



PART 4

COMPENSATION FOR DAMAGES EXCEEDING PENALTY CLAUSE

CEZAI ŞARTIN AŞILMASI
DURUMUNDA ZARAR TAZMİNİ

SİNA FURKAN AKÇAY

PART 4

ABSTRACT | ÖZET

This article thoroughly examines the issue of compensation for damages exceeding the penalty clause, analyzing under what conditions such excess damages can be claimed, in light of legal regulations, doctrinal opinions, and Supreme Court decisions.

Bu makale; cezai şartı aşan zararın tazmini hususunu detaylı bir şekilde ele alarak, aşkın zararın hangi şartlar altında talep edilebileceğini, kanuni düzenlemeler, doktrin görüşleri ve Yargıtay kararları ışığında detaylı bir şekilde irdelemektedir.

KEYWORDS | ANAHTAR KELİMELELER

Penalty Clause, Excess Damages, Liquidated Damages, Withdrawal Penalty, Breach of Obligation, Fault, Damage.

Cezai Şart, Aşkın Zarar, Götürü Tazminat, Dönme Cezası, Borcu İhlal, Kusur, Zarar.

I. INTRODUCTION

The ordinary expectation of parties when entering into contracts is, of course, that the contractual relationship will conclude with “proper performance.” However, in practice, it is not always possible for these expectations to be realized and for the contractual relationship to conclude with “proper performance.” This situation implies the existence of certain breaches under the contract. To ensure that these breaches are less frequently or never brought up between the parties, there are certain mechanisms provided by the legislator that can be agreed upon between the parties. One of these legal mechanisms is the “penalty clause,” whose primary function is to motivate the debtor to fulfill their obligation properly¹. In other words, the primary function of the penalty clause is to secure the creditor’s claim against the risk of improper performance by the debtor. These two aspects reflect the “security function” of the penalty clause, like two sides of a coin, from the perspective of both the debtor and the creditor. When a penalty clause is agreed upon between the parties, if the debtor does not properly fulfill the obligation secured by the penalty clause, the creditor has the right to demand the performance agreed upon as a penalty clause, independent of the damage suffered.

I. GİRİŞ

Sözleşmelerin akdedilmesiyle tarafların olağan beklentisi elbette sözleşme ilişkisinin “gereği gibi ifa” ile sonuçlanmasıdır. Ancak bu beklentilerin gerçekleşmesi ve sözleşme ilişkisinin “gereği gibi ifa” ile sonuçlanması, uygulamada her zaman mümkün olmamaktadır. Bu durum ise, sözleşme tahtında birtakım ihlallerin varlığı anlamına gelmektedir. İşte bu ihlallerin taraflar arasında daha az gündeme gelmesini veya hiç gündeme gelmemesini sağlamak üzere kanun koyucu tarafından öngörülen ve taraflar arasında kararlaştırılabilen birtakım mekanizmalar mevcuttur. Bu hukuki mekanizmalardan biri de “cezai şart” (ceza koşulu) olup cezai şartın asıl işlevi, borçlunun borcunu gereği gibi yerine getirmesini sağlamak üzere onu ifaya güdülemektir¹. Diğer bir deyişle, cezai şartın asıl fonksiyonu, alacağın, borçlu tarafından gereği gibi yerine getirilmemesi riskine karşı, güvence altına alınmasıdır. Bu ikisi, borçlu taraf açısından ve alacaklı taraf açısından olmak üzere madalyonun iki yüzü gibi olup cezai şartın “teminat işlevini” yansıtmaktadır. Taraflar arasında cezai şart kararlaştırıldığında borçlu, cezai şartla teminat altına alınan borcunu gereği gibi ifa etmezse; alacaklının, uğradığı zarardan bağımsız olarak, taraflar arasında cezai şart olarak kararlaştırılan edimi talep etme hakkı doğmaktadır.



The penalty clause is an effective tool that can also be used to predict in advance the damage suffered by the creditor in cases of improper, untimely, or non-performance of the obligation and to relieve the burden of proof. In practice, especially in commercial relations, determining the damage is not always easy and can sometimes become impossible. In this sense, the penalty clause provides the creditor with the opportunity to demand a predetermined amount without proving the actual damage suffered, saving both time and resources. This opportunity corresponds to the “compensation function” of the penalty clause². Moreover, in practice, the damage often exceeds the predetermined penalty clause amount. This situation brings up the issue of “compensation for damages exceeding the penalty clause,” regulated in the second paragraph of Article 180 of the Turkish Code of Obligations³ (“TCO”), titled “Relationship Between Penalty and Damage.”

II. GENERAL OVERVIEW OF PENALTY CLAUSE

The penalty clause is regulated in Articles 179-182 of the TCO, but it is not defined in the law. In doctrine, there are various definitions such as “the money or economic value that the debtor undertakes to give to the

Cezai şart, borcun gereği gibi ifa edilmemesi, zamanında ifa edilmemesi veya hiç ifa edilmemesi durumlarında alacaklının uğradığı zararı önceden tahmin etmek ve ispat külfetinden kurtulmak amacıyla da kullanılabilen etkili bir araçtır. Zira uygulamada, özellikle ticari ilişkilerde, zararın tespiti her zaman kolay olmayabilmekte, hatta bazen imkansız hale gelebilmektedir. Cezai şart, bu anlamda, alacaklıya uğradığı gerçek zararı ispat etmeksizin, önceden kararlaştırılan bir miktarı talep etme imkanı sunarak, hem zaman hem de kaynak tasarrufu sağlamaktadır. Bu imkan, cezai şartın “tazminat işlevine” denk düşmektedir². Bunun yanı sıra, gerçekte meydana gelen zarar, uygulamada birçok zaman önceden kararlaştırılan cezai şart miktarını aşabilmektedir. Bu durum ise Türk Borçlar Kanunu’nun (“TBK”) “Ceza ile Zarar Arasındaki İlişki” başlıklı 180. maddesinin 2. fıkrasında³ düzenlenen “cezai şartın aşılması durumunda zararın tazmini” hususunu gündeme getirmektedir.

II. GENEL OLARAK CEZAI ŞART

Cezai şart, TBK’nın 179-182. maddesi arasındaki hükümlerde düzenlenmiş olup kanunda tanımı yapılmamıştır. Doktrinde ise; “sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmediği hallerde borçlunun alacaklıya vermeyi taahhüt

FOOTNOTE

¹ Yasemin Kabaklıoğlu Arslanyürek, Penalty Clause - Especially Its Relationship with Damage and Compensation, 1st Edition, On İki Levha Publishing, İstanbul, 2018, p. 6.

² Bilgehan Çetiner, General Provisions of the Law of Obligations, 1st Edition, İstanbul, 2024, On İki Levha Publishing, p. 696.

³ Turkish Code of Obligations, Article 180/2, Official Gazette dated 04.02.2011, No. 27836 (OG).

DİPNOT

¹ Yasemin Kabaklıoğlu Arslanyürek, Ceza Koşulu - Özellikle Zarar ve Tazminatla İlişkisi, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 6.

² Bilgehan Çetiner, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, İstanbul, 2024, On İki Levha Yayıncılık, s. 696.

³ Türk Borçlar Kanunu, m. 180/2, 04.02.2011 tarih, 27836 sayılı Resmî Gazete (RG).

PART 4

creditor in cases where the contract is not performed at all or properly⁴, “an economic value determined by legal transaction that the debtor undertakes to pay to the creditor in case of non-performance or improper performance of an existing obligation⁵ and the general definitions in the doctrine define the penalty clause based on its purpose, being an act containing economic value, and being an act subject to a suspensive condition. Accordingly, the penalty clause is a contractual act subject to the suspensive condition of non-performance, improper performance, or untimely performance of the main obligation between the parties⁶. With the realization of this suspensive condition, the penalty clause will also become due. The penalty clause is an accessory obligation, and the invalidity or subsequent elimination of the main obligation will result in the invalidity of the penalty clause attached to it⁷.

ettiği para ya da ekonomik değer⁴, “borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi üstlendiği, hukuki işlem ile belirlenmiş ekonomik değeri olan geciktirici koşul niteliğinde bir edim⁵ gibi çok çeşitli tanımlar bulunmakta olup doktrindeki tanımların geneli cezai şart; amacı, ekonomik bir değer içeren edim olması ve geciktirici koşula bağlı bir edim olma yönleri üzerinden tanımlamaktadır. Şöyle ki, cezai şart, taraflar arasındaki asıl borcun gereği gibi, zamanında veya hiç ifa edilmemesi geciktirici koşuluna bağlı bir sözleşmesel edimdir⁶. Bu geciktirici şartın gerçekleşmesiyle beraber cezai şart da muaccel hale gelecektir. Cezai şart, fer’i (yan) nitelikte bir borç olup asıl borcun; herhangi bir şekilde geçersizliği veya sonradan ortadan kalkması, kendisine bağlı olan cezai şartın da geçersizliği sonucunu doğuracaktır⁷.



FOOTNOTE

4 Hüseyin Hatemi/ Emre Gökyayla, General Section of the Law of Obligations, 5th Edition, Filiz Publishing, İstanbul, 2021, p. 399.

5 Fikret Eren, General Provisions of the Law of Obligations, 28th Edition, Legem Publishing, Ankara, 2023, p. 1335.

6 Çetiner, Law of Obligations, p. 696; Eren, Law of Obligations, p. 1337.

7 Eren, Law of Obligations, p. 1337.

8 Turkish Code of Obligations, Article 179/1, Official Gazette dated 04.02.2011, No. 27836 (OG).

9 Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, General Provisions of the Law of Obligations Volume II, 17th Edition, Vedat Publishing, İstanbul 2022, p. 558.

10 Köksal Kocağa, Penalty Clause (Contractual Penalty), 2nd Edition, Yetkin Publishing, Ankara, 2018, p. 139-140.

11 Turkish Code of Obligations, Articles 49 et seq. - Article 112, Official Gazette dated 04.02.2011, No. 27836 (OG).

There are two types of penalty clauses: alternative penalty clauses and penalty clauses added to performance. The legislator regulates the alternative penalty clause with the expressions in the first paragraph of Article 179 of the TCO⁸, “If a penalty is agreed upon for the non-performance or improper performance of a contract unless otherwise understood from the contract, the creditor may demand either the performance of the obligation or the penalty” and the penalty clause added to performance with the expressions in the second paragraph of the same article, “If the penalty is agreed upon for non-performance at the specified time or place, the creditor may demand the performance of both the main obligation and the penalty, unless they

Cezai şartın, seçimlik cezai şart ve ifaya eklenen cezai şart olmak üzere iki türü mevcuttur. Kanun koyucu; TBK’nın 179. maddesinin⁹ 1. fıkrasındaki; “Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir.” ifadeleriyle seçimlik cezai şartını, aynı maddenin 2. fıkrasındaki; “Ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir.” ifadeleriyle ise, ifaya eklenen cezai şartı düzenlemiştir. Seçimlik cezai şartın varlığı halinde, alacaklı asıl edim veya

have explicitly waived their right or accepted the performance unconditionally.” In the presence of an alternative penalty clause, the creditor can choose and demand only one of the main acts or the penalty clause. It should be noted that this choice made by the creditor is like exercising a right that creates a new legal situation, and after choosing the penalty clause, the creditor can’t revert and demand specific performance⁹. In the presence of a penalty clause added to performance, the penalty clause can be demanded together with the main act. The legislator has introduced a presumption in the second paragraph of Article 179 to determine the type of penalty clause. Accordingly, if the penalty clause is agreed upon to prevent the violation of the place and time of performance of the main act, the penalty clause agreed upon between the parties will be considered as a penalty clause added to performance as a rule¹⁰. In determining the type of penalty clause, essentially, the common intention of the parties is sought to be determined, and many criteria are listed in the doctrine for this purpose, but the details of this issue are beyond the scope of this article.

A. Relationship Of Penalty Clause With Damage and Fault

Before addressing the issue of compensation for damages exceeding the penalty clause and the regulations regarding the elements of fault and damage related to excess damages, it is important to examine the relationship of the act within the scope of the penalty clause with these two elements; to see the differences that occur when excess damages are claimed and to set forth the legal conditions in case of a claim for excess damages. In this context, first, the relationship of the penalty clause with the elements of damage and fault will be briefly presented in the absence of a claim for compensation for damages exceeding the penalty clause, and then the elements of damage and fault will be addressed in the case of compensation for excess damages.

