

T.C.
İSTANBUL GEDİK ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ



AŞKIN ZARARIN İSPATI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Büseyne KAHRAMAN

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

NİSAN 2024
İSTANBUL

T.C.
İSTANBUL GEDİK ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ



AŞKIN ZARARIN İSPATI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Büseyne KAHRAMAN
211232025
(0009-0009-5608-1261)

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Selma ÇETİNER

İstanbul 2024



T.C.
İSTANBUL GEDİK ÜNİVERSİTESİ
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürlüğü

Jüri Tez Onay Formu

26.04.2024

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

Bu çalışma 26.04.2024 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk (Tezli Yüksek Lisans) Programı Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

TEZ JÜRİSİ

Prof. Dr. Selma ÇETİNER

Danışman

İstanbul Gedik Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Mazlum DOĞAN

Üye (İmza)

İstanbul Gedik Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Cemile TURGUT

Üye (İmza)

Kocaeli Üniversitesi

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “Aşkın Zararın İspatı” adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya’da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim.

Büseyne KAHRAMAN

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın hazırlık ve düzeltme süreçlerinde desteklerini esirgemeyen başta Prof. Dr. Selma ÇETİNER, Dr. Öğr. Üyesi Mazlum DOĞAN ve Düzeltme sürecinde ufkumu açan Dr. Öğr. Üyesi Cemile Turgut hocalarıma, İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk kürsüsü kıymetli hocalarıma, Afyon Kocatepe Üniversitesi Kütüphane Yönetimine ve eserin oluşumunda yararlanan kaynakların müellifi hukuk duayeni hocalarıma, canım anne babam ve sevgili kardeşlerime teşekkürü borç bilirim.

Nisan 2024

Av. Büseyne KAHRAMAN

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No.
ÖNSÖZ	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	vii
ÖZET	viii
ABSTRACT	ix
1. GİRİŞ	1
2. BORÇ İLİŞKİSİ VE BORCUN İFA EDİLMEMESİ	3
2.1 Borç İlişkisi	3
2.2 Borcun İfa Edilmemesi.....	3
2.2.1 Genel Olarak.....	3
2.2.2 İfa Davası ve Cebri İcra ve Tazminat Talep Hakkı	4
2.3 Borçlunun Temerrüdü	5
2.3.1 Genel Olarak.....	5
2.3.2 Borçlunun Temerrüdü Şartları.....	7
2.3.2.1 Borcun İfasının Mümkün Olması	7
2.3.2.2 Muaccel Bir Borcun Varlığı	7
2.3.2.3 İhtarın Varlığı	7
2.3.2.4 Alacaklının İfayı Kabule Hazır Olması	8
2.3.2.5 Kusur Şartının Aranmaması.....	8
2.3.3 Temerrüdün Sonuçları	8
2.3.3.1 Genel Sonuçlar.....	8
2.3.3.1.1 Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı	8
2.3.3.1.2 Beklenmedik Hâlden Sorumluluk	9
2.3.3.2 Özel Sonuçlar.....	9
2.3.3.2.1 Para Borçları Açısından Sonuçları.....	9
2.3.3.2.2 Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmeler Bakımından Sonuçlar	11
3. AŞKIN (MUNZAM) ZARAR	12
3.1 Kavram	12
3.2 Tarihsel Gelişim	12
3.3 Hukuki Niteliği.....	14
3.4 Temerrüt Faizi ve Aşkın Zararın Mukayesesi.....	16
3.5 Aşkın Zararın Şartları	17
3.5.1 Borçlunun Temerrüdü.....	17
3.5.2 Borcun Konusunun Para Olması	18
3.5.3 Zarar Miktarının Temerrüt Faizini Aşmış Olması.....	19
3.5.3.1 Borçlunun Bir Zarara Uğraması	19
3.5.3.2 Zararın Temerrüt Faizini Aşmış Olması.....	20
3.5.4 Borçlunun Kusuru	21
3.5.5 Aşkın Zarar ile Borçlunun Temerrüdü Arasında Nedensellik Bağı	22
4. AŞKIN ZARARIN İSPATI	25
4.1 Aşkın Zararın İspatı Yöntemleri.....	26

4.1.1 Somut Yöntem.....	26
4.1.2 Soyut Yöntem.....	30
4.2 Çeşitli Zarar Kalemleri ve Bunların İspatı	31
4.2.1 Borçlunun Borcunun Gecikmesinden Dolayı Alacaklının Üçüncü Şahıslara Ödemek Zorunda Kaldığı Tazminat, Cezai Şart ve Diğer Ödemeler.....	31
4.2.2 Yüksek Kredi Maliyetleri	32
4.2.3 Sermaye Kaybından/Paranın Değer Kaybetmesinden Doğan Zararlar	32
4.2.3.1 Enflasyon Nedeniyle Aşkın Zararın İspatı.....	32
4.2.3.1.1 Normal Enflasyon Dönemlerinde	33
4.2.3.1.2 Yüksek Enflasyon Dönemlerinde	34
4.2.3.2 Devalüasyon Nedeniyle	35
4.2.3.3 Kur Kaybından Doğan Zararlar (Yabancı Para Alacaklarında Aşkın Zarar)	36
4.2.3.4 Mahkeme ve Mahkeme Dışı Masraflar ve Yargılamanın Gecikmesinden Doğan Zararlar	37
4.2.3.4.1 Mahkeme Dışı Masraflar	37
4.2.3.4.2 Hukuki Takip ve Dava Masrafları	38
4.2.3.4.3 Uzun Süren Yargılamalardan Doğan Zararlar	38
4.2.3.5 Yoksun Kalınan Kar ve İspatı.....	39
4.3 Aşkın Zararın İspat Yöntemleri Hakkında Doktrindeki Görüşler.....	40
4.4 Aşkın Zararın Yargıtay Kararlarına Göre İspat Sorunu ve Çözümü.....	43
4.4.1 Soyut Zararın Varlığı (Enflasyon Olgusunun Zarar İçin Yeterli Olduğu) Görüşü	43
4.4.2 Somut Zararın Varlığının İspatı Gerektiği Görüşü.....	46
4.5 Anayasa Mahkemesi Bakımından Aşkın Zarar ve İspatı	50
4.6 Anayasa Mahkemesi Kararı Sonrası İçtihatlardaki Tartışmalar.....	53
4.7 Tazminatın Hesaplanması	62
4.8 Zamanaşımı ve Başlangıç Anı.....	63
5. SONUÇ.....	65
KAYNAKÇA	73
ÖZGEÇMİŞ.....	77

KISALTMALAR

a.e	: Aynı eser
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
b.	: Bent
bk.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
BK	: 818 Sayılı Eski Borçlar Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükümünde Kararname
md.	: Madde
R.G.	: Resmî Gazete
Sy.	: Sayı
S.K.	: Sayılı Kanun
s.	: Sayfa
vs.	: Vesaire
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YHD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

AŞKIN ZARARIN İSPATI

ÖZET

Alacak borç ilişkisinde borçlu, edimin ifasını şartları oluşması kaydıyla para borçlarının zamanında gerçekleştirmediğinden dolayı temerrüt faizi ile karşı karşıya gelmektedir. Ayrıca bu durumda temerrüt faizi ile karşılanmayan zararlar ortaya çıkabilmektedir. Para borçları; tutar borcu ve nominal değerdir. Borçlu, anlaşılan tutarı ifa ettiği zaman paranın değeri azalsa da artsa da borcundan kurtulmuş olacaktır. Borçlu eğer zamanında ödeme yapmazsa temerrüt faizini ödemek zorundadır. Ancak ülkemizde yaşanan enflasyon karşısında, geciken ifa nedeniyle temerrüt faizi alacaklının zararını karşılamayacak duruma gelmiştir. İşte paranın değer kaybettiği, satın alma gücünün azaldığı ve temerrüt faizinin zararı karşılamaya yetmediği durumlarda aşkın zarar müessesesi devreye girmektedir. Böyle durumda alacaklı, temerrüt faizinin yetersiz kaldığını öne sürerek aşkın zarar talebinde bulunabilmektedir.

Paranın değerindeki değişimlerden tarafların zarar görmemeleri ve hukuki güvenliğin sağlanması için bu konuda kanuni düzenlemeler yapılmıştır. Zira Hukuk düzeni, zarar göreni korumanın yollarını ortaya koymaktadır. Para borcu da bu düzen bakımından oldukça önemlidir. Zira en önemli borç türü, para borçlarıdır. Para borçlarının vaktinde ödenmemesi borçlunun temerrüt faiziyle karşı karşıya kalması sonucunu doğuracaktır. Alacaklının temerrüt faiziyle karşılanmayan zararını kanun koyucu aşkın zarar olarak düzenlemiştir. Aşkın zarar TBK 122'ye göre "Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür" (www.mevzuat.gov.tr) şeklinde düzenlenmiştir. Aşkın zarar, "borçlu borcunu zamanında ödemiş olsaydı, alacaklının zarara uğramadan önceki hâli ile temerrütten kaynaklı malvarlığında meydana gelen farkı ifade etmektedir" (Yavuz, 2018: s. 418).

Aşkın zararı ispat konusunda iki farklı yöntem olarak; somut ve soyut yöntem uygulanmaktadır. Yasa koyucu ispat açısından yöntem hakkında bir düzenlemeye gitmemiştir. Bu yöntemlerin hangisine başvurulacağı ve ispatı konusunda öğreti ve içtihat arasında görüş ayrılığı yaşanmaktadır. Bu çalışmada aşkın zararın tanımı, unsurları şartları, soyut ve somut ispat açısından yöntemlerine, öğretiyle içtihat farklılıklarına ve çözüm önerilerine değinilecektir.

Anahtar sözcükler: *Aşkın Zarar, Soyut Yöntem, Somut Yöntem, Aşkın Zararda Çeşitli Zarar Kalemleri, Borçlunun Temerrüdü*

PROOF OF EXCESSIVE DAMAGE

ABSTRACT

In the receivable debt relationship, the borrower faces default interest due to the fact that the money debts are not realized on time, provided that the conditions for the performance of the action are formed. In addition, in this case, damages that are not covered by the default interest may arise. Money debts are; amount debt and nominal value. When the debtor fulfills the agreed amount, he will be freed from his debt, whether the value of money decreases or increases. Pay pay the default interest if the borrower does not make the payment on time, he/she has to pay the default interest. However, in the face of the inflation experienced in our country, the default interest will not cover the loss of the creditor due to delayed performance. This is where the excessive loss institution comes into play when the money loses value, the purchasing power decreases and the default interest is not enough to cover the loss. In such a case, the creditor can claim excessive damages by claiming that the default interest is insufficient.

Legal regulations have been made on this issue to ensure that the parties are not harmed by changes in the value of money and to ensure legal security. Because the legal order reveals the ways to protect the injured. Monetary debt is also very important in terms of this order. Because the most important type of debt is money debts. Failure to pay money debts on time will result in the debtor facing default interest. The legislator has regulated the loss of the creditor that is not covered by the default interest as excessive loss. Excessive damage is regulated according to TBK 122 as follows: "If the creditor suffers a loss that exceeds the default interest, the debtor is obliged to compensate for this damage unless he proves that he has no fault" (www.mevzuat.gov.tr). Excessive loss "refers to the difference in the assets of the creditor resulting from default and the situation before the loss occurred, if the debtor had paid his debt on time" (Yavuz, 2018: s. 418).

As two different methods of proving excessive harm; concrete and abstract methods are applied. The legislature has not made any regulation regarding the method in terms of proof. There is a difference of opinion between doctrine and jurisprudence regarding which of these methods to use and their proof. In this study, the definition of excessive damage, its elements, conditions, methods in terms of abstract and concrete proof, differences between doctrine and jurisprudence and solution suggestions will be discussed.

Key words: *Excessive Damage, Abstract Method, Concrete Method, Various Loss Items in Excessive Loss, Debtor's Default*

1. GİRİŞ

Borçlunun temerrüdünün tanımına yasa koyucu yer vermemiş olup yalnızca temerrüdün şartları belirtilmiştir. Borçlunun temerrüdü, ifası mümkün ve muaccel olan bir borcun, borçlu tarafından süresinde ve gerekli şartlarda yerine getirilmemesidir. Türk Borçlar Kanunu'nun 117. maddesine göre, "Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer". "Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmişse veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır". Buna göre, temerrüdün oluşması için muaccel bir alacağın bulunması, durumun borçluya ihtar edilmesi ve alacaklının ifayı kabule hazır olması gereklidir.

Temerrüt faizi, para borcunun borçlu tarafından zamanında ifa edilmemesi ve temerrüde düşmesi üzerine, kanun gereği kendiliğinden işlemeye başlayan ve temerrüt süresince işlemeye devam eden karşılık olup TBK'nın 120. maddesi ile hüküm altına alınmıştır.

Borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zarar, temerrüt faizinden fazla olduğu takdirde ise aşkın zarar gündeme gelmektedir. Aşkın zarar, Türk Borçlar Kanunu'nun 122. maddesinde düzenlenmiş olup ilgili madde "Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür". "Temerrüt faizini aşan zarar miktarı görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hâkim, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmeder." şeklindedir. Buna göre; aşkın zararın oluşabilmesi için, borçlunun para borcunda temerrüde düşmüş olması, borçlunun temerrüde düşmesinde kusurlu bulunması ve meydana gelen zarar ile temerrüt arasında uygun nedensellik bağının bulunması şarttır.

"Aşkın zararın varlığını ispat külfeti, TBK madde 50'deki genel kural gereğince zararını öne süren alacaklıya düşmektedir (Kılıçoğlu, 2012: s. 704). Buna

göre alacaklı, temerrüt faizini aşan -aşkın- zararını kabule değer ve net bir şekilde ortaya koymalıdır (Eren, 2018: s. 1135).

Ancak ispat açısından hangi yöntemin kullanılacağına ilişkin kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda özellikle içtihat ve doktrinde farklı görüş ve kararlar söz konusudur.

Bu bağlamda ilk bölümde borcun ifa edilmemesi ve borçlunun temerrüdü, şartları ve sonuçlarını, ikinci bölümde asıl konumuz olan aşkın zarar kavramı ve şartlarını açıklayarak çeşitli zarar kalemleri ve bunların ispatlarına değinilecektir. Son bölümde ise ispat yöntemlerinin içtihatla öğretideki kabul durumlarına ve farklarına değinerek aşkın zararın ispatı ve yöntemler karşılaştırılması, farklılıkları ve çözüm yöntemleri anlatılmaya çalışılmıştır.

2. BORÇ İLİŞKİSİ VE BÖRCUN İFA EDİLMEMESİ

2.1 Borç İlişkisi

Borç ilişkisi günümüzde hemen hemen tüm insanların karşı karşıya kaldığı bir durumdur. Borç bir kişiyi diğer bir kişiye bir edimi yerine getirme (verme, yapma ya da yapmama) yükümlülüğü altına sokan hukuki bir bağıdır (Tekinay vd, 1993: s. 53). Para borcu sözleşmenin konusu para olan her şeyi ifade etmektedir. Konusu para ile ödeme olmayan hiçbir şey para ve para borcu kavramına dahil edilmez. Ancak edimlerden birinin konusu soyut ekonomik bir değer kazandırılması ise para borcundan bahsedilmektedir (Zürcher, 1998: s. 4). Soyut değer; “Bir varlığın önemini belirlemeye yarayan soyut ölçü ya da varlığın değdiği karşılık, kıymet” veya “bir varlığın para ile ölçülebilen karşılığı, bedel, paha, valör” olarak tanımlanmaktadır (TDK, 2022).

Taraflar borç ilişkisinde irade beyanlarını hukuki bir sonuca yöneltirler (Ataay,1995: s.31). Bu bağ ile taraflardan biri bir edimi yerine getirmeyi borçlanmaktadır. Buradaki borç ilişkisinde alacaklı, kavuşmayı hedeflediği edime tam ve zamanında ulaşmayı istemektedir. Kurulan bu bağ özellikle alacaklının tatminini amaçlamaktadır. Borçlunun söz konusu edimi ifasıyla da bu borç ilişkisi sona erer.

Borçlar hukuku, kişiler arasındaki borç ilişkilerini düzenleyen özel hukuk dalıdır (Kaplan, 1997: s. 1). Alacaklı ve borçlu, borç ilişkisinin taraflarını oluşturur (Akıntürk ve Ateş, s. 10). Borçlar hukukunda, alacaklı ile borçlu arasındaki ilişki, edimin ifa edilmemesi durumunda çeşitli sonuçları doğurmaktadır. Borcun ifasının gecikmesi halinde “borçlunun temerrüdü” hususu gündeme gelmektedir.

2.2 Borcun İfa Edilmemesi

2.2.1 Genel Olarak

Borçlu, üstlendiği edimi borç ilişkisine uygun bir şekilde ifa ile sorumludur. Ahde vefa ilkesi olarak kabul edilen bu husus ahlaki kural olmanın yanında hukuki

prensip halini almıştır (Baştuğ, 1977: s. 269). Ancak borçlu, bazen borca konu edimini zamanında ve tam bir şekilde yerine getirmemektedir. Bu borç ilişkisinin amacına aykırı olduğu gibi alacaklı tarafın da zararına sebebiyet vermektedir.

Her borç ilişkisinde ifa tam ve yeterli olarak gerçekleştirilmez. Kanun koyucu TBK 112-116 maddeleri borcun ifa edilmemesinin; borçlunun sonradan kusuruyla imkânsızlığından, gereği gibi ifa etmemesi ve bunların sonuçlarını düzenlemiştir. TBK 117-126 maddeleri arasında ise borçlunun temerrüdü hükümlerine yer verilmiştir.

Borcun ifa edilmemesi ya hiç ifa edilmemesi ya da gerektiği gibi ifa edilmemesi şeklindedir (Ayan, 2016: s. 381). Borcun hiç ifa edilmemesi ise ya borcun ifasının imkânsız bir hal almasından ya da ifanın mümkün olmasına rağmen borçlunun hiçbir şekilde ödememesinden kaynaklanmaktadır (Ayan, 2016: s. 381).

Edimin yerine getirilmesi imkânsız ise artık aynen ifası mümkün olmayacaktır (Ayan, 2016: s. 382). Ancak imkânsızlığın etkisi borçlunun kusuruna göre değişiklik arz etmektedir (Ayan, 2016: s. 382). İmkânsızlıkta borçlunun hiçbir kusuru yoksa borç sona erecektir (Ayan, 2016: s. 382). Eğer edim borçlunun kusuru ile imkânsızlaşmışsa alacaklı uğradığı zararların tazmini isteyebilecektir (Ayan, 2016: s. 382). Böylece sonraki imkânsızlık ve gereği gibi borcun ifa edilmemesinde borçlu, alacaklının tüm zararlarını gidermekle mükelleftir. Bunun için alacaklı tazminat davası açabilir. Burada önemle belirtmek gerekirse sonraki imkansızlıkta alacaklı aynen ifa şeklinde alacak davası açamayacak taleplerini tazminat davası olarak sürdürebilecektir. Zira alacak davasında aynen ifa davası borcun muaccel ve mümkün olmasında açılabilir.

2.2.2 İfa Davası ve Cebri İcra ve Tazminat Talep Hakkı

İfası mümkün olan (ifası imkansız olmayan) ve borcun muacceliyeti gelmiş olmasına rağmen hiç ifa edilmemesi halinde alacaklı borçluya karşı cebri icra yoluna giderebileceği gibi aynen ifa davası açarak borcun ifasını sağlayamaya çalışabilir (Ünlütepe, 2021: s. 258). Bu durumda alacaklının alacak davası açabilmesi için ifasının mümkün olması ve muaccel bir borcun varlığı gerekmektedir (Ünlütepe, 2021: s. 259).

Alacak davasında alacaklı gerçek ve ifası mümkün olan bir borcu talep etmesi halinde mahkeme davanın kabulüne karar verir. Ayrıca alacaklı davayı kazandıktan

sonra alacağını almak için girişimlerde bulunabilir. Bu girişim ise davanın kabulüne rağmen borcunu ödemeyen borçluya karşı borcun cebri icra yolu ile almaya çalışılmasıdır.

Ayrıca alacaklı TBK 112. maddesinde “Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde borçlu, kendisine hiçbir kusuru beklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını tazmin etmekle yükümlüdür”. Borcun ifa edilmemesi ilişkin kusurlu ifa imkansızlığı ve borcun gereği gibi ifa edilmemesi hallerinde, alacaklının karşı karşıya kaldığı zararın tazminini borçludan talep edebilir (Ünlütepe, 2021: s. 259). Böylelikle borçlu borcunu tazminat hakkı neticesinde zararları için tazminat davası talep edebilecektir.

2.3 Borçlunun Temerrüdü

2.3.1 Genel Olarak

Temerrüt Arapça bir sözcük olup “inat” kökünden gelmektedir (Baştuğ,1977: s. 271). Temerrüt, borçlunun borcunu ödememek veya alacaklının alacağını almamak konusunda direnmesidir (Yılmaz, 1992: s. 899). Temerrütte borçlu sorumluluk haline aykırı davranmaktadır (Yılmaz, 1992: s. 899). Borçlunun temerrüdünde borcun hiçbir şekilde yerine getirilmemesi olarak karşımıza çıkar. Eksik ödeme ve yanlış ifa hususları anlaşmaya aykırı ifa durumudur. Temerrütte borçlu, edimini borç ilişkisine aykırı hareket ederek ifadan kaçınmaktadır.

Karşılıklı borç ilişkisinde taraflar birbirlerine karşı borçlanmışlardır. Bu bağa dayalı her iki taraf da hem alacaklı hem borçlu statüsündedir. Borçlunun temerrüdünün şartlarına bakılacak olursa öncelikle borcun muaccel olması ve bu borcun ifasının mümkün olması gerekmektedir. Ayrıca alacaklı edimi ifaya hazır olmalı ve bu muacceliyet dolayısıyla borçluya ihtarda bulunulmalıdır (Yargıtay 9. Hd. 23.06.2003, E.2003/930, K. 2003/11746, Mayıs 2004: s. 707-709). Borç ilişkisinin kurulmasında ihtardan feragat edilmiş olması, ihtarın gerekmediği açıkça ortada olan durumlarda haksız bir fiilden doğması, ifa zamanının belirli olması veya ifa zamanının üçüncü şahıslara bırakılması durumlarında ihtara gerek bulunmamaktadır.

Borçlunun temerrüdünün sonuçlarının Türk Borçlar Kanunu madde 118-122’de düzenlenmiş olduğunu görmekteyiz. Bu maddeler temerrüdün genel

sonuçlarını oluşturmaktadır. Genel sonuçlara ilişkin hükümler, borç ilişkisi ve ifa ister tek taraflı ister çok taraflı olsun aynen uygulanacaktır. Alacaklı burada aynen ifa ve gecikme tazminatı isteyebilecektir. Temerrütte borçlu borcundan kurtulmadığı gibi alacaklı da hak kaybına uğramaz.

Para borçlarında da temerrüdün sonuçları kanun koyucu tarafından ayrıca ele alınmıştır. Birçok borç ilişkisinde bağın konusunun para olması ve ticarete sıkça kullanılması ve çoğu edimin kullanılmasında araç olması hasebiyle kanun koyucu para borçlarını ayrıca düzenlemiştir. Para borçlarında borca konu edimin konusu ne olursa olsun bu hükümler uygulama alanı bulacaktır. Para borçlarında temerrüt faiz oranı, TBK. Md. 120’de şu şekilde düzenlenmiştir:

“Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.”
“Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz.”
“Akdî faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdî faiz oranı da birinci fıkrada belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdî faiz oranı geçerli olur.”

Temerrüt faizi tarafların anlaşmasına gerek olmaksızın kanundan doğan bir borçtur (Eren, 2018: s. 1127). Burada temerrüdün bu özel durumu kusur şartına bağlanmadığından, borçlu, temerrüde düşmekte kusurlu olsun olmasın temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü altındadır (Eren, 2018: s. 1128). Temerrüt faizi asıl alacakla istenebileceği gibi (Eren, 2018: s. 1129 ve Havutçu, 1995: s. 38) zamanaşımı süresi içinde asıl alacağın sonra ermemiş olması kaydıyla ayrıca da talep edilebilir (Çetin, 2011: s. 48). Bu husus aşkın zarar ile temerrüt faizi arasındaki en önemli farktır (Eren 2018: s. 1128). Temerrüt faizinden sorumlu olmak için ayrıca alacaklının da zarara uğramasına gerek yoktur. Böylelikle temerrüdün para borçlarıyla ilgili en önemli sonuçları temerrüt faizi ve aşkın zarardır (Kılıçoğlu, 2012: s. 694).

Burada ilk önce borçlunun temerrüdünün şartları ve sonuçlarını maddeler halinde ayrıntılı olarak incelenecektir. Daha sonraki bölümde aşkın zarara hususuna değinilecektir.

2.3.2 Borçlunun Temerrüdü Şartları

Borçlunun temerrüdü için belli başlı koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Söz konusu hususlar sırasıyla incelenecektir.

2.3.2.1 Borcun İfasının Mümkün Olması

Temerrütten bahsedebilmek için taraflarca kararlaştırılan borcun ifasının da mümkün olması gerekmektedir. Borç muaccel olmadan önce objektif olarak imkansız olan edimde temerrüt durumu oluşmayacaktır. İmkansız borç temerrütten sonra gerçekleşmiş ise temerrütten imkansızlığa kadar geçen süre zarfında alacaklı temerrüt hükümlerinden faydanabilir (Doğan vd., 2023: s. 290). Edimin imkansızlığının başlaması temerrüdü sona erdirir. Örneğin kişisel tasarım bir elbise konusunda taraflar anlaşmış ve elbise çıkan yangında tamamen yok olmuş ise artık ifa mümkün olmayacağından temerrütten de bahsedilemez. İmkansızlıkta artık alacaklı edime tamamen veda etmiş olur. Ancak temerrüt halinde ne kadar gecikmiş olursa olsun alacaklının hâlâ alacağına kavuşma umudu vardır.

Subjektif imkansızlıkta ise edimin ifa edilebilirliği devam ettiği için temerrütten de aynı şekilde devam ettiği söylenebilir. Taraflar belirli bir markadan peyderpey teslim edecekken ekonomik durumu bozulduğu için belirli malların bir kısmını tedarik edememiş ve edimi sağlayamamıştır. Burada alacaklının başkasından da alma durumu olacağından kısmi (subjektif) imkansızlık olmuştur ve temerrüt hükümleri burada uygulanır.

2.3.2.2 Muaccel Bir Borcun Varlığı

Temerrüdün ortaya çıkması borcun ediminin ifa zamanının gelmesine bağlıdır. Borçlunun yüklendiği edimin ifasını gerçekleştirmesi, alacaklının da borçludan edimini istemesi zamanının gelmiş olmasına borcun muaccel olması adı verilir (Ünlütepe, 2021: s. 255). Söz konusu muacceliyet; her somut olayda, tarafların aralarındaki belirledikleri sözleşmeye, kanun hükmüne ve her işin niteliğine göre belirlenir.

2.3.2.3 İhtarın Varlığı

“Muaccel bir borcun borçlusu ancak alacaklının ihtarını ile ihtar beyanının kendisine ulaştığı tarihten itibaren mütemerrit olur”(TBK md. 117/1). Yine kanunda

iki halde ihtara gerek kalmaksızın borçlunun temerrüde düşeceğinden bahsedilmiştir. Bunların birincisi; taraflar arasında ifa için belirli bir gün belirlemişlerse artık ihtara gerek kalmayacaktır. İkincisi ise taraflardan birine ifa zamanını belirleme yetkisi tanınmış ise artık ihtara gerek yoktur.

