

Kasım 2023

TİCARİ İŞLERDE CEZAI ŞART

(Bu makale 27 Kasım 2023 tarihinde Av. Dr. Umut Kolcuoğlu'nun Nasıl Bir Ekonomi Gazetesindeki Hukuk Notları başlıklı köşesinde yayımlanmıştır.)

Sözleşmelerde taraflar, kararlaştırılan borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi ihtimaline karşı kendilerini güvenceye almak isterler. Elbette ki borçlunun borca aykırı davranması durumunda alacaklının tazminat ve gecikme faizi talep etme hakkı var olabiliyor. Ancak alacaklı borcun ifasını garanti altına almak için ek güvenceler de talep edebiliyor. Cezai şart tam da bu amaçla Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş bir imkandır.

Borcun gereği gibi yerine getirilmediği durumda, eğer önceden kararlaştırılmışsa, alacaklı borçludan cezai şart talep edebiliyor. Cezai şartın geçerli olabilmesi için asıl borcun da geçerliliğini koruması gerekiyor. Asıl borç ortadan kalktığında cezai şart yükümlülüğü de ortadan kalkıyor. Bununla birlikte, cezai şartın talep edilebilmesi için alacaklının zarara uğraması koşulu aranmıyor.

Cezai şartın şeklen geçerli olabilmesi için asıl borcun tabi olduğu şekil şartına uygun olarak kararlaştırılmış olması gerekiyor. Yani asıl borç yazılı olarak kararlaştırılmış ise cezai şartın da yazılı olarak kararlaştırılması gerekiyor.

Cezai şart, her tür borç için kararlaştırılabilir. Bir para borcunun ödenmediği ihtimalde borçlunun cezai şartla sorumlu tutulması mümkün olabileceği gibi, bir yapma veya kaçınma yükümlülüğünün yerine getirilmediği ihtimalde de cezai şart uygulanabilir. Örneğin rekabet etmeme yükümlülüğünün ihlali durumunda borçlunun bir miktar parayı cezai şart olarak ödemesi gerekebilir.

Taraflar cezai şartı diledikleri miktarda belirleyebilirler. Cezai şartın belirlenmesinde tek sınır, hukuka, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmamasıdır. Bununla birlikte, tacir olmayanlar arasındaki ilişkiler bakımından aşırı miktardaki cezai şart, hâkim takdirinde hakkaniyete uygun bir şekilde indirilebilir. Fakat tacirlerin basiretli bir iş insanı gibi hareket etme yükümlülüğü bulunduğu, tacirin, ticari işletmesiyle ilgili üstlendiği ticari borçlarda cezai şart prensip olarak indirilemiyor. Dolayısıyla tacirler açısından, cezai şartın fahiş olması, geçersizlik nedeni değil.

Bununla birlikte Yargıtay'ın kararlarında borçlunun ekonomik açıdan mahvına sebep olacak nitelikteki fahiş cezai şartın kısmen veya tamamen geçersiz sayılması gerektiği görüşünde olduğunu görüyoruz. Yargıtay'a göre borçlunun ekonomik açıdan mahvına sebep olacak, ticari faaliyetini devam ettirebilmesini engelleyecek miktarda cezai şart ahlaka aykırı olup mahkemece kısmen veya tamamen geçersiz kılınabiliyor. Cezai şartın geçersiz olması, asıl borcun geçerliliğini ise etkilemiyor.

Yargıtay uygulamasına göre mahkemelerin, cezai şartın ahlaka aykırı olup olmadığını birçok ölçüte bakarak değerlendirmesi gerekiyor. Taahhüt edilen işin değerinin, borçlunun kusurunun ve tarafların (özellikle borçlunun) sözleşme tarihindeki ekonomik durumunun bilirkşi incelemesi ile

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

değerlendirilmesi gerekiyor. Yargıtay, ayrıca döviz kurlarındaki yüksek artışlar nedeniyle dövizle belirlenen cezai şart alacaklarını indirimine tabi tutma eğilimindedir.

Sonuç olarak, yüksek enflasyona nazaran düşük faiz oranlarının geçerli olduğu ülkemizde, alacaklılar borçların ifa edilmemesi sorunlarına karşı alternatif yaptırım yolları arıyorlar. Bu bağlamda sözleşmesel cezai şartlar da bir yaptırım olarak yaygın şekilde kullanılıyor. Ancak borçlunun ekonomik mahvına yol açabilecek cezai şartlar, mahkemelerce ahlaka aykırı kabul edilip geçersiz sayılabildiğinden, tarafların cezai şart miktarını sözleşmelerde belirlerken bu hususu özenle müzakere etmeleri gerekiyor.

İLETİŞİM



Av. Dr. Umut Kolcuoğlu

ukolcuoglu@kolcuoglu.av.tr



Av. Zeynep Ceren Bayram

zcsen@kolcuoglu.av.tr