In Turkish private law, compensation is an institution based on damage, and as a rule, compensation can be claimed in proportion to the existence of damage¹¹. However, the legislator has provided an exception for the institution of the penalty clause, considering the principle of “pacta sunt servanda.”

cezai şarttan birini seçip yalnızca onu talep edebilecektir. Belirtmek gerekir ki, alacaklının yaptığı bu tercih, yenilik doğurucu bir hakkın kullanılması niteliğindedir ve alacaklının tercihini cezai şarttan yana kullandıktan sonra tercihinden dönerek aynen ifayı talep etmesi mümkün değildir⁹. İfaya eklenen cezai şartın varlığı halinde ise, cezai şart, asıl edim ile birlikte talep edilebilecektir. Kanun koyucu 179. maddenin 2. fıkrasında cezai şartın türünü tespiti yönelik bir karine getirmiştir. Buna göre, eğer cezai şart; asıl edimin ifa yeri ve ifa zamanı unsurları bakımından ihlalini önlemek üzere kararlaştırılmış ise, taraflar arasında kararlaştırılan cezai şart, kural olarak ifaya eklenen cezai şart niteliğinde kabul edilecektir¹⁰. Cezai şartın türü belirlenirken esasen, tarafların ortak iradesi tespit edilmeye çalışılmakta ve buna yönelik doktrinde birçok kriter sıralanmakta olup bu hususun detayları işbu makalenin konusunu aşmaktadır.

A. Cezai Şartın Zarar ve Kusur İle İlişkisi

Cezai şartı aşan zararın tazmini konusunu ve bu kapsamda aşkın zarara ilişkin kusur ve zarar unsurlarına ilişkin düzenlemelerin ele alınmasından önce, cezai şart kapsamındaki edimin bu iki unsur ile ilişkisini ele almak; aşkın zararın talep edilmesi durumunda meydana gelen farklılıkları görmek ve aşkın zararın talebi halindeki hukuki şartların daha sarıh bir şekilde ortaya konulabilmesi açısından önem arz etmektedir. Bu doğrultuda öncelikle, cezai şartı aşan zarar tazmini talebi olmayan durumda, cezai şartın zarar ve kusur unsurlarıyla ilişkisi kısaca ortaya konulacak, sonrasında ise aşkın zararın tazmini durumunda zarar ve kusur unsurları ele alınacaktır.

Türk özel hukukunda tazminat, zarar temelli bir kurum olup kural olarak zararın varlığı oranında tazminat talep edilebilmektedir¹¹. Ancak, kanun koyucu tarafından, “ahde vefa (pacta sunt servanda)” ilkesi gözetilerek cezai şart kurumu için, bu hususta bir istisna öngörülmüştür. TBK’nın “Ceza ile Zarar Arasındaki İlişki” başlıklı 180. maddesinin 1. fıkrasında cezai şartın, zararın varlığı aranmaksızın talep

DİPNOT

4 Hüseyin Hatemi/ Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 399.

5 Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 28. Baskı, Legem Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 1335.

6 Çetiner, Borçlar Hukuku, s. 696; Eren, Borçlar Hukuku, s. 1337.

7 Eren, Borçlar Hukuku, s. 1337.

8 Türk Borçlar Kanunu, m. 179/1, 04.02.2011 tarih, 27836 sayılı Resmî Gazete (RG).

9 Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, 17. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2022, s. 558

10 Köksal Kocağa, Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası), 2. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 139-140.

11 Türk Borçlar Kanunu, m. 49 vd - m. 112, 04.02.2011 tarih, 27836 sayılı Resmî Gazete (RG).

PART 4

FOOTNOTE

¹² Kocaağa, Penalty Clause, p. 174.

¹³ Elif Beyza Akkanat, "Determination of Compensation as a Lump Sum in American and Turkish Legal Systems", Liability Law: Seminars 2018, (ed. Başak Baysal), 2019, İstanbul, p. 41.

¹⁴ Çetiner, Law of Obligations, p. 699. For detailed explanations on this matter, see: Zeynep Damla Taşkın, "The Effect of the Debtor's Fault on the Penalty Clause Agreement", Journal of Legal Studies, 2020, p. 1305.

¹⁵ Turkish Code of Obligations, Article 112, Official Gazette dated 04.02.2011, No. 27836 (OG).

¹⁶ Turkish Code of Obligations, Article 180/2, Official Gazette dated 04.02.2011, No. 27836 (OG).

¹⁷ Çetiner, Law of Obligations, p. 696.

¹⁸ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Aktop, Tekinay General Provisions of the Law of Obligations, 7th Edition, 1993, p. 342; Tiryaki M., Penal Clause in the Field of Private Law, İstanbul, Unpublished Master's Thesis, 2005, p. 16; Tunçomağ, p. 26 as cited in: Elif Beyza Akkanat, "Determination of Compensation as a Lump Sum in American and Turkish Legal Systems", Liability Law: Seminars 2018, (ed. Başak Baysal), 2019, İstanbul, p. 38.

¹⁹ Doğan Ağırman, Penalty Clause and Similar Institutions in Practice, 1st Edition, Adalet Publishing, Ankara, 2023, p. 73.

²⁰ Supreme Court General Assembly of Civil Chambers, decision dated 26.02.2016, No. 2014/524 E., 2016/192 K.; Supreme Court General Assembly of Civil Chambers, decision dated 17.10.2019, No. 2016/9-573 E., 2019/1086 K.

²¹ Supreme Court Unification of Judgments General Assembly, decision dated 08.03.2019, No. 2017/10 E., 2019/1 K.

²² Supreme Court 11th Civil Chamber, decision dated 18.01.2021, No. 2020/712 E., 2021/92 K.

²³ Yeşim Atamer; "Penalty Clause-Lump Sum Compensation-Exemption Agreement: Which One?" in: Delays and Defaults in International Construction Contracts (ed. Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzül/Elliott Geisinger), İstanbul, 2018.

In the first paragraph of Article 180 of the TCO, titled "*Relationship Between Penalty and Damage*," it is explicitly regulated that the penalty clause can be claimed without the existence of damage: "*Even if the creditor has not suffered any damage, the agreed penalty must be performed.*" Accordingly, in the case of improper performance of the obligation, the creditor can demand the penalty clause from the debtor even if they have not suffered any damage¹². It should be added that Article 180/1 of the TCO is not mandatory, and the parties can condition the penalty clause on the existence of damage through their agreement¹³.

Whether the debtor's fault is required for the claim of the penalty clause is a controversial issue in the doctrine, but the prevailing view is that fault is required¹⁴. However, the general rule¹⁵ applies regarding the proof of fault, and the debtor can only be relieved from performing the penalty clause by proving that they are not at fault in the occurrence of the breach.

B. Difference Of Penalty Clause From Similar Institutions

The provisions applicable to clauses in contracts can be determined as a result of the characterization of the relevant clauses. In this context, to determine in which situations the provision¹⁶ regarding the compensation for excess damages related to the penalty clause will be applied or not, it is necessary to address the differences in the penalty clause from similar institutions and especially from liquidated damages and to determine the scope of the application area of the relevant provision accordingly. Especially the distinction between liquidated damages and penalty clauses is not always possible in practice, and even according to one view in the doctrine, the penalty clause is considered a liquidated damages act. It should be noted that many institutions in Turkish private law resemble the penalty clause in different aspects, but under this heading, only similar institutions that are important in terms of damages exceeding the penalty clause and need to be evaluated separately will be addressed, and their differences from the penalty clause institution will be examined.

edilebileceği açıkça düzenlenmiştir. "*Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir*". Buna göre, borcun gereği gibi ifa edilmediği durumda, alacaklı zarara uğramamış olsa dahi, borçludan cezai şartı talep edebilecektir¹². Ekleme gerekir ki, TBK m. 180/1, emredici hüküm niteliğinde olmayıp tarafların aralarındaki anlaşma ile cezai şartı zararın varlığına bağlı kılmasını mümkündür¹³.

Ceza koşulunun talep edilmesi için borçlunun kusurunun bulunması gerekip gerekmediği ise doktrinde tartışmalı bir husustur fakat baskın görüş kusurun aranması gerektiği yönündedir¹⁴. Ancak, kusurun ispatı bakımından genel hüküm¹⁵ geçerli olup borçlu ancak borca aykırılığın meydana gelmesinde kusurunun bulunmadığını ispat ederek cezai şartı ifa etmekten kurtulabilecektir.

B. Cezai Şartın Benzer Kurumlardan Farkı

Sözleşmelerde yer alan klostlara uygulanacak hükümler, ilgili klostların nitelenmesi neticesinde tespit edilebilmektedir. Bu doğrultuda, cezai şarta ilişkin olan aşkın zararın tazmini hükmünün¹⁶ hangi durumlarda uygulanıp uygulanmayacağına tespiti için de cezai şartın benzer kurumlara ve özellikle götürü tazminatla farklarının ele alınması ve bu doğrultuda ilgili hükmün uygulama alanının kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Özellikle götürü tazminatın cezai şarttan ayrımı, uygulamada her zaman mümkün olmakta, hatta öğretilerdeki bir görüş tarafından cezai şart, götürü bir tazminat edimi niteliğinde kabul edilmektedir. Belirtmek gerekir ki, cezai şartla farklı yönlerden benzeşen birçok kurum Türk özel hukukunda bulunmaktadır ancak bu başlık altında, makale konusunun kapsamının dışına çıkmamak amacıyla, yalnızca cezai şartı aşan zarar bakımından önem arz eden ve ayrıca değerlendirilmesi gereken benzer kurumlar ele alınarak cezai şart kurumuyla farkları irdelenecektir.

1. Liquidated Damages And Penalty Clause

Liquidated damages are the determination of the amount of compensation to be claimed as a lump sum by the parties in advance for the risk of non-performance or improper performance of the main act¹⁷. Before addressing the differences between the institutions of liquidated damages and the penalty clause, the view in the doctrine that the penalty clause is like liquidated damages should be evaluated. This view in the doctrine¹⁸, based on the purpose and function of securing the creditor's potential damages, is that the legal nature of the penalty clause is liquidated damages¹⁹. Therefore, according to this view, there is no qualitative difference between penalty clause clauses and liquidated damages clauses, and the provisions of the penalty clause regulated in the TCO should be applied to both. Moreover, in the definition made in the decision of the General Assembly of the Supreme Court of Appeals dated 17.02.1971, with case number 1505 and decision number 85, the penalty clause is considered a lump sum act. It should be noted that in many recent decisions of the Supreme Court of Appeals, reference is made to the definition in the decision of the General Assembly of the Supreme Court of Appeals dated 17.02.1971²⁰. Additionally, in a Unification of Judgments Decision dated 08.03.2019²¹, without reference to the decision of the General Assembly of the Supreme Court of Appeals dated 17.02.1971, the penalty clause is defined as a fixed compensation. However, some decisions explicitly evaluate this issue and make a distinction between penalty clauses and liquidated damages²². Likewise, the prevailing view in the doctrine is that the penalty clause and liquidated damages are completely different legal institutions in nature. The concept of liquidated damages is not a concept belonging to the Continental European legal system, but a concept belonging to the Anglo-American legal system, where the tendency to not accept the validity of penalty clause provisions is dominant²³. Moreover, the nature of the penalty clause as liquidated damages is not compatible with the provision in the first paragraph of Article 180 of the TCO, which states, "*Even if the creditor has not suffered any damage, the agreed penalty must be performed.*" There is an inseparable connection between the concept of damage, which is the fundamental basis of Turkish-Swiss compensation law, and compensation. Accordingly, in cases

