



NKÜ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

SÖZLEŞMELERDE CEZAI ŞARTIN ANA UNSUR OLARAK ROLÜ: UYGULAMADA SINIRLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİNİ YENİDEN DEĞERLENDİRME İHTİYACI

*Av. Duygu DURAN**

ÖZ

Bu makale, sözleşmelerde yer verilen cezai şart kurumunun teorik temellerini ve uygulamadaki yansımalarını incelemektedir. Cezai şart, borçlunun sözleşmeye aykırı davranışı durumunda, alacaklıya tazminata gerek olmaksızın güvence sağlamayı amaçlayan bir düzenleme olarak öne çıkar. Ancak bu hükmün, yalnızca caydırıcılık işleviyle değil, aynı zamanda taraflar arasında hukuki ve ekonomik dengeyi koruma amacıyla da değerlendirilmesi gerekir. Makalede, cezai şartın hâkim tarafından tenkisi, tazminatla olan ilişkisi, ifaya ekli cezai şart kavramı gibi başlıklar ışığında uygulamadaki sınırları analiz edilmektedir. Ayrıca, ekonomik dalgalanmaların ve sözleşme süresince değişen koşulların cezai şart hükümlerine etkisi değerlendirilerek, bu kurumun sözleşme serbestisi ilkesiyle olan ilişkisi tartışmaya açılmaktadır. Böylece, cezai şartın mevcut hukuk düzeni içinde yeniden yorumlanması gerektiği yönünde bütüncül bir bakış sunulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Cezai Şart, Sözleşme Hukuku, Uygulama Sınırları, Ekonomik Koşullar, Taraflar Arası Denge

* Avukat, Ankara Barosu, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi, duygu.duran@student.asbu.edu.tr, ORCID: 0009-0009-0290-1068

THE ROLE OF PENALTY CLAUSES AS A KEY ELEMENT IN CONTRACTS: LIMITS IN PRACTICE AND THE NEED FOR REASSESSMENT OF ITS LEGAL NATURE

Av. Duygu DURAN[†]

ABSTRACT

This article examines the theoretical foundations and practical implications of the penalty clause in contractual agreements. A penalty clause serves as a legal mechanism intended to secure the interests of the creditor in the event of a breach by the debtor, without the need to prove actual damages. However, it should not be assessed solely through its deterrent function; it must also be considered in terms of its role in preserving legal and economic balance between the contracting parties. The article analyzes the limits of its application, focusing on issues such as judicial moderation of penalty clauses, their relationship with compensation, and the concept of penalty clauses attached to performance. Moreover, it explores the impact of economic fluctuations and changing contractual conditions on the enforceability of penalty provisions, thereby opening a discussion on their compatibility with the principle of freedom of contract. Ultimately, the article presents a comprehensive perspective advocating for the reinterpretation of penalty clauses within the current legal framework.

Keywords: Penal Clause, Contract Law, Application Limitations, Economic Conditions, Balance Between Parties

[†] Lawyer, Ankara Bar Association, Ankara University of Social Sciences, Institute of Social Sciences, Master's Student in Private Law with Thesis, duygu.duran@student.asbu.edu.tr, ORCID: 0009-0009-0290-1068

Extended Summary

The article analyzes the penalty clause (“cezaî şart”) under the Turkish Code of Obligations (TBK) as both a practical risk-allocation device and a doctrinally contested institution, arguing that it functions best when viewed as a form of “privileged compensation” that secures the creditor’s interest without proof of concrete loss while remaining subject to judicial moderation when excessive.

It begins by situating the clause within TBK arts. 179–182: if the main obligation is not performed or not performed properly, the creditor may choose performance or the penalty (art. 179/1); if the clause is agreed “in addition to performance,” the creditor may demand both performance and the penalty when time or place of performance is breached, unless the late performance is accepted unreservedly (art. 179/2); and a “forfeiture” or “withdrawal” form (often called the *dönme cezası*) allows the debtor to exit the contract by paying the agreed sum (art. 179/3). The piece stresses that penalty clauses enhance compliance by *ex ante* fixing a monetary consequence for breach and by protecting not just measurable pecuniary expectations but also the creditor’s reliance and trust interests.

On legal nature, the author surveys classic positions—penalty, damages, hybrid penalty-damages, liquidated damages, and insurance—and rejects both criminal-law analogies and an “insurance” reading (because TBK does not impose liability on a faultless debtor absent agreement). Against a strict “liquidated damages equal to performance” view, the paper cautions that treating the penalty as an automatic enrichment risks double recovery when performance also occurs. Instead, it frames the clause as “privileged compensation”: the parties, exercising freedom of contract, pre-agree a proxy for likely material and moral loss, thereby shifting proof *ex ante*; judges may reduce an excessive amount, but the clause compensates the predictable harm of breach (including loss of confidence) even if concrete damage is hard to show. This lens also explains why the penalty can coexist with a claim for additional provable loss when the creditor opts for performance plus a compensatory amount, while maintaining doctrinal limits against overcompensation.

On elements and validity, the penalty is accessory to a valid principal obligation yet independent in content: it must be a separate, economically valuable performance and cannot merely replicate the principal debt identically in kind and amount. It may be agreed in the main contract or in a separate agreement that follows the main contract’s form requirements; it can also be set for a part of the obligation (including a percentage of a monetary debt). Because of accessory character, if the main contract is void, the penalty falls with it; conversely, once the penalty becomes due (*muaccel*), it gains a degree of independence. Assignment of the main claim carries the (not-yet-due) penalty to the assignee automatically (TBK 189), whereas assumption of debt transfers the penalty to the new debtor (TBK 198) regardless of maturity. The clause must arise in *inter vivos* transactions; it cannot be used in *mortis causa* dispositions, though it may be drafted for the benefit of a third person, with effects varying by whether the contract is for an incomplete or complete third-party benefit (TBK 129). The discussion also addresses “incomplete obligations”: while purely moral

duties cannot be enforced, some time-barred claims can be revived by waiver of the limitation defense after expiry, which in turn affects whether a related penalty remains “incomplete.”

On types, the paper distinguishes three designs. A “choice” penalty lets the creditor elect between specific performance and the penalty; once the election is made and communicated, it cannot be retracted, though electing performance does not preclude later claiming the penalty if performance still fails. An “in addition to performance” penalty allows cumulative recovery for breaches of time or place (and, by party agreement, other forms of non-performance); acceptance of late performance without reservation waives the penalty. In synallagmatic contracts, keeping the contract alive is a precondition to claim a cumulative penalty. The “forfeiture/withdrawal” penalty gives the debtor a one-sided exit on payment; when exercised, the creditor cannot demand damages beyond the agreed sum (subject to unjust enrichment rules for pre-exit performances).

Judicial control is anchored in TBK 182/3, authorizing reduction of excessive penalties. The article synthesizes Court of Cassation guidelines: courts assess the creditor’s interest (including non-pecuniary interests), the seriousness of breach, debtor’s fault, benefits gained through breach, proportionality to the partially performed obligation, and the parties’ economic capacities. The author underscores timing and procedure: the penalty must have fallen due; debate exists on whether debtor default requires a separate notice, so the drafting best practice is to state that the penalty becomes due “without need for notice.” Reduction is unavailable once the penalty has been fully paid—a position reinforced in High Court decisions to preserve transactional reliability; partial payments can be netted against a reduced figure, but overpaid amounts are not reclaimed merely because the total was later deemed excessive. Public-policy overlays may invalidate or confine clauses in special regimes, such as residential leasing (TBK 346) and employment, where job-security rules and the severance-pay ceiling cannot be bypassed by contractual penalties. In commercial matters, TTK 22 curtails reduction claims by merchants, yet jurisprudence still moderates ruinous penalties in exceptional cases to prevent economic annihilation.

The article closes with a policy proposal: embedding arbitration clauses in contracts that include penalty provisions—potentially even making arbitration mandatory for such disputes—to deliver faster, expert, and cost-efficient adjudication. Given that courts frequently rely on expert determinations to size reductions, arbitrators selected for sectoral expertise could internalize that analysis, lower expert costs, and improve predictability. Properly designed, arbitration would respect party autonomy, calibrate the penalty’s deterrence with fairness (creditor’s interest vs. debtor’s capacity), and align the institution with contemporary commercial needs without diluting judicial safeguards against excess.

GİRİŞ

Bu çalışma, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda¹ ("TBK") düzenlenen cezai şart kurumunun hukuki niteliğini, özellikle "ifaya ekli cezai şart" bakımından ele almayı amaçlamaktadır. Cezai şartın teorik temelleri ile uygulamadaki yansımaları arasındaki ilişkiyi ortaya koymak, TBK hükümleri çerçevesinde kavramın sistematik analizini yapmak ve uygulamada ortaya çıkan yorum farklılıklarına dikkat çekmek çalışmanın öncelikli hedefidir. Özellikle, borç ilişkisinin ifa edilmemesi ya da gereği gibi ifa edilmemesi durumunda gündeme gelen cezai şartın, alacaklı-borçlu dengesini nasıl etkilediği ve bu dengenin korunmasında ne ölçüde işlevsel olduğu değerlendirilecektir.

Çalışmanın sonunda ise, cezai şarttan kaynaklanan uyuşmazlıkların, yargı mercilerine taşınmadan önce etkin, hızlı ve uzmanlaşmış bir çözüm yolu sunan tahkim mekanizması aracılığıyla nasıl çözümlenebileceğine ilişkin kısa bir değerlendirme yapılacaktır. Bu öneri, özellikle ticari sözleşmelerde taraf iradesine öncelik tanıyan sistemlerde, uyuşmazlıkların daha işlevsel yollarla çözüme kavuşturulması ihtiyacına yanıt vermeyi amaçlamaktadır.

