

İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE İŞİ ZAMANINDA TESLİM ETMEYEN YÜKLENİCİNİN ÖDEMESİ KARARLAŞTIRILAN MEBLAĞ CEZAİ ŞART MI YOKSA GÖTÜRÜ TAZMİNAT MIDIR?

Köksal KOCAAĞA*

1. Günümüzde, başta arsa payı karşılığı bağımsız bölüm yapma sözleşmeleri olmak üzere, hemen hemen bütün inşaat sözleşmelerinde, işi zamanında bitirip teslim etmeyen yüklenicinin, gecikme süresine bağlı olarak (her ay, her hafta, her gün) belirli bir miktar para ödeyeceğine ilişkin kayıtlara yer verilmektedir. Böylece, bir yandan yüklenicinin aslî yükümlülüğü olan işi zamanında bitirip teslim etmesi teminat altına alınırken;¹ diğer yandan da iş sahibinin, gecikme nedeniyle ileri sürebileceği tazminat talepleri kolaylaştırılmış olmaktadır. İnşaat sözleşmelerinde yer verilen bu tür kayıtlar, BK m. 158/II'de düzenlenmiş olan ifaya eklenen cezaî şart mı, yoksa işin geç teslimi nedeniyle tazmini gereken muhtemel zarar miktarının önceden ve götürü olarak belirlenmesi, yani götürü tazminat mıdır? Bunun tespiti, birçok bakımdan önem taşımaktadır. Bu yazıda, cezaî şart ile götürü tazminat arasındaki ilişki ve bu iki kurum arasındaki farklar üzerinde duracağız.²

* Doç. Dr., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

¹ Stotz, Feliks, Die Leistungspflicht und die Mängelhaftung des Unternehmers im Werkvertrag, Bern-Frankfurt-New York 1989, s. 149; Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I: Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München 1987, s. 384; Schlechtriem, Peter: Richterliche Kontrolle von Schadensersatzpauschalierungen und Vertragsstrafen, Das Haager Einheitliche Kaufgesetz und das deutsche Schuldrecht, Kollogium zum 65. Geburtstag von Ernst von Caemmerer, Karlsruhe 1973, s. 54.

² Özellikle Alman hukukunda, cezaî şart ile götürü tazminat arasındaki ilişki üzerinde sıkça durulmuş, bu konuda değişik görüşler ileri sürülmüştür. Geniş bilgi için bkz. Fischer, Detlev, Vertragsstrafe und vertragliche Schadensersatzpauschalierung, Frankfurt am Main 1981, s. 90 vd.; Bötticher, Eduard, Wesen und Arten der Vertragsstrafe sowie deren Kontrolle, in: ZfA 1970, s. 3 vd.; Beuthien, Volker: Pauschalierter Schadensersatz und Vertragsstrafe, in: Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, München 1973, sh.495 vd.; Larenz, s. 383 vd.

2. Borçlunun, alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ya da öngörülen yerde veya zamanda ifa etmemesi hâlinde ödemeyi taahhüt ettiği, asıl borca bağlı (fer'i), ekonomik değeri bulunan edime cezaî şart denir.³ Cezaî şartın amacı (işlevleri) konusunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüş olmakla birlikte, esas itibariyle iki temel amacı vardır. Bunlardan biri, borçluyu edimini ifaya zorlamak suretiyle asıl borcun ifasını teminat altına almak; diğeri ise, borcun ifa edilmemesinden doğacak zararı önceden ve götürü olarak tespit etmek ve böylece alacaklının tazminat talebini kolaylaştırmaktır.⁴ Götürü tazminat ise, tazmin edilmesi gereken muhtemel zarar miktarının taraflarca önceden ve götürü olarak belirlenmesini ifade eder.⁵ Götürü tazminatın amacı, alacaklıyı zararın varlığı ve miktarı konusunda ispat yükünden kurtarmak⁶ ve ödenecek tazminatın azamî miktarını tespit etmektir.⁷

3.a. Sözleşmede yer alan kaydın cezaî şart mı yoksa götürü tazminat mı olduğunun tespiti, ifanın kabulü sırasında, alacaklının cezaî şart-

