkin zarar giderim değeri, sigortalı emtia ve

⁵⁵ Y11.HD. nin 30.11.1999 gün E:1999/5416 K:1999/9818

donanımının rizikodan bir gün önceki piyasa alım rayiç fiyatları temel alınarak hesaplanmalıdır. Zarar giderim değerine esas bu ölçüt, BK'nun 105. maddesine göre istenecek munzam zarar hesabında da hareket noktası, bir veri olarak mutlaka gözetilmelidir. Yani hasarlanan makine ve emtianın rizikonun gerçekleştiği tarihten bir gün önceki somut ve gerçek piyasa alım rayiç fiyatları saptanıp ödeme tarihindeki özelliklerine, kullanım sürelerine, yıpranmadan doğan değer aşımına, amortisman payına uğramış halleri ile yerlerine eşdeğer özellikteki emsallerinin konulması için gerekecek alım fiyatları ile davalı sigortacının yaptığı ödemeler arasındaki fark davacının munzam zararı olarak kabul edilmelidir. Oysa bilirkişi raporunda bu yön dikkate alınmamış hasarlı malların yenilerinin piyasa fiyatlarına göre hesap yapılmıştır. Bu durumda uzman bilirkişi kurulundan kesinleşmiş tazminat davaları dosyalarındaki veriler ve davacının envanter kayıtlarında yer alan veriler dikkate alınarak açıklanan ölçüt ve yönteme uygun munzam zarar hesaplattırılması zorunlu bulunduğundan kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.” yargısına ulaşılmıştır⁵⁶.

⁵⁶ Y.11.HD.nin 23.12.2004 gün E:2004/2764 K:2004/12789. Aynı dairenin 11.06.2002 gün E:2002/3185 K:2002/6030 sayılı kararları

I. GENEL OLARAK

II- MUNZAM ZARARIN MAHİYETİ

III. BORÇLUNUN MUNZAM ZARARDAN SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI

IV. BAŞLICA MUNZAM ZARAR KALEMLERİ

1. Alacağın Elde Edilmesi İçin Yapılan Giderler
2. Alacaklının Başkasına Olan Borcunu Zamanında Ödememesinden Kaynaklanan Zararı
3. Ödenmeyen Paranın Başka Kaynaklardan Sağlanması Sebebiyle Yapılan Giderler
4. Yoksun Kalınan Kazanç

V. KARŞILAŞTIRILMALI HUKUKTA MUNZAM ZARAR VE İSPATI

1. İsviçre Hukuku Bakımından
2. Alman Hukuku Bakımından

3. İtalyan Hukuku Bakımından

VI. TÜRK HUKUKUNDA DELİLLERİN İKAMESİ VE İSPAT SORUNLARI

VII. MUNZAM ZARARIN İSPATI KONUSUNDA YARGITAY UYGULAMASI

1. Daire Kararları

2. Munzam Zarar Konusunda İçtihat Ayrılıkları ve Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararları

VIII. MEVCUT YASAL DÜZENLEME KARŞISINDA MUNZAM ZARARIN İSPATI NASIL OLMALIDIR

IX. MUNZAM ZARAR DAVALARINDA ÖZELLİKLER.

1. Munzam zararın özelliği ve kapsamı
2. Munzam Zarar davasında temerrüdün başlangıcı
3. Munzam Zarar davasında zamanaşımı
4. Munzam Zarara Munzam Zarar Olur mu?
5. Munzam Zararın Hesap Yöntemi

X. ÖZEL MUNZAM ZARAR ÖRNEKLERİ;

1. Kur farkından doğan munzam zarar davaları
2. Banka Alacağından Doğan Munzam Zarar
3. Sigorta Tazminat Alacağından Doğan Munzam Zarar
 - a. Kasko Sigortasında Munzam Zarar ;
 - b. Yangın Sigortasında Munzam Zarar;

XI. SONUÇ

Yazıma son verirken bilge hoca, Ord. Prof. Dr. Andreas B.Schwarz'ın özlü sözüne değinmek istiyorum. "Somut olayda hukuk kurallarına dayanarak vardığınız sandığınız sonuç ya da çözüm, akıl ve mantığa, hakkaniyete, gereksinimlere ve böylece hukuki güveninize ters düşüyorsa, hukuktan değil kendi hukukçuluğunuzdan kuşku duymalısınız. Gerçekten modern hukukta başta Medeni Kanununun 2.maddesindeki dürüstlük kuralları, doğru yorumlama yöntemleri ve yargıcın takdir hakkı size, akıl ve mantığa hakkaniyete ve gereksinimlere, böylece hukuki güveninize uygun bir çözüm mutlaka sunacaktır. Onu arayıp bulmak size düşer."

Öğreti ve Yargıtay'ın da bu özlü sözlere uygun olarak munzam zarar konusunda akıl ve mantığa, hakkaniyete, gereksinimlere, dürüstlük kurallarına en uygun hal tarzını bulacağına inanıyorum.

.