Bu konunun seçilmesinde, sözleşme ilişkilerinde tarafların menfaat dengesinin sağlanmasında cezai şartın artan önemi ile, uygulamada bu kuruma ilişkin yaşanan belirsizliklerin sıklıkla hukuki ihtilaflara yol açması etkili olmuştur. Bu bağlamda çalışma, yalnızca teorik bir tartışma sunmayı değil; aynı zamanda uygulayıcılar açısından da yön gösterici nitelikte pratik katkılar sağlamayı hedeflemektedir.

I. CEZAI ŞARTIN TANIMI

TBK'nın 179 ve 182. maddeleri arasında düzenlenmiş bulunan cezai şart kavramı sözleşmeden doğan borçlarda güvence olma işlevini görür.² Cezai şart kavramında ceza borçlunun borca aykırı davranışı neticesinde kendisine uygulanacak yaptırımı belirtir. Şart kavramı ise borçlunun temerrüde düşmesidir.³ Cezai şart, borçlunun borcunu hiç yahut

¹ Resmî Gazete Tarihi: 04 Şubat 2011, Resmî Gazete Sayısı: 27836, Yürürlük Tarihi: 01 Temmuz 2012.

² Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 28. Baskı, Ankara 2024, s.583; Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, 2020, s.65.

³ Kılıçoğlu, s.583.

sözleşmeye uygun biçimde ifa etmemesi durumunda ödeneceği taahhüt altına alınan ve taraflarca belirlenmiş ekonomik değeri bulunan edim borcu olarak tanımlanmaktadır.⁴

Borç ilişkilerinde alacaklı, borcun anlaşılmış olunan hali ile ifasını beklemektedir.⁵ Bu kapsamda alacağını güvenceye almak isteyebilir.⁶ Sözleşmelerde kararlaştırılan ceza miktarlarının borcun ifa edilmemesi yahut eksik ifa edilmesinde doğacak olan tazminat miktarlarından yüksek olduğu gözetildiğinde, cezai şart borçlunun gereği gibi ifa eğilimini arttırabilir.⁷

Cezai şart kavramına bakıldığında ise geciktirici şarta bağlı bir edim borcu olduğu⁸ ve temelinin mevcut bir borç ilişkisine bağlı olduğu⁹ söylenmektedir. Borcun ifasının sağlanmaması yahut ifasında gecikme yaşanması ise geciktirici koşuldur.¹⁰ Doktrinde, cezai şart kavramının her ne kadar şartın varlığını akla getirirse de şart olmayıp şarta bağlı borç niteliğini haiz olduğunu savunan görüşler mevcuttur.¹¹

TBK m. 179/1 uyarınca sözleşme hiç ya da gereği gibi yerine getirilmezse seçimlik hak olarak sözleşmenin ifası yahut cezai şartın ifası istenebilir. TBK m. 179/2 uyarınca, cezai şartın 'ifaya ekli cezai şart' olarak kararlaştırılmış olması durumunda, borcun kararlaştırılan yer veya zamanda ifa edilmemesi hâlinde, eğer alacaklı bu duruma açıkça itiraz etmemiş ya da çekincesiz şekilde kabul etmemişse alacaklı, ana borçla birlikte cezai şartın da ifasını talep edebilir. Bu hüküm sayesinde, alacaklı hem borcun ifasını hem de cezai şartı birlikte isteme hakkına sahip olur. Cezai şart kural olarak geçerli ve henüz ifa edilmemiş her türlü borç için¹² sözleşme ile veya sözleşme sonrasında kararlaştırılabilir.¹³

II. CEZAI ŞARTIN HUKUKİ NİTELİĞİ

⁴ Kenan Tunçomağ, *Türk Hukukunda Cezai Şart*, 1963, s.6; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22.Baskı, 2024 s.868; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1993, s.341; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.1169; Safa Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, 2014, s.455.

⁵ Kılıçoğlu, s.583.

⁶ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 29. Baskı, 2024, s.1133.

⁷ Eren, s.1133.

⁸ Eren s. 1183; Oğuzman ve Öz s. 519.

⁹ Eren, s. 1182; Oğuzman ve Öz, s. 519; Hüseyin Ekinci, *Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart*, 1. Baskı, 2004, s. 45.

¹⁰ Haluk Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 20. Baskı, 2024, s. 361; Eren, s.1183.

¹¹ Köksal Kocağa, *Türk Özel Hukukunda Cezai Şart*, 2003, s. 36; Tunçomağ, *Türk Hukukunda Cezai Şart*, s. 4; Ekinci, s. 45.

¹² Oğuzman ve Öz, s. 520.

¹³ Necip Bilge, *Cezai Şart*, Ankara, 1958, s. 52; Kocağa, s. 129; Reisoğlu s. 457; Yargıtay 23. Hukuk Dairesi T. 10/07/2013 E. 2013/2559 K. 2013/4811. Kazancı, Erişim Tarihi: 20.05.2025.

Cezai şartın hukuki niteliğine bakıldığında, öğretide farklı görüşler mevcut olup cezai şartı bir ceza, tazminat, ceza-tazminat, götürü tazminat yahut sigorta olarak değerlendiren yazarlar bulunmaktadır.¹⁴

Ceza olduğu görüşündeki yazarlara göre cezai şart gerçek bir ceza olup hukuka aykırı bir fiili cezalandırmak için öngörüldüğü ve kamu cezasından da salt alacaklının menfaatini koruma amacına hizmet etmesi sebebiyle ayrılabilceği belirtilmektedir.¹⁵ Bu görüşe katılmayan yazarlar ise gerekçe olarak, özel hukukun konusu olması, şartın taraflarca tayin edilmesi, alacaklının devlet olmayıp taraflardan biri olması,¹⁶ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki¹⁷ ceza kavramına aykırı olması¹⁸ gösterilmiştir. Kanaatimizce her ne kadar Türk Ceza Kanunu dışında da başka kanunlarca düzenlenmiş bulunan cezalar mevcutsa da cezai şart ceza niteliğini haiz olamaz. Nitekim cezai şart borçluyu cezalandırmaktan ziyade alacaklıyı koruma amacını ihtiva eder. Ayrıca, sonuçları ceza yargılaması ile değil hukuk yargılaması ile doğar ve taraflar arasında özgürce kararlaştırılan bedelden kaynaklanır. Dolayısıyla, “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi de bu görüşü destekler niteliktedir.

Cezai şartın bir sigorta olduğu yönündeki görüş uyarınca, borçlu kusursuz olsa dahi sorumlu olduğundan, alacaklının koşulsuz olarak korunduğunu savunulmakta olup¹⁹ TBK uyarınca kusuru bulunmayan borçlunun cezai şartı ödemesi söz konusu olmadığından görüşün gerekçesi konusuz kalır.²⁰

Cezai şartın tazminat olduğu yönündeki görüş uyarınca ceza koşulunun mahiyeti, zararın önceden belirlenebilip aynı tazminatta olduğu gibi hakim takdiri uyarınca da yeniden değerlendirilebilen bir tahmin olarak ifade edilmiştir.²¹ Aksi görüş uyarınca ise tazminatın kanundan kaynaklanırken cezai şartın sözleşmeden kaynaklandığı²², tazminat talebi için zararın doğumu ve ispatı zorunlu iken cezai şart için zararın varlığının aranmadığı; tazminatta zarara göre meblağın hakim takdiri ile azaltıp, çoğaltabilirken²³ cezai şartta hakim sadece

¹⁴ Ayrıntılı bilgi için Bkz., Cevdet İlhan Günay, *Cezai Şart*, 1. Baskı, 2002, s. 30-38; Ayrıntılı bilgi için Bkz., Tunçomağ, *Türk Hukukunda Cezai Şart*, s.21-30; Ayrıntılı bilgi için ayrıca Bkz., Ekinci, s. 46-54.

¹⁵ Kenan Tunçomağ, *Cezai Şartın Hukuki Mahiyeti*, 4. Sayı, 1962, s. 558-568; Günay, s. 30.

¹⁶ Ekinci, s. 47.

¹⁷ Resmî Gazete Tarihi: 12 Ekim 2004, Resmî Gazete Sayısı: 25611, Yürürlük Tarihi: 01 Haziran 2005.

¹⁸ Arkun Kudat, *Cezai Şartın Mahiyeti ve Ceza ile Münasebeti*, Ankara Barosu Dergisi, 1949, s. 29-34.

¹⁹ Hilal Akkaya, *Yargıtay Kararları Doğrultusunda Ceza Koşulu*, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.11.

²⁰ Günay, s. 34; Ekinci, s. 49.

²¹ Günay, s.34.

²² Doğan Şenyüz, *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, 8. Baskı, 2016, s. 207.

