

T.C.
BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK HUKUKU'NDA İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULU

HAZIRLAYAN

SELEN MEŞE

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ANKARA 2020

T.C.
BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK HUKUKU'NDA İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULU

HAZIRLAYAN

SELEN MEŞE

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. FİKRET EREN

ANKARA 2020

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 25 / 08/ 2020

Öğrencinin Adı, Soyadı: Selen MEŞE

Öğrencinin Numarası: 21620263

Anabilim Dalı: Özel Hukuk Anabilim Dalı

Programı: Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı


Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı: Prof. Dr. Tevfik Fikret EREN

Tez Başlığı: Türk Hukuku'nda İfaya Eklenen Ceza Koşulu

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans/Doktora tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 102 sayfalık kısmına ilişkin, 27 /07 /2020 tarihinde şahsım/tez danışmanın tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 20'dir. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

“Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını” inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

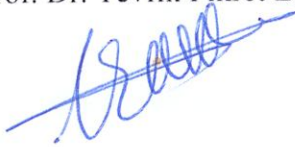
Öğrenci İmzası: 

ONAY

Tarih: 25 / 08 / 2020

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

Prof. Dr. Tevfik Fikret EREN



ÖZET

Bir borç ilişkisinde, asıl borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde karşılaşılabilecek hukuki sorunlar sebebiyle alacaklı bakımından hak kayıpları yaşanılması kaçınılmazdır. Asıl borcun ihlali neticesinde yaşanabilecek olası sorunları bertaraf edebilmek için alacaklı, alacağını teminat altına almak isteyebilmektedir. Bu kapsamda, alacaklının menfaatlerini korumaya yönelik kanunda yer alan düzenlemelerden biri de ifaya eklenen ceza koşuludur. İfaya eklenen ceza koşulunun kanunda veya doktrinde yer alan bir tanımı bulunmamasıyla birlikte; asıl borcun, sözleşmede belirlenen yer veya zamanda ifa edilmemesi sonucunda, alacaklıya hem borcun ifasını hem de ceza koşulunu talep etme hakkı sunan bir edim taahhüdü olarak tanımlanabilir. Borcun yer veya zaman bakımından ihlal edildiği durumlar için kararlaştırılan ceza koşulu, ifaya eklenen ceza koşulu olup; alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, borcun ifası ile birlikte ceza koşulunun ödenmesini de isteyebilmektedir. İfaya eklenen ceza koşulu, uygulamada en çok karşılaşılan ceza koşulu türüdür. İfaya eklenen ceza koşulunun, borçluyu ifaya zorlamasının yanı sıra, alacaklıya ispat ve takip kolaylığı sağlaması ve borcun yer ve zaman bakımından ihlalinin, en sık görülen borca aykırılık halleri olması sebebiyle, özel hukuk alanında birçok sözleşme türünde ifaya eklenen ceza koşulu kayıtlarına yer verildiği görülmektedir. Bu çalışmanın amacı ise özel hukukun bir gereksiniminin sonucu olan ifaya eklenen ceza koşulu hükümlerini ve konuya ilişkin tartışmalı hususları, doktrinde ileri sürülen çeşitli görüşler ve ilgili Yargıtay kararları doğrultusunda incelemektir.

Anahtar Kelimeler: İfaya eklenen ceza koşulu, Ceza koşulu, Asıl borcun ihlali, İfaya zorlama, Tazminat, Zarar, Muacceliyet

ABSTRACT

In a debt relationship, it is inevitable to experience loss of rights in terms of creditors due to legal problems to be encountered if the principal debt is not performed at all or properly performed. In order to eliminate possible problems that may arise as a result of violation of the original debt, the creditor may want to secure their receivables. In this context, one of the regulations in the law to protect the interests of the creditor is the penalty clause added to the performance. Although the penalty clause added to the performance does not have a definition in the law or the doctrine, it may be defined as a performance commitment that gives the creditor the right to claim both the performance of the debt and the penalty clause as a result of the failure to perform the principal debt in the place and on the time determined. The penalty clause determined for cases where the debt is violated in terms of place or time is the penalty clause added to performance, unless the creditor explicitly waives his right or accepts the statement without reservation, he may also request the payment of the penalty clause with the performance of the debt. The penalty clause added to performance is the most common type of penalty clauses in practice. Due to the fact that the penalty clause added to performance forces the debtor to perform as well as it provides the creditor ease of proof and enforce and that the violation of debt in terms of place and time is the most common infringement to debt, in the field of private law, it is seen that there are penalty clause records added to performance in many contract types. The purpose of this study is to examine the provisions of the penalty clause added to the performance, which is the result of a requirement of private law, and the controversial issues related to the subject, in terms of various opinions put forward in the doctrine and the relevant decisions of the Supreme Court.

Keywords: Penalty clause added to performance, Penalty clause, Violation of the principal debt, Force to perform, Compensation, Loss, Maturity

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
KISALTMALAR	vii
KAYNAKÇA	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULU

Ş1. İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULU KAVRAMI, TERMİNOLOJİ SORUNU VE DÜZENLENİŞ BİÇİMİ	4
I. Genel Olarak Ceza Koşulu	4
II. İfaya Eklenen Ceza Koşulu Kavramı ve Tanımı	6
III. Terminoloji Sorunu	11
IV. Düzenleniş Biçimi	12
Ş2. İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULUNUN UNSURLARI VE BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI	13
I. İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Unsurları	13
A. Bir Asıl Borcun Varlığı	13
1. Asıl Borç Hukuken Geçerli Olmalıdır	14
2. Asıl Borç Halen Mevcut Olmalıdır	17
3. Asıl Borcun Konusu	17
4. Asıl Borcun Kaynakları	21
B. Asıl Borçtan Ayrı Bir Edimin Kararlaştırılması	21
1. İfaya Eklenen Ceza Koşulu Ediminin Geçerli Olması	23

2. İfaya Eklenen Ceza Koşulu Ediminin Mutlaka Mali Bir Değere Sahip Olması Gerekip Gerekmediği Sorunu	25
C. İfaya Eklenen Ceza Koşulu Anlaşması	26
1. İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Bir Hukuki İşleme Kararlaştırılması	26
2. İfaya Eklenen Ceza Koşulu Anlaşmasının Sağlararası Bir İşlem Olması	29
II. İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması	30
A. Götürü Tazminat ile Karşılaştırılması	30
B. Temerrüt Faizi ile Karşılaştırılması	33
§3. İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ VE İŞLEVLERİ	35
I. İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Hukuki Niteliği	35
A. Asıl Borca Bağlı (Fer'i) Nitelikte Olması.....	35
1. Genel Olarak	35
2. Fer'iliğin Sonuçları	36
a. Asıl Borcun Geçersizliği ve Sona Ermesi Bakımından	36
b. Asıl Alacağın Devredilmesi Bakımından	39
c. Asıl Borcun Üstlenilmesi Bakımından	41
d. Asıl Borcun İfa Yeri ve Zamanı Bakımından.....	42
e. Asıl Borcun Tabi Olduğu Şekil Bakımından.....	43
f. Asıl Borcun Başka Bir Teminatla Güvence Altına Alınması Bakımından .	46
aa. Rehin.....	46
bb. Kefalet	47
g. Diğer Sonuçları.....	48
B. Zarardan Bağımsız Olması	49
C. Karşılıksız Olması.....	50
II. İfaya Eklenen Ceza Koşulunun İşlevleri	50
A. Borçluyu İfaya Zorlama.....	50
B. Tazminatı Önceden Belirleme	52

İKİNCİ BÖLÜM

İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULUNUN MUACCELİYETİ VE İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULUNU AŞAN ZARARIN TAZMİNİ

Ş1. İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULUNUN MUACCEL OLMASI.....	54
I. Muacceliyet Anı.....	54
II. Muacceliyet Şartları.....	54
A. Asıl Borcun Muaccel Olması.....	54
B. Asıl Borcun İhlal Edilmesi	55
1. İhlal Kavramı	55
2. İspat Yükü	58
III. Muacceliyetin Sonuçları.....	59
A. Asıl Borcun İfası ile İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Birlikte İstenebilmesi	59
B. İfaya Eklenen Ceza Koşulunun İstenemeyeceği Haller.....	63
1. Feragat.....	63
2. İfanın Çekincesiz Olarak Kabulü	64
a. Genel Olarak	64
b. Şartları.....	65
aa. Belirlenen Zaman veya Yerde Yapılmayan İfanın Alacaklı Tarafından Kabul Edilmesi	65
bb. İfaya Eklenen Ceza Koşulunu İsteme Hakkının Saklı Tutulmamış Olması.....	67
Ş2. İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULUNU AŞAN ZARARIN TAZMİNİ.....	70
I. Genel Olarak	70
II. Şartları	71
A. İfaya Eklenen Ceza Koşulunu Aşan Bir Zararın Bulunması	71
B. Asıl Borcun İhlali ile Zarar Arasında Uygun İlliyet Bağının Bulunması	72
C. Borçlunun Kusurlu Olması	73
D. Alacaklının Zarar ve Kusuru İspat Etmesi.....	73

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULUNUN İNDİRİLMESİ

§1. İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULUNUN İNDİRİLMESİNİN AMACI VE HUKUKİ NİTELİĞİ	75
I. İndirimin Amacı.....	75
II.İndirimin Hukuki Niteliği.....	76
§2. İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULUNUN İNDİRİLEBİLMESİNİN ŞARTLARI	78
I. Geçerli Bir Ceza Koşulu Sözleşmesinin Varlığı.....	78
II. İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Muaccel Olması.....	78
III.İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Aşırı Nitelikte Olması	79
A. Genel Olarak.....	79
B. Aşırılığın Tespitinde Değerlendirilecek Hususlar	79
1. Alacaklının Menfaatleri	80
2. Borcun İhlalinin Ağırlığı.....	82
3. Borçlunun Kusurunun Ağırlığı	83
4. Tarafların Ekonomik Durumu.....	84
C. Aşırılığın Tespitinde Esas Alınacak Tarih.....	86
IV. Borçlunun Tacir Olmaması.....	87
V. Ödenmiş Olan İfaya Eklenen Ceza Koşulunun İndirilip İndirilemeyeceği Sorunu ..	90
§3. HÂKİMİN İNDİRİM KARARI, İNDİRİM YÖNTEMİ VE MİKTARI.....	91
I. Hâkimin İndirim Kararı	91
II.İndirim Yöntemi ve Miktarı	93
A. İndirim Yöntemi	93
B. İndirim Miktarı	94
SONUÇ	96

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	: 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu (Mülga)
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Dn.	: Dipnot
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
KFTFK	: 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun
md.	: Madde

MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

KAYNAKÇA*

- AKKAYAN YILDIRIM, Ayça** : Cezai Şartı İşlevi Türk ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXI, S. 1-2, 2003, s. 357-414
- AKSOY, Hüseyin Can** : Ceza Koşulunun Borçlunun Borca Aykırı Davranıştaki Kusuru ile İlişkisi Nedir?, MÜHFHAD, C. 24, S. 2, Aralık 2018, s. 999-1018
- ARAL, Fahrettin/
AYRANCI, Hasan** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012
- ARKAN, Sabih** : Ticari İşletme Hukuku, 23. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017
- ARSEBÜK, Esat** : Borçlar Hukuku, C. I-II, 3. Baskı, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara 1950
- ATAMER, Yeşim M.** : Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2001

* Eserler, yazarlarının soyadlarıyla anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar, kısaltılmış şekilleriyle parantez içerisinde gösterilmiştir.

- ATEŞ, Derya** : Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Turhan Kitabevi, Ankara 2007
- AYAN, Serkan** : İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008
- AYHAN, Rıza** : Ticarî İş Kavramı ve Tacir Sıfatına Bağlı Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe, GÜHFD, C. XVII, S. 1-2, Y. 2013, s. 291-314
- AYHAN, Rıza/
ÖZDAMAR, Mehmet/
ÇAĞLAR, Hayrettin** : Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 9. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016
- BARLAS, Nami** : Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Hukuk Yayınları, İstanbul 1992
- BAŞALP, Nilgün** : Sözleşme Özgürlüğünün Sözleşme Adaletinin Sağlanması Amacıyla Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Korunması: İçerik Denetiminin Hukuki Temelleri Hakkında Bazı Değerlendirmeler, Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011, s. 221-238

- BAŞPINAR, Veysel** : Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1998
- BERBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz** : Ticari Davalar ve Cezai Şart, Adalet Yayınevi, Ankara 2017
- BERKİ, Osman Fazıl** : Pey Akçesi, Rücu Tazminatı ve Cezai Şart (Mukavele Cezası) Etrafında Tetkikler, İstanbul Barosu Mecmuası, S. I, Y. XVII, 1943, s. 276-303
- BİLGE, Necip** : Cezai Şart, Ahmet Esat Arsebük'ün Aziz Hatırasına Armağan, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1958, s. 37-128
- BİLGE, Necip** : Kefilin Mesuliyetinin Şümulü, AÜHFD, C. XIII, Y. 1956, s. 86-171 (Kefalet)
- BİNGÖL, Muhammet Emin** : Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Yükümlülüğü, Özellikle Tacirin Ücret ve Cezai Şartın İndirilmesini İsteyememesi On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018
- BİRİNCİ UZUN, Tuba** : Götürü Tazminat, Yetkin Yayınları, Ankara 2015
- BURCUOĞLU, Haluk** : Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılabilmesi İçin Uyulması Gereken Süreler,

Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan,
Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü,
Ankara 1990, s. 282-332

CANSEL, Erol/ ÖZEL, Çağlar : Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, Prof. Dr.
Aydın Zevkliler'e Armağan, C. 1, 2012, s. 713-733

CANSEL, Erol/ ÖZEL, Çağlar : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 2. Baskı,
Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017 (Borçlar Hukuku)

ÇABRİ, Sezer : Cezai Şart Borçlusunun Tacir Olması Halinde İş
Sözleşmesinde Kararlaştırılan Fahiş Cezai Şartın
İndirime Tabi Tutulup Tutulamaması, Legal İş
Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 3, S.
11, Y. 2006, s. 913-928

ÇELİKTAŞ, Demet : Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırılığı İleri Sürmenin
Sınırı Olarak Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı,
DEÜHFD., Kudret Ayiter'e Armağan, C. 3, S. 1-4,
1988, s. 593-641

ÇINAR, Ömer : Türk Borçlar Kanunu ve Alman Medeni Kanunu'na
Göre Cezai Şartın İndirilmesi, İstanbul Ticaret
Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 16, Y. 8, Güz
2009, s. 91-115

DEMİR, Mehmet : Cezai Şart Kaydına Genel İşlem Koşulları Arasında
Yer Verilmesi Sorunu, Prof. Dr. A. Şeref

Gözübüyük'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara
2005, s. 437-447

DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat : Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında
Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, Vedat Kitapçılık,
İstanbul 2009

DİRİCAN, Gökhan : Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve
Yargıtay Uygulaması, Vedat Kitapçılık, İstanbul
2007

DOĞANAY, İsmail : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, 4. Baskı, Beta
Yayıncılık, İstanbul 2004

DURAL, Mustafa/ ÖZ, Turgut : Miras Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 2001

EKİNCİ, Hüseyin : Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart, 1. Baskı, Seçkin
Yayıncılık, Ankara 2004

EKİNCİ, Hüseyin : Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu, 2. Baskı,
Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015 (Ceza Koşulu)

ERDEM, Mehmet : Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi, Gazi
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve
Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009,
Ankara 2009, s. 97-123

- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019
- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019 (Özel Hükümler)
- EREN, Fikret** : İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, İnşaat Sözleşmeleri Ortak Seminer, Ankara, 18-29 Mart 1996, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2001, s. 63-86 (İnşaat Sözleşmeleri)
- ERMAN, Hasan** : Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Baskı, Der Yayınları, İstanbul 2010
- ERTAŞ, Şeref** : Eşya Hukuku, 11. Baskı, Fakülteler Yayınevi, İzmir 2014
- FEYZİOĞLU, Necmeddin Feyzi** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 2. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1977
- GÖKÇEOĞLU, Kâmil Haluk** : Cezai Şart ve Güncel İçtihatlar, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul 2007
- GÜLSEVEN, Hilal** : Türk Özel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016

- GÜMÜŞ, Mustafa Alper** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, C. 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012
- GÜNAY, Cevdet İlhan** : Cezai Şart, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2002
- HATEMİ, Hüseyin** : Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1976
- HATEMİ/Hüseyin,
GÖKYAYLA/Emre** : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012
- HAVUTÇU, Ayşe** : Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir 1995
- HELVACI, Mehmet** : Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, Beta Yayınevi, İstanbul 2000
- İNAN, Ali Naim/YÜCEL, Özge** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014
- KABAKLIOĞLU
ARSLANYÜREK, Yasemin** : Ceza Koşulu Özellikle Zarar ve Tazminatla İlişkisi,

On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018

KAPANCI, Kadir Berk : Sözleşmesel Sorumlulukta Tazminat Edimi ile Sözleşme Cezası Arasındaki İlişki, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, C. 2, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1, Ocak 2016, s. 661-684 (Sözleşme Cezası)

KAPANCI, Kadir Berk : Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013

KAPANCI, Kadir Berk : Dönme Cezası (TBK m. 179 f.3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma, MÜHFHAD, C. 22, S. 2, 2016, s. 247-270 (Dönme Cezası)

KARA KILIÇARSLAN, Seda : Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 1-2, Y. 2009, s. 43-59

KARAHAN, Sami : Ticari İşletme Hukuku, 27. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2015

KARAAHMETOĞLU, İsmail Özgün : Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Etme Ölçüsü ve Yargıtay Uygulamasındaki Yeri, Legal Hukuk Dergisi, C. 10, S. 116, Ağustos 2012, s. 85-119

- KILIÇ, Mehmet** : Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2013
- KILIÇOĞLU, Ahmet** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2017
- KIRCA, Çiğdem** : Genel İşlem Koşulları ile Kararlaştırılan Ceza Koşulunun Denetlenmesi, Evrensel Hukuk İlkeleri Işığında Türk Medeni Hukuku'nda Değişimler Sempozyumu, 10-11 Haziran 2016, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 119-133
- KIRKBEŞOĞLU, Nagehan** : Türk Özel Hukukundaki Kısmi Hükümsüzlük, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011
- KİZİR, Mahmut** : Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi, SÜHFD, C. 19, S. 2, 2011, s. 245-282
- KOCAMAN, Arif** : BK. m.158/II c.2 Hükümü Gereğince İfaya Ekli Cezai Şart Talep Etme Hakkının Düşmesi (Sona Ermesi) ve BK. m.158/II c.2'de Hakkın Korunması İçin Öngörülen İhtirazi Kayıt İleri Sürme Şartının Sözleşme ile Bertaraf Edilip Edilemeyeceği Hususu, Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011, s. 567-583

- KOCAAĞA, Köksal** : Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası), Yetkin Yayınları, Ankara 2018
- KORKMAZ, Savaş** : İfaya Eklenen Ceza Koşulu, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2018
- KUNTER, Nurullah** : Ödendikten Sonra da Azaltılabilmeleri Bakımından Fahiş Cezai Şartlar, Adliye Ceridesi, Yeni Cezaevi Matbaası, S. 11, Y. 31, Ankara 1940, s. 971-983
- NOMER, Haluk N.** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018
- OĞUZMAN, M. Kemal/
ÖZ, M. Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, C. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017 (Cilt-1)
- OĞUZMAN, M. Kemal/
ÖZ, M. Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, C. 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017
- OZANOĞLU, Hasan Seçkin** : İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları, GÜHFD, C. 3, S. 1-2,

Haziran- Aralık 1999, s. 60-118

- ÖZ, M. Turgut** : İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul 1989
- ÖZEN, Burak** : Kefalet Sözleşmesi, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017
- ÖZMEN, Adem** : Borçlar Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011
- PARLAK BÖRÜ, Şafak** : Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 129, Mart-Nisan 2017, s. 195-228
- PULAŞLI, Hasan** : Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1989
- REİSOĞLU, Safa** : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012
- REİSOĞLU, Seza** : Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1992 (Kefalet)

- SARI, Suat** : Götürü Tazminat Kavramı Üzerine, Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri, Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu, 26-27 Haziran 2008, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011
- SELİMOĞLU, Yaşar Engin** : İstisna (Eser) Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2010
- SELİÇİ, Özer** : İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1978
- SEROZAN, Rona** : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, C. 3, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016 (İfa)
- SEROZAN, Rona** : Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007
- ŞAHİN, Turan** : Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012
- ŞENER, Oruç Hami** : Ticari İşletme Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016
- TAMER, Ahmet** : Tacirler Bakımından Cezai Şart (Ceza Koşulu), TAAD, Türkiye Adalet Akademisi'nin 10. Kuruluş

- TANDOĞAN, Haluk** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 3. Baskı,
Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü,
Ankara 1987
- TEKELİOĞLU, Numan** : İnşaat Sözleşmelerinde Cezai Şart ve Götürü
Tazminat, YBHD, Y. 2, S. 2017/2, s. 159- 186
- TEKİL, Fahiman** : Ticari İşletme Hukuku, Tekil Yayıncılık ve
Müşavirlik, İstanbul 1990
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/
AKMAN, Sermet/
BURCUOĞLU, Haluk/
ALTOP, Atilla** : Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı,
Filiz Kitabevi, İstanbul 1993
- TİRYAKİ, Murat** : Özel Hukuk Alanında Cezai Şart, İstanbul Kültür
Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk
Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi,
İstanbul 2005
- TUNÇOMAĞ, Kenan** : Türk Hukukunda Cezai Şart, Baha Matbaası, İstanbul
1963
- TUNÇOMAĞ, Kenan** : Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, 6.

Baskı, Sermet Matbaası, İstanbul 1976 (Borçlar Hukuku)

UÇAR, Salter : Hukukta Cezai Şart ve Uygulaması, 1. Baskı, Alfa Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 1993

USLU, Ebubekir : Uygulama Örnekleri, Yargıtay Kararları ile Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019

USTA, Oğuz : Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017

UYGUR, Tanju : Cezai Şartın Tenkisi, Ankara Barosu Dergisi, S. 6, 1975, s. 816-819

ÜNLÜTEPE, Mustafa : İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı, TBBD, S. 102, Eylül-Ekim 2012, s. 173-218

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet/

ÖZDEMİR, Refet : Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel), Yargıtay Yayınları, Ankara 1987

YAĞCIOĞLU, Burcu : Türk ve İsviçre Hukukunda Ceza Koşulu (Cezai Şart), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019

- YILDIRIM, Abdulkerim** : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015
- YILMAZ, Merve** : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı, TBBD, S. 97, Kasım-Aralık 2011, s. 155-170 (Kefalet)
- YILMAZ, Halil** : İhtirazi Kayıt İradesinin Açıklanması (İhtirazi Kayıt İleri Sürme Hakkının Kullanılması), TBBD, S. 66, Y. 2006, s. 307-330
- ZEVKLİLER, Aydın/
GÖKYAYLA, K. Emre** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2016
- ZEVKLİLER, Aydın/
AYDOĞDU, Murat/
PETEK, Hasan** : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 6. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 1998

GİRİŞ

Tüm borç ilişkilerinde tarafların, özellikle de alacaklının en büyük beklentisi, karşılıklı edimlerin sözleşmeye uygun bir şekilde yerine getirilmesi olsa da borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmeme ihtimali her zaman söz konusudur. Borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmeyen borçlu, TBK md. 112 vd. hükümleri uyarınca, alacaklının uğradığı zararı tazminle yükümlüdür. Ancak, uğradığı zararın tazmin edilmesini isteyen alacaklının bunun için, zararın varlığını ve miktarını ispat etmesi gerekmektedir. İspata ilişkin çıkabilecek sorunlar ve zorluklar, çoğu zaman taraflar arasında uyuşmazlıklara neden olarak, alacaklının hakkını elde edememesine yol açmaktadır. Bu sorunlarla karşılaşmak istemeyen alacaklı ise asıl borcun sözleşmeye uygun olarak ifa edilmeme ihtimaline karşı, alacağını teminat altına almak isteyebilmektedir.

Kanunda, yukarıda bahsi geçen sebeplerden ötürü, alacaklının menfaatlerini korumaya yönelik çeşitli düzenlemeler hüküm altına alınmıştır. Bunlardan biri de TBK md. 179 vd. hükümlerinde yer alan ceza koşuludur.

Bir sözleşmeye, asıl borcun belirlenen yerde veya zamanda ifa edilmemesi ihtimaline karşılık bir ceza koşulu konulmuş ise bu ceza koşulu, çalışmamızın da konusunu oluşturan, ifaya eklenen ceza koşuludur. Görüldüğü üzere, ifaya eklenen ceza koşulu, borca aykırılık halleri arasından; asıl borcun sözleşmede belirlenen yerde ifa edilmemesi ve belirlenen zamanda ifa edilmemesi olmak üzere, iki durum için öngülenmiştir. Kanun koyucu, borcun yer ve zaman bakımından ihlal edildiği durumlar için kararlaştırılan ceza koşulunun, ifaya eklenen ceza koşulu olduğuna ilişkin adeta bir karene oluşturmuştur. Bunun sebebi ise bu hallerin, uygulamada en sık rastlanılan borca aykırılık halleri olmasıdır.

İfaya eklenen ceza koşulunun taraflarca kararlaştırıldığı hallerde, borçlunun asıl borcu sözleşmede belirlenen yerde veya zamanda ifa etmemesi üzerine, alacaklı hem gecikmiş ifayı veya ifanın doğru yerde yapılmasını hem de ceza koşulunun ödenmesini talep edebilmektedir. Diğer bir deyişle, asıl borcun ihlal edilmesi neticesinde alacaklı, asıl borcun ifasıyla birlikte, ceza koşulunun ödenmesini de isteyebilmektedir.

İfaya eklenen ceza koşulunun en önemli amacı, borçluyu borcunu ifa etmeye zorlamaktır. Nitekim, borcunu ihlal eden borçlu, ifayı gerçekleştirmek ve ceza koşulunu ödemekle yükümlüdür. Borçlunun, borcunu ihlal ettiği takdirde, ceza koşulunun ödenmesinin yanında, asıl borcu da ifa etmesi gerektiğini bilmesi, onun üzerinde psikolojik bir baskı yaratmaktadır. Diğer bir deyişle, borçlu, asıl borcu ihlal ettiği takdirde, daha ağır bir yükümlülükle karşılaşacağını bildiğinden, borcunu ifa etmek için bir çaba gösterecektir.

Bununla birlikte, asıl borcun ihlali neticesinde, borçlunun ceza koşulu olarak ödeyeceği tazminatın, taraflarca önceden ve götürü olarak belirlenmesi sayesinde, alacaklı uğradığı zararın ispat yükünden kurtulmaktadır. Yani, asıl borcun ihlali neticesinde kararlaştırılan ceza koşulunu talep eden alacaklı, uğradığı zararın varlığını ve miktarını ispat etmekle yükümlü değildir. Hatta, TBK md. 180/1 hükmü uyarınca alacaklı, asıl borcun sözleşmeye uygun ifa edilmemesi sebebiyle herhangi bir zarara uğramamış olsa bile ceza koşulunun ödenmesini isteyebilmektedir. Aynı zamanda, alacaklının, ifaya eklenen ceza koşulunun takibi için borçluyu temerrüde düşürmesi de gerekmemektedir. Dolayısıyla, ifaya eklenen ceza koşulunun varlığı, alacaklı bakımından ceza koşulunun takibini kolaylaştırmakta ve tazminat talebini teminat altına almaktadır.

İfaya eklenen ceza koşulu, muaccel olduğu ana kadar, asıl borca bağlı bir yan borçtur. Dolayısıyla, ifaya eklenen ceza koşulunun varlık kazanabilmesi için, öncelikle geçerli bir asıl borcun bulunması gerekmektedir. İfaya eklenen ceza koşulunun doğumu gibi, sona ermesi de yine asıl borca bağlıdır. Asıl borç geçersiz ise ifaya eklenen ceza koşulu da ortadan kalkar. Diğer taraftan, ifaya eklenen ceza koşulunun, muacceliyetini kazanmasıyla birlikte fer'i niteliği, yani asıl borca bağıllığı sona erer ve bağımsız bir alacak niteliği kazanır. İfaya eklenen ceza koşulu muacceliyetini, asıl borcun ihlal edildiği an kazanmaktadır. Diğer bir deyişle, ifaya eklenen ceza koşulunun muaccel olabilmesi için ilk olarak, asıl borcun muaccel olması ve asıl borcun, sözleşmede belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemiş olması gerekmektedir.

İfaya eklenen ceza koşulunun, borçluyu bir yandan ifaya zorlarken diğer yandan da alacaklının tazminat talebini teminat altına almasının yanı sıra, borcun yer veya zaman bakımından ihlalinin, uygulamada en sık karşılaşılan borca aykırılık halleri olması sebebiyle, çalışma konusu olarak ifaya eklenen ceza koşulu tercih edilmiş ve bu kurumun hükümleri

ile konuya ilişkin tartışmalı hususları, doktrinde ileri sürülen çeşitli görüşler ve ilgili Yargıtay kararları ışığında ele alınmıştır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, öncelikle, genel olarak ceza koşulu kavramından bahsedilerek, ifaya eklenen ceza koşulu, kavram olarak incelenmiş ve tanımı yapılmıştır. Bununla birlikte, ifaya eklenen ceza koşulunun terminoloji sorunu ile Türk Hukuku'ndaki düzenleniş biçimine değinilmiştir. Sonrasında, ifaya eklenen ceza koşulunun unsurları ve özellikle, götürü tazminat ve temerrüt faizi kurumları ile farklılıkları ve benzerlikleri detaylıca açıklanmıştır. Son olarak, ifaya eklenen ceza koşulunun hukuki niteliği ve işlevleri etraflıca incelenmiştir.

İkinci bölümde, ifaya eklenen ceza koşulunun muacceliyeti üzerinde durularak, muaccel olduğu an, muacceliyet şartları, muaccel hale gelmesi sonucunda alacaklının, asıl borcun ifası ile birlikte ifaya eklenen ceza koşulunun ödenmesini talep edebilmesi ve ifaya eklenen ceza koşulunun istenemeyeceği haller ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Aynı zamanda bu bölümde, alacaklının, ifaya eklenen ceza koşulunu aşan bir zararının varlığı halinde, bu aşan zararın tazmin edilebilmesi için gereken şartlara yer verilmiştir.

Son bölümde ise ifaya eklenen ceza koşulunun indirilmesi konusu incelenmiştir. Öncelikle, ifaya eklenen ceza koşulunun indirilmesinin amacı ve hukuki niteliğine değinilerek, indirilebilmesinin şartları detaylıca açıklanmıştır. Bu bağlamda, ifaya eklenen ceza koşulunun hangi hallerde aşırı nitelikte sayılacağı, aşırılığın nasıl tespit edileceği ve aşırılığın tespitinde hangi kıstasların göz önünde bulundurulacağı tek tek incelenmiştir. Son olarak, somut olayın şartlarına göre ifaya eklenen ceza koşulunun aşırı nitelikte olduğuna kanaat getiren hakimin, vereceği indirim kararı ile bu indirimin nasıl ve ne miktarda yapılacağı, indirim yöntemini ve miktarını belirlerken neleri dikkate alması gerektiği anlatılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULU

Ş1. İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULU KAVRAMI, TERMİNOLOJİ SORUNU VE DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

I. Genel Olarak Ceza Koşulu

Bir sözleşme kurulduğunda, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilememe ihtimali ile her zaman karşılaşılmaktadır¹. Böyle durumlarda borçlu, alacaklının zararını tazminle yükümlüdür². Bu yüzden alacaklı, borcun sözleşmeye uygun olarak ifa edilmesi adına borçludan birtakım güvenceler isteyebilmektedir. Bu güvencelerden biri de ceza koşuludur³. Buna göre, ceza koşulu, borçlu tarafından alacaklıya, borcun ihlal edilmesine karşın yerine getirilmesi taahhüt edilen, hukuki işlem ile belirlenmiş ve ekonomik değeri haiz bir edimdir⁴.

Ceza koşulu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Borç İlişkilerinde Özel Durumlar" başlıklı dördüncü bölümünde, 179 ila 182. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmediği durumlara ilişkin olarak bir ceza koşulu belirlenmişse alacaklı ya ceza koşulunu ya da asıl borcun ifasını talep edebilmektedir. Ceza koşulunun bu türüne, görüldüğü üzere alacaklıya bir seçimlik hak tanınmış olduğundan, seçimlik ceza koşulu denilmektedir⁵.

¹ **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 1323; **Kabaklıoğlu/Arslanyürek**, Yasemin, Ceza Koşulu Özellikle Zarar ve Tazminatla İlişkisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 5

² **Oğuzman**, M. Kemal/**Öz**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, 1. Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 529; **Kabaklıoğlu/Arslanyürek**, s. 5

³ **Eren**, s. 1323; **Kılıçoğlu**, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017, s. 970

⁴ **Eren**, s. 1323; **Tunçomağ**, Kenan, Türk Hukukunda Cezai Şart, Baha Matbaası, İstanbul 1963, s. 6; **Tekinay**, Selehattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altıp**, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 341; **Kabaklıoğlu/Arslanyürek**, s. 9; **İnan**, Ali Naim/**Yücel**, Özge Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 564; **Ozanoğlu**, Hasan Seçkin, İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlı İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3. Cilt, Sayı 1-2, Haziran- Aralık 1999, s. 15

⁵ **İnan/Yücel**, s. 568; **Eren**, s. 1326; **Tunçomağ**, s. 44; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 348; **Oğuzman/Öz**, s. 539; **Kılıçoğlu**, s. 975

Borcun belirlenen yerde veya zamanda ifa edilmediği durumlarda ise alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya borcun ifasını çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, borçludan hem belirlenen ceza koşulunu hem de asıl borcun ifa edilmesini isteyebilmektedir. Çalışmamızın konusunu oluşturan ceza koşulunun bu şekline ise ifaya eklenen ceza koşulu denilmektedir⁶.

Bununla birlikte, borçluya, kararlaştırılan ceza koşulunu ödemek suretiyle dönme veya fesih yoluyla sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanınmıştır. Buradaki ceza koşulu ise ifayı engelleyen ceza koşulu; diğer bir deyişle, dönme cezasıdır⁷. Cezai şartın diğer türlerinde amaç, borçlunun borca uygun hareket etmesini sağlamak iken; burada borçluya ceza koşulunu ödeyerek borçtan kurtulma imkânı sunulmaktadır⁸.

Belirtmek gerekir ki, ceza koşuluna ilişkin bahsi geçen hükümler emredici nitelikte olmayıp, taraflar aksini kararlaştırılabilmektedir⁹.

Yukarıda da değinildiği üzere, ceza koşulu ekonomik değeri haiz bir edimdir. Konusu, bir miktar para olabileceği gibi para dışındaki ekonomik değerler veya malvarlığıyla ilgili değerler de ceza koşulunun konusu olabilmektedir. Ceza koşulunun miktarını taraflar serbestçe tayin edebilmektedir¹⁰. Ceza koşulu, hukuken geçerli ve henüz ifa edilmemiş her türlü borç için kararlaştırılabilir. Verme borçlarının yanında, yapma, yapmama hatta yalnızca irade beyanında bulunma veya açıklamada bulunma borçları da ceza koşuluna bağlanan borcun konusu olabilmektedir¹¹. Bununla birlikte, ceza koşulu gerek sözleşmeden doğan gerekse sözleşme dışındaki hukuki işlemlerden doğan borçlar için de kararlaştırılabilmektedir¹².

⁶ İnan/Yücel, s. 568; Eren, s. 1328; Tunçomağ, s. 45; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 348; Oğuzman/Öz, s. 541; Kılıçoğlu, s. 977

⁷ İnan/Yücel, s. 568; Eren, s. 1328-1329; Tunçomağ, s. 47; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 352; Oğuzman/Öz, s. 543; Kılıçoğlu, s. 980

⁸ Kılıçoğlu, s. 980; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 353

⁹ Eren, s. 1323

¹⁰ Eren, s. 1324; İnan/Yücel, s. 564-565; Oğuzman/Öz, s. 535; Tunçomağ, s. 65-67; Ozanoğlu, s. 15; Kılıçoğlu, s. 971

¹¹ Oğuzman/Öz, s. 533-534; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 343

¹² Oğuzman/Öz, s. 533; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 343; Yağcıoğlu, Burcu, Türk ve İsviçre Hukukunda Ceza Koşulu (Cezai Şart), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 20; Eren, s. 1324

Ceza koşulunun en önemli amacı, asıl alacağı, yani ifanın gerçekleşmesini teminat altına almaktır¹³. Ceza koşulu, asıl borcun tam veya gereği gibi, belirlenen yerde ya da zamanda ifa edilmesini sağlamak amacıyla borçluya karşı kullanılan bir baskı aracı niteliğindedir¹⁴. Borçlu, borcunu yerine getirmediği zaman, sözleşmede kararlaştırılan ceza koşulunu ödemek zorunda kalacaktır. Bu durum kendisini maddi açıdan bir zorluğa düşüreceğinden borçlu, borcunu gereği gibi ifa etmeye gayret edecektir¹⁵. Diğer yandan, alacaklı, borcun ihlali halinde, herhangi bir zarara uğradığını ispat etmek zorunda kalmaksızın ceza koşulunu talep edebilmektedir¹⁶. Bunun sonucu olarak da görülmektedir ki, ceza koşulunun diğer bir amacı da tazminat talebini kolaylaştırmak ve teminat altına almaktır¹⁷.

Ceza koşulu, borcun hiç veya gereği gibi ya da belirlenen yer veya zamanda ifa edilmemesi hallerine ilişkin olarak kararlaştırıldığı için geciktirici koşula bağlı bir edim taahhüdüdür¹⁸. Buradaki geciktirici koşul, borcun hiç veya gereği gibi ya da belirlenen yer veya zamanda ifa edilmemesidir. Ceza koşulu, ancak bu koşul gerçekleştiğinde yani, borçlu borcunu ihlal ettiğinde muaccel olur¹⁹. Aslında bu durum ceza koşulunun fer'i nitelikte olmasının bir sonucudur. Ancak, ceza koşulunun fer'iliği, onun muacceliyet kazandığı ana kadar geçerlidir. Ceza koşulu muaccel olduktan sonra bağımsız bir alacak niteliği kazanır²⁰.

II. İfaya Eklenen Ceza Koşulu Kavramı ve Tanımı

İfaya eklenen ceza koşulunun kanunda veya doktrinde²¹ yer alan herhangi bir tanımı bulunmamakla birlikte, bu husus TBK md. 179/2'de açıklanmaktadır. Buna göre, “*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*”.

¹³ Ozanoğlu, s. 16; Eren, s. 1324; Oğuzman/Öz, s. 530; Yağcıoğlu, s. 37

¹⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 342; Kılıçoğlu, s. 970; Yağcıoğlu, s. 37

¹⁵ Kılıçoğlu, s. 970; Yağcıoğlu, s. 37

¹⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 342

¹⁷ Ozanoğlu, s. 18; Kılıçoğlu, s. 971; Yağcıoğlu, s. 40

¹⁸ Eren, s. 1325; Oğuzman/Öz, s. 531; Tunçomağ, s. 4

¹⁹ Eren, s. 1325

²⁰ Eren, s. 1325; Yağcıoğlu, s. 40; İnan/Yücel, s. 565; Kılıçoğlu, s. 972

²¹ Ekinci'nin tanımı için bkz. Ekinci, Hüseyin, Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 151

Hükümden de anlaşıldığı üzere, ceza koşulu, asıl borcun borçlu tarafından, sözleşmede belirlenen yerde veya zamanda ifa edilmemesi durumları için kararlaştırılmışsa alacaklı hem gecikmiş ifayı veya ifanın doğru (sözleşmede belirlenen) yerde yapılmasını hem de ceza koşulunun ödenmesini talep edebilmektedir²². Diğer bir deyişle, ifaya eklenen ceza koşulunun sözleşmeye konulmasıyla birlikte alacaklı, borcun bahsi geçen sebeplerden birinden ötürü ihlal edilmesi durumunda asıl borcun ifasıyla birlikte ceza koşulunun ödenmesini de isteyebilmektedir²³. Bir örnek vermek gerekirse, bir inşaat sözleşmesinde yüklenicinin yapıyı zamanında teslim etmemesi durumunda, geciktiği her gün için 1.000 TL ceza koşulu ödeyeceği kararlaştırılmışsa alacaklı, yükleniciden hem inşaaata devam edip bitirmesini hem de gecikilen her gün için kararlaştırılan cezanın ödenmesini talep edebilir²⁴. Burada “taleplerin toplanması (yığılması)” söz konusu olduğundan ceza koşulu, ifaya eklenen ceza koşulu olarak nitelendirilmektedir²⁵. Özellikle borcun zamanında ifa edilmediği durumlar için talep edilebildiğinden, uygulamada en sık rastlanılan ceza koşulu türüdür²⁶.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda bir tanımda bulunmak gerekirse, ifaya eklenen ceza koşulu, borçlunun borcunu sözleşmede belirlenen yer veya zamanda ifa etmemesine dayanarak, alacaklıya hem borcun ifasını hem de ceza koşulunu talep etme hakkı sunan bir edim taahhüdüdür.

Ifaya eklenen ceza koşulu, yalnızca iki borca aykırılık hali için öngörülmektedir. Yukarıda da değinildiği üzere, bunlardan ilki, borcun zamanında ifa edilmemesi; diğeri ise borcun sözleşmede belirlenen yerde ifa edilmemesidir²⁷. Kanun koyucunun bu yönde bir sınırlandırma getirmesinin sebebi, bahsi geçen durumların uygulamada en sık rastlanılan ihlal halleri olmasıdır²⁸. Bununla birlikte, anılan bu iki borca aykırılık halleri dışında kalan durumlara ilişkin olarak TBK md. 179/1 hükmü uygulanmaktadır. Burada kanun koyucu, borcun yer ve zaman bakımından ihlal edildiği durumlar için kararlaştırılan ceza koşulunun,

²² **Kocaağa**, Köksal, Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası), Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 137; **Kabaklıoğlu/Arslanyürek**, s. 52; **Kılıçoğlu**, s. 977; **Eren**, s. 1328; **Oğuzman/Öz**, s. 541; **Tunçomağ**, s. 45; **Ekinci**, s. 151

²³ **Eren**, s. 1328; **Kocaağa**, s. 137; **Yağcıoğlu**, s. 59; **Kılıçoğlu**, s. 977; **Ekinci**, s. 151

²⁴ **Kılıçoğlu**, s. 977

²⁵ **Eren**, s. 1328; **Kocaağa**, s. 137; **Yağcıoğlu**, s. 59; **Kılıçoğlu**, s. 977; **Ekinci**, s. 151

²⁶ **Oğuzman/Öz**, s. 541; **Kabaklıoğlu/Arslanyürek**, s. 52; **Kocaağa**, s. 138; Ifaya eklenen ceza koşuluna, uygulamada özellikle inşaat ve eser sözleşmelerinde, yüklenicinin eseri zamanında teslim etmesini sağlamak amacıyla sıklıkla yer verildiğine ilişkin bkz. **Ozanoğlu**, s. 36

²⁷ **Kocaağa**, s. 138; **Tunçomağ**, s. 45-46

²⁸ **Kocaağa**, s. 138; **Kılıçoğlu**, s. 978; **Oğuzman/Öz**, s. 541

ifaya eklenen ceza koşulu olduğuna dair adeta bir karine oluşturmuştur. Bu sebeptendir ki, söz konusu bu iki ihlal hali dışında kalan tüm borca aykırılık halleri için kararlaştırılan ceza koşulunun, kural olarak seçimlik ceza koşulu olduğu kabul edilmektedir²⁹.

Belirtmek gerekir ki, TBK md. 179 hükmü niteliği itibariyle emredici bir hüküm değildir. Bu nedenle taraflar dilerse, borcun yer ve zaman bakımından ihlal edildiği durumlar dışında kalan haller için de ifaya eklenen ceza koşulunu kararlaştırabilirler³⁰. Örneğin, teslim edilen malın ayıplı çıkması halinde, alacaklıya ayıpsız olan malın teslimini ve bu arada geçen süreye ilişkin olarak ceza koşulu kararlaştırmaları mümkündür³¹. Aynı şekilde, bu iki ihlal hali için seçimlik ceza koşulu da kararlaştırılabilir³².

TBK md. 179/2 hükmünde yer alan “belirlenen zaman veya yer” ifadesinden, tarafların sözleşmede kendi iradeleriyle kararlaştırdıkları, borcun ifa edileceği zaman ve/veya yer anlaşılmalıdır³³. Nitekim, borcun, kanunda belirlenmiş olan ifa yerinde veya zamanında (TBK md.89-96) ifa edilmediği gerekçesiyle ceza koşulu talebinde bulunulamaz³⁴. Buna karşılık, taraflar dilerse sözleşmede borcun, kanunen belirlenmiş yerde veya zamanda ifa edilmemesi durumu için de ceza koşulu kararlaştırabilirler³⁵.

İfaya eklenen ceza koşulu, bir kanun hükmüne dayanabileceği gibi taraflar arasında yapılan özel bir anlaşmaya da dayanabilir. Nitekim, TBK md. 179 hükmü bu anlamda bir özel hüküm niteliğindedir. Bununla birlikte, ifaya eklenen ceza koşulu taraflar arasında özel bir anlaşmaya dayanıyorsa, alacaklının bu durumu ispat etmesi gerekmektedir³⁶.

Taraflar, ceza ile ifanın kümülatif olarak talep edilebileceği hususunu sözleşmede açıkça belirleyebilmektedirler. Bununla birlikte, taraf iradelerinin bu yönde olup olmadığı, sözleşmede kullanılan genel nitelikteki ifadelerden, mevcut durumun gereklerinden, asıl

²⁹ **Kocaağa**, s. 138; **Kabaklıoğlu/Arslanyürek**, s. 55; **Yağcıoğlu**, s. 59,63; **Tunçomağ**, s. 46; **Bilge**, Necip, Kefilin Mesuliyetinin Şümulü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XIII, Yıl 1956, s. 104; **Günay**, Cevdet İlhan, Cezai Şart, 1. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 83

³⁰ **Kocaağa**, s. 138; **Kabaklıoğlu/Arslanyürek**, s. 55; **Kılıçoğlu**, s. 979; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 351; **Oğuzman/Öz**, s. 541; **Ekinci**, s. 151-152; **Günay**, s. 84; **Ozanoğlu**, s. 37

³¹ **Kılıçoğlu**, s. 979; **Ozanoğlu**, s. 37; **Kocaağa**, s. 224

³² **Kocaağa**, s. 138; **Kabaklıoğlu/Arslanyürek**, s. 55; **Kılıçoğlu**, s. 979; **Yağcıoğlu**, s. 63-64; **Oğuzman/Öz**, s. 542; **Ekinci**, s. 152; **Ozanoğlu**, s. 37-38

³³ **Kocaağa**, s. 139; **Ekinci**, s. 152

³⁴ **Kocaağa**, s. 139; **Ekinci**, s. 152

³⁵ **Kocaağa**, s. 139; **Ekinci**, s. 152-153

³⁶ **Eren**, s. 1328; **Kocaağa**, s. 140

borcun konusu olan hukuki ilişkinin mahiyetinden, ceza koşulunun amacından ya da miktarından da anlaşılabilir³⁷.

Taraf iradelerinin yorumunda dikkat edilmesi gereken hususlardan ilki, ceza koşulunun amacıdır³⁸. İfaya eklenen ceza koşulunun sözleşmeye konulmasındaki amaç hem borcun ifa edilmesini hem de borcun ihlal edilmesinden doğan ceza koşulunun ödenmesini sağlamaktır. Yani, burada öne çıkan amaç aslında borçluyu ifaya zorlamaktır. İfaya eklenen ceza koşulunun bu işlevi, seçimlik ceza koşulu için söz konusu olmadığından, taraf iradelerinin yorumunda büyük bir rol oynamaktadır³⁹. Bu hususta bir örnek vermek gerekirse, taraflar kira sözleşmesinde, evde belirli saatler dışında müzik aletleri çalınması, yüksek sesle şarkı söylenmesi gibi belirli düzenlemelere aykırı hareket edilmesi hallerine ilişkin bir ceza ödeneceğini kararlaştırmış olsun⁴⁰. Burada alacaklının amacı, borçlunun sözleşmeye uygun davranmasını sağlamakla birlikte borcun ihlal edilmesi durumunda da belirlenen ceza koşulunu elde etmektir. Dolayısıyla, bu tür anlaşmalara konulan ceza koşulu, ifaya eklenen ceza koşuludur ve bu durumun tespiti için sıkı ispat kurallarına bağlı kalmadan, somut olayın gereklerinin göz önüne alınması yeterli olmaktadır⁴¹.

