

**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ  
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**CEZA KOŞULU**

**Cem TÜRKOĞLU  
117615010**

**Doç. Dr. Ece BAŞ SÜZEL**

**İSTANBUL**

**2022**

**Ceza Koşulu**  
**Penalty Clause**

**Cem TÜRKOĞLU**  
**117615010**

**Tez Danışmanı :** Doç. Dr. Ece BAŞ SÜZEL (İmza) .....  
İstanbul Bilgi Üniversitesi

**Jüri Üyeleri :** Prof. Dr. Mehmet Murat İNCEOĞLU (İmza) .....  
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Cahit GÜNEL (İmza) .....  
İstanbul Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 07.02.2022  
Toplam Sayfa Sayısı : 152

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) ceza koşulu
- 2) ceza koşulunu türleri
- 3) ceza koşulunun unsurları
- 4) ceza koşulunun muacceliyeti
- 5) ceza koşulunun indirilmesi

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) penalty clause
- 2) types of penalty clause
- 3) elements of penalty clause
- 4) maturity of penalty clause
- 5) reduction of penalty clause

## ÖNSÖZ

“Ceza Koşulu” başlıklı bu çalışma, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü Özel Hukuk programı kapsamında, yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır.

Jürimde yer alarak katkılarını esirgemeyen hocalarım Sayın Prof. Dr. Mehmet Murat İnceoğlu ve Sayın Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Cahit Günel’e teşekkürlerimi sunuyorum.

Çalışmama danışmanlık yapmayı kabul ederek, uzun bir sürecin sonunda ortaya çıkan bu esere değerli katkılarını esirgemeyen, yapıcı geri bildirimleriyle çalışmama zenginlik katan hocam Sayın Doç. Dr. Ece Baş Süzel’e ve lisans, yüksek lisans eğitimlerim süresince yolumun kesiştiği, hukuk nosyonuma katkı sunan İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ndeki kıymetli hocalarıma teşekkürü bir borç bilirim.

Maddi ve manevi desteklerini her an hissettiğim, tüm başarılarıma benden daha çok sevinen, bana karşılıksız sevgi, sabır ve saygı gösteren anneme, anneanneme, dayılarıma, varlığını her zaman yanımda hissettiğim canım dedem Erdal Türkoğlu’na ve bana her zaman inanan, güvenen, sonsuz desteğini sürdüren, huzur kaynağım olan ve kendimi şanslı hissettiren sevgili yol arkadaşım Av. İlayda Bihter Türkoğlu’na teşekkürün en büyüğünü borçluyum.

**Cem TÜRKOĞLU**

**İstanbul, 2022**

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR LİSTESİ.....	ix
ÖZET .....	xi
ABSTRACT .....	xii
GİRİŞ .....	1
BİRİNCİ BÖLÜM .....	3
CEZA KOŞULUNUN TANIMI, İŞLEVİ, HUKUKİ NİTELİĞİ, ÖZELLİKLERİ, UNSURLARI VE TÜRLERİ.....	3
1.1. CEZA KOŞULU KAVRAMI ve TANIMI.....	3
1.2. CEZA KOŞULUNUN AMACI VE İŞLEVLERİ .....	6
1.2.1. Borçluyu İfaya Zorlama .....	7
1.2.2. Tazminatı Belirleme .....	10
1.2.3. Sözleşmeyi Sona Erdirmeyi Kolaylaştırma.....	14
1.2.4. Sorumluluktan Kurtarma .....	17
1.3. CEZA KOŞULUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ .....	17
1.3.1. Ceza Koşulunun Ceza Niteliği Taşıdığı Görüşü.....	18
1.3.2. Ceza Koşulunun Ceza ve Tazminat Karışımı Olduğu Görüşü.....	18
1.3.3. Ceza Koşulunun Sigorta Niteliğinde Olduğu Görüşü.....	19
1.3.4. Ceza Koşulunun Teminat Niteliğinde Olduğu Görüşü.....	19
1.3.5. Ceza Koşulunun Götürü Tazminat Niteliğinde Olduğu Görüşü...	19
1.3.6. Ceza Koşulunun Niteliği Hakkında Görüşümüz.....	20
1.4. CEZA KOŞULUNUN ÖZELLİKLERİ.....	21
1.4.1. Ceza Koşulunun Fer'iliği.....	21

1.4.2.	Ceza Koşulu Anlaşmasının Şekli.....	23
1.4.3.	Ceza Koşulunun Zarardan Bağımsız Olması .....	25
1.5.	CEZA KOŞULUNUN UNSURLARI .....	26
1.5.1.	Geçerli Bir Asıl Borcun Varlığı.....	26
1.5.1.1.	Genel Olarak.....	26
1.5.1.2.	Asıl Borcun Konusu.....	29
1.5.1.3.	Asıl Borcun Kaynakları.....	32
1.5.1.4.	Asıl Borcun Geçerli Olması.....	33
1.5.1.4.1.	Genel Olarak .....	33
1.5.1.4.2.	İptal Edilebilir Borçlar .....	36
1.5.1.4.3.	Eksik Borçlar .....	37
1.5.2.	Ceza Koşulunun Asıl Borçtan Ayrı Bir Edim Olarak Varlığı ..	39
1.5.2.1.	Ceza Koşulunun Asıl Borçtan Ayrı Bir Edim Olması.....	39
1.5.2.2.	Ceza Koşulunun Konusu .....	42
1.5.3.	Ceza Koşulu Anlaşması .....	45
1.5.3.1.	Ceza Koşulunun Bir Hukuki İşleme Kararlaştırılması.....	45
1.5.3.2.	Ceza Koşulu Anlaşmasının Sağlar Arası Bir İşlem Olması	48
1.5.3.3.	Ceza Koşulu Anlaşmasının Geçerli Olması .....	49
1.5.3.4.	Ceza Koşulu Anlaşmasının Tarafları.....	51
1.5.3.4.1.	Genel Olarak.....	51
1.5.3.4.2.	Ceza Koşulu Alacaklısının Üçüncü Kişi Olması.....	51
1.5.3.4.3.	Ceza Koşulu Borçlusunun Üçüncü Kişi Olması .....	52
1.5.3.4.4.	Ceza Koşulunun Hem Alacaklı Hem Borçlusunun Üçüncü Kişi Olması.....	52
1.6.	CEZA KOŞULUNUN TÜRLERİ .....	53

1.6.1. Genel Olarak.....	53
1.6.2. İfa Yerine Talep Edilebilecek Ceza Koşulu (Seçimlik) .....	53
1.6.3. İfa ile Birlikte Talep Edilebilecek Ceza Koşulu (İfaya Eklenen).....	56
<b>İKİNCİ BÖLÜM.....</b>	<b>62</b>
<b>CEZA KOŞULUNUN GÖTÜRÜ TAZMİNATTAN VE DİĞER BENZER KAVRAMLARDAN AYIRT EDİLMESİ.....</b>	<b>62</b>
<b>2.1. GÖTÜRÜ TAZMİNATTAN AYIRT EDİLMESİ.....</b>	<b>62</b>
2.1.1. Götürü Tazminat Kavramı ve Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi Gereği.....	62
2.1.2. Ceza Koşulu ile Götürü Tazminat Arasındaki Farklar .....	64
2.1.2.1. Amaçlar Bakımından Farklar.....	64
2.1.2.2. Zararın Varlığına Bağlı Olma Bakımından Farklar.....	65
2.1.2.3. Konuları Bakımından Farklar .....	65
2.1.2.4. Alacaklının Talep Hakkını Saklı Tutma Yükümlülüğü Bakımından Farklar.....	66
2.1.2.5. Asıl Borcun İhlalinde Borçlunun Kusurunun Varlığı Bakımından Farklar.....	66
2.1.3. Ceza Koşulu ile Götürü Tazminat Arasındaki Ayırt Edici Ölçütler .....	67
<b>2.2. DİĞER BENZER KAVRAMLARDAN FARKLARI .....</b>	<b>69</b>
2.2.1. Dönme Cezasından Farkları.....	69
2.2.2. Temerrüt Faizinden Farkları.....	76
2.2.3. Seçimlik Borç ve Seçimlik Yetkiden Farkları.....	79
2.2.3.1. Seçimlik Borçtan Farkları.....	79
2.2.3.2. Seçimlik Yetkiden Farkları .....	80

2.2.4. Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenmeden ve Kefalet Sözleşmesinden Farkları.....	80
2.2.4.1. Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenmeden Farkları.....	80
2.2.4.2. Kefalet Sözleşmesinden Farkları.....	81
2.2.5. Koşula Bağlı Borçtan Farkları.....	82
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	84
CEZA KOŞULUNUN TALEP EDİLEBİLİRLİK ŞARTLARI .....	84
3.1. Geçerli Bir Asıl Borcun Varlığı.....	84
3.2. Ceza Koşulunun Muacceliyeti.....	84
3.2.1. Muacceliyet Anı .....	84
3.2.2. Muacceliyet Koşulları.....	85
3.2.2.1. Asıl Borcun Muaccel Olması.....	86
3.2.2.2. Asıl Borcun İhlal Edilmesi.....	86
3.2.2.3. Borçlunun Kusurlu Olması .....	88
3.2.3. Muacceliyetin Sonuçları .....	91
3.2.3.1. Seçimlik Ceza Koşulu Bakımından.....	91
3.2.3.1.1. Genel Olarak.....	91
3.2.3.1.2. Alacaklının Seçim Hakkı .....	91
3.2.3.1.3. Asıl Borcun İfasının ve Ceza Koşulunun İstenebilmesi..	94
3.2.3.2. İfaya Eklenen Ceza Koşulu Bakımından .....	95
3.2.3.2.1. Genel Olarak.....	95
3.2.3.2.2. Asıl Borcun İfası İle Ceza Koşulunun Birlikte İstenebilmesi.....	96
3.2.3.2.3. Ceza Koşulunun Talep Edilemeyeceği Haller.....	97
3.3. Ceza Koşulunun Kusur ile İlişkisi.....	100

3.4. Ceza Koşulunun Zarar ile İlişkisi .....	101
<b>DÖRDÜNCÜ BÖLÜM .....</b>	<b>103</b>
<b>CEZA KOŞULUNUN MİKTARI, SINIRI VE İNDİRİLMESİ.....</b>	<b>103</b>
4.1. Ceza Koşulunun Miktarı ve Sınırı .....	103
4.2. Aşırı Ceza Koşulunun İndirilmesi.....	109
4.2.1. Ceza Koşulunun İndirilmesinin Hukuki Niteliği.....	109
4.2.2. Ceza Koşulunun İndirilmesinin Şartları.....	109
4.2.2.1. Gerçek ve Geçerli Bir Ceza Koşulunun Varlığı.....	109
4.2.2.2. Ceza Koşulunun Muaccel Olması .....	110
4.2.2.3. Ceza Koşulunun Aşırı Olması.....	110
<b>SONUÇ.....</b>	<b>114</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>118</b>

## KISALTMALAR LİSTESİ

AD	: Adalet Dergisi
Ank.BD	: Ankara Barosu Dergisi
Art	: Article/Article (madde)
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
çev.	: çeviren
dn.	: dipnot
E.	: Esas numarası
eBK	: 818 Sayılı mülga Borçlar Kanunu
E.T.	: Erişim Tarihi
eTK	: 6762 Sayılı mülga Ticaret Kanunu
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İZBD	: İzmir Barosu Dergisi
K	: Karar numarası
Kn	: Kenar numarası

KFTFİK	: Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun
m.	: Madde
N	: Numara
NR	: Nummer (Sayı)
OR	: Das Schweizerische Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devam
vb.	: ve benzeri
Y	: Yıl
YİBHKG	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu

## ÖZET

Bu çalışmada özellikle ticari hayatta çok önemli bir yere sahip olan ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 179-182. maddeleri arasında düzenlenen "Ceza Koşulu" ele alınmıştır.

Ceza koşulu, borçlunun bir sözleşme ilişkisinden doğan edimini hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi durumunda, söz konusu ifa etmeme halinin sonuçlarını ortadan kaldıracak ve/veya azaltacak bir edimi alacaklıya karşı üstlendiği hukuki işlem olarak tanımlanabilir.

Türk hukukunda ceza koşulunun "ifa ile birlikte talep edilebilecek ceza koşulu (ifaya eklenen ceza koşulu)", "ifa yerine talep edilebilecek ceza koşulu (seçimlik ceza koşulu)" ve "dönme cezası" olmak üzere üç farklı görünümü bulunmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 179-182. maddeleri arasında ceza koşulunun bu söz konusu görünümleri ile birlikte, alacaklının hakları, ceza koşulunun zarar ile ilişkisi, ceza koşulunun geçersizliği ve ceza koşulunun indirilmesi gibi kurumlar düzenlenmektedir.

