

# Paranın Değer Kaybı Bağlamında Aşkın Zarar<sup>(\*)</sup>

## Excess Damage in the Context of the Depreciation of Money

Özcan GÜNERGÖK<sup>(\*\*)</sup>

### Öz:

Türk Borçlar Kanunu sistemine göre bir para borcunun ifasında temerrüde düşen borçlu temerrüde düşmede kusuru olmasa dahi temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. Temerrüt faizinin alacaklının alacağından uzak kalması sebebiyle uğrayacağı zararları karşılayacağı söylenebilir de, bu sonuç her zaman gerçekleşmeyebilir. Bazı hallerde alacaklının geç ifa nedeniyle uğradığı zararlar temerrüt faizini de aşabilir. İşte bu gibi durumlarda kanun koyucu tarafından temerrüde düşmekte kusurlu olan borçluya alacaklının gecikme faiziyle karşılanamayan zararlarını giderme yükümlülüğü de getirilmiştir. Türk Borçlar Kanunu m. 122 hükmü gereği, para borçlarında temerrüde düşen borçlu alacaklının temerrüt faiziyle karşılanamayan zararlarını da gidermek zorundadır. Aşkın zarar olarak adlandırılan bu zarar farklı biçimlerde ortaya çıkabilir. Alacaklının alacağına geç kavuşması nedeniyle kredi almak zorunda kalması, borçlunun geç ifası nedeniyle alacaklının bir başka borç ilişkisinde kendi yükümlülüğünü ifa edememesi ve bundan dolayı ceza şart ödemesi, icra takibine maruz kalması nedeniyle ilave giderler oluşması vb. gibi haller bu çeşitliliğe örnek olarak gösterilebilir. Temerrüt faizi ile alacaklının gecikmeden kaynaklanan zararlarının karşılanması amaçlanır. Bu amacı sağlamak, ekonomik verilerle uyumlu bir temerrüt faizi sisteminin kurulmasına bağlıdır. Bu düzenin sağlanamaması durumunda kötüniyetli borçlular geç ifa ile avantaj elde etmeye çalışacaklardır ki, bu bilinen bir olgudur. Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, alacaklının alacağını geç elde etmesi nedeniyle paranın alım gücündeki azalmanın karşılanmamasını mülkiyet hakkının ihlali olarak görmektedir. Adli yargı ise Anayasa yargısı ile uyumlu bir uygulama içinde değildir. Bu makalede adli yargının uygulaması eleştirilerek paranın alım gücündeki kayıpların aşkın zarar kapsamında olduğu ve tazmini gerektiği görüşü savunulmaktadır.

### Anahtar Kelimeler:

Aşkın Zarar, Munzam Zarar, Temerrüt, Faiz, Faizle Karşılanamayan Zarar.

---

<sup>(\*)</sup> Araştırma Makalesi / *Research Article*  
Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 06.12.2023  
Yayınlanmasının Kabul Edildiği Tarih: 15.02.2024  
DOI: <https://doi.org/10.58733/imhfd.1451597>

Bu makaleye atf için: GÜNERGÖK, Özcan, "Paranın Değer Kaybı Bağlamında Aşkın Zarar", **İMİHFD**, C. 9, S. 1, 2024, s. 171-210

<sup>(\*\*)</sup> Prof. Dr., İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul - Türkiye  
E-posta: [gunergok@gmail.com](mailto:gunergok@gmail.com)  
Orcid: <https://orcid.org/0000-0004-2604-3765>

**Abstract:**

A debtor who defaults in the performance of a monetary debt is obliged to pay default interest, even if there is no defect in defaulting. Although it can be said that the default interest will cover the losses incurred by the creditor due to the distance from the receivable, this result may not always be realized. In some cases, the losses may also exceed the default interest. In such cases, the obligation has also been imposed by the legislator on the debtor who is defective in default to repair the creditor's losses that cannot be covered by the delay interest. According to the provision of Article 122 of Turkish Code of Obligations, the debtor who defaults on money debts must also compensate the losses of the creditor that cannot be covered with default interest. With the default interest, it is aimed to cover the losses of the creditor arising from the delay. The Constitutional Court and the European Court of Human Rights consider the failure to cover the decrease in the purchasing power of money as a violation of the right to property in the face of the creditor's late receipt of the receivable. The judicial judiciary, on the other hand, is not in a practice compatible with the Constitutional judiciary. In this article, the application of judicial jurisdiction will be criticized and the opinion that losses in the purchasing power of money are within the scope of excess damage and compensation is required will be defended.

**Keywords:**

Excess Damage, Additional Damage, Default, Interest, Damage That Cannot be Covered by Default Interest.

**GİRİŞ**

Anayasa Mahkemesi son yıllarda önüne gelen bireysel başvurulara ilişkin verdiği bazı kararlarında, alacaklının alacağına geç kavuşması nedeniyle alacağının ekonomik koşullardan dolayı alım gücünün azalmış olması karşısında mülkiyet hakkının ihlal edilmiş olacağı sonucuna varmıştır. AYM'nin görüşü alacağına geç kavuşan alacaklının zararlarının giderilmesi gerektiği anlamına gelmektedir. Bu da özel hukuk alanında aşkın zarar ile ifade edilebilir. AYM'nin kararlarından sonra, Yargıtay'ın bazı Hukuk Daireleri ile Hukuk Genel Kurulu bu konuda farklı kararlar vermiştir.

Bir yanda Anayasayı yorumlayarak bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğini belirleyerek olumsuz sonuçları gidermeye çalışan Anayasa Yargısı, diğer tarafta yürürlükteki hukuku uygulayan adli yargı ortak bir noktada buluşmamış görünmektedir. Adli yargıda da Yargıtay'ın birbirleri ile çelişen kararları bulunmakta, istikrarlı, yeknesak uygulama sağlanamamaktadır.

Bu çalışmada mevcut olgular göz önünde bulundurularak ortaya çıkan sorunun aşkın zarar kapsamında değerlendirilmesi ve çözüm önerilerinde bulunulması amaçlanmaktadır.

## I. ARA BORÇLARINDA BORÇLUNUN TEMERRÜDÜNÜN SONUCU OLARAK TEMERRÜT FAİZİ VE AŞKIN ZARAR

### A. Borçlunun Temerrüdünün Sonuçlarından Biri Olarak Temerrüt Faizi

#### 1. Genel Olarak

TBK m. 122 hükmüne göre, “*Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür*”. Kanun koyucu para borçlarında alacaklının parasından uzak kaldığı dönemde ona temerrüt faizi ödenmesi gerekliliğini getirerek onun zarara uğramasını önlemek istemiş, ancak bazı durumlarda temerrüt faizinin de yeterli olamayacağını öngörerek, onun temerrüt faizi aşan zararlarını da talep edebileceğini kabul etmiştir. Aşkın zarar olarak görülen bu temerrüt faizini aşan zarar kavramını daha iyi kavrayabilmek için temerrüt faizinin de ele alınması gerekir.

#### 2. Temerrüt Faizi

Borçlunun temerrüdü TBK m. 117-126 arasında düzenlenmiştir. Para borçları bakımından ilk akla gelen sonuç temerrüt faizi ödenmesidir. Bir para borcunun ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, temerrüde düştüğü andan, temerrüdün sona erdiği ana kadar temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. Bu yükümlük temerrüde bağlanan doğal bir sonuçtur. Temerrüt faizi istenebilmesi için tarafların ayrıca anlaşmalarına gerek yoktur<sup>1</sup>. Temerrüt faizi yasadan kaynaklanan faizdir<sup>2</sup>. Temerrüt faizinin işlemesi için sadece borçlunun temerrüdünün gerçekleşmiş olması gerekli ve yeterlidir<sup>3</sup>.

Temerrüt faizini düzenleyen kanun hükmü temerrüde düşen borçlunun ifaya kadar para üzerinde tasarruf edebileceği ve bu yolla alacaklının malvarlığına halel getireceği varsayımına dayanmaktadır. Borçlunun gerçekte bu parayı kendi yararına kullanıp kullanmadığı burada herhangi bir rol oynamaz<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> GÜNERGÖK, Özcan / KAYIHAN, Şaban, **Borçlar Hukuku Dersleri**, Umuttepe Yayınları, İstanbul, 2020, s. 305.

<sup>2</sup> WEBER, Rolf H. / EMMENEGGER, Susan, **Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, BK - Berner Kommentar**, Stämpfli Verlag AG, Bern 2020, Art. 104, N. 8.

<sup>3</sup> WIEGAND, Wolfgang, **Obligationenrecht I, Art. 1-529**, Helbing Lichtenhahn Verlag, 5. Auflage, Basel, 2011, Art. 104, N. 3.

<sup>4</sup> WIEGAND, Art. 104, N. 1.

Temerrüt faizi talep edilebilmesi zarar şartına bağlanmamıştır. Alacaklı herhangi bir zarara uğramamış olsa dahi temerrüt faizi isteyebilir<sup>5</sup>. Bundan dolayı temerrüt faizinin zarar şartına bağlı olmayan bir götürü tazminat olduğu ifade edilir<sup>6</sup>. Bununla birlikte temerrüt faizinin istenebilmesi için zararın aranmaması gerekçesiyle onun tazminat olmadığı da savunulmaktadır<sup>7</sup>.

Borçludan temerrüt faizi istenebilmesi için, onun kusurlu olması gerekmez. Borçlunun kusuru temerrüt faizini aşan zararların giderilmesi bakımından gerekli olup, temerrüde düşmede kusuru olmasa dahi borçlu temerrüt faizi ödemek zorundadır<sup>8</sup>.

TBK m. 120 gereği, “*Uygulanacak yıllık temerrüt faizi, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir*”. Taraflarca temerrüt faizi oranının belirlenmesinde mutlak bir serbesti bulunmamaktadır. Taraflarca belirlenecek olan temerrüt faizi yürürlükteki mevzuatta düzenlenen faizin yüzde yüz fazlasını aşamaz (TBK m. 210, f. 2). Akdi faiz kararlaştırılmış olan durumlarda ise taraflar ayrıca temerrüt faizi oranını belirlememişler ise akdi faiz oranı temerrüt faizi için de esas alınır (TBK m. 120, f. 3).

Türk Hukukunda temerrüt faizi 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizi Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir.

3095 sayılı Kanunun 2’nci maddesi temerrüt faizine ilişkin olarak 1’inci maddeye atıf yapmaktadır. Buna göre, “*Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır. Cumhurbaşkanı, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir*” (m. 1). Bu düzenleme kapsamında kanuni faiz oranı %12’dir. Ancak bu oran parlamenter sistem döneminde yetkili olan Bakanlar Kurulu tarafından 19.12.2005 tarihli kararla 01.01.2006 tarihinden geçerli olmak üzere %9’a düşürülmüştür. Bu oran adi işlerde uygulanacak temerrüt faizi oranıdır.

<sup>5</sup> GÜNERGÖK / KAYIHAN, s. 305; WEBER / EMMENEGGER, Art. 104, N. 7. Art. 104, N. 5 ve 34.

<sup>6</sup> BLAESER, Alexander, *Die Zinsen im schweizerischen Obligationenrecht Geltendes Recht und Vorschlag für eine Revision*, Dike Verlag AG, Zürich, 2011, s. 101; OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, Gözden Geçirilmiş 16. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 491; TEKİNAY, S. Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 930; WEBER / EMMENEGGER, Art. 104, N. 7.

<sup>7</sup> BLAESER, s. 101.

<sup>8</sup> GÜNERGÖK / KAYIHAN, s. 306; WIEGAND, Art. 104, N. 1.

Kanun ticari işlerde farklı bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, “*Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur*” (m. 2, f. 2).

Ticari işlerde avans faizi oranında temerrüt faizi istenebilmesi için borçlunun da tacir olması gerekir.

Borçlunun temerrüdü sürerken faiz oranlarında değişiklik olduğu takdirde, temerrüt faizi kademeli olarak hesaplanır. Yani, her bir oran sadece yürürlükte olduğu ilgili dönem için uygulanır. Temerrüt faizinin hesaplanmaya başladığı tarih ile ifa zamanına kadar geçen sürede değişen faiz oranları, geçerli oldukları dönemle sınırlı olarak para borcuna uygulanır ve her bir dönem için hesaplanan tutarlar toplanarak toplam faiz alacağına ulaşılır<sup>9</sup>.

## B. Aşkın Zarar Kavramı

Türk Borçlar Kanunu m. 122 temerrüde düşen borçlunun temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını ispat edemediği takdirde temerrüt faizini aşan zararları da karşılayacağını düzenlemiştir. Art. 106 OR düzenlemesinde bu husus “*Alacaklı kendisine temerrüt faizi yoluyla ödenenden daha büyük bir zarara uğramış ise*” şeklinde ifade edilmiştir. İsviçre öğretisinde bu zarar için “*weiterer Schaden*” ifadesi kullanılmaktadır. Alman Medeni Kanununda da “*Temerrüt Faizi ve Başkaca Temerrüt zararı (Verzugzins und sonstiger Verzugschaden)*” başlıklı §288 BGB hükmünde para borcunda temerrüt durumunda temerrüt faizinin ödeneceği belirtildikten sonra 4. bentte başka bir zararın ileri sürülmesine engel bulunmadığı belirtilmiştir. Kanun burada “*weiterer Schaden*” kavramını esas almıştır. Aşkın zararın istenebileceğine dair düzenlemenin amacı kendisine isnat edilebilecek tüm gecikme zararlarını güvence altına almak olduğu ifade edilir<sup>10,11</sup>.

Faizi aşan zarar olması nedeniyle “*aşkın zarar*” ifadesi bunu en iyi açıklayan ifadedir. 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde yaygın olarak kullanılan ve

<sup>9</sup> GÜNERGÖK / KAYIHAN, s. 306.

<sup>10</sup> BLAESER, s. 106-107; WIEGAND, Art. 106 OR, N 1.

<sup>11</sup> Aşkın zararın giderilmesine ilişkin prensibin tarihi gelişimi hakkında bkz. ÖÇAL, Akar, **Munzam Zarar**, EİTİAD, C. 3, S. 1, 1967, s. 145 vd.

bugün hala kullanımda olan “*munzam zarar*” da aynı faizle karşılanamayan zararı ifade için kullanılmaktadır.

Aşkın zarar sadece sözleşmeler için değil, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme borçlarından kaynaklanan alacaklar hakkında da uygulanır. Borcun kaynağı belirleyici değildir. Kaynağı ne olursa olsun önemli olan, temerrüt faizi yürütülebilecek bir para borcunun varlığıdır<sup>12</sup>.

## II. AŞKIN ZARARIN İSTENEBİLME KOŞULLARI

### A. Genel Olarak

Aşkın zararın istenebilmesi faizi aşan bir zararın varlığına, borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olmasına ve zarar ile temerrüt arasında nedensellik bağı bulunmasına bağlıdır. Bu üç unsur birlikte gerçekleştiğinde temerrüt faizini aşan zararın giderilmesi istenebilecektir.

### B. Aşkın Zarar Olarak Görülebilecek Zarar

Kanun tüketici ya da örnek kabilinden sayma suretiyle ne tür zararların aşkın zarar olacağı konusunda bir düzenleme getirmemiş, genel olarak faizi aşan zararın varlığından bahsetmiştir.

Para borcu vaktinde ödenmediği için, alacaklının bir başkasına sözleşme cezası ödemiş olması, alacağını vaktinde tahsil edememiş olması nedeniyle temerrüt faizinden daha yüksek faizle tüketim ödücü almış olması, bir fırsatı kaçırmaması vs. hallerinde aşkın zararın varlığından bahsedilebilir<sup>13</sup>. Gene alacaklının alacağını vaktinde tahsil edememiş olması nedeniyle bir başkasına olan borcunu ödeyememesinden dolayı hakkında takibe geçilmiş olması durumunda bu takip nedeniyle uğranılan zararlar da aşkın zarar olarak görülebilecektir<sup>14</sup>.

