

PAPER DETAILS

TITLE: MUNZAM ZARARDA ISPAT SORUNU

AUTHORS: Hüseyin ALTAS

PAGES: 0-0

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/629321>

MUNZAM ZARARDA İSPAT SORUNU

*Yard. Doç. Dr. Hüseyin ALTAŞ**

A- Genel olarak munzam zarar

I- Kavram

BK. mad. 105'e göre, "Alacaklının duçar olduğu zarar geçmiş günler faizinden fazla olduğu surette borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bu zararı tazmin ile mükelleftir". Kanun söz konusu hükmü ile, alacaklının zararının temerrüt faizinden fazla olması halinde, bu zararını borçludan talep etme imkânı tanımıştır. Borçlar Kanunu'nun bu hükmünde yer alan zarar doktrinde "munzam zarar (Weiterer Schaden = Dommage supplémentaire = Further damage)" olarak adlandırılmaktadır¹. Buna göre, alacaklının malvarlığında iradesi dışında meydana gelen ve temerrüt faizinin üzerinde bulunan zarara munzam (ek) zarar denir². Zararın temerrüt faizinin üzerinde kalan kısmı munzam zararı oluşturur. Munzam zararın değişik şekilleri söz konusudur. Bunlar arasında en önemlisi; borçlunun temerrüdü tarihinden borcunu ödediği tarihe kadar, para değerindeki kaybın yasal temerrüt faizi oranından fazla olmasıdır³.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, sh. 943; **Oğuzman/Öz**; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995, sh. 378-379; **Domaniç**, Hayri; Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK.m. 105 ve Diğer Hükümler, 2. Baskı, Ankara 1998, sh. 83 vd; **Karahasan**, M.; Sorumluluk Hukuku, C. I, Ankara 1996, sh. 1010; **Barlas**, Nami; Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, sh. 186 vd; **Kılıçoğlu**, Ahmet; Yargıtay Kararları Açısından Munzam Zarar, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XV, Ankara 1988, sh. 3 vd.

² Tanım için bkz. **Eren**, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 5. Bası, İstanbul 1999, sh. 1095; karşı ayrıca **Kindler**, P., Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht, Plädoyer für einen kreditmarkorientierten Fälligkeitszins, Habil. Tübingen 1996, s.265 vd.; **OR-Wiegand**, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Obligationenrecht I, hrsg. von Honsell/Vogt/ Wiegand, 2.Aufl. Basel 1996, Art.106, N.1; **Schwenzer**, I., Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern 1998, Nr.66.12.

³ **Huber**, U., Leistungsstörungen, Bd.II, Tübingen 1999; § 31 I 4, s.54; **Schmitz**, R., Zinsrecht: zum Recht der Zinsen in Deutschland und in der Europäischen Union, Diss., Münster 1994, s.140 vd.; **Schwenzer**, Nr.66.12; **OR-Wiegand**, Art.106, N.1; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**; sh. 943; **Kılıçoğlu**, sh. 3.

II- Munzam zararın tazmininin şartları

Borçlunun temerrüde düşmesi halinde, munzam zarardan sorumlu tutulabilmesi için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekir:

1- Borçlunun para borcunun ifasında temerrüde düşmüş olması

BK.mad. 105 ile para borçlarında temerrüde düşen borçlunun, munzam zarardan sorumluluğu düzenlenirken, borcun kaynağı belirtilmiş değildir. Bununla birlikte, BK.mad. 105 hükmünün bir borç ilişkisine uygulanabilmesi için borcun para borcu olması gerekir. Gerçekten de, munzam zarar, borçlunun ifada temerrüde düştüğü her türlü borç ilişkisinde değil, yalnız para borçlarında söz konusu olabilir. Munzam zararın tazmininde borcun, para borcu olması yeterli olup, kaynağı önemli değildir. Bu nedenle, borçlunun temerrüde düştüğü borç, sözleşme, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya vekâletsiz iş görmeden doğmuş olabilir⁴. Borçlunun munzam zararın tazmini ile yükümlü olması için onun temerrüde düşmüş olması gerekir.