1. Götürü Tazminat ve Cezai Şart

Götürü tazminat; asıl edimin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi rizikosunu için tarafların önceden öngörülebilir şekilde bulunarak talep edilecek tazminat miktarını ihlal gerçekleştirilmeden evvel götürü bir bedel olarak belirlemeleridir¹⁷. Götürü tazminat ile cezai şart kurumları arasındaki farklar ele alınmadan önce, değerlendirilmesi gereken husus, öğretilerdeki cezai şartın götürü tazminat niteliğinde olduğu görüşüdür. Öğretilerdeki bu görüş¹⁸, alacaklının doğması muhtemel zararlarını güvence altına alma amacından ve işlevinden hareketle, cezai şartın hukuki niteliğinin götürü tazminat olduğu yönündedir¹⁹. Dolayısıyla bu görüş uyarınca; cezai şart klostları ile götürü tazminat klostları arasında nitelik itibarıyla bir fark bulunmayıp her ikisine de TBK'da düzenlenen cezai şart hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Bunun yanı sıra, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.02.1971 tarihli, 1505 esas sayılı ve 85 karar sayılı ilamında yapılan tanımda da cezai şart, bir götürü edim olarak ele alınmıştır. Belirtmek gerekir ki, yakın tarihli birçok Yargıtay kararında da 17.02.1971 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ilamındaki tanıma atıf yapılmıştır²⁰. Ayrıca, 08.03.2019 tarihli bir İçtihatı Birleştirme Kararında²¹ da Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.02.1971 tarihli kararına atıf yapılmaksızın, cezai şartı maktu bir tazminat olarak tanımlanmıştır. Fakat açıkça bu hususu değerlendirip cezai şart-götürü tazminat ayrımına yer veren kararlar da mevcuttur²². Keza doktrindeki hakim görüş de cezai şart ile götürü tazminatın mahiyet itibarıyla birbirlerinden tamamiyle farklı hukuki kurumlar olduğu yönündedir. Öyle ki, esasen götürü tazminat kavramı, Kıta Avrupası hukuk sistemine ait bir kavram olmayıp cezai şart hükümlerinin geçerli kabul edilmeme eğiliminin baskın olduğu Anglo-Amerikan hukuk sistemine ait bir kavramdır²³. Keza cezai şartın götürü tazminat niteliğinde olması, TBK'nın 180. maddesinin 1. fıkrasında getirilen "*Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir.*" hükmüyle de uyumlu değildir. Öyle ki, Türkiye tazminat hukukunun temel dayanağı olan zarar kavramı ile tazminat arasında kesilmesi mümkün olmayan bir bağlantı mevcuttur. Buna göre, zararın bulunmadığı hallerde tazminattan da bahsedilemeyecektir ancak cezai şartın tazmini için ise, zararın varlığı şartı kanun koyucu tarafından aranmamıştır²⁴.

Götürü tazminat ile cezai şart arasındaki en temel fark; götürü tazminatın ancak zararın

DİPNOT

¹² Kocaağa, Ceza Koşulu, s. 174.

¹³ Elif Beyza Akkanat, "Amerikan ve Türk Hukuk Sistemlerinde Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi", Sorumluluk Hukuku: Seminerler 2018, (ed. Başak Baysal), 2019, İstanbul, s. 41.

¹⁴ Çetiner, Borçlar Hukuku, s. 699. Zeynep Damla Taşkın, "Borçlunun Kusurunun Ceza Koşulu Anlaşması Üzerindeki Etkisi", Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2020, s. 1305.

¹⁵ Türk Borçlar Kanunu, m. 112, 04.02.2011 tarih, 27836 sayılı Resmî Gazete (RG).

¹⁶ Türk Borçlar Kanunu, m. 180/2, 04.02.2011 tarih, 27836 sayılı Resmî Gazete (RG).

¹⁷ Çetiner, Borçlar Hukuku, s. 696.

¹⁸ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Aktop, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, 1993, s. 342; Tiryaki M., Özel Hukuk Alanında Cezai Şart, İstanbul, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2005, s. 16; Tunçomağ, s. 26 nakleden: Elif Beyza Akkanat, "Amerikan ve Türk Hukuk Sistemlerinde Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi", Sorumluluk Hukuku: Seminerler 2018, (ed. Başak Baysal), 2019, İstanbul, s. 38.

¹⁹ Doğan Ağırman, Uygulamada Ceza Koşulu ve Benzer Kurumlar, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 73.

²⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 26.02.2016 tarihli ve 2014/524 E., 2016/192 K. sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 17.10.2019 tarihli ve 2016/9-573 E., 2019/1086 K. sayılı kararı.

²¹ Yargıtay İçtihatları Birleştirme HGK, 08.03.2019 tarihli ve 2017/10 E., 2019/1 K. sayılı karar.

²² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 18.01.2021 tarihli ve 2020/712 E., 2021/92 K. sayılı kararı.

²³ Yeşim Atamer; "Ceza Koşulu-Götürü Tazminat-Sorumluluk Anlaşması: Hangisi?" in: Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt (ed. Yeşim M. Atamer/ Ece Baş Süzül/ Elliott Geisinger), İstanbul, 2018.

²⁴ Ağırman, Uygulamada Ceza Koşulu ve Benzer Kurumlar, s. 74.

PART 4

where there is no damage, there can be no mention of compensation, but the existence of damage is not required by the legislator for the compensation of the penalty clause²⁴.

The most fundamental difference between liquidated damages and a penalty clause is that liquidated damages can only be claimed in the presence of damage, while the existence of damage is not required for the claim of the penalty clause. This difference arises from the primary purpose difference between the two institutions. The main purpose of liquidated damages is to prevent the creditor from wasting time with a proof activity regarding the amount of damage after the breach occurs and to relieve them from the difficulties related to proving the amount. The main purpose of the penalty clause, on the other hand, is to create pressure on the debtor regarding the performance of the main obligation and to encourage the debtor to perform the main obligation. To distinguish between penalty clauses and liquidated damages clauses in contracts, it is essentially necessary to determine the intentions of the parties. In this context, the wording of the contract and all the conditions in which the parties are involved should be interpreted within the framework of the principle of trust²⁵. Whether the concept of "damage" is included in the expressions used, whether the clause is included for deterrence purposes, and the amount of the agreed act are criteria that can guide the determination of the parties' intentions and the distinction between the clauses²⁶.

2. Withdrawal Penalty and Penalty Clause

Among the provisions regulating the penalty clause in the TCO, the institution of a "withdrawal penalty" is also regulated due to its similarity to the penalty clause. Article 179/3 of the TCO regulates the withdrawal penalty with the expression, "The debtor's right to prove that they are authorized to terminate the contract by performing the agreed penalty by withdrawal or termination is reserved." The penalty clause and withdrawal penalty are separate institutions with different functions. As detailed in the relevant sections above, the penalty clause contains the purpose of securing the performance of the main obligation. In contrast, the withdrawal penalty provides the debtor with the opportunity to terminate the contract by performing the agreed withdrawal penalty act, with-

varlığı halinde talep edilebilecek olması, ceza şartın talep edilebilmesi için ise, aksine zararın varlığının aranmamasıdır. Bu fark, iki kurum arasındaki asli amaç farkından kaynaklanmaktadır. Şöyle ki, götürü tazminatın asıl amacı; borcun ihlali meydana geldikten sonra, zararın miktarına dair bir ispat faaliyeti ile alacaklının zaman kaybetmemesi ve miktarın ispatına ilişkin meydana gelecek zorluklarından kurtulmasıdır. Cezai şartın asıl amacı ise; asıl borcun yerine getirilmesi konusunda borçlu üzerinde bir baskı oluşturmak ve borçluyu asıl borcun ifasına teşvik etmektir. Sözleşmelere konulan ceza şart ve götürü tazminat klozlarının ayırt edilmesi için ise, esas olarak tarafların iradelerini tespit etmek gerekecektir. Bu doğrultuda, sözleşmenin lafzı ve tarafların içinde buldukları bütün koşullar güven prensibi çerçevesinde yorumlanmalıdır²⁵. Kullanılan ifadelerde "zarar" kavramına yer verilip verilmemesi, klozun caydırıcılık amacıyla konulup konulmadığı, kararlaştırılan edimin miktarı gibi kriterler; taraf iradelerinin tespitinde ve klozlar arasında ayrımın yapılmasında yol gösterici olabilecektir²⁶.

2. Dönme Cezası ve Cezai Şart

TBK'da ceza şartı ilişkin düzenlemelerin yer aldığı hükümler arasında, ceza şartı benzerliği nedeniyle, "dönme cezası" kurumu da düzenlenmiştir. TBK m. 179/3 hükmü; "Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır." ifadeleriyle dönme cezasını hüküm altına almıştır. Esasen, ceza şart ve dönme cezası, farklı işlevleri olan birbirinden ayrı kurumlardır. Yukarıda ilgili bölümlerde detaylıca ortaya konulduğu üzere, ceza şart, asıl borcun ifasının teminat altına alınması amacını ihtiva etmektedir. Aksine dönme cezası ise, borçluya; herhangi bir borç ihlali bulunmaksızın, kararlaştırılan dönme cezası edimini ifa ederek edimin türüne göre sözleşmeden dönme veya feshetme, yani asıl

out any breach of obligation, depending on the type of act²⁷. The debtor who wants to be relieved of their obligation by performing the withdrawal penalty must prove that the act agreed upon by the parties is a withdrawal penalty²⁸. If there is doubt about whether the condition provided between the parties is a penalty clause or a withdrawal penalty, the existence of the penalty clause should be accepted²⁹.

III. COMPENSATION FOR EXCESS (ADDITIONAL) DAMAGES

As is known, the penalty clause is an instrument used to encourage the debtor to fulfill the main obligation and to secure the performance of the act. For the function of the penalty clause to be effective, the penalty clause must be higher than the anticipated compensation amount. However, when determining the penalty clause, there is not yet a breach of obligation, and therefore no damage has occurred. Considering the complexity and dynamic nature of commercial life, the actual damage can exceed the predetermined penalty clause. In this case, the deterrent and security-providing function of the penalty clause becomes insufficient. To protect the rights of the parties in accordance with the purpose of the contract, it is necessary to compensate for damages exceeding the penalty clause. The legislator, considering this need, has regulated the issue of compensation for damages exceeding the penalty clause in Article 180/2 of the TCO³⁰. It

borcu sona erdirmeye imkanı tanımaktadır²⁷. Dönme cezasını ifa ederek borcundan kurtulmak isteyen borçlu, tarafların kararlaştırdıkları edimin dönme cezası olduğunu ispat etmek durumundadır²⁸. Taraflar arasında öngörülen koşulun ceza şart mı dönme cezası mı olduğu konusunda tereddüte düşülürse, ceza şartının varlığı kabul edilmelidir²⁹.

III. AŞKIN (MUNZAM) ZARARIN TAZMİNİ

Bilindiği üzere, ceza şart, borçlunun asıl borcunu yerine getirmesini teşvik etmek ve edimin ifasını güvence altına almak amacıyla kullanılan bir enstrümandır. Cezai şartın bu fonksiyonunun etkili olabilmesi için ceza şartının, öngörülen tazminat miktarından daha yüksek olması gerekmektedir. Ancak ceza şartı belirlenirken ortada henüz bir borca aykırılık ve dolayısıyla meydana gelmiş bir zarar yoktur. Ticari hayatın karmaşıklığı ve dinamik yapısı göz önüne alındığında, gerçekleşen zararın, önceden belirlenen ceza şartı aşması olasıdır. Bu durumda, ceza şartının caydırıcı ve güvence sağlayıcı işlevi yetersiz kalmaktadır. Sözleşmenin amacına uygun olarak tarafların haklarını koruyabilmek için, ceza şartı aşan zararın da tazmin edilebilmesi gerekmektedir. Bu ihtiyacı gözetken kanun koyucu, TBK m. 180/2'de ceza şartı aşan zararın tazmini hususunu hüküm altına almıştır³⁰. Eklemek gerekir ki, ceza şartına ilişkin hükümlerden yalnızca hakim

FOOTNOTE

24 Ağırman, Penalty Clause and Similar Institutions in Practice, p. 74.

25 K. Berk Kapancı, "Lump Sum Compensation Agreement and Its Distinction from Penalty Clause" in: Festschrift for Prof. Dr. Mustafa Dural, p. 656, Filiz Publishing, İstanbul, 2013.

26 Ağırman, Penal Clause and Similar Institutions in Practice, p. 563-568.

27 Oğuzman/ Öz, Law of Obligations, p. 562.

28 Pierre Terrier/ Pascal Pichonnaz/ H. Murat Develioğlu, Law of Obligations General Provisions, 2nd Edition, On İki Levha Publishing, İstanbul, 2020, p. 478.

