

yüklenici ihale konusu
teknolojik özellikli *
yurtdışı firmadan döviz ile
temin ettiğini, Mahkeme
kararında *bedelinin * TL
olduğunun belirlendiğini, bu
bedelin * TL'lik kısmının
dava yoluyla ancak *
tarihinde yasal faiziyle
tahsil edebildiğini, idarenin
geç ödemesi nedeniyle * döviz
ile ithal etmekten
kaynaklanan gerçek ithalat
bedelini alamamaktan dolayı
faizi aşan zararı bulunduğunu
belirterek, munzam zararından
şimdilik *TL'sinin tahsilini
istemiş, daha sonra ise *

**tarihinde harçlandırdığı
ıslah dilekçesi ile dava
değerini * TL artırarak,
*TL'ye çıkarmıştır Davalı iş
sahibi idare ise * bedelinin
kesinleşen ilâm ile faiziyle
ödendiğini davacı
taleplerinin önceki davada
hükme bağlandı dava kararı**

15. Hukuk Dairesi

2013/3885 E. , 2014/4268 K.

- **MUNZAM ZARAR**
- **İSPAT YÜKÜ/ŞEKLİ**
- **ZARAR KARİNESİ**
- **OLUMLU ZARAR**

- **BORÇLAR KANUNU(MÜLGA) (818) Madde 43**
- **BORÇLAR KANUNU(MÜLGA) (818) Madde 105**
- **BORÇLAR KANUNU(MÜLGA) (818) Madde 103**

“İçtihat Metni”

Dava, munzam zarar alacağının tahsili istemiyle açılmış, mahkemece ıslah da gözetilerek davanın kabulüne karar verilmiş, karar taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Davalı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine gelince; Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen 2009/29 Esas ve 2009/402 Karar sayılı kesinleşen karar ile gecikme cezası nedeniyle hakedişlerden kesilen 103.822,81 TL'nin davalıdan tahsiline, diğer hususlarda bozma bulunmadığından yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş olup, bozma öncesinde ise temyiz edilmeksizin kesinleşen acrylic sealer imalatına ilişkin davanın kısmen kabulü ile 101.454,83 TL'nin tahsiline ve yine hangar kapısına ilişkin davanın kısmen kabulü ile, 111.032,98 TL'nin 31.10.2001 dava tarihinden tahsil tarihine kadar değişen oranlarda yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazla istemin reddine karar verildiği ve bu mahkeme kararı dayanak alınarak hüküm altına alınan miktarın Ankara 31. İcra Müdürlüğü'nün 2010/14019 esas sayılı takip dosyası üzerinden başlatılan icra takibi sonucu tahsil edildiği anlaşılmaktadır. Davacı yüklenici açtığı bu davada, **ihale** konusu teknolojik özellikli hangar kapısını yurtdışı firmadan döviz ile temin ettiğini, Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 17.12.2009 tarih ve 2009/29 Esas ve 2009/402 Karar sayılı kararında kapı bedelinin 593.785,06 TL olduğunun belirlendiğini, bu bedelin 111.032,98 TL'lik kısmının dava yoluyla ancak 06.12.2010 tarihinde yasal faiziyle tahsil edebildiğini, idarenin geç ödemesi nedeniyle hangar kapısını döviz ile ithal etmekten kaynaklanan gerçek ithalat bedelini alamamaktan dolayı faizi aşan zararı bulunduğunu belirterek, munzam zararından şimdilik 10.000,00 TL'sinin tahsilini istemiş, daha sonra ise 31.10.2012 tarihinde harçlandırdığı ıslah dilekçesi ile dava değerini 129.528,65 TL artırarak, 139.528,65 TL'ye çıkarmıştır. Davalı iş sahibi idare ise, hangar kapı bedelinin kesinleşen ilâm ile faiziyle ödendiğini, davacı taleplerinin önceki davada hükme bağlandığından kesin hüküm nedeniyle davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Mahkemece, davacının ıslah talebi de dikkate alınarak davanın kabulü ile munzam zarar karşılığı 139.528,65 TL'nin yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine, faizin 10.000,00 TL için dava tarihi, bakiyesi için ıslah tarihi olan 31.10.2012

tarihinden itibaren yürütülmesine karar verilmiştir.