Taraflar, kurdukları ve kurmayı düşündükleri hukuki ilişkilerde edinmek istedikleri yararlarının, hak ve menfaatleri zarar görmeden hayata geçmesini amaçlamaktadırlar. Ceza koşulu, tarafların bir sözleşme ilişkisinden beklentilerinin yerine getirilmesi ve sözleşme ilişkisine sadakati arttırma amacının en önemli araçlarından biridir. Bununla birlikte uygulamada sıklıkla yer bulan ceza koşulunun, başta hukuki niteliği ve türü olmak üzere, muacceliyeti, indirilmesi gibi hususlarda akıbetinin nasıl belirleneceği konusunda ihtilaflar meydana gelmektedir. Bu çalışmada da doktrindeki farklı görüşler çerçevesinde söz konusu bu kavramların detaylarıyla açıklanması amaçlanmıştır.

## **ABSTRACT**

In this dissertation, the “Penalty Clause” which has an important place in commercial life and is regulated in between Articles 179-182 of the Turkish Code of Obligations, is discussed.

A penalty clause can be defined as a judicial action that is set for the possibility of non-performance of the obliged. In a contractual relationship, in the event of a obliged's infridges and/or did not execute its deed stemming from such relationship at all or properly, the obliged undertakes a deed over the obligee which is delectory or extenuatory of the consequences of such infridgment.

In the Turkish Law, the penalty clause is regulated under three different types, which are “cumulative penalty clause”, “alternative penalty clause” and “exclusive penalty clause”. In between Articles 179-182 of the Turkish Code of Obligations, the rights of the obligee, the relationship between penalty and damages, the invalidity of the penalty clause, and the reduction of the penalty clause are regulated as well.

In contractual relationships, the parties aim for the advantages that they intend to gain to be actualized without their rights and benefits being damaged. The penalty clause is one of the most important tools of the parties for the purpose of fulfilling their expectations of a contractual relationship and increasing loyalty to a contract. Nevertheless, it is common that disputes and disagreements take place regarding the legal character, type, maturity and reduction of a penalty clause. This dissertation aims to discuss these concepts in detail in the context of different perspectives on the doctrine.

## GİRİŞ

Hukuki ilişkilerde taraflar, edinmek istedikleri yararlarının, hak ve menfaatleri zarar görmeden hayata geçmesini amaçlamaktadırlar. Ceza koşulu, tarafların bir sözleşme ilişkisinden beklentilerinin yerine getirilmesi ve sözleşme ilişkisine sadakati arttırma amacının en önemli araçlarından biridir.

Ceza koşulunun kökeni Roma Hukuku'na kadar dayanmaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümler kısmının "Borç İlişkisinde Özel Durumlar" başlıklı dördüncü bölümünün üçüncü ayrımında incelenen ceza koşulu ayrıca 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Ticari İşletme" başlıklı birinci kitabında yer alan 22. Madde hükmünde kendine yer bulmuştur. Gerek gerçek gerekse de tüzel kişilerin gerçekleştirdikleri hukuki işlemlerde, ve akdettikleri sözleşmelerde kendisine geniş bir yer bulan ceza koşulu, sözleşmelerde tarafların birbirlerine karşı yerine getirmeyi taahhüt ettikleri edimleri teminat altına alırken aynı zamanda gerçek ve tüzel kişilerin hukuki zeminde daha güvende hissetmelerine yardımcı olmaktadır.

Bu çalışmanın birinci bölümünde; ceza koşulu kavramı, amacı, işlevi, hukuki niteliği ve özellikleri incelenmiş, türleri ve sahip olması gereken unsurlarına yer verilmiştir.

İkinci bölümde; ceza koşulunun diğer benzer kurumlardan ayrılması ve farklarının ortaya koyulması amaçlanarak götürü tazminat, dönme cezası, temerrüt faizi, seçimlik borç ve seçimlik yetki, üçüncü kişinin fiilini üstlenme, kefalet sözleşmesi, koşula bağlı borç ve bağımsız ceza koşulu ile arasındaki benzerlik ve farklılıklar belirlenmiş ve detaylandırılmıştır. Böylece sözleşme ile amaçlanan menfaatin teminat altına alınması için, zararın varlığından ve miktarından bağımsız bir araç olan ceza koşulunun işlevlerinin açıkça ortaya konulması amaçlanmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise; ceza koşulunun muacceliyet anı ve muacceliyet şartlarına yer verilmiş, sağlam bir hukuki zeminde muaccel hale gelen ceza koşulunun talep edilebilmesinin koşulları detaylıca incelenmiştir.

Son olarak ceza koşulunun asıl borç ile ilişkisi, zarar ve kusurun varlığının ve miktarının ceza koşuluna etkisi ile taraflarca sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde özgürce belirlenen ceza koşulunun sınırları ve bu sınırlar dahilinde aşırı ceza koşulunun hakim tarafından indirilmesinin şartları incelenmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### CEZA KOŞULUNUN TANIMI, İŞLEVİ, HUKUKİ NİTELİĞİ, ÖZELLİKLERİ, UNSURLARI VE TÜRLERİ

#### 1.1. CEZA KOŞULU KAVRAMI ve TANIMI

Bir borç ilişkisinde tarafların temel amacı, borçların aralarındaki hukuki ilişkiye uygun olarak yerine getirilmesidir. Borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmeyen borçluya karşı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (“TBK”) m. 112 vd. hükümlerini ileri sürmek mümkün olsa da alacaklının, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle uğradığı zararın varlığını ve miktarını ispat etmesi gerekmektedir. İşbu ispatla ilgili sorunlar da taraflar arasında uyuşmazlıklar meydana getirmekle birlikte özellikle alacaklı taraf için hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilmektedir.

Hukuki işlemlerinde bu gibi sorunlarla karşılaşmak istemeyen alacaklı, borçlunun edimini hiç veya gereği gibi ifa etmeme olasılığını göz önüne alarak alacağını teminat altına almayı amaçlamaktadır<sup>1</sup>.

Tarihi oldukça eskilere dayanan “ceza koşulu” kurumu, böyle bir ihtiyaçtan doğmuş olup hukukumuzda Borçlar Hukuku, Ticaret Hukuku, İş Hukuku gibi temel hukuk alanlarında sıklıkla başvurulan bir kurumdur.

Oldukça eski bir tarihi geçmişe sahip olan ceza koşulu, Eski Babil Hukuku’nda ve Yunan-Mısır Papirüsleri’nde yer almakta, dönemin hukuki işlemlerinde sıklıkla kendine yer bulmaktadır ve Roma Hukuku’nda da ceza koşulu

---

<sup>1</sup> Köksal Kocaağa, Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası), 2. Bası, Ankara, 2018, s.21; M. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.II, 16. Bası, İstanbul, 2021, s.547; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara, 2020, s.1311 vd.; Hüseyin Hatemi, K. Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Bası, İstanbul, 2017, s.376; Haluk Nami Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, İstanbul, 2020, (Genel Hükümler), s.502; Erol Cansel, Çağlar Özel: Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi (2013), C. 8, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan Ezel Sayısı, s.713 vd., 2013, <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/19-E.CANSEL-%C3%87.-%C3%96ZEL.pdf> (E.T.: 11.03.2021).

“*Stipulatio poenae*” olarak ifade edilmektedir<sup>2</sup>. “Stipulatio”, belirli kelimelerin taraflarca karşılıklı olarak kullanılması ile oluşturulan sözlü bir akittir<sup>3</sup>. “Poenae” kelimesini ise Türkçe’de en uygun “ceza” kelimesi karşılamaktadır<sup>4</sup>. Roma Hukuku’na dayanak teşkil eden Corpus Iuris Civilis’te<sup>5</sup> de ceza koşuluna dair hükümler yer almakta olup ceza koşulu, stipulatio<sup>6</sup> kanalıyla belirlenmekte ve taraflarca kararlaştırılmaktaydı. Buna göre borcunu ihlal ederek borca aykırı davranan borçlu, stipulatio ile kararlaştırılan bedelin ödenmesi suretiyle cezalandırılmaktadır<sup>7</sup>.

Bu çalışmada eskiden beri kullanılagelen cezai şart teriminin yerine “ceza koşulu” teriminin kullanılması tercih edilmiştir zira hem Yargıtay’ın hem de Türk Borçlar Kanunu’nun tercihi bu yöndedir<sup>8</sup>.

---

<sup>2</sup> Belgin Erdoğan, Roma Borçlar Hukuku Dersleri, 4. Basım, İstanbul, 2011, s.62; Kocaağa, s. 41; Burcu Yağcıoğlu, Türk ve İsviçre Hukuku’nda Ceza Koşulu (Cezai Şart), 1. Baskı, Ankara, 2019, s.21; Richard Honig, Roma Hukuku Dersleri, çev. Şemseddin Talip, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1935, (Roma Hukuku Dersleri), s.111; Richard Honig, Roma Hukuku, çev. Şemseddin Talip, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1938, (Roma Hukuku), s.237; Şakir Berki, Roma Hukuku, AÜHF Yayınları, Ankara, 1949, s.312; Salvatore Di Marzo, Roma Hukuku, çev. Ziya Umur, 2. Baskı, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1959, s.374.

<sup>3</sup> Erdoğan, s.58; Türkan Rado, Roma Hukuku Dersleri, İstanbul, 2006, s.91.

<sup>4</sup> Ziya Umur, Roma Hukuku Lügati, İstanbul, 1983, s.159.

<sup>5</sup> Doğu Roma İmparatoru I. Justinianus kanunlaştırma çalışmaları kapsamında kullanılmayan kuralların yürürlükten kaldırılıp, mevcut olan çelişkilerin giderilmesi amacıyla hukukçulardan oluşan bir komisyon oluşturmuş ve komisyon da çalışmasını tamamladığında Codex, I. Justinianus tarafından yürürlüğe konmuştur. Klasik devir hukukularınca oluşturulan derleme bir eser olan Digesta ve İmparator emirnamelerini içeren Codex’in ardından daha yalın bir dili olan Institutiones yayımlanmış ve nihayet imparatorun yeni emirlerinin Novellae adıyla toplanması ile bu dört bölümlük eser Corpus Iuris Civilis adıyla birleştirilerek günümüz hukukunun temelini oluşturan Roma Hukuku’nun dayandığı temel bilgi kaynağı olan bir külliyat halini almıştır. Haluk Emiroğlu, “Roma Hukukunun Bilgi Kaynaklarından Corpus Iuris Civilis ve Türkiye’de Hukuk Resepsiyonu”, C:51, S:3, s.86 vd. AÜHFD, 2002, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/285/2600.pdf> (E.T. 17.02.2021).

<sup>6</sup> Stipulatio, alacaklının ve borçlunun belirli kelimeleri kullanarak birbirlerine soru sormaları ve akabinde cevap vermeleri ile sözlü olarak kurulan bir akittir. Stipulatio, hazırlar arasında yapılabilmektedir zira kurulan bu akdin taraflarının birbirlerini tam anlamıyla duyması ve söylediklerini açıkça anlamaları gerekmektedir. Buna bağlı olarak işitme ve duyma engelliler, çocuklar, akıl hastaları bu akdi gerçekleştiremezlerdi (Erdoğan, s.58-59).

<sup>7</sup> Kocaağa, s.41; Sevgi Kayak, “Roma Hukukunda Cezai Şart, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası”, C. 64, S. 1, İstanbul, 2006, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95767> (E.T.: 17.02.2021).

<sup>8</sup> Türk hukukunda, cezai şart kurumunu tanımlamak, ifade etmek üzere farklı terimler kullanılmıştır. (Kocaağa, s.28) Doktrinde ceza koşulu (cezai şart) için üzerinde mutabakat sağlanan ortak bir kavram bulunmamaktadır. A. Von Tuhr’un “Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts” adlı eserinin Fransızca aslından Türkçe’ye “akdi ceza” kavramı tercih edilerek çevrilmesi nedeniyle söz konusu kavram hukukumuza dâhil olmuştur (Akdi ceza” terimi için bkz.

Ceza koşulu, belirli bir borcun ifasını temin etmek amacıyla borçlunun, asıl borca ilave olarak, asıl borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde alacaklıya karşı yerine getirmeyi taahhüt ettiği bir edim olup, TBK m. 179-182 maddeleri arasında düzenlenmektedir<sup>9</sup>.

