



MÜSPET (OLUMLU) VE MENFİ (OLUMSUZ) ZARAR KAVRAMLARININ YARGITAY KARARLARI İŞİĞİNDA DEĞERLENDİRİLMESİ

İşbu bilgi notunda ("**Bilgi Notu**") 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ("**TBK**") Borçlunun Temerrüdü'nde Seçimlik Hakları düzenleyen 125. madde hükmü kapsamında müspet zarar ve menfi zarar kavramları hakkında güncel mevzuata göre Yargıtay görüşleri ışığında açıklamalar paylaşılacaktır.

YÖNETİCİ ÖZETİ

Sözleşmelerden doğan borç ilişkilerinde borçların gereği gibi veya hiç ifa edilmediği durumlarda TBK kapsamında alacaklıya tanınan çeşitli imkanlar bulunmaktadır. İşbu Bilgi Notu'nda borçların gereği gibi ifa edilmediği durumlarda temerrüde düşen borçluya karşı alacaklının ifadan vazgeçmek suretiyle talep edebileceği müspet zarar kavramı ve sözleşmeden dönmek suretiyle talep edebileceği menfi zarar kavramı Yargıtay kararları doğrultusunda incelenmiştir.

A. GENEL OLARAK

Sözleşmeden doğan borç ilişkileri 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 1 ila 48. Maddeleri arasında, borçların ifa edilememesinin sonuçları ise 112 ila 126. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde alacaklının seçimlik hakları TBK m.125'te düzenlenmektedir.

TBK Madde 125:

(1) Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir.

(2) Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.

(3) Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.

Kanuni düzenlemede görüleceği üzere kanun koyucu borçlunun temerrüdü halinde alacaklıya özetle (i) *aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı* (ii) *sözleşmenin ifasından vazgeçerek müspet zararın tazminini* veya (iii) *sözleşmenin feshi yoluna giderek menfi zararın tazminini* talep hakkı tanımaktadır.

Uygulamada çokça karşılaşılan müspet zarar ve menfi zarar kavramına ilişkin Yargıtay tarafından kabul edilen tanımlara aşağıda yer verilmektedir. Buna göre;

Yargıtay kararlarında “*Müspet zarar (olumlu zarar), sözleşme tam olarak ifa edilmiş olsa idi alacaklının mal varlığının oluşacağı durum ile sözleşmeden dönülmüş olması nedeniyle mevcut durum arasındaki fark*”¹ olarak tanımlanmaktadır. Örneğin dava giderleri, seçim hakkının kullanılması için yapılan masraflar, munzam zarar, yoksun kalınan kar müspet zarar kapsamındadır.

Yargıtay kararlarında “*Menfi zarar ise, uyulacağı ve yerine getirileceğine inanılan bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi ve yerine getirilmemesi yüzünden güvenin boşa çıkması dolayısıyla uğranılan zarardır. Başka bir anlatımla sözleşme yapılmayıp uğranılmayacak olan zarar*”² olarak tanımlanmaktadır. Örneğin sözleşmenin yapılmasına ilişkin giderler, sözleşmenin yerine getirilmesi ve karşılık ifanın kabulü için yapılan masraflar, sözleşmenin geçerliliğine inanılarak başka bir sözleşme fırsatının kaçırılması dolayısıyla uğranılan zarar, başka bir sözleşmenin yerine getirilmemesi dolayısıyla uğranılan zarar ve dava masrafları, noter masrafı, karar pulu, KİK payı, gerçekleştirilen imalat bedeli, personel gideri vb. kalemler menfi zarar kapsamındadır.

Tarafımızca müspet ve menfi zarar kavramları üzerinde durulacak olup Yargıtay kararları ışığında konu incelenecektir.