Bazı hallerde ise temerrüt özel olarak belirlenmiştir. Örneğin haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşme de zenginleşmenin gerçekleştiği zamandan itibaren borçlu temerrüde düşmüş olacaktır. Ancak sebepsiz zenginleşmede iyiniyetli olunan hallerde bildirim yine temerrüt için şarttır (TBK md. 117/II).

2.3.2.4 Alacaklının İfayı Kabule Hazır Olması

Temerrüt için alacaklının ifayı kabule hazır olması zorunludur. Aksi takdirde alacaklının temerrüdü söz konusu olur. Bu halde ise borçlunun temerrüdünden de bahsedilemeyeceği gibi vadesi gelmiş olsa bile borçlunun temerrüdü söz konusu olmayacaktır (Akkurt, 2023: s. 317).

2.3.2.5 Kusur Şartının Aranmaması

Borçlu borcunu zamanında ifa edememede kusursuzluğunu ileri sürse de yine sorumluluktan kurtulamayacaktır. Kusurun varlığı ya da yokluğu temerrüt hükümlerinin sonuçları açısından önem arz edecektir (Aydos, 2023: s. 151).

2.3.3 Temerrüdün Sonuçları

Temerrüdün sonuçlarını genel ve özel sonuçlar olmak üzere iki kısımda incelemek gerekir.

2.3.3.1 Genel Sonuçlar

“Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür”(TBK md. 118). Genel sonuçlar ise TBK 118 ve 119. maddelerinde düzenlenmiştir.

2.3.3.1.1 Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı

Ödeme günü gelmiş borcun ödenmemesi borçluyu ifa yükümlülüğünden kurtarmayacaktır. Alacaklının aynen ifa hakkı varlığını devam ettirecektir. Burada devam eden aynen ifa borcunun yanında ayrıca temerrütten doğan tazminat borcu da

gündeme gelmektedir. Söz konusu tazminat borcu için ayrıca alacaklının zararı gerekir. Sadece gecikme, zarar için yeterli değildir. Bu zarar, alacaklının temerrüt olmasaydı karşı karşıya kalmayacağı müspet zarardır (Kayıhan ve Ünlütepe, 2018: s. 361). Örnek olarak temerrütten kaynaklı alacaklının kaçırdığı fırsatlar ve yaptığı masraflar verilebilir.

Tazminat için borçlunun kusuru aranmaktadır. Alacaklının uğradığı zararda borçlu, kusuru olmadığını ispatla yükümlülükten kurtulabilmektedir. Yine kusur ile zarar arasında da nedensellik bağı da kurulması zorunludur. Hâkim, somut olaya göre zarar ile kusur arasında borçlunun nedensellik bağı var ise tazminata da karar verecektir.

2.3.3.1.2 Beklenmedik Hâlden Sorumluluk

Türk Borçlar Kanunu 119/1 maddesinde beklenmedik hâl nedeniyle borçlunun zarardan sorumlu tutulması düzenlenmiştir. Bunlar, beklenmedik durumlar, olağanüstü hâller ve mücbir sebeplerden oluşmaktadır. Burada ifa edilecek şey tamamen yok olabileceği gibi imkansız duruma düşmüştür.

Borçlu kusuru ile temerrüde neden olmuş ve borç imkansızlaşmış ise borçlu sorumluluktan kurtulamayacaktır. Ancak borçlu kusursuz olduğunu ve temerrüde düşmese dahi edimin ifasının mümkün olmayacağını ispatlarsa sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır (Erdoğan, 2019: s. 237).

2.3.3.2 Özel Sonuçlar

2.3.3.2.1 Para Borçları Açısından Sonuçları

i. Temerrüt faizi

Para borçlarını ödemedede gecikmeye düşen borçlu, alacaklıya karşı temerrüt faizini ödemek zorunda kalır (Kayar, 2019: s. 176). Kural olarak bu faiz, borcun ifasının gecikmesinden borcun son bulması anına kadar işlemeye devam eder. Alacaklının ayrıca bir zarara uğramasına gerek yoktur (Kayar, 2019: s. 180). Bunun için ayrıca bir ihtar şartı da gerekmez. Borçlu taraf da kusuru olmadığını ispat etse dahi bu faizi ödemekten kaçınamaz (Kayar, 2019: s. 180).

“Temerrüt faiz oranı sözleşme ile kararlaştırılabilir. Sözleşme ile kararlaştırılmamış ise faiz borcunun doğduğu tarihteki yürürlükte bulunan mevzuat

hükümleri uygulanır (TBK m. 120/1). 3095 Sayılı Kanuni Faiz Ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun gereğince adi işlerde bu oran yıllık %9'dur (md. 1). Ticari işlerde ise bu oran % 13,75'dir.

Sözleşme ile temerrüt faiz oranı kararlaştırılmış ise sözleşme hükümleri geçerli olacaktır "Sözleşme ile belirlenen ve ticari olmayan alacak borç ilişkisinde temerrüt faizi, yıllık faiz oranının yüzde yüzünü aşamaz (TBK 120/2)." Bu durumda faiz en fazla %18 olabilecektir. Ticari işlerde ise bu oran serbestçe belirlenme noktası ise tartışmalıdır. Aydoğdu'ya göre faiz sınırlaması emredici nitelikte olup kanun koyucu tarafından belirtilen miktara uyulmalıdır (Aydoğdu, 2014: s. 96). Doktrinde savunulan diğer görüşe göre ise faiz oranının sınırlandırılmasının ticari işler bakımından uygulanması söz konusu değildir (Eren, 2018: s. 695).

Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca "mal ve hizmet tedarikinde alacaklıya yapılan geç ödemelere ilişkin temerrüt faiz oranının sözleşmede öngörülmediği veya ilgili hükümlerin geçersiz olduğu hallerde uygulanacak faiz oranı % 48 olarak" belirlenmiştir. Söz konusu husus 1 Ocak 2024 tarihinden itibaren geçerliliğini kazanmıştır.

"Yabancı para alacaklarında ise sözleşme ile akdi ve temerrüt faiz oranı belirlenmemiş ise devlet bankalarının o yıl yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır. (3095 sayılı kanun md. 4/a)"

21 Mayıs 2024 tarih ve 32552 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile "3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanunun 1. Maddesinde düzenlenen faiz oranının, 1/6/2024 tarihinden geçerli olmak üzere yıllık %24 olarak uygulanmasına" mezkûr Kanununun 1 inci maddesi gereğince karar verilmiştir.

ii. Aşkın zarar

Bazen borçlunun zararı temerrüt faizi ile karşılanmayabilmektedir. Bunun için ek zarar olarak nitelendirilen aşkın (munzam) zarar kavramı devreye girdiğinden bahsetmiştik. Çalışmamızın ana teması olan bu zararın ayrıntılarına ve yöntemlerine değinilecektir.

2.3.3.2.2 Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmeler Bakımından Sonuçlar

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler, her iki tarafın da birbirine karşı alacaklı ve borçlu konumunda olduğu sözleşmelerdir (Eren, 2018: s. 242). Bu sözleşmeler temerrütte de farklılık arz etmektedir.

Türk Borçlar Kanunu 123. maddesi gereği, “karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir”. Bu sözleşmelerde alacaklı temerrüt hükümlerinden direkt olarak faydalanamayacaktır. Eğer borçlu temerrüde düşmüş ise ayrıca alacaklının kendisine süre vermesi gereklidir (Kayar, 2019: s. 180). Borçluya ödemesi için verilen süre de her somut olayda hayatın olağan akışına uygun olarak belirlenmelidir. Alacaklı, sürenin hâkim tarafından verilmesini isterse artık süreye itiraz edilemeyecektir (Kayar, 2019: s. 180). TBK 124. maddesi gereği; sürenin taraflarca belirli bir zamanda ifası kararlaştırılmış veya sürenin verilmesi artık yetersiz ve yararsız olacak ise bu durumda temerrüt için süre verilmesine ihtiyaç yoktur.

i. Seçimlik Haklar ve Kullanma Koşulları

Eğer alacaklı verilen süre içinde alacağını alamamış veya süreye gerek olmayan zamanda borçlu temerrüde düşmüş ise üç seçimlik hakkı bulunmaktadır. Burada alacaklı, gecikmiş ifayla birlikte gecikme tazminatı isteyebileceği gibi bu alacaklardan vazgeçtiğini hemen borçluya bildirerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararlarını da talep edebilir. Son olarak da gecikmiş ifa ve tazminattan vazgeçerek sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.

ii. Sürekli Edimli Sözleşmeler Bakımından Sonuçları

Ani edimli ve ifaya başlanmamış sözleşmelerde temerrüdün sonuçları incelenmiştir. Özellikle belirtmek gerekirse sürekli edimli sözleşmelerde borçlu edimin ifasını geciktirirse alacaklıya yine çeşitli haklar tanınmıştır. Bunlardan birincisi; gecikmiş ifa ve tazminatı istemek, diğeri ise sözleşmeyi feshedip, sözleşmenin sona ermesi dolayısıyla zararlarının tazminini istemektir. Burada sürekli edimli sözleşmelerde edimin ifası başladığı için karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerin sonuçlarından olan sözleşmeden dönme yetkisi alacaklıya tanınmamıştır (Kayar, 2019: s. 182).

3. AŞKIN (MUNZAM) ZARAR

3.1 Kavram

Para borçlarında borçlunun temerrüdü nedeniyle alacaklının zararlarını karşılamak için temerrüt faiziyle götürü tazminat ödemesi kararlaştırılmıştır (TBK md. 120). Bu götürü tazminatla karşılanmayan zararlar için munzam zarar (TBK md. 122) düzenlenmiştir. Munzam, Türk Dil Kurumu (TDK) sözlüğünde, “katılmış, ulanmış, eklenmiş, katma, ekleme, ek” şeklinde tanımlanmaktadır (sozluk.gov.tr/ (e.t: 01.10.2023). Munzam zarar, borçlunun para borcunun ifasını geciktirmesi ve bu gecikmeden dolayı alacaklının faiz ile karşılanmayan, ek ve aşan zarar olması durumudur. Ayrancı “aşkın zararın ek bir zarar olmayıp asıl zarar niteliğinde olduğuna ve temerrüt faizini aşan bu ek zararın aşkın zarar olarak nitelendirilmesi gerektiğine vurgu yapmıştır” (Ayrancı, 2006: s. 116). Temerrütten başlayarak tahsile kadar geçen sürede borçlunun zararının temerrüt faizinden fazla olması halinde söz konusu olur. Borçlunun kusuru nedeniyle temerrüt faizini de aşacak şekilde alacaklıyı zarara uğratması halidir. Yargıtay bir kararında munzam zararı “... *munzam zarar sorumluluğu kusura dayanan temerrüdün hukuki bir sonucudur ve borçlunun zararının faizini aşan bölümdür. ...*” (Y. 11.Hd. 07.06 2007 T. ,2007/2787 E, 2997/8730 K. (Ykd., C.33 S. 11,2007, S.2070-2073). olarak nitelendirmiştir. Buna göre aşkın zarar; borçlu temerrüde düşmeden borcunu ödemiş olsaydı, alacaklının malvarlığının oluşturacağı durum ile temerrüt sonucunda meydana gelen mevcut durum arasındaki farkın temerrüt faizi ile giderilemeyen ve temerrüt faizini aşan kısmını teşkil eder (Eren, 2018: s. 1134 ve Çetin, 2011: s. 49-50).

3.2 Tarihsel Gelişim

Roma hukukunda, Justinyer Pandektlerinin Harmojenine ait bir metinde satım sözleşmesinde borçlu tarafın, borcun gecikmesi halinde sadece faizden sorumlu olacağından bahsedilmiştir (Ayrancı, 2006: s. 118). Buna göre alacaklı taraf mütemerrit olmasaydı elde edeceği kazançları ve faizi aşan zararı tazmin edememiştir ve bu husus kanun koyucu tarafından benimsenmiştir (Akar, 1965: s.

163). Bu düzenlemeye göre borçluyu ek zarardan sorumlu tutmanın, mağduriyetine sebebiyet vereceği düşünülüyordu.

İsviçre eski Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden önce aşkın zararın genel hükümlere göre tazmin imkânı bulunmaktaydı (Schenker, 1988: s. 252). 1881 tarihli olan Borçlar Kanunu ise temerrüt faizinden yüksek zararın tazmini yoluna gitmiştir (Schenker, 1988: s. 252). Yeni ve halen yürürlükte olan İsviçre Borçlar Kanunu 106. maddesi de aynı şekilde ek zarar tazminini kabul etmiştir.

Türk Borçlar Kanununda İsviçre Borçlar Kanunu md. 106 (1881 tarihli eski Borçlar Kanunu md. 121) aynı şekilde çevrilerek kabul edilmiştir. Yargı kararlarında ise ilk önce temerrüt halinde sadece temerrüt faizi kabul edilmiş ancak daha sonraları ise içtihatlarda değişiklik yapılarak ek zararın tazminini kabul kararlar verilmeye başlanılmıştır. Aşkın zarar eski Türk Borçlar Kanununun 105. maddesinde şöyle düzenlenmiştir:

“Alacaklının duçar olduğu zarar geçmiş günler faizinden fazla olduğu surette borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bu zararı dahi tazmin ile mükelleftir” şeklindedir.

Alman Medeni Kanunu 266. paragrafında aşkın zarar;

“Para borçlarında, borçlunun temerrüdü süresince yıllık %4 temerrüt faizi uygulanır. Alacaklı, başka bir hukuki sebebe dayanarak daha yüksek oranda faiz talep ederse bu orana göre hükmedilir. Alacaklının daha fazla zarar iddiasına dayanan talep hakkı saklıdır” şeklinde ifade edilerek özellikle kur kayıplarından oluşan zarar karşılamaya yönelik düzenleme yapılmıştır.

Türk Borçlar Kanunumuz “munzam zarar” ibaresini “aşkın zarar” olarak değiştirmiş ve iki fıkra halinde sadeleştirmiştir. Yeni Türk Borçlar Kanununun 122. maddesinde (Eski Türk Borçlar Kanunu md. 105) aşkın zarar şu şekilde düzenlenmiştir:

“Alacaklı temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

“Temerrüt faizini aşan zarar miktarı görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hâkim, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmeder” şeklinde düzenlenmiştir.

Kanun koyucu, ülkemizde de 1970’li yıllardan bu yana artan enflasyon nedeniyle alacaklı tarafın zararını düşünerek önlem almaya başlamıştır. Eski Türk Borçlar Kanunu madde 83’te 3678 Sayılı Kanun ile “yabancı para borçlarının fiili ödeme tarihindeki kur karşılığının” talep edilmesi olanağı ve aynı kanunla 766. madde (Yeni Medeni Kanun md. 851) ile taşınmaz rehminin yabancı para değerinden tesis edilebilmesi buna örnek gösterilebilir (Kılıçoğlu, 2012: s. 694).

Enflasyonun yoğun olduğu zamanlarda alınan önlemler de yeterli görülmemiş ve faizin temerrüt nedeniyle oluşan zararları karşılayamama durumu ortaya çıkmıştır. Aşkın zarar, daha çok ifada gecikilen zaman sürecinde temerrüt tarihinden edimin ifasına kadar geçen sürede, para değerinde ortaya çıkan azalmanın temerrüt faiziyle karşılanmaması halinde söz konusu olmaktadır. Aşkın zarar bu yönüyle özellikle enflasyonun yaşandığı ülkeler bakımından önemlidir (Akıntürk ve Ateş, 2019: s. 134). Burada tartışmanın da yıllardır devam ettiği husus enflasyon nedeniyle para değerindeki düşmenin zarar için yeterli olup olmadığı ve bu durumun ispatıdır. Bu konuya ispat yöntemlerinde değinilecektir.

3.3 Hukuki Niteliği

Aşkın zararda borcun hukuki nedeni, asıl alacağın zamanında ödenmemesiyle oluşan hukuka aykırılıktır (YHGK 7.5.2003 T., E. 15-302, K. 380, Demirkıran vd., 2004: s. 1118) . Borçlunun gecikmeden doğan ve temerrütle karşılayamadığı ek borcudur. Asıl alacağın zamanında ifa edilmemesi ile ortaya çıkan hukuka aykırılık aşkın zararın hukuki sebebini oluşturduğundan aşkın zararın tazmin yükümlülüğü, asıl borcun ve temerrüt faizi koşullarından tamamen farklıdır. Bu nedenle aşkın zarar, temerrüt ile ortaya çıkan, asıl borcun ödenmesine kadar artan ve asıl borçtan tamamıyla ayrı yeni bir borçtur. Bu niteliği gereği, aşkın zararın talep edilebilmesi için, asıl alacak ve faizinin tahsiline ilişkin dava veya icra takibinde saklı tutulduğuna dair ihtirazı kayıt konulması gerekli değildir. Asıl borçtan tamamen ayrı bir borç olan aşkın zarar kusur sorumluluğuna dayanır. Burada sorumluluk doğması için kusurun ispatına gerek yoktur. Zira burada borçlu, kusurunun bulunmadığını ispatla sorumluluktan kurtulabilir.

Aşkın zararı hüküm altına alan TBK’nın 122. maddesi, kanunun “Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları” ile ilgili ikinci ayırım kısmında düzenlenmiş olmakla, madde bu düzenleniş yeri itibarıyla, borcun kaynağı fark etmeksizin borcun

zamanında yerine getirilmemesi nedeniyle alacaklının uğradığı zararın giderimi ile ilgili bir hüküm içermektedir. Ancak burada, borçlunun temerrüdü sonucu alacaklının uğradığı her zarar kastedilmemektedir. Maddenin kanunda düzenlendiği kısmın, “Borçlunun Temerrüdü” olması bunu açıkça göstermektedir. Buna göre aşkın zarar, alacaklının, temerrüt faiziyle karşılanmayan ve temerrüdü de aşan ek zarardır (Kılıçoğlu, 2012: s. 900). Aşkın zarar tamamlayıcı nitelikte hukuk kuralı olduğundan taraflar farklı kusur veya zarar ya da tazminat kuralları getirebilirler (Antalya, 2019: s. 528).

Borcun ifa edilmemesi ve temerrüt faiziyle de karşılanamayan ek zararda borcun kaynağının bir önemi yoktur. Burada borcun kaynağı haksız fiilden doğabileceği gibi sebepsiz zenginleşme veya sözleşmeden de doğabilmektedir (Uygur, 2013: s. 799). Burada kaynağın ilgili hükümleri uygulanacaktır. Örneğin sebepsiz zenginleşmeden doğan aşkın talebe ilişkin hususlara ilgili sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanacaktır. Burada önemli olan, faiz işletilebilen bir para alacağının bulunmasıdır. Yine bağışlama veya ahlaki bir vazifeden doğan para borçlardan da aşkın zararın doğması mümkündür (Ayrancı, 2006: s. 121).

Öğretide, aşkın zararın manevi tazminat alacakları için uygulanmayacağı belirtilmekte ancak uygulanmama gerekçesi hususunda bir birliktelik bulunmamaktadır. Kılıçoğlu’na göre; “Maddede temerrüt faizinin üstünde alacaklının her türlü zararı olarak öne sürülebilmelidir. Bu temerrüt faizinin karşılamadığı aşan zarar, manevi zarar da olabilmektedir. Ancak, manevi zararın maddi zarardan farkı çeşitli kalemlerde gösterilmesi ve bu kalemlerin ayrılması biçiminde düşünülemez. Bu nedenle, manevi zararın, temerrüt faizini aşan kısmı ve temerrütle karşılanmadığı için, daha fazla manevi zararın doğacağından bahsetmek de mümkün değildir. Bu gerekçeyle, TBK md. 122 manevi zararları kapsamaz” (Kılıçoğlu, 2012: s. 699).

Ayrancı’ya göre; “Manevi zarar, para borcunun ödenmesinde temerrüde düşülmesi nedeniyle doğsa bile, münzam zarara konu olmaz. Zira Borçlar Kanununun 105. maddesinin sadece malvarlığına ilişkin zararı gidermek amacıyla düzenlendiği açıktır. Para borcunun ödenmesinde temerrüde düşülmüş ve bu zararın doğmasına yol açmış ise, koşullarının bulunması halinde, ayrıca bir manevi tazminat davası açılır” Bilgen’e göre; “Burada bahse konu zarar manevi olmayan zarardır. Manevi zararın talebi Borçlar Kanununun 49. maddesindeki şartları taşıması gerekir.

Bu halde sorumluluğun ana dayanak noktası Borçlar Kanunu 49. maddesi olacaktır. Bundan dolayıdır ki Borçlar Kanununun 105. Maddesi (TBK 122) manevi zararın dayanağı olamayacaktır” (Bilgen, 2001: s. 311). Kanaatimizce de manevi zararın faizle karşılanmadığı hallerde daha fazla manevi tazminat doğacağı iddiası hakkın kötüye kullanılmasını göstermekle birlikte belirsiz bir durum da arz etmektedir. Ayrıca manevi tazminat amacından uzaklaşmış olacağı gibi aşkın zarar sadece maddi zarara ilişkin olması hasebiyle manevi tazminatta aşkın zarar talebi dinlenilmemelidir.

Öğretide, aşkın zararın hangi zarar türüne dâhil olduğu konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bazı yazarlar, aşkın zararı, olumlu zarar olarak nitelendirirken, bazı yazarlar somut olayın özellikleri doğrultusunda olumsuz zarar olarak da nitelendirilebileceğini bazıları ise herhangi bir nitelendirmeye gerek bulunmadığını ileri sürmektedir. Bu yazarlardan Kılıçoğlu’na göre; “Aşkın zararı menfi ya da müspet zarar türünden birine dâhil etme yönünden bir zorunluluk yoktur. Türk Borçlar Kanunu madde 122, alacaklının temerrüt faizini aşan zarardan söz etmektedir. Somut olayın niteliğine göre, bu zarar müspet ya da menfi zarar olabilir. Faizle karşılanmayan zarara yol açan alacağın sebebi sözleşme ise, alacaklı koşulları varsa faizle karşılanmayan zararını müspet zarar olarak talep edebilecektir” (Kılıçoğlu, 2012: s. 699). Ayrancı’ya göre; “Sözleşmeden doğan para borcunun ödenmesinde temerrüt nedeniyle ortaya çıkan munzam zarar niteliği itibari ile müspet zarardır. Müspet zarar, sözleşmenin ifa edilmemesi veya zamanında ifa edilmemesi nedeniyle ortaya çıkar. Zira edimin zamanında elde edilmemesinden dolayı alacakların ifa menfaati zedelenmiştir. Nitekim müspet zarar, alacaklının malvarlığının, borçlu borcunu zamanında yerine getirmiş olsaydı bulunacağı durumu ifade eder” (Ayrancı, 2006: s. 116 vd.).

3.4 Temerrüt Faizi ve Aşkın Zararın Mukayesesi

Faiz iktisadi bakımından borçlanılmış olan sermayenin gelirdir. Hukuki olarak da alacağın medeni semeresi denmektedir (Edege, 1952: s. 63). Faiz esas alacağın mütemmim cüzü olmayıp teferruatıdır (Edege, 1952: s. 68). Aynı zamanda faiz sözleşme ile elde edilen karşılıksız fazlalıktır (Yaran, 1997: s. 189). Geçmiş günler faizini aşan zararın ödenmesinde gecikme tazminatına ilişkin genel hükümler uygulanır (Reisoğlu, 1988: s. 312). Temerrüt faizinde davanın konusu gecikmeden

kaynaklı temerrüt faizi iken aşkın zararın konusunu bazı yazarlar temerrüt faizini aşan zararın tazmini olarak nitelendirmiştir (Kılıçoğlu, 2012: s. 700). Türk Borçlar Kanununda 383/3 gereğince, Türk Hukuku'nda adi işlerde faize faiz yürütülmesi (bileşik faiz) yasaklanmıştır. Ancak TTK m. 3/2 ve 726'da ise, TTK hükümleri saklı tutulmuştur. Bu durum kanun koyucu tarafından faize faiz yürütülmesi şeklinde yasağı dolanarak ve hukuki bir kalıba bürünerek ortaya çıkmış bir uygulama olduğunu düşünüyoruz. Zira faize karşı faiz yasaksa aşkın zarar da bu madde metnine aykırılık teşkil etmektedir.

Faiz, hukuki yönden alacağın hukuki semeresidir (Aydoğdu, 2014: s. 3). Temerrüt faizi asıl alacağa bağlı (Aydoğdu, 2014: s. 3) olduğu gibi aşkın zarar da asıl alacağa bağlı ve feri niteliktedir.

Temerrüt faizinden sorumlukta borçlunun kusuruna gerek bulunmazken aşkın zararda kusur zorunludur. Burada borçlu kusurunun yokluğunu ve gecikmeden dolayı sorumlu olmadığını ispatlamalıdır.

Temerrüt faizinde oran belli olmasına rağmen aşkın zararda oran alacaklının iddiasına ve ispatına göre değişir. Bu durumda kanaatimizce alacak borç ilişkisinde ve piyasada bir belirsizliği beraberinde getirmektedir. Kanımızca bileşik faize ilişkin yasak belirten kanun koyucu aşkın zararın azamisine de bir sınır getirmelidir. Zira tarafların belirsizlik nedeniyle geleceği kestirememesi ve bu durum nedeniyle mağduriyet yaşama durumu hasıl olması olağandır. Ne var ki temerrüt faizinde alacaklının zararı aranmazken aşkın zararda alacaklının zararı aranmaktadır. Burada ispat konusunda alacaklıya biraz daha sert kurallar getirilirse piyasadaki belirsizlik ve hakkaniyete aykırılığın da önüne geçmek bir nebze mümkün olacaktır.

Bazı yazarlara göre temerrüt faizi oranı yüksekse aşkın zarar oranının az olacağı, temerrüt faizi oranı düşükse aşkın zarar oranının yüksek olacağı; temerrütte böyle bir durumun olmadığı belirtilmiştir (Uygur, 2013: s. 800).

3.5 Aşkın Zararın Şartları

3.5.1 Borçlunun Temerrüdü

Aşkın zarar, TBK'nın "Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları" ile ilgili ikinci ayırmadaki "Borçlunun Temerrüdü" başlığı altında düzenlenmiş olup aşkın zarardan bahsetmek için öncelikle borçlunun borcun ödenmesinde temerrüde düşmüş

olması gereklidir (Kılıçoğlu, 2012: s. 701). İfa anında alacaklının temerrüdünde ya da ifayı almaktan kaçınmasında aşkın zararın ortaya çıkmaz (Ayrancı, 2006: s. 124).

Borçlunun temerrüdünün şartları genel olarak TBK m. 117’de; “tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde” ise özel olarak TBK. m. 123’te düzenlenmiştir (Kılıçoğlu, 2012: s. 701).

TBK. m. 117’ye göre “Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyi niyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır.” Buna göre, haksız fiilde ve zenginleşenin kötü niyetli olduğu borçlarda böyle bir bildirimde gerek olmadan olayın gerçekleştiği andan itibaren temerrüt oluşur ve faiz işlemeye başlar (Kılıçoğlu, 2012: s. 701). Borçlunun temerrüdü, borcun varlığını ortadan kaldırmayacağı gibi borçlu temerrüt nedeniyle faiz ödemesi yükü altına girer (Kartal, 1997: s. 503).

Alacaklının temerrüdü ile borçlunun temerrüdü birlikte bulunamayacağından alacaklının temerrüdü halinde aşkın zarar söz konusu olmaz. Bu husus, alacaklının temerrüdünün niteliğinden kaynaklanmakla birlikte aşkın zarara borçlar kanununda borçlunun temerrüdü başlığı altında yer verilmesinden de anlaşılır. Ayrıca borç devredilmişse, borcu devralan kimse asıl borçlu gibi sorumlu olduğundan, borcu devir alan kimsenin temerrüde düşmesi lazımdır (Ayrancı, 2006: s. 124).