³ Bkz. Bucher, Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl., Zürich 1988, s. 521; Bentele, Roland, Die Konventionalstrafe nach Art. 160-163 OR, Diss. Freiburg 1994, s. 5; Becker, Hermann: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI: Obligationenrecht, 1. Abt.: Allgemeine Bestimmungen (Art. 1-183 OR), 2. Aufl., Bern 1941, Art. 160, N. 1; Gauch, Peter/Schlupe, Walter R./ Schmid, Jörg/ Rey, Heinz: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bd. I-II, 8. Aufl., Zürich 2003, N. 4000; Koller, Alfred, Konventionalstrafe für Bauverzögerungen (Verspätungsstrafe), Bau- und Bauprozessrecht, Ausgewählte Fragen, Herausgeber, Alfred Koller, St. Gallen 1996, N. 8. Bazı yazarlar ise cezaî şartı, borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde alacaklıya bir edimde bulunmayı taahhüt etmesi şeklinde bir hukuki işlem olarak tanımlamaktadırlar. Bkz., Schoch, Walter: Begriff, Anwendung und Sicherung der Konventionalstrafe nach schweizerischem Recht, Diss. Bern 1935, s. 13; Bilge, Necip, *Cezaî Şart, Esat Arsebük Armağam'ndan* Ayrı Bası, Ankara 1957, s. 39; BGE 122 III 420, 422 E.2a.

⁴ Cezaî şartın, bu iki temel amacı dışında, bir diğeri amacı da, borçlunun, cezaî şartı ödemek suretiyle sözleşmeden kolayca dönmesini sağlamaktır. Bu tür cezaî şarta, ifayı engelleyen cezaî şart veya dönme cezası adı verilir. Cezaî şartın amacı (işlevleri) konusunda geniş bilgi için bkz. Kocağa, Köksal, *Türk Özel Hukukunda Cezaî Şart*, Ankara 2003, s. 40 vd.

⁵ Beuthien, s. 498; Stotz, s. 152; Bentele, s. 19. Karş. Gauch/Schlupe/Schmid/Rey, N. 4071.

⁶ Bucher, s. 525; Beuthien, s. 509; Bentele, s. 19; Larenz, s. 383; Wiemer, Emmanuel A., Die Bedeutung der Vertragsstrafe für Know-how-Verträge, eine rechtsvergleichende Untersuchung an Hand des deutschen, französischen und belgischen Rechts, Diss. München 1977, s. 138.

⁷ Bentele, s. 19; Gauch/Schlupe/Schmid/Rey, N. 4071.

tı veya götürü tazminatı talep hakkını saklı tutmuş olup olmaması bakımından önem taşımaktadır. Gerçekten, sözleşmede yer alan kaydın cezaî şart olduğu sonucuna varılması hâlinde, ifanın kabulü sırasında alacaklı bunu talep hakkını saklı tutmamışsa, sonradan cezaî şartı isteyeemez (BK m 158/II). Cezaî şartı isteme hakkını saklı tutmaksızın asıl borcun ifasını kabul etmiş olan alacaklı, cezaî şartı istemekten zımnen ferâgat etmiş sayılır.⁸ Buna karşılık, sözleşmede yer alan kaydın götürü tazminat olduğu sonucuna varılırsa, ifanın kabulü sırasında alacaklı bunu talep hakkını saklı tutmamış olsa bile, sonradan zamanaşımı süresi içerisinde götürü tazminatı isteyebilir.⁹

b. Hâkimin müdahalesi yönünden cezaî şart ile götürü tazminat arasında fark bulunup bulunmadığı; başka bir ifadeyle, cezaî şartta olduğu gibi (BK m. 161/III), aşırı derecede yüksek götürü tazminatın da hâkim tarafından indirilip indirilemeyeceği tartışmalıdır. Götürü tazminatın aşırı derecede yüksek olması hâlinde, cezaî şarta ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması suretiyle bunun indirilebileceğini kabul edenler olduğu gibi,¹⁰ aksi görüşte olanlar da vardır.¹¹

⁸ Bkz., Bentele, s. 104; Becker, Art. 160, N. 31; Gauch/Schlupe/Schmid/Rey, N. 4025; Koller, N. 95 ve 165 vd.; Oser, Hugo/ Schönenberger, Wilhelm, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V: Obligationenrecht, Erster Halbbd.: Art. 1-183 OR, 2. Aufl., Zürich 1929, Art. 160, N. 3; Kocağa, s. 198.

