

TACİRLER ARASINDA ESER SÖZLEŞMESİNDE CEZAI ŞART VE İFAYA EKLI CEZAI ŞART ÜZERİNE ANALİTİK BİR İNCELEME

Filiz BERBEROĞLU YENİPİNAR*

ÖZ

Çalışmamızda, sözleşme kavramı ile sözleşmede kararlaştırılan cezai şart konusu araştırılarak pratikte fayda sağlaması amaçlanmıştır. Cezai şart, sözleşmeye uyulmaması halinde taraflarca kararlaştırılan tazminat külfetidir. Uyuşmazlık konusu problem: ifaya ekli cezanın istenebilmesi için eserin teslim edilmemiş ya da ihtirazî kayıtlarla teslim alınmış olması hakkında mülga(yürürlükten kaldırılmış) ve mer'î (halen yürürlükte olan) Borçlar Kanunu maddeleri ile incelemede: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı, mevzuat ve öğreti ışığında ele alınmıştır. Mahkemece dava konusu talebin, ayıptan doğan zarara ilişkin olmayıp, geç teslimden kaynaklı cezai şart olduğu, sözleşme konusu makineyi ihtirazî kayıt ileri sürmeden teslim alan davacının, sözleşmede de aksi kararlaştırılmadığından geç teslimden kaynaklanan ifaya ekli cezai şartı talep edemeyeceği gözetilmeksizin, davalı yüklenicinin geç teslim ettiği makinenin ayıplı olduğu, ayıbın sonradan ortaya çıkması nedeniyle davacının

* Emekli Ticaret Mahkemesi Başkanı, E-Mail: filizyenipinarberberoglu@gmail.com, ORCID ID: 0000-0003-3409-7763.
Makalenin Gönderim Tarihi : 12.04.2025.
Makalenin Kabul Tarihi : 05.11.2025.

teslim sırasında ihtirazı kayıt ileri sürmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle verilen direnme kararı usul ve yasaya uygun bulunmamıştır.¹

Anahtar Kelimeler: Sözleşme, cezai koşul, gecikme zararı, teslim alma, tazminat.

AN ANALYTICAL STUDY ON THE PENALTY CLAUSE AND THE PENALTY CLAUSE ADDED TO THE PERFORMANCE IN THE WORK CONTRACT BETWEEN MERCHANTS

ABSTRACT

In our study, the concept of contract and the penal clause agreed upon in the contract are investigated and aimed to provide practical benefits. Penal clause is the compensation burden agreed upon by the parties in case of non-compliance with the contract. The problem in dispute: in order to request the penalty attached to the performance, the work must not have been delivered or must have been received with a reservation, and the articles of the Code of Obligations that have been repealed (abolished) and are currently in force (still in force) have been examined in the light of the decision of the General Assembly of Civil Law of the Supreme Court, legislation and doctrine. The court ruled that the demand in question was not related to the damage arising from the defect but to the penalty clause arising from the late delivery, and that the plaintiff, who received the machine subject to the contract without raising any reservations, could not demand the penalty clause attached to the performance arising from the late delivery since the contrary was not agreed upon in the contract. The decision of resistance given on the grounds that the machine delivered late by the defendant contractor was defective and that it was not possible for the plaintiff to raise any reservations at the time of delivery since the defect was discovered later was not in accordance with the procedure and law.

Keywords: Contract, penalty clause, delay damage, receiving, compensation.

¹ <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 24/08/2024 vd.).

I. GİRİŞ

Çalışmamızda: borçlar hukuku tanımlarında sözleşme ve cezai şart kavramları araştırılarak, menfi ve müspet zararların giderilmesine yönelik tazminat talepleri incelenmiştir. Cezai şartların yasal niteliği: tacirler arasında yapılan münhasır eser sözleşmesi ve ihtirazi kayıtsız makinenin teslim alınmasıyla oluşan yasal şartlar ve sonuçları irdelenmiştir.

Cezai şart, sözleşmeye uyulmaması halinde taraflarca kararlaştırılan tazminat külfetidir. Ancak, bu kavramın niteliği, etki ve sonuçları tacirler arasında yapılan sözleşmelere münhasır olduğunda daha sıkı ve katı kuralları oluşturabilmektedir. Zira, tacirler: basiretli tacir kapsamını bütün iş ve işlemlerinde yerine getirmek durumundadır. Taraflar arasında yapılan sözleşmesel yükümlülükler asıl ve fer'i alacaklar ve borçlar yönünden kural olarak bağlayıcıdır. Ceza maddesi, özel ve ticari sözleşmelerde oldukça yaygın olarak kullanılır. Ceza maddesi, sözleşmeyi ihlal eden tarafa ek yaptırımlar getiren taraflar arasında bağlayıcı olan ek bir yükümlülüktür.

