

KARAR İNCELEMESİ

MUNZAM ZARARIN İSPATI

Ar. Gör. Dođuş Taylan TÜRKEĻ*

I. İNCELEME KONUSU KARAR

HGK, E. 2002/2-138, K. 2002/532, T. 19.6.2002

Taraflar arasındaki "tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Denizli Asliye 3. Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 24.12.1999 gün ve 1999/118-930 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 22.5.2000 gün ve 2000/4720-6693 sayılı ilamı ile; (... Bir davada öne sürülen maddi olgulara uygulanacak yasa maddelerini bulmak ve uygulamak ve davanın hukuki nitelendirmesini belirlemek hakimnin doğrudan görevidir (HUMK md.76).

Dava hukuksal nitelikçe kaynaklanan Borçlar Kanununun 105. maddesinden kaynaklanan "munzam zarar" istemine ilişkindir.

Anılan yasa maddesine göre "alacaklının duçar olduğu zarar, geçmiş günler faizinden fazla olduğu surette borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bu zararı dahi tazmin ile mükelleftir."

Munzam zarar borçlu temerrüde düşmeden borcunu ödemiş olsaydı, alacaklının mal varlığının kazanacağı durum ile temerrüt sonucunda ortaya çıkan ve oluşan durum arasındaki farktır. Başka bir anlatımla munzam zarar temerrüt faizini aşan ve kusur sorumluluğu kurallarına bağlı bir zarar şeklinde tanımlanabilir.

Munzam zarardan kaynaklanan tazminat borcunun doğması için aranan kusur borçlunun temerrüde düşmekteki kusurudur. Kural olarak munzam zarar alacaklısı öncelikle temerrüde uğrayan asıl alacağının varlığını, bu alacağın geç veya hiç ifa edilmemesinden dolayı temerrüt faizi ile karşılanmayan zararını, zarar ile borçlu temerrüdü arasındaki uygun nedensellik bağını kanıtlamakla yükümlüdür. Alacaklı,

*Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Hukuku Ana Bilim Dalı Araştırma Görevlisi.

borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olduğunu kanıtlama ile yükümlü değildir. Borçlu ancak, temerrüdündeki kusursuzluğunu kanıtlama koşuluyla sorumluluktan kurtulabilir.

Munzam zarar davalarında alacaklının kanıtlama yükümlülüğü çok sıkı kurallara bağlanmamalıdır. Yaşayan hayatın gerçekleri ve deneyimlerinin zorunlu kıldığı herkesçe bilinen normal durumlar ile fiili karineler ispat hukuku açısından alacaklı yararına değerlendirilmeli, bunların aksini iddia eden borçluya kanıtlama yükünün düştüğü kabul edilmelidir (YHGK. 10.11.1999 tarih, 1998/13-353 esas, 1999/929 sayılı karar).

Ülkemizde süregelen enflasyonist ortamda paranın alım değerinin büyük ölçüde azaldığı yaşanan tartışmasız bir gerçektir. Böyle bir ortamda kişinin parasını atıl biçimde elde tutmayacağı, gelir getirici bir yatırıma dönüştüreceği insan yapısının doğal bir sonucudur.

Enflasyonist ekonominin getirdiği olumsuz etki ve sonuçları herkesin az veya çok bildiği, en önemlisi, gerekli olduğu takdirde bilinebilmesinin kolayca gerçekleştirilebileceği ve mahkemelerinde bilgisi altında olan vakıalar olarak kabulü gerekir. Yasal deyimi ile "maruf ve meşhur" vakıalardır ve bunların kanıtlanmasına gerek yoktur (HUMK md. 238/2).

Mahkemece 250.000.000 TL'nin 10.11.1995 tarihinden itibaren yasal faizi ile tahsiline dair verilen karar 22.6.1999 tarihinde kesinleşmiştir. Davacının daha sonra işbu davayı açarak temerrüt tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen zaman zarfında enflasyonun etkisiyle para değerinin düşmesi, alım gücünün azalmasıyla oluşan munzam zararın ödetilmesini istediği anlaşılmaktadır.

Davalının 10.11.1995 tarihinde ödemesi gereken asıl borcu ödemeyerek temerrüde düştüğü, kesinleşen hükümle sabittir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş; 10.11.1995 temerrüt tarihinden 4.2.1999 ödeme tarihine kadar geçen süre zarfında, her yıl itibarıyla gerçekleşen yıllık enflasyon artış oranını, bu oran eşya fiyatlarına yansımada durumunu, mevduat ve devlet tahvillerine verilen faiz oranlarını, TL karşısında döviz kurlarını gösteren listeyi, davacıdan istemek gerektiğinde ilgili resmi kurul ve kuruluşlardan araştırmak, konusunda uzman bilirkişi düşüncesinden de yararlanmak suretiyle, bu süre içinde para değerinin düşmesi, alım gücünün azalması nedeniyle davacı alacaklının maruz kaldığı ortalama zarar miktarını, Borçlar Kanununun 43/II. maddesi hükmü de dikkate alınmak suretiyle tespit etmek, sonra bulunan zarar miktarından davacının icrada tahsil ettiği temerrüt faizini mahsup ederek, bakiyesini davacının munzam zararı olarak hükmetmekten ibarettir.

Mahkemece belirtilen şekilde, inceleme ve araştırma yapılmadan yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

KARAR: Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, ilk görüşmede çoğunluk sağlanamadığından, 19.6.2002 gününde ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

II. OLAYIN ÖZETİ

Karara konu olan uyuşmazlık, Borçlar Kanununun 105. maddesinden kaynaklanan munzam zararın tazminine ilişkindir. Davacının, açtığı alacak davasında, yerel mahkeme (Denizli Asliye 3. Hukuk Mahkemesi) dava konusu alacağın, 10.11.1995 tarihinden itibaren yasal temerrüt faiziyle birlikte tahsiline karar vermiş ve bu karar 22.6.1999 tarihinde kesinleşmiştir. Davacı daha sonra, karara konu olan tazminat davasını açarak, temerrüt tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen zaman zarfında enflasyon etkisiyle para değerinin düşmesi ve alım gücünün azalması sonucu uğradığı munzam zararın (BK m. 105) giderilmesini talep etmektedir.

III. ÇÖZÜLMESİ GEREKEN HUKUKİ SORUN

Kural olarak, davacının munzam zarar talebiyle birlikte; temerrüde uğrayan asıl alacağın varlığını, bu alacağın geç veya hiç ifa edilmemesinden dolayı temerrüt faizi ile karşılanamayan zarar miktarını, zarar ile borçlunun temerrüdü arasındaki uygun illiyet bağımlı kanıtlaması gerekir. Davacının munzam zarar talebinin kabulü için, talebini haklı göstermeye yarayan vakıa iddialarının, uygulanacak hukuk normunun (BK m. 105) koşul vakıasını karşılamaya yetecek şekilde ispatlanacağı, çözülmesi gereken hukuki sorun

olarak karşımıza çıkmaktadır. Karşılaşılan sorunun esasen bir ispat sorunu olduğu ve ispat hukuku çerçevesinde uyuşmazlığın aydınlatılması gerekmektedir. Hukuki sorunun çözümünde öncelikle munzam zarar talebinin koşul vakıaları genel olarak incelenecek ve bu vakıaların ne şekilde ispatlanması gerektiği ortaya konulacaktır.

