

T.C.
YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

Hilal AKKAYA

Ankara 2019

YARGITAY KARARLARI DOĞRULTUSUNDA CEZA KOŞULU

Hilal AKKAYA

TARAFINDAN

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SUNULAN TEZ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZİRAN 2019

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

Doç. Dr. Seyfullah YILDIRIM
Enstitü Müdürü V.

Bu tezin Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm şartları sağladığını tasdik ederim.

Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK
Anabilim Dalı Başkanı

Okuduğumuz ve savunmasını dinlediğimiz bu tezi Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm kapsam ve kalite şartlarını sağladığını beyan ederiz.

Doç. Dr. Dr. Mehmet KILIÇ
Danışman

Jüri Üyeleri

Doç. Dr. Oğuz Sadık AYDOS (AHBVÜ, Hukuk)

Doç. Dr. Dr. Mehmet KILIÇ (AYBÜ , Hukuk)

Doç. Dr. Süleyman YILMAZ (AÜ , Hukuk)

İNTİHAL

Bu tez içerisindeki bütün bilgilerin akademik kurallar ve etik davranış çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca bu kurallar ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmada orijinal olmayan her tür kaynak ve sonuçlara tam olarak atıf ve referans yaptığımı da beyan ederim; aksi takdirde tüm yasal sorumluluğu kabul ediyorum.

Adı Soyadı : Hilal AKKAYA

İmza : 

ÖZET

YARGITAY KARARLARI DOĞRULTUSUNDA CEZA KOŞULU

Akkaya, Hilal

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Bölümü

Tez Yöneticisi: Doç. Dr. Dr. Mehmet KILIÇ

Haziran 2019, 127 sayfa

Bu çalışmada, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan ceza koşulu müessesesi Yargıtay kararları doğrultusunda incelenmiştir.

Ceza koşulu, alacaklının, borçlunun borç ilişkisine uygun davranmasını sağlayan güvencelerinden biridir.

Ceza koşulu, sadece sözleşmeden doğan borçlar bakımından değil, sözleşme dışı borçlar bakımından da kararlaştırılabilir.

Genel olarak ceza koşulunun konusunu oluşturan edim, para şeklinde kararlaştırılır fakat bir şey verme, bir şey yapma veya yapmama edimi de ceza olarak kararlaştırabilir.

Tarafların aralarında kararlaştırdığı ceza koşulunun türüne göre, alacaklı ya aynen ifayı ya da ceza koşulunu veya hem ifayı hem de ceza koşulunu birlikte talep edebilir.

Alacaklı zarara uğramasa dahi, ceza koşulunun ödenmesi gerekir.

Kural olarak, tarafların, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde ceza miktarını serbestçe kararlaştırmasına imkân verilmiştir. Ancak, Türk Borçlar Kanunu madde 182'ye göre, hakimin aşırı gördüğü ceza koşulunu, kendiliğinden indirme yetkisi bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: ceza koşulu, ceza koşulunun türleri, ceza koşulunun indirilmesi

ABSTRACT

PENALTY CLAUSE IN ACCORDANCE WITH THE DECİSİONS OF THE TURKİSH COURT OF APPEALS

Akkaya, Hilal

Master, Department of Civil Law

Supervisor: Associate Professor Mehmet KILIÇ

June 2019, 127 pages

In this study, penal clause regulated by the Turkish Code of Obligations was examined in accordance with the decisions of The Turkish Court of Appeals.

The penal clause is one of the guarantees of the creditor, allowing the debtor to act in accordance with the debt relationship.

The penal clause can be decided not only in terms of the obligations arising from the contract but also in terms of non-contractual liabilities.

In general, the subject of the penal clause is decided as money, but it can also be decided as something to be given, to be done or not to be done.

Depending on the type of penal clause agreed between the parties, the creditor can demand the fulfillment of either the primary obligation or the penal clause, or both.

Even if the creditor does not incur any losses, the penalty must be paid.

As a rule, under the principle of freedom of contract, the parties are allowed to agree upon the amount of the penal clause freely. However, the judge has the authority to reduce the excessive amount of the penal clause subject to Article 182/3 of Turkish Code of Obligations.

Keywords: penal clause, types of penal clause, reduction of penal clause,

TEŞEKKÜR

2014 Eylül ayında başlayıp, beş yıldır yüksek lisans yapan, iki yılı aşkın sürede tezi yazan biri olarak, bana bu süreçte;

TBMM kütüphanesinden istediğim kitapları bulmama yardımcı olan, aradığım hatta aramadığım makaleleri bulan Sevgili Kuzenim Gülhan'a,

Adalet Bakanlığı Kütüphanesi'nde istediğim tüm tozlu kitapları bulmaya yardımcı olan ve bana naif davranan Değerli kütüphane çalışanlarına,

İstediğim kitapları bulduğu ve AÜHF kütüphanesinde beni yalnız bırakmayıp, kaynakça toplarken yardım ettiği için Sevgili Kardeşim Yavuz'a,

Belki maddi olarak bu teze bir kelime ile dahi girmemiş olsa da, tezi yazarken hayatımı kolaylaştırdığı ve teze vakit ayırabilmem için tüm fedakârlığı yaptığı için Sevgili Anneme,

Tezimin İş Hukuku ile ilgili bölümlerinde her türlü yardımı yapmaya hazır olan Sevgili Babama ve isteseydim her türlü yardımı yapacak olan Sevgili Kız kardeşim Betül'e,

Antalya Serik'te görev yaparken, aklımda tezle ilgili hiçbir şeyin geçmediği süreçte, beni arayarak, tezi yazmam hususunda beni teşvik eden ve Kamu Denetçiliği Kurumu'nda çalışmaya başladığım son iki yıl içinde, tezi bitirebilmem için bana her türlü desteği veren tez hocam Doç. Dr. Dr. Mehmet Kılıç'a,

Çok çok teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL ..... **v**
ÖZET ..... **vi**
ABSTRACT ..... **vii**
TEŞEKKÜR ..... **viii**
İÇİNDEKİLER ..... **ix**
KISALTMALAR LİSTESİ ..... **xiii**
GİRİŞ **1**

Birinci Bölüm
CEZA KOŞULU KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ

§ 1. CEZA KOŞULU KAVRAMI 3
§ 2. CEZA KOŞULUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ 10
§ 3. CEZA KOŞULUNUN ÖZELLİKLERİ 13
I. Ceza Koşulu Kural Olarak Her Türlü Borç İçin Kararlaştırılabilir 13
II. Her Türlü Edim Ceza Olarak Kararlaştırılabilir 19
III. Ceza Koşulu Fer'idir 22
A. Genel Olarak 22
B. Ceza Koşulunun Geçerliliği Bakımından İlişkisi 23
C. Ceza Koşulunun Şekil Bakımından İlişkisi 25
D. Ceza Koşulunun Zamanaşımı Bakımından İlişkisi 27
E. Ceza Koşulunun Teminata Bağlanması Bakımından İlişkisi 28
F. Ceza Koşulunun Alacağın Temliki ve Borcun Üstlenilmesi Bakımından İlişkisi 29
G. Ceza Koşulunun Sona Ermesi Bakımından İlişkisi 30
IV. Ceza Koşulu Bağımsız Bir Edim Niteliğindedir 32

İkinci Bölüm

CEZA KOŞULUNUN FONSİYONU, BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI, UYGULAMA ALANI VE 818 SAYILI BORÇLAR KANUNU İLE KARŞILAŞTIRILMASI

§ 4. CEZA KOŞULUNUN FONKSİYONU 35
I. Ceza Koşulunun Güvence veya Zorlama Fonksiyonu (Ceza Fonksiyonu) 36
II. Ceza Koşulunun Tazminat Fonksiyonu 37
III. Ceza Koşulunun Dönme veya Fesih Fonksiyonu 38
§ 5. CEZA KOŞULUNUN BENZER HUKUKİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI 39
I. Ceza Koşulunun Götürü Tazminat İle Karşılaştırılması 39
II. Ceza Koşulunun Temerrüt Faizi İle Karşılaştırılması 42
III. Ceza Koşulunun Bağlanma Parası ve Cayma Parası İle Karşılaştırılması 42
IV. Ceza Koşulunun Seçimlik Borç ve Seçimlik Yetki ile Karşılaştırılması 45
V. Ceza Koşulunun Sorumluluğu Sınırlayan Kayıt ve Hak Düşürücü Kayıt ile Karşılaştırılması 47
VI. Ceza Koşulunun Şarta Bağlı Borç ile Karşılaştırılması 48
VII. Ceza Koşulunun Bağımsız (Gerçek Olmayan) Ceza Koşulu ile Karşılaştırılması 49
VIII. Ceza Koşulunun Sigorta ile Karşılaştırılması 49
IX. Ceza Koşulunun Kefalet Sözleşmesi ile Karşılaştırılması 49
§ 6. CEZA KOŞULUNUN UYGULAMA ALANI 50
I. Medeni Kanunda Ceza Koşulu 50
II. Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu 51
III. İş Hukukunda Ceza Koşulu 53
IV. Ticaret Hukukunda Ceza Koşulu 58
V. Diğer Kanunlarda Ceza Koşulu 58
§ 7. 818 SAYILI BORÇLAR KANUNU İLE KARŞILAŞTIRILMASI 59

Üçüncü Bölüm

CEZA KOŞULUNUN TÜRLERİ, HÜKÜMLERİ, KUSUR VE ZARAR İLE İLİŞKİSİ

§8. CEZA KOŞULUNUN TÜRLERİ 61
I. İfa Yerine İstenebilen Ceza Koşulu 61
A. Genel Olarak 61
B. Alacaklının Seçim Hakkının Hukuki Niteliği 62
C. Seçim Hakkının Kullanılış Şekli ve Zamanı 64
D. Seçim Hakkının Kullanılması 66
II. İfaya Eklenen Ceza Koşulu 70
A. Genel Olarak 70
B. Alacaklının İfadan Açıkça Feragati veya İfayı Çekincesiz Kabul Etmesi 72
C. İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Hükümleri 76
III. Dönme Cezası 77
§ 9. CEZA KOŞULUNUN HÜKÜMLERİ 81
I. Ceza Koşulunun Muaccel Olmasının Şartları 83
A. Asıl Borcun Muaccel Olması 83
B. Asıl Borcun İhlal Edilmesi 84
C. Borçlunun Kusurlu Olması 87
II. Muacceliyetin Sonuçları 87
§ 10. CEZA KOŞULU VE KUSUR İLİŞKİSİ 89
§ 11. CEZA KOŞULU VE ZARAR İLİŞKİSİ 91
I. Zarar Bulunmaması Halinde Cezanın İstenebilmesi 91
II. Zararın Cezadan Fazla Olması 92

Dördüncü Bölüm

CEZA KOŞULUNUN İNDİRİLMESİ

§ 12. CEZA KOŞULUNUN İNDİRİLMESİ 96
I. Genel Olarak 96
II. Ceza Koşulu Miktarının Ahlaka Aykırı Sayılıp Sayılamayacağı 97
III. Hâkimin Takdir Yetkisi 99
A. Genel Olarak 99

B. Hukuki Niteliği 101
IV. Ceza Koşulunun İndirilmesi İçin Gerekli Şartlar 103
A. Geçerli Bir Ceza Koşulu Anlaşması Bulunmalıdır 103
B. Ceza Koşulunun Muaccel Olması Gerekir 104
C. Ceza Koşulunun Henüz İfa Edilmemiş Olması 104
D. Ceza Koşulunun Aşırı Miktarda Yüksek Olması Gerekir 105
1. Tarafların Sağladığı Menfaat 107
2. Alacaklının Uğradığı Zarar 108
3. Kusurun Ağırlığı 109
4. Borca Aykırılığın Objektif Ağırlığı 110
5. Tarafların Ekonomik Durumları 111
V. Aşırı Ceza Koşulunun İndirilmesiyle İlgili Diğer Esaslar 111
VI. Ceza Koşulunun İndirilmesine İlişkin Usul İşlemleri 115
A. İndirim İçin Başvurulacak Makam 115
B. İndirim Talebinde Bulunma Şekli 115
C. İndirim Kararı ve Hükmü 115
VII. Tacirin Aşırı Ceza Koşulunun İndirilmesini İsteyememesi 118
A. Genel Olarak 118
B. Koşulları 119
1. Borçlunun Tacir Sıfatını Haiz Olması 119
2. Ceza Koşulunun Borçlunun Ticari İşletmesiyle İlgili Bir Borç Olması 121
3. İstisnası 121
SONUÇ 125
KAYNAKÇA 128

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.m.	: Adı Geçen Makale
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK.	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
Dn.	: Dipnot
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
N	: Numara
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK.	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vd.	: Ve devamı
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Türk Hukukunda ceza koşulu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 'Genel Hükümler' kısmında, 'Borç İlişkisinde Özel Durumlar' başlığını taşıyan 4. bölümün 3. ayrımında, 179-182 maddelerinde düzenlenmiştir.

Ticaret Hukuku içerisinde ise, Türk Ticaret Kanunu'nun birinci kitabında 'Tacir Olmanın Hükümleri' başlıklı bölümde, 'Ücret ve Sözleşme Cezasının İndirilmesi' başlıklı 22. maddede düzenlenmiştir.

Uygulamada, ekonomik değeri yüksek edimler içeren sözleşmelerde, borçlunun düzgün ifada bulunması için, ceza koşulu sözleşmenin başlıca hükümlerinden birini teşkil etmektedir.[1]

Davalarda özellikle zarar miktarının ispatı ile ilgili sıkıntılar yüzünden, alacaklı çoğu zaman hakkını elde edemediğinden, alacaklının alacağını kuvvetlendiren vasıtalardan biri de ceza koşuludur.[2]

Ceza koşulunun en önemli işlevi borçluyu doğru ve dürüst ifaya sevk etmek olduğundan, ceza koşulu alacaklının olduğu kadar, mahkemelerin de yararına olan bir hukuk kurumdur.[3]

Ceza koşulu aracılığıyla bir yandan borçluya bir baskı uygulanır ve bu baskının içinde borçlunun borca aykırı davranışı karşısında, kural olarak kanun tarafından düzenlenen tazmin yükümlülüğünü aşan ve borçlu için ceza gibi etki doğuran edimle karşılaşma korkusu yer alır.[4]

Türk Borçlar Kanunu'nda birçok kısımda terim olarak sadeleştirilmeye gidilmiş, Borçlar Kanunu'nda "cezai şart" olarak ifade edilen kavram, "ceza koşulu" olarak sadeleştirilmiştir. Güncel kanun hükümleri doğrultusunda, çalışmamızda, "ceza koşulu" terimi tercih edilmiştir. Ancak "cezai şart" kavramının hem söyleniş itibariyle hem de kavramın niteliği itibariyle daha uygun olduğu düşünülmektedir. Ceza koşulu yalnızca cezai

---

[1] **OĞUZMAN** M. Kemal, **ÖZ** Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, Vedat Kitapçılık, 11. Baskı, İstanbul 2014, sayfa 519.
[2] **TUNÇOMAĞ** Kenan: Türk Hukukunda Cezai Şart, Baha Matbaası, İstanbul 1963, s. 1.
[3] **EKİNCİ** Hüseyin: Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 21.
[4] **VON TUHR** Andreas: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, Yargıtay Yayınları No: 15, Olgaç Matbaası, (Çeviren Cevat Edege), Ankara 1983, s. 763; **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 519.

şart teriminin sadeleştirilmiş hali gibi düşünülse de, yıllardan beri kullanılan, yerleşik bir hukuki kavramda sadeleştirme yapılmasının doğru olmadığı kanısına varılmıştır. Nitekim, doktrinde bir görüş, Türk Medeni Kanunu'nda "cezai şart" kavramı tercih edilmesine rağmen (TMK. m. 119/2 gibi) yeni Borçlar Kanunu'nun böyle bir değişikliğe gitmesinin isabetli olmadığını ve yerleşik bir teknik hukuksal kavram olması nedeniyle bunun korunması gerektiğini belirtmiştir.[5]

Çalışmamızı bütün yönleri ile anlatabilmek ve anlatımı zenginleştirebilmek amacıyla, Yargıtay içtihadı yol gösterici niteliğe sahip olurken, öğretideki görüş ve tartışmalara mümkün olduğunca yer verilmiş ve Türk Ticaret Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu'nun konumuz ile ilgili hükümlerine değinilmiştir.

Çalışmamıza eklediğimiz Yargıtay kararlarının, uygulamada bozmaya en fazla konu olmuş konularla ilgili olmasına özen gösterilmiştir. Böylece, ceza koşulu ile ilgili hem teorik hem de uygulamaya yönelik bilgiler verilmeye çalışılmıştır. Genel olarak tez konumuz Borçlar Hukuku anlamında ceza koşulu olsa da, özellikle İş Hukukundaki önemi ve Yargıtay bozma ilamlarına çok fazla konu olması nedeniyle, bu hususun üzerinde durulmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın ilk bölümünde Türk Borçlar Kanunu'nun 179 ile 182. maddeleri arasında düzenlenen ceza koşulunun tanımı, hukuki niteliği ve özellikleri incelenmiştir.

İkinci bölümünde, ceza koşulunun fonksiyonu, benzer kurumlarla karşılaştırılması ve uygulama alanı Yargıtay kararları ile birlikte ele alınmıştır.

Üçüncü bölümünde, ceza koşulunun türleri, hükümleri, kusur ve zarar ile ilişkisi uygulamada önemli sorun yaratan hususlar dikkate alınarak incelenmiştir.

Dördüncü bölümünde, ceza koşulunun indirilmesinin koşulları, aşırı şekilde yüksek olan ceza koşulunun tespitini sağlayan ölçütler, hakimin takdir yetkisi ile tacirler bakımından uygulanacak Türk Ticaret Kanunu madde 22 düzenlemesi, Yargıtay kararlarında vurgulanan hususlar ile birlikte ele alınmıştır.

Çalışmamızın sonuç bölümünde de konuyla ilgili değerlendirmeler yer bulmuştur.

[5] **KILIÇOĞLU** Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitapevi, 15. Bası, Ankara 2012, s. 755.

Birinci Bölüm

CEZA KOŞULU KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ

§ 1. CEZA KOŞULU KAVRAMI

Tarafların sözleşmeden doğan borçlarını kanun ve sözleşmenin hükümlerine uygun bir şekilde ifa etmeleri her zaman mümkün değildir. Sözleşmenin ihlal edilmesinin önlenmesi için kanundaki düzenlemeler ve müeyyideler her zaman yeterli olamayabilir.[6] Alacaklı, borçlunun edimi hiç veya gereği gibi ifa etmeme ihtimaline karşı alacağını güvence altına almak, kuvvetlendirmek için birtakım hukuki yollar arayabilir.[7] Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmediğinde, yani eksik ifa edildiği, zamanında veya yerinde ifa edilmediğinde, alacaklının, kural olarak borçludan TBK. m. 112[8] ve devamı hükümlere göre tazminat isteme hakkı vardır.[9] TBK. m. 112 uyarınca borca aykırılık nedeniyle borçlunun tazminat ödemesi, borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemiş olması, alacaklının zarara uğramış olması, ifa etmeme halinde borçlunun kusurlu bulunması ve ifa etmeme ile doğan zarar arasında illiyet bağının bulunmasına bağlıdır.[10] Borca aykırılık nedeniyle doğan zararda, ödenecek tazminatın kapsamı belirlenirken dikkate alınacak unsurlar TBK. m. 114'te[11] belirlenmiştir. Bunun dışında alacaklı, borçlunun edimi hiç veya gereği gibi ifa etmeme ihtimaline karşı alacağını güvence altına almak istediğinde, rehin ve kefalet gibi teminat sözleşmelerine

---

[6] **ARICI** Kadir: Hizmet Akitlerine Cezai Şart Konulması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, Sayı 1, 1997, (31-44), s. 31.

[7] **EREN** Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, 18. Baskı, Ankara 2015, s. 1181.

[8] TBK. m. 112'de *"Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."* hükmü düzenlenmiştir.

[9] **İNAN** Ali Naim, **YÜCEL** Özge: İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2014, s. 564.

[10] Ayrıntılı bilgi için Bakınız, **EREN** Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 20. Baskı, Ankara 2016, (Kısaltma: EREN, 20. Baskı), s. 1074 ve devamı; **TEKİNAY** Selahattin Sulhi, **AKMAN** Sermet, **BURCUOĞLU** Haluk, **ALTOP** Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Fakülteler Matbaası, 5. Baskı, İstanbul 1985, s. 1137 vd.; **VON TUHR**, s. 551 vd.; **OĞUZMAN** M. Kemal, **ÖZ** M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilip Güncelleştirilmiş 8. Bası, İstanbul 2010, (Kısaltma: OĞUZMAN / ÖZ, 8. Bası), s. 328 vd.

[11] TBK. m. 114'te *"Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir."* hükmü düzenlenmiştir.

başvurulabilir.[12] Bunlar haricinde, alacaklının, borçlunun borç ilişkisine uygun davranmasını sağlayan güvencelerden bir diğeri de ceza koşulu olarak kabul edilebilir.[13]

Sözleşmeye uyulmaması iki halde kendini gösterir: Borç altına girmiş bulunan taraf, ya yapılması gerekeni yapmamak veya yapılmaması gerekeni yapmak suretiyle sözleşmeye uymamış olabilir.[14]

Borçlu borcunu ihlal ederse, alacaklı onu aynen ifaya ya da tazminat vermeye zorlayabilir. Ancak genel kural, tazminat isteyen alacaklının, hem zarara uğradığını, hem de zararın miktarını ispat etmesi şartını aramaktadır.[15] Alacaklı, sırf ispatla ilgili bu güçlükler nedeniyle birçok defa hakkını elde edememektedir.[16] Oysa borçlu ceza koşulunu ödemeyi kabul etmişse, artık alacaklı herhangi bir zarara uğradığını iddia veya zararının kapsamını ispat etmek zorunda kalmadan, tazminat elde etme imkânına sahip olmaktadır.[17]

Borçlar Kanunu'nda ceza koşulunun tanımı bulunmamaktadır. Kanun koyucunun tanım vermekten kaçınmasının nedenlerinden biri ceza koşulunun tam anlamıyla karşılayacak bir tanımın güçlüğünden kaynaklanmaktadır.[18] Borçlar Kanunu, hukuki müesseseyi tanımlamaktan kaçınarak ceza koşulunun gelişmesi ve güncel hukuk içindeki yerinin uygulama ile sağlanmasının yolunu açık bırakmıştır.[19]

Borçlar Kanunu'nda, ceza koşulunun tanımı bulunmasa da, doktrinde ve uygulamada, ceza koşulu, genel olarak benzer ifadelerle aşağıdaki şekillerde tanımlanmıştır:

Ceza koşulu, mevcut borcun ifa edilmemesi veya eksik ifası halinde ödenmesi gereken mali değeri haiz ayrı bir edimdir.[20]

Ceza koşulu, borçlunun borca aykırı davranışı halinde alacaklıya ödenmesi gereken,

---

[12] **EREN**, s. 1181; **CANSEL** Erol, **ÖZEL** Çağlar: Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, (713-733), s. 713.
[13] **KILIÇOĞLU**, s. 755; **CANSEL / ÖZEL**, s. 713; **TUNÇOMAĞ**, s. 1.
[14] **AYDEMİR** Efrail: Yorum ve Çözümleriyle Aşkın Zarar Sözleşmenin Uyarlanması Ceza Koşulu, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2013, s. 153.
[15] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 455; **EREN**, s. 1074 vd., 20. Baskı.
[16] **TUNÇOMAĞ** Kenan: Borçlar Hukuku 1. C. Genel Hükümler, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 4. Bası, (Kısaltma: TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku), s. 501.
[17] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 455; **EREN**, s. 1181; **FEYZİOĞLU** Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977, s. 388; **AKINTÜRK** Turgut, **ATEŞ KARAMAN** Derya: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Beta Yayınevi, 24. Baskı, İstanbul 2015, s. 163; **CANSEL / ÖZEL**, s. 727.
[18] **TUNÇOMAĞ**, s. 6.
[19] **ÖZMEN** Adem: Borçlar Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, (Basılmamış Eser), (Kısaltma: ÖZMEN, Adem), s. 4.
[20] TUNÇOMAĞ, ceza koşulu terimi içinde yer alan 'ceza' teriminin uygun olmadığını, Borçlar Kanunu yönünden, ceza koşulunun tazminatı ifade ettiğini, ceza kelimesinin kamu cezasıyla karışıklığa neden olabileceğini, ancak yıllardan beri kullanılan terimden vazgeçmek için inandırıcı bir sebep olmadığını, bu nedenle 'cezai şart' teriminin kullanılmasının uygun olduğunu belirtmiştir. Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 4-6.

önceden kararlaştırılmış kesin miktarlı bir tazminattır.[21]

Doktrinde bir görüş ceza koşulunu 'mukavele cezası' (sözleşme cezası) olarak adlandırmış ve bir kimseyi bir borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde bağlı kılan, yaşayanlar arasında yapılan hukuki işlem ile tespit edilmiş bulunan bir eda olarak tanımlamıştır.[22]

Borçlunun, asıl borcunu ileride, hiç veya gereği gibi ifa etmediği takdirde alacaklıya karşı ifa etmeyi önceden taahhüt ettiği edime ceza koşulu denir.[23]

Ceza koşulu, geçerli bir borcun yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi ya da belli bir yerde belli bir zamanda yerine getirilmemesi halinde, borçlunun ödemesi gereken malca değerli olup, bir hukuki işlem ile belirlenen götürü bir edimdir.[24]

Ceza koşulu, borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi üstlendiği, hukukî işlem ile belirlenmiş ekonomik değeri olan bir edimdir.[25]

Sözleşme cezası, borcun ifa edilmemesi veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde ceza veya tazminat olmak üzere borçlu tarafından hak sahibine belirli bir edada bulunulması anlaşmasıdır.[26]

Ceza koşulu, bir sözleşmenin icra edilmemesi veya kısmen veya gecikme ile ifası halinde alacaklıya verilecek olan belirli bir meblağın ödenmesi taahhüdüdür.[27]

Bir görüş, ceza koşulunu, 'cezai akit kaydı' olarak isimlendirmiş, fer'î ve muhtemel bir borç meydana getiren teminat sözleşmesi olarak tanımlamıştır.[28]

---

[21] **AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN**, s. 163.

[22] **BECKER** Herman: İsviçre Medeni Kanunu Şerhi VI. C. Borçlar Kanunu I. Kısım Genel Hükümler, Fasikül V, Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası, (Osman TOLUN Çevirisi), 1973, s. 216, N.1; Sözleşme cezası ifadesi için Bkz., **NOMER** Haluk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, 15. Baskı, İstanbul 2017, (Kısaltma: NOMER, 15. Baskı), s. 471 vd.; Sözleşme cezası ('Akdi Ceza') olarak adlandıran görüş için Bkz., **VON TUHR**, s. 763 vd.; Aksi görüş olarak TUNÇOMAĞ, sözleşme cezası (Akdi ceza – Mukavele cezası) teriminin doğru olmadığını, ceza koşulunun yalnızca sözleşme ile kararlaştırılabileceği sanısını uyandırdığını belirtmiştir. Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 4.

[23] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 455.

[24] **UÇAR** Salter: Hukukta Cezai Şart ve Uygulaması, Alfa Basım Yayım Dağıtım,1. Baskı, İstanbul 1993, s. 11.

[25] Bkz., **EREN**, s. 1181.

[26] **OSER** Hugo, **SCHÖNENBERGER** Wilhelm: Borçlar Hukuku, Ankara Yeni Cezaevi Basımevi, 2. Baskı, (Recai Seçkin Çevirisi), 1947, s. 948, N.1.

[27] **BERKİ** Şakir: Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, Üçüncü Tab'ı, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara 1962, s. 341.

[28] **SAYMEN** Ferit H., **ELBİR** Halid K.: Türk Borçlar Hukuku I, Umumi Hükümler, İkinci C., İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1958, s. 835.

Ceza koşulu bir sözleşme olup, asıl bir borcun varlığını gerektiren talî bir borç mahiyetindedir.[29]

Ceza koşulu, bir borcun yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi ya da belli bir yerde, belli bir zamanda yerine getirilmemesi halinde borçlunun ödemesi gereken, alacaklıya ispat yükü olmadan zararını alabilme imkanını sağlayan fer'i nitelikte götürü bir edimdir.[30]

Ceza koşulu borçlunun borcunu ifa etmemesi, eksik ifa etmesi, zamanında ifa etmemesi veya tayin edilen yerde ifa etmemesi halinde alacaklının daha önceden asıl sözleşmeye bağlı olarak özel bir bağıtla (sözleşme) doğacak zararını tayin etmesidir.[31]

Yargıtay bir kararında, ceza koşulunu, geçerli bir borcun yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi ya da belli bir yerde, belli bir zamanda yerine getirilmemesi durumunda, borçlunun ödemesi gereken edim olarak tanımlamıştır.[32] Yargıtay bir başka kararında ceza koşulunun, sözleşmede kararlaştırılan ve sözleşme koşullarını ihlal eden tarafın karşı tarafa ödemeyi yükümlendiği, asıl edim borcunun fer'i niteliğinde olan bir edim borcu olduğunu belirtmiştir.[33]

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında, ceza koşulunu, geçerli bir borcun yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi ya da belli bir yerde, belli bir zamanda yerine getirilmemesi durumunda borçlunun ödemesi gereken ve malca değeri olup, bir hukuk işlemi ile belli edilen götürü bir edim olarak tanımlamıştır.[34]

Ceza koşulu kavramı iki sözcükten oluşmaktadır: Ceza sözcüğü borçlunun borca aykırı davranışı halinde bir ödemede bulunması yönündeki yaptırımı; koşul[35] sözcüğü ise, bu yaptırımın "borçlunun borca aykırı davranışı" şartıyla uygulanacağını ifade etmektedir.[36] Buna bağlı olarak, ceza koşulu anlaşması kapsamında taahhüt edilen edim, belirli bir sözleşme ihlali durumu için öngörülür.[37]

---

[29] **BİRSEN** Kemaleddin: Borçlar Hukuku Dersleri, Birinci Kitap, Borçların Umumi Hükümleri, Tahsin Onuk Matbaası, Üçüncü Bası, İstanbul 1954, s. 429.
[30] **UYGUR** Turgut: Açıklamalı- İçtihatlı Borçlar Kanunu Genel Hükümler, İkinci C., Türk Hava Kurumu İşletmeciliği, Ankara 1990, (Kısaltma: UYGUR), s. 739.
[31] **ER** Refik: Hukukta Cezai Bağıt (Sözleşme) Kaydı (Cezai Şart – Mutlak Şart), Adalet Dergisi, Sayı 5-6, 1977, (367-372), s. 367.
[32] Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 05/12/2017 Tarih, 2017/15056 Esas, 2017/17040 Karar sayılı kararı.
[33] 11. HD., 06/07/2017 T., 2016/1646 E., 2017/4085 K. sayılı kararı.
[34] Hukuk Genel Kurulu, 17/02/1971 T., 1505 E., 85 K. sayılı kararı (Bkz., HGK., 25/01/2017 T., 2015/22-330 E., 2017/132 K. kararı).
[35] 'Ceza koşulundaki koşul ifadesini, sözleşme hükmü, kloz anlamında kabul eden görüş için Bkz., **NOMER**, 15. Baskı, s. 471.
[36] **KILIÇOĞLU**, s. 756.
[37] **OZANOĞLU** Hasan Seçkin: İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları, s. 16.

Ceza koşulu kavramında, ceza kelimesi kullanılsa da, burada bir kamu cezası değil, ancak özel hukuk cezası olarak kabul edilen bir kavram söz konusudur.[38] Özel hukuk müessesesinin kamu hukuku ile ilgili ceza kavramının kullanılmış olmasından dolayı itiraz edilse de, ceza koşulu (*Stipulatio poena*) kavramının Roma hukukuna[39] kadar giden ve ceza ile de ilgili olan bir geçmişi bulunmaktadır.[40] Modern hukukta, kararlaştırılmış olan fer'î mahiyetteki edimin, asıl borcun ödenmesi hususunda borçlu üzerinde, âdeta bir cezanın yaptığı mânevi baskı tesirini meydana getirdiği ve bunun da fertler arasındaki bir muameleden doğduğu düşünülecek olursa, ceza ve koşul kelimelerinin birleştirilmesinde hukuk mantığına aykırı bir durum olmadığı kabul edilmektedir.[41]

Ceza koşulu terimi birbirinden farklı iki anlamda kullanılmakta olup, ilk olarak bu terim ceza koşulunu doğuran hukukî işlemi, yani ceza koşulu anlaşmasını, ikinci olarak ise, hukukî bir işlem ile belirlenen ve asıl borçtan bağımsız olan edimi ifade etmektedir.[42]

Ceza koşulu, borçluyu edimini ifaya zorlayıcı bir baskı aracı olduğu kadar, alacaklı için kefalet ve rehin gibi alacağın güvencesini sağlar.[43] Ceza koşulu borçlunun borcunu, savsaklamadan titizlikle ve zamanında yerine getirmesini sağlayan baskı aracıdır.[44] Aynı zamanda alacaklıyı, hiç ya da gereği gibi gerçekleşmeyen edim nedeniyle uğradığı zararı ispat yükümlülüğünden kurtarır.[45] Bu da, ceza koşulunun, borcun ifa edilmemesinden doğacak zararı önceden ve götürü şekilde tespit etme amacını teşkil eder.[46]

Ceza koşulu, genellikle sözleşmeden doğan borçlarda uygulama alanı bulmaktadır ve ahde vefa ilkesinin (pacta sund servanda) güvencesini oluşturmaktadır.[47]

---

[38] **UYGUR,** s. 739.

[39] Bugünkü hukukumuzda olduğu gibi, Roma Hukukunda da, alacaklı, borcun ifasını teminat altına almak için, sözleşme yapılırken, borçlu ile beraber ceza koşulunu kararlaştırmıştır. Bkz., **KAYAK** Sevgi: Roma Hukukunda Cezai Şart, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXIV, Sayı 1, 2006, (237-258), s. 237.

[40] **BİLGE**, Necip: Cezai Şart, Ahmet Esat Arsebük' e Armağan, Güzel İstanbul Matbaası Ankara 1958, (37-127), s. 43.

[41] **BİLGE** s. 43; Ayrıca Bkz., **KOCAAĞA** Köksal: Türk Özel Hukukunda Cezai Şart, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2003, s. 35.

[42] **EREN**, s. 1181; **TUNÇOMAĞ**, s. 1-2; **BİLGE**, s. 39; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 34; Bkz., **GÜNAY** Cevdet İlhan: Cezai Şart, Turhan Kitapevi, 1. Baskı, Ankara 2002, s. 6.

[43] **TUNÇOMAĞ**, s. 1; **AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN**, s. 163.

[44] **ŞENYÜZ** Doğan: Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, Ekin Yayınevi, 8. Baskı, Bursa 2016, s. 206; Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince tarafların, borçlunun borcunu vadeden önce ifa etmesi halinde ödüllendirilmesini kararlaştırabilirler. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu 88. maddesi bu kanun kapsamındaki işlerde buna ilişkin açık bir hükme yer vermiş, bu kanun kapsamına giren işlerde, ihale şartnamesinde ve akdedilen sözleşmede borçlunun borcunu vaktinden önce ifa etmesi halinde ödüllendirilmesi yani ona "erken bitirme primi" verilmesi mümkündür. Ayrıntılı bilgi için Bkz., **KILIÇOĞLU**, s. 757; **BİRSEN**, s. 430-431.

[45] Ceza koşulunun amacı zararı kanıtlama yükünden kurtarılarak alacaklının durumunun iyileştirilmesidir diyen görüş için Bkz., **CANSEL / ÖZEL,** s. 715; **VON TUHR**, s. 763; **BİRSEN**, s. 430-431.

[46] **KOCAAĞA**, s. 40; **BİRSEN**, s. 430-431.

[47] **DEMİRTAŞ** Sebla: Cezai Şart, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 84, Sayı 2, 2010, (849-873), s. 849.

Ceza koşulunun kendisi bir sözleşme olduğundan, her sözleşmenin tabi olduğu genel hükümlere tâbidir ve tarafların sözleşmeyi yapmaya ve borç altına girmeye ehil olmaları, karşılıklı birbirine uygun irade beyanında bulunmaları lazımdır.[48]

Asıl borcun konusu bir şey yapmak borcu ise, ceza koşulundan kurtulabilmek için borçlu yaptığını ispata mecburken; bir şey yapmamak borcunda, sözleşmenin ihlal edildiğini ispat alacaklıya düşer.[49]

Ceza koşulu, başka bir borcun ifasını teminat altına alan fer'i nitelikte bir borç olup, bizzat kendisi teminatlı borç değildir.[50]

Alacaklının alacağını elde etmesi için, ayni teminat sözleşmelerinden farklı olarak, alacağın teminini sağlamaya yönelik tahsis edilmiş bir mal bulunmamakta, borçlu alacaklıya şahsi teminat vererek, alacaklıya karşı haczedilebilir tüm mal varlığı ile sorumlu olmaktadır.[51]

Ceza koşulu, ya asıl borcun sebebini oluşturan sözleşmenin bir hükmü ya da ayrı bir ek anlaşma ile kararlaştırılabilir.[52] Asıl sözleşmede kararlaştırılan ceza koşulu sözleşmenin bir parçası olduğu için, "sözleşmesel kayıt" olarak da adlandırılabilir.[53]

Ceza koşulu, iki tarafa borç yükleyen sözleşmede her iki tarafın yükümlülüğü için düzenlenebileceği gibi, bir tarafa ait bir yükümlülüğün yalnız bir kısmını takviye etmesi de mümkündür.[54] Örneğin, alacaklının ifaya iştiraki gerekiyorsa (örneğin, eser sözleşmesinde alacaklının planları teslimi gibi), bu takdirde, onun aleyhine de ceza koşulu kararlaştırılabilir.[55]

Türk Borçlar Kanunu'nda ceza koşulu ile ilgili hükümler, cezanın indirilmesi hükmü hariç, emredici nitelikte değildir.[56]

---

[48] **SAYMEN / ELBİR**, s. 835; **ER**, s.367; **BİLGE**, s. 49; **GÜNAY**, s. 26.
[49] **BİRSEN**, s. 430.
[50] **KOCAAĞA**, s. 40; **BİLGE**, s. 44.
[51] **EKİNCİ**, s. 95.
[52] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 520; **FEYZİOĞLU**, s. 389-390; **AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN**, s. 165; **EREN**, s. 1183; **KAYIHAN** Şaban: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, 2012, s.326; Bkz., **GÜNAY**, s. 23.
[53] Bkz., **EREN**, s. 1183.
[54] **OSER/SCHÖNENBERGER**, s. 949, N. 8.
[55] **BECKER**, s. 220, N. 17.
[56] **EREN**, s.1181; **CANSEL / ÖZEL**, s. 715.

Asıl borcun kaynaklandığı sözleşmeyi ve onunla birlikte ceza koşulunu da üstlenen borçlu borcunu genişletmektedir, ancak sorumluluğu, yani alacaklının borçlunun mal varlığına el koyma imkanları, aynı oranda genişlememektedir.[57]

Bütün hukuki ilişkilerde olduğu gibi, TMK. m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralı gereğince herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olup, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Ceza koşulunun talebi hususunda da alacaklının dürüstlük kuralına uyması beklenir. Bu durum, taahhütten önemsiz derecede sapılması, örneğin, sürenin pek az geçirilmesi ihtimalinde, itiraz ve şikayet edilmeksizin yıllarca sineye çekilen aykırı hareket için günün birinde ceza koşulu istenmesi halinde ortaya çıkacaktır.[58]

Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, davacı şirket vekili tarafından, davalı şirkete (Bayi) gönderilen ihtarnameyle, 06.10.1998 tarihli bayilik sözleşmesinin 15. maddesine göre, eksik mal alımından kaynaklanan kar mahrumiyetinin müvekkili şirkete ödenmesi gerektiğinin bildirilmesi üzerine, davalı şirket (Bayi) tarafından davacı şirkete gönderilen cevabi ihtarnamede sözleşmenin 15. maddesinin dikkate alınmaması kaydı ile bayiliklerinin devamına aksi takdirde fesih şartlarını görüşmek üzere bir araya gelmeye hazır olduklarını belirttikleri, tarafların söz konusu ihtarnamelere rağmen ticari ilişkilerini sözleşmenin kalan süresi olan dokuz (9) yıl boyunca sürdürdükleri, bu ticari ilişkinin devamı sırasında, davalı şirketin (Bayi), sözleşme gereği her yıl satmayı taahhüt ettiği miktarın altında mal sattığı somut olayda, Hukuk Genel Kurulu, sözleşmenin kalan 9 yıl boyunca devam etmesinin, bayilik sözleşmesinin ceza koşulunu düzenleyen 15. maddesinin uygulanmayacağı konusunda davalı tarafta haklı bir güven oluşturduğunu, bu şekilde ortaya çıkan güven sorumluluğunun, dürüstlük ilkesinin bir gereği olduğunu, davacı şirketin davranışı ile davalı şirkette yarattığı güvenin çelişkili olduğunu, davacı şirketin ceza koşulunu talep etmesinin çelişkili davranış yasağını oluşturduğunu ve böyle bir davranışın hukuken korunması beklenemeyeceğine ilişkin karar vermiştir.[59]

[57]Bkz., **AKKAYAN YILDIRIM** Ayça: Cezai Şartın İşlevi Türk ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırılmalı Bir Değerlendirme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXÎ, Sayı 1-2, 2003, (357-414), s. 379-380.
[58] **TUNÇOMAĞ,** s. 20.
[59] HGK., 30/01/2013 T., 2012/19-670 E., 2013/171 K. sayılı kararı.

Ceza koşulu ile ilgili bir anlaşma hukuksal işlem olduğundan, varlığı ile ilgili bir uyuşmazlık doğduğunda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 200 ve devamı maddeleri gereğince, belge ile ispat kuralı aranacaktır.[60] Ayrıca ceza koşuluna KDV uygulanmaz.[61]

§ 2. CEZA KOŞULUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Ceza koşulu, geciktirici şarta bağlı edim borcudur.[62] Kaynağı mevcut bir borç ilişkisine bağlıdır.[63] Geciktirici koşul ise, borcun ifa edilmemesi veya geç ifa edilmesidir.[64]

Ceza koşulunun muhtevasındaki yaptırım gücü nedeniyle borç doğrucu bir kavram ise de, alacak yönünden kesin bir hak doğurmaz, çünkü sözleşme hükümlerine uygun olarak edim yerine getirildiği takdirde, ceza koşulu da varlık ve uygulanma yönünden bir anlam taşımaz, bu bakımdan ceza koşulu kesin bir borç olmayıp, muhtemel bir yükümlülüktür.[65]

Ceza koşulunu ödeme borcu bir tür geciktirici şarta bağlı borç olmasına rağmen, kanunda özel hükümlükler düzenlendiğinden (TBK. m. 179-182), şarta bağlı borca ilişkin TBK. m. 170-176 hükümlerinden önce bu özel hükümlere tabidir.[66]

Ceza koşulunun hukuki niteliği bakımından doktrinde, ceza olduğu, sigorta olduğu, tazminat olduğu, ceza – tazminat olduğu, götürü tazminat olduğu hususunda görüşler ileri sürülmektedir.[67]

Ceza görüşünü savunanlara göre, borçlu vaat ettiği edimi ifa etmediği veya eksik ifa ettiği takdirde, alacaklı ile beraber kararlaştırdıkları cezayı ödeyeceğinden, cezanın borçlu üzerindeki psikolojik etkisi, borçlunun vaadine aykırı şekilde hareketine engel olur.[68] Bu görüşü savunanlar, ceza koşulunun gerçek bir ceza olduğunu ve onun hukuka aykırı bir hareketi cezalandırmak için tesis olduğunu; kamu cezasından da yalnız alacaklının menfaatini korumak üzere tesis olunmuş bulunması ile kolayca ayrılabileceğini

---

[60] **KILIÇOĞLU**, s. 758-759.
[61] 15. HD., 21/02/2013 T., 2012/7905 E., 2013/1234 K., Yargıtay Kararları Dergisi 2013/4,794, (Bkz., **NOMER** Haluk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, 13. Baskı, İstanbul 2013, s. 362.)
[62] **EREN**, s. 1183; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 519; TUNÇOMAĞ, 'cezai şart' terimi, teknik anlamda bir şartın mevcudiyetini akla getirdiğini, ancak 'cezai şartın', şart değil, şarta bağlı bir borç olduğunu belirtmiştir. Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 4; Ayrıca Bkz. **KOCAAĞA**, s. 36; **EKİNCİ**, s. 45; Ceza koşulu, bozucu koşula bağlı edim borcudur diyen görüş için Bkz., **CANSEL / ÖZEL**, s. 716.
[63] **EREN**, s. 1182; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 519; **EKİNCİ**, s. 45.
[64] **NOMER**, s. 361; **EREN**, s. 1183.
[65] **AYDEMİR**, s. 155.
[66] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 519; Ceza koşuluna ilişkin hükümlerde boşluk bulunması ve niteliğine uygun düşmesi halinde, koşula bağlı borçlara ilişkin hükümler uygulanabilir. Bkz., **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 519-520; Bkz., **EKİNCİ**, s. 45-46; Ayrıca Bkz., **CANSEL / ÖZEL**, s. 716.
[67] Ayrıntılı bilgi için Bkz., **GÜNAY**, s. 30-38; Ayrıntılı bilgi için Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s.21-30; Ayrıntılı bilgi için ayrıca Bkz., **EKİNCİ**, s. 46-54.
[68] Ayrıntılı bilgi için Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 21; Ayrıca Bkz., **GÜNAY**, s. 30.

söylemektedir.[69] Ancak ceza koşulunun, özel hukuktan kaynaklanması, tarafların bu cezayı tayin etmesi, ceza ödenmediğinde icraya müracaat edilmesi, ceza koşulunun alacaklısının sözleşmenin karşı tarafı olmasına rağmen, para cezasının alacaklısının Devlet hazinesi olması bakımından bu iki hukuki kurumun birbirinden farklı olduğunu, bu nedenle de ceza görüşüne katılmanın mümkün olmadığını belirten görüşler de mevcuttur.[70]

Doktrinde bir görüş, Türk Ceza Kanunu'nda açıkça, kanunun suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilmeyeceği belirtildiğinden, kanunda suç sayılmayan bir fiil için ceza koşulu kararlaştırılmış olmasının, onu ceza haline getirmeyeceğini, bu nedenle de, ceza koşulunun adından başka hiçbir tarafında cezailik niteliğinin mevcut olmadığını belirtmiştir.[71]

Doktrinde bir görüş, TBK. m. 179/1'de düzenlenen, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde ceza koşulunun, sözleşmenin ifa edilmemesi hali için asıl ifanın yerine geçen edim olarak, bir nevi taviz tazminatı olarak düzenlenmiş olması nedeniyle, ceza koşulunun yalnızca ceza fonksiyonuna sahip olmadığını belirtmiştir.[72]

Doktrinde bir görüş, ifa ya da ifayı karşılayan tazminat yanında ceza koşulunun da istenebileceğinin, Borçlar Kanunu'nda genel olarak kabul edilmemesi nedeniyle, kanunun, ceza koşuluna ceza mahiyeti vermek istemediğini belirtmiştir.[73] Bazı hallerde, daha başlangıçta bir meblâğın doğacak zarardan daha az olup olmayacağının bilinemeyeceği, bilinmiş olsa bile, bu meblâğın bir kısmı zarar karşılığı olduğundan meblâğın tamamının ceza olarak nitelendirmenin mümkün olmadığı vurgulanmıştır. [74]

Sigorta görüşü, borçlunun hiçbir kusuru bulunmasa bile taahhüdünü ifa edememesi sebebiyle sorumlu tutulması, alacaklı geleceğin bütün zararlı olayları karşısında borçlunun ekonomik yıkımı pahasına karşı korunması nedeniyle taraftar toplamıştır.[75] Ancak Türk

---

[69] Bkz., **TUNÇOMAĞ** Kenan: Cezai Şartın Hukuki Mahiyeti, S. 4, 1962, (558-568), (Kısaltma: TUNÇOMAĞ, Makale), s. 558-559; Bkz., **GÜNAY**, s. 30.
[70] **EKİNCİ**, s. 47; Bkz., **GÜNAY**, s. 31.
[71] **ARKUN**, s. 34; Ceza koşulu ile Ceza Kanunun düzenlediği cezalar arasında hiçbir ilişki yoktur; fakat bazı hallerde her ikisi aynı zamanda mevcut olabilir diyen görüş için Bkz., **FUNK** Fritz: Borçlar Kanunu Şerhi I Umumi Hükümler, Üniversite Kitapevi, (Çevirenler: Hıfzı VELDET, Cemal Hakkı SELEK), İstanbul 1938, s. 229.
[72] **SAYMEN / ELBİR**, s. 839.
[73] **TUNÇOMAĞ**, s. 26; CANSEL / ÖZEL, ceza koşuluna ceza niteliği verilmek istenseydi gerçekleşmeyen veya gereği gibi olmayan ifa dolayısıyla hem tazminat hem de ceza koşulunun istenebilmesi gerekeceğini belirtmiştir. Bkz., **CANSEL / ÖZEL**, s. 720; Ayrıca Bkz., **GÜNAY**, s. 31.
[74] **TUNÇOMAĞ**, Makale, s. 563; Bkz., **GÜNAY**, s. 31.
[75] Bkz., **GÜNAY**, s. 32-33; Bkz., **EKİNCİ**, s. 48-49; Ayrıca Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 23.

Borçlar Kanunu'na göre, kusurlu olmayan borçlu ceza ödemek zorunda değildir bu nedenle sigorta görüşüne taraftar olmak mümkün değildir.[76]

Tazminat görüşünde olanlara göre, ceza koşulunun mahiyetini, zarar - ziyanın önceden tayin olunan ve hakimin takdirine göre sonradan azaltılabilip çoğaltılabilen bir tahmin şeklinde izah edilmektedir, kararlaştırılan miktarın az olduğunu ileri süren alacaklının iddiasını yerinde gören hakim bu miktarı çoğaltabileceği gibi, uğranılan zararın az olması halinde onun miktarını azaltabilmesi de mümkündür.[77]

Tazminat kanundan doğan bir mükellefiyet olduğundan, sözleşmede kararlaştırılmış olmasına gerek olmaksızın zarara uğrayan tazminat isteme hakkına sahipken, ceza koşulunu taraflar, sözleşme ile ortaya koyar.[78] Ayrıca, tazminat talep edebilmek için uğranılan zararın varlığı ve ispatı gerekli iken; ceza koşulu, bir zararın bulunmasına bağlı olmayıp alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile kararlaştırılan cezanın ifası gerekir.[79] Hakim, zararın miktarına göre, tazminatı azaltıp, çoğaltabilir ve miktarı zararla sınırlıdır.[80] Oysa ceza koşulunda önceden belli bir meblağda, hakim, şartları oluştuğu takdirde yalnızca indirim yapma yetkisine sahiptir.[81]

Ceza koşulunun ceza – tazminat görüşü olduğunu savunanlara göre, ceza koşulu, hem tazminat hem de ceza niteliği taşıyabilir fakat kimi zaman biri, bazen de diğeri ceza koşulunda ağır basabilir.[82] Ancak bu görüş, ceza ile tazminatın niteliği gereği tek bir hukuki işlemde bulunmasına imkân olmaması, yani birinin varlığının diğerini uzaklaştırması nedeniyle eleştirilmiştir.[83] Ayrıca, tazmin fikrinin özü zararla tazminat olarak tayin olunan miktar arasında bir denklik kurulması iken, ceza fikrinin özünde zarar verene herhangi bir korkutma veya yükümlülük yükleme fikri bulunması da eleştiri konusu olmuştur.[84]

Götürü tazminat görüşüne göre, ceza koşulu, borcun ifa edilmemesi halinde alacaklının uğrayacağı zararın önceden ve götürü olarak belirlenmesidir.[85] Ceza koşulunda,

---

[76] **GÜNAY**, s. 34; **TUNÇOMAĞ**, s. 27; **EKİNCİ**, s. 49.
[77] Bkz., **TUNÇOMAĞ**, Makale, s. 560; Bkz., **GÜNAY**, s. 34.
[78] **ŞENYÜZ**, s. 207; Ceza koşulunu taraflar, sözleşmeyle kararlaştırır diyen görüşler için Bkz., **VON TUHR**, s. 765; **BİLGE**, s. 52; **TUNÇOMAĞ**, s. 62.
[79] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 455; **EREN**, s. 1181; **ŞENYÜZ**, s. 207; TBK. m. 112 ve TBK. m. 180'de bu durum açıkça belirtilmiştir; Ayrıca Bkz., **GÜNAY**, s. 34-35.
[80] **ŞENYÜZ**, s. 208; **GÜNAY**, s. 35.
[81] **TUNÇOMAĞ**, s. 29; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP,** s. 473; **EREN**, s. 1190; **BERKİ**, s. 343; **SAYMEN / ELBİR**, s. 844; **TUNÇOMAĞ**, s. 157; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 250.
[82] Ayrıntılı bilgi için Bkz., **GÜNAY**, s. 35; **EKİNCİ**, s. 49-50; Bkz., **CANSEL / ÖZEL**, s. 721.
[83] Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 28; **GÜNAY**, s. 35; Ayrıca Bkz., **EKİNCİ**, s. 51.
[84] Bkz., **CANSEL / ÖZEL**, s. 720; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 28; Bkz., **EKİNCİ**, s. 51; Ayrıca Bkz., **GÜNAY**, s. 35.
[85] Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 23; Bkz., **GÜNAY**, s. 36; Ayrıca Bkz., **EKİNCİ**, s. 51.

götürü tazminatta olduğu gibi, tarafların iradesinin zarar miktarının önceden tespiti olduğu, bu hukuki niteliğin olması onun borçlu üzerinde bir baskı yapmasına engel olmadığı, çünkü borçlu vaadine uygun hareket etmediği takdirde, karşılaşacağı sonucu önceden bilmekte olup bu da onu vaadini ifaya zorlamakta olduğu belirtilmiştir.[86]

Bu görüşü savunanlara göre, Türk Borçlar Kanunu bakımından ceza koşulunun bu mahiyetinin kuvvetle savunmak gerektiğini, çünkü TBK. m. 179/1'de düzenlenen ifa yerine istenebilen ceza koşulunda, cezayı ifaya yani ifadaki menfaate denk tuttuğunun açıkça anlaşıldığını, ayrıca zarar miktarının önceden kesin olarak tespit edilemeyeceğinden, bunun götürü bir miktar olmasının da mantıken zorunlu olduğunu belirterek ceza koşulunun hukuki niteliğinin götürü bir tazminat olduğunu kabul etmek gerektiğini belirtmiştir.[87] İfaya eklenen ceza koşulunda da, ceza, zaman ve yer bakımından ortaya çıkacak aykırılıkların bir karşılığı olarak düşünülmüş olup; tıpkı temerrüt faizlerinin zaman bakımından gecikmedeki menfaati karşılaması ve asıl borcun ifasını istemeye engel olmaması halinde görüldüğü gibi olduğundan, bu ceza koşulu türünün de hukuki niteliği bakımından farklı düşünmeye gerek olmadığı belirtilmiştir.[88] Aynı görüşe göre, ceza koşulunun aşırı olduğu takdirde hakim tarafından indirilebilmesi, ayrıca kusurun ispatı halinde borçluyu cezadan ayrı bir meblağ ödemeye mahkum edilmesi, ceza koşulunun götürü tazminat olduğu görüşüne istisna olduğunu ve bu istisna hallerin ceza koşulunun götürü tazminat olduğu kuralının doğruluğuna zarar vermeyeceği belirtilmiştir.[89]

§ 3. CEZA KOŞULUNUN ÖZELLİKLERİ

I. Ceza Koşulu Kural Olarak Her Türlü Borç İçin Kararlaştırılabilir

Ceza koşulu taahhüdü, asıl borç ilişkisinin tamamına, bu ilişkiden doğan bazı borçlara veya o borçlardan yalnız biriyle ilgili olabilir.[90]

Taraflar, ceza koşulunu sözleşmeyle birlikte veya sonradan kararlaştırılabilir.[91] Bu sözleşme bizzat taraflarca kararlaştırılabileceği gibi, onların yetkili temsilcileri tarafından da

[86] **EKİNCİ**, s. 53; **TUNÇOMAĞ**, Makale, s. 568.
[87] **TUNÇOMAĞ**, Makale, s. 567; Bkz., **GÜNAY**, s. 37.
[88] **EKİNCİ**, s. 53; **TUNÇOMAĞ**, Makale, s. 567; Bkz., **GÜNAY**, s. 38.
[89] **TUNÇOMAĞ**, Borçlar Hukuku, s. 505.
[90] **KOCAAĞA**, s. 84; **BİLGE**, s. 51.
[91] **VON TUHR**, s. 764; **BİLGE**, s. 52; **TUNÇOMAĞ**, s. 62; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 129; **REİSOĞLU** Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, 25. Bası, İstanbul 2014, s. 457; 23. HD., 10/07/2013 T., 2013/2559 E., 2013/4811 K. sayılı kararı.

kararlaştırılabilir, bu hususta temsilcilerin temsil yetkisinin sınırına göre ceza koşulu kararlaştırabilip kararlaştıramayacağı tespit edilir.[92]

Geçerli ve henüz ifa edilmemiş her türlü borç için ceza koşulu kararlaştırılabilir.[93] Benzer şekilde, önceden ifa edilmiş ve dolayısıyla ortadan kalkmış borcun sözleşme şartlarına uymaması halinde bir miktar para ödeneceği kararlaştırıldığı takdirde ceza koşulundan söz edilemez.[94] Geçmişteki bir olayın doğru olduğu hususunda diğer tarafı temin maksadı ile bir edim taahhüt edilmesi de ceza koşulu değildir, zira her iki halde de ceza koşulunun, asıl borcun ihlalini önleme işlevi bulunmamaktadır.[95]

Kanunda 'sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi' halinde ceza koşulunun kararlaştırılabileceğinin belirtilmiş olması, ilk bakışta yalnızca sözleşmeden doğan borçlar bakımından ceza koşulunun kararlaştırılabileceği izlenimini uyandırmaktadır.[96] Keza ceza koşulu genellikle, sözleşmeden doğan borçlar için kararlaştırılır.[97] Ancak sözleşme dışı borçlar bakımından da ceza koşulu kararlaştırılabilir.[98]

Ceza koşuluna bağlanacak asıl borcun para borcu olması gerekmez, para borcu olmayan borçlar için de ceza koşulu kararlaştırılabilir[99]

Verme, yapma ve yapmama borçlarında da ceza koşulu kararlaştırılabilir.[100] Hatta sadece, bir kurulda belli doğrultuda oy kullanma veya bir konuda karşı tarafı aydınlatma borcu gibi bir irade beyanında bulunma ya da açıklamada bulunma borçları dahi ceza koşuluna bağlamak mümkündür.[101]

---

[92] **TUNÇOMAĞ**, s. 59; Bkz., **KOCAAĞA,** s. 114; **GÜNAY**, s. 91.

[93]**OĞUZMAN / ÖZ**, s. 520; TUNÇOMAĞ'a göre, geçerli olmayan borç için ceza koşulunun kararlaştırılabileceğinin kabulü, kanunun yasakladığı işlemlerin başka yolla ifasını sağlamak olurdu. Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s.7; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 84.

