

# The Damage Suffered from Unfair Termination of Bilateral Obligatory Contracts

## Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerin Haksız Feshi Halinde Uğranılan Zarar

### ABSTRACT

Contracts are transactions that are based on bilateral declaration of intention of the parties and are made with the purpose of realizing a legal consequence.<sup>1</sup> If both contracting parties are undertaking liabilities, then bilateral obligatory contracts will be a matter of discussion.

In the event of one party's unfair termination of bilateral obligatory contract, the right of the other party to demand compensation by applying the rights arising out of the default provisions<sup>2</sup> of Turkish Code of Obligations ("TCO") numbered 6098 has also been stated in the decision of Supreme Court Assembly of Civil Chambers dated 12.05.2010, with decision number 2010/14-244 E. and 2010/260 K. In this article, the damage resulting from the unfair termination will be evaluated within the scope of the related provisions<sup>3</sup> of TCO regarding consequences of non-performance of obligation.

### ÖZET

Sözleşmeler, tarafların karşılıklı irade beyanlarına dayanan ve belli bir hukuki sonucu gerçekleştirmek için yaptıkları işlemlerdir.<sup>1</sup> Sözleşme ile her iki taraf da borç altına giriyorsa burada karşılıklı borç doğuran sözleşmelerden bahsedilecektir.

Karşılıklı borç doğuran sözleşmelerin bir tarafca haksız olarak feshedildiği hallerde diğer tarafın 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ("TBK")'nın ilgili hükümlerinde<sup>2</sup> düzenlenen temerrüt hükümleri gereğince doğan haklara başvurarak uğranılan zararın tazminini talep edebileceği, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2010/14-244 esas 2010/260 karar sayılı 12.05.2010 tarihli kararında da belirtilmiş olup, işbu makale kapsamında haksız fesih halinde istenebilecek zarar, TBK'nın ilgili hükümlerinde<sup>3</sup> düzenlenen borcun ifa edilmemesinin sonuçları çerçevesinde değerlendirilecektir.

Since, one of the most significant issues in the practice is the distinction between the negative and positive damage in the event of damages arising from contracts, this article aims to assess the suffered damages arising from unfair termination of a bilateral obligatory contract by one parties and damage items, which can be demanded by parties as compensation, within the scope of negative damage and positive damage notions.

**KEYWORDS:** Non-performance of Obligation, Default, Negative Damage, Positive Damage and Loss of Profit.

## 1. CONTRACTUAL LIABILITY AND THE TERMS IN CASE OF NON-PERFORMANCE

**T**ERMS FOR OBLIGOR'S LIABILITY IN THE EVENT OF non-performance or deficient performance of contractual obligations are regulated under the scope of TCO.<sup>1</sup> According to TCO, the acts of obligor, which are contrary to his liabilities, shall cause the compensation liability in the below mentioned situations:<sup>5</sup>

- The obligor shall not perform his obligations at all or perform his obligations improperly.
- The acts of the obligor, which are contrary to his liabilities, should have inflicted damage to the claimant,
- The obligor shall be defective in the non-performance of his obligations.
- There shall be a causal link between the non-performance of obligations and the damage suffered by the claimant.

Sözleşmeden doğan zararlar, uygulamada en çok önem taşıyan hususlardan biri müspet ve menfi zarar ayrımı olduğundan, işbu makale ile karşılıklı borç doğuran sözleşmelerin bir tarafca haksız olarak feshedilmesi nedeniyle tarafların uğradığı zararların ve tazminini talep edebilecekleri zarar kalemlerinin menfi ve müspet zarar kavramları çerçevesinde değerlendirilmesine yönelik bir çalışma yapılması amaçlanmıştır.

**ANAHTAR KELİMELER:** Borcun İfa Edilmemesi, Temerrüt, Menfi Zarar, Müspet Zarar, Yoksun Kalınan Kar.

## 1. BORCUN İFA EDİLMEMESİ HALİNDE SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUK VE ŞARTLARI

**S**ÖZLEŞMEDEN DOĞAN BORÇLARIN HIÇ VEYA GEREĞİ gibi yerine getirilmemesi halinde borçlunun sorumluluğunun şartları TBK'da<sup>4</sup> düzenleme altına alınmıştır. TBK'ya göre borçlunun borca aykırı davranışının tazminat sorumluluğuna yol açması için:<sup>5</sup>

- Borçlu borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemiş olmalı.
- Borca aykırı bu davranış alacaklıyı zarara uğratmış olmalı,
- Borçlu, borcunu ifa edememede kusurlu olmalı,
- Borcun ifa edilmemesiyle alacaklının uğradığı zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2010/14-386 esas 2010/427 karar sayılı 20.09.2010 tarihli kararı taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan taşınmazın mülkiyetini alacaklıya geçirme borcunun, borçlu tarafından ifa

## FOOTNOTE

<sup>1</sup> Turkish Code of Obligations, numbered 6098, article 1.

<sup>2</sup> TCO, article 123 ff.

<sup>3</sup> TCO, article 112 ff.

<sup>4</sup> TCO, article 112.

<sup>5</sup> Reisoglu, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 352.

<sup>6</sup> Code of Obligations, numbered 818, article 96, TCO, article 112 ff.

<sup>7</sup> TCO, article 112.

<sup>8</sup> TCO, article 112.

The decision of the Supreme Court Assembly of Civil Chambers dated 29.09.2010, with decision number 2010/14-386 E. and 2010/427 K., is related to the claimant's right to claim for indemnity, in the case of non-performance of the obligor's obligation of transferring the immovable property to the claimant, which has been arisen from immovable preliminary sales contract. In the abovementioned decision, the Supreme Court has emphasized that it is not required for the validity of the sales contract that the obligor of preliminary sales contract to be the immovable's registered owner at the time of execution of the preliminary sales contract. Moreover, the preliminary sales contract shall be valid even though the seller is not the owner of the immovable. However, in the lawsuit, which is brought as a result of the breach of preliminary sales contract, it is emphasized that, the defendant was not recognized as the owner of the promised property at the time of bringing of the lawsuit. Hence, because of the impossibility of the specific performance the obligor shall, as a rule, be deemed liable, due to the non-performance of obligations and accepted as defective in the case of non-performance of obligation. In these circumstances, according to the aforesaid precedent, promise obligee (claimant) will be able to demand the compensation instead of specific performance.<sup>6</sup>

Consequently, it is understood that, the obligee has the right to demand indemnity, in case the obligation cannot be performed, due to obligor's defect despite the existence of a valid contract.