Sözleşmede kararlaştırılan ceza koşulunun ifaya eklenen ceza koşulu olup olmadığının tespitinde değerlendirilecek diğer husus ise ceza koşulunun miktarıdır. Ceza koşulu miktarının az; fakat asıl borcun ifa edilmesinden doğacak olan menfaatin cezaya oranla yüksek olduğu hallerde, taraf iradelerinin, ifa ve ceza koşulunun birlikte istenildiği yönünde olduğu sonucuna varılmalıdır⁴². Buna karşılık, ceza miktarı, elde edilecek menfaate oranla hayli yüksek ve borcun ifa edilmemesinden doğan müspet zararın tazminine yönelik ise kararlaştırılan ceza koşulunun, seçimlik ceza koşulu olduğunun kabulü gerekmektedir⁴³.

Son olarak, dikkate alınması gereken bir diğer husus ise borcun konusu olan hukuki ilişkinin mahiyeti veya durumun gerekleridir. Örnek olarak, rekabet yasağına aykırı

³⁷ **Kocaağa**, s. 140-141; **Ekinci**, s. 153; **Tunçomağ**, s. 46; **Günay**, s. 84; **Ozanoğlu**, s. 37

³⁸ **Kocaağa**, s. 141; **Ekinci**, s. 153; **Tunçomağ**, s. 46; **Günay**, s. 84

³⁹ **Ekinci**, s. 153; **Tunçomağ**, s. 47; **Kocaağa**, s. 142

⁴⁰ **Ekinci**, s. 153; **Kocaağa**, s. 141; **Tunçomağ**, s. 46-47; **Günay**, s. 84; **Yağcıoğlu**, s. 62-63

⁴¹ **Ekinci**, s. 153; **Kocaağa**, s. 141-142; **Tunçomağ**, s. 46,47; **Günay**, s. 84; **Yağcıoğlu**, s. 63

⁴² **Kocaağa**, s. 142; **Ekinci**, s. 155; **Tunçomağ**, s. 47; **Günay**, s. 84; **Yağcıoğlu**, s. 61; **Hatemi, Emre/Gökayla**, Hüseyin, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 356; **Bilge**, s. 103

⁴³ **Kocaağa**, s. 142, 223-224; **Ekinci**, s. 156; **Hatemi/Gökayla**, s. 356; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 350-351

davranışta bulunulmasına karşın ceza koşulu kararlaştırılmışsa bunun ifaya eklenen ceza koşulu olduğu, durumun gereğinden anlaşılmaktadır⁴⁴. Gerçekten de burada alacaklının asıl amacı, yasağa uyulmasının sağlanmasıdır. Yasağa uyulması yerine, sadece ceza koşulunun elde edilmesi, rekabet yasağı ile korunmak istenen menfaat ile bağdaşmaz⁴⁵.

Belirtmek gerekir ki, rekabet yasağına ilişkin konulan ceza koşulunun, ifaya eklenen ceza koşulu olduğuna dair yapılan çıkarım, hizmet sözleşmesinde yer alan rekabet yasağına ilişkin ceza koşulu bakımından geçerli değildir⁴⁶. Çünkü, kanun koyucu, hukuki ilişkinin mahiyetini dikkate alarak, hizmet sözleşmesinde yer alan rekabet yasağının ihlaline ilişkin konulan ceza koşulunun hükümleri bakımından farklı bir düzenleme getirmiştir⁴⁷. Buna göre, işverenin, ceza koşulu ile asıl borcun ifasını (rekabet yasağına aykırılığın ortadan kalkması) birlikte isteyebilmesi için sözleşmede bu hak yazılı olarak saklı tutulmuş olmalı ve işçinin davranışı ile işverenin ihlal veya tehdit edilen menfaati, bunların birlikte istenmesini haklı göstermelidir (TBK md. 446/3)⁴⁸. Aksi takdirde, işveren yalnızca ceza koşulunu ve varsa ceza koşulunu aşan zararın giderilmesini talep edebilir (TBK md. 446/2). TBK md. 446/2 hükmünde, rekabet yasağına aykırı davranışın ceza koşuluna bağlanması halinde, sözleşmede aksine bir hüküm de bulunmuyorsa işçinin, kararlaştırılan cezayı ödeyerek borcundan kurtulabileceği ifade edilmek suretiyle, hizmet sözleşmelerinde yer alan rekabet yasağına ilişkin ceza koşulunun, dönme cezası olduğu hüküm altına alınmıştır⁴⁹. Bu ceza koşulunun, ifaya eklenen ceza koşulu niteliğinde olabilmesi ise yukarıda açıklanan şartlara tabi tutulmaktadır⁵⁰ (TBK md. 446/3).

Aynı şekilde, akaryakıt bayilik sözleşmelerinde (veya sözleşme eki taahhütnamelerde) yer alan yıllık minimum alım taahhüdüne uymama durumu için kararlaştırılan ceza koşulunun da hukuki ilişkinin niteliği itibarıyla ifaya eklenen ceza koşulu olduğu kabul edilmektedir⁵¹.

⁴⁴ **Tunçomağ**, s. 46; **Kocaağa**, s. 140; **Ekinci**, s. 154; **Yağcıoğlu**, s. 62; **Eren**, s. 1328

⁴⁵ **Kocaağa**, s. 140; **Ekinci**, s. 154; **Yağcıoğlu**, s. 62

⁴⁶ **Kocaağa**, s. 140; **Yağcıoğlu**, s. 61; **Ekinci**, s. 154

⁴⁷ **Ekinci**, s. 154; **Kocaağa**, s. 140-141

⁴⁸ **Kocaağa**, s. 140-141; **Ekinci**, s. 154; **Yağcıoğlu**, s. 61

⁴⁹ **Tunçomağ**, s. 47; **Tunçomağ (Borçlar Hukuku)**, s. 864; **Yağcıoğlu**, s. 62; **Kapanıcı**, Kadir Berk, Dönme Cezası (TBK m. 179 f.3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma, MÜHFHAD, Cilt 22, Sayı 2, 2016, s. 250, dn. 7; **Serozan**, Rona, Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 217

⁵⁰ **Yağcıoğlu**, s. 62

⁵¹ **Kocaağa**, s. 141; **Korkmaz**, Savaş, İfaya Eklenen Ceza Koşulu, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2018, s. 117; Akaryakıt

Borca aykırılıkların yer ve zaman bakımından ortaya çıktığı durumlara ilişkin konulan ceza koşulunun, ifaya eklenen ceza koşulu olduğu hüküm altına alınmış olsa da ceza koşuluna ilişkin hükümler emredici nitelikte olmadığından, ceza koşulunun türünün tespitinde tereddütler yaşanabilmektedir⁵². Bu sebeple, ceza koşulunun tespitinde, ifaya eklenen ceza koşulu mu yoksa seçimlik ceza koşulu mu olduğu yönünde bir tereddüt yaşanırsa, seçimlik ceza koşulu olduğu kabul edilmelidir⁵³.

III. Terminoloji Sorunu

Türk Borçlar Kanunu'nda, ifaya eklenen ceza koşuluna ilişkin kullanılmış olan bir terim bulunmamakla birlikte, doktrinde ve uygulamada da bu terimin, çeşitli şekillerde anıldığı görülmektedir⁵⁴. Bunlar, “ifaya eklenen cezai şart”⁵⁵, “ifayla birlikte istenebilecek sözleşme cezası”⁵⁶, “ifa ile birlikte istenebilen ceza koşulu”⁵⁷, “inzimami cezai şart”⁵⁸, “müçtemi ceza”⁵⁹, “toplu veya ekli ceza”⁶⁰ şeklinde sıralanabilir⁶¹.

818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda “cezai şart” terimi kullanılmakta iken; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle beraber “ceza koşulu” terimi kanunda yerini almıştır. Ancak, Türk Ticaret Kanunu'nun ceza koşuluna ilişkin hükümlerine bakıldığında, “sözleşme cezası” teriminin kullanıldığı, yani genel kanunlar arasında bir terim birliğine varılamadığı görülmektedir⁶². Sözleşme cezası terimini değerlendirmek gerekirse bu terim, ceza koşulunun sadece sözleşmeden doğan hukuki işlemler için kararlaştırılabildiği kanısını uyandırmaktadır⁶³. Oysaki, ceza koşulu, sözleşme dışındaki hukuki işlemlerden

bayilik sözleşmelerinde kararlaştırılan ceza koşulunun, ifaya eklenen ceza koşulu olduğuna ilişkin Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 19. HD. T. 15.02.2016, E. 2015/9429, K. 2016/2276; Yargıtay 19. HD. T. 01.03.2016, E. 2015/18494, K. 2016/3583 (Kocaağa, s. 141)

⁵² Yağcıoğlu, s. 63

⁵³ Yağcıoğlu, s. 63; Kocaağa, s. 142; Hatemi/Gökyayla, s. 356

⁵⁴ Ekinci, s. 156

⁵⁵ Tunçomağ, s. 45; Günay, s. 83; Gökçeoğlu, Kâmil Haluk, Cezai Şart ve Güncel İçtihatlar, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul 2007, s. 30

⁵⁶ Oğuzman/Öz, s. 541

⁵⁷ İnan/Yücel, s. 568

⁵⁸ Tunçomağ, s. 45

⁵⁹ Berki, Osman Fazıl, Pey Akçesi, Rücu Tazminatı ve Cezai Şart (Mukavele Cezası) Etrafında Tetkikler, İstanbul Barosu Mecmuası, Sayı I, Yıl XVII, 1943, s. 293

⁶⁰ Bilge, s. 104

⁶¹ Ekinci, s. 156

⁶² Yağcıoğlu, s. 21-22

⁶³ Tunçomağ, s. 4; Yağcıoğlu, s. 22

doğan borçlar için de kararlaştırılabilmektedir.⁶⁴ Ceza koşulu terimi ise teknik anlamda bir şartın ya da koşulun varlığı izlenimini uyandırdığından, bir kavram karışıklığı doğurmaktadır. Halbuki, ceza koşulu bir koşul değil; koşula/şarta bağlı bir borçtur⁶⁵.

İfaya eklenen ceza koşulu teriminin irdelenebilmesi için öncelikle, ceza koşulu kavramının ele alınması gerekmektedir. Buradaki ceza sözcüğü, borçlunun borcu ihlal ettiği takdirde, alacaklıya karşı bir ödemede bulunması gerektiği yönündeki yaptırımını; koşul sözcüğü ise bu yaptırımın, borçlunun borca aykırı davranması şartı ile uygulanacağını ifade etmektedir⁶⁶. Bu durumda, ifaya eklenen ceza koşulu terimi, borçlunun borca aykırı davranması şartı ile alacaklıya karşı ödeyeceği ceza miktarının ifaya ekleneceği, yani ceza ile birlikte borcun ifa edilmesinin de talep edilebileceği anlamı taşımaktadır. Kanaatimizce, ceza koşulunun bu türü için en ayırt edici özellik olan, cezanın ifayla birlikte istenilebildiği hususu, “ifaya eklenen” sözcüğü ile yeterli ölçüde vurgulanmaktadır.

Çalışmamızda, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda ceza koşulu teriminin tercih edilmesinin yanı sıra, yukarıda açıklanan nedenler de göz önüne alındığında, “ifaya eklenen ceza koşulu” teriminin kullanılması uygun görülmüştür.

IV. Düzenleniş Biçimi

İfaya eklenen ceza koşulu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Genel Hükümler” başlıklı birinci kısmının, “Borç İlişkilerinde Özel Durumlar” başlıklı dördüncü bölümünün üçüncü ayırımında düzenlenmiştir (TBK md. 179-182)⁶⁷.

Doktrinde, ifaya eklenen ceza koşulunun kanun sistematikteki yeri tartışma konusu olmuştur⁶⁸. İlk olarak kimi yazarlar, ceza koşulunun borç doğurucu niteliğini dikkate alarak “Özel Borç İlişkileri” başlığı altında, diğer teminat sözleşmeleri (örneğin, kefalet sözleşmesi) ile birlikte düzenlenmesinin daha yerinde olduğunu savunmuşlardır⁶⁹.

⁶⁴ Eren, s. 1324; Oğuzman/Öz, s. 533; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 343

⁶⁵ Tunçomağ, s. 4; Yağcıoğlu, s. 23

⁶⁶ Kılıçoğlu, s. 971

⁶⁷ 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu açısından bu konuda bir farklılık bulunmamakta idi. Ceza koşulu, bu kanunun “Umumi Hükümler” başlıklı birinci kısmının, “Borçların Nevileri” başlıklı dördüncü bölümünün üçüncü ayırımında, 158 ila 161. maddeleri arasında düzenlenmişti.

⁶⁸ Yağcıoğlu, s. 24; Uslu, s. 28; Kocağa, s. 44

⁶⁹ Bilge, s. 40-43; Uslu, Ebubekir, Uygulama Örnekleri, Yargıtay Kararları ile Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 28-29; Kocağa, s. 43-44; Yağcıoğlu, s. 24; Ekinci (Ceza

Diğer yandan doktrinde, ceza koşulunun, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesiyle ilgili olmasından ötürü “Borç İlişkilerinde Özel Durumlar” başlıklı dördüncü bölümde değil; “Borç İlişkisinin Hükümleri” başlıklı ikinci bölümde yer alması gerektiği ileri sürülmektedir⁷⁰.

Son olarak, bazı yazarlar da ceza koşulunun bağlanma parası ile birlikte düzenlenmesini eleştirmektedir. Görüşe göre, bağlanma parası, sözleşmenin kurulmasıyla ilgili iken; ceza koşulu, borcun ifa edilmemesiyle ilgilidir⁷¹. Ancak, Türk Borçlar Kanunu’nda olduğu gibi, İsviçre Borçlar Kanunu’nu ile Alman Medeni Kanunu’nda da bağlanma parası, cayma parası ve ceza koşulu kurumlarının birlikte düzenlendiği görülmektedir⁷².

Ş2. İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULUNUN UNSURLARI VE BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

I. İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Unsurları

A. Bir Asıl Borcun Varlığı

İfaya eklenen ceza koşulu, geçerli bir asıl borcun ifa edilmesini teminat altına almak amacıyla kararlaştırılır. Bu nedenle, ifaya eklenen ceza koşulunun varlığı için öncelikle bir asıl borcun mevcut olması gerekmektedir⁷³.

Koşulu), s. 23; **Göktürk**, Hüseyin Avni, Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Aktin Muhtelif Nevileri, Ulus Basımevi, Ankara 1951, s. 594 vd.

⁷⁰ **Kocaağa**, s. 44; **Ekinci**, Hüseyin, Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015 (**Ceza Koşulu**), s. 23; **Uslu**, s. 28

⁷¹ **Kocaağa**, s. 44; **Yağcıoğlu**, s. 24

⁷² **Kocaağa**, s. 44-45; **Yağcıoğlu**, s. 24; Bahsi geçen üç kurumun kanunda birlikte düzenlenmesinde bir sakınca olmadığı görüşünde olan yazarlar için bkz. **Bilge**, s. 44; **Kocaağa**, s. 45; **Yağcıoğlu**, s. 24-25; **Yağcıoğlu**, Burcu, Bağlanma Parası, Cayma Parası, Bunların Ceza Koşuluyla Benzerlikleri ve Farklılıkları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, 19. Cilt, Özel Sayı, 2017 (**Cayma Parası**), s. 1258-1259

⁷³ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 342; **Kocaağa**, s. 65; **Yağcıoğlu**, s. 109; **Ekinci**, s. 27; **Bilge**, s. 50; **Tunçomağ**, s. 7; **Günay**, s. 23; **Cansel**, Erol/Özel, Çağlar, Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, 1. Cilt, 2012, s. 721; Konuya ilişkin karar için bkz. Yargıtay 13. HD. T. 25.01.1993, E. 1992/8546, K. 1993/348 (**Usta**, Oğuz, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 83, dn. 321)

1. Asıl Borç Hukuken Geçerli Olmalıdır

İfaya eklenen ceza koşulu ile ifasının teminat altına alındığı asıl borç, hukuken geçerli bir borç niteliğinde olmalıdır⁷⁴. Asıl borcun geçersiz olması durumunda, ifaya eklenen ceza koşulu da geçersiz hale gelmektedir⁷⁵.

Geçersizlik, bir sözleşmenin, tarafların istediği hukuki hüküm ve sonuçlarını meydana getirememesidir⁷⁶. Geçersiz sözleşmeler, kurulduğu andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmaz ve tarafların icazeti veya edimlerin ifası yoluyla bile olsa, zamanla geçerlilik kazanamazlar. Aynı şekilde, geçersizliğe sebep olan durum ortadan kalksa dahi sonuç değişmez⁷⁷.

Geçersizliğe yol açan sebeplere örnek olarak, başlangıçtaki imkânsızlık, kanunun emredici hükümlerine aykırılık, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırılık⁷⁸, şekle aykırılık⁷⁹, ehliyetsizlik, muvazaa, irade sakatlığı gibi durumlar sayılabilir. Sayılan geçersizlik hallerinden biri sebebiyle geçersiz olan bir borca ilişkin ifaya eklenen ceza koşulu kararlaştırılmış ise o ceza koşulu geçersiz olmaktadır⁸⁰.

Geçersizlik sebepleri arasından, tartışmalara konu olan ve açıklanmasını gerekli bulduğumuz hususların ele alınmasını uygun görmekteyiz.

818 sayılı Borçlar Kanunu md. 161/2 hükmünde, asıl borcun sadece kanuna veya ahlaka aykırı olması şeklinde iki geçersizlik sebebinden bahsedilmişti. Söz konusu hükümde, konusu imkânsız borçlardan bahsedilmediğinden, asıl borcun başlangıçta imkânsız olması halinde, ceza koşulunun geçerli olup olmayacağı hususunda bir tartışma

⁷⁴ Yağcıoğlu, s. 109; Kocaağa, s. 75; Ekinci, s. 27; Eren, s. 1324; Oğuzman/Öz, s. 533

⁷⁵ Kocaağa, s. 75; Yağcıoğlu, s. 109; Eren, s. 1324; İnan/Yücel, s. 565; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 344-345; Kılıçoğlu, s. 973; Oğuzman/Öz, s. 536; Uçar, Salter, Hukukta Cezai Şart ve Uygulaması, 1. Bası, Alfa Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 1993, s. 15

⁷⁶ Kocaağa, s. 76

⁷⁷ Kocaağa, s. 76; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 375-376; Eren, s. 377

⁷⁸ “Örneğin, kişinin bir dinin mensubu olup olmayacağı, bir siyasi partiye üye olup olmayacağı ya da belli biriyle evlenip evlenmeyeceği yönündeki asıl borç için ceza koşulu taahhüdünde bulunması halinde, asıl borcun ve buna bağlı olarak ceza koşulunun geçersizliği söz konusudur. Çünkü, kimse kişilik haklarından kısmen ya da tamamen vazgeçemez.” (Yağcıoğlu, s. 109, dn. 347)

⁷⁹ Konuya ilişkin kararlar için bkz. Yargıtay 15. HD. T. 17.01.2008, E. 2007/413, K. 2008/157; Yargıtay 13. HD. T. 26.06.2008, E. 2008/3543, K. 2008/8902 (www.kazanci.com, E.T.: 30.01.2020)

⁸⁰ Eren, s. 1325; Yağcıoğlu, s. 109-110; Kocaağa, s. 76-77; Kabaklıoğlu/Arslanyürek, s. 13,16; Kılıçoğlu, s. 973; Günay, s. 126-131; Tunçomağ, s. 81-84; Oğuzman/Öz, s. 537; Ekinci, s. 27

meydana gelmiştir⁸¹. Bir görüşe göre, başlangıçta imkânsız olan borçların da ceza koşuluna bağlanabileceği mümkün görülmüştür. Ancak bu durumda alacaklıya seçme hakkı tanınmayarak yalnızca ceza koşulunu isteyebileceği savunulmuştur. Çünkü burada, taahhüdün ciddi olması şartıyla, aslında bağımsız bir vadin mevcut olduğu düşünülmüştür⁸². Buna karşılık, bir başka görüşe⁸³ göre ise böyle durumlarda gerçek anlamda bir ceza koşulu bulunmadığı, asıl borcun mevcut olmaması sebebiyle, alacaklının ifayı talep etme hakkının da olmadığı ifade edilmiştir. Aynı zamanda, burada imkânsız ve geciktirici şarta bağlı bir hukuki işlem söz konusu olup, böyle bir şarta bağlanmış hukuki işlemin geçersiz olması sebebiyle ceza koşulunun da geçersiz sayılması gerektiği belirtilmiştir⁸⁴. Son olarak, bir başka görüşe göre ise sözleşmenin konusunun başta imkânsız olması, 818 sayılı Borçlar Kanunu md. 20/1 (TBK md. 27/1) gereğince asıl borcun butlanı sonucunu doğuracağından, ceza koşulunun da geçersiz olacağı savunulmuştur⁸⁵.

6098 sayılı TBK ile yukarıda bahsedilen tartışmalar son bulmuştur. Zira, kanunun ilgili maddesinde, baştaki imkânsızlık halini de kapsar bir şekilde, “*Asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise...cezanın ifası istenemez*” denilmiştir (md. 182/2)⁸⁶. Buna göre, asıl borcun konusunu oluşturan edimin ifası başlangıçtan itibaren objektif olarak imkânsız ise, asıl borç kesin olarak hükümsüzdür ve bu borcu teminat altına almak amacıyla kararlaştırılmış olan ceza koşulu da hükümsüz olmaktadır. Başlangıçtaki imkânsızlık hali, fiili olabileceği gibi, hukuki imkânsızlık da olabilir⁸⁷. Bununla birlikte, sözleşmeyi geçersiz kılan kesin hükümsüzlük halleri TBK md. 27/1’de sayılmıştır. Buna göre, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür (md. 27/1).

Bununla birlikte, TBK md. 182/2 hükmü gereğince, asıl borcun sonradan, borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebepten dolayı imkânsız hale gelmesi durumunda, asıl borçla birlikte ceza koşulu da sona ermektedir. Yine hükme göre, taraflar dilerse sözleşmede bu

⁸¹ Yağcıoğlu, s. 110; Kocaağa, s. 78

⁸² Tunçomağ, s. 83; Yağcıoğlu, s. 110; Kocaağa, s. 79

⁸³ Bu görüşteki yazarlar için bkz. Mauler, 75; Funk, 232 (Tunçomağ, s. 83, dn. 13’ten naklen)

⁸⁴ Tunçomağ, s. 83; Yağcıoğlu, s. 110-111

⁸⁵ Yağcıoğlu, s. 111; Kocaağa, s. 79; Bilge, s. 68-69; Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet/Özdemir, Refet, Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel), Yargıtay Yayınları, Ankara 1987, s. 338-339; Yargıtay’ın, inşaat yapılacak yerin sit alanı içinde olması sebebiyle sözleşmesinin baştan beri geçersiz olduğunu ve bu sebeple ceza koşulunun istenemeyeceğine ilişkin kararı için bkz. Yargıtay 15. HD. T. 27.04.1989, E. 1988/4461, K. 1989/2179 (Uçar, s. 35)

⁸⁶ Yağcıoğlu, s. 111; Kocaağa, s. 79

⁸⁷ Eren, 1325; Oğuzman/Öz, s. 537; Kocaağa, s. 79-80; Yağcıoğlu, s. 109-110

durumun aksini kararlaştırabilirler. Yani, asıl borcun sonradan, borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebepten ötürü imkânsız hale geldiği durumlar için de ceza koşulu kararlařtırılabilir⁸⁸. Ancak, asıl borcun ifası artık imkânsız olduğundan, alacaklının, borcun ifa edilmesini ya da ceza koşulunun ödenmesini seçme hakkı ortadan kalkmaktadır. Aynı şekilde ceza koşulu ile ifanın birlikte istenebilme durumu da sona ermektedir. Bu durumda alacaklı, yalnızca ceza koşulunu talep edebilecektir⁸⁹.

Belirtmek gerekir ki, asıl borç, ceza koşulu muaccel olduktan sonra imkânsız hale gelmişse, taraflarca kararlaştırılmamış olsa dahi ceza koşulu talep edilebilir. Örneğin, rekabet yasağı borcu için kararlaştırılmış olan ceza koşulu muaccel olduktan, yani rekabet etme fiili gerçekteştikten sonra, alacaklının rekabet konusu işi bırakması ceza koşulunu ortadan kaldırmaz⁹⁰.

Bununla birlikte, asıl borç ahlaka aykırılık sebebiyle geçersiz ise bu borca bağlı kararlaştırılmış olan ceza koşulu da geçersiz hale gelmektedir⁹¹. Buna verilebilecek örnekler arasından uygulamada en sık rastlanılan, hizmet sözleşmelerinde işçiye yönelik kararlaştırılan rekabet yasaklarıdır. Bu kapsamda, rekabet etmeme yasağı, işçinin ticari ehliyetini kısıtlar nitelikte veya ekonomik olarak mahvına sebep olacak kadar geniş bir alanı kapsıyorsa, bu yasağın ahlaka aykırı nitelikte olduğu ve bu sebeple de yasağa ilişkin konulmuş olan ceza koşulunun da aynı şekilde ahlaka aykırılık teşkil ettiği kabul edilmektedir⁹². Ahlaka aykırılığı nedeniyle geçersizliğine karar verilen rekabet etmeme borcuna bağlı olarak, buna ilişkin kararlaştırılmış olan ceza koşulunun da geçersizliği söz konusu olmaktadır⁹³.

Diğer yandan, asıl borç, irade sakatlığı sebeplerinden (yanılma, aldatma, korkutma) biri veya aşırı yararlanma nedeniyle sakatlanmışsa hem asıl borcun hem de buna ilişkin kararlaştırılmış olan ceza koşulunun geçerliliği, iradesi sakatlanmış olanın iradesine bađlıdır⁹⁴. İradesi sakatlanmış olan taraf, asıl borcu doğuran işlemi iptal ederse, asıl borç ve

⁸⁸ Kocaağa, s. 80; Velidedeoğlu/Özdemir, s. 339

⁸⁹ Kocaağa, s. 80; Bilge, s. 116

⁹⁰ Kocaağa, s. 80; Bilge, s. 116

⁹¹ Tunçomağ, s. 82; Yağcıoğlu, s. 111; Günay, s. 133; Kabaklıoğlu/Arslanyürek, s. 20

⁹² Tunçomağ, s. 82-83; Yağcıoğlu, s. 111; Günay, s. 130; bu yöndeki karar için bkz. Yargıtay 11.HD., T. 16.03.2017, E. 2016/2751, K. 2017/1589 (www.kazanci.com, E.T.: 30.01.2020)

⁹³ Yağcıoğlu, s. 111; Tunçomağ, s. 82-83; Günay, s. 130

⁹⁴ Yağcıoğlu, s. 111; Tunçomağ, s. 83; Kocaağa, s. 83

onu teminat altına alan ceza koşulu hükümsüz hale gelir. Buna karşılık, iradesi sakatlanan taraf iptal hakkını kullanmaktan vazgeçer veya iptal hakkını kullanabileceği süreler içerisinde bu hakkını kullanmazsa hem asıl borç hem de ceza koşulu, sözleşmenin kurulduğu andan itibaren geçerliymiş gibi hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar⁹⁵. Bununla birlikte, iradesi sakatlanan taraf, asıl borcu doğuran işlemin iptal edilebilir olduğunu öğrendikten sonra ceza koşulunu ödemeyi taahhüt ederse, iptal hakkından zımnen vazgeçmiş kabul edilir⁹⁶.

2. Asıl Borç Halen Mevcut Olmalıdır

Ceza koşulunun varlığına ilişkin olarak asıl borçla alakalı diğer bir husus da asıl borcun halen mevcut bir borç niteliğinde olmasıdır⁹⁷. Nitekim, ceza koşulu, mevcut bir borcun ifa edilmesini teminat altına alma amacı ile kararlaştırılır. Ceza koşulunun fer'i niteliğinin bir sonucu olarak, teminat altına alınacak mevcut bir borç yoksa, ceza koşulunun varlığından söz edilemez⁹⁸. Dolayısıyla borçlu, taahhüt etmediği bir edime ilişkin bir ceza koşulundan sorumlu tutulamaz⁹⁹.

Önemle belirtilmelidir ki, asıl borcun, mutlaka ceza koşulunun kararlaştırıldığı sırada mevcut olması zorunlu değildir. Henüz doğmamış, yani gelecekte doğacak bir borç için veya şarta bağlı bir borç için de borç doğduğunda ya da şart gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere, ceza koşulu kararlaştırılabilir¹⁰⁰. Böyle durumlarda, ceza koşulunun hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi, asıl borcun tam ve kesin olarak meydana gelebilmesine bağlıdır. Asıl borç doğmadıkça, ceza koşulu da askıda kalır, hüküm ve sonuçlarını doğuramaz¹⁰¹.

3. Asıl Borcun Konusu

Kural olarak, geçerli olması koşuluyla, her türlü borç için ceza koşulu kararlaştırılabilir¹⁰². Asıl borcun konusu, verme ya da yapma gibi olumlu bir edim

⁹⁵ Yağcıoğlu, s. 111-112; Tunçomağ, s. 84; Kocaağa, s. 83; Gökçeoğlu, s. 44

⁹⁶ Tunçomağ, s. 84; Kocaağa, s. 84; Yağcıoğlu, s. 112; Gökçeoğlu, s. 44

⁹⁷ Yağcıoğlu, s. 113; Kocaağa, s. 65; Tunçomağ, s. 7; Ekinci, s. 29

⁹⁸ Kocaağa, s. 65; Ekinci, s. 29; Eren, s. 1324; Oğuzman/Öz, s. 536

⁹⁹ Yağcıoğlu, s. 113

¹⁰⁰ Yağcıoğlu, s. 113; Kocaağa, s. 65

¹⁰¹ Kocaağa, s. 65; Yağcıoğlu, s. 113-114

¹⁰² Kocaağa, s. 67; Yağcıoğlu, s. 114; Ekinci, s. 31; Cansel/Özel, s. 716; Oğuzman/Öz, s. 533

olabileceği gibi; yapmama veya kaçınma gibi olumsuz bir edim de olabilir¹⁰³. Örneğin, satılan veya üretilen bir şeyin zamanında ya da yerinde teslim edilmemesi, kiralanın şeyin ayıplı olması, kiracının apartman düzenine aykırı davranışlarda bulunması, hizmet sözleşmesinden kaynaklanan borçların ifa edilmemesi, rekabet yasağı borcunun ihlal edilmesi gibi her türlü borcun ihlaline ilişkin ceza koşulu öngörülebilir¹⁰⁴. Bunların yanında, irade beyanında ya da açıklamada bulunma borçları için dahi ceza koşulu kararlaştırılabilir¹⁰⁵. Bu hususta bir örnek vermek gerekirse, bir kurulda belli bir yönde oy kullanma veya bir konu hakkında karşı tarafı aydınlatma borcu, ceza koşuluna bağlanabilir¹⁰⁶.

Koşula bağlı bir borç için de ceza koşulu kararlaştırılabilir. Geciktirici koşula bağlı borçlarda, koşul gerçekleştiğinde, asıl borç gibi ceza koşulu da hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bozucu koşula bağlı borçlarda ise koşul gerçekleştiğinde, ceza koşulu da asıl borç ile birlikte hükümsüz hale gelir¹⁰⁷.

Diğer yandan, ceza koşulunun varlığından söz edilebilmesi için, asıl borcun mutlaka ekonomik bir değere sahip olması zorunlu değildir¹⁰⁸. Diğer bir deyişle, asıl borcun, alacaklı lehine maddi nitelikte bir yarar sağlamaya yönelik olması şart değildir. Dolayısıyla, malvarlığına dahil olmayan veya parayla ölçülemeyen manevi nitelikte menfaatler de ceza koşulu ile teminat altına alınabilir¹⁰⁹. Bu nitelikte borçların ihlali halinde, alacaklı zarara uğramasa bile ceza koşulunu talep edebilmektedir. Nitekim, TBK md. 180/1’de yer alan *“Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir.”* şeklindeki hüküm hem maddi hem manevi nitelikteki menfaatlerin, her koşulda korunduğunu destekler niteliktedir¹¹⁰. Örneklendirmek gerekirse, dernek tüzüğünde üyeler için öngörülen, derneğin düzenlediği etkinliklere düzenli bir şekilde katılma yükümlülüğü gibi mali bir değere sahip olmayan menfaatler için ceza koşulu kararlaştırılması mümkündür¹¹¹. Aynı şekilde, Türk Medeni Kanunu md. 737 kapsamında, manzara

¹⁰³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 343; Yağcıoğlu, s. 114; Oğuzman/Öz, s. 534; Kocaağa, s. 67; Ekinci, s. 31

¹⁰⁴ Yağcıoğlu, s. 114; Kocaağa, s. 67; Bilge, s. 59; Berki, s. 283

¹⁰⁵ Oğuzman/Öz, s. 534; Kocaağa, s. 67; Ekinci, s. 31

¹⁰⁶ Oğuzman/Öz, s. 534; Ekinci, s. 31; Kocaağa, s. 67

¹⁰⁷ Yağcıoğlu, s. 115; Kocaağa, s. 75; Oğuzman/Öz, s. 533; Ekinci, s. 31

¹⁰⁸ Kocaağa, s. 68; Yağcıoğlu, s. 115; Tunçomağ, s. 7; Ekinci, s. 30

¹⁰⁹ Kocaağa, s. 68; Yağcıoğlu, s. 115; Tunçomağ, s. 7; Ekinci, s. 30-31

¹¹⁰ Yağcıoğlu, s. 115; Kocaağa, s. 68; Tunçomağ, s. 7

¹¹¹ Yağcıoğlu, s. 115-116; Kocaağa, s. 68; Tunçomağ, s. 7-8

kapatmama yükümlülüğüne ilişkin bir ceza koşulu öngörülmesi de mali değeri haiz olmayan bir borcun, ceza koşulu ile güvence altına alındığına ilişkin bir örnek teşkil edebilir¹¹².

Bir diğer değinilmesi gereken konu ise mali değeri haiz borçlar arasında sayılan para borçları için ceza koşulu kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı hususudur. Yargıtay eski tarihli kararlarında, para borçlarının tamamen veya kısmen ifa edilmemesi halinde, bundan doğan zararların sadece faizden ibaret olduğunu ve bu sebeple de yalnızca faiz istenebileceğini, faizi aşan nitelikte ceza koşuluna karar verilmesinin de kanuna karşı hile niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla, bu tür borçlar için taahhüt edilen ceza koşulunun hükümsüz olduğu belirtilmiştir¹¹³. Yargıtay 1960 yılına kadar verdiği kararların hemen hemen hepsinde, para borçlarının ceza koşuluna bağlanmasının mümkün olmadığı görüşünde iken; 1960 tarihli bir kararında¹¹⁴, para borçları için ceza koşulu kararlaştırılabileceğini kabul etmiştir. Ancak, aynı daire, 1965 yılında verdiği kararlarda¹¹⁵ yine para borçları için ceza koşulunun bağlanamayacağına karar vermiştir¹¹⁶. *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop* bu hususta, Kanunun zaten gecikme faizini aşan miktarda zararın tazminine imkân verdiğini ve bu zararı giderecek miktarın önceden belirlenmesinde bir sakınca olmadığını ifade ederek Yargıtay'ın görüşünü eleştirmiştir¹¹⁷.

Yargıtay'ın o dönemdeki görüşü, ceza koşulunun amaçlarıyla ve her türlü borcun ceza koşuluna bağlanabileceği yönündeki açıklamalarımızla uyuşmamakla birlikte, bu görüşü dolaylı olarak destekler nitelikte bir kanun hükmü de bulunmamaktadır¹¹⁸. Nitekim, geçerli olması koşuluyla, her türlü borç için ceza koşulu kararlaştırılabilmesi, borçlar hukukunun temelini oluşturan sözleşme özgürlüğü ilkesinin (TBK md. 26) bir gereğidir¹¹⁹. Bununla birlikte, ceza koşulunun en önemli amaçlarından biri olan borçlu üzerinde baskı oluşturmak suretiyle onu ifaya zorlamak ve böylece borcun ifasını teminat altına almak amacı göz önünde bulundurulduğunda, para borçlarının ceza koşuluna bağlanamayacağını

¹¹² Yağcıoğlu, s. 116

¹¹³ Uçar, s. 26; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 343, dn. 3; Yağcıoğlu, s. 117; Kocağa, s. 68-69, Ekinci, s. 33; Yargıtay 4. HD., T. 22.12.1947, E. 1947/7284, K. 1948/5387 (Yağcıoğlu, s. 117, dn. 377); Yargıtay 4. HD., T. 07.02.1965, E. 1964/9146, K. 1965/6973 (Uçar, s. 26); bu yöndeki diğer kararlar için bkz. Kocağa, s. 68, dn. 22

¹¹⁴ Yargıtay 4. HD., T. 22.02.1960, E. 1959/3257, K. 1960/2107 (Yağcıoğlu, s. 117, dn. 377)

¹¹⁵ Yargıtay 4. HD., T. 12.01.1965, E. 1964/1042, K. 1965/85; Yargıtay 4. HD., T. 15.11.1965, E. 1964/6592, K. 1965/5919 (Yağcıoğlu, s. 117, dn. 377)

¹¹⁶ Kocağa, s. 69; Yağcıoğlu, s. 117, dn. 377; Ekinci, s. 33; Oğuzman/Öz, s. 534

¹¹⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 344

¹¹⁸ Kocağa, s. 69; Yağcıoğlu, s. 117; Bilge, s. 64-66, Ekinci, s. 34

¹¹⁹ Kocağa, s. 70; Bilge, s. 64; Tunçomağ, s. 8; Ekinci, s. 33

kabul etmek isabetli değildir¹²⁰. Nihayet, Yargıtay'ın son yıllarda verdiği kararlar, para borçlarına ilişkin ceza koşulunun kararlaştırılabileceği yönündedir¹²¹.

Ceza koşulu ile teminat altına alınan borcun eksik borç olması, üzerinde durulması gereken bir diğer durumdur. Eksik borçlar, alacaklısına, alacağını dava veya cebri icra yoluyla takip yetkisinin verilmediği borçlardır. Borçlu kendi iradesiyle borcunu ifa edebilir ve ifa ettiği edimin iadesini isteyemez. Ayrıca, bu borçların ifası sebepsiz zenginleşme veya bağışlama niteliği taşımaz.¹²² Eksik borçlar, teminat altına alınabildikleri ölçüde ceza koşulu ile de teminat altına alınabilirler¹²³.

Diğer yandan, doktrinde bazı yazarlar, eksik borçlardan olan kumar ve bahis borçlarına ilişkin konulan ceza koşulunun kesin hükümsüz olduğu görüşündedirler¹²⁴. Buna karşılık bazı yazarlar ise kumar ve bahis borçları gibi, bu borçlara bağlanan ceza koşulunun da eksik bir borç niteliğinde olduğunu ileri sürmektedirler¹²⁵. Kanaatimizce, ceza koşulunun fer'i niteliği dikkate alındığında, kumar ve bahis borçlarına ilişkin kararlaştırılan ceza koşulunun eksik borç mahiyetinde olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır. Nitekim, ceza koşulunun varlığı, asıl borcun varlığına ve geçerliliğine bağlıdır. Dolayısıyla, kumar ve bahis borçlarının eksik borç niteliğinde olsa bile hukuken geçerli olması ile ceza koşulunun, geçerli olmak kaydıyla her türlü borç için kararlaştırılabilmesi göz önüne alındığında, bu borçlar için öngörülen ceza koşulunun da eksik borç niteliğinde; fakat geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir.

¹²⁰ Yağcıoğlu, s. 117-118; Kocağa, s. 69; Oğuzman/Öz, s. 534; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 343

¹²¹ Uçar, s. 50-52; Yağcıoğlu, s. 118; Kocağa, s. 71; Yargıtay 15. HD., T. 13.05.1985, E. 1985/4407, K. 1985/1614; YHGK, T. 12.04.1989, E. 1989/11-14, K. 1989/260 (Uçar, s. 50-52)

¹²² Tunçomağ, s. 11; Eren, s. 92; Kocağa, s. 84; Yağcıoğlu, s. 121; Cansel, Erol/Özel, Çağlar, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Cilt, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, (Borçlar Hukuku), s. 88-89; Eren'e göre, "Hukuk düzeninin bazı borçları yaptırımsız bırakması, sorumluluğu ortadan kaldırması, alacaklıya talep hakkı tanımaması, emeksiz kazanç sağlamayı yasaklama, toplum barış ve düzenini koruma, adalet ve genel ahlak gibi düşünce ve nedenlere dayanmaktadır." (Eren, s. 91)

¹²³ Tunçomağ, s. 11; Kocağa, s. 85; Yağcıoğlu, s. 121; Ekinci, s. 32

¹²⁴ Bu görüşte olan yazarlar için bkz. Günay, s. 130; Velidedeoğlu/Özdemir, s. 334; Ekinci, s. 32; Yıldırım, Abdulkerim, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 383; Aynı yönde; fakat kesin hükümsüz olduğu belirtilmeksizin, kumar ve bahis borçlarına ilişkin ceza koşulunun kararlaştırılmasının mümkün olmadığı görüşünde olan yazarlar için bkz. Eren, s. 1325; Gökçeoğlu, s. 37; Berki, s. 284; Tunçomağ, s. 12; Oğuzman/Öz, s. 533

¹²⁵ Bu görüşte olan yazarlar için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 344; Kocağa, s. 85; Yağcıoğlu, s. 121; Bilge, s. 71; Kabaklıoğlu/Arslanyürek, s. 28

4. Asıl Borcun Kaynakları

Ceza koşulunun bağlı olduğu asıl borcun kaynağına ilişkin olarak, TBK md. 179 hükmünde, ceza koşulunun bağlı olduğu borcun doğduğu hukuki işlemin, sözleşme olduğu ifade edilmiştir¹²⁶. Ancak bu hükümden, ceza koşulunun bağlı olduğu asıl borcun, yalnızca sözleşmeden doğan bir borç olabileceği, dolayısıyla da kaynağı sözleşme olmayan borçların ceza koşuluna bağlanamayacağı gibi bir anlam çıkarılmamalıdır. Uygulamada, genellikle sözleşmeden doğan borçlar için ceza koşulunun kararlaştırıldığı görülse de bu durum zorunlu değildir¹²⁷. Nitekim, ceza koşuluna bağlanan asıl borç, sözleşme gibi bir hukuki işlemde doğabileceği gibi, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya nafaka borçlarında olduğu gibi aile hukukundan, yani özetle kanundan da doğabilir¹²⁸.

Bununla birlikte, asıl borcun kaynağı olan hukuki işlem, tek taraflı bir hukuki işlem, bir ortaklık ya da dernek tüzüğü de olabilir. Aynı şekilde, ticari veya sınai işletmelerin yönergelerinde de ceza koşulu kararlaştırılabilir¹²⁹. Hatta, ceza hukuku kapsamında yasak olan bir fiilin (örneğin, bir hakaretin) tekrarlanması haline ilişkin ceza koşulu öngörülebilir ve kamu cezası yanında ceza koşulu da talep edilebilir¹³⁰. Buna karşılık, ölüme bağlı tasarruflara ilişkin ceza koşulu kararlaştırılmaz. Ceza koşulu ancak, sağlararası hüküm doğuran hukuki işlemler için söz konusu olabilir¹³¹.

B. Asıl Borçtan Ayrı Bir Edimin Kararlaştırılması

Ceza koşulunun, teminat altına aldığı asıl borçtan ayrı bir edim olması gerekmektedir¹³². Bu husus, TBK md. 179'da yer alan "... bir ceza kararlaştırılmışsa..." ifadesinden de anlaşılmaktadır¹³³.

¹²⁶ Oğuzman/Öz, s. 533; Yağcıoğlu, s. 122; Kocaağa, s. 73

¹²⁷ Yağcıoğlu, s. 122-123; Kocaağa, s. 73; Eren, s. 1324; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 343; Oğuzman/Öz, s. 533; Tunçomağ, s. 9

¹²⁸ Eren, s. 1324; Oğuzman/Öz, s. 533; Tunçomağ, s. 11; Bilge, s. 60-61; Gökçeoğlu, s. 37; İnan/Yücel, s. 564; Kocaağa, s. 73; Yıldırım, s. 383; Reisoğlu, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 456; Yağcıoğlu, s. 123; Aksi yöndeki görüş için bkz. Secretan, s. 67-68 (Tunçomağ, s. 9-10'dan naklen)

¹²⁹ Eren, s. 1324

¹³⁰ Tunçomağ, s. 11; Kocaağa, s. 75; Velidedeoğlu/Özdemir, s. 334

¹³¹ Eren, s. 1324-1325; Tunçomağ, s. 18; İkinci, s. 38; Bilge, s. 49; İnan/Yücel, s. 565; Tiryaki, Murat, Özel Hukuk Alanında Cezaî Şart, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2005, s. 37

¹³² Kocaağa, s. 87; Cansel/Özel, s. 718; Tunçomağ, s. 12; Yağcıoğlu, s. 124

¹³³ Yağcıoğlu, s. 124

Taraflar, ayrı bir edim niteliğinde olan ceza koşulunun miktarını veya konusunu belirlemekte serbesttir. Nitekim, tarafların, ceza koşulu miktarını serbestçe belirleyebileceklerini düzenleyen TBK md. 182/1 hükmü ile TBK md. 26 hükmünde yer alan sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince, Kanunun belirlediği sınırlar dahilinde olmak kaydıyla, ceza koşulunun belirlenmesinde tarafların serbest oldukları kabul edilmektedir¹³⁴.

Ceza koşulu, asıl borca eklenmiş başka bir edim niteliğine olabileceği gibi, asıl borcu çoğaltan nitelikte bir edim de olabilir¹³⁵. Faizlerin ödenmemesi durumunda, faiz oranının artacağına kararlaştırılması¹³⁶ ya da taşınır bir mal satışında, borcun ifa edilmemesi halinde aynı maldan iki adet teslim edileceğinin öngörülmesi¹³⁷, asıl borcu çoğaltan nitelikte ceza koşullarına örnek teşkil edebilir.

Ayrı bir edim olarak kararlaştırılan ceza koşulu, asıl borç ilişkisinde zaten mevcut olan ve kanundan doğan hak veya menfaatlerin sınırlanacağına ya da kaybedileceğine ilişkin ise, ceza koşulu olarak nitelendirilemez¹³⁸. Örneğin, bir tarafın temerrüde düşmesi sonucunda, sözleşmenin feshedileceğinin kararlaştırılması ya da para borcunun zamanında ödenmemesi durumunda temerrüt faizi ödeneceğine ilişkin anlaşılması, ceza koşulu niteliğinde değildir¹³⁹. Bununla birlikte, bahsi geçen örneklerde asıl borçtan ayrı bir edimin varlığından da söz edilemez.