⁹ Yargıtay 15. HD, 4. 10. 1988, E. 1988/88, K. 1988/3118: "...Sözleşmenin 2. maddesinde, inşaatın 30 aylık süre içinde bitirilip davacıya ait bağımsız bölümler teslim edilmediği takdirde, her ay için davalıların 15.000 TL. tazminat ödeyecekleri yazılıdır. Görüldüğü üzere bu hüküm, inşaatın gecikmesi durumunda davacıya ödenmesi gereken tazminatı düzenlemektedir. Anılan tazminat taraflarca kararlaştırılan maktu kira tazminatı niteliğindedir. Diğer bir deyimle, davaya konu edilen tazminat sözleşmedeki özelliği itibarıyla, BK'nın 158/2. maddesinde belirtilen ifaya eklenen ceza niteliğinde olmayıp, kira tazminatı (götürü tazminat) bulunduğundan teslimde arsa sahibinin (alacaklının) ihtirazi kayıt ileri sürmesi gerekmediği..." (Kostakoğlu, Cengiz, İċtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 5. Bası, İstanbul 2006, s. 543). Aynı yönde bkz. Yarg. 15. HD, 26.10.1988, E. 1988/1469, K. 1988/3388 (Kostakoğlu, s. 541); Yarg. 15. HD, 5.5.1999, E. 1999/1119, K. 1999/1769 (Kostakoğlu, s. 541); Yarg. 15. HD, 2.5.1989, E. 1988/4095, K. 1989/2245 (Kostakoğlu, s. 542).

¹⁰ Bkz., Bentele, s. 21; OR-Ehrat: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR), Hrsg. Honsell/ Vogt/ Wiegand, 2. Aufl., Basel/ Frankfurt am Main 1996, Art. 160, N. 12; Gauch/Schlupe/Schmid/Rey, N. 4071; Bucher, s. 525. Alman hukukunda, götürü tazminatın aşırı olması durumunda cezaî şarta ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması suretiyle tazminatın indirilebileceğini savunan yazarlar arasında bkz., Staudinger/Kaduk, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Zweites Buch, Recht der

4.a. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tarafların sözleşmelere koydukları kayıtların hukukî niteliğinin belirlenmesinde öncelikle üzerinde durulması gereken husus, bu kayıtların hangi hâllerde cezaî şart, hangi hâllerde götürü tazminat olarak nitelendirilebileceği konusudur. Zira, cezaî şart ile götürü tazminat arasındaki sınırın çizilmesi ve farkların ortaya konulması büyük önem taşımaktadır. Ancak, belirtmek gerekir ki, cezaî şart ile götürü tazminat arasındaki sınırın çizilmesi ve bu iki kurum arasındaki farkların ortaya konulması pek kolay değildir.¹²

b. Borçlar Kanunu'nda, cezaî şart ile götürü tazminat arasındaki farkı ortaya koyan açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu itibarla, doğrudan doğruya bir kanun hükmünden hareketle bu iki kurum arasındaki farkları ortaya koymak ve aralarındaki sınırı tespit etmek mümkün değildir. Yargı kararlarında da bu konuda sağlıklı bir değerlendirme yapıldığı ve genel ilkelerin tespit edildiği söylenemez. Aynı durum doktrin bakımından da söz konusudur. Hatta bazı yazarlar, cezaî şartın götürü tazminattan başka bir şey olmadığı görüşündedirler.¹³ Bu durumda, özellikle götürü tazminat kavramının tanımlanması ve sınırlarının belirlenmesi bakımından, tazminat hukukunun genel ilkelerinden ve dolaylı olarak cezaî şarta ilişkin düzenlemelerden hareket etmek gerekir.

c. Götürü tazminat kavramı, tazmin edilmesi gereken muhtemel zarar miktarının taraflarca önceden belirlenmesini ve böylece somut zararın miktarı konusunda taraflar arasında meydana gelecek ihtilâfın

Schuldverhältnisse (§§ 328-397 BGB), 12. Aufl., Berlin 1994, Vorbem. zu §§ 339 ff. BGB, N. 89; Soergel/Lindacher, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Bd. 2, Schuldrecht I (§§ 241-432), 12. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln 1990, Vorbem. § 339 BGB, N. 27; Palandt/Heinrichs: Bürgerliches Gesetzbuch, Kurz-Kommentar, Bd. 7, 2. Buch, 2. Abschnitt, 4. Titel: Draufgabe, Vertragsstrafe, 51. Aufl., München 1992, § 343 BGB, N. 2.