IV. MERCİLERİN ÇÖZÜMTARZI

A. Yerel Mahkeme

Denizli (3.) Asliye Hukuk Mahkemesi, davacı tarafından açılan ilk alacak davasını kabul etmiş ve 250.000.000 TL'nin, 10.11.1995 tarihinden itibaren yasal (temerrüt) faiziyle birlikte tahsiline karar vermiştir. Ancak, davacının daha sonra açtığı ve temerrüt faiziyle karşılanamayan zararının tazminine ilişkin ve karara konu olan dava, mahkemenin 24.12.1999 gün ve 1999/118-930 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Yerel mahkemenin, munzam zararın tazmin talebini reddederken, hangi gerekçeleri kararına esas aldığı (karar metninden) anlaşılammaktadır. Buna karşın, yerel mahkemenin Yargıtay 2. HD tarafından bozulan kararında direnmesi, mahkemenin 2. HD'nin aşağıda açıklanacak görüşlerini paylaşmadığını göstermektedir.

B. Yargıtay Hukuk Dairesi

Yargıtay 2. HD, uyuşmazlığı değerlendirirken, ispat hukuk kuralları çerçevesinde hareket ederek, munzam zararın ne şekilde ispat edilmesi gerektiğini ortaya koymaya çalışmaktadır. Yargıtay 2. HD, somut olayın özelliklerinden ziyade, geçmiş dönemlerde de munzam zarar konusunda ortaya çıkan sorunların dikkate alarak, sorunun çözümüne dair belli bir yol çizmekte ve yerel mahkeme tarafından munzam zararın bu şekilde hesaplanmasını istemektedir.

Yargıtay 2. HD 22.5.2000 gün ve 2000/4720-6693 sayılı ilamı ile şu hususları belirtmektedir:

a. "...Bir davada öne sürülen maddi olgulara uygulanacak yasa maddelerini bulmak ve uygulamak ve davanın hukuki nitelendirmesini belirlemek hâkimin görevidir (HUMK m. 76)".

b. "Munzam zarardan kaynaklanan tazminat borcunun doğması için aranan kusur borçlunun temerrüde düşmekteki kusurudur. Kural olarak munzam zarar alacaklısı öncelikle temerrüde uğrayan asıl alacağın varlığını, bu alacağın geç veya hiç ifa edilmemesinden dolayı temerrüt faiziyle karşılanamayan zararını ve zarar ile borçlu temerrüdü arasındaki uygun nedensellik bağıını kanıtlamakla

yükümlüdür. Alacaklı, borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olduğunu kanıtlama ile yükümlü değildir. Borçlu ancak, temerrüdündeki kusursuzluğunu kanıtlama koşuluyla sorumluluktan kurtulabilir".

c. "*Munzam zarar davalarında alacaklının (zararını) kanıtlama yükümlülüğü çok sıkı kurallara bağlanmamalıdır. Yaşayan hayatın gerçekleri ve deneyimlerinin zorunlu kaldığı herkesçe bilinen normal durumlar ile fiili karineler ispat hukuku açısından alacaklı yararına değerlendirilmeli, bunların aksini iddia eden borçluya kanıtlama yükünün düştüğü kabul edilmelidir* (YHGK 10.11.1999 tarih, 1998/13-353 esas, 1999/929 sayılı karar)".

d. "Ülkemizde süregelen enflasyonist ortamda paranın alım değerinin büyük ölçüde azaldığı yaşanan tartışmasız bir gerçektir. Böyle bir ortamda kişinin parasını atıl biçimde elde tutamayacağı, gelir getirici bir yatırıma dönüştüreceği insan yapısının doğal bir sonucudur".

e. "Enflasyonist ekonominin getirdiği olumsuz etki ve sonuçları herkesin az veya çok bildiği, en önemlisi, gerekli olduğu takdirde bilinebilmesinin kolayca gerçekleştirilebileceği ve mahkemelerinde bilgisi altında olan vakıalar olarak kabulü gerekir. *Yasal deyimi ile maruf ve meşhur vakıalardır ve bunların kanıtlanmasına gerek yoktur* (HUMK m. 238/11)".

Yargıtay 2. HD yukarıdaki ilkeleri ortaya koyduktan sonra, davalının temerrüde düştüğü tarih ile ödeme tarihi arasındaki dönemde, davacının elde etmesi gereken para alacağını kullanabileceği yatırım araçları araştırılarak, bu yolla elde edebileceği gelirle işleyen temerrüt faizi arasındaki farkın munzam zarar olarak hükmedilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca 2. HD, alım gücünün azalması sonucu alacaklı davacının maruz kaldığı ortalama zararın BK m. 42/II hükmü dikkate alınmak suretiyle değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir¹.

C.Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

Yerel mahkemenin, kararında direnmesi ve bu kararında süresinde davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine, uyuşmazlık Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelmiştir.

¹ Karar metninde "*Borçlar Kanununun 43/II maddesi'nden*" bahsedilse de, asıl kastedilmek istenen BK'nın 42. maddesi olmalıdır. Somut olaydaki veriler ve ibarenin bulunduğu tümce dikkate alındığında bu sonuç ortaya çıkmaktadır. BK m. 43/II'de "*Zarar ve ziyan, irat şeklinde tayin olunduğu takdirde borçludan icap eden teminat*" alınacağı ifade edilirken; BK m. 42/XI şu hükmü getirmektedir: "*Zararın hakiki miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde hâkim, hâlin müted cereyanını ve mutazarrır olan tarafın yaptığı tedbirleri nazara alarak onu adalete tevfikân tayin eder*".

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 19.6.2002 tarih, E. 2002/2-138, K. 532 sayılı kararında, yerel mahkemenin kararında direnmesi üzerine yaptığı incelemede, 2. HD.'nin verdiği kararın hukuka uygun olduğuna ve yerel mahkemenin buna uygun olarak hareket etmesi gerektiğine oyçokluğu² ile karar vermiş ve direnme kararını bozmuştur.

V. DEĞERLENDİRME

Davacı, munzam zararını tazmin etmek amacıyla karara konu olan davayı açmıştır. Davacının talebinin kabul edilebilmesi için, öncelikle munzam zarar talebi için hangi koşul vakıaların ispat edilmesi gerektiği incelenmelidir. Bu inceleme sonucunda, ispatı gereken koşul vakıaların ne şekilde ispat edileceği açıklanarak, ispat hukuku kurallarıyla kararda ifade edilen ilkelerin uyuşup uyuşmadığı tespit edilmeli ve kararın hukuka uygunluğu değerlendirilmelidir.