2- Alacaklının munzam zararının bulunması

Bir borç ilişkisinde munzam zararın söz konusu olabilmesi için, alacaklının temerrüt faizinden fazla bir zararının ortaya çıkması gerekir. BK.mad. 105'te söz konusu zarar için "geçmiş günler faizinden fazla olan zarar" ifadesi yer almaktadır. Kanunun bu ifadesi, doktrinde munzam zarar veya temerrüt faiziyle karşılanmayan zarar olarak adlandırılmaktadır. Buradaki zarar, alacaklının, borçlunun temerrüdü tarihinden fiilî ödeme gününe kadar geçen süre içerisindeki zararını kapsar. Munzam zararın düzenlendiği BK.m. 105 hükmü, hem kanunî temerrüt faizini hem de akdi temerrüt faizini kapsayacak şekilde kaleme alınmıştır⁵. BK.mad. 105, alacaklının temerrüt faiziyle karşılanmayan zararının tazminini öngördüğünden, munzam zararın hesabında temerrüt faizinin düşülmesi gerekir.

Temerrüt faizi dışında bir zararının olduğunu iddia eden alacaklı, bunun varlığını ve miktarını ispat etmek zorundadır⁶.

⁴ Karahasan, sh.1011; Kılıçoğlu, sh. 9.

⁵ Kılıçoğlu, sh. 9.

⁶ Barlas, sh. 190; Karahasan, sh. 1010.

3- Borçlunun kusuru

Munzam zararın tazmini için borçlunun kusurlu olması gerekir. Gerçekten de Borçlar Kanunu, yasal temerrüt faizi oranı bakımından kusur aramazken, munzam zararın tazmini için, borçlunun kusurlu olması şartını aramıştır. Borçluya bu sorumluluktan kurtuluş imkânı tanınmıştır. Borçlunun, alacaklının iddia ettiği munzam zararın tazmini yükümlülüğünden kurtulabilmesi için, hiçbir kusurunun (keinerlei Verschulden) olmadığını ispat etmesi gerekir. Başka bir deyişle munzam zararın tazmininde alacaklı borçlunun kusurlu olduğunu değil, borçlu kendisinin kusursuz olduğunu ispat etmek zorundadır. Borçlu temerrüt faizini aşan zararın doğmasında kusuru olmadığını ispat ettiği takdirde, söz konusu zararın tazmin yükümlülüğünden kurtulur⁷.

4- Borçlunun temerrüdü ile munzam zarar arasında illiyet bağı

Munzam zararın tazmininin diğer bir şartı da, temerrüt faizini aşan zarar ile borçlunun temerrüdü arasında illiyet bağının bulunmasıdır. Buna göre, alacaklının uğradığını iddia ettiği temerrüt faizi dışındaki zarar ile borçlunun temerrüdü arasında illiyet bağının hiç bulunmaması veya salt mantıkî illiyetin bulunması halinde, borçlu, söz konusu zarardan sorumlu tutulamaz. Alacaklı, temerrüt faizini aşan zarar ile borçlunun temerrüdü arasında uygun illiyet bağının bulunduğunu bütün yönleriyle ispat etmek zorundadır⁸.

B- Munzam Zararın İspatı

I- Doktrin

Yukarıda da belirtildiği gibi, munzam zararın varlığını ispat, böyle bir zararın olduğunu iddia eden alacaklı üzerindedir. Buna göre alacaklı, temerrüt faizini aşan zararını, inanılır, kesin ve net bir şekilde ispat etmelidir. Bu sonuç doktrinde oybirliği ile kabul edilmektedir⁹. Meselâ, alacaklı para

⁷ **Schwenzer**, Nr.66.12; **OR-Wiegand**, Art.106, N.2; **Gauch/Schluep/ Schmidt/Rey**, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I & II, 7. Aufl., Zürich 1998, Nr.2986.

⁸ **Fergen, B.**, Der Nachweis des weitergehenden Zinsschadens gemäß §288 Abs.2 BGB, Diss., Bielefeld 1994 s.17 vd.; **Kindler**, s.289; **Huber**, s.261 vd. **Oğuzman/Öz**, sh. 378; **Barlas**, sh. 193.