[94] **OSER/SCHÖNENBERGER**, s. 949, N. 10; **TUNÇOMAĞ**, Borçlar Hukuku, s. 502; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s.7; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 83.

[95] Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 7; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 83-84; Bkz., **EKİNCİ**, s. 33-34.

[96] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP,** s.457; **KOCAAĞA**, s. 89; **BİLGE**, s. 60.

[97] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 520; **TUNÇOMAĞ**, s. 59; **KOCAAĞA**, s. 114.

[98] **BECKER**, s. 216, N. 2; **TUNÇOMAĞ**, s. 11; **EREN**, s. 1182; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 520; **KOCAAĞA**, s. 89; Kanundan doğan borçların doğuş şartları ile, sözleşmeden doğan borçların doğuş şartlarının ve yine zamanaşımı sürelerinin farklı olması, sözleşmeden doğmayan herhangi bir borcun ceza koşuluna bağlanamayacağını göstermez. Ayrıntılı bilgi için Bkz., **KOCAAĞA**, s. 89-91; Ayrıca Bkz., **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 457; **BİLGE**, s. 60.

[99]**BECKER**, s. 219, N. 9; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 459; OSER/SCHÖNENBERGER'e göre, TBK. m. 180/1'de düzenlenen *"Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir"* hükmü sayesinde, eşya hukukuna girmeyen veya kolayca para ile takdir edilmeleri mümkün olmayan menfaatlerin de korunabilmeleri mümkün kılınmıştır. Bkz., **OSER/SCHÖNENBERGER**, s. 954, N. 2; Ayrıca Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 7; **KOCAAĞA**, s. 85.

[100] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 457; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 521; **HATEMİ** Hüseyin, **GÖKYAYLA** Emre: Borçlar Hukuku Genel Hüküm, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 345; **VON TUHR**, s. 764; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 84; **BİLGE**, s. 59.

[101] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 521; **KOCAAĞA**, s. 84-85; Bkz., **GÜNAY**, s. 14.

Haksız fiilden doğan bir tazminat borcu, sebepsiz zenginleşmeden doğan bir iade borcu veya kanundan doğan bir borç için de ceza koşulu kararlaştırılabilir.[102]

Belirli bir borca aykırı davranılması halinde, ödenecek edimi taraflar değil de kanun tayin etmiş ise bu halde ceza koşulundan söz edilemez.[103] Ancak kanunen takdir edilen meblağ aynı zamanda hukuki işlemle taahhüt edilmiş ise bu halde ceza koşulundan söz edilir.[104] Örneğin nafaka borcunun ifasını teminat altına almak için de ceza koşulu kararlaştırılabilir.[105]

Dernek tüzüklerine veya şirket ana sözleşmelerine de ceza koşulu konulabilir.[106] Böylece, tüzük ve şirket ana sözleşmelerinin üye ve ortaklara yüklemiş olduğu çeşitli yükümlülüklerin yerine getirilmesi teminat altına alınmış olur.[107]

Ticari ve sınai işletmelerin talimatnameleri de ceza koşulu içerebilir; bir işletmede çalışmak isteyen kişi, iş yerine girmekle talimatnamede yer alan iş şartlarını ve bu şartlar arasında bulunan ceza koşullarını zımnen kabul etmiş olur.[108]

Tek taraflı hukuki işlemle, ceza koşulu kararlaştırılıp, kararlaştırılamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, yalnızca sözleşmelerin değil, tek taraflı hukuki işlemler ve kararların da ceza koşuluna konu olabileceğini belirtmiştir.[109] Doktrinde bir başka görüş, alacaklının tek taraflı iradesi ile bir kimseyi borçlu hale getirmesinin, ancak, kanunun izin verdiği hallerde, yani ilan suretiyle yapılan vaatlerde veya hamiline yazılı borç senetleri ile mümkün olduğunu belirtmiştir.[110] Hamiline yazılı borç senetleri tedavül kabiliyeti olan kıymetli evrak olmaları ve özel şekillere tabi bulunmaları nedeniyle, bu gibi senetlerle ceza koşulunun kararlaştırılması mümkün değildir.[111] Sonuç olarak, tek taraflı hukuki işlem ile ceza koşulunun yüklenilebilmesi ancak ilân suretiyle yapılan vaatlerde imkân dahiline girebilmektedir.[112]

---

[102] **BECKER**, s. 217, N. 3; Bkz., **VON TUHR**, s. 764; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 520; **İNAN / YÜCEL**, s. 564; **EREN**, s. 1182; **TUNÇOMAĞ**, s. 10-11; **KOCAAĞA**, s. 92; **FEYZİOĞLU**, s. 391; Ayrıntılı bilgi için Bkz., **BİLGE**, s. 61 vd.

[103] **HATEMİ / GÖKYAYLA,** s. 345; **EREN**, s. 1182; **TUNÇOMAĞ**, s. 16.

[104] **TUNÇOMAĞ**, s. 17; **OSER/SCHÖNENBERGER**, s. 950, N. 16; **EKİNCİ**, s. 44; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 113.

[105] **BECKER**, s. 217, N. 3; **EREN**, s. 1182; Bkz. **TUNÇOMAĞ,** s. 11; **BİLGE**, s. 61; **GÜNAY**, s. 12.

[106] **EREN**, s. 1182; **TUNÇOMAĞ**, s. 60; **BİLGE**, s. 49; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 85.

[107] **TUNÇOMAĞ**, s. 60; **EREN**, s. 1182.

[108] **VON TUHR**, s. 764; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 60.

[109] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 457; **EREN**, s. 1182; BECKER'e göre, ceza koşulunun iki taraflı bir hukuki muamele ile kararlaştırılması zorunlu değildir. Bkz., **BECKER**, s. 216, N. 2; **GÜNAY**, s. 95; Benzer şekilde, **FEYZİOĞLU**, s. 390.

[110] Bkz., **BİLGE**, s. 46; **TUNÇOMAĞ**, s. 61; Ayrıca Bkz., **GÜNAY**, s. 12.

[111] **BİLGE**, s. 46.

[112] **TUNÇOMAĞ**, s. 61; **BİLGE**, s. 47; **KOCAAĞA**, s. 117.

Alacaklının tek taraflı iradesiyle kararlaştırdığı ceza koşulunu, borçlu daha sonradan kabul ederse, bu takdirde sözleşme doğacağından, borçluya ceza koşulu yüklenebilir.[113]

Geçerli bir ceza koşulundan bahsedebilmek için, ceza koşulunun yer aldığı hukuki işlemin sağlararası bir işlem olması gerekir.[114] Sağlararası hukuki işlemler, hüküm ve sonuçlarını, işlemi yapan şahsın hayatında, onun mal varlığında meydana getiren işlemlerdir.[115] Ölüme bağlı tasarruflar ise, hukuki hüküm ve sonuçlarını işlemi yapan şahsın terekesinde, onun ölümünden sonra meydana getirirler.[116] Ceza koşulu, taraf iradelerine dayandığından, ölüme bağlı tasarruflarda ceza koşulu kararlaştırılması mümkün değildir.[117] Mirasbırakan kendisine uygun görünen bütün tasarrufları değil, ancak Türk Medeni Kanunu'nda açıkça gösterilmiş veya amaca uygun bir yorumla uygun görülecek tasarrufları yapmaya izinlidir.[118]

Kanunla korunan bir hareket ceza koşuluyla temin ve takviye edilebilir.[119] Örneğin, bir hakaretin tekrarlanmasının önlenmesi bakımından da ceza koşuluna karar verilebilir ve böyle durumda ceza koşulu kamu cezası yanında istenebilir.[120]

Şarta bağlı bir borç için de ceza koşulu kararlaştırılabilir.[121] Ancak, geciktirici şarta bağlı borçlarda bu şart gerçekleşmedikçe ceza koşulunun da bir işlevi olmazken; bozucu şarta bağlı borçlarda ise bozucu şart gerçekleştiği anda ceza koşulu da hükümsüzleşir.[122]

Tam borçlar gibi, eksik borçların[123] ifasının da ceza koşuluyla kuvvetlendirilmesi kural olarak mümkündür.[124] Zamanaşımına uğramış bir borcun ifa edileceği hususunda ceza koşulu kararlaştırılmışa, ifa etmeme hâlinde bu ceza istenebilir, dava edilebilir.[125] Ahlâkî görevin ifası niteliğinde bir borç için de, ceza koşulu kararlaştırılabileceği ve borcu ifa

---

[113] **BİLGE**, s. 49; **KOCAAĞA**, s. 117.
[114] **TUNÇOMAĞ**, s. 18; **BECKER,** s. 216, N.1; **EREN**, s. 1182; **BİLGE**, s. 49; **İNAN / YÜCEL**, s. 565; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 119.
[115] **EREN**, 20. Baskı, s. 170.
[116] **DURAL** Mustafa, **ÖZ** Turgut: Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 2018, s. 50; **EREN**, 20. Baskı, s. 169.
[117] **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 349; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 119; **BİLGE**, s. 47; **FEYZİOĞLU**, s. 391; **GÜNAY**, s. 29.
[118] **TUNÇOMAĞ**, s. 18; **KOCAAĞA**, s. 119; **BİLGE**, s. 47.; **GÜNAY**, s. 29.
[119] **BECKER**, s. 231, N. 2; **FUNK**, s. 229; Ayrıca Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 17.
[120] **BECKER**, s. 217, N. 3; Bkz., **VON TUHR**, s. 763 dn. 4; Bkz. **TUNÇOMAĞ**, s. 11; Ayrıca Bkz., **GÜNAY**, s. 11.
[121] **EREN**, s. 1183; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 520; **GÜNAY**, s. 16; **CANSEL / ÖZEL**, s. 718.
[122] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 520; Bkz., **GÜNAY**, s. 16.
[123] Alacaklısına dava veya takip yetkisi vermeyen borçlara eksik borç denir. Bkz., **TEKİNAY** Selahattin Sulhi: Borçlar Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Kurtulmuş Matbaası, İstanbul 1971, s. 21.
[124] **BECKER**, s. 218, N. 9; **EREN**, s. 1183; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 11.
[125] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 520; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 459; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 12; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 102; **BİLGE**, s. 72; Bkz., **GÜNAY**, s. 17; Ayrıca Bkz., **FEYZİOĞLU**, s. 392.

etmeme hâlinde cezanın ödenmesinin istenebileceği kabul edilmektedir.[126] Zira bu tür eksik borçların yerine getirileceğine ilişkin bir taahhüt, onları eksik borç olmaktan çıkarıp, dava ve takip edilebilen tam borç haline getirir.[127]

Doktrinde baskın görüşe göre, kumar ve bahisten doğan borçlar için ceza koşulu kararlaştırılamaz.[128] Ancak bu konuda aksi görüş belirtenler de mevcuttur.[129] Borçlu kendi iradesiyle ceza koşulunu öderse, artık bunun iadesini isteyemez.[130]

Aynı şekilde, evlenme tellallığından doğan borçlar için de ceza koşulu kararlaştırılmaz.[131]

Yargıtay'ın eski tarihli kararlarında[132], para borçları için, ceza koşulunun kararlaştırılamayacağı, çünkü para borçlarının ifasında gecikme üzerine temerrüt faizi isteme hakkının bulunduğu, temerrüt faizini aşan zararın ise TBK. m. 122 (eski m. 105) munzam zarar[133] hükmüne göre istenebileceği görüşü benimsenmiştir.[134] Doktrindeki baskın

---

[126] **VON TUHR**, s. 765; **FUNK**, s. 229; **ARSEBÜK** Esat: Türk Kanunları Bakımından Borçlar Hukukunun Umumi Esasları I, Recep Ulusoğlu Basımevi, Ankara 1937, (Kısaltma: ARSEBÜK, Borçlar Hukuku), s. 528; **BİRSEN**, s. 430; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 459; **EREN**, s. 1183; **TUNÇOMAĞ**, s. 12; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 101; Bkz., **GÜNAY**, s. 16; Bkz., **FEYZİOĞLU**, s. 392.

[127] Bkz., **BİLGE**, s. 71.

[128] **FUNK**, s. 229; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 459; **ARSEBÜK**, Borçlar Hukuku, s. 528; Asıl borç bir kumar borcu mahiyetinde ise, böyle bir sözleşme mutlak butlanla hükümsüz olduğundan, ceza koşulu da asıl borcun fer'i olarak hükümsüz olur. Bkz., **BİRSEN**, s. 430; **VON TUHR**, s. 765; **TUNÇOMAĞ**, s. 12; **ER**, s.367; **EREN**, s. 1183; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 100-101; **GÜNAY**, s. 16; Kumar ve bahisten soğan borçlar için kararlaştırılan ceza koşulu, eksik ceza koşulu niteliğinde kalır, yani dava yolu ile tahsil edilemez. Bkz., **FEYZİOĞLU**, s. 392.

[129] Aksi görüş belirten BECKER'e göre, asıl borcun dava edilebilir olması şart olmayıp, ceza koşulu eksik borçlarda da caizdir. Fakat ifası mümkün olmayan kumar ve bahisten doğan borçlarda olduğu gibi, asıl borç dava edilemezse, bunun takviyesi amacıyla taahhüt edilen ceza koşulu da dava edilemez. Bkz., **BECKER,** s. 218-219, N. 9; Aynı şekilde aksi görüş belirten BİLGE, BECKER'in kumardan doğan asıl borç gibi onu teyit ve takviye eden cezanın da dâva hakkı olmayan eksik bir borç olduğu görüşünü, ceza koşulunun fer'ilik mahiyetine daha uygun olduğu kanaatini belirtmiştir. Bkz., **BİLGE**, s. 71.

[130] **BİLGE**, s. 71; **KOCAAĞA**, s. 100.

[131] **ER**, s. 367; **EREN**, s. 1183; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 100-101; **GÜNAY**, s. 16; Aksi görüş belirten BİLGE, BECKER'in kumardan doğan asıl borç gibi onu teyit ve takviye eden cezanın da dâva hakkı olmayan eksik bir borç olduğu yönündeki görüşün, evlenme tellallığından kaynaklanan borçlar için de geçerli olacağını belirtmiştir. Bkz., **BİLGE**, s. 71.

[132] HGK, 16/08/1936 tarihli kararı ve 4 HD., 22/12/1947 T., 7284 E., 5387 K. sayılı kararı (Bkz., **ÖCAL** Akar: Para Borçlarındaki Cezai Şart Hakkında Yargıtay'ın Görüşleri, Adalet Dergisi, Yıl 52, Sayı 5, 1961, (525-527), s. 525-526.).

[133] TBK. m. 122'ye göre, alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür. Tazmin edilecek zarar, maddenin kenar başlığında belirtildiği üzere "munzam zarar" olarak isimlendirilir. Söz konusu zarardan söz edebilmenin koşullarından biri, alacaklının temerrüt faizinden fazla bir zarara maruz kalmasıdır. Bu durum, alacaklının bir taahhüdünü yerine getirememesinden dolayı, temerrüt faizini geçen bir tazminat veya ceza koşulunu ödemek ya da kârdan mahram kalmak gibi değişik nedenlerden kaynaklanabilir. Ayrıntılı bilgi için Bkz., **AYRANCI** Hasan: Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 115.

[134] Bkz., **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 521; Yargıtay'ın bu görüşü, ceza koşulu yalnız tazminata tekabül etmeyip, icra teminatını da kapsadığından, ifa etmeme halinde akdi ve nakdi yaptırım vasfı da bulunduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bkz., **BERKİ**, s. 341; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 8.

görüşe göre para borçlarında, ceza koşulu kararlaştırılabilir.[135] Şöyle ki, kanun, gecikme faizini aşan zararın tazminine izin verdiğine göre, bu zararı giderecek miktarın önceden kesin bir miktarla ifade edilmesinde sakınca olmadığı belirtilmiştir.[136]

Yargıtay daha sonraki bir kararında, para borçlarında ceza koşulunun istenemeyeceği görüşünden dönmüş, TBK. m. 26'da yer alan sözleşme serbestisi ilkesi gereğince, tarafların para borçları için de ceza koşulunu kararlaştırabileceğini belirtmiştir.[137]

Doktrinde bir görüş, para borcu için ceza koşulu kararlaştırılmış ise, ceza koşulunun temerrüt faizi yerine geçtiğini belirtmiştir.[138] Ancak gecikme faizi, belirlenen ceza koşulu miktarını aşıyorsa, alacaklının ceza koşulu yerine, kanuni gecikme faizini istemesine engel yoktur.[139]

Ceza koşulu tutarı kanunen istenebilecek, temerrüt faiz tutarını çok aşıyorsa, hakimin bunun miktarını azaltabileceği yönündeki görüşler de mevcuttur.[140] Yine bir görüş, ceza koşulu miktarı ile temerrüt faizi miktarı arasında büyük oransızlık bulunması halinde, en yüksek kanuni faiz miktarının bir sınır oluşturacağını belirtmiştir.[141] Ancak, bu düşüncenin kabulünün, ceza koşulunun aşırı olduğu gerekçesi ile hakim tarafından hiçbir zaman indirilemeyeceği anlamına geldiğini, çünkü en yüksek faiz miktarının altında bulunan bir ceza koşulunun aşırılığından söz edilemeyeceğini belirten görüşler de mevcuttur.[142]

Aksi görüşte olan bir görüş, para borcunun ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde, alacaklının ceza koşulunun yanında ayrıca temerrüt faizini isteyebileceğini belirtmiştir.[143] Zira ceza koşulunun para olarak kararlaştırıldığı halde, borçlu ceza koşulunu

---

[135] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 521; **GÜNAY**, s. 12- 13; Ödenmeme halinde faize hükmedilecek olması, para borçlarında ceza koşulunun kararlaştırılmasına engel değildir, Bkz., **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 346; Kanun gecikme faizini aşan zararın tazminine izin verdiğine göre, bu zararı giderecek miktarın önceden ve kesin miktarla ifade edilmesinde sakınca yoktur, Bkz., **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 458-459; **TUNÇOMAĞ**, s. 65; KOCAAĞA, ceza koşulunun amaçlarından birinin zararın götürü olarak tespiti ise de, diğeri ve hatta daha önemli olanın, borçlu üzerinde psikolojik baskı yapma suretiyle, borçluyu ifaya zorlama olduğunu, bu nedenle Yargıtay'ın "para borcunun zarar ve ziyanının faizden ibaret olduğu" düşüncesinin doğru olmadığını belirtmiştir. Bkz., **KOCAAĞA**, s. 86; **BİLGE**, s. 65.

[136] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 458-459; **TUNÇOMAĞ**, s. 8; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 86; **BİLGE**, s. 66; Ayrıca Bkz., **FEYZİOĞLU**, s. 392.

[137] 4. HD., 12/01/1965 T., 1964/ 1042 E., 85 K. sayılı kararı (Bkz., **EKİNCİ**, s. 39, dn. 78.)

[138] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 458, dn. 3a; OĞUZMAN / ÖZ de, para borçlarında ceza koşulu kararlaştırılmış ise temerrüt faizinin istenemeyeceğini, ancak tarafların her ikisinin birlikte istenebileceğini kabul etmelerinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Bkz., **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 521; **BERKİ**, s. 342.

[139] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 458, dn. 3a.

[140] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 521.

[141] Bkz., **OSER/SCHÖNENBERGER**, s. 959, N. 11; Aksi yönde görüş belirten BİLGE'ye göre, tarafların, temerrüt faizini geçen miktarda ceza koşulu kararlaştırabileceğini belirtmiştir. Bkz., **BİLGE**, s. 65.

[142] **TUNÇOMAĞ**, s. 68; **KOCAAĞA**, s. 113.

[143] Bkz., **KOCAAĞA**, s. 193.

ödemede temerrüde düşmüşse, temerrüt faizi ödemek zorundadır.[144]

Kanun bazı konularda kişi iradesini maddi ya da manevi her türlü baskıdan uzak tutmak ve kişilik haklarını korumak amacı ile ceza koşulu kararlaştırılmasını engellemiştir.[145] Nişanlanmanın evlenme ile sonuçlanmaması halinde ceza koşulu kararlaştırılamaması (TMK. m. 119), taksitle satışta alıcının temerrüdü halinde ceza koşulunun satış bedelinin yüzde onunu aşamaması (TBK. m. 271/3) buna örnek olarak gösterilebilir.[146]

Kambiyo senetleri kıymetli evrak mahiyetinde olup, sıkı şekil şartlarına tabi olmaları ve soyut olmalarından dolayı ceza koşulu kaydı içermeseler de, kambiyo senetlerinin temelini oluşturan borç hakkında ayrı bir sözleşme ile ceza koşulu kararlaştırılması mümkündür.[147]

II. Her Türlü Edim Ceza Olarak Kararlaştırılabilir

TBK. m. 182/1'e göre, taraflar, cezanın miktarını serbestçe belirleyebilirler. Hukuka, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmamak ve imkansız olmamak kaydıyla her türlü edim ceza koşulu olarak kararlaştırılabilir.[148]

Ceza koşulu, faizlerin zamanında ödenmemesi halinde faiz sınırının yükseltilmesine ilişkin bir borç gibi, borçlunun esas borcuna ilave edilen veya onu çoğaltan fer'i bir borçtur.[149] Borçlunun borçlarını ifa etmemesi halinde kendisi tarafından önceden kabul edilen zararlı haller, örneğin, borçlunun haklarının sona ermesi, ücretin veya satış bedelinin indirilmesi suretiyle haklarının azalması[150], vaktinden önce borcun muacceliyeti,

---

[144] **TUNÇOMAĞ**, s. 112; **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 349; Bkz., **KOCAAĞA,** s. 193-194; Bkz., **REİSOĞLU**, s. 459, dn. 9; **UÇAR**, s. 56.

[145] HGK., 16/03/2016 T., 2014/13-1013 E., 2016/318 K. sayılı kararı; HATEMİ / GÖKYAYLA'ya göre kanunda açıkça düzenlenmiş olmasa da, evlenme, tanıma, boşanma gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı işlemler hakkında ceza koşulu kararlaştırılamaz. Aksine bir düşüncenin kabulü, kişilik haklarının ihlali sonucunu doğurur. Bkz., **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 346

[146] **KILIÇOĞLU**, s. 756; **BECKER**, s. 220, N. 18; HGK., 16/03/2016 T., 2014/13-1013 E., 2016/318 K. sayılı kararı;

[147] **BİLGE**, s. 46; **EKİNCİ**, s. 55; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 79; Benzer şekilde, **BECKER**, s. 220, N. 18.

[148] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 522; **AKINCI** Şahin: Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Sayram Yayınevi, 10. Baskı, Konya 2017, s. 274; **BİLGE**, s. 114-115.

[149] Bkz., **VON TUHR**, s. 765; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 12-13; Bkz., **EREN**, s. 1181.

[150] Aksi görüş belirten BECKER'e göre, ceza koşulu kavramı bakımından ceza olarak kararlaştırılan edimin nev'i önemli olmayıp, bu bir kesinti şeklinde (ücret kesintisi, satış fiyatının indirilmesi) olabilmesi mümkündür. Bkz., **BECKER**, s. 218, N. 6; HATEMİ / GÖKYAYLA' ya göre, ifaya eklenen ceza koşulu, alacağı genişleten ceza koşuludur. Buna karşılık asıl borcun hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda ücretten/bedelden indirim yapılmasına ilişkin olarak ceza koşulu öngörülmesi de mümkündür. Bkz., **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 347; BİLGE'ye göre, eğer kanun belirli borcun ifa edilmemesi halinde bedelden indirim yapılacağını zaten öngörmekte ise, bu hususun tekrardan taraflarca kararlaştırılması onu ceza

sözleşmenin feshi veya bozucu bir koşul uyarınca iptali, ceza koşulu olarak addedilmeyecektir.[151]

Genel olarak ceza, para şeklinde kararlaştırılır fakat bir şey verme, bir şey yapma veya yapmama edimi de ceza olarak kararlaştırabilir.[152] Örneğin, bir mal, bir fiil, bir hizmet, hisse senedi verme, bir kurulda belli doğrultuda oy kullanma, borcun nakli, bir tehlikeyi üstlenme, bir borç ilişkisinin kurulması veya ibrası şeklinde ceza koşulu kararlaştırılabilir.[153]

Taraflar para dışında başka bir şey belirledikleri takdirde, o edimin de parasal değere sahip olması gerekir.[154] Zira, parasal değeri bulunmayan (manevi değer) edimlerin borçluyu ifaya zorlaması mümkün olmadığından, ceza koşulundan beklenen amacın gerçekleşmesi oldukça azalmış olur.[155]

Türk Borçlar Kanunu'na göre, taraflar ceza koşulunun miktarını serbestçe belirleyebilir. Taraflar aralarında azami bir miktar da belirleyebilir.[156] Ancak taraflar bu hususta sınırsız hakka sahip değildir; TBK. m. 27'deki bütün hukuki işlemler için düzenlenmiş sınırlara ve TBK. m. 182/3'te yer alan hakimin indirme yetkisi ile ilgili kısıtlamalara tabidir.[157]

Taraflar, sözleşme yapılırken ceza koşulu olarak kararlaştırılan edimin miktarını kesin olarak tayin etmek zorunda olmayıp, para miktarını tayin etme yetkisini üçüncü kişiye bırakabilirler.[158] Ayrıca, sözleşmenin tarafları, kusurun ağırlığına göre ceza miktarının tespit olunabileceğini kararlaştırabilirler.[159] Ceza koşulu sabit (götürü) bir miktar olarak ya da zamana göre artan şekilde kararlaştırılabilir.[160]

---

koşulu haline getirmez. Ancak kanunda indirim yapılacağına ilişkin bir hüküm yoksa ve taraflar bedelden indirim yapılacağını kararlaştırmışsalar, bu ceza koşulu sayılır. Bkz., **BİLGE**, s. 79; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 105.

[151] **VON TUHR**, s. 765; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 13.

[152] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 522; Bkz., **KILIÇOĞLU**, s. 756; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 108; Ayrıca Bkz., **CANSEL / ÖZEL**, s. 718.

[153] Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 69.

[154] **EREN**, s. 1182; **KOCAAĞA,** s. 107; **TUNÇOMAĞ**, s. 65.

[155] **EREN**, s. 1182; **AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN**, s. 164; **İNAN / YÜCEL**, s. 564 -565; **KOCAAĞA**, s. 106-107, **TUNÇOMAĞ**, s. 14; Aksi görüş BECKER'e göre, alacaklının hiçbir zararı olmasa bile ceza koşulunun ödeneceğine hükmü, para değeri olmayan menfaatlerin ceza koşuluna bağlanabileceğini gösterdiğini belirtmiştir. **BECKER**, s. 227, N. 1.

[156] **KOCAAĞA**, s. 109; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 65-66; **GÜNAY**, s. 18; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 108-110; **BİLGE**, s. 113.

[157] **KOCAAĞA**, s. 110; **BİRSEN**, s. 435; Benzer şekilde, **BECKER**, s. 230, N. 1.

[158] Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 65-66; **GÜNAY**, s. 18; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 108-110.

[159] **ARSEBÜK**, Borçlar Hukuku, s. 526; Ceza koşulu miktarının önceden belirlenmesinin zorunlu olmayıp, öngörülmüş kıstaslar çerçevesinde belirlenebilir olmasının yeterlidir diyen görüş için Bkz., **REİSOĞLU**, s. 457.

[160] **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 352; **BİLGE**, s. 113.

Ceza koşulunun konusunu oluşturan para, Türk parası ya da yabancı para da olabilir.[161]

Ödenecek olan paranın taraflarca değil de bizzat kanun koyucu ya da hakim tarafından kararlaştırıldığı durumlarda, diğer tarafça ayrıca taahhüt edilmiş olmadıkça, ceza koşulundan söz edilemez.[162]

Ceza koşulu genellikle alacaklıya yapılacak bir edadan ibaret olabileceği gibi, üçüncü bir şahsa[163] (örneğin hayır kurumuna) yapılacak bir edadan da ibaret olabilir.[164] Bu takdirde ceza koşulunun gayesi alacaklıya bir tazminat temin etmekten ziyade, daha çok, borcunu sadık olarak ifa etmesi için borçluyu etkilemek olarak görülür.[165] Ceza koşulunun bu rolü nedeniyle alacaklı genellikle uğranılan cezanın ödenmesi gerekip gerekmediği konusunda bizzat karar vermek hakkını saklı tutup bu hakkını üçüncü şahsa bırakmayacaktır.[166]

Doktrinde bir görüş, üçüncü kişinin, asıl borcu talep yetkisi bulunmadığından, bu halde ceza koşulunun hem tazminat hem de teminat fonksiyonunun ortadan kalkacağını belirtmiştir.[167] Ancak doktrinde başka bir görüşe göre, ceza koşulunun, üçüncü bir kişiye ödeneceğinin kararlaştırılmış olması, onun borçluyu ifaya zorlama amacını ortadan kaldırmaz, zira, borçlu üzerinde baskı yapan şey, ceza koşulunun varlığı ve bunun ödenme düşüncesidir.[168]

---

[161] Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 65-66; **GÜNAY**, s. 18; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 108-110; Yabancı paraya hükmedilen Yargıtay kararı için Bkz., 19. HD., 25/09/2017 T., 2016/10140 E., 2017/6262 K. sayılı karar.

[162] **OSER/SCHÖNENBERGER**, s. 950, N. 16; **EKİNCİ**, s. 44; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 113; Belli bir borca uygun hareket edilmediği takdirde kaybedilecek geçici teminatı veya ödenecek parayı taraflar değil de, bizzat kanunun belirlediği hallerde ceza koşulundan bahsedilemez diyen görüş için Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 16; Ayrıca Bkz., **FEYZİOĞLU**, s. 390.

[163] **OSER/SCHÖNENBERGER**, s. 949, N. 7; Asıl borcun alacaklısından başka bir kişinin ceza koşulu alacaklısı olabileceği yönündeki görüş için Bkz. **TUNÇOMAĞ**, s. 16; **BİLGE**, s. 94.

[164] **BECKER**, s. 218, N. 7; **BİLGE**, s. 94; Bkz., **VON TUHR**, s. 766; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 131.

[165] **VON TUHR,** s. 766; **BİLGE**, s. 94-95; Ayrıca Bkz. **TUNÇOMAĞ**, s.63.

[166] **VON TUHR,** s. 766; Ayrıca Bkz. **TUNÇOMAĞ**, s. 63; TBK. m. 129'a göre, *"Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir.*
Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez." Hükmü düzenlenmiştir. Üçüncü kişiye ifa hususunda bu madde değerlendirilmelidir diyen görüş için Bkz., **KOCAAĞA**, s. 132.

[167] Bkz., **BİLGE**, s. 95.

[168] **KOCAAĞA**, s. 132.

III. Ceza Koşulu Fer'idir

A. Genel Olarak

TBK. m. 182/2'ye göre, *asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelmişse, cezanın ifası istenemez.* Bu madde ile ceza koşulu ile asıl alacak arasındaki fer'ilik ilkesi kanunen düzenlenmiştir.

Ceza koşulu, borçlunun borca uygun davranmasını temin eden bir tür güvence olduğundan, daima ifası gereken bir asıl borcun varlığını şart koşar.[169] Bu nedenle, ceza koşulu asıl borcun yanında fer'i bir borç niteliğindedir.[170]

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, bir kararında, ceza koşulunun, asıl borcun fer'i olup ona bağlı fakat ayrı bir edim niteliği taşıdığını belirtmiştir.[171]

Ceza koşulunun kararlaştırıldığı sırada, asıl borcun mutlaka var olması zorunlu olmayıp, bu sırada ceza koşulu askıda kalır, ifası teminat altına alınmak istenen asıl borcun tam ve kesin şekilde ortaya çıkması ile ceza koşulu da hüküm ve sonuçlarını doğurur.[172]

Asıl borcu içeren sözleşme tarafların irade beyanlarının birbirine uygun olmaması nedeniyle kurulamamışsa, böyle bir sözleşmede yer alan borcu teminat altına alan ceza koşulu da meydana gelmez.[173]

Ceza koşulundan doğan borcun ifa yeri de asıl borcun ifa yeridir.[174]

Esas borca karşı ileri sürülen def'i, ceza koşulunun da öne sürülmesine engeldir.[175] Aynı şekilde, asıl borca karşı ileri sürülen itirazlar, ceza koşulu için de ileri sürülebilir.[176]

---

[169] **KOCAAĞA**, s. 83; **EREN**, s. 1182; **KILIÇOĞLU**, s. 757; **BİLGE**, s. 50.
[170] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 457; Bkz., **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 524; Bkz., **EREN**, s. 1182; **KILIÇOĞLU**, s. 757; **VON TUHR**, s. 763; **TUNÇOMAĞ**, s. 15; **GÜNAY**, s. 28; Ceza koşulu, asıl borcun doğuracağı hukuki neticelerin genişletilmesi olduğu için, fer'i bir borçtur. Bkz., **BECKER**, s. 218, N. 8; Bkz., **BİLGE**, s. 67; **KOCAAĞA**, s. 134; **FUNK**, s. 229.
[171] HGK., 20/03/1974 T., 1970/1053, 1974/222 K. sayılı kararı (Bkz., HGK., 25/01/2017 T., 2015/22-330E., 2017/132 K. sayılı kararı.).
[172] **KOCAAĞA**, s. 83; **BİLGE**, s. 50.
[173] **EREN**, s. 1183; **BİLGE**, s. 49.
[174] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 460; **BECKER**, s. 219, N. 11; **UÇAR**, s. 15; Bkz. **TUNÇOMAĞ**, s. 16; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 137; Bkz., **BİLGE**, s. 74; Ayrıca Bkz., **FEYZİOĞLU**, s. 389.
[175] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 526; **BECKER**, s. 219, N. 10; **TUNÇOMAĞ**, s. 15; **GÖKÇEOĞLU** Kamil Haluk: Cezai Şart ve Güncel İçtihatlar, Kazancı Hukuk, İstanbul 2007, s. 37; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 145.
[176] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 459-460; **FEYZİOĞLU**, s. 389.

Ceza koşulundan doğan borç ile kuvvetlendirilen asıl borç arasında "asıl borç-feri borç" ilişkisi yoksa, ortada ceza koşulu değil, "seçimlik borç" olduğu belirtilmiştir.[177]

Asıl borç ile ceza koşulu arasındaki fer'ilik ilişkisi, ceza koşulunun muaccel olduğu ana kadar sürer; muaccel olduğu andan itibaren ceza koşulu artık bağımsız bir borç niteliğini kazanır, yani asıl borç ile ilişkisi ortadan kalkar.[178]

Fer'i haklar ile ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, bir borç ilişkisinin, asıl hakla birlikte bazı fer'i hakları da içerdiğini, borç ilişkisinin içerdiği asıl hakkın, alacak hakkı, fer'i hakların ise, ceza koşulu, faiz, kefalet, rehin, hapis hakkı gibi haklar olduğunu, fer'i hakların, borç ilişkisinin içerdiği alacak hakkının bir kısmı, bir parçası olmadığını, asıl borca bağlı, asıl borç mevcut ve geçerli olduğu sürece geçerli olup, asıl alacak ile birlikte doğup, varlığını sürdürüp, asıl borç sona erdiğinde, bu borca bağlı fer'i borçların da sona erdiğini, bu sonucun, ek bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden gerçekleşeceğini belirtmiştir.[179]

B. Ceza Koşulunun Geçerliliği Bakımından İlişkisi

TBK. m. 27'ye göre, *'Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*.'. Asıl borcun, emredici bir kurala aykırı olması, ahlaka aykırı olması, konusunun imkansız olması halinde, ceza koşulu asıl borcun fer'i olmasından ötürü hükümsüz olur. [180]

Ayırt etme gücüne sahip olmayanların yaptıkları sözleşmeler de kesin hükümsüz olduğundan, ceza koşulu geçersiz olur.[181]

Asıl borç irade sakatlığı hallerinden (yanılma, aldatma, korkutma) biri nedeniyle veya aşırı yararlanma nedeniyle iptal edilebilir nitelikteyse, ceza koşulunun geçerliliği,

---

[177] **TUNÇOMAĞ**, Borçlar Hukuku, s. 503; **AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN**, s. 165; Bkz., **CANSEL / ÖZEL**, s. 719.
[178] **OSER/SCHÖNENBERGER**, s.950-951, N. 18-19; **EREN**, s. 1183; **İNAN / YÜCEL**, s. 565; Ayrıca Bkz., **KILIÇOĞLU**, s. 759; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 16; Ayıca Bkz., **KOCAAĞA**, s. 134; **BİLGE**, s. 74.
[179] HGK., 01/03/2006 T., 2005/10-755 E., 2006/32 K. sayılı kararı; Benzer şekilde 10. HD., 17/10/2017 T., 2016/12790 E., 2017/6843 K. sayılı kararı; 10 HD., 05/12/2017 T., 2015/13755 E., 2017/8642 K. sayılı karar; 10. HD., 06/02/2018 T., 2015/17724 E., 2018/660 K. sayılı karar.
[180] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 524; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 459; **EREN**, s. 1182-1183; **VON TUHR**, s. 764; **EKİNCİ**, s. 96-98; **KILIÇOĞLU**, s. 757; **KOCAAĞA**, s. 94; **TUNÇOMAĞ**, s. 80-84; Benzer şekilde **BECKER**, s. 219, N. 11; **BİLGE**, s. 114; **FUNK**, s. 232; Bkz., **REİSOĞLU**, s. 457.
[181] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 524; Bkz., **EREN**, s. 1183; **TUNÇOMAĞ**, s. 82; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 9; **GÜNAY**, s. 129.

iradesi sakatlanan kişinin hareketine bağlıdır.[182][183] Ceza koşulu da fer'ilik ilkesi gereği, iradesi sakatlanan tarafın asıl borcu doğuran işlemi iptal edip etmemesine bağlıdır.[184]

Hangi sebeple olursa olsun, geçersiz borçlar hakkında kararlaştırılan ceza koşulu da geçersizdir.[185]

Yargıtay, davalının 06.05.2009 olan iflas tarihinden sonra, iflas edenin temsilcisi tarafından imzalanan 30.06.2009 tarihli sözleşmeden kaynaklanan ceza koşulu alacağının iflâs masasına kayıt ve kabulü talebine ilişkin bir davada, iflâsla birlikte müflis şirketin artık böyle bir sözleşme yapmaya yetkisi bulunmadığından, sözleşmenin geçerli olduğundan söz edilemeyeceğini, dolayısıyla aynı sözleşme uyarınca ceza koşulunun talep edilmesinin de kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.[186]

Yargıtay bir başka kararında, sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle asıl borca ilişkin feri haklardan olan ceza koşulunun da geçersiz olduğu gözetilmeden davanın kabulüne karar veren yerel mahkeme kararını, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini belirterek, bozmuştur.[187]

Yargıtay bir başka kararında, TBK. m. 512'de düzenlenen "*Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir."* şeklindeki emredici hükümden, bunun aksini öngören sözleşmelerin geçersiz olduğunu, sözleşmenin feshi durumunda, *"beş yıllık ücret karşılığının ödenmesi gerektiğine"* ilişkin kararlaştırmanın da geçersiz olacağını belirtmiştir.[188]

Sözleşmenin geçersizliğinin fer'ilik ilkesi gereği, ceza koşulunun da geçersizliğini gerektirmesine rağmen, TBK. m. 346'ya göre kiracı aleyhine konulan ceza koşulunun geçersiz olması gibi bazı istisnai hallerde taraflar arasındaki hukuki ilişki tamamen geçerli de olsa, ceza koşulunun hükümsüz sayılması mümkündür.[189]

TBK. m. 182/2'ye göre, *ceza koşulunun geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkânsız hâle gelmesi, asıl borcun geçerliliğini*

---

[182] **TUNÇOMAĞ**, s. 83; **GÜNAY**, s. 131.
[183] TBK. m. 39'da "' *Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır*." hükmü düzenlenmiştir.
[184] **KOCAAĞA**, s. 99; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 524; Bkz., **BİLGE**, s. 72; **GÜNAY**, s. 131.
[185] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 524; **KOCAAĞA**, s. 94; **BECKER**, s. 218, N. 9.
[186] 23. HD., 12/10/2015 T., 2014/9963 E., 2015/6492 K. sayılı karar.
[187] 3. HD., 27/06/2011 T., 2011/8143 E., 2011/11131 K. sayılı karar.
[188] 13. HD., 16/06/2015 T., 2014/19562 E., 2015/20555 K. sayılı kararı; 13.HD, 27/05/2008 T., 2008/647 E., 2008/9508 K. sayılı kararı (Bkz., **CANSEL / ÖZEL**, s. 718).
[189] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 462.

etkilemez[190]**.** Bu açık hükümle, alacaklının bu geçersiz ceza koşulu olmasaydı asıl borcu doğuran işlemi yapmayacağını ispat ederek TBK. m. 27/2 uyarınca tüm borç ilişkisini hükümsüz kılmaya hakkı yoktur.[191] Doktrinde, kesin hükümsüz olan ceza koşulunun, ceza koşulu olmasaydı tarafların böyle bir borç ilişkisine girmeyecekleri kabul edilebilen hallerde, asıl borcun kesin hükümsüzlüğüne yol açacağını belirten görüş de mevcuttur.[192]

Belirtmek gerekir ki, ceza koşulu, asıl borçtan bağımsız olarak, emredici hükme aykırı olması, ahlaka aykırı olması veya imkansız olması gibi sebeplerle geçersiz de olabilir.[193]

C. Ceza Koşulunun Şekil Bakımından İlişkisi

Kanun, ceza koşulunun tabi olduğu şekil hakkında herhangi bir düzenleme yapmamıştır. TBK. m. 12'ye göre, *'Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.'* Asıl borca ilişkin sözleşme şekle bağlı değilse, ceza koşulu da şekle tâbi olmadan kararlaştırabilir.[194]

TBK. m. 17/1'e göre, *'Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz.*'. Türk Borçlar Kanunu, taraflara, özel bir şekle tâbi tutulmamış bir sözleşmeyi aralarında kararlaştırabilecekleri bir şekle tâbi kılabilme imkânı tanımış, hatta tarafların kendi aralarında kararlaştırdıkları bu şekle bir "geçerlilik şekli" niteliği dahi vermiştir.[195] Asıl borcun kaynaklandığı sözleşme bir geçerlilik şekline tâbi olup, bu şekil şartına uyularak yapılmışsa, ceza koşulu da aynı şekle uyularak kararlaştırılmadıkça geçerli olmaz.[196] Örneğin, bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ceza koşuluna bağlanacaksa, bu ceza koşulunun da resmi şekilde yapılması gerekir.[197]

---

[190] KILIÇOĞLU'na göre, bu durum borcun aslilik ve fer'ilik niteliğinden kaynaklanan bir sonuç olduğu halde, TBK. m. 182/2'nin hiç gerekli olmayan bir düzenleme olduğunu belirtmiştir. Bkz., **KILIÇOĞLU**, s. 759.
[191] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 526; **NOMER**, s. 365.
[192] Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 85; **KOCAAĞA**, s. 124- 125.
[193] **TUNÇOMAĞ**, s. 84-85; **BİLGE**, s. 114.
[194] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 524; **AKINCI**, s. 274; **BİRSEN**, s. 429; **EREN**, s. 1184; **KILIÇOĞLU**, s. 758; **TUNÇOMAĞ**, s. 61; **BİLGE**, s. 76.
[195] **RUHİ** Ahmet Cemal: Sözleşmeler Hukuku, C. 1, Seçkin Yayınevi, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, 2013, s. 22.
[196] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 524; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 459, dn. 8; **EREN,** s. 1183; **KILIÇOĞLU**, s. 758; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 61; VON TUHR, şekil bakımından bu bağlılığı, "Ceza koşulu borçlunun borcunu ağırlaştırdığından, esas borcun tabi olduğu şekle tabidir." şeklinde açıklamıştır. Bkz., **VON TUHR**, s. 764; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 98; **BİLGE**, s. 76; **FEYZİOĞLU**, s. 405.
[197] **VON TUHR**, s.764, dn. 12; Bkz., **EREN**, s. 1184; **KILIÇOĞLU**, s. 758; **BİLGE**, s. 76-77; **GÜNAY**, s. 87-88.

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, ceza koşulu da geçerli sayılacaktır.[198]

Asıl sözleşme geçerlilik şekline uygun olarak yapılmış olmakla birlikte, taraflar ceza koşulunu bu şekle uygun yapmadıklarında sadece ceza koşulu anlaşması hükümsüz olacaktır.[199]

Ceza koşulu anlaşmasının asıl borcu doğuran hukuki işlemin bağlı olduğu şekilde yapılması ilkesi, sadece asıl borçla aynı anda kararlaştırılan ceza koşulu bakımından değil, asıl borç ilişkisinden sonra kararlaştırılan ceza koşulu bakımından da geçerlidir.[200] Aynı şekilde, asıl borçtan önce yapılmış ceza koşulu da, asıl borcun tabi olduğu şekle sokulmak zorundadır.[201]

Şekle uymamanın yaptırımı kesin hükümsüzlük olduğundan, hâkim bu durumu resen, yani taraflardan birinin ileri sürmesine gerek olmaksızın görevi gereği kendiliğinden dikkate almak zorundadır.[202]

Yargıtay birçok kararında, bir taşınmaz malın veya payının mülkiyetinin başkasına satışı ya da satış vaadini içeren sözleşmelerin geçerli sayılması için resmi şekilde yapılması gerektiğini, bu şeklin, sözleşmenin geçerlilik koşulu olup, kamu düzenine ilişkin ve doğrudan göz önünde tutulacak bir husus olduğunu, somut olayda da, taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmemiş olduğundan geçerli olmadığını, geçersiz sözleşme ile kararlaştırılan ceza koşulu vs. fer'i hakların da geçersiz olup tarafları bağlamayacağına karar vermiştir.[203]

Yine başka bir kararda, Yargıtay, taraflar arasında imzalanan sözleşmenin resmi şekil şartına uygun olarak düzenlenmemesi nedeniyle hukuken geçersiz olduğunu, hukuken geçerli olmayan sözleşmenin taraflar için hak ve yükümlülükler doğurmayacağını, buna rağmen sözleşme geçerli kabul edilerek ceza koşulunun tahsiline karar verilmesini,

---

[198] 13. HD., 27/04/1981 T., 2310 E., 3109 K. sayılı kararı, (Bkz., **KILIÇOĞLU**, s. 758.)
[199] **DİRİCAN** Gökhan: Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, İstanbul 2007, s. 25.
[200] **FUNK**, s. 229; **ARSEBÜK**, Borçlar Hukuku, s. 527; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 127; Bkz., **REİSOĞLU**, s. 457.
[201] **KOCAAĞA**, s. 128.
[202] **RUHİ**, s. 26.
[203] 20. HD., 19/02/2018 T., 2017/6101 E., 2018/1140 K. sayılı kararı; Benzer şekilde 3. HD., 13/09/2017 T., 2016/2155 E., 2017/11830 K. sayılı kararı; 13. HD., 24/12/1984 T., 1983/6592 E., 1984/8180 K. sayılı kararı.

Yargıtay'ın *"geçersiz sözleşme nedeniyle ceza koşuluna hükmedilemez"* yönündeki yerleşik içtihatlarına ve usul ile kanuna aykırı olduğunu belirtmiştir.[204]

D. Ceza Koşulunun Zamanaşımı Bakımından İlişkisi

Asıl borç zamanaşımına uğrarsa, ceza koşulu da zamanaşımına uğrar.[205] Ceza koşulunun fer'i niteliğinden ötürü, asıl borcun zamanaşımı süresi ne kadar ise, ceza koşulunun zamanaşımı süresi de o kadardır.[206] Borç zamanaşımına uğradığında buna ilişkin ceza koşulunun da istenmesine de karşı çıkılabilir; fakat, zamanaşımına uğramış bir borcun ifa edileceği hususunda ceza koşulu kararlaştırılmışa, ifa etmeme hâlinde bu ceza istenebilir.[207]

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, zamanaşımı süresinin sözleşmeye mi yoksa sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre mi belirleneceği noktasında toplanan uyuşmazlıkta, hukuki işlemin borç doğurmasının nedeninin irade açıklaması olduğunu, sebepsiz zenginleşmenin borç doğurmasının nedeninin ise, tam aksine, kişinin iradesi dışında malvarlığında bir eksilmenin meydana gelmesi olduğunu, bunun sonucu olarak, taraflar arasında malvarlıkları arasındaki değişim bir sözleşmeye, yani tarafların açıkladıkları iradeye dayanırsa, sebepsizlikten ve dolayısıyla sebepsiz zenginleşmeden söz edilemeyeceğini, sebepsiz zenginleşmenin alacaklıya, ikinci derecede (tali nitelikte) bir dava hakkı temin ettiğini, malvarlığındaki azalmanın başka asli nitelikteki davalarla önlenmesi mümkün ise sebepsiz zenginleşme davası gündeme gelemeyeceğini, sözleşmeden doğan bir hukuki ilişkinin bulunduğu hallerde tarafların sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir talepte bulunmasının olanaklı olmadığını, ödenen ceza koşulunun geri istemine ilişkin söz konusu davada, taraflar arasında imzalanan sözleşmeden sonra sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın; sebepsiz zenginleşme kurallarına göre değil, sözleşme hukuku çerçevesinde

---

[204] 13. HD., 29/11/2017 T., 2015/38685 E., 2017/11738 K. sayılı kararı; Benzer şekilde, 11. HD., 19/09/2017 T., 2016/10075 E., 2017/4478 K. sayılı kararı; 3. HD., 26/09/2017 T., 2016/8171 E., 2017/12678 K. sayılı kararı; Benzer yönde karar için Bkz., 23. HD., 04/10/2017 T., 2015/1990 E., 2017/2533 K. sayılı kararı, Yargıtay söz konusu bu kararında, *" 6098 sayılı TBK'nun 27.a maddesi gereğince **hükümsüz olan sözleşme de uygulanacak cezai şartın da hükümsüz olacağı gerekçesiyle**, davanın reddine karar verilmiştir."* şeklinde hükmeden yerel mahkeme kararını onamıştır.

[205] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 526; **BECKER**, s. 219, N. 11; **SAYMEN / ELBİR**, s. 836; **KILIÇOĞLU**, s. 758; **TUNÇOMAĞ**, s. 15; Bkz., **OZANOĞLU**, s. 15; **BİLGE**, s. 63; Ayrıca Bkz., **KOCAAĞA**, s. 92.

[206] **KOCAAĞA**, s. 92.

[207] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 520; **TUNÇOMAĞ**, s. 15.

çözümlenmesi gerektiğini belirterek, BK. m. 125 (TBK. m. 146) uyarınca zamanaşımı süresinin 10 yıl olduğuna karar vermiştir.[208]

E. Ceza Koşulunun Teminata Bağlanması Bakımından İlişkisi

Ceza koşulu asıl borçla birlikte veya tek başına da teminata bağlanabilir.[209][210] Tarafların açık anlaşması ile hem asıl borç hem de ceza koşulu birlikte teminata bağlanabilir.[211] Taraflar, yalnızca asıl borcun teminata bağlanmasına karar vermişlerse, doktrinde bir görüşe göre, asıl borç için düzenlenen rehin, kefalet gibi teminatlar, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, ceza koşulunu kapsamaz.[212] Ancak diğer bir görüşe göre, asıl borç için düzenlenen rehin, kefalet gibi teminatlar, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, ceza koşulunu kapsar. [213]

Doktrinde bir görüş, ifa yerine istenebilen ceza koşulunun, asıl borçla birlikte veya asıl borçtan bağımsız olarak kefalet ya da rehin gibi teminat sözleşmesi ile kuvvetlendirilmesinin mümkün olduğunu, söz konusu anlaşmanın başlangıçta yapılabileceği gibi, daha sonraki zamanda da yapılmasının mümkün olduğunu belirtmiştir.[214]

İfa yerine ceza koşulunun kararlaştırıldığı hallerde, artık asıl edim istenmemesine rağmen, asıl borç için verilen rehnin bu ceza alacağını da teminat altına aldığı kabul edilmelidir.[215]

İfa yerine istenebilen ceza koşulunun teminata bağlanmış olmasının alacaklıya birçok yararı olup, özellikle rehin yolu ile temin edilmesi durumunda, haciz veya iflas yoluna gitmek yerine çok daha kısa ve basit olan rehnin paraya çevrilmesi yoluna gidilebilmesi, ispat açısından kolaylık sağlar.[216]

---

[208] HGK., 19/06/2015 T., 2013/22-2310 E., 2015/1729 K. sayılı karar.
[209] Ayrıntılı bilgi için Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s.70-80; Ayrıca Bkz., **KOCAAĞA**, s. 139-146.
[210] TUNÇOMAĞ'a göre, ceza koşulunun tek başına teminata bağlanabilmesi için ceza koşulunun geçerli olması ve kullanılacak teminat vasıtalarının caiz olması gerekir. Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s.75; **KOCAAĞA**, s. 139.
[211] **TUNÇOMAĞ**, s. 70; **KOCAAĞA**, s. 139.
[212] **BİLGE**, s. 76.
[213] Bkz., **KOCAAĞA**, s. 139.
[214] **TUNÇOMAĞ**, s. 70 vd.
[215] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 528; BECKER'e göre, ceza koşulu muaccel olduktan sonra, asıl alacak ile ceza koşulunun münasebeti devam eder. Asıl alacak için konulan rehin, ceza koşulunun da karşılığını teşkil eder. Bkz., **BECKER**, s. 223, N.27.
[216] **EKİNCİ**, s. 144; **TUNÇOMAĞ**, s. 73.

F. Ceza Koşulunun Alacağın Temliki ve Borcun Üstlenilmesi Bakımından İlişkisi

Asıl alacağın temliki, mali yönden onun yardımcı hakkı gibi görünen ceza koşulunun da temlikini içine alır[217], örneğin, işletmenin satılması sırasında taraflar bir rekabet yasağı ile birlikte ceza koşulunu kararlaştırmışlar ve bir süre sonra alıcı aynı işletmeyi üçüncü bir kişiye satmışsa, ilk satış sözleşmesindeki aksine anlaşmalar saklı kalmak şartıyla, işletme ile birlikte rekabet yasağı içeren ceza koşulu yeni alıcıya geçer.[218]

Ceza koşulunun muaccel olmadan önce, tek başına alacağın temliki yoluyla devredilip devredilemeyeceği ise tartışmalıdır.[219] Henüz muaccel olmayan ceza koşulunun, asıl alacaktan bağımsız temlikinin mümkün olduğunu belirten görüşler mevcuttur.[220]

Asıl borcun üstlenilmesi kural olarak, muaccel olmamış ceza koşulunun da üstlenilmesidir.[221] Doktrinde bir görüş, borcun üstlenilmesinin asıl amacının, borçlunun alacaklıya karşı olan borcundan kurtulması ve onun yerine alacaklının karşısına yeni bir borçlu olarak borcu üstlenen üçüncü kişinin çıkarılması olduğunu, borcun kısmi olarak üstlenilememesi ve ceza koşulunun alacağa bağlı hak olması nedeniyle, alacaklının, borçla birlikte bu borca bağlı ceza koşulunu borcu üstlenene karşı ileri sürme hakkına sahip olduğunu belirtmiştir.[222]

Ceza koşulunu doğuran borç ihlâli gerçekleşip ceza muaccel olunca, bunun asıl borçla birlikte istenebildiği hallerde, ceza ödeme borcu, kendiliğinden, asıl borcun başkası tarafından üstlenilmesi veya alacağın devriyle yeni borçlu veya yeni alacaklıya geçmez, bunun için tarafların bu hususta anlaşmaları gerekir.[223]

---

[217] **BECKER**, s. 222, N.25; **BİLGE**, s. 74; **GÜNAY**, s. 98; **EKİNCİ**, s. 251.
[218] Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 15.
[219] Ayrıntılı bilgi için Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 88; **BİLGE**, s. 75; Bkz., **EKİNCİ**, s. 251; Ayrıca Bkz., **GÜNAY**, s. 98-99.
[220] Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 89-90; **KOCAAĞA**, s. 136-137; Benzer şekilde, Bkz., **BECKER**, s. 222, N.25; **BİLGE**, s. 75; **EKİNCİ**, s. 252.
[221] PAKET'e göre, TBK. m. 198/1'de *'Borçlu değişmiş olsa bile, alacaklının borçlunun kişiliğine özgü olanlar dışındaki bağlı hakları saklı kalır.'* hükmü uyarıca, alacaklı, borçlunun kişiliğine bağlı olanlar dışında, örneğin faiz, ceza koşulu gibi borca bağlı her türlü yan hakkı, borcu üstlenen üçüncü kişiye karşı ileri sürebilir. Bkz., **PAKET** Sabure: Borcun Dış Üstlenilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 72; **GÜNAY**, s. 100; **AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN**, s. 165; Borcun naklinden önce muaccel olan ceza koşulu da üçüncü kişiye geçer. Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 15-16; **KOCAAĞA**, s. 136; **CANSEL / ÖZEL**, s. 721.
[222] **KILIÇ** Mehmet: Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 159.
[223] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 529; **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 347; **BİLGE**, s. 75; **CANSEL / ÖZEL**, s. 725.