3.5.2 Borcun Konusunun Para Olması

Borç ilişkisinden doğan borçların büyük bir kısmının konusu, bir paranın ödenmesine taalluk eder (İnan ve Yücel, 2014: s. 102).

Para, iktisat bakımından alacaklı borçlu arasında değişim aracı olarak kullanılırken, mal ve hizmet açısından değer birimidir. Para borcu bir miktar borcu olup aynı zamanda değerli bir araçtır. Bu nedenle de borçlu, borçlandığı borcu ifa edeceği zaman, paranın değerindeki değişimler gözlemlense de borcunu ifa etmiş sayılır ve borcundan kurtulmuş olur. Ancak para borcu, temerrüt halinde değer borcuna dönüşür ve paranın değer kaybetmesi karşısında borçlunun zararı önlenir. Para, değer olduğundan bir mal değildir (Keser, 2020: s. 486).

Türk Borçlar Kanunu'nun sistematığına ve 122. maddesi lafzına bakıldığında, aşkın zararın söz konusu olması için, bir para borcunun bulunması ve bu borcun ifasında temerrüde düşülmesi gerekir. Zira temerrüt faizini düzenleyen 120. maddeden başlayarak, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeleri içeren 123. maddeye kadar para borçlarından bahsedilmektedir. Daha da önemlisi, TBK'nın 122. maddesi, temerrüt faizini aşan zarardan bahsederken, 120. maddeye atıf yapmıştır (Ayrancı, 2006: s. 123). Buna göre aşkın zarar, tüm borç ilişkilerinde değil, sadece borçlunun ifade temerrüde düştüğü para borçlarında mümkündür. Zira faiz ve faizle karşılanmayan zarar ancak para borçlarıyla ilgilidir (Kılıçoğlu, 2012: s. 701).

Para dışındaki edimlerin ifasında temerrüde düşülmesi halinde, bu edimler altın veya tahvil gibi belli değeri temsil eden işleve sahip olsalar da aşkın zarar söz konusu olmayacaktır. Çeşit borcu olarak ifade edilen para borçlarında temerrüt faizi talep edilebileceğinden aşkın zararın da tazmini istenebilir. Parça borçları olarak ifade edilen para borçlarında ise temerrüt faizi istenemeyeceğinden aşkın zarar da söz konusu olmaz. Örneğin, kapalı zarf içinde verilen para daha sonra zamanında iade edilmezse iade borçlusuz zarf içerisinde para olduğunu bilse dahi temerrüt faizi ve aşkın zarar talep edemez. Belli seri numaralı paraların tesliminin borçlanılmasında da durum böyledir. Buna karşılık paranın parça borcu olarak ifade edilmesi halinde, TBK'nın 118. maddesine göre gecikme tazminatı istenebilir (Ayrancı, 2006: s. 123). Para borcu dışındaki borçlarda gecikme nedeniyle, alacaklının zarar talepleri TBK. m. 122'ye göre değil, temerrüt ile ilgili genel hükümlere (TBK m. 112, 118) tabidir (Kılıçoğlu, 2012: s. 702).

3.5.3 Zarar Miktarının Temerrüt Faizini Aşmış Olması

3.5.3.1 Borçlunun Bir Zarara Uğraması

Zarar bir kimsenin rızası dışında malvarlığında azalmasına neden olan durumdur (Oğuzman ve Öz, 2013: s. 395). Bu zarar olmasa idi bulunacağı durum ile fiil sonucunu aldığı ve bu iki durum arasındaki farktır (Topuz, 2011: s. 11). Borçlunun sorumluluğundan söz edilebilmesi ve aşkın zararın istenebilmesi için alacaklının her şeyden önce aşkın bir zarara uğramış olduğunu ispat etmesi gerekir (Eren, 2018: s. 1136). Eğer temerrüt nedeniyle uğranılan zarar, temerrüt faizi ile giderilebiliyorsa aşkın zarardan söz edilemez (Bilgen, 2001: s. 312). Netice itibarıyla aşkın zararın hesabı temerrüt faizinden çıkarılarak bulunur (Altaş, 2001: s. 122).

Dolayısıyla alacaklının bir zararı bulunmuyorsa herhangi bir sorumluluktan da bahsedilemez. Zira tazminatın amacı, alacaklının zararını gidermek ve alacaklının malvarlığının temerrüt oluşmasaydı alacağı durumu bu şekilde sağlamaktır. Zarar, malvarlığının aktif bölümünün azalması, pasif bölümünün artması şekillerinde meydana gelebilir (Ayrancı, 2006: s. 141-142). Buradaki zarar ise, alacaklının, borçlunun temerrüdü tarihinden fiilî ödeme gününe kadar geçen süre içerisindeki zararını kapsar (Altaş, 2001: s. 122).

3.5.3.2 Zararın Temerrüt Faizini Aşmış Olması

Alacaklının düçar olduğu zarar, temerrüt faizi miktarından az ve en fazla temerrüt miktarı kadar ise bu takdirde bir temerrüt faizi yerine tazminat nitelendirmesi mevzubahis olamaz (Binatlı, 1960: s. 242). Türk Borçlar Kanunu'nun 122. maddesi uyarınca; para borcunun zamanında ödenmemesi halinde ortaya çıkan ve temerrüt faizi ile karşılanmayan zararın tazmini borçludan istenecektir. Temerrüt faizini aşan zarar, borçlu borcunu zamanında yerine getirseydi, alacaklının malvarlığı hangi konumda bulunacak idiyse, bu varsayılan konum ile temerrüt sonucu alacaklının asıl alacağı ve temerrüt faizinin ulaştığı konum arasındaki farkı ifade eder. Temerrüt faizini aşan zarardan bahsedilebilmesi için, öncelikle geç de olsa borçlunun edimi ifa yükümlülüğünü yerine getirmiş olmalıdır. Bu nedenle buradaki amaç, alacaklının ifa için öngörülen zamana olan çıkarını sağlamaktır (Bilgen, 2001: s. 311).

Türk Borçlar Kanunu'nun 122. maddesinde de öngörülen faiz, sadece temerrüt faiziyle ilgili olup konusu para olan bir alacak borç durumunda, taraflar sözleşme ile akdi faiz ödenmesini kararlaştırırlarsa, alacaklının akdi faizi aşan ve akdi faizle karşılanmayan zararının tazminini, temerrüt meydana gelmeyeceğinden TBK md.122'ye göre talep edemeyecektir. Bu durumda alacaklı, mücbir sebep nedeniyle sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilir (Kılıçoğlu, 2012: s. 702).

Türk Borçlar Kanunu'nun madde 122'deki "temerrüt faizi" hem "kanuni temerrüt faizini" hem de "akdi temerrüt faizini" kapsadığından, para borcuna uygulanacak temerrüt faizinin taraflarca sözleşmeyle kararlaştırılıp kararlaştırılmamasına bakılmaksızın alacaklı, faizle karşılanmayan aşkın zararının ödenmesini talep edebilecektir. Dolayısıyla alacaklının, para alacağı için, sözleşmeyle, kanuni temerrüt faizi oranını aşan bir faiz hususunda anlaşmaya

vardıkları durumlarda, borçlunun temerrüdü halinde aşkın zarar talebinden feragat etmiş olacağı neticesi çıkarılmamalıdır (Öçal, 1967: s. 151).

Türk Borçlar Kanunu'nun madde 122 hükmü, alacaklının faizle karşılanmayan ek zararın tahsili amaçlandığından, ek zararın hesaplanmasında, temerrüt faizince karşılanan tutarın çıkarılması gerekmektedir (Kılıçoğlu, 2012: s. 703).

3.5.4 Borçlunun Kusuru

Temerrüt faizi için kusur şartı aranmazken aşkın zararın varlığında kusur olmazsa olmaz bir unsurdur. Bu sefer nedensellik bağına başlatan borçludan ayrıca alacaklının zararından sorumlu olması için kusuru ile sebebiyet vermesi aranır (Hatemi ve Gökyayla, 2017: s. 143).

Kusuru haksız fiillerde uygulanan esastan farklı olarak, borçlunun kusuru zarar gören tarafından ispatlanmaz. Burada zarar veren, kusurlu olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir (TBK md.122/I). Kanun koyucu borçlunun temerrüde düşmesi halinde kusurun var olacağını karine olarak kabul etmiştir (Feyzioğlu, 1976: s. 253). Bu husus, temerrüdü genel olarak düzenleyen TBK'nın 117. maddesiyle de belirtilmiştir (Ayrancı, 2006: s. 129). Buna karşılık, söz konusu kural, haksız fiillerle sebepsiz zenginleşmeye dayanan hususlarda alacaklının, borçlunun kusurunu ispat ile mükellef olduğuna ilişkin genel kuraldan farklıdır (Kılıçoğlu, 2012: s. 703). Kusurun derecesi burada önemli olmayıp hafif veya ağır ihmal neticesinde de borçlunun sorumluluğuna gidilebilecektir (Kılıçoğlu, 2012: s. 703-704).

Tazminatın istenebilmesi için aranan kusur, borçlu temerrüde düşmekte bir kusuru olmadığını ispat etmeli ve bunun için bir kurtuluş beyyinesi ileri sürmelidir. Borçlunun zarar konusunda hiçbir kusur isnat edilmeyeceğini ispatlaması gerekir (Dönmez, 1998: s. 342). Kurtuluş beyyinesi getirebilen borçlu sadece temerrüt faizinden sorumlu olacak ve faizi aşan zararların tazmini kendisinden istenemeyecektir¹. Ancak kurtuluş beyyinesi getiremeyen borçlu, gerçekte kusursuz

¹ 9. HD 20.05.1986, 2749/5263(YHD. 1986/S. 1740) "Davacı, davalı şirketin Libya'daki işyerinde çalışma süresi ile ilgili ücretinin zamanında ödenmemesi sebebiyle bu alacağı ile birlikte diğer isteklerini de içeren açtığı dava sonunda Türk parası olarak 1.664.560 tl'sinin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte tahsiline karar alıp, bu kararın Yargıtay'ca onanıp kesinleştikten sonra 14.10.1985 tarihinde tahsil ve infaz edilmiş olduğunu, ancak Libya ile yapılan anlaşmaya göre,

bile olsa artık temerrüt faizini aşan zarardan sorumlu olmaktan kurtulamayacaktır (Eren, 2018: s. 1136).

İspat külfetinin borçlunun üzerinde olmasına ilişkin hüküm, emredici niteliğe sahip olmadığından taraflar zararın doğmasından önce veya sonra, yasal sınırlamalar doğrultusunda kusuru alacaklının ispat etmesini kararlaştırabilirler (Ayrancı, 2006: s. 129).

Borçlu kusurlu olmadığını çeşitli şekillerde ispatlayabilir. Örneğin, borçlu temerrüde düştüğü esnada kusuru olmaksızın temyiz kudretini kaybettiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Borcun varlığından kabul edilebilir şekilde haberdar olmadığını ispat edebilir. Bütün gerekli tedbirleri almasına rağmen temerrüde düşmeyi önleyemediğini kanıtlayan borçlunun sorumluluğundan bahsedilemez. Örneğin, borçlanılan yabancı para değerinin, aniden ülke parasına göre iki katına çıkması halinde bu şekildedir (Ayrancı, 2006: s. 130).

Yine borçlu, ifa için ayırdığı parasının izni olmaksızın başkası tarafından gasp edildiğini; zamanında gönderdiği paranın kendi kusuruna dayanmaksızın alacaklıya geç verildiğini; alacaklıya ödemek için ayırdığı parasını yatırdığı bankaya devletin tedbir koyulduğunu ve daha sonra bankanın müflis duruma düştüğünü; içinde ifa edeceği paralarının da bulunduğu evinin veya arabasının üçüncü kişi tarafından kusuru olmadan yakıldığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir (Öçal, 1967: s. 156).

3.5.5 Aşkın Zarar ile Borçlunun Temerrüdü Arasında Nedensellik Bağı

Aşkın zararın istenebilmesi için, temerrüt ile zarar arasında nedensellik bağı bulunması gereklidir (Eren, 2018: s. 1136; Ayrancı, 2006: s. 138). Borçlunun alacaklıyı uğrattığı zarardan sorumlu tutulması için sonuçlanan süreci borçlunun başlatması gerekmekte olup bu mantık ve hakkaniyet gereğidir (Hatemi ve Gökyayla, 2017: s. 135). Alacaklının alacağını almak için girişimlerde bulunması esnasında yapmış olduğu nedensellik bağı kurulabilen giderler aşkın zarar kapsamına

konvertible döviz olarak transferi öngörülen bu alacağın zamanında ve bu şekilde ödenmemesi sebebiyle yasal geçmiş günler faizi dışında munzam zararı olduğunu ileri sürerek bu munzam zararın tahsilini istemiştir. Gerçekten, b.k.'nın 105'inci maddesinde alacaklı, geçmiş günler faizinden fazla zarara uğramış ise ve ispat etmek koşuluyla bunu borçludan isteyebilir. Borçlu da kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bu zararı tazmin ile mükelleftir.-mahkemenin, isteğe dayanarak yapılan b.k.'nun 105'inci maddesi dairesinde inceleme yapmadan alacağa faiz hükmedildiği ve ilk davada saklı tutulan haklar arasında kur ve değer artışı bulunmadığından bahisle davayı reddetmesi isabetli görülmediğinden karar bozulmalıdır.”

girmektedir (Karahasan, 2003: s. 2031). Ancak bu giderlerin makul ve ölçülü olması zorunludur (Karahasan, 2003: s. 2031). Nedensellik bağı, TBK'nın 112. maddesinde "...bundan doğan zarar...", 117. maddesinde "...borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı..." demek suretiyle belirtilmiştir. İlgili maddelere göre, tazminatın istenebilmesi için zarara temerrüdün neden olması zorunludur.

Sorumluluk hukukunda uygun nedensellik bağı teorisi benimsenmiştir (Akçaal, 2022: s. 1078) nedensellik bağı, sorumluluk hukukunun vazgeçilmez bir kuralı olup bu kural TBK'nın 122. maddesi için de uygulanacaktır. Borçlu eylemle uygun nedensellik bağıyla bağlı olan zararlardan sorumlu olacak ve uygun nedensellik bağının bulunup bulunmadığını somut olayın özelliğine göre hâkim değerlendirecektir. Temerrüt böyle bir zarara sebebiyet verecekse borçlu bundan sorumlu olmalıdır. TBK'nın 122. maddesinin lafzına bakıldığında, uygun nedensellik bağını ispat yükü alacaklıya aittir. Yargıtay'ın yerleşik tanımına göre; "Hayattaki genel deneyimlere ve olayların tabii 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. Nedensellik 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 nedensellik bağı var demektir (Demirkıran, E.T: 01.11.2023).

Meydana gelen zarar ile temerrüt arasında uygun nedensellik bağının bulunması şarttır. Fiili zararın tazmininde gerçek bir nedensellik bağı aranırken, yoksun kalının karda farazi veya ihtimali bir nedensellik bağı aranır. Zira, yoksun kalınan kar, niteliği gereği farazi bir hesaba dayanır ve hesaplamada temerrüt gerçekleşmeseydi, mal varlığının alacağı durum tahmin edilmeye çalışılır (Ayrancı, 2006: s. 139).

Kusuru ile temerrüde düşen borçlu, kazadan, umulmayan olay ve mücbir sebepten sorumlu olup alacaklı, kaza sonucu oluşan zararı borçludan isteyebilir. Böyle durumlarda, temerrüt ile zarar arasında nedensellik bağı var sayılır. Ancak, zarar temerrütten başka bir nedenle ortaya çıkmışsa, artık nedensellik

bağından bahsedilemez. Görüldüğü gibi mücbir sebep dolayısıyla nedensellik bağı kesilmemektedir. Buna karşılık, alacaklının tam kusuru ve diğer benzer sebepler nedensellik bağını keser (Ayrancı, 2006: s. 140).



4. AŞKIN ZARARIN İSPATI

Medeni Kanunun 6. maddesi ve sorumluluk hukukunun genel prensipleri gereği zararın öncelikle kanıtlanması gerekmektedir. Bu durum kanun maddesi ile hedeflenen amacı ve korunan yararı dengede tutmaktadır (Bilgen, 2001: s. 315). Zira buradaki amaç faiz değil zararın tazminidir. Hâkimin zarar nedeniyle kabul kararı vermesi için alacaklının zarara ilişkin olay ve olguların sunulması istenir. Madde gereği iki taraftan biri iddiasını ispatla mükelleftir. Burada aşkın zarar talebini ise alacaklı öne sürmektedir. Böylece ispat yükümlülüğü MK 6. maddesi gereği alacaklıdadır. Burada alacaklının talepleri karşısında borçlunun da çeşitli karşıt iddialarda bulunması söz konusu olabilmektedir. Burada ise borçlu öne sürdüğü iddiaları ispatlamak durumundadır.

Öncesinde de bahsettiğimiz üzere aşkın zararın varlığını ispat külfeti, TBK md. 50'deki genel kural gereğince aşkın zararın varlığını iddia eden alacaklıya düşmektedir (Oğuzman ve Öz, 2013: s. 511). Hangi yöntemin ispat açısından kullanılacağına ilişkin kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Söz konusu husus içtihat ve doktrin kararlarıyla şekillenmektedir. Burada hangi yöntemi seçeceğine davacı zarar gören karar verecektir. Örneğin davacı zarar gören “yüksek oranda faize tabi borcunu ödeyememesi veya alacağını elde edememesi nedeniyle daha yüksek faiz oranını içeren bir tüketim ödünçü sözleşmesi yapmak zorunda kaldığını” (Akman, 1989: s. 630). “borçlunun temerrüdü nedeniyle kendisinin üzerinde kalması kesin olan ihaleye katılamaması, iflas etmesi; başkalarının alacaklıyı temerrüde düşürüp daha yüksek oranda faiz ödemeye veya aşkın zarara mahkûm ettirmeye, alacaklının mallarının haczedilmesi” (Öçal, 1967: s. 152), temerrüt nedeniyle sözleşmelerinin feshedilmesi gibi nedenlerle aşkın zarara uğradığını kanıtlayabilir. Ayrıca alacaklı; tartışmalı olmakla birlikte bazı içtihat ve Yargıtay kararlarına göre enflasyon ve devalüasyon nedeniyle paranın değer kaybetmesi nedeniyle aşkın zarar talebinde bulunabilmektedir. Ancak alacaklının; enflasyon ve devalüasyon ve kur kaybı gibi paranın değer kaybetmesi nedeniyle aşkın zarar talebinde bulunması

uygulamada bazen belirsizlikleri de beraberinde getirmektedir. İctihat birliği de olmayan bu durumun ispatı ve kabulünde de çeşitli görüşler bulunmaktadır.

Kanun koyucu hangi yöntemlerin ya da hangi zarar kalemlerinin munzam zarar olacağına ilişkin bir düzenleme getirmemiştir. Burada her olayı kendi içinde değerlendirerek aşkın zarar kapsamında olup olmayacağına ilişkin bir sonuca varılmaktadır. Kanun koyucu temerrüt faizini geç ödenmesinden kaynaklı zararda tazminini yasal bir karine olarak kabul etmiştir. Ancak aşkın zarar da bazı görüşler karine olarak kabul etse dahi bizim de katıldığımız görüşe göre karineden her zaman yararlanmak mümkün değildir. Kısaca her somut olayın özellikleri değerlendirilerek karar verilmelidir.

Şimdi ilk önce soyut ve somut yöntemleri açıkladıktan sonra çeşitli zarar kalemlerine, aşkın zararı ispat yöntemlerine, içtihatla doktrindeki kabul durumlarına ve farklılıklarına değineceğiz.

4.1 Aşkın Zararın İspatı Yöntemleri

Aşkın zararın ispatı hususunda iki yöntem öngörülmüştür. Bunlardan biri somut yöntem, diğeri ise soyut yöntemdir (Serozan, 1996: s. 45). Yargı kararlarında bir birliktelik olmadığı gibi doktrinde de çeşitli görüşler bulunmaktadır. Ülkemizde ekonomideki istikrarsızlıklar nedeniyle aşkın zarara çokça rastlanabilmektedir. Burada ülkemizde süregelen enflasyon neticesinde alacaklının zarar görmemesi adına yasa koyucunun faiz düzenlemesini piyasa koşullarına göre düzenlemesi gerekmektedir. Böyle olması durumunda kişinin ek zarar talebinde bulunma koşulları, azami ve asgari oranları belirlenmelidir. Daha öncesinde temerrüt faizine ilişkin bir düzenleme getirilmelidir. Böyle olduğunda da bu yargı kararları ve doktrindeki farklılıklar giderilip bir birliktelik ortaya çıkacaktır. Zira şu anda ekonomik gelişmelerle faiz oranı düzenlemesi birbiriyle örtüşmemektedir (Albaş, 2004: s. 229). Bu nedenle aşkın zararın ispatı ve ispat yöntemleri önem taşınmaktadır.

4.1.1 Somut Yöntem

Bu yöntemin uygulanması durumunda davacı zarar gören, zararını somut vakıalarla ispat etmekle mükelleftir. Bu yöntemde bazı fiili karinelere dayanarak zararın ispatı mümkün değildir (Altaş, 2001: s. 124). Ekonomik

durumların; enflasyon devalüasyon gibi hususların yanında aşkın zararın somut vakıalarla ispatı gerekmektedir. Bu somut vakıalarla zararın nedensellik bağının da ispatı zorunludur.

Somut yönteme göre Türk parasının yabancı para karşısında değer kaybetmesi, kur kayıpları enflasyon ve devalüasyon gibi hususlar ispat için yeterli değildir. Burada her somut olayın şartları dikkate alınarak aşkın zarara karar verilmektedir. Alacaklı sadece enflasyon gibi hususları öne sürüp aşkın zarar iddiasında bulunamayacağından ayrıca bu iddiasını net ve somut bir biçimde ortaya koymalıdır. Burada değer kaybına ilişkin çeşitli verilere dayanılması mümkün olmayıp zararın varlığının her olayın özelliğine göre somut vakıa ve delillerle ispat gerekir (Nebioğlu, 2022: s. 120). Bu yöntemle fiili karinelere dayanılarak ispat faaliyetinin gerçekleştirildiği kabul edilemez (Zeytinoğlu, 2005: s. 262).

Örneğin; alacaklı alacağını zamanında alamaması nedeniyle borcunu, daha yüksek oranlı faizli kredi ile ödemek zorunda kaldığını, bu yüzden iflas ettiğini, mallarının haczedildiğini, borcunu zamanında yerine getirmeyip faiz veya cezai şart ödemek durumunda kaldığını, katılabileceği veya üzerinde kalabilecek bir ihaleye katılmadığını, taraf olduğu bir sözleşmeden bu yüzden elde edebileceği kardan yoksun kaldığını, bu arada enflasyon ya da devalüasyon olduğunu parasını zamanında alsaydı bu etkenlere karşı koruyabilecek tedbir alacağını (parasını yabancı paraya çevirebileceği gibi) kanıtlayarak munzam zarar isteyebileceği kabul edilmektedir (Bilgen, 2001: s. 307). Burada zararlar ilgili soyut iddiaların yanında davacının aşkın zararının dinlenmesi için zararını somut olarak kanıtlaması aranmaktadır. Bu nedenle bu yöntem ispat açısından soyut yönteme göre külfetli bir yöntemdir (Zeytinoğlu, 2005: s. 259).

Somut yöntemine örnek vermek gerekirse;

Alacaklı tacir A, borçlu B tacire 50.000 TL'yi 2016 yılında borç vermiştir. Ödeme yılı 2018 olmasına rağmen borcunu 01.01.2022 yılında ödemiştir. Söz konusu borca 2018 yılından 2022 yılına kadar yaklaşık 20.000 TL faiz işlemiştir. Borçlu bu faiziyle birlikte borcu kapatmıştır. Ancak alacaklı 2018 yılında olan alacağını alamadığından dolayı 3. Kişideki (C'ye olan) borcunu ödeyememiştir. Aralarındaki sözleşmeye göre A, 3. Kişi C ile borcun zamanında ödenmemesi

halinde cezai şart kararlaştırmıştır. Burada A, B'den borcunu zamanında alamadığından dolayı cezai şart ödemek zorunda kalmıştır.

Burada A, B'den olan borcunu zamanında tahsil edemediğinden dolayı cezai şart ödediğini ve aşkın zarara uğradığını belirtmektedir. Burada cezai şart miktarı söz konusu yaklaşık 20.000 TL faiz miktarı olan temerrüt faizini aşmaktadır. Burada eğer B'nin borcunu geciktirmesinde alacaklıya yüklenecek bir kusur yoksa A aşkın zararı talep edebilir. Ancak A'nın cezai şart ödemesinin, bu borcun ödenmemesinden kaynaklanması gerekmektedir. Kısaca A, borcun geç ödenmesi ve zarar arasında nedensellik bağını ispat etmesi gerekmektedir.

Söz konusu dava ve ispat konusunda irdelenecek hususlar tarafların ticari ilişkileri, ekonomik durumları, alacaklının başkaca alacakları, borçlunun kusuru, cezai şart miktarı ve alacağın zamanında ödeme zorunluluğu olup olmadığı gibi hususları somut olayda dikkate alınarak değerlendirilmelidir. A'nın aşkın zararını ispatı için somut olayın özellikleri ile zarar arasında uygun nedensellik bağının kurulması gerekir. Söz konusu somut vakıalar incelenip davacı zarar görenin de ispatlaması halinde aşkın zarar somut vakıalara göre sübuta ermiştir diyebiliriz.

Somut yöntemde alacaklı taraf, 2018 yılından 2022 yılına kadar olan alacağını sırf enflasyonun artması, paranın değer kaybetmesi nedenlerine dayanarak isteyemez.

Yine örnek verecek olursak; tasarrufun iptali davasıyla ihtiyati haciz kararı verilen taşınmaz dolayısıyla davanın reddi kararı verilmiştir. Söz konusu dava 2015 yılından 2023 yılına kadar hacizli bir şekilde devam etmiştir. 3. Kişi söz konusu taşınmaza tesis yaptıracakken tam dava açılmış ve 8 yıl süregelen dava neticesinde tesis için kredi başvurusunda bulunmuş ise de hem hacizden dolayı kredi başvurusu reddedilmiş hem de tesisi yapamamış ve maddi olarak ciddi zarara uğramıştır. Burada yargılama gideri ve vekâlet ücretine hükmedilmiş ise de kanaatimizce bunların yanı sıra temerrüt faizini de aşan bir zarar meydana gelmiştir. Burada kişinin gerçekten aşkın zarar talebinin dinlenilmesi için tarafların kusur durumu, tesis için gerekli başvuru ve işlemlerin yapılıp yapılmadığı, tarafların ekonomik durumu, ticari ilişkileri tümüyle somut olarak değerlendirilip bir karar verilmesi gerekmektedir. Burada para borcu zarardan doğan taleplerin kabulü halinde meydana gelen borçtan kaynaklanmaktadır.

Yargıtay'ın yine bir kararında "...Banka, zarar gören kuyumculukla uğraşan kişinin pos cihazı ile yaptığı satışa haksız bir şekilde bloke uygulamıştır. Davacı kuyumcu açtığı davayı kazanmıştır. Kuyumcu alacağını almasına rağmen altın fiyatlarındaki artış sebebiyle geç tahsil nedeniyle aşkın zarar talebinde bulunmuştur. Yargıtay, kuyumculuk işi yapan kişinin haksız bloke konulan parasını geç almasından dolayı aşkın zararın varlığını kabul etmiştir. Kuyumcunun altın alması işi gereği olağan olması gerekçesine dayandırılmıştır²..."