In another decision of the Supreme Court Assembly of Civil Chambers dated 14.01.2015 with decision number 2014/3-8 E. and 2015/10 K., it is stated that, the party who causes non-performance of the obligation with his own default is obliged to compensate all damages arising from non-performance of such an obligation. It is mentioned in this decision that, *"In a contract made properly, the parties are obliged to act and perform their obligations according to the contract, avoid all kind of acts which render the performance of obligations impossible."* and by referring to TCO's related provision<sup>7</sup> it is emphasizes that in

edilemediğinden alacaklının tazminat isteme hakkını haiz olduğuna ilişkindir. Söz konusu kararda; satış vaadi sözleşmesinin geçerli olması için vaat borçlusunun satış vaadi sözleşmesinin yapıldığı tarihte tapuda kayıtlı taşınmazın maliki olmasının gerekmediği vurgulanmış ve satıcının taşınmazın maliki olmamasına rağmen satış vaadi sözleşmesinin geçerli olacağı ifade edilmiştir. Ancak satış vaadi sözleşmesine aykırılık sonucu açılan davada davanın açıldığı tarihte davalının vaat olunan taşınmazın maliki olmadığı görülerek aynen ifanın mümkün olmadığı, kural olarak da, borcun ifa edilmemesi halinde borçlunun sorumlu olacağı ve borcun ifa edilmemesinde kusurlu kabul edileceği vurgulanmıştır. Bu durumda, söz konusu içtihadı göre vaat alacaklısı davacı, aynen ifa yerine tazminat talep edebilecektir.<sup>6</sup>

Sonuç olarak geçerli bir sözleşme olmasına rağmen borcun borçlunun kusuruyla ifa edilmemesi halinde alacaklının oluşan zararının tazminini isteme hakkı bulunduğu anlaşılmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun T. 14.01.2015 E. 2014/3-8 K. 2015/10 sayılı bir başka kararında da kusuruyla borcun ifa edilmemesine neden olan tarafın bu edimin ifa edilmemesinden doğan tüm zararları tazmin etmekle yükümlü olduğu belirtilmektedir. Bu kararda: *"Geçerli şekilde kurulmuş bir sözleşmede, tarafların sözleşmeye uygun hareket etmeleri, edimlerini sözleşmeye uygun olarak yerine getirmeleri, edimin ifasını imkânsız hale getiren her türlü davranıştan kaçınmaları zorunludur."* denmekte ve TBK'nın<sup>7</sup> ilgili hükmüne atıf yapılarak; borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmediği hallerde borçlu kusursuzluğunu ispatlayamazsa alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olacağı vurgulanmaktadır.

Sonuç olarak borçlunun edimin ifasını kusuruyla imkânsız hale getirmesi halinde TBK'nın<sup>8</sup> ilgili hükmü anlamında borca aykırı davranmış kabul edileceği ve bu durumda alacaklının uğradığı tüm zararları tazmin etmekle yükümlü olacağı belirtilmiştir.

## DİPNOT

<sup>1</sup> 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, madde 1.

<sup>2</sup> TBK, madde 123 vd.

<sup>3</sup> TBK, madde 112 vd.

<sup>4</sup> TBK, madde 112.

<sup>5</sup> Reisoglu, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 352.

<sup>6</sup> 818 sayılı Borçlar Kanunu, madde 96, TBK, madde 112 vd.

<sup>7</sup> TBK, madde 112.

<sup>8</sup> TBK, madde 112.



the case of a non-performance or improper performance of the obligation, the obligor will be liable to indemnify the obligee's damage arising out of this breach, if he cannot prove his impeccability.

In conclusion, it is stated that the obligor will be considered to be in breach of the contract and be obliged to compensate all loss and damage of the obligee, according to TCO's related provision in the event of impossibility of the performance, due to the obligor's own neglect.<sup>8</sup>

## 2. THE DAMAGE CONCEPT IN TURKISH LAW

In the doctrine and practices of Turkish Law, the damage concept rises in two different terms, as "damage in broad terms" and "damage in strict terms". Damage in strict terms refers to the material damage; which is also referred to as assets damage. Damage in broad terms expresses both damages in assets and immaterial damages.<sup>9</sup> While the moral damage will be mentioned below briefly, the material damage will be elaborated.

## 2. TÜRK HUKUKUNDA ZARAR KAVRAMI

Türk Hukuku doktrin ve uygulamalarında zarar kavramı "geniş anlamda zarar" ve "dar anlamda zarar" olarak karşımıza çıkmaktadır. Dar anlamda zararlar ifade edilmek istenen maddi zarardır; buna malvarlığı zararı da denmektedir. Geniş anlamda uğranılan zarar ise, hem malvarlığında hem şahıs varlığında karşımıza çıkan zararları ifade eder.<sup>9</sup> Aşağıda manevi zarar hususuna kısaca değinilecek olup, makalemiz çerçevesinde maddi zarar üzerinde detaylı olarak durulacaktır.

### 2.1 Manevi Zarar

Manevi zarar bir kişinin kişilik haklarına yöneltilen haksız bir saldırı sonucunda saldırıya uğrayanın çektiği acı, elem, manevi üzüntü veya uğradığı ruhsal bunalımdır.<sup>10</sup> Doktrindeki baskın görüş ve yargı kararlarından<sup>11</sup> da anlaşıldığı üzere haksız saldırıya uğrayan kişinin gerçek kişi veya tüzel kişi olabilmesi de mümkündür. Manevi zararın giderimi, kişinin uğradığı manevi zarara karşılık



## 2.1 Moral Damage

The moral damage is the pain, distress, mental sadness or mental depression suffered by a person due to an unjust offence violating personal rights.<sup>10</sup> As inferred from court decisions<sup>11</sup> and preponderant opinions in doctrine, the person who faces unfair offence may be either a real person or a legal person. Compensation of the moral damage will be provided by payment of a certain sum of money which will be paid by the violating person and will be appraised by the judge in accordance with ordinary life. Hereby, the main issue is not to fulfill the economic loss and damage, but to satisfy mental distress of the person violated with money.

## 2.2 Material Damage

The material damage refers to decrease in someone's assets out of his own will. What constitutes a vital point is the existing asset, a decrease in the existing asset and that such decrease occurs out of the person's will.<sup>12</sup> Moreover,

olarak hâkim tarafından hayatın olağan akışına uygun olarak takdir edilecek bir miktar paranın zarar görene ödenmesi suretiyle sağlanacaktır. Burada ekonomik bir kaybın giderilmesi değil, uğranılan manevi sarsıntının para ile tatmini söz konusudur.

## 2.2 Maddi Zarar

Maddi zarar kavramıyla kastedilen, bir kimsenin malvarlığında kendi iradesi dışında meydana gelen azalmalardır. Burada önemli olan hususlar; mevcut bir malvarlığının olması, mevcut malvarlığında bir eksilmenin meydana gelmesi ve bu eksilmenin kişinin rızası olmadan gerçekleşmiş olmasıdır.<sup>12</sup> Ayrıca malvarlığındaki azalmadan söz edilebilmesi için para ile ölçülebilen bir eksilmenin mevcut olması aranmaktadır.

Malvarlığı kişinin aktif ve pasiflerinden oluşur. Aktif malvarlığı kişinin haklarından meydana gelirken; pasif malvarlığında kişinin mükellefiyetleri yer alır.<sup>13</sup> Malvarlığındaki azalma kişinin aktifinin azalması veya pasifinin

a pecuniary decrease is required in order to mention of a decrease in asset.