⁹ **Eren**, sh. 1096; **Schwenzer**, s.373/374; **OR-Wiegand**, Art.107 OR, N.4; **Weber**, Gedanken zur Verzugsscadensregelung bei Geldschulden, FS. Keller, Zürich 1989, 327; **Bucher**, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktrecht, 2.Aufl., Zürich 1988, s.362; **Keller/Schöbi**, Das Schweizerische Schuldrecht, Bd.I, Allgemeine

alacağı zamanında ödense idi, elde edeceği para ile karşılayacağı bir ihtiyacı için temerrüt faizinden daha yüksek bir oranla başkasından ödünç almak zorunda kaldığını ispat etmelidir. Aynı sonuç alacaklının, vaktinde ifa edilmeyen borç yüzünden, kendi alacaklısına cezai şart ödediğini ispat etmesi halinde de geçerlidir. Bu konuda Barlas, eserinin 211. sayfasında aynen şunları ifade etmektedir: "...Bu konuda (munzam zarar konusunda) alacaklı önemli bir ispat külfeti altındadır. Alacaklı parayı zamanında elde etmiş olsaydı onu, değer kaybından etkilenmeyecek biçimde değerlendireceğini ispat edebilirse, söz konusu azalma aşkın zarar olarak borçluya yükletilebilir. Alacaklı ispat yükünü yerine getirirken kural olarak herhangi bir ispat kolaylığından veya fiili karineden yararlanamaz. Bu hususta mevcut tüm somut delilleri ibraz etmelidir. Zira elde edilen paranın hemen değer kaybını önleyecek şekilde değerlendirileceğine dair bir hayat tecrübesi kuralı mevcut değildir. Bu nedenle alacaklı ancak zamanında ödeme halinde değer kaybını önleyebilecek olduğunu ispat edebilirse tazminata hak kazanabilir..." O halde alacaklı, özellikle borçlunun yaptığı geç ödeme nedeniyle mali sıkıntı içine düştüğünü, bu sıkıntı sonunda bankadan yüksek faiz ile kredi almak zorunda kaldığını ve bu krediyi dava konusu işte kullandığını ispat etmelidir¹⁰. Görüldüğü gibi, borçlunun borcunu zamanında ödememesi nedeniyle alacaklının herhangi bir bankadan kredi almış olması, munzam zararın kabulü için yeterli değildir. Munzam zarar için özellikle davacının söz konusu krediyi davalının borcunu vadesinde ödememesi nedeniyle aynı gün vadesi gelmiş başka bir borcunu ödemek için almış olması gerekir. Bu nedenle, davacı bir başkasına olan borcunu ödemek için değil de, davalıya olan borcunu ifa için bankadan kredi almış ve bu kredi için temerrüt faizinden daha fazla bir faiz ödemiş olsa bile, munzam zarardan söz etmek mümkün değildir¹¹.

İsviçre¹² ve Alman¹³ doktrininde, enflasyon nedeniyle paranın satın alma gücünde meydana gelen azalmaların, alacaklı bu yüzden bir zarara uğradığını

Lehren des Vertragsrecht, 3.Aufl., Basel und Frankfurt am Main 1988, s.268 **Oğuzman/Öz; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, sh. 943; **Barlas**, sh. 191; BGE 123 III 243; 117 II 258; 109 II 443(orijinal metni İtalyanca olan bu kararın Almanca metni için bkz. Pra 73, 1984, Nr.58).

¹⁰ **Eren**, sh. 1096-1097.

¹¹ **Eren**, sh.1096.

¹² **Gauch/Schluep**, Nr.2434; **Weber**, FS. Keller, s.329; **Schenker**, F., Die Voraussetzungen und die Folgen des Schuldnerverzugs im schweizerischen OR, Diss., Freiburg 1988, Nr. 283; **von Büren**, s.369; **Henggeler**, die Abwertung des Schweizerfrankes und ihr Einfluss auf die zivilrechtlichen Verhältnisse, ZSR 56 (1937), s.226 a.

¹³ **Huber**, s.55; **Schmitz**, s.142; **Staudinger/Löwisch**, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 1-3 Buch, 12.Aufl., Berlin 1979, § 286 BGB, Nr.26; **MünchKomm/Thode**, Münchener Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Schuldrecht: Allgemeiner Teil (§§241-432), hrsg. Von Helmut Heinrichs, 3.Aufl., München 1994, § 286, . Nr.6c;

somut olarak ispat etmediği sürece, munzam zarar olarak talep edilemeyeceği kabul edilmektedir.