Böylelikle her delil ve vakıa, somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Tarafların ekonomik durumu, ekonomik ihtiyaçları, ekonomik eğilimleri, faaliyet durumları ve zarara ilişkin iddiaları ayrı ayrı irdelenmelidir.

Somut zarar, sıkça karşılaşılan bazı zarar şekilleriyle karşımıza çıkmaktadır. Bunlar; "Borçlunun gecikmiş ifası nedeniyle alacaklının yüksek oranlı faizle kredi kullanmak zorunda kalması, ödediği kredi dosya masrafları, alacaklının edime geç kavuşması nedeniyle üçüncü kişilere ödemek zorunda kaldığı cezai şartlar ve sahibi olduğu paraya çevrilecek malvarlığı değerlerini ucuza satmak zorunda kalması, bu zarar türüne örnek olarak gösterilebilir" (Keser, 2020: s. 489).

Kısaca borçlu, borcunu ödemediği takdirde temerrüde düşebilir. Alacaklı ise zamanında alacağını alamadığından dolayı çeşitli zararlara uğramış olabilir. "Zararın ortaya çıkma biçimi, her olayın koşullarına, alacaklının kendi şahsi durumuna veya diğer başkaca nedenlere bağlı olarak çeşitli görünüm içinde kendini gösterebilmektedir" (Bilgen, 2001: s. 313). Burada davacı zarara uğrayan kişi, somut olayın özelliklerine göre somut vakıalara dayanarak davasını ispat etmektedir. Burada enflasyonun varlığı aşkın zarar için yeterli değildir. Böylelikle herkese uygulanan bir zarar türü olmayıp her olayı kendi içinde değerlendirilip her somut vakıa irdelenip karar verilen bir yöntemdir. Aşkın zarar, para değerindeki azalma ya da mevduat faiz oranlarının yetersiz kalması değil, borçlunun borcunu geç ödemesi ile alacaklının maruz kaldığı

2 "Y. 11. Hd, E. 2014/731, K. 2014/19357, T. 09.12.2014.(www. yargitay.gov.tr, E.T. 13.04.2020). Y.19.Hd, E. 2017/5217, K. 2019/5474, T. 09.12.2019". "Davacının davalılardan tahsil ettiği anapara ve faiz toplamının, davacının sattığı malı yeniden tedarik etmesi için ödemesi gereken bedelle kıyaslayıp arada davacı aleyhine bir fark varsa davacının munzam zararının bu olduğunun kabulü ile sonucuna göre karar vermekten ibarettir. Ancak hükme esas alınan bilirkişi raporu bu ilkelere uygun düzenlenmemiştir. Eksik soruşturmayla hüküm kurulamaz, bu nedenle hükmün bozulması gerekmiştir".

zarara sebep olan geç ifa ve bu edimin zamanında yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan fiili zarardır (Tanrıkulu, 2022).

4.1.2 Soyut Yöntem

Bu yöntemde davacı zarar gören iddialarını soyut verilere dayanarak talep edebilmektedir. “Bu yöntem ile alacaklı ispat kolaylığından faydalanmaktadır. Zira söz konusu zarar soyut olarak hesaplanmaktadır” (Buz, 1998: s. 404).

Soyut yönetime bakılacak olursa burada kişi bu yöntemde somut olaylardan ziyade ekonomik veriler dikkate alınarak değerlendirme yapılmaktadır. Burada davacı zarar gören alacağına geç kavuştuğunu ekonomik veriler; “enflasyon, tüketici fiyat endeksi, üretici fiyat endeksi, altın fiyatlarındaki artış, devalüasyon asgari ücret artış oranlarındaki artış gibi soyut verilerden yola çıkarak ispat edebilir” (Keser, 2020: s. 490).

Hukukta karine; varlığı bilinen bir olaydan, belli olmayan bir olay için hâkim tarafından çıkarılan bir sonuçtur (Kuru, 2001: s. 1380) Bu yönetime göre temerrüt nedeniyle alacağımı alamayan alacaklıya enflasyon ya da kur kaybı öne sürülerek ek zarara uğradığı karine olarak kabul edilmiştir.

“...Her ne kadar MK'nın 6. maddesi hükmüne göre davacı iddiasını ispat etmekle yükümlü ise de; bu kural mutlak değildir. İstisnanın başında karine gelir. Yaşanan hayatın gerçekleri ve olaylarından çıkan eylemli bir karinenin varlığı tartışmasızdır. Ticari hayatın içinde yaşayan davacının eline geçecek parayı işinde değerlendirmesi veya en azından vadeli banka hesabına veya benzer gelir getiren kurumlara yatırarak en iyi şekilde yararlanması beklenebilecek bir davranış olup, bu davranış toplumumuzun içinde bulunduğu ekonomik sosyal yaşantısına da uygun düşer. Bu tür getiri oranlarının temerrüt faizinden fazla olduğu da bilinen bir vakıadır. HUMK.'nun 238.maddesi gereğince maruf ve meşhur olan hususlar münazaalı sayılmaz. Bu nedenle davacının temerrüt faizinden fazla bir zararı olduğu ortadadır. Davalı bu karinenin aksini ispat etmek zorundadır” (Bilgen, 2001: s. 299).

Soyut yöntemin savunucularına göre ticari satımlarda temerrüt halinde alıcının zararının soyut metoda göre talep etmesi ve malın cari fiyatı veya borsa fiyatı ile sözleşmede yer alan fiyat arasındaki farkı talep edebilmesi noktasından hareket edilmektedir (Buz, 1998: s. 400). Bunun nedeni ticaretle uğraşan kişinin malı borsa fiyatı veya cari fiyat üzerinden elden çıkarmasına dayanmaktadır (Buz, 1998: s. 400).

Türk ekonomisindeki değişiklikler, enflasyon ve devalüasyonun kaçınılmaz olması hasebiyle paranın değer azalması neticesinde piyasada meydana gelen belirsizlikler her geçen gün artmaktadır. Bu durum, hukuk hayatını da derinden etkileyen dava ve çözümleri beraberinde getirmektedir (Karayalçın, 1987: s. 184). Burada özüm yöntemi için soyut yöntem öne sürülmüştür. Somut vakılardan ziyade enflasyon devalüasyon gibi piyasa koşulları öne sürülerek iddialar ispatlanmış sayılmaktadır. Alacaklıya ispat kolaylığı sağlanmıştır. Ek zarar için ek bir ispata gerek bulunmamaktadır. Zira herkesçe bilinen olgular ispat için kafidir ve fiili karine olarak kabul edilmiştir (Kartal, 1997: s. 516).

Örnek verecek olursak, Karayolları Genel Müdürlüğüne 2017 yılında kamulaştırma davası açılmıştır. Mahkeme yargılama neticesinde kararını 2023 yılında vermiş ve dava kesinleşmiştir. Burada kişi uzun zaman taşınmaz bedelini alamamıştır. Bu zaman zarfında paranın değeri ve satın alma gücü dikkate alındığında davanın soyut verilere göre kanıtlandığı kabul edilmiştir.

Burada alacaklı somut olarak ekonomik durumunda meydana gelen zararları, ödediğı faizleri, borçlanmaya maruz kaldığını kendi iş ilişkileri ile bağlantılı ispat araçlarına ihtiyaç duymaksızın, ekonomik veriler ve bu konudaki istatistikler gibi göstergelerden istifade etmek suretiyle, anlaşılan ödeme günü ve fiili ödeme tarihi arasındaki dönemde geçmiş günler faizini aşan ek bir zarara uğradığını ispat edebilir (Nebioğlu, 2022: s. 122). Bu bağlamda özellikle, enflasyon, devalüasyon, altın fiyatları, tüketici fiyat endeksi, üretici fiyat endeksi ve asgari ücret oranlarındaki artıştan yola çıkarak ispat faaliyetinde bulunulduğu ve bu soyut verilere göre ispat edildiğı görülmektedir (Keser, 2020: s. 490).

Özellikle para borçlarında ve özellikle enflasyon oranının yüksek olduğı ülkeler açısından soyut ve somut ispat sorunu sıklıkla yaşanmaktadır (Ayrancı, 2006: s. 169 vd.).

4.2 Çeşitli Zarar Kalemleri ve Bunların İspatı

4.2.1 Borunun Borcunun Gecikmesinden Dolayı Alacaklının Üçüncü Şahıslara Ödemek Zorunda Kaldığı Tazminat, Cezai Şart ve Diğer Ödemeler

Alacaklı alacağını zamanında alamadığından çeşitli zararlara uğramış olabilir. Kendisi de alacağını alamadığından dolayı başkaca sözlerini yerine getirememiş

olabilir. Burada üçüncü şahıslara ödemek zorunda kaldığı tazminatı, cezai şartları ve gecikmesinden kaynaklı diğer ödemeleri borçlunun zamanında borcunu ödemediğinden ileri geldiğini ispat etmesi gerekmektedir. Burada temerrüt faizini aşan zararını ve ödediği cezai şart gibi zararlar ile aralarındaki nedensellik bağına da ispat etmekle mükelleftir. Söz konusu hususları ispatlaması halinde aşkın zararın varlığının da kabulü gerekmektedir.

4.2.2 Yüksek Kredi Maliyetleri

Alacağını zamanında alan alacaklı tahsil ettiği ücretlerle ya yeni ticaret yapar ya mevcut borcunu öder ya da işiyle ilgili çeşitli yatırımlar yapar. Alacaklı alacağını zamanında alamadığından arz ettiğimiz tüm hususlardan mahrum kalmış olabilir. Bu nedenle ticari hayatını idame ettirebilmek için pasife düşmemek adına krediye girme zorunluluğu doğabilir. Burada alacaklı yine temerrüt faizini aşan zararını ve yüksek kredi maliyetleri arasındaki nedensellik bağına ispat etmek zorundadır. Ancak yüksek kredi faiz oranları, giderlerini ve tarafların ticari hayatlarını da dikkate alınarak hâkim olayın özelliğine göre karar vermelidir.

4.2.3 Sermaye Kaybından/Paranın Değer Kaybetmesinden Doğan Zararlar

Alacaklı paranın alım gücünün azalması nedeniyle temerrüt faizini de aşan birtakım zararlara uğramış olmaktadır. Ülkemizde de mevcut olduğu üzere enflasyon oranının temerrüt faizini aşması durumunda söz konusu zarar temerrüt faizi ile karşılanmamakta ve bu nedenle temerrütü aşan zarar ortaya çıkmaktadır (Oğuzman ve Öz, 2013: s. 385).

Paranın değer kaybetmesiyle satın alma gücü doğru orantılı olup paranın değer kaybetmesiyle birlikte satın alma gücü de azalmaktadır. Uygulamada sıkça karşılaşılan ve ispat bakımından farklı içtihat ve görüşler olan enflasyon, devalüasyon ve kur kaybı zararlarının üzerinde durmakta fayda vardır.

4.2.3.1 Enflasyon Nedeniyle Aşkın Zararın İspatı

Paranın iç alım değerinin yitirilmesi ve paranın değer kaybı enflasyon olarak nitelendirilir. Para borçlarında temerrüt sebebiyle temerrüt faiziyle karşılanmayan aşkın zarar da en yaygın kullanılan enflasyon halidir (Kılıçoğlu, 2012: s. 705). Para borcu dışındaki aynen ifalardan enflasyon nedeniyle alacaklı etkilenmez. Ayrıca

borçlunun temerrüde düşmesinden önce paranın değer kaybetmesi hiçbir şekilde aşkın zarara konu olmaz. Ancak, alacaklının para alacağı ya da para alacağı dışındaki alacağının tazminata dönüşmesi hallerinde alacaklı paranın değer azalmasından dolayı ciddi zararlara uğramış olabilir. Bu durumda alacaklı alacağını paranın değer kaybetmesinden dolayı enflasyon nedeniyle talep edebilmektedir.

Ayrancı'ya göre “Temerrüt faizi, enflasyon nedeniyle para değerlerindeki azalmayı karşılayacak nitelikte değilse borçlunun bunu karşılaması zorunludur” (Ayrancı, 2006: s. 169). Aksi halde borçlunun kârlı çıkması ve bunun da kötüye kullanması durumu olmaktadır. Bu görüşe göre amaç zararın tazmini olması ve borçlunun cezalandırılması olması karşısında borçlu enflasyonun tüm etkilerinden yararlanıp borca aykırı davranmak ve paranın değer kaybında borcunu ödemesi aşkın zararın amacına aykırılık teşkil edecektir. Hayat pahalılığından dolayı kişilerin mağdur olmaması adına aşkın zarar talebinde bulunulabilir (Albaş, 2004: s. 108). Paranın değer kaybetmesi ve geç tahsili alacaklının zarara uğramasına sebep olur (Okçuoğlu, 1996: s. 22). Burada kişiye soyut olarak hesaplanması imkânı veren bir zarar yöntemden söz edilebilmektedir.

Bazı görüşlere göre enflasyon nedeniyle paranın satın alma gücünün düşmesi, aşkın zarar talebi için yeterli olmamakla birlikte kişi, zararını somut vakıalara göre ispat etmesi zorunludur (Uygur, 2013: s. 802). Bu görüşlere göre yasa koyucunun, kanunları oluştururken faiz oranını da belirlemesinden dolayı artık aşkın zarar talebinde bulunamayacaktır. Enflasyon oranı 2018 yılı ekim ayından bu yana 5 senelik süreçte Ekim 2023 artış değeri %335,89'dur. Burada ticari faizlerle dahi karşılanmayan tutar söz konusudur. Burada önemli olan, bu tutarın bilinmesinin zarar için yeterli olup olmadığı veyahut zarar için somut vakıalarla ispatın gerekliliğidir. Doktrin ve içtihatlarda farklı görüş ve uygulamalar bulunmaktadır. Bu nedenle ayrıntılı incelemekte fayda bulunmaktadır.

4.2.3.1.1 Normal Enflasyon Dönemlerinde

Enflasyonun normal olduğu zamanlarda paranın değer kaybetmesinden dolayı alacaklı doğrudan doğruya aşkın zarar talebinde bulunamayacaktır. Burada zaten enflasyon süreklilik ve yükseklik arz etmiyorsa temerrüt faizi alacaklının zararını karşılayabilecek düzeydedir. Burada kişinin ayrıca aşkın zarar talebinde bulunması hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edecektir. Ayrıca mahkeme burada kişinin somut

iddialarına bakarak normal seyrindeki enflasyon fazlaca etkilenmeyen alacaklının iddiasını dinlemeyecektir. Mahkemenin değerlendirmesinde somut vakıalarla birlikte enflasyon oranı birlikte değerlendirilerek temerrüt faizini yok denecek kadar olmayan aşkın zarar talebinin de reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Burada özellikle belirtmek gerekir ki, sadece soyut yöntemle dayanarak zarar talebinde bulunulamayacaktır. Alacaklı, borçlunun temerrüdü nedeniyle enflasyonu kaldıramayacak hale düştüyse aşkın zarar talebi dinlenir. Örneğin bir taşınmaza yatırım yapacak olması ve bunu enflasyon ve borcun temerrüdü nedeniyle yapamaması somut yöntemle ispatlanan aşkın zarar olarak nitelendirilir. Ancak bu durumda aynı yatırımı daha yüksek fiyatla satın alacağını kanıtlamalıdır. Alacaklı bu parayla başka kazançlar elde edebileceğini de ispat edebilir (Schenker, 1988: s. 283). Bankalar ve tacirler bakımından ispat kolaylığı bulunmamaktadır (Ayrancı, 2006: s. 169). Zira 3095 Sayılı Kanun 2/II maddesine göre kanuni temerrüt faizinden daha yüksek akdi faiz belirlenmişse, sözleşme faizi temerrüt faizi olarak kararlaştırılır. Basiretli tacir gibi hareket etme zorunluluğunun uzantısı olarak tacirler ve bankalar bu madde gereği ayrıca enflasyonun normal seyrinde devam ettiği zamanlarda aşkın zarar talebinde bulunamayacaktır.

4.2.3.1.2 Yüksek Enflasyon Dönemlerinde

Bazı görüşlere göre sürekli ve yüksek enflasyon paranın değer kaybının zarara yol açtığını karine olarak kabul edilmektedir. Bu görüşlere göre sürekli ve artan enflasyon, yaşandığı ülkelerde temerrüde düşülmesi halinde alacaklıyı her zaman zarara uğratmaktadır (Akman, 1989: s. 625).

Birinci Dünya Savaşı'nda İtalya para değerinin bir anda düşmesini paranın değer kaybını zarar olarak nitelendirmiştir³. Ancak daha sonra 1979 yılında daireler arasındaki görüş ayrılığı neticesinde zararın ispat edilmesi ve kişinin iddialarını ticari iş ve meslek alanı gibi somut nedenlerle desteklemesi gerektiğine hükmetmiştir (Özdemir, 2004: s. 49).

Uygur'a göre de bu oranların ve yükselişin somut olarak ispatlanması zorunludur ve soyut varsayıma dayalı zarar hükme esas olamayacaktır (Uygur, 2013: s. 802). Alacaklı, uğradığı zararın temerrüt faizini aştığını ispatlamakla yükümlüdür.

³ İtalyan Yargıtayı 3. Dairesi 1078 Tarihli Kararı İle Paranın Değer Kaybını Fiili Zarar Olarak Nitelendirmiştir.

Mücerret, enflasyon veya bankalarda mevduat için ödenen faizin, temerrüt faizinden yüksek oranda olması aşkın zararın gerçekleştiği ve kanıtlandığı anlamına da gelmeyecektir (Uygur, 2013: s. 802). Burada alacaklının ispatlaması gereken enflasyon gibi genel olgular değil alacaklının bizzat ve somut olarak bu gecikmeden dolayı zarara uğradığının ispatı gerekmektedir.

Kanaatimizce yüksek enflasyon olsa dahi sadece soyut iddialara dayanmak zararı ispat için yeterli değildir. Kişinin somut olarak zarara uğramama durumu da göz önünde bulundurulmalıdır. Enflasyonun ani ve sürekli artışını zarar olarak nitelendirdiğimizde her alacak borç ilişkisinde karşımıza çıkmaya başlayacaktır. Burada zaten alacaklının temerrüt faizi veya tacirler için akdi faiz oranları neticesinde zararları karşılanmaktadır. Alacaklı somut olarak neden zarar ettiğini delilleriyle birlikte ortaya koymalıdır.

4.2.3.2 Devalüasyon Nedeniyle

Devalüasyon, paranın dış değerinin yetkili organlarca düşürülmesidir (Köklü, 1988: s. 218). Burada ülke parasının yabancı paralara göre değer kaybetmesi söz konusudur. Devalüasyon, enflasyondan farklı olarak tedrici bir değer kaybı olmayıp, yetkili mercilerin aldığı bir kararla, para değerindeki ani düşüşü ifade etmektedir (Kılıçoğlu, 2012: s. 706). Ülke içinde yabancı paraların fiili değeri resmi kur karşılığı üzerinde ise yetkili birimler devalüasyon yapabilir (Albaş, 2004: s. 55-56). Değer kaybı ise devalüasyona uğramış para alacaklısının bir zarara uğramasına sebebiyet vermiş olabilir (Ayrancı, 2006: s. 174). Burada alacaklı alınan karar neticesinde borçlunun ifada gecikmesi dolayısıyla temerrüt faizini aşan bir zarara uğraması halinde ortaya çıkmaktadır.

Bazı görüşlere göre devalüasyon; para değerinin resmen düşürülmesi olduğundan alacaklının önceki yatırım maliyetleri ile sonraki maliyet arasındaki fark, aşkın zarar olarak istenebilmelidir (Ayrancı, 2006: s. 174). Bazı görüşlere göre ise devalüasyon, soyut olarak kaldığı ve faiz oranının Kanun Koyucu tarafından belirlendiği için aşkın zarar olarak talep edilemeyeceği yönündedir. Burada yine alacaklı tarafa soyut olarak ispat yöntemi uygulama imkânı veren bir uygulamadır. Bu yöntemin kullanılıp kullanılmayacağı ve hangi davalara uygulanacağı tartışmalı bir husustur.

Burada bakılacak olan yine kanaatimizce somut ispat yöntemlerine dayanılmasıdır. Zira burada sadece devalüasyon nedeniyle alacaklının direkt olarak zarara uğradığından bahsedemeyiz. Gerçekten alacaklı temerrüt nedeniyle tahsil edemediği alacağı nedeniyle zararını ispatla mükelleftir. Örneğin ithalat işleriyle uğraşan alacaklı, alacağı paraya güvenerek ithalat için gereken işlemleri yaptığını ve temerrüt nedeniyle bağlantı kurulan yurtdışı firmalarıyla ithalatını sonlandıramadığını ve devalüasyon nedeniyle de zarara uğradığını ispat etmelidir. Keza burada alacaklı devalüasyon kararı alınmadan önce ifa edilen para borcunu zamanında alsaydı yabancı paraya çevireceğini de ispatla mükelleftir.

4.2.3.3 Kur Kaybından Doğan Zararlar (Yabancı Para Alacaklarında Aşkın Zarar)

Kur kaybından doğan zararlar, gerçekte, yabancı para borcunun temerrüt esnasında değer kaybetmesidir (Ayrancı, 2006: s.175). Türk lirası dışındaki tüm paralar Türk hukuku bakımından yabancı para sayılmaktadır (Ayrancı, 2006: s. 176). Buraya zamanında ifa edilmemesi halinde paranın, yabancı paraya çevrilememesi nedeniyle kur kaybından doğan zararlar girer (Weber, 2000: s. 327). Burada yalnızca yabancı para borcundan kaynaklı zararlar kapsamında istenebilmesi mümkündür. Yine burada da soyut zarar ispat yöntemine gidilir ki bu hususta da yargı kararlarında birlik bulunmamaktadır. Kanaatimizce alacaklının borcunu zamanında tahsil etmiş olsaydı ülke parasını yabancı paraya çevireceğini ispat etmesi gerekir. Borçlanılan para, o ülkede geçerli olmayan para olup, alacaklıya borçlunun zamanında ifada bulunması halinde alacaklının, ifa edilecek parayla o ülkede geçerli olmayan parayı satın alacağı kanıtlanırsa bu takdirde kur kaybından doğan zararın tazmini gerekecektir (Kılıçoğlu, 2012: s. 707). Mesela Almanya'da bulunan bir alacaklı alacağı parayı İsviçre frangı olmasına rağmen Alman markı olarak almıştır. Temerrütten itibaren ise İsviçre frangı, Alman markına göre değer kazanmıştır. Burada alacaklı tahsil edeceği İsviçre frangını Alman markı olarak havale etmesi gerektiğini ispat etmesi halinde aşkın zararı kanıtlamış olur (Pekcanitez, 1994: s. 75). Bazen de yabancı para üzerinden alacaklı olan işi bir başkasına aynı cins yabancı para üzerinden borçlanmış olabilir. Burada alacaklı, alacağını daha değeri düşük bir para birimiyle almış olsa dahi ödeyeceği para cinsi dolayısıyla borcunu ve ifayı kanıtlayarak aşkın zarar talebinde bulunabilir. Alacaklının yabancı para rayicinin değiştiğini ispatlayarak aşkın zarar talebinde bulunmasının mümkün olduğu söylene

de (HGK 7.11.1990, 11-283 (İBD Ekim – Aralık 1990: s. 1068), günümüz sisteminde yabancı para temerrüt hallerinde mevduata verilen en yüksek faiz oranı kadar faiz yükleneceğinden hala aşkın zarar talebinde ve ispatında bulunulması çok zordur. Yine burada da soyut ispatın yanında somut delillerle ispat zaruridir.

4.2.3.4 Mahkeme ve Mahkeme Dışı Masraflar ve Yargılamanın Gecikmesinden Doğan Zararlar

Alacaklı edimine zamanında kavuşmuşsa ayrıca yaptığı masraflar için aşkın zarar talebinde bulunamayacaktır. Zamanında ifa yeri gibi yapılan ve taraflarca da kararlaştırılan masraflar ek külfet getirse dahi aşkın zarar talebi dinlenmez. Ancak temerrüde düşen borçlunun sebep olduğu ek masraflar için alacaklı temerrüt faiziyle karşılanmayan zararını talep edebilecektir. Alacaklı, borçlu temerrüde düşmemiş olsa dahi bu masrafları yapacaksa artık aşkın zarar iddiasında bulunamayacaktır (Arslan ve Kırmızı, 2010: s. 844). Burada mahkeme dışında yaptığı masraflar ve hukuki masraflar arasında ayırım yapmamız gerekmektedir.

4.2.3.4.1 Mahkeme Dışı Masraflar

Alacaklı dava dışında borçluya gönderilen ihtarnameler yol masrafları ve alacağını almak için yaptığı dava dışı diğer masrafları isteyebilir. Burada alacaklı, dava açmaktan ziyade ihtarname göndermeyi tercih etmektedir. Ancak temerrüt nedeniyle sözleşmenin feshedilmesi halinde sözleşmeye göre para alacağı yerine menfi tespit zararının talep edileceğinden, buna ilişkin zararlar temerrüt nedeniyle doğan zararlar içinde yer alacağından aşkın zarar talebi dinlenmeyecektir (Staudinger, 2002: s. 208).

Temerrüt nedeniyle ihtar ve sair masraflar talep edilebilir. Burada borçlunun temerrüde düşmüş olması gerekmektedir. Temerrüde düşmeyen borçlunun ihtar ile temerrüde düşürülmesi halinde aşkın zarar olarak da istenemeyeceği ortadadır. Burada gönderilen ihtarnamelerin sayısına ve gönderi zorunluluğuna da bakmak gerekecektir. İhtarnamede alacaklının defaten borçluya gönderdiği ve artık talebi aşan masraf olması halinde alacaklı bu zararı isteyemeyecektir. Artık burada zararı azaltmak amacı ortadan kalkmış olacaktır. Söz konusu borç ilişkisinde örneğin avukata vekalet verildiğinin de ihtar edilmesi gereksiz olacağından burada yine masraf talep edilemeyecektir (Ayrancı, 2006: s. 191).

Dava dışı avukatlık masrafında ise alacaklı alacağını almak için gönderdiği ihtarname ve sair işlerde avukata ücret demiş olabilir. Burada alacaklı alacağını almak için yaptığı masrafları talep edebilecektir. Burada asgari ücret tarifesi dışında fahiş avukat ücretleri de hakkın kötüye kullanılması kapsamında dinlenmeyecek olup alacaklı uygun tutar üzerinden zararını isteyebilecektir.

Alacaklı ihtarını kendi göndermiş ancak avukata danışma creti adı altında ücret demiş olabilmektedir. Yine danışma creti makbuzunu da ibraz ederek zarar talebinde bulunabilecektir.

Alacağın tahsili için belli bir ücret karşılığında alacaklı taraf, alacağını temlik etmesi halinde kanaatimizce artık aşkın zarar iddiasında bulunamaz. Alacağını temlik alan kişi ya da kurum da somut olayda temerrüt nedeniyle bilgi sahibi ve temerrüde düşülmüş olmasını bilmesi halinde alacağını geç alacağının farkında olacağı için zarar talebinde bulunamayacaktır.

4.2.3.4.2 Hukuki Takip ve Dava Masrafları

Dava ile bağlantılı keşif ve bilirkişi creti, harç ve masraflar davada haksız çıkandan faiziyle tahsil edileceği için kanaatimizce gerek bulunmamaktadır. Aynı Şekilde avukatlık creti de dava sonunda hükümle birlikte karar verileceğinden ayrıca aşkın zarar talebinde bulunulamayacaktır (Barlas, 1992: s. 201-203).