An asset is composed of actives and passives of a person. Actives indicate person's rights while passives involve the liabilities of a person.<sup>13</sup> While the decrease in asset may occur as decrease of actives or increase of passives, it may be also considered as a devoiding of a possible increase in the asset.<sup>14</sup>

In case the decrease of asset arises from assignment, consuming, demolition or as a result of intentional behavior of sufferer, it cannot be considered as damage.<sup>15</sup>

In the event that a decrease in the asset occurs partly out of sufferer's intention and partly as a result of sufferer's own intention, while decrease arising as a result of the sufferer's intention is not considered as damage, the decrease in asset without the sufferer's intention will constitute damage.<sup>16</sup>

The damage concept in doctrine is subject to various classifications as an actual damage-loss of profit, concrete-discrete, direct-indirect-reflection, positive and negative damage. In terms of contractual obligations, the most significant classification is the positive damage and negative damage distinction. Positive and negative damage notions pertain to contractual obligations; therefore they are not a matter of subject for the damages arising from tort.<sup>17</sup>

## 2.2.1 The Distinction of Positive Damage and Negative Damage

In the event that the parties do not duly perform their contractual obligations based on their bilateral declaration of intention, the parties may suffer damage to a certain extent. While this damage may occur as loss of profits to be gained in case of the performance of contractual

artması şeklinde karşımıza çıkabileceği gibi, malvarlığındaki muhtemel artıştan yoksun kalınması şeklinde de gerçekleşebilir.<sup>14</sup>

Malvarlığının azalması sonucunu doğuran olay temlik etme, tüketme, yok etme yoluyla ya da mağdurun iradi bir davranışı sonucu ortaya çıkmışsa, zarardan söz edilemez.<sup>15</sup>

Malvarlığındaki eksilme kısmen irade dışı kısmen de mağdurun iradesiyle gerçekleşmiş ise mağdurun iradesi ile gerçekleşen kısmı zarar olarak kabul edilmezken, iradesi dışında meydana gelen eksilme zarar teşkil edecektir.<sup>16</sup>

Zarar kavramı doktrinde fiili zarar-yoksun kalınan kar, soyut-somut, doğrudan-dolaylı-yansıma, müspet-menfi gibi çeşitli tasniflere tabi tutulmuştur. Sözleşmeden doğan borç ilişkileri açısından en önemli tasnif menfi-müspet zarar ayrımıdır. Menfi ve müspet zarar kavramları sözleşmeden doğan borçlara özgüdür; haksız fiilden doğan zararlar için söz konusu değildir.<sup>17</sup>

## 2.2.1 Müspet Zarar-Menfi Zarar Ayrımı

Tarafların karşılıklı irade beyanlarına dayanan sözleşmelerden doğan ifa borcunun gereği gibi yerine getirilmemesi sonucu sözleşme taraflarının belirli ölçüde zarara girmeleri söz konusudur. Bu zarar bazen sözleşmenin ifa edilmesi ile elde edilecek menfaatten yoksun kalınması şeklinde olabileceği gibi bazen de başlı başına sözleşmeye aykırı davranıştan doğan bir zarar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu zarar biçimleri müspet ve menfi zarar olarak ifade edilmektedir. Sözleşmeden doğan sorumlulukta en çok üstünde durulması gereken husus menfi ve müspet zarar ayrımıdır.

Öncelikle terimsel bir ayrıma gitmek gerekirse; müspet zarar olumlu zarar anlamını taşıırken menfi zarar olum-

## FOOTNOTE

<sup>9</sup> Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 521.

<sup>10</sup> Reisoğlu, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 228.

<sup>11</sup> Supreme Court Assembly of Civil Chambers dated 1.2.2012, with decision number 2011/4-687 E. and 2012/26 K.

<sup>12</sup> Büyüksağış, Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, 46-52.

<sup>13</sup> Büyüksağış, Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, 46.

<sup>14</sup> Büyüksağış, Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, 46.

<sup>15</sup> Büyüksağış, Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, 51.

<sup>16</sup> Büyüksağış, Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, 52.

<sup>17</sup> Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 526-536, Oğuzman ve Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 342.

<sup>18</sup> Ergüne, Olumsuz Zarar, 55.

<sup>19</sup> Ergüne, Olumsuz Zarar, 57.

<sup>20</sup> Ergüne, Olumsuz Zarar, 58.

<sup>21</sup> Ergüne, Olumsuz Zarar, 61.

obligations, it may also occur as a damage arising from an act completely contrary to contractual obligations in some circumstances.

The damages of these kinds are referred to as the positive damage and negative damage. Where the liability arising out of contracts is under consideration, it is worthwhile to mention the distinction between the positive damage and negative damage.

Initially, should the need arise for examination of this classification in terms of terminology the positive damage shall in that case denote affirmative damage and the negative damage, adverse damage. This classification is made by German lawyer *Jhering*, based on the fact that positive damage requires an affirmative existence. In other words, a valid contract is required but also the consistency of a negative effect of an adverse situation, which means that the contract is never made or it is void.<sup>18</sup>

According to the doctrine the most significant difference of these two notions resides in terms of the protected interest. While the positive damage protects the obligee's rightful expectation of proper performance and thus the expectation of gaining income in this respect, the negative damage on the other hand protects the reliance in the properly established contract of the obligee or the reliance of obligee concerning the performance of obligations even if the contract is void. Recovery of the expenses made and opportunities missed due to the reliance of the establishment of contract can be provided by this way.<sup>19</sup>

The difference in protected interests causes difference in the items to be taken into consideration, when determining the positive and negative damage.<sup>20</sup> The items constituting positive damage and negative damage are explained below in detail.

suz zarar anlamındadır. Bu adlandırma Alman hukukçusu *Jhering* tarafından müspet zararın olumlu bir şeyin varlığını, yani sözleşmenin geçerli olmasını gerektirirken; menfi zarar olumsuz bir durumun, sözleşmenin hiç kurulmamış veya geçersiz olarak kurulmuş olmasından meydana gelmesinden hareketle yapılmıştır.<sup>18</sup>

Doktrinde bu iki müessese arasındaki en önemli farkın korunan menfaat bakımından ortaya çıktığı söylenmektedir. Müspet zarar borcun gereği gibi ifa edileceği ve alacaklının bu sayede kazanç elde edeceği konusundaki haklı beklentisini korurken; menfi zarar geçerli olarak kurulduğu veya geçersizliğe rağmen ifanın gerçekleşeceği yönünde alacaklıda oluşan güveni korumaktadır. Bu halde yapılan masrafların ve sözleşmenin kurulacağına duyulan güvenden dolayı kaçırılan fırsatların giderimi sağlanmış olacaktır.<sup>19</sup>

Korunan menfaatlerin farklı olması müspet ve menfi zarar hesaplanırken dikkate alınacak kalemlerin de farklılık göstermesine sebep olmaktadır.<sup>20</sup> Menfi ve müspet zarar kalemlerinin neler olduğu da aşağıda detaylı olarak açıklanmıştır.

Menfi ve müspet zarar arasındaki bir diğer fark ise hukuki sebeplerinin farklı olmasıdır. Müspet zarar geçerli bir sözleşmeden doğan borçların ifa edilmemesi halinde meydana gelirken menfi zarar müspet zararın tam aksine hükümsüz bir sözleşmenin varlığında meydana çıkar.<sup>21</sup>

Bu durumda menfi ve müspet zararın birlikte talep edilemeyeceği anlaşılmaktadır.<sup>22</sup> Zira müspet zararın tazminiyle geçerli bir sözleşmedeki ifa menfaatinin sağlanması söz konusu olurken; menfi zararın tazminiyle geçersiz olarak kurulan sözleşme hiç kurulmamış olsaydı yapmayacak olduğu masrafları, kaçırdığı menfaatlerin giderimi sağlanmaktadır.<sup>23</sup> Dolayısıyla iki durumun bir arada olamayacağından bahisle bu iki zararın da birlikte doğup talep edilemeyeceği genel anlamda kabul edilmelidir.

## DİPNOT

<sup>9</sup> Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 521.

<sup>10</sup> Reisoğlu, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 228.

<sup>11</sup> YHGK 2011/4-687 E. .2012/26 K. 1.2.2012 T.

<sup>12</sup> Büyüksağış, Maddi Zarar Kavramı, 46-52.

<sup>13</sup> Büyüksağış, Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, 46.

<sup>14</sup> Büyüksağış, Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, 46.