Buna karşılık, doktrinde asıl borcun ihlali sonucunda, ücretin veya satış bedelinin indirilmesine ilişkin anlaşmaların ceza koşulu olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışılmıştır¹⁴⁰. Örneğin, yüklenicinin işi geciktirdiği her gün için bedel alacağına bir kısmını kaybedeceği ya da satıcının teslim ettiği malın ayıplı çıkması halinde, satış bedelinden indirim yapılacağına ilişkin anlaşmaların ceza koşulu olarak nitelendirilmesine ilişkin görüş ayrılıkları meydana gelmiştir¹⁴¹. Bazı yazarlar, bahsi geçen durumlara ilişkin

¹³⁴ Yağcıoğlu, s. 124; Oğuzman/Öz, s. 535; Eren, s. 1324; Bilge, s. 113

¹³⁵ Tunçomağ, s. 12; Yağcıoğlu, s. 124; Ekinci, s. 37

¹³⁶ Tunçomağ, s. 12-13

¹³⁷ Yağcıoğlu, s. 124; Bilge, s. 77

¹³⁸ Tunçomağ, s. 13; Kocağa, s. 88; Yağcıoğlu, s. 125; Ekinci, s. 37

¹³⁹ Kocağa, s. 88; Yağcıoğlu, s. 125; Bilge, s. 78-79; Tunçomağ, s. 13

¹⁴⁰ Kocağa, s. 89; Yağcıoğlu, s. 126; Oğuzman/Öz, s. 536

¹⁴¹ Kocağa, s. 89

yapılan anlaşmaları ceza koşulu olarak kabul ederken¹⁴²; bazıları ise bu hallerde ceza koşulu niteliğinin bulunmadığını öne sürmektedirler¹⁴³. Bununla birlikte, bazı yazarlar ise bu durumun iki farklı açıdan ele alınması gerektiği kanaatindedirler¹⁴⁴. Buna göre, kanunda belirli bir borcun ihlali halinde bedelden (ücret, fiyat) indirim yapılacağı zaten mevcut ise bu husus bir de taraflarca kararlaştırılmış olsa dahi, bu indirim asıl borçtan ayrı bir edim niteliğinde olmadığından ceza koşulu sayılmaz. Örnek vermek gerekirse, TBK, satış (md. 227), kira (md. 304-308) ve eser (md. 475) sözleşmelerinde, satıcının, kiraya verenin veya yüklenicinin ayıplı ifade bulunmaları halinde, alıcının, kiracının ya da iş sahibinin bedelden indirim isteme haklarını hüküm altına almıştır. Bu durumda, bu kişilerin zaten sahip oldukları indirim haklarının, sözleşmeyle ceza koşulu olarak kararlaştırılmış olunması, buna ceza koşulu niteliği kazandırmaz. Buna karşılık, kanunda indirimin öngörülmediği durumlarda ise asıl borç ihlal edildiği takdirde, bedelden indirim yapılacağı kararlaştırılmışsa, bu indirim ceza koşulu olarak kabul edilmelidir. Örneğin, satılan, kiralanan veya yapımı üstlenilen şeyin, kararlaştırılan yer veya zamanda teslim edilmemesi sonucunda bedelden indirim yapılacağı öngörülmüşse, bu indirim ceza koşulu olarak nitelendirilebilir¹⁴⁵.

1. İfaya Eklenen Ceza Koşulu Ediminin Geçerli Olması

Asıl borçtan ayrı bir edim niteliğinde olan ifaya eklenen ceza koşulunun, varlığından söz edilebilmesi için, asıl borçla birlikte kendisinin de hukuken geçerli olması gerekmektedir¹⁴⁶. İfaya eklenen ceza koşulunun geçerliliği, geçersizlik sebeplerini taşıyamamasına bağlıdır. Buna göre, ifaya eklenen ceza koşulu, kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, kişilik haklarına, şekle, ahlaka aykırılık ya da imkânsızlık, ehliyetsizlik veya irade sakatlığı sebeplerinden biri ile geçersiz olabileceği gibi, asıl borcun geçersiz olması halinde, onu teminat altına alan ifaya eklenen ceza koşulu da asıl borca bağlı olması nedeniyle geçersiz olmaktadır¹⁴⁷.

¹⁴² **Hatemi/Gökyayla**, s. 353-354; **Bilge**, s. 79; Oğuzman/Öz, bu tür cezaların edim niteliği taşımadığı gerekçesine dayanılarak bir ayırım yapılmasını isabetli bulmayıp böyle durumlarda, ceza koşuluna ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 536

¹⁴³ **Tunçomağ**, s. 13; **Yağcıoğlu**, s. 126; **Ekinci**, s. 37

¹⁴⁴ **Bilge**, s. 79; **Kocağa**, s. 89

¹⁴⁵ **Bilge**, s. 79; **Kocağa**, s. 89

¹⁴⁶ **Kocağa**, s. 114; **Yağcıoğlu**, s. 127; **Cansel/Özel**, s. 718

¹⁴⁷ **Kocağa**, s. 114; **Yağcıoğlu**, s. 127; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 344; **Gökçeoğlu**, s. 44-45; **Kabaklıoğlu/Arslanyürek**, s. 35; **Günay**, s. 132; **Tunçomağ**, s. 84-85; **Cansel/Özel**, s. 719; **Arsebük**, Esat, Borçlar Hukuku, Cilt I-II, 3. Baskı, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara 1950, s. 982

Kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan ceza koşulu anlaşmalarına örnek vermek gerekirse, bir suç işlemenin, kendisini insan onuruna aykırı bir duruma getirmenin veya buna rıza göstermenin, birisiyle evlenmenin ya da cinsel ilişkide bulunmanın ceza koşulu olarak kararlaştırılması mümkün değildir¹⁴⁸. Buna karşılık, doktrinde ahlaka aykırılık sebepleri arasında sayılan, ceza koşulunun borçluyu zor duruma sokacak nitelikte yüksek olmasını, ahlaka aykırılık olarak değerlendirmek isabetli değildir. Durumun gereklerine göre aşırı derecede yüksek olan bir ceza koşulu, adalet ve hakkaniyet ilkelerine ters düşebilir; ancak sırf tutarının yüksekliği sebebiyle ahlaka aykırılık teşkil etmez¹⁴⁹.

6098 sayılı Kanunda, ceza koşuluna ilişkin getirilen bazı yasaklamalar mevcuttur. Bu yasakların ihlali neticesinde de ceza koşulunun geçersizliği söz konusu olmaktadır. Bunlardan biri, genel hizmet sözleşmesinde, sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulunun geçersiz olacağına dair hükümdür (TBK md. 420/1)¹⁵⁰. Bu hüküm ile kanun koyucu, işçiyi korumak amacıyla emredici bir biçimde, sadece işçi aleyhine ceza koşulu bağlanmasını yasaklamıştır¹⁵¹. Böylelikle, Yargıtay'ın, tek taraflı, yalnızca işçi aleyhine kararlaştırılmış olan ceza koşulunu geçersiz kabul eden ve ceza koşulunun karşılıklı olması gerektiğini belirten kararları, kanuni bir düzenlemeye kavuşmuştur¹⁵².

Aynı şekilde kanun koyucu, kefalet sözleşmesinde kefilin, ceza koşulundan sorumlu olacağına dair anlaşmaların kesin olarak hükümsüz olacağını düzenleyerek, ceza koşuluna ilişkin bir yasaklamayı daha hüküm altına almıştır (TBK md. 589/4)¹⁵³. Buna göre, asıl borca

¹⁴⁸ **Kocağa**, s. 115; **Tunçomağ**, s. 69; Örnek için bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 535

¹⁴⁹ **Eren**, s. 1332; Karşı yöndeki görüşler için bkz. **Tunçomağ**, s. 84; **Bilge**, s. 117; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 356-357; **Kocağa**, s. 116-117; Yağcıoğlu'na göre, ceza koşulunun aşırı yüksek olması, durumun gereklerine göre ahlaka aykırılık teşkil edebilir; ancak bunun sonucu, kesin hükümsüzlük değil; indirim yaptırımının uygulanması olmalıdır. (**Yağcıoğlu**, s. 134-135)

¹⁵⁰ **Yağcıoğlu**, s. 130; **Kabaklıoğlu/Arslanyürek**, s. 35; **Kocağa**, s. 58; **Cansel/Özel**, s. 717

¹⁵¹ **Kocağa**, s. 58; **Cansel/Özel**, s. 717

¹⁵² **Yağcıoğlu**, s. 130; **Kocağa**, s. 58-59; Yargıtay 9.HD., T. 27.03.2012, E. 2010/3110, K. 2012/10189; Yargıtay 9.HD., T. 27.12.2010, E. 2010/37461, K. 2010/40824 (www.kazanci.com, E.T.: 10.02.2020); Yargıtay 9.HD., T. 17.09.2013, E. 2011/23226, K. 2013/22695 sayılı kararı: "... Hizmet sözleşmeleri açısından cezai şartla ilgili olarak 818 sayılı yasada açık bir hüküm bulunmaz iken; Dairemizin uygulamasına paralel olarak; 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesi ' Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir... ' hükmünü getirmiştir. Bu itibarla hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan cezai şartlar geçersiz, işçi lehine konulan cezai şartlar ise geçerli kabul edilmelidir." (**Gülseven**, Hilal, Türk Özel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 31)

¹⁵³ **Yağcıoğlu**, s. 130; **Kocağa**, s. 60,167

kefil olan kişi, asıl borcun sözleşmede belirlenen yer veya zamanda ifa edilmemesi haline ilişkin kararlaştırılmış olan ceza koşulundan sorumlu olmayacağı gibi, sorumlu tutulacağına dair bir anlaşma da kesin olarak hükümsüzdür¹⁵⁴.

Bununla birlikte, TBK md. 346'da konut ve çatılı işyeri kiralalarında, kira bedeli ve yan giderler hariç olmak üzere, kiracıya ilave bir yükümlülük getirilemeyeceği ve kiracının kira bedelini zamanında ödememesi halinde ceza koşulu ödeyeceğine ilişkin anlaşmaların da geçersiz olduğu ifade edilmiştir¹⁵⁵. Böylelikle, yalnızca konut ve çatılı işyeri kiralalarında uygulama alanı bulan ve emredici nitelikte olan bu hüküm ile ekonomik açıdan daha güçsüz kabul edilen kiracı korunmak istenmiş ve aleyhine ceza koşuluna karar verilebilmesi engellenmiştir¹⁵⁶.

2. İfaya Eklenen Ceza Koşulu Ediminin Mutlaka Mali Bir Değere Sahip Olması Gerekip Gerekmediği Sorunu

İfaya eklenen ceza koşulu ediminin mali bir değeri haiz olması gerekip gerekmediği hususunda doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttur. İlk olarak bir görüşe göre¹⁵⁷, alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile ceza koşulunu talep edebileceği hükmüne (TBK md. 180/1) dayanılarak, ceza koşulunun zarara bağlı olmadığı gibi parasal bir değere de sahip olmasının gerekmediği ileri sürülmüştür¹⁵⁸. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, ifaya eklenen ceza koşulunun mali bir değere sahip olması gerekmektedir¹⁵⁹. Çünkü, ifaya eklenen ceza koşulunun, borçluyu ifaya zorlama amacının gerçekleşebilmesi için, ceza koşulunun mali

¹⁵⁴ **Kocaağa**, s. 167; **Yağcıoğlu**, s. 130; **Aral**, Fahrettin/**Ayrancı**, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 441; **Zevkliler**, Aydın/**Gökyayla**, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s. 731, dn. 146

¹⁵⁵ 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un (RG, 12 Temmuz 2012, Sayı 28351) 53. maddesiyle değiştirilen 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un (RG, 14 Nisan 2011, Sayı 27905) Geçici 2. maddesi uyarınca "Kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralalarında, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 323, 325, 331, 340, 342, 343, 344, 346 ve 354 üncü maddeleri 1/7/2012 tarihinden itibaren 8 yıl süreyle uygulanmaz. Bu halde, kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunur. Kira sözleşmelerinde hüküm olmayan hallerde mülga Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır." (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120712-11.htm>)

¹⁵⁶ **Kocaağa**, s. 55; **Cansel/Özel**, s. 717

¹⁵⁷ Bu görüşte olan yazar için bkz. **Becker** (**Tunçomağ**, s. 14'ten naklen)

¹⁵⁸ **Tunçomağ**, s. 14; **Kocaağa**, s. 93; **Yağcıoğlu**, s. 136

¹⁵⁹ **Tunçomağ**, s. 14, 68-69; **Eren**, s. 1324; **Kocaağa**, s. 93; **Yağcıoğlu**, s. 135; **İnan/Yücel**, s. 564-565; **Oğuzman/Öz**, s. 535; **Hatemi/Gökyayla**, s. 352; **Cansel/Özel**, s. 718

nitelikte olması şarttır. Gerçekten de parasal değeri bulunmayan bir ceza koşulunun, borçlu üzerinde bir baskı oluşturması beklenemez¹⁶⁰.

İfaya eklenen ceza koşulu, genellikle belli bir miktar paranın ödenmesi şeklinde belirlenmektedir¹⁶¹. İnşaatın teslim tarihinden itibaren gecikilen her ay için 10.000 TL ödenmesi veya rekabet yasağının ihlal edilmesi halinde 20.000 TL ödenmesinin kararlaştırılması, bu durumun örneklerindendir¹⁶². Bununla birlikte, TBK md. 99 hükmü gereğince, ifaya eklenen ceza koşulunun konusu, Türk parası olabileceği gibi yabancı para birimi de olabilmektedir¹⁶³.

İfaya eklenen ceza koşulu ediminin konusu, mali nitelik taşımak kaydıyla, ekonomik değerler veya malvarlığıyla ilgili değerler gibi, para dışındaki bir başka edim de olabilmektedir¹⁶⁴. Örneğin, asıl borcun ihlal edilmesi halinde, belli miktarda hisse senedi verileceği ya da bir onarım işi yapılacağı gibi konusu para olmayan edimler ceza koşulu olarak kararlaştırılabilir¹⁶⁵. Hatta, ekonomik değeri haiz olması şartıyla, bir kurulda belirli bir yönde oy kullanılmayacağı gibi bir yapmama (kaçınma) edimi de ceza koşulu olarak kararlaştırılabilir¹⁶⁶.

C. İfaya Eklenen Ceza Koşulu Anlaşması

1. İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Bir Hukuki İşlemlerle Kararlaştırılması

İfaya eklenen ceza koşulu, kanunda düzenlenmiş olmakla birlikte, bir hukuki işlemle belirlenmediği sürece varlık kazanamaz¹⁶⁷. İfaya eklenen ceza koşulu, asıl sözleşme içerisinde bir kayıt olarak belirlenebileceği gibi, ayrı bir sözleşmeyle de belirlenebilir¹⁶⁸. Her iki durumda da ifaya eklenen ceza koşulunun kararlaştırıldığı anlaşmaya, ceza koşulu

¹⁶⁰ Tunçomağ, s. 14, 69; Kocaağa, s. 93

¹⁶¹ Eren, s. 1324; Tunçomağ, s. 65; Oğuzman/Öz, s. 535; Kocaağa, s. 94; Gökçeoğlu, s. 41

¹⁶² Oğuzman/Öz, s. 535; Kocaağa, s. 94; Tunçomağ, s. 65; Gökçeoğlu, s. 41

¹⁶³ Gökçeoğlu, s. 41; Kocaağa, s. 95; Günay, s. 19; Tunçomağ, s. 66

¹⁶⁴ Eren, s. 1324; Tunçomağ, s. 65; İnan/Yücel, s. 564-565; Oğuzman/Öz, s. 535; Kılıçoğlu, s. 971; Kocaağa, s. 93-94

¹⁶⁵ Oğuzman/Öz, s. 535; Kocaağa, s. 95

¹⁶⁶ Kocaağa, s. 95; Oğuzman/Öz, s. 535; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 343; Hatemi/Gökyayla, s. 352; Ekinci, s. 31

¹⁶⁷ Yağcıoğlu, s. 152; Kocaağa, s. 104; Oğuzman/Öz, s. 531; Arsebük, s. 982

¹⁶⁸ Eren, s. 1326; Kocaağa, s. 103; Oğuzman/Öz, s. 531

anlaşması denilmektedir¹⁶⁹. Bununla birlikte, asıl sözleşme içerisinde kararlaştırılan ceza koşuluna, sözleşmenin bir parçası niteliğinde olduğundan, sözleşme kaydı/sözleşme şartı da denilmektedir¹⁷⁰.

Ceza koşulu anlaşması, iki veya çok taraflı olabileceği gibi, tek taraflı bir hukuki işlem de olabilmektedir¹⁷¹. İfaya eklenen ceza koşulu anlaşması, hukuki işlem ehliyetine sahip kişilerin, karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları ile kurulur. Bu anlaşmanın konusu ise asıl borcun belirlenen yer veya zamanda ifa edilmemesi halinde, ifaya eklenen ceza koşulu olarak kararlaştırılan edimin yerine getirilmesidir¹⁷².

İfaya eklenen ceza koşulunun kanun tarafından düzenlenmesi mümkün değildir¹⁷³. Diğer bir deyişle, borca aykırı davranılması halinde ödenecek cezanın taraflarca değil; kanun tarafından öngörüldüğü hallerde ceza koşulundan söz edilemez. Bunun sebebi ise yukarıda bahsedildiği üzere, ceza koşulunun taraf iradelerine dayanmasıdır¹⁷⁴.

Bununla birlikte, dernek tüzüklerine ceza koşulu niteliğinde para cezaları konulması mümkündür¹⁷⁵. Bazı yazarlar, dernek cezası olarak da adı geçen¹⁷⁶ bu tür cezaların atipik ceza koşulları olduğunu, gerçek anlamda bir ceza koşulu olmadıklarını belirtmektedirler. Ancak bu görüşte olan yazarlar bile, ceza koşuluna ilişkin hükümlerin dernek cezalarına da uygulanabileceğini kabul etmektedirler¹⁷⁷. Ceza koşuluna ilişkin hükümler, dernek tüzüklerinde yer alabildiği gibi, şirket ana sözleşmelerine de konulabilmektedir¹⁷⁸. Böylelikle, üye veya ortaklara ilişkin bazı yükümlülüklerin yerine getirilmesi, dernek tüzüklerine veya şirket ana sözleşmelerine konulan ceza koşulu niteliğindeki kayıtlar

¹⁶⁹ Kocaağa, s. 104

¹⁷⁰ Eren, s. 1326; Oğuzman/Öz, s. 531

¹⁷¹ Aynı yönde bkz. Eren, s. 1324; Yağcıoğlu, s. 152; Tunçomağ, s. 61; Arsebük, s. 980, dn. 2; Kocaağa, s. 107, dn. 194; Bilge, s. 45, dn. 9-10; Karşı yönde görüşler için bkz. Kocaağa, s. 107-108; Bilge, s. 45-47; Gökçeoğlu, s. 39; Karşı yönde görüşleri olan yazarlar, hiç kimsenin tek taraflı iradesiyle bir başkasını veya kendisini borç altına sokmasının mümkün olmadığını; ancak kanunun izin verdiği istisnai hallerde (örneğin, ilan yoluyla ödül sözü verilmesi) mümkün olduğunu ve bu hallere ilişkin ceza koşulu öngörülebileceği kanaatinde dirlir.

¹⁷² Kocaağa, s. 104

¹⁷³ Eren, s. 1325; Yağcıoğlu, s. 152; Kocaağa, s. 104; Hatemi/Gökyayla, s. 351

¹⁷⁴ Kocaağa, s. 104; Bu hususa ilişkin karar için bkz. "Ceza koşulu, geçerli her türlü borçta kararlaştırılabilir. Bir yasa kuralı gereği doğmuş hakka ilişkin olmayıp, tarafların serbest iradelerine dayanan bir hukuki işlemden doğabilir.", Yargıtay HGK, T. 17.02.1971, E. 1971/1405, K. 1971/85 (Kocaağa, s. 104, dn. 176)

¹⁷⁵ Eren, s. 1324; Kocaağa, 106; Bilge, s. 49; Tunçomağ, s. 60

¹⁷⁶ Eren, s. 1324; Tunçomağ, s. 60

¹⁷⁷ Tunçomağ, s. 60; Kocaağa, s. 106

¹⁷⁸ Eren, s. 1324; Cansel/Özel, s. 716; Kocaağa, s. 106

sayesinde, teminat altına alınmış olmaktadır¹⁷⁹. Örneğin, TTK md. 482/3 ve 557/1-f hükümlerine göre, anonim ve limited şirketin ana sözleşmelerine, sermaye koyma borcunun veya kanunda ya da sözleşmede öngörülmüş yükümlülüklerin yerinde veya zamanında yerine getirilmemesi durumu için ceza koşulu ödeneceğine dair kayıtlar konulabilir. Ancak belirtilmelidir ki, konulan bu ceza koşullarının, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmaması gerekmektedir¹⁸⁰. Uygulamada, dernek tüzüklerine veya şirket ana sözleşmelerine ceza koşulu konulduğu görülmekle beraber, Yargıtay içtihatları da bu ceza koşullarını geçerli kabul etmektedir¹⁸¹. Bununla birlikte, tüzel kişiliği bulunmayan adi şirket sözleşmelerinde de ifaya eklenen ceza koşuluna yer verilmesi mümkündür¹⁸².

Diğer yandan, ceza koşulu, genel işlem koşulları içeren ve tip sözleşme veya formüler sözleşme şeklinde adlandırılan sözleşmelerde de uygulama alanı bulabilmektedir¹⁸³. Taraflardan birinin, ileride benzer sözleşmelerde kullanmak amacıyla, önceden belirlediği ve sözleşmenin kurulması sırasında diğer tarafa sunduğu hükümlere (koşullara), genel işlem koşulları denilmektedir (TBK md.20-25)¹⁸⁴. Genel işlem koşulları genellikle, bankalar, sigorta şirketleri, seyahat ve taşıma işletmeleri sözleşmeleri içerisinde yer aldığı görülmektedir. Aynı şekilde, taksitli ve kampanyalı satışlar ile işyeri dışında kurulan sözleşmelerde de satıcıların önceden hazırladıkları sözleşmelerde genel işlem koşullarına sıkça rastlanmaktadır¹⁸⁵. Genel işlem koşullarında ceza koşulu dışında özellikle, ödeme ve teslim koşulları, mülkiyeti saklı tutma kayıtları, alacağın temliki yasağı, tahkim kaydı, ifa yeri, ifa zamanı, yetili mahkeme gibi ispata ilişkin kayıtlar ile sözleşmeden dönülmesine ilişkin kayıtlar yer almaktadır¹⁸⁶.

Bireysel sözleşmelerde olduğu gibi, genel işlem koşullarında yer alan ceza koşulu kaydı da emredici hukuk kurallarına, ahlaka, kişilik haklarına veya kamu düzenine aykırı

¹⁷⁹ **Tunçomağ**, s. 60; **Kocaağa**, s. 107

¹⁸⁰ **Tunçomağ**, s. 60; **Kocaağa**, s. 107

¹⁸¹ **Kocaağa**, s. 107; “*Nitekim Yargıtay, 1952 yılında vermiş olduğu bir kararda, şirket ana sözleşmesinde yer alan ceza koşulunun geçerliliği hususuna dokunmamış; ancak ortağın şirketten ayrılmasının, diğer ortakların rızasıyla olmasından dolayı, ceza koşulunun ödenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.*” (**Kocaağa**, s. 107, dn. 192)

¹⁸² **Bilge**, s. 47; **Kocaağa**, s. 107

¹⁸³ **Kocaağa**, s. 108; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 156; **Hatemi/Gökyayla**, s. 351

¹⁸⁴ **Eren**, s. 227; **Kocaağa**, s. 108; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 156, vd.

¹⁸⁵ **Kocaağa**, s. 109; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 155

¹⁸⁶ **Kocaağa**, s. 109; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 156

olması halinde, geçersiz olmaktadır¹⁸⁷. Aynı zamanda, genel işlem koşullarının tabi olduğu, uyuşma (yürürlük) denetimi, yorum denetimi veya içerik denetimi gibi denetim yolları da ceza koşulu için geçerli olmaktadır¹⁸⁸. Buna göre, genel işlem koşulları arasında yer alan ceza koşuluna ilişkin kaydın, açık ve anlaşılır bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, ceza koşulunun yoruma ihtiyaç duyduğu kabul edilerek, yorum denetimine tabi tutulur ve düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanabilir (TBK md. 23)¹⁸⁹. Bununla birlikte, içerik denetimi (TBK md. 25) neticesinde ise genel işlem koşullarının içeriğine dahil olan hükümlerin geçersiz sayılıp sayılmayacağı belirlenmektedir. Bu denetimin amacı, tarafların menfaatlerinin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediğinin tespit edilmesidir¹⁹⁰. Dolayısıyla, genel işlem koşullarının içeriğine dahil olan bir ceza koşulu da içerik denetimine tabi tutulmaktadır¹⁹¹. TBK md. 25 hükmüne dayanılarak, dürüstlük kuralına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştıracak nitelikte bir ceza koşulu kaydının mevcut olup olmadığı tespit edilmektedir. Buna göre, hâkim, somut olayın gereklerine göre, genel işlem koşullarında yer alan ceza koşulunun dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığına karar vermektedir¹⁹². Bunun sonucunda, ceza koşulunun dürüstlük kuralına aykırı olarak, taraflar arasında dengesizliğe ve adaletsizliğe yol açtığı tespit edilirse, TBK md. 27 gereğince kesin hükümsüz olduğu kabul edilmektedir¹⁹³.

2. İfaya Eklenen Ceza Koşulu Anlaşmasının Sağlararası Bir İşlem Olması

Sağlararası hukuki işlemler, etkilerini, hüküm ve sonuçlarını bu işlemi yapanın sağlığında ve onun malvarlığında meydana getiren işlemlerdir. Buna karşılık, ölüme bağlı

¹⁸⁷ **Kocağa**, s. 109-110; **Atamer**, Yeşim M., Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2001, s. 146 vd.

¹⁸⁸ **Yağcıoğlu**, s. 127; **Kırca**, Çiğdem, Genel İşlem Koşulları ile Kararlaştırılan Ceza Koşulunun Denetlenmesi, Evrensel Hukuk İlkeleri Işığında Türk Medeni Hukuku'nda Değişimler Sempozyumu, 10-11 Haziran 2016, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 128

¹⁸⁹ **Yağcıoğlu**, s. 128-129; **Kırca**, s. 122

¹⁹⁰ **Kırca**, s. 122

¹⁹¹ **Kırca**, s. 128; **Demir**, Mehmet, Cezai Şart Kaydına Genel İşlem Koşulları Arasında Yer Verilmesi Sorunu, Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s. 446

¹⁹² **Kırca**, s. 128; **Kocağa**, s. 110; **Yağcıoğlu**, s. 127; **Demir**, s. 446

¹⁹³ **Kırca**, s. 131; **Yağcıoğlu**, s. 128; Belirtmek gerekir ki, böyle durumlarda hükümsüzlük kararı yerine, genel işlem koşullarında yer alan ceza koşulunun uygun bir ölçüde indirilmesi yoluna gidilerek ceza koşulunun geçerli kabul edilip edilmeyeceği hususu tartışmalıdır. Hâkim görüşüne göre ise indirim yoluna gitmenin, genel işlem koşullarına ilişkin denetim yolları ile önlenmek istenilen duruma aykırı nitelikte olduğu ve dürüstlük kuralına aykırı bir davranış sergileyen tarafın adeta ödüllendirilmiş olacağı düşüncesiyle, ceza koşulunun kesin hükümsüz olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Bkz. **Kırca**, s. 131

tasarruflar ise etkilerini, hüküm ve sonuçlarını işlemi yapanın ölümünden sonra, onun malvarlığında meydana getirirler¹⁹⁴.

Doktrinde, ceza koşulunun varlığından söz edilebilmesi için bunun sağlararası bir hukuki işlemle kararlaştırılmış olması gerektiği ve dolayısıyla, ölüme bağlı tasarruflara ilişkin ceza koşulunun öngörülemezliği kabul edilmektedir¹⁹⁵. Ancak belirtmek gerekir ki, belirli mal vasiyetlerinde, kendisine mal vasiyet edilen kişi lehine bir alacak hakkı doğmakta ve bu mal vasiyetini yerine getirmekle yükümlü kişi hakkında ise bir borç doğmaktadır (TMK md. 600)¹⁹⁶. Böyle durumlarda da mirasbırakan, vasiyeti yerine getirmekle yükümlü kişiye, borcunu yerine getirmemesi haline ilişkin bir mükellefiyet yükleyebilir. Söz konusu mükellefiyet, Borçlar Hukuku hükümlerine değil; Miras Hukuku hükümlerine tabidir. Dolayısıyla buradaki mükellefiyet, ceza koşulu niteliğinde deđildir¹⁹⁷. Nitekim, ölüme bağlı tasarruflara ilişkin TMK md. 514 ve devamı hükümleri emredici nitelikte olup, bu hükümlerde mirasbırakanın yapabileceği tasarruflar açıkça belirtilmekte ve ceza koşuluna ilişkin bir hüküm yer almamaktadır¹⁹⁸.

II. İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması

A. Götürü Tazminat ile Karşılaştırılması

Götürü tazminat, sözleşmede yer alan yükümlülüklerin ihlal edilmesi neticesinde, borçlu tarafından ödeneceği öngörülen tazminatın, taraflarca önceden, belirli bir miktar olarak belirlendiği kendine özgü bir kurumdur¹⁹⁹.

¹⁹⁴ Eren, s. 177-178; Kılıçoğlu, s. 77; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 42

¹⁹⁵ Eren, s. 1324-1325; Tunçomağ, s. 18; Ekinci, s. 38; Bilge, s. 47-49; İnan/Yücel, s. 565; Cansel/Özel, s. 722; Hatemi/Gökyayla, s. 355; Gökçeoğlu, s. 39; Buna karşılık, Arsebük ve Yağcıoğlu, ölüme bağlı tasarruf işlemi olan vasiyetname ile ceza koşulunun kararlaştırılabileceği görüşündedirler. (Arsebük, s. 980, dn. 2; Yağcıoğlu, s. 159)

¹⁹⁶ Kocaağa, s. 113; Gökçeoğlu, s. 39

¹⁹⁷ Bilge s. 48; Kocaağa, s. 113-114; Gökçeoğlu, s. 40; Cansel/Özel, s. 722; Tunçomağ, s. 18

¹⁹⁸ Bilge s. 48; Gökçeoğlu, s. 40; Yağcıoğlu, s. 159

¹⁹⁹ Erdem, Mehmet, Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009, Ankara 2009, s. 98, 109-110; Parlak Börü, Şafak, Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 129, Mart-Nisan 2017, s. 197; Kapancı, Kadir Berk, Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s. 656-657; Birinci Uzun, Tuba, Götürü Tazminat, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 68; Oğuzman/Öz, s. 531; Kılıçoğlu, s. 978; Kocaağa, s. 176; Yağcıoğlu, s. 89; Hatemi/Gökyayla, s. 354; Dirican, Gökhan, Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 67

Götürü tazminat, asıl sözleşmede bir kayıt olarak yer alabileceği gibi, ayrı bir sözleşme ile de belirlenebilir²⁰⁰. Bir sözleşmeye konulan kaydın, ifaya eklenen ceza koşulu mu yoksa götürü tazminat mı olduğunun tespiti, taraflar açısından doğacak sonuçlar bakımından önem arz etmektedir²⁰¹. Çoğu zaman bu tespitin yapılması, aralarındaki benzerlik sebebiyle güçleşebilmektedir. Zira, her iki kurumun ortak özelliği, fer'i nitelikte olmaları ve alacaklının, borcun ihlali neticesinde uğramış olduğu zararının tazmin edilmesini kolaylaştırmalarıdır. Bu sebeple, olası tereddütleri ortadan kaldırmak adına, aralarındaki farklılıkların açıklanması gerektiği kanaatindeyiz.

İlk olarak, götürü tazminatın amacı, sözleşmenin ihlali halinde ödenecek tazminatın önceden belirlenmesi suretiyle, tazminat tutarına ilişkin oluşabilecek belirsizlikleri önlemek ve alacaklıyı, zararın varlığını ve miktarını ispat yükünden kurtarmaktır²⁰². Bu işlevler, götürü tazminat bakımından birincil nitelikte iken; ifaya eklenen ceza koşulu bakımından ikinci planda kalmaktadır. Nitekim, ceza koşulu türleri arasında özellikle ifaya eklenen ceza koşulunun en önemli amacı, borçluyu, borcunu ifa etmeye zorlamak ve böylelikle ifayı teminat altına almaktır²⁰³. Diğer bir deyişle, götürü tazminatın asıl amacı, alacaklının zararının tazmin edilmesini kolaylaştırmak iken; ifaya eklenen ceza koşulunun birincil ve en önemli amacı ise borçluyu ifaya zorlamaktır.

Diğer yandan, ifaya eklenen ceza koşulu ile götürü tazminat arasında, zarara bağlı olup olmama hususunda da farklılık bulunmaktadır. Daha önce de izah edildiği üzere, ifaya eklenen ceza koşulunun talep edilebilmesi için alacaklının zarara uğrayıp uğramaması önem arz etmez. Yani, alacaklı zarara uğramasa dahi ifaya eklenen ceza koşulunu borçludan isteyebilir (TBK md. 180/1). Burada, kanun koyucu, alacaklıyı zararı ispat yükünden kurtardığı gibi, borçluya da alacaklının zarara uğramadığını ispat ederek ceza koşulunu ödemekten kurtulma imkânı tanımamıştır²⁰⁴. Bunun aksine, götürü tazminatın talep edilebilmesi için alacaklının zarara uğramış olması şartı aranmaktadır²⁰⁵. Ancak, bu zararın

²⁰⁰ **Kapancı**, s. 657; **Parlak Börü**, s. 197; **Yağcıoğlu**, s. 89; **Kocaağa**, s. 177

²⁰¹ **Kapancı**, s. 672 vd.; **Birinci Uzun**, s. 137 vd.; **Parlak Börü**, s. 218 vd.

²⁰² **Erdem**, s. 102; **Birinci Uzun**, s. 137; **Kapancı**, s. 665-666; **Parlak Börü**, s. 207, 221-222; **Kocaağa**, s. 179-180; **Yağcıoğlu**, s. 93; **Ozanoğlu**, 87-88

²⁰³ **Parlak Börü**, s. 221; **Kapancı**, s. 677; **Birinci Uzun**, s. 147; **Akkayan Yıldırım**, Ayça, Cezai Şartı İşlevi Türk ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LXI, Sayı 1-2, 2003, s. 382; **Yağcıoğlu**, s. 93-94; **Kocaağa**, s. 179-180

²⁰⁴ **Tunçomağ**, 48; **Bilge**, 84; **Yağcıoğlu**, 40; **Kocaağa**, 37-38; **Gülseven**, 29

²⁰⁵ **Birinci Uzun**, s. 148; **Kocaağa**, s. 180; **Yağcıoğlu**, s. 94-95; **Hatemi/Gökyayla**, s. 354; **Ozanoğlu**, s. 83, 88; **Kılıçoğlu**, s. 978; **Parlak Börü**, s. 222; **Kapancı**, s. 677; **Erdem**, s. 105; **Dirican**, s. 67-68; **Kabakhoğlu Arslanyürek**, s. 130

varlığını ve miktarını ispat yükünün hangi tarafa ait olacağına ilişkin doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Kimi yazarlara göre, alacaklı, uğradığı zararın hem varlığını hem de miktarını ispat yükünden kurtulmaktadır. Borçlu da bu durumda, alacaklının zarara uğramadığını veya zararın, karşılaştırılan götürü tazminattan az olduğunu ispat etmek suretiyle bu yükümlülüğünden kurtulabilir veya yükümlülüğünü azaltabilir²⁰⁶. Diğer yazarlara göre ise alacaklı, yalnızca zararın miktarını ispat yükünden kurtulmakta olup, zararın varlığını ispat ile yükümlü olmaktadır. Taraflar bu konuda açık veya örtülü olarak aksini kararlaştırmadıkları müddetçe, götürü tazminat, zararın miktarına ilişkin bir ispat niteliğinde olup, sorumluluğun diğer şartları için bu durum geçerli olmamaktadır²⁰⁷.

Görülmektedir ki, her iki görüş açısından da götürü tazminat, ceza koşulu niteliğinde olmayıp, bir tazminat niteliğine sahiptir²⁰⁸. Zira, hangi görüş benimsenirse benimsensin borçlu, zararın meydana gelmediğini ispatlayarak götürü tazminatı ödemekten kurtulacağı için, yani götürü tazminat zarar şartına bağlı olduğundan, ceza koşulu niteliğinde olmadığı aşikardır. Ayrıca, borçlunun, zararın götürü tazminattan az olduğunu ispat ederek daha az tazminat ödeyebilmesi de götürü tazminatın bir ceza koşulu değil; tazminat niteliğinde olduğunun bir diğer ispatıdır. Zira, kural olarak tazminat, zararla sınırlı olup, hiçbir zaman zararın azami miktarını geçemez ve zarara uğrayanın sebepsiz zenginleşmesine yol açamaz²⁰⁹.

Bununla birlikte, alacaklının zararının, karşılaştırılan ifaya eklenen ceza koşulundan fazla olduğu durumlarda, alacaklı, borçlunun kusurlu olduğunu ispat ederek aşkın zararını talep edebilme imkanına sahiptir (TBK md. 180/2). Ancak, uğradığı zarar, belirlenen götürü tazminat miktarından fazla olan alacaklının, aşkın zararını borçludan isteyemeyeceği kabul edilmektedir²¹⁰. Nitekim *Erdem*'e göre, “*tazminatın götürü olarak belirlenmesinin temeli, sözleşmeye rengini veren unsur, tazminat miktarının kesin bir şekilde karşılaştırılmasıdır. Şayet taraflara, cezai şartta olduğu şekliyle, fazla zararın talep edilebilmesi imkânı tanınırsa, bu durum sözleşmenin temel amacının ortadan kalkması sonucunu doğuracaktır.*

²⁰⁶ **Tunçomağ**, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt I, 6. Bası, Sermet Matbaası, İstanbul 1976, (**Borçlar Hukuku**), s. 861; **Kılıçoğlu**, s. 978; **Sarı**, Suat, Götürü Tazminat Kavramı Üzerine, Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri, Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu, 26-27 Haziran 2008, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 302; **Kocaağa**, s. 180; **Dirican**, s. 67; **Ozanoğlu**, s. 83

²⁰⁷ **Erdem**, s. 106-108; **Parlak Börü**, s. 222, dn. 99; **Kapancı**, s. 677, dn. 109

²⁰⁸ **Dirican**, s. 67; **Kocaağa**, s. 180; **Ozanoğlu**, s. 83

²⁰⁹ **Eren**, s. 820; **Oğuzman/Öz**, s. 114; **Kocaağa**, s. 181; **Ozanoğlu**, s. 83

²¹⁰ **Birinci Uzun**, s. 149; **Erdem** s. 99, 122; **Kocaağa**, s. 181; **Ozanoğlu**, s. 89

Böyle bir uygulama, sözleşmeye kanunun öngörmediği bir müdahale olarak, taraf iradelerinin yok sayılması anlamına gelecektir”²¹¹.

Görüldüğü üzere, götürü tazminat niteliği itibariyle bir tazminat olduğundan, ceza koşuluna ilişkin hükümlerin kıyasen de olsa uygulanamayacağı kabul edilmelidir. Dolayısıyla, götürü tazminata ilişkin bir ihtilaf söz konusu olduğunda, tazminat hukukuna ilişkin hükümlere başvurulmalıdır²¹².

B. Temerrüt Faizi ile Karşılaştırılması

Temerrüt faizi, herhangi bir para alacağına ilişkin temerrüt şartlarının oluşması neticesinde, zararın doğup doğmadığına ve borçlunun kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, ödenmek zorunda olunan faizdir²¹³. Para borçlarında temerrüde düşen borçlu, temerrüt devam ettiği müddetçe, temerrüt faizini ödemekle yükümlüdür (TBK md. 120-121; TTK md. 9; KFTFK md. 2). Aynı zamanda alacaklı, temerrüt faizini aşan zararının tazmini de talep edebilmektedir (TBK md. 122).

Bununla birlikte, para borcunun zamanında ödenmemesi sonucunda borçlu, alacaklı herhangi bir zarara uğramamış olsa dahi temerrüt faizini ödemek zorundadır²¹⁴. Kanun koyucu burada, aksi ispat edilemez bir karineden yola çıkarak, her koşulda borçlunun temerrüdünün, alacaklıya zarar verdiğini kabul etmiş ve bunun aksinin ispatına izin vermemiştir²¹⁵. Bundan ötürü, doktrinde bazı yazarlar, temerrüt faizini, kanunen düzenlenmiş ve zarar şartına bağlı olmayan bir götürü tazminat olarak kabul etmektedirler²¹⁶.

²¹¹ **Erdem**, s. 122

²¹² **Erdem**, s. 121-122; **Ozanoğlu**, s. 89; **Kapanıcı**, s. 680; **Kabaklıoğlu/Arslanyürek** s. 133; Aksi yönde bkz. **Cansel/Özel**, s. 716

²¹³ **Barlas**, Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Hukuk Yayınları, İstanbul 1992, s. 133-137; **Helvacı**, Mehmet, Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, Beta Yayınevi, İstanbul 2000, s. 102; **Yağcıoğlu**, s. 101; **Kocağa**, s. 189

²¹⁴ **Eren**, s. 1234; **İnan/Yücel**, s. 622; **Kılıçoğlu**, s. 882; **Kocağa**, s. 189; **Yağcıoğlu**, s. 101-102

²¹⁵ **Eren**, s. 1234

²¹⁶ **Eren**, s. 1234; **Serozan**, Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 3. Cilt, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, (**İfa**), s. 224; **Kabaklıoğlu/Arslanyürek** s. 42; **Erdem**, s. 99; **Barlas**, s. 127 vd.; **Havutçu**, Ayşe, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir 1995, s. 38-39; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 930

Temerrüt faizi ile ifaya eklenen ceza koşulu, temerrüt faizinin zarara bağlı olmaması hususunda benzerlik göstermektedirler²¹⁷. Nitekim, daha önce da açıklandığı üzere, ifaya eklenen ceza koşulunun da talep edilebilmesi için alacaklının zarara uğramış olması gerekmez. Bu sebeple, *Arsebük*, temerrüt faizinin, kanunen belirlenmiş bir ceza koşulu olduğunu ifade etmektedir²¹⁸. Bunun yanında, temerrüt faizi, para borcunun zamanında ödenmemesi neticesinde istenebilmektedir²¹⁹. Aynı şekilde, ifaya eklenen ceza koşulu da asıl borcun belirlenen zamanda (veya yerde) ifa edilmemesi durumunda talep edilmektedir (TBK md. 179/2).

Diğer yandan, ifaya eklenen ceza koşulu ile temerrüt faizi arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. İlk olarak, temerrüt faizi, tarafların anlaşmasına gerek olmaksızın doğrudan doğruya kanundan doğarken²²⁰; ifaya eklenen ceza koşulu ise bir hukuki işlemle meydana gelmektedir²²¹. Bununla birlikte, temerrüt faizinin sadece para borçlarında söz konusu olmasına karşılık²²²; ifaya eklenen ceza koşulu, her türlü borç için kararlaştırılabilmektedir²²³.

Diğer yandan, temerrüt faizinin amacı, para borcunun zamanında ifa edilmemesinden kaynaklanan zararın, önceden götürü olarak belirlenmesidir²²⁴. İfaya eklenen ceza koşulunun tek amacı, tazminatın götürü olarak belirlenmesi olmayıp, daha ön plana çıkan ve önem arz eden amacı, borçluyu ifaya zorlamaktır.

İki kurum arasındaki diğer farklılık ise aşkın zarar bakımından kendini göstermektedir. Şöyle ki, alacaklının zararının, temerrüt faizinden fazla olduğu durumlarda, borçlu, kendisinin hiçbir kusuru olmadığını ispat etmedikçe, aşkın zararı gidermekle yükümlüdür. Diğer bir deyişle, alacaklının, aşkın zararını talep edebilmek için borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olduğunu ispatlaması gerekmez²²⁵. Bunun aksine, alacaklı, ifaya eklenen ceza koşulundan fazla olan zararını tazmin edebilmek için, borçlunun kusurunu ispat yükü altındadır (TBK md. 180/2).

²¹⁷ **Kocaağa**, s. 189; **Kabaklıoğlu/Arslanyürek**, s. 41

²¹⁸ **Arsebük**, s. 988; Aksi yönde bkz. **Helvacı**, s. 90

²¹⁹ **Eren**, s. 1234; **İnan/Yücel**, s. 622; **Kılıçoğlu**, s. 882

²²⁰ **Eren**, s. 1233; **Kocaağa**, s. 190; **Yağcıoğlu**, s. 102

²²¹ **Yağcıoğlu**, s. 102, 152; **Kocaağa**, s. 104, 190; **Oğuzman/Öz**, s. 531; **Arsebük**, s. 982; **Eren**, s. 1326

²²² **Eren**, s. 1233; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 930; **Kocaağa**, s. 190; **Yağcıoğlu**, s. 102

²²³ **Kocaağa**, s. 67, 190; **Yağcıoğlu**, s. 102, 114; **Ekinci**, s. 31; **Cansel/Özel**, s. 716; **Oğuzman/Öz**, s. 533

²²⁴ **Helvacı**, s. 90; **Kocaağa**, s. 191; **Yağcıoğlu**, s. 102

²²⁵ **Kocaağa**, s. 192; **Yağcıoğlu**, s. 103; **Helvacı**, s. 86; **Barlas**, s. 191; **Eren**, s. 1243; **Kılıçoğlu**, s. 891

Son olarak, temerrüt faizi ile ifaya eklenen ceza koşulu arasında, kusur şartı bakımından da farklılıklar mevcuttur. Nitekim, temerrüt faizinin uygulanabilmesi için borçlunun temerrüde düşmede kusurunun bulunması gerekmemektedir. Zira, temerrüt faizi, temerrüdün doğrudan doğruya sonucu olup, bir kusursuz sorumluluk hali teşkil etmektedir²²⁶. Ancak, doktrindeki hâkim görüşe göre²²⁷, ifaya eklenen ceza koşulunun talep edilebilmesi için borçlunun, borcun ihlalinde kusurlu olması şartı aranmakta iken; diğer görüşe göre²²⁸ ise borçlunun kusurunun olup olmadığı fark etmeksizin, ifaya eklenen ceza koşulu istenebilmektedir.

Ş3. İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ VE İŞLEVLERİ

I. İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Hukuki Niteliği

A. Asıl Borca Bağlı (Fer'i) Nitelikte Olması

1. Genel Olarak

Yukarıda bahsedildiği üzere, ifaya eklenen ceza koşulu, asıl borcun ifa edilmesini teminat altına alma amacı güder. Bu bakımdan, ceza koşulunun varlığından söz edilebilmesi için, geçerli bir asıl borcun varlığı gerekmektedir. Dolayısıyla, deyim yerindeyse ceza koşulunun kaderi, asıl borcun kaderine bağlıdır. Bu bağlılık, ifaya eklenen ceza koşulunun fer'i (asıl borca bağlı) nitelikte olmasından kaynaklanmaktadır²²⁹. Diğer bir deyişle, asıl borç ile ceza koşulu arasında, asıl borç-yan borç ilişkisi bulunmaktadır²³⁰.

²²⁶ Eren, s. 1234; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 929-930; Serozan (İfa), s. 224; Kocağa, s. 191; Yağcıoğlu, s. 102; Kabaklıoğlu/Arslanyürek, s. 41

²²⁷ Kocağa, s. 191, 231; Yağcıoğlu, s. 102; Kılıçoğlu, s. 984; İnan/Yücel, s. 568-569; Hatemi/Gökyayla, s. 358; Ozanoğlu, s. 104; Oğuzman/Öz, s. 545-546; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 360; Tekelioğlu, Numan, İnşaat Sözleşmelerinde Cezai Şart ve Götürü Tazminat, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Yıl 2, Sayı 2017/2, s. 173; Tunçomağ, s. 100 vd.; Bilge, s. 108; Kabaklıoğlu/Arslanyürek, s. 58-59

²²⁸ Eren, s. 1329; Cansel/Özel, s. 726; Birinci Uzun, s. 150; Aksoy, Hüseyin Can, Ceza Koşulunun Borçlunun Borca Aykırı Davranıştaki Kusuru ile İlişkisi Nedir?, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 2, Aralık 2018, s. 1014-1015

²²⁹ Kocağa, s. 155; Yağcıoğlu, s. 141; Kabaklıoğlu/Arslanyürek, s. 13; Ekinci, s. 29; Eren, s. 1324; Oğuzman/Öz, s. 536; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 342; Cansel/Özel, s. 719; Kılıçoğlu, s. 972; İnan/Yücel, s. 565; Bilge, s. 67; Yağcıoğlu, s. 140-141; Hatemi/Gökyayla, s. 352; Tunçomağ, s. 15

²³⁰ İnan/Yücel, s. 565; Tunçomağ, s. 15; Yağcıoğlu, s. 140; Kocağa, s. 155

Ceza koşulunun doğumu gibi sona ermesi de asıl borca bağlıdır. Bu bağlamda, asıl borç geçersiz ise ceza koşulu da ortadan kalkar.²³¹ Ancak, ceza koşulunun geçersizliği veya sonradan ortadan kalkması, asıl borcun geçerliliğini etkilemez²³². Nitekim, TBK md. 182/2’de ceza koşulunun geçersiz olmasının veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkânsız hale gelmesinin, asıl borcun geçerliliğini etkilemeyeceği ifade edilmektedir.