II. ÇALIŞMA KONUSU ÖRNEK KARAR ÖZETİ

Çalışmamızda örnek olarak incelenen yüksek yargı kararında taraflar arasındaki uyuşmazlık: eser sözleşmesinden kaynaklanan menfi zararın ve cezai şartın tahsili istemidir.

Yerel mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar, davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı dava dilekçesinde; davalının edimini yerine getirmemesi ve dava konusu makinenin sözleşmedeki teknik özellikler maddesine uygun şekilde devreye sokulamaması nedeni ile sözleşmeden döndüklerini beyan etmiştir.

Taraflar arasında imzalanan 03.02.2011 tarihli sözleşmede makinenin yükleme tarihinin 14.03.2011 olduğu, yükleme tarihi geçtiği takdirde davacı tarafından her gün için 200,00 TL reklamasyon kesileceği kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin bu hükmü sözleşme ve dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 158/II. maddesinde düzenlenen ifaya ekli ceza niteliğindedir. İfaya ekli cezanın istenebilmesi için eserin teslim edilmemiş ya da ihtirazi kayıtle teslim alınmış olması gereklidir. Yerel mahkemenin davanın kabulü kararı, Özel Daire

tarafından bozulmuş olmakla direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; sözleşme konusu makineyi eksikleri ile birlikte teslim alan ve ihtirazı kayıt ileri sürmeyen davacının geç teslim edilen makinedeki ayıpların montajdan sonra ortaya çıkması nedeniyle baştan ihtirazı kayıt ileri sürmesinin mümkün olup olmadığı ve buradan varılacak sonuca göre sözleşmede kararlaştırılan ifaya ekli cezai şartı davalı yükleniciden talep edip edemeyeceği noktasında toplanmaktadır².

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; taraflar arasında imzalanan 03.02.2011 tarihli sözleşmede makinenin ...'dan yükleme tarihinin 14.03.2011 olduğu, yükleme tarihi geçtiği takdirde davacı ... sahibi tarafından her gün için 200TL reklamasyon kesileceği kararlaştırılan somut olayda; sözleşme konusu makineyi eksikleri ile birlikte teslim alan ve ihtirazı kayıt ileri sürmeyen davacının geç teslim edilen makinedeki ayıpların montajdan sonra ortaya çıkması nedeniyle baştan ihtirazı kayıt ileri sürmesinin mümkün olup olmadığı ve buradan varılacak sonuca göre sözleşmede kararlaştırılan ifaya ekli cezai şartı davalı yükleniciden talep edip edemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Somut olayda; dava konusu 03.02.2011 tarihli eser sözleşmesinde yer alan “Yükleme tarihi geçtiği takdirde K... tarafından her gün için 200 TL reklamasyon kesilecektir” hükmünün ifaya ekli cezai şart mahiyetinde olduğu her türlü duraksamadan uzaktır. Taraflar arasında imzalanan sözleşmede yükleme tarihi geçtiği takdirde davacı tarafın her gün için 200TL reklamasyon keseceğine yönelik düzenleme geç teslimden kaynaklanan ifaya ekli cezai şart tazminatıdır, Sözleşmede, teslim tarihi 14.03.2011 olarak kararlaştırılmasına rağmen, dosyada bulunan sevk irsaliyesinden fiili teslim tarihinin 12.10.2011 olduğu ve sözleşme konusu makinenin gecikme ile davacıya teslim edildiği, davacı herhangi bir çekince ve ihtirazı kayıt koymaksızın eksikleri ile birlikte makineyi teslim aldığı anlaşılmaktadır. Mahkeme kararında: “dava konusu talebin, ayıptan doğan zarara ilişkin olmayıp, geç teslimden kaynaklı cezai şart olduğu, sözleşme konusu makineyi ihtirazı kayıt ileri sürmeden teslim alan davacının, **sözleşmede de aksi kararlaştırılmadığından** geç teslimden kaynaklanan ifaya ekli cezai şartı talep edemeyeceği gözetilmeksizin, davalı yüklenicinin geç teslim ettiği makinenin ayıplı olduğu, ayıbın sonradan ortaya çıkması nedeniyle davacının teslim sırasında ihtirazı kayıt ileri sürmesinin mümkün

² Tam metin için bakınız <https://karararama.yargitay.gov.tr/> YARGITAY HGK. 07.07.2021 3169/948 (UYAP).

olmadığı...” gerekçesiyle direnme kararı, usul ve yasaya uygun bulunmamıştır.