Bu çalışmamızın eksenini ekonomik koşulların değişmesinden dolayı temerrüt nedeniyle uğranılan zararlar oluşturmaktadır. Bu bağlamda enflasyon nedeniyle paranın alım gücünün düşmesi ve döviz kurlarındaki değişim nedeniyle uğranılan zararların aşkın zarar olarak görülüp görülemeyeceği ele alınmalıdır.

<sup>12</sup> REİSOĞLU, Sefa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, İstanbul, 2012. s. 377; KILIÇOĞLU, Ahmet, M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara 2021, s. 905.

<sup>13</sup> OĞUZMAN / ÖZ, C. I, s. 496.

<sup>14</sup> BARLAS, Nami, **Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar**, Kazancı Kitap, İstanbul 1992, s. 203; AKÇAAL, Mehmet, “Güncel İçtihatlar Işığında Munzam Zarar”, **SDÜHFD**, Y. 2022, C. 12, S. 2, s. 1077.

## 1. Paranın Alım Gücünün Düşmesi

Para itibari değeri olan bir araçtır. Paranın alım gücü ekonomik koşullara göre zamanla değişkenlik gösterebilir. Borçlunun temerrüdünden dolayı alacağına geç kavuşan alacaklının tahsil ettiği paranın ifa zamanında gerçekleşmiş olsa idi sahip olacağı alım gücü ile tahsil edilen tarihteki alım gücünün alacaklı aleyhine değişmesi mümkündür.

Aşkın zarar tartışmasında paranın alım gücündeki kayıp açısından normal enflasyon dönemi ve yüksek enflasyon dönemi ayırımı yapılmaktadır<sup>15</sup>.

### a. Normal Enflasyon Dönemleri

Normal enflasyon dönemlerinde paranın değerindeki düşüşün doğrudan giderilmesi gereken bir zarar olarak görülmediği, alacaklı alacağını zamanında elde etmiş olsa idi dahi aynı kaybın yaşanacak olmasından dolayı zarardan bahsedilemeyeceği, ancak alacaklının zararını ispat ederek tazminat isteminde bulunabileceği ifade edilir<sup>16</sup>. Burada alacaklının parayı zamanında elde etmiş olsa idi alacağı bir malı daha ucuz alacağını ortaya koyarak zararını ispat edecektir. Satın alınacak bir malın temerrüt nedeniyle geç satın alınmış olmasından dolayı ortaya çıkan fiyat farkı giderilmesi gereken bir zarardır. Burada alacaklının parayı zamanında elde etmiş olsa idi alacağı önlemlerle bu zararın oluşumunu önleyeceğini ispat etmesi gerekir<sup>17</sup>.

Paranın değer kaybetmesinin bir zarar olarak görülebilmesi için alacaklının malvarlığında azalmaya yol açması gerektiği, zamanında ifa gerçekleşmiş olsa bile paranın alacaklının malvarlığı içinde de değer kaybedeceği dikkate alındığında paranın değer kaybının kural olarak bir zarar oluşturmadığının da söylenebileceği ifade edilmektedir<sup>18</sup>. Gene alacaklının parasına zamanında kavuşması durumunda bunu kazanca çevirebileceği konusunda genel bir yaşam deneyimi bulunmadığı da savunulmaktadır<sup>19</sup>.

### b. Yüksek Enflasyon Dönemi

Enflasyonun süreklilik arz ettiği ve yüksek seyrettiği dönemlerde para borcunun ödenmesinde temerrüde düşülmesi durumunda alacaklının giderilmesi

<sup>15</sup> AYRANCI, Hasan, **Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar (BK. m. 105)**, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 165 vd.

<sup>16</sup> AYRANCI, s. 165.

<sup>17</sup> AYRANCI, s. 165, dn. 246'da sayılı yazarlar.

<sup>18</sup> ÖZDEMİR, Atalay, **Özel Hukukta Paranın Değer Kaybının Giderimi**, Ankara 2004, s. 4.

<sup>19</sup> ÖZDEMİR, s. 26-27.

gereken bir zarara uğradığı kabul edilir<sup>20</sup>. Yüksek enflasyon döneminde zararın varlığı kabul edilmekle birlikte -bazı kolaylıklar sağlansa da- alacaklı gene de zararını ispat etmelidir<sup>21</sup>.

Normal enflasyon döneminden farklı olarak yüksek enflasyon döneminde bireylerin paralarını atıl tutmayacakları, paranın değerini korumak için yatırıma dönüştürecekleri biçiminde bir genel yaşam deneyimi bulunduğu savunulur<sup>22</sup>. Bu durum fiili karine olarak görülür<sup>23</sup>. Yani buna göre ortalama bir birey enflasyonun yüksek seyrettiği, fiyatların sıklıkla değiştiği bir ortamda parasının değerini koruyacak önlemler alması beklenir. Bu faiz oranlarının durumuna göre vadeli mevduat olabileceği gibi, altın, gümüş gibi kıymetli madenler, tahvil, yabancı para vs. de olabilir. Yüksek enflasyon döneminde borçlunun temerrüdü nedeniyle alacağına kavuşamayan alacaklının ifa zamanında gerçekleşmiş olsa idi belirtilen yatırım araçlarından yararlanarak parasının değerini koruyacağı karine olarak kabul edilebilir.

Borçlunun temerrüdü nedeniyle alacaklının zararını somut olarak ispatlayabildiği durumlarda herhangi bir problem yaşanmaz. Alacaklının uğradığı zararı somut olarak ortaya koyamadığı durumlarda haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyasen sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanacağını belirten TBK m. 114, f. 2 hükmü yollamasıyla TBK m. 50, f. 2 hükmünden yararlanılabilir. Söz konusu hükme göre, “*Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler*”. Bu kapsamda alacaklının paranın satın alma gücünün düştüğünü ortaya koyması halinde bir zarara uğradığı kabul edilebilecektir. Bu da enflasyon oranlarının, fiyat endekslerindeki değişimlerin sunulmasıyla gerçekleşecektir<sup>24</sup>. Aşkın zararın talep edildiği davada bu verilere dayanılması halinde, bunlar ilgili resmi kurumlardan istenerek dosyaya konulduğunda zarar hesabı konusunda bilirkişi incelemesi yapılmalıdır. Paranın alım gücündeki düşüş özel ve teknik bilgi gerektirdiğinden bu hesaplamayı finans uzmanı bilirkişi yapabilecektir. Çünkü

<sup>20</sup> AKMAN, Sermet, “Karşılaştırmalı Olarak Alman ve İsviçre Hukukunda Yüksek Oranlı Enflasyonun Para Borçlarına Etkisi ile Bu Konudaki Yargıtay Kararları”, *İBD*, Y. 1989, C. 63, S. 10-12, s. 625; ALBAŞ, Hakan, *Paranın Değer Kaybından Doğan Zararların Tazmin Edilebilirliği*, (BK m. 105), Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 180; AYRANCI, s. 169..

<sup>21</sup> AYRANCI, s. 169.

<sup>22</sup> WEBER, Rolf H., *Gedanken zur Verzugschaden bei Geldschulden*, Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag, Zürich 1989, s. 329 (Verzugsschadenregelung).

<sup>23</sup> AYRANCI, s. 170.

<sup>24</sup> ALBAŞ, s. 180-181; AYRANCI, s. 171.

enflasyon oranı paranın değer kaybını hesaplamada tek belirleyici unsur değildir<sup>25</sup>.

Alacaklının yüksek enflasyon döneminde paranın değer kaybından dolayı zarara uğradığının kabulü bir karine olup aksinin borçlu tarafından ispatı mümkündür.

Alacaklının borç zamanında ifa edilmiş olsa idi dahi parayı elinde tutacağı ispatlanabildiği takdirde karinenin çürütüldüğü kabul edilir<sup>26</sup>.

İsviçre uygulamasının dövizden farklı olarak genel satın alma gücündeki kötüleşmeyi giderilmesi gereken bir temerrüt zararı olarak görmediği, yüksek enflasyon oranlarında da paranın maddi kıymetlere dönüştürüleceği konusunda bir karinenin bulunmadığı<sup>27</sup>, ancak duruma göre yüksek enflasyon zamanlarında ulusal paranın çökecek şekilde hızlı değer kaybetmesi halinde bir zararın varlığının kabul edilmesi gerektiği ifade edilir<sup>28</sup>. Ancak bu gibi durumlarda somut zarar ispatı aranmalıdır. Gene alacaklı alacağını kıymetlenen mallara yatıracaklarını ve bu yolla zararın meydana gelmeyecek olduğunu somut olarak ispatlaması halinde alım gücü kaybının giderilmesi gerekir<sup>29</sup>.

## 2. Döviz Kurlarındaki Değişimler

Yabancı paranın değerindeki değişim çeşitli sebeplere dayanabilir. Ekonomi yönetiminin kendi para biriminin yabancı para birimi karşısında değerini düşürmesi (devalüasyon) söz konusu olabileceği gibi, serbest piyasa koşullarında kurlarda değişim yaşanması da değişimin sebebi olabilir.

### a. Devalüasyon Nedeniyle Uğranılan Zarar

Devalüasyon ulusal paranın yabancı paralar karşısındaki değerinin azalmasını ifade eder<sup>30</sup>. Ekonomi yönetimi ulusal paranın değerini diğer yabancı para birimi karşısında düşürerek ihracatı destekler ve bununla yurt içine döviz girişinin artması amaçlanır.

<sup>25</sup> ALBAŞ, s. 38.

<sup>26</sup> AYRANCI, s. 172; ÖZDEMİR, s. 28.

<sup>27</sup> WEBER / EMMENEGGER BK, Art. 106 OR N 31.

<sup>28</sup> BLAESER, s. 111.

<sup>29</sup> BLAESER, s. 111.

<sup>30</sup> Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Terimler Sözlüğü, Terimler Sözlüğü (archive.org) ET.: 06.09.2023.

Ulusal paranın devalüe edilmesiyle para alacaklısının zarara uğraması söz konusu olabilmektedir<sup>31</sup>.

Salt ulusal paranın devalüe edilmesiyle alacaklı doğrudan bir zarara uğramaz. Devalüasyon ile herkes açısından aynı oranda paranın alım gücünde bir kayıp söz konusudur.

Düşük enflasyonun bulunduğu bir ortam ile enflasyonun yüksek seyrettiği ortamlarda bireylerin paranın değerini korumaya ilişkin yaklaşımları aynı olmaz. Enflasyonun yüksek olduğu, itibari değer olan paranın her geçen gün eridiği bir ortamda bireyler paralarının enflasyon karşısında erimesini önlemek için değişik enstrümanlara yönelirler. Altın, gümüş gibi değerli madenler, yabancı para, vadeli mevduat, borsa vs. bireylerin paralarının değerini korumak için başvurdukları araçlardır.

Alacaklının para alacağını zamanında elde etmiş olsa idi belirli bir yatırım yapacağını ispat etmesi halinde devalüasyon nedeniyle oluşan fark zarar olarak istenebilir<sup>32</sup>. Örneğin bir ithalat şirketinin alacağını elde ettiğinde dövize çevireceği söylenebilir<sup>33</sup>.

Devalüasyon nedeniyle uğranılan zararın istenebilmesi için somut olarak zararın ispatını arayan bir görüş de, sürekli devalüasyon yapılan veya ulusal paranın kur karşılığının otomatik olarak düştüğü ekonomilerde durumun farklı olduğunu, bu halde sürekli enflasyon için öngörülen karinenin kabul edilebileceğini belirtmekte, dolayısıyla aşkın zararın söz konusu olacağını kabul etmektedir<sup>34</sup>.

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında alacaklının devalüasyon nedeniyle kur kaybının istenebilmesi için borç zamanında ödenmiş olsa idi tahsil edilen parayı devalüe edilmeyen bir başka paraya dönüştürecek olduğunu ispat etmesi gerektiğini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme alacaklının yerleşim yerindeki yasal kurda kayıp mevcut ise, hakimin genel yaşam deneyimine ve hayatın olağan akışına dayanarak zararın varlığını kabul edeceğini, burada bir fiili karine söz konusu olduğunu ifade etmiştir<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> AYRANCI, s. 174.

<sup>32</sup> SCHENKER, Franz, **Die Voraussetzungen und die Folgen des Schuldnerverzugs im schweizerischen Obligationenrecht**, Übersicht, Würdigung und Kritik (Diss.), Freiburg 1988, N. 283 (AYRANCI, s. 174'ten naklen).

<sup>33</sup> Aynı yönde bkz. AYRANCI, s. 175.

<sup>34</sup> AYRANCI, s. 175.

<sup>35</sup> BGE 117 II 256 E 2b; BGE 109 II 440 E. 2.

### ***b. Genel Olarak Döviz Kurlarındaki Değişim***

İsviçre öğretisinde hakim görüş borçlunun temerrüdü sırasında döviz kurundaki değişimden ya da alacağın kurunun değerinin düşürülmesinden kaynaklanan kayıpların (değer kayıpları) aşkın zarar olduğu yönündedir<sup>36</sup>. İsviçre Federal Mahkemesinin görüşü de bu yöndedir<sup>37</sup>.

İsviçre Federal Mahkemesi birçok kere görüşünü değiştirmiş olmasına rağmen artık görüşünün yerleşik hale geldiği söylenebilir. Buna göre Federal Mahkeme alacaklının her teorik kur kaybını temerrüt zararı olarak isteyemeyeceği görüşündedir. Yani Federal Mahkeme ilke olarak kur kaybının aşkın zarar olabileceğini kabul etmekle birlikte her kur kaybını aşkın zarar olarak görmekte, somut olayın özelliğine yönelmektedir. Federal Mahkeme alacaklının muacceliyet anında yabancı para borcunu kendi yerleşim yeri ya da ticaret merkezindeki kur üzerinden ülke parasına çevireceğini karine olarak kabul etmektedir. Buna göre yurt içinde yerleşik bir İsviçreli'nin onu İsviçre Frankı'na çevireceği kabul edilir<sup>38</sup>. Gene ispatı kolaylaştıran bir fiili karine söz konusudur<sup>39</sup>. Temerrüde düşen borçlu beklenmedik halden de sorumlu olduğundan ve bu halde alacaklı nedensellik bağını ispat etmek zorunda olmadığından prensip olarak borçlu kayıptan sorumludur<sup>40</sup>. Alacaklının parayı varsayılan para birimi yerine değeri artan başka bir yabancı para birimine çevireceğini iddia etmesi halinde bunu ispat etmesi gerekir<sup>41</sup>. Uygun belirtiler bulunması durumunda borçlunun bu karineyi çürütebileceği ifade edilir<sup>42</sup>. Gene dönüştürme karinesi lehine koşullar mevcut değil ise de, belirtiler değiştirme yönünde de görülebilir. Örneğin alacaklının önceki ödemeleri talep ettiği para birimine çevirmiş ve bu defa da o şekilde hareket edecek olması, alacaklının tüm malvarlığını bu para birimine yatırmış olması ya da temerrüt sırasında bunun gibi döviz işlemleri yapmış olması bu kabildendir<sup>43</sup>. Yani bu durumda alacaklı aşkın zararının giderilmesi isteminde bulunabilecektir.

<sup>36</sup> BLAESER, s. 110; BUCHER, Eugen, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage**, Schulthess Verlag AG, Zürich 1988, s. 362, dn. 133; WEBER / EMMENEGGER, Art. 106, N. 25; BECKER, Hermann, **Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen**, Art. 1-183 OR, Berner Kommentar Band/Nr. VI/1, 2. Auflage, 1945, Art. 103, n. 14;

<sup>37</sup> BGer 5C.122/2002 E. 3.2 v. 07.10.2002.

<sup>38</sup> BGE 109 II 436 E. 2b; BLAESER, s. 110; WEBER / EMMENEGGER, Art. 106 OR, N. 27.

<sup>39</sup> BGE 109 II 436 E. 2c.