29 Mehmet İlarıslan, Damages exceeding default interest and penalty clauses in Turkish law of obligations, Master's Thesis, Eskişehir, 2022, p. 112.

30 Turkish Code of Obligations, Article 180/2, Official Gazette dated 04.02.2011, No. 27836 (OG).

DİPNOT

25 K. Berk Kapancı, "Götürü Tazminat Anlaşması Ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi" in: Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, s. 656, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013.

26 Ağırman, Uygulamada Ceza Koşulu ve Benzer Kurumlar, s. 563-568.

27 Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku, s. 562.

28 Pierre Terrier/ Pascal Pichonnaz/ H. Murat Develioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 478.

29 Mehmet İlarıslan, Türk borçlar hukukunda temerrüt faizini ve ceza koşulunu aşan zarar/ Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 2022, s. 112.

30 Türk Borçlar Kanunu, m. 180/2, 04.02.2011 tarih, 27836 sayılı Resmî Gazete (RG).



PART 4

should be added that only the provision in Article 182/3 of the TCO³¹, which allows the judge to reduce the penalty clause deemed excessive, is accepted as mandatory, and the parties can agree that damages exceeding the penalty clause cannot be claimed within the framework of the principle of freedom of contract³². Likewise, the parties may agree that both the penalty clause and compensation can be claimed separately. In this case, the importance of excess damages will be eliminated, and both the penalty clause amount and the damage incurred within the framework of general provisions³³ will be claimed³⁴.

A. Claim For Compensation Of Damages Exceeding The Penalty Clause

1. Conditions For Claiming Excess Damages

The second paragraph of Article 180 of the TCO, titled “*Relationship Between Penalty and Damage*,” provides the following provision regarding the compensation of excess damages: “*If the damage suffered by the creditor exceeds the agreed penalty amount, the creditor cannot claim the excess amount unless they prove the debtor’s fault*”³⁵. Accordingly, the conditions for claiming compensation for damages exceeding the penalty clause can be listed as follows: (i) The existence of damage exceeding the penalty clause, (ii) the debtor’s fault in the non-performance, untimely performance, or improper performance of the obligation, (iii) a causal link between the debtor’s breach and the resulting damage.

As explained in the relevant sections above, the existence of damage was not required to claim the penalty clause. However, to claim damages exceeding the penalty clause, the creditor must prove the existence of damage. When determining excess damages, the “*actual damage*” incurred by the creditor due to the breach will be taken as the basis. Accordingly, the expenses avoided and benefits gained by the creditor due to the breach must be deducted³⁶. Additionally, if there is an alternative penalty clause, the creditor’s counter-performance will also be considered in determining the actual damage. If the creditor has not yet performed their obligation, the value of the creditor’s performance will be deducted from the compensation amount according to the difference theory.

aşırı gördüğü cezai şartı indirmesine ilişkin olan TBK 182/3 hükmünün³¹ emredici nitelikte olduğu kabul edildiğinden tarafların, cezai şartı aşan zararın talep edilemeyeceğini kararlaştırmaları, sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde, mümkündür³². Keza tarafların hem cezai şartın hem de tazminatın ayrı ayrı talep edilebileceğini kararlaştırmaları da söz konusu olabilir. Bu durumda ise, aşkın zararın önemi kalmayacak olup hem cezai şart miktarı talep edilecek, hem de genel hükümler³³ çerçevesinde meydana gelen zarar talep edilecektir³⁴.

A. Cezai Şartı Aşan Zararın Tazmini Talebi

1. Aşkın Zarar Talebinin Koşulları

TBK’nın “*Ceza ile zarar arasındaki ilişki*” başlıklı 180. maddesinin 2. fıkrasında aşkın zararın tazminine ilişkin şu hüküm getirilmiştir: “*Alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemez*”³⁵. Buna göre cezai şartı aşan zararın tazmini talebinin şartları şöyle sıralanabilecektir: (i) Cezai şartı aşan bir zararın varlığı (ii) borcun hiç, zamanında veya gereği gibi ifa edilmemesinde borçlunun kusurlu olması (iii) borçlunun borca aykırı davranışı ile doğan zarar arasında uygun bir illiyet bağının bulunması.

Yukarıda ilgili bölümlerde açıklandığı üzere, cezai şartın talep edilebilmesi için, zararın varlığı aranmamaktaydı. Ancak cezai şartı aşan zararın talep edilebilmesi için ise, zararın varlığının alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekecektir. Aşkın zarar tespit edilirken, borca aykırılık nedeniyle alacaklı nezdinde doğan “*gerçek zarar*” esas alınacaktır. Bu doğrultuda, borca aykırılık nedeniyle alacaklının yapmaktan kurtulduğu masraflar ve elde ettiği yararların mahsup edilmesi gerekecektir³⁶. Ek olarak, eğer bir seçimlik cezai şart mevcutsa, alacaklının karşı edimi de gerçek zararın tespitinde dikkate alınacaktır. Eğer alacaklı kendi edimini henüz ifa etmediyse fark teorisi uyarınca alacaklının ediminin değeri tazminat miktarından mahsup edilecektir. Alacaklının kendi edimini ifa ettiği durumda ise, alacaklının edimi, bir müspet zarar kalemi olarak aşkın zararın hesabında gözetilecektir. İfaya eklenen cezai şartın varlığı durumunda

If the creditor has performed their obligation, the creditor’s performance will be considered as a positive damage item in the calculation of excess damages. In the presence of a penalty clause added to performance, the creditor’s claim for performance against the debtor continues. As a result, the creditor will continue to be obliged to perform their obligation against the debtor³⁷. Regarding the deduction of default interest, there are differing opinions on the doctrine. One view in the doctrine argues that default interest should also be deducted from excess damages due to the concern that the creditor may claim default interest separately from the excess damages. According to the view we agree with, default interest should be considered as one of the items of excess damages, and there is no need to deduct default interest separately. It should be noted that, according to both views, there is no difference in the amount the creditor will receive; the creditor only presents their claims under different items³⁸.

Another condition for claiming excess damages is the debtor’s fault in the non-performance of the obligation. The legislator, with Article 180/2 of the TCO³⁹, has introduced a provision contrary to the presumption of fault applicable in contractual compensation claims for the compensation of damages exceeding the penalty clause. According to Article 112 of the TCO⁴⁰, which is general regarding contractual compensation claims, the debtor is presumed to be at fault in the occurrence of the breach and cannot be relieved from liability unless they prove that they are not at fault. According to Article 180/2 of the TCO⁴¹, the creditor is obliged to prove the debtor’s fault in the breach of the obligation to claim compensation for damages exceeding the penalty clause. This provision, which reverses the burden of proof, is criticized by many authors in the doctrine because it is inconsistent with the purpose of the penalty clause⁴². In our opinion, it is not appropriate to introduce an exception to the general rule in the compensation of damages exceeding the penalty clause. In compensation claims arising from contracts without a penalty clause, the creditor can claim their damage without any proof of the debtor’s fault, while in compensation claims arising from contracts with a penalty clause intended to secure the creditor’s claim, the burden of proving the debtor’s fault is placed on the creditor, creating an inconsistent situation. Moreover, leaving aside the criticisms

ise, alacaklının borçluya karşı ifa talebi devam etmektedir. Bunun bir sonucu olarak ise, alacaklı, kendi edimini borçluya karşı ifa etmekle yükümlü olmaya devam edecektir³⁷. Temerrüt faizinin düşülmesine ilişkin olarak ise doktrinde fikir ayrılıkları bulunmaktadır. Doktrindeki bir görüş, alacaklının temerrüt faizini, aşkın zarar talebinden ayrı olarak talep edebileceği endişesiyle, temerrüt faizinin de aşkın zarardan düşülmesi gerektiğini savunmaktadır. Bizim katıldığımız görüşe göre ise, temerrüt faizi, aşkın zararın kalemlerinden biri olarak ele alınmalı ve ayrıca temerrüt faizinin düşülmesine gerek olmamalıdır. Belirtmek gerekir ki, iki görüş uyarınca da alacaklının elde edeceği tutarda bir farklılık olmamakta, yalnızca, alacaklı taleplerini farklı kalemler altında ileri sürmektedir³⁸.

Aşkın zararın talep edilebilmesi için aranan bir diğer şart, borcun ifa edilmemesinde borçlunun kusurunun bulunmasıdır. Kanun koyucu, TBK m. 180/2 hükmü³⁹ ile, cezai şartı aşan zararın tazmininde, sözleşmelere dayalı tazminat taleplerinde geçerli olan kusur karnesinin aksine bir hüküm getirmiştir. Sözleşmesel tazminat taleplerine ilişkin genel hüküm niteliğinde olan TBK m. 112⁴⁰ uyarınca, borçlu, borca aykırılığın meydana gelmesinde karine olarak kusurludur ve kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe sorumluluktan kurtulamamaktadır. TBK m. 180/2 hükmüne⁴¹ göre ise, alacaklı, cezai şartı aşan zararın tazmini için, borcun ihlal edilmesinde borçlunun kusuru olduğunu ispat etmekle yükümlüdür. İspat yükünü, aksine çeviren bu hüküm, doktrinde birçok yazar tarafından, cezai şartın amacıyla bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir⁴². Kanaatimizce de cezai şartı aşan zararın tazmininde genel kurala istisna getirilmesi isabetli değildir. Cezai şart öngörülme sözleşmelerden doğan tazminat taleplerinde alacaklı, borçlunun kusuruna dair hiçbir ispat faaliyeti gerçekleştirilmeden zararını talep edebilirken, alacaklının alacağını teminat alma amacıyla cezai şartın öngörüldüğü sözleşmelerden doğan tazmin taleplerinde alacaklıya, borçlunun kusurunu ispat etme yükümlülüğü getirilmesi kendi içerisinde çelişkili bir durum yaratmaktadır. Bunun yanında, kanun hükmüne yönelik eleştiriler bir yana bırakılacak olursa, kusursuz sorumluluk hallerinde ilgili hükmün nasıl yorumlanacağına ilişkin olarak ise doktrindeki hakim fikir; aşkın zararın tazmini talebinin kusursuz sorumluluk hallerinden birine dayandığı durumlarda kusurun ispatının gerekmeceği yönündedir⁴³.

DİPNOT

31 Türk Borçlar Kanunu, m. 182/3, 04.02.2011 tarih, 27836 sayılı Resmi Gazete (RG).

32 Eren, Borçlar Hukuku, s. 1335.

33 Türk Borçlar Kanunu, m. 112, 04.02.2011 tarih, 27836 sayılı Resmi Gazete (RG).

34 Burcu Yağcıoğlu, Türk ve İsviçre Hukuku’nda Ceza Koşulu Cezai Şart, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 219-220.

35 Türk Borçlar Kanunu, m. 180/2, 04.02.2011 tarih, 27836 sayılı Resmi Gazete (RG).

36 Ağırman, Uygulamada Ceza Koşulu ve Benzer Kurumlar, s. 346

37 Yağcıoğlu, Türk ve İsviçre Hukuku’nda Ceza Koşulu, s. 218; Ebubekir Uslu, Uygulama Örnekleri Yargıtay Kararları İle Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 162.

38 Yağcıoğlu, Türk ve İsviçre Hukuku’nda Ceza Koşulu Cezai Şart, s. 218-219

39 Türk Borçlar Kanunu, m. 180/2, 04.02.2011 tarih, 27836 sayılı Resmi Gazete (RG).

40 Türk Borçlar Kanunu, m. 112, 04.02.2011 tarih, 27836 sayılı Resmi Gazete (RG).

41 Türk Borçlar Kanunu, m. 180/2, 04.02.2011 tarih, 27836 sayılı Resmi Gazete (RG).

42 Eren, Borçlar Hukuku, s. 1343; Yağcıoğlu, Türk ve İsviçre Hukuku’nda Ceza Koşulu, s. 222.

43 Çetiner, Borçlar Hukuku, s. 705; Yağcıoğlu, Türk ve İsviçre Hukuku’nda Ceza Koşulu, s. 221.