II- Yargı içtihatları

Doktrinde munzam zararın ispatı konusunda varılan sonuçlar yargı içtihatlarında da kabul edilmektedir. Hatta, Yargıtay kararlarında, munzam zararın ispatı konusunda çok titiz davranıldığı, bunun için alacaklının bazı somut olguları ispat etmesinin arandığı görülmektedir. Gerçekten de Hukuk Genel Kurulu, enflasyonu munzam zarar olarak kabul etmemektedir. Buna göre, BK.mad. 105'te yer alan munzam zararın tazmini için, varlığı ve miktarının alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekir. Soyut munzam zarar iddiası veya banka kredisi kullanılması bu tür zararın varlığı için yeterli değildir (Karar yayınlanmamıştır). Yüksek Mahkeme 13. HD.'nin yeni sayılabilecek bir içtihadı bu konuda son derece açıktır. Gerçekten de bu kararda aynen "...para değerinin...enflasyon sonucu % 77,2 oranında düşmüş olduğu iddiası, davacının munzam zararı olarak kabul edilemez. ...Yalnız toptan eşya fiyat endeksine göre belirlenen enflasyon olgusu, para borçlarında alacaklının munzam zarara uğradığını ispata yeterli sayılamaz..."¹⁴ ifadeleri yer almıştır. Aynı şekilde Yargıtay 15. HD.'nin bir içtihadına göre, Bilirkişi raporunda en yüksek mevduat faizi oranına göre hesap yapılması ve mahkeme tarafından bu rapora göre tazminata hükmedilmesi yanlıştır. En yüksek mevduat faizi ile kanuni temerrüt faizi arasındaki farkın munzam zarar olarak istenmesi ve mahkeme tarafından bu miktarın hükmedilmesi mümkün değildir¹⁵.

İsviçre Federal Mahkemesinin bu konuya ilişkin olarak verilmiş üç kararı mevcuttur. Bu kararlardan 1 Aralık 1920 ve 21 Haziran 1921 tarihli kararlarda¹⁶ açıkça, 27 Eylül 1983 tarihli kararda¹⁷ obiter dictum olarak enflasyon nedeniyle paranın satın alma gücünde meydana gelen azalmanın munzam zarar olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmektedir.

Soergel/Wiedeman, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Bd.2/1, Schuldrecht I/1 (§§ 241-432) 12.Aufl., Stuttgart 1990, § 288, Nr.29.

¹⁴ 13 HD. T. 26.4.1984, E. 2506, K. 3157 (YKD. 1985, S. 8, sh. 1203 vd).

¹⁵ Bkz. 15. HD. T. 12.4.1994, E. 4947, K. 7947 (Karar için bkz. Karahasan, sh. 1015)

¹⁶ BGE 46 II 403; 47 II 301/302.

¹⁷ BGE 109 II 440; pra 73, 1984, Nr.58, s.142.

III- Yüksek enflasyonun varlığı halinde munzam zarar sorunu

1-Genel Olarak

Ülkede yüksek enflasyon bulunması munzam zararın varlığı için yeterli değildir. Başka bir deyişle, enflasyonun varlığı munzam zararın tazmini için yeterli değildir. Her şeyden önce, ülkede yüksek enflasyonun bulunması, temerrüt faizi dışında bir zararının olduğunu ispat anlamına gelmez. Munzam zararda alacaklı, zararının, kendisine ödenen temerrüt faizinden fazla olduğunu ispat etmek zorundadır. Bu durum 18.HD.'nin bir kararında: "...Mücerret enflasyonun ya da bankalarda mevduat için ödenen faizin, temerrüt faizinden yüksek oranda olması munzam zararın gerçekleştiği ve kanıtlandığı anlamına gelmez. Burada davacının kanıtlaması gereken husus; enflasyon veya mevduat faizinin yüksekliği gibi genel olgular değil, kendisinin şahsen ve somut olarak geç ödemediği dolaylı zarar gördüğü keyfiyettir..." biçiminde açıkça ifade edilmiştir¹⁸. Buna göre alacaklı, munzam zararı konusunda sadece yüksek enflasyona dayanmışsa, kendisinin uğradığı ve temerrüt faizi ile karşılanmayan zararı konusunda somut olguları ispat etmiş değildir.