<sup>40</sup> WEBER / EMMENEGGER, Art. 106 OR, N. 26.

<sup>41</sup> WEBER / EMMENEGGER, Art. 106 OR, N. 28.

<sup>42</sup> WEBER / EMMENEGGER, Art. 106 OR, N. 29.

<sup>43</sup> WEBER / EMMENEGGER, Art. 106 OR, N. 26.

İsviçre ve Alman Hukuk sistemlerinde yabancı paranın ülke parasına dönüştürüleceği yönünde bir karine kabul edilmekte ise de hukukumuz açısından böyle bir kabul söz konusu değildir<sup>44</sup>. Yabancı paranın Türk Lirasına çevrilmesi söz konusu olmadığı gibi, paranın değerini koruması için milli paranın yabancı para birimine çevrildiğinin daha yaygın bir uygulama olduğu bilinen bir olgudur.

Yabancı para borçlarında alacaklının devalüasyon ve kur riskini ilke olarak alacaklının taşıyacağına ilişkin İsviçre ve Alman Hukuklarındaki bu durum Türk Hukuku açısından doğrudan bir tehlike oluşturmamaktadır. TBK m. 99 hükmüne göre, “*Konusu para olan borç Ülke parasıyla ödenir.*”

*Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir.*

*Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir”.*

Gerçek olmayan yabancı para borçlarında borçlunun temerrüde düşmesi durumunda alacaklı alacağının aynen veya hangi tarihteki kur onun lehine ise vade ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden Türk Lirası olarak ödeme yapılmasını isteme imkanına sahiptir. Bu durumda alacaklının gerek kur atakları gerek devalüasyon durumunda bir zarara uğramayacağı söylenebilecektir. Burada alacaklının takibe geçerken tercihini vadedeki kur üzerinden yapmış olması ve sonrasında bir yaşanan devalüasyon veya kur atağı sebebiyle fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden aradaki farkı aşkın zarar olarak isteyip isteyemeyeceği tartışması söz konusu olabilir.

Tercihini vadedeki kur üzerinden yapmış olan alacaklının artık daha sonra ortaya çıkan farkı talep edemeyeceği söylenebileceği gibi<sup>45</sup>, daha sonraki değişimin olağan dışı artış olması halinde bunun da faizle karşılanamayan zarar olarak istenebileceği de savunulabilir. Kanaatimce, vadedeki kur üzerinden kendisine ödeme yapılmasını tercih eden alacaklı ilke olarak bu tercihi ile bağlı olmalıdır. Ancak olağan artış olarak görülemeyen, ani kur atakları ve yüksek oranda devalüasyon durumunda ortaya çıkan farkın faizle karşılanamayan zarar

<sup>44</sup> AYRANCI, 181.

<sup>45</sup> OĞUZMAN / ÖZ, C. I, s. 501; EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, N. 3464; Yar. HGK, E. 1998/11-299, K. 1998/380, 03.06.1998 (www.kazanci.com) E.T. 23.09.2019.

olarak giderilmesini istenmesine engel bulunmamalıdır. Çünkü yapılan tercih normal koşullarda gerçekleşen artışlar bakımından alacaklının göze aldığı bir artış olarak görülebilir. Ancak alacaklı tarafından olağan dışı hareketlerin de göze alındığı kolaylıkla söylenememelidir.

### C. Kusur

Aşkın zarar olarak nitelenebilecek bir zararın varlığı durumunda bunun giderilmesinin istenebilmesi borçlunun temerrüde düşmekte kusuru bulunmasına bağlıdır. Kusurun mutlaka ağır kusur olması gerekmez. Hafif kusurun varlığı da yeterlidir<sup>46</sup>.

Sözleşme sorumluluğuna hâkim olan prensip gereği, alacaklı borçlunun kusurunu ispat etmek zorunda değildir; aksine, borçlu kendi kusursuzluğunu kanıtlamalıdır. Alacaklıya düşen şey, kendi uğradığı zararın varlığını ispat etmektir. Alacaklı, borçlunun temerrüdünden dolayı temerrüt faizini aşan bir zararının bulunduğunu, borçlu ise temerrüde düşmekte kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını kanıtlayacaktır<sup>47</sup>. TBK m. 122, f. 1 hükmü de açıkça “*borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür*” diyerek bu genel ilkeyi özel olarak da tekrar etmiştir.

### D. Nedensellik Bağı

Alacaklının uğradığı aşkın zarar ile borçlunun temerrüdü arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır. Nedenselliğin ispatı aşağıda değerlendirme ve eleştiri bahsinde ele alınacaktır.

## IV. TÜRK HUKUKUNDA ANAYASA YARGISI VE ADLİ YARGININ YAKLAŞIMI

### A. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi önüne gelen bireysel başvuru dosyalarında son yıllarda verdiği kararlarda konuya ağırlıklı olarak mülkiyet hakkının ihlali penceresinden bakmış ve alacaklının uzun süren yargılamalardan dolayı alacağına geç kavuşmasıyla faizle karşılanamayan zararların olduğunu, bunun mülkiyet hakkının ihlali olduğunu değerlendirmiştir<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> AKÇAAL, s. 1079; AYRANCI, s. 125.

<sup>47</sup> GÜNERGÖK / KAYIHAN, s. 31.

<sup>48</sup> “(...) 52. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü malvarlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E. 2015/39, K. 2015/62,

Anayasa Mahkemesi'nin 2014/2267 sayılı, 21.12.2017 günlü kararı<sup>49</sup> aşkın zararın tekrar tartışmaların odağına girmesine yol açmıştır. Bu bireysel başvuru dosyasında başvuru, “*mahkemece hükmedilen alacağın değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği*” iddialarına dayanmaktadır. Anayasa Mahkemesi öncelikle alacakların mülkiyet hakkı kapsamında olduğunu belirlemiş, ekonomik koşulların temerrüt faizinin çok üstünde gerçekleşmesi durumunda borçluların borçlarını ödemediklerini, yargıdaki iş yükünün arttığını, borçluların yargı sürecini uzatmaya çalıştıklarını, bunun yargıya güveni azalttığını, kendiliğinden hak almanın yaygınlaştığını ve kamu düzeninin bozulmasına yol açtığını belirterek olumsuz bir olguya dikkat çekmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararında, alacağın geç ödenmesi durumunda geçen süre zarfında enflasyon nedeniyle paranın değerinde meydana gelen hissedilir aşınma ile mülkiyetin gerçek değerinin azaldığı gibi bu bedelin tasarruf veya yatırım aracı olarak getirisinden yararlanmak imkânının da bulunmadığını, bu yolla kişilerin mülkiyet haklarından mahrum edilerek haksızlığa uğratıldıklarını belirtmiştir<sup>50</sup>. Anayasa Mahkemesi kararında AİHM'nin bazı kararlarına atıfta bulunmuş, AİHM'nin yaklaşımının da bu yönde olduğunu ortaya koymuştur<sup>51</sup>.

1/7/2015, Ş 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikri hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, §60) (...)” AYM, 2014/2267, 21.12.2017 T., RG. 25.01.2018 T.ve 30312 S.

<sup>49</sup> AYM, 2014/2267, 21.12.2017 T., RG. 25.01.2018 T.ve 30312 S.

<sup>50</sup> “(...) 71. Enflasyon ve buna bağlı olarak oluşan döviz kuru, mevduat faizi, Hazine bonusu ve devlet tahvili faiz oranlarının sabit yasal ve temerrüt faiz oranlarının çok üstünde gerçekleşmesi; borçlunun yararlanmasında, alacaklının ise zarara uğraması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle borçlu borcunu süresinde ödememekte, yargı yoluna başvurulduğunda da yargı süresini uzatma gayreti göstermekte; böylece yargı mercilerindeki dava ve takipler çoğalmakta, yargıya güven azalmakta, kendiliğinden hak almak düşüncesi yaygınlaşarak kamu düzeni bozulmakta, kişi ve toplum güvenliği sarsılmaktadır (AYNI, E. 1997/34, K. 1998/79, 15/12/1998).

72. 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). (...)”.

<sup>51</sup> “(...) 42. Yine benzer şekilde sefine Baş/Türkiye (B. No: 49548/99, 24/06/2008, §§58-64) kararında da tazminatın değer kaybına uğratılarak ödendiğine ilişkin şikâyet incelenmiştir. Başvuruya konu olayda, idare mahkemesince başvurusunun 15/9/2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere dul aylığına hak kazandığı kabul edilmiştir. AİHM öncelikle, idare mahkemesinin kararının talep edilebilir bir “alacak” oluşturduğu ve bu nedenle başvurusunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (Sözleşme) ek I No.lu Protokol’ün 1. maddesi anlamında mülkiyet oluşturan bir hakkının mevcut olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, Emekli Sandığına başvurduğu tarihten itibaren geçerli olacak şekilde geriye dönük olarak bu hakkın başvurusuya tanındığını vurgulamıştır.

Bununla birlikte AİHM, başvurusuya salt bu hakkın tanınmış olmasının başvurusunun mağdur sıfatını ortadan kaldırmadığını kabul etmiştir. AİHM’e göre, mağdur sıfatının ortadan kalkması için ileri sürülen

Anayasa Mahkemesi sonuç itibarıyla bireysel başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

## B. Yargıtay'ın Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi aşkın zarar konusundaki yaklaşımını ortaya koyduktan sonra Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin bu durumu dikkate alarak görüşünü bu yönde değiştirdiği görülmektedir. Özel Daire ilgili AYM kararı sonrası verdiği bir kararda aşağıdaki şekilde hüküm oluşturmuştur: “(...) 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 no.lu kararına konu uyuşmazlıkta, başvurunun mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşıldığından başvurucuya şahsi ve olağan dışı bir külfet yüklediği, bu tespite rağmen derece mahkemelerinin başvurunun zarara uğradığını ayrıca ispatlaması gerektiği yönündeki katı yorumu nedeniyle somut olay bakımından kamu yararı ile başvurunun 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 göz önünde 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 karine olarak kabul edilmesi gerektiği benimsenmiştir.

---

ihlalin hem zamanı hem de mağdurun bu hakkı kullanmadığı süre gözönüne alınarak telafi yoluna gidilmesi gerekmektedir. Mahkeme bu çerçevede başvurunun banka hesabına yatırılan paranın yargılamada geçen süre içinde uğradığı maddi kaybın sonuçlarını gidermeye yetmediğini belirtmiştir. AİHM, geçen sürenin yalnızca devlete yarar sağladığını ve ilgili dönemde Türkiye'de paranın hızla değer kaybettiğini gözönüne alarak başvurunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

43. Ayrıca AİHM; Kat İnşaat Ticaret Kollektif Şirketi-İsmet Kamış ve Ortakları/Türkiye ((k.k.), B. No: 74495/01, 31/1/2006) kararında, ilke olarak alacağın geç ödenmesinden doğan bir zararın varlığının ileri sürüldüğü durumlarda enflasyon oranı esas alınarak faiz ödenmesi suretiyle zararın giderilebileceğini kabul etmiştir. Aynı ilkeye, benzer şekilde ve bu karara atıfla daha önce değinilen Naci Balkar (Baltutan) ve Ano İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti./Türkiye kararında da yer verilmiştir. (...)”.

Bu açıklamalar doğrultusunda somut olaya gelince; davacı, alacağının temerrüde rağmen süresinde ödenmemesi nedeniyle vergi, ... prim borçları, kira ve faturalarının gecikme faizi ve zararlar ödemiş, şirkete ait dükkânın borçları karşılığı alacaklılara verilmek zorunda kaldığı ve şirketin aldığı diğer işleri tamamlamadığını 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 TEFİ, 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. (...)"

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi<sup>52</sup> açıkça aşkın zararın somut delillerle kanıtlanması gerektiği uygulamasından vazgeçtiğini, paranın alım gücündeki kaybın temerrüt faizinden fazla olması durumunda aşkın zararın varlığının karine olarak kabul edilmesi gerektiğini içtihat etmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi usulsüz işlemlerden dolayı 1999 yılında BDDK tarafından elkonulup TMSF'ye devredilen bankalardan birindeki parasına on altı yıl sonra kavuşan tüketicinin açtığı aşkın zarar davasının tüketici mahkemesi tarafından reddedilmesi üzerine yaptığı temyiz incelemesinde olağan ekono-

<sup>52</sup> İlgili daire kapatılmış olup 6. Hukuk Dairesi olarak devam etmektedir.

mik koşullarda alacaklının zararını somut olarak hesaplaması gerektiğini, enflasyonist ortamda bulunan makul, normal bir kişinin sahip olduğu parayı atıl şekilde elde tutmayacağı, gelir getiren bir yatırıma yöneleceğinin insan yapısının ve çıkarlarını koruma içgüdüsünün de doğal bir sonucu olduğu gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur. Özel Daire ayrıca enflasyonist ekonominin olumsuz etki ve sonuçlarının az veya çok herkesin bildiği, gerektiğinde bilinebilmesinin kolayca gerçekleştirilebileceği ve mahkemelerin de bilgisi altında olan vakıalar olarak kabulü gerektiğini belirterek ispat kolaylığı tanımıştır<sup>53</sup>. Özel Dairenin bu kararına karşı ilk derece mahkemesinin direnmesi üzerine

<sup>53</sup> “(...) Bu itibarla, munzam zarar davalarında alacaklının (davacının) ispat yükümlülüğü çok sıkı kurallara bağlanmamalı, genel ispat yöntemlerinde olduğu gibi her olayın kendi yapısı ve özelliği içinde değerlendirilmeye tabi tutulmalıdır.

Ülkemizde süregelen enflasyonun belli yıllarda yüzde yüzlerde seyrettiği, vadeli mevduatların en az bu oranlarda gelir getirdiği, yabancı para değerinin (kurların) her zaman temerrüt faiz oranlarını aştığı, banka kredileri faizlerinin yüzde iki yüze kavuştuğu, paranın iç alım (satım) alma değerinin büyük ölçüde azaldığı tartışmasız ve yaşanan bir gerçek olduğu çok açıktır. Böyle bir 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 değerlendirmesi, olayların normal akışına, hayat tecrübelerine uygun düşen bir karine olarak kabul edilmesi zorunludur. Gerçekten de, anlatılan enflasyonist ortamda yaşanan makul, normal bir kişinin parasını atıl biçimde elde tutmayacağı, gelir getirci bir yatırıma dönüştüreceği, insan yapısının ve menfaatlerini koruma içgüdüsünün de doğal bir sonucudur. Hal böyle olunca, enflasyonist ekonominin olumsuz etki ve sonuçları kamuca az veya çok herkesin bildiği, en önemlisi gerekli olduğu takdirde bilinebilmesinin kolayca gerçekleştirilebileceği ve mahkemelerin de bilgisi altında olan vakıalar olarak kabulü gerekir.

Munzam zararın enflasyonun gündemde olmadığı ve döviz kurlarının da istikrar kazandığı dönemlerde doğmuş olması halinde ise, ispat yükü bakımından durum farklı olup, buna ilişkin Dairemiz’in uygulaması, alacaklının munzam zararını somut olarak kanıtlaması gerektiği yönündedir. Somut olayda, davaya konu paranın 09.12.1999 tarihinde Egeabank A.Ş.’ye yatırıldığı ve 09.05.2016 tarihinde temerrüt faizi ile birlikte tahsil edildiği, munzam zararının oluştuğu iddia edilen dönemin 16 yıllık bir süreci kapsadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, mahkemece, munzam zararın oluşumundaki zaman kesitinin ekonomik koşullarının farklılığı gözetenmeden tüm dönem için somut ispat arayan yazılı gerekçe ile sonuca gidilmesi isabetli görülmemiştir.

