

AHLAKA AYKIRI NİTELİKTEKİ CEZAI ŞARTIN GEÇERSİZLİĞİNE İLİŞKİN HUKUKİ MÜTALAA

Legal Remarks on Invalidity of Immoral Penal Claus

Doç. Dr. Salih ŞAHİNİZ*

İstanbul Barosu Avukatlarından A. M., tarafıma başvurarak, vekili olduğu X Şirketi ile Y Şirketi ve Z. Şirketi arasında akdedilmiş olan sulh protokolünde kararlaştırılmış olan cezai şartın ahlaka ve aykırı nitelikte olduğu için hukuken geçersiz sayılması gerektiğini düşündüklerini (yani bu görüşte olduklarını) belirtmiş ve bizim bu konudaki bilimsel görüşümüzü arz etmemizi istemiştir.

Söz konusu sulh protokolünde kararlaştırılmış olan cezai şartın ahlaka ve adaba aykırı nitelikte olup olmadığı ve bu nedenle geçersiz olup olmadığı hususundaki bilimsel görüşümüz aşağıda açıklanacaktır.

AHLAKA AYKIRI NİTELİKTEKİ CEZAI ŞARTLARIN GEÇERSİZLİĞİ HAKKINDA GENEL AÇIKLAMA

1) Borçlar Kanununun 182/f.3 hükmüne göre, sözleşmede kararlaştırılmış olan cezai şart fahiş ise, hakim fahiş cezai şartı fahiş olmayan bir miktara indirir. Yine BK.md.182/f.3 hükmünde açıkça belirtildiği üzere, “Hakim fahiş gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir”. Söz konusu hükümde, “kendiliğinden indirir” ifadesi kullanılmak suretiyle, cezai şart tutarı fahiş ise, hakim, bunu indirmekle yükümlü kılınmıştır. Nitekim eski BK’nın 161/f.3 hükmü de doktrin ve uygulamada böyle anlaşılmaktaydı.

Bununla birlikte, TTK md. 22 hükmüne göre; tacir sıfatına sahip olan borçlu cezai şartın fahiş olduğu gerekçesiyle indirilmesini isteyemez.

2) Fakat, doktrin ve uygulamada haklı olarak kabul edildiği üzere, **sözleşmede kararlaştırılmış olan cezai şart “genel ahlaka aykırılık” teşkil edecek nitelikteyse, TBK md. 27 ve TMK md. 23/f.2 hükümleri uyarınca geçersiz olacaktır.** Dolayısıyla da, cezai şart ödemekle yükümlü olan kişinin (borçlunun) tacir sıfatına sahip olması, bu hükümlerin uygulanmasına ve bu hükümler gereği cezai şartın genel ahlaka aykırılık nedeniyle geçersiz olmasına engel oluşturmayacaktır. Cezai şart borçlusu tacir sıfatına sahip olsa bile, ahlaka aykırı nitelikte olan cezai şart, bu hükümler gereği geçersiz olacaktır. Zira, “cezai şartın fahiş olması” (fahiş cezai şart) ile “cezai şartın ahlaka aykırı olması”

* Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, Medeni Hukuk A.B.D. Başkanı.

(ahlaka aykırı cezai şart) birbirinden farklı kavramlardır¹.

Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, bu durumu şöyle ifade etmektedir: “**Türk Ticaret Kanununun 22. maddesinin, Türk Borçlar Kanununun 182. maddesinin son fıkrasına yaptığı yollamadan da anlaşılacağı gibi, yalnız “fahiş olsa dahi cezai şartın indirilemeyeceği esasını” kabul etmiştir. Yoksa ahlaka ve adaba ve emredici hükümlerin koyduğu kurallara aykırı olan cezai şartın geçerli olmasını kabul etmemiştir, maddede bu sonucu veren bir hüküm yoktur**”².