---

**Andreas von Tuhr, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı C.1-2, çev. Cevat Edege, 2. Baskı, Ankara, 1983, s.763 vd.)**

TBK'nın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde “*ceza şartı*”, “*akdi ceza (sözleşme cezası)*”, “*cezai akit kaydı*”, “*cezai şart tazminatı*” ve “*ceza koşulu*” kavramları, kullanılan diğer kavramlar olarak yer almışlardır. (Halil Arslanlı, Ticari Bey, 4. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1955, s.454-456; Kenan Tunçomağ, Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul, 1963, s.3-5; Kemaleddin Birsen, Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri, İstanbul, 1967, s.360; Nafiz Erdem, Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, Ankara, 1988, s.1028; “Sözleşme cezası” terimi için bkz. Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz, H. Murat Develioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2016, s.427, “Cezai akit kaydı” terimi için, bkz. F. Hakkı Saymen, H. Kemal Elbir, Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, İstanbul, 1966, s.833 vd.; “Cezai şart tazminatı” terimi için bkz. Müjdat Şakar, “İş Sözleşmesinde Cezai Şart Tazminatı”, Yaklaşım Dergisi, S.207 Y.18, Mart 2010, s.172, “Ceza koşulu” terimi için bkz. Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara, 2020, s.1311 vd.; Nihat Yavuz, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.1, 2.Baskı, Ankara, 2015, s. 954 vd.; Safa Reisoğlu, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.456-462, 25.Bası, İstanbul, 2014; Turgut Akıntürk, Derya Ateş, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, 28.Baskı, İstanbul, 2019, s.163-169; Oğuzman/Öz, C.II, s.547-574; Haluk Nami Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17.Bası, İstanbul, 2020, s.502, (Genel Hükümler); Mehmet Ayan, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 12. Bası, Ankara, 2020, s.113.

Bu noktada belirtmek gerekir ki; hukukumuzda 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu (“eBK”) döneminde en çok kullanılan kavram “*cezai şart*” olmakla birlikte, özellikle TBK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte “*ceza koşulu*” kavramı da doktrinde yaygın olarak kullanılmaktadır. (Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2020/1 E. 2020/3730 K. 30.06.2020 T.: “818 Sayılı Borçlar Kanunu (818 s. BK ) 158-161.maddelerinde “*cezai şart*” kavramını kullanmış, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ( 6098 s. TBK ) 179-182.maddelerinde bunun yerine “*ceza koşulu*” kavramını tercih etmiştir.”

Bununla birlikte 6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu’nda (“eTK”) da temel olarak “*cezai şart*” kavramı kullanılmakla birlikte, yürürlükteki 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda (“TTK”) “*sözleşme cezası*” kavramı kullanılmıştır. (Burcu Yağcıoğlu, Ceza Koşulu(Cezai Şart), 1.Baskı, Ankara, 2019, s.21-22; Kocaağa, Ceza Koşulu(Sözleşme Cezası), 2.Bası Ankara, 2018, s.29)

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda (“TMK”) da “*ceza şartı*” kavramı olarak kullanılmıştır.

eBK ve eTK’da “*cezai şart*” olarak ortak bir terim tercih edilmişse de aynı tarihlerde yürürlük kazanan TBK ve TTK’da kavram bütünlüğü sağlanamamış, “*ceza koşulu*” ve “*sözleşme cezası*” olmak üzere iki farklı kavram tercih edilmiştir.

TBK'nın yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde Yargıtay kararlarında ağırlıklı olarak “*ceza koşulu*” ifadesi tercih edilmektedir. (Y.3.HD., E. 2020/1 K. 2020/3730 T. 30.06.2020; Y.4.HD., E. 2017/3204 K. 2020/1274 T. 11.03.2020; Y.4.HD., E. 2019/1116 K. 2020/3826 T. 10.11.2020; Y.11.HD., E. 2016/12674 K. 2017/7328 T. 18.12.2017; Y.23.HD., E. 2018/694 K. 2020/3861 T. 26.11.2020; Y.23.HD., E. 2018/866 K. 2020/4307 T. 15.12.2020 (<https://www.kazanci.com.tr>))

İsviçre Borçlar Kanunu’nda ise “*Konventionalstrafe/Strafe (ceza koşulu/ceza)*” kavramı tercih edilmekle birlikte İsviçre Hukuku’nda da hukukumuzda olduğu gibi kullanılan kavramda bir yeknesaklık sağlanamamıştır. Alman Medeni Kanunu’nda ise “*Vertragsstrafe (sözleşme cezası)*” kavramı kullanılmış olup, Kanun metninin bütününde yeknesaklık sağlanarak işbu kavram kullanılmıştır. (Kocaağa, s.29, Yağcıoğlu, s.22)

<sup>9</sup> Hatemi/ Gökyayla, s.376; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.427; Oğuzman/Öz, C.II, s.547; Ahmet Mithat Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Ankara, 2020 (Genel Hükümler), s.980; Eren, s.1311 vd.; Kocaağa, s.27.

Ceza koşulu, taraflarca bir hukuki işlem tesis edilerek kararlaştırılır<sup>10</sup>. Ceza koşulunun başta gelen fonksiyonlarından<sup>11</sup> biri borçluyu borcunu ifa etmeye zorlayıcılığı olmakla birlikte; borçlu tarafın borcunu ifa etmemesi neticesinde alacaklıya vereceği zararın, alacaklı tarafından ispat edilmesi yükümlülüğünden de alacaklıyı kurtararak, söz konusu zararın karşılanması temin etme amacının varlığı da dikkate alınmalıdır<sup>12</sup>. Gerçekten de uygulamada gördüğümüz örnekleri de göz önüne aldığımızda, taraflarca ceza koşulu belirlenen sözleşmelerde borçlu, borca aykırı davranıştan kaçınmakta, ifa için daha gayretli davranmaktadır<sup>13</sup>.

Ceza koşulu, kural olarak her türlü borcun ifası için kararlaştırılabilmekte olup, sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca yapma, yapmama, verme edimlerinin yanı sıra bir hakkın kaybedilmesi de ceza koşulu olarak değerlendirilebilir<sup>14</sup>.

## 1.2. CEZA KOŞULUNUN AMACI VE İŞLEVLERİ

Ceza koşulunun amacı, sözleşmenin her bir tarafı için sözleşmeden elde etmek istedikleri menfaate göre farklılık göstermekte olup, bu amaçlar alacaklı için borca ve sözleşmeye aykırı davranışların engellenmesi, engellenemediği takdirde uğranılan zararın dava yoluyla tespit edilmeye gerek kalmaksızın tazmin

---

<sup>10</sup> Hatemi/Gökyayla, s.376., Kılıçoğlu, (Genel Hükümler), s.980, Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.427; Oğuzman/Öz, C.II, s.547 vd.; Eren, s.1311 vd.

<sup>11</sup> Ceza koşulunun amaçları aşağıda “**1.2. Ceza Koşulunun Amacı ve İşlevleri**” bölümünde detaylıca açıklanacaktır.

<sup>12</sup> Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1993, s.342, Oğuzman/Öz, C.II, s.548; Eren, s.1312; Nomer, (Genel Hükümler), s.502 vd., Cansel/Özel, s.727; Ayça Akkayan Yıldırım, Cezai Şartın İşlevi Türk ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, İÜHFİM, C. LX1, S. 1-2, 2003, (Cezai Şartın İşlevi), s.357 vd. ; Von Tuhr, s.763; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.981; Mehmet Erdem, Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-29 Mayıs 2009), Ankara, 2009, s. 102.

<sup>13</sup> Eren, s.1311; Cansel/Özel, s.727; Tunçomağ, s.12.

<sup>14</sup> Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.427; Hatemi/Gökyayla, s.376; Oğuzman/Öz, C.II, s.550; Eren, s.1312; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.982; ayrıca bkz. Türk Borçlar Kanunu m.420/I : “*Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir...*”

edilebilmesi, borçlu için ise ceza koşulunun türüne bağlı olarak sözleşmeden dönmeyi nispeten daha kolay hale getirmesi veya sorumluluktan kurtarmasıdır<sup>15</sup>.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun 2019 yılında verdiği bir kararda da bu amaçlar açıkça ifade edilmiştir<sup>16</sup>.

Sözleşmelerde ceza koşulu çoğunlukla alacaklı tarafından, borçlunun, sözleşmenin amacı olan asıl edimi yerine getirmesini teminat altına almak ve/veya borçlunun asıl edimi yerine getirmemesi halinde uğrayabileceği zararı tazmin etmek amaçları ile sözleşmeye eklenmekte olup bu amaçlar ceza koşulunun asli amaçları olarak da nitelendirilebilecektir<sup>17</sup>. Aşağıda bu amaçlar, ceza koşulu kavramının daha iyi anlaşılması için ele alınacaktır.

### **1.2.1. Borçluyu İfaya Zorlama**

Ceza koşulunda temel amaç, Yargıtay kararlarında da yer verildiği üzere borçlu tarafı borcu ifa etmeye zorlama<sup>18</sup> ve böylece borçlunun borcunu ifa etmesini teminat altına almaktır<sup>19</sup>.

Alacaklı, borcun ifa edilmemesi, kötü ifa edilmesi ve bu sebeplerle uğrayabileceği zararları engelleyebilmek adına borçlu ile akdedeceği sözleşmeye ceza koşulunu dahil etmek istemektedir. Hatta çoğu durumda alacaklı, sözleşmedeki menfaatinden çok daha yüksek miktarda ceza koşulu öngörmektedir. Bu durumda borçlu, sözleşmeyi ihlal etmesi ve/veya borcun ifasına uygun hareket etmemesi halinde zararın gerçek değerinin ötesine geçen bir meblağ ile karşı karşıya kalacaktır<sup>20</sup>.

---

<sup>15</sup> Kocağa, s. 31; Tunçomağ, s.51-52; Necip Bilge, "Cezai şart" Esat Arsebük Armağanı'ndan Ayrı Bası, Ankara, 1957, s.81; Hatemi/Gökyayla, s.376 vd., Kılıçoğlu, (Genel Hükümler), s.980 vd., Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.427; Oğuzman/Öz, C.II, s.547 vd.; Eren, s.1311 vd.

<sup>16</sup> YİBHGK., E. 2017/10 K. 2019/1 T. 08.03.2019 (<https://www.kazanci.com.tr>) (E.T. 17.02.2021).

<sup>17</sup> Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.428; Yağcıoğlu, s.36; Oğuzman/Öz, C.II, s.548; Eren, s.1311 vd.

<sup>18</sup> Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.428; Oğuzman/Öz, C.II, s.548; Eren, s.1311 vd.; Yağcıoğlu, s.37, Ebubekir Uslu, Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, Ankara, 2019, s.29; Erdem, s.102; Tunçomağ, s.24; Akkayan Yıldırım, s.381; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 358.

<sup>19</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 358; Kocağa, s. 33; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.428; Oğuzman/Öz, C.II, s.548; Eren, s.1311 vd.; Yağcıoğlu, s.37; Erdem, s.102; Tunçomağ, s.24; Akkayan Yıldırım, s.381.

<sup>20</sup> Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.428.

Alacaklının, sözleşmedeki menfaatinden daha yüksek bedelde bir ceza koşulu belirmesinin amacı, borçlunun kendisini baskı altında hissetmesi için ceza koşulunu psikolojik bir araç olarak kullanmaktır<sup>21</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2012/13-821 K. 2013/409 sayılı ve 27.03.2013 tarihli bir kararında “Aşırılığın belirlenmesinde ceza-i şart borcun yerine getirilmesi için davalı üzerinde bir baskı yaptığı da gözetilip böyle bir baskının ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak şekilde aşırı indirimden kaçınmalıdır.” ifadesi ile ceza koşulunun borçluda baskı kurduğuna işaret etmiştir<sup>22</sup>. Gerçekten TBK’nın 182. maddesinin 3. fıkrasında hakim tarafından ceza koşulunun indirilmesi için miktarı aşırı görmesi şarttır<sup>23</sup>.

Daha güncel Yargıtay içtihatlarında da bu görüş benimsenmiş, ceza koşulunun yüksek miktarda belirlenmesinin borçluda baskı kurduğu ve bu yönüyle borçluyu borcunu ifa etmeye zorladığı kabul edilmiştir<sup>24</sup>.

Diğer bir deyişle alacaklı, ifayı elde edebilmek için ceza koşulunu bir baskı aracı olarak kullanarak borcun ifasını teminat altına almış olur<sup>25</sup>. Bu suretle teminat altına alma, borcun ifa edilmesini, gereği gibi ifa edilmesini ve yerinde ve/veya zamanında ifa edilmesini sağlama şeklinde biçimlenir<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 342; Oğuzman/Öz, C.II, s.548; Eren, s.1312; Nomer, (Genel Hükümler), s.502 vd., Cansel/Özel, s.727; Akkayan Yıldırım, s.357 vd., Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.981; Erdem, s. 102; Ali Naim İnan / Özge Yücel, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, 2014, s. 565-566.

<sup>22</sup> Hilal Gülseven, Türk Özel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi, s. 28, Ankara, 2016; Tunçomağ, s.50; Kocağa, s.36.

<sup>23</sup> Kocağa, s. 36; Tunçomağ, s.144 vd.; Feyzi N. Feyzioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2, 2.Bası, İstanbul, 1977, s.403-404; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 355 vd.