Bu durumda, ilk derece mahkemesince, munzam zararın ispatı noktasında yukarıda açıklanan ilkeler gözetilerek, Dairemizin yerleşik içtihatlarında belirtildiği şekilde sepet formülüne göre munzam zararı hesabı yapılması, bu doğrultuda, munzam zararın tespit edilebilmesi için 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 tahvillerine 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 özelliği de dikkate alınarak, bulunacak miktarın TBK’nın 50 ve 51. maddeleri (mülga BK’nun 42 ve 43.) çerçevesinde değerlendirmeye de tabi tutularak belirlenmesi ve bundan sonra bulunan bu zarar miktarından davacının alacağını tahsil ederken aldığı temerrüt faizi miktarı düşülerek hasil olacak sonuç çerçevesinde davacının munzam zararının olup olmadığı ve miktarı tayin ve tespit edilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir...” Yar. 11. HD, E. 2018/512, K. 2019/3201, 29.04.2019 (Kazancı), E.T.: 15.09.2023.

konu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na taşınmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelen bu dosyada paranın alım gücünün düşmesinin alacaklı açısından aşkın zarar olmadığına, zararın somut olarak ispatlanması gerektiğine hükmetmiştir<sup>54</sup>.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi daha önce verdiği yukarıda anılan kararın Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından bozulması üzerine görüş değişikliğine gitmiş, aşkın zararın somut olarak ispat edilmesi gerektiği, ekonomik koşullar nedeniyle ortaya çıkan olumsuzlukların alacaklı zararı olarak görülemeyeceği yönünde görüş oluşturmuştur<sup>55</sup>. Özel Dairenin kararında bir üye açıkça AYM kararına atıfta bulunarak karara muhalif kalmıştır<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> “32. Her ne kadar bozma kararında, ülkemizde belirli dönemlerde mevcut olan ekonomik olumsuzluklar nedeniyle paranın satın alma değerinin önemli derecede azaldığı, böyle bir ortamda bireyin parasının değerini sabit tutmak ve kazanç sağlamak için girişimlerde bulunmasının olayların normal akışına, genel hayat tecrübelerine uygun düşen bir karine olarak kabul edilmesinin zorunlu olduğu, enflasyonist ekonominin olumsuz etki ve sonuçlarının kamu tarafından bilindiği yahut bilinebileceğinden bu durumun mahkemelerin bilgileri dâhilinde olduğu, bu sebeple aşkın (munzam) zararın oluşumundaki zaman diliminin ekonomik koşullarının farklılığı gözetilmeksizin tüm dönem için somut ispat arayan yazılı gerekçeyle sonuca gidilmesinin hatalı olduğu belirtilmiş ise de; davacı tarafından talep edilen aşkın (munzam) zararın dayanağı olarak ileri sürülen iddia, geç ödeme nedeniyle kendisince, bizzat ve somut olarak uğranılan zarar iddiasından ziyade ekonomik koşullardaki olumsuzluklar nedeniyle paranın satın alma gücündeki meydana gelen azalmanın aşkın (munzam) zararı oluşturduğu yönündedir. Başka bir anlatımla davacı tarafından, ülkemizdeki belirli dönemlerdeki ekonomik koşullarda mevcut olumsuzluklardan hareketle, kendi durumuna özgü şekilde açık ve somut olarak oluşan bir zarar olgusuna dair bir iddiada bulunulmadığı gibi bu yönde ispata yeter herhangi bir delil de sunulmamıştır. Açılan davada sadece, ekonomik koşullardaki olumsuzluklardan hareketle davacının durumunda olan bir bireyin elindeki varlığını koruma amacıyla belirli yatırımlara yönlendireceğine dair faraziyeyle dayalı olarak aşkın (munzam) zararın ortaya çıktığı ileri sürülmüştür.

33. Türk Borçlar Kanunu'nun 122. maddesi kapsamında aşkın (munzam) zararın talep edilebilirliğinin bir koşulu da alacaklı yönünden mevcut olan zararın açık ve somut bir biçimde ispatıdır. Bu bağlamda ekonomik koşullardaki olumsuzluklar nedeniyle paranın satın alma gücünde meydana gelen azalma, alacaklı yönünden aşkın (munzam) zarar olarak nitelendirilemeyeceği gibi salt bu olguya dayanılması neticesinde zararın ispatına dair koşulun gerçekleştiği söylenemez. Zira burada zararın olgusunun, HMK'nın 194. maddesi kapsamında ispata elverişli bir şekilde somutlaştırılarak zarar iddiasının ispatı için gerekli tüm deliller ortaya konulmalıdır.

34. Bu itibarla davacı tarafından ileri sürülen, ülkemizdeki belirli dönemlerde mevcut olan ekonomik olumsuzluklardan enflasyon, yüksek faiz, para değerindeki düşüş gibi olgulara dayalı aşkın (munzam) zarar talebi, zarar olgusunun delili olarak kabul edilemez. Zira ülkemizdeki belirli dönemlerde var olan ekonomik koşullardaki olumsuzluklar nedeniyle paranın satın alma gücünde meydana gelen azalma, tek başına davacının temerrüt faizi dışında bir zararının varlığının ispatı değildir. Dolayısıyla ekonomik şartlar sebebiyle ortaya çıkan yüksek enflasyon, döviz kurlarındaki dalgalanma, serbest piyasadaki faiz oranlarının yüksek oluşu, paranın satın alma gücünde meydana gelen azalma gibi olumsuzluklar, bir karine olarak kabul edilip davacıyı, kendi somut durumuna özgü vakialarla oluştuğu iddia olunan zararı ispat yükümlülüğünden kurtarmayacağı gibi davacıya bu yönde herhangi bir ispat kolaylığı da sağlamaz” (Yarg. HGK, E. 2021/11-938, K. 2022/401, 29.03.2022 (Kazancı) E.T.: 15.09.2022.

<sup>55</sup> “Aşkın (munzam) zararın ispatına ilişkin yükümlülük, bu zararın varlığını iddia eden alacaklının üzerindedir. Bu bağlamda aşkın (munzam) zarar alacaklısı, 6098 sayılı Kanun'un 122 nci maddesine dayalı olarak tazminat talebinde bulunabilmesi için öncelikle kaynağı ne olursa olsun evvela bir alacağı olduğunu, borçlunun temerrütte bulunduğunu, illiyet bağı ve bu alacağını tahsil edememesinden veya geç ödeme yapılmasından doğan ve duruma göre malvarlığında azalma veya engellenen kazançlardan oluşan

Kapatılan 18. Hukuk Dairesi (yeni 5. Hukuk Dairesi) kamulaştırma bedelinin geç ödenmesi nedeniyle aşkın zarar ödetilmesine karar veren yerel mahkeme kararını Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 19.06.1996 T., 1996/5-44 E.-1996/1503 K. sayılı kararı ve Özel Daire'nin 22.03.1994 gün ve 1994/2060-3571 sayılı kararına atıfta bulunarak bozmuştur. Özel Daire kararında genel ve soyut nitelikteki enflasyonun ya da banka mevduat faizinin temerrüt faizinden yüksek olmasının aşkın zararın oluştuğu ve kanıtlandığı anlamına gelmeyeceğine, davacının kanıtlanması gereken hususun enflasyon ve mevduat faizinin yük-

zararını kanıtlamak durumundadır. Aşkın (munzam) zararın talebinde varlığı iddia olunan zararın, yine alacaklı tarafından yasal ispat vasıtalarıyla somut, inanılır ve açık bir biçimde ispatlanması gerekir. Başka bir anlatımla, alacaklı tarafça aşkın (munzam) zarar olgusu, 6100 sayılı Kanun'un 194 üncü maddesi gereğince ispata elverişli şekilde somutlaştırılarak ileri sürülen iddianın ispatı için gerekli tüm deliller somut olarak ortaya konulmalıdır. Bu itibarla salt ülkenin ve piyasanın içinde bulunduğu ekonomik olumsuzluklardan olan enflasyon, yüksek faiz, para değerindeki düşüş gibi olgulara dayalı olarak ileri sürülen aşkın (munzam) zarar talebi, alacaklının bu sebeple zarara uğradığını açık ve somut bir biçimde iddia ve ispat etmediği müddetçe, 6098 sayılı Kanun'un 122 nci maddesi kapsamında aşkın (munzam) zararın kanıtı olarak ileri sürülemez ve anılan şartlar sebebiyle ortaya çıkan olumsuzluklar alacaklı zararı olarak kabul edilemez. Dolayısıyla 6098 sayılı Kanun'un 122 nci 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 kapsamda ülkenin içinde bulunduğu ekonomik olumsuzluklardan hareketle ileri sürülen soyut ve varsayım dayalı zarar iddiaları hükme esas alınmaz. Davacı, dava dilekçesi ile bankaya yatırdığı parayı mahkeme kararı ve icra dosyası vasıtasıyla geç tahsil etmesi nedeniyle paranın enflasyon karşısında eridiğini ileri sürmüş olup, somut bir maddi zarara uğradığını ileri sürmemiş ve parasını geç tahsil ettiği için temerrüt faizini aşan somut bir maddi zarara uğradığını ispat edememiştir. Bu itibarla bölge adliye mahkemesince davacının istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davacının başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş ve kararın bu nedenle bozulmasına karar vermek gerekmiştir". Yarg. 11. HD., E. 2021/ 6204, K. 2023/ 160, 16.03.2023 (K. İçtihat Bülteni) E.T.: 15.09.2023.

<sup>56</sup> "Dava; 818 sayılı Borçlar Kanunu 122 nci maddesine dayalı munzam zarar istemine ilişkindir. Kural olarak borçlu borcunu zamanında ödeseydi ödenen parayı davacı alacaklının somut bir yatırıma dönüştüreceği ileri sürüldüğü takdirde bu yatırımın yapılanmaması nedeniyle zararın oluştuğu iddiasını ispat yükü üzerinde olan davacı; somutlaştırdığı zararı ispatlamakla yükümlüdür. Ancak bu şekilde bir somutlaştırma yapıp ispat edilmemesine rağmen davacının faizi aşan bir zararının bulunmadığını kabul etmek özellikle yüksek enflasyon ortamında paranın değer kaybı gereği karşısında hakkaniyete uygun bir çözüm yöntemi olmaz. Çoğun içinde az da vardır ilkesi gereğince yüksek enflasyona bağlı olarak paranın alım gücünün düşmesi nedeniyle oluşan bir zararın varlığının da ayrıca kanıtlanması gerekmez. Anayasa Mahkemesinin 2014/2267 başvuru numaralı 21.12.2017 sayılı kararında da yerel mahkemenin munzam zararının somutlaştırılıp kanıtlanamadığı yönündeki kararını onayan Yargıtay Özel Dairesinin kararı; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları da emsal gösterilerek yüksek enflasyonun alacağın değer kaybına uğramadan ödenmesinde dikkate alınması gerektiğine işaret etmiştir. Nitekim 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 187/2 maddesinde herkesçe bilinen vakıaların ve ikrar edilmiş vakıaların ispatının gerekmediği belirtilmiştir. İspat zorluğunun bulunduğu durumlarda dahi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 50 nci maddesi gereğince zararın hakim tarafından takdir edilmesi gerekmektedir. Hakim takdir hakkını kullanırken elbette dosyaya sunulu TCMB'nin değişik yatırım argümanlarına ilişkin verilerden yararlanması ve gerektiğinde bilirkişi raporu alması gerekmektedir. O halde Bölge Adliye Mahkemesince yukarıda açıklanan ilkelere uygun olarak oluşturulan kararın onanması gerektiğinden aksi yöndeki çoğunluk bozma gerekçelerine katılmıyorum. Ali Orhan Üye" (Yarg. 11. HD., E. 2021/6204, K. 2023/160, 16.03.2023, (K. İçtihat Bülteni) E.T.: 15.09.2023.

seklği gibi genel olgular olmayıp, şahsen ve somut olarak geç ödemededen dolayı zarar görüldüğü olgusu olduğuna işaret edilmiştir<sup>57</sup>. Kararda direnilmesi üzerine

<sup>57</sup> “(...) Munzam zararın tazmini konusuyla ilgili olup Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Dairemizin 22.03.1994 gün ve 1994/2060-3571 sayılı kararı ve bunu izleyen kararlarında belirtildiği gibi; alacaklı, uğradığı zararın kendisine ödenen temerrüt faizinden fazla olduğunu somut olgulara dayanarak inanılır, kesin ve net bir biçimde kanıtlamak zorundadır. Genel ve soyut nitelikteki enflasyonun ya da bankalarda mevduat için ödenen faizin temerrüt faizinden yüksek oranda olması, munzam zararın gerçekleştiği ve kanıtlandığı anlamına gelmez. Burada davacının kanıtlanması gereken husus, enflasyon ve mevduat faizinin yüksekliği gibi genel olgular değil, şahsen ve somut olarak geç ödemededen dolayı zarar gördüğü keyfiyettir. Örneğin, alacağını zamanında tahsil edememekten ötürü başkasına olan borcunu ödemek için daha yüksek oranda faizle borç aldığı; alacaklı olduğu parayı zamanında alsa idi, yabancı para ile ödemek durumunda olduğu borcunu, geçen süre içinde gerçekleşen bu fark nedeniyle daha yüksek kurdan ödemek zorunda kaldığını; borçludan alacağını zamanında tahsil edeceğine güvenerek üçüncü kişilere karşı bir takım yükümlülükler altına girip, borçlunun borcunu geç ödemesi yüzünden bu üçüncü kişilere karşı edimini yerine getiremediği için ceza şart ya da vergi cezası ödediğini, mallarının haczedildiğini veya yüksek faizli kredi almak zorunda kaldığını kanıtlamak durumundadır. Yoksa soyut ve doğrudan davacının zararını ifade etmeyen, genel ekonomik konjoktürrel olgular Borçlar Yasasının 105. maddesinde sözü edilen munzam zararın tazminini gerektirmez.

Öte yandan, borçlunun borcunu ödemedede temerrüde düşmesi durumunda, alacaklının başkaca bir hususu kanıtlamadan salt ülkenin içinde bulunduğu ekonomik olumsuzluklar (enflasyon, yüksek faiz, döviz kur farkı, paranın değerindeki düşüş vb. gibi olgular) Borçlar Yasasının 105. maddesindeki munzam zararın kanıtları olarak gösterilip, bunların doğurduğu olumsuzluk gerçek zarar olarak gösterilemez. Bunu kabul etmek hukuk tekniği bakımından da olanaklı değildir. Çünkü, alacaklının somut olarak herhangi bir zarara uğradığını kanıtlamak için salt enflasyon (ya da onun yarattığı diğer olumsuzluklar) oranında bir zarara uğradığını varsaymak, yasal faiz oranını enflasyon oranına çıkarmak olur ki, bu yetki yalnızca Yasa koyucuya verilmiştir. Yasa koyucunun amacı, vadeli mevduat ya da enflasyon oranını aynen yansıtmak olsaydı, temerrüt faizini de bu unsurlara bağlardı ve 3095 ve 4489 sayılı Yasalarda yaptığı gibi belli bir oran belirlemezdi. Yasa koyucu tüm bu ekonomik olumsuzlukları değerlendirip, bunların yaratacağı zarar dolayısıyla tazminat oranını -Anayasadan aldığı yasa yapma yetkisine dayanarak- belirlemiş iken, bu yasal düzenleme gözardı edilip, aynı ekonomik göstergelere dayanılarak tazmin edilecek zararın -temerrüt faizinden- daha fazla olduğu kabul edilemez.