²³ Şenyüz, s. 208.

indirim yapabileceği²⁴ ileri sürülmüştür. Kanaatimizce tazminatın zarara bağlı olarak kanundan doğduğu yönündeki görüş mantıklı olsa da eksik ve tamamlanması gereken yanları bulunmaktadır. Tazminat ve cezai şartın farklı olduğunu savunan görüşün temelinde “zarar” kavramı bulunmaktadır. Tazminat talebi kapsamında zarar kavramı, kural olarak ileri süren kişi tarafından ispatlanması ve meblağının hakîm tarafından takdir edilmesini gerektirmektedir. Bununla birlikte yargılama aşamasında tarafların zararın ispatı ve meblağı konusunda anlaşmış olması ve bir nevi sulh olmaları halinde bir zararın tazmin edildiği de açıktır. Dolayısıyla yargılama aşamasından önceki bir evrede, tarafların zarar ve meblağ konusunda anlaşmak suretiyle bunu bir sözleşmede serbest ve hür iradeleri ile ortaya koyarak sulh oldukları bir durumda da zararın tazmin edildiğine kuşku yoktur. Bu kapsamda her ne kadar cezai şart ve kanundaki tazminat tanımı aynı olmasa da şartları aynı olup yalnızca şartlarının ispatı yönünden bir farklılık bulunmaktadır. Zira cezai şartın kanunun taraflar arasında potansiyel maddi ve manevi zararın belirlenmesine müsaade ettiği bir bedel olduğu gözetildiğinde, cezai şartın ispatı tarafların anlaşmasıyla sağlanmaktadır. Her halükârda ise somut olarak ispata ihtiyaç duyulmaksızın tarafların sözleşmeye olan güveninin sarsılması şeklinde bir zararın doğacağı da düşünülebilir. Bu yönüyle cezai şart uyumsuzluk olmayan bir konuda hakîmin takdirine gerek olmaksızın varlığı ve meblağı tarafların anlaşması ile ispatlanmış imtiyazlı bir tazminattır. Neticeten tarafların yargılama aşamasında zararın ispatı ve meblağı konusunda sulh olmaları gibi yargılama evresinden önce zararı yazılı olarak bir sözleşme içerisinde meblağını da kapsayan bir biçimde belirlemiş olmaları cezai şartın, kanunun hakim yerine tarafların serbestçe muhtemel maddi ve manevi zararları tayin etmesine olanak sağladığı ve hakim kararı ile ilamlı hale gelmeyip salt tarafların anlaşmasını zararın ilamı sayan ve hatta zarar doğmasa dahi kanundan doğan yetki kapsamında sözleşmeden doğan sorumluluk olarak borçludan talep edilebilen imtiyazlı bir tazminat türü olduğu söylenebilir.

Götürü tazminat görüşünü savunanlara göre ise, cezai şart borcun ifa edilmemesi halinde alacaklının zararını evvelden götürü olarak belirlemesi olarak tanımlanmıştır.²⁵ Ayrıca, TBK m. 179/1’de yer alan ifa yerine istenebilen cezai şartta, TBK’nın cezai şartı ifaya eş değer tuttuğu düşünülmüştür. Bu görüşe göre, net zarar miktarının önceden kesin olarak belirlenmesi mümkün olmadığından cezai şartın mahiyetinin götürü bir miktar olduğunu kabul etmek gerektiği savunulmuştur.²⁶ İfaya eklenen cezai şart durumunda, zaman ve yer

²⁴ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 473; Eren, s. 1190.

²⁵ Bkz., Tunçomağ, *Cezai Şartın Hukuki Mahiyeti*, s. 23; Bkz., Günay, s. 36; Ayrıca Bkz., Ekinci s. 51.

²⁶ Günay, s.37.

bakımından doğacak ihlallerin karşılığı olarak değerlendirme yapılarak temerrüt faizi müessesine atıf yapılmıştır. Temerrüt faizi istemenin gecikmelerdeki menfaati karşılması ve asıl borcun ifasının talep edilmesini engellememesindeki durum ile benzer özellik gösterdiği belirtilerek ifaya eklenen cezai şartın da götürü tazminat olduğu ifade edilmiştir.²⁷ Kanaatimizce cezai şartın bir götürü tazminat olduğu görüşüne tazminatın ifaya eş değer tutulduğu yönündeki temellendirme sebebi ile katılmak mümkün değildir. Nitekim bu durumda, cezai şart ifa ile talep edildiğinde cezai şart bir zenginleşme aracı olarak kullanılmış olacak ve doktrinsel anlamda çifte ifayı doğurmuş görünebilir. Ancak cezai şart olarak kararlaştırılan bedel, ileride doğması muhtemel bir zarar olarak değerlendirilirse; ifaya ekli cezai şartın gerçekleştiği durumlarda, bu bedel ifanın yapılmaması veya sözleşmenin gereği gibi yerine getirilmemesi nedeniyle oluşan güven kaybının tazmini olarak öne çıkar. Kaldı ki hakîm takdiri ile bedelin indirilebilmesi ancak yeni bedelin zarardan daha az olamaması da bedelin kanunda da bir nevi zarar tazmini olarak görüldüğünü desteklemektedir. Bu kapsamda tazminattan en temel farkı ise kanunda tanınan imtiyaz hasebiyle zararın var kabul edilmesindeki ispat yükümlülükleridir. İmtiyazlı tazminat görüşümüze göre ifaya eklenen cezai şartın uygulanması halinde hem yer ve zaman konusundaki ihlalden doğan zarar giderilmiş hem de ifa gerçekleşmiş olmasında herhangi bir hukuka aykırılık durumu ortaya çıkmamış olacaktır.

III. CEZAI ŞARTIN UNSURLARI VE GEÇERLİLİK KOŞULLARI

A. GEÇERLİ BİR ASIL BORÇ ŞARTI

Cezai şartın geçerli sayılması için öncelikle geçerli bir borç ilişkisi bulunmalı ve cezai şart asıl borçtan bağımsız olmakla birlikte asıl borçla arasında fer'ilik ilişkisi mevcut olmalıdır.²⁸ Dolayısıyla cezai şart da asıl borcun tabi olduğu geçerlilik şartlarına tabi olmak durumunda olup bu anlamıyla cezai şart fer'i yani bağımlı niteliğini haiz bir edim borcu olarak karşımıza çıkar.²⁹ Asıl borcun yer aldığı sözleşmenin geçersiz hale gelmesi durumunda ise cezai şart da geçersiz kabul edilir.³⁰ Cezai şartın varlığından söz edebilmek için cezai şart anlaşması aranır.³¹ Borcun kaynağı asıl sözleşme zorunlu şekle tabi olmadığı sürece cezai şart için kanunda herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir.³² Haliyle cezai şart anlaşması asıl borcu

²⁷ Ekinci, s. 53.

²⁸ Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri*, 1977, s. 854; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 342; Çetin Aşçıoğlu, *Yargı Kararlarında Cezai Şart*, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 1997, s. 112.

²⁹ Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 1170; Oğuzman ve Öz, s. 902; Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku*, s. 859.

³⁰ Oğuzman ve Öz s. 524; Kocağa, s. 94.

³¹ Eren, s.1209; Hüseyin Hatemi ve K. Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 5. Baskı, 2021, s.376.

³² Oğuzman ve Öz, s.524; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 459; Eren, s. 1183; Kılıçoğlu, s. 758.

doğuran sözleşmenin bağlı olduğu şekle tabi olup gerek aynı sözleşmede gerek asıl borcun düzenlendiği sözleşmeden ayrı bir sözleşme ile düzenlenecek olsun şekil şartının uygulanmasını gerektirir.³³ Sözleşme serbestisi uyarınca, ahlak ve kamu düzenine aykırı olmayan her türlü edim taraflarca asıl borca konu edilebilir.³⁴ Bu borç, verme borcu olabileceği gibi yapma yahut yapmama borcu olarak da belirlenebilir.³⁵ Bu nedenle asıl borç her zaman ekonomik değeri haiz olmamakla birlikte parayla ölçülmesi mümkün olmayan edimlerin ifası da cezai şartta konu olabilmektedir.³⁶ Ayrıca, geçmişte ifa edilmiş borçlar için de cezai şart belirlenmesi mümkün değildir.³⁷ Asıl borcun tamamı haricinde belli bir kısmı için de cezai şart öngörülmesi mümkündür. Asıl borcun geçersiz sayılma gerekçesi ise önemli olmayıp bu durum herhangi bir sebepten kaynaklanabilmekte ve her durumda cezai şartın da geçersizliğini sağlamaktadır. Örneğin asıl borcun, kanunun emredici hükümleri, ahlak, kamu düzeni, gibi unsurlara aykırılığı haricinde kişilik hakkı, zorunlu şekil şartı, ehliyetsizlik halleri veya irade bozukluğu aykırılıklarında da geçersiz olması mümkündür. Bu hallerde, ahlaka aykırılıktan genel ahlakın anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca, kanunda belirlenen zorunlu şekil şartı veya geçerlilik şartını ihlal etse de TMK m.2 uyarınca geçersizliği ileri sürülemeyecek olan sözleşmelerde asıl borç geçersiz sayılmadığında cezai şartın da geçersiz olması beklenemez.³⁸ Asıl borcun geçersiz sayılmasına sebebiyet veren durumlardan biri de imkânsızlık halleridir. TBK m. 182/2 hükmü uyarınca asıl borcun sonradan imkânsız hale gelmesinde borçluya sorumluluk yüklenemiyorsa cezai şart da yüklenemez. Ancak aksi yönde düzenlemenin taraflarca yapılmasında da bir engel yoktur. Zira ilgili hüküm “aksi kararlaştırılmadıkça” ibaresini kullanmak suretiyle borçlunun kusuru olmadığı hallerde dahi doğan imkânsızlıkta borçlunun cezai şart ödeyeceği yönünde anlaşılmasına bir engel getirmemiştir. Asıl borcun imkânsızlaşması ise cezai şart muaccel olduktan sonra gerçekleştiyse, aksi yönde bir anlaşma da yoksa cezai şart talep edilebilir.³⁹ Zira muaccel hale gelmiş cezai şartın artık, asıl borçtan bağımsız hale geldiği kabul edilmektedir.