Kısaca belirtmek gerekirse, bir davada vekalet creti ve yargılama giderlerinden kimin sorumlu olacağı kararla birlikte hüküm altına alınacağından aşkın zarardan bahsedilmeyecektir (Barlas, 1992: s. 201). Ölçülü ve somut olması koşuluyla bunun dışındaki yargılama giderleri aşkın zarar kapsamında değerlendirilmelidir. Yine her olayı ve talepleri kendi içinde değerlendirerek somut vakıalar dikkate alınarak ek zarar belirlenmesi yoluna gidilmelidir. Alacaklının, mahkeme giderleri ve vekalet ücretinin paranın değer azalmasından dolayı aşkın zarar talebinde bulunamayacağı ve soyut yöntemle ispat yoluna gidemeyeceği açıktır.

4.2.3.4.3 Uzun Süren Yargılamalardan Doğan Zararlar

Uzun süren yargılamalardan dolayı alacağını vaktinde alamayan alacaklı temerrüt faizini aşan zararlara uğramış olabilir. Yıllar sonra alacağına kavuşan alacaklıyı tahsil ettiği ücret eskisine kıyasla tatmin etmeyebilir. Alacaklı yapılan masrafların borçlunun temerrüdüne dayanması, masraflarla temerrüt arasındaki

nedensellik bağıını ispatla mükelleftir. Kanaatimizce tarafların şahsının belirlemediği kamulaştırmasız el atma gibi davalarda istenebileceği kabul edilmelidir. Ancak borçlunun açtığı menfi tespit davasının uzun sürmesi neticesinde alacaklının alacağını alamamasından kaynaklı aşkın zarar talebi dinlenmeyecektir. Zira burada aşkın zararın her davada varlığını kabul etmek borçlunun ya da alacaklının hak arama hürriyetini kısıtlama manasına gelmiş olacaktır. Böylelikle herkes dava açma ya da talep haklarından vazgeçme yolunu seçeceklerdir. Dava ve taleplerde çekince ve belirsizliğe sebebiyet vermeme adına dava konusu taraflarca belirlenen davaların uzun sürmesi halinde aşkın zarar talebi dikkate alınmayacaktır.

4.2.3.5 Yoksun Kalınan Kar ve İspatı

Yoksun kalınan kar, olayların normal akışına ve yaşam deneyimlerine göre, alacaklının mal varlığında meydana gelmesi muhtemel artışın temerrüt nedeniyle gerçekleşmemesidir (Eren, 2018: s. 550). Aşkın zararda alacaklı parasını almış olsa idi yapacağı yatırım sonucunda kazanç sağlayacağından, bu imkânı gecikme dolayısıyla kullanamamasıdır (Oğuzman ve Öz, 2013: s. 384).

Alacaklının kuvvetle muhtemel beklediği yararın temerrüt nedeniyle gerçekleşmemesidir.

Yoksun kalınan kâr, alacaklının mamelekinde meydana gelecek pasifinin azalmaması ya da aktifinin azalması olağanının yitirilmesi şeklinde görülür. Fiili zarardan farkı ise malvarlığındaki azalma değil artışın engellemesi durumu mevcuttur (Oser/Schönenberger, Art. 103, N.3: s. 3).

Alacaklı mevcut temerrüt nedeniyle yoksun kar arasında nedensellik bağı kurup ispat etmelidir. Yoksun kârın belirlenmesinde alacaklının sosyal ve ekonomik durumu, iş çevresi, alacaklının makul ve ölçülü hareket edip etmediği, alacak borç ilişkileri tümüyle değerlendirilerek karar verilmelidir. Alacaklının ispatı hayatın olağan akışına uygun, samimi, makul ve inandırıcı ise yoksun kalınan kâr iddiası dinlenir. Ancak hukuka uygun olmayan örneğin bahislerden para kazanamadığı iddiası ile zarar talebinde bulunamayacaktır. Davacının ispatı zorluk arz etmektedir. Temerrüt olmasaydı iddia edilen kazanç sağlanıp sağlanamayacağı noktasında cevap bulmak bir hayli zordur. Varsayımsal durumlara göre hareket edilmektedir ve dolaylı olarak ispat mümkün olmaktadır. Bu hususta da yine ispat davacı alacaklıdadır. Örneğin teslim edilecek makinanın zamanında teslim edilmemesi

halindeki yoksun kalınan kar hesaplanır ancak para alacaklarında aynı durum söz konusu olmayacaktır.

Paranın alım gücünü düşmesi (enflasyon, devalüasyon) nedeniyle, doğrudan doğruya oluşan zarar, bu kalemdeki aşkın zarar kavramı içinde düşünülemeyeceği halde, söz konusu paranın zamanında elde edilememesi nedeniyle değer kaybını önleyici bir mal veya hizmet alımına yöneltilememesi yoksun kalınan kâr kalemine dahildir (Albaş, 2004: s. 227-228; Barlas, 1992: s. 212).

4.3 Aşkın Zararın İspat Yöntemleri Hakkında Doktrindeki Görüşler

Yöntemler hususunda doktrinde de bir birlik bulunmamaktadır. Bazı görüşler sadece ekonomik verileri dikkate alarak zarar için yeterli gören soyut ispat yöntemini savunurken, bazı görüşler ise bu verilerin yeterli olmadığını ayrıca borçlunun somut olarak zarara uğramasını kanıtlaması gerektiğini savunmaktadırlar. Kısaca bazı görüşlerin ispat yöntemiyle ilgili görüşleri şu şekildedir:

Uygur'a göre, enflasyon nedeniyle satın alma gücünün düşmesi aşkın zarar olarak nitelendirilemez, soyut varsayıma dayalı iddialar hükme esas alınamaz. Burada alacaklının ispatlayacağı genel olgulardan ziyade şahsının geç ödenmesinden dolayı zarar gördüğü somut vakialardır. Alacaklı tazmin ettiği zararın fazlalığını ispat etmek zorundadır. Soyut, enflasyon ve bankalardaki ödenen temerrüt faizinin alacaklının zararının altında kalması aşkın zararın varlığı için yeterli değildir. Burada alacaklı soyut verilerin dışında ayrıca aşkın zarara neden olan şahsen zararı ve bu zarar gördüğü kusuru ayrıca kanıtlamak durumundadır (Uygur, 2013: s. 802).

Kılıçoğlu'na göre enflasyon nedeniyle para değerinin azalması halinde alacaklının soyut olarak enflasyon gibi ekonomik verileri öne sürerek ispat etmesi yeterlidir. Aksi durum tazminatın amacı olan borçluyu cezalandırmak yerine alacaklının mağdur olmasına sebebiyet verecektir. Burada soyut ispatı kabul etmeme durumunda borçlu kazançlı çıkacaktır. Tazminatın amacı borçluya borca uygun davranmasını sağlamak ve borca aykırı davranışını cezalandırmaktır. Enflasyonda bu gayeyi gerçekleştirmeye yetmelidir. Aksi halde araç haline gelen enflasyon borçluyu korur ve borçtan kurtulmanın yollarını ona gösterir (Kılıçoğlu, 2012: s. 705).

Yazar; enflasyonun süregeldiği hallerde alacaklının zararının varlığında çekince gösterilmesi isabetli değildir. Ülkemizde yüksek enflasyon hem devlet

organları tarafından hem de diğer kurumlar tarafından bilinmektedir. Bu husus sosyal medya sebebiyle herkesin bilgisi dahilindedir. Rakamlar kamuoyu ile paylaşılmaktadır. Burada alacaklının zararına karşı ilgisiz kalınmaz. Zira enflasyonun varlığı aşkın zarar karinesini gösterir. Alacaklı böylelikle ispat yükünden kurtulmaktadır. Zira bu durum, HMK madde 187/f.2 gereği “Herkesçe bilinen vakıalarla ikrar edilmiş vakıalar çelişmeli sayılmaz” hükmü ile sabittir. Bu nedenle alacaklının enflasyon nedeniyle zararı zaten ortadadır ayrıca ispata lüzum yoktur. Aksi takdirde hakkaniyetle bağdaşmaz ve borçluyu cesaretlendirmeye yarar. Bu nedenle alacaklının zararının tazmin yerine borçlunun ifadan kaçınmak için tüm yolları denemesine yol açmaktadır (Kılıçoğlu, 2012: s. 715).

Ayrancı’ya göre; enflasyonu yüksek olduğu ve normal olduğu ayrımına tabi tutarak sırf enflasyon dolayısıyla zarar iddiasında bulunamayacağı alacaklının kazancının her zaman bir yatırıma bağlanması mümkün değildir. Para değişik biçimlerde yatırıma döndürülebilir. Ancak her para yatırımı da kar edileceği anlamına gelmemektedir. Aksine zarara sebep olma ihtimali de yüksektir (Ayrancı, 2006: s. 220 vd.).

Buz’a göre; soyut ispat halinde yasa koyucunun belirlediği faiz ve enflasyon oranları gibi ekonomik veriler de göz ardı edilmiş olacaktır. Bu nedenle yasa koyucunun iradesine aykırı karar verilmesi kuvvetler ayrılığı ilkesine de başlı başına aykırılıktır. Bu nedenle salt soyut veriler dikkate alınarak ispatı mümkün değildir (Buz, 1998: s. 405).

Okçuoğlu’na göre; alacaklı hem temerrüt nedeniyle alacağını alamamış hem de enflasyon nedeniyle zarara uğramıştır. Bu nedenle mağduriyete uğrayan alacaklının zararı enflasyon gibi soyut veriler dikkate alınarak yapılırsa alacaklının zararı da bir nebze hafiflemiş olacaktır. Bu nedenle soyut ispat yöntemine olanak sağlanarak alacaklının bu yönetime göre zarar talebinde bulunmasının yolu açılmalı ve işbu zarar karine olarak kabul edilmelidir (Okçuoğlu, 1996: s. 229 vd.).

Işıkdoğan, faiz harici konuda yasa koyucunun düzenleme yapması gerektiği soyut yöntemle ispatın yeterli olduğuna ve bu konuda alacaklıya kolaylık sağlanması gerektiğine vurgu yapmıştır (Işıkdoğan, t.y: s. 234).

Altaş'a göre; hukuk tekniği bakımından ekonomik veriler öne sürülerek zarar talebinde bulunması kabul edilemez. Aynı zamanda iddiaların somut vakıalarla ispatı gerekmektedir (Altaş, 2001: s. 126).

Albaş'a göre, alacaklının talebi zaten piyasanın kötü ekonomik değişiklikler neticesinde borçlunun zarara uğradığı ortadadır ve bunun için ayrıca ispata gerek olmayıp soyut ispat zararın ispatı için yeterlidir. Ancak borçlu ödemeyi zamanında yapmış olsaydı dahi, alacaklının zarara uğrayacağını ispatlayarak zararı tazminden kurtulabilir (Albaş, 2004: s. 108).

Keser'e göre sadece ekonomik verilerin dikkate alınarak karar verilmesi ve farazi değerlendirmeler hakkaniyete ve adalet duygusuna aykırılık teşkil edecektir. Soyut yöntem olayın durumuna göre en son çare olarak başvurulmalıdır. Ayrıca para borcu haricinde tüm borç kaynakları açısından da kabul edilmesi halinde hemen hemen her borç ilişkisinde uzun süren davalardan sonra bu davalar açılacaktır. Bu durum yine sürüncemeleri, uzun süren davaları ve piyasada belirsizliği beraberinde getirecektir. Ayrıca usul ekonomisine de zarara verecektir. Bu yöntemin sadece iradeye bağlı yapılıyor olması ve para borçlarında sözleşmelerde uygulama alanı bulması hasebiyle kişinin değer kaybını muhtemel düşünme iradesi mevcuttur. Bu nedenle somut yöntemin uygulanması gerektiği savunulmaktadır (Keser, 2020: s. 493).

Zeytinoğlu, munzam zararın somut vakıa ve delillerle ispat edilmesi gerektiğini, herhangi bir verilerden ya da karineden yararlanamayacağını, bu nedenle söz konusu zararın soyut olarak ispatının mümkün olmadığını ifade etmektedir. Zira soyut bir iddia, zararın varlığı için yetmez. Alacaklının fiilen işinin faaliyetleri gibi zararın olmasına sebep olan somut hususları ayrıca ispat etmek durumundadır. Örneğin; bir banka, sürekli kredi işlemleri ile iştigal ettiğinden kur kaybı talebinde bulunması olağanken o zamana kadar yatırım yapmamış birinin de soyut iddialar ileri sürmesinin hukuk tarafından kabulü mümkün değildir. Bu nedenle muhtemel davranışlarla zarar ispatlanamaz (Zeytinoğlu, 2005: s. 262).

Akçaal'a göre; Yargıtay'ın bazı daireleri sırf enflasyon oranından dolayı soyut olarak ispatı mümkün görse de bu durum mevcut yasalar ve ekonomik veriler nedeniyle makul karşılanabilmektedir. Ancak, bu yaklaşım biçimi teoriden uzaklaşmamıza neden olmaktadır. Temerrüt nedeniyle oluşan zarar miktarı kanun

koyucu tarafından belirlenmiştir. Bu durum, temerrüt nedeniyle oluşan zarar nedeniyle oluşan hükümleri de ortadan kaldırmaya yönelmek olarak nitelendirilir. Başka deyişle; aşkın zararın varlığı somut olarak ortaya konulmalıdır; hâkimin takdir yetkisi ancak yasa koyucunun açıkça belirttiği durumlarda mümkündür. Yasa koyucu tarafından temerrüt oranı kararlaştırılmıştır. Ayrıca hâkimin vicdani kanaatine göre karar vermesi kanuna aykırılık teşkil etmektedir (Akçaal, 2022: s. 1088).

Nebioğlu'na göre enflasyon gibi genel ve irade dışı ekonomik gelişmelerin temerrüt ile karşılanmayan aşkın zarar iddialarının somut yöntemle ispatı mümkündür. Ancak enflasyon ile devalüasyon gibi alacaklının iradesi dışında gelişen ekonomik değişikliklerin aşkın zarar taleplerinin ayrı olarak ele alınması ve fiili bir karinenin varlığı da göz önüne alındığında resmi kayıtlarda dikkate alınarak TBK'nın ilgili düzenlemesinin saiki ile uyumlu olacağı gibi, hükmün Anayasaya uygun yorumuna da yarar sağlayacağından soyut olarak ispatı mümkündür (Nebioğlu, 2022: s. 132).

4.4 Aşkın Zararın Yargıtay Kararlarına Göre İspat Sorunu ve Çözümü

Yargıtay bazı kararlarında aşkın zarar için enflasyon olgusunu tek başına yeterli görerek soyut zarar yöntemine dayanmaktadır, bazı görüşlerinde ise soyut olgudan ziyade alacaklının zararının talebi için somut ispatı zorunlu kılmaktadır. Görüldüğü üzere Yargıtay'da görüş birliği bulunmamaktadır.

4.4.1 Soyut Zararın Varlığı (Enflasyon Olgusunun Zarar İçin Yeterli Olduğu) Görüşü

Yargıtay bazı daireleri enflasyon neticesinde alacaklının zararının temerrüt faiziyle karşılanamayacağını aşkın zarar karinesi olarak kabul etmiş ve karinenin aksini borçlunun ispatlayacağı yönünde kararlar vermiştir. Davacı alacağını zamanında alamadığından dolayı aldığı krediler nedeniyle ve borçlarını ödeyememekten dolayı uğradığı icra takipleri için enflasyon nedeniyle paranın değerinin düşmesi neticesinde aşkın zarar talebinde bulunmuştur. Yargıtay ise "Enflasyonun yıllar itibariyle yüksek oranlarda devam ettiği müddetçe buna bağlı olarak para değerinin düşmesi, alım gücünün azalması nedeniyle alacağını geç alan alacaklının zarar gördüğü %30 temerrüt faizinin bu zararı karşılamaya yetmeyeceği tartışmasız bir gerçektir. Bu hal zararın varlığı için fiili karine oluşturur. Bu nedenle

enflasyon nedeniyle paranın alım gücünün azalması ile ortaya çıkan zarar istemlerinin BK.'nın 105. maddesi kapsamında yorumlanması kaçınılmazdır. Hal böyle olunca fiili karine karşısında davacının zararını ayrıca ispat etmesi gerekmez” (Yargıtay 13.Hukuk Dairesi, 13/2/1997, 1996/9985 Esas, 1997/810 Karar) denilmiştir. Kararda, “Ülkemizde yaşanan yoğun enflasyonun HMK. md. 187/ f.2 (eski HUMK md. 238) anlamında herkesçe bilinen ve süregelen bir olay olması nedeniyle ispatının gerekmediği kabul edilmiştir.

Yargıtay kararına baktığımızda aşkın zarar karinesini esas alarak enflasyon nedeniyle paranın değer kaybetmesini ispat için yeterli kabul etmiştir. Aksine ispatı borçluya düşmüştür. Borçlunun aksini ve kusuru olmadığını ispatlayamaması halinde aşkın zarardan enflasyonun etkisiyle oluşturduğu zarara katlanması durumu hasıl olacaktır. Yukarıdaki olayda iddia sübuta ermiş ve borçlu karinenin aksini ve kusursuzluğunu da kanıtlayamamıştır. Burada ayrıca davacının aldığı krediler ve maruz kaldığı icra takipleri göz önüne alınmaya gerek olmadan davanın soyut yönüme göre ispatı mümkün görülerek davanın kabulü cihetine gidilmiştir.

Yine bir davada davacı nakliyat poliçesi ile sigortalanan emtianın hasar görmesi ve bu hasarın geç ödenmesi nedeniyle aşkın zarar talebinde bulunmuştur. Munzam zararın; “Her yıl itibariyle gerçekleşen enflasyon oranı, bu oranın eşya fiyatların yansıma durumu, mevduat ve Devlet tahvillerine verilen faiz ve Türk lirası karşılığında döviz kurlarına ilişkin değişiklik ile oranları toplanıp ortalaması bulunarak, zararın ülkenin içinde bulunduğu ekonomik ve sosyal ortamında etkili bulunduğu ve bundan ülkede yaşamını sürdüren gerçek ve tüzel kişilerin etkilenmesinin kaçınılmaz olduğu göz önünden bulundurulmalı ve nihayet her somut olayın özelliği de dikkate alınarak karar verilmelidir” demiştir (Yargıtay 11. Hd 31.1.2000, 1999/9686 Esas, 2000/547 Karar).

Görüldüğü üzere enflasyon zarar için bir karine olarak kabul edilmiş ve ekonomik veriler dikkate alınarak değerlendirme yapılmıştır. Kararda ekonomik koşullardan tarafların etkilenmesinin kaçınılmaz olduğunun ve bu verilerin ortalamasına göre zarar miktarının belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir.

Yine Yargıtay⁴ kararında “Ülkemizde seyreden reel enflasyonun yıllık hızının ortalama %30-90 oranında ve hatta daha fazla olmak üzere takip etmesi nedeniyle zarar istemlerini direkt olarak aşkın zarar kabul etmiş ve bu verileri fiili karineler niteliğinde olduğunun kabulü zorunlu olmaktadır” şeklinde karar vermiştir. Kararda hâkimin olayda çözüme sağlıklı bir şekilde kavuşturulması için temerrüt ile karşılanmayan zararın her somut olay içinde hukuki nitelendirme yapmak durumunda olduğundan bahsedilmiştir.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 22.10.1996 tarih 14754 sayılı kararı, 13. Hukuk Dairesi 13.2.1997 tarihli, 9985/810 sayılı kararında “...Ülke koşulları dikkate alındığında, davacının alacağını özel işlerinde kullanması, en azından finans kuruluşlarında değerlendirmesi, rant yaratacak olan satışlarda kullanması hayatın olağan akışına uygun ve ayrıca ispatı gerekmeyen (HUMK. 238/2) bir davranıştır” denilerek ayrıca bir somut ispatı gerekli görmemiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2003/657 Esas, 2003/628 Karar sayılı 05.11.2003 tarihli kararında; davacı eşi ile boşandıklarını ve müşterek hayatta evi ile ilgili katkı payı davasını dava tarihi üzerinden hesaplandığını ve henüz tahsil edemediğini, tahsil edilse dahi enflasyondan dolayı aşkın zarar talebinde bulunmuştur. Kararda ise “Ülkemizde yıllardır yüksek oranda seyreden enflasyon oranları dikkate alındığında alacağını zamanında elde eden tarafın bunu bir an önce mal veya hizmet yatırımlarına yöneltmesi veya en azından banka mevduat faizine veya devlet tahviline yatırması veya dövize dönüştürmesi yaşanan hayat gerçeklerine uygun bir davranış olur. Enflasyon oranları karşısında alacağına geç alan alacaklının

⁴ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 1.6.1995 Tarihli, 1995/267-5451 Kararında “...Somut olayda davacının; 6.8.1977 tarihinde yanan mallarının o günkü rayiç bedeli 529.000 lira alacağı ile faizlerinin tahsilini teminen kesinleşip sonuçlanabildiğini o nedenle asıl alacağı ile temerrüt arasında geçen zaman zarfında enflasyon etkisi ile para değerinin düşmesi, alım gücünün azalması ile oluşan munzam zararın ödetilmesini istediği anlaşılmaktadır...”

“...Ülkemizde seyreden reel enflasyonun yıllık hızının ortalama %30-90 oranında ve hatta daha fazla olmak üzere seyir takip ettiği bilinen gerçektir. Böyle bir ortamda, alacağı zamanında elde eden ticari hayatın içinde bulunan alacaklının; bunu bir an önce paranın alım gücü kaybını önleyici mal veya hizmet yatırımlarına yöneltmesi banka mevduat faizine, devlet tahviline yatırması veya dövize dönüştürmesi yaşanan hayat gerçeklerine uygun bir davranış olarak benimsenmelidir. Enflasyon olgusu belirli bir düzeyde devam ettiği müddetçe buna bağlı olarak para değerinin düşmesi alım gücünün azalmasından alacağını geç tahsil eden alacaklının zarar gördüğü, %30 oranındaki temerrüt faizinin bu zararı karşılamaya yetmeyeceği tartışmasız bir gerçektir. O nedenle hukukumuzda da para değerinin düşmesi, alım gücünün azalması şeklinde ortaya çıkan zarar istemlerinin bk.105. Maddesi kapsamında yorumlanması kaçınılmazdır. Hal böyle olunca bu ekonomik olgular davacının ayrıca zararını ispat yönünden kanıt getirmesini ortadan kaldırır durumlar ve fiili karineler niteliğinde olduğunun kabulü zorunlu olmaktadır...” ifadeleri kullanılmıştır.

zarar gördüğü ve yasal faizin bu zararın karşılanmasına yetmeyeceği bir gerçektir.” şeklinde karar vermiştir. Ayrıca ispata gerek bulunmadığına ve alacaklının karineden yararlanmasına vurgu yapılmıştır (<https://www.corpus.com.tr/> Mevzuat ve İçtihat Programı (E.T: 29.08.2023).

4.4.2 Somut Zararın Varlığının İspatı Gerektiği Görüşü

Yargıtay bazı Hukuk Daireleri fiili bir karinenin varlığını kabul etmemekte, munzam zararın somut delillerle kanıtlanması gerektiğini kabul etmektedirler (Yargıtay 13. HD. 13/2/1997, 1996/9985, 1997/810, YKD, 1997/5, : s. 733).

Yargıtay bir kararında davacı dava konusu olayda çiftçilikle uğraşan davacının hesaba geçirilmesi gereken havalenin geç ulaşmasından dolayı aşkın zarar iddiası dinlenmemiştir. Zira davacının ne gibi zarara uğrayacağını açıklaması ve bu zararları ispat etmesi istenilmiş olup sırf toptan eşya fiyatlarındaki artış oranını zarar olarak kabul etmemiştir (11.HD. 8 /11 /1983 T. 4297 E, 4879 K).

Yargıtay kararında davacı davasında kamyonunun haksız zapt edildiğini kamyonun iadesi mümkün olmazsa mevcut piyasa değerini talep ederek para değerindeki düşüş nedeniyle aşkın zarara uğradığını beyan etmiştir. Ancak ilamda “İlk davanın açıldığı tarihten itibaren hesap edilen faizle birlikte icra kanalıyla davalıdan tahsil etmiştir. Bu paranın değerinin zapt tarihi 2.12.1980 ile ikinci davanın açıldığı 13.6.1983 tarihi arasında enflasyon sonucu %77,2 oranında yani 717.760 lira miktarında düşmüş olduğu iddiası, davacının munzam zararı olarak kabul edilemez. Zapt tarihinde veya davanın açıldığı 13.6.1983 tarihinde Türk lirası Türkiye’ de bir Türk lirası değerindedir. Yalnız toptan eşya fiyat endeksine göre belirlenen enflasyon olgusu, para borçlarında alacaklının munzam zarara uğradığını ispata yeterli sayılamaz. Bu durumda davacı kamyonun bedeline zapt tarihinde değil de açtığı davanın sonunda kararın kesinleşmesinden sonra almış olmasından dolayı temerrüt faizi ile karşılanan dışında bir zarar isteyemez.” İfadelerine yer verilmiştir (13.HD.26/41984 T. 2506 E. 3157 K.). Yargıtay kararında para değerindeki düşüşü zarar olarak görmemiş ve aşkın zarar iddiasını reddetmiştir.

Yargıtay bir kararında " kamulaştırılan taşınmaza, ait bedeli %30 temerrüt faizi ile birlikte tahsil ettiğini ancak %54 reeskont faizi ile birlikte tahsilini isteyerek aşkın zarar talebinde bulunulmuş ise de soyut, enflasyonun ya da bankalarda mevduat için ödenen faizin, temerrüt faizinden yüksek oranda olması aşkın zararın

gerçekleştiği ve ispatlandığı anlamına gelmez. Burada davacının kanıtlanması gereken husus enflasyon ve devalüasyon gibi genel olgular değil, kendisinin şahsi ve somut olarak geç ödemededen dolayı zarar gördüğü somut durumlardır. Bu hususları da kanıtlanması gerekmektedir. Dava dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi alacağı parayı bankaya koyup daha yüksek faiz alabileceğine dair genel, afakî ve doğrudan davacının zararını ifade etmeyen, genel ekonomik konjonktürel olgular BK'nın 105. maddesinde sözü edilen "munzam zarar" tazminatını gerektirmez. Zira kamulaştırma Anayasa ve yasaların vermiş olduğu yetkiye dayanarak verildiğinden bir kusur olarak da kabul edilemez" şeklinde karar vermiştir (18. HD. 22/3/1994 T 2060 E. 3571 K.).

Yargıtay kararında "Davacı enflasyon nedeniyle satın alma değerinin düşmüş olmasına dayanarak, munzam zarar isteminde bulunmuş ve hakemlerce bu şekilde soyut bir munzam zarar hesabı yapılmıştır. Ancak, sadece enflasyon nedeni ile paranın alım gücünün düşmüş olmasından ötürü davacı alacaklı direkt aşkın zarar talebinde bulunamaz. Zararın, somut olarak iddia ve ispat edilmesi ve illiyet rabitasının bulunduğu da kanıtlanması gerekir. Bu şekilde bir iddia ileri sürülmediğine göre sadece enflasyon olgusuna dayanarak munzam zarara hükmedilemez. Buna rağmen hakemlerce yazılı şekilde munzam zarara hükmedilmesi de usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." şeklinde karar vermiştir (15. HD. 27.1.1995 T 4985 E. 363 K).