Bu durumda Borçlar Yasasının 105. maddesinde karşılanması öngörülen faizi aşan-munzam zararın, Ülkede varlığı kabul edilen genel ekonomik olumsuzlukların (enflasyon oranı, yüksek ve değişken döviz kurları, mevduat faizleri vb. gibi) “malum ve meşhur” olgular olarak kabulü ile değil, bunlar dışında davacının durumuna özgü somut olaylarla kanıtlanması gerekir. Bu konularda alacaklı, önemli bir kanıtlanma kulfeti altındadır. Kanıtlanma yükünü yerine getirirken, kural olarak her hangi bir kanıtlanma kolaylığından yararlanabilir. Örneğin enflasyon, somut olguların kanıtlanmasında özellikle zararın miktarının saptanmasında kolaylık sağlayabilir ise de, kanıtlanma zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Zararın varlığı ileri sürülerek somut olgular ile kanıtlandıktan sonra miktarının belirlenmesinde -yukarıda açıklandığı gibi- zamanında ödeme yapılmadığı için alınmak zorunda kalınan borca ödenen yüksek faiz oranının, malvarlığında oluşan azalmanın veya dövize ödenen yüksek kurun ve ülkede geçerli diğer ekonomik göstergelerin dikkate alınacağı doğaldır.

Bundan ayrı, uğranılan zararın, borçlunun ve alacaklının dışında gelişen Ülkenin ekonomik politikasına bağlı verilere endekslenmesi durumunda, bunlardan hangisinin uygulanacağı konusu da ayrı bir kargaşa yaratmaktadır. Örneğin zararın hesaplanmasında TEFE mi, TÜFE mi, döviz mi, mevduat faizi mi, yoksa Devlet Tahvili mi esas alınacaktır! Nitekim somut olayda bilirkişi, davacının zararını yıllık yasal faiz oranlarına göre hesaplamış mahkemece de bu miktar esas almıştır. Bu da gösteriyor ki, davacı ileri sürdüğü munzam zararını somut olgularla kanıtlamadıkça zarar miktarının saptanması gerçekçi olmayacak, bir bakıma varsayımına dayanacaktır.

Yukarda ayrıntılı biçimde açıklandığı üzere; davada somut olaylara dayanılarak bir zararın gerçekleştiği ileri sürülüp, yöntemince kanıtlanmı bulunmadığı cihetle, Borçlar Yasasının 105. maddesi gereğince tazminata hükmedilemeyeceği gözetilmeden, yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir...” (Yarg. 18. HD., 11.03.2013 T., 2013/370 E.-2013/3521 K. İçtihat Bülteni E.T.: 15.09.2023).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu direnme kararını bozmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bozma gerekçesi olarak değişen ekonomik koşulların zaten yasa koyucu tarafından dikkate alınarak 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizi Hakkında Kanun'da düzenleme yapıldığını, faiz düzenlemesinde göz önünde bulundurulmuş ekonomik koşulların aşkın zararın bilinen kanıtları olarak görülemeyeceği, davaya özgü somut olgulara dayanılması, yani elverişli ve geçerli delillerle zararın ispatlanması gerektiğine işaret etmiştir<sup>58</sup>. Bu karara muhalif kalan bazı üyeler AYM'nin bireysel başvuru kararına atıfta bulunarak borçlunun temerrüdünden dolayı krediye başvurmayıp kendi malvarlığı değerlerini

<sup>58</sup> “(...) 27. Kanun koyucu, bir para borcunun gününde ödenmemesinden dolayı alacaklının zarara uğrayacağı kabul edip, bu zararın, ülkenin içinde bulunduğu ekonomik konjonktürü dikkate alarak belli bir oranda olacağını benimsemiştir. Nitekim 818 sayılı BK'nın 103. maddesine göre temerrüt faizi oranı %5 iken, 04.12.1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanun ile bu oranın %30'a çıkarılması ve yine 3095 sayılı Kanun'da 15.12.1999 tarihli ve 4489 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu Merkez Bankasının kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı reeskont faiz oranı esas alınarak, değişen faiz oranlarının benimsenmesi bunun kanıtıdır.

28. Bu noktada ülkenin içinde bulunduğu ekonomik olumsuzluklar (enflasyon, yüksek faiz, para değerindeki devamlı düşüş) dikkate alınarak, kanun hükmüyle geçmiş günler faizine ilişkin düzenleme yapılmış iken, aynı olguların 818 sayılı BK'nın 105. maddesinde öngörülen münzam zararın bilinen kanıtları olarak gösterilip, bunların doğurduğu olumsuzluklar gerçek zarar olarak gösterilemez.

29. Kanun koyucu tüm bu ekonomik olumsuzlukları değerlendirip, bunların doğuracağı zarar dolayısıyla tazminat oranını Anayasa'dan aldığı yasa yapma yetkisine dayanarak belirlemiş iken, zımnen bu takdirin yerinde olmadığı ileri sürülüp, aynı ekonomik göstergelere dayanılarak tazmin edilecek zararın geçmiş günler faizinden fazla olduğu kabul edilemez.

30. Uğranılan zarar, yetkili merciin belirlediğinden fazla ve bu nedenle 105. maddeye dayanılarak münzam zarar istenecek ise, artık o merciin, zararın oranını belirlemek için kullandığı dikkate aldığı değerlendirildiği ölçüde ve bunların “maruf ve meşhur” oldukları olgusuna değil, davaya özgü somut vakialara dayanılması gerekir. Bunlar da, elverişli ve geçerli delillerle kanıtlanmalıdır.

31. Burada kanıtlanacak olgular geç ödeme ile davacının maruz kaldığı zararı doğuran vakıalar ve bu vakıalar nedeniyle uğranılan fiili zarardır. Örneğin, alacağını gününde alamayan alacaklının, aynı gün vadesi gelmiş bir borcunu ödemek için, borçlunun ödemediği geçmiş günler faizi yerine bunun üzerindeki bir faizle borçlanması, ya da alacaklına daha yüksek oranda faiz ödemek durumunda kalması; dövizle ödemeyi kabul ettiği borcu için, alacağını gününde tahsil edememesi nedeniyle sonraki günlerde daha yüksek kurdan döviz satın almak zorunda kalması gibi maddi olgularla kanıtlanan zarar söz konusudur.

32. 818 sayılı BK'nın 105. maddesinde öngörülen münzam zararın, aynı Kanun'un 103. maddesi ve 3095 sayılı Kanun ile saptanan faiz oranının dayanağı olan ekonomik olumsuzluklara dayandırılması ve herkeşçe bilinenin kanıtlanmamasına gerek olmadığına sonucuna varılması mümkün değildir. Bu itibarla 818 sayılı BK'nın 105. maddesinde karşılanması öngörülen faizi aşan zararın, genel ekonomik olumsuzlukların (ülkede cari enflasyon oranı, yüksek ve değişken döviz kurları, mevduat faizleri) dışında, davacının durumuna özgü, somut vakialarla ispatlanması gerekir. Başka bir anlatımla yüksek enflasyon, dolar kurundaki artış, serbest piyasadaki faiz oranlarının yüksek oluşu davacıyı ispat yükünden kurtarmaz. Aksinin kabulü hâlinde 3095 sayılı Kanun ile diğer Kanunlardaki faizle ilgili hükümlerin uygulanması sonuçsuz kalacak, her olayda münzam zarara hükmedilmesi sonucunu doğuracaktır ki, kanun koyucunun 818 sayılı BK'nın 105. maddesinde yaptığı düzenlemenin amacının da bu olmadığı anlaşılmaktadır.

33. O hâlde somut uyumsuzlukta yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde, somut vakialara dayanılarak bir zararın gerçekleştiği ileri sürülüp kanıtlanmadığından, 818 sayılı BK'nın 105. maddesi gereğince tazminata hükmedilemeyeceği sonuca varılmıştır. (...)” Yar. HGK., E. 2017/(18) 5-2800, K. 2021/1629, 09.12.2021 (K. İçtihat Bülteni) E.T. 16.09.2023.

kullanmak zorunda kalan ve bu suretle malvarlığı eriyen alacaklının enflasyon karşısında zarara uğramadığının söylenemeyeceğini, zararın sadece pasiflerin artması olmadığını, aktiflerdeki erimenin de zarar olduğunu, zamanında ifa olsa idi alınabilecek bir değer alım gücünü aşan artan fiyatlar nedeniyle alınamayacak olmasının da malvarlığında bir azalmaya işaret ettiğini belirtmişlerdir<sup>59</sup>.

Yargıtay 19.<sup>60</sup>, 5.<sup>61</sup> ve 13.<sup>62</sup> Hukuk Daireleri de AYM kararı sonrası vermiş olduğu kararlarda ekonomik koşullardaki değişimin aşkın zarar için yeterli olmadığı görüşünü benimsemişlerdir.

<sup>59</sup> “Yargıtay uygulamasında aşırı fiyat artışları ile gerçekleşen enflasyon karşısında munzam zararın varlığının kanıtlanmış sayılacağı yönünde bazı kararlar bulunmakla birlikte ağırlıklı uygulama olarak munzam zararın varlığının davacı alacaklının somut delillerle kanıtlamak zorunda olduğu kabul edilerek verilen kararlar da bulunmaktadır.

*Munzam zararlar ilgili bu farklı uygulamalar sürmekte iken somut zararın varlığı ve ispatı aranarak reddedilen bir davayla ilgili olarak yapılan bireysel başvuruda ihlal kararı ile sonuçlanan Anayasa Mahkemesi kararı bulunmaktadır.*

*Anayasa Mahkemesi 21.12.2017 gün ve 2014/2267 başvuru numaralı bu kararında; başvurusunun mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşıldığından başvurucuya şahsi ve olağan dışı bir külfet yüklediği, bu tespite rağmen derece mahkemelerinin başvurusunun zarara uğradığını ayrıca ispatlaması gerektiği yönündeki katı yorumu nedeniyle somut olay bakımından kamu yararı ile başvurusunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvuru aleyhine değerlendirilip mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine ve yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir.*

*Anayasa Mahkemesinin bu kararıyla birlikte, somut zararın varlığı ve ispatını arayan mevcut ağırlıklı uygulamanın yeniden gözden geçirilmesi gerekir. Zira bireysel başvuru kararları ilgili dosya bakımından bağlayıcı olup tüm yargısal uygulamalar için bağlayıcı olduğundan söz edilemez ise de temel hak ve hürriyetlerin kapsamının belirlenip bu kapsama uygun yargısal uygulamaların gerçekleştirilebilmesi için yol gösterici, subjektif etkiye sahip kararlar olarak dikkate alınmalıdır.*

*Alacaklının alacağı zamanında alamaması nedeniyle kredi çekmek zorunda kalması, faizle borç para alması gibi nedenlerle somut zararın varlığı kabul edilirken, bu şekilde davranmayıp mülkiyet hakkına tabi elindeki kaynakları kullanmak zorunda kalan ve bu kapsamda malvarlığı eriyen kimsenin enflasyon ortamında zarara uğramadığından söz edilemez. Zira zarar sadece pasiflerdeki artma ile değil aktiflerdeki erime ile de gerçekleşir. Ayrıca alacağını zamanında alsa idi bir aktiflere katılarak değer korunacağı bir malvarlığı değerinin (ev, araba vs.), alacak elde edildiğinde alım gücünü aşan malvarlığına katılamayacak derecede fiyatının yükselmiş olması nedeniyle malvarlığına katılamayacak olması da malvarlığı değerindeki azalmaya işaret edecektir.*

*Açıklanan nedenlerle pasiflerdeki artma anlamında her zaman somut zararın aranması hakkaniyete uygun sonuçlar vermeyecektir. Fiyatların aşırı yükseldiği, döviz fiyatlarında öngörülme yen değişikliklerin olduğu dönemlerde gerçekleşen enflasyona bağlı olarak alacaklının alacağını geç alması nedeniyle zararın gerçekleşeceği hayatın olağan akışında herkesçe bilinebilen bir olgu olmakla bu gibi durumlarda munzam zararın gerçekleştiği karine olarak kabul edilmelidir. Bu düzeye ulaşmamış olağan yükselmelerde ise bu karine uygulanamayacak ve somut zararın gerçekleştiğinin ispatı yine de aranacaktır.*

*Sözü edilen karinenin gerçekleştiği durumlarda munzam zararın varlığı ve zarar miktarı konusunda fiyat artış endeksleri, döviz kurları, yatırım araçları, faiz kurları, çalışanların ücretleri gibi ekonomik göstergeler de değerlendirilmek suretiyle alınacak bilirkişi veya bilirkişi kurulu raporu ile elde edilen ve elde edilmesi gereken değerler de karşılaştırılmak suretiyle munzam zararın varlığı ve miktarı belirlenebilecektir” Yar. HGK., E. 2017/(18) 5-2800, K. 2021/1629, 09.12.2021, (K. İçtihat Bülteni) E.T. 16.09.2023..*

<sup>60</sup> Yar. 19. HD, E. 208/1690, K. 2019/2185, 02.04.2019, www.yargitay.gov.tr, E.T.: 17.10.2023.

<sup>61</sup> Yar. 5. HD, E. 2017/17721, K. 2019/604, 21.01.2019, www.yargitay.gov.tr, E.T.: 17.10.2023.

## V. AŞKIN ZARARIN İSPATI BAKIMINDAN ÖĞRETİDEKİ GÖRÜŞLER VE YARGI KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

### A. Genel Olarak Aşkın Zararın İspatı

Türk Medeni Kanunu m. 6 hükmü gereği, “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*”. Gene HMK m. 190 hükmüne göre, “(1) *İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir*.”

(2) *Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir*”. Aşkın zararın ispatı konusunda kanunda bir ayrık durum düzenlenmediğine göre, ilke olarak temerrüt faizini aşan zararın varlığını ileri süren alacaklı borçlunun temerrüdü nedeniyle faizle karşılanamayan bir zararının bulunduğunu ispat etmelidir.

Türk Borçlar Kanunu m. 122 (Art. 106 OR) hükmü aksi kararlaştırılabilen bir hükümdür. Tarafların anlaşarak aşkın zararın istenemeyeceğini ya da herhangi kusurun ya da zararın ispatına gerek olmaksızın aşkın zararın talep edilebileceğini kararlaştırmaları mümkündür<sup>63</sup>. Böylesi bir belirleme bulunmadığı sürece ilke olarak alacaklı uğradığı zararları ispat etmelidir. Yani alacaklı ancak bütünüyle belirli zarar verici olayları ya da yoksun kalınan kar durumunda zarar verici davranışla imkansızlaşan gelir getirici olayları ispat ettiği takdirde zararını ispat etmiş olur<sup>64</sup>. Duruma göre ya alacağın elde edilmesinin imkansız olması ya da ortaya çıkan masrafların caydırıcı etkiye sahip olacağı şekilde ispat güç ve masraflı olabilir<sup>65</sup>. Bundan dolayı uygulama, alacaklıya bazı olaylarda ispat kolaylıkları sağlamaktadır<sup>66</sup>. Buna göre özellikle paralı ticari ilişkilerde alacaklının potansiyel ticareti hakkındaki karinelere dayanılarak uygulamada bir zararın bulunduğu kabul edilmektedir. İspat kolaylığına ilişkin bu fiili karine soyut zarar ispatı olarak anlaşılmalı, aksine sadece örneğin ortalama benzer günlük yapılan işlemler gibi ispatlanmış hesaplama unsurlarına dayalı olarak zarar be-

<sup>62</sup> Yar. 13. HD, E. 2016/10665, K. 2019/6982, 30.05.2019, www.yargitay.gov.tr, E.T.: 17.10.2023.

<sup>63</sup> FURRER, Andreas / WEY, Rainer, **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, Schulthess Medien AG, Zürich, 2016, Art. 106, N. 4; WEBER / EMMENEGGER, Art.. 106, N. 8; WIEGAND, Art. 106, N. 3; BLAESER, s. 107.

<sup>64</sup> BLAESER, s. 107; WIEGAND, Art. 106, N. 3; WEBER / EMMENEGGER, Art. 106, N. 7.

<sup>65</sup> WEBER / EMMENEGGER, Art. 106 OR N. 12; BLAESER, s. 107.

<sup>66</sup> BLAESER, s. 107; WEBER / EMMENEGGER, Art. 106 OR N. 12.

lirlenmelidir<sup>67</sup>. Burada ispat yükü tersine çevrilmemektedir<sup>68</sup>. Sadece varlığı genel yaşam deneyimlerine göre kabul edilebilecek olgular söz konusudur<sup>69</sup>.