İkinci olarak, asıl borca ilişkin cezai şart, genel olarak bu borç ilişkisini oluşturan sözleşme veya hukuki ilişki ile belirlenmektedir. Bununla birlikte ayrı bir sözleşme ile de

³³ Esat Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 1950, Arkadaş Matbaası, İstanbul, s. 527; Bkz., Kocaağa, s. 127; Bkz., Reisoğlu, s. 457.

³⁴ Gülseven, s.17.

³⁵ Ekinci, s. 38; Bilge, s. 59; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop s. 343.

³⁶ Gülseven, s.17.

³⁷ Tunçomağ, *Cezai Şart*, s.7.

³⁸ Burcu Yağcıoğlu, *Türk ve İsviçre Hukuku'nda Ceza Koşulu*, 2019, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.164; Kocaağa, s.123.

³⁹ Bilge, s.116.

kararlaştırılması mümkündür.⁴⁰ Cezai şartın ayrı bir sözleşmeye konu olması halinde, cezai şartı düzenleyen sözleşme asıl borca ilişkin sözleşmenin geçerlilik şartına tabi olmaktadır.⁴¹ Ayrıca eksik borçlar için de cezai şart öngörülmesi mümkündür. Doktrindeki görüşler uyarınca, ahlaki ödevlerden doğan eksik borçlar için cezai şart belirlenip borcun ifa edilmemesi durumunda da talep edilebilmektedir.⁴² Kumar, bahis, evlenme tellallığı gibi durumlardan kaynaklı borçlar için ise cezai şart belirlenemez.⁴³ Zamanaşımına uğramış borçlar da eksik borç olmalarına rağmen doğum anı sebebiyle diğer eksik borçlardan farklılık arz etmektedirler. Zira zamanaşımı ile borç doğuştan değil sonradan eksik borç niteliğini haiz olmaktadır. Zamanaşımı halinde, alacaklı kanunda öngörülen sürede hakkını kullanmadığından borcun ifası borçlunun inisiyatifine kalmaktadır.⁴⁴ Borçlu, zamanaşımına uğramış bir borcu ifaya zorlanamayacağından zamanaşımına uğramış asıl borca ait cezai şartın da eksik borç niteliği taşıyacağı söylenebilir. Ancak tarafların aksi yönde anlaşmaları da mümkündür. Nitekim TBK m. 160 hükmü uyarınca zamanaşımından önceden feragat mümkün değilse de ilgili hüküm zamanaşımı için öngörülen süre işlemeye başlamadan yapılan feragatlere uygulanır. Ancak kanunda öngörülen sürenin bitmesi ile ilgili hükmün daha fazla uygulama alanı bulmayacağını savunan yazarlar bulunmaktadır.⁴⁵ Hükmün lafzında zamanaşımına uğramış borç için zamanaşımı def'i ileri sürmekten feragat edilemeyeceği anlaşılmamaktadır. Bu durumda zamanaşımı süresi dolduktan sonra bu haktan feragat edilirse asıl borç eksik borç olarak nitelendirilemeyeceğinden cezai şart için de eksik borç durumu ortaya çıkmaz. Cezai şartın eksik borç sayıldığı durumlardan birine örnek olarak ise, TMK m. 119/1 gösterilebilir. Nitekim ilgili hüküm uyarınca nişanlılık evlenmeye zorlama yönünden dava hakkı tanımaz ve evlenmeden kaçınma hali için öngörülen cezai şart da dava edilemez. Ancak TMK m. 179/2 uyarınca, cezai şartın ödenmiş olduğu hallerde de bu ödemenin de iadesinin istenmesi mümkün değildir.⁴⁶

Son olarak belirtmek gerekir ki, fer'ilik niteliğini haiz olması nedeni ile sözleşmenin geçersizliği cezai şartın geçersiz sayılmasına neden olurken, TBK. m. 346'da yer alan kiracı aleyhine konulan cezai şartın geçersizliği gibi istisnai hükümler mevcuttur. Bu durumların

⁴⁰ Uslu, s.53.

⁴¹ Erol Cansel ve Çağlar Özel, *Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu*, Yaşar Üniversitesi Dergisi, 2013, 8. Cilt, Özel Sayı, s. 721.

⁴² Tunçomağ, *Cezai Şart*, s. 11; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 344.

⁴³ Tunçomağ, *Cezai Şart*, s. 11; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 344.

⁴⁴ Meliha Sermin Paksoy, *Zamanaşımından Feragat*, On iki Levha Yayınları, 2012, İstanbul, s. 33.

⁴⁵ Kocaağa, s.87.

⁴⁶ Etem Saba Özmen, *Nişanın Bozulmasında Cayma Akçası ve Cezai Şart (M.K. 83. Madde Değişikliği)*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1995, 4. Sayı, s. 565.

varlığı halinde taraflar arasındaki sözleşme geçerli ise de cezai şartın hüküm ve sonuç doğurmayabileceği görülmektedir.⁴⁷

B. BAĞIMSIZ EDİM OLMA ÖZELLİĞİ

Fer'i niteliği gereği cezai şartta konu edimin ekonomik değere sahip olması aranır. Nitelik ya da nicelik açısından da asıl borçtan ayrı bir edim olmasını gerektirir.⁴⁸ Cezai şart asıl borçtan tamamen farklı bir edim olarak belirlenebilir. Ancak cezai şartın niteliğinin asıl borçla aynı olması halinde miktar olarak daha fazlası ifa olarak öngörülmelidir. Örneğin, bir nakliye firmasıyla yapılan sözleşmede, belirlenen tarihte malların teslim edilmemesi durumunda cezai şart olarak firmanın müşteriye ücretsiz depolama hizmeti sunmayı taahhüt etmesi kararlaştırılmışsa, bu cezai şart asıl borçtan tamamen farklı bir edim olarak geçerlidir. Ancak, cezai şartın asıl borçla aynı nitelikte olması durumunda, örneğin, malların zamanında teslim edilmemesi halinde cezai şart olarak müşteriye geciken her gün için iki katı taşıma kapasitesinde bir sonraki sevkiyatın ücretsiz gerçekleştirilmesi öngörülyorsa, bu şart asıl borcun niteliğiyle aynı, ancak miktar olarak daha fazla olduğundan geçerli olur. Ancak asıl borç cezai şart ile niteliksel veya niceliksel olarak tamamen aynıysa cezai şartın varlığından söz edilmez. Nitekim bu durumda sadece ikinci kez asıl edimin ifası talep edilmiş sayılmaktadır. Asıl edimin belli bir oranının cezai şart olarak belirlenmesi de mümkündür. Örneğin para borçlarında paranın bir miktarının ek olarak ödenmesi şeklindeki cezai şartlar geçerlidir. Ancak, asıl borcun ihlali halinde kanundan doğan hakların sözleşmeye ayrıca yazılmış olması cezai şart olarak değerlendirilmemektedir. Örneğin, temerrüt faizi hakkı doğduğunda bunun talep edilebileceğinin öngörülmesi cezai şart değildir.⁴⁹ Yine fer'i olma niteliğini haiz olmayan bir edim de cezai şart olarak değil şartları varsa seçimlik borç olarak nitelendirilebilir.⁵⁰

Fer'i niteliği sebebiyle, asıl alacağın temliki halinde cezai şart da devredilmiş sayılmaktadır. Nitekim, TBK m. 189/1 hükmü uyarınca alacağın devrinde asıl alacağa bağlı tüm haklar da devralana geçmektedir. Haliyle henüz muaccel olmamış cezai şart, ayrıca bir anlaşma gerekmeksizin asıl alacakla devralana geçmiş sayılır.⁵¹ Ancak, cezai şart muaccel

⁴⁷ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 462.

⁴⁸ Tunçomağ, *Cezai Şart*, s.12.

⁴⁹ Tunçomağ, *Cezai Şart*, s.12.

⁵⁰ Kocağa, s.156.

⁵¹ Yağcıoğlu, s.145; Kocağa, s.159.

hale gelince bağımsızlık kazanarak fer'i olma özelliğini kaybetmektedir.⁵² Bu durumda, alacağın devri ile devrolmuş sayılmaz. Bu nedenle, muaccel cezai şartın yeni alacaklıya devrolmasının istenmesi halinde tarafların bu yönde anlaşması gerekmektedir.⁵³ Borcun bir başkası tarafından üstlenilerek borçlunun değişmesi halinde ise TBK m. 198 uyarınca borçlunun kişiliğinden kaynaklı haklar hariç tüm bağlı haklar saklı kalmaktadır. Dolayısıyla, borcun üstlenilmesi durumunda da cezai şart yeni borçluya kendiliğinden geçmektedir. Alacağın devrinden farklı olarak bu durumda cezai şartın muaccel olması önem arz etmez. Nitekim borcun üstlenilmesinde hedeflenen amaç borçluyu borcundan kurtarmak olduğundan borç, bağımsız hale gelen fer'ileriyle birlikte üstlenen kişiye geçmektedir.