İfaya eklenen ceza koşulunun fer’iliği, muaccel olduğu ana kadar devam etmektedir. Muaccel olmasıyla birlikte, ifaya eklenen ceza koşulu bağımsız bir alacak niteliğini haiz olur ve asıl borca olan bağılılığı sona erer²³³. Nitekim Yargıtay bir kararında, “...*Asıl borç ile ceza koşulu arasında, bir asıl borç-yan borç (fer’i borç) ilişkisi, diğer bir anlatımla asıl borç ile ceza koşulu arasındaki bağıllık, ceza koşulunun istenebileceği (muaccel olacağı) ana kadar süregelir. Bu andan sonra, ceza koşulu bağımsızlaşır ve asıl borcun yazgısını paylaşmaktan kurtulur ve bağımsız bir borç haline gelir...*” şeklinde ifade ederek bu hususa değinmiştir²³⁴.

2. Fer’iliğin Sonuçları

a. Asıl Borcun Geçersizliği ve Sona Ermesi Bakımından

İlk olarak, ifaya eklenen ceza koşulunun geçerli olarak doğması ve varlığını devam ettirebilmesi için, teminat altına aldığı asıl borcun da geçerli olması gerekmektedir. Aksi takdirde, ceza koşulunun varlığından söz edilemez²³⁵. Bu husus, TBK md. 182/2’de “*Asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelmişse, cezanın ifası istenemez*” şeklinde düzenlenmek suretiyle, asıl borcun geçersizliğinin ve sona ermesinin, fer’i niteliği haiz ceza koşulu açısından sonuçları hükme bağlanmıştır.

²³¹ İnan/Yücel, s. 565; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 344-345; Kılıçoğlu, s. 973; Oğuzman/Öz, s. 536; Eren, s. 1325

²³² Kocağa, s. 155; Yağcıoğlu, s. 141-142; Oğuzman/Öz, s. 539; Cansel/Özel, s. 716-717; Tunçomağ, s. 81,85; Bilge, s. 67

²³³ Eren, s. 1325; Bilge, s. 74; Yağcıoğlu, s. 141; İnan/Yücel, s. 565; Kılıçoğlu, s. 972; Kocağa, s. 156,171; Cansel/Özel, s. 721-722; Velidedeoğlu/Özdemir, s. 333; Tunçomağ, s. 16; Hatemi/Gökyayla, s. 353

²³⁴ Karar için bkz. Yargıtay 13. HD., T. 25.01.1993, E. 1992/8546, K. 1993/348 (www.kazanci.com, E.T.: 05.03.2020)

²³⁵ Kocağa, s. 156-157; İnan/Yücel, s. 565; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 344-345; Kılıçoğlu, s. 973; Oğuzman/Öz, s. 536; Eren, s. 1325

Bahsi geçen hükümde, “*cezanın ifası istenemez*” ifadesi ile kastedilen yaptırım şekli, kesin hükümsüzlüktür²³⁶. Dolayısıyla, herhangi bir sebepten ötürü geçersiz olan veya geçerli olarak doğmakla birlikte sonradan ortadan kalkan bir borca ilişkin kararlaştırılmış olan ceza koşulu da geçersiz olur ya da varlığını kaybeder. Her ne kadar bahsi geçen hükümde, borcun sona erme sebeplerinden sadece sonraki imkânsızlığa yer verilmiş ise de bütün geçersizlik ve sona erme sebepleri için aynı sonuç doğmaktadır²³⁷.

Geçersiz sözleşmeler, kuruldukları andan itibaren geçersiz olup, hukuki hüküm ve sonuçlarını doğurmazlar²³⁸. Örneğin, asıl borcun yer aldığı sözleşme, tarafların irade beyanlarının karşılıklı ve birbirlerine uygun olmamaları sebebiyle kurulamamışsa, bu sözleşmede yer alan ceza koşulu da meydana gelmez²³⁹. Aynı şekilde asıl borç, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırılık ya da imkânsızlık, ehliyetsizlik, şekil noksanlığı veya muvazaa gibi nedenlerden ötürü geçersiz ise ceza koşulu da geçersiz olmaktadır²⁴⁰.

Diğer yandan, asıl borç irade bozukluğu hallerinden (yanılma, aldatma veya korkutma) biri ya da aşırı yararlanma sebebiyle iptal edilebilir nitelikte ise borca bağlanan ceza koşulu, asıl borcun iptaline kadar geçerli sayılmaktadır. İradesi sakatlanmış olan taraf, asıl borcu doğuran işlemi iptal ederse, asıl borç ve onu teminat altına alan ceza koşulu hükümsüz hale gelir²⁴¹. Buna karşılık, iradesi sakatlanan taraf iptal hakkını kullanmaktan vazgeçer veya iptal hakkını kullanabileceği süreler (TBK md. 39 veya TBK md. 28’deki bir yıllık süre) içerisinde bu hakkını kullanmazsa hem asıl borç hem de ceza koşulu, sözleşmenin kurulduğu andan itibaren geçerli sayılır²⁴². Bununla birlikte, iradesi bozulan taraf, asıl borcu doğuran işlemin iptal edilebilir olduğunu öğrendikten sonra ceza koşulunu ödemeyi taahhüt ederse, iptal hakkından zımnen vazgeçtiği kabul edilir²⁴³.

²³⁶ Bilge, s. 67-68; Kocağa, s. 156; Arsebük, s. 983, dn. 23

²³⁷ Oğuzman/Öz, s. 537-538; Eren, s. 1325; Kocağa, s. 157, 168; Yağcıoğlu, s. 143

²³⁸ Kocağa, s. 157; Eren, s. 376-377; İnan/Yücel, s. 232-233; Kılıçoğlu, s. 127 vd.; Konuya ilişkin Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 19. HD., T. 26.10.2001, E. 2001/5430, K. 2001/6861 (Gülseven, s. 37, dn. 76); Yargıtay 15. HD., T. 27.04.1989, 4461/2179 (Selimoğlu, Yaşar Engin, İstisna (Eser) Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 287)

²³⁹ Eren, s. 1325; Kocağa, s. 157

²⁴⁰ Eren, s. 1325; Yağcıoğlu, s. 109-110; Kocağa, s. 76-77; Kabaklıoğlu/Arslanyürek, s. 13,16; Kılıçoğlu, s. 973; Günay, 126-131; Tunçomağ, s. 81-84; Oğuzman/Öz, s. 537; Ekinci, s. 27; Cansel/Özel, s. 719

²⁴¹ Yağcıoğlu, s. 111; Tunçomağ, s. 83; Kocağa, s. 83, 157-158; Oğuzman/Öz, s. 537; Bilge, s. 72

²⁴² Yağcıoğlu, s. 111-112; Tunçomağ, s. 84; Kocağa, s. 83, 158; Gökçeoğlu, s. 44

²⁴³ Tunçomağ, s. 84; Kocağa, s. 84; Yağcıoğlu, s. 112; Gökçeoğlu, s. 44

Bununla birlikte, TBK md. 182/2 hükmünde, asıl borcun, sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız (kusursuz sonraki ifa imkânsızlığı) hâle gelmiş olmasına rağmen, tarafların, borçlunun yine de ceza koşulunu ifa etmekle yükümlü olacağına dair anlaşabilecekleri ifade edilmektedir²⁴⁴. Önemle belirtilmelidir ki, tarafların bu şekilde hükmün aksini kararlaştırabilmeleri, sadece sonraki imkânsızlık hali için mümkündür. Aksi takdirde, asıl borcun baştan itibaren imkânsız olduğu durumlara ilişkin olarak böyle bir anlaşma yapılması söz konusu olamaz²⁴⁵. Sonuç olarak, bahsi geçen hükmün lafzından da anlaşıldığı üzere borçlu, borcun sonraki imkansızlığından sorumlu tutulmaz ve TBK md.136 uyarınca borçtan kurutulursa, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, ceza koşulu ödemekten de kurtulur²⁴⁶.

İfaya eklenen ceza koşulunun bağlı borç olmasının diğer bir sonucu da TBK md. 131/1'de düzenlenmektedir. Buna göre, asıl borç, ifa ya da diğer bir sebeple sona ererse, rehin, kefalet, faiz veya ceza koşulu gibi, asıl borca bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur. Asıl borcu sona erdiren diğer sebepler arasında, takas, ibra, yenileme veya ifa yerini tutan eda gibi sebepler sayılabilir²⁴⁷. Söz konusu durumlardan herhangi biri gerçekleştiğinde, asıl borcun sona ermesine bağlı olarak ifaya eklenen ceza koşulu da sona ermektedir²⁴⁸.

Sözleşme geçerli olarak kurulmakla birlikte, sözleşmeden dönülmesi ile borç ilişkisi geçmişe etkili olarak ortadan kalktığı için²⁴⁹ ifaya eklenen ceza koşulu da baştan itibaren ortadan kalkmış olur²⁵⁰. Örneğin, satıcının temerrüde düşmesinin neticesinde, TBK md. 125 hükmünde yer alan seçimlik haklardan, sözleşmeden dönmeyi tercih eden alıcı, şartları

²⁴⁴ Aynı yönde bkz. “Taraflar, asıl borç sona ermesine rağmen, ceza koşulunun sona ermeyeceğini kararlaştırabilirler, yeter ki bu suretle yapılan anlaşma hukuka aykırı nitelikte olmasın.” (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 345, dn. 8a); İnan/Yücel, s. 565; Eren, s. 1323; Oğuzman/Öz, s. 538, dn. 411

²⁴⁵ Yağcıoğlu, s. 143-144; Kocağa, s. 168; Oğuzman/Öz, s. 538

²⁴⁶ Oğuzman/Öz, s. 538; Kocağa, s. 168; Yağcıoğlu, s. 143; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 345

²⁴⁷ Eren, s. 1325; Kocağa, s. 168; Yağcıoğlu, s. 144; Oğuzman/Öz, s. 538

²⁴⁸ Eren, s. 1325; Bilge, s. 72; Oğuzman/Öz, s. 538; Yağcıoğlu, s. 144; Kocağa, s. 168; Velidedeoğlu/Özdemir, s. 333; Cansel/Özel, s. 719

²⁴⁹ Oğuzman/Öz, s. 538; Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, 1. Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, (Cilt 1), s. 547 vd.; Eren, s. 1410 vd.

²⁵⁰ Kocağa, s. 169; Oğuzman/Öz, s. 538; Öz, M. Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul 1989, s. 295-296; Dönme veya fesih hakkında bir ayırım yapmaksızın bu görüşte olan yazar için bkz. Kılıçoğlu, s. 973; Sözleşmeden dönme neticesinde ceza koşulunun da ortadan kalkacağı kabul etmekle birlikte, ceza koşulunun sona ermesinin, onun fer’i niteliğinden değil; dönmenin, tüm borç ilişkisini ve ona bağlı hakları ortadan kaldıran etkisinden (klasik dönme görüşü) kaynaklandığı yönündeki görüş için bkz. Yağcıoğlu, s. 144-145; Sözleşmeden dönmenin geçmişe etkili olmadığını kabul etmesi sebebiyle, ceza koşulunun istenebileceği yönündeki karşı görüş için bkz. Serozan, s. 612

gerçekleşmiş olsa bile ifaya eklenen ceza koşulunu talep edemez²⁵¹. Bununla birlikte, sözleşmenin feshi durumunda, asıl borcun ihlali, fesih beyanından önce gerçekleşmiş ve ifaya eklenen ceza koşulunu talep hakkı doğmuş ise fesih sonucunda borç ilişkisi, ileriye etkili olarak ortadan kalktığı²⁵²; için fesih bu durumu etkilemez ve ifaya eklenen ceza koşulu talep edilebilir²⁵³. Ancak, asıl borcun ihlali, fesih bildiriminden sonra meydana gelmiş ise buna dayanılarak ifaya eklenen ceza koşulu istenemez²⁵⁴.

Son olarak, asıl borcun, ifaya eklenen ceza koşulunun muaccel olmasından sonra sona ermesi halinde, bu durum ifaya eklenen ceza koşulunu etkilemez, yani ceza koşulunu sona erdirmez. Örneğin, rekabet yasağına aykırılık teşkil etmesi sebebiyle alacaklının rekabet konusu işi, ceza koşulu muaccel olduktan sonra bırakması, rekabet yasağı borcunu sona erdirir; ancak ceza koşulu borcunu sona erdirmez²⁵⁵. Aynı şekilde, ifaya eklenen ceza koşulu muaccel olduktan sonra, asıl borcun takas veya ibra yoluyla sona ermesi halinde, ibra veya takas kapsamına dahil edilmediği müddetçe ceza koşulu ortadan kalkmaz²⁵⁶. Çünkü, yukarıda da bahsedildiği gibi, ceza koşulu muaccel olduktan sonra bağımsız bir nitelik kazanır ve artık asıl borca olan bağılılığı sona erer.

b. Asıl Alacağın Devredilmesi Bakımından

İfaya eklenen ceza koşulunun fer'i niteliği gereğince, asıl alacağın devredilmesi neticesinde, ceza koşulunun da devri söz konusu olmaktadır. Nitekim, alacağın devri ile devreden kişinin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı hakların devralana geçeceği, TBK md. 189/1'de hüküm altına alınmıştır²⁵⁷. Ancak bu husus, ifaya eklenen ceza koşulunun muaccel olup olmaması durumlarına ilişkin olmak üzere ayrı ayrı ele alınmalıdır.

²⁵¹ Oğuzman/Öz, s. 538; Kocaağa, s. 169; Öz, s. 296-297; Hatemi/Gökyayla, s. 357

²⁵² Oğuzman/Öz (Cilt 1); s. 505, 537 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 965; Öz, s. 26; Serozan, s. 121 vd.; Eren, s. 1409-1410

²⁵³ Konuya ilişkin karar için bkz. "... ileriye etkili fesih halinde, müspet zarar kapsamında gecikme tazminatı, ifaya ekli cezai şart istenmesi mümkün ise de...", Yargıtay 15. HD, T. 20.02.2019, E. 2018/5526, K. 2019/704 (www.kazanci.com, E.T.: 09.03.2020)

²⁵⁴ Oğuzman/Öz, s. 538; Kocaağa, s. 169; Yağcıoğlu, s. 145; Hatemi/Gökyayla, s. 357

²⁵⁵ Bilge, s. 74; Kocaağa, s. 171

²⁵⁶ Oğuzman/Öz, s. 542

²⁵⁷ Tunçomağ, s. 15; Kocaağa, s. 159; Yağcıoğlu, s. 145; Gökçeoğlu, s. 57; Ekinci, s. 219; Günay, s. 98; Bu hususa ilişkin karar için bkz. Yargıtay 15. HD., T. 05.05.1999, E. 1999/1120, K. 1999/1768 (www.kazanci.com, E.T.: 09.03.2020)

İlk olarak, henüz muaccel olmamış bir ifaya eklenen ceza koşulu, asıl alacağın devredilmesi halinde, fer'i niteliği itibariyle kural olarak ve kanun gereği devri söz konusu olmaktadır. Diğer bir deyişle, ifaya eklenen ceza koşulunun bu durumda, kendiliğinden, tarafların bu hususta anlaşmış olmaları gerekmeksizin yeni alacaklıya devri gerçekleşir²⁵⁸. Dolayısıyla, alacağı devralan yeni alacaklı, asıl borcun sözleşmede belirlenen yer veya zamanda ifa edilmemesine ilişkin kararlaştırılan ceza koşulunu, asıl borcun ifasıyla birlikte borçludan talep edebilme hakkına da sahip olur²⁵⁹.

Muaccel olmuş bir ifaya eklenen ceza koşulu ise bağımsız bir niteliği haiz olduğundan, asıl alacağa bağlı değildir²⁶⁰. Bu yüzden, asıl alacağın temlikinden önce muacceliyetini kazanmış bir ifaya eklenen ceza koşulu, alacağı devredende kalır, yeni alacaklıya geçmez. İfaya eklenen ceza koşulunun, asıl alacakla birlikte devralana geçmesi, ancak tarafların bu hususta anlaşmaları ile mümkün olabilmektedir²⁶¹.

Bununla birlikte, ceza koşulunun, asıl alacaktan bağımsız bir şekilde tek başına devrinin mümkün olup olmayacağı hususunda görüş ayrılıkları mevcuttur²⁶². İlk olarak bir görüşe göre²⁶³, ceza koşulu, fer'i niteliği gereği asıl borca bağlı olup ondan ayrılamaz. Dolayısıyla da ne muaccel olmadan ne de olduktan sonra devri mümkün olabilir. Bu görüşün isabetli olduğu düşünüldüğü takdirde, ceza koşulunun borçluyu ifaya zorlama ve asıl borcu teminat altına alma gayeleri ortadan kalkmış olur²⁶⁴. Tunçomağ'a göre, bu görüş isabetli değildir; çünkü ceza koşulunun fer'i bir hak olması, onun hiçbir şekilde asıl borçtan ayrılmayacağı sonucunu doğurmaz. Ayrıca, ceza koşulu şarta bağlı bir alacaktır ve bu sebeple bağımsız bir şekilde devri mümkün olabilmektedir²⁶⁵. Diğer bir görüş²⁶⁶, ceza koşulunun ancak muaccel olduktan sonra devredilebileceğini savunurken; bir başka görüş²⁶⁷ ise ceza koşulları arasından, muaccel olduktan sonra yalnızca ifaya eklenen ceza koşulunun devredilebileceği yönündedir.

²⁵⁸ Kocağa, s. 159; Yağcıoğlu, s. 145; Bilge, s. 74; Yıldırım, s. 383

²⁵⁹ Kocağa, s. 160

²⁶⁰ Eren, s. 1325; İnan/Yücel, s. 565; Kılıçoğlu, s. 972; Velidedeoğlu/Özdemir, s. 333

²⁶¹ Kocağa, s. 160; Bilge, s. 75; Cansel/Özel, s. 725; Hatemi/Gökyayla, s. 353; Oğuzman/Öz, s. 542; Yağcıoğlu, s. 145-146

²⁶² Bilge, s. 75; Tunçomağ, s. 88-89; Kocağa, s. 158-159, dn. 11; Günay, s. 98-99; Gökçeoğlu, s. 57

²⁶³ Bu görüşte olan yazar için bkz. Schoch, s. 49 (Tunçomağ, s. 88, dn. 5'ten naklen)

²⁶⁴ Tunçomağ, s. 88; Kocağa, s. 158, dn. 11

²⁶⁵ Tunçomağ, s. 88; Aynı yönde bkz. Kocağa, s. 158, dn. 11

²⁶⁶ Bu görüşteki yazarlar için bkz. Tunçomağ, s. 88, dn. 8

²⁶⁷ Bu görüşteki yazarlar için bkz. Tunçomağ, s. 88, dn. 9

Bizim de katıldığımız hâkim görüşe²⁶⁸ göre ise ceza koşulu her zaman, asıl alacaktan bağımsız olarak devredilebilir. Muaccel olmuş ve bağımsız bir nitelik kazanmış olan ifaya eklenen ceza koşulunun, asıl alacaktan ayrı bir şekilde devredilebilmesi zaten kabul edilmekle birlikte, ceza koşulunun, muaccel olmasından önce devredilebilmesine ilişkin yasal bir engel de bulunmamaktadır. Bununla birlikte, yukarıda da belirtildiği üzere, ceza koşulunun geciktirici şarta bağlı ve gelecekte doğacak bir alacak olması da bu hususta bir engel teşkil etmez; çünkü bu tür alacaklar da devredilebilmektedir²⁶⁹. Dolayısıyla, ifaya eklenen ceza koşulunun muaccel olmasından önce de devredilebileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir²⁷⁰.

c. Asıl Borcun Üstlenilmesi Bakımından

Borcun üstlenilmesi, alacaklı ile borcu üstlenen üçüncü kişi arasında yapılan bir sözleşme olup (dış üstlenme sözleşmesi), neticesinde borçlu borcundan kurtulmakta ve borcu üstlenen kişi, borç ilişkisinde borçlu yerine geçerek borçlu sıfatını haiz olmaktadır²⁷¹. İfaya eklenen ceza koşulu ile teminat altına alınan asıl borcun, üçüncü kişi tarafından üstlenilmesi halinde, fer'i niteliği gereğince, henüz muaccel olmamış ifaya eklenen ceza koşulu da yeni borçluya geçer. Dolayısıyla, asıl borcu üstlenen kişi, aynı zamanda ona bağlı nitelikteki ifaya eklenen ceza koşulunu da üstlenmiş sayılır²⁷².

Buna karşılık, muaccel olan ifaya eklenen ceza koşulu, muacceliyetini kazanmasıyla birlikte asıl borçtan bağımsız bir alacak niteliğini haiz olduğundan, asıl borcun üstlenilmesi halinde, artık onu takip etmez ve dolayısıyla yeni borçluya kendiliğinden geçmez. İfaya eklenen ceza koşulunun yeni borçluya intikal edebilmesi için, tarafların bu hususta anlaşmaları gerekmektedir²⁷³.

²⁶⁸ Bu görüşteki yazarlar için bkz. **Tunçomağ**, s. 89; **Tunçomağ**, s. 88, dn. 6; **Kocağa**, s. 158, dn. 11; **Günay**, s. 99

²⁶⁹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 248 vd.; **Eren**, s. 1382; **Kocağa**, s. 158, dn. 11; **Pulaşlı**, Hasan, Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1989, s. 166-170; **Ekinci**, s. 220-221; **Bilge**, s. 75; **Günay**, s. 99; **Gökçeoğlu**, s. 57

²⁷⁰ **Tunçomağ**, s. 89; **Kocağa**, s. 158, dn. 11; **Ekinci**, s. 220-221; **Bilge**, s. 75

²⁷¹ **Kılıç**, Mehmet, Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 111; **Eren**, s. 1396; **Kılıçoğlu**, s. 1022; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 272- 273, 276; **Oğuzman/Öz** s. 606; **İnan/Yücel**, s. 536

²⁷² **Yağcıoğlu**, s. 146; **Kocağa**, s. 161; **Günay**, s. 100; **Gökçeoğlu**, s. 58; **Tunçomağ**, s. 90; **Cansel/Özel**, s. 721

²⁷³ **Oğuzman/Öz** s. 542; **Tunçomağ**, s. 16; **Yağcıoğlu**, s. 145-146; **Bilge**, s. 75; **Hatemi/Gökyayla**, s. 353; **Cansel/Özel**, s. 721-722; Asıl borcun üstlenilmesinden önce muaccel olan ceza koşulunun, kendiliğinden yeni borçluya geçeceğine ilişkin aksi yönde bkz. **Kocağa**, s. 161

d. Asıl Borcun İfa Yeri ve Zamanı Bakımından

Doktrinde bu hususta iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüşe²⁷⁴ göre, ifaya eklenen ceza koşulunun asıl borca bağlı yan borç olması sebebiyle, ceza koşulunun ifa yeri ve zamanı da asıl borcunkiyle aynıdır. Asıl borcun ihlal edilmesi ile muaccel olan ifaya eklenen ceza koşulunun, asıl borçtan önce muaccel olması düşünülemez. Başka bir deyişle, asıl borcun sözleşmede kararlaştırılan yer veya zamanda ifa edilmeyeceği anlaşılmadan, ifaya eklenen ceza koşulunun ifası istenemez²⁷⁵.

Diğer görüşe²⁷⁶ göre ise muaccel olan ceza koşulu için hala asıl borcun ifa yerini ve zamanını kabul etmek doğru değildir. Dolayısıyla, muaccel olduktan sonra bağımsız bir nitelik kazanan ceza koşuluna ilişkin ifa yeri ve zamanı hususlarının, asıl borçtan bağımsız bir şekilde ele alınması gerekmekte, eğer sözleşmede buna ilişkin bir hüküm yoksa genel hükümlerdeki tamamlayıcı düzenlemelere (TBK md. 89 vd.) başvurulması gerekmektedir.

Kanaatimizce, ifaya eklenen ceza koşulunun ifa edilmesinden bahsedebilmek için zaten muaccel olması gerektiği aşikardır. İfaya eklenen ceza koşulunun muaccel olabilmesi için de asıl borcun muaccel olduktan sonra, ihlal edilmesi gerekmektedir. Bu sebeple, yukarıda açıklanan ilk görüşte gerekçe olarak sunulan, ceza koşulunun asıl borçtan önce muacceliyetinin tartışılması yersizdir. Dolayısıyla, muaccel olduktan sonra fer'i niteliğini kaybeden, asıl borca olan bağlılığı sona eren ve bağımsız bir nitelik kazanan ifaya eklenen ceza koşulunun, ifa yeri ve zamanı için asıl borcun ifa yeri ve zamanının kabul edilmesi isabetli değildir. Taraflar ceza koşulunun, asıl borcun ifa yeri ve zamanında ifa edileceğini ya da aksini de kararlaştırabilirler. Zira, kanunda aksi yönünde bir hüküm bulunmamakla birlikte, bulunduğunu farz etsek bile, çalışmamızda daha önce bahsedildiği üzere, ceza koşuluna ilişkin hiçbir hüküm emredici nitelikte değildir. Bu yüzden, ikinci görüşte de belirtildiği gibi, sözleşmede bu hususta bir hüküm yoksa genel hükümlere (TBK md. 89 vd.) başvurulmalıdır. Nitekim, Yargıtay bir kararında²⁷⁷, ceza koşulunun fer'i niteliğinden

²⁷⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 345; Kocağa, s. 162; Bilge, s. 74; Hatemi/Gökyayla, s. 353

²⁷⁵ Bilge, s. 74; Kocağa, s. 162; Velidedeoğlu/Özdemir, s. 334

²⁷⁶ Bu görüşteki yazar için bkz. Yağcıoğlu, s. 151-152

²⁷⁷ Karar için bkz. Yargıtay 19. HD., T. 27.03.2002, E. 2002/1078, K. 2002/2204 (www.kazanci.com, E.T.: 10.03.2020)

bahsetmeksizin, ceza koşulunun bir para borcu olarak kararlaştırılmasından ötürü ifa yerinin, alacaklının yerleşim yeri olması gerektiğine karar vermiştir.

e. Asıl Borcun Tabi Olduğu Şekil Bakımından

Daha önce detaylıca açıklandığı üzere, ifaya eklenen ceza koşulu, asıl borcun yer aldığı sözleşmenin bir kaydı olarak konulabildiği gibi, asıl sözleşmeden bağımsız olarak ayrı bir sözleşmeyle de meydana getirilebilir. Kanunda, ifaya eklenen ceza koşulu anlaşmasının şekline dair bir hüküm yer almamakla birlikte, TBK md. 12/1 gereğince ceza koşulu anlaşması, esasen bir şekle tabi değildir²⁷⁸. Nitekim, TBK md. 12/1 uyarınca, sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe hiçbir şekle bağlı değildir. Ancak, ifaya eklenen ceza koşulu anlaşmasının, fer'i bir borç olarak asıl borca bağlı olması ve borçlunun yükümlülüklerini ağırlaştırması nedeniyle, asıl borcun tabi olduğu şekil şartına göre yapılması gerekmektedir²⁷⁹. O halde, asıl borcu doğuran sözleşmenin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değilse, ifaya eklenen ceza koşulu anlaşması da şekle tabi olmaz. Buna karşılık, asıl sözleşmenin geçerli olabilmesi için bir şekil zorunluluğu mevcutsa (TBK md. 12/2), ifaya eklenen ceza koşulu sözleşmesi de o şekle uyularak yapılmalıdır²⁸⁰. Örneğin, rekabet yasağı sözleşmesi kanunda, adi yazılı şekle bağlanmıştır (TBK md. 444/1). Buna göre, rekabet yasağı sözleşmesinde yer alan ifaya eklenen ceza koşulunun da adi yazılı şekilde yapılması zorunludur²⁸¹. Aynı şekilde, resmi şekle tabi olan taşınmaz satış sözleşmesi veya taşınmaz satış vaadi sözleşmesine²⁸² (TBK md. 237; TMK md. 706/1; Tapu Kanunu md. 26) ilişkin kararlaştırılmış olan ifaya eklenen ceza koşulunun da resmi şekilde yapılması gerekmektedir²⁸³. Ancak belirtmek gerekir ki, tapuda kayıtlı olmayan

²⁷⁸ **Kocağa**, s. 162; **Eren**, s. 1326; **Yağcıoğlu**, s. 162; Ceza koşulu anlaşması bir hukuki işlem olduğundan, ceza koşulunun varlığıyla ilgili bir uyumsuzluk ortaya çıktığında, HMK md. 200 vd. hükümleri gereğince, belgeyle ispat kuralı söz konusu olur. (**Kocağa**, s. 120)

²⁷⁹ **Eren**, s. 1326; **Tunçomağ**, s. 61; **Kocağa**, s. 162; **Yağcıoğlu**, s. 162; **Oğuzman/Öz**, s. 537; **Kılıçoğlu**, s. 974; **İnan/Yücel**, s. 565; **Cansel/Özel**, s. 721; **Bilge**, s. 76; **Hatemi/Gökyayla**, ceza koşulunun, asıl sözleşmenin bir kaydı olarak kararlaştırıldığı durumlarda, o sözleşmenin subjektif esaslı noktası olması sebebiyle asıl sözleşmenin şekline tabi olacağını ifade etmektedir. (**Hatemi/Gökyayla**, s. 355)

²⁸⁰ **Tunçomağ**, s. 61; **Kılıçoğlu**, s. 974; **Oğuzman/Öz**, s. 537; **Eren**, s. 1326; **Kocağa**, s. 162; **Yağcıoğlu**, s. 161-162; **Bilge**, s. 76

²⁸¹ **Yağcıoğlu**, s. 162

²⁸² Tapu sicilindeki bir önalım veya geri alım hakkına ilişkin şerhin, on yılın bitiminde yenileneceğine ilişkin önceden bir yükümlülük getirilmesi geçersiz olacağı için, bu yenilemenin yapılamaması haline ilişkin kararlaştırılmış olan ceza koşulu da hükümsüz olacaktır. Bkz. **Tunçomağ**, s. 81; **Yağcıoğlu**, s. 163, dn. 558

²⁸³ **Yağcıoğlu**, s. 162-163; **Kocağa**, s. 163; **İnan/Yücel**, s. 565; **Günay**, s. 126; **Oğuzman/Öz**, s. 537; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 344, dn. 8; **Kılıçoğlu**, s. 974; **Tunçomağ**, s. 61; Konuya ilişkin kararlar için bkz. Yargıtay HGK, T. 10.11.1993, E. 1993/13-125, K. 1993/711 (**Kocağa**, s. 163, dn. 23); “...Mahkemece de kabul edildiği gibi taraflar arasında taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak adiyen yapılmış bulunan, tapuda veya resen noterlikçe düzenlenmemiş olan...tarihli sözleşme (şekil) yönünden geçersizdir...”

taşınmazlara ilişkin olarak Yargıtay, bu taşınmazların, zilyetliğin devri yoluyla devredilebileceğini kabul etmektedir ve zilyetliğin devri anlaşması ise bir şekle tabi değildir. Dolayısıyla, bu borcu teminat altına alacak ceza koşulunun da şekle tabi olmadan kararlaştırılabileceği sonucuna varılmaktadır²⁸⁴. Yargıtay, başka bir kararında ise tarafların aralarında resmi şekil şartına uymaksızın yaptıkları ve ceza koşulu kaydına da yer verdikleri taşınmaz satış sözleşmesinin, daha sonra resmi şekilde tekrar yapılarak, geçerlilik kazandırdıkları durumlarda, ceza koşulunun da geçerli sayıldığını ifade etmiştir²⁸⁵.

Bununla birlikte, ceza koşulunu doğuran asıl sözleşme, kanunun öngördüğü şekle uygun olarak yapılmamışsa, asıl sözleşmeyle birlikte asıl borca bağlanan ifaya eklenen ceza koşulu da geçersiz olmaktadır²⁸⁶. Hatta, asıl sözleşme, bağlı olduğu şekil şartına uyularak yapılmış olsa dahi, ifaya eklenen ceza koşulu o şekle uygun yapılmamışsa geçersiz olmaktadır²⁸⁷.

Diğer yandan, geçerliliği şekil şartına bağlı bir sözleşme, bu şekle uygun yapılamamış olmasına rağmen, şekle aykırılığın ileri sürülmesinin, dürüstlük kuralıyla bağdaşmadığı hallerde, sözleşme geçerli sayıldığı için ona bağlı ceza koşulu da geçerli olarak kabul edilmelidir²⁸⁸. Nitekim, Yargıtay'ın verdiği karar²⁸⁹ da aynı doğrultudadır:

Akit geçersiz olunca, cezai şart da geçersiz olacaktır...”, Yargıtay 11. H.D., T. 05.12.1984, E. 1984/5302, K. 1984/6053 (Günay, 126, dn. 373); Yargıtay 15. H.D., T. 02.02.1995, E. 1994/2658; K. 1995/480; Yargıtay 14. H.D., T. 04.02.2003, E. 2003/700; K. 2003/825 (www.kazanci.com, E.T.: 11.03.2020)

²⁸⁴ Tunçomağ, s. 62; Günay, s. 73; Yağcıoğlu, s. 163; Kocağa, s. 163; İlgili karar için bkz. Yargıtay 13. HD., T. 31.01.1991, E. 1990/6830, K. 1991/878 (Günay, s. 73)

²⁸⁵ Yağcıoğlu, s. 164; Uçar, s. 35; Konuya ilişkin kararlar için bkz. Yargıtay 13. HD., T. 23.10.2001, E. 2001/7441, K. 2001/9522 (Ekinci, Ceza Koşulu, s. 90-91); Adi yazılı şekilde yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesi, sonradan resmi şekle uyularak yapıldığında, ceza koşuluna ilişkin hükme yer verilmemesi halinde de ceza koşulunun istenemeyeceği hakkında bkz. Usta, s. 98; Yargıtay 13. HD., T. 23.10.2001, E. 2001/7441, K. 2001/9522 (Yağcıoğlu, s. 164, dn. 563); Benzer yönde bkz. “...Tapu memuru huzurunda yapılan resmi sözleşmede ceza koşulu tayin edilmemiş olup bu sözleşmeden evvel yapılan adi sözleşme, sonraki resmi sözleşme ile ortadan kalkmış olup, resmi sözleşmeye geçerlilik tanınması ve ceza koşulunun bu sözleşmede olmadığı göz ardı edilmesi bozmayı gerektirmekle...”, Yargıtay 4. HD., T. 31.05.1974, E. 1974/3787, K. 1974/2959 (Uçar, s. 35)

²⁸⁶ Yağcıoğlu, s. 162; Kocağa, s. 162-163; Kılıçoğlu, s. 974; Oğuzman/Öz, s. 537; Bilge, s. 76-77; Konuya ilişkin karar için bkz. Yargıtay 19. H.D., T. 05.05.2010, E. 2009/9677, K. 2010/5534

²⁸⁷ Tunçomağ, s. 61; Kılıçoğlu, s. 974; Oğuzman/Öz, s. 537; Eren, s. 1326; Kocağa, s. 162; Yağcıoğlu, s. 161-162; Bilge, s. 76

²⁸⁸ Kocağa, s. 123; Kılıçoğlu, s. 974; Yağcıoğlu, s. 164; Çeliktas, Demet, Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırılığı İleri Sürmenin Sınırı Olarak Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, DEÜHFD., Kudret Ayiter'e Armağan, 3. Cilt, Sayı 1-4, 1988, s. 601-602, 621-624, 637

²⁸⁹ Yargıtay 19. HD., T. 15.02.2016, E. 2015/9429, K. 2016/2276 (Berberoğlu Yenipınar, Filiz, Ticari Davalar ve Cezai Şart, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 59); Aynı yönde diğer kararlar için bkz. “...Gerçekten tapulu yerin adiyen satışı geçersizdir. Ancak, resmi satış yolu ile edim yerine getirildikten sonra, asıl borca bağlı olan ve fer'i nitelikte bulunan ceza koşulunun geçersizliğinin ileri sürülmesi, objektif iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz...”, Yargıtay 13. HD., T. 26.05.1980, E. 1890/2333, K. 1980/3412 (www.kazanci.com, E.T.: 12.03.2020); “...arsa payı karşılığında kat teslimi sözleşmelerinin resmi şekilde yapılması, sözleşmenin

“...Asıl borç bir geçerlilik şekline bağlanmışsa, cezai şartın borç doğurabilmesi, aynı şekilde kararlaştırılmış bulunmasına bağlıdır. Ancak, geçerlilik şekline bağlı olan bir sözleşme, bu şekle uygun olarak yapılmadığı halde, şekle aykırılığı ileri sürmenin dürüstlük kurallarıyla bağdaşmaması nedeniyle dinlenmediği hallerde, sözleşme geçerli sayıldığından, onun fer’i niteliğinde olan cezai şart da geçerli sayılacaktır...”.

Bununla birlikte, taraflar kendi aralarında, ifaya eklenen ceza koşulu anlaşmasının geçerliliğine ilişkin özel bir şekil şartı öngörebilirler. Bu durumda, TBK md. 17/1’de yer alan karine devreye girmektedir²⁹⁰. Buna göre, kanunda şekil şartı öngörülmemiş bir sözleşmenin, taraflarca belirli şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekle uygun yapılmayan sözleşme, tarafları bağlamaz (TBK md. 17/1). Dolayısıyla, taraflarca belirlenen şekilde yapılmayan ifaya eklenen ceza koşulu anlaşması geçersiz olmaktadır²⁹¹.

Ifaya eklenen ceza koşulu anlaşmasının, asıl sözleşmenin şekline tabi olduğu kuralı, ceza koşulunun asıl borçla birlikte kararlaştırıldığı durumlar için söz konusu olmakla birlikte, asıl borç ilişkisi kurulduktan sonra kararlaştırılan ceza koşulu için de geçerlidir²⁹². Zira, bu durum, sözleşmenin değiştirilmesi niteliğinde olduğundan, TBK md. 13 gereğince yine şekle tabidir²⁹³. Aynı şekilde, resmi şekle tabi bir sözleşmede yer alan ifaya eklenen

geçerliliği için yasal bir zorunluluktur. Olayda böyle bir sözleşmenin noterlikçe düzenlenme şeklinde değil de imza tasdiki yoluyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, davada dayanılan sözleşme gerçekten yasanın istediği biçimde yapılmamıştır. Fakat taraflar bu sözleşmeye geçerlilik tanıyarak, borçlarını karşılıklı olarak çok büyük kısmı itibarıyla ifa ettiklerinden, yani davacı yüklenicinin daireleri inşa ederek teslim ettiği ve davalı arsa sahibinin de davacıya düşen beş bağımsız bölümünden depo hariç diğerlerinin arsa paylarını davacı veya alıcılarına geçirmiş olduğundan, üstelik davacı daireleri teslim alarak ve geç teslimden ve noksan ve kusurlu inşaatından ötürü talep haklarını kullanacağını bildirmesinden dolayı, burada sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi, TMK’nın 2.maddesinde yazılı objektif iyi niyet kuralına aykırıdır. Bu nedenle tarafların sözleşme ile bağlı olduklarının kabulü gerekir...” , Yargıtay 15. HD., T. 11.12.1980, E. 1980/419, K. 1980/2649 (**Ekinci, Ceza Koşulu**, s. 76); Yargıtay 15. HD., T. 29.11.2001, E. 2001/3664, K. 2001/5516; Yargıtay 13. HD., T. 28.12.1981, E. 1981/7364, K. 1981/8620 (www.kazanci.com, E.T.: 12.03.2020)

²⁹⁰ **Kocağa**, s. 125; **Yağcıoğlu**, s. 165; Belirtmek gerekir ki, TBK md. 17/1’de yer alan karinenin, menfaati bulunan tarafça aksi ispat edilebilir. Ayrıca, hâkim de tarafların irade beyanlarının yorumundan, belirlenen şeklin bir geçerlilik şekli olup olmadığını tespit edebilir. Zira, taraflar söz konusu şekil şartını, geçerlilik şartı olarak değil; ispat şartı olarak da kararlaştırmış olabilirler. (**Kocağa**, s. 126, dn. 272)

²⁹¹ **Kocağa**, s. 125-126; **Yağcıoğlu**, s. 166

²⁹² **Kocağa**, s. 124; **Yağcıoğlu**, s. 165; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 334; Bu yönde kararlar için bkz. “... Yanlar arasındaki 13.11.1996 günlü, biçimine uygun düzenlenen sözleşmenin 13.maddesinde yer verilen, arsa sahibinin fesih halinde isteyebileceği cezanın miktarı gösterilmemiştir. Sonradan yapılan tarihsiz sözleşme ise adi yazılıdır. Oysa sonradan yapılan sözleşme ile yüklenici aleyhine ağırlaştırıcı hüküm getirildiğinden, bunun da ilk sözleşme gibi noterden düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. Bu koşula uyulmadığından, davacının fesih halinde kararlaştırılan ve sonradan miktarı belirlenen cezai şart alacağını istemesi olanaklı değildir...” Yargıtay 15. HD., T. 08.11.2001, E. 2001/3049, K. 2001/5080 (**Kocağa**, s. 124, dn. 267); Yargıtay 15. HD., T. 19.03.1985, E. 1985/243, K. 1985/916 (**Günay**, s. 89, dn. 297)

²⁹³ **Kocağa**, s. 124-125; **Yağcıoğlu**, s. 165

ceza koşulunun miktarının artırılması, yine aynı şekil şartına uyularak yapılmalıdır. Aksi takdirde, yapılan değişiklik tarafları bağlamaz²⁹⁴.

f. Asıl Borcun Başka Bir Teminatla Güvence Altına Alınması Bakımından

İfaya eklenen ceza koşulunun asıl borçla birlikte teminata bağlanması, tarafların buna ilişkin yapacağı anlaşma ile meydana gelebileceği gibi, anlaşma olmaksızın kendiliğinden de gerçekleşebilmektedir. Burada değerlendirilmesi gereken husus ise tarafların yalnızca asıl borcu teminat altına almaları halinde, ifaya eklenen ceza koşulunun bu teminat kapsamına girip girmeyeceğidir²⁹⁵.

aa. Rehin

Taşınmaz rehninin, alacaklıya sağladığı güvence kapsamına hangi hakların dahil olduğu, TMK md. 875 hükmünde açıklanmıştır. Kapsama dahil olan haklar arasında, fer'i niteliğine rağmen, ceza koşulunun yer almadığı görülmektedir. Dolayısıyla, ifaya eklenen ceza koşulunun taşınmaz rehni kapsamında yer alabilmesi için, taraflarca ayrıca kabul edilmesi ve tapu siciline tescil edilmesi gerekmektedir²⁹⁶. Buna karşılık, rehin, üst sınır ipoteği (TMK md. 851/1) şeklindeyse ve alacaklının bütün alacağı tapuda yazılı en yüksek miktarı aşmıyorsa rehnin, ceza koşulunu da güvence altına aldığı kabul edilmektedir²⁹⁷.

Kanunda, benzer yönde bir düzenleme de taşınır rehnine ilişkin TMK md. 946/2 hükmünde yer almaktadır. Hükümde, taşınır rehninin güvence sağlayacağı haklar açıklanmış; ancak ceza koşulu bunların arasında sayılmamıştır. Doktrinde, bazı yazarlar, ceza koşulunun da bu kapsama dahil edilmesi gerektiği ve taşınır rehninin bazı durumlarda ceza koşuluna da güvence sağlayabileceği görüşündedirler. Bu görüşteki yazarlar, taşınır rehninin, alacak hakkına ve alacak ifa edilmemişse onun yerini alan tazminat hakkına (TBK

²⁹⁴ **Kocaağa**, s. 125; Konuya ilişkin karar için bkz. Yargıtay 15. HD., T. 09.11.2006, E. 2005/6737, K. 2006/6400 (www.kazanci.com, E.T.: 12.03.2020)

²⁹⁵ **Kocaağa**, s. 164

²⁹⁶ **Tunçomağ**, s. 70-71; **Yağcıoğlu**, s. 147; **Kocaağa**, s. 165; **Ekinci (Ceza Koşulu)**, s. 145; **Ünlütepe**, Mustafa, İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 102, Eylül-Ekim 2012, s. 179; Bununla birlikte, Ertaş, ceza koşulu alacağının da rehnin kapsamı içinde sayılması gerektiği görüşündedir (**Ertaş**, Şeref, Eşya Hukuku, 11. Baskı, Fakülteler Yayınevi, İzmir 2014, s. 553).

²⁹⁷ **Tunçomağ**, s. 71; **Kocaağa**, s. 165; **Yağcıoğlu**, s. 147

md. 112) güvence sağladığını ve ceza koşulunun da tazminatı belirleme amacı güttüğü gerekçesiyle bu kapsamda sayılması gerektiğini ifade etmektedirler²⁹⁸.

bb. Kefalet

Eski Borçlar Kanunu'nda asıl borcu teminat altına alan kişinin, yani kefilin ceza koşulundan da sorumlu tutulup tutulmayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamakta idi. Bu dönemde *Tunçomağ*, kefalet ile ceza koşulu arasındaki ilişkiyi, seçimlik ceza koşulu ve ifaya eklenen ceza koşulu arasında bir ayırım yapmak suretiyle ele almıştır. Yazara göre, ifaya eklenen ceza koşulunun söz konusu olduğu durumlarda kefil, ancak açıkça taahhüt etmiş olmak kaydıyla, asıl borçla birlikte ifaya eklenen ceza koşulunu da ödemekle yükümlü tutulabilir. Aksi takdirde, taraflar arasında böyle bir anlaşma bulunmadıkça, kefil yalnızca asıl borçtan sorumlu olmaktadır²⁹⁹. Nitekim, o dönemdeki hâkim görüş de kefilin, açıkça kabul etmiş olmadıkça, ceza koşulundan sorumlu tutulamayacağı yönünde idi³⁰⁰.

Nihayet, 6098 sayılı TBK ile getirilen düzenleme sayesinde bu konu açıklığa kavuşmuştur. Zira, TBK md. 589/4'te kefilin, ceza koşulundan sorumlu olacağına dair anlaşmaların kesin hükümsüz olacağı ifade edilmektedir. Ancak, doktrinde, bu hükmün emredici nitelikte olup olmadığı ve aksi yönde bir düzenleme yapılıp yapılamayacağı hakkında tartışmalar mevcuttur. Bizim de katıldığımız görüşe göre, bu hükmün emredici nitelikte olmadığı ve kefilin, ceza koşulundan sorumlu tutulacağına kararlaştırılabileceği savunulmaktadır³⁰¹. *Gümüş*, bu hususta gerekçe olarak, ilgili hükmün temelinde, kişilik hakkının, genel ahlakın, kamu düzeninin veya zayıfların korunmasını gerektiren bir

²⁹⁸ *Tunçomağ*, s. 71-72; *Kocaağa*, s. 165; *Ertas*, s. 582; *Ekinci (Ceza Koşulu)*, s. 145; Aynı yönde diğer yazarlar için bkz. *Yağcıoğlu*, s. 147, dn. 500; Aksi yönde bkz. *Yağcıoğlu*, s. 148; *Tunçomağ*'a göre, ceza koşulunun hukuki mahiyeti götürü tazminat olmakla birlikte, borçlunun, kararlaştırılan ceza koşulunun tazminat değil de ceza niteliğinde olduğunu iddia ve ispat etmesi durumunda ceza koşulu, taşınır rehlin kapsamında yer alamaz (*Tunçomağ*, s. 71-72).

²⁹⁹ *Tunçomağ*, s. 72

³⁰⁰ *Bilge*, s. 76; *Reisoğlu*, Seza, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1992, (*Kefalet*), s. 156,161-162; *Bilge*, Necip, Kefilin Mesuliyetinin Şümulü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XIII, Yıl 1956, (*Kefalet*), s. 119-121; *Kara Kılıçarslan*, Seda, Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, Sayı 1-2, Yıl 2009, s. 51-52; *Develioğlu*, Hüseyin Murat, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 302; *Zevkliler*, Aydın/*Aydoğdu*, Murat/*Petek*, Hasan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 6. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 1998, s. 413; Aynı yönde diğer yazarlar için bkz. *Kocaağa*, s. 167, dn. 37

³⁰¹ *Eren*, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2019 (*Özel Hükümler*), s. 794; *Gümüş*, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, 2. Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 366; *Özen*, Burak, Kefalet Sözleşmesi, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 141-142

menfaatin bulunmadığını ve bu yüzden de aksi yönde düzenleme yapılabilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir³⁰². Diğer bir görüş ise bu hükmün emredici nitelikte olduğu ve kefilin, ceza koşulundan sorumlu tutulacağına ilişkin bir anlaşmanın yapılamayacağı yönündedir³⁰³.

g. Diğer Sonuçları

TBK md. 152 uyarınca, asıl alacak zamanaşımına uğrayınca, ona bağlı faiz ve diğer alacaklar da zamanaşımına uğramış olur. Dolayısıyla, ifaya eklenen ceza koşulu ile teminat altına alınan asıl borcun (alacağın) zamanaşımına uğraması neticesinde, ona bağlı olan ceza koşulu da zamanaşımına uğramaktadır³⁰⁴.