İspatın nasıl gerçekleşeceği bir yöntem sorunudur. Zararın ispatı konusunda somut ve soyut yöntemler söz konusu olabilir. Somut yöntemde alacaklı alacağını somut olgu ve ispat araçlarıyla ortaya koymalıdır. Bu yönteme göre salt ekonomik verilere dayanılarak aşkın zararın varlığı ortaya konmuş olmaz<sup>70</sup>. Alacaklının ileri sürdüğü olgular ve diğer ispat araçları temerrüt ile zarar arasında uygun nedenselliğin bulunduğunu göstermelidir<sup>71</sup>. Soyut yöntemde ise zararın varlığını somut olarak ortaya koyan ispat araçlarına gereksinim olmaksızın resmi veriler, istatistikler gibi ekonomik göstergelerden yararlanılarak temerrüt faizini aşan bir zararın varlığı ispatlanabilir. Bu yöntemde enflasyon, devalüasyon, altın fiyatları, fiyat endekslerindeki değişim, asgari ücret artışı vs. esas alınarak zararın ispatı yoluna gidilmektedir<sup>72</sup>.

## B. Öğretideki Görüşler

Türk öğretisine bakıldığında paranın alım gücündeki düşüşün aşkın zarar kapsamında görülüp görülemeyeceği ve ispatı konusunda farklı yaklaşımlara rastlanmaktadır.

Bir görüş paranın alım gücünün azalması nedeniyle alacaklının uğradığı zararı aşkın zarar kapsamında görmektedir<sup>73</sup>.

Bir yazar alacaklının zararını ispatlamasının her zaman kolay olmadığını, bu nedenle alacaklının ispat yükünün hafifletilmesi gerektiğini, sorunun paranın değerini kaybetmesinden kaynaklandığını belirterek, zararın ispatı kolaylığı bağlamında maddi, özellikle tabii karinelere dayanarak yararlanılabileceğini savunmaktadır<sup>74</sup>.

<sup>67</sup> BGE 123 III 241 E. 3a; BLAESER, s. 107.

<sup>68</sup> BGE 123 III 241 E. 3a.

<sup>69</sup> WEBER / EMMENEGGER, Art. 106 OR, N. 34; BLAESER, s. 107.

<sup>70</sup> ALTAŞ, Hüseyin, "Munzam Zararın İspatı Sorunu", *AÜHF*, Y. 2011, C. 50, S. 1, s. 123 vd.; ZEYTİNOĞLU, Emin, "Para Borçlarında Temerrüt Halinde Munzam Zarar", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Y. 4, S. 8, 2005/2, s. 259 vd.; NEBİOĞLU, Öner, "Güncel Yargı Kararları Bağlamında Aşkın Zarar", *TBB*, Y. 2023, S. 165, s. 120.

<sup>71</sup> NEBİOĞLU, s. 121.

<sup>72</sup> KESER, Yıldırım, "Munzam Zararın İspatı", *İnÜHF*, Y. 2020, C. 11, S. 2, s. 490; BARLAS, s. 212-213; AKMAN, s. 635.

<sup>73</sup> AKMAN, s. 635; ALBAŞ, s. 180-181; BARLAS, s. 212-213; KILIÇOĞLU, s. 920 vd.

<sup>74</sup> ANTALYA, O. Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. V/2, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, N. 2692.

Yüksek enflasyondan dolayı paranın alım gücünü yitirmesi halinde bunun aşkın zarar olduğunu kabul eden bir yazar parayı vaktinde tahsil eden kişinin bunu vadeli hesapta ya da başka gelir getiren yerlere yatırmasının beklenen davranış olduğunu, bunun toplumun içinde bulunduğu sosyal-ekonomik duruma uygun düşeceğini belirttikten sonra, borçlunun temerrüdü nedeniyle vaktinde alacağını elde edemeyen alacaklının zararının vadeli mevduat hesabındaki faiz oranına eşit olduğunun karine olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>75</sup>.

Bu konuyu ele alan bir yazar temerrüt sırasında paranın alım gücünün azalması nedeniyle alacaklının uğradığı zararın da aşkın zarar olarak görülmesi gerektiğini, hatta bu konuda Türk hukukunda takınılması gereken tavrın Alman ve İsviçre'ye oranla daha cesur olması gerektiğini ve alacaklının parasını değer kaybetmeyecek biçimde değerlendireceğine ilişkin karine bakımından bu sistemlerde egemen olan olumsuz tutumun ülkemiz açısından reddedilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>76</sup>. Bu görüşe gerekçe olarak aynen şu ifadelere yer vermektedir:

*“Anılan ülkelerde yıllık enflasyon hızı %5’i hemen hemen hiç aşmamakta, %1 ilâ %3 arası bir oranda kalmakta, hatta bazen deflasyonla karşılaşmaktadır. Böylesine elverişli bir ekonomide alacaklıların elde ettikleri paraları hemen mal veya hizmet edimlerine yatırmalarına gerek bulunmadığı için, bu yolda bir karine de oluşmamaktadır. Kaldı ki, bir değer kaybı husule geldiğinde bu kayıp çoğu zaman elde edilen %5 (Almanya’da %4) oranındaki temerrüt faizi ile karşılanmaktadır. Buna karşılık Türkiye’de seyreden reel enflasyonunun yıllık hızı %60 ilâ %80 oranında değişmektedir. Böyle bir ortamda, alacağını zamanında elde eden alacaklının bunu bir an önce değer kaybını önleyici biçimde değerlendirmesi ve bir mal veya hizmet edimine yöneltmesi ülkemizde geçerli bulunan hayat tecrübelerine uygun ve normal bir davranış teşkil eder. Bu nedenle, Türk hukukunda, alım gücü kaybı şeklinde ortaya çıkan aşkın zararın giderilmesinde alacaklı lehine belirtilen doğrultuda bir fülî karinenin varlığını kabul etmek doğru olur”<sup>77</sup>.*

Bir başka yazar tacirler yönünden bir zarar karinesinin varlığını kabul etmenin zorunlu olduğunu, aksinin borçlu tarafından ispat edilebileceğini, adi

<sup>75</sup> TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 943-944.

<sup>76</sup> BARLAS, s. 212.

<sup>77</sup> BARLAS, s. 212.

işlerde ise böyle bir karinenin varlığından söz etmenin güç olduğunu savunmaktadır<sup>78</sup>.

Bir başka yazar para borçlusunun aşkın zarar kapsamında para değerinin düşmesinden ileri gelen zararı da karşılamak zorunda kalacağı, alacaklının parayı zamanında elde etmiş olsa idi parayı en elverişli biçimde kullanacağını karine olarak kabul edileceği düşüncesindedir<sup>79</sup>.

Bir başka yazar uygulama bakımından yüksek enflasyon döneminde paranın alım gücünü yitirmesi halinde kaybedilen alım gücünün aşkın zarar olarak borçludan tazmininin istenip istenemeyeceğinin temel bir sorun olduğunu belirttikten sonra Yargıtay ve öğretici tarafından parayı zamanında elde etmiş olsaydı onu enflasyona karşı koruyacak şekilde değerlendireceğini somut olarak ispatlayabildiği takdirde alacaklıya bu imkanın tanındığını belirterek yüksek enflasyon olgusunun tek başına aşkın zararın varlığını ispata yetmeyeceğini savunmaktadır<sup>80</sup>.

Soyut yöntemin her alacak için uygulanamayacağını savunan bir yazar, her para alacağında soyut yöntemin uygulanması durumunda her uzun süren dava sonunda yeni bir davanın açılacağını, yargının iş yükünün artacağını, aşkın zararın hiçbir zaman temerrüt faizini mutlak surette enflasyon ya da devalüasyon oranına çıkarmak gibi bir amacı olmadığını, soyut yöntemin uygulanmasında borcun kaynağına bakılması gerektiğini, sözleşmeden doğan para alacaklarında soyut yöntemle başvurulmaması gerektiğini, sözleşmenin iradeye dayalı olduğunu, konusu para olan bir sözleşmede alacaklının borçlunun temerrüde düşebileceğini ve paranın değer kaybedebileceğini öngörebileceğini, alacaklının kanun koyucunun faiz sistemini bilebilecek durumda olduğunu, bu halde somut metoda göre dava açılması gerektiğini, aksi halde her davanın yeni bir dava doğuracağını belirtmektedir. Yazar, sözleşmenin diğer tarafının kamu kurumları ya da banka gibi özel izin ve imtiyazla çalışan kurumlar olması durumunda soyut metodun uygulanabileceğini, örnek olarak bankaların güven kurumları olduklarını, bankanın borcunu zamanında ödememesi ve alacaklının dava yoluyla alacağını elde etmesinin zaman alması durumunda temerrüt faizini aşan zararın soyut yöntemle belirlenmesi gerektiğini, bunun sebebinin kuruma duyulan güven olduğunu savunmaktadır<sup>81</sup>.

<sup>78</sup> ÖNDERİ, Gökhan, "Para Borçlarında Borçlu Temerrüdü Halinde Alacaklının Munzam Zararının Tazminini İsteyebilmesi Konusundaki Yargıtay Uygulaması", *İBD*, Y. 2013, C. 87, S. 2, s. 293.

<sup>79</sup> SEROZAN, Rona, *İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. III*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, s. 225-226.

<sup>80</sup> GÜMÜŞ, M. Alper, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 930-931.

<sup>81</sup> KESER, s. 493.

Bir başka yazar da sermaye kaybından doğan zararın aslında alacak dolayısıyla uğranılan zarar olmayıp asıl alacağın bizzat kendisinin olduğunun ileri sürülebileceğini, ancak pratik olarak değer kaybının zarar olarak kabul edilip aşkın zarar tazminatına hükmedilmesinin yerinde olacağını, aksinin kabulünün borçluların kasıtlı olarak borcu ödeme de temerrüde düşerek kara geçmek isteyebileceklerini, bunun da hem sosyal hem de ticari hayatı etkileyeceğini belirtmiştir<sup>82</sup>.

Bir başka yazar, paranın değerindeki düşüşün aşkın zarar olarak görülmesinin pozitif hukuk bakımından sağlam teorik zemini bulunmadığını, 3095 sayılı Kanun mevcut iken bir hukuk boşluğundan bahsedilemeyeceğini, bu yaklaşımın para borcuna ilişkin neredeyse her olayda aşkın zarara hükmedilmesi riski içerdiğini, TBK m. 122'nin amacının bu olmadığını, boşluk yok iken hakimin hukuk yaratamayacağını, burada kural içi boşluk da bulunmadığını, hakimin vicdani kanaatine göre takdir hakkının söz konusu olmadığını, götürü nitelikteki temerrüt faizinden farklı olarak alacaklının somut olarak zararını kanıtlaması gerektiğini, zararın varlığı ispatlanamamış iken farazi hesaplama yapılamayacağını savunmaktadır<sup>83</sup>.

Bir görüşe göre, paranın değer kaybı aşkın zarar altında görülmemelidir. Aşkın zarar enflasyon zararının karşılanmayan kısmı değil, başka olası zararlardır. Para borçlarında ilke faiz değil, bugünkü para değerine göre gerçek karşılığının ödenmesidir. Bu yol izlenmediğinden tartışmalar ortaya çıkmaktadır. Paranın gerçek değerini karşılayan farkının istenmesinde faiz ya da aşkın zarar kapsamında olmayan, TMK m. 2'ye göre çözülmesi gereken asıl borç söz konusudur<sup>84,85</sup>.

## C. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Yargıtay Uygulamasının Eleştirisi

### 1. Konuya İlişkin Görüşlerimiz ve Öğretideki Görüşlerin Eleştirisi

Öncelikle belirtmek gerekir ki, aşkın zararın giderilmesinin istenebilmesi için zararın varlığı zorunludur. TBK m. 122 hükmü bu zararın nasıl ispatlanacağı konusunda bir düzenleme içermemektedir. Bundan dolayı konu tartışmaları beraberinde getirmektedir. Faizle karşılanamayan bir zararın somut olarak ispat-

<sup>82</sup> KOCA, Mehmet Reis, Türk Hukukunda Munzam Zarar Uygulaması, KÜSBE, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Kırıkkale 2004, s. 84.

<sup>83</sup> AKÇAAL, s. 1090.

<sup>84</sup> HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Kadir E., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 283.

<sup>85</sup> Bu görüş adına aşkın zarar demese de, aslında farklı bir bakış açısıyla paranın değer kaybının giderilmesi gerektiğini kabul etmektedir.

lanabildiği durumlarda genel olarak bir tartışma yaşanmaz iken, alacaklının bir zararının olduğu ekonomi bilimi bakımından ortada iken bunun somut olarak ispatı gerektiğini ileri sürmenin, paranın değer kaybının sonuçlarını alacaklı üzerinde bırakmanın adil bir sonuç doğurmadığı açıktır. Hukukun hedefi adaleti gerçekleştirmektir. Bu ifade hukukçunun pozitif düzenlemeleri görmezden gelmesi anlamına gelmemektedir. Hukuk hakim kanunu uygulamakla yükümlüdür. Boşluk gündeme geldiğinde hakimin hukuk yaratması söz konusu olacaktır. Aktarılan bir görüşte ortada bir boşluğun bulunmadığı savunulmuştur<sup>86</sup>. Yasal faiz düzenlemesi Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu kapsamında faiz ödenmesi gereken hallerde uygulanacak faiz oranlarını düzenlemiştir. Bu düzenlemelerden hiçbir şekilde faizi aşan zararın istenemeyeceği sonucu çıkmamaktadır. TBK m. 122 hükmü ise açıkça faizle karşılanamayan zararların istenebileceğini düzenlemektedir. Buradan paranın alım gücünde meydana gelen değer kayıplarının istenebilmesinin 3095 sayılı Kanunun yok sayılması anlamına gelmediğini belirtmek gerekir<sup>87</sup>. Mevaz Kanunda Art. 104 OR para borcunda temerrüde düşen borçlunun sözleşmeye göre daha az oranda olsa bile yıllık %5 faiz ödemek zorunda olduğunu düzenlemiştir. Yani İsviçre’de sabit bir faiz oranı düzenlenmiş ve bunun sözleşmedeki faizden fazla olması durumunda dahi uygulanacağını belirtmekle temerrüt faizinin temerrüde düşen borçluyu cezalandırıcı yönü olduğu da vurgulanmıştır. Buradan da aslında temerrüt faizinin belirlenmesinde ekonomik göstergelerin göz ardı edilmediği anlaşılmaktadır.

Faizle karşılanamayan zararın mutlaka bir kredi alınmak zorunda kalınması, borçlunun temerrüdü nedeniyle alacaklının bir başka ilişkideki yükümlülüğünü yerine getirememiş olmasından kaynaklı somut bir zarara uğraması gerektiği yönünde ne TBK m. 122, ne de kaynak kanun Art. 106 OR hükümlerinde açık bir düzenleme bulunmaktadır. Burada temerrüt faizi ödenmesine rağmen alacaklının faizi aşan zararı olabileceği kabul edilmiş olup, bunun içeriğini doldurmak ise yorum meselesidir. Önemli olan temerrüt nedeniyle alacaklının faizi aşan bir zararının bulunmasıdır. Bu zararın normal koşullarda somut olarak ortaya konması elbette gereklidir. Ancak ispatın her zaman somut olarak ortaya konamayacağı da bir gerçektir. Kusurlu olarak temerrüde düşen borçludan yıllar sonra alacağını faiziyle birlikte tahsil eden alacaklının enflasyonist ortamda

<sup>86</sup> AKÇAAL, s. 1089-1090.