Davacı şirket tarafından, davalı hakkında açılan davanın hukuksal dayanağı, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 105. maddesi hükmüdür.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 105. maddesi hükmü gereğince, alacaklının uğradığı zarar, geçmiş günler yani temerrüt faizinden fazla ise borçlu, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini yasal delillerle kanıtlamadıkça, sorumluluğu gerektiren genel hükümlerde öngörülen koşulların da gerçekleşmesiyle bu zararı dahi tazminle yükümlüdür. Bu ek zarar, hemen taktır olunabilir ise hakim, esasa ilişkin kararın içinde bu zararın tutarını da belirleyebilir. Denilebilir ki, munzam zarar, borçlu, temerrüde düşmeden borcunu ödemiş olsaydı, alacaklının malvarlığının kazanacağı durum ile temerrüt sonucunda ortaya çıkan ve oluşan durum arasındaki farktır. Başka bir anlatımla, munzam zarar, borçlu temerrüdü ile oluşmaya başlayan, asıl borcun ifasına kadar ki zaman içinde artarak devam eden, asıl borçtan bağımsız yeni bir maddi tazminat borcu olarak tanımlanabilir.

Munzam zararın gerçekleştiğinin davacı tarafından yasal delillerle ve somut olarak kanıtlanmasının gerekip gerekmediği, hukuksal öğretide ve yargısal uygulamalarda tartışmalıdır. Yüksek Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Özel Dairelerinin farklı uygulamaları, iki ayrı görüş doğrultusunda sürdürülmektedir.

Bir görüş doğrultusunda Yargıtay'ca verilen kararlara göre: Borçlar Kanunu'nun 105. maddesi gereğince para borcunun geç ödenmesi sebebiyle alacaklı, temerrüt faiziyle karşılanmayan munzam zararının ödetilmesini istediğinde; temerrüde uğrayan alacağın varlığını, bu alacağın ödenmemesi sebebiyle temerrüt faizini aşan zararı bulunduğunu somut olarak ve yasal delillerle kanıtlamalıdır.

Yüksek enflasyon, döviz kurundaki artış, piyasadaki faiz oranlarının yüksek oluşu, davacı alacaklıyı, munzam zararının gerçekleştiğini ispat yükünden kurtarmaz. Alacağın, iştigal konusu ticarete kullanılmasının tabiî olduğu varsayımı yeterli kabul edilip hüküm kurulamaz.

Davacı alacaklının, munzam zararını yasal delillerle kanıtlamış olması durumunda ise; davalı borçlu, sorumluluktan kurtulmak istiyorsa; ya alacaklının bir zarara uğramadığını ya da borcunu zamanında ifa etmiş olsa dahi; değeri düşmeyecek bir yatırım yapmayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Bu görüş doğrultusundaki uygulamaları gösterir örnek kararlar olarak; Y.H.G.K. 19.10.1996 gün, 96/5-144 Esas ve 1996/503 sayılı kararı; 17.12.1999 gün, 99/19-73 Esas ve 99/106 Karar sayılı ilâmı, 08.11.2001 tarih, 2000/5-1611 Esas ve 2000/1636 Karar sayılı ilâmı; Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 08.02.2000 gün, 1999/19708 Esas ve 2000/1451 sayılı Kararı, 15. Hukuk Dairesi'nin 26.11.1998 gün, 1998/4379 Esas ve 98/4426 sayılı ilâmı ve 27.01.1995 gün, 94/4985 Esas ve 1995/363 sayılı Kararı, 19. Hukuk Dairesi'nin 02.10.1997 gün, 97/4815 Esas ve 97/7979 sayılı kararı, gösterilebilir.

İkinci bir görüş doğrultusundaki Yargıtay uygulamalarına göre de; Munzam Zarar alacaklısı, öncelikle temerrüde uğrayan asıl alacağın varlığını, bu alacağın geç veya hiç ifa edilmemesinden dolayı temerrüt faiziyle karşılanmayan zarar miktarını; zarar ile borçlu temerrüdü arasındaki uygun illiyet bağına kanıtlamalıdır.

Munzam zarardan kaynaklanan tazminat borcunun doğması için aranan kusur, borçlunun temerrüde düşmesindeki kusurdur. Zararın doğmasına yol açan bir kusur ilişkisi aranmaz ve tartışılmaz.

Munzam zarar alacaklısı davacı, normal durumlar ve fiili karineler ile maruf ve meşhur olaylara dayanıyorsa bunun ispatı istenmemelidir. Kaldı ki, munzam zarar davalarında alacaklının ispat yükümlülüğü çok sıkı kurallara bağlanmamalıdır. Hükmedilecek zarar miktarı ve kapsamının tespitinde Borçlar Kanunu'nun 43. maddesinden yararlanılmalıdır. Enflasyonist ortamda, bireyin parasının değerini sabit tutmak ve kazanç sağlamak için bir çaba ve girişimlerde bulunması; örneğin, en azından vadeli mevduat veya kurları devamlı yükselen döviz yatırımlarında değerlendirilmesi, olayların normal akışına, hayat tecrübelerine uygun düşen bir karine olarak kabul edilmelidir.