C. SAĞLAR ARASI İŞLEME KONU OLMA ÖZELLİĞİ

Cezai şartın sağlar arası hukuki bir işleme konu olması gerekmekte olup ölüme bağlı tasarruflarda uygulama alanı bulması mümkün değildir. Sağlararası hukuki işlem, işlemi gerçekleştiren taraf hayattayken hüküm ve sonuçların doğuran ve kişinin malvarlığında etki yaratan işlemlerdir.⁵⁴ Ölüme bağlı tasarruflarda ise, sonuçlar vefat edenin terekesi üzerinde doğmakta olup bu tarz işlemlerde cezai şart öngörülmesi mümkün değildir. Nitekim, taraf iradeleri ile belirlenen cezai şart ancak hüküm ve sonuçları kişinin sağlığında doğan hukuki işlemler için belirlenebilir. Bu nedenle, ölüme bağlı tasarruflarda yani miras sözleşmesi ve vasiyetname yoluyla cezai şart öngörülmesi mümkün değildir.⁵⁵ Zira muris sadece kanunun icazet verdiği tasarrufları gerçekleştirebilir. Aksi halde, vasiyetname ile mirasçısına bir yükümlülük yükleyen ve yükümlülüğün ihlali halinde başka bir edim öngören murisin belirlediği asıl yükümlülük, hukuki sonuçlarını sağlığında doğurmayacağından belirlediği edim cezai şart olarak nitelendirilmez.⁵⁶

Cezai şart üçüncü kişi lehine de kararlaştırılabilmektedir. Bu durumda, asıl borç ifa edilmez ise, cezai şartın üçüncü kişiye ödeneceği belirlenebilir. Bu tarz sözleşmelerde, sözleşme “eksik üçüncü kişi yararına sözleşme” şeklinde nitelendiriliyorsa talep hakkı TBK m. 129/1 hükmüne göre sadece alacaklıda; “tam üçüncü kişi yararına sözleşme” olarak nitelendiriliyorsa TBK m. 129/2 hükmüne göre alacaklı ve üçüncü kişide olmaktadır.⁵⁷

⁵² Mehmet Erdem, *Özel Hukukta Zamanasımı*, On İki Levha Yayıncılık, 2010, İstanbul, s. 368.

⁵³ Kocaağa, s. 160; Oğuzman ve Öz, s. 561.

⁵⁴ Kocaağa, s. 112; Rona Serozan, Baki İlkay Engin ve Yeşim M. Atamer, *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, 2022, 8. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 328.

⁵⁵ Cansel ve Özel, s.722; Bilge, s.44; Eren, s.1336-1337.

⁵⁶ Yağcıoğlu, s.68.

⁵⁷ Yağcıoğlu, s.168.

IV. CEZAI ŞARTIN TÜRLERİ

Cezai şart seçimlik, ifa ile istenebilen yahut ifayı engelleyen şart olarak karşımıza çıkabilmektedir. İlk olarak seçimlik cezai şart kavramından asıl borç veya cezai şartın ifa edilmesi hususunda tercih yapılmasını gerektiren şart anlaşılmaktadır. Kaynağını TBK m.179/1 hükmünden alan şart seçim hakkını yalnızca alacaklıya tanımaktadır. Seçim hakkı alacaklının tercihini tek taraflı olarak bildirmesi ve bu beyanın karşı tarafa varması ile kullanılabilir. Borçluya vardığı anda hüküm ve sonuçlarını doğuran beyanın kullanımı yenilik doğuran hakkın kullanımı olarak değerlendirilmektedir.⁵⁸ Seçimlik hakkını kullanarak tercihini bir kere belirten alacaklının hakkı kullanmakla sona erer ve talebini sonradan değiştiremez.⁵⁹ Alacaklının ifadan vazgeçerek cezai şartı talep etmesi halinde ise ayrıca müspet zarar talebinde bulunmasına halel gelmez. Her ne kadar TBK m.179/1 lafzından seçim hakkının münhasıran alacaklıya tanındığı anlaşılmaktaysa da tarafların seçim hakkını borçlunun kullanacağı yönünde anlaşmalarında bir engel yoktur.⁶⁰ Asıl edimin kararlaştırılan şekliyle ifasına kadar, alacaklı seçim hakkını cezai şarttan yana kullanacağını bildirebilir. Ancak alacaklının seçimini makul bir sürede kullanması beklenmektedir.⁶¹ Seçimini asıl edimin ifasından yana kullanan alacaklı bu seçim akabinde borçlunun ifaya yanaşmaması veya gecikmesi durumunda tekrardan cezai şartın ödenmesini talep edebilmektedir. Taraflar seçim hakkının kullanılması açısından, ilk olarak asıl edimin ifasının isteneceği ancak bu seçimden sonra ifa edilmemesi akabinde cezai şartın talep edilmiş olacağı yönünde anlaşmaları mümkündür.⁶² Alacaklı aynen ifayı tercih eder ve sonrasında borç kusurlu imkânsızlık halinin ortaya çıkması sebebiyle ifa edilemezse borca aykırılık hükümlerinin uygulanması talep edilebilmektedir.⁶³ Bu durumda, TBK m. 112 uyarınca alacaklı tarafından uğranılan zararın tazmini veya temerrüt hükümlerinin işletilmesi talebinde bulunulması da mümkündür.⁶⁴ Ayrıca, seçim hakkını kullanmayan alacaklı, bu hakkı borçluya devretmiş sayılmaz. Dolayısıyla borçlu asıl edimi ifa ederek borcundan kurtulamaz. Zira kanun koyucu bu hakkın alacaklıda olduğu yönünde hüküm koymuş olup bu hakkın borçluya geçmesi ancak tarafların anlaşması ile sağlanabilecektir.⁶⁵

⁵⁸Eren, s. 1173; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 349; Tunçomağ, *Borçlar Hukuku*, s. 862.

⁵⁹ Oğuzman ve Öz, s. 905.

⁶⁰ Yağcıoğlu, s.187; Tunçomağ, *Cezai Şart*, s.108.

⁶¹ Hatemi ve Gökyayla, s. 404; Kocağa, s.253.

⁶² Eren, s. 1339.

⁶³ Eren, s.1339.

⁶⁴ Kılıçoğlu, s.997.

⁶⁵ Tunçomağ, *Cezai Şart*, s.108.

İkinci olarak, ifaya eklenen cezai şart halinde TBK m.179/2 hükmüne göre sözleşme belirlenen yer ve zamanda ifa edilmezse, hem borcun ifası hem de cezai şart talep edilebilir. Her ne kadar TBK m. 179/2 hükmü uyarınca borçlunun belirlenen yer ve zaman konusunda ihlali için bu düzenleme yer almaktaysa da hüküm emredici nitelikte olmayıp; diğer borca aykırılık halleri için de bu hükmün uygulanacağını taraflarca kararlaştırılması mümkündür.⁶⁶ Benzer şekilde, TBK m. 179/2 hükmünün uygulandığı durumlarda da taraflar, cezai şartın asıl borca eklenerek yerine getirilmesi yerine, yalnızca asıl borcun ya da yalnızca cezai şartın yerine getirilmesini kararlaştırabilirler. Taraflar seçimlik cezai şart yahut ifaya eklenen cezai şarttan yalnızca birini tercih etmek zorunda olmayıp aynı anda ikisini de borca aykırılık halinde uygulanmak üzere kararlaştırabilirler.⁶⁷ Borcun ifasının yer ve zaman yönünden ihlali halinde, alacaklı çekince koymaksızın ifayı kabul ederse alacaklının cezai şarttan feragat ettiği şekilde yoruma varılmakta ve cezai şart hükümsüz sayılmaktadır.⁶⁸ Ancak alacaklının ifayı çekince koymak suretiyle kabulü halinde cezai şart talep etme hakkına hanel gelmemektedir.⁶⁹ İki tarafa borç yükleyen sözleşmede ifaya eklenen cezai şart öngörülmüş olması halinde alacaklının cezai şartı da talep edebilmesi için temerrüde düşen borçludan borcun aynen ifasını istemesi gerekmektedir.⁷⁰ Aksi halde, TBK m. 125 uyarınca sözleşme ayakta kalmayacağından cezai şart da hükümsüz hale gelmiş sayılır.

Üçüncü olarak TBK m. 179/3 hükmü ile ifayı engelleyen cezai şart bir diğer adıyla dönme cezası karşımıza çıkmaktadır. İlgili hüküm uyarınca borçlu cezai şartı ödeyerek, sözleşmeden dönme yahut sözleşmeyi feshetme hakkı bulunduğunu ispat etme hakkına sahiptir. İlgili hükümde, borcun ihlali gibi bir şart düzenlemesi yer almamaktadır. Haliyle dönme cezasında, borçlunun borca aykırı davranışı aranmayıp sözleşmeden dönülmesi kolaylaştırılmıştır. Dönme cezası, borçluyu ifaya zorlama amacını güden cezai şartın amacına ulaşmasını zorlaştırmaktadır. Bu sebeple dönme cezasının, diğer iki cezai şart türünün aksine asıl borç ilişkisini zayıflattığı söylenebilmektedir.⁷¹ Tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi istisnai olarak sona erdirebilen hallerden biri dönme cezasıdır. Zira borçlu, dönme cezasına başvurabildiği hallerde cezai şartı ifa ederek sözleşmede kararlaştırılan asıl borcun ifasından kurtulabilmektedir.⁷² Diğer iki cezai şart türünün aksine, dönme cezasında alacaklıya değil

⁶⁶ Kocaağa, s. 138; Oğuzman ve Öz, s. 560.

⁶⁷ Ekinci, s.179; Tunçomağ, *Cezai Şart*, s. 45; Bilge, s.104; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 351.

⁶⁸ Kılıçoğlu, s.1002; Kocaağa, s. 143; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 348.

⁶⁹ Eren, s.1340.

⁷⁰ Gökhan Dirican, *Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması*, 2007, Vedat Kitapçılık, s. 30.

⁷¹ Tunçomağ, *Cezai Şart*, s. 47; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 352.