Hukuk Genel Kurulu kararına bakacak olursak; kararda şu ifadelere yer verilmiştir: "Kamulaştırma bedelinin geç ödenmesinden ötürü munzam zarar istenebilmesi için alacaklının bu geç ödemededen ötürü somut zarara uğradığını kanıtlanması gerekir. Burada alacaklı davalı fiilen uğradığı zararın ne olduğunu ve miktarını kanıtlamak durumundadır. Doğaldır ki bu zarar paranın zamanında ödenmemesinden dolayı mahrum kalınan 'muhtemel kar', ya da farz edilen gelir değildir. Bu zarar davacının öz varlığından ekonomik ve sosyal faaliyetinden toplum içerisindeki statüsünden, başına gelen olaylardan kaynaklanan somut olgular nedeniyle uğramış olduğu fiili zarardır. Hal böyle olunca, iddia olunan zararı doğuran somut vakanın ve bu nedenle uğranılan zararın kanıtlanması icap ettiği duraksama yaratmayacak kadar açık bir olgudur"⁵.

⁵YHGK.19/6/1996, 1996/5-144, 1996/503, Kararında "ülkenin içinde bulunduğu ekonomik (enflasyon, yüksek faiz, para değerindeki devamlı düşüş) olumsuzluklar dikkate alınarak yasa hükmü ile geçmiş günler faiz oranı (geç ödemededen doğan zarar) belirlenmiş iken aynı olgular (enflasyon,

Görüldüğü üzere soyut ispat yönteminin kabul edilmesi halinde yetki tecavüzüne sebebiyet vereceği için kabul edilmemiştir. Ayrıca talep edilen zararın muhtemel kar ya da farz edilen gelir olarak nitelendirilemeyeceği, alacaklının toplum içindeki durumunda somut olarak meydana gelen fiili zararların ispatı gerekeceği hüküm altına alınmıştır.

Yine Yargıtay kararında “Davacının temerrüt faizini aşan zararının kabulü için herhangi bir yasal karineden yararlanma durumu yoktur. Temerrüt faizinde zaten ispata gerek olmadan alacaklı faiz alabilmektedir. Aşkın zararın ispatını davacı alacaklının yasal karine harici somut vakıalarla ispatlaması gerektiği belirtilmiştir. Burada ek (aşkın) zarar ispat edilmediğinden, davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.” denilmiştir (Y.5.HD; 26.2.2004 T., E. 2003/14338, K. 2004/1856)⁶.

Yargıtay tarafından temerrüt faizi miktarınca, alacaklının zarara uğradığı bir yasal hüküm olarak kabul edilmiştir. Ancak aşkın zarar için yasada bir karine olmadığını bunun için davacının kanıtlaması gerektiğine vurgu yaparak yüksek

yüksek faiz, para değerindeki düşüş) aşkın zarar olarak gösterilemez. Aksi halde, kanun koyucunun miktar belirtmesinin bir anlamı kalmayacaktır. Kanun koyucu tüm bu ekonomik olumsuzlukları değerlendirip tazminat oranını anayasadan aldığı kanun yapma yetkisine dayanarak belirlemiş iken, aşkın zarar öne sürülerek tazmin talebinde bulunulması kabul edilemez bir gerçektir. Söz konusu oranı belirleme yetkisi kanun koyucunun olup, onun yerine geçip karar vermekten başka bir şey değildir.” denilmiştir.

Karar gerekçesinde “halen ülkemizde cari ekonomik düzen içerisinde kendisini belirgin bir şekilde hissettiren enflasyonun BK'nın 103.maddesi ve 3095 sayılı kanunda öngörüldüğü üzere %30'un üzerinde olduğu ve bu nedenle geç ödemedi dolayısı alacaklının uğradığı zararı karşılamadığı açıktır. Ancak yasa koyucunun %30 faizin üzerindeki bu zarar BK'nın 105. Maddesinde söz edilen zarar değildir. Çünkü 103. Madde 3095 sayılı kanunda 'götürü zarar' karşılığı olan faizin tespit edilmesi kanun koyucuya aittir. Kanun koyucu bu zararın %30 oranında olduğunu yasama yetkisine dayanarak tespit etmiş ise, bunun enflasyon oranının %30'dan fazla olduğu gerekçesiyle mahkeme karar ile daha yüksek oranlara çıkarılması yetki tecavüzü olur. O halde, BK'nın 105. Maddesindeki zararın BK'nın 103. Maddesi ve 3095 sayılı kanunla saptanan faiz oranının dayanağı olan ekonomik olumsuzluklara (yüksek enflasyon, faiz ve yüksek döviz kuru) dayandırılması ve bu nedenle herkesçe bilinenin kanıtlanmasına gerek olmadığı sonucuna varılması doğru olmaz. Bu durumda “BK'nın 105. Maddesinde karşılanması öngörülen faizi geçen zararın, ülkede varlığı kabul edilen genel ekonomik olumsuzlukların (ülkede cari enflasyon oranı, yüksek ve değişken döviz kurları, mevduat faizleri) “malum ve meşhur” olgular olarak kabulü ile değil bunlar dışında somut ve davacının duruma özgü, somut vakalarla kanıtlanması gerekir.” Şeklinde karar vermiştir.

⁶ Yargıtay 5. HD; 26.2.2004 T., E. 2003/14338, K. 2004/1856). “Borçlar kanununun 105. Maddesi uyarınca alacaklının duçar olduğu zarar geçmiş günler faizinden fazla olduğu surette borçlu, bu zararı dahi tazmin etmekle mükelleftir. Kanun koyucu para borcunun ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde, bir zararın mevcut olduğunu kural olarak benimsenmiştir. Bu zararın tazmini iki bölüm de düşünülmüştür. Birinci bölüm ispat edilmeden tahsili talep edilecek zarar miktarıdır ki, bu temerrüt faizidir. Diğer bir deyişle temerrüt faizi miktarınca alacaklının zarara uğradığı yasal bir karine olarak kabul edilmiştir. Bunun dışındaki, yani temerrüt faizini aşan zararını davacı ispat etmek zorundadır. Davacının temerrüt faizini aşan zararının kabul edilmesi için herhangi bir yasal karineden istifade etmek olanağı yoktur. Temerrüt faizini aşan zarar ispat edilmediğinden, davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir”.

enflasyon, dolar kurundaki artış, serbest piyasadaki faiz oranlarının yüksek oluşu gibi olguların alacaklıyı kanıt zorunluluğundan kurtarmayacağını da belirtmiştir. Olayda davacının para alacağını zamanında alması halinde ne şekilde kullanacağını ispat edemediğinden dolayı davanın reddi kararı verilmiştir. Burada davacının ispatla mükellef olduğu husus enflasyon ve mevduat faizinin yüksekliği gibi soyut olgular değil, kendisinin ve somut olarak geç ödemediği zarar gördüğü hususudur denilmiştir.⁷

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2013/6380 Esas, 2016/1111 Karar sayılı 28.01.2016 tarihli kararında “Davacı; sigortalanan binanın yıkılması sonucu açılan davada davanın kazanılması sonucu tazminatına geç ulaşmıştır. Bununla ilgili yeni binaya başlayamadıkları, kira gelirinden yoksun olmaları gibi sebeplerle temerrüt faizini aşan zarar talebinde bulunulmuştur. Ekonomik olguların tek başına zarar olarak kabul edilemeyeceğini ve herhangi bir somut delil ibraz edemediğinden davanın reddine karar verilmiştir” denilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 31.10.2007 tarihli ve 2007/11-688 E. sayılı kararında; “kanun koyucu zaten ekonomik veriler dikkate alınarak faizi düzenlediğinden, ekonomik olumsuzlukların ise ispat vasıtası olarak kullanılmayacağı, ayrıca yasal düzenleme yapma yetkisi yasama organına ait olması ve yargı organlarının bu konuda düzenleme yapma yetkisi olmaması ve ispatın somut verilere göre yapılması gerektiği hususlarını gözeterek soyut yöntemin uygulanmayacağına karar vermiştir.”

YHGK, 13/06.2012 tarih ve 2011/18-730 E. sayılı kararında; “kamulaştırma bedelinin zamanında ödenmemesinden doğan davada ekonomik verilere dayanabileceği ve alacağını uzun zaman zarfında alamadıklarından dolayı paranın satın alma gücü de dikkate alındığında ispatı somut vakıalardan ziyade soyut verilere dayanarak ispatlanacağına karar vermiş ve soyut ispat yönteminin uygulanacağına

⁷ Y.15.HD. 21.03.2005 T., E. 2004 4662, K. 2005/1596 “dava dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi enflasyon ve paranın satın alma gücü, döviz kurlarındaki artışlar, devlet tahvili faiz oranları gibi faktörler genel, afaki ve doğrudan davacının zararını ifade etmeyen ekonomik konjonktürel olgular olup, bk'nın 105. Maddesinde sözü edilen munzam zararın tazminini gerektirmez. Somut olayda faiz oranları döviz kur artışları tüfe, tefe oranları dikkate alınarak hazırlanan bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmesi de isabetli olmamıştır. Tüm bu nedenlerle davacı zararın varlığını açıklanan olgular ışığında ortaya koyup kanıtlamadığından yerel mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü yönünde hüküm kurulması yerinde görülmediğinden karar bozulmalıdır.” (Yargıtay 15.HD. 21.03.2005 T., E. 2004 4662, K. 2005/1596).

hükmetmiştir” ifadeleriyle aşkın zarar iddiasının somut verilerden ziyade soyut ispatı yeterli görmüştür.

4.5 Anayasa Mahkemesi Bakımından Aşkın Zarar ve İspatı

Aşkın zararda ispat bakımından Yargıtay kararları arasında bir görüş birliğinin olmadığını görmekteyiz. Anayasa mahkemesi ise 21/12/2017 tarihli ve 2014/2267 başvuru numaralı kararı ile bir inşaat işi ile iştigal eden Limited Şirketi ile Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ) arasında taraflar arasında 1977 yılında baraj yapım inşaatı hususunda akit düzenlenmiş. Bu anlaşma ile şirket, sözleşme gereği inşaatın yapımına başlamıştır. Ancak Devlet Su İşleri tarafından bu işin tasfiyesine karar verilmiştir. Şirket yapılan iş kadar ücret çıkarmış ancak Devlet Su İşleri bu hesaba itiraz etmiştir. Şirket tarafından 1990 yılında dava açmıştır. Söz konusu dava 2002 tarihinde kesinleşmiş ve davacı şirketin haklılığına karar vermiştir.

2002 yılında davacı şirkete Devlet Su İşleri tarafından bu miktar ödenmiştir. Burada şirket yüksek enflasyon nedeniyle zarara sebebiyet verildiğini ve bu durumun da mülkiyet hakkını açıkça ihlal ettiğini ileri sürerek Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Aşkın zararın tazmini davası ise mülkiyet hakkı kapsamında olduğunu söyleyerek zararının giderilmesi istenilmiştir. Kararda Anayasa Mahkemesinin şu kararlarından yola çıkılmıştır;

-Anayasa Mahkemesi, enflasyon gibi paranın değer azalmasında elde edilecek paranın getirisinden yararlanma hakkı kısıtlandığı için mülkiyet hakkının ihlaline neden olmaktadır⁸.

-Anayasa mahkemesi alacaklıya orantılı olmayan bir yük oluşturması sebebiyle yine mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir⁹.

⁸ “Mülkiyet hakkı kapsamında alacağın geç ödenmesi durumunda arada geçen sürede enflasyon nedeniyle paranın değerinde oluşan hissedilir aşınma ile mülkiyetin gerçek değeri azaldığı gibi bu bedelin tasarruf veya yatırım aracı olarak getirisinden yararlanmak imkânı da bulunmamaktadır. Bu şekilde kişiler mülkiyet haklarından mahrum edilerek haksızlığa uğratılmaktadır” (AYM, E.2008/58, K.2011/37, 10/2/2011).

⁹ “Anayasa mahkemesi; kanun koyucunun bir hak olarak öngördüğü veya kamu borcu hâline gelmiş ödemelerin geç yapılması nedeniyle mağdur olduğu iddiasıyla yapılan başvurularda, alacakta veya hakka konu bedelde meydana gelen değer aşınmalarının başvuru sahipleri üzerinde orantısız bir yük oluşturması hâlinde mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir”(Mehmet Akdoğan Ve Diğerleri; Akel Gıda San. Ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015).

-Değer kaybındaki ölçsüzlük nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir¹⁰.

-Yine sosyal güvenlik ödemesinin değer kaybına uğratarak ödenmesini mülkiyet ihlali saymıştır¹¹.

Yukarıda değinilen ihlaller neticesinde somut olayda da mülkiyetin ihlaline karar vermiştir. Olayda başvurunun alacağını tespit etmesi mağduriyetini gidermediği bildirilmiştir. Devlet tarafından geç ödemenin birey hakları ve kamu düzeni tarafından önem taşıdığı bildirilmiştir. Bu nedenle haklı sebep olmadan kamuca geç ödenen paranın değer kaybı mülkiyet hakkı ihlaline yol açtığı kabul edilmiştir. Kamudan olan alacakların makul zaman içinde mağduriyete sebebiyet vermeden ödenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Yargılamanın uzaması yine kamu yararına denilerek başvurunun mağduriyeti dile getirilmiştir.

Neticede enflasyon nedeniyle başvurunun parasının değer kaybına sebebiyet verildiğinden şahsen ve hayatın olağan akışına aykırı bir külfet yüklediği vurgulanmıştır. Aksi halde kamu yararı ve mülkiyet hakkının korunması kurallarına da adil dengenin oluşmasının da önüne geçilmiş olacağından bahsedilmiştir. Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Karşı oy olarak da gerekçede; başvuru olayın atıf yapılan mülkiyet hakkından farklı olarak kesinleşen alacağın değer azalmasına sebebiyet verilerek ödenmesi söz konusu olmadığı gibi zararın hesaplanmasında mülkiyet hakkının ihlali yoktur. Başvuru olayda faiz uygulamasının zararına yetmemesi sebebiyle aşkın zarar talebinde bulunmuştur. Başvuru şirket kurumdan herhangi bir tazminat hakkı istemeyeceği yönünde taahhütte bulunmuştur. İlk derece mahkemesi de bu hususu değerlendirerek davanın reddi kararı vermiştir. Ayrıca bilirkişi raporlarının birinde aşkın zarar iddiasının ispatlanamadığı diğerinde ise başvurunun alacağının değer kaybettiği belirtilmiştir. Burada delillerin değerlendirme serbestisi derece hâkime

¹⁰ “Anayasa mahkemesi ayrıca, mahkemelerce hükmedilen tazminatın yargılamada geçen süre nedeniyle enflasyon karşısında değer kaybettiğinin tespit edildiği bir başvuruda da ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir” (Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016).

¹¹ “Sosyal güvenlik ödemeleri kapsamında mahkeme kararıyla hükmedilen emekli ikramiyesinin değer kaybına uğratarak ödenmesinin başvuruca aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemesi nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiştir” (Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017).

aittir. Bu nedenle davanın reddinde bir keyfilik ve bariz hata bulunmadığından karar yerinde görülmüştür. Bu nedenle mülkiyet hakkı ihlali iddiasını kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekirken çoğunluğun aksi yönde kabul edilebilirlik yönündeki kararına katılmama şeklinde karşı oy kullanılmıştır. Ayrıca kamu yararı ve mülkiyet hakkı dışında başvurunun hangi hukuki sorumluluktan kurtulmayı talep ettiği haklar da olabileceğinin düşünülmesi gerektiği vurgulanmıştır.¹²

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi'nin 21.12.2017 tarihli ve 2014/2267 E. sayılı kararında "Kamu kurumu için çalışan ve alacağını vadesinde tahsil edemediği için temerrüt faizi ile karşılanmayan zararı olması hasebiyle aşkın zararın tahsili için dava açmıştır". Somut olayda alacaklıya aslı alacağının yanı sıra 348.027,70 TL tutarında faiz ödemesi yapılmıştır.

Aşkın zarar talebinde bulunan alacaklının davası reddedilmiş ve dosyası kesinleşmiştir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesine aşkın zarar talebinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesinin kararında: "Para, ekonomik bir değişim vasıtasıdır ve sahibine çeşitli yararlar sağlar. Paradan mahrum kalınması hâlinde mahrum kalınan dönemde, para enflasyon ve devalüasyondan dolayı değer kaybeder."

"Para alacağını geç almak borçlunun kötü niyetli olarak borcunu geciktirmesi sonucunu doğuracağı ve gecikmenin borçlu lehine olacağından bahisle davaların kabulüne karar verilmiştir. Bu durum yargıdaki uzun süren yargılamaların toplumun güvenini sarsacağından dolayı ve hak arama kapsamında kamu düzeni hususları da dikkate alındığında davacı alacaklının talebi kabul edilmiştir. Bu nedenle alacaklının talebinin reddi paranın değer kaybetmesi dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlali olacağı sonucuna varılmıştır".

Alacaklar da mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. "Devletin borçlu olduğu zamanda alacakların zamanında ödenmemesi hâlinde enflasyon oranları üstünde bir faiz ödenmesi, gerek şahsi haklar gerekse de kamu hakları bakımından önem taşımaktadır". Bu nedenle de kişilerin bu alacakları mülkiyet hakkı

¹²"Bu itibarla, incelenen başvuruda, başvuru şirketin inşaat sözleşmesi ile üstlendiği yükümlülüklerden ve bunları yerine getirememesi karşılığında ortaya çıkacak sorumluluklardan kurtulmak için tazminat talep etmemeyi kabul ettiği ve yaptığı işler karşılığında tahakkuk eden alacaklarının geç ödenmesine ilişkin temerrüt faizinin dışında bir alacağının da bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında kurulması gereken adil dengenin korunduğu, başvuru aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklenmediği düşüncesiyle çoğunluğun ihlal kararına da katılmıyoruz".

kapsamında değerlendirilmiştir. Devletin zamanında ifa edilmeyen borcu kişiler açısından mülkiyet hakkı olarak nitelendirilmiş ve hak ihlali kabul edilmiştir.

Söz konusu karar Karar oy çokluğu ile verilmiştir. Karşı oyda gerekçe olarak, “Söz konusu davanın bir alacak davası niteliğinde değil de tazminat niteliğinde olduğuna vurgu yapmıştır. Özellikle bu hususta sözleşmede tazminat talep edilmeyecek şeklinde ibare olmasını alacaklı bakımından talebini geçerli kabul edilmeyeceğini ve mülkiyet hakkı ihlali de saymanın yersiz ve hukuka uygun olmayacağı kanaatine varılmıştır”. Ayrıca karşı oyda başvuru zarara sebep olduğunu iddia ettiği hususları ispat etmesi gerektiği belirtilmiştir.

4.6 Anayasa Mahkemesi Kararı Sonrası İçtihatlardaki Tartışmalar

Anayasa mahkemesi 21.12.2017 tarihli ve 2014/2267 E. Sayılı kararından sonra hukuk daireleri arasında içtihat farklılıkları devam etmiştir. Bazı görüşlere göre Anayasa Mahkemesi kararı kırılma noktası görülse (Akçaal ,2022: s. 1088) dahi kanaatimizce bazı daireler harici ispat konusunda gözle görülür bir fark olmayıp farklılıklar devam etmektedir.

Yargıtay kararında “Ülkede yaşanan ekonomik dalgalanmalar neticesinde paranın değer azalması ve enflasyonun hızlıca yükselmesi gibi ekonomik para değerindeki değişimler doğrudan davacının zararını ifade etmediği için munzam zararın kanıtlandığı anlamına gelmemektedir” (Y. 13. HD., E. 2016/10665, K. 2019/6982, T. 30.05.2019) şeklinde karar vermiştir. Zararın somut ispat yöntemi ile ispat yoluna gidilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Yargıtay kararında “Bu nedenle denkleştirici adalet ilkesi gereğince güncelleme yapılırken, satış bedeli olarak verilen paranın dava tarihi itibarıyla enflasyon, tüketici eşya fiyat endeksi, altın ve döviz kurlarındaki artışlar, memur maaş ve işçi ücretlerindeki artışlar gibi çeşitli ekonomik etkenlerin ortalamaları alınmak sureti ile uygulama sonucu ulaşacağı alım gücü, belirtilen ilke ve esaslar dikkate alınarak bu konu da uzman bilirkişi veya kurulundan Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak belirlenmeli ve bu yolla belirlenecek miktara hükmedilmelidir.” şeklinde belirlemelere yer verilmiştir (Y. 11. HD., E. 2018/193, K. 2019/4929, T. 27.06.2019).

Yargıtay kararlarına baktığımızda Anayasa Mahkemesi kararı sonrası 13. ve 19. Hukuk Daireleri değişen ekonomik verilerin ve para değerinin azalması olgularının tek başına zarar anlamına gelmeyeceğine hükmetmiştir. 4, 5, 11. ve 15. Hukuk Daireleri ise çeşitli ekonomik etkenlerin ortalamaları alınmak sureti ile Yargıtay denetimine elverişli uzman bilirkişilerce rapor alınarak sonucuna göre değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi kararından önce somut ispat yöntemi daha fazla davalara uygulanırken Yargıtay bu katı uygulamasını biraz hafifletmiştir. Anayasa mahkemesi kararından önce 15. Hukuk Dairesi somut ispat yöntemini uygularken karar sonrası içtihadını değiştirmiştir.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi bir kararında enflasyon oranı faiz oranları , kurlar ve yatırım gereçleri ile ilgili bilgiler ilgili kurumlardan alındıktan sonra bilirkişi marifetiyle davacının soyut yöntemle zararının ispatı yolunu kabul etmiştir. kararında Anayasa Mahkemesi kararına da atıfta bulunarak mülkiyet hakkına değinen daire somut ispatın gerekmediği, konjonktürel olgular dikkate alınarak bilirkişi marifetiyle rapor alınarak karar verileceğine hükmetmiştir (Y. 11. HD., E. 2018/193, K. 2019/4929, T. 27.06.2019).

Yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından verilen kararda somut ispat yöntemini benimsediklerini ancak dava konusu olayda 16 yıllık süreci kapsaması ve ekonomik koşulların farklılığı düşünüldüğünde tüm zamanlar için somut ispat yönteminin uygulanmasının mümkün olmadığına karar verilmiştir (Y. 11. HD., E. 2018/193, K. 2019/4929, T. 27.06.2019).

Yargıtay talep edilen alacağın hukuki yapısı itibariyle tazminat talebi olduğunu ve bu zararların oluşmasının ülkenin konjonktürel yapısından kaynaklandığını belirtmiştir. Bu zararların ise ekonomik değişimlerden etkilenmemesinin imkânsız olduğuna vurgu yapmıştır.

Güncel kararlara bakılacak olursa;

Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2020/467 Esas-2022/118 Karar ve 22/02/2022 sayılı kararında; davacılar atık su arıtma tesisi inşaatı işinin yüklenildiğini sözleşme kapsamında işe başlanıldığını ve belirlenen iş programına uygun olarak yerine getirildikten sonra işi geçici kabulü aşamasında karşı taraf hakkında iflas kararının verildiği davalı tarafından, davacıların iş ortaklığına ait

teminat mektubunun nakde tahvil edilerek temerrüde düşürüldüğü 01.06.2016 tarihinden itibaren, ödemenin icraya yapıldığı 25.06.2020 ve 26.06.2020 (kısmı kısım) tarihleri itibariyle aşkın zararın tazminine yönelik olduğunu, mahkeme ise Bu açıklamalardan sonra somut olaya gelince; davacı yüklenicinin bu davadaki talebi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 122/1. maddesinde düzenlenen aşkın (munzam) zarara ilişkin olup, Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2016/513 Esas sayılı dosyası ile açılan ilk alacak davasında karşılanmayan zararlarının varlığı ve miktarını mahkemenin de kabulünde olduğu gibi somut delillerle ve yeterince kanıtlayamamışlardır.

Ancak, davacının istinafi neticesinde Bölge Adliye Mahkemesi kararında ekonomik verileri zarar için yeterli kabul etmiş ve ekonomik verilerin bilirkişi marifetiyle temerrüt tarihinde bu ekonomik verilere yatırması halinde getirisinin ne kadar olduğunun tespit edilmesi tahsiline hükmedilen asıl alacak ve bu alacak için temerrüt tarihinden tahsil tarihlerine kadar davacının tahsil edebileceği ve tahsil ettiği faiz miktarı ve toplam miktar ve bu şekilde bulunacak toplam miktarlar arasındaki fark bulunarak munzam zararın hesaplanması gerektiği, ülkemizde yaşanan enflasyonun herkesçe bilinmesi karşısında soyut ispat yöntemini yeterli görmüştür. (Ankara BAM 31. Hukuk Dairesi, 06.06.2023 tarihli ve 2022/507 E., 2023/777 K. sayılı kararı)¹³.

Yargıtay kararında “Davacı, araç satın almış ve aracın arızalı çıkmasından dolayı aracın değişimi için dava açmış ve kazanmıştır. Davacı aynı zamanda aracı garaja çekerek kullanmadığını, yeni araç almak zorunda kaldığını ve aşkın zarara uğradığı sebebiyle dava açmıştır. Burada davacı parayı ne şekilde kullanacağını kanıtlayamamıştır. Soyut enflasyonun ya da bankalarda mevduat için ödenen faizin

¹³ <https://www.lexpera.com.tr/> (E.T: 10.10.2023) “Ülkemizde yaşanan ve herkes tarafından bilinen enflasyon, artan fiyatlar, döviz artışı vs. gibi olgular nedeniyle her zaman alacaklıların zararının temerrüt faizi ile karşılanması mümkün olmayacağından, öncelikle munzam zarar talep edilen alacakla ilgili temerrüt tarihinden tahsil tarihine kadar geçen süredeki enflasyon verilerini gösterir tefe, tüfe-üfe oranları, banka vadeli mevzuat faiz oranları, döviz kurları, devlet tahvil faiz oranları, işçi ücretleri ve diğer yatırım araçları ile ilgili getiri bilgilerinin resmi kurumlardan sorulup tespit edildikten sonra, uzman bilirkişi kurulundan, tahsiline karar verilen davacı alacağının temerrüt tarihinde bu yatırım araçlarından oluşacak sepete yatırılması ve değerlendirilmesi halinde tahsil tarihlerinde asıl alacakla birlikte getirisinin ulaşabileceği miktar ile tahsiline hükmedilen asıl alacak ve bu alacak için temerrüt tarihinden tahsil tarihlerine kadar davacının tahsil edebileceği ve tahsil ettiği faiz miktarı ve toplam miktar ve bu şekilde bulunacak toplam miktarlar arasındaki fark konusunda gerekçeli, ilk derece mahkemesi ve bölge adliye mahkemesi denetimine elverişli ek rapor alınıp değerlendirilerek faizle karşılanamayan zarar konusunda sonucuna uygun bir karar verilmesi yerine yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.”

temerrüt faizinden yüksek oranda olması, munzam zararın gerçekleştiği ve kanıtlandığı anlamına gelmez. Burada davacının kanıtlaması gereken husus enflasyon ve mevduat faizinin yüksekliği gibi genel olgular değil, kendisinin şahsen ve somut olarak ikinci aracı almasından kaynaklı zarar gördüğü keyfiyettir.” şeklinde karar vermiştir (https://www.lexpera.com.tr/_Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 19.12.2019 Tarihli Ve 2018/5338 E., 2019/12839 K. Sayılı Kararı (E.T: 10.10.2023).