Bu karinenin aksini, kusursuzluğunu ve sorumsuzluğunu kanıtlamakla borçlunun ödevli olduğunun kabulü gereklidir. Örneğin: Y.H.G.K'nin 10.11.1999 gün, 98/13-353 Esas, 05.07.2000 tarih, 2000/2-1072 Esas ve 2000/1124 sayılı ilâmları; Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 17.05.1999 gün, 99/327 Esas ve 99/5315 sayılı, 13. Hukuk Dairesinin 25.02.1997 tarih, 96/111 Esas ve 97/53 sayılı ve 13.02.1997 gün, 96/9985 Esas ve 97/810 Sayılı kararları bu görüş doğrultusundadır.

Bilindiği üzere, Borçlar Kanunu'nun 105. maddesinde, FAİZ'DEN değil, ZARARDAN bahsedilmiş bulunmaktadır. Zarar iddiasıyla açılan tazminat davalarında davacı taraf zarara uğradığını ispatla yükümlü bulunmaktadır. Esasen, Yüksek Yargıtay'ın çok eskiden bu yana ağırlıklı uygulaması, az yukarda belirtilen ve birinci görüşü benimseyen kararları doğrultusundadır. (Örneğin: Y.H.G.K'nın 17.12.1971 gün, 1966/4-1504 Esas ve 1971/85 sayılı, 16.05.1973 tarih, 971/T-285 Esas ve 432 sayılı ilâmları; Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 15.11.1965 tarih, 1965/6592 Esas ve 1965/5919 sayılı; T.D'nin 01.05.1954 tarih, 54/7751 Esas ve 54/953 sayılı, 4. Hukuk Dairesinin 04.05.1964 tarih, 64/3535 Esas ve 64/2431 sayılı Kararları). Hukuksal öğretide de anılan maddedeki munzam zararın istenebilmesi, bunu ileri süren alacaklının zararını ispat etmesi koşuluna bağlandığı baskın görüş olarak kabul edilmektedir, (Bakınız; Prof. Dr. F.N. Feyzioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt; II-Sh.251-252 İst. 1977; Prof. Dr. Ş.Sulhi Tekinay, Borçlar Hukuku İst.1979 sh; 752-753; Prof. Dr. Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku, C:2, sh; 922-926 İst. 1976; Andreas Von Tuhr, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Yargıtay Yayını No; 15, Cilt:2, sh; 618-619)

Günümüz ekonomik koşullarıyla geçmişdeki ekonomik veriler değerlendirildiğinde; ekonomi düzeni içinde yer alan yatırım araçlarının hiçbir zaman istikrarlı gelir getirmediği ve dolayısıyla munzam zararın ispatında "karine" oluşturmadıkları sonucuna varılmaktadır. Örneğin, belli bir zamanda getirisi olan döviz, başka bir zamanda zarar oluşturmaktadır. Borsalardaki yatırımlarda kâr sağlayabildiği gibi, zarara da sebebiyet vermektedir. Enflasyon oranı düştükçe, banka mevzuat

faizi de düşmektedir. O halde, ikinci görüşü benimseyen Yargıtay kararları ve hukuksal öğretideki görüşler, “karine” yönünden hukuksal dayanaktan yoksun kalmaktadır. Esasen yargısal uygulamalarda da; hukuksal öğretide de her iki uygulama ve görüşlere göre; Borçlunun temerrüdünün gerçekleştiğini asıl alacağın varlığını, temerrüt faiziyle tüm zararın karşılanmadığını ve munzam zararın oluştuğunu alacaklı tarafın kanıtlaması gerektiği kabul edilmektedir. Yukarıda da özetle açıklandığı üzere; iki farklı görüş alacaklının munzam zararı ispatlama yükümlülüğünün sıkı ispat kurallarına bağlanıp, bağlanmaması; maruf ve meşhur olayların “karine” olarak kabul edilip, edilemeyeceği ve maddi zararın belirlenmesi yöntemlerinde yoğunlaşmaktadır.