İfaya eklenen ceza koşulunun bağlı olduğu asıl borca (alacağa) karşı ileri sürülebilen tüm def'i ve itirazlar, o ceza koşulu için de ileri sürülebilmektedir³⁰⁵. Örneğin, asıl alacağın doğmadığı, geçersiz hale geldiği veya zamanaşımına uğradığı def'ilerden birinin ileri sürülmesi, ifaya eklenen ceza koşulunun talep edilebilmesini engeller. Yani, borçlu, asıl borcun zamanaşımına uğradığına ilişkin def'i hakkına dayanarak ifadan kaçınıyorsa alacaklı, ifaya eklenen ceza koşulunun ödenmesini talep edemez³⁰⁶. Ancak, ifaya eklenen ceza koşulu anlaşması, asıl borcun zamanaşımına uğramasından sonra yapılmışsa, başka bir deyişle, ifaya eklenen ceza koşulu, zamanaşımına uğramış bir borca ilişkin kararlaştırılmışsa, borcun ifa edilmemesi durumunda ceza koşulu talep edilebilir³⁰⁷. Aynı şekilde, asıl borç, ifaya eklenen ceza koşulunun muaccel olmasından sonra zamanaşımına uğramış ise bu durumda da ceza koşulunun istenebileceği şüphesizdir³⁰⁸.

Diğer yandan, ifaya eklenen ceza koşulunun fer'i niteliğine rağmen, asıl borçtan ayrı mali bir değerinin bulunmasından ötürü, geciktirici şarta bağlı bir alacak gibi iflas masasına kaydettirilebilir. Bir diğer deyişle, borçlunun iflas etmesi neticesinde ifaya eklenen ceza koşulu, asıl alacağın yanında, yani aynı sırada yer alır ve iflas masasına kaydettirilir³⁰⁹.

³⁰² **Gümüş**, s. 366

³⁰³ **Yılmaz**, Merve, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 97, Kasım-Aralık 2011 (**Kefalet**), s. 163

³⁰⁴ **Kocağa**, s. 171; **Hatemi/Gökyayla**, s. 353; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1073; **Oğuzman/Öz**, s. 533,539

³⁰⁵ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 344-345; **Kocağa**, s. 171; **Yağcıoğlu**, s. 150

³⁰⁶ **Kocağa**, s. 172; **Cansel/Özel**, s. 719; **Oğuzman/Öz**, s. 533; **Yağcıoğlu**, s. 150; **Tunçomağ**, s. 15

³⁰⁷ **Hatemi/Gökyayla**, s. 353, dn. 1; **Kocağa**, s. 172; **Oğuzman/Öz**, s. 533; **Tunçomağ**, s. 15

³⁰⁸ **Kocağa**, s. 172; **Tunçomağ**, s. 15; **Yağcıoğlu**, s. 150-151

³⁰⁹ **Tunçomağ**, s. 15; **Yağcıoğlu**, s. 150; **Bilge**, s. 76; **Kocağa**, s. 172

Haciz bakımından ise muaccel olmayan ifaya eklenen ceza koşulunun, halen fer'i niteliği haiz olması yani, asıl alacağa bağlı olması sebebiyle, tek başına değil; asıl alacakla birlikte haczedilebileceği kabul edilmektedir³¹⁰.

B. Zarardan Bağımsız Olması

Hukumumuzda kural olarak gerek haksız fiil gerekse sözleşmeye aykırılık halinde, fail ya da borçlu aleyhine tazminata hükmedilebilmesi için zararın mevcut olması gerekmektedir (TBK md. 49 vd., md. 112). Aksi takdirde, zarar yoksa tazminat da doğmaz³¹¹. Ancak, ceza koşuluna ilişkin hükümlerde, bu kurala adeta bir istisna getirilmiştir³¹². Nitekim, TBK md. 180/1'e göre, alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile kararlaştırılan cezanın ifa edilmesi gerekmektedir. Görüldüğü üzere, asıl borcun ihlal edilmesi üzerine, zarara uğramamış olsa dahi alacaklı, kararlaştırılan ceza koşulunu borçludan talep edebilmektedir. Zira, ceza koşulu zarardan bağımsızdır. Dolayısıyla, alacaklının zarara uğrayıp uğramaması, ceza koşulunun ifa edilebilmesi bakımından önem arz etmez³¹³.

Bununla birlikte, ileride daha detaylı inceleneceği üzere, ifaya eklenen ceza koşulunu talep eden alacaklı, borçludan ayrıca uğradığı zararın tazmin edilmesini isteyemez. Ancak, alacaklının zararı, ifaya eklenen ceza koşulunu aşılırsa alacaklı, borçlunun kusurlu olduğunu ispat ederek, aşan miktarın tazminini talep edebilmektedir (TBK md. 180/2)³¹⁴.

³¹⁰ Yağcıoğlu, s. 150; Kocağa, s. 172; Bilge, s. 76; Tunçomağ, s. 91; Gökçeoğlu, s. 58; Günay, s. 102; Henüz muaccel olmayan ceza koşulu alacağı için sadece ihtiyati haczin mümkün olabileceği yönünde bkz. Tunçomağ, s. 91; Gökçeoğlu, s. 58; Aksi yönde bkz. Günay, s. 100; Asıl alacağın mali bir değeri yoksa mali değeri olan ceza koşulunun tek başına da haczedilebileceği yönünde bkz. Tunçomağ, s. 91; Gökçeoğlu, s. 58; Günay, s. 102

³¹¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 358; Eren, s. 587; Kılıçoğlu, s. 533; İnan/Yücel, s. 399; Hatemi/Gökyayla, s. 358

³¹² Hatemi/Gökyayla, s. 358; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 358; Kocağa, s. 173-174

³¹³ Eren, s. 1329; Tunçomağ, s. 120; Oğuzman/Öz, s. 546-547; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 358; Kocağa, s. 174; Kılıçoğlu, s. 982; Hatemi/Gökyayla, s. 358; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s. 65; Konuya ilişkin karar için bkz. "...Taraflar arasında akdedilen sözleşmenin 5.maddesine göre, akde muhalefet halinde davalının davacıya 10 milyon TL ödeyeceği kararlaştırılmış olup, bunun cezai şart olduğu çekişmesizdir. Davalı her ne kadar davacının akde muhalefet nedeniyle ne gibi zararı olduğunu ispat etmesi gerektiğini savunmakta ise de BK'nın 159/1 maddesi hükmüne göre, bir zarar olmasa bile cezai şart isteminde bulunulması mümkün olduğundan ve akde muhalefet nedeniyle davacının bir zarara uğramış olup olmadığını araştırmaya gerek bulunmadığı gerekçesiyle davalı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir..."", Yargıtay 11. HD., T. 28.02.1989, E. 1988/4080, K. 1989/1210 (Gülseven, s. 51)

³¹⁴ Eren, s. 1330; Oğuzman/Öz, s. 547; Kılıçoğlu, s. 982; Kocağa, s. 174; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s. 66; Hatemi/Gökyayla, s. 359; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 359

Bir örnekle açıklayacak olursak; (B)'nin (A)'ya olan borcunu, belirlenen yer veya zamanda ifa etmemesi halinde on bin Türk Lirası ceza koşulu ödeyeceği kararlaştırılmış olsun. (B)'nin borcu ihlal etmesi üzerine (A), (B)'nin kusurlu olduğunu veya kendisinin zarara uğradığını ispat etmek zorunda kalmaksızın, ifaya eklenen ceza koşulunun ödenmesini talep edebilecektir. (B), borcun ihlalinde kusuru bulunmadığını ispat ederek ceza koşulunu ödemekten kurtulabilir; ancak (A)'nın zararının on bin Türk Lirası olmadığını (ya da hiç zarara uğramadığını) ispat ederek bu miktarı ödemekten kurtulamaz. (A) ise on bin Türk Lirasından fazla olan zararını ancak, TBK md. 180'deki şartlarla isteyebilir³¹⁵.

C. Karşılıksız Olması

Borçlunun, asıl borcu ihlal ettiği takdirde ifaya eklenen ceza koşulunu ödemeyi taahhüt etmesine karşılık alacaklı, herhangi bir edimi yerine getirmeyi üstlenmez. Diğer bir deyişle, ifaya eklenen ceza koşulu, alacaklı tarafından yerine getirilecek bir karşı edim olmaksızın, yani karşılıksız olarak borçlu tarafından borçlanılmaktadır³¹⁶.

Önemle belirtilmelidir ki, ifaya eklenen ceza koşulu, bir karşı edim olmaksızın taahhüt edildiğinden, tutarının aşırı olması TBK md. 28 bağlamında aşırı yararlanma oluşturmaz. Dolayısıyla da borçlu, aşırı yararlanmaya ilişkin hükümlere başvuramaz³¹⁷.

II. İfaya Eklenen Ceza Koşulunun İşlevleri

A. Borçluyu İfaya Zorlama

Daha önce de belirtildiği üzere, ifaya eklenen ceza koşulunun en önemli amacı, borçluyu ifaya zorlamak ve böylelikle, asıl borcun ifa edilmesini teminat altına almaktır³¹⁸. Diğer bir deyişle, ifaya eklenen ceza koşulunun varlığı, borçlunun asıl borcu, sözleşmede belirlenen yer veya zamanda ifa etmesini sağlayarak, ifa menfaatini teminat altına

³¹⁵ Örnek için bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 547

³¹⁶ **Eren**, s. 1333; **Oğuzman/Öz**, s. 551; **Kocağa**, s. 175

³¹⁷ **Eren**, s. 1333; **Bilge**, s. 114-115; **Oğuzman/Öz**, s. 551; **Kocağa**, s. 175

³¹⁸ **Eren**, s. 1324; **Bilge**, s. 83; **Oğuzman/Öz**, s. 530; **Kılıçoğlu**, s. 970; **İnan/Yücel**, s. 565; **Ozanoğlu**, s. 75-76; **Kocağa**, s. 33; **Yağcıoğlu**, s. 37

almaktadır³¹⁹. Doktrinde, ifaya eklenen ceza koşulunun bu işlevi, ifaya zorlama işlevi³²⁰ veya teminat işlevi³²¹ şeklinde anılmaktadır.

Borcun belirlenen yer veya zamanda ifa edilmemesi, yani borcun ihlal edilmesi neticesinde, borçlu hem kararlaştırılan ceza koşulunu ödemekle hem de borcunu ifa etmekle (yani ya gecikmiş ifayı yerine getirmekle ya da ifayı doğru yerde yapmakla) yükümlüdür³²². İfaya eklenen ceza koşulunun amacı, bunların gerçekleşmesini sağlamaktadır. Dolayısıyla, ifaya eklenen ceza koşulunun varlığı, borçlu üzerinde psikolojik bir baskı yaratarak onu, borcunu ifa etmeye zorlar. Alacaklı nezdinde ise ceza koşulu, borçluya karşı elinde bulundurduğu bir baskı aracı niteliğindedir³²³. Zira borçlu, asıl borcu ihlal ettiği takdirde, daha ağır bir yükümlülük ile karşılaşacağını bildiğinden, ceza koşulunu ödememek adına borcunu ifa etmek için çaba gösterecektir³²⁴. Nitekim, *Bilge* 'ye göre ceza koşulu, asıl borcun kapsamını genişleterek veya ona eklenerek, borçlu üzerinde manevi bir baskı yaratmakta ve adeta medeni bir ceza niteliği oluşturmaktadır³²⁵.

Bununla birlikte, alacaklı, ceza koşulunun takibi için borçluyu temerrüde düşürmek zorunda kalmadan ve herhangi bir zararın varlığını da ispat etmesi gerekmeden (TBK md. 180/1), ceza koşulunu talep etme hakkına sahiptir³²⁶. Ayrıca, uygulamada ceza koşulu miktarı, genellikle mahkemece hükmedilecek tazminat tutarından daha yüksek olmaktadır. Dolayısıyla, ifaya eklenen ceza koşulunun alacaklıya sağladığı takip kolaylığı, zarara bağlı olmaması ve diğer yaptırımlara nazaran borçlunun durumunu daha da ağırlaştırıcı nitelikte olması, borçluda bir baskı oluşturmakta ve ceza koşulunu ödemekten kaçmak amacıyla onu, borcunu ifa etmeye yöneltmektedir³²⁷. *Oğuzman/Öz*, asıl borcun ihali sonucunda, nasıl hesaplanacağı ve ne kadar tutacağı belli olmayan bir tazminatı ödemekten çekinmeyen ve borcunu ifa etme konusunda gereken özeni göstermeyen borçlunun, borcunu ihlal ettiği takdirde, önceden belirlenen ve alacaklının uğradığı zarara bağlı olmaksızın doğan bir

³¹⁹ *Ozanoğlu*, s. 75

³²⁰ *Tunçomağ*, s. 49; *Ozanoğlu*, s. 76; *Kocaağa*, s. 33

³²¹ *Bilge*, s. 83; *Ozanoğlu*, s. 76, dn. 13; *İnan/Yücel*, s. 565; *Yağcıoğlu*, s. 37; *Kocaağa*, s. 33

³²² *Kocaağa*, s. 137; *Kabaklıoğlu/Arslanyürek*, s. 52; *Kılıçoğlu*, s. 977; *Eren*, s. 1328; *Oğuzman/Öz*, s. 541; *Tunçomağ*, s. 45; *Ekinci*, s. 151

³²³ *Kocaağa*, s. 34; *Tunçomağ*, s. 49; *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 342; *Kılıçoğlu*, s. 970; *Yağcıoğlu*, s. 37; *Ozanoğlu*, s. 76

³²⁴ *Tunçomağ*, s. 49; *Bilge*, s. 83; *Ozanoğlu*, s. 76; *Gülseven*, s. 27; *Oğuzman/Öz*, s. 530; *Kocaağa*, s. 34-35; *Yağcıoğlu*, s. 38

³²⁵ *Bilge*, s. 83; Aynı yönde bkz. *İnan/Yücel*, s. 565-566; *Kocaağa*, s. 34

³²⁶ *Yağcıoğlu*, s. 38, 172; *Kocaağa*, s. 216; *Ozanoğlu*, s. 104

³²⁷ *Tunçomağ*, s. 49; *Ozanoğlu*, s. 76; *Yağcıoğlu*, s. 38; *Kocaağa*, s. 35; *Cansel/Özel*, s. 727

cezanın karşısında, daha özenli ve dikkatli davranma zorunluluğu duyabileceğini ifade etmektedir³²⁸. Belirtmek gerekir ki, alacaklı zarara uğramasa bile ceza koşulunun ödenmesi gerektiğini ifade eden TBK md. 180/1 hükmü, adeta kanun koyucunun ceza koşuluna, borçluyu ifaya zorlama fonksiyonunu yüklediğinin ispatı niteliğindedir³²⁹.

Bununla birlikte, İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararlarında da ceza koşulunun asıl amacının, alacaklıyı ispat yükünden kurtarmaktan ziyade, borçlu üzerinde manevi baskı yapmak olduğu ifade edilmektedir³³⁰. Nitekim, Yargıtay da bir kararında, “...*Aşırılığın belirlenmesinde cezai şartın borcun yerine getirilmesi için davalı üzerinde bir baskı yaptığı da gözetilip, böyle bir baskının ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak şekilde indirimden kaçınılmamalıdır...*” şeklinde belirtmek suretiyle ceza koşulunun ifaya zorlama işlevine dikkat çekmektedir³³¹.

B. Tazminatı Önceden Belirleme

Bilindiği üzere, borçlunun asıl borcu ihlal etmesi halinde alacaklı, uğradığı zararın tazminini isteyebilmektedir (TBK md. 112 vd.). Ancak, bunun için alacaklının, zarara uğradığını ve zararın miktarını ispat etmesi gerekmektedir (TBK md. 50/1, md. 114). Zaten bir mağduriyet yaşamış olan alacaklı bakımından zararın ispatı, çoğu zaman hayli güç olmaktadır³³².

Bu kuralın aksine, ifaya eklenen ceza koşulunun kararlaştırıldığı durumlarda, asıl borcun ihlal edilmesi neticesinde borçlunun ceza koşulu olarak ödeyeceği tazminatın, taraflarca önceden ve götürü olarak tespit edilmesi, alacaklıyı, zararı ispat yükünden kurtarmaktadır. Yani, burada alacaklı, uğradığı zararın varlığını ve miktarını ispat etmek zorunda değildir. Dolayısıyla, alacaklı bakımından, ifaya eklenen ceza koşulunun takibi kolaylaşmakta ve tazminat talebi teminat altına alınmaktadır³³³. Görüldüğü üzere, ifaya eklenen ceza koşulunun bir diğer işlevi de borcun ihlali halinde, ödenecek tazminatın

³²⁸ Oğuzman/Öz, s. 530

³²⁹ Kocağa, s. 35

³³⁰ İlgili kararlar için bkz. Kocağa, s. 35, dn. 48; Yağcıoğlu, s. 39, dn. 64

³³¹ Yargıtay HGK, T. 27.03.2013, E. 2012/13-821, K. 2013/409 (Gülseven, s. 28); Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, T. 06.12.2017, E. 2017/15-2821, K. 2017/1552 (www.kazanci.com, E.T.: 20.03.2020)

³³² Tunçomağ, s. 48; Bilge, s. 84; Kocağa, s. 36; İnan/Yücel, s. 566

³³³ Tunçomağ, s. 48; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 342; Kocağa, s. 36-37; Yağcıoğlu, s. 40; Ozanoğlu, s. 76-77; Bilge, s. 84; İnan/Yücel, s. 566

önceden belirlenmesi suretiyle alacaklıya ispat ve takip kolaylığı sağlamaktır. Doktrinde, ceza koşulunun bu işlevine ise denkleştirme işlevi; telafi işlevi ya da tazminat işlevi adı verilmektedir.³³⁴

Bununla birlikte, borcun belirlenen yer veya zamanda ifa edilmemesi neticesinde, alacaklı herhangi bir zarara uğramamış olsa bile kararlaştırılan ceza koşulunu talep edebileceğinden (TBK md. 180/1), borçlunun, alacaklının zarara uğramadığını ispat etmek suretiyle cezayı ödemekten kurtulma imkânı bulunmamaktadır³³⁵.

Yargıtay da ceza koşulunun hem ifaya zorlama hem de tazminatı önceden belirleme olmak üzere iki işlevi olduğunu kabul etmekte ve bir kararında, “...*Ceza koşulu, borca aykırı davranılması durumunda oluşan ve alacaklının uğrayacağı zararın önceden ve götürü yol ile saptanmasıdır. Önceden belirlenen bir giderim olmasının yanı sıra ceza koşulu, borcun gereği gibi yerine getirilmesinde zorlayıcı bir işlev de görür. Ceza koşulu, alacaklının borçluya karşı kullanabileceği hukuksal bir baskı aracıdır. Üstelik, alacaklıyı, zararın varlığı ile kapsamını kanıtlamak (ispat etmek) gibi güç ve üzücü bir uğraştan da kurtarır...*” şeklinde ifade etmek suretiyle, ceza koşulunun her iki işlevine de dikkat çekmektedir³³⁶.

³³⁴ **Ozanoğlu**, s. 77; **Kocağa**, s. 37; **Yağcıoğlu**, s. 42

³³⁵ **Tunçomağ**, s. 48; **Bilge**, s. 84; **Yağcıoğlu**, s. 40; **Kocağa**, s. 37-38; **Gülseven**, s. 29; Bilge’ye göre, taraflar sözleşmede, alacaklının zararı ispat etmesi gerektiğini kararlaşırlarsa, ceza koşulu olarak belirledikleri edim, ceza koşulu niteliğini kaybeder. (**Bilge**, s. 85); Konuya ilişkin karar için bkz. Yargıtay HGK, T. 16.04.1986, E. 1984/13-730, K. 1986/416 (**Gülseven**, s. 29)

³³⁶ Yargıtay 13. HD., T. 25.12.1981, E. 1981/7896, K. 1981/8497 (**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 342, dn. 1); Aynı yönde bkz. Yargıtay 13. HD., T. 14.11.1977, E. 1977/4495, K. 1977/5010 (**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 342, dn. 1); Yargıtay 4. HD., T. 08.05.1965, E. 1964/9861, K. 1965/2457 (www.kazanci.com, E.T. 23.03.2020)

İKİNCİ BÖLÜM

İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULUNUN HÜKÜMLERİ

Ş1. İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULUNUN MUACCEL OLMASI

I. Muacceliyet Anı

İfaya eklenen ceza koşulunun talep edilebilmesi için, muaccel olması şarttır. Bu yüzden ifaya eklenen ceza koşulunun muacceliyet anı, hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi bakımından büyük bir önemi haizdir³³⁷.

İfaya eklenen ceza koşulu, asıl borç ihlal edildiğinde muaccel olur. Dolayısıyla, ifaya eklenen ceza koşulunun muaccel olabilmesi için ilk olarak, asıl borcun muaccel olması ve asıl borcun, sözleşmede belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemiş olması gerekmektedir³³⁸. Bununla birlikte, muacceliyetin gerçekleşmesi için alacaklının zarara uğramış olması ve borçluyu temerrüde düşürmesi de gerekli değildir³³⁹.

II. Muacceliyet Şartları

A. Asıl Borcun Muaccel Olması

İfaya eklenen ceza koşulunun muacceliyetinden söz edebilmek için her şeyden önce asıl borcun muaccel olması gerekmektedir³⁴⁰. Asıl borç (alacak), alacaklının, borcun ifasını isteyebileceği ve gerektiğinde bu sebeple dava açabileceği anda muaccel olur³⁴¹. Alacağın muaccel olacağı (talep edilebileceği) zaman, tarafların bu hususta anlaşması ile ya da bir ihbar, bir kanun hükmü veya hukuki ilişkinin niteliğine göre belirlenir³⁴². Muacceliyet, bu

³³⁷ Kocaağa, s. 213; Yağcıoğlu, s. 171-172; Hatemi/Gökyayla, s. 353

³³⁸ Kocaağa, s. 213-214; Yağcıoğlu, s. 171-172; Hatemi/Gökyayla, s. 353; Bilge, s. 87; İnan/Yücel, s. 568; Ozanoğlu, s. 103

³³⁹ Tunçomağ, s. 95; Hatemi/Gökyayla, s. 353; Bilge, s. 89; Yağcıoğlu, s. 172; Kocaağa, s. 216; Ozanoğlu, s. 104

³⁴⁰ Hatemi/Gökyayla, s. 353; Bilge, s. 87; Tunçomağ, s. 97; Kocaağa, s. 219; Yağcıoğlu, s. 173; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s. 53

³⁴¹ Tunçomağ, s. 97; Kocaağa, s. 219

³⁴² Tunçomağ, s. 97; Kocaağa, s. 219; Yağcıoğlu, s. 173

seçeneklerden biri ile belirlenemiyorsa TBK md. 90 hükmü gereğince, alacağın doğumu anında muaccel olduğu kabul edilmektedir³⁴³.

B. Asıl Borcun İhlal Edilmesi

1. İhlal Kavramı

Yukarıda da bahsi geçtiği üzere, ifaya eklenen ceza koşulunun muaccel olabilmesi için asıl borcun ihlal edilmesi gerekmektedir. Asıl borcun ihlali ise borçlu tarafından, asıl borcun sözleşmede belirlenen yer veya zamanda ifa edilmemesi halinde gerçekleşmektedir³⁴⁴.

Kanun koyucu, asıl borcun, sözleşmede taraflarca belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesini, borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden ayırarak, bu duruma farklı hüküm ve sonuçlar bağlamıştır. Buna göre, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, asıl borç, sözleşmede belirlenen zaman veya yerde ifa edilmediği takdirde, alacaklı hem borcun ifasını hem de buna bağlanan ceza koşulunu talep edebilmektedir (TBK md. 179/2).

Önemle belirtmelidir ki, ifaya eklenen ceza koşulunun muaccel olabilmesi, asıl borcun ihlal edilmesine bağlı olmakla birlikte, bu ihlalin, taraflarca öngörülen şekilde gerçekleşmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, taraflar hangi ihlal durumu için ceza koşulu kararlaştırmışlarsa, ancak o ihlal durumu gerçekleştiği takdirde, ceza koşulu muaccel olacaktır³⁴⁵. Dolayısıyla, asıl borcun belirlenen yer veya zamanda ifa edilmemesine ilişkin kararlaştırılmış olan ceza koşulu, asıl borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde muacceliyet kazanamaz. Bu hususta örnek vermek gerekirse, bir inşaat sözleşmesinde, yapının belirlenen tarihte teslim edilmemesi durumunda, yüklenicinin teslimde geciktiği her gün için 1.000 TL ceza koşulu ödeyeceği kararlaştırılmış olsun. Yapı zamanında teslim edilmekle birlikte; teslim edilen yapının ayıplı olması durumunda alacaklı, ceza koşulu isteyemez. Zira ceza koşulu, yapının ayıplı olması ihtimali için değil; yapının geç teslim edilme ihtimali için kararlaştırılmıştır³⁴⁶.

³⁴³ Tunçomağ, s. 97; Kocağa, s. 219; Yağcıoğlu, s. 173; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s. 53

³⁴⁴ Kocağa, s. 219-221; Yağcıoğlu, s. 173-174

³⁴⁵ Kocağa, s. 221-222; Yağcıoğlu, s. 174; Tunçomağ, s. 97; Konuya ilişkin karar için bkz. Yargıtay HGK, T. 07.01.1959, E. 1958/3, K. 1959/1 (www.kazanci.com, E.T.: 14.04.2020)

³⁴⁶ Kocağa, s. 221-222; Yağcıoğlu, s. 174; Tunçomağ, s. 97

Bununla birlikte, taraflar, asıl borcun ihlali niteliğinde tek bir hareketi yeterli kabul edebilecekleri gibi, bu hareketlerin ihlal niteliğinde sayılabilmesi için tekrarlanması gerektiğini de kararlaştırabilirler³⁴⁷.

Asıl borcun ihlalinin gerçekleşme ihtimalinin varlığı, ifaya eklenen ceza koşulunun muaccel olması için yeterli değildir. Şöyle ki, ifa zamanı yaklaşmasına rağmen borçlunun herhangi bir hazırlık hareketlerine girişmemesi veya borcun zamanında ifa edilmesinin mümkün olmadığının anlaşılması gibi ihlal niteliğinde olmayan haller, ifaya eklenen ceza koşuluna muacceliyet kazandırmaz³⁴⁸. Örneğin, yüklenicinin, yapımını üstlendiği inşaatı 15.05.2020 tarihinde teslim edeceği ve teslimde gecikilen her gün için 10.000 TL ceza koşulu ödeyeceği kararlaştırılmış olsun. Yüklenicinin işe geç başlaması veya başka bir sebeple inşaatı zamanında bitirip teslim edemeyeceği 15.01.2020 tarihinde anlaşılrsa dahi, bu tarihte ceza koşulu talep edilemez. Nitekim, asıl borcun ihlali henüz gerçekleşmediğinden, ihlalin gerçekleşmesi ve ceza koşulunun istenebilmesi için kararlaştırılan teslim tarihine kadar beklenmesi gerekmektedir³⁴⁹.

Diğer yandan, yapmama (kaçınma) şeklindeki olumsuz borçlarda, borca aykırı davranışta bulunmaya yönelik hazırlıkların yapılması, borcun ihlali niteliğinde olmayıp, ifaya eklenen ceza koşulunu muaccel hale getirmez. Örneğin, rekabet etmeme borcunu üstlenen borçlu, rekabet yasağından sonra faaliyete geçirmek üzere, henüz yasak süresi dolmadan iş yeri kurma hazırlıklarına başlamışsa, bu hazırlıklar borcun ihlali niteliğinde değildir. Dolayısıyla, ceza koşulu muaccel olmaz³⁵⁰. Rekabet etmeme borcunun ihlalinden ve ceza koşulunun buna bağlı olarak muaccel olmasından söz edebilmek için, borçlunun, ceza süresi dolmadan iş yerini faaliyete geçirmesi ve rekabet etme niteliğinde sayılacak bir davranışta bulunması gerekmektedir³⁵¹.

Bununla birlikte, yapmama (kaçınma) borcunun muaccel olabilmesi için, borçlunun borca aykırı nitelikte bir davranışta bulunması gerekmektedir³⁵². Ancak, bu borç yalnızca

³⁴⁷ Yağcıoğlu, s. 175; Kocağa, s. 224; Bilge, s. 51

³⁴⁸ Yağcıoğlu, s. 175; Tunçomağ, s. 98; Kocağa, s. 226

³⁴⁹ Tunçomağ, s. 98; Kocağa, s. 226; Usta, s. 145

³⁵⁰ Bilge, s. 90; Tunçomağ, s. 99; Kocağa, s. 227-228; Yağcıoğlu, s. 175-176

³⁵¹ Kocağa, s. 228

³⁵² Tunçomağ, s. 99; Kocağa, s. 227

borçlunun borca aykırı nitelikteki davranışıyla ihlal edilebilmektedir. Başka bir deyişle, asıl borcun ihlali, borçlunun davranışından değil de başka bir sebep sonucunda meydana gelmişse, ifaya eklenen ceza koşulu muaccel hale gelmez³⁵³. Bu hususta bir örnek vermek gerekirse, borçlu, taşınmazını yabancı uyruklu bir kimseye satmayacağına ve borcuna aykırı davranması halinde ceza koşulu ödeyeceğine ilişkin taahhütte bulunmuş olsun. Bu taşınmazın icra yolu ile yabancı uyruklu birine satıldığı takdirde, borçlu, ceza koşulunu ödemekle mükellef değildir³⁵⁴.

Yapmama borçları, bölünemeyen nitelikte bir borç olarak kabul edildiğinden³⁵⁵, borcun birden fazla borçlu tarafından taahhüt edildiği durumlarda, tüm borçluların yapmama borcuna uygun davranması zorunludur. Aksi halde, tek bir borçlu bile borcu ihlal etse, ifaya eklenen ceza koşulunun tamamı muaccel olur ve borçluların her birinden talep edilebilir³⁵⁶.

Yapma ya da verme şeklindeki olumlu borçlarda, borçlu tek bir kişi ise borcun ihlal edilmesi halinde, ifaya eklenen ceza koşulu muaccel hale gelir. Ancak, borçlu sayısı birden fazla ve borç bölünebilir nitelikte ise ifaya eklenen ceza koşulu, ancak borcu ihlal eden borçlu için muaccel hale gelir ve o borçlu, asıl borç üzerindeki payı oranında sorumlu olur³⁵⁷. Buna karşılık, asıl borç bölünebilir nitelikte değilse, borcun ihlali yalnızca bir borçlu tarafından gerçekleşmiş olsa bile, ifaya eklenen ceza koşulunun tamamı muaccel olur. Dolayısıyla, ifaya eklenen ceza koşulunun tamamı, borcu ihlal etmemiş olan borçlulardan da talep edilebilir (TBK md. 85)³⁵⁸.

Müteselsil borçlarda ise ifaya eklenen ceza koşulu, tüm borçlular tarafından taahhüt edilmişse, yani tüm borçlular, ceza koşulundan müteselsil olarak sorumluysa, borçlulardan birinin borcu ihlal etmesi, ifaya eklenen ceza koşulunu muaccel hale getirir³⁵⁹. Bunun sonucunda, her bir borçlu, borcun ihlalinde kusurları bulunmasa bile ifaya eklenen ceza koşulunun tamamından sorumlu tutulur³⁶⁰. Ancak, borçlular asıl borçtan müteselsil sorumlu

³⁵³ **Tunçomağ**, s. 99-100; **Kocağa**, s. 228

³⁵⁴ **Kocağa**, s. 228

³⁵⁵ **Eren**, s. 113; **İnan/Yücel**, s. 101

³⁵⁶ **Tunçomağ**, s. 100; **Kocağa**, s. 229; **Yağcıoğlu**, s. 177

³⁵⁷ **Tunçomağ**, s. 98-99; **Yağcıoğlu**, s. 176; **Kocağa**, s. 226

³⁵⁸ **Tunçomağ**, s. 99; **Cansel/Özel**, s. 729; **Kocağa**, s. 226-227; **Yağcıoğlu**, s. 176-177; **İnan/Yücel**, s. 568

³⁵⁹ **İnan/Yücel**, s. 568; **Kocağa**, s. 227; **Yağcıoğlu**, s. 177

³⁶⁰ **Tunçomağ**, s. 99; **Kocağa**, s. 227; **Yağcıoğlu**, s. 177

olmakla birlikte, ifaya eklenen ceza koşulu yalnızca bir borçlu tarafından taahhüt edilmişse, ceza koşulundan sadece bu borçlu sorumlu olur³⁶¹.

2. İspat Yükü

Ifaya eklenen ceza koşulu, asıl borcun ihlal edilmesi ile muaccel hale geldiğinden, asıl borcun ihlalinin ispat edilmesi gerekmektedir. Ancak, Türk Borçlar Kanunu'nda ispat yükünün hangi tarafa ait olacağına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır³⁶². Bu nedenle, sorunun çözümü için genel hükümlere başvurulması gerekmektedir. Buna göre, TMK md. 6 hükmü gereğince, *“Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür”*. Dolayısıyla, alacaklı, asıl borç ilişkisi ile ifaya eklenen ceza koşulunun varlığını ispat etmekle yükümlüdür³⁶³.

Burada üzerinde durulması gereken husus, asıl borcun ihlal edildiğini hangi tarafın ispat edeceğidir. İspat yükünün bir tarafa ait olması için özel bir sebep yoksa, olumlu olgu iddia eden tarafın bunu ispat etmesi gerektiği; buna karşılık, olumsuz olgularda ise bu olguların ispatı daha zor olduğundan, bunun aksini iddia eden tarafın ispat yükü altında olduğu kabul edilmektedir³⁶⁴. Dolayısıyla, ifaya eklenen ceza koşulunun, verme ya da yapma şeklindeki olumlu borçlara ilişkin kararlaştırıldığı durumlarda, alacaklı, asıl borcun ve ifaya eklenen ceza koşulunun varlığını; borçlu ise asıl borcun ifasını gerçekleştirdiğini ispatla yükümlüdür³⁶⁵. Buna karşılık, ifaya eklenen ceza koşulunun, yapmama veya katlanma gibi olumsuz borçlara ilişkin konulduğu durumlarda ise alacaklı, asıl borç ile ifaya eklenen ceza koşulunun varlığının yanında, asıl borcun borçlu tarafından ihlal edildiğini de ispat etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde borçlu, ifaya eklenen ceza koşulunu ödemekle yükümlü tutulamaz³⁶⁶.

³⁶¹ Tunçomağ, s. 99; Kocağa, s. 227; İnan/Yücel, s. 568; Cansel/Özel, s. 729; Yağcıoğlu, s. 177

³⁶² Bilge, s. 93; Kocağa, s. 229; Yağcıoğlu, s. 182; Alman Medeni Kanunu'nda ise ceza koşulunun muacceliyetinde ihtilaf çıkması halinde, olumlu edimlerde, asıl borcun ifa edildiğini ispat yükünün borçluya; olumsuz edimlerde, borcun ihlal edildiğinin ispat yükünün alacaklıya ait olacağına ilişkin bir düzenleme mevcuttur. Bkz. Bilge, s. 93; Yağcıoğlu, s. 182-183; Kocağa, s. 229

³⁶³ Bilge, s. 93; Kocağa, s. 229; Yağcıoğlu, s. 183

³⁶⁴ Bilge, s. 94; Kocağa, s. 230; Ekinci (Ceza Koşulu), s. 281; Yağcıoğlu, s. 183

³⁶⁵ Konuya ilişkin karar için bkz. *“...bir sözleşme ile ceza koşulu altında borç yüklenen kişi, alacaklıya veya yükümlülüğü uyarınca üçüncü kişilere karşı borcunu tam ve eksiksiz eda etmezse ceza koşulu ödemekle yükümlü olur. Borcun sözleşmede yüklenen koşullara ve önellere uygun biçimde eda edilip düştüğünü ispat yükü, yükümlenenindir...”*, Yargıtay HGK, T. 29.05.197, E. 691, K. 340 (Kocağa, s. 230, dn. 77)

³⁶⁶ Kocağa, s. 230-231; Velidedeoğlu/Özdemir, s. 334; Bilge, s. 94

III. Muacceliyetin Sonuçları

A. Asıl Borcun İfası ile İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Birlikte İstenebilmesi

İfaya eklenen ceza koşulu muaccel olduktan sonra alacaklı, hakkından açıkça feragat etmemiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmemişse, asıl borcun ifasını ve ceza koşulunun ödenmesini birlikte talep edebilmektedir (TBK md. 179/2)³⁶⁷. Burada, daha önce de belirtildiği gibi, taleplerin toplanması (yığılması) söz konusu olup³⁶⁸, kanun koyucu, ceza koşulunun, borcun yer veya zaman yönünden ihlaline ilişkin olarak kararlaştırıldığı hallerde, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça, alacaklının hem asıl borcun ifa edilmesini hem de ceza koşulunun ödenmesini isteyebileceğine ilişkin bir karine koymuştur³⁶⁹.

Borçlunun, asıl borcu ya da ifaya eklenen ceza koşulunu veya her ikisini birden ifa etmemesi halinde, alacaklı cebri icraya başvurabilmektedir³⁷⁰. Alacaklı, borçluyu bu şekilde ifaya zorlayabileceği gibi, borçluya süre verip, bu süre içinde borçlu borcunu ifa etmezse, TBK md. 125/2 uyarınca sözleşmeden dönebilmektedir. Ancak, sözleşmeden dönme hakkını kullanan alacaklı, borç ilişkisi geçmişe etkili olarak ortadan kalktığından, artık borcun ifasını ya da ifaya eklenen ceza koşulunun ödenmesini talep edemez. Bu durumda alacaklı, borçlu kusurlu ise TBK md. 125/3 uyarınca, menfi zararın tazminini isteyebilir³⁷¹. Sözleşmenin feshedilmesi durumunda ise asıl borcun ihlali, fesih beyanından önce gerçekleşmiş ve ifaya eklenen ceza koşulunu talep hakkı doğmuş ise fesih, bu durumu etkilemez ve ifaya eklenen

³⁶⁷ Eren, s. 1328; Tunçomağ, s. 113; Kocaağa, s. 269; Yağcıoğlu, s. 198; İnan/Yücel, s. 569; Oğuzman/Öz, s. 541; Kılıçoğlu, s. 977

³⁶⁸ Eren, s. 1328; Kocaağa, s. 137, 269; Yağcıoğlu, s. 59; Kılıçoğlu, s. 977; Ekinci, s. 151

³⁶⁹ Kocaağa, s. 138, 267; Kabaklıoğlu/Arslanyürek, s. 55; Yağcıoğlu, s. 59,63; Tunçomağ, s. 46; Bilge, s. 104

³⁷⁰ Tunçomağ, s. 114; Kocaağa, s. 269; Cansel/Özel, s. 730; Konuya ilişkin karar için bkz. Yargıtay 15. HD., T. 30.03.1994, E. 1994/4747, K. 1994/1931: “Davacı, taraflar arasında düzenlenen sözleşmeye uyulmaması nedeniyle, sözleşmede belirlenen cezai şart için icra takibine giriştiğini, davaluların takibe itiraz ettiklerini belirterek itirazın iptalini istemiştir. Mahkemece, cezai şart için icra takibi yapılamayacağından bahisle, davanın reddine karar verilmiştir. Takip konusu edilen cezai şart alacağı, sözleşmeden doğan bir alacak niteliğindedir ve icra takibine konu edilebilir...”, (Selimoğlu, Yaşar Engin, İstisna (Eser) Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 288)

³⁷¹ Kocaağa, s. 269, 279-280; Cansel/Özel, s. 730; Tunçomağ, s. 114; Tunçomağ (Borçlar Hukuku), s. 528; Öz, s. 295-296; Oğuzman/Öz, s. 543; Yağcıoğlu, s. 198-199; Hatemi/Gökayla, s. 357; Dirican, s. 78; Konuya ilişkin kararlar için bkz. Yargıtay 13. HD., T. 18.02.1981, E. 1981/240, K. 1981/1080 (Yağcıoğlu, s. 199, dn. 707); Yargıtay 15. HD., T. 15.02.1988, E. 1987/1994, K. 1988/569; Yargıtay 15. HD., T. 04.03.1981, E. 1981/414, K. 1981/447 (Uçar, s. 74); Yargıtay 15. HD., T. 14.02.1996, E. 1996/463, K. 1996/821 (www.kazanci.com, E.T.: 25.04.2020)

ceza koşulu talep edilebilir³⁷². Ancak, asıl borcun ihlali, fesih bildiriminden sonra meydana gelmiş ise buna dayanılarak ifaya eklenen ceza koşulu istenemez³⁷³.

Bununla birlikte, taraflar, sözleşmeden dönülmesi halinde, buna sebebiyet veren borçlunun ceza koşulu ödeyeceğini kararlaştırabilirler. Dolayısıyla, böyle durumlarda ceza koşulu talep edilebilir³⁷⁴. Sözleşmeden dönmenin sonuçlarına ilişkin hükümlerde, bu tür bir anlaşmayı yasaklar nitelikte bir düzenleme bulunmadığından, sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince, tarafların bu anlaşmayı yapmasında bir engel bulunmamaktadır³⁷⁵. Aynı şekilde, taraflar, alacaklının dönme hakkını belirli bir süreyle sınırlandırmışlarsa, yani alacaklının sözleşmeden dönmesi veya sözleşmenin kendiliğinden feshedilmiş sayılması, belirli bir sürenin geçmesi şartına bağlanmışsa, alacaklı, dönme hakkının sınırlandığı dönemde işleyen ifaya eklenen ceza koşulunu talep edebilmektedir³⁷⁶.

Ifaya eklenen ceza koşulunun muaccel olmasından sonra, asıl borcun ifasının, borçluya yüklenebilen bir sebepten ötürü imkânsız hale gelmesi, ceza koşulunun talep edilmesini etkilemez. Bu durumda alacaklı hem asıl borcun imkânsız hale gelmesi sebebiyle uğradığı zararın tazminini (TBK md. 112) hem de ifaya eklenen ceza koşulunu isteyebilmektedir³⁷⁷. Ancak, önemle hatırlatılmalıdır ki, borcun ifasının sonradan imkânsız hale gelmesi, borçluya yüklenemeyen bir sebepten ötürü meydana gelmişse, aksi kararlaştırılmadıkça, ifaya eklenen ceza koşulunun talep edilmesi mümkün olmaz (TBK md.182/2).

³⁷² **Oğuzman/Öz**, s. 538; **Kocaağa**, s. 169, 281; **Yağcıoğlu**, s. 145, 199; **Hatemi/Gökyayla**, s. 357; Yargıtay'a göre, inşaat sözleşmelerinde, inşaatın önemli bir kısmının tamamlanmış olması nedeniyle sözleşmeden dönmenin değil; feshin söz konusu olduğunun kabul edildiği hallerde iş sahibi, ceza koşulunu talep edebilmektedir. Bkz. Yargıtay 15. HD., T. 04.06.1998, E. 1998/208, K. 1998/2403 (**Ayan**, s. 193, dn. 104)

³⁷³ **Oğuzman/Öz**, s. 538; **Kocaağa**, s. 169, 281; **Yağcıoğlu**, s. 145; **Hatemi/Gökyayla**, s. 357

³⁷⁴ **Hatemi/Gökyayla**, s. 357; **Oğuzman/Öz**, s. 543; **Kocaağa**, s. 281; **Selimoğlu**, s. 299; **Dirican**, s. 80; **Yağcıoğlu**, s. 200; **Nomer**, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 481

³⁷⁵ **Kocaağa**, s. 281-282; **Öz**, s. 296; **Selimoğlu**, s. 299; Konuya ilişkin karar için bkz. Yargıtay 15. HD., T. 25.05.1998, E. 1998/1543, K. 1998/2205 (**Selimoğlu**, s. 299)

³⁷⁶ **Dirican**, s. 80; **Kocaağa**, s. 282; Konuya ilişkin kararlar için bkz. Yargıtay 15. HD., T. 01.10.2004, E. 2004/4834, K. 2004/4802 (**Dirican**, s. 80); Yargıtay 15. HD., T. 27.10.1988, E. 1988/1540, K. 1988/3408 (**Selimoğlu**, s. 287-288); Yargıtay 15. HD., T. 22.06.1999, E. 1999/1363, K. 1999/2688: “Sözleşmenin eki Genel İdari Şartnamenin 12. maddesinde öngörülen gecikme cezasının, ifaya ekli ceza olduğu açıktır. Sözleşmenin feshi halinde yanlar arasındaki ilişkiye son verildiğinden, kararlılık kazanan uygulama gereğince, bu ceza kural olarak istenemez. Ne var ki anılan maddede gecikme halinde 30 günlük cezalı süre öngörülmüş ve iş sahibine fesih hakkı, ancak bu sürenin dolmasından sonra tanınmıştır. Fesih de 30 günlük süreden sonra yapıldığına göre, sözleşme süresinden sayılan 30 günlük cezalı süre için cezanın hesaplattırılıp, istemle bağlı kalınarak hüküm altına alınması yerine, soyut ifaya ekli ceza olduğundan bahisle bu istemin reddi yerine olmamış...” (**Kocaağa**, s. 282, dn. 274)

³⁷⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 543; **Kocaağa**, s. 269; **Yağcıoğlu**, s. 200

Diğer yandan, asıl borcun bir para borcu olması ve borçlunun bu borcu ifa etmede temerrüde düşmesi durumunda, alacaklının, ifaya eklenen ceza koşulu ile birlikte temerrüt faizini isteyip isteyemeyeceği, doktrinde tartışılmaktadır³⁷⁸. Bir görüşe göre, bu durumda alacaklı, ceza koşulu yanında ayrıca temerrüt faizini de talep edebilmektedir³⁷⁹. Buna göre, temerrüt faizi, doğrudan doğruya kanundan doğan bir hak olup ayrıca bir anlaşma yapılmasına gerek olmadığından, bir para borcunun ihlali durumunda, alacaklı asıl borcun ifası ile ceza koşulunun ödenmesinin yanında, temerrüt faizini de isteyebilmektedir³⁸⁰. Diğer görüşe göre ise sözleşmede ceza koşulu ile temerrüt faizinin birlikte istenebileceği kararlaştırılmamışsa, sadece ceza koşulu istenebilir, temerrüt faizi talep edilemez. Diğer bir deyişle, ceza koşulunun istenmesi, temerrüt faizinin istenmesine engeldir; ancak taraflar dilerse bunu aksini kararlaştırabilirler³⁸¹. Bu görüşü benimseyen yazarlardan *Dirican* 'a göre, borçlunun temerrüde düşmesi üzerine alacaklı, gecikmiş ifa ile birlikte ya temerrüt faizini ya da ceza koşulunu isteme hakkına sahip olup, temerrüt faizi kanundan ötürü istenebileceğinden, ifaya eklenen ceza koşulunu talep eden alacaklının bunu açıkça bildirmesi gerekmektedir³⁸². *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop* 'a göre ise bir para borcuna ilişkin ceza koşulu kararlaştırılmışsa, ceza koşulunun, temerrüt faizi yerine geçtiği kabul edilebilir. Ancak, temerrüt faizi, kararlaştırılan ceza koşulu miktarından fazla ise alacaklının, ceza koşulu yerine temerrüt faizini talep etmesinde hiçbir engel bulunmamaktadır³⁸³.

Bununla birlikte, ifaya eklenen ceza koşulunun belirli bir miktar para olarak kararlaştırıldığı hallerde borçlu, ceza koşulunu ödemediğinde temerrüde düşerse, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür³⁸⁴.