III. SÖZLEŞME KAVRAMI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

Sözleşme kısaca anlaşma olarak tanımlanabilir. Taraflar arasında geçerli bir sözleşmenin kurulabilmesi için sözleşme ehliyeti, hukuka, ahlaka, adaba uygunluk, ifa imkansızlığının bulunmaması, anlaşma iradesi bulunmalıdır. Hukukumuzda egemen olan ilke, şekil serbestisidir³. Buna göre, kural olarak, kanunda tersine bir açıklık olmadıkça sözleşmeler⁴ herhangi bir şekil şartına tabi değildir⁵.

Taraflar⁶ kanunda yazılı haller dışında özel şartları kararlaştırabilir⁷. Sözleşme ile bir taraf, başka birinin mevcut ticari ürününü yeni ve farklı bir uygulama için değerlendirmek ister⁸. Bu kapsamda şekil zorunluluğunun öngörüldüğü sözleşmelerden olan; tapulu

³ Filiz Berberoğlu Yenipınar, *Sözleşmeler* (İstanbul, Aristo Yayınevi, 2019), 5.

⁴ Resmî Gazete 27836 (04.02.2011) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK.): Genel Hizmet Sözleşmesi TBK. m. 393 – m.447; Pazarlamacılık Sözleşmesi TBK. m.448 – m.460; Evde Hizmet Sözleşmesi TBK. m.461 – m.469.; Eser Sözleşmesi TBK. m. 470-m. 486 ;Yayım Sözleşmesi TBK. m. 487 - m. 501; Vekâlet Sözleşmesi, TBK. m.502 - 514. maddelerde düzenlenmiştir.

⁵ Resmî Gazete 359 (29.04.1926) 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK.) m. 11/1; TBK. m. 12/1).

⁶ Yasal şekil ve/veya “taraflarca kararlaştırılan şekil” (BK. m. 16; TBK. m. 17).

⁷ YARGITAY HGK. 29.09.2010 14-386/427;YARGITAY HGK.15.12.2010 13-618-668 YARGITAY HGK. 05.03.2003 19-152 /125 “...geçerli şekilde kurulmuş bir sözleşmede, tarafların sözleşmeye uygun hareket etmeleri, edimlerini sözleşmeye uygun olarak yerine getirmeleri, edimin ifasını imkansız hale getiren her türlü davranıştan kaçınmaları zorunludur. TBK. m. 112 (BK. m. 96) hükmüne göre; “Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür...” (UYAP Erişim tarihi:27.02.2024).

⁸ David V. Radack “Understanding confidentiality agreements” *JOM* 46.5 (1994): 68.

taşınmazlarda mülkiyetin devrini öngören her türlü sözleşmelerin resmi şekilde yapılması zorunlu olmakla geçerlilik koşuludur⁹. Ancak yapılması düşünüldüğü anda sözleşme konusunda geçici imkânsızlık olması hali veya miras bırakandan intikalen yapılacak bir taşınmaz satışının, intikalin henüz gerçekleşmemiş olması nedeniyle yapılamaması örnek olarak gösterilebilir¹⁰.

Geçerli şekilde kurulmuş bir sözleşmede, tarafların sözleşmeye uygun hareket etmeleri, edimlerini sözleşmeye uygun olarak yerine getirmeleri, edimin ifasını imkansız hale getiren her türlü davranıştan kaçınmaları gerekmektedir. Borçlunun edimin ifasını kusuruyla imkansız hale getirmesi TBK. m. 112 anlamında borca aykırı bir davranıştır¹¹. Borçlu bu durumda alacaklının uğradığı tüm zararlarını tazmin etmekle yükümlüdür.¹² Sözleşme gereğince tazminat kavramı kâr mahrumiyetini de içine alır¹³. Davacının mamelekinde, sözleşme yerine getirilseydi muhtemelen bir azalma olması durumunda müspet zarar bu iki bedel arasındaki farktan ibarettir. Burada sözleşmenin feshedilmemesinden değil, borcunun ifa edilmemesinden doğan zararın söz konusu olduğu göz ardı edilmemelidir¹⁴.