FOOTNOTE

31 Turkish Code of Obligations, Article 182/3, Official Gazette dated 04.02.2011, No. 27836 (OG).

32 Eren, Law of Obligations, p. 1335.

33 Turkish Code of Obligations, Article 112, Official Gazette dated 04.02.2011, No. 27836 (OG).

34 Burcu Yağcıoğlu, Penalty Clause in Turkish and Swiss Law, 2nd Edition, Seçkin Publishing, Ankara, 2022, p. 219-220.

35 Turkish Code of Obligations, Article 180/2, Official Gazette dated 04.02.2011, No. 27836 (OG).

36 Ağırman, Penalty Clause and Similar Institutions in Practice, p. 346.

37 Yağcıoğlu, Penalty Clause in Turkish and Swiss Law, p. 218; Ebubekir Uslu, Penalty Clause in Turkish Law with Examples of Supreme Court Decisions, 1st Edition, Seçkin Publishing, Ankara, 2019, p. 162.

38 For opinions, see: Yağcıoğlu, Penalty Clause in Turkish and Swiss Law, p.218-219.

39 Turkish Code of Obligations, Article 180/2, Official Gazette dated 04.02.2011, No. 27836 (OG).

40 Turkish Code of Obligations, Article 112, Official Gazette dated 04.02.2011, No. 27836 (OG).

41 Turkish Code of Obligations, Article 180/2, Official Gazette dated 04.02.2011, No. 27836 (OG).

42 Eren, Law of Obligations, p. 1343; Yağcıoğlu, Penalty Clause in Turkish and Swiss Law, p.222.

PART 4

of the legal provision, the prevailing opinion in the doctrine regarding how the provision will be interpreted in cases of strict liability is that proof of fault will not be required if the claim for compensation of excess damages is based on one of the cases of strict liability⁴³.

The final condition for the compensation of excess damages is the existence of a causal link between the excess damage and the breach of the main obligation, as required in all liability regimes. If there is no causal link between the excess damage and the breach, the claim for compensation of excess damages cannot be made⁴⁴. The prevailing opinion



in the doctrine accepts that the breach here is the breach that makes the penalty clause due, that is, the breach of the act attached to the penalty clause. However, according to one view in the doctrine, this provision allows the creditor to claim compensation for all their damages, and as a result, not only the breach that makes the penalty clause due but also all breaches under the contract that cause damage to the creditor fall within the scope of this provision. Consequently, this minority view in the doctrine interprets the scope of the provision more broadly and considers the causal link more broadly⁴⁵.

In conclusion, if the main obligation is breached, the creditor can claim the penalty clause without proving their damage, but if there are damages exceeding the penalty clause, they must prove the damage and the debtor's fault to claim compensation. It should be added that even if the creditor claims their excess damages, they can

Aşkın zararın tazmini için son şart ise, tüm sorumluluk rejimlerinde arandığı gibi, meydana gelen aşkın zarar ile asıl borcun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının bulunmasıdır. Meydana gelen aşkın zarar ile ihlal arasında uygun illiyet bağının var olmadığı durumda, aşkın zararın tazmini talep edilemeyecektir⁴⁴. Doktrindeki hakim fikir buradaki ihlalin, cezai şartı muaccel kılan ihlal olduğu, yani, cezai şarta bağlanan edime aykırılık olduğunu kabul etse de doktrindeki bir görüşe göre, bu hüküm alacaklıya bütün zararlarını tazmin ettirme imkanı vermektedir ve bunun bir sonucu olarak, yalnızca cezai şartı muaccel hale getiren ihlal değil, sözleşme tahtındaki

alacaklıyı zarara uğratan tüm ihlallerin doğurduğu zararlar bu hükmün kapsamına girmektedir. Sonuç olarak doktrindeki bu azınlık görüşü, hükmün kapsamını daha geniş yorumladığından uygun illiyet bağını da daha geniş ele almaktadır⁴⁵.

Sonuç olarak, asıl borç ihlal edildiği takdirde alacaklı; zararını ispat etmeksizin cezai şartı talep edebilecek fakat cezai şartı aşan zarar varsa bunun tazmini için zararı ve borçlunun kusurlu olduğunu ispat etmemektedir. Ekleme gerekir ki, alacaklı aşkın zararını talep etse dahi, cezai şarta kadar olan zararını, aşkın zarar talebi olmaksızın talep edilen cezai şartın şartlarıyla aynı olarak, zararını ve borçlunun kusurlu olduğunu ispat etmeksizin, talep edebilecektir. Buna göre cezai şart miktarına kadar olan zararını; zarar ve kusura dair herhangi bir ispat faaliyeti yürütmeksizin, cezai şartı aşan zararını ise zararı ve borçlunun kusurunu ispat ederek talep edebilecektir. Bu yol, toplam zarar miktarı ile

claim their damage up to the penalty clause amount without proving their damage and the debtor's fault, under the same conditions as the penalty clause claimed without an excess damage claim. Accordingly, they can claim their damage up to the penalty clause amount without any proof of activity regarding damage and fault, and they can claim their excess damages by proving the damage and the debtor's fault. This method can be preferred in cases where there is not a significant difference between the total damage amount and the act agreed upon as a penalty clause. However, it should be noted that in cases where the penalty clause is significantly lower than the total damage amount, the creditor may waive the penalty clause claim and directly seek compensation for their damage under general provisions⁴⁶. As previously stated, according to general provisions, the debtor is presumed to be at fault in contractual compensation claims, while in the compensation of damages exceeding the penalty clause, the creditor must also prove the debtor's fault. Accordingly, in cases where the penalty clause is significantly lower than the actual damage, it may be more advantageous for the creditor to waive the penalty clause claim and seek compensation under general provisions.

2. Type Of Act Agreed As Penalty Clause And Excess Damages

It is possible to agree on the penalty clause as money or any act with economic value⁴⁷. However, there is no regulation in the TCO regarding the effect of the type of act agreed as a penalty clause on the compensation of damages exceeding the penalty clause. In German law, if the penalty clause is agreed as an act other than money, it is accepted that excess damages cannot be compensated due to the difficulty of determining the value of the act agreed as a penalty clause. According to § 342 of the German Civil Code ("BGB"), if an act other than the payment of a sum of money is promised as a penalty clause, excess damages cannot be claimed if the penalty clause is claimed⁴⁸. In Turkish and Swiss law, however, no difference is foreseen regarding the type of act agreed as a penalty clause for the claim of compensation for damages exceeding the penalty clause. Since no restriction in the TCO prevents the claim of excess damages when an act other than a monetary act is agreed as a penalty clause, it should be accepted that excess damages can be claimed even

cezai şart olarak kararlaştırılan edim arasında büyük bir fark olmayan hallerde tercih edilebilecek bir yoldur. Ancak ifade etmek gerekir ki, cezai şartın toplam zarar miktarına göre önemli ölçüde düşük kaldığı durumlarda, alacaklı cezai şart talebinden vazgeçerek, doğrudan genel hükümler uyarınca⁴⁶ zararını tazmin yoluna da gidebilecektir. Daha önce ifade edildiği üzere, genel hükümlere göre sözleşmesel tazminat talebinde karine olarak borçlu kusurludur, cezai şartı aşan zararın tazmininde ise alacaklının ayrıca borçlunun kusurunu ispat etmesi gerekmektedir. Buna göre, cezai şartın meydana gelen zarara kıyasla ciddi ölçüde düşük kaldığı durumlarda alacaklının cezai şart talebinden vazgeçip genel hükümler uyarınca tazminat talep etmesi, alacaklı açısından daha avantajlı bir yol olabilecektir.

2. Cezai Şart Olarak Kararlaştırılan Edimin Türü ve Aşkın Zarar

Cezai şartın, para veya ekonomik değeri olan herhangi bir edim olarak kararlaştırılması mümkündür⁴⁷. Cezai şart olarak kararlaştırılan edimin türünün, cezai şartı aşan zararın tazminine etkisi konusunda ise TBK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Alman hukukunda cezai şartın para dışında bir edim olarak kararlaştırılması durumunda, cezai şart olarak kararlaştırılan edimin değerinin tespit edilmesinin zorluğu nedeniyle, aşkın zararın tazmin edilemeyeceği kabul edilmektedir. Alman Medeni Kanunu ("BGB"), 342 uyarınca; cezai şart olarak bir miktar paranın ödenmesinden başka bir edimin taahhüt edildiği durumlarda, cezai şart talep edilirse aşkın zarar talep edilemeyecektir⁴⁸. Türk ve İsviçre hukukunda ise, cezai şartı aşan zararın tazmini talebi için cezai şart olarak kararlaştırılan edimin türü bakımından herhangi bir farklılık öngörülmemiştir. TBK'da para edimi dışında bir edimin cezai şart öngörülmesi durumunda aşkın zarar talebinin ileri sürülemeyeceğine yönelik bir kısıtlama getirilmediğinden, cezai şartın para edimi dışında bir edim olarak öngörüldüğü

FOOTNOTE

⁴³ Çetiner, Law of Obligations, p. 705; Yağcıoğlu, Penalty Clause in Turkish and Swiss Law, p. 221.

⁴⁴ Uğur Yıldırım, Penalty Clause/ Panel Clause, Master's Thesis, Istanbul, 2010, p. 118.

⁴⁵ Yağcıoğlu, Penalty Clause in Turkish and Swiss Law, p. 220.

⁴⁶ Turkish Code of Obligations, Article 112, Official Gazette dated 04.02.2011, No. 27836 (OG).

⁴⁷ Eren, Law of Obligations, p. 1336.

⁴⁸ Arslanyürek, Penalty Clause, p. 68; Hilal Akkaya, Penalty Clause in Light of Supreme Court Decisions, Master's Thesis, Ankara, 2019, p. 93.

DİPNOT

⁴⁴ Uğur Yıldırım, Cezai Şart, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s. 118

⁴⁵ Yağcıoğlu, Türk ve İsviçre Hukuku'nda Ceza Koşulu, s. 220.

⁴⁶ Türk Borçlar Kanunu, m. 112, 04.02.2011 tarih, 27836 sayılı Resmî Gazete (RG).

⁴⁷ Eren, Borçlar Hukuku, s. 1336

⁴⁸ Arslanyürek, Ceza Koşulu, s. 68; Hilal Akkaya, Yargıtay Kararları Doğrultusunda Ceza Koşulu, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019, s. 93.

PART 4

FOOTNOTE

49 Kenan Tunçomağ, Penalty Clause in Turkish Law, p. 122 cited in: Ağırman, Penalty Clause and Similar Institutions in Practice, p. 345.

50 Yağcıoğlu, Penalty Clause in Turkish and Swiss Law, p. 216.

51 Turkish Code of Obligations, Article 180/2, Official Gazette dated 04.02.2011, No. 27836 (OG).

52 Tunçomağ, Penalty Clause in Turkish Law, p. 122 cited in: Ağırman, Penalty Clause and Similar Institutions in Practice, p. 343.

53 "According to Article 159/2 of the repealed Code of Obligations No. 818, which was in force at the time of the contract, as a principle, it is possible for the creditor who has suffered more damage than the penalty clause amount agreed in the contract to also claim this excess damage if a penalty clause is added to the performance in the contract and the debtor is at fault. In the concrete case, it was correct to accept that the plaintiff has the right to claim damages exceeding the penalty clause amount agreed in the contract, due to the fact that the penalty clause provision agreed in Article 5-e of the promotional contract dated 7.4.2009 between the parties is of the nature of a penalty clause added to the performance as regulated in Article 158/3 of the Code of Obligations, and that an evaluation should be made in accordance with Article 86/1 of the Code of Obligations." (Supreme Court 11th Civil Chamber, Decision dated 21.03.2016 and numbered 2016/1483 E., 2016/3107 K.).

54 Oğuzman/ Öz, General Provisions of the Law of Obligations Volume I, 27th Edition, Vedat Publishing, İstanbul, 2022, p. 536.

55 Oğuzman/ Öz, General Provisions of the Law of Obligations Volume I, 2022, p. 537.

when the penalty clause is agreed as an act other than a monetary act. Considering the purpose of the penalty clause, it would not be correct to accept the contrary solely due to practical difficulties without a legal restriction, contrary to the intentions of the parties. In a matter not restricted by legal regulation, the intentions of the parties should be given precedence. As a natural result, if it is understood from the expressions used in the declarations of intent of the parties who agreed on an act other than money as a penalty clause that their intention is not to claim excess damages, it should be accepted that excess damages cannot be claimed.