<sup>87</sup> Paranın alım gücündeki düşüş nedeniyle aşkın zararın kabulünün temerrüt faizine ilişkin düzenlemeyi boşa çıkaracağı düşüncesini eleştiren OĞUZMAN / ÖZ, temerrüt faizinde kusur aranmazken, aşkın zararda kusurun varlığının aranmasının kanundaki faiz oranına ayrı bir uygulama alanı bırakacağını ifade etmektedirler (OĞUZMAN / ÖZ, C. 1, s. 501, dn. 592).

hiçbir zararının bulunmadığını söylemek mümkün değildir. Bunu ileri sürmek ekonomi bilimini inkar etmektir. Bu durumda alacaklının zararını somut olarak ispat etmesi gerektiğini ileri sürmek imkansız dayatmak ve o hakkı inkar etmek anlamına gelir. Tazminat hukukunda zararın somutlaştırılması genel kabul gören bir prensiptir. Bunun amacı soyut iddialara dayalı olarak tazminat istemlerinin önüne geçmek, alacaklının haksız olarak zenginleşmesini önlemektir. Yoksa hiçbir şekilde somut olarak ortaya deyim yerinde ise kuruşu kuruşuna konamayan zararın tazmininin istenemeyeceğinin amaçlanmamıştır. Kaldı ki TBK m. 114, f. 2 yollamasıyla sözleşmelere de uygulanabilen TBK m. 50, f. 2 hükmü uğranılan zararın tam olarak ispat edilemediği durumlarda hakime takdir hakkı tanımakta ve olayların akışına ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde bulundurarak zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirleme yükümlülüğü getirmektedir. Salt zararın tam olarak ispat edilemediği gerekçesiyle tazminat isteminin reddi mümkün değildir.

Paranın alım gücündeki düşüşle alacaklının zarara uğradığı her türlü tartışmadan uzaktır. Sorun bunun ispatı ise bu ispat da ekonomi biliminin referans aldığı verilerle gerçekleştirilebilir. Bazı yargı kararlarında referans alınan enflasyon oranı, TEFE, TÜFE verileri vb. veriler keyfi bir hesaplama olmayıp bilimsel verilerin kullanılmasıyla zararın belirlenmesine yarayan araçlardır.

Gene paranın alım gücündeki düşüş nedeniyle aşkın zararın sözleşmenin diğer tarafının kamu kurumları ya da özel imtiyazla çalışan kurumlar olması durumunda söz konusu olabileceği görüşünün<sup>88</sup> yasal bir dayanağı olmadığı gibi, böylesi bir ayırımı gitmek sorunu sadece küçük bir kesim için çözmek anlamına gelir. Borç ilişkilerinin taraflarını salt bu kurumların oluşturmadığını, bunların işlem hayatında sınırlı bir kesimi oluşturduğu söylenebilecektir.

## 2. Yargıtay Uygulamasının Eleştirisi

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay'ın farklı daireleri arasındaki görüş ayrılıkları nedeniyle iki defa içtihadı birleştirme gündeme gelmiş, ancak her defasında içtihatların birleştirilmesine gerek olmadığı yönünde karar verilmiştir<sup>89</sup>. Bu kararların ilkinde kaynağını değişik ve çok türlü maddi olaylardan alan aşkın zararların ispatı işleminin, içtihatların birleştirilmesi yolu ile tek bir ispat vasıtasına bağlanmasının hakim delilleri serbestçe

<sup>88</sup> KESER, s. 493.

<sup>89</sup> YİBBGK, E. 1997/2, K. 1999/1, 8.10.1999.; YİBBGK, E. 2001/2, k. 2002/2, 12.04.2002 Kararın eleştirisi için bkz. DUMAN, Özgür, "Enflasyon Karşısında Para Alacaklarının Korunması ve Mülkiyet Hakkı", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Y. 2018, C. 6, S. 12, s. 418 vd.

takdir etmesini öngören hükümleri sınırlandıracağı ve hukukun gelişmesini de önleyeceği gerekçesiyle içtihatların birleştirilmesine gerek olmadığına karar verilmiştir<sup>90</sup>. Bu kararın incelenmesinde içtihatların birleştirilmesi yönünde görüşlerin de bulunduğu, ancak kurulun içtihatların birleştirilmesine gerek görmediği anlaşılmaktadır. Yargıtay'ın genelde içtihatların birleştirilmesi konusunda çok istekli bir tutum takınmadığı, genel yaklaşımının içtihatların birleştirilmesi başvurularına temkinli yaklaşmak olduğu gözlemlenmektedir. Yargıtay'ın söz konusu karardaki gerekçesi ikna edici değildir. Aşkın zarar olarak görülebilecek olguların farklı olabileceği kabul edilebilir olmakla birlikte, Yargıtay paranın değer kaybından dolayı alacaklının aşkın zarar talep edip edemeyeceği konusunda ilke ve ölçütler koyarak konuyu çözüme kavuşturabilirdi<sup>91</sup>. Hakim delilleri serbestçe takdir edebilmesi prensibi de bu kararın alınmasına engel olamaz. Ortaya konulacak ilkeler kapsamında hakim dosyadaki delilleri serbestçe takdir etmesinde hukuken bir engel bulunmamaktadır.

Bu konuda verilen ikinci kararın gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir: *"(...) sabit faiz sistemini benimseyen 3095 sayılı yasa, Anayasa Mahkemesince iptal edilerek yürürlükten kaldırılmış, 15.12.1999 tarih ve 4489 sayılı yasa ile değişken faiz sistemi getirilmiştir. Yeni uygulamaya göre T.C. Merkez Bankasınınca saptanan faiz oranlarının, Türk Lirasındaki değer kaybının ve banka mevduat faizlerinin üzerinde gerçekleştirdiği gözlemlenmiştir. (...) 3050 sayılı yasada 15.12.1999 gün ve 4489 sayılı yasa ile yapılan değişiklikte temerrüt faizi, reeskont faizi seviyesine çıkarılmıştır. Bu şekilde temerrüt faizinin üzerinde munzam bir zararın meydana gelme olasılığı da imkansız denecek şekilde*

<sup>90</sup> "(...) içtihat aykırılığına konu tüm kararların dayandığı maddi olgularda izlenen, ortak yön; paranın vadesinde tahsil edilmesi halinde alacaklının mevduat faizi, repo, döviz geliri ve sair nedenlerle kazanç sağlayabileceği iddiasına ve varsayımına dayanmaktadır. Bu itibarla sorun yalnız paranın yoğun ve sürekli olarak değer kaybettiği dönemlerde paranın değer yitirmesi hukuki nedenine dayanan, bu dönemde paranın sağlayacağı kazanç kaybından doğan zarar istemleri ile sınırlıdır. Zarar bu niteliği itibarıyla "kaybedilen kazanç", "mahrum kalınan kar" niteliğindedir. Zararın varsayımına dayanması bu tür zararlarının ispatında Borçlar Kanununun 42/2 ve yargılama hukuku bakımından da Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 240. Maddesinin uygulanmasını ön plana çıkarmaktadır.

Borçlar Kanununun 42/2. maddesi "hakimin takdir hakkı" Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 240. maddesi de hakimin delilleri serbestçe edindiği kanaate göre takdirini düzenlemektedir". Görüldüğü şekilde, her iki konu da, hakimin önüne gelen somut olayların kendine özgü durum ve koşullarıyla doğrudan ilgili olduğu açıktır. Bu nitelikte, kaynağını değişik ve çok türlü maddi olgulardan alan zararların kanıtlanması işleminin, içtihatların birleştirilmesi yolu ile tek bir isbat vasıtasına bağlanması; Hakimin, delilleri serbestçe takdir edip vicdani kanatine göre hüküm kurmasını öneren yasal kuralı sınırlandıracağı gibi hukukun zaman içinde gelişimini de önleyeceği sonucuna kavuşulmuş, bu düşünce ve sakıncalar önde tutularak içtihatların birleştirilmesine gerek görülmemiştir". YİBBGK, E. 1997/2, K. 1991/1, 8.10.1999 (ZEYTİNOĞLU, s. 259'dan naklen).

<sup>91</sup> Bu bağlamda öğretide para değerlerindeki değişiklik nedeniyle aşkın zararının kabulü halinde, bu kabulün diğer aşkın zarar tazminatları bakımından uygulanmayacağı belirtilerek yeni davaların açılmasına sebebiyet verilmesi endişesinin aşılacağı ifade edilmektedir (DUMAN, s. 413).

*azalmıştır*<sup>92</sup>.” Yani Yargıtay’a göre değişken faiz sisteminin getirilmiş olması, TCMB tarafından belirlenen faiz oranlarının Türk Lirasının değer kaybının ve mevduat faizlerinin üzerinde gerçekleşmiş olması karşısında aşkın zarar olasılığı imkansız denecek kadar azdır. Oysa bırakın adi kanuni faizi, ticari işlerde uygulanan avans faizi oranları dahi bazı durumlarda paranın değer kaybı karşısında katlanılamayacak ölçüde düşük kalmaktadır.

Yargıtay’ın 26.11.1999 tarih ve 23888 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 15.12.1998 T., 1997/34 E.-1998/79 K. sayılı AYM kararına atıfta bulunmuş olması karşısında söz konusu kararın incelenmesinde yarar vardır. AYM’nin önüne gelen itiraz başvurusunda 3095 sayılı Kanununun 1., 2. ve 4. maddelerinin iptali istenmiştir. İptali istenen 1. maddede yasal faizin %30 olduğu, bu oranı Bakanlar Kurulunun %80’ine kadar arttırmaya ve eksiltmeye yetkili olduğu düzenlenmiş idi. İkinci maddede ise, temerrüt hallerinde 1. maddedeki (yasal) faizin uygulanacağı (f. 1), Bakanlar Kurulunun artırma ve eksiltmeye yetkili olduğu (f. 2), ödeme yerinde ve ödeme zamanındaki banka iskontosunun bu miktardan fazla olması halinde ise, arada sözleşme olmasa bile, ticari işlerde temerrüt faizinin T.C. Merkez Bankasının kısa vadeli krediler için öngördüğü reeskont faiz oranına göre istenebileceği esası mevcut idi (f. 3). AYM yaptığı yargılama sonucu 1. maddenin bütünüyle, 2. maddedeki 1. ve 2. fıkraların iptaline, 2. maddenin 3. fıkrasının iptali isteminin reddine karar vermiştir. AYM’nin iptal gerekçesi irdelenerek mevcut iptal sonrası getirilen düzenlemelerin AYM’nin bakış açısına göre Anayasa’ya aykırılık olgusunu ortadan kaldırıp kaldırmadığı anlaşılabilir. Daha açık bir deyişle günümüzde yürürlükte olan düzenlemenin Anayasa’ya aykırılığı iddiası ile AYM’nin önüne gitmesi durumunda nasıl bir karar verileceğini öngörmeye çalışmakta yarar vardır.

AYM’nin gerekçesine bakıldığında şu ifadeler yer almaktadır:

*“(…) Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.*

<sup>92</sup> YİBBGK, E. 2001/2, K. 2002/2, 12.04.2002.

Anayasa'nın 5. maddesinde, "Devletin temel amaç ve görevleri ...; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmektedir. Buna göre Devlet, bireyin yaşamını kolaylaştırmak, insan onuruna yaraşır bir ortam yaratmakla yükümlüdür.

3095 sayılı Yasa'nın 1. ve 2. maddelerinin birinci fıkralarında, yasal ve temerrüt faiz oranı senelik %30 olarak belirlenmiş, maddelerin ikinci fıkralarında da belirli koşulların gerçekleşmesi durumunda, bu oranın %80'ine kadar artırma ve eksiltme yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilmiştir.

Bakanlar Kurulu bu yetkiye dayanarak 1.1.1998 gününden geçerli olmak üzere %30 oranını %50'ye çıkarmıştır. Bu artırmaya karşın, yasal ve temerrüt faiz oranları banka mevduat faiz oranlarının çok gerisinde kalmıştır.

Hazine'nin iç borçlanma aracı olarak kimi zaman çıkardığı tahvil ve bonolara ödediği faizler de yasal faiz oranının çok üzerinde gerçekleşmiştir. Dövizin Türk Lirası karşısında kazandığı yıllık değer de yasal faiz oranlarının çok üstünde olmuştur.

Hazine Müsteşarlığı verilerine göre 1984-1998 yıllarının 14 yıllık ortalama artışı Toptan Eşya Fiyat Endeksi'ne göre %65, Tüketici Fiyat Endeksine göre %68'dir. T.C. Merkez Bankası'nca belirlenen ağırlıklı mevduat faiz oranları 1992 yılında %74,24, 1993 yılında %74,68'dir.

Enflasyon ve buna bağlı olarak oluşan döviz kuru, mevduat faizi, hazine bonusu ve devlet tahvili faiz oranlarının sabit yasal ve temerrüt faiz oranlarının çok üstünde gerçekleşmesi borçlunun yararlanması alacaklının zararına uğraması sonucunu doğurmuştur. Bu nedenle, borçlu, süresinde borcunu ödememekte, yargı yoluna başvurulduğunda da yargı sürecini uzatma gayreti göstermekte, böylece yargı mercilerindeki dava ve takipler çoğalmakta, yargıya güven azalmakta, kendiliğinden hak almak düşüncesi yaygınlaşarak, kamu düzeni bozulmakta kişi ve toplum güvenliği sarsılmaktadır. İtiraz konusu kuralların borçlu yararına, alacaklı zararına sonuçlar doğurması, ekonomik ve sosyal yaşamı olumsuz yönde etkilediği gibi Hukuk Devleti ilkesini de zedelemektedir.

Açıklanan nedenlerle, Yasa'nın incelenen kuralları Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir".

Gereğe bakıldığında yasal faiz oranının paranın değer kaybını karşılaması gerektiği sonucuna varılabilir. Çünkü AYM Bakanlar Kurulu'nun arttırdığı faiz oranının dahi alacaklıların zararını karşılamadığını, bu kuralların borçlu yararına, alacaklı zararına sonuçlar doğurduğunu, bunun da ekonomik ve sosyal yaşamı olumsuz etkilediğini, borçluların süresinde ödemede isteksizliğinin yarıda işyükünü arttırdığı, yargıya güveni azalttığı, kamu düzeninin bozulduğunu ve toplum güvenliğinin sarsıldığını belirtmektedir. İptal kararı sonrası yasakoyucunun yapacağı düzenlemenin AYM'nin ileri sürdüğü gerekçelerdeki endişeleri bertaraf edecek biçimde olmalıdır. İptal kararı sonrası getirilen düzenlemelere bakıldığında 4489 sayılı Kanunun 1. maddesiyle 3095 sayılı Kanun'un 1. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

*“Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme, yıllık, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı reeskont oranı üzerinden yapılır. Söz konusu reeskont oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan reeskont oranından beş puan veya daha çok farklı ise, yılın ikinci yansında bu oran geçerli olur”.*

4489 sayılı Kanunun 2. maddesi ile 3095 sayılı Kanun'un 2. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

*“Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur.*

*Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticarî işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur.*

*Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdî faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdî faiz miktarından az olamaz”.*

Ancak 2005 yılında kanunda 5335 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle 3095 sayılı Kanun'un 1. maddesi tekrar değiştirilmiştir. Halen yürürlükte olan yeni düzenleme şu şekildedir:

*“Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır.*

*Bakanlar Kurulu<sup>93</sup>, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir”.*

2005 yılında getirilen yeni düzenleme aslında AYM tarafından iptal edilmiş olan düzenlemenin aynısıdır. Sadece yeni ekonomik koşullara göre %30 olan oranı %12’ye düşürülmüş, eskiden %80’ine kadar arttırma ve düşürme yetkisi %10’una kadar indirme, bir katına kadar arttırma biçiminde düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin iptal ettiği düzenlemeyi sekiz yıl sonra tekrar canlandırmanın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşması mümkün değildir. Yasa koyucunun daha önce iptal edilen içeriği öz itibariyle birebir aynı biçimde tekrar kanun hükmü haline getirmesi açıkça Anayasa’ya aykırı düzenleme yapmak anlamına gelir. Yürürlükteki Kanun’un itiraz yoluyla AYM önüne götürülmesi durumunda iptal kararı verileceğinde kuşku bulunmamaktadır. Hem iptal edilen içeriğin tekrar canlandırılmış olması hem de iptale dayanak olan olguların bugün itibariyle halen mevcut olması bu görüşümüzü teyit etmektedir. AYM’nin bireysel başvurularda verdiği hak ihlali kararları da bu düşüncüyü desteklemektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 375 (i) hükmüne göre, *“Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi”* yargılamasının yenilenmesi sebebidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin hak ihlali kararlarını yargılamasının yenilenmesi sebebi olarak gören ilk düzenleme 23.01.2003 tarihinde yürürlükten kalkan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 445. maddesinin ilk fıkrası 11. bendinde getirilmiştir. Avrupa Birliği’ne uyum kapsamında bu düzenleme getirildiğinde AYM’ye bireysel başvuru yolu mevcut değildi. Zaten AYM’ye bireysel başvuru yolu açılmasının sebebi Türkiye’den AİHM’ne giden çok sayıda dava olması ve Türkiye’nin tazminat ödemelerine mahkum olmasının önüne geçilmesi, bir ihlal var ise iç hukukta AİHM öncesinde sorunun çözülmesinin amaçlanması idi. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 12.01.2011 tarihinden kabul edilmiş olup, o tarih itibariyle Türkiye’de bireysel başvuru yolu başlamamıştı. 2010 Anayasa referandumu ile bireysel başvuru yolu Anayasa’ya girmiş olmakla birlikte, HMK’nın yasalaşma süreci zaten mecliste yürütülmekte idi.