3) Bu duruma göre; **TBK md. 182/f.3 hükmünde yer alan “fahiş cezai şartı indirme imkanının” varlığı, kural olarak, cezai şartın genel ahlaka aykırılık dolayısıyla geçersiz (kesin hükümsüz, batıl) olmasına engel teşkil etmeyecektir.** Çünkü cezai şartın genel ahlaka aykırı olması sonucunda ortaya çıkan “kesin hükümsüzlük (butlan)” genel bir yaptırımdır (TBK.md.27) ve benzer amaçlı bir yaptırımın varlığı onun uygulanmasına engel oluşturmaz. Kaldı ki zaten, TBK. md.27 hükümleri, bu noktada aslında, TBK md. 182/f. 3 maddesinde düzenlenmiş olan indirim imkânının uygulama alanı bulamadığı, fakat sözleşmede kararlaştırılmış cezai şart nedeniyle ekonomik özgürlüğü ihlal edilen tacirler yönünden önem taşımaktadır. Zira, TBK md. 182/ f.3 hükmünde öngörölmüş olan indirim imkanının uygulanabildiği meselelerde, hakimin gerekli indirimi sağlamasıyla zaten, artık ne “cezai şartın fahiş olduğundan” ne de “genel ahlaka aykırı olduğundan” söz etmek imkanı kalmayacaktır³.

4) Sözleşmede kararlaştırılmış olan cezai şartın ne zaman “ahlaka aykırı” olacağına ve dolayısıyla da geçersiz (batıl) olacağına gelince;

Cezai şartın miktarının sözleşmedeki edimlerin değerinden çok yüksek olduğu (dolayısıyla da cezai şart borçlusuna aşırı bir yük yüklediği) ve bu suretle tarafların karşılıklı borçları (edimleri) arasında aşırı bir dengesizlik (oransızlık) yarattığı;

Cezai şartı içeren sözleşmenin süresinin çok uzun olduğu ve bu uzun süre boyunca cezai şart borçlusunun bu cezai şart yaptırımı ile bağlı olduğu için cezai şart borçlusunun ekonomik özgürlüğünün çok fazla sınırlandırıldığı;

Cezai şartın, sadece tek tarafın borca aykırı davranışının yaptırımı olarak, sadece tek taraf için öngöröldüğü; sözleşmenin diğer tarafının sözleşmeye aykırı davranışının yaptırımı olarak böyle bir cezai şartın öngörölmediği; (yani cezai şartın tek taraflı olarak kararlaştır-

1 ATEŞ Derya, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık*, Ankara 2007, s.269.

2 YHGK 20.3.1974 T. , E. 1970/T-1053, K. 1974/222 (Yargıtay Kararları Dergisi, 1977, Sayı 1, s.11-23); Nitekim Yargıtay’ın başka kararlarında da benzer yönde sonuca varılmıştır. Bakınız: Yargıtay 13. HD. , 17.2.2003 T. , 2003/14711 E. , 2002/1355 K. ; Yargıtay 15. HD. , 14.10.1999 T., 1999/2025 E. ,1999/3642K. ; Yargıtay .15.HD. , 5.5.1999 T. , 1999/1120 E. , 1999/1768 K. ; Yargıtay 13. HD. , 25.1.1993 T. , 1992/8546E. , 1993/348 K. ; Yargıtay 13. HD. , 3.10.1988 T. , 1988/2765 E. , 1988/438 K. .

3 ATEŞ, Derya, a.g.e., s.269.

rıldığı); hallerde ve bunlara benzer başka hallerde, cezai şart genel ahlaka aykırı olacaktır⁴.

Ayrıca şu hususu da belirtelim ki, taraflar arasında akdedilmiş olan “işleticilik sözleşmesi” gibi sürekli sözleşmelerde, örneğin “bayilik ve tek satıcılık sözleşmelerinde”, taraflardan sadece birinin sözleşmeden doğan borçlarını ihlal etmesi halinde diğer tarafın hem sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetmeye hak kazanacağını hem de cezai şarta hak kazanacağını öngören hükümlerin de, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırılık taşıdıkları gerekçesiyle geçersiz (batıl) olacakları kabul edilmektedir. Zira bu tip tek tarafa fesih ve cezai şart isteme hakkı tanıyan hükümler, “tarafların eşit muamele edilmesi ilkesine” ters düşeceği gibi, bir taraf aleyhine sosyo-ekonomik bir dengesizlik yaratacaktır. Diğer bir ifadeyle tarafların edimleri arasında aşırı bir dengesizlik yaratacaktır⁵.

Nitekim Yargıtay 15.HD.de bir kararında⁶; “**Taraflar arasındaki sözleşmeye göre, işin belirtilen günde bitirilmemesi halinde, iş bedelinin iki misli tazminatın ödeneceği hükmü ifaya ekli cezai şart niteliğinde olup, bu ceza hükmü muhtemel zararın çok üstünde, onu aşan, etik yönden toplumu rahatsız eden, adeta angaryayı meşru sayan bir hüküm olduğundan, yüklenicinin iktisaden mahvına neden olmasa da Anayasa’nın 18., BK.nun 19 ve 20. maddelerine (TBK’nın 27. maddesine) göre batıldır**” demek suretiyle aynı sonuca varmıştır⁷.