It should be added that this issue is controversial in the doctrine, and some authors argue that if the subject of the penalty clause is an act other than money, damages exceeding the penalty clause cannot be compensated⁴⁹. However, the prevailing view⁵⁰, which we also agree with, is that the type of act that is the subject of the penalty clause does not affect the claim for compensation of damages exceeding the penalty clause.

3. Types Of Penalty Clause and Excess Damages

As stated, there are two types of penalty clauses: alternative penalty clauses and penalty clauses added to performance. Regarding the alternative penalty clause, there is a consensus in the doctrine that the claim for compensation of damages exceeding the penalty clause is possible. However, there are different opinions in the doctrine regarding whether excess damages can be claimed in the presence of a penalty clause added to performance. Essentially, Article 180/2 of the TCO⁵¹, which regulates the compensation of damages exceeding the penalty clause, does not make a distinction regarding the type of penalty clause. Therefore, it should not be accepted that compensation for damages exceeding the penalty clause added to performance is not possible by making a distinction not foreseen by the law. One view in the doctrine⁵² states that excess damages cannot be claimed in the presence of a penalty clause added to performance, but the prevailing opinion in the doctrine and the Supreme Court also believe that excess damages can be claimed in this case⁵³. Excess damages exceeding the penalty clause added to performance occur especially in cases where the debtor violates the time of performance.

hallerde de aşkın zararın talep edilebileceğini kabul etmek gerekmektedir. Öyle ki, cezai şartın amacı dikkate alındığında, kanuni bir sınırlama olmaksızın sırf pratik zorluklar nedeniyle, tarafların iradelerine aykırı olarak, aksinin kabulü doğru olmayacaktır. Kanuni düzenlemeyle sınırlama getirilmeyen bir hususta tarafların iradelerine üstünlük tanımak gerekecektir. Bunun doğal bir sonucu olarak, eğer para dışında bir edimi cezai şart olarak kararlaştıran tarafların irade beyanlarında kullandıkları ifadelerden, iradelerinin aşkın zararın talep edilememesi yönünde olduğu anlaşılıyorsa, aşkın zararın talep edilemeyeceğinin kabulü gerekecektir.

Ekleme gerekir ki, doktrinde bu husus tartışmalıdır ve cezai şartın konusunun para dışında bir edim olması halinde, cezai şartı aşan zararın tazmin edilemeyeceğini savunan yazarlar da bulunmaktadır⁴⁹. Fakat bizim de katıldığımız hakim görüş⁵⁰, cezai şartın konusu olan edimin türünün cezai şartı aşan zararın tazmini talebini etkilemeyeceği yönündedir.

3. Cezai Şartın Türleri ve Aşkın Zarar

Belirtildiği üzere, cezai şartın iki türü bulunmaktadır: Seçimlik cezai şart ve ifaya eklenen cezai şart. Seçimlik cezai şart bakımından, cezai şartı aşan zararın tazmini talebinin mümkün olduğuna dair doktrinde görüş birliği söz konusudur. İfaya eklenen cezai şartın varlığı durumunda aşkın zararın talep edilip edilemeyeceği hususunda ise doktrinde farklı fikirler bulunmaktadır. Esasen, cezai şartı aşan zararın tazminini hüküm altına alan TBK m. 180/2 hükmü⁵¹, cezai şartın türü bakımından bir ayrıma gitmemiştir. Bu nedenle kanunun öngörmediği bir ayırım yapılarak ifaya eklenen cezai şartı aşan zararın tazmininin mümkün olmadığı kabul edilmemelidir. Öğretideki bir görüş⁵², ifaya eklenen cezai şartın varlığında cezai şartı aşan zararın talep edilemeyeceğini ifade etse de doktrindeki hakim fikir ve Yargıtay da bu durumda aşkın zararın talep edilebileceği kanaatinde⁵³. İfaya eklenen cezai şartı aşan zarar, uygulamada özellikle borçlu tarafından ifa zamanının ihlal edilmesi durumlarında söz konusu olmaktadır.

4. Loss Of The Right To Claim The Penalty Clause

First of all, for the claim for damages exceeding the penalty clause to be possible and meaningful, logically, the penalty clause must be claimable and claimed. As previously stated, the penalty clause is an accessory obligation, and its fate depends on the existence of the main obligation and the validity of the contract in which it is included. Therefore, it is necessary to address the situations that terminate the contract and debt relationship. In this context, the termination of the contract through declarations of withdrawal and termination will come into question. Withdrawal is a right that can be used in contracts with instantaneous performance, while termination is a right that can be used in contracts with continuous performance⁵⁴.

Regarding withdrawal, which is one of the cases of termination of the contract, as a natural result of the accessory nature of the penalty clause, if the contract is withdrawn from, the penalty clause and consequently the compensation for damages exceeding the penalty clause cannot be claimed. In the event of withdrawal from the contract, according to the prevailing view in Swiss and Turkish law, the contract is terminated retroactively (ex tunc), that is, from the moment it was established. In this case, the creditor can only claim compensation for their negative damage under general provisions⁵⁵. Regarding termination, in the event of termination of the contract, the claim for the penalty clause and consequently excess damages will be possible for breaches of obligation that oc-



4. Cezai Şartı Talep Hakkının Kaybı

Öncelikle, cezai şartı aşan zarar talebinin söz konusu olabilmesi ve anlam kazanabilmesi için, mantık gereği, cezai şartın talep edilebiliyor durumda olması ve talep edilmesi gerekmektedir. Cezai şart ise daha önce ifade edildiği üzere, fer'i nitelikte bir borç olup kaderi, asıl borcun varlığına ve yer aldığı sözleşmenin geçerliliğine bağlıdır. O halde sözleşme ve borç ilişkisini sona erdiren durumları ele almak gerekmektedir. Bu doğrultuda dönme ve fesih beyanları ile sözleşmenin sona erdirilmesi gündeme gelecektir. Dönme anı edimli sözleşmelerde kullanılabilen bir hakken, fesih, sürekli edimli sözleşmeler bakımından kullanılabilen bir haktır⁵⁴.

Sözleşmenin sona ermesi hallerinden biri olan dönme bakımından değerlendirmek gerekirse, cezai şartın fer'iliğinin doğal bir sonucu olarak, sözleşmeden dönüldüğü takdirde cezai şart ve buna bağlı olarak cezai şartı aşan zararın tazmini de talep edilemeyecektir. Sözleşmeden dönülmesi halinde, İsviçre ve Türk hukuklarındaki hakim görüşe göre, sözleşme geçmişe etkili olarak (ex tunc), yani kurulduğu andan itibaren, ortadan kalkmaktadır⁵⁵. Bu durumda alacaklı, yalnızca, genel hükümler uyarınca olumsuz zararının tazmini talep edebilmektedir. Fesih bakımından değerlendirilecek olursa ise, sözleşmenin feshi durumunda fesih anına kadar gerçekleştirilen borca aykırılıklardan ötürü cezai şart ve buna bağlı olarak aşkın zararın tazmini mümkün olacaktır, fesihten sonra meydana gelen borca aykırılıklar bakımından ise cezai şartın ve buna bağlı olarak aşkın zararın taz-

DİPNOT

49 Kenan Tunçomağ, Türk Hukukunda Cezai Şart, s. 122 nakleden: Ağırman, Uygulamada Ceza Koşulu ve Benzer Kurumlar, s. 345.

50 Yağcıoğlu, Türk ve İsviçre Hukukunda Ceza Koşulu, s. 216.

51 Türk Borçlar Kanunu, m. 180/2, 04.02.2011 tarih, 27836 sayılı Resmî Gazete (RG).

52 Tunçomağ, Türk Hukukunda Cezai Şart, s. 122 nakleden: Ağırman, Uygulamada Ceza Koşulu ve Benzer Kurumlar, s. 343.

53 "Sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 159/2. maddesine göre ilke olarak, sözleşme ile kararlaştırılmış olan cezai şart miktarından fazla zarara uğramış olan alacaklının, sözleşmede ifaya eklenen cezai şartın kararlaştırılmış olması ve borçlunun kusurlu olması halinde uğradığı bu fazla zararı da talep etmesi mümkündür. Somut olayda, taraflar arasındaki 7.4.2009 tarihli tanıtım sözleşmesinin 5-e maddesinde, kararlaştırılan cezai şart hükmünün cezai şart türlerinden B.K'nın 158/3. maddesinde düzenlenen ifaya eklenen cezai şart niteliğinde bulunması sebebiyle sözleşmede kararlaştırılan cezai şart miktarını aşan zararını davacının talep hakkı bulunduğu kabulü ile, ..." (Yargıtay 11. HD., 21.03.2016 Tarih ve 2016/1483 E., 2016/3107 K. sayılı K.).

54 Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 27. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2022, s. 536.

55 Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 2022, s. 537.

PART 4

curred until the moment of termination, but the claim for the penalty clause and consequently excess damages will not be possible for breaches of obligation that occur after termination⁵⁶. The reason for this is that the termination of the contract terminates the contract with future effect. Additionally, it should be noted that all the explanations mentioned are valid if the parties have not made an agreement on these matters in their contracts. Since the provisions regarding the penalty clause are of a supplementary legal nature⁵⁷, the parties can agree on the contrary to all these matters.

Another situation that leads to the loss of the right to claim excess damages is related to the penalty clause added to performance. According to Article 179/2 of the TCO⁵⁸, for the penalty clause added to performance to be claimed, the performance must not be accepted unconditionally. Since the creditor who accepts the performance unconditionally cannot later claim the penalty clause added to the performance, they naturally cannot claim their damages exceeding the penalty clause. In this case, the creditor's right to claim compensation for their damage under general provisions is reserved⁵⁹. It should be added that there is also a view in the doctrine that argues that even if the right to claim the penalty clause is lost according to Article 179/2 of the TCO⁶⁰, damages exceeding the penalty clause can still be claimed⁶¹.

mini talebi mümkün olmayacaktır⁵⁶. Bunun nedeni ise, sözleşmenin feshinin sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirmesidir. Ek olarak ifade etmek gerekir ki; bahsi geçen tüm açıklamalar, tarafların sözleşmelerinde bu hususlara dair bir kararlaştırma yapmadıkları durumda geçerlidir. Öyle ki, cezai şartla ilişkin hükümler yedek hukuk kuralı niteliğinde⁵⁷ olduğundan tarafların tüm bu hususların aksini kararlaştırması mümkündür.

Aşkın zarar hakkının kaybına yol açan diğer bir hal, ifaya eklenen cezai koşula ilişkindir. TBK'nın 179/2 hükmü⁵⁸ uyarınca, ifaya eklenen cezai şartın talep edilebilmesi için, ifanın çekincesiz olarak kabul edilmemesi gerekmektedir. Ifayı çekincesiz olarak kabul eden alacaklı ifaya eklenen cezai şartı daha sonra talep edemeyeceği için, tabii olarak cezai şartı aşan zararını da talep edemeyecektir. Bu durumda alacaklının genel hükümler uyarınca zararının tazminini talep etme hakkı saklıdır⁵⁹. Eklemek gerekir ki, doktrinde TBK 179/2 hükmü⁶⁰ uyarınca cezai şartı talep hakkının kaybedilmesi halinde dahi, cezai şartı aşan zararın talep edilebileceğini savunan bir görüş de bulunmaktadır⁶¹.



B. Excess Damages In Terms Of Institutions Similar To The Penalty Clause

As mentioned above, some institutions resemble the penalty clause in different aspects. To present the issue of compensation for damages exceeding the penalty clause more comprehensively and clearly, the issue of excess damages should also be evaluated in terms of institutions similar to the penalty clause.