¹¹ Bkz. Stotz, s. 154; Koller, N. 18; Beuthien, s. 501 vd.; Larenz, s. 383; Fikentscher, Wolfgang: Schuldrecht, 7. Aufl., Berlin/New York 1985, s. 97.

¹² Larenz, s. 384; Stotz, s. 149; Bentele, s. 87. İsviçre Federal Mahkemesi de, çeşitli kararlarında, cezaî şart ile götürü tazminat arasındaki sınırın çizilmesindeki zorluklara işaret etmektedir. Bkz., BGE 110 II 380 vd. ve özellikle 385 vd.; 109 II 462 vd. ve özellikle 467 vd.

¹³ Alman hukukunda Belke, Schlechtriem ve Hager (Bkz., Fischer, s. 72 vd.) ile hukukumuzda Tunçomağ, (Kenan, *Türk Hukukunda Cezaî Şart*, İstanbul 1963, s. 29-30) bu görüştedir.

ortadan kaldırılmasını ifade eder.¹⁴ Görüldüğü üzere, götürü tazminat, asıl borcun ifasını teminat altına almaktan çok, tazminatın hesaplanmasında taraflara, özellikle alacaklıya kolaylık sağlama amacına yöneliktir.¹⁵ Gerçekten, cezaî şartın aksine, götürü tazminatın borçlu üzerinde psikolojik baskı yapmak suretiyle borçluyu ifaya zorlama ve böylece asıl borcun ifasını teminat altına alma amacı söz konusu değildir.¹⁶ Götürü tazminat, alacaklıyı yalnızca zararın varlığı ve miktarı konusunda ispat yükünden kurtarır. Yani, götürü tazminatta zararın varlığını ve miktarını ispat yükü alacaklıya ait olmayıp; zararın bulunmadığını veya götürü tazminattan az olduğunu ispat yükü borçluya aittir. Ancak, cezaî şarttan farklı olarak, götürü tazminat talebinin ileri sürülebilmesi için, alacaklının mutlaka bir zararın bulunması ve bunun sonucu olarak borçlunun tazminat yükümlülüğünün doğması gerekir.¹⁷ Bununla birlikte, götürü tazminat, niteliği itibariyle bir tazminat olduğundan, bunun meydana gelen zarar miktarını aşması mümkün değildir. Zira tazminat, hiçbir şekilde zarara uğrayanın haksız zenginleşmesine yol açmamalıdır.¹⁸ Oysa BK m. 159/I'e göre, alacaklı zarara uğramasa bile, borçlu kararlaştırılan cezaî şartı ödemekle yükümlüdür. Taraflar, asıl borcun zamanında ifa edilmemesi hâlinde ödenecek cezaî şart miktarını önceden karşılıklı iradeleriyle tespit etmiş olduklarından, ayrıca zararın varlığını ve kapsamını ispata gerek yoktur.¹⁹ Bu hususta Borçlar Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, aksi yönde bir düşüncenin kabulü, cezaî şartın niteliğine aykırı düşer.

¹⁴ Beuthien, s. 498; Stotz, s. 152; Bentele, s. 19. Karş. Gauch/Schlupe/Schmid/Rey, N. 4071.

¹⁵ Bentele, s. 19; Schlechtriem, s. 54; Stotz, s. 152; Gauch/Schlupe/Schmid/Rey, N. 4071; Larenz, s. 384.

¹⁶ Bentele, s. 20-21; Larenz, s. 383 vd.; Wiemer, s. 139. Karş. Beuthien, s. 497. Oysa cezaî şartın en önemli işlevlerinden biri, borçlu üzerinde baskı yapmak suretiyle, borçluyu edimini ifaya zorlamaktır.

¹⁷ Bkz., Stotz, s. 153; Bucher, s. 525; OR-Ehrt, Art. 160, N. 12; Bentele, s. 19; Koller, N. 18; Beuthien, s. 498; Fikentscher, s. 96; Larenz, s. 384.