A. Munzam Zarar

1. Kavram

Para borcunun zamanında ödenmemesi durumunda alacaklı zarara uğramış olur. Bu zarar, hem ana alacağın ödenmemesi, hem de geç ödemedi dolay meydana gelmektedir. Alacağını alamayan alacaklı, bunun tahsili için bir takım yasal yollara başvurup, tahsili sağlayabilir. Bu ödeme sağlanmış olsa bile vade gününden daha sonraki bir tarihte ödeme gerçekleşmiş olacaktır. İşte bu geciken süre için alacaklının zararının karşılanması düşünülerek temerrüt faizinin ana alacağa ilave edilerek ödenmesi gerektiği yasal olarak düzenlenmiştir. Yasa koyucu, ilk plânda doğan zararın temerrüt faizi ile giderilebileceğini öngörmüştür. Ancak alacaklının uğradığı zarar, öngörülen temerrüt faizi ile karşılanamıyorsa, bu halde alacaklı, faizi aşan zararın da ödenmesini ayrıca isteyebilecektir. İşte bundan dolayı alacaklının temerrüt faizi ile karşılanamayan zararı, "faizi aşan zarar" veya "munzam zarar" adı altında belirlenerek ödetilmesi yoluna gidilmektedir². Bu ilke Borçlar Kanunumuzun 105. maddesiyle hüküm altına alınmıştır.

Burada altını çizerek değinilmesi gereken nokta; faizi aşan zarardan söz edebilmemiz için, borçlunun geç de olsa edim yükümlülüğünü yerine getirmiş olmasıdır. Munzam zararda amaçlanan nokta; temerrütten doğan zararın tazmini ile güdülen, alacaklının ifaya olan çıkarını korumak değil, ifa için öngörülen zamana olan çıkarını sağlamaktır.

²KARTAL, s. 506.

2. Unsurları

a. *Temerrüt Faizi ile Karşılanmayan Bir Zararın Bulunması*

BK m. 105 çerçevesinde borçludan tazmini istenebilecek zarar, para borcunun zamanında ifa edilmemesi yüzünden meydana gelen ve temerrüt faizi ile karşılanamayan eksilme tarzında kendini gösterir. Borçlu borcunu temerrüde düşmeksizin ödeseydi alacaklının malvarlığı ne durumda olacak idiye, bu farazi durum ile temerrüt sonucunda ortaya çıkan mevcut durum arasındaki farkın temerrüt faizi tutarını aşan kısmı BK m. 105 uyarınca giderilmesi gerekli olan zararı teşkil eder³.

Alacaklının zararı ilk plânda, götürü bir tazminat niteliği taşıyan temerrüt faizi ile giderildiğinden, zarar miktarı temerrüt boyunca işlenmiş olan toplam temerrüt faizi tutarından az veya ona eşit ise esasen ortada tazmini gerekli bir aşkın zarar da bulunmayacaktır. Zararın temerrüt faizi toplamından fazla olması ve temerrüt faizinin bu zararı tümüyle karşılamaya yetmemesi halindedir ki, BK m. 105 anlamında bir aşkın zararın varlığından söz edilir⁴.

b. *Munzam Zarar ile Temerrüt Arasında Uygun İlliyet Bağının Bulunması*

Sorumluluk hukukunda bugün genel kabul gören uygun illiyet bağı teorisine göre borçlu, fiile herhangi bir şekilde bağlantısı bulunan tüm zararların değil, ancak uygun illiyet bağı ile bağlı olan zararların tazmini ile yükümlüdür. Genel hayat tecrübeleri ve olayların olağan akışı dikkate alınarak hâkim tarafından yapılacak objektif değerlendirme sonucunda fiilin nitelik itibarıyla bu zararı meydana getirmeye elverişli olduğu kanısına varabiliyorsa fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağı mevcut demektir. Bu esas BK m. 105 açısından da geçerlidir⁵.

BK m. 105'den kaynaklanan talep hakkı da gerçek bir tazminat talebi olduğuna göre, alacaklı uğradığı aşkın zarar ile borçlu temerrüdü arasındaki uygun illiyet bağı bulunduğunu ortaya koyan tüm olguları ispat etmek zorundadır. Bazı aşkın zarar kalemleri bakımından illiyet bağının ispatında alacaklı lehine birtakım kolaylıklar sağlanması Yargıtay kararlarında belirtildiği gibi borçlar hukuku öğretisinde de dile getirilmiştir⁶. Ancak, somut olayda olduğu gibi munzam zararlarla ilgili bir ispat sorunu ortaya çıkacak ise, bu illiyet bağından değil; bizzat munzam zararın kendisinden kaynaklanacaktır. Davacı öncelikle, munzam zararını ispatlayabilmeli ve bu zararlar

³ BARLAS, s. 189.

⁴ BARLAS, s. 190.

⁵ DOMANIÇ, s. 74; BARLAS, s. 192; KARTAL, s. 508.

⁶ BARLAS, s. 192-193.

borçlunun temerrüdü arasında uygun bir illiyet bağı kurmalıdır. Borçlunun temerrüdü ve munzam zararın başarılı bir şekilde ortaya koyulduğu durumlarda, illiyet bağı kolaylıkla ispatlanabilecektir; bu hususta bir ispat sorunun gündeme gelmesi pek mümkün gözükmemektedir. Asıl sorun, munzam zararın ispatı aşamasında çıkabilir ki, aşağıdaki bölümlerde esas olarak bunun üzerinde durulmuştur.

c. Borçlunun Kusursuzluğunu Kanıtlayamamış Olması

Borçlunun temerrüt faizinden sorumlu olabilmesi için kusurlu olması şart olmadığı gibi, kusursuzluğunu kanıtlayarak da sorumluluktan kurtulamaz. Ancak, munzam zarardan dolayı tazminat ödemekten kurtulabilmesi için borçlunun, kusuru olmadığını kanıtlaması gerekir. Aksi halde sorumlu olacaktır. Bu husus BK'nın 105. maddesinde açıkça belirtilerek, alacaklı yararına bir kusur karinesi kabul edilmiştir.