<sup>24</sup> *Aşırılığın belirlenmesinde ceza-i şart borcun yerine getirilmesi için davalı üzerinde bir baskı yaptığı da gözetilip böyle bir baskının ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak şekilde aşırı indirimden kaçınmalıdır. Bu durumda yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda ceza-i şartın fahiş olup olmadığı, indirim gerekip gerekmediği, fahiş ise ne oranda indirim yapılması gerektiği saptanıp, sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekir.* Y.13.HD., E. 2015/32576 K. 2016/24049 T. 22.12.2016; Y.13.HD., E. 2015/17498 K. 2016/13595 T. 26.05.2016; Y.13.HD., E. 2014/44910 K. 2015/36103 T. 10.12.2015 (<https://www.kazanci.com.tr>).

<sup>25</sup> Kocağa, s. 34; Eren, s.1311-1312; Cansel/Özel, s.727; Tunçomağ, s.12; Oğuzman/Öz, C.II, s.548 vd. ; Nomer, (Genel Hükümler), s.502 vd., Cansel/Özel, s.727; Akkayan Yıldırım, s.257 vd.; Von Tuhr, s.763; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.981; Erdem, s. 102; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 342; İnan/Yücel, s. 565-566.

<sup>26</sup> Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.430; Yağcıoğlu, s.37; Yasemin Kabaklıoğlu Arslanyürek, Ceza Koşulu Özellikle Zarar ve Tazminatla İlişkisi, İstanbul, 2018, s.5-7.

TBK'nın 180. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, alacaklının hiç zarara uğramadığı ihtimalinde dahi ceza koşulu ödemesi gerektiğine dair hüküm, ceza koşulunun ifaya zorlama amacının adeta bir görünümüdür. Bazı durumlarda, ceza koşulunun alacaklı dışındaki bir kişiye ödenmesi de kararlaştırılabiliyor olup bu halde, borçluyu borcunu ifa etmeye zorlama amacı çok daha açık bir biçimde ortaya çıkmaktadır<sup>27</sup>.

Gerçekten de ceza koşulunun varlığı sayesinde alacaklı, zararın tazminini talep edebilmek için borçlu tarafı temerrüde düşürmek ve zararını ispatlamak mecburiyetinde olmadan, dava açsaydı hakim tarafından belirlenebilecek olan tazminat miktarından çok daha yüksek bir miktar elde etmiş olacaktır<sup>28</sup>.

Ceza koşulunun teminat işlevi, alacaklının ceza koşulunu da başka bir teminat ile güvence altına almasıyla kuvvetlendirilebilecektir. Örneğin; alacaklının ceza koşulunu ayrıca bir rehinle güvence altına alması ve ödenmemesi durumunda doğrudan rehini paraya çevirmek suretiyle zararını tahsil etmesi de mümkün olacaktır<sup>29</sup>. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki; ceza koşulunun, kişisel bir teminat olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüş<sup>30</sup>; ceza koşulunun kefalet gibi kişisel bir teminat olduğunu ifade ederken, doktrindeki bir diğer görüş ise ceza koşulunun tam anlamıyla kişisel bir teminat olmadığını ifade

---

<sup>27</sup> Bilge, s.83; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 342; Yağcıoğlu, s.37; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.7; Saymen/Elbir, s.838-839; İnan/Yücel, s. 565-566; Hasan Seçkin Ozanoğlu, İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlı İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1999, C.3 S. 1-2, [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/3\\_4.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/3_4.pdf) (E.T.: 19.02.2021), s.17; Tunçomağ, s.49; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.430.

<sup>28</sup> Tunçomağ, s.49-50; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 342; Oğuzman/Öz, C.II, s.548; Eren, s.1312; Nomer, (Genel Hükümler), s.502 vd., Cansel/Özel, s.727; Akkayan Yıldırım, s.357 vd., Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.981; Yağcıoğlu, s.38.

<sup>29</sup> Tunçomağ, s.73; Kocağa, s.33-34; Yağcıoğlu, s.39.

<sup>30</sup> Bilge, s.67; Saymen/Elbir, s. 836-837; Hüseyin Ekinci, Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu, 2. Bası, Ankara, 2015, s. 54- 95; Erbay Taylan, Ödencel Eklenti Sözleşme: Ceza Koşulu, Yasa Hukuk Dergisi, C.1, S.1, Ocak, 1978, s. 49; Aydın Zevkliler, Murat Aydoğdu, Hasan Petek, Zevkliler Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 6. Bası, Ankara 1998, s.22; Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul, 2014, s. 19-20; Kocağa, s.34; Yağcıoğlu, s.29; Akkayan Yıldırım, s.379.

etmekte, ceza koşulunun fer'ilik özelliğini vurgulayarak fer'i bir teminat sözleşmesi olarak ele alınması gerektiğini ileri sürmektedirler<sup>31</sup>.

Ceza koşulu, ifayı garanti etmemekle birlikte borçluyu ifaya zorlamakta olup; alacaklının elindeki imkanları güçlendirmektedir. Fer'i bir borç olan ceza koşulunda, borçlu ceza koşulu edimini de taahhüt ederek borcunu genişletiyor olsa da alacaklının, borçlunun malvarlığına gidebilme imkanları aynı sınırlar çerçevesinde kalmaktadır. Bir başka ifadeyle, ceza koşulu borçluyu ifaya zorlarsa da, diğer teminat ilişkileri gibi, alacaklıya güçlü bir hukuki koruma vermemektedir<sup>32</sup>. Kanaatimizce de anılan bu gerekçelerle ceza koşulundan teorik olarak tam anlamıyla bir teminat ilişkisi olarak bahsetmek uygun olmayacaktır.

### 1.2.2. Tazminatı Belirleme

Ceza koşulunun bir diğer işlevi, alacaklının hiç ifa edilmeme ve/veya eksik ifa nedeniyle uğrayabileceği zararların tazmin edilmesini sağlamaktır<sup>33</sup>.

Hukukumuzda, borcunu hiç ifa etmeyen ve/veya gerektiği gibi ifa etmeyen borçlu, eğer alacaklı bu nedenle bir zarara uğramışsa, bu zararın tazmini ile yükümlüdür<sup>34</sup>. Ancak alacaklı, kural olarak TBK'nın 50. maddesi uyarınca önce uğradığı zararın varlığını ve miktarını ispat etmek zorundadır<sup>35</sup>. Üstelik bu zararı dava yolu ile talep etmek durumunda olabilen alacaklı ayrıca dava harç ve masraflarına

---

<sup>31</sup> Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 6. Basım, İstanbul, 2008, (C. I/1), s. 5; **Tandoğan'a göre; ceza koşulu, fer'i bir teminat sözleşmesi olarak ele alınmalıdır.**

Serkan Ayan, Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, (Kefalet), s. 8-9; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.422; Burak Özen, Kefalet Sözleşmesi, 3. Bası, 2014, İstanbul, s.6; Kocaağa, s.34; Yağcıoğlu, s.28-29; Akkayan Yıldırım, s.379; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992, s. 519; Ali Bozer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2002, s. 278 vd.

<sup>32</sup> Tunçomağ, s.62; Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.II, Ankara, 1987, s.687; Akkayan Yıldırım, s.379-380; Oğuzman/Öz, C.II, s.548; Erden Kuntalp, Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s. 266, dn.13.

<sup>33</sup> Hatemi/Gökyayla, s.376 vd., Kılıçoğlu, (Genel Hükümler), s.980 vd., Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.427; Oğuzman/Öz, C.II, s.547 vd.; Eren, s.1311 vd.; Kocaağa, s.36.

<sup>34</sup> Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.428; Rona Serozan, Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş 2.Bası, İstanbul, 2007, (Sözleşmeden Dönme), s.221; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.5.; Haluk Nami Nomer, Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996, s.63 (Haksız Fiil); Cansel/Özel, s.713-714;Kocaağa, s.36.

<sup>35</sup> Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.5; Haluk Nami Nomer, Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996, s.63 (Haksız Fiil); Kocaağa, s.36.

katlanabileceği, keşif ve bilirkişi ücretlerini ödemek zorunda kalabileceği gibi; ticari defterlerinin ve ticari sırlarının ifşa olmaması için zararını ispatlayabilecek bile olsa bundan imtina edebilmektedir<sup>36</sup>. Ceza koşulunun bir diğer amacı da bu noktada ortaya çıkmakta olup ceza koşulu, alacaklıyı tazminat hesaplamalarından ve zararının miktarını tespit etmek ve ispatlamak yükümlülüğünden kurtarmaktadır<sup>37</sup>.

Bu anlamda ceza koşulunun tazminattan çok önemli bir farkı bulunmakta olup, ceza koşulu alacaklıya muhtemel zararların tazminini güvence altına alma şansı vermekle birlikte, borca aykırılık durumunda ödenecek miktara ilişkin olarak bir tespit görevi görerek, zararın varlığı ile miktarını ispatlama gibi oldukça zahmetli ve uzun bir süreçten kurtarmaktadır. Böylece ceza koşulunun varlığı halinde alacaklı, zararın varlığını ispatlamak zorunda kalmayacak, hatta zarar gerçekten hiç doğmasa dahi ceza koşulu olarak belirlenen miktarı talep edebilecektir<sup>38</sup>. Farklı bir deyişle alacaklı, zararın meydana geldiğini ve/veya zararın miktarını ispatlamadan ceza koşulunu talep edebilecektir<sup>39</sup>.

TBK'nın 180. maddesinin 1. fıkrasında yer alan ve zarar doğmasa dahi borçlunun, belirlenen ceza koşulunu ödemekle yükümlü olduğunu öngören madde dolayısıyla borçlu tarafın, alacaklının hiç zarara uğramadığı hususunu ispatlayarak ceza koşulunu ödeme yükünden kurtulma ihtimali kalmamıştır<sup>40</sup>. Bu noktada ceza koşulunun, alacaklının hiç zararı olmayacak olsa bile borçluyu bir davranışa zorladığını ve zararın miktarının ceza koşulunun kararlaştırıldığı anda da gelecekte de bilinmeyeceği durumlarda oldukça önem arz eden bir kurum olduğunu bir kez

---

<sup>36</sup> Yeşim M. Atamer, "Ceza Koşulu-Götürü Tazminat-Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi? Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Sözleşmelerin Yorumlanmasında Bazı Tutamak Noktaları", Atamer/Baş/Süzel/Geisinger (editors), Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt – Değişmeyen Bir Soruna Yeni Yaklaşımlar, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, (Ceza Koşulu-Götürü Tazminat-Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi?), s.113.

<sup>37</sup> Tunçomağ, s.48; Kocaağa, s.36; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 342; Yağcıoğlu, s.41-42.

<sup>38</sup> Tunçomağ, s. 48; Ozanoğlu, s. 1-55.

<sup>39</sup> Oğuzman/Öz, C.II, s.565; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 358; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.993; Hatemi/Gökyayla, s.352; Eren, s.1317; Atamer (Ceza Koşulu-Götürü Tazminat-Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi?), s.89; Mehmet Ayan, s.118-119; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.65.

<sup>40</sup> Tunçomağ, s.48; Gökhan Dirican, Eser Sözleşmelerinde Temerrüde Bağlı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması, s.27 1. Baskı, İstanbul, 2007; Bilge, s.84; Kocaağa, s.38.

daha vurgulamak gerekmektedir<sup>41</sup>. Bu bağlamda, ceza koşulunun tazminatı belirleme fonksiyonu ile birlikte çok önemli bir işlevi de görünürlük kazanmaktadır. Alacaklının zarara uğrayıp uğramayacağını bilemeyeceği, zarara uğraması durumunda zarar miktarını tespit edemeyeceği, etse dahi zararını ispat edemeyeceği veya ispat etmesinin çok zor olacağı durumlarda, ceza koşulu, tazminatı belirleme işlevini çok daha büyük bir önemle yerine getirmiş olacaktır. Örneğin işveren, işçinin iş sözleşmesine, rekabet yasağına uymaması halinde ceza koşulu ödeyeceğine ilişkin bir hüküm eklediğinde, esasen işçinin rekabet yasağına aykırı davranıp davranmayacağını ve rekabet yasağına aykırı fiillerin söz konusu olması durumunda ne kadar zarara uğrayacağını bilmemektedir. Ancak ceza koşulunun tazminatı belirleme işlevi sayesinde, sözleşmeye ekleyeceği ceza koşulu hükmü sayesinde işveren, bu yükten kurtulma imkanına kavuşmuş olacaktır<sup>42</sup>. Görüleceği üzere ceza koşulu, alacaklının zararının ileride hesaplanmasının mümkün olmadığı veya hesaplanmasının oldukça güç olabileceği durumlar ile herhangi bir zarar meydana gelmeyecek olsa dahi borçluyu bir davranışa zorlamak amacı güdülen hususlarda, oldukça önem arz eden bir kurumdur. Bu durumu bir örnekle daha ifade etmek gerekirse; bir alt işverenlik sözleşmesinde tarafların, alt işverenin İş Kanunu m.71’de düzenlenen çocuk işçi çalıştırma yasağına aykırı davranması durumunda ceza koşulu olarak asıl işverene belirli bir miktarı ödeyeceğini kararlaştırmaları söz konusu olabilecektir. Bu varsayımda alt işverenin, söz konusu çocuk işçi çalıştırma yasağına aykırı davranmak suretiyle borca aykırı davranması neticesinde ceza koşulu devreye girecek olup, somut örnekte asıl işverenin olası bir manevi zarar (ticari itibar kaybı vb.) dışında herhangi bir zararı doğmasa da ceza koşulunu talep edebilecek olması, ceza koşulunun borçluyu bir davranışa zorlamak amacını da ayrıca ortaya koymaktadır<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Oğuzman/Öz, C.II, s.565; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 358; Eren, s.1317; Atamer (Ceza Koşulu-Götürü Tazminat-Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi?), s.88-89.