G. Ceza Koşulunun Sona Ermesi Bakımından İlişkisi

Ceza koşulunun hükümsüzlüğü iki şekilde meydana gelir: ya asıl borç hükümsüz olduğundan ceza koşulu asıl borcun fer'i olması nedeniyle hükümsüzdür, ya da asıl borç geçerlidir, fer'i niteliğinde olan ceza koşulu hükümsüzdür.[224]

TBK. m. 182/2'de, ceza koşulunun sona ermesi bakımından asıl borçla arasındaki fer'ilik ilişkisi, yalnızca borçlunun sorumlu tutulamayacağı (kusursuz) ifa imkansızlığı için belirtilmiştir.[225]

Asıl borç, takas, ibra, ifa veya asıl edimin yerine geçen şeyle ifa yoluyla ortadan kalkarken; sözleşmeden dönüldüğü hallerde de ceza koşulu ortadan kalkar.[226]

Asıl borç borçlunun kusuru olmadan imkânsızlaşmışsa ceza koşulu da hükümden düşer, aynı şekilde asıl borcun yer aldığı sözleşme irade bozuklukları veya aşırı yararlanma sebebiyle iptal edilince, buna ilişkin ceza koşulu da hüküm ifade etmez.[227]

Sözleşmeden dönme üzerine borç ilişkisi geçmişe etkili olarak ortadan kalktığı için, ceza koşulu da baştan itibaren ortadan kalkmış olur.[228] Sözleşmenin feshi ise, ileriye etkili olarak, borcu ortadan kaldırdığı için, fesih beyanından önceki bir tarihe ait borç ihlâli cezayı isteme hakkı doğurmuşsa, fesih, bunu etkilemez, ancak fesih bildiriminden sonra asıl borcun ihlali ortaya çıkmışsa, buna dayanarak ceza istenemez.[229]

Yargıtay bir kararında, davacı tarafından sözleşmenin feshedildiği bir davada, sözleşmeye fer'i borç olan ceza koşulunun talep edilme hakkı kaybedildiğinden, ceza koşulunun kısmen kabulüne karar veren yerel mahkeme kararını bozmuştur.[230]

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, tarafların, ifaya eklenen ceza koşulu ile asıl borcun zamanında ve belirlenen yerde ifa edilme ihtimalini kuvvetlendirmek istediğini, ceza koşulunun istenebilmesi için kural olarak, alacaklının ifayı talepten vazgeçmemesi gerektiğini, eş söyleyişle, sözleşmenin feshedilmemiş ayakta tutulmuş olması gerektiğini,

---

[224] **TUNÇOMAĞ**, s. 81; **GÜNAY**, s. 125.
[225] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 525; **GÜNAY**, s. 125.
[226] TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP'a göre, tarafların, hukuka uygun bir anlaşma ile bunun aksini kararlaştırabilmeleri mümkündür. Bkz., **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 460; **EREN**, s. 1182 – 1183; **VON TUHR**, s. 765; Bkz., **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 525; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 142; **BİLGE**, s. 72; **GÜNAY**, s. 233.
[227] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 524; **KOCAAĞA**, s. 99.
[228] **KILIÇOĞLU**, s. 758; OĞUZMAN / ÖZ'e göre, tarafların ceza koşulu konulurken, sözleşmeden dönme halinde de ceza koşulunun istenebileceğini kararlaştırmış olması halinde, ceza koşulunun dönme beyanından etkilenmeyeceğini belirtmiştir. Bkz., **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 525; **TUNÇOMAĞ**, s. 114; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 142-143; Bkz., **GÜNAY**, s. 233.
[229] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 525 – 526; **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 351; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 143.
[230] 15. HD., 22/09/2014 T., 2014/200 E., 2014/5334 K. sayılı kararı.

olumlu zarar kapsamında bulunan ifaya eklenen ceza koşulunun -sözleşmede ayrık bir düzenleme yoksa- sözleşme varlığını sürdürdüğü sürece talep edilebileceğini, ayrıca, bu haktan açıkça feragat edilmemiş olması veya ifanın ihtirazi kayıt bildirilerek kabul edilmiş olması da gerektiğini belirtmiştir.[231]

Alacaklı, borçlunun temerrüdü nedeniyle, sözleşmeyi feshettiğinden asıl borç sona ermişse, ceza koşulu ifa zamanına uyulmaması nedeniyle kararlaştırılmış veya asıl edanın yanında talep edilmesi mümkün bir sebep varsa, ceza koşulu mevcut olmaya devam eder.[232]

TBK. m. 131'de *"Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur."* hükmü düzenlenmiştir. Ancak maddenin ikinci fıkrası ile asıl borca bağlı borçların sona ermesi bakımından, ceza koşulu ile ilgili özel düzenleme getirilmiştir. TBK. m. 131/2'ye göre, *'İşlemiş faizin ve ceza koşulunun ifasını isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş ise ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılmaktaysa, bu faizler ve ceza koşulu istenebilir*.'

Asıl borcun takas veya ibra ile ortadan kaldırılması, kapsam içine alınmadıkça muaccel olmuş cezayı ödeme borcunu ortadan kaldırmaz.[233]

Kanun, asıl borçla birlikte ceza koşulunun sona ereceği kuralına bazı istisnalar getirmiştir.[234] TBK. m. 134'e göre, çeşitli kalemlerin bir cari hesaba sadece kaydedilmiş olması, borcun yenilenmiş olduğu anlamına gelmeyip, ancak, hesabın kesilmiş ve hesap sonucu diğer tarafça kabul edilmiş olması durumunda, borç yenilenmiş olur. Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre, kalemlerden birinin güvencesi varsa, aksi kararlaştırılmadıkça, hesap kesilip sonucun kabul edilmiş olması, güvenceyi sona erdirmez. Ceza koşulu da bir teminat olduğundan, TBK. m. 134/3'teki açık hüküm gereği, cari hesaptaki kalemlerden biri için bulunan ceza koşulu, aksine sözleşme olmadıkça, bakiye hakkında da devam eder.[235]

Ceza koşulu öngören bir sözleşme geçerli olarak kurulmuş olmakla birlikte, sonradan kanunda yapılan değişiklik nedeniyle geçersiz sayılmışsa, durumun ne olacağı sözleşmenin ihlali anına göre çözümlenmeli ve kanunda yapılan değişikliğin ortaya çıkardığı hukuki engel henüz yokken borçlu zaten sözleşmeye aykırı davranışta bulunmuş ise, ceza koşulu etkisiz kalmaz.[236]

---

[231] HGK., 27/09/2006 T., 2006/15-545 E., 2006/569 K. sayılı kararı.
[232] **BECKER**, s. 219, N. 12.
[233] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 529.
[234] **KOCAAĞA**, s. 143.
[235] **BİLGE**, s. 73; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 143.
[236] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 460-461.

Sona ermiş olan asıl borç, sonradan yeniden canlanırsa, bu halde ceza koşulu da yeniden geçerli olur.[237]

Ceza koşulu muaccel olduktan sonra, ayrı bir varlık kazanacağından, ancak asıl borç münasebetinin bu andan sonra sönmüş bulunması cezayı ortadan kaldırmaz.[238]

IV. Ceza Koşulu Bağımsız Bir Edim Niteliğindedir

Ceza koşulu, mevcut asıl borcun yanında, ondan bağımsız ayrı bir edim taahhüdüdür.[239] Asıl edim ile ceza koşulu olarak kararlaştırılan edimin niteliği ve miktarı aynı ise, burada ceza koşulundan söz edilemeyecektir.[240]

Ceza koşulu ile borçlunun, alacaklıya asıl borçta henüz var olmayan belli bir edimi taahhüt etmesi gerekir.[241] Yani, asıl borç ile ceza koşulu olarak kararlaştırılan edimin konusu birbirinden farklı olmalı; örneğin, işçinin işvereni ile yaptığı rekabet yasağına ilişkin sözleşmeye ceza koşulu olarak, rekabet yapılamayacağı şeklinde hüküm konulamaz; ancak rekabet yapılırsa belli miktar paranın işverene ödeneceği veya elde edilen menfaatlerin işverene ödeneceği yönünde anlaşma yapabilirler.[242]

Ceza koşulunun daima bir edim yükümünü kapsaması gerektiğinden, bir taahhüdün yerine getirilmemesi halinde sadece "bazı hukuki imkanların kaybedileceği" yolundaki anlaşma, ceza koşulu anlaşması sayılamaz.[243] Doktrinde bir görüş, borcun ihlâli hâlinde borçlunun bir edimi yerine getirmesi değil de, bir hak veya yetkinin kaybedilmesini ceza olarak kararlaştırıldığı hallerde, bunun TBK. m. 179-182 anlamında ceza koşulu sayılamayacağı belirtilmişse de, bu tür cezaların bir edim niteliği taşımadığı gerekçesine dayanan ayrımın doğru olmadığını, bu tür cezalara en azından Türk Borçlar Kanunu'nun ceza koşuluna ilişkin hükümlerinin uygulanabileceğini belirtmiştir.[244]

Bir hakkın kaldırılması, azaltılması veya değiştirilmesine ilişkin olan anlaşmalar, sigortalının rizikonun gerçekleşmesi durumunda (örneğin, yangın sonucu ortaya çıkan

---

[237] **BECKER**, s. 219, N. 13.
[238] **BİLGE**, s. 74; **OSER/SCHÖNENBERGER**, s. 958, N. 8; **KOCAAĞA**, s. 97; **FUNK**, s. 229.
[239] **GÜNAY**, s. 27; **EKİNCİ**, s. 42; Ceza koşulu özerktir diyerek açıklayan görüş için Bkz., **TERCİER** Pierre, **PICHONNAZ** Pascal, **DEVELİOĞLU** H. Murat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12 Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 428; **BİLGE**, s. 77; **GÜNAY**, s. 27; **FEYZİOĞLU**, s. 389.
[240] **FEYZİOĞLU**, s. 390; **DİRİCAN**, s. 23; **KOCAAĞA**, s. 102; **BİLGE**, s. 77.
[241] **OSER/SCHÖNENBERGER**, s. 948, N. 3; **BİLGE**, s. 77.
[242] **EKİNCİ**, s. 43-44; Benzer şekilde, **BİLGE**, s. 77.
[243] Bkz., **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 457, dn. 1a; **FUNK**, s. 229.
[244] Örneğin, yüklenicinin işi geciktirdiği her ay için bedel alacağının bir kısmını istemek hakkını kaybedeceği, satıcının malı vaktinde teslim etmemesi üzerine bedelin bir kısmını talep hakkını kaybedeceği şeklindeki anlaşmalar böyledir. Bkz., **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 523; Aksi görüş, **BECKER**, s. 218, N. 6.

zararın yanlış bildirilmesi hali) meydana gelen zararı hakkında yalan beyanda bulunması durumunda ödenecek tazminatın düşeceği konusundaki anlaşmalar ayrı ve bağımsız nitelik taşımadığından ceza koşulu olarak değerlendirilemez.[245] Aynı şekilde, borçlunun temerrüdü halinde sözleşmenin fesih edileceği yönündeki anlaşma, faizler ödenmediği takdirde borç verilen paranın muaccel olacağına dair anlaşma, esas borçtan ayrı bir borç teşkil etmediği için, ceza koşulu sayılmaz.[246]

Ceza koşulu miktarının asıl edimin belli bir oranı olarak benimsendiği durumda kararlaştırılan edimin asıl edimden ayrı ve bağımsız olduğu kabul edilir. [247]

Kısmen yapılan ödemeler ayrı bir edim olmadığından, temerrüt halinde bunların alacaklıya kalmasını gerektiren kayıtla ceza koşulu meydana gelmez.[248] Nitekim kanun, kısmi ifanın gecikmesi nedeniyle sözleşmenin feshedilmesi halinde, o zamana kadar yapılmış olan ifanın alacaklıya kalacağını tam olarak ceza koşulu kabul etmemiş ise de, benzerliği dolayısıyla ceza koşuluna ilişkin hükümlere tabi tutmuştur.[249] TBK. m. 181'e göre, *ceza koşuluna ilişkin hükümler, dönme durumunda ifa edilmiş olan kısmın alacaklıya kalacağını öngören sözleşmelere de uygulanır.[250] Taksitle satışa ilişkin hükümler saklıdır.".*

---

[245] **OSER/SCHÖNENBERGER**, s. 948, N. 3; **VON TUHR**, s. 765; **UÇAR**, s. 15; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 13.

[246] VON TUHR'a göre, borçlunun borçlarını ifa etmemesi halinde kendisi tarafından önceden kabul edilen zararlı haller, örneğin, borçlunun haklarının düşmesi, ücretin veya satış bedelinin indirilmesi suretiyle azalması, vaktinden önce borcun muacceliyeti, sözleşmenin feshi veya bozucu bir şart gereğince iptali ceza koşulu olarak nitelendirilemez. Bkz., **VON TUHR**, s. 765**; BECKER**, s. 217, N. 5; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 13; **UÇAR**, s. 15; **GÜNAY**, s. 27; Ayrıca Bkz., **FEYZİOĞLU**, s. 390.

[247] **TUNÇOMAĞ**, s. 13, dn. 20; Bkz., **GÜNAY**, s. 28.

[248] **GÜNAY**, s. 28; **TUNÇOMAĞ**, s. 13; FEYZİOĞLU'na göre, kısmi ödemelerin alacaklıda kalmasını öngören sözleşmeler ile ceza koşulu arasında şu farklar bulunmaktadır: Ceza koşulu, borcun ihlalinden sonra ödenir ve ödenecek olan ceza koşulunun kendisidir, oysa bu tarz sözleşmelerde, kısmî bir ifa söz konusu olup, bu ifa, borcun ihlâlinden önce yapılmıştır ve asıl borcun bir parçası olarak doğmuştur. Fakat sonradan borç ilişkisinin kalan kısmı yerine getirilmediği için sözleşme feshedilmiştir. İşte sözleşmeye konulan şart sayesinde böyle bir fesih (dönme) halinde verilen kısmın alacaklıda kalması kabil olmaktadır. Bkz., **FEYZİOĞLU**, s. 407.

[249] **BİLGE**, s. 80; SAYMEN/ELBİR'e göre, alacaklının malvarlığına giren kısımların kendisinde kalacağı kararlaştırılmış ise, böyle bir anlaşma ceza koşulu mahiyetindedir ve ceza koşulu hükümleri uygulanır. Bkz., **SAYMEN / ELBİR**, s. 838; OĞUZMAN / ÖZ'e göre, bu hallerde ceza koşuluna ait kuralların uygulanması, özel hüküm gereği söz konusu olmaktadır. Bkz., **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 523.

[250] 'Örneğin, (A), bir malı (B) ye 1000 liraya satmıştır. (B), 1000 liralık borcunun 300 lirasını ödemiştir; 700 lirasını da bir süre sonra ödeyecek ve satılan mal kendisine ancak o takdirde verilcektir. Fakat taraflar arasındaki anlaşmaya göre, 700 liralık bakiye borç vaktinde ödenmezse satım sözleşmesi feshedilmiş olacak ve evvelce (A)'ya ödenen 300 lira da onda kalacaktır. Bunda bir ceza koşulu söz konusu değildir bununla beraber, eğer kısmi ödemenin alacaklıda kalması ona -işin niteliği göre- aşırı bir yarar sağlıyorsa, hakim alacaklıyı alacağının bir kısmını vermekle yükümlü tutabilir.' **YAVUZ** Nihat: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. 1, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 965-966.

TBK. m. 181/2 hükmü karşısında, borçlunun sözleşmeden dönme üzerine ödediği taksitlerin iadesini isteme hakkını önceden kaldıran sözleşmeler geçersiz olacağından, TBK. m. 181/1 hükmünün uygulama alanı oldukça dardır.[251]

[251] Bkz., **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 523; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 143; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 105; **BİLGE**, s. 80; **FEYZİOĞLU**, s. 407-408.

İkinci Bölüm

CEZA KOŞULUNUN FONSİYONU, BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI, UYGULAMA ALANI VE 818 SAYILI BORÇLAR KANUNU İLE KARŞILAŞTIRILMASI

§ 4. CEZA KOŞULUNUN FONKSİYONU

Hukuk sistemimizde ceza koşulu, *'borcun ifasını temin'*, yani *'güvence veya zorlama fonksiyonu'*, *'tazminat fonksiyonu'* ve *'sözleşmeden dönme fonksiyonu'* için kararlaştırılabilir.[252] Ceza koşulunun bahsi geçen amaçları, her durumda, aynı oranda göz önüne alınmamış olabilir.[253] Doktrinde bu fonksiyonlar şu şekilde açıklanmıştır:

Doktrinde bir görüşe göre, ceza koşulunda, borçluyu cezalandırmak fikrinden çok, alacaklıya emniyet vermek, hakkını kolay ve emin bir şekilde sağlamasına imkân yaratmak, zararını ve karşı tarafın kusurunu ispat etmek zorunda kalmadan, belli bir tazminata kavuşturmak gayeleri hâkimdir.[254]

Doktrinde bir başka görüşe göre, ceza koşulunun iki ayrı amacı vardır: Bunlardan biri borçluyu taahhüdünü ifaya zorlamak; diğeri ise, taahhüdün yerine getirilmemesi yüzünden alacaklının uğrayacağı zararı önceden kararlaştırabilmektir[255], böylece asıl sözleşme teyit edilmiş olur ve alacaklı bu durumda uğradığı zarar miktarını ispata mecbur tutulmaz.[256]

Doktrinde yine bir görüş, ceza koşulunun amaçlarından ilkinin borcun ifasının teminata bağlanması; ikincisinin de borcun ifa edilmemesinden doğacak zararın önceden ve

---

[252] **İNAN / YÜCEL**, s. 565; **GÜNAY**, s. 74; **KOCAAĞA**, s. 40; TUNÇOMAĞ'a göre, ceza koşulunun mahiyetine uygun gayeleri, tazminat miktarı üzerindeki anlaşmazlıkları giderme gayesi, borçluyu ifaya zorlama gayesi, muhtelit gayesidir. Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 48-50.

[253] **BİLGE**, s. 83; **GÜLSEVEN** Hilal: Cezai Şartın İndirilmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016, (Basılmış Yüksek Lisans Tezi), s. 26.

[254] Bu gayelerin gerçekleşmesi, ceza koşulunun borçlu üzerindeki (onu ifaya zorlayan) etkisinin derecesine de bağlıdır. Bkz., **FEYZİOĞLU**, s. 388.

[255] **AYBAY** Aydın: Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm, Filiz Kitapevi, 14. Baskı, İstanbul 2016, s. 186.

[256] **ARSEBÜK** Esat: HGK.'nun 20.12.1950 T., ve 3/277-273 E., 135 K. sayılı Karar İncelemesi, s. 756.

maktu olarak tespit edilmesi olduğunu belirtmiştir.[257] Bu iki esaslı amaç yanında, ceza koşulunun üçüncü bir amacı da, kararlaştırılan ceza koşulunu ödemek suretiyle borçlunun borçtan kurtulması imkânını sağlamaktır.[258]

Yargıtay bir kararında, 'alacaklı zarara uğramasa bile, borçlu cezayı ödemekle yükümlüdür' ve 'borçlunun kusurunu ispat eden alacaklı, cezayı aşan tutarı da isteyebilir.' hükümleri ile ceza fonksiyonu; genel maddi tazminat davalarında, kural olarak ispat yükü, zarara uğradığını iddia edenin olduğu halde ceza koşulunda buna gerek olmadığını, esas itibariyle edimden kaçınmanın ispatının yeterli olduğuna işaret ederek ikinci olarak da tazminat fonksiyonu olduğunu belirtmiştir.[259] Yargıtay bir başka kararında, ceza koşulunun üç amacı olduğunu, bunların, teminat ve ceza amacı, tazminat amacı ve sözleşmeden dönme amacı olduğunu belirtmiştir.[260]

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, Türk Borçlar Kanunu'nda ceza koşulunun üç çeşit olarak düzenlendiğini, bunlardan da ceza koşulunun üç amacı olduğunun anlaşıldığını, bunların, teminatla birlikte ceza amacı, tazminat amacı ve sözleşmeden dönme amacı olduğunu belirtmiştir.[261]

Doktrinde, ceza koşulunun fonksiyonları ile ilgili farklı isimlendirmeler bulunsa da, genel olarak aşağıda belirttiğimiz şekilde üç başlık altında toplanan hususlar zikredilmiştir.

I. Ceza Koşulunun Güvence veya Zorlama Fonksiyonu (Ceza Fonksiyonu)

Ceza koşulunun en önemli ve esaslı fonksiyonlarından birisi, alacaklı ile borçlu arasındaki esas borcun güvenceye bağlanmasıdır.[262] TBK. m. 180/1'deki alacaklı zarara uğramasa bile ceza koşulunun ifası gerektiği hükmü, ceza koşulunun ceza vasfını açıkça ortaya koyar.[263]

Ceza koşulu, aleyhine belirlenen kişi üzerinde borcu yerine getirme baskısı kurarak çoğu kez muhtemel zararın tazmininden ziyade ifaya zorlama amacıyla kullanılır.[264] Ceza

---

[257] **BİLGE**, s. 81; **EREN**, s.1184; **KANIK** Tahir: Cezai Şart, Adalet Dergisi, Yıl 41, Sayı 8, 1950, (1071-1082), s. 1071-1072; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 40.
[258] **BİLGE**, s. 81; **EREN**, s. 1184; Bkz. **KOCAAĞA,** s. 40.
[259] 14. HD., 08/11/1977 T., 1977/4307 E., 1977/5588 K. sayılı kararı (Bkz., **AKKAYAN YILDIRIM**, s. 376-377.).
[260] 14. HD., 05/05/1999 T., 1999/2536 E., 1999/3371 K. sayılı kararı (Bkz., **AKKAYAN YILDIRIM**, s. 377.).
[261] HGK., 16/03/2016 T., 2014/13-1013 E., 2016/318 K sayılı kararı.
[262] **İNAN / YÜCEL**, s. 565; **ER**, s. 368; **KOCAAĞA**, s. 42; **BİLGE**, s. 83.
[263] **BECKER**, s. 219, N. 14; **SAYMEN / ELBİR**, s. 838-839.
[264] **EREN**, s. 1181; **ARICI**, s. 32.

koşulunda kararlaştırılan ceza miktarı genel olarak tazminat miktarından yüksek tutulduğu için borçlu sözleşmeden doğan borcunu ifa etmek için daha çok çaba sarf eder.[265]

Zorlama fonksiyonu, iki şekilde ortaya çıkabilir; bunlardan birincisi, çoğu zaman zorlama fonksiyonunun yerine kullanılan korkutma fonksiyonudur ki, bununla, ceza koşulunun, sözleşmeyi ihlal etmemesi, ifa etmesi yolunda borçluyu korkutmaya yönelik bir manevi baskı aracı olduğu ifade edilir.[266] Diğeri ise, alacaklı için takip kolaylığı sağlaması, ceza koşulu talebinin zarar şartına bağlı olmaması ve çoğu zaman ceza koşulunun tayin olunacak tazminattan daha yüksek olması gibi sebeplerle borçlunun durumunun ağırlaşması yoluyla onun üzerinde baskı yapmasıdır.[267]

Ceza vasfı, zararın tazmin ve tamirine de yarar, taraflar aralarındaki anlaşma ile borçluya hiçbir kusurun yüklenemeyeceği hallerde de, ceza koşulunun ödenmesine karar verdikleri takdirde, ceza koşulu güvence fonksiyonunu haizdir.[268]

Ceza koşulunun borçluyu cezalandırma amacından söz edebilmek için; ceza koşulu miktarının, alacaklının uğradığı zararları aşması ve kararlaştırılan ceza koşulunun aşırı bulunarak zarar miktarına veya daha aşağısına tenkis edilmemiş olması şartlarının bir arada bulunması gereklidir.[269]

II. Ceza Koşulunun Tazminat Fonksiyonu

Tarafların ceza koşulu kararlaştırmasının ikinci önemli fonksiyonu da o borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde tazminatın önceden tespit edilmiş olmasıdır.[270]

Ceza koşulunun bu fonksiyonu Türk Borçlar Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiş olsa da, aksi yönde bir düşünce ceza koşulunun niteliğine aykırı düşecektir.[271] Nitekim kanun koyucu, TBK. m. 180 hükmü ile, asıl borcun ifa edilmemiş olmasının, alacaklıya hiçbir zarar vermediğini borçlunun ispat etmesine de imkân tanımamıştır. Taraflarca, borçlunun, alacaklının zarar etmemiş olduğunu ispat ederek ceza koşulunu ödemekten kurtulması hususunda anlaşma

---

[265] **VON TUHR**, s. 763; **EREN**, s. 1181; **BİLGE**, s. 83.
[266] **TUNÇOMAĞ,** s. 49; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 43; Ceza koşulunun, borçlu üzerinde yaptığı manevi baskının, medeni bir ceza vasfını aldığı yönündeki görüş için Bkz., **İNAN / YÜCEL**, s. 565 – 566; Ceza koşulu başlangıçta olan asıl borcun kapsamını genişletmek veya ona eklenmek suretiyle borçlu üzerinde manevi zorlama yapmakta ve böylece medenî bir ceza vasfını almaktadır. Bkz.,**BİLGE**, s. 83.
[267] **OSER / SCHÖNENBERGER**, s. 950, N. 12; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 49; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 43.
[268] **BECKER**, s. 219, N. 14.
[269] **AKKAYAN YILDIRIM**, s. 381.
[270] **GÜNAY**, s. 75; **İNAN / YÜCEL**, s. 566; **BİLGE**, s. 84; **SAYMEN / ELBİR**, s. 839; **OZANOĞLU**, s. 18; **KOCAAĞA**, s. 45;
[271] **BİLGE**, s. 84; Ayrıca Bkz., **KOCAAĞA**, s. 46.

yapılması halinde, kararlaştırılan bu koşul ceza koşulunun mahiyetine aykırılık teşkil eder. [272]

Gerek sözleşmeye aykırılıkta gerek haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmede, uğradığı zararı alacaklının ispat etmesi gerekirken, ceza koşulunun tazminat fonksiyonu ile tazminatın önceden ve götürü olarak tespit edilmesiyle alacaklının uğradığı zararı ve zararın miktarını ispatlamasına gerek olmamaktadır.[273]

Türk Borçlar Kanunu'nda *"zarar olmasa da cezanın ödenmesi gerektiği"*ni bildiren hükme yer verildiğinden, ceza koşulunun sadece tazminat görevini ifa ettiği kabul edilemez.[274]

Ceza koşulunun tazminat işlevi açısından değerlendirilmesi gereken ihtimal şudur; asıl borcun borçlusu ceza koşulunun da tarafı olmakla birlikte, aslı borcun alacaklısı ile ceza koşulunun alacaklısı farklı kimseler ise; artık ceza koşulunun tazminat işlevinden söz etmek mümkün olmayıp, sadece borçluyu ifaya zorlayarak asıl borcun alacaklısının borçlu karşısında güçlendirilmesinin sağlanması söz konusu olabilecektir.[275]

Ancak tüm yukarıda belirtilenlere rağmen, alacaklının, kararlaştırılan ceza koşulu miktarından daha fazla zarara uğraması halinde, bunu ancak borçlunun kusurlu olduğunu ispat ettiği takdirde isteyebilmesi hükmü ve borçlunun aşırı derecede yüksek olan ceza koşulunun hakimden indirilmesini isteyebilmesi hükmüyle ceza koşulunun, tazminat fonksiyonunu tam olarak yerine getiremediği söylenmektedir.[276]

III. Ceza Koşulunun Dönme veya Fesih Fonksiyonu

Dönme cezasının amacı[277], borçlunun dilediği zaman ceza koşulunu ödemek suretiyle, taahhüdünden dönebilmesini sağlamaktır.[278] Sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi fesih için bir ceza koşulu konulduğunu, TBK. m. 179'a göre borçlu ispat etmek mecburiyetindedir.

---

[272] **BİLGE**, s. 84; Benzer şekilde, **GÜNAY**, s. 75.

[273] **KOCAAĞA**, s. 43; **BİLGE**, s. 84; **CANBOLAT** Talat, **ERENER** Ebru: Asgari Süreli İş Sözleşmelerinde Cezai Şart, İş ve Hayat Dergisi, (228-255), s. 232-233.

[274]**TUTAR**, Elce, Cezai Şartın Hukuki Niteliğini Açıklayan Görüşlerin Dönme Cezası Bakımından Değerlendirilmesi ve Dönme Cezasının Benzer Kurumlardan Farkı, Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, s. 125, 2017, (29-41), (Kısaltma: TUTAR, Makale), s.31; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 44.

[275] **AKKAYAN YILDIRIM**, s. 383.

[276] **TUNÇOMAĞ**, s. 49; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 47; **AKKAYAN YILDIRIM**'a göre, Kanun koyucu tarafından ceza koşulu ile karşılanan tutarı aşan bir zararın varlığı ihtimalinin değerlendirilmiş olması, öngörülen ceza koşulunun da kararlaştırılan tutar oranında alacaklının zararını karşılamaya yönelmiş olduğunun göstergesi olarak kabul edilebildiğinden, ceza koşulunun tazminat işlevine sahip olduğunu ifade etmek mümkündür. Bkz., **AKKAYAN YILDIRIM**, s. 383.

[277] Doktrinde bir görüş, bu fonksiyonu, cayma parası fonksiyonu olarak adlandırmıştır. Bkz., **SAYMEN / ELBİR**, s. 840.

[278] **GÜNAY**, s. 76; **KOCAAĞA**, s. 47; **TUNÇOMAĞ**, s. 50; **BİLGE**, s. 86.

Bu hususta uygulamada genellikle pişmanlık akçesi düzenlendiğinden, dönme cezasına rastlanmaz.[279]

Borçlu ceza koşulunu ödemek suretiyle sözleşmeden dönmezse, alacaklı sadece borcun ifasını, borç ifa edilmemiş ise ceza koşulunu isteyebilir.[280]

§ 5. CEZA KOŞULUNUN BENZER HUKUKİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

I. Ceza Koşulunun Götürü Tazminat İle Karşılaştırılması

Borçlar Kanunu'nda, ceza koşulu ile götürü tazminat arasındaki farkı ortaya koyan açık bir düzenleme bulunmadığından, doğrudan doğruya bir kanun hükmünden hareketle bu iki kurum arasındaki farkları ortaya koymak ve aralarındaki sınırı tespit etmek mümkün değildir.[281]

TBK. m. 180/1'e göre, alacaklı hiçbir zarara uğramasa bile, borçlu kararlaştırılan ceza koşulunu ödemek zorundadır. Taraflar asıl borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde ödenecek miktarı önceden karşılıklı iradeleriyle tespit ettiklerinden, ayrıca zararın varlığını ve kapsamını ispata gerek bulunmamaktadır.[282] Bir zararın meydana gelmemesi halinde bile tazminat ödenmesi kararlaştırıldığı durumlarda ceza koşulunun alanına girilmiş olur ve ceza koşulu konusundaki emredici düzenlemelerden kaçılamaz.[283] Oysa kararlaştırılan götürü tazminatın ileri sürülebilmesi, alacaklının zarara uğraması ön şartına bağlıdır.[284] Ancak, zararın bulunmadığını veya götürü tazminattan az olduğunu borçlunun ispat etmesi gerekir.[285]

Götürü tazminat kavramı, tazmin edilmesi gereken muhtemel zararın miktarının taraflarca önceden belirlenmesini ve bu yolla somut zararın miktarı konusunda hukuki ilişkiye katılanlar arasında ihtilafın ortadan kaldırılmasını ifade eder.[286]

---

[279] **TUNÇOMAĞ**, s. 50; Bkz., **GÜNAY**, s. 76.
[280] **KOCAAĞA**, s. 48.
[281]**KOCAAĞA**, Köksal, İnşaat Sözleşmesinde İşi Zamanında Teslim Etmeyen Yüklenicinin Ödemesi Kararlaştırılan Meblağ Cezai Şart Mı Yoksa Götürü Tazminat Mıdır?, Hakemli Makaleler, TBB Dergisi, Sayı 74, 2008,(148-158), (Kısaltma: KOCAAĞA, Makale), s. 152.
[282] **İNAN / YÜCEL**, s. 566; **CANSEL / ÖZEL**, s. 716.
[283] **ERDEM** Mehmet: Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi, Sorumluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 2009, (97-124), s. 109.
[284] Bkz., **KOCAAĞA**, s. 50; **KILIÇOĞLU**, s. 761.
[285] **KOCAAĞA**, s. 50.
[286] Bkz., **OZANOĞLU**, s. 28; **EKİNCİ**, s. 52.

Götürü tazminat, ceza koşulunun temel amacı olan borçlunun borcuna uygun davranmasını temin etmek, onun borcuna uygun davranmasına yönelik baskı altına almak gibi bir amaca sahip değildir.[287] Götürü tazminat, asıl borcun ifasını teminat altına almaktan çok, tazminat hesaplanmasında taraflara kolaylık sağlamakta, ceza koşulunun aksine borçlu üzerinde psikolojik baskı yapmak suretiyle borçluyu ifaya zorlama amacı da bulunmamaktadır.[288]

Ayrıca ifaya eklenen ceza koşulu ile götürü tazminat kavramları da birbirinden farklıdır.[289] Götürü tazminat, niteliği itibariyle bir ceza koşulu olmayıp, tazminat niteliğini taşıdığından dolayı zararı aşamaz.[290] Götürü tazminat alacaklının zararının varlığını gerektirirken; ifaya eklenen ceza koşulu ise zarar koşulunu gerektirmez.[291] Alacaklı borçlunun borca aykırı davranışı nedeniyle zarara uğramasa dahi kararlaştırılan ceza koşulunu talep edebilir.[292] O halde götürü tazminatın kararlaştırılması halinde bunun ileri sürülebilmesi, zararın varlığına bağlı bulunmaktadır[293]

Taraflar ispat kolaylığı sağlamak amacıyla bir götürü tazminat kararlaştırmışsa, tazminat için kararlaştırılan miktarın, ortaya çıkan zarara oranla önemli ölçüde yüksek olmaması halinde götürü tazminattan söz edilir.[294]

Sözleşmede yer alan bir kaydın ceza koşulu mu yoksa götürü tazminat mı olduğu hususu tespit edilirken, tarafların bu konudaki nitelendirmesi tek başına yeterli olmayıp, onların irade açıklamaları güven ilkesine göre yorumlanmalı ve sözleşmenin lafzı ile diğer hal ve şartlar göz önünde bulundurulmalıdır.[295] Taraf iradelerinin yorumu sonucu kararlaştırılan miktarın ceza koşulu olduğu kanısına varıldığı takdirde, alacaklı bir zarara uğramasa bile, bunun tazmin edilmesini talep edebileceği gibi, bunun dışında uğradığı zararını kanıtlayarak ayrıca bu zararın da tazmin edilmesini talep edebilecektir.[296]

Sözleşmeye konulan kaydın götürü tazminat olduğu kanısına varılırsa, ifanın kabulü sırasında alacaklı götürü tazminatı talep hakkını saklı tutmamış olsa bile bunu talep edebilirken, sözleşmeye konulan kaydın ceza koşulu olduğu kanısına varıldığı takdirde,

---

[287] **ERDEM**, s. 102.
[288] Bkz., **KOCAAĞA**, s. 52- 53.
[289] **KILIÇOĞLU**, s. 761.
[290] **OZANOĞLU**, s. 24; **KOCAAĞA**, Makale, s. 153.
[291] **KILIÇOĞLU**, s. 761.
[292] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 478; Bkz., **CANSEL / ÖZEL**, s. 716.
[293] Bkz., **OZANOĞLU**, s. 24.
[294] **KOCAAĞA**, s. 54.
[295] Bkz., **KOCAAĞA**, s. 53.
[296] TBK. m. 180'de bu husus açıkça düzenlenmiştir; Ayrıca Bkz., **KILIÇOĞLU**, s. 766.

ifanın kabulü sırasında alacaklı ceza koşulunu talep hakkını saklı tutmamışsa, sonradan ceza koşulunu istemesine imkân yoktur.[297] Ayrıca, sözleşmenin yorumu sonucunda, kararlaştırılan miktarın, borçlunun sözleşmeye aykırı davranışı halinde ödenmesi kararlaştırılan götürü tazminat niteliğini taşıyorsa, bu durumda alacaklı, sadece bu tazminatı tahsil etmekle yetinecektir; zira, bu halde, sözleşmede kararlaştırılmış bir ceza koşulu söz konusu değildir.[298]

Uygulamada, başta arsa payı karşılığı bağımsız bölüm yapma sözleşmeleri olmak üzere, inşaat sözleşmelerinin çoğunda, iş (arsa) sahiplerinin ifanın geç yapılmasına karşı belirli bir meblağ kararlaştırmalarının asıl sebebi, işin geç tesliminden dolayı yoksun kalacakları kira bedellerini elde etmek, yani muhtemel zarar miktarını önceden belirlemek olup, bütün hâllerde, bu meblağ götürü tazminat değildir.[299] İfasını zamanında gerçekleştiremeyen müteahhit, geciktiği zaman dilimi süresince, iş sahibinin daireleri kiraya vererek gelir elde edemeyeceği dönemde oluşacak zararın tazminini üstlenmiştir, götürü tazminatta, borcun vadesinde ifasını temin altına almak ve böylece borçlu üzerinde tazyik oluşturmak gayesinden öte, iş sahibinin zaten kanun gereği talep edebileceği gecikmeden dolayı uğradığı zararların tazmininin şekli ve miktarı belirlenmiştir.[300]

Taraflarca belirlenen meblağ, tazmin edilmesi gereken muhtemel zarar miktarının taraflarca önceden belirlenmesi ve bu yolla somut zararın miktarı konusunda taraflar arasında ortaya çıkacak ihtilâfın önlenmesi amacına yönelik olması; borçlu üzerinde psikolojik baskı yapmak suretiyle onu ifaya zorlamak ve böylece asıl borcun ifasını teminat altına almaktan çok, tazminatın hesaplanmasında taraflara, özellikle alacaklıya kolaylık sağlamak amacıyla kararlaştırmışlarsa götürü tazminat olarak nitelendirilebilir.[301] Örneğin, taraflar arasında akdedilen eser sözleşmesinde *"daireleri zamanında teslim edemeyen müteahhit rayiç kira bedeli üzerinden tazminat ödeyecektir*." şeklinde yer verilen bir kayıt, ceza koşulu niteliğinde olmayıp; tazminatın hesaplanması yönünde getirilmiş bir düzenlemedir.[302]

Aşırı derecede yüksek götürü tazminatın hakim tarafından indirilip indirilemeyeceği doktrinde tartışmalıdır.[303] Kararlaştırılan götürü tazminatın meydana gelen zarara göre

[297] **KOCAAĞA**, s. 51.
[298] **KILIÇOĞLU**, s. 766; **OZANOĞLU**, s. 24; **KOCAAĞA**, Makale, s. 153.
[299] **KOCAAĞA**, Makale, s. 155.
[300] **DİRİCAN**, s. 65.
[301] **KOCAAĞA**, Makale, s. 155-156.
[302] **DİRİCAN**, s. 65.
[303] **KOCAAĞA**, s. 51.

yüksek olması durumunda bunun indirilebilmesi için, hakimin aşırı gördüğü cezayı indirmekle yükümlü olduğuna ilişkin hükme değil, tazminat hukukuna ilişkin kurallara başvurulmalıdır.[304] Doktrinde bir görüş, götürü tazminat olarak kararlaştırılan miktarın, kural olarak, sonradan artırılıp, azaltılmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.[305]

II. Ceza Koşulunun Temerrüt Faizi İle Karşılaştırılması

Ceza koşulu ile temerrüt faizi arasındaki farka değinmekte de fayda vardır[306]**;** ceza koşulu, sözleşmeden kaynaklanırken, temerrüt faizi kanundan kaynaklanır[307], ceza koşulu, borçlunun kusurlu olması halinde ödenirken, temerrüt faizi borçlu kusursuzken de ödenebilir.[308]

Temerrüt faizi için temerrüdün varlığı zorunlu iken, ceza koşulunda, temerrüt şart olmayıp, borçlunun hiç veya gereği gibi borcunu ifa edilmemesi halinde söz konusu olur.[309]

Her ikisi de alacaklının hiçbir zararı olmasa da ödenir, her ikisinde de alacaklı, bunları aşan miktardaki zararı borçludan talep edebilir, fakat temerrüt faizini aşan zararda borçlu kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmek zorundadır.[310] Ancak ceza koşulunu aşan zararda, alacaklı borçlunun kusurlu olduğunu ispat etmek zorundadır.[311]

Temerrüt faizi, yalnız para borçları için kararlaştırılırken, ceza koşulu her türlü borç için kararlaştırılabilir.[312]

III. Ceza Koşulunun Bağlanma Parası ve Cayma Parası İle Karşılaştırılması

TBK. m. 177'ye göre, '*Sözleşme yapılırken bir kimsenin vermiş olduğu bir miktar para, cayma parası olarak değil sözleşmenin yapıldığına kanıt olarak verilmiş sayılır.*

---

[304] **OZANOĞLU**, s. 30; **KOCAAĞA**, s. 54; Götürü tazminatın aşırı kararlaştırılması halinde, ceza koşulunun indirilmesine ilişkin hükümden yararlanabileceğini belirten görüş için Bkz., **CANSEL / ÖZEL**, s. 716.

[305] **TUNÇOMAĞ**, s. 29; **GÜNAY**, s. 36; **EKİNCİ**, s. 52; ERDEM, aşırı ceza koşulunun indirilmesine ilişkin kanuni düzenlemenin gerekçesi, özellikle cezanın muaccel hale gelmesi için herhangi bir zararın meydana gelmesine gerek olmamasında bulduğundan, bu hükmün, götürü tazminat sözleşmesi için kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz., **ERDEM**, s. 122.

[306] Bu konuda Bkz., Temerrüt faizi ile ceza koşulu arasındaki farkı ayrıntılı şekilde açıklayan HGK., 17/02/1971 T., 4-405 E., 85 K. sayılı karar, (Bkz., **UYGUR**, s. 745-747.).

[307] Temerrüt faizinin, kanunun tayin ettiği ceza koşulundan başka bir şey olmadığına ilişkin görüş için Bkz., **ARSEBÜK**, Borçlar Hukuku, s. 527; **KOCAAĞA**, s. 56; **GÜNAY**, s. 21.

[308] **GÜNAY**, s. 167-168; HGK, 17/02/1971 T., 4-405 E., 85 K. sayılı karar (Bkz., **UYGUR**, s. 745-747.); **TUNÇOMAĞ**, s. 126.

[309] **KOCAAĞA**, s. 57.

[310] **GÜNAY**, s. 168; **TUNÇOMAĞ**, s. 126.

[311] **TUNÇOMAĞ**, s. 127.

[312] Bkz., **KOCAAĞA**, s. 56.

Aksine sözleşme veya yerel âdet olmadıkça, bağlanma parası esas alacaktan düşülür.'.

Bağlanma parası taahhüt edilmeyip sözleşmenin kurulması sırasında peşin olarak verildiği halde; dönme cezası, sözleşmenin kurulması sırasında peşin olarak verilmeyip, borç ilişkisinin kurulmasından sonra, borcun yerine getirilmemesi hali için taahhüt edilebilir.[313] Bu nedenle bağlanma parasının yerine getirilmemesi halinde eda davası açılamaz.[314]

Ceza koşulu bir taahhütten ibaret olması nedeniyle, her zaman eda davası açılabilir.[315]

Bağlanma parası, asıl borç ilişkisinin kurulmasına bir delil olarak verilmiş olduğundan, ona sıkı sıkıya bağlı olup, asıl borcun herhangi bir nedenle geçerli olmaması halinde, onun varlığının uzantısı olarak verilmiş olan bağlanma parasının, ödeme sebebi de kalmaz.[316]

Bağlanma parası, sözleşmenin kurulmasını ilgilendirip, bu hususta delil teşkil ettiği halde, ceza koşulu sözleşmeden doğan borcun yerine getirilmemesi hususuyla ilgilidir.[317]

TBK. m. 178'e göre, *'Cayma parası kararlaştırılmışsa, taraflardan her biri sözleşmeden caymaya yetkili sayılır; bu durumda parayı vermiş olan cayarsa verdiğini bırakır; almış olan cayarsa aldığının iki katını geri verir.'.*

Cayma parası ile ceza koşulu arasındaki benzerlik, sadece ceza koşulunun dönme cezası türü bakımından söz konusudur.[318] Cayma parası daha sözleşme kurulurken ödenirken, dönme cezası peşin verilmeyip, yalnızca taahhüt edilir.[319] Cayma parasında, borçlu, sözleşmeden döndüğü takdirde ise, alacaklı peşin olarak verilen bu parayı tutmakta ve korumakta iken; ceza koşulunda ise, borçlu tarafından alacaklıya peşin olarak ödenmiş para bulunmamaktadır.[320]

Sözleşmeden dönen taraf cayma parasını veren ise, bu miktarı kaybettiği halde, sözleşmeden diğer taraf cayarsa cayma parasının iki katını ödemekle yükümlü hale gelmektedir; fakat dönme cezasında böyle bir düzenlemeye yer vermemiştir.[321]

---

[313] **BİLGE**, s. 52; **EREN**, 20. Baskı, s.1215.
[314] Bkz., **BİLGE**, s. 52.
[315] **BİLGE**, s. 52; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 59.
[316] **UÇAR**, s.2; **EREN**, 20. Baskı, s.1215.
[317] **BİLGE**, s. 53.
[318] **TUNÇOMAĞ**, s. 31; **KOCAAĞA**, s. 58; **BİLGE**, s. 53.
[319] **TUNÇOMAĞ**, s. 31; **KILIÇOĞLU**, s. 765; **BİLGE**, s. 52; **KOCAAĞA**, s. 59; **GÜNAY**, s. 53.
[320] **KILIÇOĞLU**, s. 765; **ŞENYÜZ**, s. 209; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 58-59.
[321] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 471; **KILIÇOĞLU**, s. 765; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 31; **BİLGE**, s. 53.

Cayma parasının söz konusu olduğu hallerde, sözleşmeden cayma hakkı, sadece borçluya değil, alacaklıya da tanınmış bir haktır.[322] Cayma parası olarak kararlaştırılan parayı taraflardan yalnız biri ödediği halde; dönme cezasını her iki taraf da borçlarını yerine getirmemesi hali için taahhüt edebilir.[323]

Dönme cezası kararlaştırıldığı takdirde, borçlu her zaman bu tutarı ödeyerek sözleşmeden dönme hakkına sahip olduğu halde; cayma parası verilen hallerde, asıl borç ifaya başlandıktan sonra, artık sözleşmeden dönülmemelidir.[324]

Hem cayma parasında hem de ceza koşulunda dönme hakkı bir kez kullanıldıktan sonra alacaklı son tahlilde yalnızca cayma parasını veya dönme cezasını elde edebilmiş olacaktır.[325]

Cayma parasında, sözleşme yapılırken önceden verilen miktar, veren için sözleşmeden dönme yetkisi sağlar, peşin olarak verilen bu miktar, mutlaka sözleşmenin yapılmayacağı anlamına gelmez; oysa dönme cezası ancak dönme cezası kullanırken ödenir ve ödeme asıl edimin artık ifa edilmeyeceğini kesin olarak ortaya koyar.[326] Her iki kurum için de dönme hakkının kullanılması için lehtar konumunda bulunan kişinin yenilik doğurucu bir irade beyanında bulunması gerekliliğidir.[327]

Ceza koşulu, sözleşmenin ifası zorunluluğunu kaldırmadığı halde, cayma parası bu zorunluluğu kaldırdığı gibi, cayma parası kanunen tazminatla istisnai olarak dahi birleşemez.[328]

Dönme cezası ve cayma parasından doğan sona erdirici yenilik doğuran hakların kullanılması, herhangi bir suretle karşı tarafın (alacaklının) bu hakkın doğumuna vücut verebilecek kusurlu bir harekette (kusurlu borca aykırı davranış) bulunmasına ya da karşı tarafın zarara uğramasına bağlanamaz.[329]

---

[322] **KILIÇOĞLU**, s. 765; **KOCAAĞA**, s. 59; **KAPANCI** Kadir Berk: Dönme Cezası (TBK m. 179/3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, Sayı 2, (247-270), s. 264.
[323] **BİLGE**, s. 53; **KOCAAĞA**, s. 59; Dönme cezasının her iki taraf için kararlaştırılabileceğini düzenleyen görüş için Bkz., **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 531.
[324] Bkz., **KOCAAĞA**, s. 59.
[325] **KAPANCI**, s. 255.
[326] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 471; **FEYZİOĞLU**, s. 396; **UÇAR**, s. 19.
[327] **KAPANCI**, s. 256.
[328] **BERKİ**, s. 344.
[329] **KAPANCI**, s. 257.

Cayma parası da ceza koşulu gibi, fer'i nitelikte olup, sözleşme geçersiz ise veya sözleşme ifa edilmiş ve cayma parası alacağa mahsup edilmemiş ise, cayma parasının iadesi gerekir.[330]

Genel olarak cayma parası olarak kararlaştırılan para, ifadan beklenen menfaate orana azdır, ancak ceza koşulu miktarı, muhtemel zararı giderecek ve hatta onu aşacak düzeydedir.[331]

Dönme cezası ve cayma parası sözleşmeden dönmeyi kolaylaştırması nedeniyle sözleşmenin hükmünü zayıflatırken, ifaya eklenen ceza koşulu ile, ifa yerine ceza koşulu, tarafları ifaya zorlamak suretiyle sözleşmeyi kuvvetlendirir.[332]

Cayma parasının aşırı yüksek olması nedeniyle hakimden indirilmesi istenemezken[333], ifaya eklenen ceza koşulu ile, ifa yerine istenebilen ceza koşulunun indirilmesi hakimden istenebilir.[334]

Cayma parası, faydalandırıcı bir işlemden ibaret olduğu halde, ceza koşulu borç doğuran bir işlemden meydana gelir.[335] Bunun sonucu olarak, bağlanma parası ve cayma parası daima, kurulan hukuki ilişkinin tamamını ilgilendirdiği halde, ceza koşulu hukukî ilişkiden doğan yükümlülüklerin yalnız bir kısmına veya taraflardan yalnız birisinin borcuna da ilişkin olabilir.[336]

Sözleşmede kararlaştırılan miktarın dönme cezası mı yoksa cayma parası mı olduğu hususunda tereddüt olduğunda, dönme cezası lehine yorum yapılması gerektiği kabul edilmektedir.[337]

IV. Ceza Koşulunun Seçimlik Borç ve Seçimlik Yetki ile Karşılaştırılması

Birden çok edimi içine almakla birlikte, borçlunun bunlar arasından seçeceği bir edimi ifa etmekle yükümlü olduğu borca seçimlik borç denir.[338] Aksi düzenlenmedikçe

---

[330] **UÇAR**, s. 7.
[331] **BİLGE**, s. 53; **KOCAAĞA**, s. 60; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 32.
[332] **TUNÇOMAĞ**, s. 32; **KOCAAĞA**, s. 60; Bkz., **GÜNAY**, s. 53.
[333] Bkz., **FEYZİOĞLU**, s. 396; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 60.
[334] Bkz., **KOCAAĞA**, s. 60; Dönme cezasının indirilmesi ile ilgili olarak Bkz., "Dönme Cezası" başlıklı bölüm.
[335] **TUNÇOMAĞ**, s. 31-32; **GÜNAY**, s. 53.
[336] BİLGE'ye göre, bu ölçüt, kesin olmayıp, taraflar ceza koşulunun bütün hukuki ilişkiyi kapsayacak şekilde olmasına karar verebilir. Bkz., **BİLGE**, s. 53; **TUNÇOMAĞ**, s. 32; **GÜNAY**, s. 53.
[337] **UÇAR**, s. 19; Bkz., **KILIÇOĞLU**, s. 765; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 59.
[338] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU** Necip, **HATEMİ** Hüseyin, **SEROZAN** Rona, **ARPACI** Abdulkadir: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. C., 5. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2010, s. 64; **FEYZİOĞLU**, s. 21; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 62; **GÜNAY**, s. 54.

seçim hakkı borçluya ait olup, tek taraflı karşı tarafa varması gerekli, değiştirici yenilik doğuran bir haktır.[339]

Seçimlik borçta her ikisi de asli borç olan iki ayrı borç olmakla birlikte; ceza koşulunda, muacceliyetten önce biri asıl biri feri iki borç vardır.[340] Eğer borçlu bir edada bulunmayı veya bir miktar para ödemeyi taahhüt etmiş ise ceza koşulu değil, seçimlik borçtan söz edilir.[341]

Seçimlik borçlarda iki veya daha fazla edimden birisinin ifası borçlunun kusuru olmaksızın imkânsız hale gelirse, ya borç seçimlik olmaktan çıkarak ödeme yükümlülüğü diğer edime geçer ya da seçim konusu edimlerin miktarı bir azalmış olur.[342] Ancak ceza koşulunda, asıl borcun ifası borçluya isnat olunamayan bir sebeple imkânsız hale gelirse, asıl borç sona ereceğinden, asıl borç ile birlikte ceza koşulu da sona erer.[343]

Ceza koşulunun ileride doğup doğmayacağı belirsiz iken; seçimlik borçta borç doğmuştur, ancak bunun konusu belirsizdir.[344]

Seçimlik yetki Türk Borçlar Kanunu'nda özel bir hükümle düzenlenmemişse de TBK. m. 99'da seçimlik yetki öngörülmüştür.[345] Sözleşmenin yapıldığı anda tek asli edim varken, taraflardan biri -kanun veya sözleşme icabı- sahip olduğu yetkiye dayanarak, asıl edim yerine bir başka edimi ifa ederek, borçtan kurtulma imkânı veren yetkiye seçimlik yetki denir.[346]

Hem seçimlik yetki de hem de muaccel olmamış ceza koşulunda biri asli diğeri tali olmak üzere iki borç bulunmaktadır.[347] Seçimlik yetkinin borçluya ait olduğu hallerde, borçlu yedek edimi ifa ederek asıl borçtan kurtulabilirken, ifaya eklenen ceza koşulunda, ceza koşulunun ödenmesi kural olarak borcu ortadan kaldırmayıp, borçlu asıl borcu da ifa etmek zorundadır.[348]

---

[339] **EREN**, 20. Baskı, s. 986-987; **TUNÇOMAĞ**, s. 32; **KOCAAĞA**, s. 62; **FEYZİOĞLU**, s. 26-27.
[340] **BİLGE**, s. 54-55; **KOCAAĞA**, s. 63; **TUNÇOMAĞ**, s. 32-33; **GÖKÇEOĞLU**, s. 22; **GÜNAY**, s. 54.
[341] **VON TUHR**, s. 763; **KANIK**, s. 1072-1073; Bkz., **BİLGE**, s. 55.
[342] **FEYZİOĞLU**, s. 26; **BİLGE**, s. 55; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 63; **VON TUHR**, s. 763; **KANIK**, s. 1072-1073.
[343] **ARSEBÜK**, Borçlar Hukuku, s. 527; **VON TUHR**, s. 763; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 33; **KOCAAĞA**, s. 63; **VON TUHR**, s. 763; **KANIK**, s. 1072-1073; **BİLGE**, s. 55.
[344] **TUNÇOMAĞ**, s. 33; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 64; **GÜNAY**, s. 58.
[345] **EREN**, 20. Baskı, s. 991.
[346] **FEYZİOĞLU**, s. 24; Benzer şekilde **TUNÇOMAĞ**, s. 33; **GÜNAY**, s. 58.
[347] **KOCAAĞA**, s. 64-65; **TUNÇOMAĞ**, s. 33; **GÜNAY**, s. 59.
[348] **TUNÇOMAĞ**, s. 33; **KOCAAĞA**, s. 65; Bkz., **EKİNCİ**, s. 151; Seçimlik yetkide borçlu, alacaklının ayrıca bir muvafakatine muhtaç olmaksızın asıl edim yerine yedek edimi ifa etmek suretiyle borcu sona erdirebilir diyen görüş için Bkz., **FEYZİOĞLU**, s. 24.

V. Ceza Koşulunun Sorumluluğu Sınırlayan Kayıt ve Hak Düşürücü Kayıt ile Karşılaştırılması

Borcun ifa edilmemesi halinde borçlunun ödemekle yükümlü olacağı tazminat miktarının önceden sınırlanmasına sorumluluğu sınırlayan kayıt denir.[349]

Hem ceza koşulu hem de sorumluluğu sınırlayan kayıt, ifa etmeme halinde borçlunun uğrayacağı sorumluluğun genişliğini önceden tespit etme amacı taşımaktadır.[350] Ancak ceza koşulu, götürü bir şekilde tespite yararken, sorumluluğu sınırlayan kayıt üst sınır çizmekle yetinmektedir ve bu nedenle sorumluluğu sınırlayan kayıtta, zarar kararlaştırılan miktarın altında ise, bunu değiştirmek mümkündür.[351]

Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde, borçlunun önceden sahip olduğu bir hakkın tamamen ya da kısmen düşmesine ya da sözleşmenin feshine neden olan kayda hak düşürücü kayıt denir.[352]

Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde, borçlunun bir hakkını kaybetmesi veya ceza koşulu ödemek zorunda olması her iki kurum için de benzerlik arz eder.[353] Buna karşılık ceza koşulu asıl edimden ayrı bir edimin ödenmesinin gerektirirken[354]; hak düşürücü kayıt, bir hakkın düşmesine veya azalmasına neden olur.[355]

---

[349] **MERAL** Ömer Oğuzhan: Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu Kapsamında Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçerliliği, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, (1139-1206), s. 1152-1153; **TUNÇOMAĞ**, s. 33-34; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 65; **GÜNAY**, s. 64; Bu tür kayıtların özel bir çeşidi vardır, bunlara sorumsuzluk anlaşması denir diyen görüş için Bkz., **TUNÇOMAĞ,** s. 34 ve **KOCAAĞA**, s. 65; Sorumsuzluk anlaşması, zarar verici sözleşmeye aykırı hareketten ve zararın doğumundan önce, alacaklı ile borçlu arasında açık veya örtülü olarak yapılan ve ileride alacaklı yararına ortaya çıkma ihtimali bulunan tazminat isteminin oluşmasına tamamen engel olan hukuki işlem şeklinde tanımlayan görüş için Bkz., **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 1173-1174.

[350] **TUNÇOMAĞ,** s. 34; **KOCAAĞA**, s. 66; **GÜNAY**, s. 65.

[351] Ayrıntılı bilgi için Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 34; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 66; Bkz., **GÜNAY**, s. 65; Sorumluluğu sınırlayan kayıtta, sorumluluk, sınırlandırılan miktarın üzerindeki tutar için sona ererken sınırlandırılan miktar bakımından devam eder diyen görüş için Bkz., **MERAL**, s. 1153.

[352] **TUNÇOMAĞ**, s. 35; **KOCAAĞA**, s. 66; **GÜNAY**, s. 65.

[353] Bkz., **KOCAAĞA**, s. 67; Bkz., **GÜNAY**, s. 65.

[354] **OSER / SCHÖNENBERGER**, s. 948, N. 3.

[355] Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 36; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 67.

VI. Ceza Koşulunun Şarta Bağlı Borç ile Karşılaştırılması

Sonuçlarının doğması veya ortadan kalkması gelecekte gerçekleşecek belirsiz bir olayın gerçekleşmesine bağlı borca şarta bağlı borç denir.[356] Şarta bağlı borçlarda olduğu gibi ceza koşulunda da borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hali belirsizdir.[357]

İradi şarta bağlı borçlarda şartın gerçekleşmesi alacaklının ya da borçlunun iradesine bırakılabilirken; ceza koşulunda şartın gerçekleşmesi yalnız borçlunun iradesine bırakılabilir.[358]

Şarta bağlı borçlarda, şartın gerçekleştiğini ispat alacaklıya düştüğü halde, ceza koşulunda cezanın borçlanılmadığını ispat borçluya düşer.[359]

Şarta bağlı borçta, aleyhine şart konulan kişi şartın tesadüfen gerçekleştiğini, yani şartın borçluya yüklenemeyen bir olay sonunda meydana geldiğini ileri süremez.[360] Ancak ceza koşulunda asıl borcun ifa edilmemesi borçluya yüklenemeyen bir olay nedeniyle meydana gelmişse, kural olarak ceza koşulu sona erer.[361]

Şarta bağlı borçlarda, şart rolünü oynayabilecek herhangi bir olay şartı meydana getirebildiği halde; ceza koşulunda şartı gerçekleştiren vakıa oldukça sınırlıdır.[362]

İradi şarta bağlı borçlarda, borçlu, şartı yerine getirip getirmemekte tamamen serbest olup, bu hususta herhangi bir hukuki yükümlülük altında değilken; ceza koşulunda borçlu, borcun yerine getirilmemesini önlemekle yani asıl borcu yerine getirmekle yükümlüdür.[363]

Şarta bağlı borçlarda tek bir borç olup, o da şartın gerçekleşmesinden sonra şarta bağlı olmaktan kurtulur.[364] Ancak ceza koşulunda biri asli diğeri feri olmak üzere iki borç söz konusudur ve şartın gerçekleşmesiyle feri borç bağımsız hale gelir.[365]

Şarta bağlı borçlarda şartın gerçekleşmesi halinde alacaklı yalnız borcun ifasını isteyebilecekken, ceza koşulunda ceza koşulunun türüne göre, alacaklı asıl alacakla ceza koşulunu birlikte ya da yalnızca ceza koşulunun veya asıl alacağın ödenmesini isteyebilir.[366]

---

[356] **EREN**, s. 1185, 20. Baskı; **VON TUHR**, s. 736; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 439; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 880-881, 8. Baskı.
[357] **TUNÇOMAĞ**, s. 38; **KOCAAĞA**, s. 71; **BİLGE**, s. 56.
[358] **BİLGE**, s. 56; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 71.
[359] **TUNÇOMAĞ**, s. 38; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 72; **BİLGE**, s. 57-58.
[360] **BİLGE**, s. 57; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 71-72; **GÜNAY**, s. 74.
[361] Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 38-39; **GÜNAY**, s. 74.
[362] **TUNÇOMAĞ**, s. 38; **GÜNAY**, s. 73.
[363] **BİLGE**, s. 57; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 71.
[364] **KOCAAĞA**, s. 72; **GÜNAY**, s. 74.
[365] Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 39; Bkz., **GÜNAY**, s. 74; Ayrıca Bkz., **KOCAAĞA**, s. 72.
[366] **BİLGE**, s. 57; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 72.