B. MUNZAM ZARARIN İSPATISORUNU

1. Munzam Zarar Talebinin Koşul Vakıaları Açısından Somut Olayda İspatlanması Gereken Vakıalar

Yukarıda da açıklandığı üzere, davacının, para alacağını; bu alacağın zamanında ödenmemesi sebebiyle borçlunun temerrüde düştüğünü; temerrüt faiziyle karşılanamayan zararının bulunduğunu ve nihayet bu munzam zarar ile borçlunun temerrüdü arasında uygun illiyet bağı bulunduğunu ayrı vakıalar halinde ispat etmesi gerekmektedir. Öte yandan, davacı, munzam zararının giderilmesini talep etmeden önce, borçluya (davalıya) karşı açtığı dava lehine sonuçlanmış ve dava konusu alacağın temerrüt faiziyle birlikte tahsiline karar verilmiştir. Böylece, para alacağı ve bu alacağın ödenmemesi sebebiyle borçlunun temerrüde düştüğüne ilişkin vakıalar, *kesin hüküm* ile ispat edilebilecektir. HUMK m. 237'de düzenlenen ve *adli bir gerçeği* ifade eden kesin hüküm, kesin deliller arasında yer almaktadır. Para alacağının ve borçlunun temerrüdüne ilişkin vakıalar kesin hükmün konusunu oluşturduğundan, karara konu olan davada davacının bu vakıalar hakkında bir kez daha ispat faaliyetine girmesine gerek yoktur; kesin hükmün varlığı bu vakıaların ispatı için yeterli olacaktır (HUMK 237/I)⁷. Bunun dışında davacının tazminat talebinin kabul edilebilmesi için, munzam zararının varlığını ve bu zarar ile borçlunun temerrüdü arasındaki uygun illiyet bağını ispatlaması

⁷PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 407; ALANGOYA, s. 342-345. Dar ve teknik anlamda delil kavramı, ispat faaliyetinde kullanılan ve dava öncesinde oluşmuş bir vakıayı temsilen yargılamaya aktarılmasını sağlayan ve bu vakıaları temsil eden inandırma araçlarıdır. Kesin hüküm her ne kadar (geniş anlamda) kesin deliller arasında sayılsa da, vakıayı temsil özelliğini haiz değildir. Buna karşın, hukuki istikrarın sağlanması amacıyla, kesin hükmün (gerçek anlamda olmasa da), vakıayı kazai ve mutlak şekilde temsil ettiği kabul edilmektedir (ATALAY, Emare İspatı, s. 8; KONURALP, s. 12).

gerekmektedir. Ancak, bu vakıaların *tam olarak* ispat edilmesi -yani varlığı hususunda hâkimde *tam bir kanaat*⁸ oluşturulması- durumunda munzam zarara ilişkin koşul vakıalar somut olayda gerçekleşmiş olacaktır.

2. Munzam Zararın İspatı

Alacaklı munzam zararın varlığı hakkında tam ve doğru bir şekilde ispat faaliyeti yürütmek istiyorsa açtığı davada öncelikle munzam zararın varlığını iddia etmelidir (*iddia yükü*⁹) ve soyut olarak ortaya attığı bu iddiayı somutlaştırmalıdır (*somutlaştırma yükü*¹⁰). Başka bir anlatımla, davacının, malvarlığında hangi munzam zarar kaleminin oluştuğunu somut bir biçimde dile getirmesi gerekmektedir.

Uygulamada munzam zarar çeşitli durumlarda meydana gelebilir. Zararın ortaya çıkış şekli her somut olaya göre değişecektir¹¹. Genel olarak istenebilecek aşkın zarar kalemleri arasında; alacağın tahsili için yapılan giderler, yoksun kalınan kazanç, para değerindeki azalma nedeniyle oluşan zararlar, yabancı para borçlarında kur değişikliği sonucu doğan zararlar sayılabilir¹². Davacı sadece munzam zarar iddiasında bulunmakla yetinmeyecek, bu sayılan kalemlerin hangisinin gerçekleştiğini de ortaya koymalıdır. Böylece, davacı üzerine düşen *somutlaştırma* yükünü yerine getirmiş olacaktır. Karar metninde davacının bu somutlaştırma yükünü ne şekilde yerine getirdiği açık bir şekilde anlaşılmasına karşın, kararda "para değerindeki azalma nedeniyle oluşan zarar"¹³ üzerinde durulduğu görülmektedir. Buradan hareketle davacının somutlaştırma yükünü bu doğrultuda yerine getirdiği varsayılacaktır. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, davacının böyle bir somutlaştırmaya girişmeden tazminat iddiasında bulunması, talebinin

⁸PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 324; ALANGOYA, s. 299; ATALAY, s. 37; ATALAY, Emare İspatı, s. 5.

⁹PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 317-319; ATALAY, s. 22 vd.; UMAR/YILMAZ, s. 17 vd.

¹⁰PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 320-321; ATALAY, s. 31 vd.

¹¹KARTAL, s. 504.

¹²BARLAS, s.197-218; KARTAL, s.509-512.

¹³Türk doktrinde de hâkim olan görüşe uygun olarak *Kılıçoğlu* şunları belirtmektedir: "*Para borçlarında temerrüt nedeniyle, temerrüt faiziyle karşılanamayan en kapsamlı ve yaygın zarar hali, enflasyondan kaynaklanmaktadır. Para borçları dışındaki borçlarda, temerrüde rağmen aynen ifanın söz konusu olduğu hallerde, alacaklı enflasyondan ve yarattığı zarardan etkilenmez. Ancak, borçlunun borcu para olduğu ya da para dışındaki bir borç olduğu halde tazminata dönüştüğünde borçlunun temerrüdü nedeniyle gecikilen her gün para değerindeki azalmalardan alacaklı büyük zarar görmektedir. Borçlunun ödemekle yükümlü olduğu temerrüt faizi, enflasyon nedeniyle para değerindeki kayıpları karşılayacak nitelikte değilse, alacaklının bunu tazmin etmesi gerekir. Aksinin kabulü, enflasyondan borçlunun zararlı çıkması sonucunu doğurur. Tazminatın amacı, borçlunun borca aykırı davranışını cezalandırmak olduğuna göre, enflasyon bu amacın ortadan kalkmasına yol açmamalıdır. Aksi halde, enflasyon borçlular tarafından arzu edilen bir araç haline gelir ve enflasyon devam ettiği sürece, borçlu ifadan kaçınmanın tüm yollarını kullanarak, borca aykırı davranıştan kazanç temin etmeye çalışır (KILIÇOĞLU, s. 479)". Aynı yönde BARLAS, s. 212; KARTAL, s. 512).*

daha baştan reddedilmesine neden olacaktır. Böyle bir somutlaştırma olmadan, Yargıtay'ın munzam zarar talebini genel tutuma uygun olarak, "para değerindeki azalma nedeni"ne dayandırması hukuka uygun olmayacaktır¹⁴.

İddia ve somutlaştırma yükünün somut olayda değerlendirilmesinden sonra davacının ispat yükünü taşıyıp taşımadığı incelenmelidir.