<sup>42</sup> Atamer (Ceza Koşulu-Götürü Tazminat-Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi?), s.88-89; Yağcıoğlu, s.114.

<sup>43</sup> Bilge, s.59; Fritz Funk, Borçlar Kanunu Şerhi I, Umumi Hükümler, çev. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Cemal Hakkı Selek, Üniversite Kitabevi, İstanbul, 1972, s.229; Atamer (Ceza Koşulu-Götürü Tazminat-Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi?), s.87-132; Esat Arsebük, Borçlar Hukuku, C. I-II, 3. Bası, Ankara, 1950, s.982; Berki, Osman F.: Pey Akçesi, Rücu Tazminatı ve Cezai Şart (Mukavele Cezası) Etrafında Tetkikler, İBD 1943, C. XVII, S. 5, s. 283; Tahir Kanık,

Doktrindeki bir görüşe göre; tarafların sözleşmeyle, borçlunun ceza koşulunu ödemesi halini alacaklının uğradığı zararı ispat etmesi şartına bağlamaları durumunda ise, ceza koşulu olarak belirlenen ek edimin ceza koşulu özelliği ortadan kalkmış olacaktır<sup>44</sup>. İlave olarak bazı İsviçreli hukukçular, tarafların götürü tazminat sözleşmesi düzenlemeleri halinde alacaklının, zarar miktarını ve zararın mevcudiyetini ispatlamaktan muaf olması gerektiği görüşündedirler<sup>45</sup>. Kanaatimizce de tarafların sözleşmeyle, borçlunun ceza koşulunu ödemesi halini alacaklının uğradığı zararı ispat etmesi şartına bağlaması durumunda, belirlenen edimin ceza koşulu özelliği ortadan kalkmış olacaktır zira götürü tazminatta, doğması muhtemel olan tazminatın, önceden tespit edilmesi söz konusu iken ceza koşulunda bu özelliğin yanı sıra borçlunun borcuna uygun davranmasını sağlayacak bir baskı unsuru da bulunmaktadır<sup>46</sup>. Götürü tazminata ilişkin açıklamalarımızı ilerleyen bölümlerde detaylandıracağız<sup>47</sup>.

Hatta bazı durumlarda ceza koşulu, borçlunun sözleşmeyi ihlal dolayısıyla ödemek zorunda kalabileceği tazminat miktarından daha yüksek belirlenebilmekte olup, bu durum, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, borçluyu ifa etmeye yöneltebilecektir. Ancak TBK'nın 180. maddesinin 2. fıkrasına göre ceza koşulunun alacaklının uğradığı zarardan daha az olan bir miktarda belirlenmiş olması halinde, alacaklının, ceza koşulunu aşan kısmı talep edebilmesi için borçlunun kusurunu ispat etmesi gerekmektedir. İlave olarak TBK m.182/2'ye göre; borçlu talep etmese dahi hakimin, ceza koşulunun zararı aşan miktarını re'sen indirmesi mümkündür. Yine de, bu hükmün borçlu tarafın borcunu ifa çabası üzerinde çok büyük bir negatif etkisi olacağı düşünülmemelidir zira borçlunun ceza

---

Cezai Şart, AD, S.8, Y.41, Ağustos 1950, s.1073; Sarper Süzek, İş Hukuku, (Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku), Yenilenmiş 14. Baskı, İstanbul, 2017, s.320; Ömer Ekmekçi, Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2020, s.389; Ayrıca bkz. İş Kanunu m.71, Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m.7.

<sup>44</sup> Bilge, s.85; Kocaağa, s.38; Erdem, s.116.

<sup>45</sup> Aktaran yazar (Erdem, s.116); Ayrıca bkz. Eugen Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil Ohne Deliktsrecht, 2. Neubearbeitete Auflage, Zürich 1988, s. 527 dn. 23; Kocaağa, s.38.

<sup>46</sup> Kocaağa, s.38; Bilge, s.85; Erdem, s.116; Atamer (Ceza Koşulu-Götürü Tazminat-Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi?), s.88-89.

<sup>47</sup> Bkz. “2.1.Götürü Tazminattan Ayırt Edilmesi” başlığı.

koşulunu ödeyeceği kesin olmasına rağmen hakim tarafından indirim yapılması yalnızca ceza koşulunun fahiş olması durumunda gerçekleşebilecek bir ihtimaldir<sup>48</sup>.

### 1.2.3. Sözleşmeyi Sona Erdirmeyi Kolaylaştırma

Ceza koşulunun, borçlu için sözleşmeden dönme ve/veya sözleşmenin feshini kolaylaştırması işlevi, TBK'nın 179. maddesi nedeniyle gündeme gelmektedir. Şöyle ki, bu maddenin 1. fıkrasına göre, ceza koşulu borçlunun sözleşmedeki borcunu hiç ve/veya gerektiği gibi ifa etmemesi hali için kararlaştırılmışsa ve aksi sözleşmede açıkça belirtilmemişse, alacaklı ya borcun ifasını ya da ceza koşulunu talep edebilecektir<sup>49</sup>.

Bazı yazarlar tarafından, alacaklının, borcun ifasını talep etme ve cezanın ifasını talep etme haklarının seçimlik olarak yarıştığı, eğer alacaklı cezanın ifasını talep ederse yenilik doğurucu bir işlem yaparak asıl borcu talep hakkından kesin olarak vazgeçtiği sonucunun olduğu ifade edilmiş ve bu nedenle bu tür ceza koşulu “ifa yerine istenebilecek sözleşme cezası (alternatif sözleşme cezası)” olarak isimlendirilmiştir<sup>50</sup>.

Aynı maddenin 2. fıkrasına göre, sözleşme konusu borcun, belirlenen yerde ve/veya zamanda gerçekleştirilmemesi halinde, alacaklı hakkından açıkça feragat etmediği veya kötü ifayı kabul etmediği sürece, ifa ile birlikte ceza koşulunun ödenmesini de talep edebilecektir. Bu hal doktrinde istisnai bir hal olarak kabul edilmiş ve “ifaya eklenen sözleşme cezası”<sup>51</sup>, “ifaya eklenen ceza koşulu”<sup>52</sup> olarak isimlendirilmiştir.

---

<sup>48</sup> Tunçomağ, s.49-50; Kocaağa, s.36-38; Akkayan Yıldırım, s.380 vd.; Eren, s.1318-1319; Yağcıoğlu, s.38.

<sup>49</sup> Tunçomağ, s.48-50; Bilge, s.86; Kocaağa, s.40; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.429; Eren, s.1314; Oğuzman/Öz, C.II, s.557 vd.

<sup>50</sup> Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.429; Eren, s.1314; Oğuzman/Öz, C.II, s.557 vd.; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.985 vd.

<sup>51</sup> Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.429; Oğuzman/Öz, C.II, s.557 vd.; Eren, s.1314; Kocaağa, s.39; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.985 vd.

<sup>52</sup> Kocaağa, s.40; Oğuzman/Öz, C.II, s.557 vd.; Eren, s.1314; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.985 vd.; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.429-430.

Yine aynı maddenin 3. fıkrasında borçlunun ceza koşulunu ödeyerek sözleşmeyi dönme/fesih yolu ile sona erdirme hakkını ispat edebileceği hakkı saklı tutulmuştur. Bunun anlamı, borçlunun ceza koşulunu ödeyerek borcu ifadan kurtulmasıdır. TBK m. 179/3'te yer alan, borçlunun dilediği zaman ceza koşulunu ödemesi ile sözleşmeyi dönme ve/veya fesih yoluyla sona erdirmesi imkanı, bazı yazarlar tarafından işlevinden dolayı “dönme (fesih) cezası”<sup>53</sup>, “cayma tazminatı”<sup>54</sup> olarak isimlendirilmektedir.

Ceza koşulunu ödeyerek borçtan kurtulma durumuna en iyi örnek, TBK m. 446/2'de karine olarak kabul edilen, işçinin rekabet etme yasağı açısından dönme cezası ödemesi hususudur<sup>55</sup>. Bu hükme göre sözleşmede aksine bir hüküm yoksa işçi, sözleşme ile öngörülen ceza koşulunu ödemek suretiyle rekabet yasağını ihlal etmeme borcundan kurtulmaktadır.

Burada kanun, işçinin hizmet sözleşmesinde bulunan ve rekabet yasağını ihlal ihtimali için kararlaştırılan ceza koşulunun, dönme (fesih) cezası niteliğinde olduğunu karine olarak kabul etmektedir; dolayısıyla alacaklı olan işveren taraf, bu ceza koşulunun dönme cezası olarak kararlaştırılmadığını ve rekabet yasağının ceza koşulu ödemekle sona ermeyeceğini iddia ediyorsa, bu iddiasını ispatla yükümlüdür<sup>56</sup>.

TBK m. 179/3'ün lafzına bakıldığında, borca aykırı bir davranış veya sözleşme ihlali olmaksızın borçlunun dilediği zaman ceza koşulunu ödeyerek sözleşmeyi ortadan kaldıracabileceği sonucu çıkmakta olup burada asıl borcun yerini dönme cezası almaktadır<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.429-430; Kocaağa, s.39-40; Oğuzman/Öz, C.II, s.557 vd.; Eren, s.1314; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.985 vd.

<sup>54</sup> Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.430; Kocaağa, s.39-40; Oğuzman/Öz, C.II, s.557 vd.; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.985 vd., Eren, s.1314.

<sup>55</sup> Kocaağa, s.39; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.430.

<sup>56</sup> Kocaağa, s. 39; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.430; Oğuzman/Öz, C.II, s.557 vd.; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.985 vd., Eren, s.1314.

<sup>57</sup> Kocaağa, s. 39; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.430; Oğuzman/Öz, C.II, s.557 vd.; Eren, s.1314

Bu nedenle doktrindeki bir görüşe göre dönme cezasının, ceza koşulunun asli amacı olan teminat işlevi ve borcun ifasını alacaklı lehine garanti etme işlevi bulunmamakta<sup>58</sup>, aksine bu işlevi zayıflatmaktadır<sup>59</sup>.

Yukarıda da değinildiği üzere, “borçlunun ifaya zorlanması” işlevi ceza koşulunun asli amaçlarından olduğundan, bir bakıma ifayı engelleyen bu tür ceza koşulu, doktrinde bazı yazarlar tarafından ceza koşulunun bir türü olarak kabul edilmemektedir<sup>60</sup>. Kanaatimizce de bu görüş isabetli olup, dönme cezasının yukarıda da unsurlarını açıkladığımız ceza koşulunun gerçek anlamda bir görünümü olmadığını kabul etmek gerekir.

Ancak her ne kadar doktrinde bu tür cezalar bazı yazarlarca ceza koşulu olarak kabul edilmese de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında<sup>61</sup>, ceza koşulunun asıl işlevinin borçluyu ifaya zorlama olduğu belirtilmekle birlikte, ceza koşulunun türlerine göre “ceza, tazminat ve sözleşmeden dönmeyi kolaylaştırma” işlevlerinin de bulunduğu belirtilmiştir<sup>62</sup>. Başka bir deyişle, sözleşmesel cezanın bu türü doktrinde ceza koşulu olarak kabul edilmese de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından ceza koşulu olarak kabul görmüştür.

---

<sup>58</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.430; s. 353; Kocaağa, s. 39; Eren, s.1314.

<sup>59</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 353; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.430; Kocaağa, s. 39; Eren, s.1314.

<sup>60</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 353; Kocaağa, s. 39; Eren, s.1314; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.429-430. Yağcıoğlu, s.46.

<sup>61</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2014/1013 E. 2016/318 K. 16.03.2016 T. “Sözleşmenin tarafları, haklarını kuvvetlendirmek amacıyla asıl alacağın yanında bir takım teminatlar elde etmeye çalışırlar. Bu anlamda cezai şart; rehin, kefalet gibi alacaklılara güvence sağlayan ve gün geçtikçe uygulaması yaygınlaşan bir kurumdur. Cezai şart, zararın tazmin edilmesinden ziyade sözleşmeden doğan borcun ifasını sağlama amacı güder. Borcun ihlal edilmesi halinde ise alacaklı bir zarara uğradığını veya zararın kapsamını ispatlamak zorunda kalmadan tazminat elde etme imkanına sahip olur... 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. Bu cezai şart çeşitlerinden cezai şartın başlıca üç amacı olduğu anlaşılmaktadır. Bunlar; teminatla birlikte ceza amacı, tazminat amacı ve sözleşmeden dönme amacıdır.” karararama.yargitay.gov.tr, (E.T.:21.02.2021).