1. Liquidated Damages And Excess Damages

The differences between liquidated damages and the penalty clause have been addressed in the relevant section above. Accordingly, liquidated damages are the determination of the damage as a lump sum act by the parties before the breach occurs. Regarding whether damages exceeding liquidated damages can be claimed, the solution should be reached according to the intentions of the parties. In this context, there are classifications in the doctrine regarding the types of liquidated damages. Accordingly, liquidated damages are divided into "absolute liquidated damages" and "relative liquidated damages". This distinction is made based on the criterion of whether it is possible to prove the contrary of the determined amount. Absolute liquidated damages are a classification for the situation where neither party can prove the contrary of the amount determined as a lump sum in the contract. It is stated in the doctrine that absolute liquidated damages clauses are also like exculpatory agreements. Relative liquidated damages are further divided into two. Accordingly, if only one of the parties can prove that the damage is different from the amount determined as a lump sum, "partial-relative liquidated damages" are in question. Regarding clauses where both parties can prove that the actual damage is below or above the amount determined as a lump sum, it is stated that there is a liquidated damages agreement aimed at determining the "pure burden of proof"⁶². Whether damages exceeding the amount determined as a lump sum can be claimed will be determined according to this classification. If there is an absolute liquidated damages agreement, the intentions of the parties should be respected, and damages exceeding the amount determined as a lump sum should not be claimed⁶³. Additionally, it is stated in the doctrine that abso-

B. Cezai Şarta Benzer Kurumlar Bakımından Aşkın Zarar

Yukarıda ele alındığı üzere, cezai şart kurumuna farklı yönlerden benzeşen birtakım kurumlar bulunmaktadır. Cezai şartı aşan zararın tazmini hususunun daha kapsamlı ve sarıh bir şekilde ortaya konulabilmesi için cezai şartla benzeşen kurumlar bakımından da aşkın zarar hususunun ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

1. Götürü Tazminat ve Aşkın Zarar

Götürü tazminat ve cezai şart arasındaki farklara yukarıda ilgili bölümde değinilmiştir. Buna göre götürü tazminat, tarafların ihlal meydana gelmeden önce, zararın götürü bir edim olarak belirlenmeleridir. Götürü tazminatı aşan zararın talep edilip edilemeyeceği hususunda ise, taraf iradelerine göre çözüme gidilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda doktrinde götürü tazminatın türlerine dair sınıflandırmalar mevcuttur. Buna göre götürü tazminat, "mutlak götürü tazminat" ve "nispi götürü tazminat" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrım, belirlenen meblağın aksinin ispatının mümkün olup olmadığı kriterine göre yapılmaktadır. Mutlak götürü tazminat, taraflardan hiçbirinin sözleşmede götürü olarak belirlenen meblağın aksini ispat edememeleri hali için yapılan bir sınıflandırmadır. Mutlak götürü tazminat klotlarının aynı zamanda sorumsuzluk anlaşması niteliğinde olduğu öğretide ifade edilmektedir. Nispi götürü tazminat ise kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır. Buna göre, eğer taraflardan yalnızca biri zararın, götürü olarak belirlenen meblağdan farklı olduğunu ispat edebiliyorsa "kısmi-nispi götürü tazminat" söz konusudur. Her iki tarafın da gerçek zararın, götürü olarak belirlenen meblağın altında veya üstünde olduğunu ispatlamasının mümkün olduğu klotlar bakımından, "salt ispat yükünü" belirlemeye yönelik bir götürü tazminat anlaşmasının var olduğu ifade edilmektedir⁶². Götürü olarak belirlenen meblağı aşan zararın talep edilip edilemeyeceği de bu sınıflandırmaya doğrultusunda belirlenecektir. Eğer bir mutlak götürü tazminat mevcutsa taraf iradelerine riayet edilmeli ve götürü olarak belirlenen meblağı aşan zarar talep edilememelidir⁶³. Bunun yanında, doktrinde mutlak götürü tazminat anlaşmalarının sorumsuzluk anlaşması niteliğinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁶⁴. Dolayısıyla her ne kadar belirlenen miktarı aşan zararın ta-

DİPNOT

⁵⁶ Arslanyürek, Ceza Koşulu, s. 22

⁵⁷ Bunun tek istisnası, hakimin aşırı gördüğü cezai şartta indirim yapmasına ilişkin TBK m. 182/3 hükmüdür.

⁵⁸ Türk Borçlar Kanunu, m. 179/2, 04.02.2011 tarih, 27836 sayılı Resmî Gazete (RG).

⁵⁹ Ağırman, Uygulamada Ceza Koşulu ve Benzer Kurumlar, s. 351.

⁶⁰ Türk Borçlar Kanunu, m. 179/2, 04.02.2011 tarih, 27836 sayılı Resmî Gazete (RG).

⁶¹ Mehmet İlarıslan, Türk borçlar hukukunda temerrüt faizini ve ceza koşulunu aşan zarar, Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 2022, s. 136.

⁶² Elif Beyza Akkanat, "Amerikan ve Türk Hukuk Sistemlerinde Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi", Sorumluluk Hukuku: Seminerler 2018, (ed. Başak Baysal), 2019, İstanbul, s. 43-45.

⁶³ Ağırman, Uygulamada Ceza Koşulu ve Benzer Kurumlar, s. 353.

⁶⁴ K. Berk Kapanlı, "Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi": Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, s. 659, Filiz, İstanbul 2013.

FOOTNOTE

⁵⁶ Arslanyürek, Penalty Clause, p. 22.

⁵⁷ The only exception to this is the provision of Article 182/3 of the Turkish Code of Obligations regarding the judge's reduction of the penalty clause deemed excessive.

⁵⁸ Turkish Code of Obligations, Article 179/2, Official Gazette dated 04.02.2011, No. 27836 (OG).

⁵⁹ Ağırman, Penalty Clause and Similar Institutions in Practice, p. 351.

⁶⁰ Turkish Code of Obligations, Article 179/2, Official Gazette dated 04.02.2011, No. 27836 (OG).

⁶¹ Mehmet İlarıslan, Damages Exceeding Default Interest and Penalty Clauses in Turkish Law of Obligations, Master's Thesis, Eskişehir, 2022, p. 136.

⁶² Elif Beyza Akkanat, "Determination of Compensation as Lump Sum in American and Turkish Legal Systems", Liability Law: Seminars 2018, (ed. Başak Baysal), 2019, İstanbul, p. 43-45.

⁶³ Ağırman, Penalty Clause and Similar Institutions in Practice, p. 353.

PART 4

lute liquidated damages agreements should be considered exculpatory agreements⁶⁴. Therefore, although it is said that damages exceeding the determined amount cannot be claimed, Article 115/1 of the TCO⁶⁵, which relates to exculpatory agreements, states that agreements that the debtor will not be liable for gross negligence will be null and void. Therefore, if there is gross negligence, it will be possible to compensate for damages exceeding absolute liquidated damages. In the presence of partial-relative liquidated damages clauses, if the creditor is allowed to prove damage different from the amount determined as a lump sum, it will be accepted that the creditor has the right to claim their excess damages. Additionally, it should be stated that partial-relative liquidated damages agreements are also considered exculpatory agreements in the doctrine⁶⁶. As a result, according to Article 115/1 of the TCO⁶⁷, if the debtor is grossly negligent, the creditor can claim their excess damages even if they are not allowed to prove the contrary. In the presence of a liquidated damages agreement aimed at determining the pure burden of proof, since both parties can prove that the actual damage is different from the amount determined as a lump sum, it should be accepted that the creditor also has the right to claim their excess damages.

2. Withdrawal Penalty And Excess Damages

The difference in nature between the withdrawal penalty and the penalty clause has been addressed in the relevant section. Accordingly, while the penalty clause provides security for the performance of the creditor's claim, the withdrawal penalty, on the contrary, provides the debtor with the right to withdraw from the contract or terminate it by performing the act agreed as a withdrawal penalty, that is, to be relieved from performing the main obligation. In the doctrine, it is stated that in cases where the debtor is relieved from the main obligation by performing the withdrawal penalty, the creditor cannot make any further claims and therefore cannot claim their excess damages. Considering the nature of the legal institution of the withdrawal penalty and the purpose of the legislator in introducing this institution, this approach is appropriate. Indeed, the purpose of the regulation regarding the withdrawal penalty is to enable the debtor to terminate the debt relationship between the parties by performing only the penalty with-

lepe edilemeyeceği söylene de sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin TBK m. 115/1 hükmü⁶⁵, borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına yönelik anlaşmaların kesin hükümsüz olacağını ifade etmektedir. Bu nedenle ağır kusur mevcutsa mutlak götürü tazminatı kısmi-nispi götürü tazmini mümkün olacaktır. Kısmi-nispi götürü tazminat klotlarının varlığı halinde ise, eğer alacaklıya götürü olarak belirlenen bedelden farklı zarar ispatı yapma imkanı tanınmışsa, elbette alacaklının aşkın zararını talep etme hakkının var olduğu kabul edilecektir. Bunun yanında kısmi-nispi götürü tazminat anlaşmalarının da doktrinde sorumsuzluk anlaşması olarak değerlendirildiği ifade edilmektedir⁶⁶. Bunun bir sonucu olarak, kendisine aksini ispat imkanı tanınmayan alacaklı bakımından da TBK 115/1 hükmü⁶⁷ gereği, borçlunun ağır kusuru bulunuyorsa, alacaklı aşkın zararını talep edebilecektir. Salt ispat yükünü belirlemeye yönelik bir götürü tazminat anlaşmasının varlığı halinde ise, her iki taraf da gerçek zararın götürü olarak belirlenen meblağdan farklı olduğunu ispatlayabileceğinden, alacaklının da aşkın zararını talep etme hakkının var olduğu kabul edilmelidir.

2. Dönme Cezası ve Aşkın Zarar

İlgili bölümde dönme cezası ve cezai şart arasındaki mahiyet farkına değinilmiştir. Buna göre, cezai şart ile, alacaklının alacağına ifasına yönelik bir güvence sağlanırken dönme cezası aksine borçluya dönme cezası olarak kararlaştırılan edimi ifa ederek sözleşmeden dönme veya fesih, yani asıl borcu ifa etmekten kurtulma hakkı sağlamaktadır. Doktrinde, borçlunun dönme cezasını ifa ederek asıl borçtan kurtulduğu durumlarda, alacaklının ayrıca herhangi bir talepte bulunamayacağı ve dolayısıyla aşkın zararını da ileri süremeyeceği ifade edilmektedir. Dönme cezası hukuki kurumunun niteliği ve kanun koyucunun bu kurumu getirmekteki amacı da gözetiğinde bu yaklaşım isabetlidir. Gerçekten de dönme cezasına ilişkin getirilen düzenlemenin amacı, borçlunun, yalnızca cezayı ifa ederek başka herhangi bir yükümlülük altına girmeksizin taraflar arasındaki borç ilişkisini sona erdirebilmesidir. Dolayısıyla, kanun koyucunun amacına aykırı olarak, dönme cezasını ifa eden borçludan ayrıca aşkın zararın talep edilmesi kabul edilmemektedir⁶⁸.

out assuming any other obligation. Therefore, contrary to the purpose of the legislator, it is not acceptable to claim excess damages from the debtor who performs the withdrawal penalty⁶⁸.

In addition, although it is generally accepted that damages exceeding the withdrawal penalty cannot be claimed, there is a legal exception to this. According to Article 446/2 of the TCO⁶⁹, which relates to general service contracts, the debtor who wants to be relieved from the non-compete obligation is allowed to be relieved from their obligation by performing the withdrawal penalty. Contrary to the general situation regarding the withdrawal penalty, the creditor is given the right to claim their excess damages in this case⁷⁰.

IV. CONCLUSION

The penalty clause is an important tool that secures the performance of the obligation in contractual relationships and encourages the debtor to perform. However, due to the dynamic nature of commercial life, it is possible for the anticipated penalty clause not to cover the actual damage, that is, for the penalty clause to be exceeded. In this case, to protect the rights of the parties by the purpose of the contract, the possibility of compensating for damages exceeding the penalty clause is foreseen. Article 180/2 of the Turkish Code of Obligations provides that if the damage suffered by the creditor exceeds the penalty clause, the creditor can



Bunun yanında genel olarak dönme cezasını aşan zararın talep edilemeyeceği kabul edilse de bunun kanuni bir istisnası mevcuttur. Genel hizmet sözleşmelerine ilişkin olan TBK m. 446/2 hükmüne⁶⁹, rekabet yasağı borcundan kurtulmak isteyen borçlunun dönme cezasını ifa ederek borcundan kurtulması imkanı tanınmıştır. Dönme cezasındaki genel durumun aksine, alacaklıya bu durumda dönme cezasını aşan zararını talep etme hakkı tanınmıştır⁷⁰.