VII. Ceza Koşulunun Bağımsız (Gerçek Olmayan) Ceza Koşulu ile Karşılaştırılması

Taahhüt edilmemiş bir fiilin ifa olunmaması veya taahhüt edilmemiş bir kaçınmaya aykırı davranılması halinde ödenmek üzere bir edim vaat edilmesine denir.[367] Kararlaştırılan edimin yüksek olması, borçlu üzerinde psikolojik baskı yaparak, onu kararlaştırılan şekilde hareket etmeye zorlaması yönünden ceza koşuluyla benzerlik arz eder.[368]

Ceza koşulu ile bağımsız ceza koşulu arasındaki en önemli fark, ceza koşulunda bir asıl borcun varlığı şartken; bağımsız ceza koşulunda borç yoktur ya da borç olduğu halde dava edilemeyen borçların, kanunun her türlü cebri yasak etmemiş olması şartıyla kuvvetlendirilmesi mümkündür.[369] Türk Borçlar Kanunu'nda bağımsız ceza koşulu düzenlenmemiştir.[370]

VIII. Ceza Koşulunun Sigorta ile Karşılaştırılması

Sigortada olduğu gibi, ceza koşulunda da alacaklı, belirli bir miktar para elde edeceğinden emin olduğu için ceza koşulu bu bakımdan sigortaya benzetilir.[371] Ancak, sigorta tazminatında, tazminat hiçbir şekilde zararı aşmadığı ve üçüncü bir şahıs tarafından ödemede bulunulduğu halde; ceza koşulunun zararı aşması mümkündür ve ceza koşulunu borçlu kendisi öder.[372]

Ceza koşulu asıl borcun yanında fer'i bir borç niteliğindedir.[373] Ancak sigortacının borcu, esas borçla ilgisi bulunmakla beraber, onun bir fer'î olmayıp aslî bir borç niteliğindedir.[374]

IX. Ceza Koşulunun Kefalet Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Ceza koşulu, haksız fiilden doğan bir tazminat borcu veya sebepsiz zenginleşmeden doğan bir iade borcu ya da nafaka borcunun ifasını teminat altına almak için de ceza koşulu

---

[367] **TUNÇOMAĞ**, s. 39; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 73; Bkz., **GÜNAY**, s. 60.
[368] **KOCAAĞA**, s. 75; **TUNÇOMAĞ**, s. 40; **GÜNAY**, s. 61.
[369] **TUNÇOMAĞ**, s. 40-41; **GÜNAY**, s. 60; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 75.
[370] **GÜNAY**, s. 60; **TUNÇOMAĞ**, s. 9.
[371] **BİLGE**, s. 55.
[372] Bkz., **BİLGE**, s. 55.
[373] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 457; Bkz., **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 524; Bkz., **EREN**, s. 1182; **KILIÇOĞLU**, s. 757.
[374] **BİLGE**, s. 55-56.

kararlaştırılabilir.[375] Aynı şekilde, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya nafaka borcu gibi kanundan doğan bir borç için de kefil olunabilir.[376]

Kefalet sözleşmesi fer'i niteliği olan bir sözleşmedir. [377] Nitekim, ceza koşulu da, asıl borcun yanında fer'i bir borç niteliğindedir.[378]

Ceza koşulu mevcut veya muhtemel bir borcun ifasını şahsî itibar ve kredi ile temin amacını taşır.[379] Bu bakımdan kefalet sözleşmesine benzese de, kefilin borçludan ayrı üçüncü bir kişi olması gerektiği halde, ceza koşulu borcunun asıl borç gibi bizzat asıl borçlu tarafından yüklenilmesi şarttır.[380]

TBK. m. 583/2'ye göre, kefilin sorumlu olacağı miktarın, azami olarak gösterilmesi gerekir. Ancak, ceza koşulunun konusunu oluşturan para, belirli olabileceği gibi, para miktarını tayin etme yetkisini üçüncü kişiye bırakmaları halindeki gibi belirsiz de, ya da azami miktar belirlenmiş da olabilir.[381]

§ 6. CEZA KOŞULUNUN UYGULAMA ALANI

Genellikle ekonomik yönden önem taşıyan sözleşmeler, ceza koşuluna ilişkin hükümleri içerir.

I. Medeni Kanunda Ceza Koşulu

TMK. m. 119/2 uyarınca *'evlenmeden kaçınma hâli için öngörülen ceza şartı dava edilemez; ancak yapılan ödemeler de geri istenemez*.'. Bu emredici kuralın uzantısı, TBK. m. 179/1 ve 2. fıkralarda düzenlenmiş bulunan ifa yerine ceza koşulu ile ifaya eklenen ceza koşulunun, nişanlanma kurumu içinde yer almamasıdır. O halde hiç kimse, evlenmekten kaçınma haline bağlı olarak ceza koşulundan vazgeçtiğini belirterek evlenmeye zorlama

[375] **BECKER**, s. 217, N. 3; **EREN**, s. 1182; Bkz. **TUNÇOMAĞ,** s. 11.
[376] **YILMAZ** Süleyman: Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Kanun Kapsamındaki Kira Sözleşmelerinde Kefilin Sorumluluğu, AÜHFD., C. 57, Sayı 3, (753-778), (Kısaltma: YILMAZ), s. 755.
[377] **YILMAZ**, s. 756.; **EKİNCİ**, s. 154; HGK., 01/03/2006 T., 2005/10-755 E., 2006/32 K. sayılı kararı.
[378] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 457; Bkz., **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 524; Bkz., **EREN**, s. 1182; **KILIÇOĞLU**, s. 757.
[379] **BİLGE**, s. 67.
[380] **BİLGE**, s. 67; **EKİNCİ**, s. 154.
[381] Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 65-66; **GÜNAY**, s. 18; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 108-110.

davası açamayacağı gibi, hem ceza koşulunu hem de evlenmenin sağlanmasını dava edemeyecektir.[382]

TMK. m. 66'da *'Hiç kimse, dernekte üye kalmaya zorlanamaz. Her üye altı ay önceden yazılı olarak bildirmek kaydıyla, dernekten çıkma hakkına sahiptir.'* hükmü düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu, her iki hüküm ile, kişi iradesini maddi ya da manevi her türlü baskıdan uzak tutmak ve kişilik haklarını korumak amacı ile ceza koşulu kararlaştırılmasını engellemiştir.[383]

Ceza koşulu ölüme bağlı tasarrufla kararlaştırılamadığından, Miras Hukukunda ceza koşulu uygulanmaz.[384]

II. Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu

Borçlar Hukuku alanında taşınmaz alım-satım sözleşmelerinde, taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde ceza koşulu söz konusu olmaktadır.[385] Aynı şekilde, eser sözleşmesi, kira sözleşmesi, kredi sözleşmelerinde ceza koşuluna ilişkin hükümlere yer verilmektedir.[386]

Eser sözleşmelerinde, gecikme yaşanması ihtimaline binaen yüklenici çok defa ceza koşulu sorumluluğu altına girmektedir.[387] Aynı şekilde, inşaatın belli vasıfta yapılmaması dolayısıyla inşaat yapımını taahhüt eden kimseye karşı belli vasıfta inşaat yapımı istenebileceği gibi, belli zamanda işin bitirilmesi aksi halde kararlaştırılmış ceza koşulu varsa bunun isteneceği muhakkaktır.[388] İnşaat sözleşmelerinde ifaya eklenen ceza koşuluna daha sık rastlanır.[389]

Yargıtay bir kararında, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, hem ceza koşulu, hem de kira tazminatının bir arada düzenlendiği durumlarda, sözleşmede her iki tazminatın da ayrı ayrı isteneceğinin açıkça belirtilmemesi halinde ceza koşuluna ve eğer ceza koşulunu aşan zarar ispatlanırsa kira tazminatının da ceza koşulunu aşan kısmına hükmedilebileceğini,

---

[382] **ÖZMEN** Etem Saba: Nişanın Bozulmasında Cayma Akçası ve Cezai Şart (MK. 83. Madde Değişikliği), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1995/4, (520-577), (Kısaltma: ÖZMEN), s. 564; **EREN**, s. 1183; KOCAAĞA, s. 78.
[383] **TUNÇOMAĞ**, s. 56; **KOCAAĞA**, s. 80; **GÜNAY**, s. 41.
[384] **KOCAAĞA**, s. 78; **TUNÇOMAĞ**, s. 54.
[385] **TUNÇOMAĞ**, s. 53.
[386] **GÜNAY**, s. 39 vd.
[387] **TEKELİOĞLU** Numan: İnşaat Sözleşmelerinde Cezai Şart ve Götürü Tazminat, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Yıl 2, Sayı 2017/2, (159-186), s. 170.
[388] **BAŞAKLAR** Emin: Bina Veya Daire Yapım ve Satımlarında Cezai Şart, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 6, 1971, (807-814), s. 810.
[389] **TEKELİOĞLU**, s.169.

hesaplanacak kira tazminatı miktarı ceza koşulu miktarını aşmıyorsa yalnızca ceza koşuluna hükmedilmekle yetinilmesi gerektiğini belirtmiştir.[390]

Türk Borçlar Kanunu'nda ceza koşulu hususunda getirilmiş düzenlemeler, daha çok sözleşmenin zayıf tarafı olarak kabul edilen ve sosyal düşüncelerle korunması düşünülen kişilerce yapılan sözleşmelerde ortaya çıkar.[391]

Türk Borçlar Kanunu'nun 'Kiralananın Geri Verilmesi' üst başlıklı 334. maddesine göre *"Kiracı kiralananı ne durumda teslim almışsa, kira sözleşmesinin bitiminde o durumda geri vermekle yükümlüdür. Ancak, kiracı sözleşmeye uygun kullanma dolayısıyla kiralananda meydana gelen eskimelerden ve bozulmalardan sorumlu değildir. Kiracının, sözleşmenin sona ermesi hâlinde, sözleşmeye aykırı kullanmadan doğacak zararları giderme dışında, başkaca bir tazminat ödeyeceğini önceden taahhüt etmesine ilişkin anlaşmalar geçersizdir."* hükmü düzenlenmiştir.

Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, TBK. m. 334/2'nin emredici olarak kabul edildiğini, böylece, uygulamada kira sözleşmelerinde sıkça rastlanan sözleşmeye uygun kullanımın yarattığı eskime, bozulma gibi sonuçların da kiracıya yükletilmesine ilişkin kayıtların geçerli olmayacağını, somut olayda; talebin, kiralananın kira süresinin sonunda kiralananın araç, gereç, makine ve teçhizatı tam ve sağlam olarak teslim etmemeye bağlı ceza koşulu alacağına ilişkin olduğunu, bu nedenle TBK. m. 334/2 hükmü uyarınca ceza koşuluna ilişkin sözleşmenin ilgili maddesinin geçersiz hale geldiği gözetilerek, ceza koşulu isteminin reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.[392]

Bazı kanun hükümleri bazı borçlar için ceza koşulu kararlaştırılmasını yasaklamıştır.[393] Örneğin, Türk Borçlar Kanunu madde 346'ya göre, '*Kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemez. Özellikle, kira bedelinin zamanında ödenmemesi hâlinde ceza koşulu ödeneceğine veya sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir.*' Daha önceki tarihli sözleşmeye de dayansa, yeni düzenleme ile ceza koşulunun davalı kiracının sıfatına göre geçersiz hale gelmesi gerekir.[394] Bu sözleşmelerin Türk Borçlar Kanunu hükümleri kapsamına girmesinden önce yürürlükte olan 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun

[390] 23. HD., 13/10/2016 T., 2015/936 E., 2016/4530 K. sayılı kararı.
[391] **CANSEL / ÖZEL**, s. 728; Benzer şekilde, **KOCAAĞA**, s. 80
[392] HGK., 29/01/2016 T., 2014/6-207 E., 2016/119 K. sayılı kararı.
[393] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 521; **KILIÇOĞLU**, s. 756; **CANSEL / ÖZEL**, s. 728.
[394] 6. HD., 18/04/2013 T., 2013/11667 E., 2013/12825 K. sayılı karar (Bkz., **EKİNCİ**, s. 36.).

zamanında da Yargıtay, bu kira sözleşmelerinde kiracı aleyhine konulan, kira bedelinin ödenmesi borcuna ve tahliye yükümüne ilişkin ceza koşullarını geçersiz saymaktaydı.[395]

Bazı hallerde kanun, ceza koşuluna sınır getirmiştir. Örneğin, TBK. m. 260/2'de *'Satıcı, alıcının peşinatı ödemede temerrüde düşmesi yüzünden satılanın devrinden önce sözleşmeden dönerse, alıcıdan sadece ödenmeyen peşinat üzerinden, sözleşmeden döndüğü tarihe kadar işleyecek yasal faiz ile sözleşmenin kurulmasından sonra, satılanın uğramış olduğu değer kaybı sebebiyle tazminat isteyebilir. Ceza koşulu kararlaştırılmışsa, peşin satış bedelinin yüzde onunu aşamaz.'* hükmü düzenlenmiştir.

Bir ceza koşulu geçerli olsa da, bu koşula bağlanan asıl borca kefil olanın bu cezadan da sorumlu olacağına dair anlaşmaların, TBK. m. 589/4'e[396] göre hükümsüz sayılacağı düzenlenmiştir.

III. İş Hukukunda Ceza Koşulu

İş Hukuku mevzuatında ceza koşuluna ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Öte yandan işçilerin genelde zayıf durumda olduğu ve işverenin istediği koşulu iş sözleşmesine koyarak işçiye kabul ettirebileceği varsayımı, iş hukukunun kendine özgü birtakım ilkelerini ortaya çıkarmış, bu nedenle de Türk Borçlar Kanunu'nun ceza koşuluna ilişkin hükümlerinin iş hukuku alanında uygulanmasında bu ilkeler göz önüne alınmış ve öğreti görüşleri ve yargı kararları, ceza koşulunun unsur ve koşullarını kendine özgü bir şekilde yorumlamıştır.[397] Bu hususa, ceza koşulunun karşılıklılık kuralına bağlanması veya eğitim giderleri karşılığı ceza koşulu talep edilebilmesinde zararın -eğitim gideri miktarının- ispatının aranması örnek gösterilebilir.[398]

İş sözleşmelerinde ceza koşulu uygulaması daha çok hizmet sözleşmesinin sözleşmeye aykırı feshine karşı bir müeyyide olarak düşünülmektedir.[399] İşte bu durumda

---

[395] 4. HD., 07/12/1965 T., 964/91466973 E./K. sayılı kararı (Bkz., **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 521-522.).

[396] TBK. m. 589/4'e göre *'Kefilin, asıl borç ilişkisinin hükümsüz hâle gelmesinin sebep olduğu zarardan ve ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür.'* hükmü düzenlenmiştir.

[397] **DEMİRCİOĞLU** A. Murat: İş Hukukunda Cezai Şart, Prof. Dr. Ali GÜZEL'e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul 2010, (159-173), s. 161; İşçinin korunması amacıyla, İş hukukunda emredici hukuk kurallarının yapısını kendine özgü biçimde değişime uğratılmış ve bunlara nispi emredici bir nitelik kazandırılmıştır. Bkz., **ÖZDEMİR** Erdem: İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, C. 54, Sayı 3, (95-120), s. 97.

[398] **CANBOLAT / ERENER**, s. 229-230.

[399] Bkz., **ARICI**, s. 35; HGK., 16/03/2016 T., 2014/13-1013 E., 2016/318 K. sayılı kararı; İş Hukukumuzda, iş sözleşmesinin feshi ile ilgili hükümlerde işçiyi koruma düşüncesi ön plana çıktığından, iş sözleşmesinin feshi ile ilgili hükümler, işçi ve işverenin karşılıklı menfaatleri gözetilerek hassas bir denge içinde uygulanmalıdır. Bkz., **ÖZDEMİR**, s. 112.

ceza koşulu konulmasında iki hedef vardır: Bunlardan biri hizmet sözleşmesinin makul olmayan şekilde veya belirlenen süreden önce feshine karşı bir teminat, önleyici bir şart olarak konulması; diğeri ise bu şarta rağmen hizmet sözleşmesinin haksız feshi durumunda ortaya çıkabilecek kayıpların teminat altına alınmasına yönelik konulan ceza koşuludur.[400]

İş hukukunda ceza koşulu ya hizmet sözleşmesine ceza koşulu konulması ya da toplu sözleşmelerde normatif hükümler arasında ceza koşuluna yer verilmiş olması veya iş yeri iç yönetmelikleri ile ceza koşulu konulması durumlarında ortaya çıkmaktadır.[401]

Gerek belirli gerekse belirsiz iş sözleşmelerinde, ceza koşulu içeren hükümler, karşılıklılık prensibinin bulunması halinde kural olarak geçerlidir.[402] Karşılıklılık ilkesinin iki görünümü bulunur; bunlardan ilki, ceza koşulunun yalnızca işçi aleyhine olamaması, diğeri ise, her iki taraf aleyhine belirlenen ceza koşulu miktarının ve ceza koşulu ödemeyi gerektirecek hallerin işçi bakımından daha aleyhe olmamasıdır.[403]

Bu konuda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile 22. Hukuk Dairesi arasındaki içtihat farklılığına değinmekte fayda vardır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, sözleşmenin süresinden önce feshi koşuluna bağlı ceza koşulunun geçerli olabilmesi için, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olması veya asgari bir çalışma süresi öngören belirsiz süreli hizmet sözleşmesi olması gerektiğini belirtilmiştir.[404] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, belirli süreli yapılan hizmet sözleşmesinin belirli süreli yapılmasını gerektirir objektif koşullar bulunmadığından sözleşmenin baştan beri belirsiz süreli olduğunun kabulü halinde, belirsiz

---

[400] **DEMİR** Müslim: İş Sözleşmesinde Cezai Şartın Geçerliliği, Mali Çözüm, Kasım-Aralık 2014, (181-185), s. 182; **DEMİRTAŞ**, s. 849.

[401] **ARICI**, s. 35.

[402] HGK., 20/12/2017 T., 2015/9-2885 E., 2017/2033 K. sayılı karar.

[403] **CANBOLAT / ERENER**, s. 233-235; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, ceza koşulunun işçi ve işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gereği, işçi aleyhine kararlaştırılan ceza koşulunun, işveren aleyhine kararlaştırılandan daha fazla olmaması sonucunu da ortaya koyduğunu, başka bir anlatımla işçi aleyhine olarak belirlenen ceza koşulunun, koşulları ve ceza miktarı bakımından işverenin sorumluluğunu aşmasının düşünülemeyeceğini, iki taraflı ceza koşulunda işçi aleyhine bir eşitsizlik durumunda, ceza koşulu hükmünün tümden geçersiz olmamakla birlikte işçinin yükümlülüğünün, işverenin sorumlu olduğu miktarı ve hâlleri aşamayacağını belirtmiştir. Bkz., HGK., 20/12/2017 T., 2015/9-2885 E., 2017/2033 K. sayılı karar; Benzer şekilde HGK., 24/12/2014 T., 2014/22-624E., 2014/1077 K. sayılı kararı; Yargıtay birçok kararında, işçi aleyhine olarak belirlenen ceza koşulu miktarının ve koşullarının işverenin sorumluluğunu aşmasının mümkün olmadığını, iki taraflı ceza koşulu ile işçi aleyhine bir eşitsizlik durumunda, ceza koşulu hükmünün tümden geçersiz olmadığını, işçinin yükümlülüğünün işverenin sorumlu olduğu miktarı ve halleri aşamayacağını belirtmiştir. Bkz., 7. HD., 26/01/2016 T., 2015/39477 E., 2016/1128 K. sayılı kararı; 9. HD., 17/09/2013 T., 2011/22135 E., 2013/22694 K. sayılı kararı; 22. HD., 29/09/2014 T., 2014/21796 E., 2014/25870 K. sayılı kararı.

[404] 9. HD., 21/12/2017 T., 2015/18041 E., 2017/22001 K. sayılı karar; Benzer şekilde 9. HD., 19/10/2017 T., 2015/13969 E., 2017/16218 K. sayılı karar; Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin aynı görüşteki kararı için Bkz., 7. HD., 17/05/2016 T., 2016/8903 E., 2016/10859 K. sayılı karar; 7. HD., 26/01/2016 T., 2015/39477 E., 2016/1128 K. sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun aynı görüşteki kararı için Bkz., HGK., 20/12/2017 T., 2015/9-2885 E., 2017/2033 K. sayılı kararı.

süreli hizmet sözleşmelerinde "sözleşmenin süresi dolmadan feshine bağlı" ceza koşulunu geçersiz kabul ettiklerinden, ceza koşulunun da geçersizliğine karar vermiştir.[405]

Ancak, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, belirli süreli yapılan iş sözleşmesinin belirli süreli yapılmasını gerektirir objektif koşullar bulunmadığından sözleşmenin baştan beri belirsiz süreli olduğunun kabulü halinde de "sözleşmenin süresi dolmadan feshine bağlı" ceza koşulunun kararlaştırılabileceğini belirtmiştir.[406]

Ceza koşulunun fer'i niteliği, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, faiz, kefalet, ceza koşulu gibi hakların fer'i haklar olduğu, bu hakların borç ilişkisinin içerdiği alacak hakkının bir kısmı, bir parçası olmayıp, asıl borca bağlı, asıl borç mevcut ve geçerli olduğu sürece geçerli olan, asıl alacak ile birlikte doğup, varlığını sürdüren, onunla birlikte sona ereceğine ilişkin yerleşik içtihadı[407], belirli süreli hizmet sözleşmesi iken objektif koşulları taşımadığından, belirsiz süreli hizmet sözleşmesine dönüşen, yalnızca sözleşmenin süresinin değiştiği ancak geçerliliğinin devam ettiği sözleşmede yer alan, 'geçerliliği sözleşmeye bağlı' fer'i nitelikteki ceza koşulunun geçersiz kabul edilmesinin Borçlar Hukukunun temel ilkelerine aykırılık teşkil ettiği düşünülmektedir. Burada kararlaştırılan ceza koşulu şartlı ceza koşulu olup, süre şartı, ceza koşulunun fer'i olduğu asıl borcu teşkil etmemekte, ceza koşulunun fer'i olduğu asıl borç, hizmet sözleşmesinin kendisi olmaktadır ve hala geçerliliğini korumaktadır.[408]

---

[405] 9. HD., tarafların arasında yapılan sözleşmenin belirli süreli olabilmesi için gerekli olan objektif nedenler bulunmadığından süreye bağlı koşulun gerçekleşmediğini, ayrıca tarafların yerine geçerek sözleşmenin asgari süreli olarak kabulünün de mümkün olmadığını belirtmiştir. Bkz., 9. HD., 17/09/2013 T., 2011/22135 E., 2013/22694 K. sayılı kararı; 9. HD., 17/12/2013 T., 2011/46313 E., 2013/33723 K. sayılı kararı; 9. HD., 10/05/2012 T., 2012/14468 E., 2012/16630 K. sayılı karar; 9. HD., 14/03/2013 T., 2010/51009 E., 2013/8916 K., sayılı kararı; 9. HD., 04/04/2017 T., 2017/3977 E., 2017/5968 K. sayılı kararı; Ancak, belirsiz süreli hizmet sözleşmesi olsa dahi, sözleşmede kararlaştırılan ceza koşulunun, sözleşmenin süresinden önce feshine bağlı ceza koşulu olmayıp, örneğin hizmet sözleşmesinin fesih sebep ve şekli ile ilgili ceza koşulu olması halinde, söz konusu ceza koşulu geçerli sayılmıştır. Bkz., 9. HD., 17/10/2018 T., 2015/24139 E., 2018/18581 K. sayılı kararı; 9. HD., 31/10/2017 T., 2015/32554 E., 2017/17091 K. sayılı kararı.

[406] 22. HD., tarafların arasında yapılan sözleşmenin belirli süreli olabilmesi için gerekli olan objektif nedenler bulunmayıp, sözleşmenin baştan itibaren belirsiz süreli kabul edildiği hallerde, öngörülen ceza koşulunun geçersizliği sonucunun doğmaması gerektiğini, aksi durumda sözleşmede kararlaştırılan tüm hususların geçersiz olması gibi bir sonucun ortaya çıkacağını, objektif şartların bulunmamasının, sadece tarafların süre konusundaki belirlemelerini geçersiz kılacağını ve sözleşmeyi belirsiz hale dönüştüreceğini, **sözleşmenin belirsiz süreli olmasının ceza koşulu kararlaştırılmasına engel olmadığını, belirli süreli olarak yapılan sözleşmenin belirsiz süreli olduğu kabul edilse bile, sözleşmede öngörülen süre bitmeden haksız olarak sözleşmeyi fesheden taraftan diğer tarafın ceza koşulunu talep hakkının korunması gerektiğini belirtmiştir.** Bkz., 22. HD., 29/11/2016 T., 2015/18939 E., 2016/26066 K. sayılı karar; 22. HD., 29/05/2014 T., 2013/12632 E., 2014/15162 K. sayılı kararı; 22. HD., 20/03/2014 T., 2013/6500 E., 2014/6727 K., sayılı kararı.

[407] HGK., 01/03/2006 T., 2005/10-755 E., 2006/32 K. sayılı kararı.

[408] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, belirsiz süreli sayılan sözleşmede süre şartı gerçekleşmediğinden, yani belli süre çalışma yönünden şart gerçekleşmediğinden, ceza koşulunun uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmişse de, buradaki sürenin asıl borcun ihlalinin ne kadar süre içinde gerçekleşeceği ile ilgili bir husus olduğu, ceza

Belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde "sözleşmenin süresi dolmadan feshine bağlı" ceza koşulunu geçersiz kabul edilmesi yerine, TBK. m. 26 hükmü ve TBK. m. 181 hükmü ile taraf iradelerinin ayakta tutulmasına önem verilmeli, ancak bu hususta TBK. m. 27/1 hükmü ve Anayasa ile güvence altına alınan hak ve hürriyetler (Anayasa m. 48) göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim, Doktrinde ve yargı kararlarında TBK. m. 182/3 hükmü uyarınca, hâkimin aşırı ceza koşulunun indirilmesi kararını verirken, ceza koşulu miktarının taraflarca serbestçe tayin edildiğini ve prensip itibariyle ceza koşulunun da diğer bütün sözleşmeler gibi himaye edilmesi gerektiğini unutmaması gerektiği[409], tamamen kaldırmaması gerektiği[410] ve indirim kararının, ceza koşulunun serbestçe belirlenebilmesi kuralının bir istisnası olup, hukukta istisnaların dar yorumlanması gerektiği[411] belirtilmişken taraf iradelerinin[412] bu şekilde yok sayılmasının, sözleşme hukukunun temel ilkelerine de aykırı olduğu düşünülmektedir.[413]

Belirsiz süreli hizmet sözleşmesi olsa dahi, sözleşmede kararlaştırılan ceza koşulunun, sözleşmenin süresinden önce feshine bağlı ceza koşulu olmayıp, örneğin hizmet sözleşmesinin haksız olarak feshi ile ilgili ya da fesih sebep ve şekli ile ilgili ceza koşulu olması halinde, söz konusu ceza koşulu geçerli sayılmıştır. [414]

Nitekim, yakın tarihte Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu bu hususta, Yargıtay'ın iki hukuk dairesi arasındaki içtihat farklılığını gidermiştir. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu 08/03/2019 tarihli ve 2017/10 Esas, 2019/1 Karar sayılı

---

koşulunun geçerliliği ile ilgili olmadığı düşünülmektedir. Nitekim, ceza koşulu ancak, tarafların kararlaştırdığı şekilde borca aykırılığın gerçekleşmesi halinde muaccel olur.

[409] **VON TUHR**, s. 771; HGK., 25/01/2017 T., 2015/22-330 E., 2017/132 K. sayılı kararı.

[410] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP,** s. 473; **EREN**, s. 1190; **BERKİ**, s. 343; **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 536; 13. HD., 18/12/2017 T., 2015/28987 E., 2017/12575 K. sayılı kararı.

[411] **EREN**, s. 16, 20. Baskı; **BİLGE**, s. 124; **KOCAAĞA**, s. 251.

[412] Bu hususstaki taraf iradelerinin, sözleşmenin süresinden önce haksız feshine karşı korunması olduğu, Hukuk Genel Kurulu da bir kararında, uygulamada ceza koşulu uygulamasının daha çok hizmet sözleşmesinin sözleşmeye aykırı feshine karşı bir müeyyide olarak düşünüldüğünü, özellikle belirli sureli hizmet sözleşmeleri için ceza koşulu konulduğunu, bunun da temel fonksiyonun hizmet sözleşmesinin belirlenen süreden önce feshine karşı bir teminat oluşturmak olduğunu belirtmiştir. Bkz., HGK., 16/03/2016 T., 2014/13-1013 E., 2016/318 K. sayılı kararı.

[413] Nitekim Yargıtay birçok kararında, işçi aleyhine olarak belirlenen ceza koşulu miktarının ve koşullarının işverenin sorumluluğunu aşmasının mümkün olmadığını, iki taraflı ceza koşulu ile işçi aleyhine bir eşitsizlik durumunda, ceza koşulu hükmünün tümden geçersiz olmadığını, işçinin yükümlülüğünün işverenin sorumlu olduğu miktarı ve halleri aşamayacağını belirterek, bu hususta taraf iradelerini ayakta tutmuş, TBK. m. 420 hükmüne dayanarak, ceza koşulunu tamamen geçersiz saymamıştır. Bkz., 9. HD., 17/09/2013 T., 2011/22135 E., 2013/22694 K. sayılı kararı; 22. HD., 29/09/2014 T., 2014/21796 E., 2014/25870 K. sayılı kararı.

[414] 7. HD., 26/01/2016 T., 2015/39477 E., 2016/1128 K. sayılı kararı; 9. HD., 17/10/2018 T., 2015/24139 E., 2018/18581 K. sayılı kararı; 9. HD., 31/10/2017 T., 2015/32554 E., 2017/17091 K. sayılı kararı.

kararı ile, belirli süreli olarak yapılmış, ancak objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli kabul edilen hizmet sözleşmesinde kararlaştırılan süreden önce feshe bağlı ceza koşulu hükmünün geçerli olduğuna karar verilmiştir.[415]

İşverenler, işletmelerinde daha vasıflı eleman çalıştırmak amacıyla, işçilere yurt içinde veya dışında eğitim verilmesi sağlamak için önemli harcamalar yapmaktadır.[416] İşverenin bu harcamaları yapması işçinin iş yerinde uzunca süre çalışacağı beklentisine dayanmakta olup, bu halde, haklı bir neden olmaksızın iş sözleşmesini fesheden işçinin aleyhine tek taraflı olarak ceza koşulu getirilmesi, bu ceza koşulunun karşılığının işverenin yaptığı eğitim harcamaları olması nedeniyle menfaatler dengesine uygun düşer.[417] Nitekim Yargıtay, bu hallerde, ceza koşulunun salt tek taraflı olmasının, geçersizliğe neden olmaması gerektiğini[418], işçinin iş sözleşmesini haksız feshetmesi halinde ceza koşulunun tümüne değil, çalışılan ve çalışılmayan sürelere göre bir oranlama yapılarak ceza koşulunun hakkaniyete uygun olarak indirilmesi gerektiğini kabul etmiştir.[419]

Rekabet yasağının ihlaline karşı da taraflar sözleşmede ceza koşuluna karar vermiş olabilir.[420] İşyerinde çalışan nitelikli personelin, bu çalışması sırasında işverenin mesleki

---

[415] 22. HD., 02/04/2019 T., 2015/34609 E., 2019/7302 K., sayılı kararı; 22. HD., 01/04/2019 T., 2017/20361 E., 2019/7171 K. sayılı kararı; 22. HD., 17/04/2019 T., 2017/10061 E., 2019/8880 K. sayılı kararı; 22. HD., 17/04/2019 T., 2017/16510 E., 2019/8881 K. sayılı kararı.

[416] **ERSEVEN YILDIZ** İlknur: İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Cezai Şart, İstanbul 2010, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 46.

[417] **SÜZEK** Sarper: İş Hukuku, Beta Yayınevi, Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul, 2014, s. 735.

[418] "*Bu gibi hâllerde eğitim gideri cezai şart niteliğinde ve tek taraflı olsa da verilen eğitimin masrafı ve niteliği ile orantılı olup olmadığı hususları araştırılmalıdır."* Bkz., HGK., 20/12/2017 T., 2015/9-2885 E., 2017/2033 K. sayılı karar.

[419] 22. HD., 25/09/2017 T., 2015/16776 E., 2017/19242 K. sayılı kararı; 22. HD., 25/09/2017 T., 2015/16777 E., 2017/19243 K. sayılı kararı; 22. HD., 09/11/2017 T., 2015/19640 E., 2017/24539 K. sayılı karar; 9. HD., 25/12/2014 T., 2014/36059 E., 2014/40181 K. sayılı karar; Ayrıca Bkz., HGK., 20/12/2017 T., 2015/9-2885 E., 2017/2033 K. sayılı kararı.

[420] 22. HD., 13/11/2017 T., 2015/19930 E., 2017/24706 K. sayılı kararı; Yargıtay birçok kararında, sözleşmenin taraflarının, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde sözleşmenin konusunu belirlemekte özgür olduklarını, ancak bu özgürlüğün sınırsız ve sonsuz olduğunun söylenemeyeceğini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti başlıklı 48. ve devamı maddeleri, TBK. m. 26'da sözleşme serbestisinden bahsedilse de, TBK. m. 27 ile söz konusu serbestinin sınırlandırıldığını, TMK'nin 23/2. maddesinde de "kimsenin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamayacağı" düzenlemesi olduğunu, bu yasal düzenlemeler karşısında, tarafların sözleşme içeriğinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile güvence altına alınan çalışma hürriyeti ilkesine aykırı olarak ve bu özgürlüğü ihlal anlamına gelecek herhangi bir düzenleme yapmalarının mümkün olmadığını, davacı şirkete karşı getirilen rekabet yasağının yer veya bölge olarak sınırlarının belirlenmemesi durumunun, başlı başına Anayasa ile güvence altına alınan çalışma hürriyetinin açık bir ihlali niteliğinde olduğundan rekabet yasağına ilişkin İş Sözleşmesinin 10. maddesinin geçersiz olduğunu, fer'i nitelikte olan ceza koşulunun da geçersiz olduğuna karar vermiştir. Bkz., 11. HD., 04/12/2017 T., 2016/4955 E., 2017/6834 K. sayılı karar; 11. HD., 12/09/2017 T., 2016/1461 E., 2017/4271 K. sayılı karar.

sırlarını ve müşteri portföyünü öğrenmiş olması ve işyerinden ayrılmasından sonra bunları işverene karşı rekabet unsuru olarak kullanması olasıdır.[421]

IV. Ticaret Hukukunda Ceza Koşulu

Ticari işletmelerin devrinde ve şirket sözleşmelerinin yapılmasında ceza koşuluna yer verilmektedir.[422]

TTK. m. 671'de, poliçenin şekil unsurları arasında, poliçenin *'belirli bir bedelin ödenmesi hususunda kayıtsız ve şartsız havaleyi'* içermesi gerektiği belirtilmiştir. Bu hüküm ile, şekli şartlar, ceza koşulu konulmasına engel teşkil eder.[423] Bono ve çek bakımından da durum aynıdır.[424]

V. Diğer Kanunlarda Ceza Koşulu

4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesine göre, tüketici sözleşmelerinde tüketici aleyhine ceza koşulu *"haksız şart"* sayılarak geçersiz olacaktır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 34. maddesinde düzenlenen yurtdışı eğitim masraflarının yabancı para üzerinden ödenmesi ve geri istenmesi halinde ceza koşulu alınabileceğine ilişkin hüküm kaldırılmıştır.

Kamu ihale sözleşmelerinin uygulanmasında 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümleri uygulanacak olup, 4735 sayılı Kanun'un 36. maddesi hükmüne göre, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri tatbik edilecektir. Kamu ihale sözleşmelerini düzenleyen 4735 sayılı Kanunda gecikme cezasını düzenleyen özel bir hüküm mevcut olmamakla birlikte 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, bir fesih sebebi olarak değerlendirilmesinden bağımsız olarak, yüklenicinin edimini sözleşme hükümlerine aykırı surette yerine getirmediği her durumda gecikme cezasının söz konusu olabileceği hüküm altında alınmıştır.[425]

Borçlar hukuku açısından ceza koşulu, asıl borca kaynaklık eden ana sözleşmenin bir hükmü olarak ya da ana sözleşmeye bağlı bir ek/yan anlaşmayla söz konusu olabilirken; kamu ihale sözleşmeleri açısından 4735 sayılı Kanun'un âmir hükümleri gereği, bir ceza

---

[421] **DEMİRCİOĞLU**, s.167.
[422] **KOCAAĞA**, s. 77.
[423] **TUNÇOMAĞ**, s. 55; **BECKER**, s. 220, N. 18.
[424] **KOCAAĞA**, s. 79.
[425] **KALE** Harun: Kamu İhale Sözleşmelerinde Gecikme Cezasının Hukuki Niteliğinin Sonuçları, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl 7, S. 67, 2012, (89-92), s. 89-90.

koşulu olarak gecikme cezasına, ancak sözleşmede yer verilebilir.[426] Tip sözleşme tasarılarında ifanın zamanında gerçekleştirilmemesi hâlinde uygulanacak gecikme cezalarına ilişkin açıklamalar yer almakta olup, gecikme cezası, her ihalede mutlaka ihale dokümanında düzenlenmesi gerektiğinden, bu konuda idarelerin takdir yetkisi bulunmamaktadır.[427] Yine gecikme cezaları, kural olarak, *sözleşme bedeli*nin belli bir oranı olarak belirlenir ve bu nedenle, maktu olarak ceza belirlenmesi mümkün değildir.[428]

TEİAŞ da sistem kullanım anlaşması uyarınca, sisteme zarar veren müşterilerine ceza koşulunu uygulamaktadır.[429]

Sporcunun, sportif başarı için kulübün ve teknik direktörün/antrenörün talimatları doğrultusunda hareket etmeyi, kulübün ise sözleşmede kararlaştırılan ücreti sporcuya ödemeyi ve sporcunun müsabakadan önceki çalışmaları için gerekli malzeme ve saha teminini taahhüt ettiği sporcu sözleşmelerinde de ceza koşuluna yer verilebilir.[430]

§ 7. 818 SAYILI BORÇLAR KANUNU İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Borçlar Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu'nda ceza koşulu ile ilgili farklılıklara yer vermekte fayda vardır.

Borçlar Kanunu'nda, hükümsüz olan ceza koşulunun asıl borç üzerinde etkisini düzenleyen bir hüküm olmadığı için, doktrinde hükümsüz olan ceza koşulunun asıl borcu etkileyip etkilemediği yönünde tartışmalar vardı.[431] Ancak, TBK. m. 182/2'de *'(...) Ceza koşulunu geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkansız hale gelmesi, asıl borcun geçerliliğini etkilemez.'* kuralı düzenlenmiştir. TBK. m. 182/2'deki değişiklik ile asıl borcun geçersizliği halinde ceza koşulunun da geçersiz olacağı; ancak ceza koşulunun geçersiz olması durumda ise asıl borcun geçersiz olmayacağı düzenlenmiştir.[432]

---

[426] **KALE**, s. 90.
[427] **ARAPGİRLİ** Murat, İhale Hukukunda Gecikme Cezası, Terazi Hukuk Dergisi, C. 8, S. 83, 2013, (87-94), s. 89.
[428] **ARAPGİRLİ**, s. 89.
[429] **DOĞAN** Beşir Fatih, TEİAŞ'ın Uyguladığı Cezai Şartların Hukuka Uygunluğu, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı:1, 2013, (60-85), s.61.
[430] **AYDOS** Oğuz Sadık: Sporcu Sözleşmesinin Feshi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 62, Sayı 3, 2013, (643-689), s. 646 ve s. 662, dn. 72.
[431] **EKİNCİ**, s. 100.
[432] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 526; **NOMER**, s. 365; Maddenin gerekçesinde bu durum şu şekilde belirtilmiştir: '*Gerçekten, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 161 inci maddesinin ikinci fıkrasında sadece asıl borcun geçersiz olması veya imkânsız hâle gelmesi durumu göz önünde tutulduğu hâlde, bağlı borç niteliğindeki ceza koşulunun geçersizliği veya imkânsız hâle gelmesinin göz önünde tutulmaması bir eksiklik olarak görülmüştür.*' Bkz.,

BK. m. 161 hükmünde düzenlenen indirme yetkisi konusunda, hakimin aşırı derecede olan ceza koşulunu borçlunun talebine göre mi yoksa kendiliğinden mi indirip indiremeyeceği tartışmalı idi.[433] TBK. m. 182/3 hükmü ile bu tartışma da sona ermiştir. Zira bu maddede, hakimin aşırı gördüğü cezayı *"kendiliğinden"* indirebileceği açıkça belirtilmiştir.

Borçlar Kanunu'nun ceza koşuluyla ilgili hükümlerinde (m. 158; 160; 161) devamlı olarak "tediye" den söz etmekte, bu söylemi ile ceza koşulunun sözleşmede kararlaştırılan "bir miktar para" olabileceği kanısı uyandırmakta idi.[434] Taraflar çoğunlukla paraya karar verse de ceza koşulunun para yerine bir başka verme borcunu içermesine yasal bir engel yoktur.[435] Türk Borçlar Kanunu bu nedenle "tediye" terimini kullanmaktan kaçınmış, bunun yerine para dışındaki edimleri de içerecek şekilde "ifa" terimini tercih etmiştir.[436]

Türk Borçlar Kanunu'nun 'Asıl borca bağlı hak ve borçların sona ermesi' başlıklı 131/1 maddesine göre, *'Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur.'* Borçlar Kanunu'nda ceza koşulundan açıkça söz edilmemiş olsa da *'(...) ve sair feri haklar (...)'* ibaresi nedeniyle, ceza koşulu da bu kapsamda sayılırdı.[437]

ERKAN Vehbi Umut, **ÖZDEN MERHACI** Selin: Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Mevzuat, Savaş Yayınevi, 1. Baskı, 2015, s. 155.

[433] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 536.

[434] **KILIÇOĞLU**, s. 756.

[435] **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 522; Bkz., **KILIÇOĞLU**, s. 756.

[436] **KILIÇOĞLU**, s. 756.

[437] **BİLGE**, s.72.

Üçüncü Bölüm

CEZA KOŞULUNUN TÜRLERİ, HÜKÜMLERİ, KUSUR VE ZARAR İLE İLİŞKİSİ

§8. CEZA KOŞULUNUN TÜRLERİ

TBK. m. 179'a göre, borcun ihlali halinde ceza koşulu ödeneceği kararlaştırılmışsa kural olarak, borçlu ya borcun aynen ifasını ya da ceza koşulunun ödenmesini isteyebilir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, borcun zamanında veya belirlenen yerde ifa edilmemesi halinde, istisnalar haricinde, alacaklının hem ifayı hem de ceza koşulunu birlikte isteyebileceği düzenlenmiştir. Sonuç olarak ceza, ya borcun ifa edilmemesi veya kötü ifa edilmesi hâlinde ifa yerine istenilmek üzere ya da gerektiği gibi ifa edilmeyen borcun ifasına ilâve olarak istenebilmek üzere kabul edilmiş olabilir.[438]

I. İfa Yerine İstenebilen Ceza Koşulu

A. Genel Olarak

Bazı tür ceza koşulları, asıl borcun ifası yerine istenebilir. Nitekim TBK. m. 179/1 şöyle düzenlenmiştir: *'Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir.'*

Asıl sözleşmeden doğan edimin öngörülen zaman veya yerde ifa edilmemesi TBK. m. 179/2'de özel olarak düzenlenmiş olduğundan, aksine anlaşma olmadıkça, TBK. m. 179/1 kapsamına giren ihlal halleri esas olarak 'borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık' ve 'gereği gibi ifa etmeme' gibi ihlal hallerdir.[439]

---

[438] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 526.
[439] Bkz., **KOCAAĞA**, s. 147.

Alacaklının sahip olduğu seçme hakkı nedeniyle, ifa yerine istenebilen ceza koşulu, doktrinde ve Yargıtay kararlarında[440] *"seçimlik ceza koşulu"* olarak da geçmektedir.[441]

TBK. m. 179/1'e göre alacaklı, bu tür ceza koşulunda, hem borcun ifasını hem de ceza koşulunu birlikte talep edemez, tanınan bu iki seçimlik haktan birini seçmek zorundadır.[442]

TBK. m. 179 hükümleri emredici değildir. Taraflar aralarında anlaşarak, bir borcun ifa edilmemesi veya kötü ifa edilmesi hâlinde hem ifanın veya ifa etmeme tazminatının hem de yalnızca ceza koşulunun istenebileceğine karar verebilirler.[443] Kanunun koyduğu kuraldan farklı anlaştıklarını ispat külfeti, birlikte ifa ve ceza isteme hakkına dayanan alacaklıya düşer.[444]

B. Alacaklının Seçim Hakkının Hukuki Niteliği

Alacaklının buradaki seçim hakkının hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır.

Yukarıda 'seçimlik borç ve seçimlik yetkiden farkı'[445] başlığı altında yer verildiği üzere, seçimlik borç, birden çok edimi içine almakla birlikte, borçlunun bunlar arasından seçeceği bir edimi ifa etmekle yükümlü olduğu borçtur.[446] Seçimlik borçta her ikisi de asli borç olan iki ayrı borç olmakla birlikte; ceza koşulunda, muacceliyetten önce biri asıl biri feri iki borç vardır.[447]

---

[440] 11. HD., 06/07/2017 T., 2016/1646 E., 2017/4085 K. sayılı kararı; 23. HD., 10/07/2013 T., 2013/2559 E., 2013/4811 K. sayılı kararı; 15. HD., 19/02/2018 T., 2016/4690 E., 2018/649 K. sayılı kararı; HGK., 26/02/2016 T., 2014/19-524 E., 2016/192 K. sayılı karar.

[441] **EREN**,s. 1184; **AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN**, s. 165; **AYAN**, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Mimoza Yayıncılık, 2012, s. 72; **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 349; **KAYIHAN**, s. 327; **KILIÇOĞLU**, s. 759; **NART** Serdar: Borçlar Hukuku Genel Hükümler – Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 145; **GÜNAY**, s. 78; **KOCAAĞA**, s. 146; TUNÇOMAĞ, s. 44; **GÜNDÜZ** Fehmi: Hizmet Akitlerinde Cezai Şart, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, Sayı 3, 2014, (134-154), s. 137; **UYGUR**, s. 740; **CANSEL / ÖZEL**, s. 722; **FEYZİOĞLU**, s. 393.

[442] **TUNÇOMAĞ**, s. 106; **FEYZİOĞLU**, s. 393; **AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN**, s. 165-166; **GÜNAY**, s. 137.

[443] **KILIÇOĞLU**, s. 760-761; Bkz., **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 528; **EREN**, s. 1185; **TUNÇOMAĞ**, s. 44; **FEYZİOĞLU**, s. 393; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 149; **GÜNAY**, s. 78.

[444] Bkz., **BECKER**, s. 225, N. 34; Bkz., **GÜNAY**, s. 78.

[445] Bkz., "IV. Seçimlik borç ve seçimlik yetkiden farkı" başlıklı kısım. Bu başlık altında ayrıntısına yeterince yer verildiği düşünüldüğünden, yalnızca esaslı noktalardan bahsedilecektir.

[446] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI**, s. 64; **FEYZİOĞLU**, s. 21; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 62; **GÜNAY**, s. 54.

[447] **BİLGE**, s. 54-55; **KOCAAĞA**, s.63; **GÖKÇEOĞLU**, s. 22.

Doktrinde bir görüş, buradaki seçimlik yetkinin ne tam anlamıyla seçimlik bir yetki ne de gerçek anlamda seçimlik bir borç olduğunu, ancak, bu yetkiye kıyas yoluyla seçimlik borç hakkındaki hükümleri uygulanmasının doğru olduğunu belirtmiştir.[448]

Doktrinde bir diğer görüş, burada bulunan seçim hakkının, borcu seçimlik borç haline getirmeyip, ifanın asıl edim olarak kalmakta devam edeceğini belirtmiştir.[449] Aynı görüşe göre, alacaklı, ifayı kabul etmek zorundadır, yalnız asıl edimin ifa edilmemesi halinde seçim hakkını kullanabilir. [450]

Doktrinde bir başka görüş, alacaklının seçim hakkı konusunda, teknik anlamda bir seçimlik borçtan bahsetmenin mümkün olmadığını, seçimlik bir yetkinin söz konusu olduğunu belirtmiştir.[451]

Doktrinde bir görüşe göre, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde, ceza koşulu, alacaklıya, yedek bir edimi isteyebilme yetkisi vermekte ve borçlu kendisinden ceza koşulu istenmedikçe, yalnız asıl edimi yerine getirmekle yükümlüdür.[452]

İfa yerine istenebilen ceza koşulundaki seçim hakkının seçimlik yetki olduğunu belirten görüşe göre, seçimlik yetkide de ifa yerine istenebilen ceza koşulunda olduğu gibi, biri esas diğeri feri nitelikte iki borç vardır; bu borçlardan ilki, borçlunun esas itibarıyla sorumlu olduğu asli edimdir, bunun yanında seçim hakkına sahip olanın talebi ya da asıl borcun kusur nedeniyle imkânsızlaşması durumunda onun yerini alabilen ikinci bir edimi daha bulunmaktadır.[453] Birbirinden ayrıldığı noktalar ise şunlardır; seçimlik yetkide seçim yetkisinin borçluya ait olduğu durumda, borçlu asli edim yerine, yedek edimi ödeyerek borcundan kurtulabilirken, ifa yerine istenebilen ceza koşulu seçim yetkisi, esas itibarıyla alacaklıya aittir bu nedenle ifa etmeme ya da eksik ifa etme nedeniyle borca aykırılık

---

[448] **EREN**, s. 1184; **TUNÇOMAĞ**, s. 106-107; **GÜNAY**, s. 138-139; Buradaki borcun, birbirinden bağımsız seçimlik borç olduğu, alacaklıya tanınmış bir seçim hakkı olmadığı yönündeki görüş için Bkz., **CANSEL / ÖZEL**, s. 730.

[449] **BECKER**, s. 223, N. 28; Benzer şekilde, burada seçimlik bir borç olmayıp, yani alacaklı bu iki şeyden birini seçmek hakkını haiz olmayıp, esas borç yerine kaim olan ceza koşulunun istenebildiği borç mevcuttur yönündeki görüş için Bkz., **ARSEBÜK**, Borçlar Hukuku, s. 530.

[450] BECKER'e göre, burada borçluya bir seçme yetkisi verilmemiştir. Bkz., **BECKER**, s. 223, N. 28; Benzer şekilde, VON TUHR'a göre, burada alacaklıya, seçim hakkı veren seçimlik bir alacak değil, seçimlik bir yetki mevcuttur. Alacaklı, borçlu bulunulan sözleşmenin ifası yerine ceza koşulu talep edebilir. Bkz., **VON TUHR**, s. 767; **KOCAAĞA**, s. 148.

[451] **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 349; NOMER, 15. Baskı, s. 478; Aksi görüş **BECKER**, s. 223, N. 28; **SAYMEN / ELBİR**, s. 841; Buradaki seçimlik yetkinin değiştirici yenilik doğuran seçimlik yetki olduğunu belirten görüş için Bkz., **AYAN**, s. 72; **KOCAAĞA**, s. 147-148.

[452] Burada teknik anlamda seçimlik borç değil, yedek edim yetkisi mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için Bkz., **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 465; Seçimlik ceza koşulunda yedek edim yetkisi olduğu yönündeki görüş için Bkz., **YAVUZ**, s. 958.

[453] **TUNÇOMAĞ**, s. 33; **BİLGE**, s. 97-98; Alacaklının, seçimlik bir yetkiye sahip olduğunu belirten görüş için Bkz., **FEYZİOĞLU**, s. 393.

durumlarında, alacaklının ceza koşulunu seçtiğini beyan etmediği takdirde borçlunun cezayı ödeyerek borçtan kurtulma yetkisi yoktur.[454]

Buradaki seçim hakkının, seçimlik borç mu yoksa seçimlik yetki mi olduğu hususu, şu bakımdan önem arz eder: Buradaki seçim hakkı, seçimlik yetki ise, asıl borcun imkansızlık nedeniyle sona ermesi halinde, ceza koşulu hakkındaki ifa yükümlülüğü de aynı şekilde sona erer; ancak seçimlik borçta, edimlerin hepsi asli nitelikte olup, bu edimlerden birinin ifası borçluya yüklenemeyen sebeple imkansız hale gelirse, borç ilişkisi sona ermeyip, ya borç seçimlik olmaktan çıkarak ödeme yükümlülüğü diğer edime geçer veya seçim konusu edimlerin miktarı bir azalmış olur.[455]

Alacaklının seçim hakkı hususunda net bir şekilde seçimlik borçtur ya da seçimlik yetkidir demek yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda mümkün değildir. Yukarıda yer verdiğimiz görüşler dikkate alındığında, buradaki seçim hakkının seçimlik borç olmadığı hususunda çoğunluk görüşü mevcuttur.[456] Burada, alacaklıya tanınmış seçimlik bir hak mevcuttur. [457]

Seçim hakkı kanunen alacaklıya tanınmıştır, ancak taraflar borçluya da tanımakta serbest olup, seçim hakkı borçluda ise, borçlu bunu ispat etmelidir.[458]

C. Seçim Hakkının Kullanılış Şekli ve Zamanı

Alacaklı yargı içi veya yargı dışı bir yolla ceza koşulunun ödenmesini talep etmişse, artık asıl edimin ifasını isteyemez; bu ifadan kesin olarak vazgeçmiş sayılır.[459] Alacaklı seçimlik hakkını tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanıyla kullanır ve bu beyan borçlunun hâkimiyet alanına vardığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurur. [460] Çünkü seçim hakkı yenilik doğuran bir haktır ve her yenilik doğuran hak gibi kullanıldıktan sonra bundan

---

[454] **TUNÇOMAĞ**, s. 33; **EKİNCİ**, s. 152; Benzer şekilde, **BECKER**, s. 223, N. 28.
[455] **BİLGE**, s. 55; Ayrıca ayrıntılı bilgi için Bkz., **KOCAAĞA**, s. 148.
[456] **FEYZİOĞLU**, s. 393; **BİLGE**, s. 97; **KOCAAĞA**, s. 179; **GÖKÇEOĞLU**, s. 22; **ARSEBÜK**, Borçlar Hukuku, s. 527; **BECKER**, s. 223, N. 28; **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 349; **NOMER**, s. 478, 15. Baskı; **AYAN**, s. 72.
[457] **BİLGE**, s. 97; **BECKER**, s. 223, N. 28; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 179.
[458] **TUNÇOMAĞ**, s. 108; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 185.
[459] Alman Medeni Kanunu § 340 I, bunu açıkça ifade etmektedir (Bkz., **VON TUHR**, s. 767); **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 527; **KILIÇOĞLU**, s. 760; Ayrıca Bkz., **EREN**, s. 1184; **BİLGE**, s. 99.
[460] **EREN**, s. 1185; **TUNÇOMAĞ**, s. 107; **BİLGE**, s. 99; Bkz., **GÜNAY**, s. 139; Ayrıca Bkz., **CANSEL / ÖZEL**, s. 722.

dönemez.[461] Seçim beyanı yazılı veya sözlü yapılabilir, yeter ki, karşı tarafa varması mümkün olsun.[462]

Kanunda, seçim hakkının ne kadar sürede kullanılacağı belirtilmemiştir; fakat her halükârda, seçim hakkının makul bir süre içerisinde kullanılması gerekir.[463] Aksi hâlde borçlu, alacaklıyı seçim hakkını kullanmaya davet edebilir, onu temerrüde düşürerek TBK. m. 110'a göre sözleşmeden dönebilir.[464] Eğer seçim hakkı borçluda ise, alacaklı, borçlu aleyhine iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde TBK. m. 123 vd. maddelere göre hareket edebileceği gibi, borçluya karşı bir seçimlik ifa davası da açabilir.[465] Bu davayla alacaklı, borçludan asıl borç veya ceza koşulundan birini seçmesini ve bunu ifa etmesini talep eder ayrıca mahkeme kararının da seçimlik nitelikte olması gerekir.[466] Mahkemece karar verildikten sonra alacaklı, eğer borcun ifasına karar verilmişse asıl borç hakkında, ceza koşulunun ifasına karar verilmişse ceza koşulu hakkında icra takibinde bulunabilir ancak bununla birlikte borçlu, edim konularından her hangi birini yerine getirmek suretiyle borcundan kurtulur.[467]

Alacaklı, mümkün olan ifa kendisine usulüne uygun şekilde teklif edilinceye kadar ifa yerine cezayı seçtiğini bildirme hakkına sahiptir.[468]

Doktrinde bir görüşe göre ceza koşulunun istenebilmesi için, süre tayini ve derhal vazgeçme bildiriminde bulunmak gibi formalitelerden vazgeçmenin yerinde olacağı, zira tarafların sözleşmenin ihlali halinde ceza koşulunun ödeneceğini kararlaştırmaları, temerrüt halinde aynen ifanın alacaklı için faydasız kalabileceğini önceden kabul etmelerini kapsayacağı belirtilmiştir.[469]

---

[461] **EREN**, s.1184-1185; **GÜNAY**, s.78; **SAYMEN / ELBİR**, s. 841; Yenilik doğuran haklar bir kez kullanılmakla sona erer. Bkz., **CANSEL/ÖZEL**, s. 73; KILIÇOĞLU'na göre, burada alacaklı lehine yenilik doğurucu hak söz konusudur. Bkz., **KILIÇOĞLU**, s. 760; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 181; **BECKER**, s. 223, N. 29; Alacaklının sahip olduğu seçim hakkı, borcun konusunu değiştirdiğinden, değiştirici yenilik doğuran haklardan olduğu yönündeki görüş için Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 107.

[462] **TUNÇOMAĞ**, s. 110; Doktrinde bir görüşe göre 'Seçimlik hakkın ihtarla karşı tarafa tebliğ gerekir. Bkz., **UÇAR**, s. 17; OĞUZMAN / ÖZ'e göre, taraflar aralarında, seçim beyanını belli zamanda belli şartlarla kullanılmasını kararlaştırabilirler. Bkz., **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 528; **KOCAAĞA**, s. 186; **GÜNAY**, s. 142.

[463] **TUNÇOMAĞ**, s. 108; **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 349.