<sup>62</sup> Uslu, s. 29.

#### 1.2.4. Sorumluluktan Kurtarma

Sözleşmede cezai şartın miktarı belirlenirken taraflar ceza koşulu miktarını çok düşük belirlediklerinde doktrindeki bir görüşe göre TBK'nın 115. maddesinde yer alan sorumsuzluk anlaşmasına benzer bir sonuç ortaya çıkmaktadır<sup>63</sup>.

Bu görüşe göre tarafların bu tür ceza koşuluna başvurmadaki amaçları TBK m. 115 hükmünü dolanmak olduğundan bu tür ceza koşulu, borçluyu sorumluluktan tamamen kurtarmaya yönelik olup böyle bir anlaşma kanuna karşı hile sebebiyle geçersiz sayılmalı ve bu amaç boşa çıkmalıdır<sup>64</sup>. Elbette ki; bir sözleşmenin kapsamı ile amacının yanı sıra kanuna karşı hile teşkil edip etmediği de sözleşmenin hukuka uygunluk denetiminin tespitinde önem arz etmektedir<sup>65</sup>.

Kanaatimizce de bu görüş isabetli olup, şöyle ki, taraflar ceza koşulunu belirlerken, ceza koşulunu aşan miktarda bir zarar meydana gelirse bu zararın tazmin edilmeyeceğini açıkça kararlaştırmışlarsa, burada gerçekten de borçluyu sorumluluktan kurtarmaya yönelik, sorumsuzluk anlaşmasına benzer bir anlaşma gündeme geldiğinden TBK'nın 115. maddesi çerçevesinde değerlendirmek gerekecektir.

### 1.3. CEZA KOŞULUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Ceza koşulunun hukuki niteliği hakkında doktrinde farklı görüşler savunulmuş, ileri sürülmüştür. Söz konusu bu görüşleri, ceza koşulunun ceza olduğu görüşü, ceza koşulunun ceza ve tazminat karışımı niteliğinde olduğu görüşü, ceza koşulunun sigorta olduğu görüşü, ceza koşulunun teminat olduğu görüşü ve

---

<sup>63</sup> Tunçomağ, s.51; Hamide Topçuoğlu, Kanuna Karşı Hile, s.249 vd., Selüloz Basımevi, İzmit 1950; Atamer (Ceza Koşulu-Götürü Tazminat-Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi?), s.88; Yağcıoğlu, s.44.

<sup>64</sup> Tunçomağ, s.51; Topçuoğlu, s.249 vd.; Atamer (Ceza Koşulu-Götürü Tazminat-Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi?), s.88; Nilgün Başalp, Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, [https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=viMog4NFg2w9lh1\\_17BTUA&no=1ATS5Si4bjam7EErCZaLQ](https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=viMog4NFg2w9lh1_17BTUA&no=1ATS5Si4bjam7EErCZaLQ), (E.T.16.09.2021), s.97; Suat Sarı, "Götürü Tazminat Kavramı Üzerine", Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri, Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu, İstanbul 26.06.2008-27.06.2008, s.303-304.

<sup>65</sup> Başalp, s.97.

ceza koşulunun götürü tazminat niteliğine haiz olduğu görüşü olarak sıralamak mümkündür.

### **1.3.1. Ceza Koşulunun Ceza Niteliği Taşıdığı Görüşü**

Ceza koşulunun ceza niteliği taşıdığı görüşü, ceza koşulunun alacaklının uğradığı zarardan bağımsız, ayrı bir taahhüt olmasından hareketle, borçlunun edimini hiç veya gereği gibi ifa etmemesi durumunda ödemekle yükümlü olacağı ceza koşulunun taraflarca belirlenmesi neticesinde, borçlunun borcuna aykırı davranışlardan kaçınacağını ve buna bağlı olarak da ceza koşulunun bütünüyle bir ceza olarak ele alınması gerektiğini değerlendirmektedir<sup>66</sup>. Söz konusu bu görüş, ceza koşulunun diğer amaç ve işlevlerini dışarıda bırakması nedeniyle doktrinde eleştirilmektedir<sup>67</sup>. Biz de ceza koşulunun ceza niteliği taşımakta olduğu görüşüne dair doktrindeki eleştirilere katılmaktayız.

### **1.3.2. Ceza Koşulunun Ceza ve Tazminat Karışımı Olduğu Görüşü**

Ceza koşulunun ceza ve tazminat karışımı olduğu görüşü, Alman hukukçularca ileri sürülmüş ve buna bağlı olarak İsviçre Hukuku'nda, Alman Hukuku'nda oldukça fazla taraftar bulmuştur. Bu görüş uyarınca; zaruri olmamakla birlikte ceza koşulu, ceza niteliği ve tazminat niteliğini bir arada taşıyabilir, hatta bazı hallerde tazminat niteliği veya ceza niteliğinden biri daha ağır basabilir<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> Hüseyin Avni Göktürk, Cezai Şart Müessesesi, İZBD, 1942, s.398; Tunçomağ, s.21-22; Saymen/Elbir, s.838-839; İnan/Yücel, s.565-566; Kocağa, s.34; Kadir Berk Kapancı, "Sözleşmesel Sorumlulukta Tazminat Edimi ile Sözleşme Cezası Arasındaki İlişki", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C.II, İKÜHFD, C.15, S.1, Özel Sayı, Ocak 2016, (Sözleşme Cezası), s.680; Yağcıoğlu, s.25-26; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.11.

<sup>67</sup> Tunçomağ, s.25-26; Ekinci, s.46; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.11.

<sup>68</sup> Bilge, s.86; Tunçomağ, s.24; Cansel/Özel, s.721; Saymen/Elbir, s.839; Cevdet İlhan Günay, Cezai Şart (BK m. 158-161), Ankara, 2002, s.25; Yağcıoğlu, s.28; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.12.

### 1.3.3. Ceza Koşulunun Sigorta Niteliğinde Olduğu Görüşü

Ceza koşulunun sigorta niteliğinde olduğu görüşüne göre; borçlunun borcunu ifa etmemesi durumunda meydana gelen zarardan borçlu kusuru olmasa bile sorumlu tutulabiliyorsa bu durum ceza koşulunun esasında bir sigorta sözleşmesi olarak nitelendirilebileceğini göstermektedir. Bu görüş kapsamında sigorta sözleşmesi niteliğindeki ceza koşulu, alacaklının hak ve menfaatlerini ön planda tutmakta, gelebilecek zararlara karşı koruma sağlamaktadır zira borçlu, mücbir sebep halinden veya kazadan kaynaklanan zararların sorumluluğunu da üzerine almıştır<sup>69</sup>.

### 1.3.4. Ceza Koşulunun Teminat Niteliğinde Olduğu Görüşü

Ceza koşulunun teminat niteliğinde olduğu görüşü de doktrinde savunulan görüşlerdendir. Doktrinde bazı yazarlar<sup>70</sup>, ceza koşulunu “*teminat amacı güden sözleşmeler*” olarak ele almış, bazı yazarlar ise “*şahsi teminat*” olarak değerlendirmişlerdir<sup>71</sup>. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere kanaatimizce bu görüş isabetli değildir<sup>72</sup>.

### 1.3.5. Ceza Koşulunun Götürü Tazminat Niteliğinde Olduğu Görüşü

Ceza koşulunun götürü tazminat niteliğinde olduğu görüşünü savunan yazarların görüşlerinin temelini, borçlunun borcunu ifa etmemesi durumunda alacaklının, zararını önceden ve götürü olarak tespit etmesi oluşturmaktadır. Buna göre; ceza koşulu, götürü tazminat niteliğinde olduğundan taraflarca kararlaştırılan miktarın zararlarla uyumlu olması ve doğrudan zararın varlığının bulunması

---

<sup>69</sup> Francis Mauler, De la nature de la clause pénale, Neuchâtel: P. Attinger, Berne, 1898, s.116'dan aktaran Tunçomağ, s.22; Hüseyin Can Aksoy, “Ceza Koşulunun Borçlunun Borca Aykırı Davranıştaki Kusuru İle İlişkisi Nedir?”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.24, S.2, Aralık 2018, s. 1013. Aksi yöndeki görüş için bkz. Tunçomağ, s. 26; Yağcıoğlu, s.28.

<sup>70</sup> Tandoğan (C. I/1), s. 5; Yavuz/Acar/Özen, s. 19-20; Murat Aydoğdu, Nalan Kahveci, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Sözleşmeler Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2017, s. 47; Ayan (Kefalet), s. 8-9; Yağcıoğlu, s.28-29.

<sup>71</sup> Saymen/Elbir, s. 836-837; Ekinci, s. 54-95; Taylan, s. 49; Yağcıoğlu, s.29.

<sup>72</sup> Bkz. “1.2.1.1.Borçluyu İfaya Zorlama”.

gerekmeyecektir<sup>73</sup>. TBK m.182/III'te yer alan, ceza koşulunun hakim tarafından aşırı bulunması durumunda indirilebileceği hükmü, bu görüş ile götürü tazminat bakımından çatışıyor görünse de bu görüşe göre yine de ceza koşulunun götürü tazminat niteliğini etkilemeyecektir zira bu düzenleme istisna teşkil etmektedir. Bu düzenlemenin istisna olduğu hususu da her yasal düzenlemenin, tarafların hak ve menfaatlerinin hukuka uygun olarak tesis edilmesi için getirdiği hükümlerden bazı hallerde ayrılması gerektiği şeklinde gerekçelendirilmiştir<sup>74</sup>. Ceza koşulunun götürü tazminat ile ilişkisi ileride detaylıca açıklanacağından şimdilik sadece bu görüşü de isabetli bulmadığımızı ifade ediyoruz<sup>75</sup>.

### 1.3.6. Ceza Koşulunun Niteliği Hakkında Görüşümüz

Kanaatimizce ceza koşulu, yalın olarak bir ceza veya tazminat olarak değerlendirilmemelidir. Ceza koşulunun sigorta olarak nitelendirildiği görüş de kanaatimizce isabetsizdir. Zira ceza koşulunun borçluyu, borcunu ifaya zorlama gibi önemli bir işlevi, fonksiyonu bulunmaktadır. Sigorta ilişkisinde ise borçlunun durumu olağan taahhüdünü yerine getirmektir ve sigortalı da yararına hareket edilen taraf durumundadır. Ayrıca ceza koşulunun zararı aşabilmesi mümkünken, sigorta ilişkisinde ise zarar miktarının aşılması söz konusu değildir<sup>76</sup>.

Tüm bunlarla birlikte ceza koşulunun, karma yapı bir kurum olduğunu da kabul etmek gerektiği kanaatindeyiz. Zira ceza koşulunun amaçlarına baktığımızda en kısa haliyle borçluyu ifaya zorlama ve güvence temin etme olduğu görülmektedir.

---

<sup>73</sup> Tunçomağ, s.23-24; M. Reşit Karahasan, Para Borçlarında Cezai Şart, İBD, C. XL, Ocak-Şubat-Mart 1966, Medeni Kanununun 40. Yılı Özel Sayısı, (Para Borçları), 1966, İstanbul, s.484; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.342; Dirican, s.16; Elce Tutar, Dönme Cezası, Ankara, 2016, s.33-35; Azra Arkan, “Cezai Şart”, İBD, C.71, S.1-2-3, (Ocak, Şubat, Mart 1997), Ayrı Basım, İstanbul, 1997, s.5-6; Arkun Kudat: Cezai Şartın Mahiyeti ve Ceza ile Münasebeti, Ank. BD, C.5, Sayı 58-59, Şubat, 1949, s.29; Kanık, s.1071; Tanju Uygur, Cezai Şartın Tenkisi, Ank. BD, S.6, 1975, s.816; Yağcıoğlu, s.26-27.

<sup>74</sup> Tunçomağ, s.23-30; Cansel/Özel, s.720; Yağcıoğlu, s.27.

<sup>75</sup> Bkz. “2.1. Götürü Tazminattan Ayırt Edilmesi” başlığı.

<sup>76</sup> Arsebük, s. 981; Bilge, s. 55; Kamil Haluk Gökçeoğlu, Cezai Şart ve Güncel İçtihatlar, İstanbul, 2007, s. 29.; Yağcıoğlu, s.33.