¹⁸ Beuthien, s. 515-516.

¹⁹ Oser/Schönenberger, Vorbem. zu Art. 160-163, N. 12; Tunçomağ, s. 48; Bilge, s. 84. Diğer taraftan, kanun koyucu, asıl borcun ifa edilmemiş olmasının alacaklıya hiçbir zarar vermediğini borçlunun ispat etmesine de imkân tanımamıştır. Bkz. Schoch, s. 38. Karş., Bötticher, s. 36; Bentele, s. 20, dn. 85. Ancak, her ne kadar borçlu, alacaklının hiçbir zararının bulunmadığını ispat etmek suretiyle cezaî şartı ödemekten kurtulamaz ise de, acaba taraflar, alacaklının zararı ispat etmesini sözleşmeyle kararlaştırabilirler mi? Bilge'ye göre, taraflarca kararlaştırılan böyle bir şart, tespit edilmiş bulunan ek edimin cezaî şart niteliğini kaybetmesine yol açar. Bkz., Bilge, s. 85.

d. Burada şunu da belirtmek gerekir ki, sözleşmede yer alan bir kaydın cezaî şart mı yoksa götürü tazminat mı olduğunun belirlenmesinde, taraflarca yapılan nitelendirme tek başına yeterli değildir.²⁰ Zira tecrübeler, sözleşmelerde yer alan bu tür nitelendirmelerin, her zaman tarafların gerçek amacını yansıtmadığını göstermektedir.²¹ O itibarla, burada tarafların sözleşmeyi yaparken takip ettikleri gerçek amacın ne olduğu araştırılmalıdır.²² Tarafların gerçek amaçları araştırılırken, onların irade açıklamaları güven ilkesine göre yorumlanmalı ve sözleşmenin lafzı ile diğer hâl ve şartlar göz önünde bulundurulmalıdır.²³ Yapılacak olan bu yorum önemlidir. Zira götürü tazminat niteliği itibarıyla bir tazminat olduğundan, cezaî şarta ilişkin kuralların, kıyas yoluyla dahi, götürü tazminata uygulanması mümkün değildir.²⁴ O halde, götürü tazminatla ilgili bir sorunla karşılaşıldığında, tazminat hukukuna ilişkin kurallardan yararlanılmalıdır. Buradan hareketle, kararlaştırılan götürü tazminat miktarının meydana gelen zarara oranla yüksek olması hâlinde, bunun indirilmesi için, cezaî şartın indirilmesine ilişkin hükümlere (BK m. 161/III) değil, tazminata ilişkin hükümlere başvurulması gerekir.²⁵

5.a. Yargıtay, işi zamanında teslim etmeyen yüklenicinin, gecikme süresine bağlı olarak belirli bir meblağ ödeyeceğine ilişkin kayıtları, bazı kararlarında cezaî şart, bazılarında ise götürü tazminat (mak-

²⁰ Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi bu hususa açıkça işaret etmiştir. Bkz., BGE 95 II 539, Erw. 5; 109 II 468.

²¹ Bkz., Becker, Art. 160, N. 39; Stotz, s. 155.

²² Becker, Art. 160, N. 39. Fikentscher, tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları cezaî şart kaydının asıl amacının zararın tazmini olduğu durumlarda, tarafların nitelendirmesine bakılmaksızın, söz konusu anlaşmanın ilke olarak cezaî şart değil, götürü tazminat olarak görülmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz., Fikentscher, s. 97.

²³ BGE 122 III 424, Erw. 3a; 121 III 118E. 4b/aa; 119 II 449E. 3a. Federal Mahkemenin bir kararında, alacaklı lehine öngörülen cezaî şart taahhüdünün yorumunda, bu kayıtlarla hangi amaca ulaşılmak istendiği hususuna ağırlık verilmesi gerektiğine işaret edilmiştir. Bkz., BGE 46 II 339, Erw. 2.

²⁴ Larenz, s. 384; Stotz, s. 154. Aksi görüşte Bentele, s. 21; Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, N. 4071; Bucher, s. 525; OR-Ehret, Art. 160, N. 12; Staudinger/Kaduk, Vorbem. zu §§ 339 ff. BGB, N. 89.