İspat yükü, tarafların iddia ve savunmalarını dayandırdıkları bir olayın gerçekleşmiş olup olmadığının ispat edilememesi halinde aleyhe bir kararla karşılaşmak tehlikesidir¹⁵. Bu tehlike, somut olayda olduğu gibi açılan davanın kaybedilmesi şeklinde de oluşabilir¹⁶. Hâkim ispat yükü kurallarına, ancak ispatın konusunu oluşturan vakıaların tam olarak ispat edilememesi durumunda başvuracaktır. Taraflar kendi lehine hak çıkardıkları vakıaları tam olarak ispatlayamaz ise, o vakıa hakkında bir belirsizlik doğacak ve bu belirsizliğin kimin aleyhine olacağından ispat yükü kurallarıyla belirlenecektir. Böylece hakim ancak, ispat yüküne dayanan kararını belirsizlik halinde verebilir ve bu aşamaya da ancak delillerin toplanması aşamasından sonra geçilebilir¹⁷. Zaten taraflar ispat yükü kendilerinin üzerinde olsun ya da olmasın vakıa iddiaları hakkında mahkemeye delil sunmak zorundadır. Hâkim bir vakıa hakkında ikame edilen delillerden bu vakıanın varlığını ya da var olmadığını tam olarak anlayabiliyorsa ispat yükü o vakıa için işlevini göstermeyecektir¹⁸. Ne zaman ki, sunulan delillere rağmen, o vakıa belirsiz kalır, o vakit hâkim ispat yükü kuralını uygulayarak ispat yükünü taşıyan taraf aleyhine karar verecektir.

İspat hukuku teorisi, genel olarak ispat yükü olarak adlandırdığımız kavramı kendi içinde *objektif* ve *sübjektif* ispat yükü olarak ikiye ayırmaktadır¹⁹. İspat yükünün

¹⁴Bir talebin koşul vakıası, o talebi haklı gösteren hukuk normunda genel ve soyut biçimde tarif edilmiştir. Bu koşul vakıanın, somut olayda gerçekleştiği hususunda hakimin inandırılabilmesi için - başka bir ifadeyle ispat faaliyetine girilebilmesi için- iddia edilen vakıanın tam olarak algılanması, somutlaştırılması gerekmektedir. Ancak bundan sonra, vakıanın ispat edilip edilemeyeceği ortaya çıkacaktır. Somutlaştırma yüküne girilmeden bir vakıanın, çekişmeli olduğu ya da herkesçe bilinen ve ünlü bir vakıa olduğu anlaşılacaktır. Bu itibarla somutlaştırma yükü, genel anlamda tarafların açıklama ödevinin bir parçası ve bunun lahiyalar teatisi aşamasındaki görünümüdür (PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 320-321).

¹⁵PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 312; KURU, s. 1972; UMAR/YILMAZ, s. 3; ATALAY, s. 9; ATALAY, Emare İspatı, s. 17; ÜSTÜNDAĞ, s. 613; ALANGOYA, s. 304-305; POSTACIOĞLU, s. 533-534; POSTACIOĞLU, İspat Külfeti, s. 495; UMAR, s. 792; ANSAY, s. 213; BİLGE/ÖNEN, s. 498-499; KESER, s. 242; KARAFAKİH, s. 168; KARAFAKİH, Beyyine Mükellefiyeti, s. 8; TAŞPINAR, s. 159; TUĞSAVUL, s. 1061; YAVUZ, s. 382; ERTEM, s. 746.

¹⁶PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 312; UMAR/YILMAZ, s. 3.

¹⁷ATALAY, s. 10-11; TAŞPINAR, s. 161.

¹⁸ATALAY, s. 12; UMAR/YILMAZ, s. 5.

¹⁹PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 312; ATALAY, s. 17; UMAR, s. 792; TAŞPINAR, s. 162-163.

yukarıda verilen tanımı, objektif ispat yükü içi kullanılmaktadır. Delil ikame yükü olarak da adlandırılan sübjektif ispat yükü ise, objektif ispat yükü kuralları sebebiyle hâkimin aleyhte karar verme tehlikesini bertaraf etmek amacıyla tarafların, delil ikamesi faaliyetleriyle kendi vakıa iddialarının doğruluğu veya karşı taraf iddialarının yerinde olmadığı yolunda hâkimde yeterli derecede bir kanaat oluşturma yükü olarak tanımlanabilir²⁰. İspat yükü ile delil ikame yükü birbirinden farklı kavramlardır: ispat yükü ispat edilmeme riskinin kime ait olduğunu tayin ederken; delil ikame yükü yerine getirilmesinin yönü ve şekliyle ilgilidir. Kural olarak, delil ikame yükünü de ispat yükü belirler²¹. Ancak bazı durumlarda, ispat yükünü taşıyan taraf delil ikame etmek yükü altında olmayabilir. Örneğin, vakıa iddiasının ispatlanabilmesi için ancak karşı tarafın ticari defterlerinin incelenmesi gerekiyorsa, ispat yükü üzerinde bulunan taraf delil gösterme zorunda değildir²². Zira, göstereceği yegane deliller kendi hâkimiyet sahasının dışındadır. Bu durumda, ispat yükü değişmemesine karşın, delil ikame yükü ticari defterleri elinde bulunan tarafa geçmektedir. Öte yandan ispat ve delil ikame yükü kavramları organik bakımdan da birbirinden farklıdır: Delil ikame yükü şekli hukuku ilgilendiren bir sorun iken, ispat yükünü maddi hukuk kuralları belirlemektedir²³.

Somut olayda davacının ispat yükünü ne şekilde taşıdığı sorusuna cevap vermek istersek, öncelikle, ispat yükünü belirleyen maddi hukuk kurallarını tespit etmemiz gerekecektir ve bu husustaki genel kural MK m. 6'da ifadesini bulmuştur: "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür²⁴". Buna göre, tazminat talebi munzam zararın varlığına bağlı olan davacı, somut olarak belirlediği munzam zararını ispatla yükümlü olacaktır. TMK m. 6, genel ispat kuralı olup, maddede belirtildiği gibi kanundaki istisnalar saklı olacaktır. BK m. 98/XI atfıyla munzam zarar hakkında da geçerli olan BK m. 42/I ispat yükünü şu şekilde belirlemektedir: "Zararı ispat etmek müddeiye (davacıya) düşer". Böylece, gerek genel, gerekse özel ispat yükü kuralları, munzam zararın ispatını davacıya yüklemektedir.

²⁰PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 315-317; ATALAY, s. 16-22; UMAR/YILMAZ s. 34-37; UMAR, s. 790-794; TAŞPINAR, s. 164-165.

²¹PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 315; ATALAY, s. 17; UMAR/YILMAZ s. 34; UMAR, s. 790-794; TAŞPINAR, s. 164.

²²ATALAY, s. 20-21; UMAR/YILMAZ, s. 34-36.

²³ATALAY, s. 17; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 316.