## 1.4. CEZA KOŞULUNUN ÖZELLİKLERİ

### 1.4.1. Ceza Koşulunun Fer'iliği

Ceza koşulu, alacaklı ile borçlu arasında belirlenen asıl borcun ifa edilmesinin teminat altına alınması amacıyla kararlaştırılmakta olup, bu sebeple de varlığı ve geçerliliği asıl borcun varlığı ve geçerliliğine bağlıdır<sup>77</sup>. Bir başka deyişle ceza koşulu, asıl alacağa bağlıdır ve bu ceza koşulunun fer'i niteliğini ifade eder<sup>78</sup>. Bu doğrultuda asıl borcun emredici hükümlere, kamu düzenine, ahlaka veya kişilik haklarına aykırı olması ehliyetsizlik, şekil şartlarına uyumsuzluk, muvazaa veya imkansızlık gibi nedenlerden dolayı geçersiz olursa ceza koşulu da geçersiz hale gelir<sup>79</sup>. Bu sebeplerden dolayı geçersiz olan sözleşmeler, yapıldıkları andan itibaren geçersiz olmakla hiçbir hukuki sonuç doğurmazlar. Ancak sözleşme (ve bu sözleşmeden doğan asıl borç) irade bozukluğu halleri nedeniyle veya aşırı yararlanma nedeniyle iptal edilebilir nitelikte ise iptalin gerçekleşip gerçekleşmediğine göre ceza koşulunun kaderi de değişecektir<sup>80</sup>. Şöyle ki; asıl sözleşme iptal edilirse ceza koşulu da asıl borçla beraber ortadan kalkacaktır<sup>81</sup>. Ancak sözleşme TBK m. 39 veya TBK m. 28'deki bir yıllık sürenin geçmesi nedeniyle iptal edilemezse veya taraflar iptal etmemeye karar verirse asıl borç geçerli sayıldığından ceza koşulu da baştan itibaren geçerli sayılır<sup>82</sup>. Fakat TBK m. 182/II gereği<sup>83</sup> bu hususun tersi geçerli olmayıp, asıl borcun kaderi, ceza koşulunun kaderine ve geçerliliğine bağlı değildir<sup>84</sup>. Ceza koşulunun fer'i olma niteliği

<sup>77</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.342; Hatemi/Gökyayla, s.377; Kocaağa s.155; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.427; Oğuzman/Öz, C.II, s.554; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.983, Eren, s.1312.

<sup>78</sup> Hatemi/Gökyayla, s.377; Kocaağa s.155; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.342; Oğuzman/Öz, C.II, s.554; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.983.

<sup>79</sup> Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.430; Bilge s.50; Kocaağa s.157; Eren, s.1312; Cansel/Özel, s.718.

<sup>80</sup> Kocaağa, s.157; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.342; Cansel/Özel, s.718.

<sup>81</sup> Oğuzman/Öz, C.II, s.554; Kocaağa s.157; Eren, s.1312; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.983.

<sup>82</sup> Kocaağa, s.158; Hatemi/Gökyayla, s.377; Bilge, s.50; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.430; Cansel/Özel, s.718.

<sup>83</sup> Türk Borçlar Kanunu m. 182/2'nin son cümlesi bu hususu şu şekilde ifade etmektedir; “*Ceza koşulunun geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkansız hale gelmesi, asıl borcun geçerliliğini etkilemez.*”

<sup>84</sup> Kocaağa s.155; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.342; Oğuzman/Öz, C.II, s.554; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.983; Hatemi/Gökyayla, s.377.

muacceliyet anına<sup>85</sup> dek devam eder ve fakat muaccel olmasından sonra ceza koşulunun kendisi bağımsız bir alacak olma özelliği kazanır<sup>86</sup>. Bunun bir sonucu olarak normal şartlarda asıl alacak devredildiğinde ona bağlı olan ceza koşulu da alacakla birlikte devrediliyorken muaccel hale gelmiş olan ve bağımsız bir varlığa sahip olan<sup>87</sup> ceza koşulu asıl alacağı takip etmek zorunda değildir. Başka bir deyişle ceza koşulunun asıl alacakla birlikte devralana geçmemesi taraflarca kararlaştırılabilir<sup>88</sup>. Bu durumda ceza koşulu, alacağı devreden tarafta kalır, yeni alacaklıya geçmez<sup>89</sup>.

Alacaklının değişmesinden farklı olarak, borcun üstlenilmesi kurumunda borçlunun değişmesi halinde tarafların kararlaştırıp kararlaştırmadığından bağımsız olarak ceza koşulu, asıl borçla birlikte üçüncü kişiye (yani yeni borçluya) geçer<sup>90</sup>. Ayrıca TBK m. 198/I uyarınca ceza koşulu, borcun üstlenilmesinden daha önce muaccel olsa dahi üçüncü kişiye geçecek ve ona karşı da ileri sürülebilecektir zira fer'i haklar, borçlunun değişmesinden kural olarak etkilenmezler<sup>91</sup>.

Önemle belirtilmelidir ki fer'i niteliği nedeniyle taraflar aksini kararlaştırmadılarsa ceza koşulunun ifa yeri, asıl borcun ifa yeridir<sup>92</sup>. Ceza koşulu, muacceliyet bakımından da asıl borca bağlı olduğundan, asıl borçtan daha önce muaccel hale gelmesi mümkün değildir<sup>93</sup>. Bir başka deyişle asıl borcun ifa edilmeyeceği anlaşılmadığı sürece ceza koşulunun ifası da istenemeyecektir<sup>94</sup>.

---

<sup>85</sup> **Bkz. “3.1. Muacceliyet Anı” başlığı.**

<sup>86</sup> Ahmet Mithat Kılıçoğlu, Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, s.112, Ankara, 1979 (Halefiyet); Kocaağa s.156; Cansel/Özel, s.721-722.

<sup>87</sup> Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.980-983; Kılıçoğlu(Halefiyet), s.112; Cansel/Özel, s.721-722.

<sup>88</sup> Kocaağa s.160; Kılıçoğlu(Halefiyet), s.112.

<sup>89</sup> Kılıçoğlu(Halefiyet), s.112; Bilge, s.175; Kemal Dayınlarlı, Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, s.196-197, Ankara, 1993; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.983-985; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu/Refet Özdemir, Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel), s.333, Ankara, 1987.

<sup>90</sup> Kocaağa, s.161; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.272; Cansel/Özel, s.721.

<sup>91</sup> Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.983-985; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.276-277; Kocaağa, s.161.

<sup>92</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.345; Feyzioğlu, s.389; Bilge, s.74; Hatemi/Gökyayla, s.377-380.

<sup>93</sup> Velidedeoğlu/Özdemir, s.334; Kocaağa, s.162; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.345; Bilge, s.74.

<sup>94</sup> Velidedeoğlu/Özdemir, s.334; Bilge, s.74; Kocaağa, s.162.

#### 1.4.2. Ceza Koşulu Anlaşmasının Şekli

Ceza koşulunun tabi olduğu şekil şartını değerlendirirken, asıl borcun tabi olduğu şekil şartına bakmak yeterli olacaktır<sup>95</sup>. Şöyle ki, asıl borcun bağlı olduğu sözleşme, geçerlilik şartına uygun bir şekilde akdedilmiş olsa bile ceza koşulu da aynı şekilde düzenlenmemişse geçerli olmayacaktır<sup>96</sup>. Asıl borcu barındıran sözleşmenin tabi olduğu şekilde yapılmayan ceza koşulu geçersiz olacağı gibi tarafların, ceza koşulunun şeklinin asıl borcun şekil şartının dışında bırakılmasına ilişkin anlaşmaları da geçerli olmayacaktır<sup>97</sup>.

Örnek olarak taşınmaz satışı resmi şekilde yapıldığından bununla ilgili ceza koşulu anlaşması da aynı şekilde yapılmadıkça geçerli olmayacaktır<sup>98</sup>. Ve fakat asıl borcu düzenleyen sözleşme şekle tabi değilse, ceza koşulu da şekle bağlı olmadan kararlaştırılabilecek olup<sup>99</sup>, Yargıtay kararları da bu yöndedir<sup>100</sup>.

Asıl borç ilişkisini meydana getiren hukuki işlemin tabi olduğu şekil şartının ceza koşulu anlaşması için de geçerlilik şartı olması durumu, yalnızca asıl borçla ceza koşulunun aynı anda kararlaştırıldıkları durumlar için değil sonradan veya önceden kararlaştırılan ceza koşulu için de söz konusudur<sup>101</sup>.

---

<sup>95</sup> Bilge, s.76; Feyzioğlu, s.405; Türk Borçlar Kanunu m. 12 bu hususu şu şekilde ifade etmektedir; *“Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.”*

<sup>96</sup> Tunçomağ, s.61; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.344; Oğuzman/Öz, C.II, s.555; Kocaağa, s.162; Eren, s.1313 vd.

<sup>97</sup> Tunçomağ, s.61 vd.; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.983-984; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.344; Oğuzman/Öz, C.II, s.555; Kocaağa, s.162; Eren, s.1313 vd.

<sup>98</sup> Kocaağa, **“Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar”**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 79, s.96, Ankara, 2008, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2008-79-465>, (E.T. : 21.02.2021); (TBB Dergi) dn. 92, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1993/13-125 E.,1993/711 K. 10.11.1993 T. *“Taşınmaz satımını güçlendiren cezai şart da satış sözleşmesinin tabi olduğu resmi şekilde yapılmalıdır. Aksi halde cezai şartın geçerliliğinden söz edilemez.”*; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.344; Oğuzman/Öz, C.II, s.555; Kocaağa, s.119 vd.; Eren, s.1313 vd.

<sup>99</sup> Tunçomağ, s.62; Kocaağa, s.119 vd.; Hatemi/Gökyayla, s.377 vd.; Oğuzman/Öz, C.II, s.555; Bilge, s.76.

<sup>100</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 2017/10 E. 2019/1 K. 08.03.2019 T. (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 01.03.2021).

<sup>101</sup> Tunçomağ, s.61 vd.; Oğuzman/Öz, C.II, s.555; Kocaağa, s.124-127; Eren, s.1313 vd.; Velidedeoğlu/Özdemir, s.334.

Bu noktada akla gelen bir diğ er soru da, kanunda herhangi bir şek il şartı ö ngörö lmeyen sözleşmelere ilişkin olarak tarafların aralarında sözleşme için şek il şartı ö ngö rmeleri ve sözleşmeyi akdetmelerinden sonra kararlaşt ıracakları ceza koş ulu anlaş masını tanzim ederken belirledikleri şek le uymamaları varsayımında nasıl bir değ erlendirme yapılması gerektiğ i hususudur. Bu bağ lamda doktrinde ağı rlık kazanan yoruma göre; bu varsayımında ana sözleşmenin değ iştirilmesi gerç ekleş eceğ inden ve TBK m.13 düzenlemesinin de sadece kanunda açık ç a yazılı şek le tabi olduğ u belirtilen sözleşmeler için uygulama alanı bulacağı ndan yola çıkarak TBK m.13 hükmünün, TBK m.17 kapsamında düzenlenen sözleşmeler için uygulama alanı bulmayacağı belirtilmekte, taraflar aralarında bir şek il şartı ö ngö rmüş olsalar da söz konusu şek il şartına bağ li olmadan da sözleşmeyi tadil edebilecekleri sonucuna ulaşı lmaktadır<sup>102</sup>. Tam da bu noktada Yargıtay uygulamasına baktığımız da tam tersi bir yorum ve kanaat görmekteyiz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 19.03.2003 tarihli bir kararında söz konusu bu görüş ün aksi yönde hük üm tesis etmiştir<sup>103</sup>. Kanaatimizce de ceza koş ulunun diğ er benzer

---

<sup>102</sup> **Türk Borçlar Kanunu m.13** : “Kanunda yazılı şek ilde yapılması ö ngörö len bir sözleşmenin değ iştirilmesinde de yazılı şek le uyulması zorunludur. Ancak, sözleşme metniyle ç elişmeyen tamamlayıcı yan hük ümler bu kuralın dış ındadır. Bu kural, yazılı şek il dış ındaki geçerlilik şek illeri hakkında da uygulanır.”

**Türk Borçlar Kanunu m.17** : “Kanunda şek le bağ lanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şek ilde yapılması kararlaşt ırılmış sa, belirlenen şek ilde yapılmayan sözleşme tarafları bağ lamaz. Herhangi bir belirleme olmaksızın yazılı şek il kararlaşt ırılmış sa, yasal yazılı şek le ilişkin hük ümler uygulanır.”; Eren, s.1314; Kocaağ a, s.126-127; İnan/Yücel, s.426; Hüseyin Altaş, Ş ekle Aykırılığ ın Olumsuz Sonuç larının Düzeltilmesi, Ankara 1998, s.82.; Ayrıca karş it görüş için bkz. Kocaağ a, s.126 dn.274’te yer alan ilgili yazarlar.