5) Doktrinde ve Yargıtay kararlarında da kabul edildiği üzere; tacir bakımından ahlaka aykırı nitelikte olan cezai şart, TBK md. 27 hükmü uyarınca “**tamamen geçersiz sayılabileceği**” gibi; eğer sadece miktarının yüksekse ve bu nedenle tacirin ekonomik açıdan yıkımına yol açacaksa, sebebiyle ahlaka aykırı nitelikteyse (yani ahlaka aykırılık sadece miktarının çok yüksek olmasından kaynaklanmaktaysa) “**makul bir düzeye indirilebilecekler**”dir. Miktarı fahiş olduğu için ahlaka aykırı nitelikte olan cezai şartın, indirilmesi imkanı, TTK. md. 1530 hükmünün kıyasen uygulanması ile, yani bir tür değiştirilmiş kısmi butlan (TBK.md.27/ f.2) ile sağlanabilir⁸.

UYUŞMAZLIK KONUSU CEZAI ŞARTIN AHLAKA AYKIRI NİTELİKTE OLUP OLMADIĞININ DEĞERLENDİRİLMESİ

1) X Şirketi ile Y Şirketi ve Z Şirketi Ltd. Şti. arasında akdedilmiş olan sulh protokolünde kararlaştırılmış olan cezası şartın ahlaka aykırı nitelikte olup olmadığına gelince:

4 ATEŞ Derya, a.g.e., s. 238 vd. ile 269-270.

5 ŞENOL, A. Nilay, Bayilik Sözleşmesi, Sona Ermesi ve Sonuçları, İstanbul 2011, s. 176 vd; GÖKYAYLA Cemali, Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri, Ankara 2005, s. 192.

6 Yargıtay 15.HD., 11.5.2000 T., 1999/4655 E., 2000/2324K. (Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt 27, Sayı 9, Eylül 2000, s.1394-1395).

7 Aynı yönde: Yarg.15.HD., 18.01.2010 T., E.2009/635, K.2010/64, Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt 36, Sayı 8, Ağustos 2010, s.1469-1570).

8 ATEŞ, Derya, a.g.e., s.27.

2) Öncelikle söz konusu **Sulh Protokolünün** akdedilmesi aşamasına nasıl geldiğini açıklamak gerekirse;

a- X Şirketi ile Y Şirketi arasında, önce, **17.06.2003 tarihli bir işleticilik protokolü** akdedilmiştir. İşbu işleticilik protokolüne göre; *X Şirketine ait tesislerde satılacak tüm akaryakıt ve makine yağ ürünlerinin satışı ve pazarlamasını yapma hakkı Y Şirketine (işleticiye) ait olacaktır. Y Şirketi ise, işbu sözleşme süresince (minimum 10 yıl boyunca), akaryakıt ve makine yağları pazarlama ve satış hakkı (işletme hakkı) bedeli olarak, toplam 180.000 USD ödeyecektir.*

Toplam satış miktarı, akaryakıt olarak, 4.000 ton/yıl ve üstünde gerçekleştirdiği takdirde, X Şirketi'ne peşin olarak verilecek işleticilik ücretine ilaveten, toplam ciro üzerinden %2 oranında ek işleticilik ücreti ödenecektir.

Görüldüğü üzere, taraflar arasında akdedilmiş olan işbu işleticilik sözleşmesine göre; X Şirketine ait tesislerdeki akaryakıt ve makine yağları pazarlama ve satış hakkı (işletme hakkı), minimum 10 yıl boyunca Y Şirketi'ne ait olacaktır. Y Şirketi ise işbu **işleticilik hakkının bedeli olarak, minimum 10 yıllık süre için (yani 17.06.2013 tarihine kadar) , toplam 180.000 USD ödeyecektir.** Y Şirketinin yapacağı toplam satış miktarı, akaryakıt olarak, 4.000 ton/yıl ve üstünde gerçekleştiği takdirde, X Şirketine peşin olarak verilecek işleticilik ücretine ilaveten, toplam ciro üzerinden %2 oranında ek işleticilik ücreti ödeyecektir.

b- Daha sonra, taraflar arasında, **09.08.2008 tarihli ek sözleşme** akdedilmiştir. İşbu ek sözleşme ile, yukarıda açıklanan işletme protokolünün süresinin (yani normalde 17.06.2013 tarihinde dolacak olan süresinin) 31.12.2016 tarihine kadar uzatılması kararlaştırılmıştır.