²⁴TMK m. 6'nın iyi bir şekilde kaleme alınmadığı ve mevcut haliyle ispat yükü sorununu çözmeye elverişli olmadığı belirtilmektedir. Bu nedenle, bu hükmün, kaynak İsviçre Medeni Kanununda olduğu gibi, "ileri sürdüğü bir vakaadan (olaydan) kendi lehine haklar çıkaran kimse, iddia ettiği vakaları (olayları) ispat etmelidir" şeklinde anlaşılması gerekir (PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 313; UMAR/YILMAZ, s. 86-88; KURU, s. 1975).

Yukarıda açıklandığı üzere, davacı munzam zarar vakiasına ait ispat yükünü üzerinde taşımaktadır. Bu ispat yükünün sonucu olarak bu vakianın belirsiz kalması durumunda (davacının hâkimde tam bir kanaat uyandıramaması halinde), tazminat talebi reddedilecektir. Bu rizikonun bertaraf edilebilmesi için davacının vakia iddiasına ilişkin delil ikame faaliyetinde bulunması ve bu faaliyetin sonucunda hâkimde *tam bir kanaatin* oluşturulması gerekmektedir. Burada hâkimde oluşacak kanaatin ölçüsü de, ispat hukuku teorisinde ayrı bir usulî kavramla açıklanmaktadır: *ispat ölçüsü*²⁵.

İspat ölçüsü, iddia edilen bir vakianın, hâkim tarafından ne zaman ispatlanmış kabul edilerek o vakia hakkında karar verilebileceğini ifade eder. İspat hukukunda kural olarak, bir vakianın ispat edilebilmesi için, o vakianın varlığı hakkında hâkimde tam bir kanaatin oluşturulması gerekir (*tam ispat*)²⁶. Buna karşın bazı istisnai hallerde yasa koyucu (HUMK m. 110, İİK m. 258) veya somut olayın özellikleri (ispat güçlüğü veya imkansızlığı), bir vakianın ispatı için hâkimde tam olmasa da, yaklaşık bir kanaati yeterli sayabilmektedir. Bu ispat ölçüsüne de, *yaklaşık ispat* (gerçeğe yakın ispat) denilmektedir²⁷.

Son olarak yaklaşık ispat kavramını da (genel olarak) açıkladıktan sonra, Yargıtay'ın aşağıdaki görüşünü incelemek ve ne kastettiğini ortaya koymak gerekli olacaktır:

"(1) *Munzam zarar davalarında alacaklının (zararını) kanıtlama yükümlülüğü çok sıkı kurallara bağlanmamalıdır.* (2) *Yaşayan hayatın gerçekleri ve deneyimlerinin zorunlu kıldığı herkesçe bilinen normal durumlar ile fiili karimeler ispat hukuku açısından alacaklı yararına değerlendirilmeli, bunların aksini iddia eden borçluya kanıtlama yükünün düştüğü kabul edilmelidir*".

²⁵PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 324; ALANGOYA, s. 299; ATALAY, s. 37; ATALAY, Emaré İspatı, s. 5; KESER, s. 242.

²⁶Kural olarak bir vakianın ispatlanması için, o vakia hakkında ikame edilen delillerin, hakimde tam bir vicdani kanaat oluşturması gerekmektedir. Öte yandan, Türk ispat hukukuna hakim olan, kesin delillerle ispat zorunluluğu (HUMK 288, 290) hakimde oluşması gereken bu vicdani kanaati tamamiyle objektifleştirmiştir (PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 323; ATALAY, s. 43). Kesin delillerin varlığı durumunda hakim delilleri takdir yetkisi kısıtlandığı için, bu tür delillerle ispat edilen bir vakianın gerçekliği konusunda hakimde tereddüt oluşması mümkün değildir. Kesin delil, ilişkili olduğu vakia hakkında yargısal gerçekliği ifade edecektir. Bununla birlikte, ispat ölçüsü ile *delillerin değerlendirilmesi* kavramlarının birbiri ile karıştırılmaması da gerekmektedir. Delillerin değerlendirilmesi, hakim yargılamadaki karar verme sürecinde maddi meseleye (bir vakianın somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğine) ilişkin bir faaliyet olduğu halde: (genel ve soyut kurallar halinde önceden belirlenmiş olan) ispat ölçüsü, bu faaliyetin içeriğine ilişkin olarak hukuki meseleyi ilgilendirir (ATALAY, s. 37; YILDIRIM, s. 72).

²⁷PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 324; ATALAY, s. 44; ATALAY, Emaré İspatı, s. 15.

İspat hukuku teorisi açısından yukarıdaki görüş incelendiğinde, ilk cümlelerin ispat ölçüsüyle ilgili olduğu görülecektir. Burada Yargıtay, munzam zarar davalarında alacaklının tam bir ispat yükü altında olmaması gerektiğini ifade etmekte ve ispat ölçüsünü somut olayın özelliğine göre tam ispattan yaklaşık ispata düşürmektedir²⁸. Bu cümlelerin başka türlü anlaşılmasına imkân yoktur. Ancak bu noktada Yargıtay'ın genel olarak davacının ispat yükünden bahsetmesi yerinde olmamıştır. Zira, yukarıda ortaya konulan usulî kavramlar her bir vakıa için ayrı değerlendirilmelidir²⁹. Dolayısıyla, ancak belli bir vakıanın ispat ölçüsünün düşürülmesinden bahsedilecektir. Yoksa, genel olarak bir davadaki ispat ölçüsünden bahsedilmesi uygun olmayacaktır. Kararın geneli ve munzam zararlarla ilgili tartışmalar göz önüne alındığında, buradaki vakıanın munzam zararın varlığına ilişkin olduğu düşünülmeli ve ancak bu noktada ispat ölçüsünün düşürülmesi söz konusu olmalıdır. Tazminat talebini haklı gösterecek diğer koşul vakıalar (bir alacağın varlığı, borçlunun temerrüde düşmesi ve munzam zararlar borçlunun temerrüdü arasındaki illiyet bağına ilişkin vakıalar) yaklaşık değil, tam olarak ispatlanmalıdır. Sonuçta, ispat ölçüsünün düşürülmesine ilişkin yukarıda verilen görüş, ancak munzam zararın varlığıyla ilgili olmalıdır.

İkinci cümlede belirtilen "*yaşayan hayatın gerçekleri ve deneyimlerinin zorunlu kıldığı herkesçe bilinen normal durumlar*" ifadesiyle, herkesçe bilinen ve ünlü olan (maruf ve meşhur olan) vakıalar anlaşılması uygun düşecektir (HUMK m. 238/XI). Zira, buradaki ifade *fiili karineyi* çağrışırsa da, aynı cümlede fiili karine kavramını açıkça kullanması bu yorumu engelleyecektir. Gerek maruf ve meşhur vakıalar, gerekse fiili karineler, ispat zorunluluğu olmayan haller olarak görülmektedir³⁰. Ancak burada ispat yükünün mevcut bulunmamasından değil, delil ikame yükünün bulunmamasından söz etmek doğru olacaktır. Çünkü bir taraf maruf ve meşhur dava veya fiili karineye dayansa da, hakkının dayanağı olan vakıaya ilişkin ispat yükü üzerinde kalmaya devam etmektedir³¹. Sadece, delil ikame yükü maruf ve meşhur vakıa ya da karine tarafından yerine getirilmiş sayılmaktadır. Ancak, karşı taraf maruf ve meşhur vakıa yada fiili

²⁸PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 324; ATALAY, s. 44; KESER, s. 239.