<sup>15</sup> Büyüksağış, Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, 51.

<sup>16</sup> Büyüksağış, Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, 52.

<sup>17</sup> Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 526-536, Oğuzman ve Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 342.

<sup>18</sup> Ergüne, Olumsuz Zarar, 55.

<sup>19</sup> Ergüne, Olumsuz Zarar, 57.

<sup>20</sup> Ergüne, Olumsuz Zarar, 58.

<sup>21</sup> Ergüne, Olumsuz Zarar, 61.



Furthermore, another difference between negative damage and positive damage is that their legal reasons are different. While the positive damage results from non-performance of obligations arising from a valid contract, the negative damage occurs in the presence void contract, contrary to the positive damage.<sup>21</sup>

Under these circumstances, it is conceived that positive damage and negative damage cannot be demanded altogether.<sup>22</sup> Likewise, while the compensation of positive damage provides the benefit of performance in a valid contract, the compensation of negative damage provides the opportunity to recover the expenses, which would have not incurred if the contract has not been executed at all and provides recovery for the missed opportunities.<sup>23</sup> Therefore, considering these two cases cannot coexist, it should be acknowledged that the positive damage and negative damages cannot be borne and demanded together.

In the decision of 13<sup>th</sup> Civil Chamber of Supreme Court

Bu hususta Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 1993/2905 E. 1993/4544 K. 25.05.1993 tarihli kararında, davacının sözleşmeyi haklı olarak feshi kabul edilmekle birlikte, davacının artık hükümsüz kalan bu sözleşmeye tekrar dönerek borcun ifa edilmemesinden doğan müspet zararını talep edemeyeceği ve burada tazminini talep edebileceği zararın menfi zarar olabileceği vurgulanmıştır.

### 2.2.2 Menfi (Olumsuz) Zarar

Menfi zarar, sözleşmenin geçerli olarak gerçekleşeceğine güven duyulması ancak gerçekleşmemesi sonucu uğrılan malvarlığındaki rıza dışı azalmayı ifade etmektedir. Menfi zarardan dolayı tarafların sorumlu tutulabilmesi için uyandırılan haklı güvenin ihlal edilmesi ve bu ihlalin zarar verenin kusuruyla meydana gelmesi gerekmektedir.<sup>24</sup>

Bu durumda menfi zarar kapsamında değerlendirilmesi gereken zarar kalemleri şunlardır:<sup>25</sup>



dated 25.05.1993, with decision number 1993/2905 E. and 1993/4544 K., it is emphasized that, while the rightful termination of the claimant is accepted, it is not possible for the claimant to demand the compensation of positive damage arising out of the non-performance of obligations by returning to the contract that is no longer effective and therefore the only damage that can be requested to be compensated is the negative damage.

### 2.2.2 Negative Damage

The negative damage refers to the forced decrease in asset as a result of voidness of a contract while relying on the affectivity of contract. In order to hold the parties liable for the negative damage, there should be a violation of the rightful reliance and such violation should occur due to the fault of the person causing the damage.<sup>24</sup>

In this case, the items which should be assessed within the scope of negative damage are as follows:<sup>25</sup>

- **Sözleşmenin yapılmasına ilişkin giderler:** Bunlar posta masrafı, harçlar, noter ücreti gibi giderlerdir.

- **Sözleşme yükümlülüğünün yerine getirilmesi veya karşı edimin kabulü için yapılan masraflar:** Sözleşmenin taraflarının kendi ifa borcunu yerine getirmek amacıyla yaptığı taşıma ücreti, sigorta gideri vs. gibi yapılan masraflar ile sözleşme gereği karşı tarafın ifasını teslim alma için yapılan giderler, muhafaza gideri vs. gibi masraflar bu kapsamdadır.

- **Sözleşmenin yerine getirilmesi esnasında doğan zararlar:** Bazı hallerde karşı tarafın edimini yerine getirmemesi edimini yerine getiren taraf için zarar doğumuna sebep olabilecektir. Bu gibi zararlar da menfi zararın tespitinde hesaplanacaktır. Örneğin bir taşıma sözleşmesinde taşıyıcının yükümlülüğünden kaçınarak taşınan eşyaları telef etmesi halinde telef olan eşyanın değeri bu kapsamda değerlendirilecektir.

• **The expenses regarding the execution of the contract:** These are expenses such as mail cost, fees, and notary fee.

• **The expenses made for the performance of contractual obligations or for the acceptance of counter performance:** The expenses made by the parties of contract for the performance of contractual obligations such as transportation costs, insurance costs and etc., and the expenses made to receive the performance of other party's contractual obligations such as protection costs and etc. are considered within the scope of these expenses.

• **The damages arising during the performance of contract:** In some instances, counter party's non-performance may cause damages for the party performing its obligations. These kinds of damages shall also be calculated in determination of the negative damage. For instance, in a contract of carriage, in the event that the carrier perishes the goods by avoiding his liability, the value of perished goods will be evaluated within this context.

• **The damage suffered from missing another contract opportunity by relying upon the validity of the contract:** In the case that the party who intends to perform the contract needs to make another contract equivalent to the same contract and in the case that the second contract's costs are excessive in comparison to the first contract's costs, the extra costs are assessed within the scope of negative damage. For instance after the termination of a sales contract where a unit price of 100 TL has been agreed upon, in case the same party is obliged to make a new sales contract with a unit price of 120 TL, the excessive cost paid over the unit price of 20 TL shall be considered as negative damage.

• **The damage suffered from non-performance of another contract:** In the event that the contract-

• **Sözleşmenin geçerliliğine inanılarak başka bir sözleşme fırsatının kaçırılması dolayısıyla uğranılan zarar:** Sözleşmenin ifasını gerçekleştirmeye arzundaki tarafın aynı sözleşmeye karşılık başka bir sözleşme yapma gereği duyduğu durumlarda yeni yapılan sözleşmenin masraflarının ilk sözleşmeye göre aşkın çıkması halinde oluşan fazla ödeme menfi zarar kapsamında ele alınmaktadır. Örneğin, 100 TL birim fiyat üzerinden anlaşılan bir satış sözleşmesinin feshinden sonra aynı kişi 120 TL birim fiyat üzerinden bir anlaşma yapmak durumunda kalırsa aradaki 20 TL birim fiyat üzerinden ödenen fazla ücret menfi zarar olarak kabul edilecektir.

• **Başka bir sözleşmenin yerine getirilmemesinden doğan zarar:** Sözleşme tarafı kimsenin kurduğu sözleşme ile elde edeceği ifayı başka bir sözleşme ilişkisinde kullanmasının söz konusu olduğu durumlarda ikinci sözleşmenin yerine getirilmemesi dolayısıyla uğranılan zarar da menfi zarar kapsamında değerlendirilmektedir. Örneğin, bir tacirin satmak amacıyla üreticiden ürün alacağı durumda üreticinin sözleşmeyi feshetmesi sebebiyle tacirin başka bir alıcısı ile aralarındaki sözleşmeden doğan ceza bedeli menfi zarar kalemi olarak hesaplanacaktır.

• **Dava masrafları:** Yargıtay içtihatları doğrultusunda sözleşmenin feshi dolayısıyla dava yoluna gidilmesi halinde yapılan dava masrafları da yine bir menfi zarar kalemi olarak hesaplanmalıdır.<sup>26</sup>

### 2.2.3 Müspet (Olumlu) Zarar

Müspet zarar, borcun ifasında alacaklının çıkarının hiç ya da gereği gibi tatmin edilmemesi halinde meydana gelen zararı ifade etmektedir. Burada talep edilen, borç zamanında veya gereği gibi ifa edilseydi alacaklının uğrayacak olduğu zararın karşılanmasıdır.