<sup>93</sup> Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçişten sonra bu yetki Cumhurbaşkanı’na geçmiştir.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun 30.03.2011 tarihinde kabul edilmiş, bu kanunun bireysel başvuruyu düzenleyen 45-51. Maddelerinin 23/9/2012 tarihinde, diğer hükümlerinin ise yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir (m. 76). Kanununun 50 (2) maddesine göre, “*Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir.*”

*Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir*”. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, HMK’ya alınmasa da AYM’nin hak ihlali kararlarının adı geçen mahkemece gerekli görülmesi durumunda yargılamanın yenilenmesi sebebi olduğu açıkça düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru kararları somut olay özelinde verilmek ve sadece tarafları bağlamakla birlikte, mahkeme burada hem T.C. Anayasası’nı hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni dikkate alarak karar verdiği için, AYM’nin Yargıtay veya Danıştay’ın üzerinde olmamasına rağmen onun kararlarının görmezden gelinmesi de mümkün değildir. Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin anayasaya aykırılığının iddia edilememesi nedeniyle AİHM’nin kararlarının Yargıtay tarafından dikkate alındığı bir gerçektir. AYM tarafından iptal edilen TMK m. 187 hükmüne göre, “*Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir*” hükmüne göre kadının kocasının soyadını almaksızın sadece kızlık soyadını kullanması mümkün değildir. İptal kararının gündemde olmadığı dönemde verilen bir Hukuk Genel Kurulu kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kadının soyadını AİHS kapsamında özel yaşamın parçası olarak gördüğü<sup>94</sup> gerekçesiyle yürürlükte olan ilgili hükmü varlığına rağmen uygulamamıştır. Yani Yüksek Mahkeme AİHS’ne aykırı olan TMK m. 187 hükmünü uluslararası anlaşmaya aykırılık nedeniyle uygulanamaz görerek kadının sadece kendi kızlık soyadını taşıyabileceğine karar vermiştir<sup>95</sup>.

<sup>94</sup> AİHM, 16.10.2004 tarihli Ünal Tekeli kararı.

<sup>95</sup> “*Dava, evlilik soyadının iptali ile evlilik birliği içinde kızlık soyadının kullanılması istemine ilişkindir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi Medeni Kanun’un 187. maddesini Anayasa’ya aykırı bulmamışsa da usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarda yer*

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarında AİHM'nin kararlarına da atıfta bulunarak para kaybındaki değer karşılanmamasını mülkiyet hakkının ihlali olarak görmesi karşısında, adli yargının 3095 sayılı Kanunun varlığını gerekçe göstererek aşkın zarar istemini reddetmesi mümkün görülmemelidir. Gene bireysel başvuruya ilişkin düzenlemenin de HMK'daki gibi yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlendiği dikkate alınınca bireysel başvuru kararlarında benimsenen ilkesel duruşun adli ya da idari yargı tarafından göz ardı edilemeyeceği, söz konusu Anayasa'ya ya da AİHS m. 14'teki ayrımcılık yasasına aykırılık tespitlerinin kadının soyadı konusunda dikkate alındığı gibi burada da göz önünde bulundurulması gerekir. Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya aykırılığın tespit edildiği yerde, adli ya da idari yargının anayasaya aykırı yorum yapamaması gerekir<sup>96</sup>.

Aşkın zararın farklı biçimlerde ortaya çıkabileceği kuşkusuzdur. Yargıtay'ın bu tespitine katılmakla birlikte, hakimin delilleri takdir etme serbestisini ortadan kaldırmayacak şekilde paranın değerindeki kayıpların aşkın zarar oluşturup oluşturmayacağı, bu kayıpların aşkın zarar olarak görülmesi durumunda ise paranın alım gücündeki kayıpların hangi koşullarda tolere edilebileceği, ne oranda bir kayıp halinde aşkın zarar olarak kabul edilebileceği konusunda bir içtihadı birleştirme kararı verilmesine engel bulunmamaktadır. Paranın alım gücündeki düşüşlerin aşkın zarar olarak kabul edilmesi durumunda açılacak dava sayısının artacağı kuşkusuzdur. Ancak salt yargının iş yükünün artması adaletli bir karar alınmasına engel görülmemelidir. Bir dönem iş yükü artsa da bu yönde alınacak bir içtihadı birleştirme kararının gerçeklerle örtüşmeyen temerrüt faizi düzenlemelerinin ardına saklanma alışkanlığını zamanla azaltacağı, borcun vadesinde ifa edilmemesi durumunda mütemerrit borçlunun durumunun ağırlaşaacağı bilincinin de oluşacağı kanaatindeyim.

*alan düzenlemeler kanun hükmünde olup hukukumuzda kanunlar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar arasında bir çeşit hiyerarşi ihdas edilmiş ve aralarında uyumsuzluk bulunması halinde antlaşmalara öncelik tanınacağı hüküm altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarına göre, kişinin soyadı özel hayat kapsamında değerlendirilmiş ve evli kadının kocasının soyadını kullanma zorunluluğu özel hayata bir müdahale olarak kabul edilerek Medeni Kanun'un konuya ilişkin düzenlemesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. ve 14. maddelerine aykırı bulunmuştur. Buna göre, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları antlaşmaları ile çatışan 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesi karara esas alınmayarak, kızlık soyadının kullanılması talebi AİHS'nin 8. ve Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında bir insan hakkı olarak kabul edilip cinsiyete dayalı olarak bir ayırma tabii tutulmaksızın erkek ve kadın arasında eşit şekilde uygulanması gerektiğinden kızlık soyadını kullanmak istemek için haklı bir gerekçenin bulunmasına ihtiyaç bulunmadığının kabulü ile davacının isteminin kabulüne ilişkin yerel mahkeme kararının onanması gerekmiştir.” Yarg. HGK, E. 2014/2-889, K. 2015/2011, 30.9.2015, (Kazancı İçtihat Bankası).*

<sup>96</sup> Aynı yönde bkz. NEBİOĞLU, Öner, s. 133.

## SONUÇ

Borçlunun temerrüdünde faizle karşılanamayan zarar TBK m. 122 gereğince aşkın zarar olarak istenebilir. Borçlunun temerrüdünden dolayı faizi aşan zararın istenebileceği düzenlenmiş olmakla birlikte somut olayda bir zararın aşkın zarar olarak görülüp görülemeyeceği yorum meselesidir. Alacağın elde edilememesinden dolayı bir başka borcunu ödeyemeyen ve kendi alacaklısına tazminat ödemek zorunda kalan alacaklının bu zararını aşkın zarar kapsamında isteyebileceğinde tereddüt bulunmamaktadır. Tazminat hukukunda asıl olan gerçek zararın giderilmesidir. Bu bağlamda zararın somut olarak ispatlanabildiği durumlarda para borcu alacaklısı temerrüt nedeniyle uğradığı faizle karşılanamayan zararları kolaylıkla elde edebilirken, paranın değer kaybı durumunda bu kaybın aşkın zarar kapsamında istenip istenemeyeceği tartışmalıdır. Zararın giderilmesi gerektiğine göre, parasına geç kavuşan alacaklının enflasyonist ortamda bir zarara uğramadığını ileri sürmek ekonominin kurallarını inkar etmek olur.

Paranın değerindeki kayıpları zarar olarak görmekle beraber, 3095 sayılı Kanunun varlığı karşısında bu zararın gideriminin istenemeyeceğini kabul etmek birçok yönden sakıncalıdır. Öncelikle 3095 sayılı Kanun'un Anayasa'ya ve AİHS'ne uygun olduğu kolaylıkla söylenemeyecektir. AYM'nin iptal kararı sonrasında aynı hükmün tekrar yasaya alınış olması başlı başına Anayasa'ya aykırılığı tekrar etmek anlamına gelir. İtiraz yoluyla AYM önüne gitmesi durumunda iptal edileceği kuvvetle muhtemel olan bir düzenlemeyi gerekçe göstererek Kanun koyucunun iradesinin bu yönde olduğunu, boşluk bulunmaması nedeniyle hükmün uygulanmak zorunda olduğunu söylemek Anayasa'ya açıkça aykırı hükmü uygulamak anlamına gelir. Oysa kadının kocanın soyadını kullanması zorunluluğu getiren TMK m. 187 hükmünün AİHS'ne aykırı olduğu gerekçesiyle Yargıtay tarafından Kanun hükmü iptal edilmeden önce de TMK m. 187 hükmünün varlığına rağmen kadının sadece kendi soyadını kullanmasına hakkı olduğu kabul edilmekte idi.

Anayasa Mahkemesi ve AİHM alacak haklarını da mülkiyet hakkı kapsamında görüp, paraya geç ulaşılması durumunda aşkın zarar talep edilebileceğini kabul etmekte, aksi durumu mülkiyet hakkının ihlali olarak görüp hak ihlali kararları verdiği ortada iken bu kararların görmezden gelinmesi hukuk güvenliği açısından sakıncalıdır. Adli yargının AYM'nin yorumunu gözardı etmesi kendi yorumunun Anayasa'ya uygun olmaması sonucunu doğuracağı gibi, AYM nezdindeki bireysel başvuru dosya sayılarını da arttıracak ve bireysel başvuru yolu kilitlenecektir.

Yargıtay'ın içtihatları birleştirme yoluna giderek sorunu çözmesi gerekir. Yargıtay'ın hakimın takdir hakkını ortadan kaldırmayacak biçimde ilkeleri ortaya koyan içtihadı birleştirme kötüniyetli borçluların borçlarını kasıtlı olarak ödememeleri ve yargıyı buna alet etmelerini önlemesi mümkündür. Paranın alım gücünün düşmesi nedeniyle aşkın zarar istenebileceğinin kabulü halinde adli yargıdaki davaların artacağı gerekçesi de isabetli değildir. Önemli olan adil karara ulaşmaktır. Kaldı ki ilk sıralarda adli yargının iş yükü artsa da ifayı kasıtlı olarak geciktirmenin bir avantaj sağlamadığının görülmesiyle bu yola başvurunun azalacağı ve bir disiplinin yerleşeceği de söylenebilir.

**Hakem Değerlendirmesi :** Dış bağımsız.

**Çıkar Çatışması :** Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

**Finansal Destek :** Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

**Peer-review :** *Externally peer-reviewed.*

**Conflict of Interest :** *The author has no conflict of interest to declare.*

**Grant Support :** *The author declared that this study has received no financial support.*

## KAYNAKÇA

- AKÇAAL, Mehmet: “Güncel İctihatlar Işığında Munzam Zarar”, **SDÜHFD**, Y. 2022, C. 12, S. 2, s. 1069-1099.
- AKMAN, Sermet, “Karşılaştırmalı Olarak Alman ve İsviçre Hukukunda Yüksek Oranlı Enflasyonun Para Borçlarına Etkisi ile Bu Konudaki Yargıtay Kararları”, **İBD**, Y. 1989, C. 63, S. 10-12, s. 624-636.
- ALBAŞ, Hakan, **Paranın Değer Kaybından Doğan Zararların Tazmin Edilebilirliği, (BK m. 105)**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.
- ALTAŞ, Hüseyin, “Munzam Zararın İspatı Sorunu”, **AÜHFD**, Y. 2001, C. 50, S. 1, s. 121-129.
- ANTALYA, O. Gökhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/2**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.
- AYRANCI, Hasan, **Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar (BK. m. 105)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.
- BARLAS, Nami, **Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar**, Kazancı Kitap, İstanbul, 1992.
- BECKER, Hermann, **Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR**, Berner Kommentar Band/Nr. VI/1, 2. Auflage, Bern 1945.
- BLAESER, Alexander, **Die Zinsen im schweizerischen Obligationenrecht Geltendes Recht und Vorschlag für eine Revision**, Dike Verlag AG, Zürich, 2011.
- BUCHER, Eugen, **Schweizerisches Obligationenrecht**, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Schulthess Verlag AG, Zürich, 1988.
- DUMAN, Özgür, “Enflasyon Karşısında Para Alacaklarının Korunması ve Mülkiyet Hakkı”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Y. 2018, C. 6, S. 12, Aralık, s. 401-462.
- EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- GEZDER, Ümit / HOLMLUND, Maja, “Evlenen ve Boşanan Kadının Soyadı Meselesi”, **İMİHFD**, Y. 2021, C. VI, S. 10, s. 233-247.

- GÜMÜŞ, M. Alper, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- GÜNERGÖK, Özcan / KAYIHAN, Şaban, **Borçlar Hukuku Dersleri**, Umuttepe Yayınları, İstanbul, 2020.
- HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Kadir E., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- KESER, Yıldırım, “Munzam Zararın İspatı”, **İNÜHFD**, Y. 2020, C. 11, S. 2, s. 484-495.
- KOCA, Mehmet Reis, “Türk Hukukunda Munzam Zarar Uygulaması”, **KÜSBE**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2004.
- NEBİOĞLU, Öner, “Güncel Yargı Kararları Bağlamında Aşkın Zarar”, **TBB**, Y. 2023, S. 165, s. 105-135.
- OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I**, Gözden Geçirilmiş 16. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.
- ÖNDERİ, Gökhan, “Para Borçlarında Borçlu Temerrüdü Halinde Alacaklının Munzam Zararının Tazminini İsteyebilmesi Konusundaki Yargıtay Uygulaması”, **İBD**, Y. 2013, C. 87, S. 2, s. 274-299.
- ÖZDEMİR, Atalay, **Özel Hukukta Paranın Değer Kaybının Giderimi**, Ankara, 2004.
- REİSOĞLU, Sefa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, İstanbul, 2012.
- KILIÇOĞLU, Ahmet, M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021.
- SCHENKER, Franz, **Die Voraussetzungen und die Folgen des Schulnderverzugs im schweizerischen Obligationenrecht**, Übersicht, Würdigung und Kritik (Diss.), Freiburg, 1988.
- SEROZAN, Rona, **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. III**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.
- TEKİNAY, S. Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.
- WEBER, Rolf H., **Gedanken zur Verzugschaden bei Geldschulden**, Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag, Züriç, 1989.
- WIEGAND, Wolfgang, **Obligationenrecht I, Art. 1-529**, Helbing Lichtenhahn Verlag, 5. Auflage, Basel, 2011.
- ZEYTİNOĞLU, Emin, “Para Borçlarında Temerrüd Halinde Munzam Zarar”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y. 2005, C. 4, S. 2, s. 253-263.