Genel olarak menfi zarar, sözleşmenin kurulmamasından veya geçerli olmamasından; müspet zarar ise, ifa edilmemesinden doğan zararı ifade etmektedir¹⁵. Sözleşme çeşitleri içerik ve niteliklerine göre değişebilmektedir. Örneğin; gizlilik sözleşmesi TBK m. 27/1 açıklandığı

⁹ Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 706; BK. m. 213; TBK. m. 217; Noterlik Kanunu m. 60/3; Tapu Kanunu m. 26).

¹⁰ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.2 (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976) 278 vd.

¹¹ TBK. m. 112 (eBK. m. 96) hükmüne göre; “Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”

¹² Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı (Ankara: Turhan Kitabevi 2012) 636- 643

¹³ Hâluk Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, (İstanbul: Vedat Kitabevi 2010) 426- 427.

¹⁴ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 12. Baskı (İstanbul: Beta Yayınları, 2010) 481.

¹⁵ Eren, *Genel Hükümler*, 482.

üzere¹⁶ ile gizli bilgi sahibi ve gizli bilginin paylaşıldığı kimseler arasında imzalanan atıptık bir özel hukuk sözleşmesidir¹⁷. Bu sözleşme gizlilik ve güven duygularının¹⁸ hukuk düzenince¹⁹ koruma altına almayı²⁰ amaçlanmaktadır²¹. Bir gizlilik anlaşması rekabete yönelik genel bir yasak olmayıp²² gizliliğe konu bilgileri kapsar²³. Bu hususta objektif ve uygun dengeyi kurmak gerekir...²⁴.

IV. TİCARİ İLİŞKİLERDE CEZAI ŞART

A. Sözleşmede İlişkisi

Kanun koyucu mülga e818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 158-161. maddelerinde “cezaî şart” kavramını kullanılmış, yürürlükte olan (mer’i) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 179-182. maddelerinde ise bunun yerine “ceza koşulu” kavramını tercih edilmiştir. Ceza koşulu, bozucu koşula bağlı bir edim şartıdır. Temeli ise taraflar

¹⁶ TBK. m. 27/1: “...Kanununun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.” <http://www.mevzuat.gov.tr> (Erişim Tarihi: 02.11.2023).

¹⁷ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2020) 222 vd.; Halûk Nami Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 17. Baskı (İstanbul: Beta Yayınevi, 2020) 37 vd.; M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* Güncellenip Genişletilmiş 18. Baskı C. I (İstanbul: Vedat Kitapçılık 2020) 48.

¹⁸ Aslı E. Gürbüz Usluel, *Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009), 147.

¹⁹ Onur Can Saatcioğlu, *Kanunlar İhtilâfi Hukukunda Ticari Sırların İhlali* (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2020) ,67.

²⁰ Safiye Nur Bağrıaçık, *Üretim ve İş Sırlarının Korunması* (İstanbul: On İki levha Yayınevi, 2017) 100

²¹ Carol M Bast, “At what price silence: are confidentiality agreements enforceable.” *Wm. Mitchell L. Rev.* 25 (1999): 627714. 528.

²² Camilla A Hrđy, and Christopher B. Seaman. “Beyond trade secrecy: Confidentiality agreements that act like noncompetes.” *Yale LJ* 133 (2023): 669 754.669.

²³ Hrđy, 669.

²⁴ Hrđy, 754.

arasında bulunan bir borç ilişkisine bağlı hukuki işlemdir.²⁵ Ceza koşulu kural olarak her borç ilişkisi için kararlaştırılabilir²⁶.

Cezai şart yasal şartların oluşması halinde fer'î bir edimdir²⁷. Borçlu cezai şart ödemeyi taahhüt etmişse, alacaklının tazminat elde etme imkânını bulacaktır²⁸. Cezai şartın kararlaştırılması²⁹ sözleşmede hüküm bulunması gerekir. Sözleşmede kararlaştırılmamış olsa dahi temerrüt hâlinde TBK. m. 125/I. maddesi hükmünce alacaklı gecikme tazminatı talep edebilir ise de ceza koşulunun istenebilmesi için sözleşmede bununla ilgili açık hüküm bulunması gerekmektedir³⁰.

B. Cezai Şart Nitelik ve İçeriği

Cezai şartın esas itibariyle iki temel niteliği bulunmaktadır. Bunlar: asıl borcun ifasını teminat altına almak; diğeri ise, sözleşmenin ihlali hâlinde borçlu tarafından ödenecek tazminatı³¹ belirlemektir³². Farklı bir ifade ile seçimlik cezai şart düzenlenebilir³³. Bu durumda

²⁵ Erol Cansel ve Özel Çağlar, “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu.” *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi* 8 (2013): 713-716.