Müspet zararda geçerli sözleşmenin varlığına rağmen borçlunun temerrüdü sonucu alacaklının ifadan vazge-

## FOOTNOTE

<sup>22</sup> Counter decision: 11th Civil Chamber of Supreme Court dated 23.02.2010, with decision number 2008/6130 E. and 2010/2066 K.

<sup>23</sup> Ergüne, Olumsuz Zarar, 70.

<sup>24</sup> Ergüne, Olumsuz Zarar, 40.

<sup>25</sup> Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, 427-428.

<sup>26</sup> Supreme Court Assembly of Civil Chambers dated 05.07.2006, with decision number 2006/13-499 E. and 2006/507 K.

<sup>27</sup> Ergüne, Olumsuz Zarar, 57.

<sup>28</sup> Ergüne, Olumsuz Zarar, 57.

<sup>29</sup> Supreme Court Assembly of Civil Chambers dated 17.01.1990, with decision number 1989/13-392 E. and 1990/1 K.

ing party has the intention to use the performance expected from the first contract in another contract relation, the suffered damage arising out of non-performance of the second contract shall be evaluated within the scope of negative damage. For instance, in case where a merchant buys a product from the manufacturer with the purpose of selling these, the penalty amount arising out of the contract between the merchant and its buyer, due to the termination of the contract by the producer, shall be taken into consideration as negative damage items.

• **The lawsuit expenses:** In accordance with the ruling cases of Supreme Court, the lawsuit expenses arising where a lawsuit is brought due to the termination of contract should also be calculated as an item of negative damage.<sup>26</sup>

### 2.2.3 Positive Damage

Positive damage expresses the damage where the obligee's interest in the performance of the obligation that cannot be satisfied at all or duly. Herein, the recovery of the damage which would not have been suffered should the performance had been on time and duly is requested. In case of a positive damage, there is a right of the obligee to demand for recovery of the damages as a result of non-performance of obligation due to obligators default despite the existence of a valid contract. Positive damage relates to the damage, whereby the obligor recovers the situation of the obligee in which he would have been if the contractual obligations were performed accordingly properly.<sup>27</sup> In other words, the damages aims to restore the situation before the contractual breach occurred. Additionally, it is also stated in the doctrine that positive damage aims to provide for the contractual obligations, which are not performed at all or duly, to be considered as performed by way of compensation (to render the unrealized to be materialized).<sup>28</sup>

This issue was emphasized in the decision of the Su-

çerek ifa edilmemeden kaynaklanan zararın giderilmesini isteme hakkı vardır. Müspet zarar sözleşmeden doğan borcun zamanında ve gereği gibi ifa edilmiş olsaydı alacaklının içinde bulunacağı durumu sağlamaya;<sup>27</sup> yani sözleşmedeki koşullar gerçekleşseydi alacaklının sahip olacaklarının tazminini sağlamaya yöneliktir. Doktrinde de müspet zararın, hiç ya da gereği gibi yapılmayan ifanın tazminat yoluyla yapılmış sayılmasını (gerçekleşmeyi gerçekleştirmiş hale getirmeyi) hedeflediği ifade edilmektedir.<sup>28</sup>

Yargıtay da bir kararında bu hususu şu şekilde vurgulamaktadır: “Müspet zarar, alacaklının ifadan vazgeçerek zararının tazminini istemesi halinde söz konusu olur; sözleşme ortadan kalkmamaktadır, yalnız alacaklının ifaya ilişkin talep hakkının yerini müspet zararının tazminine dair talep hakkı alır. Burada sözleşmenin feshedilmemesinden değil borcunun ifa edilmemesinden doğan zararın söz konusu olduğu göz ardı edilmemelidir.”<sup>29</sup>

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2014/3-8E. 2015/10 K. 14.01.2015 tarihli kararında ise müspet zararı başlangıçta geçerli olarak kurulan bir sözleşmenin ifasının borçlunun kusuruyla gerçekleştirilememesi halinde alacaklının meydana gelen zararı olarak tanımlamıştır. Söz konusu kararda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun genel olarak bir sözleşmenin başlangıçta geçerli olarak kurulmasına rağmen daha sonra ortaya çıkan nedenler dolayısıyla ile imkânsız hale gelmesi durumunda, gerçek ve güncel müspet zararın talep edilebileceği şeklinde içtihat ettiğini vurgulamış ve “zarar doğurucu eylem, zarar görenin malvarlığında ne miktarda bir azalmaya neden olmuş ise, zarar verenin tazminat borcu da, o miktarda olmalıdır.” demek suretiyle tazminat miktarının oluşan gerçek zarar kadar olması gerektiğini ifade etmiştir. Bir başka deyişle ödenecek tazminat ile zarar verici eylem gerçekleşmemiş olsaydı, zarar görenin malvarlığı ne durumda olacak idiyse, aynı durum tesis edilebilmesi amaçlanmaktadır.

Sonuç olarak, müspet zarar borçlanılan edimin ifasının gerçekleşmemesi sonucu alacaklının malvarlığındaki

## DİPNOT

<sup>22</sup> Aksi yönde: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2008/6130 E. 2010/2066 K. 23.02.2010 T.

<sup>23</sup> Ergüne, Olumsuz Zarar, 70.

<sup>24</sup> Ergüne, Olumsuz Zarar, 40.

<sup>25</sup> Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, 427-428.

<sup>26</sup> YHGK, 2006/13-499 E. 2006/507 K., 05.07.2006 T.

<sup>27</sup> Ergüne, Olumsuz Zarar, 57.

<sup>28</sup> Ergüne, Olumsuz Zarar, 57.

<sup>29</sup> YHGK 1989/13-392 E. 1990/1 K. 17.1.1990 T.



preme Court as follows: “*The positive damage shall occur in the case where the obligee demands the compensation of damage by withdrawing the performance; the contract shall not be removed, nevertheless, the obligee’s right to demand compensation of positive damage shall replace the obligee’s right to demand performance of contractual obligation. It should not be disregarded that the matter of discussion herein is the damage arising from non-performance of the contract but not from the termination of contract.*”<sup>29</sup>

In the decision of the Supreme Court General Assembly of Civil Chambers dated 14.01.2105 with decision number 2014/3-8 E. and 2015/10 K., the positive damage is defined as the suffered damage by the obligee in case where the performance of a contract that has initially been established validly, cannot be made due to the default of obligor. In the mentioned ruling case, The Supreme Court General Assembly of Civil Chambers emphasizes that it has established a precedent and states that, even though the contract is validly made at the beginning, if the performance of the contract becomes impossible due to reasons occurred after the establishment of a valid contract,

eksilme şeklinde değerlendirilmekle birlikte alacaklının malvarlığı artışının engellenmesi hali olan yoksun kalınan kârın da müspet zarar kalemi kapsamında yer aldığı görülmektedir.<sup>30</sup>

**Yoksun kalınan kâr** (kâr mahrumiyeti) malvarlığında umulan artışın sözleşmenin ihlali sonucunda meydana gelememesidir. Genelde sözleşmeyi kusuruyla fesheden taraftan talep edilmektedir. Aslında kâr kaybı açısından kârdan yoksun kalan tarafın malvarlığında, kusurlu fesihten önce ve sonra bir değişiklik yoktur. Burada kârdan yoksun kalan, kusurlu fesih yüzünden mal varlığında ileride meydana gelecek çoğalmadan mahrum kalır. Bu halde kâr kaybı zararının müspet zarar kapsamında olduğu açıktır.<sup>31</sup>

Bu durumda örneğin bir tacirin başka bir tacire satmak üzere mal alımı yapacağı bir sözleşmede malın teslimi gerçekleştirilmediğinde, alıcı, müspet zarar kapsamında malın değeri ile birlikte malın başkasına satılması suretiyle sağlayacağı karı ve aynı malı bir başkasından almaya mecbur kalması halinde aradaki farkı satıcıdan isteyebilecektir.



the obligee is entitled to demand the actual and current positive damage.