²⁵ Larenz, götürü tazminattan bahsedebilmek için, kararlaştırılan meblağın, ortaya çıkan zarara oranla önemli ölçüde yüksek olmaması gerektiğini; aksi takdirde borçlunun, ortada yalnızca götürü bir tutarın söz konusu olduğunu, götürü tazminat veya cezaî şartın bulunmadığını iddia edebileceğini belirtmektedir. Bkz. Larenz, s. 384.

tu tazminat)²⁶ olarak nitelendirmiştir. Gerçekten, bir kararına göre, “Yanlar arasındaki 22.6.1993 tarihli Düzenleme Şeklinde Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi’ne göre inşaat süresi sözleşme tarihinden itibaren 34 aydır. Sözleşmenin 9. maddesine göre daireler süresinde teslim edilmezse geçen her ay için daire başına 3.000.000.- TL tazminat ödenecek, 6 aydan sonra tazminat miktarı daire başı 6.000.000.- TL olacaktır. Sözleşmede kararlaştırılan bu bedel ifaya ekli ceza-i şart niteliğindedir...”²⁷ Buna karşılık Yargıtay, benzer bir olayda, sözleşmede yer alan meblağın, cezaî şart değil, götürü tazminat olduğuna karar vermiştir. Bu karara göre, “Sözleşmenin 2. maddesinde, inşaatın 30 aylık süre içinde bitirilip davacıya ait bağımsız bölümler teslim edilmediği takdirde, her ay için davalıların 15.000 TL tazminat ödeyecekleri yazılıdır. Görüldüğü üzere bu hüküm, inşaatın gecikmesi durumunda davacıya ödenmesi gereken tazminatı düzenlemektedir. Anılan tazminat taraflarca kararlaştırılan maktû kira tazminatı (götürü tazminat) niteliğindedir. Diğer bir deyimle, davaya konu edilen tazminat sözleşmedeki özelliği itibarıyla, BK’nın 158/2 maddesinde belirtilen ifaya eklenen ceza niteliğinde olmayıp, kira tazminatı (götürü tazminat)...”dır.²⁸

b. Belirtmek gerekir ki, uygulamada, başta arsa payı karşılığı bağımsız bölüm yapma sözleşmeleri olmak üzere, inşaat sözleşmelerinin çoğunda, iş (arsa) sahiplerinin ifanın geç yapılmasına karşı belirli bir meblağ öngörmelerinin asıl sebebi, işin geç tesliminden dolayı yoksun kalacakları kira bedellerini elde etmek, yani muhtemel zarar miktarını önceden belirlemektir. Ancak, bundan, inşaat sözleşmelerinde, ifanın öngörülen zamanda yapılmaması nedeniyle gecikilen her ay için belirli bir meblağ ödeneceği kararlaştırılan bütün hâllerde, bu meblağın götürü tazminat olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Zira, gecikilen her ay için belirli bir meblağ ödeneceği kararlaştırılmış olmakla birlikte, bununla taraflar, tazmin edilmesi gereken muhtemel zarar miktarının önceden belirlenmesini değil; borçluyu ifaya zorlamayı ve böylece asıl borcun ifasını teminat altına almayı amaçlamış olabilirler. Bu itibarla, işin zamanında teslim edilmemesi hâlinde, yüklenicinin gecikilen her ay için belirli bir meblağ ödeyeceğine ilişkin kaydın götürü tazminat

²⁶ Yargıtay, bazı kararında götürü tazminatı “kira tazminatı” olarak adlandırmaktadır. Bkz., Yarg. 15. HD, 4. 10. 1988, E. 88, K. 3118 (Kostakoğlu, s. 543); Yarg. 15. HD, 4.11.1988, E. 1988/3278, K. 1988/3583 (Kostakoğlu, s. 525-526).

²⁷ Yargıtay 15. HD, 8.7.2004, E. 2003/6165, K. 2004/3813 (Kostakoğlu, s. 496). Aynı yönde bkz. Yarg. 15. HD, 3.3.2004, E. 2004/629, K. 2004/1163 (Kostakoğlu, s. 497).