Görüldüğü üzere, işbu ek sözleşme ile, **işleticilik sözleşmesinin süresi, yaklaşık 13,5 yıl uzatılmıştır.**

c- Daha sonra ise, 2011 yılında, X Şirketi, Y Şirketinin sözleşme konusu işleticilik hakkını gereği gibi kullanmadığı gerekçesiyle, Y Şirketine karşı, **“işleticilik sözleşmesinin haklı sebeple feshi ve Y şirketinin tesislerden tahliyesi talebiyle”** dava açmıştır.

İşbu dava karar düzeltme aşamasında iken, X Şirketi ile Y Şirketi ve BAYİ (Y Şirketinin bayisi) arasında **13.12.2012 tarihli bir sulh protokolü** akdedilmiştir. Bu protokolün konusu;

İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesinin Esas Karar sayılı dosyası üzerinden görülmekte olup karar düzeltme aşamasında bulunan davadan davacı X Şirketi'nin FERAGAT etmesine ve davalılar Y Şirketi ile BAYİ'nin (Y Şirketinin bayisinin) bu FARAGATİ KABUL etmesine, birbirlerinden yargılama gideri ve vekalet ücreti istemeden söz konusu davayı sonlandırmasının şartlarının;

Ve, X Şirketi'nin, Y Şirketi ve BAYİ'nin kullanımına tahsis ettiği deniz araçlarına akaryakıt ikmal noktasının (alanının), marinada yapılacak düzenlemeler nedeni ile konumunun değiştirilerek belirlenmesinde tarafların hak ve yükümlülüklerinin; düzenlenmesine ilişkindir.

İşbu protokolün ilgili hükmüne göre; taraflar arasında akdedilmiş olan, 17.06.2003 tarihli İşleticilik Protokolü ve bu protokolün süresini uzatmaya yönelik 09.05.2008 tarihli Ek Sözleşme, aynı şartlarla 31.12.2016 tarihine kadar uygulanmaya devam edecektir.

İşbu protokolün ilgili hükmüne göre; **X Şirketi, işbu Sulh Protokolü'nden kaynaklanan yükümlülüklerini zamanında yerine getirmez ise, Y Şirketi ve BAYİ, 17.06.2003 tarihli İşleticilik Sözleşmesini tek taraflı olarak feshedecek ve fesih bildirimiminin X Şirketine yapılmasını müteakip X şirketi, 3 gün içinde, Y Şirketi ve BAYİ'ye net 750.000'er Euro (toplam 1.500.000 EURO) tazminat (cezai şart) ödeyecektir.**

3) Görüldüğü üzere, söz konusu Sulh Protokolü'nün hemen yukarıda açıklanan hükmüyle; **X Şirketi'nin işbu protokolden kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal etmesi halinde, Y Şirketi ve BAYİ'ye hem sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetme hakkı, hem de 750.000'er Euro cezai şart talep etme hakkı tanınmıştır. X Şirketine ise böyle bir hak tanınmamıştır.**

Doktrinde haklı olarak kabul edildiği üzere, bu tür sözleşmelerde (yani ba-yilik ve tek satıcılık benzeri sözleşmelerde), sadece tek tarafa sözleşmeyi fes-hetme ve cezai şart isteme hakkı tanıyan bu gibi hükümler, hem genel ahlaka hem de MK.md.23 anlamında kişilik haklarına aykırılık teşkil edeceklerinden, TBK.md.27 hükmü uyarınca geçersiz (batıl) olacaklardır⁹.