Furthermore, it states that the compensation amount should be equal to the actual damage of obligee and held that; *“the amount of the compensation obligation of the person causing damage shall be limited to the extent of the increase occurred in the asset of the sufferer due to the act causing damage”*. In other words, it aims to establish the same condition with compensation and provide the same condition in which the sufferer’s asset would have been if the act resulting damage had not occurred.

Consequently, it is conceived that while the positive damage is considered as an increase in the asset of the obligee due to the non-performance of contractual obligation, the loss of profit which refers to the prevention of increasing in the obligee’s asset is also considered within the scope of positive damage items.<sup>30</sup>

**The loss of profit** (lost profit), is the expected increase in the asset, which cannot occur due to the breach of contract. Generally, it is demanded from the party who

Özetle, müspet zarar kavramına giren zarar kalemleri;<sup>32</sup>

- İhtar çekme, mehil verme, fazladan yapılan nakliye masrafları gibi sözleşmenin ihlalden kaynaklanan ve borç gereği gibi ifa edilseydi oluşmayacak olan zararlar,
- Alacaklının karşı edimi kabul etmek ve/veya kendi edimini koruma altına almak için yaptığı, depo masrafları, sigorta primleri gibi sözleşme ihlal edilmesine de yapılacak olup sözleşmenin ihlal edilmesinden dolayı amacını karşılayamayan masraflar olarak ifa edilebilir.

### **3. SÖZLEŞMENİN HAKSIZ FESHİ HALİNDE MENFİ VE MÜSPET ZARARIN TAZMİNİ**

Menfi ve müspet zararın ortaya çıkması için gerekli şartlar birbirinden tamamen farklıdır. Menfi zararda tazmini gereken hususlar, kurulamayan veya geçerli olmayan bir sözleşmeden kaynaklanırken; müspet zararda söz konusu olan zarar sözleşmenin feshedilmesinden değil borcun ifa edilmemesinden kaynaklanmaktadır.<sup>33</sup>

terminates the contract with fault. Primarily, in terms of loss of profit, there is no difference between the assets of the party who lacks profit, before and after the defective termination. Herein, the party who faces the loss of profit is destitute of the increase in his asset that would take place in the future due to defective termination of the contract. In these circumstances, the loss of profit shall be clearly considered within the scope of positive damage.<sup>31</sup>

For instance, in a contract where the merchant buys goods with the intention of selling to another merchant, in case of non-delivery of the goods, the buyer can demand the value of goods along with the loss of profit expected from the sale of goods to an another party as well as the difference that occurs in case the merchant is obliged to buy the same goods from another seller.

In conclusion, the damage items that falls under the scope of the positive damage notion can be summarized as follows;<sup>32</sup>

- The damages arising out of the breach of contract and the damages that would not occur should the obligation was performed properly, such as serving of notice, granting an extension, the additional carriage expenses.
- The expenses made by the obligee in order to accept the performance and/or to protect his own performance such as warehouse expenses or insurance premiums, which would emerge even if the contract is not violated, nevertheless these expenses are recovered due to the breach of contract.

Sözleşmenin haksız feshedilmesiyle kastedilen sözleşmeyi fesheden tarafın geçerli bir nedene dayanmaması veya kusuruyla sözleşmenin feshine sebep olmasıdır.

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalardan da anlaşılacağı üzere geçerli olarak feshedildiği ve sona erdiği kabul edilen bir sözleşmeden dolayı artık müspet zararın tazmini talep edilemeyecektir. Sözleşmeyi fesihte haklı bulunan tarafın menfi zararlarının tazminini talep edebileceği ise açıktır.<sup>34</sup> Burada tartışılması gereken husus sözleşmenin geçerli bir neden olmadan feshedilmesi halidir.

Yargı kararları sözleşmeyi haksız olarak fesheden, sözleşmenin feshinde kusurlu bulunan tarafın müspet zararlarının giderilmesini isteyemeyeceği yönündedir.<sup>35</sup> Ancak sözleşmenin bir tarafça haksız olarak feshedildiğinin anlaşıldığı hallerde, diğer taraf sözleşmeden dönmez ise sözleşme ayakta kalabilmekte böylece kusuruyla sözleşmeyi fesheden taraftan müspet zararın tazminini talep edilebilmektedir.<sup>36</sup>

Sözleşmeyi haklı olarak fesheden taraf ise hükümsüz sözleşmeye dönerek müspet zararını isteyemeyecekken; bu durumda menfi zararlarının tazminini talep edilebilecektir.<sup>37</sup> Bu konuda Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 1993/2905 E. 1993/4544 K. 25.05.1993 tarihli kararında “Sözleşmenin, davacı İdare tarafından haklı olarak feshedilmesi nedeniyle; davacı, hükümsüz olan bu sözleşmeye tekrar dönerek borcun ifa edilmemesinden doğan bu müspet zararını isteyemeyeceği; istenebilecek zarar, sözleşmenin yerine getirilmesi güvenine dayanarak kaçırılmış elverişli fırsatlara göre değerlendirileceğinden davacı, sözleşmeye konu malı davalıdan almayıp da başka bir kişiden alma olanağı varsa (kaçırılan fırsat) o kişiye yapılacağı varsayılan ödeme ile sözleşmenin hükümsüzlüğü nedeniyle aynı malı almak için ödemek zorunda kaldığı tutar arasındaki farkı (menfi zarar) isteyebilir.” denilerek hükümsüz kalan sözleşmeden menfi zarar talep edilebileceği vurgulanmıştır.

## FOOTNOTE

<sup>30</sup> Supreme Court Assembly of Civil Chambers dated 29.09.2010, with decision number 2010/14-386 E. and 2010/427 K.

<sup>31</sup> Supreme Court Assembly of Civil Chambers dated 12.05.2010, with decision number 2010/14-244 E. and 2010/260 K.

<sup>32</sup> Ergüne, Olumsuz Zarar, 59-60.

<sup>33</sup> Supreme Court Assembly of Civil Chambers

dated 29.09.2010, with decision number 2010/14-386 E. and 2010/427 K.

<sup>34</sup> 13th Civil Chamber of Supreme Court dated 25.05.1993, with decision number 1993/2905 E. and 1993/4544 K.

<sup>35</sup> 15th Civil Chamber of Supreme Court dated 17.11.2005, with decision number 2005/696 E. and 2005/6142 K.

<sup>36</sup> Supreme Court Assembly of Civil Chambers dated 12.05.2010, with decision number 2010/14-244 E. and 2010/260 K.

<sup>37</sup> In contrary: Serozan, Sözleşmeden Dönme, 594 ff.