²⁶ Cansel ve Özel, 716.

²⁷ YARGITAY HGK. 07.07.2021 3169/948 (UYAP).

²⁸ YARGITAY HGK. 07.07.2021 3169/948(UYAP).

²⁹ Selahittin Sulhi Tekinay, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993) 358-359.

³⁰ YARGITAY HGK. 07.07.2021 3169/948(UYAP).

³¹ Köksal Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)* (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2018) 31-33.

³² Kocaağa, 32.

³³ *Cezai şart, somut olayda uygulanması gereken ve uyumsuzluğun ortaya çıktığı tarihte yürürlükte bulunan BK'nın 158-161.maddelerinde düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu'nun 158. maddesi; “...Akdin icra edilmemesi veya natamam olarak icrası halinde tediye edilmek üzere cezai şart kabul edilmiş ise, hilafına mukavele olmadıkça, alacaklı ancak ya akdin icrasını veya cezanın tediyesini isteyebilir. Akdin muayyen zamanda veya meşrut mahalde icra edilmemesi halinde tediye olunmak üzere cezai şart kabul edilmiş ise, alacaklı hem akdin icrasını hem meşrut cezanın tediyesini talep edebilir. Meğer ki alacaklı bu hakkından sarahaten feragat etmiş veya kayıt dermeyeran temeksizin edayı kabul eylemiş olsun. Borçlunun, cezai şartı tediye ile akitten rücu etmek hakkını ispat edebilmek salahiyeti mahfuzdur...”* hükmünü içermektedir.

sözleşmenin ifası ya da cezai şartın ödenmesi³⁴ bağlamında alacaklının seçimlik hakkı söz konusu olur. Seçimlik hak durumunda taleplerin seçilmesi gerekmektedir. Ancak ifaya ekli cezai şartta ise alacaklı, açıkça feragat etmiş veya ifayı kayıtsız şartsız İhtirazî kayıtsız kabul etmiş olmadıkça sözleşmenin ifasını ve aynı zamanda kararlaştırılan cezanın ödenmesini talep edebilir. Sözleşmede dönme cezası kararlaştırılmış ise borçlu, alacaklı ile yaptığı sözleşmeden dönmeyi ve alacaklıya sadece cezai şart ödemeyi talep edebilir. Bu durumda artık alacaklı borçludan sözleşmenin ifasını isteyemeyecektir.

Yasada: cezai şartla ilgili düzenlemeler emredici nitelikte olmayıp taraflarca aksi kararlaştırılabilir. Ancak bu ceza miktarının hâkim kararı ile azaltılabileceği mümkündür³⁵. İfaya ekli cezaya³⁶ gecikme cezası da denmektedir. Burada ceza koşulunun aynen ifaya ilave olarak (kümülatif) talep edilebilmesi olanaklıdır. Alacaklı borçlunun borca aykırı davranışı nedeniyle (zarara uğramasa dahi) kararlaştırılan ceza koşulunu talep edebilir³⁷.

C. İhtirazi Kayıt ve Çekince Kavramları

Sözleşmede cezai şart talep edebilmek için ihtirazi kayda gerek olmadığı kararlaştırılmış ya da ifadan önce alacaklının bu hakkını saklı tuttuğu anlamına gelecek davranışları mevcut ise sonradan yapılan teslimde çekince konulmamış olsa dahi cezai şart isteme hakkı düşmez, talep edilebilir³⁸.

Cezayı isteme hakkının saklı tutulması (çekince, ihtirazi kayıt), yenilik doğuran bir irade beyanı olup, ifa anında açıkça yapılmalıdır. Saklı tutma, teslim-kabul tutanağına düşülecek bir kayıtla veya ifayı kabulden önce yapılacak yazılı bildirimle bedelinin ceza alacağı kesilerek ödenmesi gibi buna delalet eden bir eylem veya işlem ile gerçekleştirilebilir. Açık feragat ise, borçluya yöneltilen ve varması gereken bir irade beyanı veya sözleşmeye önceden –eserin çekincesiz

³⁴ YARGITAY HGK. 07.07.2021 3169/948 (UYAP).

³⁵ YARGITAY HGK. 12.11.2014 15-1140 /905; Benzer nitelikte, YARGITAY HGK. 29.11.2017 3-998 /1459 (UYAP).