Yukarıda da izah olunduğu üzere; Borçlar Kanunu’nun 105. maddesinde ifadesini bulan zarar, olumlu zarar kapsamındaki maddi zarardır. Yargıtay’ın, hukuk öğretisindeki baskın görüşü de yansıtan kararlarında; alacak, ödenmesi gereken zamanda, borçlu tarafından alacaklıya ödenmiş olsaydı, GERÇEĞE EN YAKIN VE DOĞRU VARSAYIMA göre, bu para onun mal varlığında ne kadar fazlalık sağlayacak idiyse, ona hükmedilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin, yukarıda gösterilen 1964/3335-2431 sayılı kararında da vurgulandığı gibi; Borçlar Kanunu’nun 105. maddesindeki munzam zarar, ancak özel bir zararın gerçekleşmesi ve bu zararın faizle karşılanmaması durumunda meydana gelmiş olabilir. Yanlar arasındaki sözleşme konusu ile ilgisiz; ticari alandaki alım satım tasarruflarına ve bu kapsamda gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz ve taşınır mal alım ve satımına, kredi kullanmalarına yönelik tasarrufları sonucu zarara uğramaları mutlak olarak munzam zararı gerektirmez. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 16.05.1973 gün ve 1971/T-285 Esas ve 1973/432 Karar sayılı ilâmında da açıklandığı gibi; Borçlunun kusurlu temerrüdü halinde sonuç Borçlar Kanunu’nun 103 ve 105. maddelerinde gösterilmiştir. Buna göre, borçlunun temerrüdü ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması zorunludur. Geç ifadan ileri gelmişse, zarar müspet zarardır ve alacaklının bu kapsamdaki faizi aşan masrafları istenebilir. Örneğin,

borçlunun temerrüdü sebebiyle alacaklının temerrüt faizinden daha yüksek faizli bir borcu ödeyememiş olması veya daha yüksek faizle bankadan borç para almak zorunda kalması veyahut üçüncü şahıslara karşı temerrüde düşmesi sonunda uğradığı kayıpların olması sebepleriyle munzam zararlarının gerçekleştiği ve borçlu temerrüdü ile bu zararlar arasında uygun illiyet bağının bulunduğu yasal delillerle ve somut olarak alacaklı tarafından kanıtlanmış olması durumunda borçlu, sorumlu tutulabilir.

Somut olaya dönüldüğünde ise; bilirkişi kurulu tarafından davacının, ilk dava tarihi olan 31.10.2001 tarihinde davacıya ödenmeyen 111.032,98 TL'nin 07.12.2010 tarihinde ödenmesi nedeniyle davacının uğradığı munzam zararın iki tarih arasında banka faizi, döviz ve altına bağlanması halindeki getirisi ortalama 390.262,42 TL olarak hesaplanıp, 111.032,98 TL alacak için bu tarihler arasında tahsil edilen 250.733,77 TL yasal faizin mahsubu ile bakiye 139.528,65 TL'nin davacının munzam zararı olduğu belirlendiğinden, Mahkemece bu miktarın munzam zarar olarak davalı idareden tahsiline karar verildiği anlaşılmaktadır. Oysa, dosya kapsamı değerlendirildiğinde; davacının, bu zararının gerçekleşmiş olduğunu yukarıda genişçe açıklanan hukuksal kurallara uygun olarak kanıtlamadığı sonucuna varılmaktadır. Davacı delil olarak kredi sözleşmelerine dayanmış ve bankalardan bu kredi sözleşmelerinin örnekleri getirtilmiş olsa da, davacının asıl alacak kadar kredi kullanmak zorunda olduğu bir karine olarak kabul edilemeyeceği, bir ticari şirket olan davacının her zaman ticari işi sebebiyle kredi kullanabileceği gibi, bilirkişi kurulunca da sunulan delillerin dava konusu olayla illiyet bağının kurulamadığının belirtiltiği anlaşılmaktadır. Borçlu temerrüde düşürülüp, ödemesi gereken tutarda bankadan kredi kullanıp, alacak tahsil edildiğinde de, tahsil olunacak temerrüt faizi tutarını, bankaya ödenecek kredi faizi ve fer'ileri tutarından mahsup ederek kalanını borçludan tahsil ederim düşüncesiyle kullanılan krediler; ekonomik öngörüş veya ihtiyaç olmadığı ve yahut ekonomik yeterliliği olduğu halde işletme yönetimindeki tercihi sebebiyle alınan krediler

nedeniyle yapılan masraflar, “munzam zarar” olarak kabul edilemez. Bilirkişi kurulunca, davalı tarafından ödenmeyen bakiye iş bedelinin iki tarih arasında banka faizi, döviz ve altına bağlanması halindeki getirisi hesaplanarak davacının munzam zararının tespiti yoluna gidilmiş ise de, munzam zarara hükmedilebilmesi için davacının zararını somut olarak kanıtlaması gerekir. Davacı tarafından munzam zararına ilişkin somut kanıt sunulmadığından davanın reddi gerekirken; hukuksal olmayan gerekçelerle, yazılı şekilde mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamış ve kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte belirtilen sebeplerle davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı yararına BOZULMASINA, aşağıda yazılı bakiye 0,90 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 19.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.