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 04.02.2020 tarihli ve 2019/645 E., 2020/519 K. sayılı kararında; davacı vergisel teşviklerden geç yararlanmasında dolayı kurumun kusuru neticesinde meydana geldiğinden ötürü aşkın zarar iddiasında bulunmuştur. Davacı teşviki 5 yıl gecikmeli aldığını, bu süreçte belki çalıştırdığı işçi sayısını beşe katlayacağını ve büyüyeceğini ileri sürmüş ise de, bu hususun soyut iddia düzeyinde kaldığı, bu haliyle gerekli nedensellik bağının kurulamadığı, davacının teşvikin geç ödenmesinden kaynaklanan somut (gerçek), gerçekleşmiş, ölçülebilir munzam zararın varlığını kanıtlayamadığı anlaşılmaktadır (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 04.02.2020 tarihli ve 2019/645 E., 2020/519 K. sayılı kararı) (https://www.lexpera.com.tr/_(E.T: 20.10.2023). Yine burada davacıya olay konusu teşviki geç almasından dolayı somut olarak uğradığı zarar ispat edilmesi istenilmiş ancak davacı belki tarzda farazi zararlar ileri sürerek iddiasını somut olarak ispatlayamamıştır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 21.06.2023 tarihli ve 2022/4460 E., 2023/3976 K. sayılı kararında “...Davacı hesabından usulsüz para çekildiğini, zararın tazmini üzerine açılan dava sonucunda kazandığını ve bu nedenle karşı tarafın kusurlu eylemi sebebiyle ekonomik olarak sıkıntıya girdiğini, nakit akışını sağlayamadığını, kredilerini ödeyemediğini, aleyhine birçok icra takibi başlatıldığını, sonuç olarak ticari hayatının bittiğini ileri sürerek aşkın zarar talebinde bulunmuştur...”

Kararda salt icra dosyalarına bakılarak yeterli araştırma yapılmayıp bilirkişi raporu düzenleyip tüm deliller birlikte değerlendirmeden soyut yorumla öne sürülen deliller neticesinde davanın ispatlanamayacağına karar vermiştir¹⁴.

¹⁴ ...”Davacının iddiaları ve buna ilişkin dayandığı icra takip dosyaları başta olmak üzere tüm delilleri üzerinde yeterli bir inceleme yapılmaksızın, dayanılan takip dosyalarının alacaklı, borçlu, borç miktarı vb. Takip bilgilerinin rapora yazılması ile yetinilerek oluşturulan ve soyut yorumla olayda illiyet bağının bulunmadığı sonucuna varan bilirkişi raporunun, davacının iddiaları ve delilleri yönünden yeterli inceleme yaptığının söylenemeyeceği, tarafların iddia, savunma ve delilleri birarada değerlendirilmek suretiyle bir rapor tanziminin sağlanması ve oluşacak sonuca

Dosya bozulduktan sonra dosya bilirkişiyeye gönderilmiştir. Rapor sonucunda bilirkişi "...fabrika binasının, 306 ada 21 parsel 1 nolu dairenin iflasa bağlı olarak ortaya çıkan somut zararı ile taşınmazların icra satış bedeli arasındaki fark sonucu bulunan zararın 819.916,00 TL olduğu, öte yandan paranın değerini korumak için yaygın şekilde kullanılan döviz, altın ve faizden oluşturulan bir sepet ile hazırlananarak bulunan zararın 140.752,18 TL tespit edildiği, somut olayda şirketin mevduat hesabında 232.750,00 TL bulunduğu, zimmete geçirilen paranın zamanında borçlulara ödenmemesi nedeniyle borçları ödemek için satılan fabrika binası ve dairenin değerinin altında icra kanalıyla satıldığı, zararın satıldığı dönemde dahi ederinden toplamda 920.170,00 TL daha az bir değerde satıldığı, bunun yasal faizinin aradaki farkı somut olarak şirketin uğramış olduğu zarara yönelik hesap olması sebebiyle bu hesap esas alınarak davanın 819.916,00 TL üzerinden kabulüne karar verilmiştir."

Davalı vekili ise "davacı şirketin acz içine düşmüş ve iflasa sürüklenmiş olmasının bankanın haksız hareketinden kaynaklanmadığını, bankanın eylemi ile davacının acz içine düşüp iflasa sürüklenmesi arasında doğrudan bir nedensellik bağı bulunmadığını, kesinti yapıldığı iddia edilen tutarın banka tarafından ödendiğini böylece bankanın yükümlülüklerini yerine getirildiğini, munzam zararın varlığını ispat yükünün bu zararın olduğunu iddia eden alacaklı üzerinde olduğunu, davacının temerrüt faizini aşan zararını reel bir şekilde ispat etmesi gerektiğini, munzam zararın şartlarının oluşmadığı gibi davacıların zararı ispat edemediklerini, bilirkişi raporlarının çelişkili olduğunu" ileri sürerek temyiz başvurusunda bulunmuştur.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde görülmemiştir (<https://www.lexpera.com.tr/>).

Görüldüğü üzere davacı taraf zararının tüm yönlerini somut olarak ortaya koymuştur. Bankadaki ve icra dosyalarını da sunmuş olup tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilerek karar verilmiştir. Soyut ispat yerine davacı somut zararını

göre bir karar verilmesi gerekirken, yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm tesisi doğru görülmediğine işaret edilerek maddi tazminat talebinin reddine ilişkin hükmün temyiz eden davacı şirket yararına bozulmuştur" ..

ve bu zararlara ilişki somut ispat yöntemini de açıkça ortaya koymuş ve davasının kabulüne karar verilmiştir.

Yargıtay kararında “...Kamulaştırma paralarının geç almış olması, oluşan hasarlardan dolayı evlerinden çıkmak zoruna kalmaları nedeniyle zarara uğradıklarını, acele kamulaştırma tarihi itibarı ile evleri elinden alınan ve ödenen bedelin tarih ve değer itibarı ile doğurduğu hasebiyle aşkın zarar iddiasında bulunmuştur. Davalı idare vekili cevap dilekçesinde özetle; henüz doğamamış, muacceliyet kesbetmeyen bir borcun ifa edilmesinin beklenemeyeceğini, alacaklıların alacağına geç kavuşmuş olması ile müvekkil idarenin eylemi arasında uygun nedensellik bağı bulunmadığını, idarenin sorumluluğu için aşkın zararın şartlarının oluşmadığını savunmuştur. Bölge Adliye Mahkemesinin "Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılmaması halinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir." hükmünün getirilip 2942 sayılı Kanun uyarınca belirlenen bedele faiz uygulanması şeklinde bir çözüm getirildiğinden, artık munzam zarar talebinin değerlendirilmesinin söz konusu olamayacağını, aksi düşünülse bile munzam zarar hükmedilebilmesi için davacı alacaklının zararının faizle karşılanmadığını, bunun üstünde zararının oluştuğunu, maddi vakıalarla ve belgelerle kanıtlanması gerektiğini, davacı tarafça da munzam zarar talebine ilişkin iddianın ötesinde bilgi ve belge sunulmadığının dosya kapsamından anlaşılmasına göre mahkemece netice olarak munzam zarar talebinin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle davacılar vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.”

Temyiz başvuru neticesinde de söz konusu BAM kararı “Temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyuşmazlığa uygulanması gereken dava açıldığı tarihte yürürlükte bulunan hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere göre, usul ve kanuna uygun olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemek” onanmıştır 5. Hukuk Dairesi, 21.09.2023 Tarihli Ve 2023/1101 E., 2023/7593 K (E.T: 25.10.2023).

Yargıtay kararında (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 15.02.2023 Tarihli Ve 2021/5036 E., 2023/847 K.):

Davacılar vekili dava dilekçesinde; “müvekkillerinin murisi tarafından Egebank A.Ş.'nin... Şubesi'ne 07.12.1999 tarihinde, 135.669,00 TL'nin vadeli olarak yatırıldığını, yatırılan paranın, davalı bankanın teşvik ve yönlendirmesi ile Egebank A.Ş. kontrolündeki Egebank Off Shore Bank Ltd. adlı bankaya ait hesaba aktarıldığını, 21.12.1999 tarihinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK) tarafından banka yönetimine el konulduğunu, alacaklarının ödenmediğini, sonrasında kesinleşen mahkeme kararı ile 18.04.2014 tarihinde paranın faiziyle tahsil edilebildiğini; ancak enflasyonun olumsuz etkisi sonucu paranın satın alma gücündeki düşüş nedeniyle faiz ile karşılanmayan munzam zararın meydana geldiğini ve zararın tazminini talep etmişler.”

İlk derece mahkemesi somut olarak ispatlanmaması nedeniyle davayı reddetmiştir. İtiraz neticesinde Bölge Adliye Mahkemesi ise ... “ispat yükü üzerinde olan davacı alacaklının karinden veya soyut varsayımlara dayalı iddialarını somutlaştıramadığı, dosyaya somut deliller sunamadığı gerekçesiyle davacılar vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine” karar verilmiştir. Davacının temyiz talepleri de reddedilmiştir. Ancak söz konusu karar oy çokluğu ile verilmiştir¹⁵.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı 2021/938 Esas 2022/401 Karar sayılı 29.03.2022 tarihli kararında şu ifadelere yer verilmiştir:

“Söz konusu davada Uyuşmazlık; “TBK'nın 122. maddesi çerçevesinde aşkın (munzam) zarar talebinin konusunu oluşturan olayın ardından bayağı zaman geçmesi nedeniyle piyasanın olumsuz değişimleri karşısında, söz konusu davada zarar talebinin, davacının bulunduğu duruma göre soyut verilerin dışında somut olarak ispatının gerekip gerekmediği, buradan varılacak sonuca göre ilk derece mahkemesince yapılan inceleme ve araştırmanın hüküm tesisi için yeterli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır”.

Davacı tarafın gönderdiği miktarın başka bir hesaba aktarıldığı 16 yıl sonra gün yüzüne çıkmış ve davacının avans faiziyle birlikte borçludan tahsiline karar verilmiştir. Davacı alacağını geç almasından dolayı aşkın zarar iddiasında

¹⁵ “Muhalefet şerhinde ise; “herkesçe bilinen vakıaların ve ikrar edilmiş vakıaların ispatının gerekmediğini belirtilmiştir. İspat zorluğunun bulunduğu durumlarda dahi 6098 sayılı kanun'un 50 nci maddesi gereğince zararın hâkim tarafından takdir edilmesi gerekmektedir. Hâkim takdir hakkını kullanırken elbette dosyaya sunulu Türkiye Cumhuriyeti merkez bankası değişik yatırım argümanlarına ilişkin verilerden yararlanması ve gerektiğinde bilirkişi raporu alması gerekmektedir. O halde mahkemece davalının temerrüdü nedeniyle alacağın geç tahsilinde kusurlu olduğunun kabulü ile zararın tayini gerekirken oy çokluğuna katılmama kararı vermişlerdir.” İfadelerine yer verilmiştir.

bulunmuştur. Davacı dilekçesinde “alacak davasına 16 yıl sonra sonra karar verildiğini, haklılığı konusunda davanın kabulü cihetine gidildiğini, faiz ile karşılanamayan ek zararların oluştuğunu, söz konusu alacak zamanında alınmış olsa idi yatırıma yöneltilmese dahi bankaya faize yatırmış olsa bile paranın gerçek değerini koruyabileceğini, sadece temerrüt faizinin paradaki değerinin karşılamadığını ve bu zararların kendisine ödenmesi gerektiği ” taleplerinin kabulünü istemiştir. İlk Derece Mahkemesi, ek zararın ispatının gerektiği, ancak davacı tarafça anılan hususu ispatına yeterli delil sunulmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi Kararı; “davacının alacağına kavuştuğu, davacının ileri sürdüğü zarar iddiasına dayanak olarak soyut ispatın mümkün olmayacağı, somut bir ispat delilinin bulunmadığını, farazi varsayımlar ve ekonomik veriler üzerinden davanın kabul edilemeyeceği, ilk derece mahkemesince verilen kararın usul ve esas bakımından kanuna uygun olduğu” gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

11. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 29.04.2019 tarihli ve 2018/1512 E., 2019/3201 K. sayılı kararı ile; “Kanun koyucu zararın kanunen öngörülen temerrüt faizi ile karşılanması kabul edilmiştir. Bunun dışında alacaklının herhangi bir karineden istifade etmek olanağı olmadığı gibi soyut verilere dayanma durumu da yasal olarak mümkün değildir demiştir. Bu nedenle, munzam zarar isteminde bulunan alacaklı öncelikle borçlunun borcunu geç ödemesi nedeniyle uğradığı zararın temerrüt faizi ile karşılanamadığını, temerrüt faizini aşan ek bir zarara uğradığını ispat etmelidir. Tamamen bağımsız bir borç olarak nitelendirilmiştir”¹⁶. Buradaki kusur borçlunun temerrüdündeki kusurdur. Bu sebeple alacaklının ispat yükü borçlunun kusuru değildir. İspat zararı ispattır. Bunun içinde çok sıkı yöntemlere bağlanmamalıdır¹⁷. Her olayın durumuna göre değerlendirme yapılarak

¹⁶ “Alacaklı, borçlunun ilk temerrüde düştüğü tarihten alacağını faizi ile birlikte tahsil ettiği tarihe kadar olan dönem için munzam zararını isteyebilecektir. Munzam zarar borcunun hukuki sebebi, asıl alacağın temerrüde uğraması ile oluşan hukuka aykırılıktır. O nedenle, borçlunun munzam zararı tazmin yükümlülüğü (TBK md. 122), asıl borç ve temerrüt faizi yükümlülüğünden tamamen farklı, temerrüt ile oluşmaya başlayan asıl borcun ifasına kadar zaman içinde artarak devam eden, asıl borçtan tamamen bağımsız yeni bir borçtur”.

¹⁷ “Munzam zarardan kaynaklanan tazminat borcunun doğması için aranan kusur, borçlunun temerrüde düşmekteki kusurudur. Alacaklı borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olduğunu ispatla yükümlü değildir. Borçlu ancak temerrüdündeki kusursuzluğunu kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir”.

“Bu itibarla, munzam zarar davalarında alacaklının (davacının) ispat yükümlülüğü çok sıkı kuralara bağlanmamalı, genel ispat yöntemlerinde olduğu gibi her olayın kendi yapısı ve özeliği içinde değerlendirmeye tabi tutulmalıdır”.

piyasa koşulları dikkate alınmalıdır¹⁸. Söz konusu karar sonrası karara karşı direnilmiş ve davacı tarafından somut olarak ispatı gerektiği vurgulanmıştır. Hukuk genel kurulu ise; yüksek enflasyon dolar urundaki artış paranın satın alma gücündeki azalma hükme esas alınmaz ve davacıyı ispat yükünden kurtarmayacaktır¹⁹.

Zira kanun koyucu tüm ekonomik olumsuzlukları değerlendirip ona göre kanun oluşturmaktadır²⁰. Davacı tüm delillerini somutlaştırarak ortaya koymalıdır.

Burada ispat edilecek hususlar; “ekonomik şartlar sonucu ortaya çıkan olumsuzluklar gibi genel ve soyut hususlardan ziyade geç ödeme nedeniyle davacının kendisinin, şahsen ve somut olarak uğradığı zarardır”. Ancak mahkemece yapılan yargılama sırasında, davacı tarafından yukarıda belirtildiği şekilde bir zarar olgusunun ileri sürülüp yasal çerçevede ispatlandığı söylenemez. Şeklinde karar vermiştir” (Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı).

Kısaca özetlemek gerekirse Yargıtay 15. Hukuk Dairesi Anayasa Mahkemesi kararına kadar Yargıtay 15. Hukuk Dairesi yerleşik içtihadı zararın somut delillerle ispatlanması yönündedir. Anayasa Mahkemesi mülkiyet ihlali kararından sonra istikrar kazanmış içtihadından vazgeçmiştir değiştirmiştir. Değişiklikle faiz

¹⁸ “Somut olayda, borçlunun temerrüde düştüğü tarihten ödememin gerçekleştirildiği güne kadar geçen süre içerisinde her yıl itibarı ile gerçekleşen yıllık enflasyon artış oranı, bu oranın eşya fiyatlarına yansımaya durumu, mevduat ve devlet tahvililerine verilen faiz oranları, türk lirası karşısında döviz kurlarına ilişkin değişiklik listeleri davacıdan istenmek, gerektiğinde bunları ilgili resmi kurum veya kuruluşlardan araştırmak, bu sahada uzman bilirkişi görüşünden de yararlanılmak suretiyle bu süre içerisindeki para değerinin düşmesi, alım gücü azalması nedeniyle alacaklının maruz kaldığı zarar miktarının yukarıda değinilen unsurların toplanıp, ortalamaları bulunarak belirlenmek ve istenilen alacağın temel hukuki yapısı nedeniyle bir tazminat alacağı niteliğinde olduğundan ve bu zararın oluşmasında ülkenin içinde bulunduğu ekonomik ve sosyal ortamın da etkili bulunduğu ve bundan ülkede yaşamını sürdüren gerçek veya tüzel kişilerin etkilenmemesinin kaçınılmaz olduğu ve nihayet her somut olayın özeliği de dikkate alınarak, karar bozulmuştur”.

¹⁹ “TBK’nın 122. Maddesinde karşılanması öngörülen faizi aşan aşkın zararın, genel ekonomik olumsuzlukların (ülkede cari enflasyon oranı, yüksek ve değişken döviz kurları, mevduat faizleri, paranın satın alma gücünde meydana gelen azalma) dışında davacının durumuna özgü somut vakıalarla ispatlanması gerekir. Başka bir anlatımla yüksek enflasyon, dolar kurundaki artış, serbest piyasadaki faiz oranlarının yüksek oluşu, paranın satın alma gücünde meydana gelen azalma, davacıyı ispat yükünden kurtarmayacağı gibi herhangi bir ispat kolaylığı da sağlamaz. Bu itibarla ülkenin içinde bulunduğu ekonomik olumsuzluklardan hareketle ileri sürülen soyut ve varsayıma dayalı zarar iddiaları hükme esas alınamaz”.

²⁰ “Ülkenin içinde bulunduğu ekonomik durum dikkate alınarak belli bir oranda olacağı benimsenmiş ve TBK’nın 120. Maddesi yollaması ile 3095 sayılı kanun’un hükümleri çerçevesinde temerrüt faiz oranları belirlenmiştir. Buradan hareketle kanun koyucu tüm bu ekonomik olumsuzlukları değerlendirip, bunların doğuracağı zarar dolayısıyla tazminat oranını T.C. Anayasası’ndan aldığı yasa yapma yetkisine dayanıp temerrüt faizi olarak belirlemiş iken, zmnen bu takdirin yerinde olmadığı ileri sürülüp sadece aynı ekonomik göstergelere dayanılarak tazmin edilecek zararın geçmiş günler faizinden fazla olduğu kabul edilemez”.

oranlarının zararı altında kalması halinde aşkın zarar, zararın varlığına karine kabul edilmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de aşkın zararı enflasyonun yüksek olduğu zamanlarda aşkın zararın varlığını karine kabul etmiş, enflasyonun normal olduğu zamanda ise somut ispat yöntemini savunmuştur (Yargıtay 11. HD, E. 2018/1512, K. 2019/3201).

YHGK ise yukarıda ayrıntılı olarak bahsettiğimiz üzere somut ispat yöntemini uygulamaya devam etmiştir (YHGK E. 2017/2800, K. 2021/1629 ve YHGK E. 2007/11-668, K. 2007/798, T. 31.10.2007).

4.7 Tazminatın Hesaplanması

Aşkın zararın tazmini için şartlar oluşmuşsa ve zararın tazmini talep edilmişse borçlunun tazmin yükümlülüğü doğar. Aşkın zararda tazminatın gayesi temerrüt faizini aşan zararın giderilmesidir.

Kanun koyucunun aşkın zararın hesaplanmasına ilişkin düzenleme yapmaması hasebiyle hesaplama haksız fiillere ilişkin hüküm kıyasen uygulanmaktadır (Albaş, 2004 : s. 234) Söz konusu zararın ispatı alacaklıya düşmektedir. Eğer burada alacaklı zarara uğradığını ispat edip miktarı hakkında tam ve kesin sonuç ortaya koyamıyorsa yine hâkim Türk Borçlar Kanunu 50/2 madde gereği “hâkim olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler”.

Zararın hesaplanması her durumun özelliklerine göre değişiklik arz etmektedir. Bazı durumlarda indirim sebepleri öngörülmektedir. Burada alacaklının kusuru borçlunun gecikmeyi önleme çabaları, zararda hakkaniyet indirimi olabilecek durumlar varsa somut olayın özelliklerine göre tümüyle belirlenerek karar verilmelidir. Alacaklının zarara sebebiyet verecek davranışları veya kusuru varsa tazminattan indirilir. Aynı şekilde borçlunun olayda kusuru alacaklı ile ortaksa tazminatın hesaplanmasında dikkate alınması gerekmektedir.

Tazminat hesaplanırken zararın tazminata eşit olması ilkesinden hareket edilir (Ayrancı, 2006: s. 225). Aşkın zarar tazminat ile giderilmektedir (Helvacı, 2023: s. 89). Zararın talebinde tazminatını belirleme görevi ise hâkime düşmektedir. Aşkın

zarar para borçlarında söz konusu olduğu için her türlü para alacaklarında Türk lirası üzerinden karar verilmektedir (Albaş, 2004: s. 239).

Hâkim tazminatı belirlerken, şayet ödenmemişse, temerrüt faizi miktarını bu miktardan düşecektir. Ayrıca önemle belirtmek gerekirse söz konusu aşkın zarar belirlenirken temerrüt ile aşkın zararın talep edildiği tarih belirlenmeli ve bu iki tarih arası zarar hesaplanmalıdır (Albaş, 2004: s. 234). Özellikle belirtmek gerekirse aşkın zarar talebinde zamanaşımı davanın açıldığı tarihten temerrüt tarihi arasındaki zaman farkı 10 yıllık zamanaşımını geçmemesi gerekir (Özdemir, 2004: s. 42). Ancak kanaatimizce bu süre haksız fiilin zamanaşımı süresi olarak kabul edilmelidir.

Bu durumda hâkim temerrüt itibariyle enflasyon, devlet tahvilleri faiz oranı döviz kurları gibi ekonomik verileri isteyip bilirkişi marifetiyle inceleyip her olayın durumuna göre zarar miktarını belirleyecektir.

4.8 Zamanaşımı ve Başlangıç Anı

Munzam zarar da yöntemler konusunda çeşitli görüşler ve içtihat farklılıkları olduğu gibi zamanaşımı konusunda da bir birlik bulunmamaktadır.

Kanunda bir zamanaşımı belirtilmemiş olup doktrin ve içtihatlarla göre şekillenmektedir. Ayrancı'ya göre TBK'nın 122 maddesinde düzenlenen aşkın zararda alacaklı asıl alacağın tamamının tahsil edildiği tarihten itibaren TBK'nın 146. maddesi gereğince genel zamanaşımı olan 10 yıllık süre içerisinde aşkın zararını talep etmesi yönündedir (Ayrancı, 2006: s. 241). Kılıçoğlu'na göre ise asıl alacağın zamanaşımı süresine tabi olmalı demektedir (Kılıçoğlu, 2012: s. 24).

Bazı ve bizim de kısmen katıldığımız görüşe göre munzam zarar alacakları için genel zamanaşımı değil, haksız eylemin zamanaşımı süresi kabul edilmelidir (Kartal, 1997: s. 514). Aşkın zararın doğumunun kaynağı borçlunun kusurlu davranışdır. Bundan çıkan sonuç, zararın, bir haksız eylemden kaynaklandığı söylenebilir. Böyle olunca, haksız fiili zamanaşımı süresi olarak belirlemekte fayda vardır.

Önemli bir konu ise zamanaşımının ne zaman başlayacağı ile ilgilidir. Ayrancı'ya göre zamanaşımı süresinin başlangıcı, alacağın muaccel olduğu tarihtir (TBK m.149) (Ayrancı, 2006: s. 91). Kartal'a göre zamanaşımının başlangıç tarihi asıl alacak ödendikten sonra işlemeye başlamalıdır şeklindedir (Kartal, 2012: s. 514).

Kanaatimizce zamanaşımı başlama zamanı ifanın değil de zararın gerçekleştiğinden (temerrütten) itibaren zamanaşımının haksız fiillere ilişkin zamanaşımına tabi tutulması daha doğru bir değerlendirme olacaktır. Haksız fiili haksız bir muamele ile başkasına zarar veren kişidir (Önen, 1996: s. 128). Bu nedenle ifanın 10 yıl gecikmesinden sonra ifa zamanından başlayarak bir on yıl daha zamanaşımı olarak kabul edilmesi borçluya ciddi yükümlülükler getirecektir ve piyasada belirsizliklere sebebiyet verecektir.



5. SONUÇ

Yukarıda açıklanmaya çalışıldığı üzere, kanunda para alacaklarında borçlunun edimini zamanında ödenmemesinden dolayı temerrüt faizini aşan zararlar meydana gelebilmektedir. Borçlunun temerrüdü, ifası imkansız olmayan ve ifa zamanı gelmiş olan bir borcun, borçlu tarafından kararlaştırılan zamanda ve anlaşılacak şartlarda yerine getirilmemesidir. TBK'nın 117. maddesine göre, "temerrüdün oluşması için muaccel bir alacağın bulunması, durumun borçluya ihtar edilmesi ve alacaklının ifayı kabule hazır olması" gereklidir. Para borçlarına özgü olmak üzere alacaklıya tanınan imkânlardan biri borçlunun temerrüde düşmesi halinde temerrüt faizi talep edebilmesidir. Temerrüt faizi, alacaklının var kabul edilen zararının tazmini için öngörülmüş maktu ve toplu bir tazminattır. Temerrüt faizi kendiliğinden doğar ve borçlu temerrüde düşmekte kusursuz olduğunu ispat etse bile temerrüt faizini ödemekten kurtulamaz. Alacaklı talepte bulunmadığı sürece hâkim kendiliğinden ana paraya faiz yürütülmesine karar veremez.

Para borçlarında alacaklıya tanınan imkânlardan diğeri ise aşkın zararını talep edebilmesidir. Burada borçluya, temerrüt faizinin aksine temerrüde düşmede kusursuz olduğunu ispatlayarak borçtan kurtulma imkânı sağlanmıştır. Bu alacakların vaktinde ifa edilmemesinden ötürü temerrüt faizinin yetersiz olduğu zararlar meydana gelebilmektedir.

Temerrüt faizinin yetersiz olduğu ve onu aşan zararlar aşkın zarar olarak tanımlanmaktadır. Paranın değerindeki değişimlerden tarafların zarar görmemeleri ve hukuki güvenliğin sağlanması için bu konuda kanuni düzenlemeler yapılarak aşkın zarara Türk Borçlar Kanunu'nun 122. maddesi ile yer verilmiştir. Bu düşünceler çerçevesinde TBK'daki aşkın zarara ilişkin düzenlemelerin isabetli olduğunu söylemek mümkündür.

Aşkın zararın ispatı ve yöntemleri hususunda kanunda bir madde bulunmamaktadır. Munzam (aşkın) zararın ispatı ve belirlenmesi bakımından yargı organları arasında ve içtihadta farklılıklar bulunmaktadır. Ülkemizde son yıllarda artan enflasyon değerlerine baktığımızda pratikte önemli bir yere sahip olan aşkın

zarar hususunda yöntemler de bir o kadar önem kazanmıştır. Yoğun içtihat ve doktrin farklılıkları başlı başına bir hukuki meseleyi doğurmaktadır. Özellikle bu farklılıklar hukuki güvenlik ilkesinin zedelenmesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başvuru sürecini geciktirmekle kalmayıp kararlar arasındaki farklılık olmasıyla çeşitli hak kayıplarını da beraberinde getirmektedir.