⁷² Tunçomağ, *Cezai Şart*, s.31; Tunçomağ, *Borçlar Hukuku*, s.864.

borçluya seçim hakkı tanınır. Bu yönüyle de dönme cezasının borçlunun menfaatini gözettiği söylenebilir.⁷³ Borçlu dönme hakkını ispat mükellefiyeti altındadır. Nitekim dönme hakkının varlığı ispatlandığı durumda borçlu bu hakka başvurabilir ve cezai şartı ödemek suretiyle asıl edimi ifa etmekten kurtulabilir.⁷⁴ Borçlu tarafından bu hakkın kullanılması halinde, doğacak zararın dönme cezasından fazla olduğu ileri sürülemeyecek olup alacaklı tarafından ortaya çıkan fark istenemez.⁷⁵ Ancak, sözleşmeden dönme nedeniyle malvarlığında azalma olan alacaklı sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurabilmektedir.⁷⁶ İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, iki tarafın da dönme cezası ödeyerek ilgili hükme dayanabileceği kararlaştırılabilmektedir. Bu durumda, tarafların sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı bulunduğu hallerde fesih hakkının kullanılması için dönme cezası ödenmesi gerekmez.⁷⁷ Sürekli borç ilişkilerinde ileriye dönük fesih gündeme gelirken dönme cezasında cezai şart ödenerek sözleşmeden dönmeyen etkisi fesihtir. Bu durumda, sürekli borç yükleyen sözleşmelerde dönme cezasını ifa etmek suretiyle ileriye dönük yükümlülüklerinden kurtulan borçlunun fesih anına kadar yapılmış ifalarına halel gelmemektedir.⁷⁸ Ancak, fesih anına kadar borçlu henüz yerine getirmede olduğu yükümlülükleri ile bağlı olup fesihten önce ifa edilmeyen edimlerin ifasını alacaklı tarafından istenebilmektedir.⁷⁹

V. CEZAI ŞARTIN SINIRLANDIRILMASI VE HAKÎM MÜDAHALESİ

Her ne kadar cezai şart tarafların özgür iradeleri ile sözleşme serbestisi içerisinde belirlenebilse de bir taraf için adaletsiz bir sonuç yaratan düzenlemelere TBK m. 182/3 tarafından bir denetim getirilmiştir. İlgili madde uyarınca hakîm aşırı bulduğu cezai şartı indirimine tabi tutma yetkisine sahiptir. Ancak belirtilmelidir ki, cezai şartın indirilebilmesi için gerçekten de borçlunun ağır bir yıkım altına girmesi ve aşırı bir güçlük yaşaması gereklidir. Yargıtay bir kararında⁸⁰ mahkemece cezai şarttan tenkis yapılması gerekçesiyle indirimine gidilmiş olduğu bir davada, cezai şartın fahiş olup olmadığı tarafların ekonomik

Tunçomağ, Cezai Şart. s. 47; Tunçomağ, *Borçlar Hukuku*, s.864.; Kocağa, s. 145; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop s. 352.

⁷⁴ Ebubekir Uslu, *Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu*, 2019, Seçkin Yayınları, s. 76; Ekinci. s. 221; Kocağa, s. 149-150.

⁷⁵ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler – Cilt II*, 1977, 2. Baskı, Fakülteler Matbaası İstanbul, s. 401; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu ve Refet Özdemir, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel Özel, I-2)*, 1987, Yargıtay Yayınları, Ankara, s. 336; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 359.

⁷⁶ Kocağa, S.148.

⁷⁷ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop s. 352.

⁷⁸ Oğuzman ve Öz, s. 564; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 352.

⁷⁹ Canan Sönmez, *Türk Özel Hukukunda Ceza Koşulu*, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Temmuz 2024, s.26.

⁸⁰ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi T. 29.11.2022 E. 2022/1283 K. 2022/9035. Lexpera, Erişim Tarihi: 15.05.2025.

koşulları, somut durumda borçlunun ödeme kabiliyeti ile borcunu yerine getirmediği durumdan sağladığı menfaat, borçlunun kusur oranı ve borca aykırı davranışının ağırlığı ölçü alınmalı diyerek tenkisi az bulduğu hükmü bozmuştur. Öyle ki, bazı yazarlara göre sözleşmenin ahlak ve kamu düzenine aykırı sayılacak kadar taraflardan birini ağır bir yük altına sokması aranmaktadır.⁸¹ Kaldı ki Yargıtay bir kararında⁸², cezai şartın indirilmesi imkanını, zayıf durumda bulunan borçlunun sömürülmesini engelleyen ve kamu düzenini ilgilendiren bir durum olarak değerlendirmiş, borçlunun bu imkândan yararlanma hakkından feragat etmesini geçersiz saymıştır.

Cezai şartın indirilebilmesi için ilk koşul cezai şartın varlığı olup şartın muaccel hale gelmesidir.⁸³ Nitekim cezai şart muaccel hale gelmeden bağımsız bir alacak sıfatını haiz olamayacağından bağımsız bulunmayan bedelde indirimde gidilemez. Cezai şartın muaccel olup olmadığı belirlenirken, asıl borç yönünden temerrüde düşülmesi gerekip gerekmediği yönünde doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır. Bir görüş uyarınca⁸⁴, cezai şartın muaccel hale gelmesi yeterli görülmeyip alacaklının ayrıyeten bir ihtarda bulunarak borçluyu asıl borçtan temerrüde düşürmesi gerekmektedir. Görüşün temelinde, asıl borcun yerine getirilmemesi durumunun ispatının alacaklı tarafından sağlanması gerektiği düşüncesi bulunmaktadır.⁸⁵ Bir diğer görüş uyarınca⁸⁶, cezai şart asıl borcun muaccel olması halinde kendiliğinden muaccel olup borçlunun ayrıca temerrüde düşürülmesi zorunlu değildir. Aksi kabul alacaklının menfaatini koruma esasına uygun olmaz. Kanaatimizce, iki görüşün de temellendirilmesinde haklı yanlar bulunmaktadır. Ancak uygulamada görüş farklılıkları yönünden bir sorun yaşamamak adına cezai şart hükmü konulurken “herhangi bir ihtara gerek olmaksızın şartlar oluştuğunda hüküm ve sonuçlarını doğuracağı” yönünde bir ibare eklenmelidir. Bu şekilde ihtar hususu alıcının tercihi bırakılabilir. Cezai şartın indirilmesinde bir diğer unsur olarak borçlunun kusuru aranır. Ancak sözleşmede aksinin kararlaştırılması mümkündür. Son olarak ise cezai şartın henüz ödenmemiş olması gerekmektedir. İfaekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında⁸⁷ ifa edilmiş olunan cezai

⁸¹ Ömer Çınar, *Türk Borçlar Kanunu ve Alman Medenî Kanununa Göre Cezai Şartın İndirilmesi*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl: 8, Sayı 16, Güz 2009 s. 91- 115.

⁸² Yargıtay 3. Hukuk Dairesi T. 10.11.2021 E. 2021/924 K. 2021/11189. Lexpera, Erişim Tarihi: 17.05.2025.

⁸³ Oğuzman/Öz, s.554; Kocaağa, s.223; Eren, s.1331; Gülseven, s.87.

⁸⁴ Osman Fazıl Berki, *Pey Akçesi, Rücu Tazminatı ve Cezai Şart (Mukavele Cezası) Etrafında Tetkikler*, İstanbul Barosu Dergisi, 1. Sayı, İstanbul ,1943, s.291; Kocaağa, s.160; Salter Uçar, *Hukukta Cezai Şart ve Uygulaması*, İstanbul 1993, s.53.

⁸⁵ Gülseven, s.88.

⁸⁶ Tunçoğlu, *Cezai Şart*, s.95; Arsebük, s.984; Bilge, s.88; Ekinci, s.243.

⁸⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T.02.02.2005 E.2004/9-759 K.2005/9. Kazancı, Erişim Tarihi: 18.05.2025.

şarttan indirim istenemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Doktrindeki bazı görüşler uyarınca⁸⁸ da ifadan sonra indirim talebinin kabulü hukuki işleme güvenin korunmasına halel getirir.

Yargıtay cezai şartın indirilmesinde bir diğer önemli ölçüt olarak alacaklının menfaatini gözetmektedir. Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında⁸⁹, öncelikle alacaklı menfaatinin ne derece ihlal edildiğinin araştırılması gerektiği ifade etmiş ve alacaklı menfaatinin değerlendirilmesine büyük önem atfetmiştir. Alacaklı menfaati gözetilirken yalnızca maddi değil manevi menfaat de göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim sözleşme hiç veya kararlaştırıldığı şekliyle ifa edilemediğinde alacaklının hem beklenti içinde olduğu maddi yararı hem de borca aykırı davranış sebebiyle borçluya karşı güveninin sarsılması ve yine beklentisi karşılanamadığı için yaşadığı düş kırıklığı sebebiyle manevi menfaati ihlale uğramaktadır.⁹⁰

Üçüncü olarak ise borca aykırılığının derecesi önem arz etmektedir. Borca aykırılığın derecesi hâkim tarafından her bir somut olay özelinde ayrı olarak değerlendirilmektedir.⁹¹ Asıl borcun ihlalinin yarattığı sonuçlar ağırsa, cezai şartta indirimde gidilmesi hakkaniyetli bulunmayabilir. Ancak borçlunun davranışının alacaklı üzerindeki olumsuz etkisi hafif ise diğer şartların da gerçekleşmesi durumunda cezai şartın aşırı olduğu değerlendirilebilir.⁹² Farklı dönemlerde ifa edilecek borçlar için cezai şartın kararlaştırıldığı durumlarda, borçlunun borcun büyük bir bölümünü ifa ederek asıl borca oranla küçük bir kısmının ifasında ihlalin gerçekleşmesi halinde ağır bir borca aykırılık olmadığı değerlendirilmelidir.⁹³ Yargıtay bir kararında⁹⁴ cezai şartın fahiş olup olmadığının belirlenmesinde sayılan unsurlar arasında borca aykırı davranışın ağırlığını da ölçüt olarak kabul etmiştir. Ayrıca belirlenen cezai şartlar kamu düzeninden sayılan düzenlemelere de aykırılık teşkil edemez. Örneğin, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında⁹⁵ iş güvencesine sahip işçiler bakımından bir değerlendirme yapmış ve iş güvencesi koşullarının uygulandığı hallerde ayrı bir cezai şart öngörülemediğini vurgulamıştır. Aynı zamanda, sadece iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshi hakkında düzenlenen cezai şartın mutlak emredici niteliğini haiz kıdem tazminatı tavanını bertaraf edemeyeceği de hüküm altına alınmıştır. Borçlunun

⁸⁸ Bilge, s.119; Arsebük, s.993; Kocağa, s.228; Gülseven, s.94.