²⁹PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 314,321; UMAR/YILMAZ, s. 3.

³⁰PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 309-310,315; KURU, s. 1968,2006; UMAR/YILMAZ, s. 27; ATALAY, s. 47; ATALAY, Emare İspatı, s. 14; ÜSTÜNDAĞ, s. 625; ALANGOYA, s. 302,309; POSTACIOĞLU, s. 538; UMAR, Karineler, s. 183; BİLGE/ÖNEN, s. 505; KESER, s. 242; KARAFAKİH, s. 170-171; TAŞPINAR, s. 154; TAŞPINAR, Fiili Karine, s. 536 vd.; YAVUZ, s. 392; ERTEM, s. 747.

³¹ATALAY, s. 16; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 317.

karinenin *aksini*³² her zaman ispat edebilecektir. Zira, Yargıtay kararında da, herkesçe bilinen normal durumlar ile fiili karinelere, borçlu tarafından aksinin ispat edileceği belirtilirken, bu hususa işaret edilmektedir. Fakat, burada önemli olan nokta, aynı vakıa hakkında ispat ölçüsünün düşürülmesinden ve sübjektif ispat yükünü kaldıran fiili karine ve mâruf ve meşhur vakıalardan bahsedilmesinin ne derecede doğru olduğudur. Şayet, aynı vakıa hakkında bu açıklamalarda bulunulması çok doğru gözükmemektedir. Bir vakıa iddiası hakkında bir yandan karineye dayanılırken diğer yandan bu vakıanın ispatında, ispat ölçüsünün düşürülmesinden bahsedilmesi uygundur.

Yargıtay kararında belirtilen hukuki gerekçelerin ispat hukuku açısından ne anlama gelebileceğinden ziyade, esasen somut olayda, davacının munzam *zarara* ilişkin vakıa iddiasının ne şekilde ispatlanması gerektiği önem taşımaktadır.

Munzam zararın Türk hukukunda bu kadar çok tartışmaya yol açmasının temel sebebi, temerrüt faizine ilişkin düzenlemelerin (belli dönmelerde) ülkenin ekonomik yapısına uygun olmayışıdır. Her ne kadar, yürürlükteki düzenlemeler tatmin edici gözükmese de, geçmiş dönemlerde temerrüt faiziyle ilgili pek çok sorunun ortaya çıktığı, sabit bir faiz oranının uygulandığı dönmelerde enflasyondaki artışların bu düzenlemeleri felce uğrattığı bilinmektedir. Temerrüt faizinin, enflasyon oranının altında kaldığı dönemlerde, alacaklılar, temerrüt faizi ile enflasyon oranı arasındaki farkı, malvarlıklarında munzam zarar kalemi olarak göreceklerdir. Burada, ortaya çıkan munzam zarar kalemi "*paranın değer kaybetmesi sonucu*" malvarlığında meydana gelen *kaçınılmaz* eksilmedir. Daha işin başında, davacının hangi zarar kalemini talep ettiğini belirlemesi, başka bir ifadeyle munzam zarar iddiasını hangi zarar kalemiyle somutlaştırdığını tespit etmesi gerektiği belirtilmişti. Davacı, tazminat talebinde hangi zarar kalemini talep ediyorsa, ki belli bir zarar kaleminin belirlenmesiyle somutlaştırma yükü de yerine getirilecektir, bu zarar kalemi çerçevesinde ispat faaliyeti sürdürülecektir. Buna bağlı olarak, para değerinin kaybı sonucu, oluşan munzam zarar talep ediliyorsa, davacının ağır bir ispat yükü altında bulunduğunu söylemek yerinde olmayacaktır.

³²Aksini ispat, asıl ispat konusunu oluşturan vakıanın ispat edilmiş sayılmasından sonra (örneğin, yasal karine yoluyla); karşı tarafın, o vakıanın somut olayda gerçekleşmediğini ispata çalışmasıdır (ATALAY, s. 6; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 325). Buna karşın, karşı ispatta; delil ikame yoluyla bir vakıanın somut olayda gerçekleştiği hususunda hakimde yaratılan kanaatin sarsılması veya çürütülmesi amaçlanmaktadır. Bu açıdan karşı ispat, aksini ispat gibi bağımsız bir ispat faaliyeti olmadığı için, tam bir ispat ölçüsünün yakalanması gerekmez. Karşı ispatta önemli olan, asıl ispat faaliyetiyle hakimde oluşan kanaatin belli bir ölçüde ortadan kaldırılmasıdır. Aksini ispatta ise, esasen ispat yükü üzerine düşen taraf, bu yükün getirdiği rizikoyu karineye dayanarak bertaraf etmiştir. Diğer taraf ise, karine aracılığıyla varlığı kabul edilen vakıanın somut olayda gerçekleşmediğini, sanki bağımsız bir ispat faaliyetine girişiyormuş gibi ispat etmeye çalışacak ve bu hususta delil ikame edecektir.

Bilâkis, enflasyon ile temerrüt faizi oranının farklı olduğu durumlarda, alacaklının munzam bir zarara uğradığı şüphesiz kabul edilmelidir. Bu hususta, kural olarak ispat yükünü üzerinde taşıyan davacının herhangi bir delil göstermesine gerek yoktur. Enflasyon sonucunda para değerinin düştüğü ve temerrüt faizinin bu düşüşe yetişemediği iddia edilerek, davacı, üzerine düşen usulî yükü yerine getirmiş olacaktır. Enflasyonist bir ekonomik düzenin varlığı ve enflasyon oranının herkes tarafından bilinen ve ünlü bir vakıa olduğu; temerrüt faizinin de ilgili mevzuat tarafından tayin edildiği dikkate alınırsa, davacının her hangi bir delil ikame faaliyetine girmesine gerek yoktur. Zira, munzam zararı ortaya koyan bu vakıaların maruf ve meşhur olduğu (HUMK m. 238/XI) ortadadır. Aynı yönde Yargıtay, kararında şunları ifade etmektedir:

"Enflasyonist ekonominin getirdiği olumsuz etki ve sonuçları herkesin az veya çok bildiği, en önemlisi, gerekli olduğu takdirde bilinebilmesinin kolayca gerçekleştirilebileceği ve mahkemelerinde bilgisi altında olan vakıalar olarak kabulü gerekir. Yasal deyimini ile maruf ve meşhur vakıalardır ve bunların kanıtlanmasına gerek yoktur (HUMK m. 238/XI)".