³⁶ BK. m.158/II.

³⁷ YARGITAY HGK. 07.07.2021 3169/948(UYAP).

³⁸ YARGITAY HGK. 07.07.2021 3169/948(UYAP).

kabul edileceğine- ilişkin bir hükmün konulmasıyla olur. Bazı durumlarda, çekincenin varlığı bazı koşulların gerçekleşmesine bağlanabilir³⁹. Ceza maddesi, medeni ve ticari sözleşmelerde ve anlaşmalarda yaygın olarak kullanılır. Sözleşmede ayrı bir madde olarak veya ek bir sözleşmede belirtilen ceza maddesi (ceza), tarafların, borçlunun sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirmemesi, gecikmesi veya uygunsuz şekilde yerine getirmesi durumunda alacaklının hak kazanacağı kayıpları önceden belirlemesine olanak verebilir. Ceza maddesi, sözleşmeyi ihlal eden tarafa ek yaptırımlar getiren bir hükümdür.

D. Cezanın Azaltılması

Mahkeme, sözleşmede veya mevzuatta belirlenen cezayı, yükümlülüğün ihlalinin sonuçlarıyla orantısızsa azaltabilir. Mahkeme, takdir yetkisine dayanarak, cezaları (niceliksel olarak) azaltma konusunu bağımsız olarak karara bağlama hakkına sahiptir. Sözleşmenin gerçek bir zarara neden olduğuna dair işaretler olmadan yerine getirilmemesi, önceden hesaplanmış tazminatın ödenmesi için gerekçedir.⁴⁰ Sözleşmeden kararlaştırılan ceza maddeleri, sözleşme tarafları için son derece önemli olabilir.⁴¹ Cezanın etkililiğinin ve sözleşmesel yükümlülükleri, ilgili terimlerle güvence altına almak için yaygın kullanımının açıklaması, borçlunun yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya uygunsuz şekilde yerine getirmesi nedeniyle alacaklının uğradığı kayıpların basitleştirilmiş tazmin edilmesi için uygun bir araç olmasıdır.⁴²

Cezanın gerçekleştirilmesi ilkelerinin sınıflandırılması dört kriter uyarınca yapılabilir: cezanın uygulanmasıyla ilgili olarak medeni hukukta sorumluluğun genel ilkeleri (kaçınılmazlık ilkesi ve tarafların eşitliği); bir cezanın garanti altına alınma amacı, yani teminat altına alınmış borç (bir

³⁹ Yaşar Engin Selimoğlu. Eser Sözleşmesi, 4. Baskı Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, 350-353.

⁴⁰ Enas Mohammed Alqodsi, Anna Serebrennikova, and Raissa Orsayeva, "The Role of judicial Discretion in Commercial disputes: penalty Clause issues." *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction* 16.2 (2024): 04523062.

⁴¹ Doralt, Walter. "Penalty Clauses in Commercial Contracts." (2021).

⁴² Luhanska, Karina. *The Peculiarities of Contractual Penalty Clauses in Commercial Contracts*. Diss. Mykolo Romerio universitetes., 2023. 10.

borcun garanti altına alınmasının ve borcun gerçek ifasının tamlığı ilkesi) ile ilgili olarak: zorunlu hukuki ilişkilerin konuları ile ilgili olarak: alacaklı (bir cezanın uygulanmasında alacaklının çıkarı ilkesi, borçlu - kanunda öngörülen hallerde bir cezanın uygulanmasında suçlunun suçluluğu ilkesi) ile ilgili olarak: cezanın kendisi ile ilgili olarak (cezanın miktarının ve uygulanmasının gerekçelerinin farklılaştırılması ilkesi) ve cezanın suçun hacmine eşdeğer olması ilkesi⁴³ olarak ifade edilebilir.