³⁷⁸ *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 343-344; *Tunçomağ*, s. 113; *Kocağa*, s. 269

³⁷⁹ Bu görüşteki yazarlar için bkz. *Tunçomağ*, s. 114; *Helvacı*, s. 90-91; *Kocağa*, s. 270;

³⁸⁰ *Kocağa*, s. 270

³⁸¹ Bu görüşteki yazarlar için bkz. *Oğuzman/Öz*, s. 534; *Dirican*, s. 165; *Ekinci (Ceza Koşulu)*, s. 39

³⁸² *Dirican*, s. 169

³⁸³ *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 344; Konuya ilişkin karar için bkz. Yargıtay 12. HD., T. 22.11.1973, E. 1973/10946, K. 1973/10325 (*Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 344, dn. 3a)

³⁸⁴ *Hatemi/Gökyayla*, s. 355; *Tunçomağ*, s. 112; *Kocağa*, s. 272; Konuya ilişkin kararlar için bkz. Yargıtay 13. HD., T. 26.02.1991, E. 1991/789, K. 1991/2101: "... Cezai şarta dava tarihinden itibaren faiz yürütülebilir. Ancak, borçlunun cezai şart yönünden temerrüde düşürülmesi gerekir..." (*Helvacı*, s. 91, dn. 267); Yargıtay 15. HD., T. 22.05.2002, E. 2002/956, K. 2002/2719: "...Öte yandan, cezai şart için uygulanacak faizin, davahaların temerrüde düşürüldükleri tarih yerine, daha öncesinden başlatılması da yerinde olmamış, kararın bozulması gerekmiştir..." (*Dirican*, s. 86, dn. 245)

Asıl borcun zamanında ifa edilmemesine ilişkin kararlaştırılan ifaya eklenen ceza koşulunun miktarı, gecikme süresine bağlı olarak (aylık, haftalık veya günlük) belirlenebilmektedir. Böyle durumlarda, ceza koşuluna bir üst sınır getirilmediyse, alacaklının uzun süre seçimlik hakkını (TBK md. 123-126) kullanmaması, ceza koşulu miktarının artmasına sebep olmaktadır³⁸⁵. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, inşaat sözleşmeleriyle ilgili olarak bu konuya ilişkin 1991 yılına kadar verdiği kararlarda, seçimlik haklarını uzun süre kullanmayan alacaklının (iş sahibinin), ceza koşulu talebini dürüstlük kuralına aykırı görerek sınırlandırma yoluna gitmiştir³⁸⁶. Zira, söz konusu Hukuk Dairesine göre, iş sahibinin ilk uygun fırsatta sözleşmeden dönmemesi veya ifa yerine müspet zararın tazmin edilmesini istememesi, TBK md. 52 uyarınca, ortak kusur oluşturur. Buna göre, iş sahibi, dürüstlük kuralı gereğince, en geç ne zaman bu haklarını kullanabilecek idiye, bu andan sonrası için ceza koşulu talep edemez³⁸⁷. Diğer bir deyişle, iş sahibinin, ancak seçimlik haklarını kullanması gerektiği makul süre sonuna kadar ceza koşuluna hükmedilmesi gerekmektedir³⁸⁸. Ancak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1991 yılında verdiği bir kararda, 15. Hukuk Dairesi içtihadından ayrılarak, borçlunun temerrüdü neticesinde, alacaklının seçimlik haklarını zamanaşımı süresi boyunca dilediği zaman kullanabilmesi, onun yasal hakkı olduğundan, bu davranışının ortak kusur olarak değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla da tazminatın indirilemeyeceği ve borçlu, gecikme süresinin tamamını kapsar şekilde bir ceza koşulu ödemeyi taahhüt ettiğinden, alacaklının bu süre kapsamında ceza koşulu talebinde bulunmasının, hakkın kötüye kullanılması şeklinde yorumlanamayacağı gerekçesiyle, ceza koşulunun eksiksiz hesaplanması gerektiğini savunmuştur³⁸⁹. Bunun sonucunda, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi de eski

³⁸⁵ **Kocağa**, s. 272-273; **Yağcıoğlu**, s. 200

³⁸⁶ **Kocağa**, s. 273; **Yağcıoğlu**, s. 200-201; **Dirican**, s. 91

³⁸⁷ **Kocağa**, s. 273; **Yağcıoğlu**, s. 200, dn. 717; **Dirican**, s. 91; Konuya ilişkin kararlar için bkz. Yargıtay 15. HD., T. 13.11.1974, E. 1974/1750, K. 1974/1714; Yargıtay 15. HD., T. 09.02.1977, E. 1977/2903, K. 1977/271 (**Yağcıoğlu**, s. 200-201, dn. 717); Yargıtay 15. HD., T. 29.06.1988, E. 1988/4232, K. 1988/2458: “*Taraflar arasında yapılan sözleşmeye göre, işin 15.08.1984 tarihinde bitirilmesi öngörülmüştür. Yüklenicisi tarafından sözleşme süresi içinde işin tamamlanmaması üzerine iş sahibinin, müteahhidin zararını arttırıcı şekilde davranmaktan kaçınması ve Borçlar Kanunu’nun 106. maddesindeki seçimlik haklardan birini kullanması gerekmektedir. İş sahibi tarafından, 715 gün bekledikten sonra bu hakkın kullanılması ve bu süre için ceza istemesi, Borçlar Kanunu’nun 98. madde yollaması ile 44. maddesine aykırıdır. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, süresi sonunda noksan işin tamamlanması bakımından makul ölçüler içinde seçimlik hakkını kullanılması için ne kadar beklemesi gerektiğinin tespitiyle, bu süreye noksan işin ikmali için yeterli sürenin de ilavesi sonucu bulunacak süre için ceza tayini gerekmektedir. Yazılı bu açıklamaya aykırı olarak tesis edilen hüküm, bu nedenle bozulmalıdır.*” (**Kocağa**, s. 273, dn. 245)

³⁸⁸ **Dirican**, s. 91

³⁸⁹ **Dirican**, s. 91; **Yağcıoğlu**, s. 201; **Kocağa**, s. 273; Bkz. Yargıtay HGK, T. 09.10.1991, E. 1991/15-340, K. 1991/467; Aynı yönde bkz. Yargıtay 13. HD., T. 15.06.1995, E. 1995/5604, K. 1995/5908; Yargıtay 13. HD., T. 03.07.1995, E. 1995/6285, K. 1995/6630; Yargıtay HGK, T. 26.03.1997, E. 1997/13-11, K. 1997/240 (www.kazanci.com, E.T.: 25.04.2020)

içtihatlarını terk ederek Hukuk Genel Kurulu'nun görüşünü benimsemiştir³⁹⁰. Ancak, aynı Dairenin sonraki yıllarda verdiği bazı kararlar bu yönde olmakla birlikte, bazı kararlarında eski içtihadına döndüğü görülmektedir³⁹¹.

Uygulamada, çoğu zaman yapı kullanma izninin, yüklenici tarafından alınacağıın kararlaştırıldığı görülmektedir. Aynı zamanda, yapı kullanma izninin belirlenen süre içerisinde alınmama ihtimaline ilişkin ceza koşulu da kararlaştırılabilmektedir. Böyle durumlarda, öngörülen süre içerisinde yapı kullanma izni alınmazsa, iş sahibi ceza koşulunu talep edebilir. Yapının teslim edilmiş olması, iş sahibinin ceza koşulu talebini etkilemez³⁹². Buna karşılık, ceza koşulu, öngörülen süre içerisinde yapı kullanma izni alınmama ihtimaline ilişkin değil de yapının geç teslim edilmesi ihtimali için kararlaştırılmış; ancak yapının teslimi, açıkça yapı kullanma izninin alınması şartına bağlanmış ise yapı teslim edilse bile, kullanma izni alınma tarihine kadar ceza koşulu talep edilebilir³⁹³.

B. İfaya Eklenen Ceza Koşulunun İstenemeyeceği Haller

1. Feragat

TBK md. 179/2 hükmü gereğince, alacaklının, ifaya eklenen ceza koşulunu talep etme hakkından açıkça feragat etmesi halinde, ceza koşulunu istemesi mümkün değildir³⁹⁴.

³⁹⁰ Yargıtay 15. HD., T. 12.03.1992, E. 1991/4239, K. 1992/1246 (**Yağcıoğlu**, s. 201, dn. 719); Yargıtay 15. HD., T. 13.03.1996, E. 1996/665, K. 1996/1346: "...mahkemeye inşaattaki eksikliklerin 1,5 ayda tamamlanabileceğinden hareketle, bu müddetle sınırlı olarak cezai şarta hükmedilmiştir. Bu görüş, Dairemizin eski içtihatlarına uygun ise de HGK'nın 09.10.1991 gün, 1991/15-340 E., 1991/467 sayılı kararı ile cezai şartın bu süreyle sınırlı olarak değil, teslim tarihine kadar indirim yapılmadan ödenmesi gerektiği kabul edilmiş ve Dairece de bu karar benimsenerek, eski içtihatlardan dönülmüştür. Bu durum karşısında, gecikmeden dolayı talep edilen cezai şartın hesabında, eksik işlerin ikmali için gereken süre kadar değil, işin teslimi gereken tarih ile fiilen teslim edildiği tarihler arasındaki sürede, yüklenicinin kusuruna isabet eden gecikme kadar cezai şarta hükmedilmesi icap etmektedir..." (**Ekinci (Ceza Koşulu)**, s. 208)

³⁹¹ Yargıtay 15. HD., T. 06.06.1994, E. 1993/5161, K. 1994/3638; Yargıtay 15. HD., T. 02.11.1998, E. 1998/2740, K. 1998/4008; Yargıtay 15. HD., T. 15.06.2002, E. 2002/1001, K. 2002/3285; Yargıtay 15. HD., T. 28.03.2013, E. 2012/2052, K. 2013/1381 (www.kazanci.com, E.T.: 25.04.2020)

³⁹² **Kocağa**, s. 275; **Erman**, s. 31

³⁹³ **Kocağa**, s. 275-276; Aksi yönde bkz. Ayan'a göre, böyle bir durumda, yapı izninin alındığı tarihe kadar ceza koşulu istenbilmesi için bunun açıkça kararlaştırılmış olması gerekmektedir. Ceza koşulu, yapının teslimine kadar istenebileceğine göre, iş sahibi isterse yapı kullanma izni alınmamış yapıyı, izin alınmaya kadar teslim almaktan kaçınabilir. (**Ayan**, Serkan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 195, dn. 112)

³⁹⁴ **Eren**, s. 1328; **Kocağa**, s. 284; **Yağcıoğlu**, s. 209; **Tunçomağ**, s. 114; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 351; **Cansel/Özel**, s. 730; **Kılıçoğlu**, s. 979; **İnan**, s. 569; **Ekinci**, s. 292

Önemle belirtilmelidir ki, alacaklının, asıl borcun ifasını ve borcun ihlalden doğan zararlarının tazmin edilmesini isteme hakkı saklı kalmaktadır³⁹⁵.

Alacaklının, ceza koşulu isteme hakkından feragat ettiğine ilişkin beyanı, tek taraflı bir hukuki işlem olup, hüküm ve sonuçlarını meydana getirebilmesi için karşı tarafa (borçluya) varması yeterlidir³⁹⁶. Alacaklının bu feragat beyanı, bozucu yenilik doğuran bir hakkın ileri sürülmesi niteliğindedir³⁹⁷. Feragatın mutlaka açık bir şekilde yapılması gerekmektedir. Nitekim, ilgili hükümde bu husus, özellikle belirtilmiştir (TBK md. 179/2)³⁹⁸. Ceza koşulunu talep etme hakkından feragat, ceza koşulunun muaccel olmasından önce de sonra da yapılabilmektedir³⁹⁹.

Uyuşmazlık halinde, alacaklının ceza koşulundan feragat edip etmediğini hâkim kendiliğinden dikkate alır⁴⁰⁰. Alacaklının bu hakkından feragat ettiğini ispat yükü, borçluya aittir⁴⁰¹.

2. İfanın Çekincesiz Olarak Kabulü

a. Genel Olarak

TBK md. 179/2 hükmüne göre, asıl borcun ifasının, belirlenen zaman veya yerde yapılmayıp; geç veya başka bir yerde yapılması durumunda alacaklı, ceza koşulu isteme hakkını saklı tutmaksızın, yani çekincesiz olarak ifayı kabul ettiği takdirde, ceza koşulunun ödenmesini talep edemez. Bu halde, alacaklının ceza koşulu isteme hakkı sona ermektedir⁴⁰².

³⁹⁵ Yağcıoğlu, s. 209; Kocaağa, s. 285; Ekinci, s. 292

³⁹⁶ Tunçomağ, s. 114; Ekinci, s. 293; Yağcıoğlu, s. 210; Kılıçoğlu, s. 979; Kocaağa, s. 284; Aksi yönde bkz. Dirican'a göre, ceza koşulu alacağının sona ermesi, ancak borçluyla ibra anlaşması yapılması ile söz konusu olabilecektir. Zira, feragat, yalnızca aynı haklar ve bazı yenilik doğuran haklar bakımından mümkün olup, alacak hakları bakımından mümkün olmamaktadır. Nitekim, ceza koşulu, borcun ihlal edilmesi ile bağımsız bir alacak niteliği kazanmıştır. (Dirican, s. 73) Benzer yönde bkz. Kılıçoğlu ve Yağcıoğlu'na göre, alacaklının ceza koşulundan feragat etmesi, borçlunun ceza koşulu borcundan ibra edilmesi şeklinde değerlendirilebilir. (Kılıçoğlu, s. 979; Yağcıoğlu, s. 210)

³⁹⁷ Yağcıoğlu, s. 210

³⁹⁸ Tunçomağ, s. 114-115; Yağcıoğlu, s. 210; Kocaağa, s. 284

³⁹⁹ Yağcıoğlu, s. 210; Kocaağa, s. 284

⁴⁰⁰ Yağcıoğlu, s. 210; Reisoğlu, s. 457; Konuya ilişkin kararlar için bkz. Yargıtay 15. HD., T. 14.04.1975, E. 1975/493, K. 1975/2079; Yargıtay 15. HD., T. 26.01.1981, E. 1981/29, K. 1981/113; Yargıtay 13. HD., T. 21.01.1988, E. 1987/6836, K. 1988/188 (www.kazanci.com, E.T.: 26.04.2020)

⁴⁰¹ Kılıçoğlu, s. 979; Yağcıoğlu, s. 210; Kocaağa, s. 284

⁴⁰² Tunçomağ, s. 115; Kılıçoğlu, s. 979; Yağcıoğlu, s. 202-203; Kocaağa, s. 285; İnan, s. 569; Cansel/Özel, s. 730; Eren, s. 1328; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 351; Oğuzman/Öz, s. 542-543

Bu durum aynı zamanda, ceza koşulunun fer'i niteliğinin doğal bir sonucudur (TBK md. 131). Dolayısıyla, alacaklının, gerçek iradesinin bu yönde olmadığını, yani cezayı da istediğini ispat etmesi ve ceza koşulunu talep etmesi mümkün olmaz. Nitekim, ifanın çekincesiz olarak kabul edilmesi, alacaklının ceza koşulundan vazgeçtiği yönünde bir karine değil; kesin delil teşkil etmektedir⁴⁰³.

Bununla birlikte, bazı yazarlar, alacaklının ceza koşulu isteme hakkını, saklı tutmaksızın (çekincesiz) kabul etmesinin, örtülü (zımni) feragat niteliğinde olduğunu ileri sürmektedirler. Buna göre, alacaklı bu durumda, ceza koşulu isteme hakkından feragat etmiş sayılmaktadır⁴⁰⁴.

Sonuç olarak, alacaklı, ceza koşulu isteme hakkının sona ermesini istemiyorsa, ifanın kabulü esnasında, ceza koşulunu da talep etmeli ya da ceza koşulu isteme hakkını saklı tuttuğunu borçluya bildirmelidir⁴⁰⁵. Bununla birlikte, saklı tutma bildiriminde bulunmadan ifayı kabul eden ve ceza koşulu isteme hakkını kaybeden alacaklı, asıl borcun ihlal edilmesinden doğan zararının genel hükümlere göre tazmin edilmesini talep edebilir⁴⁰⁶.

b. Şartları

aa. Belirlenen Zaman veya Yerde Yapılmayan İfanın Alacaklı Tarafından Kabul Edilmesi

TBK md. 179/2 gereğince, ifaya eklenen ceza koşulunu talep etme hakkının sona ermesinden söz edebilmek için her şeyden önce, asıl borcun belirlenen zaman veya yerde değil; geç ya da başka bir yerde ifa edilmiş ve alacaklının da bu ifayı kabul etmiş olması gerekmektedir⁴⁰⁷.

Kanaatimizce, ilgili hükümde bahsi geçen “ifayı kabul” ifadesi ile hükmün lafzından anlaşılması gereken, alacaklının TBK md. 106 hükmü kapsamında temerrüde düşmemesi,

⁴⁰³ Eren, s. 1328; Oğuzman/Öz, s. 543; Kılıçoğlu, s. 979; Tunçomağ, s. 115; Bilge, s. 104-105; Kocaağa, s. 287; Aksi yönde bkz. Yağcıoğlu, s. 206-207

⁴⁰⁴ Bu görüşteki yazarlar için bkz. Tunçomağ, s. 115; Bilge, s. 104-105

⁴⁰⁵ Eren, s. 1328; Kocaağa, s. 286-287; Kılıçoğlu, s. 979; Oğuzman/Öz, s. 542; Ozanoğlu, s. 108

⁴⁰⁶ Bilge, s. 105; Tunçomağ, s. 126; Tandoğan, s. 138; Kocaağa, s. 301-302; Yağcıoğlu, s. 208

⁴⁰⁷ Tunçomağ, s. 116; Kocaağa, s. 288

yani ifayı kabulden kaçınmamasıdır. Ancak, doktrindeki bir görüş, saklı tutma beyanının, asıl borcun ifası sırasında yani, asıl borca konu edimin teslim edilmesi esnasında bildirilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁴⁰⁸. Saklı tutma beyanının ne zaman bildirilmesi gerektiğine ilişkin “teslim” ifadesinin kullanılmasının, tüm borç ilişkileri göz önünde bulundurulduğunda, isabetli olmadığı sonucuna varılmaktadır. Zira, daha önce de bahsi geçtiği üzere ceza koşulu, her türlü borç için kararlaştırılabilmekte ve hepsi için teslim kavramı söz konusu olmamaktadır. Dolayısıyla, ifaya eklenen ceza koşulunu isteme hakkını saklı tutmak isteyen alacaklı, en geç ifanın kabulü esnasında ya da ifanın kabulünün ardından derhal bunu borçluya bildirmelidir. Bundan sonra yapılan saklı tutma bildirimini geçersiz olup, alacaklı, ifaya eklenen ceza koşulu isteme hakkını kaybetmektedir⁴⁰⁹.

Ancak önemle belirtmek gerekir ki, eser sözleşmelerinde, kabul kavramı ile teslim kavramı arasında fark bulunmaktadır. Kabul, eserin sözleşmede kararlaştırılan şekilde, yani sözleşmede belirlenen şartlara uygun ve zamanında ifa edildiği yönünde, iş sahibinin açık veya örtülü irade beyanını ifade etmektedir. İş sahibinin eseri kabul etmesi üzerine yüklenici, eserdeki ayıplara ilişkin sorumluluğundan kurtulmaktadır⁴¹⁰. Teslim ise tamamlanmış olan eserin, iş sahibine ifa olarak arz edilmek suretiyle onun hakimiyet alanına geçirilmesi veya kullanımına hazır olduğunun bildirilmesidir⁴¹¹. Bu tür sözleşmelerde kabul, teknik bir anlamı haiz olduğundan, iş sahibinin, TBK md. 179/2 kapsamında ceza koşulu isteme hakkını saklı tutma bildirimini, eserin teslimi esnasında yapması gerektiği kabul edilmektedir⁴¹².

Nitekim eser sözleşmelerine ilişkin Yargıtay kararlarında, ifaya eklenen ceza koşulu isteme hakkının, eserin teslimi sırasında (teslim alınırken) saklı tutulması gerektiği ifade edilmektedir⁴¹³. Buna karşılık *Tandoğan*, burada teslimin değil; gerçek ve teknik anlamda

⁴⁰⁸ Bkz. **Kocaağa**, s. 290

⁴⁰⁹ **Tunçomağ**, s. 117-118; **Yılmaz**, Halil, İhtirazi Kayıt İradesinin Açıklanması (İhtirazi Kayıt İleri Sürme Hakkının Kullanılması), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 66, Yıl 2006, s. 310; **Cansel/Özel**, s. 731; **Yağcıoğlu**, s. 203; **Arsebük**, s. 986; **Ayan**, s. 202; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 351; **Oğuzman/Öz**, s. 542; Buna karşılık, saklı tutma beyanının en geç ifa anına kadar yapılması gerektiği yönünde bkz. **Kılıçoğlu**, s. 979

⁴¹⁰ **Şahin**, s. 53; **Seliçi**, s. 36; **Ayan**, s. 50; **Burcuoğlu**, s. 303; **Gümüş**, s. 57

⁴¹¹ **Şahin**, s. 47-48; **Eren**, Fikret, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, İnşaat Sözleşmeleri Ortak Seminer, Ankara, 18-29 Mart 1996, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2001 (**İnşaat Sözleşmeleri**), s. 72; **Kocaağa**, s. 288; **Gümüş**, s. 58; **Seliçi**, s. 35; **Ozanoğlu**, s. 62-63; **Ayan**, s. 49; **Yağcıoğlu**, s. 203-204; **Dirican**, s. 10

⁴¹² **Dirican**, s. 73; **Ozanoğlu**, s. 108; **Ayan**, s. 202; **Yağcıoğlu**, s. 203-204

⁴¹³ Yargıtay 15. HD., T. 16.06.1975, E. 1975/2926, K. 1975/3106: “...Eserin sözleşilen zamanda teslimini sağlamaya yönelik cezai şart...eserin tesliminden sonra...davalıdan istenemeyeceği, teslim sırasında hak saklı

bir kabulün anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre, bu sorun özellikle kesin kabul ve geçici kabulün öngörüldüğü inşaat sözleşmelerinde, ceza koşulunun geçici kabul sırasında mı yoksa kesin kabulün yapıldığı esnada mı saklı tutulması gerektiği hususunda kendini göstermektedir⁴¹⁴. Bununla birlikte yazar, çoğu zaman asıl borca konu olan edimin alacaklı tarafından fiilen teslim alınması ile edimin kabul edilmesinin aynı anda gerçekleşebildiğini ve Yargıtay'ın, ceza koşulunun teslim sırasında saklı tutulması gerektiğine ilişkin kararlarının, bahsi geçen durumlara ilişkin olduğunu belirtmektedir⁴¹⁵.

Bununla birlikte, tarafların farklı yerlerde bulunmaları sebebiyle alacaklı, ifayı kabul ettiği bildirimini borçluya göndermek zorunda kalmışsa saklı tutma bildirimini, kabul haberi ile birlikte ya da en geç kabul bildiriminden hemen sonra yapılmalıdır. Bu durumu ispat yükü alacaklıya aittir⁴¹⁶.

Saklı tutma bildiriminin, ifanın kabulünden önce yapılması halinde ise alacaklının saklı tutma iradesinin, ifayı kabul ettiği anda da mevcut olduğu anlaşılırsa, kabulden önce bildirilen saklı tutma beyanı geçerli sayılmalıdır⁴¹⁷. Örneğin, alacaklının, ifanın kabulünden önce ceza koşulunun ödenmesine ilişkin açtığı davaya, asıl borcun ifa edilmesine rağmen devam etmesi, ceza koşulunu saklı tutma iradesinin halen (ifanın kabulü sırasında da) mevcut olduğunu göstermektedir⁴¹⁸.

bb. İfaya Eklenen Ceza Koşulunu İsteme Hakkının Saklı Tutulmamış Olması

Alacaklının, sözleşmede belirtilen şartlara uygun olmayan ifayı kabul etmesinin yanında, ceza koşulunu talep etme hakkının sona ermesine sebep olan diğer durum ise bu

tutulmadığından söndüğü, bu yönün de hâkim tarafından görevden ötürü re'sen göz önünde tutulması gerektiği ...” (Ekinci (Ceza Koşulu), s. 331); Yargıtay 15. HD., T. 12.11.1981, E. 1981/2027, K. 1981/2229 (Ekinci (Ceza Koşulu), s. 335); Yargıtay 15. HD., T. 09.04.1992, E. 1992/1003, K. 1992/1753 (Ekinci (Ceza Koşulu), s. 338); Yargıtay 15. HD., T. 30.01.2002, E. 20022/4360, K. 2002/400: “...Davacı arsa sahibi yerinde yapılan 27.03.2001 tarihli keşif tutanağına geçirilen beyanında, 1999 yılı Aralık ayında kendisine isabet eden bağımsız bölümü itirazsız teslim aldığı kabul etmiştir. Davacı eseri teslim alırken, ihtirazi kayıt dermeyeran etmediğinden, ceza hakkındaki isteminden vazgeçmiş sayılır...” (Ekinci (Ceza Koşulu), s. 340)

⁴¹⁴ **Tandoğan**, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 3. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1987, s. 137; Ayrıca bkz. *Geçici kabul*, tamamlanmış inşaatın iş sahibi tarafından teslim alındığını; *kesin kabul* ise inşaatın ifa olarak kabul edildiğini ifade etmektedir. (**Seliçi**, s. 37-38; **Tandoğan**, s. 137)

⁴¹⁵ **Tandoğan**, s. 137-138

⁴¹⁶ **Tunçomağ**, s. 117

⁴¹⁷ **Tunçomağ**, s. 118; **Yağcıoğlu**, s. 204; **Kocağa**, s. 292; **Ayan**, s. 202-203; Konuya ilişkin karar için bkz. Yargıtay 15. HD., T. 18.01.2007, E. 2006/2810, K. 2007/162 (www.kazanci.com, E.T.: 04.05.2020)

⁴¹⁸ **Tunçomağ**, s. 118; **Yağcıoğlu**, s. 204

kabulün çekincesiz, yani ceza koşulu isteme hakkının saklı tutulmadan yapılmış olmasıdır⁴¹⁹.

TBK md. 179/2 hükmü kapsamında çekince (saklı tutma), bir ihtirazi kayıt niteliğindedir. İhtirazi kayıt, bir hakkın korunmasını sağlayan ve karşı tarafa varması gereken bir irade beyanı olup, alacaklı tarafından bizzat ya da temsilcisi aracılığıyla borçluya veya temsilcisine yöneltilmek suretiyle yapılır⁴²⁰.

Saklı tutma beyanı herhangi bir şekil şartına bağlı olmayıp, açık, yani anlaşılır olmalıdır⁴²¹. Bu beyan, yazılı veya sözlü olarak ya da iradenin bu yönde olduğuna ilişkin şüphe oluşturmayacak nitelikte davranışlarda bulunmak suretiyle yapılabilir⁴²². Ancak, uygulamada genellikle ispat kolaylığı açısından yazılı olarak yapıldığı görülmektedir⁴²³.

İfanın ispatı borçluya ait olduğundan, ifanın alacaklı tarafından kabul edildiğinin ispatı da borçluya düşmektedir. Buna karşılık, ceza koşulu isteme hakkının saklı tutulduğunu ise alacaklı ispat etmelidir⁴²⁴. İfaya eklenen ceza koşulunu talep etme hakkının sona erdiği, bir itiraz nedeni olarak yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi, hâkim tarafından re'sen de dikkate alınmaktadır⁴²⁵.

⁴¹⁹ **Tunçomağ**, s. 116; **Kılıçoğlu**, s. 979; **Yağcıoğlu**, s. 202-203; **Kocaağa**, s. 293-294; **İnan**, s. 569; **Cansel/Özel**, s. 730; **Eren**, s. 1328; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 351; **Oğuzman/Öz**, s. 542-543; **Yağcıoğlu**, s. 203

⁴²⁰ **Yılmaz**, s. 310-311; **Yağcıoğlu**, s. 203; **Tunçomağ**, s. 116; **Ozanoğlu**, s. 109; **Kocaağa**, s. 294; İhtirazi kaydın, hukuki niteliği itibariyle yenilik doğuran bir hak olduğu yönünde bkz. **Tunçomağ**, s. 116; **Kocaağa**, s. 294; **Cansel/Özel**, s. 731; Aksi yönde bkz. **Yılmaz**, s. 311; İhtirazi kaydın, hukuki niteliği itibariyle bir külfet olduğu yönünde bkz. **Yağcıoğlu**, s. 203; **Ozanoğlu**, s. 109, dn. 143

⁴²¹ **Yağcıoğlu**, s. 203; **Ozanoğlu**, s. 109; **Tunçomağ**, s. 116; **Yılmaz**, s. 319

⁴²² **Yılmaz**, s. 319; **Tunçomağ**, s. 116; **Kocaağa**, s. 294-295; **Yağcıoğlu**, s. 203; **Ozanoğlu**, s. 109; Konuya ilişkin karar için bkz. Yargıtay 15. HD., T. 28.03.2006, E. 2006/2427, K. 2006/1803: "...davalı idare, malın teslimi üzerine mal bedelini, cezai şart alacağı kadar eksik ödemekle ihtirazi kayıt dermeyan etmiş sayılır..." (**Selimoğlu**, s. 297)

⁴²³ **Yılmaz**, s. 319; **Kocaağa**, s. 294-295; Aynı yönde bkz. "Saklı tutma, teslim-kabul tutanağına bir kayıtla veya teslimden önce yükleniciye gönderilecek bir ihtarname ile yahut iş bedelinin ceza alacağı kesilerek ödenmesi gibi buna delalet eden bir fiille gerçekleştirilir ve kanıtlanabilir." (**Selimoğlu**, s. 295)

⁴²⁴ **Tunçomağ**, s. 119; **Kocaağa**, s. 298; **Yılmaz**, s. 176; **Dirican**, s. 75; Konuya ilişkin kararlar için bkz. Yargıtay 15. HD., T. 14.04.1980, E. 1980/943, K. 1980/973: "...davacıya cezai şartı isteme hakkını saklı tutmuş olduğu ispat ettirilmeden davanın kabulü, yasaya aykırı görülmüştür." (**Günay**, s. 227, dn. 652); Yargıtay 15. HD., T. 19.10.1993, E. 1992/5923, K. 1993/4091 (**Yılmaz**, s. 178-179, dn. 788); Yargıtay 15. HD., T. 28.10.2004, E. 2004/1465, K. 2004/5468 (www.kazanci.com, E.T.: 04.05.2020)

⁴²⁵ **Dirican**, s. 76-77; **Kocaağa**, s. 298; Konuya ilişkin karar için bkz. Yargıtay 15. HD., T. 16.06.1975, E. 1975/2926, K. 1975/3106 (www.kazanci.com, E.T.: 04.05.2020)

Bununla birlikte, TBK md. 179/2 hükmü, alacaklıyı zor duruma sokacak şekilde katı uygulanmamalı, bu hakkını kullanabilmesi için somut olayın gerekliliklerine uygun olması kaydıyla makul bir süre tanınmalıdır⁴²⁶. Örnek vermek gerekirse, ifa, alacaklının bizzat bulunmadığı bir zamanda yapılmış veya ceza koşulunun varlığından haberdar olmayan ya da bu hakkını saklı tutma yetkisi bulunmayan yardımcısına yapılmışsa alacaklı, ifadan sonra da hakkını saklı tuttuğunu bildirebilmelidir⁴²⁷.

Saklı tutma bildirimini borçluya değil de onun yardımcısına yapıp yapılamayacağı hususunda doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttur. Bir görüşe göre, borçlu, edimini yardımcısı aracılığıyla ifa etmişse, alacaklının saklı tutma beyanını ifa yardımcısına yapabilmesi için o kişinin bu hususta borçlu tarafından yetkilendirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, alacaklının saklı tutma bildiri hükümsüz hale gelir⁴²⁸. Diğer görüşe göre ise bu durumda önemli olan alacaklının ceza koşulu isteme hakkını saklı tuttuğunu bildirmesi olup, ifa yardımcısının bu konuda yetkili olup olmaması önem arz etmemektedir. Aynı zamanda, alacaklıya o kişinin buna yetkili olup olmadığını tespit etme külfeti yüklemek de uygun değildir⁴²⁹.

Geç ya da farklı yerde yapılan ifanın aynı zamanda eksik veya ayıplı olması, alacaklıyı, ifayı kabul esnasında ihtirazi kayıt ileri sürme külfetinden kurtarmaz. Yani, alacaklı bu durumda da ceza koşulu isteme hakkını saklı tuttuğunu bildirmelidir. Nitekim, ceza koşulu, asıl borcun belirlenen yerde veya zamanda ifa edilmeme ihtimaline ilişkin kararlaştırılmıştır⁴³⁰. Buna karşılık, alacaklı, eksik ya da ayıplı olarak teklif edilen ifayı bu sebeplerden ötürü reddederse, bu durumda ifanın kabulünden söz edilemeyeceği için ihtirazi kaydın ileri sürülmesine de gerek yoktur. Alacaklının ifayı kabul etmemesi, ceza koşulunun muacceliyetine ve dolayısıyla takip edilmesine engel teşkil etmez; yani alacaklının, ifaya eklenen ceza koşulunu talep etme hakkı devam eder⁴³¹.

Sözleşmede ifanın kısım kısım yapılacağına kararlaştırıldığı hallerde, alacaklı, ifanın bir kısmını kabul ettiği sırada ceza koşulunu saklı tuttuğuna ilişkin çekince ileri

⁴²⁶ **Ozanoğlu**, s. 108-109; **Tunçomağ**, s. 117-118; **Kocaağa**, s. 291; **Tandoğan**, s. 136

⁴²⁷ **Ozanoğlu**, s. 108-109; **Tunçomağ**, s. 117-118; **Kocaağa**, s. 291; **Tandoğan**, s. 136; **Dirican**, s. 77; **Ayan**, s. 202-203; **Yağcıoğlu**, s. 205

⁴²⁸ **Tunçomağ**, s. 117

⁴²⁹ **Yağcıoğlu**, s. 204-205; Aynı yönde diğer yazarlar için bkz. **Yağcıoğlu**, s. 205, dn. 741

⁴³⁰ **Kocaağa**, s. 295-296; **Tandoğan**, s. 138

⁴³¹ **Yağcıoğlu**, s. 205; **Kocaağa**, s. 297

sürmezse, sadece bu kısma ilişkin ceza koşulu isteme hakkı ortadan kalkar; ifa edilmeyen kısımlar için çekince sürme gerekliliği devam eder⁴³².

İfaya eklenen ceza koşulunun muaccel hale gelmesinden sonra taraflar, ödenmesi gereken ceza koşulunun miktarı hususunda anlaşmışlarsa, kabul esnasında alacaklının çekince ileri sürmesine gerek olmadığı kabul edilmektedir⁴³³. Diğer yandan, taraflar sözleşmeye, ihtirazi kayıt ileri sürülmesine gerek olmaksızın, ceza koşulunun talep edilebileceği hususunda bir hüküm koydukları takdirde, alacaklının çekince ileri sürme mecburiyetini ortadan kaldırmaktadırlar⁴³⁴. Nitekim Yargıtay'ın da bu yönde kararlarının mevcut olduğu görülmektedir⁴³⁵.

Ş2. İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULUNU AŞAN ZARARIN TAZMİNİ

I. Genel Olarak

Çalışmanın birinci bölümünde de değinildiği üzere, ifaya eklenen ceza koşulunun kararlaştırılması, alacaklıyı, uğradığı zararın varlığını ve miktarını ispat yükünden kurtararak, ceza koşulunun takibini kolaylaştırmakta ve tazminat talebini teminat altına almaktadır. Ancak, borcun ihlal edilmesi neticesinde doğabilecek zararın önceden belirlenmesi zor olduğundan, bazı hallerde ifaya eklenen ceza koşulu miktarı, alacaklının zararını karşılayacak nitelikte olmayabilir. Yani, alacaklının zararı, kararlaştırılan ifaya eklenen ceza koşulundan daha fazla olabilir. Bu handicap karşısında kanun koyucu, alacaklının menfaatini gözeterek, ifaya eklenen ceza koşulu miktarını aşan zararın tazmin edilebileceğini düzenlemiştir (TBK md. 180/2)⁴³⁶. Her ne kadar ifaya eklenen ceza koşulunun talep edilebilmesi için alacaklının zarara uğramış olması gerekmeseyse de gerçekten alacaklı zarara uğramış ve uğradığı zarar da ceza koşulu tutarını aşmış ise aşkın zararın

⁴³² **Tunçomağ**, s. 118; **Yağcıoğlu**, s. 205; **Ayan**, s. 202

⁴³³ **Ayan**, s. 203; **Kocaağa**, s. 299

⁴³⁴ **Ayan**, s. 203; **Kocaağa**, s. 300

⁴³⁵ Konuya ilişkin kararlar için bkz. Yargıtay 15. HD., T. 30.11.2006, E. 2006/5717, K. 2006/7007 (**Selimoğlu**, s. 294-295); Yargıtay 15. HD., T. 14.06.2007, E. 2007/1516, K. 2007/4052 (**Kocaağa**, s. 300, dn. 349)

⁴³⁶ **Yağcıoğlu**, s. 211; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 358-359; **Kocaağa**, s. 305-306; **Tunçomağ**, s. 120; **Eren**, s. 1330

tazmini mümkün olmaktadır⁴³⁷. Dolayısıyla, alacaklının, ifaya eklenen ceza koşulunu tahsil etmiş olması, bu miktarı aşan zararının istenmesine engel teşkil etmemektedir⁴³⁸.

Önemle belirtmek gerekir ki, ifaya eklenen ceza koşulunu talep eden alacaklı, borçludan zararının tamamının değil; yalnızca ceza koşulu tutarını aşan kısmının tazmin edilmesini isteyebilir⁴³⁹. Aşkın zarar, alacaklının uğramış olduğu zarardan, ceza koşulu miktarı mahsup edilerek belirlenmektedir⁴⁴⁰.

Bununla birlikte, kanun koyucu, aşkın zararın tazminine ilişkin olarak TBK md. 112 hükmünden ayrılarak, alacaklıya bir külfet yüklemiştir. Buna göre, alacaklı, ifaya eklenen ceza koşulunu aşan zararının tazminini isteyebilmek için hem zararının varlığını hem de borçlunun kusurunu ispat etmek zorundadır⁴⁴¹.

II. Şartları

A. İfaya Eklenen Ceza Koşulunu Aşan Bir Zararın Bulunması

Aşkın zarardan söz edebilmek için alacaklının, asıl borcun belirlenen yer veya zamanda ifa edilmemesi sebebiyle bir zarara uğramış olması ve bu zararın, karşılaştırılan ceza koşulu ile karşılanamaması gerekmektedir. Bu halde alacaklı borçludan, ifaya eklenen ceza koşulunu aşan zararının tazmin edilmesini talep edebilmektedir⁴⁴². Yukarıda da bahsi geçtiği üzere, burada dikkat edilmesi gereken husus, alacaklının, uğradığı tüm zararının tazmini değil; ifaya eklenen ceza koşulu ile karşılanamayan kısmının tazmini isteyebileceğidir⁴⁴³.

Alacaklının uğramış olduğu zarardan, ifaya eklenen ceza koşulu tutarı düşüldükten sonra geriye kalan zarar, aşkın zarardır. Ancak, bu hususa ilişkin olan TBK md. 180/2 hükmü, emredici nitelikte olmadığından, taraflar dilerse bunun aksini, yani ifaya eklenen

⁴³⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 358-359; Oğuzman/Öz, s. 547; Kocaağa, s. 305; Kılıçoğlu, s. 982

⁴³⁸ Eren, s. 1330; Kocaağa, s. 306; Kılıçoğlu, s. 982

⁴³⁹ Eren, s. 1330; Kocaağa, s. 304; Hatemi/Gökyayla, s. 359

⁴⁴⁰ Eren, s. 1330; Kılıçoğlu, s. 983; Kocaağa, s. 313

⁴⁴¹ Eren, s. 1330; Kılıçoğlu, s. 982-983; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 359; Oğuzman/Öz, s. 547; Cansel/Özel, s. 731; Tunçomağ, s. 120; Kocaağa, s. 306-307; Yağcıoğlu, s. 218

⁴⁴² Tunçomağ, s. 123; Eren, s. 1330; Yağcıoğlu, s. 214; Kocaağa, s. 312

⁴⁴³ Eren, s. 1330; Kocaağa, s. 304, 313; Hatemi/Gökyayla, s. 359

ceza koşulunun zarardan mahsup edilmeyeceğini kararlaştırabilirler⁴⁴⁴. Bununla birlikte, alacaklının temerrüt faizi talep etme hakkı doğmuş ise ödenecek tazminat tutarından temerrüt faizinin düşülmesi gerekmektedir⁴⁴⁵.

B. Asıl Borcun İhlali ile Zarar Arasında Uygun İlliyet Bağının Bulunması

İfaya eklenen ceza koşulu tutarını aşan zararın tazmin edilebilmesinin diğer bir şartı, asıl borcun ihlali ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Aksi takdirde, aşkın zararın tazmini istenemez⁴⁴⁶.

Doktrinde, alacaklının, taraflarca öngörülmemiş bir sebepten ötürü meydana gelen zararlarının da TBK md. 180/2 kapsamında tazmin edilmesinin mümkün olduğunu, zira bu hükmün alacaklıya, bütün zararlarını tazmin ettirebilme imkânı sunduğunu ifade eden bir görüş bulunmaktadır⁴⁴⁷. Kanaatimizce, bu görüş, asıl borcun ihlali ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması şartına aykırı niteliktedir. Zira, ceza koşulu, asıl borcun belirlenen yer veya zamanda ifa edilmemesine ilişkin olarak kararlaştırıldığından, borcun ihlal edilmesi, sadece bu iki durum için söz konusudur. Dolayısıyla buradaki aşkın zarar, asıl borcun belirlenen yer veya zamanda ifa edilmemesi neticesinde doğan ve kararlaştırılan ceza koşulu ile karşılanamayan zararı ifade etmektedir. Bu sebeple, alacaklının, taraflarca öngörülmemiş ihlaller neticesinde doğan zararlarının, ilgili hüküm kapsamında tazmin edilebileceğini kabul etmek mümkün değildir⁴⁴⁸. Bu hususta bir örnek vermek gerekirse, ceza koşulunun, asıl borcun zamanında ifa edilmemesi ihtimali için kararlaştırılması halinde, ancak geç ifadan ötürü doğan zararlar bakımından aşkın zarar tespit edilebilir. Alacaklının, geç ifaya ek olarak, borcun ayıplı ifa edilmesinden kaynaklanan zararları da mevcutsa, bu zararlar, aşkın zararının tazmini haricinde, ayrıca talep edilmelidir⁴⁴⁹.

⁴⁴⁴ Eren, s. 1330; Kılıçoğlu, s. 983; Kocağa, s. 313; Yağcıoğlu, s. 215; Tunçomağ, s. 125; Konuya ilişkin kararlar için bkz. Yargıtay 15. HD., T. 04.11.1988, E. 1988/3278, K. 1988/3583: “Sözleşmede, gecikme nedeniyle hem ceza hem de kira tazminatının birlikte ödeneceğine dair bir hüküm bulunmadığına göre, Borçlar Kanunu’nun 159. madde hükmünce kira tazminatı tutarından, ancak cezayı aşan miktarının talep edilebileceğine...” (Selimoğlu, s. 305); Yargıtay 15. HD., T. 16.09.2002, E. 2002/1563, K. 2002/3909 (Selimoğlu, s. 293)

⁴⁴⁵ Eren, s. 1330; Kocağa, s. 314; Ekinci (Ceza Koşulu), s. 345; Usta, s. 165; Karşı yönde bkz. Yağcıoğlu, s. 214-215

⁴⁴⁶ Eren, s. 1330; Yağcıoğlu, s. 216; Kocağa, s. 316; Tunçomağ, s. 124

⁴⁴⁷ Bkz. Tunçomağ, s. 123; Kocağa, s. 312

⁴⁴⁸ Aynı yönde bkz. Yağcıoğlu, s. 216

⁴⁴⁹ Örnek için bkz. Yağcıoğlu, s. 216

C. Borçlunun Kusurlu Olması

Alacaklının, ifaya eklenen ceza koşulunu aşan zararını talep edebilmesi için, borçlunun kusuru aranmaktadır⁴⁵⁰. Nitekim, ilgili hükümde bu husus açıkça belirtilmektedir. Buna göre, “*alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemez*” (TBK md. 180/2). Buradaki kusur, bizzat borçlunun kusuru olabileceği gibi, fiillerinden sorumlu olduğu yardımcı kişilerin (TBK md. 116) kusuru da olabilmektedir⁴⁵¹.

Bununla birlikte, ilgili hüküm emredici nitelikte olmadığından, taraflar, borçlunun ifaya eklenen ceza koşulunu aşan zarardan sorumlu tutulmayacağını veya yalnızca ağır kusurun varlığı halinde sorumlu olacağını kararlaştırabilirler. Hatta, borçluya veya yardımcılarına yüklenebilecek hiçbir kusur olmasa dahi, borçlunun aşkın zarardan sorumlu tutulacağını da kararlaştırabilirler⁴⁵².

D. Alacaklının Zarar ve Kusuru İspat Etmesi

Alacaklının, ifaya eklenen ceza koşulunu aşan zararını talep edebilmesi için öncelikle, uğradığı aşkın zararının varlığını ispat etmesi gerekmektedir⁴⁵³. Görüldüğü üzere, ifaya eklenen ceza koşulunu talep edebilmek için zararın ispatı, hatta herhangi bir zarara uğramış olunması bile aranmazken; ceza koşulunu aşan zararın tazmin edilebilmesi için alacaklı, aşkın zararını ispat yükü altındadır⁴⁵⁴. Bu düzenlemenin, zararı ispat yükünün alacaklıya ait olduğuna ilişkin genel kural (TBK md. 50, 114/2) ile uyumlu olması sebebiyle isabetli olduğu kabul edilmektedir⁴⁵⁵.

⁴⁵⁰ Eren, s. 1330; Yağcıoğlu, s. 217; Kocaağa, s. 316; Tunçomağ, s. 123; Oğuzman/Öz, s. 547; Kılıçoğlu, s. 983; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 359

⁴⁵¹ Tunçomağ, s. 123; Kocaağa, s. 316

⁴⁵² Bilge, s. 111-112; Kocaağa, s. 320; Yağcıoğlu, s. 217

⁴⁵³ Eren, s. 1330; Kılıçoğlu, s. 982-983; Kocaağa, s. 317; Yağcıoğlu, s. 218; Bilge, s. 111

⁴⁵⁴ Bilge, s. 111; Kocaağa, s. 317; Yağcıoğlu, s. 218; Konuya ilişkin kararlar için bkz. Yargıtay 11. HD., T. 08.07.1997, E. 1997/5188, K. 1997/5532; Yargıtay 13. HD., T. 06.10.1982, E. 1982/5088, K. 1982/5709; Yargıtay 15. HD., T. 22.02.1982, E. 1982/113, K. 1982/391 (Kocaağa, s. 317, dn. 405)

⁴⁵⁵ Bilge, s. 111; Kocaağa, s. 317; Yağcıoğlu, s. 218

Diğer yandan, alacaklının, aşkın zararının tazmini için zararı ile birlikte borçlunun kusurunu da ispat etmesi gerekmektedir⁴⁵⁶. Burada kanun koyucu, TBK md. 112’de düzenlenen kusur karinesine, bir istisna getirmiştir⁴⁵⁷. Söz konusu hükme göre, alacaklı, borçlunun kusurunu ispat yükü altında olmayıp borçlu, ancak kendi kusursuzluğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilmektedir (TBK md. 112). Oysa, TBK md. 180/2 hükmüne göre, ifaya eklenen ceza koşulunu aşan zararını tazmin ettirmek isteyen alacaklı, borçlunun kusurunu ispatlamak zorundadır.

İspat yükü bakımından bu şekilde bir değişikliğe gidilmesi, ceza koşulu kurumunun amacı ve kanunun genel sistemi ile bağdaşmadığı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmektedir⁴⁵⁸. Gerçekten de bu düzenleme ile ifaya eklenen ceza koşuluyla karşılanamayan zararın tazmininin, TBK md. 112 hükmü kapsamındaki genel kurala nazaran zorlaştırıldığı görülmektedir⁴⁵⁹. Şöyle ki, taraflar arasında ceza koşulu kararlaştırılmamış olsa idi, alacaklı zaten TBK md. 112 kapsamında uğradığı zararların tazminini, borçlunun kusurunu ispatlamak zorunda olmaksızın isteyebilecekti. Dolayısıyla, tazminatın önceden belirlenmesi suretiyle tazminat talebini teminat altına alma ve alacaklıya ispat kolaylığı sağlama amacı güden ifaya eklenen ceza koşulunun öngörüldüğü hallerde, alacaklıya, aşkın zararına ilişkin bir ispat külfeti getirilmesi, kurumun amaçları ve işleyişiyle bağdaşmamaktadır⁴⁶⁰. Nitekim, *Yağcıoğlu’na* göre, bu durumun iki sonucu ortaya çıkmaktadır. İlki, alacaklı, kusuru ispat yükü ile karşılaşmak istemediğinden ceza koşulu kurumuna başvurmayacaktır. Diğeri ise alacaklı, sözleşmede ceza koşuluna yer verilse bile, ispat külfetini bertaraf etmek amacıyla yüksek miktarda ceza koşulu belirleme yoluna gidecektir. Bu iki durum sonucunda ya ceza koşulu kurumu etkisizleşerek önem kaybedecek ya da alacaklı yine, ağır yükler altına girerek hukuki sorunlarla karşılaşacaktır⁴⁶¹.