2- Yüksek enflasyonun ispatının gerekmediği hususu

Munzam zarar davalarında genelde davacıların bir iddiası da, yüksek enflasyon nedeniyle munzam zararının varlığını ve miktarını ispat etmenin gerekmediğidir. Böyle bir iddianın kabulü mümkün değildir. Gerçekten de MK.mad. 6'da Kanun aksini öngörmedikçe herkes iddiasını ispat yükümlülüğü altındadır. Bu hükmü, kaynak İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) m. 8'in Almanca metninde olduğu "Bir vakıadan kendi lehine haklar çıkaran taraf o vakıayı ispat etmelidir" şeklinde anlamak gerekir¹⁹. Aynı şekilde mahkeme önünde bir hakkını ileri süren kimse, hakkın doğumunu bağladığı olguları ispat etmek zorundadır²⁰. Davacı, temerrüt faizi dışında bir zararının olduğunu net, inanılır bir şekilde ispat edemediği, yani iddiasını sadece enflasyona dayandığı durumlarda, davacının ileri sürdüğü hakkı doğuran olgulara karşı tarafın (davalının) itiraz etmiş olması, onu yani davacıyı ispat yükünden kurtarmaz. Başka bir deyişle, karşı ispata girişmek veya hakkı doğuran olgulara itiraz etmek, ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmaz. Bu sonuç İsviçre'de²¹ olduğu gibi, Türk hukukunda²² da kabul edilmektedir.

¹⁸ 18. HD. T. 22.3.1994, E. 2060, K. 3571 (Karahasan, sh. 1022-1024).

¹⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz; Medeni Usul Hukuku, 11. Baskı, Ankara 1999, sh. 343.

²⁰ Edis, Seyfullah; Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Bası, Ankara 1989, sh. 366.

²¹ Deschneaux, H. Traité du droit civil, Tome I-II, Fribourg 1969, sh. 239.

3- Enflasyonun fiili karine oluşturmaları

Munzam zarar davalarında davacı tarafın iddiaları arasında, fiili karineye dayanan tarafın o hususu (vakıayı) ispatlamış sayılacağı, dolayısıyla ispat yükünden kurtulacağı da yer almaktadır. Davacı taraf bu iddiasına dayanak olarak genellikle, HUMK.mad. 238'i göstermektedir. Böyle bir iddiaya katılmak mümkün değildir. Bunun için her şeyden önce fiili karine kavramından hareket etmek gerekir. Fiili karine (tatsächliche Vermutung=presomtion de fait) hâkimin, insanlar ve hayat konusundaki tecrübelerinden yararlanarak, belli olmayan olgu karşısında sonuç çıkarmasıdır²³. Görüldüğü gibi fiili karinelerin ispat yükünü ters çevirme gibi bir sonucu yoktur²⁴. Başka bir deyişle, ispat yükü bakımından fiili karineler bir istisnaya yer vermezler. Hukuk kuralının açık olduğu bir yerde fiili karineye dayanmak mümkün değildir²⁵.

Fiili karineler vasıtasıyla munzam zararının tazminini talep eden alacaklıya ispat kolaylıkları tanınmasına, özellikle kur farkından kaynaklanan munzam zarar talepleri bakımından, İsviçre Federal Mahkemesinin içtihatlarında da rastlamak mümkündür. Ancak Federal Mahkeme bu içtihatlarında bu tür fiili karinelerin munzam zararın alacaklı tarafından somut olarak ispatı gereken bir zarar olma özelliğini ortadan kaldırmadığını, sadece alacaklıya ispat kolaylığı tanıdığını özellikle vurgulamayı da ihmal etmemektedir. Örneğin 28 Mayıs 1991 tarihli bir Federal Mahkeme kararında şöyle denmektedir: „Burada bir fiili karine söz konusudur. Fiili karine ispatın kolaylaştırılmasına hizmet eder(BGE 109 II 443 E. C mit Hinweisen; KUMMER, N. 362 ff. zu Art. 8 ZGB; POUDRET, COJ,N. 4.3.3 zu Art. 43 OG).Ama ispat yükünün ters çevrilmesi sonucunu doğurmaz.....O halde fiili karine delil başlangıcının bir görünüm biçimidir (KUMMER, N. 365 f. zu Art. 8 ZGB; DESCHENAUX, SPR II, S. 264).....“²⁶

Nitekim Federal Mahkeme, bu karara konu olan somut olayda yukarıda değindiğim fiili karineye rağmen borçlunun ileri sürdüğü karşı delilleri isabetli bulmuş ve alacaklının munzam zararının tazminine ilişkin talebini reddetmiştir.