IV. SONUÇ

Cezai şart, sözleşme ilişkilerinde borcun ifasını güvence altına alan ve borçluyu ifaya teşvik eden önemli bir araçtır. Ancak ticari hayatın dinamik yapısı gereği, öngörülen cezai şartın gerçekleşen zararı karşılamaması, yani cezai şartın aşılması mümkündür. Bu durumda, sözleşmenin amacına uygun olarak tarafların haklarını koruyabilmek adına, cezai şartı aşan zararın tazmini imkânı öngörülmüştür. Türk Borçlar Kanunu madde 180/2, alacaklının; uğradığı zararın cezai şartı aşması halinde, uğradığı zarar ve borçlunun kusuru bulunduğunu ispatlaması kaydıyla, aşan miktarı talep edebileceğini hüküm altına almıştır. Bu hüküm, kusurun ispatı bakımından

DİPNOT

⁶⁵ Türk Borçlar Kanunu, m. 179/2, 04.02.2011 tarih, 27836 sayılı Resmî Gazete (RG).

⁶⁶ Kapanç, "Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi": Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, s. 659, Filiz, İstanbul 2013.

⁶⁷ Türk Borçlar Kanunu, m. 179/2, 04.02.2011 tarih, 27836 sayılı Resmî Gazete (RG).

⁶⁸ İlarlan, Türk borçlar hukukunda temerrüt faizini ve ceza koşulunu aşan zarar, Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 2022, s. 113.

⁶⁹ Türk Borçlar Kanunu, m. 446/2, 04.02.2011 tarih, 27836 sayılı Resmî Gazete (RG).

⁷⁰ İlarlan, Türk borçlar hukukunda temerrüt faizini ve ceza koşulunu aşan zarar, s. 113.

FOOTNOTE

⁶⁴ K. Berk Kapanç, "Lump Sum Compensation Agreement and Its Distinction from Penalty Clause" in: Festschrift for Prof. Dr. Mustafa Dural, p. 659, Filiz, İstanbul 2013.

⁶⁵ Turkish Code of Obligations, Article 179/2, Official Gazette dated 04.02.2011, No. 27836 (OG).

⁶⁶ Kapanç, "Lump Sum Compensation Agreement and Its Distinction from Penalty Clause" in: Festschrift for Prof. Dr. Mustafa Dural, p. 659, Filiz, İstanbul 2013.

⁶⁷ Turkish Code of Obligations, Article 179/2, Official Gazette dated 04.02.2011, No. 27836 (OG).

⁶⁸ İlarlan, Damages Exceeding Default Interest and Penalty Clauses in Turkish Law of Obligations, Master's Thesis, Eskişehir, 2022, p. 113.

⁶⁹ Turkish Code of Obligations, Article 446/2, Official Gazette dated 04.02.2011, No. 27836 (OG).

⁷⁰ İlarlan, Damages Exceeding Default Interest and Penalty Clauses in Turkish Law of Obligations, p. 113.

PART 4

claim the excess amount, provided that they prove the damage suffered and the debtor's fault. This provision deviates from the general rule in contract law regarding the proof of fault and reverses the presumption of fault. In this respect, the relevant provision is said to weaken the deterrent and security-providing function of the penalty clause and is subject to many criticisms. The purpose of the legislator is to strike a balance between the interests of the debtor and the creditors.

While the compensation of damages exceeding the penalty clause holds an important place in contract law, it can lead to some uncertainties in practice. Especially the lack of a clear distinction between the penalty clause and liquidated damages can lead to problems regarding whether damages exceeding the penalty clause can be claimed. Therefore, it is important for the parties to use clear and precise expressions when regulating the provisions of the penalty clause in their contracts and, therefore, to prevent possible disputes by determining whether they have agreed on a lump sum act as estimated damage before the breach occurs or whether they have foreseen a contractual penalty to encourage performance. In addition, the type of penalty clause (alternative or added to performance) and the type of act agreed as a penalty clause are also controversial issues in the doctrine regarding whether excess damages can be claimed. Although the withdrawal penalty may confuse due to being regulated in the same section as the penalty clause provisions in the TCO, it is stated in the doctrine that it is not like a penalty clause, and it is accepted that excess damages cannot be claimed in the withdrawal penalty due to its different nature from the penalty clause. Furthermore, in the event of the penalty clause being exceeded, a meticulous examination should be conducted in light of the doctrine and Supreme Court decisions regarding the determination of excess damages and the proof of fault".

sözleşmeler hukukundaki genel kuraldan ayrılarak kusur karinesini tersine çevirmiştir. Bu yönüyle ilgili hükmün, cezai şartın caydırıcı ve güvence sağlayıcı işlevini zayıflattığı ifade edilmekte ve birçok eleştiriye maruz kalmaktadır. Kanun koyucunun amacı ise, borçlu ve alacakları menfaatleri arasında bir denge kurmaktır.

Cezai şartı aşan zararın tazmini, sözleşme hukukunda önemli bir yere sahip olmakla birlikte, uygulamada bazı tereddütlere yol açabilmektedir. Özellikle cezai şart ile götürü tazminat arasındaki ayrımın net olarak yapılması, cezai şartı aşan zararın talep edilip edilemeyeceği konusunda sorunlara yol açabilmektedir. Bu nedenle, tarafların sözleşmelerinde cezai şart hükümlerini düzenlerken açık ve net ifadeler kullanmaları ve dolayısıyla, tarafların daha sonra vakit kaybedilmemesi adına borca aykırılığın doğmasından önce yalnızca tahmini zarar mahiyetinde götürü bir edim mi kararlaştırdıkları, yoksa ifaya teşvik amacıyla bir sözleşme cezası mı öngördükleri olası uyumsuzlukların önüne geçilmesi açısından önem arz etmektedir. Bunun yanında, cezai şartın türü (seçimlik veya ifaya eklenen) ve cezai şart olarak kararlaştırılan edimin türü de aşkın zararın talep edilip edilemeyeceği konusunda öğretide tartışmalı olan hususlardır. Dönme cezası ise, TBK'da cezai şart hükümleri ile aynı bölümde düzenlenmesi nedeniyle kafa karışıklığına yol açabilecek olsa da öğretide cezai şart niteliğinde olmadığı ifade edilmekte ve cezai şarttan farklı olan mahiyeti itibarıyla dönme cezasında aşkın zararın talep edilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Ayrıca, cezai şartın aşılması durumunda, aşkın zararın tespiti ve kusurun ispatı gibi konularda, doktrin ve Yargıtay kararları ışığında titiz bir inceleme yapılması gerekmektedir.

BIBLIOGRAPHY

BİLGEHAN ÇETİNER, General Provisions of the Law of Obligations, 1st Edition, On İki Levha Publishing, İstanbul, 2024.

BURCU YAĞCIOĞLU, Penalty Clause in Turkish and Swiss Law, 2nd Edition, Seçkin Publishing, Ankara, 2022.

DOĞAN AĞIRMAN, Penalty Clause and Similar Institutions in Practice, 1st Edition, Adalet Publishing, Ankara, 2023.

EBUBEKİR USLU, Penalty Clause in Turkish Law of Obligations with Examples of Practice and Supreme Court Decisions, 1st Edition, Seçkin Publishing, Ankara, 2019.

ELİF BEYZA AKKANAT, "Determination of Compensation as a Lump Sum in American and Turkish Legal Systems", in: Liability Law: Seminars, 1st Edition, On İki Levha Publishing, 2018, (ed. Başak Baysal), İstanbul, 2019.

FİKRET EREN, General Provisions of the Law of Obligations, 28th Edition, Legem Publishing, Ankara, 2023.

HİLAL AKKAYA, Penalty Clause in Light of Supreme Court Decisions, Master's Thesis, Ankara, 2019.

HÜSEYİN HATEMİ/ EMRE GÖKYAYLA, General Section of the Law of Obligations, 5th Edition, Filiz Bookstore, İstanbul, 2021.

KEMAL OĞUZMAN/ TURGUT ÖZ, General Provisions of the Law of Obligations Volume I, 27th Edition, Vedat Publishing, İstanbul, 2022.

KEMAL OĞUZMAN/ TURGUT ÖZ, General Provisions of the Law of Obligations Volume II, 17th Edition, Vedat Publishing, İstanbul, 2022.

KÖKSAL KOCAAĞA, Penalty Clause (Contractual Penalty), 2nd Edition, Yetkin Publishing, Ankara, 2018.

K. BERK KAPANCI, "Lump Sum Compensation Agreement and Its Distinction from Penalty Clause" in: Festschrift for Prof. Dr. Mustafa Dural, p. 659, Filiz, İstanbul 2013.

MEHMET İLARSLAN, Damages Exceeding Default Interest and Penalty Clauses in Turkish Law of Obligations, Master's Thesis, Eskişehir, 2022.

PIERRE TERCIER/ PASCAL PICHONNAZ/ H. MURAT DEVELİOĞLU, General Provisions of the Law of Obligations, 2nd Edition, On İki Levha Publishing, İstanbul, 2020.

TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ AKTOP, Tekinay General Provisions of the Law of Obligations, 7th Edition, 1993.

UĞUR YILDIRIM, Penalty Clause/Panel Clause, Master's Thesis, İstanbul, 2010.

YASEMİN KABAKLIOĞLU ARSLANYÜREK, Penalty Clause - Especially Its Relationship with Damage and Compensation, 1st Edition, On İki Levha Publishing, İstanbul, 2018.

YEŞİM ATAMER, "Penalty Clause-Lump Sum Compensation-Exemption Agreement: Which One?", Delays and Defaults in International Construction Contracts (ed. Yeşim M. Atamer/Ece Baş Sözel/Elliott Geisinger), İstanbul, 2018.

ZEYNEP DAMLA TAŞKIN, "The Effect of the Debtor's Fault on the Penalty Clause Agreement", Journal of Legal Studies, 2020.

KAYNAKÇA

BİLGEHAN ÇETİNER, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık İstanbul, 2024.

BURCU YAĞCIOĞLU, Türk ve İsviçre Hukuku'nda Ceza Koşulu Cezai Şart, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

DOĞAN AĞIRMAN, Uygulamada Ceza Koşulu ve Benzer Kurumlar, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.

EBUBEKİR USLU, Uygulama Örnekleri Yargıtay Kararları İle Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

ELİF BEYZA AKKANAT, "Amerikan ve Türk Hukuk Sistemlerinde Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi", in: Sorumluluk Hukuku: Seminerler, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2018, (ed. Başak Baysal), İstanbul, 2019.

FİKRET EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 28. Baskı, Legem Yayıncılık, Ankara, 2023.

HİLAL AKKAYA, Yargıtay Kararları Doğrultusunda Ceza Koşulu, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.

HÜSEYİN HATEMİ/ EMRE GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.

KEMAL OĞUZMAN/ TURGUT ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 27. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2022.

KEMAL OĞUZMAN/ TURGUT ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, 17. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2022.

KÖKSAL KOCAAĞA, Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası), 2. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

K. BERK KAPANCI, "Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi" in: Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, s. 659, Filiz, İstanbul 2013.

MEHMET İLARSLAN, Türk borçlar hukukunda temerrüt faizini ve ceza koşulunu aşan zarar/ Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 2022.

PIERRE TERCIER/ PASCAL PICHONNAZ/ H. MURAT DEVELİOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ AKTOP, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, 1993.

UĞUR YILDIRIM, Cezai Şart/ Panel Clause, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.

YASEMİN KABAKLIOĞLU ARSLANYÜREK, Ceza Koşulu - Özellikle Zarar ve Tazminatla İlişkisi, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

YEŞİM ATAMER, "Ceza Koşulu-Götürü Tazminat-Sorumluluk Anlaşması: Hangisi?", Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt (ed. Yeşim M. Atamer/ Ece Baş Sözel/ Elliott Geisinger), İstanbul, 2018.

ZEYNEP DAMLA TAŞKIN, "Borçlunun Kusurunun Ceza Koşulu Anlaşması Üzerindeki Etkisi", Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2020.