TBK 180/2 hükmü, daha önce de bahsi geçtiği üzere, emredici nitelikte olmadığından, taraflar dilerse ispat yükünün kime ait olacağı hususunda farklı bir

⁴⁵⁶ Eren, s. 1330; Tunçomağ, s. 120; Cansel/Özel, s. 731; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 359; Oğuzman/Öz, s. 547; Kılıçoğlu, s. 982-983; Kocağa, s. 317; Yağcıoğlu, s. 218; Bilge, s. 111

⁴⁵⁷ Eren, s. 1330; Kılıçoğlu, s. 985

⁴⁵⁸ Eren, s. 1330, dn. 25; Tunçomağ, s. 124-125; Feyzioğlu, s. 401; İnan/Yücel, s. 570; Cansel/Özel, s. 731; Kabakhoğlu/Arslanyürek, s. 75; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 359; Yağcıoğlu, s. 218-219; Kocağa, s. 318

⁴⁵⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 359; Kocağa, s. 318

⁴⁶⁰ Karşı yönde bkz. Bilge, s. 111; Kapancı, Kadir Berk, Sözleşmesel Sorumlulukta Tazminat Edimi ile Sözleşme Cezası Arasındaki İlişki, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, 2. Cilt, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 1, Ocak 2016 (Sözleşme Cezası), s. 667

⁴⁶¹ Yağcıoğlu, s. 219

düzenlemeye gidebilir, hatta borçlunun kusuru bulunmasa dahi, ifaya eklenen ceza koşulunu aşan zararın tazmin edilmesini de kararlaştırabilirler⁴⁶².

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULUNUN İNDİRİLMESİ

Ş1. İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULUNUN İNDİRİLMESİNİN AMACI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

I. İndirimin Amacı

Sözleşme özgürlüğü ve irade özerkliği ilkeleri gereğince taraflar, ifaya eklenen ceza koşulu tutarını, TBK md. 182/1 hükmünde de belirtildiği gibi serbestçe belirleyebilirler. Bununla birlikte, taraflar, ahde vefa (sözleşmeye bağlılık) ilkesinin sonucu olarak, hür iradeleriyle meydana getirdikleri bu sözleşmenin hükümlerine yani, belirledikleri ceza koşulu tutarına uymak zorundadırlar⁴⁶³.

Ancak, bazı hallerde belirlenen ceza koşulu tutarı, taraflar arasındaki menfaat dengesi dikkate alındığında, büyük oranda adaletsizliğe yol açacak nitelikte aşırı olabilmektedir⁴⁶⁴. Şöyle ki, alacaklı, sözleşmenin kurulduğu sıradaki hal ve koşulları değerlendirerek, ileride uğraması muhtemel zararlarını öngörememiş, bu yüzden de aşırı nitelikte bir ceza koşulu belirlemiş olabilmektedir. Aynı şekilde borçlu da ileride borcunu ihlal edebileceğini hesaba katmadan, tedbirsiz davranarak gerekli özeni göstermemiş ve aşırı miktardaki ceza koşulunu ödemeyi taahhüt etmiş olabilmektedir. Bu sebeplerden ötürü kanun koyucu, ekonomik yönden güçsüz olan tarafın, yani borçlunun korunması ve taraflar arasındaki menfaat dengesinin sağlanması amacıyla hâkime, aşırı gördüğü ceza koşulunu

⁴⁶² **Tunçomağ**, s. 125; **Kocaağa**, s. 319-320; **Yağcıoğlu**, s. 219; **Kapancı (Sözleşme Cezası)**, s. 666; **Bilge**, s. 111-112; Hükümün emredici nitelikte olduğu ve aksine anlaşma yapılamayacağı yönünde bkz. **Berki**, s. 295

⁴⁶³ **Eren**, s. 1331; **Tunçomağ**, s. 129; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 354; **Kocaağa**, s. 321; **Yağcıoğlu**, s. 220; **Cansel/Özel**, s. 731; **Kılıçoğlu**, s. 986-987; **Bilge**, s. 117

⁴⁶⁴ **Eren**, s. 1331; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 354; **Tunçomağ**, s. 130; **Kocaağa**, s. 322; **Yağcıoğlu**, s. 220-221; **Bilge**, s. 117; **Kılıçoğlu**, s. 986-987

indirme yetkisi vermiştir (TBK md. 182/3). Buna göre, hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulu miktarını, kendiliğinden indirebilmektedir⁴⁶⁵.

Önemle belirtilmelidir ki, hâkim indirim yetkisini kullanırken, ifaya eklenen ceza koşulunun, borçluyu ifaya zorlama amacını göz ardı etmemelidir. Hâkime tanınan bu yetki tek yönlüdür, yani hâkim ceza koşulu tutarını yalnızca indirmeye yetkili olup, hakimin bunu arttırma veya tamamen ortadan kaldırma yetkisi bulunmamaktadır⁴⁶⁶. Aynı şekilde, hâkim, ceza koşulu olarak belirlenen edimin yerine, farklı nitelikte bir edim de tayin edemez. Zira onun yetkisi sadece ceza koşulu tutarına ilişkin indirim yapıp yapmamakla sınırlıdır⁴⁶⁷.

II. İndirimin Hukuki Niteliği

Aşırı ceza koşulunun indirilmesinin hukuki niteliğine ilişkin doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Bunlar arasından ele alınması gerekli görülenler, kısaca açıklanacaktır.

Bu hususta ileri sürülen görüşlerden biri, kesin hükümsüzlük görüşüdür. Buna göre, ceza koşulunun aşırı olan kısmı, genel ahlaka veya kanunun emredici hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle hükümsüz sayılmaktadır⁴⁶⁸. Buradaki hükümsüzlük, kısmi hükümsüzlük olup, bu görüşü benimseyen yazarlar arasında, kısmi hükümsüzlük türlerine ilişkin olarak da görüş farklılıkları mevcuttur. Yazarların bir kısmı⁴⁶⁹, ceza koşulunun indirilmesini, “değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük” yaptırımını ile açıklarken; diğerleri⁴⁷⁰ ise burada “düşey kısmi hükümsüzlük” yaptırımının olduğunu ileri sürmektedirler.

⁴⁶⁵ Eren, s. 1331; Kocaağa, s. 322-323; Yağcıoğlu, s. 220-221; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 354; Bilge, s. 117; Gülseven, s. 56; Tunçomağ, s. 141; Bu düzenlemenin temelindeki sebepler, günümüz koşullarında sözleşme serbestisi ilkesinin hiçbir sınırlama olmaksızın işleminin güç olması, ekonomik sınıflar arasında düzey farklarının olması ve ekonomik açıdan daha güçsüz olan borçlunun korunmaya ihtiyaç duyulmasıdır. (Başalp, Nilgün, Sözleşme Özgürlüğünün Sözleşme Adaletinin Sağlanma Amacıyla Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Korunması: İçerik Denetiminin Hukuki Temelleri Hakkında Bazı Değerlendirmeler, Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011, s. 225-226; Tunçomağ, s. 131-132)

⁴⁶⁶ Eren, s. 1333; Oğuzman/Öz, s. 549; Kocaağa, s. 323; Bilge, s. 124

⁴⁶⁷ Hatemi/Gökyayla, s. 359; Gülseven, s. 58; Oğuzman/Öz, s. 549; Kocaağa, s. 323

⁴⁶⁸ Bkz. Başpınar, Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1998, s. 157-158; Hatemi, Hüseyin, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1976, s. 221, dn. 113; Ateş, Derya, Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 292, dn. 879; Kırkbeşoğlu, Nagehan, Türk Özel Hukukundaki Kısmi Hükümsüzlük, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 307

⁴⁶⁹ Bkz. Başpınar, s. 157-158; Ateş, s. 292, dn. 879

⁴⁷⁰ Bkz. Hatemi, s. 236; Kırkbeşoğlu, s. 307

Değiştirilmiş kısmı hükümsüzlük görüşünde olan yazarlar, ceza koşulunun indirilmesini, sözleşmede yer alan ve hukuka aykırılık teşkil etmesinden ötürü sakat olan kısmın (aşırı ceza koşulu) yerine; TBK md. 182/3 hükmünün geçmesiyle gerçekleşen değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük yaptırımını ile açıklamaktadırlar. Aşırı olan ceza koşulu, hâkimin vereceği karara kadar geçerliliğini korumaktadır⁴⁷¹. Düşey kısmı hükümsüzlük görüşünü ileri süren yazarlara göre ise ceza koşulunun aşırı olup olmadığı hususunda hâkime, hüküm içi boşluğu doldurması adına bir takdir yetkisi verilmiştir. Buna göre, hâkim, adalet ve hakkaniyet esaslarını dikkate alarak, uygun bir üst sınır belirleyecek ve ceza koşulunu bu sınıra indirecektir⁴⁷².

Diğer görüş ise iptal edilebilirlik görüşüdür. Buna göre, ceza koşulu tutarının aşırı olması halinde, aşan kısmın iptali mümkün olabilmektedir. Ceza koşulu başlangıçta geçerli olsa da borçlu bu iptal hakkını kullandığı takdirde, ceza koşulu, geçmişe etkili olarak geçersiz hale gelmektedir. Borçlunun talebi ile ceza koşulunun indirilmesi, sözleşmenin kısmen iptali niteliğindedir⁴⁷³.

Nihayet bir başka görüş ise yenilik doğuran hak görüşüdür⁴⁷⁴. Bu görüşe göre, hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indiremez. Ceza koşulunun indirilebilmesi için borçlunun bu yönde talepte bulunması gerekmektedir. Bu sebeple, borçlunun indirim talebinin, yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla, hâkim, sözleşmeye yenilik doğuran bir şekilde müdahale etmek suretiyle, sözleşmeyi belli bir noktada değiştirme hakkına sahiptir. Esasında, yenilik doğuran hakların kullanılması, karşı tarafa varması gereken ve şekle tabi olmayan bir irade beyanı ile kullanılmaktadır; ancak bu görüşe göre, ceza koşulunun indirilmesi talebinin, bir dava veya def'i şeklinde olması zorunludur⁴⁷⁵.

⁴⁷¹ Ateş, s. 292, dn. 879; Başpınar, s. 157-158; Kocaağa, s. 324; Yağcıoğlu, s. 226

⁴⁷² Hatemi, s. 236; Kırkbeşoğlu, s. 307; Yağcıoğlu, s. 226; Kocaağa, s. 324-325

⁴⁷³ Uçar, s. 101-102; Yağcıoğlu, s. 227; Kocaağa, s. 328-329; Tunçomağ, s. 136

⁴⁷⁴ Tunçomağ, s. 139-140; Çınar, Ömer, Türk Borçlar Kanunu ve Alman Medeni Kanunu'na Göre Cezai Şartın İndirilmesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 8, Sayı 16, Güz 2009, s. 93; Özmen, Adem, Borçlar Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s. 61-62; Karşı yönde bkz. Gülseven, s. 63

⁴⁷⁵ Tunçomağ, s. 139-140; Çınar, s. 93; Özmen, s. 61-62; Yağcıoğlu, s. 227-228; Kocaağa, s. 329-330; Buna karşılık, Hatemi/Gökyayla, aşırı olan ceza koşulunu, hâkimin kendiliğinden indireceğinin hükme bağlandığını ve burada yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasından değil; hâkimin, kanundan aldığı yetkiye dayanarak verdiği yenilik doğuran hükümden bahsedilebileceğini ifade etmektedir. (Hatemi/Gökyayla, s. 360)

Ş2. İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULUNUN İNDİRİLEBİLMESİNİN ŞARTLARI

I. Geçerli Bir Ceza Koşulu Sözleşmesinin Varlığı

Aşırı olan ifaya eklenen ceza koşulunun indirilebilmesinden söz edebilmek için her şeyden önce, gerçek ve geçerli bir ceza koşulunun varlığı gerekmektedir. Nitekim, ceza koşulu anlaşmasının veya asıl borcun geçersiz olmasından ötürü ceza koşulu da geçersiz hale gelmiş ise onun indirilmesi de söz konusu olamaz⁴⁷⁶. Bununla birlikte, ceza koşulu, geçersiz olmasına rağmen ifa edilmişse sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında geri istenebilmektedir⁴⁷⁷.

Ceza koşulunun, bir sözleşmede, şirket ana sözleşmesinde, dernek tüzüğünde veya tek taraflı bir hukuki işlemde yer alması, indirim uygulanması bakımından önem arz etmemektedir⁴⁷⁸. Aynı şekilde, konusu para edimi olan ceza koşulu gibi, konusu paradan başka bir edim (kıymetli evrak, vb.) olan ceza koşulunun da indirilmesi mümkündür⁴⁷⁹. Nitekim, aksi durumun kabulünün, alacaklıya, hâkimin müdahalesinden kaçınma imkânı vererek, borçlu bakımından sıkıntılara yol açacağı şüphesizdir⁴⁸⁰.

II. İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Muaccel Olması

İfaya eklenen ceza koşuluna ilişkin indirim yapılabilmesi için, ceza koşulu borcunun doğması ve muaccel olması gerekmektedir. Dolayısıyla, borçlu asıl borcu ihlal etmemiş ve alacaklının, belirlenen ceza koşulunu talep etme hakkı henüz doğmamış ise ceza koşulunun indirilmesi borçlu tarafından istenemeyeceği gibi, hâkim de önüne gelen uyuşmazlıkta kendiliğinden indirim yoluna gidemez⁴⁸¹. Bu sonuç, ifaya eklenen ceza koşulunun asıl borca bağlı olmasıyla da bağdaşmaktadır. Zira, muaccel olmayan ceza koşulunun, bağımsız bir alacak niteliği haiz olmadığından, indirilmesi de mümkün değildir. Nitekim, borçlunun,

⁴⁷⁶ Eren, s. 1331; Tunçomağ, s. 142; Kocaağa, s. 332; Yağcıoğlu, s. 230-231; Gökçeoğlu, s. 67; Gülseven, s. 86; Çınar, s. 95

⁴⁷⁷ Tunçomağ, s. 142; Kocaağa, s. 332

⁴⁷⁸ Tunçomağ, s. 142; Kocaağa, s. 332; Gülseven, s. 86

⁴⁷⁹ Eren, s. 1331; Tunçomağ, s. 142; Kocaağa, s. 332; Yağcıoğlu, s. 231; Gökçeoğlu, s. 67; Gülseven, s. 87

⁴⁸⁰ Tunçomağ s. 142; Yağcıoğlu s. 231

⁴⁸¹ Eren, s. 1331; Tunçomağ s. 144; Yağcıoğlu s. 234; Kocaağa, s. 337; Oğuzman/Öz, s. 549

ifaya eklenen ceza koşulunun muaccel olmasından önce indirilmesini talep etmesinde, herhangi bir menfaati bulunmamaktadır⁴⁸².

Bununla birlikte, indirimin istenebilmesi için, alacaklının, ifaya eklenen ceza koşulunu talep etmiş olması zorunlu değildir. Yani, ceza koşulu muaccel hale gelmişse, alacaklı buna yönelik bir dava açmamış olsa bile borçlu, aşırı olan ceza koşulunun indirilmesine ilişkin dava açabilmektedir⁴⁸³.

III. İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Aşırı Nitelikte Olması

A. Genel Olarak

İfaya eklenen ceza koşulunun indirilmesindeki en önemli ve haklı sebep, onun aşırı nitelikte olmasıdır. Ancak, hangi durumlarda ceza koşulunun aşırı olduğu veya bunun nasıl tespit edileceğine ilişkin kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim, taraflar arasında kurulan ilişkiler, her olaya özgü maddi ve hukuki farklılıklar gösterdiği için, kanunda ceza koşulunun aşırılığına ilişkin bir ölçütün veya tanımın bulunmaması doğaldır. Bu sebeple, bu duruma ilişkin kural içi boşluk bulunduğu ve ceza koşulunun aşırı nitelikte olup olmadığının tespitinin hâkimin takdirine bırakıldığı kabul edilmektedir⁴⁸⁴.

Buna göre hâkim, adalet ve hakkaniyet esasları doğrultusunda, tarafların ekonomik durumları ile menfaat dengelerini göz önünde bulundurarak ceza koşulunun aşırı olup olmadığına, kanunun kendisine verdiği takdir yetkisine dayanarak karar vermektedir⁴⁸⁵.

B. Aşırılığın Tespitinde Değerlendirilecek Hususlar

Hâkimin, aşırı olan ifaya eklenen ceza koşulunun indirilmesine ilişkin takdir yetkisini kullanması, irade özerkliği ilkesine bir istisna teşkil etmektedir. Bu nedenle hâkim, indirim yetkisini titizlikle kullanmalı ve zorunda kalmadıkça taraf iradelerinin dışına

⁴⁸² Eren, s. 1331; Tunçomağ s. 144; Yağcıoğlu s. 234; Çınar, s. 99; Ekinci (Ceza Koşulu), s. 358; Kocaağa, s. 337-338

⁴⁸³ Çınar, s. 99; Yağcıoğlu s. 234

⁴⁸⁴ Eren, s. 1332; Tunçomağ, s. 144; Yağcıoğlu s. 237; Kırkbeşoğlu, s. 307; Kocaağa, s. 338-339; Gülseven, s. 94-95

⁴⁸⁵ Eren, s. 1332; Tunçomağ, s. 144; Kocaağa, s. 339-340; Oğuzman/Öz, s. 548

çıkılmamalıdır. Diğer bir deyişle, karşılaştırılan ifaya eklenen ceza koşulu, açıkça adalet ve hakkaniyet esaslarına aykırı nitelikte olmadıkça hâkim, kendisine tanınan indirim yetkisine başvurmamalıdır⁴⁸⁶.

Ifaya eklenen ceza koşulunun aşırılığında söz edebilmek için, ceza koşulu ile korunmak istenen menfaat arasında açıkça bir oransızlık bulunmalıdır⁴⁸⁷. Her ne kadar kanunda, aşırılığın belirlenmesine ilişkin hangi hususların dikkate alınacağı veya nasıl bir yol izleneceği belirtilmemiş ve bu konu hâkimin takdir yetkisine bırakılmış olsa da doktrindeki görüşler ve Yargıtay içtihatları doğrultusunda, aşırılığın tespitine ilişkin dikkate alınacak bazı ölçütleri belirlemek mümkündür. Buna göre, hâkim ceza koşulunun aşırı olup olmadığını tespitinde, alacaklının menfaati ile ceza koşulu arasındaki oranı, alacaklının uğradığı zararı, asıl borcun ihlalinin ağırlığını, borçlunun kusurunu, borç ilişkisinin türü ve süresini ve tarafların ekonomik durumlarını göz önünde bulundurmalıdır⁴⁸⁸. Bununla birlikte, hâkim indirim yetkisini kullanırken, her somut olayı ve şartlarını kendi içinde ayrı ayrı değerlendirmelidir. Zira, ifaya eklenen ceza koşulunun aşırı nitelikte olup olmadığı, her somut olaya göre değişkenlik gösteren nispi bir husustur⁴⁸⁹.

1. Alacaklının Menfaatleri

Yukarıda da değinildiği üzere, ceza koşulunun indirilmesinin amacı, ekonomik yönden daha zayıf olan borçlunun korunması, onun sömürülmesinin engellenmesidir. Ancak, ifaya eklenen ceza koşulunun aşırı nitelikte olup olmadığı tespit edilirken, sadece borçlunun değil; alacaklının menfaatlerinin de dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim, indirim sonucu kalan tutar da alacaklı için adaletsiz olmamalıdır⁴⁹⁰. Bu menfaatler,

⁴⁸⁶ Bilge, s. 120; Yağcıoğlu s. 240; Kocaağa, s. 341

⁴⁸⁷ Tunçomağ, s. 145; Kocaağa, s. 342-343

⁴⁸⁸ Eren, s. 1332; Yağcıoğlu, s. 240 vd.; Kocaağa, s. 342; Tunçomağ, s. 145 vd.; Konuya ilişkin kararlar için bkz. Yargıtay HGK, T. 27.03.2013, E. 2012/13-821, K. 2013/409: "...Hakim, cezai şartın fahiş olup olmadığını değerlendirirken, tarafların ekonomik durumları, asıl olarak borçlunun ödeme gücü, alacaklının, kendisine asıl borcun ifasındaki yararıyla cezai şart ödenmesi halinde yararı arasında makul ve adil ölçü, sözleşmeye aykırı davranılmasından dolayı alacaklının uğradığı zarar, borçlunun borcunu yerine getirmemiş olması sebebiyle sağladığı menfaat, borçlunun kusuru derecesi ölçü alınıp cezai şart miktarı hak, adalet ve nesafet kurallarına uygun olarak saptanmalıdır...Aşırılığın belirlenmesinde cezai şart borcun yerine getirilmesi için davalı üzerinde bir baskı yaptığı da gözetenilip böyle bir baskının ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak şekilde indirimden kaçınılmalıdır." (www.kazanci.com, E.T.: 20.05.2020); Yargıtay HGK, T. 12.04.2000, E. 2000/13-749, K. 2000/758 (www.kazanci.com, E.T.: 20.05.2020)

⁴⁸⁹ Yağcıoğlu, s. 240; Kocaağa, s. 343; Tunçomağ, s. 146; Konuya ilişkin karar için bkz. Yargıtay HGK, T. 12.04.2000, E. 2000/13-749, K. 2000/758 (www.kazanci.com, E.T.: 20.05.2020)

⁴⁹⁰ Tunçomağ, s. 146; Yağcıoğlu, s. 241; Gülseven, s. 99; Çınar, s. 107; Alacaklının menfaatlerinin, ceza koşulunun aşırılığının tespitinde, diğer ölçütlere nazaran daha fazla önem arz ettiği yönünde bkz. Bilge, s. 121;

alacaklının, söz konusu borç ilişkisinden doğan tüm beklentilerinin karşılanmasına ilişkin olup, bunların en başında ise asıl borcun yerine getirilmesinden elde edeceği menfaat yer almaktadır⁴⁹¹. İfaya eklenen ceza koşulu tutarı ile alacaklının bu beklentilerini karşılayabilecek tutar arasında açık bir oransızlık bulunuyorsa, ceza koşulunun aşırı nitelikte olduğu kabul edilebilir⁴⁹². Ancak belirtmek gerekir ki, ceza koşulunun, alacaklının asıl borcun ihlali neticesinde talep edebileceği tazminat tutarından yüksek olması, aşırılığın tespiti için tek başına yeterli bir ölçüt değildir⁴⁹³. Aynı şekilde, alacaklının uğradığı zararın, ifaya eklenen ceza koşulu tutarından fazla olması da ceza koşulunun aşırı nitelikte olduğu kanaatine varmak için tek başına yeterli değildir⁴⁹⁴.

Alacaklının, konusu parayla ölçülebilen menfaatleri, maddi menfaatleridir. İfaya eklenen ceza koşulunun indirilmesinde, alacaklının uğradığı maddi zararın rolü büyüktür⁴⁹⁵. Bununla birlikte, zararın varlığı kadar, yokluğu veya miktarı da indirimle ilişkin göz önünde bulundurulacak hususlar arasında yer almaktadır. Diğer bir deyişle, alacaklının hiçbir zarara uğramamış olması veya uğradığı zararın önemli ölçüde olmaması da ceza koşulunun indirilmesinde dikkate alınmaktadır. Ancak, sadece alacaklının uğradığı zarara ilişkin durumların, ceza koşulunun indirilmesinde tek başına bir ölçüt olarak değerlendirilip sonuca varılması, isabetli olmaz. Nitekim, aksi durumun kabulü, ceza koşulunun zarardan bağımsız olduğuna ilişkin hüküm (TBK md. 180/1) ile bağdaşmaz. Bu sebeple, alacaklının zararı, somut olaydaki diğer ölçütlerle birlikte ele alınmalıdır⁴⁹⁶.

Diğer yandan, alacaklının zararı, fiilen uğradığı zararlar olabileceği gibi, gelecekte uğrayacağı muhtemel zararlar (yoksun kalınan kar) da olabilmektedir. Dolayısıyla, alacaklının fiilen uğradığı zararın, ceza koşulundan az olması, indirim için yeterli bir koşul olmayıp, muhtemel zararları da göz önünde bulundurulmalıdır⁴⁹⁷.

Kocaağa, s. 344; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 338; Bu yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay HGK, T. 03.10.1973, E. 1971/391, K. 1973/751; Yargıtay HGK, T. 25.11.1987, E. 1987/15-304, K. 1987/868 (www.kazanci.com, E.T.: 20.05.2020)

⁴⁹¹ **Yağcıoğlu**, s. 241; **Kocaağa**, s. 344

⁴⁹² **Yağcıoğlu**, s. 242

⁴⁹³ **Yağcıoğlu**, s. 242; **Kocaağa**, s. 344

⁴⁹⁴ **Nomer**, s. 483; **Kocaağa**, s. 344; **Çınar**, s. 108; **Oğuzman/Öz**, s. 549

⁴⁹⁵ **Yağcıoğlu**, s. 242; **Tunçomağ**, s. 146; **Kocaağa**, s. 345-346; **Bilge**, s. 121

⁴⁹⁶ **Kocaağa**, s. 346; **Yağcıoğlu**, s. 242-243; **Bilge**, s. 110, 121-122; **Reisoğlu**, s. 459; **Çınar**, s. 108; **Gülseven**, s. 104

⁴⁹⁷ **Yağcıoğlu**, s. 242-243; **Çınar**, s. 108; **Kocaağa**, s. 346; **Oğuzman/Öz**, s. 549

Bununla birlikte, ifaya eklenen ceza koşulunun indirilmesinde, alacaklının parasal değeri bulunmayan, yani manevi menfaatlerinin de dikkate alınması gerekmektedir⁴⁹⁸. Bu menfaatler, borçlunun alacaklıya karşı mali nitelik taşımayan bir borcu üstlendiği hallerde, alacaklının, bu borcun ifa edilmesinden doğacak olan, hukuken korunmaya değer haklı menfaatleridir⁴⁹⁹. Manevi menfaatlerin paraya çevrilmesi hususunda objektif bir ölçüt bulunmadığından, bu tür menfaatler hâkim tarafından tahmini bir değer üzerinden hesaplanmaktadır⁵⁰⁰.

Alacaklının, yukarıda sayılan zarar kalemlerinin değerlendirilmesi neticesinde ortaya çıkan zararı ile ceza koşulu tutarı arasında açıkça bir dengesizlik olduğu sonucuna varılmakta ve somut olaydaki diğer ölçütler de bu sonucu destekler nitelikte ise ifaya eklenen ceza koşulunun aşırı olduğu kabul edilmektedir⁵⁰¹. Bu bağlamda, ceza koşulunun indirilmesi aşamasında, onun işlevlerini bertaraf edecek nitelikte bir indirim yapılmamasına da özen gösterilmelidir⁵⁰². Nitekim, Yargıtay bu hususa ilişkin olarak bir kararında⁵⁰³, “...Kanunumuzda, ceza koşulunun, ceza ve tazminat fonksiyonları kaynaştırılarak, bileşik sistem kabul edilmiştir. Bu sistemin sonucu ise aşırı görülen ceza koşulunun indirilmesinde, tazmin ve cezanın dengeli olarak korunmasıdır. O nedenle, ceza koşulunun, ceza fonksiyonu hiçe sayılarak, yalnızca zarar karşılığı olan tutara kadar indirme yapılması kanuna aykırıdır. İndirimin en son sınırı, zarar ve işin gereğine göre belirlenecek cezanın toplamıdır...” şeklinde ifadelerle yer vermiştir.

2. Borcun İhlalinin Ağırlığı

Aşırılığın tespitinde değerlendirilmesi gereken hususlardan biri de asıl borcun ihlalinin ağırlığıdır⁵⁰⁴. Borçlunun, borcuna ne ölçüde riayet ettiği veya aykırı davrandığı, ceza koşulunun indirilmesine ilişkin yapılacak değerlendirmeler açısından önem arz etmektedir⁵⁰⁵. Borcun ihlali ağır nitelikte ise buna istinaden ceza koşulu aşırı sayılmamalı ve indirim gerçekleştirilmemelidir. Buna karşılık, asıl borcun ihlali, onunla korunmak

⁴⁹⁸ Tunçomağ, s. 146; Yağcıoğlu, s. 244; Çınar, s. 107-108; Kocaağa, s. 345; Bilge, s. 121; Velidedeoğlu/Özdemir, s. 338; Gülseven, s. 100; Günay, s. 190; Uçar, s. 105; Özmen, s. 81

⁴⁹⁹ Tunçomağ, s. 147; Yağcıoğlu, s. 244; Kocaağa, s. 345; Günay, s. 190

⁵⁰⁰ Tunçomağ, s. 147; Gülseven, s. 100; Yağcıoğlu, s. 244-245; Kocaağa, s. 345

⁵⁰¹ Yağcıoğlu, s. 243

⁵⁰² Yağcıoğlu, s. 243; Oğuzman/Öz, s. 548-549

⁵⁰³ Yargıtay 13. HD., T. 14.11.1977, E. 1977/4495, K. 1977/5010 (www.kazanci.com, E.T.: 20.05.2020)

⁵⁰⁴ Eren, s. 1332; Tunçomağ, s. 147; Kocaağa, s. 347; Yağcıoğlu, s. 247; Bilge, s. 122; Gülseven, s. 105

⁵⁰⁵ Tunçomağ, s. 147; Kocaağa, s. 347; Gülseven, s. 105

istenen menfaate oranla önemsiz veya daha hafif nitelikte ise ceza koşulunun indirilmesine karar verilmesi isabetlidir⁵⁰⁶.

Kısmi ifanın söz konusu olduğu hallerde, borçlunun borcuna bir nebze olsa uygun davrandığı kabul edildiğinden, kısmi ifanın varlığı, ihlalin ağırlığının değerlendirilmesinde dikkate alınmakta ve borcun ihlali ağır sayılmamaktadır⁵⁰⁷. Aynı şekilde, değişik zamanlarda ifa edilmesi gereken borçların, önemli bir kısmı yerine getirilmiş; ancak küçük bir bölümü ifa edilmemişse, bu halde borca aykırılığın ağır nitelikte olmadığı kabul edilmektedir⁵⁰⁸. Bununla birlikte, ifaya eklenen ceza koşulu birden fazla borca ilişkin kararlaştırılmış ve borçlu, bu borçlar arasından sadece birini önemsiz sayılabilecek nitelikte ihlal etmişse, ceza koşulunun indirilmesi yerindedir⁵⁰⁹.

3. Borçlunun Kusurunun Ağırlığı

Borçlunun kusurunun bulunup bulunmadığı ve derecesi (ağırlığı), ifaya eklenen ceza koşulunun aşırılığının tespitinde ve buna ilişkin olarak indirilmesinde önem teşkil etmektedir⁵¹⁰. Nitekim, Yargıtay kararlarında da borçlunun kusuru, indirim ölçütleri arasında sayılmaktadır⁵¹¹. O halde, borcun ihlalinin, borçlunun hafif kusurundan veya ifa yardımcısının fiilinden kaynaklanması ile borçlunun zarar verme kastı sonucu gerçekleşmesi, ceza koşulunun indirilmesinde aynı değerlendirmeye tabi tutulmamalıdır⁵¹².

⁵⁰⁶ **Tunçomağ**, s. 147; **Kocaağa**, s. 347-348; **Gülseven**, s. 105; **Yağcıoğlu**, s. 247

⁵⁰⁷ **Tunçomağ**, s. 148; **Yağcıoğlu**, s. 247; **Kocaağa**, s. 348; **Gülseven**, s. 105-106; Nitekim, Yargıtay kararlarında da kısmi ifanın varlığı, ceza koşulunun indirilmesinde haklı sebepler arasında sayılmaktadır. Bkz. Yargıtay HGK., T. 08.03.1961, E. 1961/4-2, K. 1961/10: “...Hâkim...mecburi hizmetin bir kısmının yerine getirilmesinin, indirmedeki ölçütlerden sadece biri olabileceğini düşünerek hareket etmelidir...Borca aykırı davranışın ağırlık derecesi (ki orada borcun bir kısmının yerine getirilmiş olması hafifletici sebeplerden sayılır) de kullanılacak ölçülerdendir.” (**Kocaağa**, s. 348, dn. 119); Yargıtay 15. HD, T. 08.05.1978, E. 1978/878, K. 1978/976 (**Günay**, s. 193, dn. 551); Yargıtay 15. HD, T. 28.01.1977, E. 1976/2819, K. 1977/140 (www.kazanci.com, E.T.: 21.05.2020)

⁵⁰⁸ **Kocaağa**, s. 348; **Gülseven**, s. 105

⁵⁰⁹ **Kocaağa**, s. 348; **Bilge**, s. 123; **Tunçomağ**, s. 147-148

⁵¹⁰ **Tunçomağ**, s. 148-149.; **Eren**, s. 1332; **Kocaağa**, s. 348; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 355; **Çınar**, s. 108-109; **Gülseven**, s. 107; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 338

⁵¹¹ Bkz. Yargıtay HGK, T. 09.10.1991, E. 1991/15-340, K. 1991/467; Yargıtay 13. HD, T. 15.02.2001, E. 2001/849, K. 2001/1519; Yargıtay 13. HD, T. 20.05.2002, E. 2002/3941, K. 2002/5318; Yargıtay 13. HD, T. 11.10.2005, E. 2005/10534, K. 2005/15033; Yargıtay 3. HD, T. 12.02.2008, E. 2008/1024, K. 2008/1845; Yargıtay 6. HD, T. 12.09.2013, E. 2013/679, K. 2013/12298; Yargıtay 15. HD, T. 22.04.2010, E. 2009/6629, K. 2010/4835; Yargıtay HGK, T. 27.03.2013, E. 2012/13-821, K. 2013/409; Yargıtay HGK, T. 15.10.2014, E. 2013/13-1108, K. 2014/768 (www.kazanci.com, E.T.: 02.06.2020)

⁵¹² **Tunçomağ**, s. 148; **Kocaağa**, s. 348-349; **Çınar**, s. 109

Borçlunun kusurlu sorumluluğu halinde, kusurun derecesi hafifse hâkim, somut olayın şartlarını da göz önünde bulundurarak, ifaya eklenen ceza koşulunun aşırı nitelikte olduğuna ve indirilmesi gerektiğine karar verebilir⁵¹³. Önemle belirtmek gerekir ki, borçlunun kusurunun hafif olması her zaman ceza koşulunun indirilmesi sonucunu doğurmaz⁵¹⁴. Diğer taraftan, borçlunun kusuru ağır nitelikte ise hâkim, yine somut olayın gereklerini de dikkate alarak, ceza koşulunun aşırı olmadığına ve indirilmesinin, adalet ve hakkaniyet esaslarına aykırı olacağına karar verebilir⁵¹⁵. Doktrinde bir görüşe göre, aşırı nitelikte olan ceza koşulunun indirilmesinde hâkim, TMK md. 2 hükmünü göz önünde bulundurarak, dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanılması ilkelerine aykırılığın söz konusu olduğu hallerde, ceza koşulunun indirilmesi yoluna gitmemelidir⁵¹⁶.

Alacaklının, asıl borcun ihlalinde ortak kusurunun bulunması, kusurun derecesinin tespitinde dikkate alınmaktadır. Buna göre, borçlunun kusuru ağır nitelikte de olsa, alacaklının ortak kusurunun varlığı halinde hâkim, ceza koşulunun aşırı olduğuna ve indirilmesi gerektiğine karar verebilir⁵¹⁷. Bununla birlikte, sözleşmede borçlunun, kusursuz olsa bile ifaya eklenen ceza koşulunu ödeyeceğinin kararlaştırılması da ceza koşulunun aşırılığının tespitinde ve indirilmesinde göz önünde bulundurulmaktadır⁵¹⁸.

Nihayet, kusurun varlığı ya da yokluğu; varsa niteliği, ifaya eklenen ceza koşulunun indirilmesinde tek başına belirleyici bir ölçüt olmayıp, hâkim tarafından somut olayın şartları ve indirime ilişkin diğer ölçülerle birlikte dikkate alınmalıdır⁵¹⁹.

4. Tarafların Ekonomik Durumu

Aşırılığın tespitinde ve ceza koşulunun indirilip indirilmeyeceği hususunda, belirleyici unsurlardan bir diğeri de tarafların ekonomik durumları ve özellikle borçlunun

⁵¹³ **Tunçomağ**, s. 149; **Yağcıoğlu**, s. 245; **Kocaağa**, s. 349; **Gülseven**, s. 107; **Bilge**, s. 123

⁵¹⁴ **Tunçomağ**, s. 149; **Kocaağa**, s. 349-350; **Gülseven**, s. 107; **Yağcıoğlu**, s. 246

⁵¹⁵ **Yağcıoğlu**, s. 245-246; **Bilge**, s. 123; **Tunçomağ**, s. 149; Borçlunun ağır kusurlu olduğu hallerde, ceza koşulunun indirilmesi imkanının tamamen ortadan kalkacağı yönünde bkz. **Kocaağa**, s. 350; **Berki**, s. 299

⁵¹⁶ Bkz. **Çınar**, s. 110-111; **Tamer**, Ahmet, Tacirler Bakımından Cezai Şart (Ceza Koşulu), TAAD, Türkiye Adalet Akademisi'nin 10. Kuruluş Yılı Armağanı, Yıl 4, Sayı 14, Temmuz 2013, s. 748

⁵¹⁷ **Tunçomağ**, s. 149; **Bilge**, s. 123; **Yağcıoğlu**, s. 246; **Kocaağa**, s. 350; **Gülseven**, s. 107; **Çınar**, s. 109; **Uygur**, Tanju, Cezai Şartın Tenkisi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 6, s. 817

⁵¹⁸ **Tunçomağ**, s. 149; **Kocaağa**, s. 349; **Gülseven**, s. 107; **Yağcıoğlu**, s. 246

⁵¹⁹ **Yağcıoğlu**, s. 246; Konuya ilişkin karar için bkz. Yargıtay 19. HD., T. 20.06.2013, E. 2013/8646, K. 2013/11501 (www.kazanci.com, E.T.: 30.05.2020)

ödeme gücüdür⁵²⁰. Tarafların ekonomik durumlarının da bir ölçüt olarak dikkate alınması, ceza koşulunun indirilmesinin amaçlarıyla da bağdaşmaktadır⁵²¹.

Tarafların ekonomik durumlarının değerlendirilmesi kapsamında, borçlunun, asıl borcun ihlalinden elde ettiği veya edeceği menfaatlerin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁵²². Buna göre, borçlu, asıl borcun ihlali neticesinde önemli nitelikte bir menfaat sağlayacak ise borçlunun yüksek miktarda ceza koşulu ödemesi, adalet ve hakkaniyet esaslarına aykırılık oluşturmayacağından, ceza koşulunun indirilmesine karar verilmeyebilir. Buna karşılık, borçlunun, borcun ihlalinden doğacak menfaatinin az olması, somut olaya ilişkin diğer etkenlerle birlikte değerlendirildiğinde, ceza koşulunun indirilmesinde rol oynayabilir⁵²³.

Bununla birlikte, doktrinde, aşırı olan ceza koşulunun, borçlunun ekonomik durumu açısından yaratacağı etki ve bunun sonuçları hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe⁵²⁴ göre, ceza koşulu miktarının aşırı derecede yüksek olmasını, ahlaka aykırılık olarak nitelendirmek ilke olarak isabetli bir yaklaşım değildir. Zira, ceza koşulunun aşırı nitelikte olması, tek başına bir ahlaka aykırılık nedeni olarak sayılamaz. Diğer görüşe göre⁵²⁵, ceza koşulu tutarı, borçlunun iktisadi yaşamını ortadan kaldıracak, yani ekonomik yönden mahvına yol açacak nitelikte ise o ceza koşulunun ahlaka aykırı olduğu kabul edilmektedir. Bunun sonucunda da ceza koşuluna ilişkin olarak, TBK md. 180/2 hükmü kapsamında indirilmesi değil; TBK md. 27 hükmü gereğince kesin hükümsüzlük yaptırımına gidilmelidir. Dolayısıyla, borçlunun ekonomik hayatını tehdit eden ve ahlaka aykırı olarak kabul edilen aşırı ceza koşulu, kesin hükümsüzdür. Konuya ilişkin diğer görüşe⁵²⁶ göre ise aşırı olan ceza koşulunun, indirilme imkanı olduğu sürece, borçlunun ekonomik

⁵²⁰ Eren, s. 1332; Oğuzman/Öz, s. 548; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 355; Kılıçoğlu, s. 987; Çınar, s. 100; Yağcıoğlu, s. 248; Kocağa, s. 350; Tunçomağ, s. 149; Bilge, s. 123

⁵²¹ Kocağa, s. 350; Yağcıoğlu, s. 248

⁵²² Bilge, s. 123; Gülseven, s. 111; Kocağa, s. 351; Yağcıoğlu, s. 249

⁵²³ Bilge, s. 123; Kocağa, s. 351; Yağcıoğlu, s. 249-250

⁵²⁴ Eren, s. 1332

⁵²⁵ Bilge, s. 125; Tunçomağ, s. 145; Tamer, s. 759; Kabaklıoğlu/Arslanyürek, s. 78; Çınar, s. 93; Ayhan, s. 311-312; Borçlunun ekonomik açıdan mahvına sebep olacak nitelikte bir ceza koşulunun, ahlaka aykırı olduğu ve bu sebeple de tamamen veya kısmen iptal edilmesi gerektiği yönünde bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 358; Aksi yönde, borçlunun ekonomik geleceğini ahlaka aykırı derecede sınırlandıran ceza koşulunun, geçersiz değil; aşırı olduğu ve indirilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Yağcıoğlu, s. 249

⁵²⁶ Hatemi/Gökyayla, s. 360; Kocağa, s. 326; Dirican, s. 186; Gülseven, s. 117

geleceğini ahlaka aykırı şekilde sınırlandırması mümkün değildir. Yani, bu durumda ceza koşulunun ahlaka aykırılığından söz edilemez.

C. Aşırılığın Tespitinde Esas Alınacak Tarih

İfaya eklenen ceza koşulunun aşırılığının tespitinde hangi tarihin esas alınacağı önem taşımaktadır. Zira bu tarih, taraflar arasındaki menfaat dengesinin sağlanmasında önemli bir rol oynamaktadır⁵²⁷.

Ceza koşulunun indirilmesine ilişkin göz önünde bulundurulacak ölçütlerin sayıca fazla ve zaman içerisinde değişkenlik göstermeye müsait olmaları sebebiyle doktrinde, aşırılığın tespitinde dikkate alınması gereken tarih açısından farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe⁵²⁸ göre, ifaya eklenen ceza koşulu anlaşmasının yapıldığı yani, ceza koşulunun kararlaştırıldığı tarih aşırılığın tespitinde esas alınmalıdır. Bu görüş, bazı sakıncaları da beraberinde getireceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Zira, sözleşmenin yapıldığı esnada aşırı olmayan ceza koşulu, zaman içerisinde değişkenlik gösteren ekonomik koşullar sebebiyle sonradan aşırı hale gelebilmektedir. Aynı şekilde, kararlaştırdığı tarihte aşırı nitelikte olan ceza koşulu daha sonra, değişen piyasa koşulları gereğince veya alacaklının elde edeceği menfaatlerin sonradan fazlalaşması sebebiyle aşırılığını kaybedebilmektedir⁵²⁹.

Diğer görüşe⁵³⁰ göre, ifaya eklenen ceza koşulunun aşırı nitelikte olup olmadığı, asıl borcun ihlal edildiği, yani ceza koşulunun muaccel olduğu tarihe göre belirlenmelidir. Yukarıda bahsi geçen görüşe karşı ileri sürülen eleştiriler, bu görüş için de söz konusudur. Nitekim, ceza koşulunun muaccel olduğu tarihten, aşırı olup olmadığının tespit edileceği ana kadar geçen sürede, ceza koşulunun aşırılığına yol açan veya onu aşırı nitelikte olmaktan alıkoyan sebepler değişikliğe uğramış olabilir. Dolayısıyla, aşırılığın tespitinde muacceliyet tarihinin esas alınmasının hem alacaklı hem de borçlu açısından sakıncalar doğuracağı şüphesizdir⁵³¹.

⁵²⁷ Yağcıoğlu, s. 238; Tunçomağ, s. 150; Gülseven, s. 120; Uçar, s. 106

⁵²⁸ Bu görüşü benimseyen yazarlar için bkz. Tunçomağ, s. 150, dn. 36; Zımnen aynı görüşte olan yazar için bkz. Hatemi, Hüseyin, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1976, s. 221, dn. 113

⁵²⁹ Tunçomağ, s. 150-151; Yağcıoğlu, s. 239; Kocağa, s. 351-352; Gülseven, s. 121; Uçar, s. 106; Günay, s. 194

⁵³⁰ Bu görüşü benimseyen yazarlar için bkz. Kocağa, s. 352, dn. 139; Yağcıoğlu, s. 238, dn. 853

⁵³¹ Tunçomağ, s. 151; Yağcıoğlu, s. 239; Kocağa, s. 352; Gülseven, s. 121-122; Uçar, s. 106-107; Günay, s. 195

Konuya ilişkin bir diğer görüşe⁵³² göre ise ceza koşulunun aşırılığının tespitinde, bu tespiti ilişkin olan mahkeme kararının verildiği tarihin esas alınması gerekmektedir. Buna göre, ifaya eklenen ceza koşulunun aşırı olup olmadığına, en son duruşma günündeki koşullar dikkate alınarak karar verilmelidir⁵³³. Bu görüşün benimsenmesi halinde, tarafların zaman içerisinde değişkenlik gösteren menfaatleri bakımından hakkaniyete uygun sonuçlar doğması sağlanacaktır. Aynı zamanda, diğer iki görüş hakkında ileri sürülen sakıncalar da hemen hemen ortadan kalkar⁵³⁴. Kanaatimizce de tarafların ekonomik durumları ve borç ilişkisinden doğacak olan menfaatleri göz önünde bulundurulduğunda, bu görüşün kabulü hem borçlu hem de alacaklı için en uygun ve adaletli çözüm yoludur.

Nihayet, bu hususta ileri sürülen diğer bir görüş⁵³⁵ ise her somut olayın özelliklerine göre yukarıda değinilen görüşler göz önüne alınarak, farklı tarihlerin esas alınması; esas alınacak tarihin hakimin takdirine bırakılması gerektiği yönündedir. Bu görüşün kabul edilmesi halinde, hangi durumlarda hangi tarihlerin dikkate alınacağına belirsizliği ve benzer durumlar için farklı sonuçların doğması sorunu ile karşı karşıya kalınması kaçınılmazdır. Dolayısıyla, bu durum, yargı uygulamasında tereddüde ve istikrarsızlığa yol açmak suretiyle hukuk güvenliğini tehlikeye sokabilir⁵³⁶.

IV. Borçlunun Tacir Olmaması

TTK md. 18/2 hükmüne göre, her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekmektedir. Tacirin, basiretli bir iş adamı gibi davranıp davranmadığının tespitinde, sübjektif değil; objektif bir ölçüt kullanılmaktadır. Buna göre tacir, kendisiyle aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli ve öngörülü bir tacirden beklenen basiret ve özeni göstermekle yükümlüdür⁵³⁷.

⁵³² Bu görüşü benimseyen yazarlar için bkz. **Tunçomağ**, s. 151; **Hatemi/Gökyayla**, s. 360; **Gülseven**, s. 122; **Günay**, s. 196; **Özmen**, s. 92; **Uçar**, s. 107; **Yağcıoğlu**, s. 239; **Tamer**, s. 748

⁵³³ **Tunçomağ**, s. 151; **Gülseven**, s. 122; **Kocaağa**, s. 352-353

⁵³⁴ **Yağcıoğlu**, s. 239; **Kocaağa**, s. 353; **Tunçomağ**, s. 151; **Gülseven**, s. 122

⁵³⁵ **Çınar**, s. 101 (Yazara göre, kanun koyucu, hakime takdir hakkı tanımak amacıyla bu konuyu bilinçli olarak düzenlememiştir.)

