

"İçtihat Metni"

Mahkemesi:Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizden tetkiki davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

- K A R A R -

Dava, eser sözleşmesinin haksız feshi nedeniyle açılan dava sonucunda hükmedilen alacaklarının zamanında ödenmemesi sonucu uğranılan ve faizle karşılanmayan munzam zarar alacağının tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece davanın reddine dair verilen karar, davacı vekilince temyiz edilmiştir. Munzam zarar, davanın dayanağı olan sözleşme ile ... 9. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2006/541 Esas, 2009/540 Karar sayılı dava ve bu davanın açıldığı tarihlerde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 105. maddesi ile davadan sonra 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 122/1 maddesinde düzenlenmiştir. BK'nın 105/I. maddesinde munzam zarar başlığı ile "Alacaklının dışarı olduğu zarar geçmiş günler faizinden fazla olduğu surette borçlu kendisine hiç bir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bu zararı dahi tazmin ile mükelleftir." şeklinde düzenleme mevcut iken, TBK'nın 122/1. maddesinde aşkın zarar başlığı altında "Alacaklı temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiç bir kusurunun bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür." şeklinde BK. 105/I. maddesindeki paralel bir düzenleme yapılmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesini düzenleyen 6101 sayılı yasada bu konuda bir düzenleme bulunmadığından, munzam zararlar ilgili bir değişiklik de sözkonusu olmadığından değerlendirmenin sözleşme ve dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 105/I. maddesine göre yapılması gerekmektedir.

Yargıtay HGK'nın 10.11.1999 gün ve 13-353/929 sayılı kararında vurgulandığı üzere; munzam zarar sorumluluğu kusura dayanan borçlu temerrüdünün hukuki bir sonucudur ve alacaklının zararının faizi aşan bölümdür. Borçlu para borcunun vadesinde ödemediğinde (temerrüt) oluştuğunda sözleşme veya yasa ile belirlenen "gecikme faizi" ödeme yükümü altına girer. Bu durumda BK'nın 103. maddesi uyarınca alacaklının mutlak ve tartışmasız bir zarara uğradığı kabul edilmektedir. O nedenle alacaklıya, uğradığı zararı ispat yükümü verilmeksizin, en önemlisi borçlunun kusuru olup olmadığı araştırılmaksızın yasa gereği kabul edilen zararı

giderme hakkı tanınmıştır. Bunun dışında, alacaklının uğradığı zararın temerrüt faizinin üstünde gerçekleşmiş olması durumlarında ise, davada uygulanması gereken BK'nın 105. maddesi gündeme gelir. Munzam zarar, borçlu temerrüde düşmeden borcunu ödemiş olsaydı, alacaklının mal varlığının kazanacağı durum ile temerrüt sonucunda ortaya çıkan ve oluşan durum arasındaki farktır. Diğer bir anlatımla temerrüt faizini aşan ve kusur sorumluluğu kurallarına bağlı bir zarar şeklinde tanımlanabilir. BK'nın 105. maddesi ne olursa olsun, temerrüt faiz yürütülebilir nitelikte olmak koşuluyla bütün para borçlarında uygulanma olanağına sahiptir. Borcun dayanağı haksız fiil, sözleşme, nedensiz zenginleşme, kanun, vekâletsiz iş görme olabilir. Bu bağlamda hemen belirtelim ki, munzam zarar

borcunun hukuki sebebi, asıl alacağın temerrüde uğraması ile oluşan hukuki aykırılıktır. O nedenle, borçlunun munzam zararı tazmin yükümlülüğü (BK 105), 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. Munzam zarar bu hukuki niteliği ve karakteri itibariyle, asıl alacak ve faizleri yönünden icra takibinde bulunulması veya dava açılmasıyla sonuçlanmayacağı gibi, icra takibi veya dava açılması sırasında asıl alacak ve temerrüt faizi yanında talep edilmemiş olması halinde dahi (BK'nın 105/2) takip veya davanın konusuna dahil bir borç olarak da kabul edilemez. Hâl böyle olunca, asıl alacağın faizi ile birlikte tahsiline yönelik icra takibinde veya davada munzam zarar hakkının saklı tutulduğunu gösteren bir ihtirazî kayıt dermeyerine de gerek bulunmamaktadır. Ayrı bir dava ile on yıllık zaman aşımı süresi içerisinde her zaman istenmesi mümkündür.

Munzam zarar sorumluluğu, kusur sorumluluğuna dayanır. BK'nın 105. maddesi kusur karinesini benimsemiştir.