[464] **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 349; **KOCAAĞA**, s. 185; **TUNÇOMAĞ**, s. 108; **GÜNAY**, s. 141.

[465] **KOCAAĞA**, s. 186; **TUNÇOMAĞ**, s. 108; **GÜNAY**, s. 141.

[466] **TUNÇOMAĞ**, s. 108; **KOCAAĞA**, s. 186.

[467] Bkz., **KOCAAĞA**, s. 186; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 108.

[468] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 527; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 189.

[469] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 466.

D. Seçim Hakkının Kullanılması

TBK. m. 179/1'de, borçluya borca aykırı davranarak ve böylece ifası gereken edim yerine kararlaştırılan ceza koşulunu ödeyerek borçtan kurtulma olanağı verilmemiş olup, borçlu borca aykırı davrandığı takdirde, alacaklı sahip olduğu seçimlik hak ile isterse aynen ifayı, isterse bundan vazgeçerek, ceza koşulunun ödenmesini talep edebilir.[470]

Seçim beyanı karşı tarafa varmasıyla hüküm doğurduğundan, alacaklı, ceza koşulunu seçtiğini bildirmişse, bu beyanın borçluya vardığı andan itibaren borçlu asıl borçtan kurtulmuş, alacaklı da ifayı isteme hakkından vazgeçmiş sayılmalıdır.[471]

Alacaklı, öncelikle, ceza koşulunu seçmişse, bundan dönemez; ancak, alacaklı, önce asıl borcun yerine getirilmesini istemiş, ancak borçlu bundan kaçınmış veya bu borcu geciktirmişse, bu takdirde kararlaştırılan ceza koşulunun ödenmesini isteyebilir.[472] Ayrıca taraflar sözleşmede önce asıl edimin ifasının talep edilebileceğini, borçlunun bunu yerine getirmemesi halinde, alacaklının sonradan ceza koşulunun ödenmesini isteyebileceğini kararlaştırabilirler.[473]

Alacaklı, borca aykırı davranan borçludan aynen ifada bulunması seçimini kullandığında, borçlu ifada bulunmak zorundadır, ceza koşulu ödeyerek borçtan kurtulamaz, borçlu, buna rağmen aynen ifada bulunmazsa, alacaklı, borçlu aleyhine borca aykırılıkla ilgili TBK. m. 112 hükmünden yararlanabileceği gibi, temerrüt hükümlerini de işletebilmesi mümkündür.[474]

Taraflar ifaya eklenen ceza koşulu kararlaştırmadıkları halde, alacaklı seçim hakkını kullanmayıp, ceza koşulu ile asıl borcun ifasını birlikte talep ettiği takdirde, hakim, asıl borcun ifasını talep ettiğini kabul ederek, ceza koşulu talebini reddecektir.[475] Zira, asıl olan

---

[470] **KILIÇOĞLU**, s. 759.

[471] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 527; **KILIÇOĞLU**, s. 760; **BECKER**, s.223, N.29; **KOCAAĞA**, s. 189- 190; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 108; **BİLGE**, s. 99.

[472] **VON TUHR**, s. 767; Bkz., **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP,** s. 466; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 183; BİLGE'ye göre, alacaklı, asıl borcun ifasını seçerek bunu borçluya bildirdiği halde, borçlu asıl borcu ifa etmemekte ısrar eder veya borcun ifası imkansız hale gelmişse, alacaklının ceza koşulunu istemeyeceğini kabul etmek hakkaniyete aykırı olur. Zira borcun yerine getirilmemesi halinde, alacaklının yapacağı şey, TBK. m. 125 uyarınca, ya borcun ifa edilmemesinden doğan müspet zararının tazminini ya da sözleşmeden dönerek menfi zararının tazminini isteyebilir. Alacaklının bunlar yerine, önceden ve götürü şekilde tespit edilmiş olan ceza koşulunu istemesinde kanuna aykırı bir durum yoktur. Bkz., **BİLGE**, s. 100; Aksi görüş olarak TUNÇOMAĞ, yenilik doğuran irade beyanları, karşı tarafa varmaları ile hüküm doğurduğundan, onların dönülmez olmaları mahiyeti nedeni ile bu görüşe katılmamıştır. Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 109.

[473] Bkz., **EREN**, s.1184.

[474] **KILIÇOĞLU**, s. 760.

[475] Bkz., **VON TUHR,** s. 767, dn. 38; KOCAAĞA'ya göre, alacaklının ceza koşulunu talep ettiğini kabul, onun asıl borcun ifasından feragatini zorunlu kılar. Bkz., **KOCAAĞA**, s. 184; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 110; Bkz., **BECKER**, s. 223-224, N. 29; **BİLGE**, s. 101; **GÜNAY**, s. 142-143.

asıl borcun ifası olması ve bu tür ceza koşulu bakımından seçim hakkının kullanılması gerektiğinden, alacaklının seçim hakkını fer'i olan ceza koşulundan yana değil, asıl borçtan yana kullandığını kabul etmek gerekir.[476]

Nitekim Yargıtay bir kararında, tarafların aralarında kararlaştırdığı ceza koşulunun ifa yerine istenebilen ceza koşulu olduğunu, aksi sözleşmede belirtilmedikçe bu ceza koşulunun, borçlunun edimini yerine getirmemesi veya eksik olarak yerine getirmesi hali için öngörülen ve tersine sözleşme hükmü olmadığı sürece, alacaklısına ya sözleşmenin ifasını ya da ceza koşulunun ödenmesini isteme hakkı veren bir edim olması nedeniyle, ancak sözleşmedeki asıl edimin yerine istenilebileceğini; bu niteliği gereği olarak da genellikle, ceza koşulu borçlusu bakımından, asıl edime oranla daha ağır bir yükümlülüğü içerdiğini, böylece, borçlunun, daha ağır olan ceza koşulunu ödemekten kurtulmak için, asıl edimi ifa etmeye zorlanıldığını, mahkemece, sözleşmenin feshinin geçersiz olduğu, yani sözleşmenin ayakta olduğu kabul edildiğine göre, davacının borcun ifasını ya da cezanın ödetilmesini isteyebileceğini, her ikisini de istemiş ise, asıl edim olan ifayı istediği kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.[477]

Yargıtay bir başka kararında, davacının, davalının bedel ödemede gecikmesi şeklindeki sözleşmeye aykırı hareketi nedeniyle bedelin ödenmesini talep etmek suretiyle seçimlik hakkını, borcun ifası şeklinde kullandığı ve sözleşmede her ikisinin birlikte istenebileceğine dair hüküm bulunmadığı gerekçesiyle, ceza koşulunun reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir."[478]

Benzer şekilde bir Yargıtay kararında, ifa yerine istenebilen ceza koşulunda, sözleşmeye aykırılık halinde, aksine hüküm olmadıkça ya sözleşmenin aynen ifası ya da seçimlik cezanın ödenmesinin istenebileceğini, taraflar arasındaki sözleşmede, fesih halinde ayrıca cezanın da ödeneceğine ilişkin bir hükme yer verilmediğinden ve davacı ürün bedelini talep ederek aynen ifayı istediğinden ayrıca sözleşmeye dayanılarak seçimlik cezanın ödenmesini isteyemeyeceğini belirtmiştir."[479]

---

[476] **BECKER**, s. 224, N. 29; **BİLGE**, s. 101; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 184.
[477] 23. HD., 10/07/2013 T., 2013/2559 E., 2013/4811 K. sayılı kararı.
[478] 15. HD., 04/12/2017 T., 2017/2402 E., 2017/4258 K. sayılı kararı; Benzer şekilde *"TBK'nın 179 (BK'nın 158). maddesi hükmüne göre ise, bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir. Mevcut sözleşmede aksi bir kararlaştırma bulunmadığından,* ***davacı arsa sahibinin borcun ifasını istediği gözetilerek, artık seçimlik cezai şart talebinde bulunma hakkının kalmadığı kabul edilmelidir."*** Bkz., 23. HD., 09/02/2016 T., 2015/1695 E., 2016/609 K. sayılı karar.
[479] 15. HD., 04/12/2017 T., 2016/2757 E., 2017/4269 K. sayılı kararı; Benzer şekilde *"(..) sözleşmede belirlenen cezai şartın ifa yerine geçen cezai şart olup, bilahare* ***tapunun davalıya devri ile ifanın yerine getirilmiş olduğu anlaşıldığından davalı tarafından cezai şartın yerine getirilmesi talep edilemeyeceğinin***

Alacaklı asıl borcu talep etmişse, borçlu asıl borcu yerine getirecek ve alacaklının başka bir zararı varsa bunu da tazmin edecektir.[480] TBK. m. 179/1 maddesi ile asıl borç ile ceza koşulu arasındaki seçimlik yetki, alacaklıya TBK. m. 112 ve TBK. m. 180 maddeleri uyarınca tanınmış olan tazminat haklarını ortadan kaldırmayıp, alacaklıya kanunen var olan müeyyidelere bir yenisini eklemektedir.[481] Bu nedenle alacaklı, ifayı seçmesi halinde TBK. m. 118 uyarınca gecikme tazminatı[482] isteyebileceği gibi; ceza koşulunu seçmesi halinde kanuni şartlar oluştuğu takdirde, asıl borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden doğan ve ceza koşulu miktarını aşan zararın tazminini de TBK. m. 180 uyarınca talep edebilir.[483]

Alacaklı asıl borcun ifasını seçmiş olup da, borçlu sonraki kusurlu ifa imkansızlığı nedeniyle borcun ifası imkânsızlaşmışsa, alacaklı bu halde yalnızca cezayı talep edebilecek ancak, borca aykırılıktan doğan zararı varsa ayrıca TBK. m. 112 uyarınca tazminat talep edebilecektir.[484] Buradaki tazminat miktarı ceza koşulu limiti ile sınırlı olmayıp, ispat koşulu ile alacaklının mevcut zararlarını teşkil edecektir.[485]

Borçlanılan edimin yerine getirilmesi objektif olarak imkânsız olduğunda, alacaklı ya zararın tazmin edilmesini ya da ceza koşulunun ödenmesini talep eder.[486] İfa talebinde bulunulması söz konusu olamayacak, ceza koşulunu tercih etmeyen ve ifada ısrar eden alacaklı, yalnızca tazminat talep etme imkanına sahip olacaktır.[487]

Eğer alacaklı aynen ifada direnmişse, sonradan ceza koşulunu isteyebilmesi için, borçluya süre vermesi ve aynen ifanın bu süre içinde de gerçekleştirilmemiş olması gerekir.[488]

---

anlaşılmasına göre *yerinde olmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA"* yönündeki karar için Bkz., 13. HD., 11/12/2017 T., 2015/26358 E., 2017/12303 K. sayılı karar.

[480] **TUNÇOMAĞ**, s. 110; **KOCAAĞA**, s. 188; **GÜNAY**, s. 143.

[481] Bkz., **KOCAAĞA**, s. 149; Bkz., **BİLGE**, s. 98.

[482] Somut olayda, gecikme tazminatı mı yoksa ceza koşulu mu olduğu hususunda ayrıntılı incelemeye yer veren karar için Bkz., HGK., 12/11/2014 T., 2013/15-1140 E., 2014/905 K. sayılı karar.

[483] **KOCAAĞA**, s. 149.

[484] **TUNÇOMAĞ**, s. 110; **EREN,** s. 1185; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 527; **KILIÇOĞLU**, s. 760; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 147.

[485] **UÇAR**, s. 55; Buradaki zarar müspet zarar olup, ceza koşulu miktarı ile sınırlı değildir: Bkz., **EREN**, s. 1185; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 527; **KILIÇOĞLU**, s. 760; **TUNÇOMAĞ**, s. 110; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 188-189.

[486] **KOCAAĞA**, s. 189; Asıl borcun sonradan objektif olarak imkânsızlaşması halinde, ceza koşulunu tercih etmeyen alacaklı sadece imkânsızlık nedeniyle uğradığı zararın tazminini talep edebilecektir diyen görüş için Bkz., **CANSEL / ÖZEL**, s. 723.

[487] **CANSEL / ÖZEL**, s. 723-724; Bkz., **OZANOĞLU**, s. 34.

[488] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 466.

Ayıplı ifa halinde de, ifa etmeme şartı gerçekleşebilir, çünkü alacaklı, cins borcu söz konusu ise, ayıplı ifayı haklı olarak reddedebilecek ve reddettiği takdirde, ifa etmeme gerçekleşecektir, ancak parça borçlarında alacaklı, ayıplı da olsa, edimi redde yetkili olmayıp, haklarını tekeffül hükümlerine göre koruyacaktır.[489]

Karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde borçlu temerrüdü hâlinde, ifa yerine cezayı isteyebilmesi için alacaklının TBK. m. 125'teki seçimlik haklarından, ifayı ve gecikme tazminatı veya dönme hakkını değil, "İfadan vazgeçerek olumlu zararının tazminini isteme" hakkını kullanması gerekir.[490] İfayı ve gecikme tazminatını isteyen veya sözleşmeden dönen alacaklı, bu tür cezayı isteme hakkına sahip değildir.[491] Benzer şekilde bir Yargıtay kararında gecikme cezası ve ceza koşulu alacağının müspet zarar kapsamında kaldığından, sözleşmede aksine açık bir hüküm olmadıkça sözleşmeden dönen tarafın isteyebilmesinin mümkün olmadığını, ifa yerine istenebilen ceza koşulunun istenebilmesi için aksi kararlaştırılmamışsa sözleşmeden dönülmemiş ya da feshedilmemiş olması gerektiğini, davacının TBK. m. 125'te tanınan seçimlik haklardan, sözleşmeden dönme yolunu seçmiş olduğundan ceza koşulu alacağını isteyemeyeceğini belirtmiştir.[492]

Borçlunun, ceza koşulu muaccel olduktan, örneğin, rekabet yapıldıktan sonra ticarethanesini satması halinde, ceza koşulu doğmuş olacağından, ceza koşulunu ödeme yükümlülüğü ortadan kalkmaz.[493]

Edimin bir bölümünün yerine getirilmesi halinde kalan edim için nama ifa gündeme geldiğinde, iş sahibinin kalan işi üstlenici namına yaptırarak yapmış olduğu harcamaları ondan istemesi veya satılan malın bir kısmının teslim edilememesi durumunda kalan malın satıcı namına satın alınması mümkün olup, bu durumda anlaşmaya konu yükümlülüğün, başkası tarafından yerine getirilmesinin sağlanması halinde, alacaklı, borçlunun ifasını onun namına yerine getirmiş sayılır.[494] O nedenledir ki, nama ifa halinde her ne kadar yapılan masraflar istenebilirse de, seçimlik hak sözleşmedeki edimin devamı amacıyla kullanıldığı

---

[489] **TUNÇOMAĞ**, Borçlar Hukuku, s. 509; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 167.
[490] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 527; **DİRİCAN**, s. 29; **KOCAAĞA**, s. 190; **CANSEL / ÖZEL**, s. 724.
[491] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 527; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 190.
[492] 15. HD., 19/02/2018 T., 2016/4690 E., 2018/649 K. sayılı kararı.
[493] Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 112; Bkz., **VON TUHR**, s. 765, dn. 22; Benzer şekilde **BECKER**, s. 223, N.27; Benzer şekilde, **BİLGE**, s. 74; **GÜNAY**, s. 146.
[494] Örneğin, polis örgütü için sipariş edilen beş bin çift ayakkabıdan üç bin çifti teslim edilip iki bin çiftinin teslim edilmemesi halinde nama ifa kapsamında kalan ayakkabılar başka bir firmadan sağlanmışsa, ilgili taraf seçimlik hakkını ifadan yana kullandığı için bu halde ceza koşulu talep hakkı düşmüş sayılır. **AYDEMİR**, s. 173-174.

için öngörülen ceza koşulu istenemez, çünkü nama ifa da aynen asıl ifa sayılır.[495] Yargıtay kararlarında da ifa yerine ceza koşulunun kabul edildiği sözleşmenin feshi halinde kalan ifanın nam ve hesaba gerçekleştirilmesi halinde, nama ifa bedeli istenilebilmesine karşın ceza koşulunun istenilemeyeceği görüşü baskındır.[496]

II. İfaya Eklenen Ceza Koşulu

A. Genel Olarak

Bazı borca aykırılık hallerinde, alacaklının hem ifayı hem de cezayı isteyebilmesi söz konusu olabilir. Bu durum TBK. m. 179/2'de şöyle düzenlenmiştir: *"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."*.

İfaya eklenen ceza koşulu[497], borca aykırılığın iki haliyle ilgili olarak düzenlenmiştir: Bunlar borcun zamanında ve yerinde ifa edilmemesi halidir. Bunun sonucu olarak, bu iki borca aykırılık hariç diğer tüm borca aykırılık hallerinde TBK. m. 179/1 hükmü uygulanır.[498]

İfaya eklenen ceza koşulu tarafların özel bir anlaşmasına veya bir kanun hükmüne dayanır, özel bir anlaşmaya dayanıyorsa, alacaklının bunu ispat etmesi gerekir, TBK. m. 179/2'de ise kanuna dayandığı haldir.[499]

TBK. m. 179/2'de belirtilen '*belirlenen zaman veya yer'* ifadesi tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları zaman veya yeri belirtir, yani kanunen belirlenen zaman veya yerde borcun ifa edilmemiş olması, ceza koşulu ile asıl borcun birlikte istenebilmesi için yeterli olmayıp, taraflar kanunen belirlenen zaman veya yerde ifa edilememesi halinde asıl borç ile ceza koşulunun birlikte istenebileceğini kararlaştırdıkları takdirde TBK. m. 179/2

---

[495] **AYDEMİR,** s. 174; Nama ifa istemi, aynen ifa kapsamındadır diyen Yargıtay kararı için Bkz., 15. HD., 31/10/2011 T., 2010/571 E., 2011/6355 K. sayılı kararı.

[496] "Fesihten sonra kalan iş, nam ve hesaba yaptırılarak bunun bedeli ile dava konusu edilmiştir. Sözleşmede yer alan ceza, seçimlik ceza niteliğinde olduğu için, istenemez." 15. HD., 05/04/1990 T., 1980/4187 E., 1990/1594 K. sayılı kararı (Bkz., **AYDEMİR**, s. 174.).

[497] Doktrinde bir görüşe göre 'İfayla Birlikte İstenebilen Sözleşme Cezası' olarak da tanımlanmıştır. Bkz., **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 528; Birçok Yargıtay kararında 'ifaya ekli ceza' olarak nitelendirilmiştir. Bkz., 11. HD., 06/07/2017 T., 2016/1646 E., 2017/4085 K. sayılı kararı; HGK., 26/02/2016 T., 2014/19-524 E., 2016/192 K. sayılı kararı.

[498] **OSER/SCHÖNENBERGER**, s. 952, N. 3; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 527; 19 HD., 2015/9429 E., 2016/2276 K. sayılı kararı (Bkz., **BERBEROĞLU YENİPINAR** Filiz: Ticari Davalar & Cezai Şart, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 60.); Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 46; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 150; **GÜNAY**, s. 83.

[499] Bkz., **EREN**, s. 1185; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 152.

hükmü uygulanır.[500] Buna karşılık tarafların aralarında kararlaştırdıkları sözleşmede, özel olarak bir yer ve zaman belirlemeden sadece *"kanunen belirlenen zaman veya yerde borcun ifa edilmemesi hali"* için bir ceza kabul etmiş oldukları takdirde, kanunî zaman ve yer artık anlaşma ile belirlenmiş olduğundan ceza ile ifanın birlikte istenmesi mümkün olur.[501]

Alacaklı kural olarak, edimi ifa yerinden başka bir yerde kabul etmek zorunda değildir, ancak, ifaya eklenen ceza koşulu karşılığında, bunu kabul etmesi mümkündür.[502]

Asıl borcun kararlaştırılan yer veya zamanda ifa edilmemesi için tayin edilen ceza koşulunun asıl borcun ifasıyla birlikte istenebilmesi işin niteliğine de uygun düşer.[503] İfaya eklenen ceza koşulunda, taleplerin yığılması (toplanması) söz konusudur.[504]

Ceza koşulunun, ifanın zamanında yerine getirilmemesi hali için kararlaştırılması halinde, örneğin taşınmazın tesliminde gecikilen her gün için belli bir meblağın kararlaştırılması halinde, alacaklının hem taşınmazın teslimini hem de ceza koşulunu isteyebilmesinde şüphe yoktur, ancak, sözleşmeyi fesheden alacaklının böyle bir hakkı yoktur.[505] Fakat, ifanın zamanında yapılmaması ihtimaline karşı kabul edilen ceza koşulu, gecikme tazminatını açıkça aşmakta ve müspet zararın tamamının tazminini kapsamakta ise, alacaklının ya aynen ifayı ya da ceza koşulunu talep etmesi gerekir.[506]

Taraflardan her birinin ifaya eklenen ceza koşulunu içeren asıl sözleşme çerçevesinde, ceza koşulunu ifa etme yükümlülüğü altına girmesi mümkündür.[507]

TBK. m. 179/2 hükmü emredici değildir, taraflar bunun dışındaki bir borç ihlalinde de hem ifanın hem cezanın birlikte istenebileceğini kararlaştırabilecekleri gibi, bu hallerde de ifanın veya cezanın talep edilebileceğini de kararlaştırabilirler.[508]

---

[500] **BİLGE**, s. 104; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 152.
[501] **BİLGE**, s. 104.
[502] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 468; **UÇAR**, s. 18.
[503] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 529; **GÜLSEVEN**, s. 41; **KOCAAĞA**, s. 150.
[504] **EREN**, s.1185; **KILIÇOĞLU**, s. 761; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 150.
[505] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 467.
[506] Örneğin, satıcının, satılan malı zamanında teslim etmemesi halinde, bu malın değerine yakın bir miktarda ceza koşulu ödemesi kararlaştırılması halidir. Tereddüt halinde borçlunun lehindeki bu hal tarzının kabul edilmesi gerekir yönündeki görüş için Bkz., **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 468; **TEKİNAY**, s. 281.
[507] Örneğin, satış sözleşmesinde satıcı satılan malı ifa etmediğinde, müşteri de satım bedelini ödemediğinde ceza koşulu ödeme taahhüdünde bulunma yükümlülüğü altına girmiş olabilir**.** Bkz., **EKİNCİ**, s. 135.
[508] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 468; **KILIÇOĞLU**, s. 762; Bkz., **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 527-528**;** Bkz., **VON TUHR**, s. 769; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 46; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 151; **BECKER**, s. 224, N. 33.

B. Alacaklının İfadan Açıkça Feragati veya İfayı Çekincesiz Kabul Etmesi

TBK. m. 179/2 hükmüne göre, *alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmişse, cezayı isteme hakkını kaybeder.*

Çekince, belli haklarını kullanıp kullanmama konusunda serbestliğini korumak isteyen tarafın sözleşmede veya sözleşmenin taraflara yüklediği edimlerin ifası sırasında ileri sürdüğü irade beyanıdır.[509]

Alacaklı, borçlunun borca aykırı ya da sonradan borca uygun ifasını, ceza koşulu alacağını saklı tutmadan kabul ettiğinde, bu hakkını kaybedecektir.[510] Bu nedenle alacaklı, ifayı kabul etmeden ya da en geç ifa sırasında, ifaya eklenen cezayı da talep etmeli yahut ifayı kabul ederken cezayı talep hakkını saklı tuttuğunu beyan etmelidir.[511]

Alacaklının bu hakkını saklı tutmasının herhangi bir şekli yoktur; yazılı veya sözlü olarak hakkını saklı tutabilir.[512] Alacaklı bu hakkını, kendisi veya temsilcisi ile borçlu veya temsilcisine hitaben yaptığı beyanla kullanabilir.[513]

Çekince ileri sürüldüğüne ilişkin hareketlilik her zaman açık bir irade beyanı ile olmak zorunda olmayıp, bir ifadenin çekince olup olmadığı, söz konusu ifadenin, ilgili borç ilişkisi ışığında, kullanılan terimlerin olağan anlamlarına uygun bir şekilde, beyan sahibinin kastının teşhis edilmesi gözetilerek, iyiniyet çerçevesinde yorumlanarak belirlenebilir.[514]

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, çekince ileri sürme hakkının, yenilik doğurucu nitelikte olduğunu, bu hakların, nitelikleri gereği, sonuçlarını kendiliğinden meydana getirdiklerini, çekince ileri sürmeye yönelik hak, başka bir hakkı koruyucu nitelikte

---

[509] 'Alacak borç ilişkilerinde, ilişki süresince tarafların bir işlem yapması ya da belli bir şekilde harekette bulunması gerekli olabilmekte, kendisinden beklenen taraf hiçbir harekette bulunmazsa, iş ve ticaret yaşamındaki hakim anlayışın gereği olarak bu hareketsizliğe ve sessizliğe bir anlam verilmektedir. Çünkü iş ve ticari yaşamdaki süreçte pek çok kere sessizlik ve hareketsizlik yoluyla iradenin ortaya konulması teamül haline gelmiş, özellikle hareketsizliğin, karşı tarafa hukuksal neticeler doğuracak olan belli bir iradeyi açıklama amacıyla ortaya konulması halinde, hareketsizlik açık bir irade beyanı gibi hüküm ifade etmektedir. Bu nedenle, yasal olarak yanıt verme veya bir başvuruda bulunma zorunluluğu olmamakla beraber, objektif iyi niyet kuralının bir gereği olarak yanıt verme veya başvuruda bulunma yükümlülüğünün doğduğu durumlarda bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ve bu suretle ortaya konulan hareketsizlik, belli bir irade beyanı yerine geçmektedir.' Diyen görüş için Bkz., **YILMAZ** Halil: Borçların İfasında İhtirazi Kayıt (Çekince) İleri Sürülmesi ve Uygulaması, Seçkin Yayınevi, Güncellenmiş 3. Baskı, 2015, (Kısaltma: YILMAZ Halil), s. 55-58.

[510] **KILIÇOĞLU**, s. 763; **EREN**, s. 1185; **VON TUHR**, s. 768; **FEYZİOĞLU**, s. 394; **KOCAAĞA**, s. 199.

[511] **VON TUHR**, s. 768; **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 350; Ayrıca Bkz., **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 530; **KILIÇOĞLU**, s. 763; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 198-199; HGK., 01/03/2006 T., 2005/10-755 E., 2006/32 K. sayılı kararı; **BİLGE**, s. 105; Ayrıca Bkz., **GÜNAY**, s. 226; **CANSEL / ÖZEL**, s. 731.

[512] **KILIÇOĞLU**, s. 763; TUNÇOMAĞ'a göre, buradaki beyan yenilik doğuran bir hak olup, karşı tarafa varması gerekli irade beyanı ile kullanılır. Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 116; **BİLGE**, s. 105.

[513] **VON TUHR**, s. 768; **TUNÇOMAĞ**, s. 116; **BİLGE**, s. 105; **GÜNAY**, s. 226.

[514] **YILMAZ** Halil, s. 64; Benzer şekilde, **TUNÇOMAĞ**, s. 116; Bkz., **GÜNAY**, s. 226.

olup, koruduğu hak, asıl alacağa bağlı olan ve henüz ifa edilmeyen yan edimlere ilişkin haklar olduğunu, çekince ileri sürme hakkının kullanılmaması ile, alacaklının korunan bu haklarını talep etmesinin engellenmiş olduğunu, bu engellenmenin itiraz niteliğinde bulunduğunu, alacaklının, bu hakkını kullanmakla korumak istediği hakları korunmuş olduğunu, bu irade kullanılmaz ise, korunmak istenen (fer'i nitelikte) hakkın düştüğünü, bu önkoşulun, ifanın kabulü sırasında ya da en geç ifanın ardından hemen kullanılması gerektiğini, alacaklının, borcun ifası sırasında veya en geç ifanın arkasından derhal, ifanın tam olarak yapılmadığına ilişkin çekinceye dair iradesini, borçlu tarafa bildirmemesi, alacaklının borçlu tarafından yapılmayan ifaların yapılmasına ilişkin talebinden zımnen feragat ettiği anlamını taşıdığını, alacaklının çekince ileri sürmemesinin, karşı tarafın ifasını ve ifaya ilişkin davranışı ile ortaya koyduğu iradesini kabul ettiği anlamına geleceğini, hareketsizliğin hiçbir zaman çekince ileri sürüldüğünü göstermeyeceğini ve bu yolda bir karine oluşturmayacağını belirtmiştir."[515]

Alacaklının asıl edimin ifasını çekince koymadan kabul etmesini, ceza koşulunun ödenmesini istemekten vazgeçme yönünde, aksi kanıtlanabilir bir karine değil, kesin bir delil saymak gerekir.[516] Alacaklı çekince ileri sürmediği halde, gerçek iradesinin ceza koşulunu da istemek olduğunu ispat etmesi ve böylece ceza koşulunu istemesi mümkün değildir.[517]

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, alacaklının ifaya eklenen ceza koşulunu isteyebilmesinin, bu haktan açıkça feragat edilmemiş olması veya ifayı çekince bildirerek kabul etmiş olması halinde olanaklı olduğunu, somut olayda, süresinde teslim yapılmaması nedeniyle, davacı tarafından davalı şirkete ihtarname gönderilerek, teslimin yapılması ve geç teslim nedeniyle sözleşmede kararlaştırılan ceza koşulunun ödenmesi, aksi halde dava açılacağı hususunun bildirildiği, bundan sonra davalı şirket tarafından sözleşmeye konu işin tesliminin yapıldığı, düzenlenen ihtarname ile davacı tarafın ceza koşulu isteğini dile getirmiş olduğunu, bu nedenle mahkemece, ihtarnamenin teslimden önce tebliğ edilip edilmediği hususunu araştırarak karar vermesi gerektiği, ihtarnamenin teslimden önce tebliğ edildiği belirlenirse, bu durumun teslimin çekince ile alındığı anlamına geleceğini belirterek, yerel mahkeme kararını bozmuştur."[518]

---

[515] HGK., 01/03/2006 T., 2005/10-755 E., 2006/32 K. sayılı kararı; Benzer şekilde 10. HD., 05/12/2017 T., 2015/13755 E., 2017/8642 K. sayılı kararı.
[516] Bkz., **EREN**, s. 1185-1186; Bkz., **KILIÇOĞLU**, s. 763; TUNÇOMAĞ'a göre, burada, kat'i bir karine mevcut olup, alacaklının bunun aksini ispatlama hakkı yoktur. Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 115; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 199; **GÜNAY**, s. 225.
[517] **KOCAAĞA**, s. 199; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 530.
[518] HGK., 09/10/2013 T., 2013/15-130 E., 2013/1464 K. sayılı kararı.

Eda alacaklının hazır bulunmadığı bir zamanda yapılmış, örneğin ceza koşulu hakkında hiç bilgisi olmayan veya bu türlü başkalarının hukukunu koruma imkân ve yetkisinden mahrum olan yardımcı kişilere yapılan edalar bakımından, alacaklıya çekince ileri sürülebilmesi için işin normal gidişine göre gerekli zaman verilmelidir.[519]

Yargıtay birçok defa ifaya eklenen ceza koşulunda çekince konulup konulmadığı hususuna dikkat çekmiş, yakın tarihli bir kararında, davacının, eseri, çekince ileri sürmeden teslim aldığı anlaşıldığından, ceza koşulu hakkının düştüğünü, bu tutanaktan sonra çekilen ihtarnamenin bu yönden sonuç doğurmayacağını belirtmiştir.[520]

Yargıtay başka bir kararında, iskân izninin davalı yüklenici tarafından alınmasındaki gecikmeye ilişkin taraflarca kararlaştırılan ceza koşulunun, ifaya eklenen ceza koşulu niteliğinde olduğu, davacının hem ifayı, hem de kararlaştırılan ceza koşulunu talep edebileceği ve yapı kullanma izni davadan sonra alındığından, eldeki davanın ihtirazı kayıt niteliğinde olduğu gerekçesiyle, davanın kabulüne karar veren yerel mahkeme kararını onamıştır.[521]

Alacaklının ifayı çekincesiz olarak kabul etmesi zımni feragat sayılır.[522] İfanın kararlaştırılan şartlara uygun olmaması yani, kararlaştırılan yerde ve zamanda yapılmayan bir ifayı, alacaklının ceza koşulunu isteme hakkını saklı tutmadan (çekince öne sürmeden), kabul etmiş olması halinde, zımnen kabul söz konusu olur.[523] Nitekim Yargıtay bir kararında, ifaya eklenen ceza koşulunun talep edilebilmesi için iş sahibinin ceza koşulu hakkını saklı tuttuğunu bildirmesi ve sözleşmeden dönülmemiş olması gerektiğini, çekince beyan edilmeden edimin alınmasının ise, ceza hakkından vazgeçilmesi niteliğinde olduğunu belirtmiştir.[524]

Yine Yargıtay bir başka kararında, beş yıl süreli bir "akaryakıt bayilik sözleşmesinde (veya eki taahhütnamede) bayinin yıllık asgari ürün alımı taahhüdü bulunmasına rağmen yıllar itibariyle bu taahhüde uymayan sağlayıcı firmanın, TBK. m. 179/2 uyarınca hem ifayı hem de ceza koşulunu talep edebilmesi için takip eden yılda henüz bayie mal vermeden önce

[519] **BECKER**, s. 224, N. 31; Benzer şekilde **TUNÇOMAĞ**, s. 118, Ancak yardımcı kişiler yönünden, TUNÇOMAĞ'a göre, alacaklının, yardımcıya bildirdiği saklı tutma beyanı, ancak yardımcıya bu konuda yetki verilmediği sürece geçersiz olur. Bkz. **TUNÇOMAĞ**, s. 117; **GÜNAY**, s. 231-232.
[520] 15. HD., 24/10/2017 T., 2016/4830 E., 2017/3582 K. sayılı kararı; Benzer şekilde Bkz., 15. HD., 13/09/2017 T., 2017/1296 E., 2017/2960 K. sayılı kararı.
[521] 23. HD., 14/12/2017 T., 2015/7460 E., 2017/3747 K. sayılı kararı.
[522] **VON TUHR**, s. 768; **TUNÇOMAĞ**, s. 115; **KOCAAĞA**, s. 198; **GÜNAY**, s. 225.
[523] **TUNÇOMAĞ**, s. 116; **VON TUHR**, s. 768; **KOCAAĞA**, s. 199-200; **BECKER**, s. 224, N. 30; **GÜNAY**, s. 225.
[524] 11. HD., 06/07/2017 T., 2016/1646 E., 2017/4085 K. sayılı kararı.

ceza koşulu ile ilgili "çekince" (ihtirazi kayıt) bildirmesi ya da bu konuda bayie noterden bir ihtarname göndermesi gerektiğini, sözleşme süresi içinde çekince konmadan uzun süre ifaya devam edilmesi üzerine borçluda, "ceza koşulu istenmeyeceği" ne dair haklı bir güven oluşmuş ise oluşan bu haklı güven ve dürüstlük ilkesi nedeniyle önceki yıla veya yıllara ait ceza koşullarının talep edilemeyeceğinin kabulü gerektiğine karar vermiştir.[525]

Parça parça teslim anlaşması yapılmış ve müşteri yalnızca bir parçanın teslimini hakkını saklı tutmaksızın kabul etmişse, bu takdirde yalnızca bu kısmı karşılayan ceza koşulu miktarı düşer.[526]

Alacaklının bu hakkından feragat ettiğini kanıtlama yükümlülüğü borçluya ait olup, alacaklının ceza koşulundan vazgeçmesi bir haktan feragat niteliğinde olduğundan, borçlunun bu borcu nedeniyle ibra edilmesi olarak değerlendirilebilir; bu durumda, borçlunun bunu HMK. m. 200'e göre belgeyle kanıtlaması gerekir.[527]

Eğer alacaklı ifayı, hiçbir kayıt belirtmeksizin kabul etmişse, bu yalnızca ceza koşulundan feragat ettiğini gösterir, muhtemel bir tazminat davasından feragat olarak sayılmaz.[528]

Alacaklı, çekince sürme hakkını, hakkında ceza koşulunun kararlaştırıldığı borç için kullanmış olmalı, taraflar arasındaki hukuki ilişkiden doğmuş bir başka borcun ifası sırasında çekince ileri sürülmemiş olması, ceza koşulunun düşmesine neden olmaz.[529]

Alacaklı, ifayı reddedince, ceza koşulu isteme hakkı düşmez.[530]

---

[525] "*sağlayıcı firmanın, taahhüde aykırı davranılmış olan yılı takip eden yeni yıldaki ilk fatura ve irsaliyeye koyacağı bir açıklama (şerh) ile bu koşulu yerine getirebileceğini, bu şekilde bir çekince konulduktan veya ihtar çekildikten sonra sağlayıcı firma, mal vermeye (ifaya) devam etse bile önceki yıla ilişkin ceza koşulu alacağını sözleşme zamanaşımı süresi içinde her zaman talep edebileceğini, her yıl sonunda bir önceki yıla dair ceza koşulunun istenebilmesi, takip eden yılda henüz ifaya başlanmadan önce çekince (ihtirazi kayıt) bildirilmesi veya ihtar çekilmesine bağlı olduğunu, bunlar yapılmadan müteakip yılın ifası gerçekleşmişse artık bir önceki yıla ait ceza koşulunun istenemeyeceğini"* belirten karar için Bkz., 19. HD., 19/11/2014 T., 2014/10894 E., 2014/16536 K. sayılı kararı; 19. HD., 22/10/2015 T., 2014/16234 E., 2015/13433 K. sayılı kararı; Benzer şekilde Yargıtay bir kararında *"(....) Tekrarlamak gerekirse, her yıl sonunda bir önceki yıla dair ceza koşulunun istenebilmesi, takip eden yılda henüz ifaya başlanmadan önce çekince (ihtirazi kayıt) bildirilmesi veya ihtar çekilmesine bağlıdır. Bunlar yapılmadan müteakip yılın ifası gerçekleşmişse artık bir önceki yıla ait ceza koşulu istenemez. Çekince konmuş veya ihtar çekilmiş olan yıllarla ilgili ceza koşulunun istenebileceği ise kuşkusuzdur. (...)"*. Bkz., 19. HD., 15/02/2016 T., 2015/9429 E., 2016/2276 K. sayılı kararı; Benzer şekilde 19. HD., 11/04/2016 T., 2015/13700 E., 2016/6225 K. sayılı karar; 19. HD., 19/12/2017 T., 2016/10153 E., 2017/8072 K. sayılı kararı.

[526] **TUNÇOMAĞ**, s. 118; **KOCAAĞA**, s. 203; **GÜNAY**, s. 232.

[527] **KILIÇOĞLU**, s. 762; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 198.

[528] **FUNK**, s. 230; **BECKER**, s. 224, N. 32; **BİLGE**, s. 105.

[529] TUNÇOMAĞ'a göre, örneğin, kiracının kiralananı vaktinde tahliye etmediği her gün için belli bir miktar ceza koşulu ödeneceği kararlaştırılmış ise, kiralayanın çekince ileri sürmeden eski kiraları almasının ceza koşulu üzerinde bir etkisi yoktur. Ayrıntılı bilgi için Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 117.

[530] **TUNÇOMAĞ**, s. 119; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 204.

C. İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Hükümleri

Borçlu asıl borç ya da ceza koşulundan birini ifa eder, diğerini ifadan kaçınırsa alacaklı cebri icra yoluna giderek borçluyu diğer edimi de ifaya zorlayabilir ya da borçluya süre verir.[531]

İfaya eklenen ceza muaccel olunca, daha sonra ifanın imkânsızlaşması bu cezayı isteme hakkını etkilemez, böyle bir durumda alacaklının hem cezayı hem de bunun dışındaki zararını TBK. m. 112 hükmüne göre istemesi mümkündür.[532] İfaya eklenen ceza koşulu, ifa etmeme yüzünden doğan zararı tazmin talebiyle birlikte de istenebilir, ancak, eğer alacaklı borçlunun temerrüde düşmesi üzerine TBK. m. 125 hükümleri uyarınca sözleşmeden dönmüş ise, bu sözleşmenin bütün hükümleri geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağından ceza da istenemez.[533] Ancak, taraflar aralarında sözleşmeden dönülmesi hâlinde dahi ceza koşulunun istenebileceğini kararlaştırılabilir.[534]

Nitekim Yargıtay bir kararında, sözleşmeden dönen tarafın sözleşmenin ifasından vazgeçmiş olması nedeniyle ifaya eklenen ceza koşulunu istenemeyeceğini belirtmiştir.[535] Yine Yargıtay benzer bir kararda ifaya eklenen ceza koşulunun istenebilmesi için sözleşmeden dönülmemesi ve eserin teslimi sırasında ceza koşulu alacağının saklı tutulmuş olmasının zorunlu olduğunu, aksi halde ceza koşulu isteme hakkının düşeceğini belirtmiştir.[536]

Fesih halinde ise, fesih anına kadar sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurduğu için, bu ana kadar gerçekleşen ihlâle dayanarak ceza talep edilebilir.[537]

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, ifaya eklenen ceza koşulunun istenebilmesi için taraflar arasındaki sözleşmenin ayakta yani feshedilmemiş olması gerektiğini belirtmiştir.[538]

Alacaklı, ayıplı veya eksik olarak teklif edilen edimi, ceza koşulunu talep hakkını saklı tutmak zorunda olmaksızın reddedebilir.[539] Bu halde, alacaklının ceza koşulunu talep

---

[531] Bkz., **CANSEL / ÖZEL**, s. 730.
[532] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 530; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 194.
[533] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 530; **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 350-351; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 194.
[534] **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 351; **KOCAAĞA**, s.195.
[535] 15. HD., 19/02/2018 T., 2016/4690 E., 2018/649 K. sayılı kararı.
[536] 15. HD., 08/02/2018 T., 2016/5401 E., 2018/458 K. sayılı karar; Benzer şekilde 15. HD., 12/02/2018 T., 2016/5576 E., 2018/499 K. sayılı karar.
[537] **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 351; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 195.
[538] HGK., 26/02/2016 T., 2014/19-524 E., 2016/192 K. sayılı karar.
[539] **KOCAAĞA**, s. 204.

hakkı düşmez.[540]

Türk Borçlar Kanunu'nda ceza koşulu ile ilgili hükümler, cezanın indirilmesi hükmü hariç, emredici değildir.[541] Bu nedenle taraflar, ifaya eklenen ceza koşulunda, ihtirazi kayıt koymadan veya çekince ileri sürmeden ceza koşulunun istenebileceğine karar verebilirler. Nitekim Yargıtay bir kararında, ifaya eklenen ceza koşulunun talep edilebilmesi için, davalının yaptığı eserin eksik ve ayıplı olsa dahi teslim alınırken, anılan cezayı isteme hakkının saklı tutulması veya sözleşmede çekinceye gerek olmaksızın ceza koşulu istenebileceğine dair bir hüküm bulunması gerektiğini belirtmiştir.[542]

III. Dönme Cezası

Dönme cezası[543] TBK. m. 179/3'te düzenlenmiştir. Hükme göre, *'Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır.'*

Sözleşmeler, kural olarak tek taraflı olarak ortadan kaldırılamaz fakat taraflar anlaşarak, her birine veya sadece bir tarafa, belli bir bedel ödemek şartıyla serbestçe sözleşmeden dönme; şayet sürekli sözleşme ilişkisi varsa ve ifasına başlanmışsa, sözleşmeyi feshetme hakkı tanıyabilirler, buna "dönme cezası" denir.[544]

Doktrinde bir görüş, dönme cezası ile diğer tür ceza koşulları arasında önemli farklar olsa da dönme cezasını, ceza koşulunun türleri arasında saymıştır.[545] Nitekim Yargıtay da dönme cezasını ceza koşulunun türleri arasında saymıştır.[546]

---

[540] Bkz., **KOCAAĞA**, s. 204.
[541] **EREN**, s.1181; **CANSEL / ÖZEL**, s. 715.
[542] 15. HD., 31/10/2017 T., 2016/5135 E., 2017/3708 K. sayılı kararı; Benzer şekilde, 15. HD., 01/02/2018 T., 2017/2176 E., 2018/333 K. sayılı kararı.
[543] Doktrinde 'ifayı engelleyen ceza koşulu' olarak tanımlayan yazarlar da mevcuttur: Bkz., **EREN**, s. 1186; **NART**, s. 145; **GÜNAY**, s. 85; Ayrıca 'fesih cezası' olarak da adlandıran görüş **TUNÇOMAĞ**, s. 47; Doktrinde bir görüşe göre, burada borçlu borca aykırı davranmamakta, borcu ifa yerine, ceza koşulunu ödeyerek sözleşmeden dönebilmektedir. Bu nedenle, ceza koşulu ifanın yerini almaktadır diyerek, dönme cezasını 'ifa yerine ceza koşulu' olarak adlandırmıştır. Bkz., **KILIÇOĞLU**, s. 763.
[544] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 531; Bkz., **GÜNAY**, s. 85.
[545]**TUNÇOMAĞ**, Borçlar Hukuku s. 507; **EREN**, s. 1184; **TUNÇOMAĞ**, s. 47; **GÜNAY**, s. 84; **OSER/SCHÖNENBERGER**, s. 952, N; **UYGUR**, s. 739; **BİLGE**, s. 52; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 472; **FUNK**, s. 23; **FEYZİOĞLU**, s. 395; Doktrinde bir görüş dönme cezasını, 'ceza koşulu bazen borçlu için cayma parası olarak sayılabilir' şeklinde açıklamıştır. Bkz., **BİRSEN**, s. 433.
[546] 11. HD., 10/03/2014 T., 2014/1460 E., 2014/4603 K. sayılı kararı; HGK., 29/11/2017 T., 2017/3-998 E., 2017/1459 K. sayılı karar; Aynı şekilde HGK., 16/03/2016 T., 2014/13-1013 E., 2016/318 K. sayılı kararında *"Cezai şartın çeşitleri ise 818 sayılı BK'nın 158. maddesinde (6098 sayılı TBK m. 179) üç fıkra halinde üç çeşit olarak düzenlenmiştir. Buna göre 1. fıkrasında "seçimlik cezai şart", 2. fıkrasında "ifaya eklenen cezai şart" ve 3. fıkrasında ise "dönme cezası" ya da "ifayı engelleyen cezai şart" olarak sayılabilir. "* şeklinde açıklamıştır.

Doktrinde bir görüş, dönme cezası ile ceza koşulu birbirinden farklı kurum olmasına rağmen, yakın ilgisi nedeniyle, dönme cezasının ceza koşuluna ilişkin hükümler arasında düzenlendiğini belirtmiştir.[547] Yine bir görüş, dönme cezasının, alacaklının durumunun teminat altına alması suretiyle ceza koşuluna benzediğini ancak, burada sözleşmenin ifasının sağlanması değil, tam tersine borçlunun durumunun kolaylaştırılması söz konusu olduğu için ceza koşulundan farklı olduğunu belirtmiştir.[548]

TBK. m. 179/3'ün lafzı dikkate alındığında, "*Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek (...)"* dönme veya fesih suretiyle sözleşmeyi sona erdirme yetkisinden söz edilmiş olup, buradaki, "ceza" ifadesi ile ceza koşulunun kastedildiği düşünülmektedir. Ayrıca dönme cezası, Türk Borçlar Kanunu'nun üçüncü ayrımında 'Bağlanma Parası, Cayma Parası ve Ceza Koşulu' üst başlığı altında düzenlenmiş olup, bağlanma parası ve cayma parası gibi ayrı başlık altında düzenlenmemiş olması ve bir kavramın tüm çeşitlerinin aynı özellikleri taşımasının şart olmadığı kanaatiyle, dönme cezasının, ceza koşulunun türleri arasında sayılması gerektiği düşünülmektedir.

Dönme cezası ceza koşulundan farklı olarak, herhangi bir borç ihlali bulunmaksızın, borçlunun belli bir meblağı ödeyerek, sözleşmeden dönebilmesini sağlar.[549] Dönme cezası, ceza koşulunda olduğu gibi, borçluyu borcunu ifa etmeye zorlamamaktadır; lakin dönme cezasında da borçlunun iki seçimlik hakkından biri olan edimi yerine getirme yükümlülüğü mevcuttur.[550]

İfa yerine istenebilen ceza koşulunda seçim hakkı alacaklıya ait olduğu halde, dönme cezasında seçim hakkı borçluya aittir.[551] Ancak, dönme cezası, sözleşmenin iki tarafı için de öngörülmüş olabilir.[552]

Borçlu, dönme cezasını ödeyerek, sözleşmeden dönebileceği veya feshedebileceği gibi, alacaklı yalnızca dönme cezasının ödenmesini talep edebilir, asıl edimin ifasını talep edemez.[553]

Dönme cezası kararlaştırılmışsa, sözleşmenin ifa edilmemesi halinde alacaklı, uğramış olduğu ceza miktarı dönme cezasından daha fazla olsa bile, yalnızca sözleşmede

---

[547] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 530; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 154; **OZANOĞLU**, s. 36; **GÜNAY**, s. 85.
[548] **EREN**, s. 1186; **KILIÇOĞLU**, s. 763; **OZANOĞLU**, s. 36; **GÜNAY**, s. 85; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 154.
[549] **OĞUZMAN / ÖZ,** s. 531; **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 351; **UÇAR**, s. 72; **KILIÇOĞLU**, s. 763; **KOCAAĞA**, s. 154; **KAPANCI**, s. 251; **GÜNAY**, s. 85; **FEYZİOĞLU**, s. 395-396.
[550] **TUTAR** Elce, Dönme Cezası, Yüksek Lisans Tezi, (Basılmamış Eser), İzmir 2014, s. 40; Bkz., **CANSEL / ÖZEL**, s. 725-726.
[551] **KOCAAĞA**, s. 154-155; **KILIÇOĞLU**, s. 763-764; **FEYZİOĞLU**, s. 395.
[552] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 531; **GÜNAY**, s. 86.
[553] **EREN**, s. 1186.

belirtilen miktarla yetinmek zorundadır.[554] Oysaki ceza koşulunda, alacaklı ceza koşulundan fazla zararını olduğunu ispat ederek, ceza koşulunu aşan zararı isteyebilir.[555]

Taraflar arasında ceza koşulu mu yoksa dönme cezası mı olduğu hususunda uyuşmazlık çıkması halinde, TBK. m. 179/3'e göre, borçlu kararlaştırılan miktarın ceza koşulu olduğunu kabul etmek gerekir, zira, borçlu dönme cezası olduğunu ispat etmek zorundadır.[556]

Yukarıda belirtilen genel kuralın aksine, TBK. m. 446/3'te rekabet yasağına aykırılık halinde ödenecek dönme cezasıyla ilgili bir karine mevcuttur. Buna göre, rekabet yasağına aykırı hareket halinde ceza konulmuş ise, işçi kural olarak kararlaştırılan ceza miktarını ödemek suretiyle yasaktan kurtulabilir. Sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, aslolan, dönme cezasının asıl borcu ifadan kurtulma imkanı sağlamasıdır.[557]

Taraflardan birinin kanundan doğan bir sözleşmeden dönme hakkını kullanması (Örneğin, TBK. m. 125'teki dönme hakkı) söz konusuysa, artık dönme cezası ödenmesi gerekmez.[558] Aynı şekilde, dönme haklı bir sebebe dayanıyorsa, dönme cezası istenemez.[559]

Ceza koşulundan farklı olarak, hakimin dönme cezasını indirme yetkisine sahip olup olmadığı hususu öğretide tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, dönme cezasının aşırı görülerek hakim tarafından indirilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.[560] Aksi yöndeki görüş, dönme cezası bir tür ceza koşulu olduğundan, hakimin indirmeye yetkili olduğunu belirtmişlerdir.[561] Hakimin dönme cezasını aşırı görerek indirme yetkisi olmadığını savunan görüş, borçlunun kendisi, herhangi bir neden olmaksızın sözleşmeden dönme cezasını ödeme yükümlülüğü altına girdiği için, dönme bildiriminde bulunmayıp bunu ödeme borcu altına girmeyebileceğini savunmuştur.[562]

---

[554] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 535; **FEYZİOĞLU**, s. 396; **TUTAR**, Makale, s. 34; **UYGUR**, s.741; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 155.

[555] **UÇAR**, s. 72; 15. HD., 22/05/2015 T., 2014/6689 E., 2015/2707 K., sayılı kararı (Kararın ayrıntısına 'Zararın Cezadan Fazla Olması' başlığı atlında yer verilmiştir); Bkz., **KOCAAĞA**, s. 155.

[556] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 531; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP,** s. 471; Borçlunun dönme cezasını ödemek suretiyle sözleşmeden dönme hakkını ispat edememesi halinde, alacaklı lehine olacak şekilde, alacaklının ceza koşulunu veya asıl borcun ifasından birini seçmek ya da her ikisini birlikte istemek hakkı olduğunu kabul etmek gerekir. Bkz., **BİLGE**, s. 106; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 155-156; Bkz., **GÜNAY**, s. 86.

[557] Bkz., **KOCAAĞA**, s. 156; Ayrıca Bkz., **OĞUZMAN / ÖZ,** s. 531.

[558] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 531; **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 351; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 157; **GÜNAY**, s. 86.

[559] 15. HD., 24/05/2004 T., 2003/5968 E., 2004/2877 K. sayılı kararı, YKD. 2005/1, 66, (Bkz., **NOMER**, s.362.).

[560] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 532; **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 351; **FUNK**, s. 230; **KOCAAĞA**, s. 158.

[561] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 472; **ÇINAR** Ömer: Türk Borçlar Kanunu ve Alman Medeni Kanununa Göre Cezai Şartın İndirilmesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 8, Sayı 16, 2009, (91-115), s. 94; **GÜNAY**, s. 156.

[562] **OĞUZMAN / ÖZ,** s. 532; **KOCAAĞA**, s. 158.

Hakimin dönme cezasını indiremeyeceğine ilişkin görüşün gerekçesi, ilk iki başlık altında incelediğimiz ifa yerine istenebilen ceza koşulu ve ifa ile birlikte istenebilen ceza koşulu için de söylenebilecek olup, bu iki ceza koşulunda da borçlu, kendisini ceza koşulu yükümlülüğü altına sokmuş olduğundan, asıl borcu ifa edip ceza koşulunu ödemek zorunda kalmazdı, bu nedenle kendisini ceza koşulu yükümlülüğü altına sokan borçlu yüksek meblağlı ceza koşulunun indirilmesini isteyemezdi. Kanunda ve dolaylı olarak doktrinde dönme cezası, ceza koşulu başlığı altında düzenlenmiş olup, doktrinde bazı yazarlar tarafından 'ifayı engelleyen ceza koşulu' olarak dahi adlandırılmışken ve dönme cezası da ilk iki ceza koşulu gibi tarafların iradesine dayandığından, hakimin aşırı ceza koşulunu indirme yetkisi, dönme cezası bakımından da uygulanmalıdır.

Yargıtay bir kararında, dönme cezasına hükmedilen hallerde tenkis isteminin dinlenebilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.[563] Ancak Yargıtay bir başka kararında, sözleşmede kararlaştırılan ceza koşulunun dönme cezası olduğunu, Türk Borçlar Kanunu hükümleri nazara alındığında, ceza koşulunun tenkisi gerekip gerekmediği tartışılmadan, davalının ceza koşulunun tamamından sorumlu tutulmasını doğru bulmayıp, yerel mahkeme kararını bozmuştur.[564]

Dönme cezası ile aynen ifanın seçimlik borç teşkil ettiğini belirten görüşler mevcut olmakla birlikte, burada seçimlik borçlardan farklı olarak, borçlu asıl edimi ifa etmez, dönme cezasını da ödemezse, alacaklı seçimlik bir dava değil, ya aynen ifayı ya da dönme cezasını istediği bir dava açabilecektir.[565] Ayrıca seçimlik borçlarda, ifadan önceki bir seçim beyanı, ifa yükümünü seçilen edimle sınırlandırırken, dönme cezasının öngörüldüğü anlaşmalarda, borçlunun asıl edim yerine dönme cezasını ödeyeceğini bildirmesi yetmeyip, borçlunun bu ceza miktarını ödemiş veya ödemeyi teklif etmiş olması aranmaktadır.[566]

Borçlu hem borcunu yerine getirmeyip hem de sözleşmeden dönme hakkını kullanmadığı takdirde, alacaklının talebi karşısında ifa veya dönme hususunda kararını bildirmek zorunda olup, alacaklıyı uzun süre şüpheli bir durum içerisinde bırakması kabul olunamaz.[567] Alacaklının bu hususstaki talebine rağmen, borçlu susar ve borcunu da yerine getirmezse, sözleşmeden döndüğü kabul edilebilir.[568]

---

[563] 23. HD., 20/11/2013 T., 2013/4854 E., 2013/7245 K. sayılı karar.
[564] 11. HD., 10/03/2014 T., 2014/1460 E., 2014/4603 K. sayılı kararı.
[565] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP,** s. 470; Ayrıca Bkz., **KOCAAĞA**, s. 155.
[566] **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 351; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 470; **UÇAR**, s. 19; Ayrıca Bkz., **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 531; Ayrıca Bkz., **KOCAAĞA**, s. 157.
[567] **BİLGE**, s. 87; **KOCAAĞA**, s. 49.
[568] **BECKER**, s. 225, N. 35; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 49.

Borçlu, alacaklının, aynen ifa talebini, dönme cezasını ödeyerek her zaman felce uğratabilir.[569]

İfasına başlanmış sürekli borç ilişkisi içeren sözleşmeler, ancak ileriye etkili olarak sona erdirilebileceklerinden, dönme cezası burada fesih cezası olarak uygulanacak olup, bu durumda kararlaştırılan tutarı ödeyerek sözleşmeyi fesheden taraf ileriye yönelik olarak bu sözleşmenin getireceği yükümlerden kurtulur ve haklarını kaybederse de, fesih anına kadarki döneme ilişkin ifalar geçerli kalır; hatta bu döneme ilişkin bir borç henüz ifa edilmemişse, fesih cezası ödenmesine rağmen, bunun ifası talep ve dava edilebilmesinde bir sakınca yoktur meğerki taraflar aksini kararlaştırmamış olsun.[570]

Yargıtay bir kararında, tarafların aralarında kararlaştırdığı hükmün dönme cezası olduğunu, bu tür cezanın istenebilmesi için karşı tarafça sözleşmeden dönülmesi gerektiğini, somut olayda ise, imkânsızlık hali mevcut olup, davalı yüklenicinin sözleşmeden dönmesinin söz konusu olmadığını belirterek, bu nedenle dönme cezasına ilişkin istemin şartları oluşmadığından tümüyle reddi gerektiğine karar vermiştir.[571]

Yargıtay yine bir kararında, tarafların aralarındaki sözleşmede yer alan hükmün dönme cezası niteliğinde olduğunu, kural olarak Yargıtay'ın istikrarlı şekilde benimsediği üzere, dönme cezası kararlaştırılan hallerde diğer tazminat kalemlerinin (masraflar dışında) talep edilebilmesi mümkün olmadığını, ancak emredici olmayan bu hükmün aksinin düzenlenebileceğini belirtmiştir.[572]

§ 9. CEZA KOŞULUNUN HÜKÜMLERİ

Ceza koşulunun hükümlerinin büyük bir kısmı, muaccel olmasından sonra ortaya çıktığı için öncelikle, ceza koşulunun muaccel olması gerekir.[573] Ceza koşulunun ne zaman muaccel olacağı kanunda düzenlenmemekle birlikte, taraflar bu konuda anlaşmış olabilirler.[574] Taraflar muacceliyet şartlarını ağırlaştırıp, hafifletebilirler.[575] Taraflar aralarında yapacakları anlaşma ile borcun ifa zamanını daha sonraki tarihe de bırakabilirler.[576]

---

[569] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 470.
[570] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 532.
[571] 23. HD., 25/11/2014 T., 2014/5119 E., 2014/7563 K. sayılı karar.
[572] 23. HD., 20/11/2013 T., 2013/4854 E., 2013/7245 K. sayılı karar.
[573] **AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN**, s. 166; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 159.
[574] **KOCAAĞA**, s. 159; **BİLGE**, s. 87-88.
[575] Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 96; **UÇAR**, s. 53; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 163; **GÜNAY**, s. 106.
[576] **TUNÇOMAĞ**, s. 97; **KOCAAĞA**, s. 164.