### 3. THE COMPENSATION OF POSITIVE DAMAGES AND NEGATIVE DAMAGES IN CASE OF UNFAIR TERMINATION OF CONTRACT

The conditions required for positive and negative damages to occur are completely different. While the elements to be compensated in negative damage originates from the contract, which cannot be executed or is invalid, in positive damage, however, the damage must originate from non-performance of obligations, not from the termination of the contract.<sup>33</sup>

The unfair termination of contract indicates that the party who terminates the contract does not base on a valid reason in order to terminate or leads to termination of the contract with his default.

As it can be understood from our explanations above, the compensation of positive damage cannot be demanded due to a contract of which the termination is accepted as valid. It is clear that the party who terminates the contract rightfully can demand the compensation of the negative damages.<sup>34</sup> Herein, the subject that should be discussed is the termination of contract without a valid reason.

According to court decisions, the party who terminates the contract unfairly has a default in the termination of contract cannot demand the compensation of positive damages.<sup>35</sup> However, where the contract is terminated unfairly by one party and the other party does not renege on the contract, the contract may sustain its validity thus the compensation of positive damage can be demanded from the party who unfairly terminates the contract.<sup>36</sup>

The party who terminates the contract rightfully cannot demand compensation for the positive damage by returning to the contract, but can demand compensation for the negative damages.<sup>37</sup> The decision of Supreme Court 13<sup>th</sup> Civil Chambers dated 25.05.1993 with decision number 1993/2905 E. and 1993/4544 K. on this subject emphasizes that the negative damage can be demanded

### 4. TEMERRÜT HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRME

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü TBK'nın ilgili hükmünde<sup>38</sup> düzenlenme altına alınmıştır. TBK'da karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü hususunda ani edimli ve sürekli edimli borç ilişkileri bakımından ayrıma gidildiği görülmektedir.

Ani edimli borç ilişkileri bakımından, borçlunun temerrüdü halinde alacaklının TBK'nın ilgili hükmü<sup>39</sup> uyarınca borcun ifası için uygun bir süre verdikten sonra ifanın gerçekleşmemesi halinde TBK'nın ilgili hükmünde<sup>40</sup> tanınmış olan haklarını kullanabileceği düzenlenmiştir. Bu haklar:

- Borcun aynen ifası ve geç ifadan dolayı gecikme tazminatı talep etmek,
- İfadan vazgeçerek, uğradığı müspet zararının tazminini talep etmek,
- Sözleşmeden dönerek, uğradığı menfi zararı talep etmektir.

Bu hakların yanı sıra TBK'nın ilgili hükmü<sup>41</sup> karşılıklı borç yükleyen sürekli edimli sözleşmeler için de özel bir düzenleme ihdas etmiştir. Buna göre eğer ifasına başlanmış sürekli edimli bir sözleşmede borçlu temerrüdü söz konusuysa alacaklının başvurabileceği seçimlik haklar:

- Aynen ifa ve gecikme tazminatı talep etmek
- Sözleşmeyi ileriye yönelik feshederek, süresinden önce fesih nedeniyle uğradığı zararın giderilmesini talep etmektir.

Ancak TBK'nın ilgili hükmü<sup>42</sup> kapsamında alacaklı ani edimli sözleşmelerde olduğu gibi aynen ifadan vazgeçerek, müspet zararının tazminini isteyemeyecektir.<sup>43</sup>

## DİPNOT

<sup>30</sup> YHGK 2010/14-386 E. 2010/427 K. 29.09.2010 T.  
<sup>31</sup> YHGK 2010/14-244 E. 2010/260 K. 12.05.2010 T.

<sup>32</sup> Ergüne, Olumsuz Zarar, 59-60.  
<sup>33</sup> YHGK 2010/14-386 E. 2010/427 K. 29.09.2010 T.  
<sup>34</sup> Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 1993/2905 E. 1993/4544 K. 25.05.1993 T.

<sup>35</sup> Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 2005/696 E. 2005/6142 K. 17.11.2005 T.

<sup>36</sup> YHGK 2010/14-244 E. 2010/260 K. 12.05.2010 T.

<sup>37</sup> Aksi yönde: Serozan, Sözleşmeden Dönme, 594 vd.

from a null and void contract by stating as follows; “*Due to the claimant Administration’s rightful termination of contract, the claimant cannot demand the compensation of the positive damage arising out of the non-performance of contractual obligation by returning the null and void contract; the damage which can be demanded is evaluated in accordance with the sufficient opportunities missed by relying on the performance of the contract; therefore if the claimant has an opportunity (missed opportunity) to buy the goods from another person instead of the defendant party, the price difference (negative damage) between the supposed amount to be paid to that party and the amount which is obliged to pay for the same goods by reason of the invalidity of contract, can be demanded by the claimant.*”

#### 4. EVALUATION WITHIN THE SCOPE OF DEFAULT PROVISIONS

The default of obligor in the bilateral obligatory contracts is regulated under the related provision<sup>38</sup> of TCO. As indicated in TCO, there is a distinction between the instantaneous performance and continuous performance obligation relation with regard to the default of obligor in the bilateral obligatory contracts.

According to related provision of TCO,<sup>39</sup> the obligee is entitled to use his rights enumerated under the TCO’s related provision, in case of default of the obligor in terms of instantaneous obligation relations, if the obligor does not perform the contractual relation even though the obligee grants proper time to the obligor for the fulfillment of the obligation, the obligee is entitled to use his rights stated under the TCO’s related provision.<sup>40</sup> These rights are as follows:

- To demand damages for delay in performance due to specific performance of obligation and delayed performance,
- To demand the compensation of suffered positive damage by withdrawing the performance,
- To demand the compensation of suffered negative damage by reneging on the contract.

Yargıtay kararlarında yukarıda da ifade ettiğimiz gibi sözleşmenin bir tarafça haksız feshedilip diğer tarafın sözleşmeden dönmediği hallerde, geçerli olmayan fesihten dolayı sözleşmenin ayakta kalacağı kabul edilmektedir. Bu durumda kusuruyla feshetme sebep olan taraf, feshettiği düşüncesiyle borcunu ifa etmeyerek temerrüde düşmüş olacaktır ve alacaklı temerrütten doğan haklarını talep edebilecektir.

Nitekim makalemizin giriş kısmında da bahsetmiş olduğumuz Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 12.05.2010 T. 2010/14-244 E. 2010/260 sayılı kararında, karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde, bir tarafın sözleşmeyi haksız olarak feshetmesi halinde temerrüt hükümlerinin uygulama alanı bulacağını belirtmektedir. Söz konusu kararda haksız feshetme maruz kalan tarafın müspet zararını isteyebileceği hususu karşı tarafın kusurlu olarak sözleşmeyi feshettiğinin ve temerrüde düştüğünün kabulü ile kendisinin de sözleşmeden dönmemiş ve fesihte kusursuz bulunmuş olması şartlarına bağlı tutulmuştur.

Yargıtay’ın bir başka kararında da taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan bedel ödeme borcunda temerrüde düşen taraf bir süre sonra ekonomik krizi bahane göstererek sözleşmeyi feshetmiştir. Fesih tek taraflı bir işlem olmakla birlikte fesih sebebinin haklı olmadığı hallerde karşılıklı borç doğuran sözleşmeler için feshetme maruz kalan tarafın borca aykırı davranıştan doğan borçlunun temerrüdü halinde kullanabileceği seçimlik hakları gündeme gelecektir. Söz konusu olayda tacirin ekonomik kriz sebebiyle sözleşmeyi feshetmesi haklı görülmemekle birlikte borca aykırı davranışıyla temerrüde düşen tarafın sözleşmenin feshini benimsemeyecek ayakta tutan diğer tarafın uğradığı müspet zararını gidermekle yükümlü olacağı vurgulanmıştır.<sup>44</sup>

#### 5. SONUÇ

İşbu makalemizde hedeflediğimiz çalışma sözleşmelerin haksız feshi halinde menfi ve müspet zararların tazmininin taraflarca istenip istenemeyeceği hususunda yoğunlaşmıştır. Kural olarak sözleşmeden doğan borç-

#### FOOTNOTE

<sup>38</sup> TCO, article 123 ff.