Öte yandan, işbu protokolde, Y Şirketine tek taraflı olarak tanınmış olan fesih hakkıyla birlikte öngörülmüş olan **cezai şartın miktarı, sözleşmedeki edimlerin değerinden çok yüksek olup, edimler dengesi arasında aşırı bir oransızlık ya-ratmakta ve dolayısıyla da cezai şart borçlusuna X Şirketine aşırı ve oransız bir yük yüklemektedir.** Gerçekten de, süre uzatma sözleşmesiyle 13,5 yıla uzatılmış olan sözleşme süresi boyunca, Y Şirketinin sadece 180.000 USD işletme bedeli öde-yeceği kararlaştırılmış iken ve dolayısıyla da zaten tarafların edimleri arasında aşırı bir dengesizlik var iken; bu defa da, akdedilen Ek Protokol ile, X Şirketinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi halinde (örneğin sözleşmeyi haklı bir sebep olmaksızın süresinden önce feshetmesi halinde) Y Şirketine ve BAYİ'ye toplam 1.500.000 Euro cezai şart ödeyeceği kararlaştırılmıştır.

4) Sonuç itibariyle, yukarıda açıklanan bu gerekçelerle; taraflar arasında ak-dedilmiş olan 13.12.2012 tarihli Sulh Protokolü'nün 4/h maddesinde yer alan, "**X Şirketi, işbu Sulh Protokolü'nden kaynaklanan yükümlülüklerini zamanında ye-**

9 ŞENOL Nilay, a.g.e., s.176 vd; GÖKYAYLA Cemile, a.g.e., s.192.

rine getirmez ise, Y Şirketi ve BAYİ, 17.06.2003 tarihli İşleticilik Sözleşmesini tek taraflı olarak feshedecek ve fesih bildirimiminin X Şirketine yapılmasını müteakip X Şirketi, 3 gün içinde, Y Şirketine ve BAYİ'ye net 750.000'er Euro tazminat (cezai şart) ödeyecektir” hükmünün, genel ahlaka (TBK md. 27) ve kişilik haklarına (TMK md. 23) aykırı olduğu, bu nedenle de TBK.md.27 hükmü uyarınca geçersiz olduğu, dolayısıyla da X Şirketi tarafından açılacak bir tespit davası ile bu hükmün geçersizliğinin tespitinin talep ve dava edilebileceği kanaatine varılmaktadır.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

Taraflar arasında akdedilmiş olan 13.12.2012 tarihli Sulh Protokolü'nün 4/h maddesinde yer alan, “*X Şirketi, işbu Sulh Protokolü'nden kaynaklanan yükümlülüklerini zamanında yerine getirmez ise, Y Şirketi ve BAYİ, 17.06.2003 tarihli İşleticilik Sözleşmesini tek taraflı olarak feshedecek ve fesih bildirimiminin X Şirketin yapılmasını müteakip X Şirketi, 3 gün içinde, Y Şirketine ve BAYİ'ye net 750.000'er Euro tazminat (cezai şart) ödeyecektir*” hükmüyle,

X Şirketinin işbu protokolün hükümlerini ihlal etmesi halinde, Y Şirketine ve BAYİ'ye hem sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetme hem de 750.000'er Euro cezai şart talep etme hakkı tanınmış olup, X Şirketine ise böyle bir hak tanınmamış olduğundan; bu hükmün, *sözleşme tarafları arasında eşit muamele yapılması ilkesi* ile bağdaşmadığı, sözleşme tarafları arasında aşırı derecede bir sosyo-ekonomik eşitsizlik yarattığı;

Ayrıca fesih hakkı ile birlikte tanınmış olan cezai şart hakkının konusunu oluşturan cezai şartın miktarı, sözleşmedeki edimlerin değerinden çok (aşırı) yüksek olduğundan, bu hükmün edimler dengesi arasında aşırı bir oransızlık yarattığı ve dolayısıyla da cezai şart borçlusuna (X Şirketine) aşırı ve oransız bir yük yüklediği;

Taraflar arasındaki akdi ilişkiye benzer akdi ilişkiler kuran “bayilik” ve “tek satıcılık” sözleşmelerinde kararlaştırılan bu tür hükümlerin ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olduklarından geçersiz olacaklarının doktrinde haklı olarak kabul edildiği¹⁰;

Bu nedenlerle, **bu hükmün hem genel ahlaka aykırılık hem de MK md. 23 anlamında kişilik haklarına aykırılık teşkil ettiği; dolayısıyla .TBK md. 27 hükmü uyarınca geçersiz (batıl) olduğu;**

X Şirketi tarafından açılacak bir tespit davası ile bu hükmün geçersizliğinin tespitinin talep ve dava edilebileceği;

Kanaatine varılmaktadır.

10 ŞENOL Nilay, a.g.e. , s.176 vd; GÖKYAYLA Cemile, a.g.e. , s.192.