Söz konusu husus içtihat ve öğreti kararlarıyla şekillenmektedir. Burada hangi yöntemi seçeceğine davacı zarar gören karar verecektir. Örneğin davacı zarar gören “yüksek oranda faize tabi borcunu ödeyememesi veya alacağını elde edememesi nedeniyle daha yüksek faiz oranını içeren bir tüketim ödündü sözleşmesi yapmak zorunda kalması” (Akman 1989: s. 630) “borçlunun temerrüdü nedeniyle kendisinin üzerinde kalması kesin olan ihaleye katılamaması, iflas etmesi; başkalarının alacaklıyı temerrüde düşürüp daha yüksek oranda faiz ödemeye veya aşkın zarara mahkûm ettirmesi, alacaklının mallarını haczedilmesi” (Öçal, 1967: s. 152), temerrüt nedeniyle sözleşmelerinin feshedilmesi gibi nedenlerle aşkın zarara uğradığını kanıtlayabilir. Ayrıca alacaklı; özellikle konumuz olan ve tartışmalı olmakla birlikte bazı Yargıtay kararlarına göre enflasyon ve devalüasyon sebebiyle paranın değer kaybetmesi nedeniyle aşkın zarar talebinde bulunabilmektedir. Ancak alacaklının; enflasyon, devalüasyon ve kur kaybı gibi paranın değer kaybetmesine sebep olan durumlarda aşkın zarar talebinde bulunması uygulamada bazen belirsizlikleri de beraberinde getirmektedir. İçtihat birliği de olmayan bu durumun ispatı ve kabulünde çeşitli görüşler bulunmaktadır.

Bu farklılıkların giderilmesi hem hukuksal bütünlüğü sağlayacak hem de mağduriyetlerin önüne geçerek yargısal iş yükünü de hafifletmiş olacaktır. İspat konusunda ayrışmalar piyasada bir istikrarsızlığa, aşkın zarardan beklenen faydanın alınamamasına ve alacaklıların mağduriyetlerine sebebiyet vermektedir. Hal böyle olunca borçlunun bundan kazanç sağlama amacı, alacak-borç ilişkisinde bozulan bir denge ve belirsizlikler ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle önemli olan ve tartışılan husus, aşkın zararda ispat yöntemleridir. Bu yöntemlerdeki farklılıklar gitgide artmaktadır. Doktrindeki çoğunluk görüşüne göre “munzam zarar her somut olayda farklı bir yönteme göre” belirlenmelidir. Alacaklı hangi yöntemi kullanacağını şahsen belirleyecektir. Çünkü ispat yükü üzerinde olan zarara uğrayan ve zarar talebinde bulunandır. Ancak tazmin talebinde bulunan kişi bakımından belirtmekte fayda olacağı üzere soyut yöntemin ispatı, somut yöntemin ispatına nazaran çok daha

kolaydır. Çünkü aşkın zararın varlığını somut olarak ispat etmek külfetlidir. Soyut yöntemde ise alacaklı çeşitli karinelere yararlanarak ispat yolunu seçer. Ülkemizde enflasyon oranının sürekli artması gibi etkenler göz önünde bulundurulduğunda soyut yöntemin ispatı direkt olarak davayı ispata götürür. Ülkede yaşanan bu ekonomik değişimlerde alacaklıya soyut yöntemle ispatına cevaz verilmesi hak kayıplarını da azaltmış olacaktır. Ancak soyut yöntemin de mahkeme kararlarında daha az uygulandığını da göz ardı etmeyerek olayın durumuna, soyut yöntemin her davaya uygulanamayacağı ve hakkaniyete aykırı sonuçlar çıkacağını düşünerek dava açmakta fayda vardır.

Kanaatimizce soyut yöntemin tüm olaylara uygulanması uygulama açısından belirsizliklere ve karışıklıklara neden olacaktır. Zira kanunda hangi yöntemin uygulanacağına dair bir ibare bulunmamaktadır. Tüm dava ve taleplerde soyut yöntemin uygulanması halinde milyonlarca dava olacağı ve yargıda çok büyük karışıklıklara gebe kalınacağı apaçık ortadadır. Örneğin zamanında yerine getirilmeyen alacak borç ilişkilerinde soyut yöntemin uygulanması halinde tüm herkes ek dava açmaya başlayacaktır. Bu da hem kanun hem yargı hem de kişisel ve ticari ilişkilerde problemlere yol açacaktır. Ayrıca kanun koyucunun kanaatimizce bilinçli olarak bıraktığı bu boşluğu kanun koyucu yerine geçerek uygulamak da imkansızdır. Yıllar sonra alacağını alamayan bir alacaklı borç verdiği kişiye verdiği borç tutarında bir ev ya da daha fazla sayıda araba alabilecekken ifa zamanı aynı evin ya da arabanın 10 yıl geçmiş olması ve paranın da değer azalması hasebiyle çeyreğini dahi alamayacak durumda alacağını tahsil etmiştir. Bu durum ciddi derecede hakkaniyete aykırı olarak görünmektedir. Ancak burada bir kanun bulunmaktadır ve ona aykırı karar verilmeyeceği de ortadadır. Bu husus kanunları da reddetmek manasına gelmektedir. Ayrıca kanuna aykırı davranış hakkaniyete uygun olsa da bizi doğruya da götürmeyeceği ortadadır. Bir doğruya yanlışla gidilemeyecektir. Bunun için önce yanlış olanı düzeltmekte fayda vardır. Ayrıca alacaklı kişi borcuna geç kavuşacağını da düşünerek borçlanmıştır. Burada alacaklının dışında gelişen bir alacak borç ilişkisi yoktur.

Kendiliğinden ortaya çıkmayan ve kişinin tek başına karar vermeyip ya da kişiye söz hakkı tanımayan re'sen idarenin tek başına açtığı davalarda sadece soyut yönetim uygulanmayacağını da söylemek kişilerin ciddi derecede mağdur olmalarına sebebiyet verebilmektedir. Burada uzun süren davalar kişinin kendi kendine

belirlediği husus değildir. Aynı şekilde kamulaştırmamız el atma davaları kişinin karşı tarafla anlaşarak kurduğu sözleşmelerden değildir. Bu davalarda soyut yöntemin ispatı yöntemine gidilmesi kişinin idare karşısında çıplak kalmasını engellemektedir. Burada artan enflasyon ve devalüasyonda da kişi soyut yöntemle göre zararını her zaman ispatlayabilecektir. Bu nedenle borcun kaynağı dikkatlice incelenmeli ve hangi ispat yöntemine gidilmesi gerektiği buna göre belirlenmelidir.

Belirttiğimiz üzere kanaatimizce borcun kaynağına bakmakta fayda bulunmaktadır. Her davaya soyut ispat yöntemi uygulanır denilirse ortaya bir kargaşa ve usulsüzlük çıkacağı açıktır. Asıl olan ispat yöntemi, somut yöntemdir. Zira kişi iddialarını soyut verilerden ziyade somut vakıalarla desteklemektedir. Sözleşmeden ileri gelen tüm davalarda soyut ispatı kullanmak mümkün değildir. Ancak tarafların belirlemediği kamulaştırma veya kamulaştırmamız el atma davalarında soyut yöntemle gidilebileceğini de göz ardı etmemek gerekir.

Anayasa Mahkemesi kararına göre uzun süren yargılama neticesinde kişinin zarar görmesi mülkiyet hakkının ihlali olarak nitelendirilmiştir. Kanaatimizce para borcu mülkiyet hakkı statüsünde olmayıp önceden mülkiyet hakkı ihlali olarak nitelendirilen ve uzun süren davalarla aynı tarz kabul edilerek atıf yapılan dosyalar da kanaatimizce söz konusu kararla uyuşmamaktadır. Para alacağını mülkiyet hakkının ihlali olarak nitelendirmemizde her hukuki ilişkiyi mülkiyet statüsüne dayandırmış oluruz. Böyle bir uygulamada hukuki ilişkilerde güvensizliğe ve hukuki istikrarsızlığa sebep verecektir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi kararlarının ikinciliği gereği bariz hukuki hata olmadığı sürece derece mahkeme kararlarının takdir hakkı elinden alınması ve bunlara müdahale edilmesi söz konusu değildir. Bu açıdan bakıldığında Anayasa Mahkemesinin hukuki ilkeleri yorumlamak ve delilleri değerlendirmek gibi bir görevi bulunmamaktadır.

İçtihadı Birleştirme Kararını değerlendirecek olursa söz konusu kararda; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu “hâkime her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapması hususunda takdir yetkisi tanıdığını belirterek, bu nitelikteki çok türlü maddi olgulardan oluşan zararların ispatlanması işlemlerin ispat aracına bağlanması, hâkimlerin delilleri serbestçe değerlendirip vicdanı kanaatine göre karar vermesi gerekmesi hasebiyle hâkimlerin delilleri değerlendirilmesinin elinden alınması ve bunun kanun ile olabileceği, hukukun zaman içinde gelişimini de önleyeceğini düşünerek” içtihadın birleştirilmesine

gerek görülmemiştir (YİBBGK, 8.10.1999 Tarih, 1997/2 Esas, 1999/1 Karar). Kanaatimizce bu karar, oldukça yerinde bir karardır. Her davaya soyut ispat yöntemini uygularsak amaçtan uzaklaşmış ve bu seferde borçlunun mağduriyetine sebep verebiliriz. Zira her olay ve dava birbirinden tamamen farklı olduğu gibi tarafların olaydaki tutumları, konuları ve amaçları da önem arz etmektedir. Ayrıca her zarara ilişkin enflasyon gibi ekonomik değişiklikleri baz aldığımızda her alacaklının talepleri karşılanmayabilir. Birinin enflasyon dışında başka bir zararı olduğu müddetçe sadece ekonomik veriler göz önüne alınarak değerlendirme yapmak somut olaydan da uzaklaşmak mahiyetindedir. Burada içtihadı birleştirmeye gerek yoktur. Hâkim somut olayın özelliklerine tarafların kusur durumu, ticari ilişkileri, yaptığı sözleşmeler ve davacının gerçekten zarar uğrayıp uğramadığı irdelenmeli ve ona göre değerlendirilerek vicdani olarak karar verilmelidir. Aksi halde her olayı soyut verilere göre çözmeye çalıştığımızda hâkimin delilleri değerlendirmesini de vicdani kanaatini de elinden almış olacağız.

Burada özellikle belirlemek gerekir ki, eğer konun koyucu burada bir düzenleme gereksinimi duysaydı madde metni ona göre düzenlenebilirdi. Bu nedenle yetki tecavüzü olmadan yargı organları yasa koyucunun belirlemediği yasayı varmış gibi tüm hükümlerine uygulaması kendini kanun koyucu yerine koymaktan başka bir şey değildir. Soyut ispatı savunan görüş teorik açıdan bir kanun maddesine dayandırılmaz. 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunların faizle ilgili hükümlerin uygulanması kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. Soyut yöntemin uygulanması bu kanunları görmezden gelmekten başka bir şey değildir. Hal böyle olunca da kanundaki faiz ile ilgili hususlar göz ardı edilerek yargının kendi kendine kanun meydana getirdiğine şahitlik edeceğiz. Bu husus da yetki tecavüzünün açıkça örneğidir. Yargının kanun koyucunun belirlediği faiz oranının enflasyon oranına çıkarılması düşünülemez. Tavsiye ettiğimiz husus yasa koyucu tarafından temerrüt sonra ödenmeyen borç için her yıl için yıllara göre faiz oranı belirlemesidir. Böylelikle kanunu bilmemek mazeret sayılmayacağı için alacaklı da borçlu da para borcunun ödenmemesi halinde ortaya çıkan sonuçları aşağı yukarı bilmeleri sebebiyle kanun koyucu tarafından belirlenen faize katlanılmış olacaklardır.

Kanun koyucunun aşkın zarara yasal karine eklemesi iş bu karışıklıkları çözmeyecektir. Burada karine hususunun eklenmesi her olayda ekonomik

konjonktürel olguların baz alınması daha da karmaşık bir hal meydana getirecektir. Alacaklıyı korumak yerine hem piyasa dengesi alt üst olmuş olacak hem de bu sefer borçluyu mağdur etmekle karşı karşıya kalacağız.

Özellikle ticari hukuki ilişkilerde tacirler açısından basiretli davranma yükümlülüğü öngörülmüştür. Burada kanun, kişiye karşı karşıya kalabileceği hukuki sonuçları önceden öngörme kabiliyetine haiz olması gerektiğini belirtmiştir. Aşkın zararda da tam olarak belirtmek istediğimiz husus kişi eğer bir hukuki ilişkiye giriyor ise sonuçlarına katlanmayı da baştan göz önüne alması gerektiğidir. Alacağını zamanında alamamayı öngörebilmelidir. Burada aşkın zararda tüm davalarda karine yoluna gidip konjonktürel değişimleri baz almanın ticarete tıkanıklığa sebebiyet vereceği gibi piyasaya olan güvenin de gün geçtikçe azaldığını göreceğiz. Neticede kimse bu sebeple hukuki ilişkiye girmek de istemez.

Hukuk kuralının açıkça belli olduğu kanun maddelerinde fiilî karineye dayanılarak içtihat geliştirilmesi usul ve esas bakımından hukuka aykırılık teşkil edecektir (Edis, 1997: s. 367). Karine kanunda olmamakla birlikte ispat edilen olgudan başka bir olgunun çıkartılmasıdır. Burada alacaklı tarafın zararını ispat etmeden soyut ispata göre zarara uğradığı kabul edilmez. Karineye dayanan taraf vakıaya ilişkin ispatı da üzerine almış olur. Fiili karine hâkimin yaşam deneyimlerine dayanarak ortaya çıkardığı sonuçtur. Hâkim bilinen olaylardan bilinmeyen olaylar çıkaracağından enflasyon bilinen bir olgu olması nedeniyle bundan zarar çıkarması da düşünülemez. Karine, hukuk kuralı değildir. Hukuk kuralı zaten faize ilişkin olarak oluşturulmuştur. Zararın karine olarak kabulü hukuka aykırıdır.

Gördüğümüz üzere mahkeme kararlarında ve doktrinde belirlenen bir ispat yöntemi yoktur. Bunun için dava açılırken davacının hangi ispat yönteminden faydalanacağına ilişkin bir belirsizlik söz konusudur. Burada zamanla hukuki belirsizlik artmakta ve adalete güven azalmaktadır. Bunun için bahse konu aşkın zararın konjonktürel olguların baz alınarak soyut yonteme göre ispat yönteminin her dava için uygulanamayacağı kabul etmek gerekir. Taraflarca serbestçe belirlenemeyen davalarda soyut yonteme gidilmesi kabul edilebilir bir gerçektir. Ancak hukuki ilişkilerde belirsizliği ve adalete güven duygusunun azalmasını önlemek için tarafların özgür iradeleriyle yapılan hukuki işlemlerde tarafların

zararlarını da öngörebileceğinden soyut ispat yönteminin her dava için uygulamama yolunun seçilmesi olacaktır. Zira özellikle ülkemiz hareketli bir piyasaya sahiptir. Bu ülkemizde bilinen bir gerçektir. Özellikle belirtmek gerekirse Almanya ya da İsviçre'nin enflasyon oranına baktığımızda, Almanya da Kasım 2023 yüzde 3,2'ler de seyrederken İsviçre de bu oran yüzde 1.4. Türkiye de ise Kasım 2023 enflasyon oranı TÜİK verilerine göre 60'lardadır. Ülkemizde enflasyon, paranın değer azalması herkesin malumundadır. İsviçre ve Almanya gibi ülkelerde bu oran yüzde 5'i bile bulmamaktadır. Ülkede de yüzde 5'i seyretseydi bir anda kimse tarafından tahmin edilmeyen durumlardan dolayı yüzde 60-70'leri bulsaydı o zaman tarafların bunu öngöremediği varsayılabilirdi. Bu nedenle Ülkemizde ekonomik veriler hemen hemen herkesçe bilinen bir gerçektir. Taraflar hukuki bir ilişkiye girerken de bunu biliyordur. Daha sonra alacaklı kişinin, enflasyonu bahane ederek soyut zarara dayanması "Hakkın kötüye kullanılmasından" başka bir şey olmayacaktır. Bu durum tarafların iyi niyetini de kaldırmış olacaktır.

Aşkın zararın şartlarından ayrıntılı olarak bahsetmiş bulunmaktayız. Aşkın zararın temerrütten bir farkı da zararın varlığıydı. Temerrüt faizinin de zarara gerek yokken aşkın zarar için kavramından da açıkça anlaşıldığı üzere ortada bir zararın olması muhakkaktır. Ayrıca ortada kanıtlanmış bir zarar yokken hâkimin bunu soyut verilere bakarak takdir etmesi de kanunun esasına aykırı olacaktır. Zararı da ispatlayacak olan tüm Yargıtay kararlarına ve doktrine göre davacı alacaklıdır. Burada herhangi bir anlaşmazlık yokken soyut ispat yöntemini kabul etmek aşkın zarar ispat mantığına da terstir. Bu nedenle ispat külfeti üzerinde olan alacaklı zararını somut delillerle ispatla mükelleftir.

Asıl problem temerrüt faizinin borçluyu tatmin etmemesidir. Burada asıl problemi çözüme kavuşturunca aşkın zarar ispat yöntemi problemi de çözülmüş olacaktır. Yukarıda da arz ettiğimiz üzere tavsiyemiz yasa koyucu tarafından temerrüt sonra ödenmeyen borç için her yıl için yıllara göre faiz oranı belirlemektir. Kanunda bu belirlediği oranı da enflasyon gibi ekonomik verilerle orantılanarak aşkın zarar hususunda kanun maddesi eklemektir. Her geçen yıllara göre alacaklının zararı düşünülmesi ve buna göre faiz düzenlemesi yapılması problemi kökten çözecektir. Böylelikle taraflar başına gelebilecek ihtimalleri de

önceden bilebilecektir. Burada borçlu yıllara göre ödemediği borcunun ifasını da gecikmeden dolayı nasıl ödeyeceğini de görmüş olacaktır.

Arz ettiğimiz sebeplerle ispat konusunda salt soyut yöntemden hareket hem usule hem esasa hem de hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracaktır. Ancak burada enflasyonun etkisiyle zarara uğrayan alacaklıyı da görmezden gelmek mümkün değildir. Alacaklı 15 yıl sonra alacağına kavuşması alacaklıyı hiçbir zaman tatmin etmeyeceği gerçeği de ortadadır. Ancak kanun koyucu yerine geçerek, mülkiyet hakkı ihlali denilerek her olayda ekonomik verilere dayanmak da hukuka aykırıdır. Bunun için faiz oranlarında kanun koyucunun düzenleme yapması ve alacaklının somut olarak zararını ispatlaması gerekmektedir. Böylelikle her iki tarafında mağduriyetinin önüne geçilmiş olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akçaal, Mehmet**, (2022). Güncel İçtihatlar Işığında Munzam Zarar, Dergipark, Cilt: 12 Sayı: 2, s:1069 – 1099.
- Akıntürk, Turgut Ateş, Derya**, (2012). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Akıntürk, Turgut; Ateş, Derya;** (Şubat, 2019). Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Akkurt, Sinan Sami, Erdoğan Kemal, Tokat Hüseyin**, (2023). Borçlar Hukuku 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Akman, Sermet** (1989). Karşılaştırmalı Olarak Alınan ve İsviçre Hukukunda Yüksek Oranlı Enflasyonun Para Borçlarına etkisi ve Bu Konudaki Yargıtay Kararları, İBD, C. 63.
- Altaş, Hüseyin**, (2001). Munzam Zararda İspat Sorunu, AÜHFD, 50.
- Antalya, Gökhan**, (2019). Borçlar Hukuku Genel Hükümler 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Cilt V/1, 3. Bası, Ankara.
- Arslan, Çetin, Kırmızı, Mustafa** (2010). Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Ataay, Aytekin**, (1995). Borçlar Hukukunun Genel Prensipleri, Der Yayınları, 5. Bası, İstanbul.
- Ayan, Mehmet**, (2016). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 11. B. Konya.
- Ayan, Serkan**, (2015). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, Vedat Yayınları, İstanbul.
- Aydoğdu, Murat**, (2010). 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Faiz ile ilgili Düzenlemeler, DEÜHFD, C. 12, s.1.
- Aydoğdu, Murat, Ayan, Serkan**, (2014). Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukukunda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Aydos, Oğuz Sadık**, (2023). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Ayhan, Edanur, Erkan, Neşat**, (2021). Pazarı Olmayan Mal ve Hizmetlerin Ekonomik Değerini Belirleme Yöntemleri ve Ormancılıkta Kullanımı, Bursa Teknik Üniversitesi, Orman Fakültesi, Orman Mühendisliği Bölümü, Bursa, Dergi park,.
- Ayrancı, Hasan**, (2006). Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar, Yetkin Yayıncılık, Ankara.
- Barlas, Nami**, (1992). Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul.

- Baştuğ, İrfan**, (1977). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstiklal Matbaası, İzmir.
- Bilgen, Mahmut**, (2001). İلمي ve Kazai İçtihatlar Işığında Faiz Hukuku Munzam Zarar ve İlgili Mevzuat, Alfa Yayıncılık, İstanbul.
- Binatlı, Yusuf Ziya** (1960). Borçlar Hukuku, Akdeniz Matbaası, Eskişehir.
- Buz, Vedat**, (1998). Karşılaştırmalı Hukukta Munzam Zararın İspatı, Yargıtay Dergisi, Cilt 24, Sayı 3.
- Çetin, Sümevra**, (2011). Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Demirkıran, İhsan, Demir, Aysel, Cemile, Bilgin**, (2004). Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 10 Yıllık Emsal Kararları, Çağlar, Ankara, S. 1118.
- Doğan, Murat, Şahan, Gökhan, Atamulu, İsmail**, (2023). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara,.
- Dönmez Kazım, Yücel**, (1998). İş Hukukunda Tazminatlar, Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Edege, Cevat**, (1952). Borçlar Hukuku , Andreas Von Tuhr ,Yeni Matbaa, C.1 İstanbul,.
- Erdoğan, İhsan**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gazi Kitabevi, 4. Baskı, Ankara, 2019.
- Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 23. Baskı, Ankara, 2018,
- Feyzioğlu, F. Necmettin**; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, Fakülteler Matbaası İstanbul, 1976.
- Hatemi/Hüseyin, Gökyayla/Emre**, Borçlar Hukuku 4. Bası, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Havutçu, Ayşe**, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1995.
- Helvacı, Serap**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Legal Kitabevi, 8. Baskı, Ankara, 2023.
- Işıkdöğän, İbrahim**, (Yavuz Okçuoğlu tarafından sunulan bildiri, “Temerrüt Faizinden Oluşan Para Alacağının Geç Ödenmesi Nedeniyle Tazminatın İstenip İstenemeyeceği Hakkında”), Tartışmalar Kısmı.
- İnan, Ali Naim/Yücel, Özge** Borçlar Hukuku Genel Hükümler 4. B Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- Kaplan, İbrahim**, Borçlar Hukuku Dersleri, Cilt 1, Ankara, İmaj Yayıncılık, 1997.
- Karahasan, Reşit Mustafa**, Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler Öğreti Yargıtay Kararları 2. Cilt, Beta Yayınevi , İstanbul, 2003.
- Karayalçın, Yaşar**, Yabancı Para Borcunun Vadede Ödenmemesi İle İlgili Problemler, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 4, Bildiriler ve Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 20-21 Mart 1987.
- Kartal, Bilal**, “Faizi Aşan Zarar”, YD, C. 23, S. 4, 1997.

- Kayar, İsmail**, Borçlar Hukuk Genel Hükümler Özel Borç İlişkisi, 11. B, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Kayihan Şaban/Ünlütepe Mustafa** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 6. B. Ankara, 2018.
- Keser, Yıldırım**, Aşkın Zararın İspatı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020.
- Kılıç, Öztürk, Gizem** Borçlar Hukukunda Borçlunun Temerrüdü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Turhan Basımevi, Ankara, 2012.
- Köklü, Aziz**, Makro İktisat, 3.B. , Ankara, 1988.
- Kuru, Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt II, 6. Bası, Demir Yayıncılık, 2001.
- Napolyon Kod'unun 1153. Maddesi**, 1865 Tarihli İtalyan Kodunun 1231. Maddesi (Çeviren: Akar, Öçal).
- Nebioğlu Öner, Şebnem**, Güncel Yargı Kararları Bağlamında Aşkın Zarar, 2022. [m2023-165-2109 \(barobirlik.org.tr\)](https://barobirlik.org.tr/m2023-165-2109)
- Nomer, Haluk N**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, 2018.
- Oğuzman, M.Kemal/ÖZ, Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- Okçuoğlu, Yavuz**, Temerrüt Faizinden Oluşan Para Alacağına Geç Ödenmesi Nedeniyle Tazminatın İstenip İstenemeyeceği Hakkında, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 13, Bildiriler ve Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 5-6 Nisan 1996.
- Oser/ Schöenberger**, Art. 103, N.3
- Öçal, Akar**, Munzam Zarar, Eskişehir İktisadi Ticari İlimler Akademisi Dergisi, C. 3, S. 1, 1967.
- Önen, Turgut**, Borçlar Hukuku, Siyasal Kitapevi, Ankara, 1996.
- Özdemir, Atalay** Özel Hukukta Paranın Değer Kaybının Giderimi, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2004.
- Pekcanitez, Hakan**, Medeni Usul Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, Dokuz Eylül Üniveristesi Yayınevi, Ankara, 1994.
- Reisoğlu, Safa**; "Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler", Beta Yayınevi, İstanbul, 1988.
- Schenker, Franz**, Die Voraussetzungen und Die Folgen des Schuldnerverzugs im Schweizerischen Obligationenrecht, Freiburg 1988.
- Selahattin, Sulhi/Akman, Servet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.
- Serozan, Rona**: "Para Alım Gücünün Düşmesine Bağlı Kayıpların Karşılmasında Eşitsizlikler", İÜHFİM, C.20, 1996.

- Seyfullah, Edis**, Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 6. Baskı, Ankara, AÜHF Yayınları, 1997 STAUDİNGER/LÖWISCH, 2002, 286 Rn. 208 AÜHF Yayınları, Ankara, 1997, s. 367.
- Tanrikulu Atasoy Umare**, Satış Vaadi Sözleşmesinde Munzam Zarar, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2022.
- Tekinay, Selahhattin Sulhi / Akman, Servet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz Yayınevi, İstanbul, 1993.
- Topuz**, İsviçre Ve Türk Borlar Hukuku Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar Ve Bu Zararın Belirlenmesi, İstanbul, 2011.
- Uygun, Turgut**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Hukuk Cilt 1, 3. Bası, Ankara , 2013.
- Ünlütepe, Mustafa**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Weber H. Rolf, Berner Kommentar**, Bd. VI/1/5, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, Bern, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2000 (Kısaltma: VI/1/5).
- Yaran, Rahmi**, İslam Hukukunda Borcun Gecikmesi, İFAV Yayınevi, İstanbul, 1997.
- Yavuz, Nihat**: Borçlar Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Yılmaz, Ejder**, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, 1992.
- Zeytinoğlu, Emin**, Para Borçlarında Temerrüt Hallerinde Munzam Zarar, İTÜSBD, C. 4, S. 8, 2005.
- Zürcher, Hans-Ulrich**, Verzugszinsen im Bundesverwaltungsrecht, Bern-Stuttgart-Wien 1998.

ÖZGEÇMİŞ

ÖĞRENİM DURUMU

- İstanbul Gedik Üniversitesi, Özel Hukuk Tezli YL, 2022-2024
- Anadolu Üniversitesi İşletme Fakültesi Uluslararası Ticaret ve Lojistik Yönetimi, 2019-2023
- Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2006-2012

MESLEKİ DENEYİM

- 2013 yılından itibaren Afyonkarahisar Barosuna Kayıtlı Serbest Avukat