B. AÇIKLAMALAR

1. Müspet Zarar Hesaplanmasında Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar ve Süre

Sözleşmeden kaynaklı tazminat talebinde bulunulabilmesi için zarara uğranılmış olması ve zararın net ve gerçek zarar kapsamında kalması gerekmektedir. Zira Yargıtay bu hususa açıklık getirmiş olup “*Net ve gerçek zarar, malvarlığındaki gerçek eksilmeyi ifade eder. Bu nedenle müspet (olumlu) zararın tazmini halinde malvarlığının ulaşacağı değer, sözleşmenin ifası halinde malvarlığının ulaşacağı değeri geçmemesi gerektiği gözetilerek hesaplama yapılmalıdır*”³denilmek suretiyle müspet zarar hesaplanması yapılırken sebepsiz zenginleşmeye sebebiyet verilmemesi gerektiği vurgulanmıştır.

Ayrıca müspet zarar hesabının yapılmasında dikkate alınacak süre konusunda Yargıtay kararları ile sınır belirlenmiştir. Bu halde “*sözleşmenin haksız feshi halinde davacı, davalı tarafça sözleşmenin feshi üzerine*

¹ Yargıtay 15. H. D, 17.06.2021, 2020/1406 E., 2021/2835 K.

² Yargıtay 15. H. D., 17.06.2021, 2020/1406 E., 2021/2835 K.

³ Yargıtay 6. H.D, 15.02.2023, 2022/1061 E., 2023/593 K.

aynı nitelikteki bir işi, aynı koşullarda, ne kadar sürede temin edebilecek ise BU SÜRE İÇİN MÜSPET zarar isteminde bulunabilir”⁴

2. Menfi Zarar Hesaplanmasında Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar ve Süre

Menfi zarar yerine getirileceğine inanılan bir sözleşmenin yerine getirilmemesi sonucu güvenin boşa çıkması nedeniyle uğranılan ve sözleşme yapılmıyaydı uğranılmayacak olan zarardır. Hesaplanması noktasında Yargıtay “yüklenicinin sözleşmesine göre yapımını üstlendiği halde yapmadığı işin makul süredeki yeniden yapım bedeli ile sözleşmenin yapıldığı tarihte kendisinin sözleşme ilişkisine bağladığı teklife en yakın alınabilecek teklif fiyatı arasındaki farktan ibarettir. Menfi zararın belirlenirken, işin başkasına ihale edilememesi nedeniyle kaçırılan fırsat, kısaca ihaleye en yakın teklif fiyatı ile yeniden yaptırılmak zorunda kalınan fiyat arasındaki fark olarak hesaplanmalıdır.”⁵ şeklinde belirtmek suretiyle sınırı çizmektedir.

Başka bir kararda ise “ilk ihalede yükleniciden sonra en düşük teklifi veren şirkete işin verilmiş olması halinde ödenmesi gereken bedel (kaçırılan fırsat) ile ilk sözleşmede kalan işler ile ilgili fesihden itibaren makul süre içerisinde ve ilk ihale ile aynı koşullarda ikinci ihale yapılmış olsaydı olması gereken ikmâl inşaatı bedeli ile bu bedel ve kaçırılan fırsat olarak adlandırılan bedel arasındaki”⁶ farkın menfi zarar miktarını oluşturacağı ifade edilmiştir. Hesaplamalar konusunda dikkate alınacak süre her durum kendi içerisinde farklılık arz edeceğinden müspet zararda belirlendiği gibi “makul süre” olarak belirlenmiştir.

3. Müspet ve Menfi Zararın Birlikte Talep Edilememesi Hakkında Değerlendirme

Müspet zarar talep edildiği durumda sözleşme geçerliliğini korumakta fakat sözleşmenin ifasından vazgeçilmektedir. Menfi zarar talep edildiği durumda ise artık sözleşme feshedilerek ortadan kaldırılmaktadır. Bu durumda aynı anda talep edilmesi hem sözleşmenin devamını ister şekilde bir iradenin ortaya çıkmasına hem de sözleşmenin ortadan kalkmış olduğu anlamına gelecektir ki bu durum açıkça çelişki içerecektir. Bir başka ifadeyle ortadan kalkan bir sözleşme dolayısıyla sözleşmenin ifa edilemediğinden bahisle zararın tazmininden bahsedilemeyecektir.