²⁸ Yargıtay 15. HD, 4. 10. 1988, E. 88, K. 3118 (Kostakoğlu, s. 543). Aynı yönde bkz. Yarg. 15. HD, 11.4.1980, E. 1980/960, K. 1980/959 (Kostakoğlu, s. 544).

olarak nitelendirilebilmesi için, bu meblağın, tazmin edilmesi gereken muhtemel zarar miktarının taraflarca önceden belirlenmesi ve bu suretle somut zararın miktarı konusunda taraflar arasında ortaya çıkacak ihtilâfın önlenmesi amacına yönelik olması; borçlu üzerinde psikolojik baskı yapmak suretiyle onu ifaya zorlamak ve böylece asıl borcun ifasını teminat altına almaktan çok, tazminatın hesaplanmasında taraflara, özellikle alacaklıya kolaylık sağlama amacının bulunması gerekir.

KAYNAKLAR

- Becker, Hermann, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI: Obligationenrecht, 1. Abt.: Allgemeine Bestimmungen (Art. 1-183 OR), 2. Aufl., Bern 1941.
- Bentele, Roland, Die Konventionalstrafe nach Art. 160-163 OR, Diss. Freiburg 1994.
- Beuthien, Volker, Pauschalierter Schadenersatz und Vertragsstrafe, in: Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, München 1973, sh.495 vd.
- Bilge, Necip, *Cezai Şart, Esat Arsebük Armağanı*'ndan Ayrı Bası, Ankara 1957.
- Bötticher, Eduard, Wesen und Arten der Vertragsstrafe sowie deren Kontrolle, in: ZfA 1970, s.3 vd.
- Bucher, Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl., Zürich 1988.
- Fischer, Detlev, Vertragsstrafe und vertragliche Schadenersatzpauschalierung, Frankfurt am Main 1981.
- Fikentscher, Wolfgang, Schuldrecht, 7. Aufl., Berlin/New York 1985.
- Gauch, Peter/ Schlupe, Walter R./ Schmid, Jörg/ Rey, Heinz, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bd. I-II, 8. Aufl., Zürich 2003.
- Kocağa, Köksal, *Türk Özel Hukukunda Cezai Şart*, Ankara 2003.
- Koller, Alfred, Konventionalstrafe für Bauverzögerungen (Verspätungsstrafe), Bau- und Bauprozessrecht, Ausgewählte Fragen, Herausgeber: Alfred Koller, St. Gallen 1996.
- Kostakoğlu, Cengiz, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 5. Bası, İstanbul 2006.
- Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I: Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München 1987.
- OR-Ehrat, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR), Hrsg. Honsell/ Vogt/ Wiegand, 2. Aufl., Basel/ Frankfurt am Main 1996.

- Oser, Hugo/ Schönerberger, Wilhelm, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V., Obligationenrecht, Erster Halbbd.: Art. 1-183 OR, 2. Aufl., Zürich 1929.
- Palandt, Otto, Bürgerliches Gesetzbuch, Kurz-Kommentar, Bd. 7, 2. Buch, 2. Abschnitt, 4. Titel, Draufgabe, Vertragsstrafe, 51. Aufl., München 1992 (Palandt/ [İşleyen]).
- Schlechtriem, Peter, Richterliche Kontrolle von Schadensersatzpauschalierungen und Vertragsstrafen, Das Haager Einheitliche Kaufgesetz und das deutsche Schuldrecht, Kolloquium zum 65. Geburtstag von Ernst von Caemmerer, Karlsruhe 1973.
- Schoch, Walter, Begriff, Anwendung und Sicherung der Konventionalstrafe nach schweizerischem Recht, Diss. Bern 1935.
- Soergel, Theodor, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Bd. 2, Schuldrecht I (§§ 241-432), 12. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln 1990 (Soergel/ [İşleyen]).
- Stotz, Felix, Die Leistungspflicht und die Mängelhaftung des Unternehmers im Werkvertrag, Bern- Frankfurt- New York 1989.
- Tunçomağ, Kenan, *Türk Hukukunda Cezai Şart*, İstanbul 1963.
- Von Staudinger, Julius, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Zweites Buch: Recht der Schuldverhältnisse (§§ 328-397 BGB), 12. Aufl., Berlin 1994 (Staudinger/ [İşleyen]).
- Wiemer, Emmanuel A., Die Bedeutung der Vertragsstrafe für Know-how-Verträge, eine rechtsvergleichende Untersuchung an Hand des deutschen, französischen und belgischen Rechts, Diss. München 1977.