⁵³⁶ **Tunçomağ**, s. 151; **Kocaağa**, s. 353; **Yağcıoğlu**, s. 239

⁵³⁷ **Bingöl**, Muhammet Emin, Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Yükümlülüğü, Özellikle Tacirin Ücret ve Cezai Şartın İndirilmesini İsteyememesi On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 47-49; **Arkan**, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 23. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017, s. 147; **Karahan**, Sami, Ticari İşletme Hukuku, 27. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2015, s. 99; **Ayhan**, Rıza/ **Özdamar**, Mehmet/ **Çağlar**, Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 9. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016,

Ancak, tacirlerin, basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi ve faaliyetlerini yürütürken, tacir olmayan kişilere nazaran daha dikkatli, özenli ve tedbirli davranması gerektiğinden, kanunlarda yer alan bazı koruyucu nitelikteki hükümlerden yararlanmaları kabul edilmemiştir⁵³⁸. Gerçekten de TTK md. 22 hükmü gereğince, tacir sıfatını haiz borçlu, TBK 182/3 hükmü kapsamında aşırı olan ceza koşulunun indirilmesini mahkemeden talep edemez (TTK md. 22). Görüldüğü üzere, aşırı nitelikte olduğu ileri sürülen ceza koşulunun indirilmesine ilişkin, tacir olanlar ile olmayan borçlular arasında bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre, tacir olmayan borçlu, kararlaştırılan ceza koşulunun aşırı olduğu iddiası ile mahkemeden indirilmesini isteyebilmekte iken; tacir olan borçlu bu imkandan faydalanamamaktadır. Dolayısıyla, TTK md. 22 hükmü, hakime aşırı olan ceza koşulunu indirme yetkisi veren TBK md. 182/3 hükmüne bir istisna teşkil etmektedir⁵³⁹.

TTK md. 22 hükmünün uygulanabilmesi için ceza koşulunu ödeyecek borçlunun tacir veya TTK md. 12/3 hükmü kapsamında tacir gibi sorumlu tutulan bir kişi olması gerekmektedir⁵⁴⁰. Tacir, gerçek kişi olabileceği gibi (TTK md. 12), tüzel kişi (TTK md. 16) de olabilmektedir⁵⁴¹.

Borçlunun tacir sıfatını haiz olup olmadığının tespitinde, ifaya eklenen ceza koşulunun kararlaştırıldığı, yani borçlu tarafından taahhüt edildiği an esas alınmaktadır. Dolayısıyla, tacir sıfatını haiz borçlu, ceza koşulu taahhüdünde bulunduktan sonra tacir sıfatını kaybettiği takdirde, ceza koşulunun indirilmesini talep edemez. Buna karşılık borçlu, ceza koşulunun kararlaştırılmasından sonra tacir sıfatını kazanmışsa, ceza koşulunun

s. 234; **Şener**, Oruç Hami, Ticari İşletme Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 191; **Karahağmetoğlu**, İsmail Özgün, Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Etme Ölçüsü ve Yargıtay Uygulamasındaki Yeri, Legal Hukuk Dergisi, Cilt 10, Sayı 116, Ağustos 2012, s. 90; **Tekil**, Fahiman, Ticari İşletme Hukuku, Tekil Yayıncılık ve Müşavirlik, İstanbul 1990, s. 139; **Kızır**, Mahmut, Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi, SÜHFD, Cilt 19, Sayı 2, 2011, s. 248-249; **Kocaağa**, s. 377

⁵³⁸ **Bingöl**, s. 103-105; **Şener**, s. 228; **Kocaağa**, s. 377; Ayrıca bkz. "...gerçekten ticari muamelelerin tekniği, cezai şart vaad eden tüccarın, ne kadar olursa olsun bunun indirilmesini isteyememesini gerektirir. Çünkü bir tüccardan, üzerine aldığı borçların önem ve çevresini önceden kestirmesini istemek tabiidir. Kaldı ki, taahhüt edilen bir cezai şartın sonradan bir tüccarın talebi ile indirilmesi vakıası, itibarına da geniş ölçüde zarar verir." (**Tunçomağ**, s. 175)

⁵³⁹ **Tunçomağ**, s. 175-176; **Bingöl**, s. 103-104; **Arkan**, s. 154; **Karahan**, s. 103; **Kocaağa**, s. 378-379; **Gülseven**, s. 66; **Bilge**, s. 125; **Günay**, s. 216

⁵⁴⁰ **Kocaağa**, s. 379; **Ayhan**, Rıza, Ticari İş Kavramı ve Tacir Sıfatına Bağlı Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe, GÜHFD, Cilt XVII, Sayı 1-2, Yıl 2013, s. 309-310; **Dirican**, s. 192-193; **Gülseven**, s. 68; **Tunçomağ**, s. 176; **Yağcıoğlu**, s. 265

⁵⁴¹ **Kocaağa**, s. 379; **Gülseven**, s. 68-69

indirilmesini isteyebilir⁵⁴². Aynı şekilde, tacir borçlu tarafından yüklenilmiş ve ceza koşuluna bağlanmış bir asıl borcun, borcun üstlenilmesi hükümlerine (TBK md. 195 vd.) göre üstlenilmesi halinde, asıl borcu üstlenen kişi, tacir sıfatı bulunmasa bile aşırı nitelikte olan ceza koşulunun indirilmesini talep edebilmelidir⁵⁴³.

Borçlunun tacir sıfatını haiz olup olmadığı hususunda anlaşmazlık çıkması halinde, bu sıfatın varlığını ispat yükü alacaklıya aittir⁵⁴⁴. Ancak, borçlunun TTK md. 15 hükmü kapsamında esnafılık faaliyetinde bulunduğunu iddia etmesi üzerine ispat yükü, kendisine ait olur⁵⁴⁵.

Bununla birlikte, TTK md. 22 hükmü lafzının zıt kavramından, borçlunun tacir sıfatının bulunmadığı hallerde, yapılan işlem TTK md. 19/2 uyarınca tacir olmayan borçlu bakımından ticari iş sayılsa bile, aşırı olan ceza koşulunun indirilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır⁵⁴⁶.

Diğer yandan, tacirin, aşırı ceza koşulunun indirilmesini talep edemeyeceğini düzenleyen TTK md. 22 hükmünde, ceza koşuluna bağlanan borcun, tacirin ticari işletmesiyle ilgili olması gerekip gerekmediği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Doktrinde ise bu hükmün, konuluş amacına uygun düşmesi gerekçesiyle, tacirin sadece ticari işletmesine ait faaliyetlerine ilişkin olan ceza koşulu bakımından uygulanması gerektiği kabul edilmektedir⁵⁴⁷. Dolayısıyla, TTK md. 22 hükmü kapsamında indirim yasağının söz konusu olabilmesi için borçlunun tacir sıfatını haiz olmasının yanında, ceza koşulunun, borçlu tacirin ticari işletmesiyle ilgili bir borç için kararlaştırılmış olması gerekmektedir. O halde borçlu tacir, ceza koşuluna bağlanmış borcunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını, yani TTK md. 3 hükmü gereğince ticari iş olmadığını ispat ederse, TTK md. 22 hükmü uygulanamaz ve borçlu, hakimden aşırı ceza koşulunun indirilmesini isteyebilir⁵⁴⁸.

⁵⁴² Tunçomağ, s. 176-177; Kocaağa, s. 381; Gülseven, s. 71; Karahan, s. 103; Şener, s. 236; Yağcıoğlu, s. 265; Gökçeoğlu, s. 70; Tamer, s. 752; Bingöl, s. 105-106

⁵⁴³ Kocaağa, s. 381-382; Yağcıoğlu, s. 265; Bingöl, s. 106; Arkan, s. 154; Karahan, s. 104; Aksi görüşte olan yazarlar için bkz. Tunçomağ, s. 177; Gülseven, s. 71

⁵⁴⁴ Tunçomağ, s. 177; Kocaağa, s. 382; Yağcıoğlu, s. 265; Gülseven, s. 71; Günay, s. 220

⁵⁴⁵ Tunçomağ, s. 177; Kocaağa, s. 382

⁵⁴⁶ Tunçomağ, s. 177; Bilge, s. 126; Kocaağa, s. 382; Gülseven, s. 71; Bingöl, s. 107; Arkan, s. 154; Karahan, s. 103; Aksi görüş için bkz. Doğanay, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt I, 4. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2004, s. 233

⁵⁴⁷ Tunçomağ, s. 177; Kocaağa, s. 382-383; Fezyioğlu, s. 405; Arkan, s. 154; Çınar, s. 103; Ayhan, s. 309-310; Şener, s. 228-229; Yağcıoğlu, s. 266

⁵⁴⁸ Oğuzman/Öz, 551; Kocaağa, s. 383; Yağcıoğlu, s. 266; Tunçomağ, s. 178; Bingöl, s. 108

Önemle belirtilmelidir ki, yukarıda anlatılan hususlar gerçek kişi tacirler bakımından söz konusu olup, tüzel kişi tacirlerin her türlü işlemi ticari iş sayıldığından, ceza koşulunun indirilemeyeceğine ilişkin TTK md. 22 hükmü, tüzel kişi tacirler hakkında mutlak olarak uygulanmaktadır. Diğer bir deyişle, tüzel kişi tacirler, mutlak surette ceza koşulunun indirilmesini isteyemeyeceklerdir⁵⁴⁹.

V. Ödenmiş Olan İfaya Eklenen Ceza Koşulunun İndirilip İndirilemeyeceği Sorunu

Türk Borçlar Kanunu'nda, ceza koşulunun ödenmesinden sonra indirilmesinin mümkün olup olmadığına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple doktrinde, ödenmiş olan ceza koşulunun indirilip indirilemeyeceğine ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, borçlu ceza koşulunu ifa etse bile, onun indirilmesini isteyebilmektedir⁵⁵⁰. Bu görüşü savunan yazarlardan *Kunter*, ceza koşuluna ilişkin hükümlerin, dönme durumunda ifa edilmiş olan kısmın alacaklıya kalacağını öngören sözleşmelere de uygulanacağını düzenleyen TBK md. 181/1 hükmüne dayanarak, alacaklıya kalacağı taahhüt edilen kısmi ödemelerin indirilmesi mümkün ise alacaklının tahsil ettiği ceza koşulunun indirilmesinin de mümkün olduğunu ifade etmiştir⁵⁵¹. Yazarın bu görüşe ilişkin ileri sürdüğü diğer gerekçe ise geçersiz bir işleme dayalı olarak yapılan ifanın, sonradan geçerli hale getirilemeyeceği ve bunun geçersizliğinin tespitinin her zaman mümkün olabileceğidir. Buna göre, aşırı ceza koşulu, ahlaka veya kanunun emredici hükümlerine aykırı ve dolayısıyla kesin hükümsüz olduğundan, ifa edilmiş olsa bile bu

⁵⁴⁹ **Ayhan**, s. 310; **Kocağa**, s. 383; **Yağcıoğlu**, s. 266; **Bingöl**, s. 108-109; **Arkan**, s. 155; **Karahan**, s. 104; Buna karşılık, Yargıtay'ın tüzel kişi tacir işveren ile işçi arasındaki ilişkinin ticari iş olmadığı ve bu sebeple ceza koşulunun indirilmesinin istenebileceği yönünde verdiği kararları için bkz. Yargıtay HGK, T. 02.10.2002, E. 2002/9-596, K. 2002/662; Yargıtay HGK, T. 15.10.1997, E. 1997/9-486, K. 1997/882; Yargıtay HGK, T. 02.02.2005, E. 2004/9-759, K. 2005/9 (www.kazanci.com, E.T.: 10.06.2020); Bu kararlara ilişkin yapılan eleştiriler için bkz. **Ayhan**, s. 310-311; **Yağcıoğlu**, s. 266-267; **Tamer**, s. 764-765; **Çabri**, Sezer, Cezai Şart Borçlusunun Tacir Olması Halinde İş Sözleşmesinde Kararlaştırılan Fahiş Cezai Şartın İndirime Tabi Tutulup Tutulmaması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 11, Yıl 2006, s. 925-926

⁵⁵⁰ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 356; **Hatemi/Gökyayla**, s. 360; **Kunter**, Nurullah, Ödendikten Sonra da Azaltılabilmeleri Bakımından Fahiş Cezai Şartlar, Adliye Ceridesi, Yeni Cezaevi Matbaası, Sayı 11, Yıl 31, Ankara 1940, s. 973 vd.; **Kocağa**, s. 362-363

⁵⁵¹ **Kunter**, s. 973

aykırılık varlığını sürdürecektir ve borçlunun, indirim yoluyla bu aykırılığı giderme imkanı ortadan kalkmayacaktır⁵⁵².

Buna karşılık, bizim de katıldığımız baskın görüşe göre, ödenmiş bir ceza koşulunun, aşırı olduğu gerekçesiyle indirilmesi mümkün değildir⁵⁵³. Zira, ceza koşulunun ifa edilmesi üzerine, borçlunun ceza koşulu ödeme borcu sona ermekle birlikte, ceza koşulunun ödenmesi, borçlunun indirim talebinden vazgeçtiği anlamına gelmektedir. Diğer bir ifadeyle borçlu, ceza koşulunu ödemediği takdirde, ceza koşulunun aşırı nitelikte olmadığını ve ceza koşulunu ifa etmenin ödeme gücünü sarsmadığını kabul etmiş sayılmaktadır⁵⁵⁴. Buna karşılık, borçlunun, ceza koşulunu ifa ederken, indirim talep etme hakkını saklı tutması halinde, ceza koşulunun indirilmesini isteyebileceği kabul edilmektedir⁵⁵⁵.

§3. HÂKİMİN İNDİRİM KARARI, İNDİRİM YÖNTEMİ VE MİKTARI

I. Hâkimin İndirim Kararı

Daha önce de ifade edildiği üzere, aşırı olan ceza koşulunu indirme yetkisi, kanun tarafından hakime tanınmıştır (TBK md. 182/3). Buna ilişkin olarak yetkili ve görevli mahkeme, ayrıca düzenlenmediğinden, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri çerçevesinde belirlenecektir⁵⁵⁶. Tarafların anlaşarak, ceza koşulunun indirilmesine ilişkin uyuşmazlığın çözümünü tahkim yoluyla hakeme bırakmaları halinde, yetkili makam hakem olacaktır. Nitekim, HMK md. 408 gereğince, ceza koşulunun indirilmesi için tahkim yoluna başvurulmasında bir engel bulunmamaktadır⁵⁵⁷.

⁵⁵² Kunter, s. 978 vd.

⁵⁵³ Eren, s. 1331; Oğuzman/Öz, s. 549-550; Tunçomağ, s. 154-156; Bilge, s. 119-120; Velidedeoğlu/Özdemir, s. 338; Çınar, s. 99-100; Dirican, s. 187; Berki, s. 300; Tamer, s. 747-748; Özmen, s. 77; Uygur, s. 818; Günay, s. 181; Yağcıoğlu, s. 236-237; Zimnen bu görüşte olan yazar için bkz. Ateş, s. 267, dn. 790

⁵⁵⁴ Eren, s. 1331; Tunçomağ, s. 156; Oğuzman/Öz, s. 550; Çınar, s. 99; Bingöl, s. 120-121; Cansel/Özel, s. 732

⁵⁵⁵ Tunçomağ, s. 156; Bingöl, s. 121; Yağcıoğlu, s. 236; Tamer, s. 748; Çınar, s. 99-100; Detaylı bilgi için bkz. Kocaman, Arif, BK. m.158/II c.2 Hükümü Gereğince İfaya Ekli Cezai Şart Talep Etme Hakkının Düşmesi (Sona Ermesi) ve BK. m.158/II c.2'de Hakkın Korunması İçin Öngörülen İhtirazi Kayıt İleri Sürme Şartının Sözleşme ile Bertaraf Edilip Edilemeyeceği Hususu, Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011, s. 569-573

⁵⁵⁶ Yağcıoğlu, s. 253

⁵⁵⁷ Tunçomağ, s. 161-162; Yağcıoğlu, s. 253-254; Gülseven, s. 126; Aksi yönde bkz. Günay, s. 203-204

Hakime tanınan indirim yetkisi, TBK md. 182/3 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, ifaya eklenen ceza koşulu, hakim tarafından kendiliğinden, yani borçlunun bu yönde bir talepte bulunmasına gerek olmaksızın indirilebilmektedir⁵⁵⁸. Bu hüküm emredici nitelikte olup, borçlunun, aşırı ceza koşulunun indirilmesinden feragat etmesi mümkün olmadığı gibi; tarafların, hakimin indirim yetkisini kaldırmaya yönelik yaptıkları anlaşmalar da geçersizdir⁵⁵⁹.

Hakim, önüne gelen bir uyuşmazlıkta, borçlunun indirim talebi bulunmasa, hatta bu uyuşmazlık, ceza koşulunun yer aldığı sözleşmede başka bir hükümle ilgili olsa bile, ceza koşulunun aşırı nitelikte olduğuna kanaat getirirse, ceza koşulunun indirilmesine re'sen karar verebilmektedir. Aynı zamanda, borçlunun, ceza koşulunun indirilmesi talebi ile açtığı bir davada ya da alacaklının, ceza koşulunun ödenmesi istemi ile açtığı davada borçlunun, ceza koşulunun aşırı olduğu ve indirilmesi gerektiği yönünde bir savunmada bulunması üzerine de hakim, indirim yoluna gidebilmektedir⁵⁶⁰. Dolayısıyla, ceza koşulunun aşırı olduğu ve indirilmesi istemi, dava veya karşı dava yoluyla ileri sürülebileceği gibi; def'i yoluyla da ileri sürülebilmektedir⁵⁶¹. Bununla birlikte, ceza koşulunun aşırılığı ve indirilmesi gerektiği hususu, davanın her aşamasında hakim tarafından re'sen dikkate alınmakla birlikte, borçlu da davanın her aşamasında bunu ileri sürebilmektedir⁵⁶².

Hakimin, ifaya eklenen ceza koşulunun indirilmesine ilişkin vermiş olduğu karar, yenilik doğuran bir karar olup, hüküm ve sonuçlarını geçmişe etkili olarak doğurmaktadır⁵⁶³. Dolayısıyla, ifaya eklenen ceza koşulu, taraflarca kararlaştırılmış olan miktar üzerinden değil; hakim tarafından belirlenen yeni tutar üzerinden geçerli olmaktadır. Diğer bir deyişle, indirim kararının kesinleşmesiyle birlikte, ifaya eklenen ceza koşulunun, başlangıçtan itibaren mahkemece indirilen miktar olarak kararlaştırıldığı kabul edilmektedir⁵⁶⁴.

⁵⁵⁸ Eren, s. 1333; Oğuzman/Öz, s. 549; Yağcıoğlu, s. 254; Kocaağa, s. 356; Cansel/Özel, s. 732; Hatemi/Gökyayla, s. 360

⁵⁵⁹ Kocaağa, s. 358; Yağcıoğlu, s. 256; Hatemi/Gökyayla, s. 360

⁵⁶⁰ Yağcıoğlu, s. 256; Kocaağa, s. 356-358; Hatemi/Gökyayla, s. 360; Feyzioğlu, s. 404; Uçar, s. 107; Tamer, s. 746

⁵⁶¹ Hatemi/Gökyayla, s. 360; Kocaağa, s. 358

⁵⁶² Kocaağa, s. 358

⁵⁶³ Eren, s. 1333; Yağcıoğlu, s. 261; Kocaağa, s. 375; Hatemi/Gökyayla, s. 359-360; Tunçomağ, s. 165 vd.; Gülseven, s. 135; Günay, s. 205-207; Bilge, s. 120

⁵⁶⁴ Eren, s. 1333; Yağcıoğlu, s. 261; Kocaağa, s. 375; Hatemi/Gökyayla, s. 360; Bilge, s. 120; Tunçomağ, s. 169

II. İndirim Yöntemi ve Miktarı

A. İndirim Yöntemi

Aşırı olan ifaya eklenen ceza koşulunun indirilmesine ilişkin hakim tarafından hangi yöntemin kullanılacağı hususunda, ceza koşulu ediminin türü belirleyici olmaktadır. Buna göre, bölünebilir edimler bakımından, özellikle ceza koşulunun konusunun para olduğu hallerde indirim, edimin niteliğine göre; miktar, zaman ya da yer yönünden yapılmaktadır⁵⁶⁵. Nitekim, bölünebilir edimler, konusunu oluşturan şeyin niteliğinde bir değişme veya değerinde esaslı bir azalma olmaksızın bölünebilen edimlerdir⁵⁶⁶.

Ancak, ceza koşulu ediminin bölünemeyen nitelikte olduğu hallerde, indirimin nasıl yapılacağı meselesi ortaya çıkmaktadır. Doktrinde, bu durumda indirimin iki şekilde yapılabileceği ileri sürülmüştür. İlki, borçlunun, bölünemeyen edimden oluşan ceza koşulu yerine; belirli bir miktar para ödemesine karar verilmesidir⁵⁶⁷. Bu yöntem, ceza koşulu ediminin konusu, taraf iradelerine aykırı, özellikle de alacaklının aleyhine olacak şekilde, değiştirildiği için eleştirilmektedir⁵⁶⁸. İkinci yol ise alacaklının, indirimde denk gelen miktarda parayı borçluya ödemesi karşılığında, borçlunun ceza koşulu edimini ifa edeceğine karar verilmesidir. İndirime ilişkin bu yöntem de kanun tarafından hakime bu hususta bir yetki tanınmadığı; böyle bir yetkinin varlığı kabul edilse bile, indirim hakkının önemli ölçüde aşılmış olacağı gerekçeleriyle eleştirilere maruz kalmaktadır⁵⁶⁹. Diğer taraftan, ceza koşulu ediminin parasal değerinin çok yüksek olması halinde, alacaklının ödemek zorunda kalacağı miktar da o ölçüde yüksek olacaktır. Dolayısıyla, ceza koşulunun ifasının, alacaklının ödeyeceği bir karşı edime bağlanması, alacaklının istemeyeceği sonuçlara yol açabileceği sebebiyle de eleştirilmektedir⁵⁷⁰.

⁵⁶⁵ Tunçomağ, s. 171; Yağcıoğlu, s. 260; Kocaağa, s. 367; Günay, s. 211

⁵⁶⁶ Eren, s. 112-113; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 11; Kocaağa, s. 367; Gülseven, s. 128

⁵⁶⁷ Tunçomağ, s. 171; Yağcıoğlu, s. 260; Kocaağa, s. 368; Gülseven, s. 129; Günay, s. 212; Oğuzman/Öz, s. 549

⁵⁶⁸ Bkz. Tunçomağ, s. 171; Kocaağa, s. 368; Gülseven, s. 129-130; Günay, s. 212

⁵⁶⁹ Bkz. Yağcıoğlu, s. 260; Gülseven, s. 130; Uçar, s. 115

⁵⁷⁰ Bkz. Tunçomağ, s. 171; Kocaağa, s. 368-369; Günay, s. 212

Hakimin bu iki yöntemden hangisini uygulaması gerektiğine ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda herhangi bir hüküm bulunmadığından, hakim bu hususta da takdir yetkisini kullanarak, somut olayda tarafların menfaatlerine en uygun yolu tercih etmelidir⁵⁷¹.

B. İndirim Miktarı

Hakim, ifaya eklenen ceza koşulunun aşırılığına ve dolayısıyla indirilmesi gerektiğine kanaat getirmesi halinde, onu somut olayın şartlarına göre uygun bir miktara indirmektedir. Hakim, her somut olay için uygun olan miktarı belirlerken, ceza koşulunun aşırılığına ilişkin dikkate aldığı ölçütlerden faydalanmaktadır⁵⁷².

Ceza koşulunu indirileceği uygun miktar tespit edilirken, öncelikle ceza koşulunun amacı göz önüne alınmalıdır. Zira, ifaya eklenen ceza koşulunun en önemli amacı, borçluyu ifaya zorlamak olup, hakimin vereceği indirim kararının, bu amacı bertaraf eder nitelikte olmaması gerekmektedir⁵⁷³. Özellikle, karşılaştırılan ceza koşulunun, alacaklının zararından fazla olması, tek başına bir indirim sebebi olarak sayılmamalıdır⁵⁷⁴. Böyle bir durumda, ceza koşulu ile alacaklının zararı arasındaki dengesizliği gidermeye çalışmak, alacaklının ceza koşulunu karşılaştırmasındaki amacına ters düşmektedir⁵⁷⁵. Bu sebeple, ceza koşulunun, alacaklının zarar miktarına kadar indirilmesi veya alacaklının hiçbir zararının bulunmaması halinde, tamamen ortadan kaldırılması mümkün değildir⁵⁷⁶. Nitekim, daha önce de belirtildiği gibi, TBK md. 180/1 hükmü gereğince, alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, borçlu karşılaştırılan ceza koşulunu ödemekle yükümlüdür. Borçlu, alacaklı zarara uğramasa da ceza koşulunu ödemekle yükümlü olduğuna göre, zararın bulunmadığı gerekçesiyle ceza koşulunun tamamen ortadan kaldırılması söz konusu olamaz⁵⁷⁷. Diğer

⁵⁷¹ Tunçomağ, s. 171-172; Kocağa, s. 369; Yağcıoğlu, s. 260

⁵⁷² Kocağa, s. 369-370; Yağcıoğlu, s. 256-257; Konuya ilişkin kararlar için bkz. “ ...Cezai şart miktarının, aşırı olup olmadığının, aşırı görülmesi halinde yapılacak indirimin tayin ve takdir edilebilmesi için... gibi hususların soruşturulmuş incelenmesi gerekir ve neticede hakseverliğe uygun düşecek tarzda indirim yapılması gerekir... ”, Yargıtay 13. HD., T. 15.02.2001, E. 2001/849, K. 2001/1519; Yargıtay HGK, T. 15.10.2014, E. 2013/13-1108, K. 2014/768 (www.kazanci.com, E.T.: 25.06.2020)

⁵⁷³ Kocağa, s. 370; Gülseven, s. 130-131; Konuya ilişkin kararlar için bkz. Yargıtay HGK, T. 27.03.2013, E. 2012/13-821, K. 2013/409; Yargıtay 13. HD, T. 03.05.2004, E. 2003/16053, K. 2004/6546 (www.kazanci.com, E.T.: 25.06.2020)

⁵⁷⁴ Oğuzman/Öz, s. 549; Kocağa, s. 370; Çınar, s. 108; Nomer, s. 483

⁵⁷⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 356; Tunçomağ, s. 157; Feyzioğlu, s. 402; Kocağa, s. 370

⁵⁷⁶ Eren, s. 1333; Oğuzman/Öz, s. 549; Kocağa, s. 370-371; Bilge, s. 124; Ayhan, s. 308; Çınar, s. 110; Tunçomağ, s. 158; Yağcıoğlu, s. 258; Uygur, s. 817; Berki, s. 301; Tamer, s. 746-747; Şener, s. 232;

⁵⁷⁷ Eren, s. 1333; Tunçomağ, s. 158; Çınar, s. 110; Kocağa, s. 371; Yağcıoğlu, s. 258

tarafından, kanun koyucu ceza koşulunun tamamen kaldırılmasına imkan vermek isteseydi, bunu zaten açıkça hükme bağlardı⁵⁷⁸.

İfaya eklenen ceza koşulunun, alacaklı tarafından kısmen talep edildiği durumlarda, indirim miktarının nasıl hesaplanacağı meselesi ortaya çıkabilmektedir. Bu hallerde, Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere, hakim, ceza koşulunun tümünü göz önünde bulundurmamak suretiyle tespit edeceği indirim oranını tüm ceza koşuluna uygulayarak, bunun sonucunda kalan miktarın, taleple bağlılık ilkesi kapsamında, kısmen dava edilen tutarı aşmış olduğuna göre bir sonuca varmalıdır⁵⁷⁹.

⁵⁷⁸ Bilge, s. 124; Kocaağa, s. 371; Yağcıoğlu, s. 258-259

⁵⁷⁹ Kocaağa, s. 371-372; Yağcıoğlu, s. 261; Gülseven, s. 133-134; Konuya ilişkin kararlar için bkz. “...Mahkemece alınan bilirkişi raporunda; davacının somut olayda 198.825,00 TL cezai şart talep edebileceği; ancak bu miktarın davalının ekonomik yönden yıkımına sebep olabileceği gerekçesiyle, cezai şart miktarından %86,68 oranında indirim yapılması gerektiği belirtilmiştir. Sözü edilen bilirkişi raporu hükme esas alınmış ve kısmi dava konusu edilen 5.000,00 TL’den %86,68 oranında indirim yapılarak hüküm tesis edilmiştir. Oysa indirimin, 198.825,00 TL miktarındaki toplam cezai şart bedelinden yapılması ve buna göre belirlenecek miktarın talebi aşması nedeniyle taleple bağlı kalınarak hüküm kurulması gerekmektedir...”, Yargıtay 19. HD, T. 04.06.2014, E. 2014/5336, K. 2014/10484 (Gülseven, s. 133); “...Davacı işçi bu davada fazlaya dair haklarını saklı tutarak 1.000,00 TL cezai şartın ödetilmesini talep etmiş, mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda 12 aylık ücret tutarında cezai şart 20.235,85 TL olarak belirlenmiştir. Mahkeme tarafından Borçlar Kanunu’nun 161/son maddesi hükmüne göre, %40 oranında indirime gidildiği belirtilmiş ve kısmi davada talep edilen rakam üzerinden indirime gidilerek 600,00 TL kabulüne, fazlasının reddine karar verilmiştir. Reddedilen kısma göre davalı yararına avukatlık ücretine dair hüküm kurulmuştur. Kısmi davada istek konusu miktar için indirim yapılarak sonuca gidilmesi doğru değildir. Mahkemece yapılacak iş, gerçekleşen asıl alacak tutarı belirlendikten sonra taleple bağlı kalınarak 1.000,00 TL hakkında karara varmaktan ibarettir...”, Yargıtay 9. HD, T. 11.05.2010, E. 2009/44690, K. 2010/12659 (www.kazanci.com, E.T.: 30.06.2020)

SONUÇ

İfaya eklenen ceza koşulu, uygulamada en çok karşılaşılan ceza koşulu türüdür. İfaya eklenen ceza koşulunun, diğer ceza koşulu türlerine nazaran alacaklıya sağladığı kolaylıkların yanı sıra, borcun yer ve zaman bakımından ihlalinin, en sık görülen borca aykırılık halleri olması bakımından, hemen hemen her sözleşme türünde ifaya eklenen ceza koşulu kayıtlarına yer verildiği görülmektedir. Özellikle, eser sözleşmeleri, inşaat sözleşmeleri, kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, rekabet yasağı sözleşmeleri ve akaryakıt bayiliği sözleşmeleri başta olmak üzere, özel hukuk alanındaki sözleşme türlerinde bu kayıtlara rastlanmaktadır.

İfaya eklenen ceza koşulunun kanunda veya doktrinde yer alan bir tanımı bulunmamasıyla birlikte, bu husus TBK md. 179/2 hükmünde, *“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”* şeklinde açıklanmıştır. Hükümden de anlaşıldığı üzere, bir sözleşmede ifaya eklenen ceza koşulunun konulması halinde, asıl borç belirlenen yer veya zamanda ifa edilmezse, alacaklı, asıl borcun ifa edilmesi ile birlikte ceza koşulunun ödenmesini de isteyebilmektedir. O halde, ifaya eklenen ceza koşulu, borçlunun borcunu sözleşmede belirlenen yer veya zamanda ifa etmemesine dayanarak, alacaklıya hem borcun ifasını hem de ceza koşulunu talep etme hakkı sunan bir edim taahhüdüdür.

İfaya eklenen ceza koşulu, borca aykırılık hallerinden sadece, borcun belirlenen yerde ifa edilmemesi ve belirlenen zamanda ifa edilmemesi olmak üzere bu iki durum için özgülülmüştür. Diğer bir deyişle, kanun koyucu burada, borcun yer ve zaman bakımından ihlal edildiği durumlar için kararlaştırılan ceza koşulunun, ifaya eklenen ceza koşulu olduğuna ilişkin adeta bir karine oluşturmuştur. Bu sebeptir ki, söz konusu bu iki ihlal hali dışında kalan tüm borca aykırılık halleri için kararlaştırılan ceza koşulunun, kural olarak seçimlik ceza koşulu olduğu kabul edilmiştir. Ancak, TBK md. 179 hükmü emredici nitelikte olmadığından, taraflar dilerse borcun yer ve zaman bakımından ihlal edildiği

durumlar dışında kalan borca aykırılık halleri için de ifaya eklenen ceza koşulunu kararlaştırabilirler.

İfaya eklenen ceza koşulunun sözleşmeye konulmasıyla birlikte, alacaklının, asıl borcun ihlali neticesinde hem asıl borcun ifasını hem de ceza koşulunun ödenmesini talep etme hakkını elde etmesi, borçlu bakımından bir baskı aracı niteliğindedir. Zira, borcunu ifa etmeyen borçlu, bunun sonucunda hem borcu ifa etmekle hem de ceza koşulunu ödemekle yükümlü olacağını bildiğinden, bu sonuçla karşılaşmamak adına borcunu belirlenen yerde veya zamanda yerine getirmek için çaba gösterecektir. Borçluyu ifaya zorlama işlevi, ceza koşulunun diğer türlerinde bulunmayan, ifaya eklenen ceza koşulunun en önemli işlevidir. Bununla birlikte, sözleşmenin kurulma aşamasında ifaya eklenen ceza koşuluna karar verilmesi, yani asıl borcun ihlali neticesinde ödenecek tazminatın önceden kararlaştırılması, alacaklı bakımından ispat ve takip kolaylığı sağlamaktadır. Şöyle ki, alacaklının, ifaya eklenen ceza koşulunu talep edebilmek için uğradığı zararın varlığını ve miktarını ispat etme zorunluluğu bulunmamakla birlikte, borçluyu temerrüde düşürmesi de gerekmemektedir. Bu sayede, ceza koşulunun takibi kolaylaşmakta ve alacaklının tazminat talebi teminat altına alınmaktadır. Görüldüğü üzere, ifaya eklenen ceza koşulunun bir diğer işlevi de borcun ihlali halinde ödenecek tazminatın önceden belirlenmesi suretiyle, alacaklıya ispat ve takip kolaylığı sağlamaktır. Aynı zamanda, TBK md. 180/1 hükmü gereğince, alacaklı, hiçbir zarara uğramamış olsa bile ifaya eklenen ceza koşulunu isteyebilmektedir. Dolayısıyla, borçlunun, zarara uğramadığını ispat etmek suretiyle cezayı ödemekten kurtulma imkanı bulunmamaktadır.

İfaya eklenen ceza koşulu, kural olarak, geçerli ve mevcut olması şartıyla her türlü borç için kararlaştırılabilir. Asıl borcun konusu verme ya da yapma gibi olumlu bir edim olabileceği gibi; yapmama veya kaçınma gibi olumsuz bir edim de olabilir. Hatta, koşula bağlı bir borç ya da eksik borçlar için de ceza koşulu kararlaştırılabilir. Eksik borçlar, teminat altına alınabildikleri ölçüde, ceza koşuluna bağlanabilirler. Bununla birlikte, ifaya eklenen ceza koşulunun mali nitelikte bir edim olması gerekmektedir. Aksi takdirde, borçluyu ifaya zorlama fonksiyonunu gerçekleştiremez. İfaya eklenen ceza koşulu, genellikle bir miktar paranın ödenmesi şeklinde kararlaştırılmakla birlikte, mali nitelik taşımak kaydıyla, para dışında başka bir edim şeklinde de belirlenebilmektedir. İfaya eklenen ceza koşulu, asıl sözleşme içerisinde bir kayıt olarak yer alabileceği gibi, ayrı bir sözleşmeyle de

belirlenebilir. Her iki durumda da ifaya eklenen ceza koşulunun kararlaştırıldığı anlaşmaya, ceza koşulu anlaşması denilmektedir.

İfaya eklenen ceza koşulu, asıl borca bağlı bir yan borç olup, fer'i niteliği haizdir. Bu sebeple, ceza koşulunun varlık kazanabilmesi için, geçerli ve mevcut bir asıl borcun varlığı gerekmektedir. İfaya eklenen ceza koşulunun doğumu gibi, sona ermesi de asıl borca bağlıdır. Dolayısıyla, asıl borç geçersiz ise ceza koşulu da ortadan kalkar. Diğer bir anlatımla, herhangi bir sebepten ötürü geçersiz olan veya geçerli olarak doğmakla birlikte, sonradan ortadan kalkan bir borca ilişkin kararlaştırılmış olan ifaya eklenen ceza koşulu da geçersiz olur ya da varlığını kaybeder. Bütün geçersizlik ve sona erme sebepleri için aynı sonuç doğmaktadır.

Bununla birlikte, kanun koyucu, TBK md. 182/2 hükmünde, asıl borcun, sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkansız hale geldiği (kusursuz sonraki ifa imkansızlığı) durumlarda, tarafların, borçlunun yine de ceza koşulunu ifa etmekle yükümlü olacağına dair anlaşabileceklerini düzenlemiştir. Ancak, tarafların bu yöndeki anlaşmaları, sadece sonraki imkansızlık hali için geçerli olup, asıl borcun baştan itibaren geçersiz olduğu durumlar için söz konusu olmamaktadır. O halde, borçlu, TBK md. 136 kapsamında borcun sonraki imkansızlığından sorumlu tutulmazsa, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece, ifaya eklenen ceza koşulunu ödemekten kurtulmaktadır. Aksi takdirde, kusursuz sonraki ifa imkansızlığının varlığına rağmen, borçlunun ceza koşulunu ifa etmekle yükümlü olacağı hususunda bir anlaşma mevcutsa, borçlunun ceza koşulunu ifa yükümlülüğü devam etmektedir.

İfaya eklenen ceza koşulunun fer'i niteliği gereğince, asıl alacağın devredilmesi halinde, ceza koşulunun da devri söz konusu olmaktadır. Buna göre, henüz muaccel olmamış bir ifaya eklenen ceza koşulu, kendiliğinden, tarafların bu hususta bir anlaşma yapmaları gerekmeksizin yeni alacaklıya devri gerçekleşmektedir. Nitekim, alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar, kanun gereği ve kural olarak devralana geçmektedir. Aynı şekilde, ifaya eklenen ceza koşulu ile teminat altına alınan asıl borcun, üçüncü kişi tarafından üstlenilmesi halinde, asıl borca bağlı olması sebebiyle, ifaya eklenen ceza koşulu da yeni borçluya intikal etmektedir.

İfaya eklenen ceza koşulunun fer'i niteliği, yani asıl borca bağıllığı, muaccel olduğu ana kadar devam etmektedir. Ceza koşulunun muaccel hale gelmesiyle birlikte, ceza koşulu bağımsız bir alacak niteliğini haiz olur ve asıl borca olan bağıllığı sona erer. Bu sebeple, asıl borcun, ifaya eklenen ceza koşulunun muaccel olmasından sonra sona ermesi halinde, bu durum ifaya eklenen ceza koşulunun etkilemez, yani ceza koşulunu sona erdirmez. Zira, ceza koşulu muaccel olduktan sonra bağımsız bir alacak niteliği kazanır ve artık asıl borca olan bağıllığı sona erer. Aynı şekilde, asıl alacağın devrinden önce muacceliyetini kazanmış olan ifaya eklenen ceza koşulu, yeni alacaklıya kendiliğinden geçmez, alacağı devredende kalır. Ceza koşulunun devrinin gerçekleşebilmesi için tarafların bu yönde ayrıca anlaşmaları gerekmektedir. Bunun gibi, asıl borcun üstlenilmesi halinde de muaccel olan ifaya eklenen ceza koşulu, kendiliğinden yeni borçluya intikal etmez; bunun gerçekleşebilmesi için tarafların bu hususta anlaşmaları gerekmektedir.

İfaya eklenen ceza koşulunun muaccel olabilmesi için, ilk olarak asıl borcun muaccel hale gelmesi ve asıl borcun sözleşmede belirlenen yer veya zamanda ifa edilmemiş olması, yani ihlal edilmesi gerekmektedir. İfaya eklenen ceza koşulu muaccel olduktan sonra, alacaklı, hakkından açıkça feragat etmemiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmemişse, asıl borcun ifası ile birlikte ceza koşulunun ödenmesini talep edebilmektedir. Belirtmek gerekir ki, sözleşmeden dönme hakkını kullanan alacaklı, borç ilişkisi geçmişe etkili olarak ortadan kalktığından, artık asıl borcun ifasını ya da ifaya eklenen ceza koşulunun ödenmesini talep edemez. Bu durumda alacaklı, borçlu kusurlu ise TBK md. 125/3 uyarınca, menfi zararının tazminini isteyebilmektedir. Sözleşmenin feshedilmesi durumunda ise asıl borcun ihlali, fesih beyanından önce gerçekleşmiş ve ceza koşulunu talep hakkı doğmuşsa, fesih bu durumu etkilemez ve alacaklı, ifaya eklenen ceza koşulunu isteyebilir. Ancak, asıl borcun ihlali, fesih bildiriminden sonra meydana gelmişse, buna dayanılarak ifaya eklenen ceza koşulu talep edilemez.

Bununla birlikte, ifaya eklenen ceza koşulunun muaccel olmasından sonra, asıl borcun ifasının borçluya yüklenebilen bir sebepten ötürü imkansız hale gelmesi, ceza koşulunun talep edilmesine engel teşkil etmez. Bu durumda alacaklı hem asıl borcun imkansız hale gelmesi sebebiyle uğradığı zararın tazminini (TBK md. 112) hem de ifaya eklenen ceza koşulunu isteyebilmektedir.

Alacaklının, ifaya eklenen ceza koşulunu talep etme hakkından açıkça feragat etmiş olması durumunda, artık ceza koşulunun ifa edilmesini istemesi mümkün değildir. Ancak, bu durumda alacaklının, asıl borcun ifasını ve borcun ihlalinden doğan zararlarının tazmin edilmesini isteme hakkı saklı kalmaktadır. Benzer şekilde, asıl borcun ifasının, belirlenen zaman veya yerde yapılmayıp; geç veya başka bir yerde yapılması durumunda alacaklı, ceza koşulu isteme hakkını saklı tutmaksızın, yani çekincesiz olarak ifayı kabul ettiği takdirde, ifaya eklenen ceza koşulunun ödenmesini talep edemez. Bu halde, alacaklının ceza koşulunu talep etme hakkı sona erer ve gerçek iradesinin bu yönde olmadığını ispat ederek ceza koşulunu istemesi mümkün olmaz. Nitekim bu durum, ifaya eklenen ceza koşulunun fer'i niteliğinin doğal bir sonucudur (TBK md. 131).

İfaya eklenen ceza koşulunun talep edilebilmesi, zarara bağlı olmamakla birlikte, alacaklı, asıl borcun ihlali neticesinde bir zarara uğramış ve bu zarar da kararlaştırılan ceza koşulu tutarından fazla ise ceza koşulunu aşan zararın tazmini mümkün olabilmektedir. Diğer bir deyişle, asıl borcun belirlenen yer veya zamanda ifa edilmemesi sebebiyle alacaklının uğradığı zarar, ifaya eklenen ceza koşulu ile karşılanamıyorsa, alacaklı, borçludan aşan zararın tazminini talep edebilmektedir. Alacaklının zararından, ifaya eklenen ceza koşulu tutarı düşüldükten sonra geriye kalan zarar, aşkın zarardır. Alacaklının, aşkın zararını talep edebilmesi için zararının, ifaya eklenen ceza koşulu tutarından fazla olduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, aşan zararın tazmin edilebilmesi için borçlunun kusurlu olması şartı aranmaktadır. Dolayısıyla, alacaklı borçlunun kusurlu olduğunu ispat etmedikçe, aşan zararın tazminini isteyemez. Burada, TBK md. 112 hükmünde yer alan kusur karinesinden ayrılarak, ispat yükü bakımından getirilen değişiklik, ceza koşulu kurumunun amaçları ve kanunun genel sistematigiyle bağdaşmamaktadır. Diğer bir deyişle, tazminatın önceden belirlenmesi suretiyle tazminat talebini teminat altına alma ve alacaklıya ispat kolaylığı sağlama amacı güden ifaya eklenen ceza koşulunun öngörüldüğü hallerde, alacaklıya, aşan zararının tazmini için bir ispat külfeti getirilmesi, kurumun amaçları ve işleyişiyle bağdaşmamaktadır. Nitekim, bu düzenleme ile ifaya eklenen ceza koşuluyla karşılanamayan zararın tazmini, TBK md. 112 hükmünde yer alan genel kurala nazaran zorlaştırılmıştır.

İfaya eklenen ceza koşulunun, taraflar arasındaki menfaat dengesi dikkate alındığında, büyük oranda bir adaletsizliğe yol açacak şekilde aşırı olduğu tespit edilirse hakim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirme yetkisini haizdir. Nitekim, kanun

koyucu hakime ceza koşulunu indirme yetkisini, ekonomik yönden güçsüz olan tarafın, yani borçlunun korunması ve taraflar arasındaki menfaat dengesinin, adalet ve hakkaniyete uygun şekilde sağlanması amacıyla vermiştir.

İfaya eklenen ceza koşulunun, hangi durumlarda aşırı nitelikte olduğu ya da aşırılığın nasıl tespit edileceği hususunda kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple, hakim, adalet ve hakkaniyet esasları doğrultusunda, tarafların ekonomik durumları, alacaklının menfaati ile ceza koşulu arasındaki oranı, alacaklının uğradığı zararı, asıl borcun ihlalinin ağırlığını, borçlunun kusurunu, borç ilişkisinin türü ve süresini göz önünde bulundurarak, ifaya eklenen ceza koşulunun aşırı olup olmadığına, kanunun kendisine verdiği takdir yetkisine dayanarak karar vermektedir. Önemle belirtmek gerekir ki, aşırılığın tespitinde hakimin göz önünde bulunduracağı hususların hiçbiri tek başına bir indirim sebebi teşkil etmeyip, hakimin bunları, her somut olayda mevcut olan diğer ölçüt ve şartlarla birlikte değerlendirmesi ve ona göre karar vermesi gerekmektedir.

Hakim indirim yetkisini kullanırken, ifaya eklenen ceza koşulunun, borçluyu ifaya zorlama amacını göz ardı etmemelidir. Hakime tanınan bu yetki tek yönlü olup, hakimin, ceza koşulu tutarını arttırma veya tamamen ortadan kaldırma yetkisi bulunmamaktadır. Aynı şekilde, hakim, ceza koşulu olarak belirlenen edimin yerine, farklı nitelikte bir edim de tayin edemez. Zira, hakimin yetkisi sadece, ceza koşulu tutarına ilişkin indirim yapıp yapmamakla sınırlıdır. Bununla birlikte, hakim, indirim yetkisini titizlikle kullanmalı ve zorunda kalmadıkça, yani ceza koşulu, açıkça adalet ve hakkaniyet esaslarına aykırı nitelikte olmadıkça, taraf iradelerinin dışına çıkarak indirim yoluna gitmemelidir.

Diğer taraftan, ceza koşulunun indirilmesine ilişkin olarak, tacir olan borcular ile olmayanlar arasında bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre, TTK md. 22 hükmü gereğince, tacir sıfatını haiz borçlu, TBK md. 182/3 hükmü kapsamında, aşırı olan ceza koşulunun indirilmesini mahkemeden talep edememektedir. Görüldüğü üzere, tacir olmayan borçlu, ifaya eklenen ceza koşulunun aşırı olduğu iddiası ile mahkemeden indirilmesini talep edebilmekte iken; tacir olan borçlu bu imkandan faydalanmamaktadır.

Hakimin, ifaya eklenen ceza koşulunun aşırı nitelikte olduğuna kanaat getirmesi suretiyle, indirilmesi gerektiğine ilişkin verdiği karar, yenilik doğuran bir karar olup, hüküm ve sonuçlarını geçmişe etkili olarak doğurmaktadır. Dolayısıyla, indirim kararının

kesinleşmesiyle birlikte ifaya eklenen ceza koşulunun, başlangıçtan itibaren mahkemece indirilen miktar olarak kararlaştırıldığı kabul edilmektedir.