E. Ticari İşlerde Ceza Koşulunun İndirilmemesi

Ticari işlerde ceza koşulunun indirilmesi kabul edilmemiştir⁴⁴. Öğretide genel olarak kabul edildiği gibi tacirin her işinde değil ama ticari işleriyle ilgili olarak cezanın indirilmesini isteyemeyeceği belirtilmektedir⁴⁵. Bazen sözleşmenin tarafları, sözleşmeyi ihlal etmeleri durumunda ne kadar tazminat ödenmesi gerektiği konusunda önceden anlaşılır. Bu şart koşulan zararlar, gerçek kayıpların önceden makul tahminleri olduğunda 'tasfiye edilmiş zararlar' olarak adlandırılır. Tazminat eksikliği olması amaçlandığında <az tazmin edilmiş zararlar> ve ek bir yaptırım ('ceza') yaratmak için kasıtlı olarak fazla tazmin edilmiş olduklarında 'ceza maddeleri' olarak adlandırılırlar. İlk analizler, ortak hukukun sözleşme taraflarının özgürlüğünü bu şekilde neden kısıtladığını açıkça ortaya koymamıştır.⁴⁶

V. SONUÇ

Çalışmada incelendiği üzere: Sözleşmede kararlaştırılan ceza maddesi, medeni ve ticari sözleşmelerde ve anlaşmalarda yaygın olarak kullanılır. Sözleşmede ayrı bir madde olarak veya ek bir sözleşmede belirtilen ceza maddesi (ceza), tarafların, borçlunun sözleşmesel

⁴³ Luhanska, 62.

⁴⁴ Resmî Gazete 27846 (14. 02.2011) Türk Ticaret Kanunu (TTK.) m.22; “*Tacir sıfatını haiz borçlu, TBK.m. 121 /2, m. 182 /3 ve m.525 inci maddesinde yazılı hâllerde, aşırı ücret veya ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini mahkemeden isteyemez*”.

⁴⁵ Cansel ve Özel, 732.

⁴⁶ De Geest, Gerrit, and Filip Wuyts. “Penalty clauses and liquidated damages.” *Encyclopedia of law and economics* 3 (2000): 141-142.

yükümlülüklerini yerine getirmemesi, gecikmesi veya uygunsuz şekilde yerine getirmesi durumunda alacaklının hak kazanacağı kayıpları önceden belirlemesine olanak tanır. Ceza maddesi, sözleşmeyi ihlal eden tarafa ek yaptırımlar getiren bir hükümdür.

Mahkeme, takdir yetkisine dayanarak, cezaları (niceliksel olarak) azaltma konusunu bağımsız olarak karara bağlama hakkına sahiptir. Sözleşmenin ihlalden etkilenen taraf için zararları önceden belirlemeyi amaçlayan ceza ve tazminat maddeleri. Sözleşmenin gerçek bir zarara neden olduğuna dair işaretler olmadan yerine getirilmemesi, önceden hesaplanmış tazminatın ödenmesi için gerektirir. Ceza maddeleri, sözleşme tarafları için son derece önemli olabilir. Cezanın etkililiğinin ve sözleşmesel yükümlülükleri sözleşmesel terimlerle güvence altına almak için yaygın kullanımının açıklaması, borçlunun yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya uygunsuz şekilde yerine getirmesi nedeniyle alacaklının uğradığı kayıpların basitleştirilmiş tazmin edilmesi için uygun bir araç olmasıdır.

Ticari işlerde ceza koşulunun indirilmesi kabul edilmemiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 22. maddesine göre "*Tacir sıfatını haiz borçlu, TBK. m. 121 /2, m. 182 /3 ve m.525 inci maddesinde yazılı hâllerde, aşırı ücret veya ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini mahkemeden isteyemez*".

Öğretide genel olarak kabul edildiği gibi tacirin, ticari işleriyle ilgili olarak cezanın indirilmesini isteyemeyeceği belirtilmektedir. Bu durumda, sözleşmenin tarafları, sözleşmeyi ihlal etmeleri halinde ne kadar tazminat ödenmesi gerektiği konusunda önceden anlaşabilirler.. Bu şart koşulan zararlar, gerçek kayıpların önceden makul tahminleri olduğunda 'belirlenmiş zararlar' olarak adlandırılır.

Cezanın gerçekleştirilmesi ilkelerinin sınıflandırılması dört kriter uyarınca yapılabilir:

- cezanın uygulanmasıyla ilgili olarak medeni hukukta sorumluluğun genel ilkeleri (kaçınılmazlık ilkesi ve tarafların eşitliği),
- bir cezanın garanti altına alınma amacı, yani teminat altına alınmış borç (bir borcun garanti altına alınmasının ve borcun gerçek ifasının tamlığı ilkesi) ile ilgili olarak,
- zorunlu hukuki ilişkilerin konuları ile ilgili olarak: alacaklı (bir cezanın uygulanmasında alacaklının çıkarı ilkesi, borçlu -

kanunda öngörülen hallerde bir cezanın uygulanmasında suçlunun suçluluğu ilkesi) ile ilgili olarak,

- cezanın kendisi ile ilgili olarak (cezanın miktarının ve uygulanmasının gerekçelerinin farklılaştırılması ilkesi) ve cezanın suçun hacmine eşdeğer olması ilkesi⁴⁷ olarak ifade edilebilir.