⁸⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T.12.04.2000 E.2000/13-749 K.2000/758. Lexpera, 02.05.2025.

⁹⁰ Kocağa, s.344-345.

⁹¹ Hilal Gülseven, *Türk Özel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s.105.

⁹² Tunçomağ, *Cezai Şart*, s.147.

⁹³ Tunçomağ, *Cezai Şart*, s.147-148; Kocağa, s. 348; Bilge, s.123.

⁹⁴ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi T.08.05.2014 E.2014/8117 K.2014/14752. Kazancı, 07.05.2025.

⁹⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T. 02.11.2022 E. 2021/9-830 K. 2022/1426. Kazancı, 05.05.2025.

alacaklıya zarar verme kastı ile hareket ederek dürüstlük kuralı ile bağdaşmayan davranış sergilemesi hali de hukuk düzenince korunmayacağından cezai şartta indirimde gidilmez.⁹⁶

Cezai şartın indirilebilmesi için gerekli olan bir diğer koşul cezai şartın henüz ifa edilmemiş olmasıdır. Ancak doktrinde, cezai şartın ifası akabinde de indirim istenebileceğini ifade eden yazarlar mevcuttur.⁹⁷ Baskın görüşe göre ifa edilmiş cezai şartın aşırılığı ileri sürülerek indirim talep edilemez.⁹⁸ Yargıtay bu konudaki bir kararında⁹⁹ da cezai şartın ifa edildikten sonra indirim değerlendirmesine konu olamayacağı ifade edilmiştir. Cezai şart kısmen ifa edilmişse de indirimde konu olabilir. Ancak cezai şartın aşırılığı, sadece ifa edilmeyen kısım değil; cezai şartın tamamı hesaba katılarak değerlendirilir.¹⁰⁰ Bu durumda kısmen ifa edilen miktarın, aşırı olduğu tespit edilerek indirilen cezai şarttan fazla olması halinde, aşan miktar alacaklıdan tekrar talep edilemez.¹⁰¹ İndirim akabinde belirlenen cezai şart, ifa edilen miktardan fazla ise borçlu aradaki farkı ödeyerek borcundan kurtulabilmektedir.

Aşırılık değerlendirmesi ve cezai şart indiriminin belirlenmesinde tarafların, özellikle de borçlunun ekonomik durumunun bilinmesi gerekmektedir.¹⁰² Tarafların ekonomik durumlarının eşit yahut benzer olduğu hallerde, cezai şartın aşırı olduğu değerlendirilmesi yapılmazken borçlunun daha zayıf ekonomik duruma sahip olduğu hallerde cezai şartın aşırılığı değerlendirilebilmektedir.¹⁰³ Cezai şartın ifası borçlunun ekonomik durumunda ciddi sıkıntılara yol açacak ise indirim durumu gündeme gelmekte olup bu sonuca varılabilmesi için ise evleviyetle borçlunun ekonomik koşulları ve ödeme gücü araştırılmalıdır. Ayrıca cezai şartın kararlaştırılma amacının da değerlendirme konusu yapılması gerekmekte olup borçlunun borcu ifa etmemesi halinde sağladığı menfaat de değerlendirme kalemine dahil edilmektedir. Nitekim borçlunun ihlal neticesinde ciddi oranda yarar sağlaması halinde, ayrıca bir de cezai şartın indirilmesi hakkaniyete aykırı olarak değerlendirilir.¹⁰⁴

⁹⁶ Çınar, s.108.

⁹⁷ Azra Arkan, *Cezai Şart*, 1997, İstanbul Barosu Dergisi, 71. Cilt, 1. Sayı, s. 96; Ferit H. Saymen ve Halid K. Elbir, *Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, 1958, Hak Kitabevi, İstanbul, s.845; Nurullah Kunter, *Ödendikten Sonra da Azaltılabilmeleri Bakımından Fahiş Cezai Şartlar*, 1940, Adliye Ceridesi, 11. Sayı, s.973-974; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 356.

⁹⁸ Kemalettin Birsan, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 1967, Fakülteler Matbaası, İstanbul, s. 369; Tunçomağ, *Cezai Şart*, s. 154; Bilge s. 119; Ömer Çınar, *Türk Borçlar Kanunu ve Alman Kanununa Göre Cezai Şartın İndirilmesi*, 2009, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 8. Cilt, 16. Sayı, s.100.

⁹⁹ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi T. 05.02.2013 E. 2012/18720 K. 2013/1653. Kazancı, 27.04.2025.

¹⁰⁰ Dirican s. 187; Tunçomağ, *Cezai Şart*, s. 156; Çınar, s. 100; Uçar, s. 109.

¹⁰¹ Tunçomağ, *Cezai Şart*, s. 156; Çınar, s. 100; Uçar, s. 109.

¹⁰² Günay, s. 193; Ekinci, s. 365; Tunçomağ, *Cezai Şart*, s. 149; Tunçomağ, *Borçlar Hukuku*, s. 886; Bilge, s. 123; Çınar, s. 109; Uçar, s. 106; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 355.

¹⁰³ Günay, s. 193; Tunçomağ, *Cezai Şart*, s. 149; Kocağa, s. 350; Uçar, s. 106.

¹⁰⁴ Bilge, s.123.

Özetle hakîm şartları somut durumun gerekliliklerine göre değerlendirmektedir. Örneğin, Yargıtay bir kararında¹⁰⁵ işçi lehine konulmuş bir cezai şartta işçinin niteliği, yaptığı iş, aylığı ile beş yıllık sürenin çalışılan ve çalışılmayan kısmının göz önünde bulundurulması gerektiği gerekçesiyle cezai şart alacağından makul oranda indirim yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Doktrindeki görüşler uyarınca da hâkim takdir yetkisi kapsamında, alacaklının menfaati, tarafların ekonomik durumları, borçlunun borca aykırı davranışının gerekçeleri ve borca aykırı davranıştaki kusurun objektif ağırlığını hesaba katmalıdır. Bu şekilde belirlenen miktar ile uğranılan zarar arasındaki hakkaniyeti göz önünde tutulmalıdır.¹⁰⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında¹⁰⁷ da cezai şartın indirilmesinde hâkimin alacaklının menfaati, tarafların mali durumu, borca aykırılığın objektif ağırlığı, borçlunun kusuru unsurların dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Bu ölçütler doğrultusunda cezai şartın aşırı olduğunun saptanması halinde indirim yapılması ise hâkim için bir yükümlülük olarak değerlendirilmiştir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki hakîme tanınan yetki cezai şartın indirilmesi ile sınırlı olup tamamen kaldırılabilmesi anlamına gelmemektedir.¹⁰⁸ Hakîmin aşırı bulduğu cezai şartı indirme yoluna gitmesine istisna teşkil eden hallerden biri olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun¹⁰⁹ ("TTK") 22. maddesi gösterilebilir. İlgili madde hükmü uyarınca ticari işlerde hüküm uygulama alanı bulmaz ve tacir sıfatını haiz borçlu cezai şartın indirilmesini isteyemez. Ancak yine fahiş uygulanan cezai şart istisna olarak değerlendirilmektedir.¹¹⁰ Yargıtay bir kararında¹¹¹ sözleşmenin ticari olması ve basiretli tacirler tarafından cezai şart konulmuş olmasına rağmen sözleşmede belirlenen cezai şartın ödenmesi halinde, davalının ekonomik açıdan mahvına sebebiyet verebileceğini gerekçe göstererek cezai şartın indirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

SONUÇ

Sonuç olarak, cezai şartın sözleşme hukukundaki yeri ve işlevi, tarafların edimlerini güvence altına almanın ötesinde, borç ilişkilerinde ekonomik ve hukuki dengeyi sağlamaya yönelik

¹⁰⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T. 04.06.2024 E. 2024/6477 K. 2024/9428. Lexpera, Erişim Tairih: 15.05.2025.

¹⁰⁶ Çınar, s.100.

¹⁰⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T. 04.04.2019 E. 2017/577 K. 2019/413. Lexpera, Erişim Tairih: 03.05.2025.

¹⁰⁸ Hatemi/Gökyayla, s.359; Eren, s.1210; Bilge, s.124.

¹⁰⁹ Resmî Gazete Tarihi: 14 Şubat 2011, Resmî Gazete Sayısı: 27846, Yürürlük Tarihi: 01 Temmuz 2012.

¹¹⁰ Muhammet Emin Bingöl, *Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Yükümlülüğü: Özellikle Tacirin Ücret ve Cezai Şartın İndirilmesini İsteyememesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 66-75; Hilal Gülseven, *Türk Özel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 66-70; Veli Karagöz, "Tacir Sözleşmelerinde Cezai Şart Uygulaması ve Geçerliliği", *EÜHFD*, C. 18, S. 3-4 (2014) s. 81-82.