Ceza koşulunun muaccel olması ise asıl borcun muaccel olmasına bağlıdır ve asıl borç, hiç veya gereği gibi ifa edilmemiş olmasına; borcun zamanında, belirlenen yerde ifa edilmemiş bulunmasına bağlı olarak muaccel olur.[577] Burada geciktirici şart söz konusu olup, ceza koşul borcu, gelecekte gerçekleşmesi belirsiz olayın meydana gelmesine kadar askıdadır.[578]

Türk Borçlar Kanunu'na göre, ceza koşulunun talep edilebilmesi için, alacaklının zararı aranmadığından, ceza koşulunun muaccel olması için zararın doğması gerekmez.[579]

Ceza koşulu alacağı muaccel olmadan önce, ceza koşulu alacaklısı öldüğü takdirde, asıl alacağın sahibi ceza koşulunun da sahibi olduğu için, şarta bağlı alacak da onun mirasçılarına geçer.[580] Ölen kişi, ceza koşulunun borçlusu ise, asıl borcun konusu, borçlunun şahsından ayrılmayacak bir borç değilse, ceza koşulu ödemek yükümlülüğü onun mirasçılarına geçer.[581]

Alacaklı ceza koşulunu talep ederken, kendi edimini yerine getirmiş veya getirmeyi teklif etmiş olmalıdır.[582] Aksi halde, alacaklıya karşı ödemezlik def'i ileri sürülebilir.[583]

Ceza alacağı vadeden önce ayrı bir alacak teşkil etmediği için, müstakil olarak değil, asıl alacakla birlikte haczedilebilir, iflas halinde ceza alacağı ancak şarta bağlı bir alacak olarak ileri sürülebilir.[584] Borçlu iflas edince, alacaklı asıl alacağını iflas masasına kaydettirebileceği gibi, ceza koşulu talebini de geciktirici şarta bağlı bir alacak olarak iflas masasına kaydettirebilir.[585]

Ceza koşulu muaccel olduktan sonra, müstakil bir varlığa kavuştuğundan, asıl alacak için tesis edilen rehin, ceza koşulunu da kapsar.[586]

İster ifaya eklenen ceza koşulu, isterse de ifa yerine istenebilen ceza koşulu olsun, sözleşme haklı bir nedenle feshedilmişse, taraflardan biri diğerinden ceza koşulunun ödenmesini isteyemez.[587]

---

[577] **VON TUHR**, s. 766; **AYAN**, s.72; **CANSEL / ÖZEL**, s. 729.
[578] **KOCAAĞA**, s. 162; KILIÇOĞLU'na göre, ifa yerine istenebilen ceza koşulunda, alacaklı lehine ceza koşulu talep etme yetkisinin doğması, borçlunun borca aykırı davranmış olması geciktirici koşuluna (şartına) bağlıdır. Bkz., **KILIÇOĞLU**, s. 760.
[579] **TUNÇOMAĞ**, s. 95; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 163.
[580] **GÜNAY**, s. 97; **EKİNCİ**, s. 252; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 87.
[581] Bkz., **GÜNAY**, s. 97; Bkz., **TUNÇOMAĞ,** s. 87; Ayrıca Bkz., **EKİNCİ**, s. 254.
[582] **UÇAR**, s. 20; **KOCAAĞA**, s. 162; **FEYZİOĞLU**, s. 400.
[583] **TERCIER/ PICHONNAZ / DEVELİOĞLU**, s.431.
[584] **BECKER**, s. 222, N. 26.
[585] **TUNÇOMAĞ**, s. 91; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 145; **BİLGE**, s. 76; **GÜNAY**, s. 102.
[586] **BECKER**, s. 223, N. 27.
[587] **UÇAR**, s. 56.

I. Ceza Koşulunun Muaccel Olmasının Şartları

A. Asıl Borcun Muaccel Olması

Ceza koşulundan söz edebilmek için öncelikle ceza koşuluna bağlanmış olan asıl borcun muaccel olması gerekir.[588] Asıl borç, alacaklının bunun ifa edilmesini isteyebileceği ve bu amaçla dava açabileceği zamanda muaccel olurken; bu zaman ise, tarafların anlaşması, ihbar, kanun hükmü veya hukuki ilişkinin niteliğine göre tespit edilir.[589] Eğer bu yollardan biriyle alacağın ne zaman muaccel olacağı belli değilse, TBK. m. 91'e göre, alacağın doğduğu an muacceliyet anıdır.[590]

Türk Borçlar Kanunu'nda temerrütten söz edilmemekle birlikte ceza koşulu alacağının muaccel olması için borçlunun asıl borcun ifasında temerrüde düşürülmesinin gerekli olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır.[591] Süreye bağlı borçlarda, ceza koşulunun muaccel olması için sürenin bitmesi yeterli olduğundan, muacceliyet bakımından temerrüt hususu önemli değildir.[592]

Doktrinde bir görüşe göre, Borçlar Kanunu, ceza koşulunun muacceliyeti konusunda ifa etmeme veya eksik ifada borçlunun kusurlu bulunması gerektiği fikrinden hareket ettiğinden, ceza koşulunun muacceliyeti için, borçlunun asıl borcun ifasında temerrüde düşmesini aramanın doğru olmadığı belirtilmiştir.[593] Yine bir görüş, ceza koşulu ödeme borcunun, ihtar, mehil tayinine gerek olmaksızın, borçlu temerrüde düşürülmeksizin muaccel olacağını belirtmiştir.[594]

Doktrinde başka bir görüş, tek taraflı sözleşmelerde ceza koşulunun istenebilmesi için borçlunun temerrüde düşürülmesi şart değilken, iki taraflı sözleşmelerde, alacaklı aynen

---

[588] **GÜLERCİ** Altan Fahri, **KILINÇ** Ayşe: 6098 sayılı Yeni TBK ile Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 205; **AYAN**, s. 72; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 164; Bkz., **GÜNAY**, s. 105.
[589] **KOCAAĞA**, s. 164; **TUNÇOMAĞ**, s. 97; **GÜNAY**, s. 106.
[590] **UÇAR**, s. 53; **TUNÇOMAĞ**, s. 97; **KOCAAĞA**, s. 164; **GÜNAY**, s. 106-107.
[591] Ayrıntılı bilgi için Bkz., **KOCAAĞA**, s. 159-161; Ayrıca Bkz., **BİLGE**, s. 88-89.
[592] **TUNÇOMAĞ**, s. 95; **UÇAR**, s. 20; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 160; **GÜNAY**, s. 105.
[593] **TUNÇOMAĞ**, s. 95; BECKER'e göre, ceza koşulu ile, alacaklı, borçluyu ifaya zorladığından, mehil tayin edilmesi ya da ihtar çekilmesi, ceza koşulunun değerini indirebilir. Bkz., **BECKER**, s. 221, N. 19; Aynı şekilde, asıl borcun muaccel olması için temerrüdün aranmayacağı yönündeki görüş için Bkz., **OSER/SCHÖNENBERGER**, s. 951, N. 20; **UYGUR**, s. 740; ceza koşulunun ceza fonksiyonuna aykırı düşeceğinden bahisle temerrüde düşürülmesine gerek olmadığı yönündeki görüş için Bkz., **ER**, s. 369-370; **KOCAAĞA**, s. 162; **BİLGE**, s. 89; **GÜNAY**, s. 105; Borçlunun temerrüde düşürülmesinin gerekli olmadığını belirten görüş için Bkz., **CANSEL / ÖZEL**, s. 729.
[594] **VON TUHR**, s. 766; Borçlunun temerrüde düşürülmesine ya da borçluya süre verilmesine gerek olmadığını belirten görüş için Bkz., **FUNK**, s. 229.

ifa yerine ceza koşulunu isteyebilmek için önceden ihtarda bulunması gerektiğini, zira karşılıklı taahhütleri içeren sözleşmelerde müspet zararın tazmininin, borçlunun temerrüdüne bağlı olduğunu belirtmiştir.[595] Alacaklının müspet zararı, ceza miktarından daha fazla olduğunda, alacaklı ceza miktarının yanında onun karşılamadığı müspet zararını da isteyebilecektir.[596]

B. Asıl Borcun İhlal Edilmesi

Asıl borcun borçlu tarafından ihlali asıl borcun borçlu tarafından hiç veya gereği gibi ifa edilmemesidir. Borcun hiç ifa edilmemesi durumunda, ya borcun ifası yapılabileceği halde yapılmamıştır ya da borcun ifası imkânsız hale gelmiştir.[597]

Borçlu ifası mümkün olduğu halde, yapmadığı ifayı yerine getirirse borç ifa edilmiş olmakla beraber gereği gibi yerine getirilmemiş, borç geç ifa edilmiş, yani borçlu temerrüdü olur.[598] Borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması, yalnız ifanın geç yapılmış olmasından ibaret olmayıp, borcun kararlaştırılan yerde, miktar veya nitelikte ifa edilmemesi hallerinde de söz konusu olur.[599]

Borçlunun iflası hallerinde, genellikle borçlu kendi kusuru ile müflis duruma düşeceğinden, iflas da borçluyu, eksik ifa etme veya ifa etmeme haline sokar.[600]

İfa yerine istenebilen ceza koşulunun talep edilebilmesi için öncelikle asıl borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemiş olması tek başına yeterli olmayıp, bu duruma ek olarak ifa etmeme ya da kötü ifanın, taraflarca kararlaştırılan şekilde gerçekleşmesi de gerekmektedir.[601] İfaya eklenen ceza koşulu ise, borcun zamanında, belirlenen yerde ifa edilmemiş bulunmasına bağlı olarak muaccel olur.

Sözleşme taraflarının iradesi doğrultusunda, ceza koşulunun muaccel olup olmadığına karar verilecektir.[602] Örneğin, taraflar aralarında teslim edilecek malın kötü

---

[595] **TEKİNAY**, s. 280; Borçlunun temerrüdünü arayan diğer bir görüş için Bkz., **KANIK**, s. 1074; 'Ceza koşulu, müspet zararı temsil eder ve tazmini, borçlunun temerrüdüne bağlıdır.' diyen görüş için Bkz., **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 465; **YAVUZ**, s. 958-959.
[596] **CANSEL / ÖZEL**, s. 724.
[597] **KOCAAĞA**, s. 164.
[598] **CANSEL/ÖZEL**, s. 249; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 164.
[599] **OĞUZMAN / ÖZ**, 8. Bası, s. 318; Gereği gibi ifadan bahsedilebilmesi için, edimin ifa borçlusu tarafından ifa alacaklısına yapılması, miktar veya vasıflarına uygun olarak kararlaştırılan yer ve zamanda ifa edilmiş olması gerekecek, yer, zaman, miktar ve vasıf unsurlardan birinin eksik olması halinde ise ifanın gereği gibi yapılmadığından bahsedilecektir. Bkz., **GÜNDOĞDU** Fatih: Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2014, s. 56-57.
[600] **UÇAR**, s. 53; **GÜNAY**, s. 110.
[601] **KOCAAĞA**, s. 165-166; Benzer şekilde, **FEYZİOĞLU**, s. 398.
[602] **KOCAAĞA**, s. 166.

nitelikte olması halinde ceza koşulunun ödeneceğini kararlaştırmışlarsa, teslim edilen malın niteliğinin kötü olması halinde ceza koşulu muaccel olur, iyi kalitede ve başka yerde ifası halinde ceza koşulu muaccel olmaz.[603]

Ceza koşulunun muacceliyeti için, asıl borcun ifa edilmemesi veya eksik ifası gerekir; yoksa asıl borcun zamanında ifa edilemeyeceğinin sabit olması yeterli değildir.[604]

Ceza koşulunun muaccel olması bakımından bazı hallerde, asıl borca aykırı tek bir hareket yeterli sayıldığı halde, bazı hallerde bu aykırı hareketlerin tekrarlanması gerekebilir.[605] Ceza koşulunun her hareket için ayrı ayrı mı yoksa bir kere mi ödeneceği hususunda tarafların iradelerini araştırmak gerekir.[606] Tarafların iradesini araştırırken, anlaşma metni yanında, özellikle sözleşmenin amacına ve ekonomik sonuçlarına önem vermek gerekir.[607] Ayrıca ceza koşulunun miktarı da göz önünde bulundurulması gereken hususlardan olup[608], ceza koşulu miktarının az olması, asıl borcun her ihlali için ceza koşulu talep edilebileceği şeklinde yorumlanmalıdır.[609] Sözleşmede bir açıklık bulunmuyorsa, borçlu lehine yorumlanması ilkesinden hareketle, ceza koşulunun yalnız bir defa ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir.[610]

TBK. m. 84'e göre, alacaklı kısmi ifayı kabul etmek zorunda değildir. Alacaklı isterse kısmi ifayı reddederek borçluyu borcunu hiç ifa etmemiş durumuna düşürebilir.[611] İfa yerine istenen ceza koşulunda, hem ceza koşulu hem de asıl borç birlikte istenemeyeceğine göre, borcun kısmen ifa edilmiş olması halinde, alacaklı ceza koşulunun ödenmesini istemişse, alacaklı almış olduğu edim konusu şeyi borçluya iade etmek zorundadır.[612] Alacaklı, ceza koşulunu talep etmek yerine, eksik kısmı dava da edebilir.[613] Daha önce ifa edilen kısım sebepsiz kalacağından, bu kısım cezadan düşülebilir.[614] Ancak, kısmi ifanın iadesi yerine, eğer asıl borcun, sadece az bir kısmı ifa edilmemişse, alacaklının ceza

---

[603] Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 97; Bkz., **GÜNAY**, s. 108.
[604] **TUNÇOMAĞ**, s. 98; Bkz., **GÜNAY**, s. 110.
[605] **KOCAAĞA**, s. 166; **BİLGE**, s. 51; Bkz., **GÜNAY**, s. 117.
[606] **BİLGE**, s. 51; **BECKER**, s.226, N. 41; TUNÇOMAĞ'a göre, dürüstlük kuralına göre çözülmelidir. Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 19.
[607] **BECKER**, s.226, N. 41; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 19.
[608] Bkz., **KOCAAĞA**, s. 166- 167.
[609] Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 19-20; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 166-167.
[610] Bkz., **KOCAAĞA**, s. 167.
[611] **TUNÇOMAĞ**, s. 98; **KOCAAĞA**, s. 167; **GÜNAY**, s. 108.
[612] **VON TUHR**, s. 767-768; **OSER/SCHÖNENBERGER**, s. 953, N.4; **KILIÇOĞLU**, s. 760; **EREN**, s. 1185; **KILIÇOĞLU**, s. 560; **TUNÇOMAĞ**, s. 190; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 191; **BİLGE**, s. 101-102.
[613] **KOCAAĞA**, s. 167; **TUNÇOMAĞ**, s. 98.
[614] **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 350; Benzer şekilde, Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 111.

koşulunun tamamını değil yalnızca bir kısmını isteyebileceğini kabul eden görüşler de mevcuttur.[615]

Yapma borçlarında, borçlunun borca aykırı hareketi yapması ile ceza koşulu muaccel olur.[616] Borçlu birden fazla ise, borç ve ceza da bölünebilir nitelikte ise, sadece borcu ihlal eden borçlu bakımından, payı oranınca ceza koşulu muaccel olur.[617] Ancak borç bölünemez nitelikte ise, taraflardan birinin borca aykırı davranışı ile tarafların tamamı bakımından borç muaccel hale gelecektir. [618]

Birden çok borçlu asıl borçtan müteselsilen sorumlu olmakla birlikte, onlardan yalnız biri ceza koşulunu vaat etmiş ve borca aykırı hareket etmişse, ceza koşulunu yalnız o borçlu ödeyecektir.[619] Zira TBK. m. 165'te *"Kanun veya sözleşme ile aksi belirlenmedikçe, borçlulardan biri kendi davranışıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaz."* hükmü düzenlenmiştir. Eğer, ceza koşulunu bütün müteselsil borçlular vaat etmişlerse, onlardan yalnız birinin borca aykırılıkta bulunması ceza koşulunu muaccel kılar ve ceza koşulunun tamamı her birinden istenebilir.[620]

Yapmama borçlarında ceza koşulu, borçlunun kendi davranışı ile yapmama borcunu ihlal etmesi ile muaccel hale gelir; aykırı hareketin hazırlıklarına girişilmesi ceza koşulunu muaccel hale getirmez.[621] İfanın gerçekleştiğini ispat borçlu üzerinde olmakla birlikte, bir şey yapmamaya ilişkin borçlarda alacaklı, borçlunun sözleşmeye aykırı davrandığını ispat zorundadır.[622] TBK. m. 113/2'ye göre '*Yapmama borcuna aykırı davranan borçlu, bu aykırı davranışının doğurduğu zararı gidermekle yükümlüdür.'*. Eğer birden fazla kişi yapmama

---

[615] **TUNÇOMAĞ**, s. 111; OSER/SCHÖNENBERGER, kısmen ifa halinde, alacaklının kısmi ifayı iade etmesi gerektiğini ya da cezanın orantılı şekilde indirileceğini belirtmiştir. Bkz., **OSER/SCHÖNENBERGER**, s. 953, N.4; Ayrıca Bkz., **KOCAAĞA**, s. 191.

[616] **TUNÇOMAĞ**, s. 98-99; **KOCAAĞA**, s. 168; **GÜNAY**, s. 110.

[617] **KOCAAĞA**, s. 168; TUNÇOMAĞ'a göre, borcu ihlal etmeyen diğer borçlular, bu davranıştan etkilenmezler. Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 99; **GÜNAY**, s. 115.

[618] TBK. m. 85/2'de göre, *"Bölünemeyen borcun birden çok borçlusu varsa, borçlulardan her biri borcun tamamını ifa etmekle yükümlüdür."* hükmü düzenlenmiştir; **TUNÇOMAĞ**, Borçlar Hukuku, s. 509; **AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN**, s. 167; **TUNÇOMAĞ**, s. 99; **KOCAAĞA**, s. 168; **BECKER**, s. 221-222, N. 23; **GÜNAY**, s. 115; **CANSEL / ÖZEL**, s. 729.

[619] **TUNÇOMAĞ**, Borçlar Hukuku, s. 509 -510; **CANSEL / ÖZEL**, s. 729; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 99; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 168; **GÜNAY**, s. 115.

[620] Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 99; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 168; **GÜNAY**, s. 115; TBK. m. 163'te *"Alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir. Borçluların sorumluluğu, borcun tamamı ödeninceye kadar devam eder."* hükmü düzenlenmiştir.

[621] BECKER'e göre, bu konu özellikle rekabet yasağı sözleşmelerinde önem arz eder olup; yükümlü sürenin bitiminden sonra rekabet yasağına konu olan işletmesini hemen açmak için bütün hazırlıkları yapsa bile, rekabet yasağı teşkil eden işleri yapmaya başlamış olmadıkça ceza koşulu muaccel olmaz. Bkz., **BECKER**, s. 221, N. 22; **TUNÇOMAĞ**, s. 99; Benzer şekilde KOCAAĞA'ya göre, henüz asıl borcun ihlalinden söz edilemeyecek şekilde bazı fiil ve hareketlerin yapılmış veya yapılmamış olması, ceza koşulunun muaccel olması için yeterli değildir. Bkz., **KOCAAĞA**, s. 167; **BİLGE**, s. 89; **GÜNAY**, s. 116.

[622] **VON TUHR**, s. 767; **FUNK**, s. 229; **ŞENYÜZ**, s. 207.

borcunda ceza koşulu taahhüdünde bulunmuşsa, borçlulardan birinin yapmama borcuna aykırı hareketi, yapmama edimi bölünmez kabul edildiğinden, tüm cezanın muaccel olmasını gerektirir.[623] Fakat taahhüde aykırı hareketin hukuki neticesi, yalnız kusurlu hareket edene ait olur, diğer müşterek borçlulara sirayet etmez.[624]

C. Borçlunun Kusurlu Olması

Borçlar hukukunda, borçlunun ceza koşulunu ödemesi için, yapma borçlarında da yapmama borçlarında da kusurlu olması gerekir.[625]

TBK. m. 182/2'ye göre, *'Asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelmişse, cezanın ifası istenemez.'* Buradan da anlaşıldığı üzere, borçlunun ceza koşulu borcundan dolayı sorumluluğuna gidilebilmesi için borcun ifasının borçlunun kusuru dışında imkânsız hale gelmemiş olması gerekmektedir.[626] Genel kural olarak tazminat isteme hakkını borçlunun kusurlu olmasına bağlayan TBK. m. 49, TBK. m. 112 gibi TBK. m. 182 de, borçlunun kusurlu olmadığı hallerde, ceza koşulunun ifasının talep edilemeyeceğini düzenlemiştir. Ancak madde metninde de açık olduğu üzere, bu genel kural ceza koşulu bakımından emredici olmayıp, aksi sözleşmenin taraflarınca düzenlenebilir.

II. Muacceliyetin Sonuçları

İfa yerine istenebilen ceza koşulunda borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemiş olması hâlinde alacaklı ya aynen ifayı ya da ceza koşulunun ödenmesini isteyebilir.

İfaya eklenen ceza koşulunda borcun zamanında ya da belirlenen yerde ifa edilmemiş olması hâlinde alacaklı hem aynen ifayı hem de ceza koşulunun ödenmesini isteyebilir. Ancak alacaklı, bu hakkından önceden feragat etmiş veya bir çekince ileri sürmeksizin ifayı kabul etmiş bulunuyorsa, artık ceza koşulunun ödenmesini isteyemez.

Ceza koşulu, alacaklının muhtemelen uğrayacağı zararın karşılığı olarak maktu tayin olmakla birlikte, zararın varlığı ile geçerli veya miktarıyla sınırlı değildir.[627] Ceza koşulu

---

[623] **KOCAAĞA**, s. 169-170; **BECKER**, s. 221-222, N. 23; **TUNÇOMAĞ**, s. 100; **GÜNAY**, s. 117.
[624] **BECKER**, s. 221-222, N. 23.
[625] Konunun önemi nedeniyle, ayrı bir başlık altında ayrıntılı açıklama yapılmıştır. Bkz., "§ 10. Ceza koşulu ve Kusur İlişkisi"; **TUNÇOMAĞ**, s. 102; **GÜNAY**, s. 119.
[626] **KOCAAĞA**, s. 171; **FEYZİOĞLU**, s. 400.
[627] **KUDAT** Arkun: Cezai Şartın Mahiyeti ve Ceza ile Münasebeti, Ankara Barosu Dergisi, 1949, (29-34), s. 29.

miktarı alacaklının uğradığı zarara göre değil, taraflar arasındaki sözleşmeye göre tayin olunur.[628] Hangi sözleşme ihlali için ceza koşulu öngörüldüğü taraf iradeleri[629] ile ceza koşulu anlaşmasının yorumundan anlaşılır.[630]

Sözleşmenin kısmen icra edilmemesi halinde dahi ceza koşulunun tamamı ödenecektir, zira ceza koşulunun bağlı olduğu koşul yani borcun ifa edilmemesi söz konusudur.[631] Ceza koşulunu isteyen kimse bu sebeple artık sözleşmenin geri kalan kısmının ifa edilmesini isteyemez.[632]

İfa yerine ceza koşulu mu yoksa ifaya eklenen ceza koşulu mu kararlaştırıldığının tespitini yapmak bazı hallerde zordur. Bu gibi hallerde, ceza koşulu ile hangi menfaatin temin edileceği önem arz eder.[633] Tarafların başka türlü arzu ve iradeleri olduğunu gösteren dayanakların bulunmaması halinde, ifa yerine istenebilen ceza koşulunun var olduğu kabul edilmelidir.[634] İfaya eklenen ceza koşulu ile ifa yerine istenebilen ceza koşulu, öncelikle tarafların açık iradesinden[635], durumun gereğinden, hukuki ilişkinin niteliğinden[636], ceza koşulunun amacı ve bazı hallerde de ceza koşulunun miktarı[637] ile birbirinden ayrılabilir.[638] Özellikle, bir süreye riayet edilmemesi durumuna ilişkin olarak sözleşmede ceza koşulu kaydına yer verilmişse, bir ifaya eklenen ceza koşulunun mevcut olduğunu kabul etmek gerekir.[639]

TBK. m. 179'da yer alan hükümler emredici nitelikte olmadıklarından, bu hükümlerin taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkündür.[640] Bu bağlamda taraflar

---

628 **VON TUHR**, s. 769.
629 **OSER/SCHÖNENBERGER**, s. 952, N. 2.
630 Bkz., **OZANOĞLU**, s. 16.
631 Bkz., **VON TUHR**, s. 769.
632 Ancak kısmi ifanın, ceza koşulunun indiriminde dikkate alınabileceği görüşü için Bkz., **BECKER**, s. 221, N. 22.
633 Örneğin, ceza koşulu, borcun hiç ifa edilmemesi hali için kararlaştırılmışsa, bu takdirde, ceza koşulu ve asıl borç birlikte talep edilemez. Bkz., **BECKER**, s. 220, N. 15.
634 **OSER/SCHÖNENBERGER**, s. 952 N.2; **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 350; **BİLGE**, s. 103.
635 **BECKER**, s. 224, N. 33; DİRİCAN'a göre, sözleşmede kararlaştırılan ceza koşulunun niteliği, öncelikle sözleşme taraflarının iradesinin yorumlanarak bulunması gerekir. Ancak bu şekilde ceza koşulunun niteliği tespit edilemiyorsa, tamamlayıcı nitelikteki kanun hükümleri (TBK'nın 179/1-2 maddeler) dikkate alınacaktır. Bkz., **DİRİCAN**, s. 33.
636 TUNÇOMAĞ'a göre, hukuki ilişkinin mahiyeti de bu tespitte önem taşır; örneğin, rekabet yasağına uyma ceza koşulu ile güçlendirilmiş ise, bu durumda ifaya eklenen ceza koşulunun varlığından söz edilebilecektir. Bkz., **TUÇOMAĞ**, s. 45; **BECKER**, s. 224, N. 33; Ayrıca Bkz., **GÜNAY**, s. 84.
637 **OSER/SCHÖNENBERGER**, s. 952, N.2; BİLGE'ye göre, Ceza koşulu miktarının asıl edimin ifasından beklenen menfaate göre önemli derecede az olması halinde, tarafların ifayı ve ceza koşulunu birlikte istemiş olabilecekleri kabul edilmelidir. Bkz., **BİLGE**, s. 103.
638 **TUNÇOMAĞ**, s. 45-47; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 152-153; Bkz., **OZANOĞLU**, s. 37; Bkz., **GÜNAY**, s. 84.
639 **OSER/SCHÖNENBERGER**, s. 952, N. 3.
640 **TUNÇOMAĞ**, s. 44-46; **YILDIRIM** Abdulkerim: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, 2016, s. 388.

sözleşmenin ifa edilmemesi veya eksik ifa edilmesi ya da gereği gibi ifa edilmemesi halinde ifaya eklenen ceza koşulunun talep edilebileceğini kararlaştırabilecekleri gibi, hem sözleşmenin ifası, hem de ifa yerine ceza koşulunun istenmesini kararlaştırabilirler.[641] Bunun dışında ceza koşulu anlaşması kapsamında, tarafların, ifa yerine ceza koşuluna ve ifaya eklenen ceza koşuluna birlikte yer vermelerinde herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır.[642]

§ 10. CEZA KOŞULU VE KUSUR İLİŞKİSİ

TBK. m. 182/2'ye göre, aksine sözleşme bulunmadıkça kusursuz ifa imkânsızlığına düşen borçlunun cezayı ödemekten kurtulacağı belirtilmiştir. İfa yerine istenebilen ceza koşulu, ifanın borçlunun kusuru olmaksızın imkânsızlaşması veya borçlunun kusuru olmaksızın kötü ifa durumunun ortaya çıkması hâlinde talep edilemeyecek; ifaya eklenen ceza da borçlunun kusursuz olarak temerrüde düşmesi veya borçlunun kusursuz olarak ifayı kararlaştırılan yerde yapamaması hâlinde istenemeyecektir.[643]

Borçlunun kast, ağır ihmal veya hafif ihmal ile borcu ihlâl etmesi cezanın istenmesini etkilemez.[644] Borçlunun kusurunun ağırlık derecesi, ceza koşulunun indiriminde dikkate alınmalıdır.[645]

Asıl borç kusursuz sonraki imkansızlık nedeniyle sona ererse, aksi sözleşmede kararlaştırılmış olmadıkça, ceza ödeme borcu da ortadan kalkar.[646] Ancak, bu ilke borçlunun kusursuzluğunun değil, ceza koşulunun asıl borca fer'i niteliğinde olmasının sonucudur.[647]

Taraflar, TBK. m. 182'de belirtildiği gibi, aralarındaki anlaşma ile sorumluluğun kapsamını değiştirebilir ve borçlunun kusursuz olması nedeniyle, borcun ifa edilemediği hallerde, tarafların aralarında ceza koşulunun ödeneceğini kararlaştırmaları mümkündür.[648] Eğer bu şekilde bir anlaşma yapmışlarsa, asıl borcun mücbir sebep, kaza veya imkânsızlık

---

[641] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 528, 530; **OZANOĞLU**, s. 37 – 38; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 46.
[642] **OZANOĞLU**, s. 38.
[643] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 533; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP'a göre, temerrüde düşen borçlunun, ceza koşulunu ödemesi, kusuruna bağlıdır. Bkz., **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 480.
[644] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 533; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 173.
[645] **GÜNAY**, s. 192; **VON TUHR**, s. 772; **TUNÇOMAĞ**, s. 148; **KOCAAĞA**, s. 235; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 533.
[646] **BİLGE**, s. 116; **KILIÇOĞLU**, s.757; Meğer ki, borçlu kusursuz imkansızlık halinde dahi, ceza koşulunu ödeyeceğini taahhüt etmiş olsun. Bkz., **VON TUHR**, s. 766; **FUNK**, s. 232.
[647] Bkz., **EREN**, s. 1187; Bkz., **KILIÇOĞLU**, s.757; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 171.
[648] **VON TUHR**, s. 766; **BİLGE**, s. 108-109.

nedeniyle ortadan kalktığı hatta ifa imkansızlığı (TBK. m.136) hükmü gereğince de hükümsüz sayılabileceği hallerde dahi alacaklı, ceza koşulunu isteyebilir.[649]

Ceza koşulunun kusur ile ilişkisi, sadece bir şey verme veya yapma gibi olumlu borçlarda değil, yapmama veya katlanma gibi olumsuz borçlarda da söz konusu olur.[650]

TBK. m. 182/2'de, borcun 'kusursuz sonraki imkansızlıktan' söz edilse de, bu hükmün kapsamına, TBK. m. 112'de düzenlenen genel borca aykırılıkta borçlunun kusurlu olması şartını düzenleyen hüküm gibi, borçlunun ayıplı ifada bulunması gibi borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hali ve ayrıca borçlunun temerrüdü de girer.[651]

Alacaklı, borçlunun kusurlu olduğunu ispat etmesi gerekmeden, borcun ihlâl edildiğini ispat ederek ceza koşulunu isteyebilir,[652] ancak borçlu kusursuzluğunu ispat edemediği takdirde cezayı ödemek zorunda kalacaktır.[653]

TBK. m. 182/2 hükmü içerisine mücbir sebep ve kaza hali de girmekte, her iki halde de imkansızlığın kısmen meydana gelmesi halinde, ifa imkanı bulunan parça bakımından borç yerine getirilmişse ceza koşulu talep edilemez.[654] İfanın mümkün olduğu kısım bakımından da ifa yerine getirilmemişse bu durumda ceza koşulunun tamamı muaccel olur.[655] Ancak kısmi ifa imkânsızlığı göz önünde bulundurularak hâkimin ceza miktarını indirme yoluna gitmesi uygun bir çözüm olacaktır.[656]

Borcun ifası borçluya değil alacaklıya yüklenebilen bir sebepten dolayı imkânsız hale gelmişse, asıl borç son bulmasa bile ceza koşulu muaccel hale gelmez.[657] Türk Borçlar Kanunu'nun 97, 98 ve 106 maddeleri uyarınca, borçlu bu gibi durumlarda sözleşmeden dönme, ifadan kaçınma gibi haklarını kullanabilir.[658] Alacaklının sözleşmenin ifası için gerekli hazırlıkları yapmaması, örneğin, müteahhide inşaatın yapılması için gerekli arsayı

---

[649] **BİLGE**, s. 92; **SAYMEN / ELBİR**, s. 841.
[650] **KOCAAĞA**, s. 173; **GÜNAY**, s. 119.
[651] **BİLGE**, s. 108; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 172; Bkz., **KILIÇOĞLU**, s. 767.
[652] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 464; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 532; Aksi görüşe göre, 'Alacaklının, ceza koşulunu talep edebilmesi için borçlunun, sözleşmenin ifa edilmemesinde ya da kötü ifa edilmesinde kusurlu olup olmamasının bir önemi yoktur. BK m. 112'de borçlunun kusurlu olması halinde alacaklının zararını tazminle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Ancak, ceza koşulunun niteliği ve amacı düşünüldüğünde, borçlunun kusurunu aramak yerinde olmayacaktır. (…)'. Bkz., **CANSEL / ÖZEL**, s. 726.
[653] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 533; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 105; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 175.
[654] **EKİNCİ**, s. 279; **TUNÇOMAĞ**, s. 104; **GÜNAY**, s. 122.
[655] **TUNÇOMAĞ**, s. 104; **EKİNCİ**, s. 279; **GÜNAY**, s. 122.
[656] **GÜNAY**, s. 122; **TUNÇOMAĞ**, s. 104.
[657] **BECKER**, s. 232, N. 5; **KOCAAĞA**, s. 173; **TUNÇOMAĞ**, s. 104; **BİLGE**, s. 91; **GÜNAY**, s. 123.
[658] **BİLGE**, s. 91; **KOCAAĞA**, s. 173.

kullanıma açmaması[659], ifayı kendi kusuruyla imkânsız kılması veya ifa ihlaline sebep olması hallerinde ceza koşulu borcu ortadan kalkar.[660]

Ancak, eğer ceza koşulu, bir para borcunda temerrüde düşülürse kanunî temerrüt faizinin üzerinde bir faiz ödenmesi şartı şeklinde ise, bu cezanın istenmesi kusur şartına bağlı olmamalıdır, çünkü borçlu kusuru olmadan para borcunu ifada temerrüde düşmüş olsa bile alacaklı temerrüt faizi isteyebilir.[661]

Kanunda istisna olarak öngörülen, borçlunun, borcunu ihlâlde kusursuz da olsa sorumlu tuttuğu hallerde, kusur aranmaksızın ceza koşulu da istenebilir. [662] Örneğin; borçlunun borcunu ifa için kullandığı bir yardımcı kişinin davranışı yüzünden ifa gecikmişse, imkânsızlaşmışsa veya ayıplı ise; TBK. m. 116 gereği borçlu alacaklının uğradığı zararı kusuru bulunmasa da tazminle yükümlü olacaktır, böyle bir durumda, sözleşmede bu borç ihlâli için ceza koşulu varsa, alacaklı, borçlu kusursuz olsa bile cezayı isteyebilir.[663]

§ 11. CEZA KOŞULU VE ZARAR İLİŞKİSİ

Ceza koşulu ile zarar arasındaki ilişki TBK. m. 180'de açıkça düzenlenmiştir. İlgili maddede ceza koşulunun, hiçbir zarar olmaması hali ile zararın cezadan fazla olması hali düzenlenmiştir. Bu nedenle ceza koşulunun zarar ile ilişkisi iki başlık altında ele alınmıştır.

I. Zarar Bulunmaması Halinde Cezanın İstenebilmesi

TBK. m. 180/1'e göre *"Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir."*. Tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, tazminat için her şeyden önce, alacaklının zararını ispat etmesi gerekir ancak ceza koşulunda istisna öngörülmüştür.[664] TBK. m. 180/1 hükmü, ceza koşulundaki, ceza vasfının doğrudan doğruya bir sonucudur.[665]

---

[659] **KOCAAĞA**, s. 173- 174.
[660] Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 104-105; **KOCAAĞA**, s.173; **BECKER**, s. 232, N.6; **GÜNAY**, s. 123.
[661] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 533, dn. 437.
[662] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 464; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 533; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 175.
[663] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 533; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 175; **GÜNAY**, s. 119.
[664] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 478; **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 352; **BİLGE**, s. 109; **KOCAAĞA**, s. 204-205; **FEYZİOĞLU**, s. 401.
[665] **OSER/SCHÖNENBERGER**, s. 954, N.1; **BECKER**, s. 219, N. 14; **SAYMEN / ELBİR**, s. 838-839; **BİLGE**, s. 109.

Tarafların aralarında karar verdiği ceza koşulu, borcun ihlâli üzerine ödenecek önceden belli bir tazminat tutarı olduğu için, cezanın ödenmesi alacaklının zarar görüp görmemesine bağlı değildir.[666]

Ceza koşulu uyarınca ceza isteyebilen alacaklı, kusurlu borçludan uğradığı zarar için ayrıca tazminat isteyemez, sadece ceza tutarını aşan zararının tazminini isteyebilir.[667] Bu kural hem ifa yerine istenebilen hem de ifaya eklenen ceza koşulu türü için de geçerlidir.[668]

Alacaklı, borçlunun borcu ihlal ettiğini ispatlayarak, sözleşmede kararlaştırılan cezayı isteyebilir, ayrıca ne borçlunun kusurlu olduğunu ne de kendi zararını ispatlamak zorunda değildir.[669] Borçlu kusurlu olmadığını ispat ederek, ceza ödemekten kurtulabilirse de, alacaklının zararı olmadığını ispatlayarak cezayı ödemekten imtina edemez.[670]

II. Zararın Cezadan Fazla Olması

Genellikle taraflar alacaklının uğradığı zarar miktarını geçen veya hiç olmazsa bu zararı tamamen karşılayan miktarda bir ceza koşulu tespit ederler.[671] Ceza koşulunun ödenmesini talep eden alacaklı, ceza koşulundan ayrı olarak kusurlu borçludan uğradığı zarar için ayrıca tazminat talep edemeyecektir.[672] Fakat alacaklının zararının, sözleşmede belirlenen ceza koşulundan fazla olması halinde, TBK. m. 180/2'ye göre bu aşan miktarı istemesi mümkündür. TBK. m. 180/2'de *"Alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemez."* hükmü düzenlenmiştir.

Ceza koşulunu aşan zararın istenebilmesi için, ceza koşulunu aşan zararın bulunması, asıl borcun ihlali ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması, borçlunun kusurlu olması ve alacaklının zarar ve kusuru ispat etmesi gerekir.[673]

Burada önemli olan, alacaklının zararın tamamının tazminini değil, sadece ceza miktarını aşan kısmını talep edebileceğidir.[674] Kanun koyucu, ceza ile tazminatın mutlak

---

[666] **YAVUZ**, s. 964; Bkz., **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 533-534.
[667] **CANSEL / ÖZEL**, s. 727; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 534.
[668] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 534; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 206-207.
[669] **KOCAAĞA**, s. 205; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 534; 14. HD., 08/11/1977 T., 1977/4307 E., 1977/5588 K. sayılı kararı (Bkz., **AKKAYAN YILDIRIM**, s. 376-377.).
[670] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 534.
[671] **VON TUHR**, s. 769; **TUNÇOMAĞ**, s. 120; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 205; **GÜNAY**, s. 160.
[672] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 534; **GÜLSEVEN**, s. 51.
[673] **EREN**, s. 1187; **KILIÇOĞLU**, s. 765; **TUNÇOMAĞ**, s. 123-124; **KOCAAĞA**, s. 209-211; **GÜNAY**, s. 160-164.
[674] **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 352; **EREN**, s. 1187; **GÜNAY**, s. 160; **KOCAAĞA**, s. 209.

şekilde birleşmesi ilkesini kabul etmediğinden, aşkın zararın hesap edilmesi için, ceza miktarının zarardan düşürülmesi gerekir ve mahsuptan arta kalan miktar aşkın zarar olur.[675] Alacaklının temerrüt faizini isteme hakkı doğmuşsa, ödenecek tazminatın hesaplanmasında bu faizin de düşürülmesi gerekmektedir.[676]

Ceza koşulunun konusunu oluşturan edimin para veya paradan başka bir şey olmasının, fazla zararın tazmini bakımından önemi yoktur, zira ceza koşulunun konusunu oluşturan şey daima mali değere sahiptir.[677] Ceza koşulunun paradan başka bir şey kararlaştırılması halinde (örneğin, eseri teslim edemeyen yüklenici otomobilini iş sahibine verecektir şeklinde ceza koşulu belirlenmesi), belirlenen ceza koşulunun ekonomik değeri bulunacak ve alacaklının ispatladığı zarar miktarı anılan farazi parasal değerden düşülerek bir sonuca varılacaktır.[678]

Hem ifa yerine istenebilen ceza koşulunda hem de ifaya eklenen ceza koşulunda ceza koşulunu aşan zarar istenebilir.[679] Yani, asıl borcun ifa edilmemesi veya eksik ifa edilmesi sonucu alacaklı, ceza koşulunu aşan miktarda zarara uğramalıdır.[680] Aynı şekilde asıl borcun ifa edilmemesi veya kötü ifa edilmesi ya da belirlenen zaman veya yerde ifa edilmediğinden dolayı bir zarar doğmalıdır.[681]

Dönme cezasına TBK. m. 180/2 hükmü uygulanmaz, zira, taraflar dönme cezasını kararlaştırırken, borçlunun sadece bu miktarı ödeyerek ve başkaca bir yüküm altına girmeksizin her zaman sözleşmeden dönebileceği hususunda anlaşmışlardır.[682] Nitekim Yargıtay bir kararında, tarafların aralarında kararlaştırdığı cezanın dönme cezası olduğunu, sözleşmede dönme cezası kararlaştırılmışsa, sözleşmenin ifa edilmemesi durumunda alacaklının sözleşmede belirtilen miktarla yetinmek zorunda olduğunu, fesih nedeniyle alacaklının uğramış olduğu zarar miktarı, dönme cezasından fazla olsa bile alacaklının borçludan bunun tazminini isteyemeyeceğini belirtmiştir.[683]

---

[675] **EREN**, s. 1187; **GÜNAY**, s. 161.
[676] Bkz., **EREN**, s. 1187; Bkz., **GÜNAY**, s. 161; Ayrıca Bkz., **KOCAAĞA**, s. 210.
[677] **KOCAAĞA**, s. 207; **TUNÇOMAĞ**, s. 122; **GÜNAY**, s. 159.
[678] **DİRİCAN**, s. 37-38; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 207-208.
[679] **TUNÇOMAĞ**, s. 121; **GÜNAY**, s. 158; 11. HD., 21/03/2016 T., 2016/1483 E., 2016/3107 K. sayılı kararı; 15. HD., 13/12/2011 T., 2011/2610 E., 2011/7460 K. sayılı karar.
[680] **TUNÇOMAĞ**, s.123.
[681] **UÇAR**, s. 81.
[682] **FUNK**, s. 231, 1; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP'a göre, dönme cezasının amacı, borçlunun durumunu kuvvetlendirmek ve kararlaştırılan cezayı ödeyerek ifadan kaçınabilmek imkanını ona vermektir, oysa borçludan, daha yüksek bir tazminat istenirse bu amaç zedelenir. Bkz., **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 479-480; **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 535; Bkz., **EREN**, s. 1188; **AKINCI**, s. 276; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 122; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 207; **GÜNAY**, s. 158-159.
[683] 15. HD., 22/05/2015 T., 2014/6689 E., 2015/2707 K. sayılı kararı.

Ancak genel kural bu olmakla, kanun koyucu TBK. m. 446/2'de istisnai olarak[684] *'Yasağa aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorundadır.'* hükmünü düzenlemiştir.

TBK. m. 180/2'de yer alan bu hüküm, TBK. m. 112'de mevcut karine aksine düzenlenmiş bir esas olup, 112. maddede borçlunun kusuru varsayılmıştır ve kusuru olmadığını ispat borçluya aitken; TBK. m. 180/2'de, alacaklı ceza koşulundan fazla zarara uğradığı takdirde bu fazlalığı ve borçlunun kusurunu ispat etmesi gerekir.[685]

Zararın ceza koşulundan fazla olup olmadığı tespit edilirken, alacaklıya borcun ifası konusunda düşen edim ve yük de hesaba katılmalı, zararın artmasına alacaklının sebep olduğu durumlar değerlendirilmeli, alacaklı kendisine düşen edim kalmadığını kanıtlamalıdır.[686]

Kısmi ifa halinde, alacaklı aldığı kısmı iade ederek, fazla zararını talep edebilir.[687]

Alacaklının, ceza koşulunu aşan zararın tazminini isteyebilmesi için, borçlunun kusurunu ispat etmesi gerekir.[688] Ancak, zarar yardımcı kişinin fiilinden meydana gelmişse, alacaklı, borçlu ile yardımcısının kusurunu ispat zorunda kalmaksızın, aşkın zararı talep edebilir.[689]

Kusur ve zarar miktarının ispatını alacaklıya bırakan TBK. m. 180/2 hükmü emredici nitelik taşımadığından, tarafların anlaşarak ispat yüküne ilişkin kanuni paylaşımın dışına çıkmaları mümkündür.[690] Bu nitelikteki bir anlaşmayla borçlunun ceza koşulunu aşan zarardan sorumlu olmayacağı veya borçlu veya yardımcılarına ispat edilebilen hiçbir kusur bulunmasa dahi fazla zarardan sorumlu olacağı kararlaştırılabilir.[691]

Sözleşmeden dönme halinde, ceza koşulunun dayanağı olan sözleşme önceye etkili olarak ortadan kalkacağı için, TBK. m. 180/2 hükmüne dayanarak, alacaklının ek tazminat isteme hakkı da ortadan kalkar.[692] Aynı şekilde, alacaklı yapacağı bir anlaşma ile ek tazminat

---

[684] **TUNÇOMAĞ**, s. 122; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 207.
[685] **EREN**, s. 1187; **BİRSEN**, s. 435; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 534; **KILIÇOĞLU**, s. 767; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 211; **FEYZİOĞLU**, s. 401.
[686] **UÇAR**, s. 81-82; **TUNÇOMAĞ**, s. 124; **GÜNAY**, s. 163-163; **KOCAAĞA**, s. 210.
[687] **TUNÇOMAĞ**, s. 123-124; **GÜNAY**, s. 162; **KOCAAĞA**, s. 210.
[688] **BECKER**, s. 227, N. 3; **TUNÇOMAĞ**, s. 124; **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 534; **GÜNAY**, s. 163; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 211.
[689] **EREN**, s. 1187; **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 535; **KOCAAĞA**, s. 212; Bkz., **GÜNAY**, s. 163-164.
[690] **BECKER**, s. 228, N. 4.; **TUNÇOMAĞ**, s. 125; **BİLGE**, s. 111-112; **EREN**, s. 1187; **DİRİCAN**, s. 37; **BİLGE**, s. 111; **GÜNAY**, s. 166; **KOCAAĞA**, s. 212.
[691] **BİLGE**, s. 112; **TUNÇOMAĞ**, s. 125; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 212.
[692] **GÜNAY**, s. 167; **TUNÇOMAĞ**, s. 126; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 212-213; Her ne kadar TUNÇOMAĞ ve GÜNAY, burada 'fesih' terimini tercih etmişse de, buradaki fesih teriminin 'dönme' yerine kullanıldığı

hakkından feragat edebilir.[693] İfaya eklenen ceza koşulunda, ceza koşulu ödenmesini istemekten açıkça vazgeçen ya da çekince ileri sürmeksizin ifayı kabul eden alacaklı, aşkın zararı isteme hakkından vazgeçmiş sayılmaz.[694]

Yargıtay birçok kararında, ceza koşulunu aşan zararın tespit edilmesi amacıyla bilirkişi raporu alınması hususuna dikkat çekmiştir.[695]

kanaatindeyiz. Nitekim, sözleşmeden dönme halinde, borç ilişkisi geriye etkili (ex tunc) olarak ortadan kalkar, ancak 818 sayılı Kanun'da, dönme terimi yerine fesih terimi kullanılmıştır. Bkz., **OĞUZMAN / ÖZ**, 8. Bası, s. 411; Nitekim dönme, taraflardan birinin, sahip olduğu hakka dayanarak, geçerli bir sözleşmeyi tek taraflı bir beyanla ve geçmişe yürürlü olarak (ex tunc) sona erdirilmesidir. Bkz., **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP,** s. 1289.

[693] **GÜNAY**, s. 167; **UÇAR**, s. 83; **TUNÇOMAĞ**, s. 126; **KOCAAĞA**, s. 213.

[694] **TUNÇOMAĞ**, s. 126; **KOCAAĞA**, s. 213; Aksi görüş belirten GÜNAY'a göre, her ne kadar kanunda çekince ileri sürmeden asıl alacağı kabul sadece ceza koşulunun düşeceği anlamını taşıyorsa da, kanunun vazgeçmeye eşit sonuç çıkardığı bir hükmü dar yorumlamaya gerek olmadığını belirtmiştir. Bkz., **GÜNAY**, s. 167.

[695] 15. HD., 13/12/2011 T., 2011/2610 E., 2011/7460 K. sayılı kararı; 15. HD., 08/10/2009 T., 2008/5636 E., 2009/5185 K. sayılı kararı; 11. HD., 21/03/2016 T., 2016/1483 E., 2016/3107 K. sayılı kararı.

Dördüncü Bölüm

CEZA KOŞULUNUN İNDİRİLMESİ

§ 12. CEZA KOŞULUNUN İNDİRİLMESİ

I. Genel Olarak

Borçlar hukukuna egemen olan ilke, sözleşme serbestisi olduğu için Türk Borçlar Kanunu hükümleri genelde düzenleyicidir, emredici düzenlemelere rastlanırsa da, bunlar daha çok sözleşmenin zayıf tarafının korunmasını hedef tutan hükümlerdir.[696]

Ceza koşulunun belirlenmesi, tarafların irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü ilkelerine dayanır.[697] Nitekim TBK. m. 182/1'e göre, *taraflar ceza miktarını serbestçe belirleyebilirler.* Ancak taraflar bu hususta sınırsız hakka sahip değildir; TBK. m. 26 ve 27'deki bütün hukuki işlemler için düzenlenmiş sınırlara, TBK. m. 182/3'te düzenlenmiş hâkimin aşırı gördüğü ceza koşulunu indirme yetkisinin bulunması nedeniyle kısıtlamalara tabidir.[698]

Taraflarca serbestçe belirlenen ceza koşulu, artık sözleşmenin bir parçası haline geldiğinden, ceza koşulu olarak belirlenen tutarı ödemek borçlu bakımından yerine getirilmesi zorunlu olan bir edim borcu haline gelir.[699] Ahde vefa ilkesi uyarınca, tarafların özgür iradeleri ile kararlaştırdıkları sözleşmeye bağlı kalmaları beklenir, ancak her hal ve şart altında taraflardan biri için çekilmez hal alan sözleşmeye bağlı kalmasını istemek hakkaniyetle bağdaşmayabilir.[700] Bu durumda dürüstlük kuralına uygun olarak, sözleşmenin uyarlanması mümkün hale gelmektedir.[701]

---

[696] **ZEVKLİLER** Aydın, **GÖKYAYLA** K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitapevi, 16. Bası, Ankara 2016, s. 7.
[697] **EREN**, s. 1188; 11. HD., 16/03/2017 T., 2016/2751 E., 2017/1589 K. sayılı karar; Benzer şekilde 11. HD., 29/05/2015 T., 2015/2709 E., 2016/794 K. sayılı kararı.
[698] **KOCAAĞA**, s. 110; **BİRSEN**, s. 435; Benzer şekilde, **BECKER**, s. 230, N. 1; 11. HD., 16/03/2017 T., 2016/2751 E., 2017/1589 K. sayılı karar; Benzer şekilde 11. HD., 29/05/2015 T., 2015/2709 E., 2016/794 K. sayılı kararı; **BİLGE**, s. 113-114.
[699] **TAMER** Ahmet: Tacirler Bakımından Cezai Şart (Ceza Koşulu), Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:4, Sayı:14, 2013, (731-770), s. 732.
[700] **KOCAAĞA**, s. 215; **ÖZMEN** Adem, s. 56.
[701] **ÖZMEN** Adem, s. 56; **GÜNAY**, s. 168-169.

Bütün hukuki ilişkilerde olduğu gibi, TMK. m. 2'de düzenlenen dürüstlük (dürüst davranma) kuralı gereğince herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorunda olup, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Dolayısıyla sözleşmede ceza koşulu miktarına karar verilmesi de özünde bir hak olduğundan, bu hakkın dürüstlük kuralına uygun şekilde kullanılması gerekir.[702] Buradaki dürüstlük kuralı, söz konusu ceza koşulunun, bir yandan alacaklının zararını teminat altına alırken diğer yandan borçlunun ekonomik açıdan mahvına sebep olacak şekilde aşırı olmamasını gerektirir.[703]

TBK. m. 182/3 hükmü ile, hâkime sözleşmeye müdahale ederek, ceza koşulunun kötüye kullanılmaması ve borçlu mağdur edilerek alacaklıya haksız kazanç sağlanmaması için, ceza koşulunu indirmesi hususunda yetki verilmiştir.[704] TBK. m. 182/3'e göre *hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir."*.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, ceza koşulunun sözleşmeyle ve tarafların serbest iradelerine ve sözleşme serbestisine bağlı olarak tespit edildiğini, tarafların bu çerçeve içerisinde ceza miktarını serbestçe kararlaştırabileceklerini, ahde vefa ilkesinin sonucu olarak tarafların serbest iradeleriyle meydana getirdikleri sözleşmelere aynen uymakla yükümlü olduklarını, ancak gerek sözleşmenin yapıldığı sırada gerekse sonradan ortaya çıkan bir takım şartların sözleşmeler üzerindeki etkisi nedeni ile söz konusu ilkeye bir takım sınırlamalar getirilmesinin zorunlu kıldığını, özellikle modern hukuk sistemlerinde hakime sözleşmeye müdahale etme yetkisi tanınarak taraflar arasında başlangıçta mevcut bulunan menfaat dengesinin korunması amaçlandığını, kanunen hakime tanınmış olan bu yetkinin, onun normal görevleri dışında olup, istisnai nitelikte olduğunu belirtmiştir.[705]

II. Ceza Koşulu Miktarının Ahlaka Aykırı Sayılıp Sayılamayacağı

Ceza koşulu miktarının yüksek olmasının ahlaka aykırı sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır.

Doktrindeki bazı görüşler, miktar itibariyle aşırı derecede yüksek ceza koşulunun kararlaştırılmasının, borçlunun ekonomik özgürlüğünün yok edecek veya ağır derecede kısıtlayacak ya da ekonomik geleceğini tehlikeye düşürecek nitelikte ise, ceza koşulu ahlaka

[702] **ÇINAR**, s. 110; **TAMER**, s. 733.
[703] **TAMER**, s. 733.
[704] **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 353.
[705] HGK., 25/01/2017 T., 2015/22-330 E., 2017/132 K. sayılı kararı.

aykırı sayılacağını ve hükümsüz olacağını belirtmiştir.[706] Ceza koşulu ahlaka aykırı sayıldığı takdirde, hakim, ceza koşulunu indirmeyip, davayı reddetmek zorundadır.[707] Böyle bir ceza koşulu TBK. m. 27 uyarınca tamamen veya hiç olmazsa kabul edilebilir olan miktarı geçtiği oranda hükümsüzdür.[708] Fakat çok defa ceza koşulu ahlâka aykırı sayılamadığı hallerde, aşırı görülebilir veya taraflar bahse konu menfaatleri yanlış olarak takdir ettikleri ve kararlaştırılan ceza koşulu miktarı şartların değişmesi neticesinde borçlunun uğradığı zararla artık uygun olmadığı halde de, hâkim takdir yetkisine istinaden, aşırı gördüğü cezayı indirmekle yükümlüdür.[709]

Aksi yönde olan görüş, ceza koşulunda ceza miktarının aşırı derece yüksekliğini ahlâka aykırı saymanın ilke olarak tutarlı bir görüş olmadığını, zira ceza koşulunun salt yüksekliği nedeniyle ahlâka aykırı olamayacağını belirtmiştir.[710] Yine bir görüş, ceza koşulunun ahlaka aykırılık oluşturabilmesi için, bunu indirme imkanının bulunmaması gerektiğini, zira indirilme imkanı bulunan bir ceza koşulunun, borçlunun ekonomik özgürlüğünün yok edecek veya ağır derecede kısıtlayacak ya da ekonomik geleceğini tehlikeye düşürecek nitelikte olmadığını belirtmiştir.[711]

Doktrinde bir başka görüş, ahlaka aykırılığın, her aşırı ceza koşulunun içine ithal etmenin ve sonucundan hükümsüz addetmenin, TBK. m. 182/3 fıkrasına ve ceza koşulu ile güdülen amaca uygun düşmeyeceğini, çünkü bu halde, hakimin ceza koşulunu indiremeyip, ceza koşulunu kaldırması gerekeceğini belirtmiştir. [712]

Doktrinde bir diğer görüşe göre, miktar bakımından kanuna, ahlaka aykırı bir ceza ile aşırı olan ceza koşulunu ayırmanın her zaman kolay olmadığını, aşırı ceza koşulunun indirilmesi imkanı olduğundan, miktar bakımından ahlaka aykırılık nedeniyle iptalin, ancak istisnai ve bariz aşikar olan hallerde mümkün olduğunu belirtmiştir.[713]

Doktrinde bir görüş, aşırı ceza koşulunun, borçlunun ekonomik özgürlüğünü ahlaka aykırı şekilde sınırladığının her zaman söylenemeyeceğini, ancak istisnaen aşırılık, ahlaka

---

[706] **TUNÇOMAĞ**, s. 145; **ARSEBÜK**, Borçlar Hukuku, s. 531; **BECKER**, s. 230, N. 1; Bkz., **VON TUHR**, s. 770; **ÇINAR**, s. 105; Bkz., **EKİNCİ**, s. 359; Ceza koşulunun konusu belli miktarda bir (para) nın ödenmesinden ibaret ise, bu şartın ahlâka aykırılığını düşünmek ancak kararlaştırılan miktarın borçluyu iktisaden yıkacak derecede aşırı olması halinde mümkün olacağı, fakat bu takdirde de genellikle fâhiş ceza koşulunun butlanı değil, indirilmesi yoluna gidilmesi gerektiğini belirten görüş için Bkz., **FEYZİOĞLU**, s. 405- 406.
[707] **TUNÇOMAĞ**, s. 145; Aksi görüş, **FEYZİOĞLU**, s. 405- 406.
[708] **BİLGE**, s. 117; **VON TUHR**, s. 770.
[709] **VON TUHR**, s. 770; **BİLGE**, s. 116-117; Bkz., **EKİNCİ**, s. 355.
[710] Bkz., **EREN**, s. 1189.
[711] **KOCAAĞA**, s. 110-111.
[712] **KANIK**, s. 1077.
[713] **BİLGE**, s. 115-116.

aykırılık derecesine varmışsa, bu durumda ceza koşulunun hükümsüz olmasının nedeninin, TBK. m. 182 değil, TBK. m. 27 olduğunu, aşırı ceza koşulunun her zaman ahlaka aykırılık oluşturduğu kabul edilse bile, bu, aşırı ceza koşulunun mutlaka hükümsüz olacağı anlamına gelmeyip, zira her şartta, kanunun, ahlaka aykırılığı hükümsüz kabul etmediğini, bu nedenle, kanun koyucunun aşırı ceza koşulunu hükümsüz saymak isteseydi, ya TBK. m. 27'ye gönderme yapacağını ya da hiç değilse, yaptırım konusunda indirimden bahsetmek yerine, susmayı tercih edeceğini belirtmiştir.[714]

Ahlaka aykırı ceza koşulu ile aşırı ceza koşulu arasındaki fark, ilki bütünü itibariyle hükümsüz olduğu halde, ikincisi sadece aşırı olduğu oranda borçluyu bağlamayacaktır.[715]

Yargıtay bir kararında, davalının sözleşmeye konu arsa dışında başkaca bir taşınmazının bulunmadığı, bu itibarla sözleşmede kararlaştırılan ceza koşulunun, davalının ekonomik ve sosyal durumu dikkate alındığında BK.'nın 20. maddesine (TBK. m. 27) aykırı olduğu, davalı arsa sahibinin iktisaden mahvına neden olacak düzeyde ağır ve yüksek olduğu sonucuna varılarak, dönme cezasının reddine karar verilen yerel mahkeme kararını onamıştır.[716]

III. Hâkimin Takdir Yetkisi

A. Genel Olarak

Kararlaştırılan ceza miktarı, borçlunun ekonomik kişilik hakkını, ticari faaliyetini ihlâl edecek, olumsuz yönde etkileyecek ölçüde aşırı olduğu takdirde, aşırı ceza koşulu, borçluyu sadece sınırlı olarak bağlar.[717] Kanun, ekonomik yönden güçlü olanın zayıf olanı istismar ederek ezmesini önlemek amacıyla hakime aşırı gördüğü ceza koşulunu indirme zorunluluğu yüklemiştir, hakim ceza koşulunun aşırı olup olmadığı takdir hakkına sahiptir, ancak ceza koşulu aşırı olduğu takdirde bunu indirip indirmemekte serbest değildir.[718]

---

[714] **KOCAAĞA**, s. 227-228.
[715] **BECKER**, s. 230, N. 1; Benzer şekilde, **EKİNCİ**, s. 358-359.
[716] 23. HD., 02/10/2015 T., 2014/7661 E., 2015/6219 K. sayılı karar. (Aynı kararla ilgili davacı vekili karar düzeltme talebinde bulunmuş 23. HD., 30/11/2017 T., 2015/9232 E., 2017/3536 K. sayılı kararı ile, davacı vekilinin karar düzeltme isteminin REDDİNE karar vermiştir.) Her ne kadar kararda açıkça 'ahlaka aykırılık' kavramına yer verilmemiş olsa da, BK 20. madde *(Bir akdin mevzuu gayri mümkün veya gayri muhik yahut ahlâka (âdaba) mugayir olursa o akit bâtıldır.)* göz önünde bulundurulduğunda, maddede sayılan hallerden, 'ahlaka aykırılık' içine sokularak, ceza koşulunun reddine karar verildiği kanaatine varılmıştır.
[717] **EREN**, s. 1188.
[718] **BİLGE**, s. 117; **KOCAAĞA**, s. 111- 112; Bkz., **GÜNAY**, s. 202.