Yüksek mahkeme kararına konu olan olayda; dava konusu 03.02.2011 tarihli eser sözleşmesinde yer alan “...teslim tarihi: yükleme tarihi 14.03.2011. Yükleme tarihi geçtiği takdirde KAVAŞ tarafından hergün için 200 TL reklamasyon kesilecektir...” hükmünün ifaya ekli cezai şart mahiyetinde olduğu her türlü duraksamadan uzaktır. Davacının teslim sırasında ihtirazı kayıt ileri sürmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle verilen direnme kararı usul ve yasaya uygun olmadığına dair verilen karar, sözleşme muhteviyatının taraflar için kesin bağlayıcılık nitelik ve özelliğini açıkça göstermektedir.

Çalışma sonuç cümlemiz: sözleşme içeriği ve özellikle cezai şartlarla ilgili maddelerin münhasıran ve titizlikle düzenlenmesi gerekliliğidir. Örneğin: ‘teslim ve eksik ifade ihtirazî kayıt olmadan da sözleşme gereğinin yerine getirilmediği itirazının ileri sürülmesi taraflarca kabul edilmiştir’ şeklinde düzenlenebilecek cezai şart hükmünün, muhtemel zararların telafisinde koruyucu niteliğinin caydırıcı etkisinin de oldukça önemli olduğu ifade edilebilir.

⁴⁷ Luhanska, 62.

KAYNAKÇA

- Alqodsi, Enas Mohammed, Anna Serebrennikova, and Raissa Orsayeva. “The Role of judicial Discretion in Commercial disputes: penalty Clause issues.” *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction* 16.2 (2024): 04523062.
- Bağrıaçık, Safiye Nur. *Üretim ve İş Sırlarının Korunması* (İstanbul: On İki levha Yayınevi, 2017).
- Bast, Carol M. “At what price silence: are confidentiality agreements enforceable.” *Wm. Mitchell L. Rev.* 25 (1999): 627.
- Berberoğlu Yenipınar, Filiz. *Sözleşmeler* (İstanbul: Aristo Yayınevi, 2019).
- Cansel, Erol, and Çağlar Özel. “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu” *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi* 8 (2013): 713-733.
- De Geest, Gerrit, and Filip Wuyts. “Penalty clauses and liquidated damages.” *Encyclopedia of law and economics* 3 (2000): 141-161.
- Erdoğan, Mehmet Selim. “Gizlilik sözleşmesi /Confidentiality agreement.” Yayımlanmamış yüksek lisans tezi 2021 Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2020).
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 12. Baskı (İstanbul: Beta Yayınları, 2010).
- Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2 (İstanbul İstanbul Üniversitesi Yayınları 1976)
- Gürbüz Usluel, Aslı E. *Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009).
- Hâluk Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku (İstanbul: Vedat Kitabevi 2010).
- Hrdy, Camilla A., and Christopher B. Seaman. “Beyond trade secrecy: Confidentiality agreements that act like noncompetes.” *Yale LJ* 133 (2023): 669.

- Kılıçoğlu, Ahmet. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı (Ankara: Turhan Kitapevi 2012).
- Kocaağa Köksal, Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası) (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2018).
- Luhanska, Karina. *The Peculiarities of Contractual Penalty Clauses in Commercial Contracts*. Diss. Mykolo Romerio universitetas, 2023.
- Nomer, Halûk Nami. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 17.Baskı (İstanbul: Beta Yayınevi, İstanbul).
- Oğuzman, M. Kemal ve Öz, M. Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I Güncellenip Genişletilmiş* 18. Baskı (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020).
- Radack, David V. "Understanding confidentiality agreements." *JOM* 46.5 (1994): 68.
<https://www.tms.org/pubs/journals/JOM/matters/matters-9405.html>
- Saatcıoğlu, Onur Can. *Kanunlar İhtilâfı Hukukunda Ticari Sırların İhlali* (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2020).
- Selahittin Sulhi Tekinay, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993)
- Yaşar Engin Selimoğlu. *Eser Sözleşmesi*, 4. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017).
- <http://www.mevzuat.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10/06/2024vd.).
- <https://emsal.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 24/08/2024 vd.).
- <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 24/08/2024 vd.).