¹¹¹ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi T. 31.05.2023 E. 2023/2104 K. 2023/1697. Kazancı, Erişim Tairih: 12.05.2025.

çok boyutlu bir yapı sunmaktadır. Cezai şart, borçlunun borcunun gerekliliklerini ihlale uğratması durumunda alacaklının uğrayabileceği maddi ve manevi zararların tazmini açısından caydırıcı bir araç olduğu kadar, borç ilişkisinin taraflarca belirlenen sınırlar içinde düzenlenmesi amacına da hizmet etmektedir. Bu kapsamda, cezai şartın amacını iyi kavrayabilmek adına hukuki niteliğinin de iyi saptanması gerekir. Kanaatimizce imtiyazlı tazminat niteliğini haiz cezai şartın alacaklıyı uğrattığı ve ispatın cezai şart sözleşmesi ile sağlanmış sayıldığı maddi ve manevi zararların bir karşılığıdır. Bu bakış açısında, ayrıca ispatlanacak ek bir maddi zararın ayrıca mahkemeden tazmini istenebilecekken cezai şartın ödenmesine halel gelmeyecektir. Sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde taraflar, cezai şartı hem hukuki hem de ekonomik beklentilerine uygun bir şekilde düzenleyebilir. Böylece alacaklının ifa menfaati güvence altına alınırken borçlunun da öngörülebilir bir sorumluluk altına girmesi sağlanır. Ancak, cezai şartın bu işlevlerini etkin bir şekilde yerine getirebilmesi, sözleşme hükümlerinin hukuki geçerliliğinin yanında, uyuşmazlıkların hızlı ve etkin bir şekilde çözülmesini gerektirmektedir. Bu noktada, mahkemelerin yoğun iş yükü altında cezai şarttan kaynaklanan uyuşmazlıkları çözmede yaşadığı zorluklar göz önüne alındığında, tahkim şartının cezai şart içeren sözleşmelerde zorunlu hale getirilmesi, yargılama sisteminin işlevselliği açısından önemli bir reform niteliği taşıyabilir. Tahkim mekanizmasının uyuşmazlık çözüm sürecine dahil edilmesi, hem taraflar arasındaki menfaat dengesinin korunmasını hem de uyuşmazlıkların daha hızlı ve uzman kişiler tarafından çözüme kavuşturulmasını sağlar. Ayrıca cezai şartın indirilmesinin gündeme geldiği hesaplamalarda hâkimlerin bilirkişi marifetiyle uyuşmazlığa hüküm kurduğu görülmektedir. Alanında uzman bilirkişilerin ise tahkim yargılamasıyla hakem seçilmesinin önü açıldığında bilirkişi masrafları ve uzun süreçler konusunda ciddi bir avantaj sağlanır.

Tahkim şartının zorunlu hale getirilmesi önerisi, cezai şartın hukuki işlevlerini güçlendirmek açısından da dikkate değerdir. Özellikle tahkim, sektör bilgisine sahip hakemlerin uyuşmazlıkları çözmesini mümkün kılarak, cezai şartın niteliğinin ve kapsamının daha doğru bir şekilde değerlendirilmesine olanak tanır. Ayrıca, tahkim sürecinin daha kısa sürede tamamlanması, alacaklıların zararlarının telafisini hızlandırarak sözleşme hukukunun öngörülebilirlik ilkesine katkıda bulunur. Bununla birlikte, tahkim masraflarının dengelenmesi, taraf iradelerine saygı gösterilmesi ve asgari tahkim standartlarının belirlenmesi gibi düzenlemelerle bu sürecin taraflar için erişilebilir ve adil hale getirilmesi gereklidir.

Cezai şartın indirimine ilişkin kuralların tahkimde nasıl uygulanacağı da bu kapsamda ele alınmalıdır. Mahkemelerin cezai şart indirimine ilişkin yerleşik yaklaşımının tahkimdeki yansımaları, tarafların tahkim şartı kapsamında sağladığı özerklikle dengelenmelidir. Tahkim hakemlerinin, alacaklının zararını ve borçlunun ödeme gücünü dikkate alarak adil bir çözüm sağlamaları, cezai şartın caydırıcılık işleviyle tarafların menfaatlerinin korunması arasında bir denge kurulmasını mümkün kılacaktır.

Sonuç itibarıyla, cezai şartın hukuki nitelik, unsurlar ve geçerlilik şartları gibi temel kavramlar çerçevesinde incelenmesi, bu kurumun hem taraflar arasındaki borç ilişkilerinde hem de hukuk sisteminin bütününde oynadığı kritik rolü ortaya koymaktadır. Cezai şartın uyuşmazlık çözüm süreçlerine entegre edilmesi, tahkim şartı gibi yenilikçi mekanizmalarla desteklenmesi halinde, yalnızca hukuki işlevleri güçlendirilmekle kalmayacak, aynı zamanda sözleşme hukukunun günümüz ihtiyaçlarına uyum sağlaması sağlanacaktır. Bu bağlamda, cezai şart içeren sözleşmelerde tahkim şartının zorunlu hale getirilmesi önerisi, hukukun gelişen ihtiyaçlara cevap verme kapasitesini artıracak ve yargı sisteminin işleyişini daha verimli hale getirecektir.

KAYNAKÇA

- Akkaya, H., (2019) ‘Yargıtay Kararları Doğrultusunda Ceza Koşulu’ (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü).
- Arkan, A., (1997) ‘Cezai Şart’ 71(1) *İstanbul Barosu Dergisi*.
- Arsebük, E., (1950) *Borçlar Hukuku* (Arkadaş Matbaası).
- Aşçıoğlu, Ç., (1997) *Yargı Kararlarında Cezai Şart* (Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları).
- Ayan, M., (2020) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (12th edn).
- Berki, O. F., (1943) ‘Pey Akçesi, Rücu Tazminatı ve Cezai Şart (Mukavele Cezası) Etrafında Tetkikler’ 1 *İstanbul Barosu Dergisi*.
- Bingöl, M. E., (2018) *Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Yükümlülüğü: Özellikle Tacirin Ücret ve Cezai Şartın İndirilmesini İsteyememesi* (On İki Levha).
- Birsen, K., (1967) *Borçlar Hukuku Dersleri* (Fakülteler Matbaası).
- Cansel, E., ve Özel, Ç., (2013) ‘Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu’ 8(Özel Sayı) *Yaşar Üniversitesi Dergisi*.
- Çınar, Ö., (2009) ‘Türk Borçlar Kanunu ve Alman Medenî Kanununa Göre Cezai Şartın İndirilmesi’ 8(16) *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*.

- Dirican, G., (2007) *Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması* (Vedat Kitapçılık).
- Ekinci, H., (2004) *Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart* (1st edn).
- Erdem, M., (2010) *Özel Hukukta Zamanaşımı* (On İki Levha Yayıncılık).
- Eren, F., (2024) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (29th edn).
- Feyzioğlu, F. N., (1977) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler – Cilt II* (2nd edn, Fakülteler Matbaası).
- Gülseven, H., (2016) *Türk Özel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi* (Seçkin Yayınları).
- Hatemi, H., ve Gökyayla, K. E., (2021) *Borçlar Hukuku* (5th edn).
- Karagöz, V., (2014) ‘Tacir Sözleşmelerinde Cezai Şart Uygulaması ve Geçerliliği’ 18(3–4) *Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 81.
- Kılıçoğlu, A., (2024) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (28th edn).
- Kocaağa, K., (2003) *Türk Özel Hukukunda Cezai Şart*.
- Kudat, A., (1949) ‘Cezai Şartın Mahiyeti ve Ceza ile Münasebeti’ *Ankara Barosu Dergisi*.
- Kunter, N., (1940) ‘Ödendikten Sonra da Azaltılabilmeleri Bakımından Fahiş Cezai Şartlar’ 11 *Adliye Ceridesi* 973.
- Nomer, H., (2024) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (20th edn).
- Oğuzman, K., ve Öz, T., (2024) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (22nd edn).
- Özmen, E. S., (1995) ‘Nişanın Bozulmasında Cayma Akçası ve Cezai Şart (M.K. 83. Madde Değişikliği)’ 4 *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*.
- Paksoy, M. S., (2012) *Zamanaşımından Feragat* (On İki Levha Yayınları).
- Reisoğlu, S., (2014) *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (25th edn).
- Saymen, F. H., ve Elbir, H. K., (1958) *Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler* (Hak Kitabevi).
- Serozan, R., Engin, B. İ., ve Atamer, Y. M., (2022) *Medeni Hukuk Genel Bölüm / Kişiler Hukuku* (8th edn, On İki Levha Yayıncılık).
- Sönmez, C., (2024) ‘Türk Özel Hukukunda Ceza Koşulu’ (Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü).
- Şenyüz, D., (2016) *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler* (8th edn).
- Tekinay, S. S., Akman, S., Burcuoğlu, H., ve Altop, A., (1993) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*.
- Tunçomağ, K., (1962) ‘Cezai Şartın Hukuki Mahiyeti’ 4.
- Tunçomağ, K., (1977) *Türk Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri*.

Uslu, E., (2019) *Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu* (Seçkin Yayınları).

Velidedeoğlu, H. V., ve Özdemir, R., (1987) *Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel–Özel, C 1–2)* (Yargıtay Yayınları).

Yağcıoğlu, B., (2019) *Türk ve İsviçre Hukuku'nda Ceza Koşulu* (Seçkin Yayıncılık).