Dolayısıyla “bir sözleşmesel ilişkide menfi ve müspet zarar birlikte talep edilemez Zira olumsuz zararın tazmini istenebiliyorsa borç hükümsüz sayılıyor demektir ki hüküm ifade etmeyen borcun ifasına ilişkin çıkarın tazmini istenemez.”⁷

4. Sözleşmeden Dönme Halinde Ortadan Kaldırılan Sözleşme Yerine Sözleşmeye Konu İşe İlişkin Başka Bir Sözleşme Yapılmamış Olması Durumunun Menfi Zarar Talebine Etkisi

Menfi zarar talebine konu edilebilecek zarar kalemlerinden bir tanesi de alacaklının kaçırmış olduğu fırsatlardır. Ancak kaçırılan fırsattan bahsedebilmek adına dikkat edilmesi gereken birinci sorun; sözleşmeye konu işin daha sonra tamamlanmamış olmasının zarar talebinde bulunulup bulunulamayacağına etkisi; ikinci sorun bu zararın talep edilebileceğinin kabulü halinde zarar hesaplamasının hangi tarih baz alınarak yapılması gerektiğidir.

⁴ Yargıtay 11. H.D, 29.02.2024, 2023/3589 E., 2024/1639 K.

⁵ Yargıtay 15. H.D, 15.01.2015, 2014/1527 E., 2015/132 K.

⁶ Yargıtay 6. H.D, 23.12.2021, 2021/147 E., 2021/2545 K.

⁷ Yargıtay 13. H. D. 06.07.2015, 2014/8304 E., 2015/23475 K.

İlk soruna ilişkin olarak Yargıtay "fesihten sonra başka bir yüklenici ile sözleşme yapılmamış olsa dahi taşınmazın bulunduğu mahalde fesih tarihinden sonra yeniden aynı koşullarla inşaat yapma imkânı bulunup bulunmadığının emsallerine göre araştırılıp menfi zararın hesaplanması gerekir."⁸ ifadesiyle her ne kadar sözleşmeye konu iş tamamlanmamış olsa da kaçınılan fırsata ilişkin zararın talep edilmesinin mümkün olduğuna işaret etmektedir.

İkinci soruna ilişkin olarak ise Yargıtay "sözleşmenin feshi halinde eksik bırakılıp yapılmayan imalâtın (kalan işin) yüklenici ile sözleşme yapılan tarihte işin yükleniciye değil ona en yakın fiyat veren başka bir yükleniciye verilmiş olması halinde ödenecek bedel (kaçırılan fırsat) ile fesih tarihinden itibaren kalan işin makul bir süre içinde başka bir yükleniciye tamamlanması halinde mahalli piyasa rayıçları ile ödenmesi gereken bedel arasındaki fark olarak hesaplanmalıdır."⁹ ifadeleri ile her ne kadar sözleşmeye konu iş başka bir yükleniciye tamamlanmamış olsa da "makul süre" belirlenerek kaçınılan fırsata ilişkin zarar hesabının yapılması gerektiğini ortaya koymaktadır.

5. Müspet Zarar Kapsamında Kar Kaybı Talebinin Değerlendirilmesi Hakkında

Kar kaybı, kardan mahrum kalma karşılığı meydana gelen zarardır. Genelde sözleşmeyi kusuruyla fesheden taraftan istenir. Yargıtay kararlarına da sıklıkla konu olmuştur. Müspet zarar kavramı, "Diğer bir anlatımla müspet zarar, sözleşmenin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden doğan zarardır. Kuşkusuz kâr mahrumiyetini de içine alır."¹⁰