<sup>39</sup> TCO, article 123.

<sup>40</sup> TCO, article 125.

<sup>41</sup> TCO, article 126.

<sup>42</sup> TCO, article 126.

<sup>43</sup> Seref Ertas, Gift to Prof. Dr. Cevdet Yavuz, 317.

<sup>44</sup> 13th Civil Chamber of Supreme Court dated 14.10.2004, with decision number 2004/4131 E. and 2004/14487 K.

Additionally, there is a specific regulation for contracts with a wider scope, is regulated under the particular provision of TCO.<sup>41</sup> According to this provision, the obligee is entitled to use the optional rights, if there is a default of obligor in a continuous performance contract which the obligor began to perform. These rights are enumerated as below:

- To demand the specific performance and damages for delay in performance.
- To demand the recovery of the damage suffered from the termination before due date by terminating the contract anticipatorily.

Nonetheless, according to the related provision of TCO<sup>42</sup>, the obligee shall not be able to demand the compensation of positive damage by withdrawing the specific performance as in the instantaneous performance contracts.<sup>43</sup>

As mentioned above, it is indicated in the decisions of the Supreme Court that, if a party does not renege on a contract, although the contract is unfairly terminated by other party, the contract shall remain in force because of a termination that is void. In this case, the party who terminates the contract with his own defect, will enter into default, the obligee will be entitled to demand his rights arising from the default.

As it is stated in the introduction, the decision of Supreme Court Assembly of Civil Chambers dated 12.05.2010, with the decision number 2010/14-244 E. and 2010/260 K. emphasizes that in the event of unfair termination of the contract by one party, the default provisions will be applied. In the mentioned case, the party subject to unfair termination may demand the compensation of positive damage provided that it has not reneged on the contract and has not found defective for the termination and the other party has terminated the contract defectively and has default.

In another decision of the Supreme Court, the party in default for the obligation of making the payment regarding the preliminary sales contract for a real estate, has

ların tazmininde borçlunun kusuruyla zarara sebep olması aranmaktadır. Sözleşmelerin feshi halinde, fesih ile sözleşmeyi hükümsüz bırakan taraf artık bu sözleşmeye dayanarak borcun ifa edilmemesine yönelik müspet zararının tazminini talep edemeyecektir. Müspet zarar, varlığını sürdüren sözleşmelere dayanarak istenebilecek bir tazminat türüdür. Bu halde talep edilebilecek zarar kalemleri, sözleşmenin gerçekleşeceğine duyulan güven yüzünden kaçırılan fırsatlardır. Alacaklı, sözleşmeye konu malı borçludan başka birinden alma fırsatı olup da bu fırsatı, borçluyla arasındaki sözleşmeye güvenerek kaçırmış ve sözleşmenin hükümsüz kalmasından dolayı aynı malı almak için yaptığı ödeme ile kaçırdığı fırsat arasındaki farkı yani menfi zararını talep edebilecektir.

Sözleşmeyi haklı nedeni olmadan feshederek borcunu ifa etmeyen taraf temerrüde düşecek ve alacaklı temerrütten doğan haklarını haksız fesheden tarafa karşı kullanabilecektir.

Üst başlıklarımızda da açıkladığımız üzere menfi zarar kurulamayan veya geçersiz olan sözleşmelerden kaynaklanırken; müspet zarar geçerli bir sözleşmeye dayanılmasına rağmen ifa borcunun hiç veya gereği gibi yerine getirilemediği hallerde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla bu iki zarar türünün birlikte doğması mümkün olamayacağından, birlikte talep edilemeyecekleri yönündeki doktrinde de baskın olan görüşe katılmaktayız. ■

## DİPNOT

<sup>38</sup> TBK, madde 123 vd.

<sup>39</sup> TBK, madde 123.

<sup>40</sup> TBK, madde 125.

<sup>41</sup> TBK, madde 126.

<sup>42</sup> TBK, madde 126.

<sup>43</sup> Ertas, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan

Sempozyumu Tebliği, 317.

<sup>44</sup> Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2004/4131 E.

2004/14487 K. 14.10.2004 T.

terminated the contract after a while by giving the economic crisis as an excuse. Notwithstanding termination is a unilateral transaction, in the event that the reason for termination is unfair, the party who faces the termination in the bilateral obligatory contract will be entitled to use optional rights which can be used in the event of the default of the obligor, arising from the contrary to obligation. In the mentioned instance, the merchant is not seen as right to terminate the contract because of the economic crisis whilst the party in default, as a reason of its own act contrary to the obligation, shall be obliged to compensate the suffered positive damage of the other party due to the fact that it refuses the termination of contract.<sup>44</sup>

## 5. CONCLUSION

Hereby, with this article, we focused on as to whether or not the parties are entitled to demand the compensation of positive damage and negative damage in case of unfair termination of bilateral obligatory contract. As a principle, for the compensation of contractual obligation, it is required that the obligor causes damage with his default. In case of termination of contracts, the party who invalidates the contract by terminating is no longer entitled to demand the compensation of positive damage arising out of the non-performance of obligation with regard to such contract. The positive damage is a kind of compensation, which can be claimed based on an existing contract.

Under these circumstances, claimable loss items are considered as the opportunities missed due to the reliance on an existing contract. If the obligee has had an opportunity to buy the goods from another person instead of the obligor and the missed such opportunity by relying on the contract which is made with the obligor, the obligee is entitled to demand the difference between the missed opportunity and the payment made to buy the same product due to the contract's becoming invalid. In other words, the obligee is entitled to demand the negative damage.

The party who does not perform his obligation by terminating the contract without any rightful reason will be in default and the obligee will be able to use his rights arising out of such default against the party who terminated the contract unfairly.

Conclusively, as explained above, the negative damage results from contracts that are invalid or not established, while the positive damage, and emerges in the event the performance cannot be satisfied at all or duly, although there is a valid contract. Therefore, we conform to the dominant view in the literature, that these two kinds of damages cannot be demanded together as they cannot appear at the same time. ■

## BIBLIOGRAPHY KAYNAKÇA

Ahmet Kılıçoğlu, Tüzel Kişiler Manevi Tazminat İsteyebilir mi? DHFD Issue. 1, 292-294.

Erdem Büyüksağis, Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.

Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin, Ankara. 2015.

Haluk Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, Vedat, İstanbul 2010.

Kazancı İçtihat Programı

Kemal Oğuzman, Prof. Dr. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Volume 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

Kemal Oğuzman, Prof. Dr. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Mehmet Serkan Ergüne, Olumsuz Zarar, Beta, İstanbul 2008.

Mustafa Dural ve Suat Sarı, Türk Özel Hukuku, Volume 2, Kişiler Hukuku, Filiz, İstanbul 2009.

Rona Serozan, Sözleşmeden Dönme, 2.Edition, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

Safa Reisoglu, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul 2014.

Seref Ertas, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan Sempozyumu Tebliği, Marmara Üniversitesi, 2011.