Takdir yetkisine dayanarak gerekli indirimi yapmak, hakim için sadece yetki değil, aynı zamanda görev de teşkil eder.[719]

Hâkime tanınan bu yetki tek yönlüdür; yani hâkim, sadece, kararlaştırılan ceza koşulunu indirme hususunda yetkilidir, yoksa onu artıramaz.[720]

Aşırı ceza koşulunun indirilmesi kuralının (TBK. m. 182/3), ceza koşulunun serbestçe belirlenebilmesi kuralının (TBK. m. 182/1) bir istisnası olduğu ve hukukta istisnaların dar yorumlanması gerektiği unutulmamalı, hakim önüne gelen olayda ceza koşulunun aşırı olup olmadığını takdir ederken ve ceza miktarını indirirken geniş yorum yapmamalıdır.[721] Hâkim, bu çerçevede çok aşırı ve hakkaniyete aykırı gördüğü ceza tutarını makul bir sınıra indirmeli, fakat bunu yaparken ceza koşulunun borçluyu borcu ihlâlden caydırıcı etkisini dikkate almalıdır.[722] Makul bir seviyeye indirmekten amaç; cezanın alacaklının haklı bütün menfaatlerini karşılayacak, borçluyu adalet ve hakkaniyete aykırı şekilde baskı altında bırakmayan bir dereceye indirmiş olmaktır.[723]

Kanun ceza koşulunun indirilmesinden bahsetmekle beraber bu hususta asgarî bir sınır düzenlememiştir.[724] Hâkim, ceza tutarını indirme yetkisi hiçbir zaman ceza koşulunu tamamen kaldırma şeklinde kullanamayacağı[725] gibi, ceza olarak kararlaştırılmış edimin yerine başka nitelikte bir edim tayin etme şeklinde de kullanmamalıdır.[726] Doktrinde bir görüşe göre, eğer kanun koyucu ceza koşulunun sadece indirilmesi ile yetinmeyip, tamamen kaldırılabileceğini de isteseydi, TBK. m. 52'de olduğu gibi hâkimin ceza koşulunu tamamen indirebileceğini düzenleyeceği belirtilmiştir.[727] Zira, hakime ceza koşulunu indirme hakkı ceza koşulu miktarının, zarara uygun olmasını sağlamak için değil, sadece borçlunun aşırı

---

[719] **AYAN**, s. 74.
[720] **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 353.
[721] **TAMER**, s. 745; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 251; VON TUHR'a göre, hâkim kararını verirken ceza koşulu miktarının taraflarca serbestçe tayin edildiğini ve prensip itibariyle ceza koşulunun da diğer bütün sözleşmeler gibi himaye edilmesi gerektiğini unutmamalıdır. Bkz., **VON TUHR**, s. 771; **BİLGE**, s. 124.
[722] HGK., 08/03/1961 T., 42 E., 10 K. sayılı kararı (Bkz., **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 535); HGK. 08/03/1961 T., 42 E., 10 K. sayılı kararı (Bkz., **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 475); **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 353; **OZANOĞLU**, s. 54; **TUNÇOMAĞ**, s.157; **GÜNAY**, s. 201.
[723] Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s.157; Ayrıca Bkz., **EKİNCİ**, s. 363.
[724] **BİLGE**, s. 124.
[725] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP,** s. 473; **EREN**, s. 1190; **BERKİ**, s. 343; **SAYMEN / ELBİR**, s. 844; **TUNÇOMAĞ**, s. 157; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 250; **GÜNAY**, s. 201; **EKİNCİ**, s. 367; Aksi görüş **FUNK**, s. 232.
[726] **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 536; Hakim tarafından para ödeme şeklindeki ceza koşulu bir malın verilmesi veya bir hizmetin görülmesine çevrilemez. Bkz., **GÜLSEVEN**, s. 58.
[727] **BİLGE**, s. 124; Hakim takdir yetkisini kullanırken tamamen serbest olmayıp, boşluğunu doldurduğu hükmün çizdiği sınırlarla, özellikle hükmün amacıyla ve korumak istediği menfaat ile bağlıdır. Bkz., **OĞUZMAN** Kemal, **BARLAS** Nami: Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, 20. Bası, İstanbul 2014, s. 93; **TUNÇOMAĞ**, s. 158; **KOCAAĞA**, s. 251.

şekilde istismarına engel olmak için verilmiştir.[728] Yargıtay da bir kararında, Türk Borçlar Kanunu'nda, hakimin aşırı gördüğü ceza koşulunda indirim yapabileceğinin düzenlendiğini, ancak tamamen kaldırabileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediğini belirterek, ceza koşulunu tamamen kaldıran yerel mahkeme kararını bozmuştur.[729]

B. Hukuki Niteliği

Hakim takdir yetkisini, ancak kanunun serbest bıraktığı alanlarda veya çizdiği daireler içinde, göreve uygun biçimde ve ülkenin kanunları ile belirlenen sınırlar dahilinde kullanabilir.[730]

Hakimin takdir yetkisinin hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler indirme hakkını, butlan, sebepsiz zenginleşme, işlemin iptal edilebilir olması (fesih), butlan ile fesih yaptırımlarının ortası niteliğe sahip bir yaptırım veya indirme hakkını yargısal yenilik doğuran hak olarak açıklamaktadır.[731]

Bu görüşlerden ilki, ceza koşulunun indirilmesini mutlak butlan yaptırımıyla açıklayarak, aşırı olan ceza koşulunun ahlâka aykırı sayılmasa bile, kanunun emredici hükümlerine aykırı olduğu için, aşırı olan kısmının, bâtıl olduğunu belirtmiştir.[732] Ancak bu görüşün isabetli olmadığını belirtenlere göre, aşırı olan ceza koşulunun indirilmesinin amacı aşırı kısmı makul seviyeye çekmek olup, bu amacı butlan yaptırımı yerine daha hafif bir yaptırımla da gerçekleştirmek mümkündür. [733] Bu itibarla, kanun koyucu aşırı yararlanma için iptal yaptırımı belirlemişken, ona nispetle daha hafif olan aşırı ceza koşulunda, daha ağır sonuçlar doğuran butlan yaptırımının savunulmasında haklı bir neden yoktur.[734]

Ceza koşulunun indirilmesini iptal yaptırımı (fesih) ile açıklayan görüşe göre, taraflarca kararlaştırılan ceza koşulu miktarının 'aşırı' kısmının iptali mümkündür.[735] Ceza koşulu başlangıçta geçerli iken, borçlunun iptal hakkını kullanmasıyla birlikte, geçmişe etkili olarak geçerliliğini kaybeder.[736] Ceza koşulunun aşırılığını ileri süren borçlu, aşırı

---

[728] **TUNÇOMAĞ**, s. 158.
[729] 13. HD., 18/12/2017 T., 2015/28987 E., 2017/12575 K. sayılı kararı.
[730] Bkz., **ANIL** Yaşar Şahin: Hakimin Takdir Görevi ve Takdirin Sınırları, Legal Yayınevi, 2012, s. 44.
[731] Bu görüşler ve eleştirisi için Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 135-140; Bkz., **GÜNAY**, s. 174-178; Bkz., **KOCAAĞA**, s.217-221; Ayrıca Bkz., **EKİNCİ**, s. 355.
[732] Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 136; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 217; Ayrıca Bkz., **GÜNAY**, s. 174.
[733] **TUNÇOMAĞ**, s. 138; **KOCAAĞA**, s. 218; Bkz., **GÜNAY**, s. 175.
[734] **KOCAAĞA**, s. 218; **TUNÇOMAĞ**, s. 138; Bkz., **GÜNAY**, s. 175.
[735] Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 136; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 218; Bkz., **GÜNAY**, s. 175
[736] **KOCAAĞA**, s. 219; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 136; Bkz., **GÜNAY**, s. 175.

derecede yüksek olması sebebiyle iptalini istediği miktarı talebinde göstermek zorundadır.[737] Bu görüşe katılmayanlar, ceza koşulunun mahkeme tarafından indirilen kısmını borçlanılmamış saymanın doğru olmadığını, aşırılığı öne sürmeyen borçlunun, ceza koşulunun tamamını ödemek zorunda olduğu gibi, ödedikten sonra cezanın aşırılığını da iddia edemeyeceğini belirtmiştir.[738]

Ceza koşulunun indirilmesini sebepsiz zenginleşme olarak açıklayan görüşe göre, vaad olunan edim makul dereceyi aştığı ölçüde alacaklı, borçluya karşı sahip olduğu talep hakkıyla, onun zararına bir sebepsiz zenginleşmede bulunmuştur.[739] İndirimi talep eden borçlu, söz konusu zenginleşmenin tespitini ve sebepsiz zenginleşmeye yol açan miktarın iadesini talep etmektedir.[740] Ancak bu görüşe katılmayanlar, ceza koşulunun aşırı kısmının indirilmesinde bir hukukî sebebin eksikliği veya sakatlığı değil de, bilâkis bir borç konusunun aşırılığı söz konusu olduğunu belirtmiştir.[741]

Bu konuda ileri sürülen diğer bir görüş olan, ortalama yaptırım görüşüne göre, butlan ya da iptal yaptırımlarından bir tanesini tercih etmenin, kanunun bağdaştırmak zorunda kaldığı menfaatlerden birini diğerine feda etmek olacağını; buradaki yaptırımın, bu ikisi arasında ortalama bir yaptırım olduğunu belirtmiştir.[742]. Bu görüş taraftarları, iddialarını ispat amacıyla, indirim isteme hakkının sadece borçluya verildiğini ancak hâkimin de bunu re'sen dikkate alabileceğini; ceza koşulunun tamamının indirimle ortadan kaldırılamayacağını, ödemeden sonra hâkimin re'sen indirim yoluna gidemeyeceğini ve indirim isteme hakkının zamanaşımına uğramayacağını savunmaktadırlar.[743] Bu görüşe katılmayanlar, indirmede butlan yaptırımının ayırt edici özelliklerinin bulunmadığını ve indirim isteme hakkının zamanaşımına tâbi olmamasının da butlan yaptırımı ile olan ilişkisinden değil, yenilik doğuran bir hak olmasından kaynaklandığını belirtmiştir.[744]

Doktrinde bu konuda hâkim görüş cezanın indirilmesinin yenilik doğurucu bir karar olduğu yönündedir; çünkü bu hakkın kullanılması sonucu ceza koşulunun miktarı indirilmekte, yani bir hukuki ilişki değişikliğe uğramaktadır.[745] Fakat diğer yenilik doğuran

---

[737] Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 137; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 219.
[738] **TUNÇOMAĞ**, s. 138; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 219; Ayrıca Bkz., **GÜNAY,** s. 175-176.
[739] Bkz., **GÜNAY**, s. 176; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 137; Ayrıca Bkz., **KOCAAĞA**, s. 219.
[740] Bkz., **KOCAAĞA**, s. 219; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 137.
[741] **TUNÇOMAĞ**, s. 139; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 219-220; Ayrıca Bkz., **GÜNAY**, s. 176.
[742] Bkz., **GÜNAY**, s. 176; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 137; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 220.
[743] Bu görüşün savunucularından GÜNAY, bu gerekçeleri aynen belirtmiştir. Bkz., **GÜNAY**, s. 178; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 137; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 220.
[744] Bkz., **KOCAAĞA**, s. 220; **TUNÇOMAĞ**, s. 139; Ayrıca Bkz., **GÜNAY**, s. 176-177.
[745] **TUNÇOMAĞ**, s. 139; Türk Hukukunda Cezai Şart kitabında hakime tanınmış indirim yetkisinin yenilik doğuran hak olduğunu belirten TUNÇOMAĞ, sonraki tarihli Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler adlı

haklardan iki yönüyle ayrılır: Diğer yenilik doğuran haklar karşı tarafa yöneltilmesi gerekli, tek taraflı ve kural olarak, şekle tabi olmayan bir irade beyanı ile kullanıldıkları halde; indirme hakkı bir dava veya def'i şeklinde olması gerekir yine, aşırı ceza koşulunun indirilmesi için yalnız borçlunun irade beyanı yetmez; buna ayrıca hâkim kararının eklenmesi zorunludur.[746]

Doktrinde bir görüşe göre, ceza koşulunun indirilmesinin hukuki niteliği değiştirilmiş kısmi butlandır.[747] Fahiş ceza koşulunun tenkisi, makul hadde indirgeme şeklinde kendini gösterir.[748] Makul hadde indirgemenin değiştirilmiş kısmi butlan[749] olup olmadığı öğretide tartışmalıdır.[750] Değiştirilmiş kısmi butlan, genel ahlâka aykırılıklar yönünden; nicelik bakımından özellikler taşıyan meselelerde uygulanabilir ve bunlar ya kararlaştırılan edimden ya da taahhüdün yoğunluğu, süresi gibi kriterle borçlunun özgürlüklerinin aşırı ihlalinden temel alırlar.[751]

IV. Ceza Koşulunun İndirilmesi İçin Gerekli Şartlar

A. Geçerli Bir Ceza Koşulu Anlaşması Bulunmalıdır

Ceza koşulunun indirilebilmesi için ilk önce asıl sözleşmenin geçerli olması gerekir.[752] Ceza koşulunun bizzat kendinden kaynaklanan bir nedenle veya asıl borcun fer'i olmasından dolayı hükümsüzleştiği durumda indirim yapılması söz konusu değildir.[753]

---

eserinde, indirme yetkisinin iptal kabiliyeti olarak kabulünün daha isabetli olduğunu, bu müeyyidenin ilgilinin talebi üzerine harekete geçtiğini, indirmeyi isteme yetkisinin, yenilik doğuran bir hak olduğunu ve bu hakkın kullanılmasıyla gerçekleşen müeyyidenin bir iptal kabiliyeti olduğunu ve fakat yenilik doğuran hükmün meydana gelmesi, yani ceza koşulunun indirilmiş olması için, bu hakkın yargıcın kararı ile tamamlanması gerektiğini belirtmiştir. Bkz., **TUNÇOMAĞ**, Borçlar Hukuku, s. 515; **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 354; **EREN,** s. 1190; **KOCAAĞA**, s. 220; **EKİNCİ**, s. 355-356.

[746] **TUNÇOMAĞ**, s. 139; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 220-221; Ayrıca Bkz., **GÜNAY**, s. 177.

[747] '(...) TBK 182/3 hükmü hakime ceza koşulunu indirme yetkisi vermiş olup, tamamen kaldırma yetkisi vermemektedir. Bu düzenleme hakimin sözleşmeye müdahalesine kanunen tanınan bir icazet olup, ceza koşulu hakim tarafından değiştirilmiş içerikle geçerliliğini korumaktadır. (…)' Bkz., **GÜLSEVEN**, s. 66; **YÜCEL** Özge: Fahiş Cezai Şartın Tenkisi, Prof. Dr. Sarper SÜZEK'e Armağan, Beta Yayınevi, C. III, İstanbul 2011, s. 2952.

[748] **YÜCEL**, s. 2952.

[749] Ayrıntılı bilgi için Bkz., **ATEŞ**, Derya, Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Doktora Tezi, (Basılmamış Eser), Ankara 2006, s. 346 vd; Bkz., **YÜCEL**, s. 2952.

[750] Makul hadde indirgeme, bir sözleşmede edimler arasındaki aşırı dengesizliğin edimin makul hadde indirilmesi yoluyla sözleşme ilişkisinin ayakta tutulması ya da edimin hukuka aykırılık ya da ahlaka aykırı görülen aşırılığının giderilmesi yoluyla sözleşmeyi geçerli kılmaktır. Bkz., **YÜCEL**, s. 2952.

[751] Bkz., **ATEŞ**, s. 353.

[752] **EREN**, s. 1188; **TUNÇOMAĞ**, s. 142; **ÇINAR**, s. 95; **KOCAAĞA**, s. 223; **GÜNAY**, s. 179.

[753] **TUNÇOMAĞ**, s. 142; Bkz., **EREN**, s. 1188; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 223; Bkz., **GÜNAY**, s. 179.

Ceza koşulunun indirilebilmesi için konusunun mutlaka para olması gerekli değildir.[754]

B. Ceza Koşulunun Muaccel Olması Gerekir

Ceza koşulunun indirilmesinin istenebileceği an bakımından bir sınırlama yer almamakla birlikte, kanunda böyle bir zaman sınırlamasının yer almaması, aşırı olan ceza koşulunun her zaman indirilmesinin istenebileceği anlamına da gelmez.[755] Hâkim bu yetkisini ancak ceza ödeme borcunun doğması ve muaccel olması hâlinde kullanabilmeli; yani borçlu henüz asıl borcunu ihlâl etmemiş ve böylece alacaklının bunun için kararlaştırılan cezayı isteme hakkı henüz doğmamışsa, hâkimden cezayı indirmesi istenemez.[756] Nitekim, muaccel olmayan ceza edimi, henüz bağımsız bir edim niteliğini kazanmadığından, bunun indirilmesi de söz konusu olmaz.[757]

C. Ceza Koşulunun Henüz İfa Edilmemiş Olması

Ceza koşulunun indirilebilmesi için, ifanın yapılmış olup olmaması tartışmalıdır.

Öğretideki baskın görüşe göre, ceza alacaklıya ödenmişse, bu ifa sağlıklı bir irade ile yapıldığı takdirde, borçlu bunun aşırı olduğundan bahisle artık indirim isteyemez.[758] Bazı görüşler, ifanın bir yandan borcu sona erdirdiğini, diğer yandan da borçlunun indirim talebinden vazgeçmesi anlamına geldiğini belirterek, ceza koşulunu ifa eden borçlunun, ceza koşulunun indirilmesini talep edemeyeceğini belirtmiştir.[759]

Diğer bir görüş, kanun koyucunun, gabin veya irade sakatlığı hallerinde olduğu gibi indirim talebi için herhangi bir süre belirlenmediğini belirterek, ödenmiş ceza koşulunun indirilmesine imkan verilmediğini belirtmiştir.[760] Aynı görüşte olan bir görüş de, borçlu

---

[754] **KOCAAĞA**, s. 223; **TUNÇOMAĞ**, s. 142; **GÜNAY**, s. 179; **EKİNCİ**, s. 356.
[755] **ÇINAR**, s. 99; **KOCAAĞA**, s. 226.
[756] **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 536; **EREN**, s.1188; **TUNÇOMAĞ**, s.144; **GÜNAY**, s. 180.
[757] **EREN**, s. 1188; **TUNÇOMAĞ**, s.144; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 226; **EKİNCİ**, s. 358; Bkz., **GÜNAY**, s. 180.
[758] **VON TUHR**, s. 771; **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 536; **TUNÇOMAĞ**, s.154; **BİLGE**, s. 121; **CANSEL / ÖZEL**, s. 732; **GÜNAY**, s. 181; **KOCAAĞA**, s. 227; **BİLGE**, s. 119; **FUNK**, s. 232.
[759] **EREN**, s. 1189; **BİLGE**, s. 119.
[760] **BECKER**, s. 236-237, N. 22; Benzer şekilde, gabin halinde olduğu gibi Kanunu'nun süre tayin etmesi gerektiği görüşü için Bkz., **ARSEBÜK**, Borçlar Hukuku, s. 532; BİLGE, BECKER'in gerekçesine katıldığını, böyle bir süre konulmadan, ödenmiş olan ceza koşulunun indirilmesine izin verilmesinin, alacaklının zamanaşımı süresinin sonuna kadar emniyetsizlik altında bırakacağını, hukuki işlemlerdeki hukuki güvenliği koruma bakımından, böyle bir duruma izin verilmemesi gerektiği belirtmiştir. Bkz., **BİLGE**, s. 119-120.

tarafından ceza koşulunun ödenmesi halinde, borçlu cezanın aşırı olmadığını ve bunu ödemenin durumunu aşırı derecede sarsmadığını kabul etmiş sayılacağını belirtmiştir.[761]

Buna karşılık, borçlunun böyle bir talebi ileri sürebileceğini ancak hakimin bu haldeki talebi, borçlunun ekonomik gücü açısından daha çekingen incelemesi gerektiğini belirten görüşler de mevcuttur.[762] Yine aksi görüşte olan bir diğer görüş, ceza koşulunun ödenmiş olması halinde dahi istenebileceğini belirtilmiştir.[763]

Doktrinde bir görüşe göre, borçlunun çekince vermek suretiyle cezayı ödemiş olduğu durumda, ceza koşulunun aşırı olduğunu ileri sürerek, indirilmesini isteyebilmesi mümkündür; şöyle ki, ceza koşulunun indirilmesi, borçlu yararına bir düzenleme olduğuna göre, bu gibi hallerde, borçlunun hakkını saklı tutarak yaptığı ödemeyi onun aleyhine yorumlamamak gerektiğini belirtmiştir.[764]

Federal Mahkeme bir kararında, zaten ödenmiş bir sözleşme cezasının dahi, eğer bunun ifası, miktarı aşırı kılan şartların ortaya çıkmasından veya bu şartların borçlu tarafından bilinmesinden önce gerçekleşmişse, indirilmesinin talep edilebileceğine karar vermiştir.[765]

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında, ceza koşulunun ödenmesi halinde, hakimin bunu indiremeyeceğini belirtmiştir.[766]

D. Ceza Koşulunun Aşırı Miktarda Yüksek Olması Gerekir

Ceza koşulunun indirilmesi için, aşırı miktarda yüksek olması gerekir ve Türk Borçlar Kanunu'na göre ceza koşulunun aşırı olup olmadığını hâkim belirleyecektir.[767]

Borçlunun, ceza koşulunu kısmen ifa etmesi halinde de, ceza koşulunun aşırı olduğunu ileri sürerek indirim istenmesi halinde, ceza koşulunun ifa edilmeyen kısmı açısından değil de, tamamı üzerinden aşırı olup olmadığı belirlenecektir.[768]

---

[761] **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 536
[762] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 475-476; **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 354; Ceza koşulunun ödenmesi halinde, indirim istenebileceği yönündeki görüş için Bkz., **ER**, s. 372.
[763] **OSER/SCHÖNENBERGER**, s.960, N. 17; Aynı şekilde **SAYMEN / ELBİR**, s. 845.
[764] **ÇINAR**, s. 99 – 100; Ceza koşulunun ödenmiş olması halinde dahi istenebileceğine ilişkin görüş için Bkz., **OSER/SCHÖNENBERGER**, s.960, N. 17; Aynı şekilde **SAYMEN / ELBİR**, s. 845.
[765] TERCIER/ PICHONNAZ / DEVELİOĞLU'na göre, bu örneğe, borçlunun öderken çekince ileri sürdüğü halleri de eklemek gerektiği belirtilmiştir. Bkz., **TERCIER/ PICHONNAZ / DEVELİOĞLU**, s.433.
[766] HGK., 15/10/2014 T., 2013/13-1108 E., 2014/768 K. sayılı kararı.
[767] **EREN**, s. 1189; **GÜNAY**, s. 181; **TUNÇOMAĞ**, s. 144; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 228-229.
[768] **ÇINAR**, s. 100.

Ceza koşulunun aşırı görülerek indirime tabi tutulması için miktarının doğru şekilde tespit edilmesi gerekir.[769] Ceza koşulunun konusunun paradan başka bir şey kararlaştırılması halinde, bunun aşırı olup olmadığının tespiti için, hakimin bu ceza koşulunun parasal değerini tespit etmesi gerekir.[770]

Ceza koşulunun aşırı olması, makul olmayacak ölçüde abartılı olması ve açıkça hakkaniyete aykırı olması olup, hakim, bu değerlendirmeyi yaparken olayın bütün özelliklerini adalet ve hakkaniyet çerçevesinde ele almalı, alacaklının, asıl edimin ifasındaki fayda ile ceza koşulu arasındaki orana, borçlunun sözleşmeye aykırılıktaki kusuruna ve borçlunun ekonomik durumuna dikkat etmelidir.[771]

Yargıtay bir kararında, ceza koşulunun aşırı olup olmadığının, tarafların iktisadi durumu, özel olarak borçlunun ödeme kabiliyeti ile beraber, borçlunun borcunu yerine getirmemiş olması nedeniyle sağladığı menfaat, kusur derecesi ve borca aykırı davranışın ağırlığı ölçü alınarak tayin edilmesi ve hüküm altına alınan ceza miktarının, hak, adalet ve nesafet kurallarına uygun olarak tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir.[772]

Yine Yargıtay başka bir kararında TBK. m. 182/3'ün hakime aşırı gördüğü ceza koşulunu indirme yükümlülüğü verdiğini, ticari olmayan işlemlerde bu kuraldan dolayı borçlu ileri sürmese bile, hakim ceza koşulundan indirim yapılıp yapılmayacağını doğrudan görevinden ötürü saptaması gerektiğini, hakime sözleşmenin bir şartını değiştirme yetkisini veren bu hakkın, hakime istisnai olarak tanınmış bir hak olduğu için hakimin, bu hakkını ölçülü olarak kullanması gerektiğini, tarafların ekonomik durumu, borçlunun ödeme yeterliliği ile beraber borcunu yerine getirmemiş olması dolayısıyla sağladığı yarar, borçlunun kusur derecesi, borca aykırı davranışın ağırlığı, sözleşmeden beklenen yararın elde edilememesi ve sözleşmeye aykırı davranılması yüzünden doğan zarar, ceza koşulunun tazmin ve ceza fonksiyonlarının dengeli olarak korunması prensiplerini göz önünde

[769] Özellikle gecikme cezalarının günlük olarak veya birden çok edim için tek bir kalem olarak kararlaştırılmış olması, bazen ceza koşulunun miktarında tereddütlere yol açmaktadır. Bkz., **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 473-474.
[770] Bkz., **KOCAAĞA**, s. 230.
[771] **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 474.
[772] 13. HD., 28/11/2017 T., 2015/36617 E., 2017/11665 K. sayılı kararı; Benzer şekilde, 13. HD., 04/12/2017 T., 2017/9158 E., 2017/12051 K. sayılı kararı; Benzer şekilde, 13. HD., 04/12/2017 T., 2017/9158 E., 2017/12051 K. sayılı kararı; Benzer şekilde, 13. HD., 21/11/2017 T., 2015/38992 E., 2017/11379 K. sayılı kararı; Benzer şekilde 13. HD., 15/01/2018 T., 2015/26906 E., 2018/60 K. sayılı kararı; Benzer şekilde 13. HD., 0703/2017 T., 2015/14052 E., 2017/2888 K. sayılı karar.

bulundurması ve takdir hakkını Yargıtay'ın denetimine olanak vermeye elverişli objektif esaslara dayandırması gerektiğini belirtmiştir.[773]

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bir olayda, ceza koşulu miktarının aşırı olup olmadığı belirlenirken; tarafların ekonomik durumları, özel olarak borçlunun ödeme gücü, alacaklının, asıl borcun ifa edilmesi halinde elde edeceği yarar ile ceza koşulunun ödenmesinin sağlayacağı yarar arasındaki makul ve adil ölçü, sözleşmeye aykırı davranılması yüzünden alacaklının uğradığı zarar, borçlunun borcunu yerine getirmemek suretiyle sağladığı yarar, borçlunun kusur derecesi ve borca aykırı davranışının ağırlığının ölçüt alınmasını ve sonuçta hak, adalet ve nesafet kurallarına uygun bir ceza koşulu miktarına hükmedilmesi gerektiğini, hâkimin, bu kuralı uygularken kullanacağı takdir hakkının, Yargıtay denetimine elverişli esaslara dayanmasının da zorunlu olduğunu, yine, aşırılığın belirlenmesinde, ceza koşulunun borcunu yerine getirmesi için borçlu üzerinde, hukuk düzeninin izin verdiği ruhsal bir baskı aracı olduğunun da gözden kaçırılmaması gerektiğini, bu baskının ortadan kaldırılmasına yol açacak biçimde indirimden kaçınılması gerektiğine karar vermiştir.[774]

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu başka bir kararında, aşırılık kavramının soyut bir kavram olduğunu, bu nedenle hâkimin aşırılıkla ilgili değerlendirmesinin taraflarca ve üst yargı mercilerince denetlenmesine imkân sağlayan verilerin karara yansıtılması gerektiğini, hâkimin ceza koşulunun indirilmesi hakkını kullanırken alacaklının menfaatlerini, tarafların iktisadi durumunu, borca aykırılığın objektif ağırlığını, borçlunun kusurunun derecesini göz önünde tutarak hareket etmesi gerektiğini, bu değerlendirme yapılırken ceza koşulunun borçluya borcunu yerine getirmeye psikolojik bakımdan zorlamak üzere konulmuş olduğunu gözden asla uzak tutmaması gerektiğini belirtmiştir.[775]

1. Tarafların Sağladığı Menfaat

Tarafların menfaat durumlarına göre ceza koşulu miktarının oransız olması, gereksiz mal varlığı değişimine yol açmasından dolayı, hakkaniyete aykırı görülebilir.[776]

---

[773] 3. HD., 14/12/2017 T., 2017/2620 E., 2017/17718 K. sayılı kararı; Benzer şekilde 6. HD., 27/12/2016 T., 2015/11770 E., 2016/7881 K. sayılı karar; Ceza koşulunun indirilmesi gerekip gerekmediğinin tartışılmaması nedeniyle bozma kararı verilen kararlar için Bkz., 11. HD., 26/12/2017 T., 2017/1028 E., 2017/7622 K. sayılı karar; 6. HD., 27/12/2016 T., 2015/11770 E., 2016/7881 K. sayılı kararı.

[774] HGK., 15/10/2014 T., 2013/13-1108 E., 2014/768 K. sayılı kararı; HGK., 02.02.2005 T., 2004/9-759 E., 2005/9 K. sayılı kararı.

[775] HGK., 29/11/2017 T., 2017/3-998 E., 2017/1459 K. sayılı karar.

[776] **BİLGE**, s. 117.

Hâkim indirim yaparken alacaklının çıkarlarını göz önünde bulundurmalı, indirim sonunda kalacak miktarın, alacaklı bakımından adaletsiz olmaması gerekir.[777]

Alacaklının maddi çıkarları yanında, manevi çıkarları da göz önünde bulundurulmalıdır.[778] Zira ceza koşulu, yalnız ekonomik değer taşıyan borçların ifasını değil, aynı zamanda manevi değeri olan borçların ifasını da temine yarar.[779] Manevi çıkarların korumaya elverişli olması, makul ve orta derecede bir kimse tarafından bakıldığında da, korunmaya değer bulunması gerekir.[780]

Hakim, hak sahibinin iç dünyası yönünden hareketle karar verecek olup, alacaklının tamamen şımarıklık veya ukalalık şeklinde nitelendirilebilecek menfaatlerini dikkate almayacaktır.[781]

Borçlunun borca aykırı hareketten elde edeceği menfaatin de göz önünde bulundurulması gerekir.[782] Borca aykırı hareketinden dolayı önemli bir menfaat sağlayan veya sağlayabilecek olan borçlunun ağır bir ceza koşulu ödemesinde adalete ve hakkaniyete aykırı bir durum yokken, borçlunun bu hareketten elde ettiği veya edeceği menfaatin az olması, diğer sebeplerle birlikte, ceza koşulunun indirilmesinde etkili olabilir.[783]

Menfaatler durumu tartılırken esas alınması gereken an, ceza koşulunun muaccel olduğu sırada hüküm süren hal ve şartlar göz önünde bulunmak suretiyle mümkün olan andır.[784]

2. Alacaklının Uğradığı Zarar

Türk Borçlar Kanunu'na göre, hiçbir zarar olmasa dahi, ceza koşulunun ödenmesi gerektiğinden, zararın az olması, ceza koşulunun da aynı oranda indirilmesini gerektirmemekle birlikte[785] ancak, zararın hiç bulunmaması veya zararın az olması diğer sebeplerle birlikte ceza koşulunun indirilmesine neden olabilir.[786]

---

[777] **KOCAAĞA,** s. 231; **BİLGE**, s. 121; **EKİNCİ**, s. 363; Benzer şekilde, **GÜNAY**, s. 182.
[778] **VON TUHR**, s. 771-772; **FUNK**, s. 232; **BECKER**, s. 234, N.11; **TUNÇOMAĞ**, s. 146; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 231-232; **GÜNAY**, s. 182; **BİLGE**, s. 121.
[779] **KOCAAĞA**, s. 232; **TUNÇOMAĞ**, s. 14; **BİLGE**, s. 110.
[780] **UÇAR**, s. 105; **TUNÇOMAĞ**, s. 147.
[781] **TUNÇOMAĞ**, s. 147.
[782] **VON TUHR**, s. 772; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 237; Borçlunun, ifanın gerçekleşmemesi nedeniyle kazandığı şeyler de göz önünde tutulabilir, aynı şekilde ceza koşulunu taahhüt etmek için elde ettiği karşılık da dikkate alınmalıdır diyen görüş için Bkz., **BECKER**, s. 233, N.9; Ayrıca Bkz., **GÜNAY**, s. 191.
[783] **BİLGE**, s. 123; **ÇINAR**, s. 108; **KOCAAĞA**, s. 237.
[784] **TUNÇOMAĞ**, s. 147; **BECKER**, s. 234, N. 11.
[785] **BECKER**, s. 234, N.10; **KOCAAĞA,** s. 233.
[786] **BİLGE,** s. 121- 122; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 233; Aşırı ceza koşulunun indirilmesinin kanuni düzenleme gerekçesini bu husus oluşturur. Bkz., **ERDEM**, s. 122.

Ceza koşulunun aşırı olup olmadığının anlaşılması için, öncelikle sözleşmenin yerine getirilmemesinden dolayı karşı tarafın uğradığı zararın tespit edilmesi gerekmektedir.[787]

Hakim, sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle, alacaklının uğramış olduğu zararı tespit edip, ödenmesi gerekli ceza koşulu ile karşılaştırmalı ve ona göre cezanın aşırı olup olmadığına karar vermelidir, ancak her halde, bu indirim alacaklının zararını karşılayacak orandan aşağı olmamalıdır.[788]

Sürekli borçlarda kararlaştırılan ceza koşulu miktarının, asıl borcun tamamını kapsar nitelikte olduğundan, asıl borcun bir kez ihlalinde de, birden fazla kez ihlalinde de, ceza koşulu bir kez ödeneceğinden, yalnız mevcut zararlar değil, muhtemel zararlar da göz önünde bulundurulmalı, ceza koşulu miktarının, uğranılan zarara göre yüksek olması halinde, sürekli borcun tüm kapsamı değerlendirilmelidir.[789] Özellikle rekabet yasağı borcunun ihlal edilmesi halinde, ceza koşulu ile zarar arasındaki oransızlığın indirime etkisi bakımından doğru sonuca varmak için, ceza koşulunun sözleşme uyarınca tek bir defa ödeneceği durumla, borcun her ihlalinde yeniden ödeneceği durumu birbirinden ayırmak gerekir.[790]

Buna karşılık borcun her ihlali için ayrı ayrı ceza koşulu ödeneceği kararlaştırılmışsa, alacaklının uğradığı zarar ile ceza koşulu arasındaki oranın adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygun olması gerekir.[791]

3. Kusurun Ağırlığı

Borçlunun kusurunun ağırlık derecesi de ceza koşulunun indiriminde dikkate alınmalıdır.[792] Aşırılığın belirlenmesinde kusur miktarının rol oynayabilmesi, borçlunun ancak kusursuz olması halinde bile ceza koşulunu ödeyeceğini taahhüt etmesi veya kusursuz olmasına rağmen bunu ispat edememesi ya da borcu kusurlu olarak ihlal etmesi halinde mümkündür.[793]

---

[787] 15. HD, 26/06/2009 T., 2008/7818 E., 2009/3871 K. (Bkz., **NOMER**, s. 365); **KOCAAĞA**, s. 233; **EKİNCİ**, s. 359.
[788] **UÇAR**, s. 23.
[789] **BİLGE**, s.122; **KOCAAĞA**, s. 233-234; **VON TUHR**, s. 771.
[790] Bkz., **VON TUHR**, s. 771; **BİLGE**, s. 122; **KOCAAĞA**, s. 233.
[791] **BİLGE**, s. 122; **KOCAAĞA**, s. 234.
[792] **GÜNAY**, s. 192; **FUNK**, s. 232; **VON TUHR**, s. 772; **TUNÇOMAĞ**, s. 148; **BİLGE**, s. 123; **KOCAAĞA**, s. 235; **EKİNCİ**, s. 359.
[793] **TUNÇOMAĞ**, s. 149; **KOCAAĞA**, s. 236.

Borca aykırı hareketin hafif bir kusura veya bir yardımcının fiiline dayanması halinde durum başka, bunun borçlunun zarar verme kastına dayanması halinde durum başkadır.[794]

Borcun yerine getirilmemesinde borçlunun kusurunun bulunmaması, aksine anlaşma yoksa cezanın doğumuna engel olabileceğine göre, kusurun hafif olması halinde cezanın indirilmesi gerekir.[795] Kusurun hafif olması mutlaka indirim yoluna gidilmesini gerektirmeyip, borçlunun kusuru hafif olsa bile, ceza mutlak surette yüksek değilse, ceza koşulu olduğu gibi korunabilir.[796]

Ağır kusur halinde özellikle hilede, açıkgözlük teşkil eden fiil ve hareketlerde, kin veya intikam hırsı gibi düşüncelerle oluşan fiillerde indirim hiç yapılmamalı veya daha az oranda yapılmalıdır.[797]

Ayrıca, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinde, borçlunun kusurunun yanında alacaklının da birlikte kusuru bulunmaktaysa, indirimde bu husus da dikkate alınmalıdır.[798]

4. Borca Aykırılığın Objektif Ağırlığı

Ceza koşulunun aşırılığının tespitinde diğer önemli husus ise, borçlunun taahhüdüne ne ölçüde uygun davrandığı ve özellikle borcun ihlalinin ağırlık derecesidir.[799]

Örneğin, ceza koşulu farklı zamanlarda ifası gereken borcu teminat altına almak amacıyla kararlaştırılmış ve borçlu da bu borçlardan yalnız birini önemsiz şekilde ihlal etmişse, ceza koşulunun indirilmesi gerekir.[800] Buna karşılık, borca aykırı hareketin ağırlığı, meselâ rekabet yasağı ile bağlı bir borçlunun hiçbir zorunluluk olmadan komşu bir müessesede rakip olarak çalışması halinde, cezada indirim yoluna gidilmemelidir.[801]

---

[794] **BECKER**, s. 235, N. 16; Sözleşmenin kasten ihlali halinde, hakim ceza koşulunda hiçbir indirim yapmayacaktır. Bkz., **VON TUHR**, s. 772, dn. 70; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 148; Ayrıca Bkz., **GÜNAY**, s. 192.
[795] **BİLGE**, s. 123; **KOCAAĞA**, s. 236.
[796] **BECKER**, s. 235, N. 16; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s.149; **KOCAAĞA**, s. 236; Ayrıca Bkz., **GÜNAY**, s. 193.
[797] **BECKER**, s. 235, N. 16; "(…) ağır kusur veya hile halinde hâkim indirim yoluna gitmemelidir." Bkz., **VON TUHR**, s. 772, dn. 70; Ayrıca Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 149.
[798] **ÇINAR**, s. 109; **GÜNAY**, s. 192; Bkz., **BİLGE**, s. 123; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 236.
[799] **TUNÇOMAĞ**, s. 147; **VON TUHR**, s. 772; **BECKER**, s. 234, N. 12; **FUNK**, s. 232; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 234; **UÇAR**, s. 105; **GÜNAY**, s. 191.
[800] **BECKER**, s. 234, N. 12; **BİLGE**, s. 123; **VON TUHR**, s. 772, dn. 69; **TUNÇOMAĞ**, s. 147; Ayrıca Bkz., **KOCAAĞA**, s. 234; Ayrıca Bkz., **GÜNAY**, s. 191; **BİLGE**, s. 122-123.
[801] **BECKER**, s. 234, N. 14; **BİLGE**, s. 123; Benzer şekilde **TUNÇOMAĞ**, s.147; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 234.

5. Tarafların Ekonomik Durumları

Ceza koşulunun indirilmesi bakımından, tarafların ekonomik durumlarının ve özellikle borçlunun eda kabiliyetinin de dikkate alınması gerekir.[802] Borçlu kabul etmiş olduğu ceza koşulunun ifası nedeniyle malî ve iktisadî bir felâkete sürüklenmemelidir.[803]

V. Aşırı Ceza Koşulunun İndirilmesiyle İlgili Diğer Esaslar

Aşırılığın tespitinde esas alınacak zaman konusunda doktrinde tartışma bulunmakla birikte ileri sürülen zamanlar şu şekildedir; ceza koşulunun kararlaştırıldığı gün, muacceliyet tarihi, dava tarihi veya karar günüdür.[804] Doktrindeki baskın görüşe göre, karar anının esas alınması gerekir.[805]

Aşırı ceza koşulunun indirilebilmesi için borçlunun talebi tek başına yeterli değildir, hâkimin kararı da gerekmektedir.[806]

Hâkimin aşırı ceza koşulunu kendiliğinden mi, yoksa borçlunun bunu istemesi üzerine mi indireceği eski kanun zamanında tartışmalıydı.[807] Ancak TBK. m. 182/3' e "kendiliğinden indirir" ifadesinin eklenmesi ile bu tartışmalar son bulmuştur. Hâkimin karar verebilmesi talepte bulunulmasına bağlı değildir (TBK. m. 182/3). Maddede "kendiliğinden indirir" ifadesi kullanılmak suretiyle, indirimin koşulları mevcut ise, hakim yönünden buna karar verme zorunluluğu öngörülmüştür.[808] Borçlunun bir talebi bulunmasa meselâ, muhakemede dosyadaki evraklardan cezanın aşırı olduğu anlaşılsa dahi hâkim bu yetkiyi kendiliğinden kullanabilir.[809] Bununla beraber, hakimin asıl borcun ihlali söz konusu

---

[802] **BİLGE**, s. 123; Borçlunun aşırı derecede sömürülmesi maksadına uygun düştüğünden bu ölçütün dikkate alınması gerekir. Bkz., **BECKER**, s. 235, N.17; VON TUHR'a göre, bu husus istisnai olarak ele alınmalıdır. Bkz., **VON TUHR**, s. 772; **TUNÇOMAĞ**, s. 149; **KOCAAĞA**, s. 236; **GÜNAY**, s. 193.

[803] **UYGUR** Tanju: Cezai Şartın Tenkisi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 6, 1975, (816-819), (Kısaltma: UYGUR Tanju), s. 817; **KOCAAĞA**, s. 236-237; **BİLGE**, s. 123.

[804] Ayrıntılı bilgi için Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 150-151; Ayrıntılı bilgi için Bkz., **GÜNAY**, s. 194-196; Ayrıca Bkz., **KOCAAĞA**, s. 237-239.

[805] **TUNÇOMAĞ**, s. 151; **UÇAR**, s. 107; **KOCAAĞA**, s. 238; BECKER'e göre, menfaatler durumu tartılırken esas alınması gereken husus, indirim hakkının borçlunun şahsiyetini koruyucu ve emredici hüküm olmasıdır, ancak bu vazifenin hakkıyla yerine getirilebilmesi, sözleşmeye aykırı hareket edildiği, yani cezanın muaccel olduğu sırada hüküm süren hal ve şartlar nedeniyle mümkündür. Bkz., **BECKER**, s. 234, N. 11; Aksi görüş belirten GÜNAY'a göre, muaccel olmadan ceza koşulu alacağı için dava açılamayacağı gibi, her dava açıldığı tarihteki duruma göre değerlendirileceğinden, dava tarihinin esas alınması gerekir. Bkz. **GÜNAY**, s. 196; **EKİNCİ**, s. 360.

[806] **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 353; **GÜNAY**, s. 203.

[807] **EREN**, s.1190; **KOCAAĞA**, s. 239-241; **TUNÇOMAĞ**, s. 151-152; Bkz., **GÜNAY**, s. 196-197; **BİLGE**, s. 118-119.

[808] **KILIÇOĞLU**, s. 768; **GÜNAY**, s. 202.

[809] **VON TUHR**, s. 771.

olmadan inceleme yapması mümkün olmayıp, hakim önüne ceza koşulunun tahsiline yönelik bir uyuşmazlık geldiğinde bu hususu inceler.[810]

Nitekim Yargıtay birçok kararında, TBK. m. 182/son maddesi göz önünde bulundurularak ceza koşulunun aşırı olup olmadığı hususunda resen araştırma yapılarak bir değerlendirme yapılması ve aşırı olduğu takdirde ceza koşulunda indirim yapılarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerektiğini belirterek, ceza koşulu hususunda hiç değerlendirme yapılmayarak verilen yerel mahkeme kararlarının bozulmasına karar vermiştir.[811] İş sözleşmesine konulan ceza koşulu da indirime tabi olup, bu durumun gözetilmemiş olması, TBK. m. 182/3 fıkrası uyarınca Yargıtay tarafından birçok bozma kararına konu teşkil etmiştir.[812]

TBK. m. 182'de taraflarca kararlaştırılan ceza koşulunun niteliği belirtilmeksizin bütün ceza koşulu türleri için genel bir düzenleme öngörülmüş ve böylece, para olarak kararlaştırılmış olsun veya olmasın, aşırı olan ceza koşulları azaltılabilecektir.[813]

Ceza koşulunun indirme hakkı zamanaşımına tabi olmayıp, borçlu, hakimden her zaman ceza koşulunun indirilmesini isteyebilir.[814] Ancak borçlu bunu, ceza koşulunu ödemediği takdirde talep edebilir.[815]

Borçlunun ceza koşulunun indirilmesine ilişkin düzenlemeden yararlanmayacağını öngören taahhütleri geçersizdir, çünkü, borçlunun sömürülmesini önlemeyi amaçlayan TBK. m. 182/3 kamu düzenine ilişkindir ve emredici nitelik taşır.[816] Ancak, bu hak doğduktan sonra, borçlu bu hakkından vazgeçebilir.[817]

Ceza koşulunun aşırı olduğunu, borçlu ispat etmek zorundadır fakat, indirim miktarının belirlenmesi açısından, zararının miktarını alacaklı ispat etmelidir.[818]

---

[810] **TERCIER/ PICHONNAZ / DEVELİOĞLU**, s. 432.
[811] 13. HD., 19/12/2017 T., 2016/3957 E., 2017/12796 K. sayılı karar; Benzer şekilde, 11. HD., 30/11/2017 T., 2016/3787 E., 2017/6789 K. sayılı kararı; Benzer şekilde 11. HD., 30/11/2017 T., 2016/6257 E., 2017/6784 K. sayılı kararı; Benzer şekilde, 13. HD., 18/12/2017 T., 2015/28987 E., 2017/12575 K. sayılı kararı; Benzer şekilde, 11. HD., 26/12/2017 T., 2017/1028 E., 2017/7622 K. sayılı kararı; 3. HD., 14/12/2017 T., 2017/2620 E., 2017/17718 K. sayılı kararı.
[812] 22. HD., 25/09/2017 T., 2015/16776 E., 2017/19242 K. sayılı kararı; 22. HD., 25/09/2017 T., 2015/16777 E., 2017/19243 K. sayılı kararı; 22. HD., 09/11/2017 T., 2015/19640 E., 2017/24539 K. sayılı karar; Benzer şekilde HGK., 25/01/2017 T., 2015/22-330E., 2017/132 K. sayılı kararı; Benzer şekilde 9. HD., 22/02/2018 T., 2018/1232 E., 2018/3920 K. sayılı kararı; 22. HD., 09/03/2016 T., 2015/30 E., 2016/6975 K. sayılı kararı.
[813] **ÇINAR**, s. 94; Dönme cezasının indirilip indirilemeyeceği hususu tartışmalıdır. Bkz., "C. Dönme Cezası".
[814] **GÜNAY**, s. 199; **TUNÇOMAĞ**, s. 153; **KOCAAĞA**, s. 241-242.
[815] **TUNÇOMAĞ**, s. 154; **KOCAAĞA**, s. 242.
[816] **VON TUHR**, s. 772; **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 354; **FUNK**, s. 232; **ARSEBÜK**, Borçlar Hukuku, s. 532; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 159; Bkz., **BİLGE**, s. 119; **GÜNAY**, s. 202; Ayrıca Bkz., **KOCAAĞA**, s. 242.
[817] **TUNÇOMAĞ**, s. 159; **GÜNAY**, s. 202; **KOCAAĞA**, s. 242.
[818] **ÇINAR**, s. 108.

TBK. m. 182'de düzenlenen aşırı ceza koşulunun indirilmesine ilişkin hüküm, TMK. m. 2'de düzenlenmiş olan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı karşısında, özel bir düzenleme arz etmesi nedeniyle, alacaklının, aşırı ceza koşulunun ifasını istemesi hâlinde, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı uygulanmaksızın, öncelikle TBK. m. 182 uyarınca ceza koşulunun indirilmesi gerekir.[819]

Kısmi hükümsüzlüğün sözleşmedeki sakatlığın sadece bir kısmına inhisar ettiği ve diğer kısmı muteber tutmanın tarafların farazi arzusuna uygun düştüğünün kabul edilebileceği, örneğin bir sözleşmedeki çeşitli kayıtlardan sadece birinin ahlaka (adaba) aykırı olduğu hallerde, sadece o kayıt hükümsüz olacak ve sözleşme o kayıt bulunmaksızın muteber sayılacaktır.[820] Bu görüş dikkate alındığında, ceza koşulunun tümüyle hükümsüzlüğü yerine, onun yalnızca ahlaka aykırılık oluşturan miktarı hükümsüz sayılarak ceza koşulu anlaşmasının muhafaza edilmesi sağlanır.[821] Kısmî geçersizliğe ilişkin TBK. m. 27/2 hükmü[822], ceza tutarının indirilmesine değil, sadece tüm ceza koşulunun veya hem ceza koşulunun hem de bütün işlemin geçersiz sayılması sonuçlarından birine izin verdiğini belirten görüş de mevcuttur.[823]

TBK. m. 182/2'de *'(...) Ceza koşulunu geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkansız hale gelmesi, asıl borcun geçerliliğini etkilemez.'* kuralı düzenlenmiştir. TBK. m. 182/2'deki değişiklik ile asıl borcun geçersizliği halinde ceza koşulunun da geçersiz olacağı; ancak ceza koşulunun geçersiz olması durumda ise asıl borcun geçersiz olmayacağı düzenlenmiştir.[824] Bu açık hüküm karşısında, alacaklının bu geçersiz ceza koşulu olmasaydı asıl borcu doğuran işlemi yapmayacağını ispat ederek TBK. m. 27/2 uyarınca tüm borç ilişkisini hükümsüz kılması mümkün değildir.[825]

Ceza koşulunun ceza ve tazminat fonksiyonu olup, Türk Borçlar Kanunu'nda bu iki fonksiyon kaynaştırılarak bileşik sistem kabul edilmiş ve bu sistemin sonucu olarak da aşırı

---

[819] **ÇINAR**, s. 110.

[820] Sözleşmenin bir kısmının butlanından söz edebilmek için, o kısım çıkarıldığı takdirde geriye, bir sözleşmeyi meydana getirmeye yeterli muhteva unsurları kalmalıdır. Aksi takdirde, sözleşmenin 'kısmen' değil, tamamen batıl olduğunda şüphe edilemez. Bkz., **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 508.

[821] **GÜLSEVEN**, s. 76.

[822] TBK. m. 27/2'de *"Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur."* hükmü düzenlenmiştir.

[823] **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 537.

[824] Maddenin gerekçesinde bu durum şu şekilde belirtilmiştir: '*Gerçekten, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 161 inci maddesinin ikinci fıkrasında sadece asıl borcun geçersiz olması veya imkânsız hâle gelmesi durumu göz önünde tutulduğu hâlde, bağlı borç niteliğindeki ceza koşulunun geçersizliği veya imkânsız hâle gelmesinin göz önünde tutulmaması bir eksiklik olarak görülmüştür.*' Bkz., **ERKAN / ÖZDEN MERHACI,** s. 155.

[825] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 526; 818 sayılı kanun dönemindeki görüş için Bkz., **FEYZİOĞLU**, s. 406.

görülen ceza koşulunun indirilmesinde tazmin ve ceza fonksiyonlarının dengeli olarak korunması gerekir.[826] Cezanın indirilmesi asla alacaklının tazminat ile ilgili genel hükümlere göre alacağından daha az almasına yol açmamalıdır.[827]

Yargıtay yine birçok kararında, sözleşmenin taraflarının, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde sözleşmenin konusunu ve ceza koşulu miktarını belirlemede özgür olduklarını, ancak bu özgürlüğün sınırsız ve sonsuz olduğunun söylenemeyeceğini, 818 sayılı BK.'nın 19, 20, 161 maddelerinde (TBK. m. 26, 27 ve 182) bu özgürlüğün sınırlarının çizildiğini, sözleşmede öngörülen ceza koşulunun borçlunun iktisaden mahvına sebep olacak derecede ağır ve yüksek olması halinde, adap ve ahlaka aykırı sayılarak tamamen veya kısmen iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir.[828]

Yargıtay rekabet yasağına ilişkin birçok kararında, sözleşme taraflarının, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde sözleşmenin konusunu ve ceza koşulu miktarını belirlemede özgür olduklarını, ancak bu özgürlüğün sınırsız ve sonsuz olmadığını, TBK. 26, 27 ve 182 maddelerinin bu özgürlüğün sınırını çizdiğini, ceza koşulunun borçlunun iktisaden mahvına sebep olacak derecede ağır ve yüksek ise adap ve ahlaka aykırı sayılarak tamamen veya kısmen iptal edilmesi gerektiğini, taraflar arasında imzalanan sözleşmede "yer ile ilgili bir sınırlama" yapılmayarak kabul edilen ceza koşuluna ilişkin sözleşme hükmünün, yukarıda belirtilen yasal düzenleme ve ilkelere aykırı olup geçersiz olduğuna karar vermiştir."[829]

Yargıtay bir kararında, TBK. m. 589/2-1 uyarınca kefilin asıl borç ile borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçlarından sorumlu olduğundan ve kefilin sorumluluğunun asıl borçlu ile aynı miktarda olması gerektiğinden, yerel mahkeme tarafından ceza koşulu konusunda kefil olan davalı (…) hakkında asıl borçluya oranla daha fazla indirim yapılmasının doğru olmadığına karar vermiştir.[830]

---

[826] 6. HD., 12.09.2013 T., 2013/679 E., 2013/12298 K. sayılı kararı; 14. HD., 08/11/1977 T., 1977/4307 E., 1977/5588 K. sayılı kararı (Bkz., **AKKAYAN YILDIRIM**, s. 376-377.)

[827] **BECKER**, s. 233, N. 9.

[828] 11. HD., 16/03/2017 T., 2016/2751 E., 2017/1589 K. sayılı karar; Benzer şekilde 11. HD., 29/05/2015 T., 2015/2709 E., 2016/794 K. sayılı kararı; Benzer şekilde 11. HD, 27/05/2014 T., 2013/2872 E., 2014/9827 K. sayılı karar; Benzer şekilde 11. HD., 18/04/2014 T., 2013/1291 E.,2014/7670 K. sayılı karar.