Aynı hususlar benzer ifadelerle, Federal Mahkemenin konu ile ilgili en son kararı olan 7 Mayıs 1997 tarihli kararda da dile getirilmektedir: "Alacaklı temerrüt faizini aşan bir zararı ileri sürerse, bunu ispat ile yükümlüdür. Kural

²² Edis, sh. 367.

²³ Tanım için bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, sh. 345.

²⁴ Buz, V., Karşılaştırmalı Hukukta Munzam Zararın İspatı, Yargıtay Dergisi 1998/3, s.405; Kindler, s.267.

²⁵ Edis, sh. 373.

²⁶ BGE 117 II 258.

olarak bunun için zararın somut olarak ispatı gereklidir (Art.106 OR in Verbindung mit Art.8 ZGB; BGE 117 II 256 E.2b S.258). Buna göre borçlunun geç ifası nedeniyle kur farkından kaynaklanan bir zararını ileri süren alacaklının, söz konusu meblağı zamanında ifa halinde hemen başka bir paraya çevireceğini delillendirmesi gerekir. Ancak Federal Mahkemenin içtihatlarına göre, böyle durumlarda genel hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına göre alacaklının parayı ikametgahında veya iş merkezinde geçerli olan resmi paraya çevireceği karine olarak kabul edilmelidir (BGE 117 II 256 E.2b S.258; 109 II 436 E.2 S.440 ff.). Zararın hesabı bu tür fiili karinelerle soyut hale gelmediği gibi, bunun ile ispat yükü de ters çevrilmemektedir. Alacaklıya sadece genel hayat tecrübelerine istinaden zararını ispatı kolaylaştırılmıştır²⁷.

Öte yandan borçlunun para borçlarının ifasında temerrüde düşmesi halinde alacaklıya, başka bir hususu ispat etmeden enflasyon oranında munzam zararının tazminini talep edebileceğini kabul etmek hukuk tekniği bakımından da mümkün değildir. Çünkü, alacaklının somut olarak herhangi bir zarara uğradığını ispat etmeksizin enflasyon oranında bir zarara uğradığını kabul etmek, yasal temerrüt faizi oranını enflasyon oranına çıkarmak anlamına gelir ki, bu yetki sadece kanun koyucuya aittir²⁸.

HUMK.mad. 238'de "meşhur ve maruf olan hususlar münazaalı sayılmaz" hükmü yer almaktadır. Söz konusu kuralı davacının iddia ettiği gibi anlamak mümkün değildir. Gerçekten de, HUMK. mad. 238'deki hükmün ne anlama geldiği konusunda Kuru/Arslan/Yılmaz aynen şunları söylemektedirler: "...Maruf ve meşhur vakıalar, genel olarak herkesin bildiği veya öğrenmesinin mümkün olduğu vakıalardır. Bunlar daha çok, önemli tarihi olaylardır: İkinci Dünya Savaşı, genel seçimlerin yapıldığı gün; belli bir tarihin haftanın hangi gününe rastladığı gibi..." Görüldüğü gibi, munzam zararda genellikle davacı tarafın iddia ettiği şekilde, bir ülkede yüksek enflasyonun olması, munzam zararın ispatında alacaklıyı, ispat yükünden kurtarmamaktadır. Bu nedenle, temerrüt faizi dışında bir zararının olduğunu ispat edemeyen davacının iddiasını dayandırdığı HUMK.m. 238 de kendisine bu konuda destek olamamaktadır.

4- Yargılamanın gecikmesinden doğan zararlar munzam zarar sayılmaz

Son olarak belirtmek gerekir ki, yargılamadaki herhangi bir gecik-meden dolayı munzam zarar doğmaz. Başka bir deyişle, yargılamanın gecikmesi

²⁷ BGE 123 III 243.

²⁸ Bkz. Buz, s.404/405; Alman Hukuku bakımından aynı şekilde bkz. Schmitz, s.166; Kindler, s.319.

nedeniyle borçluya munzam zarar tazmin ettirilemez. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 22.11.1994 tarih, 1994/8904 E., 1994/10313 K., sayılı kararına göre, “davacının bu alacağını tahsil etmesi yargılamanın uzamasından doğmakta olup, bundan dolayı davalıya atfedilebilecek bir kusur bulunmamaktadır. Bu durumda davada munzam zarar istenmesinin koşulları bulunmamaktadır”²⁹.

²⁹ <http://evrak.yargit.../EmsalKavram.adim=3&daire=13.+Hukuk+daresi & esas no = 94890, 21.04.2000>.