Para değerinin kaybı sonucu oluşan munzam zarar, aynı dönemde munzam zarar iddiasında bulunduğu her alacaklının asgari tazminat miktarını ortaya koymaktadır. Somutlaştırmak gerekirse, Ocak 2000 yılında muaccel olan bir borç ancak Ocak 2002 ödenebiliyorsa, temerrüt faizinin en azından bu dönemdeki enflasyon oranını karşılaması gerekmektedir. Aksi halde, iki yıl sonra tahsil edilen miktarın ekonomik değeri kendiliğinden azalmaktadır. Buna karşın, alacaklı para alacağını zamanında alabilseydi, enflasyon oranının üzerinde dahi parasını yatırım araçlarında değerlendirmesi mümkün olacaktır. Örneğin, alacaklı ilgili dönmedeki mevduat faiz oranlarıyla temerrüt faizi arasındaki farkı munzam zarar olarak talep edebilir. Yahut, ilgili dönemde ödenmeyen para alacağının devlet tahvili ya da döviz satın alınması yoluyla işletileceği ispat edilebilir. Bu hususta örnekleri çoğaltmak mümkündür³³. Bütün bu yatırım araçları munzam zararın hesaplanmasında kullanılacaktır. Ancak burada gerçekten bir ispat güçlüğü doğacaktır. Çünkü, alacaklının aynı piyasa koşullarında farklı gelir getiren birden ziyade yatırım aracından, hangisini, somut olayda seçeceğini ispat etmesi gerekmektedir. İşte bu durumda, alacaklının zarar miktarını tam olarak ispat etmesi

³³Özellikle davacının, yoksun kaldığı kar ile temerrüt faizi arasındaki farkın giderilmesini talep etmesi mümkündür. Bu durumda davacı para alacağını zamanında alsaydı, malvarlığında uğramayacağı zararı ispat edecek ve bu zarardan temerrüt faizini mahsup ederek, munzam zararını ortaya koyabilecektir. Örneğin, ödenmeyen para alacağının yerine temerrüt faizinin (ve ayrıca enflasyon oranının) üzerinden faizle borçlandığı durumlarda davacının bu yolu seçmesi daha uygun olacaktır.

mümkün gözükmemektedir. Başka bir anlatımla, alacaklının uğradığı asgari zarar tutarını para değerindeki azalma oluştururken, bunun üzerindeki zararların tam olarak ispatlanması güç gözükmemektedir. Çünkü alacaklının hangi yatırım yolunu seçeceği genel olarak şüpheyle karşılaşılabilecek; ilgili vakıa belirsiz kalacaktır. Bu durumda ispat teorisi çerçevesinde ispat güçlüğü gibi kurumların işletilmesi mümkün gözükse de, somut olay açısından öncelikle müstakil bir düzenleme getiren BK. m. 42/II'nin dikkate alınması gerekecektir. Bu hükme göre; *"Zararın hakiki miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde, hâkim, hâlin mütad cereyanını ve mutazarrır olan tarafın yaptığı tedbirleri nazara alarak onu adalete tevfikân tâyin eder"*. BK. m. 42/II gereğince, Hâkim, davacının ilgili dönemde kullanabileceği yatırım araçlarını dikkate alarak ortalama bir miktar tespit etmeli ve bu miktardan temerrüt faizini mahsup ederek munzam zararı ortaya koymalıdır. İlgili hüküm esas itibariyle ispat ölçüsünü düzenlemektedir. Hâlâ ispat yükü, davacının üzerindeyken, artık hâkim oluşan zarar konusunda tam bir ispat aramamakta; zararın var olduğu ancak tam miktarının tespit edilemediği durumlarda, yasadan aldığı yetkiyi kullanarak, zararın ortalama miktarı hakkında hüküm tesis edecektir. Tabî ki burada hâkimden gerçek zararın ispatı beklenemeyecek ancak hakim somut olayın özelliklerine göre, davacının ekonomik durumunu ve kullanabileceği yatırım yollarını da göz önüne alarak, ortalama bir miktara hükmedecektir.

BİBLİYOGRAFYA

- *ALANGOYA, Y. : Medeni Usul Hukuku Esasları, 3. Bası, İstanbul 2003.
- *ANSAY, S.Ş. : Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Bası, Ankara 1960.
- *ATALAY, O. : Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıtların İspatı, İzmir 2001.
- *ATALAY, O. : “Emare İspatı”, Manisa Barosu Dergisi, Yıl: 18, S. 70, s. 7-22.
- *BİLGE, N./ÖNEN, E. : Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Bası, Ankara 1978.
- *DOMANIÇ H., Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK 105 ve Diğer Hükümler, Ankara 1998.
- *ERTEM, A.T. : “Beyyine”, AD 1948/6, s. 741-750.
- *KARAFAKİH, İ.H. : Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952.
- *KARAFAKİH, İ.H. : “Beyyine Mükellefiyeti”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuku Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi 1958/2, s. 8-13.
- *KARTAL, B. : “Faizi Aşan Zarar (Munzam Zarar)”, Yargıtay Dergisi 1997, C. XXIII, S.4, s. 501-519.
- *KESER, L. : “İlk Görünüş İspatı (Prima Facie Beweis)”, Prof. Dr. Mahmut Birselle Armağan, İzmir 2001, s. 231-248.
- *KILIÇOĞLU, A. : Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, 2. Bası, Ankara 2002.
- *KONURALP, H. : “Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları”, Ankara 1999.
- *KURU, B. : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 6. Bası, İstanbul 2001.
- *PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M. : Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, Ankara 2004.
- *POSTACIOĞLU, İ.E. : “İspat Külfeti”, İÜHFM 1974, C. 39, S. 1-4, s. 495-501.
- *POSTACIOĞLU, İ.E. : Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975.
- *TAŞPINAR, S. : “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağıtılmasındaki Rolü”, AÜHFD 1996/1-4, s. 534-571.

- ***TAŞPINAR, S.** : Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001.
- ***TUĞSAVUL, M.** : “İspat Külfeti, Kanuni Deliller ve İkamesi”, AD 1951/7, s. 1060-1095.
- ***UMAR, B.** : “İspat Yüğü Kavramı ve Bununla İlgili Bazı Kavramlar”, İÜHFM 1962/3-4, s. 790-798.
- ***UMAR, B.** : “Hususi Hukukta Karineler”, Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s. 181-195.
- ***UMAR, B./YILMAZ, E.** : İspat Yüğü, 2. Bası, İstanbul 1980.
- ***ÜSTÜNDAĞ, S.** : Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. Bası, İstanbul 2000.
- ***YAVUZ, N.** : “Adli İspat”, AD 1977/5-6, s. 381-399.
- ***YILDIRIM, M.K.** : “ Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi ”, İstanbul 1990.