[829] 11. HD., 18/04/2014 T., 2013/1291 E.,2014/7670 K. sayılı karar; Benzer şekilde 11. HD., 29/05/2015 T., 2015/2709 E., 2016/794 K. sayılı kararı; Benzer şekilde 11. HD, 27/05/2014 T., 2013/2872 E., 2014/9827 K. sayılı kararı; Yargıtay bir kararında *" davalının imzaladığı hizmet sözleşmesinin rekabet yasağına ilişkin maddesinde yer alan coğrafi alan sınırlaması, işçinin iktisaden mahvına sebep olacak düzeyde geniş bir alanı kapsadığından çalışma özgürlüğüne, akid serbestisine ilişkin yasal düzenlemelere aykırı olup bu nedenle cezai şarta ilişkin sözleşme hükmünün batıl sayılması gerekmektedir. Mahkemece, bu durum gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulü doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir."* şeklinde karar vermiştir. Bkz., 11. HD., 26/01/2016 T., 2015/2709 E., 2016/794 K. sayılı kararı.

[830] 19. HD., 22/05/2017 T., 2016/20657 E., 2017/4040 K. sayılı kararı.

VI. Ceza Koşulunun İndirilmesine İlişkin Usul İşlemleri

A. İndirim İçin Başvurulacak Makam

Aşırı ceza koşulunu indirme görevi ve yetkisi mahkemelere aittir.[831] Mahkeme söz konusu olduğunda, indirim için özel bir mahkeme gösterilmediğinden yetkili ve görevli mahkeme genel hükümlere göre belirlenir.[832]

Doktrinde ceza koşulunun indirilmesi konusunda hakeme gidilebileceği de kabul edilmektedir.[833]

B. İndirim Talebinde Bulunma Şekli

İndirim hakkı, ancak bir dava veya def'i ile yerine getirilebilir.[834]

Borçlu, ya alacaklının açtığı eda davasından bağımsız olarak açacağı bir davayla ceza koşulunun indirilmesini isteyebilir ya da alacaklının açtığı eda davası karşısında, ceza koşulunun aşırı olduğunu ileri sürer.[835] İlk halde borçlunun açtığı dava yenilik doğuran davadır.[836] Ancak ikinci halde, borçlunun talebini bir def'i yoluyla ileri sürebileceğini belirtenler olduğu gibi, indirim talebinin karşılık dava şeklinde kullanılması gerektiğini belirtenler de mevcuttur.[837]

C. İndirim Kararı ve Hükmü

Davalar, mahkemeden talep edilen hukuki koruma niteliğine göre eda davaları[838], tespit davaları[839] ve yenilik doğuran davalar olarak üçe ayrılır.[840]

HMK. m. 108'e göre, yenilik doğuran davada, borçlu ya mevcut bir hukuki durumun değiştirilmesini veya ortadan kaldırılmasını ya da yeni bir hukuki durum yaratılmasını ister.

---

[831] **FEYZİOĞLU**, s. 403; **TUNÇOMAĞ**, s. 160; **KOCAAĞA**, s. 243; **GÜNAY**, s. 203.
[832] **TUNÇOMAĞ**, s. 160; GÜNAY'a göre, uygulamada genellikle, alacaklının açtığı edim davasına karşı, borçlu indirmeyi def'i olarak ileri sürer. Bkz., **GÜNAY**, s. 204; **KOCAAĞA**, s. 243.
[833] **KOCAAĞA**, s. 245; **TUNÇOMAĞ**, s. 161; Aksi görüş için Bkz., **GÜNAY**, s. 203.
[834] **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 353; **GÜNAY**, s. 197; **KOCAAĞA**, s. 245; **TUNÇOMAĞ**, s. 162.
[835] **GÜNAY**, s. 197; **KOCAAĞA**, s. 245; **TUNÇOMAĞ**, s. 162.
[836] **KOCAAĞA**, s. 245; **TUNÇOMAĞ**, s. 162-163; Aksi görüş belirten GÜNAY'a göre, bu dava tespit davasıdır. Bkz., **GÜNAY**, s. 197.
[837] Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 163; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 245; Bkz., **GÜNAY**, s. 197-198.
[838] Eda davasında, davacı bir işi yapmaya, bir şey vermeye veya bir işi yapmamaya karar verilmesini ister. (HMK. m. 105)
[839] Tespit davalarında davacı bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının tespitini talep eder. (HMK. m. 106)
[840] **KURU** Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), Yetkin Yayınları, 2017, s. 146 vd.

Yenilik doğuran davalar istisnai nitelikte olup kanunun açıkça izin verdiği durumlarda açılabilir.[841]

Yenilik doğuran dava mutlaka yenilik doğuran hakka dayanır ve kanunda belirtilen durumlarda açılabileceği kabul edilmektedir.[842]

Aşırı ceza koşulunun indirilmesinin talebiyle açılan davada hâkim, taraflar arasındaki kurulmuş olan hukuki ilişkiyi 'aşırı' bulduğu için değiştirdiğinden, TBK. m. 182/3'te hâkime tanınan yetki, yenilik doğuracak nitelik taşır.[843] Aşırı ceza koşulunun indirilmesi amacıyla açılacak dava da yenilik doğuran bir davadır.[844]

Hâkimin aşırı ceza koşulu indirme kararı, yenilik doğuran bir karar olup geçmişe etkili hüküm ve sonuç doğurur ve böylece ceza daha başlangıçtan itibaren kararda belirtilen indirilmiş miktarıyla konulmuş sayılır.[845] Buna karşılık davanın reddine karar verilmesi hâlinde, bu hüküm yenilik doğuran değil, tespit veya eda davalarında verilen hükümler gibi sonuç doğurur çünkü ceza koşulunun indirilmesi isteminin reddi sonucunda, taraflar açısından yeni bir durum meydana gelmemektedir.[846] Ceza koşulunun indirilmesinde verilecek hüküm nispi bir etkiye sahiptir.[847]

Ceza koşulunun indirilebilmesi için konusunun mutlaka nakdi bir edim (yani para) olması gerekli değildir.[848] Ceza koşulunun ferden belirtilmiş bir maldan ibaret olduğu hallerde indirim yapılamayacağı kabul edilirse, örneğin para yerine kıymetli evrak veya mücevher olarak belirlenmesi halinde, alacaklıya hakimin müdahalesinden kaçma imkanı sağlar ve borçlu açısından tehlike arz eder.[849]

Hakim indirme yetkisini, ceza olarak kararlaştırılmış edimin yerine başka nitelikte bir edim tayin etme şeklinde kullanmamalı örneğin, hakim, para ödeme şeklindeki cezayı bir malın verilmesi veya bir hizmetin görülmesine çeviremez, yahut bir malın verilmesi veya hizmetin görülmesini başka bir mal ve hizmete çevirmek suretiyle, cezayı indiremez.[850]

---

[841] **KURU**, s. 151; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 252.
[842] **PEKCANITEZ** Hakan: Medeni Usul Hukuku, 12 Levha Yayınları, 15. Bası, s. 984.
[843] **KOCAAĞA**, s. 253-254; Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 167.
[844] **KURU** Baki, **ARSLAN** Ramazan, **YILMAZ** Ejder: Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 24. Baskı, Ankara 2013, s. 264; **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 354; **KURU**, s. 151; **KOCAAĞA**, s. 254.
[845] Bkz., **EREN**, s. 1190; **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 354; **BECKER**, s. 236, NO. 20; Bkz., **VON TUHR**, s. 771; **KOCAAĞA**, s. 255; **BİLGE**, s. 120; **GÜNAY**, s. 205-207.
[846] **ÇINAR**, s. 110; Mahkeme inşaî davanın reddine karar verirse, bu ret kararı inşaî olmayıp, tespit hükmü niteliğindedir. Bkz., **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, s. 266.
[847] Yenilik doğuran dava sonunda verilen hüküm sadece davanın tarafları hakkında etkili olursa bu halde nispi tesirden söz edilir. Bkz., **PEKCANITEZ**, s. 987-988.
[848] **TUNÇOMAĞ**, s. 142; **KOCAAĞA**, s. 223; **GÜNAY**, s. 179.
[849] Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 142; Bkz., **EREN**, s. 1188; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 223.
[850] **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 536.

Edim bölünemez nitelikte ise, bu durumda gerçek anlamda bir indirim söz konusu olmasa da, bu nitelikteki edimlerin iki şekilde indirilmesi mümkündür.[851] İlk olarak, hâkim, bu hallerde cezayı bir miktar paraya çevirebilir.[852] Hakim bu yolu seçecekse, hakimin önce aşırı ceza koşulunu indirmesi ve sonra da ceza koşulunun konusunu nev'i yönünden değiştirmesi gerekir.[853] İkinci olarak hakim, alacaklının kabul ettiği bir miktar parayı karşılıklı ve aynı anda vermesi koşuluyla, borçluyu ceza koşulu ödemeye mahkum eder, bu halde alacaklının ödeyeceği paranın, ceza koşulunun aşırı görünen kısmını içine alacak yükseklikte olması gerekir.[854] Borçlar hukukumuzda bu konuda bir düzenleme bulunmadığından, alacaklının menfaatlerini en iyi koruyacak usul, hakimin takdirindedir.[855]

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, davanın kısmen reddi halinde vekalet ücretinin taraflar arasında haklı çıkma oranına göre bölüştürülmesine ilişkin olan kuralın (HUMK m.417/I), davacının istemiş olduğu miktarın mahkemenin takdirine tabi olmadığı hallerde uygulanacağını, buna karşılık, "takdire elverişli bulunan alacak iddialarında", mahkemece davacının istediği miktardan daha az bir miktara hükmedilmesi halinde, davalı yararına ayrıca vekalet ücreti takdiri yoluna gidilemeyeceğini, bu noktada, BK. m. 161 uyarınca ceza koşulunun tahsili istemiyle açılan davada, ceza koşulu miktarının aşırı olup olmadığının takdirinin hakime ait olduğunu, davacının bunu önceden takdir ve tespit etmesinin mümkün olmadığını, bu nedenle, sözleşme ile tayin edilen bir ceza koşulunun tahsilini istemek hakkını haiz olan davacının açtığı dava sonunda ceza koşulunun mahkemece aşırı görülerek tenkis edilmesi halinde, tenkis edilen miktardan dolayı davalı yararına vekalet ücretine hükmedilemeyeceğini, diğer bir ifadeyle, hakimin takdir hakkını kullanarak Borçlar Kanunu'nun 161/son maddesini uygulamak suretiyle yapmış olduğu

---

[851] TUNÇOMAĞ'a göre, bölünme halinde, parçalardan birinin değeri, edimin bütününe kıyasla uygun ve orantılı olmaz. Bununla birlikte, indirim, aşırılığın herhangi bir şekilde giderilmesi olarak düşünüldüğünde, indirimi kabul etmek gerekir. Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 171; **GÜNAY,** s. 212; **KOCAAĞA**, s. 247-248.

[852] OĞUZMAN / ÖZ'e göre, hakim indirme yetkisini, ceza olarak kararlaştırılmış edimin yerine başka nitelikte bir edim tayin etme şeklinde kullanmamalı, ancak bir şeyin teslimi veya bir hizmet görülmesi şeklindeki cezanın indirilmesi gerektiği fakat bu edimin bölünemez nitelikte olduğu durumlarda, hâkim cezayı bir miktar paraya çevirebilmelidir. Bkz., **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 536; **TUNÇOMAĞ**, s. 171; **GÜNAY,** s. 212; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 248.

[853] **TUNÇOMAĞ**, s. 171; **GÜNAY,** s. 212; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 248.

[854] TUNÇOMAĞ'a göre, birinci usulde, örneğin, ferden belirlenmiş bir eşya vaadi ile taahhüt edilen ceza koşulu olduğu takdirde, alacaklı para ile yetinmek zorunda kalacakken, ikinci usulde, alacaklı için önem arz eden edimi elde etmesi mümkün olacaktır. Bkz., **TUNÇOMAĞ**, s. 171; **GÜNAY,** s. 212; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 248.

[855] **TUNÇOMAĞ**, s. 171; Bkz., **GÜNAY,** s. 212; Bkz., **KOCAAĞA**, s. 248.

indirim miktarının, vekalet ücretinin hesaplanmasında dikkate alınamayacağını belirtmiştir."[856]

VII. Tacirin Aşırı Ceza Koşulunun İndirilmesini İsteyememesi

A. Genel Olarak

TTK. m. 22'ye göre, tacir sıfatını haiz borçlu, aşırı ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla ceza koşulunun indirilmesini mahkemeden isteyemez. Aynı şekilde ceza koşulu borçlusunun tacir olduğu durumlarda hâkim de ceza koşulunun aşırı olduğunu görse dahi, herhangi bir indirime hükmedemez.[857]

Tacirin ticari faaliyetleri kapsamında davranış şekilleri, kanun veya sözleşme ile belirlenmemişse de onun davranış şeklini belirlemek üzere basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü getirilmiştir.[858] Ticaretine ilişkin tüm faaliyetlerinde basiretli davranıp, buna bağlı olarak üstleneceği yükümlülüklerin kapsam ve sonuçlarını tartarak hukuki ilişkiye girmesi gereken tacirlerin, TBK. m. 182/3 gibi, bazı koruyucu hükümlerden yararlandırılmasına gerek duyulmamıştır. [859]

Kanun koyucu borca aykırılık durumunda ceza koşulu gibi zarardan bağımsız olarak istenebilen ağır bir yaptırım öngörülürken ve bunun kapsamı tayin edilirken, tacirlerin basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülükleri çerçevesinde, söz konusu ceza koşulunun kendileri için ne gibi riskler doğurabileceği konusunda bilinçli olarak hareket edeceklerini, söz konusu ceza koşulunun olası bütün sonuçlarını önceden dikkate alacaklarını varsaymıştır.[860]

---

[856] HGK., 18/11/2009 T., 2009/18-421 E., 2009/526 K. sayılı kararı; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi benzer şekilde verdiği yakında tarihli kararında şu şekilde belirtmiştir: *"(...) hüküm fıkrasının 4 nolu bendinden "Davacı kendini vekille temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan A.A.Ü.T. gereğince hesaplanan 44.684,37 TL nispi vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine," ibaresinin çıkartılarak yerine* ***"yapılan hakkaniyet indirimi nedeniyle davanın kabulüne karar verildiğinden davacının vekalet ücreti talebinin reddine"*** *İfadelerinin yazılarak hükmün davalı yararına düzeltilmesine ve hükmün düzeltilmiş bu şekliyle ONANMASINA*"**.** Bkz.**,** 3. HD., 26/12/2017 T.**,** 2017/6538 E., 2017/18234 K. sayılı kararı.

[857] **TAMER**, s. 749; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 476; Mahkemenin, borçlunun tacir olup olmadığını araştırması gerekir. Bkz., **GÜNAY**, s. 216.

[858] **KAYAR** İsmail: 6102 sayılı Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, Seçkin Hukuk, Güncellenmiş 2. Baskı, 2013, s. 125.

[859] **ARKAN** Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 23. Bası, Ankara 2017, s. 152; Bütün ticari işlerinde basiretli davranmakla yükümlü olan tacir, henüz sözleşme aşamasında gerekli araştırmayı yaparak talep edilen ücret ve cezanın aşırı olup olmadığına karar vermelidir Bkz., **ÇEKER** Mustafa: 6102 sayılı Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, Karahan Kitapevi, 8. Baskı, Adana 2014, s. 70-71; **BİLGİLİ** Fatih, **DEMİRKAPI** Ertan: Ticaret Hukuku Dersler, Dora Yayınevi, Bursa 2012, s. 94; **KILIÇOĞLU**, s. 768-769.

[860] **TAMER**, s. 750.

Basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü, subjektif değil, objektif bir özen ölçüsü getirmekte olup, tacir, ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde, şahsi yetenek ve imkanlarına göre kendisinden beklenebilecek özeni değil, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermekle yükümlüdür.[861] Bu hususta tacirin kişisel yetenekleri ve kendi özel hayatındaki davranış biçiminin nasıl olduğuna bakılmaz.[862]

B. Koşulları

1. Borçlunun Tacir Sıfatını Haiz Olması

TTK. m. 22 hükmünün uygulanması için ceza koşulunun ticarî bir borç hakkında kararlaştırılmış olması yeterli değildir, ayrıca borçlunun tacir sıfatını taşıması gerekir.[863] TTK. m. 12[864]'de gerçek kişi tacir, TTK. m. 16[865]'da tüzel kişi tacirler düzenlenmiştir. Bunlar haricinde Kanunda tacir sayılanlar ve tacir gibi sorumlu olanlar da vardır. TTK. m. 22'deki kuralın uygulanması bakımından, bu kuralın, kanunen tacir sayılan[866] (tacire ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilen) veya tacir gibi sorumlu kılınan kişileri[867] de kapsadığı kabul edilmektedir.[868]

TTK. m. 16'da ticaret ortaklıkları tacir sayıldığı ve TTK. m. 124 ve 5146 sayılı Kanunla değişik Kooperatif Kanunu madde l'de kooperatifler ortaklık olarak nitelendirildiği halde, Yargıtay, kooperatifleri tacir saymamakta ve bu nedenle onlar hakkında TBK. m. 182/3 uyarınca cezada indirim yapılabileceği görüşündedir[869].

---

[861] **ARKAN**, s. 147; **KAYAR**, s. 125.
[862] **ÇEKER**, s. 70.
[863] **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 537; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 477; **GÜNAY**, s. 217; **CANSEL / ÖZEL**, s. 733; **FEYZİOĞLU**, s. 405.
[864] TTK. m. 12'de "*Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişinin*" gerçek kişi tacir olduğu tanımlanmıştır.
[865] TTK. m. 16'da ''*Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar*' hükmü düzenlenmiştir.
[866] TTK. m. 12/2'ye göre, *'Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır.'*
[867] TTK. m. 12/3'e göre, *'Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur.'*.
[868] **ÜLGEN** Hüseyin, **HELVACI** Mehmet, **KENDİGELEN** Abuzer, **KAYA** Arslan, **NOMER ERTAN** N. Füsun: Ticari İşletme Hukuku, 12 Levha Yayınları, Güncellenmiş 5. (Tıpkı) Bası, İstanbul 2015, s. 273.
[869] 15. HD, 26/06/2009 T., 2008/7818 E., 2009/3871 K. sayılı kararı (Bkz., **NOMER**, s. 365.).

Tacir olmayan kişilerin ticarî nitelikteki işlemlerden doğan borçları için kararlaştırılan ceza koşulları TBK. m. 182/3 uyarınca indirilebilir. [870]

Tacir sıfatının bulunup bulunmadığı araştırılırken esas alınacak olan zaman, ceza koşulunun muaccel olduğu zaman değil, kararlaştırıldığı zamandır.[871] Bu nedenle, ceza koşulu taahhüdünde bulunan tacir borçlu, daha sonra tacir sıfatını kaybetmesine dayanarak ceza koşulunun indirilmesini isteyemez.[872]

Borçlu, ceza koşulu taahhüdünde bulunduktan sonra tacir sıfatını elde etmişse, ceza koşulunun indirilmesini isteyebilir.[873] Aynı şekilde, tacir tarafından borçlanılmış ve ceza koşuluna bağlanmış asıl borç, tacir sıfatına sahip olmayan başka bir kişi tarafından borcun üstlenilmesi hükümlerine göre üstlenilirse, asıl borcun üstlenen ve tacir sıfatı olmayan kişi de aşırı ceza koşulunun indirilmesini isteyebilir.[874]

TTK. m. 22 uyarınca bir sözleşmenin kurulmasına aracılık yapma karşılığında kararlaştırılan simsarlık ücretinin indirilmesi de, bu ücretin borçlusu tacir ise, istenemez.[875]

Aynı şekilde, iş sözleşmelerinde işveren tacir olsa dahi, Yargıtay TTK. m. 22'nin uygulanmayacağı, işveren hakkında TBK. m. 182/3 uyarınca indirim yapılabileceği görüşündedir.[876] Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, işveren ile işçi arasındaki ilişkinin TTK. m. 3'te tanımlanan ticari iş niteliğinde olmayıp, 4857 sayılı İş Kanunu'ndan kaynaklanan ve İş Kanunu hükümlerine bağlı ve bu çerçeve içinde kendine özgü bir hizmet sözleşmesi olduğunu, işçi işveren ilişkisinin kamu düzeni ile ilgili olmasının yanında iş hukukunun temel ilkelerinden biri olan "tarafların dengeli tutulması" ilkesinin de bu kabulü doğruladığını, sözleşmede hüküm altına alınan ceza koşulunun TTK hükümlerinin öngördüğü anlamda bir ticari ilişkiden kaynaklanmadığı, tacir statüsünde olmasının, iş akdindeki ceza koşulu bakımından TTK. m. 22'deki kuralın işveren hakkında uygulanmasını gerektirmeyeceğini belirtmiştir.[877]

Doktrinde, hizmet sözleşmelerine, kamu düzeni düşüncesiyle ve emredici hükümler yardımıyla müdahale edilmesinin asıl sebebinin, taraflar arasında baştan işveren lehine bozuk olan dengenin kurulabilmesi olup, amacın işçiyi koruyabilmek olduğu, bu nedenle

[870] **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 537.
[871] **KOCAAĞA**, s. 258; **GÜNAY**, s. 218- 219.
[872] **ARKAN**, s. 154; **GÜNAY**, s. 219; **KOCAAĞA**, s. 258.
[873] **KOCAAĞA**, s. 258; **GÜNAY**, s. 219.
[874] Bkz., **ARKAN**, s. 154.
[875] **ARKAN,** s. 154.
[876] Bkz., **NOMER**, s. 365.
[877] HGK., 25/01/2017 T., 2015/22-330E., 2017/132 K. sayılı kararı; Benzer şekilde 9. HD., 19/09/2017 T., 2017/22993 E., 2017/13687 K. sayılı kararı.

ceza koşuluna sınırlama (ya da indirim) gerektiği düşünülse de, işçi tacir olmadığı için, işçinin borcu için kararlaştırılan ceza koşuluna zaten TTK. m. 22 hükmü uygulanmayıp, TBK. m. 182/3 hükmü uyarınca indirim yapılabileceğinden Yargıtay'ın bu kararına aksi görüşte olanlar da mevcuttur.[878] Ceza koşulunun alacaklısı durumunda olan işçinin, işçinin korunması ilkesi gereği, ceza koşulu borcunun aşırı olduğu gerekçesiyle işverenin indirim talep etmesini engellenmelidir.[879]

2. Ceza Koşulunun Borçlunun Ticari İşletmesiyle İlgili Bir Borç Olması

Ceza koşulunun indirilemeyeceği hükmünün, tacirin ticaretine ilişkin işlerinde uygulanması gerektiği genel kabul görmektedir.[880] Nitekim, bir tacir, ancak kendi ticaret alanına özgü incelikleri bilebileceğinden, tacirin yalnızca ticari işletmesine ait faaliyetleri nedeniyle taahhüt ettiği ceza koşulları bakımından TTK. m. 22 hükmünün uygulanması gerekir.[881]

Dolayısıyla tacirin adi borçları söz konusu olduğunda ceza koşulunun indirilmesini isteyebilir[882], bu noktada gerçek kişi tacirler bakımından TTK. m. 19/1'in[883] uygulama alanı bulacağı, buna karşılık tüzel kişi tacirlerin adi sahalarının bulunmadığından indirim talebinde bulunması mümkün değildir.[884]

3. İstisnası

Tacirler TTK. m. 22'ye göre aşırı olduğu iddiasıyla ceza koşulunun indirilmesini mahkemeden isteyemeseler de, bu serbestliğin elbette bir sonu ve sınırı olması gerekir.[885]

---

[878] **BATTAL** Ahmet: Tacirin İş Kanunu'na Tabi Bir Sözleşmeden Doğan Cezai Şart Borcuna TTK 24 (İndirim Yasağı) Uygulanabilir Mi? -Karar İncelemesi-Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER), C. XX, S. 2, 1999, (15- 23), s. 22.

[879] **BATTAL**, s. 23; Bkz., **CANSEL / ÖZEL**, s. 732.

[880] **AYHAN** Rıza: Ticarî İş Kavramı ve Tacir Sıfatına Bağlanan Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, 2013, S. 1-2, (291-314), s. 309; **TAMER**, s. 766; Bkz. **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 477; **GÜNAY**, s. 220; **CANSEL / ÖZEL**, s. 732; **FEYZİOĞLU**, s. 405.

[881] **ARKAN**, s. 155; Ticari faaliyetlerinde basiretli davranması gereken tacirin tecrübesizlik gibi bir eksikliği ve savunması olamaz; bu nedenle tacir işlemi yaptığı esnada tecrübesizliğine dayanarak TBK. m. 28'deki aşın yararlanma (gabin) savunmasından istifade edemez. Bkz., **BİLGİLİ / DEMİRKAPI**, s. 92; Gabin halinde ceza koşulunun indirilebileceği görüşü için Bkz., **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 476.

[882] **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 538; TTK. m. 19/1, 2. cümle söz konusu olduğunda, gerçek kişi tacir, aşırı ceza koşulunun indirilmesini talep edebilir. Bkz., **KOCAAĞA**, s. 259; **ARKAN**, s. 155.

[883] Bu maddede 'Ticari İş Karinesi' başlığı altında "*Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır."* hükmü düzenlenmiştir.

[884] **ÜLGEN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN**, s. 273.

[885] **MOROĞLU** Erdoğan: Hukuki Mütalalar, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2007, s. 182.

Tacirler bakımından aşırı ceza koşulunun indirilmesinin istenememesi kuralının mutlak olarak uygulanması gibi bir durum da söz konusu olmayıp, zira bu kural, tacir borçlunun aşırı ceza koşulunun indirilmesini talep edememesinin alacaklı bakımından hakkın kötüye kullanımı teşkil ettiği durumlarda tacir aşırı ceza koşulunun indirilmesini talep edebilecektir.[886]

Ceza koşulu, ahlâka veya kişilik haklarına aykırı görülecek derecede ağır ise, TBK. m. 27/2 hükmüne kıyasen, hâkim duruma göre bu ceza koşulunun geçersizliğine veya ceza koşuluyla birlikte bütün işlemin geçersizliğine karar verebilir.[887][888] Zira TBK. m. 27, TTK. m. 22 karşısında öncelikle uygulanır ve TTK. m. 22 emredici nitelik taşıyan TBK. m. 27 hükmünün getirdiği sınıra tabidir.[889]

Ayrıca yargı kararlarında, somut olayda tacir borçlunun aşırı ceza koşulunun indirilmesini talep edememesinin hakkaniyete aykırı düştüğü durumlarda veya ortada bir iş ilişkisinin olduğu hallerde tacir borçlunun aşırı ceza koşulunun indirilmesini talep edebileceği kabul edilmektedir.[890]

Aynı şekilde, tacir ya da tacir gibi sorumlu olan, iradesini sakatlayan nedenlerin varlığını ileri sürerek, sözleşmenin iptalini isteyebilir.[891] Doktrinde bazı görüşler, ceza koşuluna tarafların karşılıklı anlaşarak karar verdiğinden dolayı, ceza koşulunun aşırı olmasının aşırı yararlanma teşkil etmeyeceğini ve iptal hakkı vermeyeceğini belirtmiştir.[892]

---

[886] **TAMER**, s. 766.

[887] TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP'a göre, aşırılık, ahlaka aykırı bir mahiyette ise, ceza koşulunun indirilmesi gerekir. Bkz., **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP,** s.476; NOMER'e göre, ceza koşulunun ağırlığı ahlaka ve kişilik haklarına aykırılık teşkil edecek nitelikteyse, koşulun geçersizliğine karar verilebilir. Bkz., **NOMER**, s. 365; ARKAN'a göre, ahlak ve adaba aykırı ceza koşulunun borçlusu tacir bile olsa, bu koşul mahkeme tarafından tamamen iptal edilebileceği gibi, indirime de tabi tutulabilir. Bkz., **ARKAN**, s. 156; KAYAR'a göre, tacirler bu şekildeki borcu ödemek zorunda değildir. Bkz., **KAYAR,** s. 130; KOCAAĞA'ya ögre, taciz sıfatını haiz borçlu, TTK. m. 22'ye göre ceza koşulunun, indirilmesini isteyemeyeceğinden, ceza koşulu, tacir borçlunun ekonomik varlığını büyük bir tehlike altına sokulmasına veya yıkımına yol açtığı takdirde, ahlaka aykırı sayılır ve bunun sonucu olarak TBK. m. 27 uyarınca hükümsüz olur. Bkz., **KOCAAĞA**, s. 111.

[888] Tacir olan borçlu, sözleşmenin içerdiği ceza koşulu miktarının ekonomik mahvına neden olacak derecede yüksek olduğu, bu nedenle ticarî kişilik hakkına, adalet ve hakkaniyete aykırı bulunduğu gerekçesiyle tamamen kaldırılmasını veya makul düzeye indirilmesini isteyebilir. Hâkim bu takdirde ceza koşulu hükümlerine başvurmaksızın TBK. m. 27/2'yi uygulayabileceği gibi, aşırı ceza koşulunun indirilmesine ilişkin durumların varlığı halinde, TBK. m. 182/3'e göre de ceza miktarını indirebilir. Bkz., **EREN**, s. 1189-1190.

[889] **BİLGİLİ/ DEMİRKAPI**, s. 94.

[890] **TAMER**, s. 766- 767.

[891]**ARKAN**, s. 155; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP'a göre, aşırılık, aşırı yararlanma için kanunun aradığı şartları taşıyor ise, ceza koşulunun indirilmesi gerekir. Bkz., **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP,** s.476.

[892] Bkz., **EREN**, s. 1190; Gabin ancak sözleşmede karşılaştırılan ivazlar arasında orantısızlık bulunması halinde söz konusu olup, ceza koşulu sözleşmenin bir ivazı olmadığından, buradaki indirim yetkisi gabin ile açıklanamaz. Bkz., **ARSEBÜK**, Borçlar Hukuku, s. 531, dn. 26; BİLGE'ye göre, ceza koşulu miktarının sırf yüksek olmasının onun gabine ilişkin hükümlerin uygulanmasını gerektirmediğini, nitekim burada özel bir indirim hali düzenlendiğini belirtmiştir. Bkz., **BİLGE**, s. 114-115.

Ceza koşulunun genel ahlak kurallarını ihlal edebilmesi için borçlunun ekonomik özgürlüğünün aşırı derecede ihlal edilmesi şarttır ki bunun için de sadece taahhüdün miktarının yüksekliği tek başına bir sebep oluşturmaz; bu nedenle, taahhüt konusunun borçlunun ekonomik özgürlüğünü zorlaması değil; yok etmesi, çok ağır şekilde kısıtlanması ya da ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmesi[893], hatta zaman zaman yok ederek adeta onu alacaklının keyfiyetine tabi kılması durumunda ceza koşulu miktarı genel ahlâk kurallarına aykırılık yaratacaktır. [894] Nitekim Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da bu yöndedir.[895] Bu anlamda tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde belirledikleri ceza koşulu miktarı, tacirler yönünden de mutlak değildir ve TMK. m. 23/2 ile TBK. m. 26-27 hükümleriyle sınırlıdır.[896]

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, eTTK. m. 24. ve BK m.161/son maddeleri uyarınca tacir olan bir şahsın ceza koşulunun aşırı olduğundan bahisle tenkisini istemeye hakkı bulunmamakta ise de, kararlaştırılan ceza borçlunun iktisaden mahvına mucip olacak derecede ağır ve yüksek ise adap ve ahlaka aykırı sayılarak tamamen veya kısmen iptalinin mümkün olduğuna karar vermiştir.[897]

---

[893] 'Bunu tespit için davalı şirketlerin bilançolarını ve diğer davalıların malvarlıklarını incelenmesi gerekir.' Diyen görüş için Bkz., **MOROĞLU**, s. 183; *"(...) Bu durumda mahkemece tarafların iktisadi durumu, davalı borçlunun ödeme gücü ve kabiliyeti sözleşmenin feshindeki kusur durumu gözönüne alınarak bu yönde davalı defter ve kayıtları bilançosu incelenip, tüm deliller birlikte değerlendirilerek, uygun sonuç dairesinde cezai şart hususunda karar verilmesi gerekirken davalının özvarlığının korunması gerekçesi ile indirim yapılarak yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir."* şeklindeki karar için Bkz., 19. HD., 02/06/2014 T., 2014/2407 E., 2014/10318 K. sayılı kararı.

[894] **ÇINAR**, s. 104; **AYHAN**, s. 311-312; **ATEŞ**, s. 328; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP'a göre, sözleşmede yer alan bir koşulun taraflardan biri için iktisadi yıkım teşkil etmesi halinde, bu koşul ahlaka aykırı sayılır. Bkz., **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP,** s.477.

[895] 3. HD., 05.12.2017 T., 2017/15056 E., 2017/17040 K. sayılı kararında *" T.B.K. 182/son maddesi hakime fahiş gördüğü cezai şartı indirme yükümlülüğünü vermiştir. Bunun sonucu olarak aşırı görülen cezai şartın indirilmesinde tazmin ve ceza dengeli olarak korunmalıdır. Ticari olmayan işlemlerde bu kuraldan dolayı borçlu ileri sürmese bile, hakim cezai şarttan indirim yapılıp yapılmayacağını doğrudan görevinden ötürü saptamalıdır. Öte yandan TTK.nun 22 (eski 24.) maddesi gereğince tacir sıfatını haiz borçlu cezai şartın indirilmesini isteyemez ise de, kararlaştırılan ceza tutarı borçlunun iktisaden sarsılmasını, çöküntüye uğramasını mucip olacak ise indirim isteyebileceği uygulamada kabul edilmektedir."* şeklinde karar vermiştir. Benzer şekilde karar için Bkz., HGK., 30/03/2016 T., 2014/19-743 E., 2016/437 K. sayılı karar; Benzer şekilde 19. HD., 31/10/2017 T., 2016/11562 E., 2017/7463 K. sayılı karar; Benzer şekilde 19. HD., 28/11/2016 T., 2016/3011 E., 2016/15199 K. sayılı karar.

[896] **ATEŞ**, s. 328.

[897] HGK., 20.3.1974 T., 1970/1053 E., 1974/222 K. sayılı kararı (Bkz., **ÇINAR**, s. 104.); HGK, 26/12/2001 T., 2001/9-1175 E., 2001/1166 K. Sayılı kararı; Benzer şekilde bir kararda *"Öte yandan, dava konusu uyuşmazlığa uygulanması gereken mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 161. maddesi uyarınca sözleşmenin tarafları cezai şartın miktarını tayinde serbest iseler de hakim fahiş gördüğü cezaları tenkisle mükelleftir. Ancak, mülga 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca tacir sıfatını haiz bir borçlu Borçlar Kanunu'nun 161/3. maddesinde yazılı olan cezanın fahiş olduğu iddiasıyla cezanın indirilmesini mahkemeden isteyemez. Sadece cezai şart, miktar itibariyle tacirin ekonomik mahvına sebebiyet verecekse tacir bu nedenle cezai şartın ahlak ve adaba aykırılığından bahisle tenkisini isteyebilir."* Bkz., 11. HD., 17/11/2015 T., 2015/6073 E., 2015/12131 K. sayılı kararı; Tamamen indirilmemesi gerektiğini belirten aksi görüş de mevcuttur. Bkz., **ÇINAR**, s. 105.

Yargıtay, birçok kararında ceza koşulu borçlusu şirketle ile ilgili bir indirime gidilebilmesi için borçlunun ekonomik durumu yönünden ayrıntılı bir inceleme yapılması gerektiğini belirtmiştir.[898]

[898] "*Mahkemece tarafların bu iddia ve savunmaları yönünden bir inceleme ve değerlendirme yapılmaksızın, sadece şirketin kurumlar vergisi beyannamesi ve bilanço kayıtları esas alınarak ilgili dönem itibariyle davacı acentenin öz kaynak miktarı ve bu miktarın 2010 yılında da korunduğu belirlemesi ile yetinilerek, cezai şartın ekonomik mahva sebebiyet vermediği ve tenkis koşullarının oluşmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, davacı şirketin ekonomik durumu yönünden konusunda uzman bilirkişilerden oluşan bir heyet marifetiyle davacının ticari defter ve kayıtları, bilançoları, verilen vergi beyannameleri, icra takip dosyaları, şirket sicil dosyası vs. gibi kayıtlar üzerinde inceleme yaptırılarak yukarıda belirtilen indirim koşullarının bulunup bulunmadığı konusunda ayrıntılı ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınıp varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi amacıyla eksik incelemeye dayalı kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir."* 11. HD., 30/11/2017 T., 2016/6257 E., 2017/6784 K. sayılı kararı; 19. HD., 10/10/2017 T., 2016/7973 E., 2017/6774 K. sayılı kararı; 6. HD., 18/10/2016 T., 2016/4271 E., 2016/5998 K. sayılı kararı..

SONUÇ

Borç ilişkisinde alacaklının amacı borcun bu ilişkiye uygun olarak yerine getirilmesini sağlamaktır. Bu amaçla sözleşmeden doğan borçlarda alacaklı borçludan çeşitli güvenceler vermesini isteyebilir. Borçlar Hukukunda sözleşmeden doğan borçlarda bu güvencelerden birisi de ceza koşuludur. Ceza koşulu, özel hukukun bütün dallarında, sözleşmenin taraflarına sağladığı menfaat ve özellikle alacaklıya sağladığı ispat kolaylığı sayesinde uygulamada çok önemli bir yere sahiptir. Ceza koşulu, borçlunun asıl borcunu ileride, hiç veya gereği gibi ifa etmediği ya da belli bir yer veya zamanda yerine getirilmemesi durumunda alacaklıya karşı ifa etmeyi önceden kabul ettiği bir edimdir.

Ceza koşulu hiç kararlaştırılmamış da olsa, sözleşmenin ihlal edilmesinden kaynaklanan zararlara maruz kalan tarafın bu zararlarının tazminat hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde (TBK. m. 112 vd.) istemesi mümkündür, ceza koşulu bu hususta, tazmini mümkün olmayan bir zararın tazminini sağlamaktan çok, bazı ispat sorunlarının önüne geçer ve usul ekonomisine katkıda bulunur.

Esas itibariyle ceza koşulunun üç önemli fonksiyonu vardır. Bunlardan ilki, borçluyu ifaya zorlaması sayesinde borcun ifasını güvence altına almasıdır. Gerçekten de üstlenmiş olduğu borcu yerine getirmemesi halinde çoğu zaman tazminat miktarından daha fazla olan ceza koşulunu ödemek zorunda kalacağını bilen borçlu, borcunu ifa etmek için elinden geleni yapacağından, ceza koşulunun güvence fonksiyonu bulunmaktadır. İkinci olarak, borcun ifa edilmemesi halinde doğacak olan zararın önceden ve götürü şekilde tespit edilmesi mümkün olduğundan, ceza koşulu tazminat fonksiyonuna sahiptir. Üçüncü olarak ise, borçluya tanınmış olan ve ona kararlaştırılan ceza koşulunu ödemek suretiyle borçtan kurtulma hakkı veren dönme fonksiyonu mevcuttur. Ceza koşulunun söz konusu üç fonksiyonu, Yargıtay'ın birçok kararında vurgulanmıştır.

Ceza koşulunun uygulama alanı, daha çok hizmet sözleşmeleri, rekabet sözleşmeleri, arsa payı inşaat sözleşmeleridir. Ceza koşulu, hizmet sözleşmesinde 'işçi yararına yorum' ilkesi uyarınca genel hükümlerden farklı olarak uygulamada yer bulmuştur. Hizmet sözleşmelerinde yer alan ceza koşulu, kural olarak karşılıklılık ilkesinin bulunması halinde geçerli olup, söz konusu ilke gereğince ceza koşulunun yalnızca işçi aleyhine olamaması

veya her iki taraf aleyhine belirlenen ceza koşulu miktarının işçi bakımından daha aleyhe olmaması gerekir. Bu hususta, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve 22. Hukuk Dairesi arasında belirli süreli yapılmış olup objektif sebebinin bulunmaması nedeniyle belirsiz süreli hizmet sözleşmesi kabul edilen hizmet sözleşmelerinde, sözleşmenin süresinden önce feshi koşuluna bağlı ceza koşulunun kararlaştırılabilip, kararlaştırılamayacağı konusunda görüş ayrılığı bulunmaktaysa da, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 08.03.2019 tarihli 2017/10 Esas 2019/1 Karar sayılı kararı ile, uygulamadaki söz konusu çelişki giderilerek, belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli kabul edilen hizmet sözleşmesinde kararlaştırılan "süreden önce haksız feshe bağlı ceza koşulu hükmünün geçerli olduğuna" karar verilmiştir.

Yargıtay birçok kararında, ceza koşulunun fer'i niteliği gereği, fer'i niteliğin sonucu olarak, ceza koşulunun bağlandığı asıl borç geçersizse, ceza koşulunun da buna bağlı olarak geçersiz olduğunu belirterek, yerel mahkemelerce ceza koşuluna hükmedilmeden önce asıl borcun baştan itibaren geçerli olup olmadığının, sonradan geçersiz hale gelip gelmediğinin ve asıl borcun sona erip ermediğinin tespitinin yapılması gerektiği vurgulamıştır.

TBK. m. 179/1'de düzenlenen *"bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir"* hükmü ile ifa yerine istenebilen ceza koşulu düzenlenmiştir. İfa yerine istenebilen ceza koşulunda, uygulamada dikkat edilmesi gereken en önemli hususlardan biri, sözleşmenin devam edip etmediğidir. Bu ceza koşulunda, alacaklının aksi kararlaştırılmadığı sürece, ya asıl ifayı ya da ceza koşulunu seçme hakkı bulunduğundan, sözleşmeyi devam ettiren tarafın ceza koşulunu talep edemeyeceği, birçok Yargıtay kararında açıkça vurgulanmıştır.

TBK. m. 179/2'de *"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."* hükmü ile ifaya eki ceza koşulu düzenlenmiştir. Yargıtay bozma ilamlarından görüldüğü üzere, Yargıtay birçok kararında, alacaklının çekince ileri sürüp sürmediği hususuna dikkat çekmiştir. Nitekim, alacaklının ceza hakkından açıkça feragati ya da ihtirazi kayıt ileri sürmeden ifayı kabul etmesi halinde, ceza koşulunu talep edemeyecektir, bu nedenle, uygulamada ifaya eklenen ceza koşulunda, ihtirazi kaydın bulunup bulunmadığının titizlikle tespitinin yapılması gerekir.

TBK. m. 179/3'te *"Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır."* hükmü ile dönme cezası düzenlenmiştir. Dönme cezasının, ceza koşulunun bir türü olup olmadığı tartışmalıdır. Dönme cezasının, diğer iki ceza koşulu ele alındığında, borçlunun, ifa zamanında veya daha önce, dönme cezasını ödeyerek asıl edimi ifa yükümünden kurtarabilmesi nedeniyle, alacaklının durumunun güçlendiren diğer iki ceza koşulunun aksine borçlu lehine olduğu açıktır. Yargıtay içtihatlarında, dönme cezası üçüncü tür ceza koşulu olarak ele alınmıştır. Ceza koşulunun bir çeşidi olup olmadığının sonucu olarak, dönme cezasının TBK 182/3 hükmü uyarınca tenkis edilip edilemeyeceği de doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, Yargıtay, dönme cezasının da tenkise tabi olduğuna ilişkin kararlar vermiştir.

Ceza koşulunu taraflar, serbestçe kararlaştırabilir. TBK. m. 182/3'te ise, bu sözleşme serbestisine hakimin ceza koşulunu indirebilmesi hususu ile istisna getirilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken en önemli hususlardan biri, ceza koşulu hükümlerinin TBK. m. 182/3'te düzenlenen *"Hakim aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir"* hükmü hariç, emredici nitelikte olmamasıdır. TBK. m. 179/3 hükmü emredici nitelikte olup, hâkim tarafından re'sen gözetilmelidir; borçlunun bu yolda bir talebinin bulunması aranmaz. Yargıtay, TBK. m. 182/3 fıkrası uyarınca, kararlaştırılan ceza koşulunun aşırı olup olmadığı araştırılmadan ceza koşulu hakkında verilen birçok yerel mahkeme kararını, söz konusu maddenin kamu düzenine ilişkin olup, re'sen gözetilmesi gerektiğinden bahisle bozmuştur. Hem doktrinde hem de Yargıtay kararlarında, hakimin, ceza koşulu miktarının taraflarca serbestçe tayin edildiğini ve ceza koşulunun da diğer bütün sözleşmeler gibi himaye edilmesi gerektiğini unutmaması gerektiği, ceza koşulu miktarının aşırı olup olmadığının; tarafların ekonomik durumları, özel olarak borçlunun ödeme gücü, alacaklının, asıl borcun ifa edilmesi halinde elde edeceği yarar ile ceza koşulunun ödenmesinin sağlayacağı yarar arasındaki makul ve adil ölçü, sözleşmeye aykırı davranılması yüzünden alacaklının uğradığı zarar, borçlunun borcunu yerine getirmemek suretiyle sağladığı yarar, borçlunun kusur derecesi ve borca aykırı davranışının ağırlığının dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

TTK. m. 22'de tacir sıfatını haiz borçlunun TBK. m. 182/3 maddesi uyarınca, ceza koşulunun indirilmesini isteyemeyeceği düzenlenmiştir. Ancak kararlaştırılan ceza tutarı borçlunun iktisaden sarsılmasına, çöküntüye uğramasına neden olacak ise, indirim isteyebileceği uygulamada kabul edilmektedir.

KAYNAKÇA

AKINCI Şahin: Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Sayram Yayınevi, 10. Baskı, Konya 2017.

AKINTÜRK Turgut, **ATEŞ KARAMAN** Derya: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Beta Yayınevi, 24. Baskı, İstanbul 2015.

AKKAYAN YILDIRIM Ayça: Cezai Şartın İşlevi Türk ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırılmalı Bir Değerlendirme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LXÎ, Sayı 1-2, 2003, (357-414).

ANIL Yaşar Şahin: Hakimin Takdir Görevi ve Takdirin Sınırları, Legal Yayınevi, 2012.

ARAPGİRLİ Murat: İhale Hukukunda Gecikme Cezası, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 8, S. 83, 2013, (87-94).

ARICI Kadir: Hizmet Akitlerine Cezai Şart Konulması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, 1997, (31-44).

ARKAN Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 23. Bası, Ankara 2017.

ARSEBÜK Esat: Türk Kanunları Bakımından Borçlar Hukukunun Umumi Esasları I, Recep Ulusoğlu Basımevi, Ankara 1937, (Kısaltma: ARSEBÜK, Borçlar Hukuku).

ARSEBÜK Esat: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 20/12/1950 tarih ve 3/277-273 E., 135 K. sayılı Karar İncelemesi.

ATEŞ Derya: Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Doktora Tezi, (Basılmamış Eser), Ankara 2006.

AYAN Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Mimoza Yayıncılık, 2012.

AYBAY Aydın: Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm, Filiz Kitapevi, 14. Baskı, İstanbul 2016.

AYDEMİR Efrail: Yorum ve Çözümleriyle Aşkın Zarar Sözleşmenin Uyarlanması Ceza Koşulu, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2013.

AYDOS Oğuz Sadık: Sporcu Sözleşmesinin Feshi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 62, Sayı 3, 2013, (643-689).

AYHAN Rıza: Ticarî İş Kavramı ve Tacir Sıfatına Bağlanan Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, S. 1-2, 2013, (291-314).

AYRANCI Hasan: Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.

BAŞAKLAR Emin: Bina Veya Daire Yapım ve Satımlarında Cezai Şart, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 6, 1971, (807-814).

BATTAL Ahmet: Tacirin İş Kanunu'na Tabi Bir Sözleşmeden Doğan Cezai Şart Borcuna TTK. 24 (İndirim Yasağı) Uygulanabilir Mi? -Karar İncelemesi-, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER), Cilt XX, Sayı 2, 1999, (15- 23).

BECKER Herman: İsviçre Medeni Kanunu Şerhi VI. Cilt Borçlar Kanunu I. Kısım Genel Hükümler, Fasikül V, Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası, (Osman TOLUN Çevirisi), 1973.

BERBEROĞLU YENİPINAR Filiz: Ticari Davalar & Cezai Şart, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

BERKİ Şakir: Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, Üçüncü Tab'ı, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara 1962.

BİLGE Necip: Cezai Şart, Ahmet Esat Arsebük' e Armağan, Güzel İstanbul Matbaası Ankara 1958, (37-127).

BİLGİLİ Fatih, **DEMİRKAPI** Ertan: Ticaret Hukuku Dersler, Dora Yayınevi, Bursa 2012.

BİRSEN Kemaleddin: Borçlar Hukuku Dersleri, Birinci Kitap, Borçların Umumi Hükümleri, Tahsin Onuk Matbaası, Üçüncü Bası, İstanbul 1954.

CANBOLAT Talat, **ERENER** Ebru: Asgari Süreli İş Sözleşmelerinde Cezai Şart, İş ve Hayat Dergisi, (228-255).

CANSEL Erol, **ÖZEL** Çağlar: Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, (713-733).

ÇEKER Mustafa: 6102 sayılı Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, Karahan Kitapevi, 8. Baskı, Adana 2014.

ÇINAR Ömer: Türk Borçlar Kanunu ve Alman Medeni Kanununa Göre Cezai Şartın İndirilmesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 8, Sayı 16, 2009, (91-115).

DEMİR Müslim: İş Sözleşmesinde Cezai Şartın Geçerliliği, Mali Çözüm, Kasım-Aralık 2014, (181-185).

DEMİRCİOĞLU, A. Murat: İş Hukukunda Cezai Şart, Prof. Dr. Ali GÜZEL'e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul 2010, (159-173).

DEMİRTAŞ Sebla: Cezai Şart, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 84, Sayı 2, 2010, (849-873).

DİRİCAN Gökhan: Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, İstanbul 2007.

DOĞAN Beşir Fatih: TEİAŞ'ın Uyguladığı Cezai Şartların Hukuka Uygunluğu, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı:1, 2013, (60-85).

DURAL Mustafa, **ÖZ** Turgut: Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 2018.

EKİNCİ Hüseyin: Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2015.

ER Refik: Hukukta Cezai Bağıt (Sözleşme) Kaydı (Cezai Şart – Mutlak Şart), Adalet Dergisi, Sayı 5-6, 1977, (367-372).

ERDEM Mehmet: Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi, Sorumluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 2009, (97-124).

EREN Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, 18. Baskı, Ankara 2015.

EREN Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 20. Baskı, Ankara 2016, (Kısaltma: EREN, 20. Baskı).

ERKAN Vehbi Umut, **ÖZDEN MERHACI** Selin: Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Mevzuat, Savaş Yayınevi, 1. Baskı, 2015.

ERSEVEN YILDIZ İlknur: İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Cezai Şart, İstanbul 2010, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi).

FEYZİOĞLU Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977.

FUNK Fritz: Borçlar Kanunu Şerhi I Umumi Hükümler, Üniversite Kitapevi, (Çevirenler: Hıfzı VELDET, Cemal Hakkı SELEK), İstanbul 1938.

GÖKÇEOĞLU Kamil Haluk: Cezai Şart ve Güncel İçtihatlar, Kazancı Hukuk, İstanbul 2007.

GÜLERCİ Altan Fahri, **KILINÇ** Ayşe: 6098 sayılı Yeni TBK ile Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.

GÜLSEVEN Hilal: Cezai Şartın İndirilmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016, (Basılmış Yüksek Lisans Tezi).

GÜNAY Cevdet İlhan: Cezai Şart, Turhan Kitapevi, 1. Baskı, Ankara 2002.

GÜNDOĞDU Fatih: Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2014.

GÜNDÜZ Fehmi: Hizmet Akitlerinde Cezai Şart, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 88, Sayı 3, 2014, (134-154).

HATEMİ Hüseyin, **GÖKYAYLA** Emre: Borçlar Hukuku Genel Hüküm, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul 2012.

İNAN Ali Naim, **YÜCEL** Özge, İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2014.

KALE Harun: Kamu İhale Sözleşmelerinde Gecikme Cezasının Hukuki Niteliğinin Sonuçları, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl 7, S. 67, 2012, (89-92).

KANIK Tahir: Cezai Şart, Adalet Dergisi, Yıl 41, Sayı 8, 1950, (1071-1082).

KAPANCI Kadir Berk: Dönme Cezası (TBK m. 179 f.3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 22, Sayı 2, (247-270).

KAYAK Sevgi: Roma Hukukunda Cezai Şart, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LXIV, Sayı 1, 2006, (237-258).

KAYAR İsmail: 6102 sayılı Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, Seçkin Hukuk, Güncellenmiş 2. Baskı, 2013.

KAYIHAN Şaban: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, 2012.

KILIÇ Mehmet: Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

KILIÇOĞLU Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitapevi, 15. Bası, Ankara 2012.

KOCAAĞA Köksal: İnşaat Sözleşmesinde İşi Zamanında Teslim Etmeyen Yüklenicinin Ödemesi Kararlaştırılan Meblağ Cezai Şart Mı Yoksa Götürü Tazminat Mıdır, Hakemli Makaleler, TBB Dergisi, Sayı 74, 2008, (148-158), (Kısaltma: KOCAAĞA, Makale).

KOCAAĞA Köksal: Türk Özel Hukukunda Cezai Şart, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2003.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, **HATEMİ** Hüseyin, **SEROZAN** Rona, **ARPACI** Abdulkadir: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Cilt, Filiz Kitapevi, 5. Baskı, İstanbul 2010.

KUDAT Arkun: Cezai Şartın Mahiyeti ve Ceza ile Münasebeti, Ankara Barosu Dergisi, 1949, (29-34).

KURU Baki, **ARSLAN** Ramazan, **YILMAZ** Ejder: Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 24. Baskı, Ankara 2013.

KURU Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), Yetkin Yayınları, 2017.

MERAL Ömer Oğuzhan: Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu Kapsamında Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçerliliği, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, (1139-1206).

MOROĞLU Erdoğan: Hukuki Mütalalar, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2007.

NART Serdar: Borçlar Hukuku Genel Hükümler – Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

NOMER Haluk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, 13. Baskı, İstanbul 2013,

NOMER Haluk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, 15. Baskı, İstanbul 2017, (Kısaltma: NOMER, 15. Baskı).

OĞUZMAN M. Kemal, **BARLAS** Nami: Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, 20. Bası, İstanbul 2014.

OĞUZMAN M. Kemal, **ÖZ** M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilip Güncelleştirilmiş 8. Bası, İstanbul 2010, (Kısaltma: OĞUZMAN / ÖZ, 8. Bası).

OĞUZMAN M. Kemal, **ÖZ** Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, Vedat Kitapçılık, 11. Baskı, İstanbul 2014.

OSER Hugo, **SCHÖNENBERGER** Wilhelm: Borçlar Hukuku, Ankara Yeni Cezaevi Basımevi, 2. Baskı, (Recai Seçkin Çevirisi), 1947.

OZANOĞLU Hasan Seçkin: İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları.

ÖCAL Akar: Para Borçlarındaki Cezai Şart Hakkında Yargıtay'ın Görüşleri, Adalet Dergisi, Yıl 52, Sayı 5, 1961, (525-527).

ÖZDEMİR Erdem: İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 54, Sayı 3, 2005, (95-120).

ÖZMEN Adem: Borçlar Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Basılmamış Eser, İstanbul 2011, (Kısaltma: ÖZMEN, Adem)

ÖZMEN Etem Saba: Nişanın Bozulmasında Cayma Akçası ve Cezai Şart (MK. 83. Madde Değişikliği), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1995/4, (520-577), (Kısaltma: ÖZMEN)

PAKET Sabure: Borcun Dış Üstlenilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

PEKCANITEZ Hakan: Medeni Usul Hukuku, 12 Levha Yayınları, 15. Bası.

REİSOĞLU Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, 25. Bası, İstanbul 2014.

RUHİ Ahmet Cemal: Sözleşmeler Hukuku, Cilt 1, Seçkin Yayınevi, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, 2013.

SAYMEN Ferit H., **ELBİR** Halid K.: Türk Borçlar Hukuku I, Umumi Hükümler, İkinci Cilt, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1958.

SÜZEK Sarper: İş Hukuku, Beta Yayınevi, Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul 2014.

ŞENYÜZ Doğan: Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, Ekin Yayınevi, 8. Baskı, Bursa 2016.

TAMER Ahmet: Tacirler Bakımından Cezai Şart (Ceza Koşulu), Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:4, Sayı:14, 2013, (731-770).

TEKELİOĞLU Numan: İnşaat Sözleşmelerinde Cezai Şart ve Götürü Tazminat, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Yıl 2, Sayı 2017/2, (159-186).

TEKİNAY Selahattin Sulhi, **AKMAN** Sermet, **BURCUOĞLU** Haluk, **ALTOP** Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1- 2, Fakülteler Matbaası, 5. Baskı, İstanbul 1985.

TEKİNAY Selahattin Sulhi: Borçlar Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Kurtulmuş Matbaası, İstanbul 1971.

TERCİER Pierre, **PICHONNAZ** Pascal, **DEVELİOĞLU** H. Murat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12 Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2016.

TUNÇOMAĞ Kenan: Borçlar Hukuku 1. Cilt Genel Hükümler, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 4. Bası, (Kısaltma: TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku).

TUNÇOMAĞ Kenan: Cezai Şartın Hukuki Mahiyeti, S. 4, 1962, (558-568), (Kısaltma: TUNÇOMAĞ, Makale).

TUNÇOMAĞ Kenan: Türk Hukukunda Cezai Şart, Baha Matbaası, İstanbul 1963.

TUTAR Elce: Cezai Şartın Hukuki Niteliğini Açıklayan Görüşlerin Dönme Cezası Bakımından Değerlendirilmesi ve Dönme Cezasının Benzer Kurumlardan Farkı, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 12, Sayı 125, 2017, (29-41), (Kısaltma: TUTAR, Makale).

TUTAR Elce: Dönme Cezası, Yüksek Lisans Tezi, (Basılmamış Eser), İzmir 2014.

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

UYGUR Tanju: Cezai Şartın Tenkisi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 6, 1975, (816-819), (Kısaltma: UYGUR Tanju).

UYGUR Turgut: Açıklamalı- İçtihatlı Borçlar Kanunu Genel Hükümler, İkinci Cilt, Türk Hava Kurumu İşletmeciliği, Ankara 1990, (Kısaltma: UYGUR).

ÜLGEN Hüseyin, **HELVACI** Mehmet, **KENDİGELEN** Abuzer, **KAYA** Arslan, **NOMER ERTAN** N. Füsun: Ticari İşletme Hukuku, 12 Levha Yayınları, Güncellenmiş 5. (Tıpkı) Bası, İstanbul 2015.

VON TUHR Andreas: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt 1 – 2, Yargıtay Yayınları No: 15, Olgaç Matbaası, (Çeviren Cevat Edege), Ankara 1983.

YAVUZ Nihat: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt 1, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

YILDIRIM Abdulkerim: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, 2016.

YILMAZ Halil: Borçların İfasında İhtirazi Kayıt (Çekince) İleri Sürülmesi ve Uygulaması, Seçkin Yayınevi, Güncellenmiş 3. Baskı, 2015, (Kısaltma: YILMAZ Halil).

YILMAZ Süleyman, Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Kanun Kapsamındaki Kira Sözleşmelerinde Kefilin Sorumluluğu, AÜHFD., Cilt 57, Sayı 3, (753-778), (Kısaltma: YILMAZ).

YÜCEL Özge: Fahiş Cezai Şartın Tenkisi, Prof. Dr. Sarper SÜZEK'e Armağan, Cilt III, Beta Yayınevi, İstanbul 2011.

ZEVKLİLER Aydın, **GÖKYAYLA** K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitapevi, 16. Bası, Ankara 2016.