Kar kaybının hesaplanması noktasında ise Yargıtay malvarlığındaki gerçek eksilmenin tespit edilmesini vurgulamaktadır. Şöyle ki "gerçek eksilmenin belirlenmesi konusunda hizmet sözleşmeleriyle ilgili olarak TBK'da düzenlenen 408 ve 438. maddelerdeki kesinti yöntemi esas alınmalıdır. 408. maddede iş sahibinin temerrüdü nedeniyle istenebilecek ücret hesabı, 438. maddede ise iş sahibinin sözleşmeyi haksız feshetmesi nedeniyle istenebilecek zarar hesabı düzenlenmiştir. 408. madde işverenin engellemesi sebebiyle yapmaktan kurtulunan giderler ile başka bir iş yaparak kazanılan veya kazanmaktan bilerek kaçınılan yararların indirilmesini, 438. madde ise sözleşmenin sona ermesi yüzünden tasarruf edilen miktar ile başka bir işten elde edilen veya bilerek elde etmekten kaçınılan gelirin indirileceğini düzenlemiştir. Her ikisi de indirim unsurları olarak benzer düzenleme içermekte olup öğreti ve uygulamada bu hesaplama, kesinti yöntemi olarak adlandırılmaktadır. TBK'daki kesinti yöntemi hizmet sözleşmelerine ilişkin olmasına rağmen diğer sözleşmelerin haksız feshi halinde de kıyasen uygulanması gerekir. Hukuk Genel Kurulu'nun 12.05.2010 tarih, 2010/14-244 Esas, 2010/260 Karar sayılı kararında da iki taraflı sözleşmelerin karşı tarafça haksız feshedildiği hallerde kâr kaybı zararına uğrayan tarafın isteyebileceği zararın saptanmasında kıyasen Borçlar Kanunu'ndaki kesinti yönteminin uygulanması gerektiği kabul edilmiştir. Kesinti yöntemine göre; yüklenicinin işi tamamlayamaması nedeniyle yapmaktan kurtulduğu giderler (malzeme ve işçilik giderlerinden yaptığı tasarruf) ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar, sözleşme bedelinden düşülmek suretiyle yüklenicinin olumlu zarar kapsamındaki kâr kaybı bulunmalıdır."¹¹

⁸ Yargıtay 15. H. D., 15.02.2010, 2009/1062 E., 2010/776 K.

⁹ Yargıtay 15. H. D., 14.05.2019, 2018/5648 E., 2019/2263 K.

¹⁰ Yargıtay 15. H. D., 08.04.2019, 2018/2267 E., 2019/1576 K.

¹¹ Yargıtay 15. H. D., 08.04.2019, 2018/2267 E., 2019/1576 K.

Bu kapsamda kesinti yöntemine göre işi tamamlayamaması nedeniyle yapılmayan giderler ve başka bir iş yaparak kazanılan veya kazanılmasından bilerek kaçırılan yararlar, sözleşme bedelinden düşülecek ve kar kaybı miktarı belirlenecektir.

C. SONUÇ

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde borçlu temerrüdü halinde alacaklının seçimlik haklarını düzenleyen TBK m.125'in tanıdığı seçimlik haklardan sözleşmenin ifasından vazgeçerek müspet zarar tazmini ve sözleşmenin feshi yoluna gidilerek menfi zarar tazmini imkanlarının sınırları üzerinde durulmuştur. Her ne kadar talep edilebilecek zarar miktarları her olay nezdinde farklılık arz edebilecek olsa da Yargıtay kararları eşliğinde uygulamada karşılaşılan veya karşılaşılabilecek çeşitli sorulara yanıt verilmiştir.

Ayrıntılı bilgi için bizimle temasa geçebilirsiniz.



Ayşem Cemre Çağlayan

Kıdemli Avukat – Arabulucu

cemre.orel@aschukuk.com



Muammer Özdemir

Avukat

muammer.ozdemir@aschukuk.com

İşbu bilgilendirme notu içerisinde yer alan değerlendirmeler hukuki tavsiye ya da hukuki görüş niteliği teşkil etmemekte olup, bu değerlendirmelerden ötürü herhangi bir şekilde Aksu Çalışkan Beygo Avukatlık Ortaklığı'na sorumluluk tahmini mümkün değildir. Bu bilgi notunun kapsamındaki soru ve sorunlarınız bakımından hukuki danışman görüşü alınması tavsiye edilir.

ASChukuk
AKSU ÇALIŞKAN BEYGO AVUKATLIK ORTAKLIĞI

Adres

Harmancı Giz Plaza Kat: 3-8-15-16
Levent İstanbul

Telefon

[+90 212 284 98 82](tel:+902122849882)

Faks

+90 212 284 98 83
+90 212 279 63 32

E-Posta / Web Sitesi

info@aschukuk.com
www.aschukuk.com