Munzam zarardan kaynaklanan tazminat borcunun doğması için aranan kusur, borçlunun temerrüde düşmekteki kusurudur. Farklı bir anlatımla, burada zararın doğmasına yol açan bir kusur ilişkisi aranmaz ve tartışılmaz. Sorumluluk için borçlunun temerrüde düşmedeki kusurunun varlığı asıldır. Kural olarak munzam zarar alacaklısı, öncelikle temerrüde uğrayan asıl alacağının varlığını, bu alacağın geç veya hiç ifa edilmemesinden dolayı temerrüt faizi ile karşılanmayan zararını, zarar ile borçlu temerrüdü arasındaki uygun illiyet bağıını ispat etmekte yükümlüdür. Alacaklı, borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olduğunu ispatla yükümlü değildir. Borçlu ancak, temerrüdündeki kusursuzluğunu kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir.

Dairemizce uzun yıllar munzam zararın varlığını davacı alacaklının somut delillerle kanıtlamak zorunda olduğu kabul edilip uygulanmış olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda vermiş olduğu, 21.12.2017 gün ve 2014/2267 sayılı başvuru nolu kararına konu uyuşmazlıkta, başvuru hakkının mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşıldığından başvurucuya şahsi ve olağan dışı bir külfet yüklendiği, bu tesbite rağmen derece mahkemelerinin başvuru hakkının zarara uğradığını ayrıca ispatlaması gerektiği yönündeki katı yorumu nedeniyle somut olay bakımından kamu yararı ile başvuru hakkının mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvuru aleyhine değerlendirilip mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiş olması karşısında, hak ihlâline neden olmamak düşüncesiyle munzam zararın somut delillerle kanıtlanması gerektiği uygulamasından

vazgeçilmiş, gelişen ekonomik koşullar, mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasındaki adil dengenin korunması Anayasa Mahkemesinin ihlâl kararlarının bağlayıcılığı gözönünde tutularak enflasyon ve buna bağlı olarak döviz kurları, mevduat faizleri, devlet tahvilleri ve diğer yatırım araçlarının faiz oranları ile birlikte getirilerinin temerrüt faizden fazla olması halinde munzam zararın varlığının kârî olarak kabul edilmesi gerektiği benimsenmiştir.

Bu açıklamalar doğrultusunda somut olaya gelince; davacı, alacağının temerrüde rağmen süresinde ödenmemesi nedeniyle vergi, ... prim borçları, kira ve faturalarının gecikme faizi ve zararlar ödendiği, şirkete ait dükkanın borçları karşılığı alacaklılara verilmek zorunda kaldığı ve şirketin aldığı diğer işleri tamamlayamadığını ileri sürmüş ise de; yapıldığı ileri sürülen ödemeler, maruz kalınan icra takiplerinin davacı şirketin davalıdan olan alacağını zamanında tahsil edememesi nedeniyle yapıldığı, ileri sürülen

zararlar ile geç ödeme arasında illiyet bağının bulunduğu ve munzam zararın varlığı somut delillerle kanıtlanamamıştır. Ancak davalı tarafça enflasyonun yüksekliği ve paranın satın alma gücündeki azalma nedeniyle faizle karşılanmayan zararın varlığına dair karinenin aksi de ileri sürülüp ispatlanmamıştır.

Bu durumda mahkemece, ülkemizde yaşanan ve herkes tarafından bilinen enflasyon olgusu nedeniyle her zaman alacaklının zararının temerrüt faizi ile karşılanması mümkün olmayacağı, gecikme halinde faizle karşılanmayan zararın varlığı karine kabul edilip bu karinenin aksi davalı borçlu tarafından ileri sürülüp kanıtlanamadığından öncelikle temerrüt tarihleri ile tahsil tarihlerindeki enflasyon verilerini gösterir TEFE, TÜFE-ÜFE oranları, bankalardan mevduat faiz oranları, döviz kurları devlet tahvil faiz oranları, işçi ücretleri ve diğer yatırım araçları ile ilgili bilgiler resmi kurumlardan sorulup tespit edildikten sonra tahsiline karar verilen alacağın tahsil edilip temerrüt tarihi itibarıyla bu yatırım araçlarından oluşacak sepete yatırılması halinde tahsil tarihlerinde ulaşabileceği miktar ile bulunacak bu miktardan davada kabul edilen alacağın tahsil tarihinde ulaştığı miktar hesaplatılarak faizle karşılanmayan zarar ve miktarı konusunda yeniden oluşturulacak bilirkişi kurulundan gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken bu hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme sonucu davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 06.12.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.