<sup>103</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2003/15-124 E. 2003/175 K. 19.03.2003 T. : “Değ inildiğ i üzere, eser sözleşmesi yasa tarafından herhangi bir geçerlilik şartına tabi tutulmamıştır. Ne var ki, yukarıda da açıklandığı üzere, Borçlar Kanunu’nun 16. maddesine göre, taraflar, yasanın herhangi bir şek le tabi tutmadığı bir sözleşmenin özel bir şek le uygun olarak yapılmasını kendileri kararlaşt ırabilirler; böyle bir kararlaştırma geçerli olduğ u gibi, kararlaştırılan şek le uygun olarak yapılmadık ç a taraflar o sözleşmeyle bağ li da tutulamazlar. Somut olay bu ilke çerçevesinde değ erlendirildiğ inde: Bir an için, eser sözleşmesinin yasaca herhangi bir geçerlilik şartına tabi tutulmamış olması nedeniyle, yüklenicinin eser sözleşmesindeki edimlerini yerine getirmemesi halinde ö deyeceğ i cezai şartın sonradan ek sözleşmeyle kararlaştırılmasının da herhangi bir şek le tabi bulunmayacağı kabul edilse dahi, BK.’nun 16. maddesinin açıklanan düzenlemesi karş ısında somut olayda ek sözleşme yine de hukuken geçerli olamayacaktır. Zira, taraflar eser sözleşmesini resen düzenleme şek linde yapmış olmakla, o sözleşmedeki edime ilişkin cezai şartı içerecek sonraki sözleşmenin de aynı şek ilde yapılacağı nı kararlaşt ırmış sayılırlar. Eş söyleyiş le, burada eser sözleşmesinin zorunlu olmadığı halde resmi şek ilde yapılmış olması, tarafların, eser sözleşmesine ilişkin değ iş ikliklerin de ancak aynı şek ilde yapılması halinde geçerli olacağı na ilişkin, Borçlar Kanunu’nun 16. maddesi anlamında bir kararlaştırma içinde bulduklarının kabulünü gerektirir. Eklenmelidir ki, tersi mümkün değ il ise de, şek le tabi olmayan bir sözleşmenin yazılı veya resmi

kavramlardan ayrıldığı en belirgin özelliklerden olan fer'iliğinin söz konusu olması ve ceza koşulunun da en temel amaçlarından birinin borçluyu ifaya zorlama özelliği olması göz önüne alındığında her ne kadar ağırlıklı görüş aksi yönde olsa da Yargıtay HGK'nın yorumuna üstünlük tanımak gerekmektedir.

#### 1.4.3. Ceza Koşulunun Zarardan Bağımsız Olması

Özel hukukta gerek sözleşmeye aykırılıkta, gerekse haksız fiil söz konusu olduğunda, sözleşmeye aykırı davranan veya haksız fiilde bulunan kişi hakkında tazminata hükmedilebilmesi için, bir zararın varlığı şart olmakla birlikte, ceza koşulu söz konusu iken kanun koyucu, ceza koşulunun ifası için alacaklının zarara uğraması şartını aramamıştır<sup>104</sup>. Türk Özel Hukuku'nda cezalandırma maksadı ile getirilmiş düzenlemeler mevcut olsa da söz konusu bu düzenlemeler istisnai hükümler olarak tanımlanmaktadır<sup>105</sup>. Buna bağlı olarak da tazminatın, cezalandırma amacına sahip olmadığı ifade edilmektedir<sup>106</sup>. Kanaatimizce ceza koşulu için de “özel hukuk cezası” tanımının kullanılması isabetli olacaktır<sup>107</sup>.

Zararın varlığı aranmaksızın talep edilebilen ceza koşulu, tazminat hukukunda istisnai bir hal ortaya çıkarmaktadır<sup>108</sup> zira alacaklı zarara uğradığını iddia ve ispat etmek zorunda kalmadan, ceza koşulunu talep edebilecektir<sup>109</sup>. Tam

---

*şekilde ya da yazılı şekle tabi bir sözleşmenin resmi şekilde yapılmasına hukuken engel yoktur. Hal böyle olunca, taraflar arasındaki tarihsiz ek sözleşme hukuken geçersizdir; davacının bu geçersiz sözleşmeye dayanarak cezai şart parası istemesine hukuken olanak yoktur. Yerel mahkemece, aynı yöne değinen özel daire bozma kararına uyulması gerekirken, hukuksal nitelendirmede yanlışya düşülerek direnme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.”* (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 04.09.2021); Kocaağa, s.127; Dirican, s.20

<sup>104</sup> Kocaağa, s.173; Bilge, s.109; (Bilge sözleşmede, ceza koşulunun ödenmesi için alacaklıya zarar ispat yükümlülüğü getirilmesinin veya borçlunun, alacaklının zarara uğramadığını ispat ederek borçtan kurtulması hakkı verilmesinin kararlaştırılmayacağı görüşündedir.).

<sup>105</sup> Rona Serozan, Medeni Hukuk Genel Bölüm, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2013, (Medeni), I § 1, N.22; Ece Baş Süzel, Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme (Menfaat Devri Yaptırımı), İstanbul, 2015, s.161. Konuyla ilgili bahsedilen düzenlemelere Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m.68, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m.58 (üç kat tazminat prensipleri) örnek olarak gösterilebilir.

<sup>106</sup> Baş Süzel, s.161 vd.

<sup>107</sup> Serozan, I § 1, N.22; Baş Süzel, s.160-182.

<sup>108</sup> Hatemi/Gökyayla, s.377 vd.

<sup>109</sup> **Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2020/1 E. 2020/3730 K. 30.06.2020 T.:** “Cezai şart borçlunun, asıl borcunu ilderde, hiç veya gereği gibi ifa etmediği takdirde alacaklıya karşı ifa etmeyi önceden taahhüt ettiği edime denir. Bu nedenle cezai şart, asıl borca bağlı olarak ve ancak bu borcun ihlali ile doğabilecek olan fer'i bir edimdir. Borçlu cezai şart ödemeyi taahhüt etmişse, artık alacaklı herhangi bir zarara uğradığını iddia etmek veya zararının şümulünü ispat etmek zorunda kalmadan,

da bu noktada, ceza koşulunun zarardan tamamen bağımsız olma özelliği ortaya çıkmaktadır<sup>110</sup>.

Gerçekten de, özel hukukta zarardan bağımsız talep edilebilen ceza koşulu kavramının istisnai olarak da olsa kabul edilmiş olması oldukça isabetlidir<sup>111</sup>. Zira tarafların sözleşmede ceza koşulu kararlaştırmış olmaları ileride zarar iddiası ve ispatı çabasına girmek istemediklerini ifade etmektedir<sup>112</sup>. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki, ceza koşulunun türlerini açıklayacağımız başlıkta da belirteceğimiz üzere, zararlar birlikte talep edilebilen bir ceza koşulu kararlaştırılmışsa uğranılan zararın ceza koşulundan fazla olması halinde alacaklı, borçlunun kusurunu da ispat etmek suretiyle aşan zararı talep edebilecektir.

## 1.5. CEZA KOŞULUNUN UNSURLARI

### 1.5.1. Geçerli Bir Asıl Borcun Varlığı

#### 1.5.1.1. Genel Olarak

Ceza koşulu geciktirici koşula bağlı bir hukuki işlemdir. Bu kapsamda nitelendirilmesinin nedeni, ceza koşulunun muaccel hale gelmesi için öncelikle asıl borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemiş olması gerekmesidir. Bu noktada hiç veya gereği gibi ifa edilmeme hali geciktirici koşuldur<sup>113</sup>. Nitekim ceza koşulunun fer'i niteliği muaccel olması anına kadar sürer ve muacceliyetten sonra artık ceza koşulu bağımsız alacak halini alır<sup>114</sup>. Artık geciktirici şart, meydana

---

*tazminat elde etmek imkanını bulacaktır. Zira cezai şart borcun ihlali halinde verilmesi gereken, önceden kararlaştırılmış kesin miktarlı ( maktu ) bir tazminattır. Cezai şartın kararlaştırılabilmesi için asıl borcun mahiyeti önemli değildir; bir verme borcu kadar, yapma veya yapmama borçlarında da cezai şart kararlaştırılabilir (Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, /.../.../, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 341-343 ).” [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (E.T. 11.03.2021).*

<sup>110</sup> Kocaağa, s.174; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.358.

<sup>111</sup> Kocaağa, s.174.

<sup>112</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 358; Kocaağa, s.174; Feyzioğlu, s.401.

<sup>113</sup> Hatemi/ Gökyayla, s.376; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.427; Oğuzman/Öz, C.II, s.547; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.980; Eren, s.1311 vd.; Kocaağa, s.27; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.15.

<sup>114</sup> Tunçomağ, s.15; Kocaağa, s.134; Hatemi/ Gökyayla, s.376; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.427; Oğuzman/Öz, C.II, s.547; Eren, s.1311 vd.; Funk, s.119; Cansel/Özel, s.716; Efrail Aydemir, Yorum ve Çözümleriyle Aşkın Zarar, Sözleşmenin Uyarlanması, Ceza Koşulu, Ankara, 2013, s.155, Yargıtay 15. HD, 1992/8546 E., 1993/348 K. 25.01.1993 T. : “...Asıl borç ile ceza koşulu arasında

gelmiş ve ceza koşulunu ifa etme borcu, bağımsız bir alacak olma niteliği kazanmaktadır<sup>115</sup>.

Ceza koşulu, var olan, mevcut, asıl bir borcun ifasını teminat altına almak amacıyla kararlaştırılmaktadır. Böylece, bir ceza koşulundan söz edilebilmesi için diğer tüm unsurlardan önce, teminat altına alınacak asıl bir borcun bulunması gerekmektedir<sup>116</sup>. Asıl borcun söz konusu olmadığı hallerde ceza koşulunun varlığından bahsedebilmek mümkün olmayacaktır<sup>117</sup>. Ancak asıl borcun varlığı, ceza koşulunun kararlaştırıldığı anda var olmak zorunda olmayıp gelecekte doğabilecek bir borç için de ceza koşulunun kararlaştırılabileceği, ancak ceza koşuluna bağlanan sonucun asıl borcun eksiksiz ve kesin olarak doğmasına bağlıdır<sup>118</sup>. Asıl borç doğmadıkça borcun teminatı olan ceza koşulunun hüküm doğurmaması ve askıda kalmasının sebebi ceza koşulunun asıl borca bağlı ve fer'i nitelikte olmasıdır<sup>119</sup>. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki; hali hazırda ifa edilen bir borcun, öngörülen koşullara uymadığı daha sonra anlaşılırsa ve bu nedenle belirli bir bedel ödeneceği kararlaştırılırsa burada bir ceza koşulu söz konusu değildir çünkü ceza koşulunun, asıl borcun ihlal edilmesini önleme işlevi gerçekleşmemektedir<sup>120</sup>. İşte bu noktada karşımıza gerçek olmayan ceza koşulu (bağımsız ceza koşulu) kavramı çıkmaktadır<sup>121</sup>. Roma Hukuku'nda da yer bulan gerçek olmayan ceza koşulu, taahhütte bulunulmayan bir davranışın gerçekleştirilmemesi ya da taahhütte bulunulmayan bir kaçınmaya aykırı

---

*bir asıl borç-yan borç (fer'i borç) ilişkisi diğer bir anlatımla asıl borç ile ceza koşulu arasındaki bağıllık, ceza koşulunun istenebileceği (muaccel olacağı) ana kadar süregelir. Bu andan sonra, ceza koşulu bağımsızlaşır ve asıl borcun yazgısını paylaşmaktan kurtulur ve bağımsız bir borç haline gelir..." [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (E.T. 14.09.2021); Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.14.*

<sup>115</sup> Tunçomağ, s.15; Kocaağa, s.134; Hatemi/ Gökyayla, s.376; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.427; Oğuzman/Öz, C.II, s.547; Eren, s.1311 vd.; Funk, s.119; Cansel/Özel, s.716; Aydemir, s.159; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.14.

<sup>116</sup> Kocaağa, s.65; Yağcıoğlu, s.109; Eren, s.1312; Cansel/Özel, s.718; Ekinci, s.33.

<sup>117</sup> Kocaağa, s.65; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.342.

<sup>118</sup> Kocaağa, s.65; Hatemi/Gökyayla, s.377; Bilge s.50;

<sup>119</sup> Hatemi/Gökyayla, s.377; Bilge s.50; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.341.

<sup>120</sup> Ekinci, s.33.; Abdülkerim Yıldırım, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.383, 3. Bası, 2015, Ankara; Kocaağa, s.66.

<sup>121</sup> Tunçomağ, s.39; Kocaağa, s.66.

davranma halinin gerçekleşmesi durumunda ifa etmek üzere kararlaştırılan bir edim taahhüdü olarak tanımlanmıştır<sup>122</sup>.

Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırılık<sup>123</sup>, şekle aykırılık, irade sakatlığı, ehliyetsiz olma veya muvazaa gibi sebepler hem asıl borcun hem de ceza koşulunun geçersizliğini ortaya çıkaracaktır<sup>124</sup>.

Yine önemle belirtmek gerekir ki; tarafların asıl borcun geçersiz olması halinde dahi ceza koşulunun geçerli olacağını kararlaştırmaları mümkün olmayıp, kararlaştırılsa dahi geçersiz olacaktır<sup>125</sup>.

Eski Borçlar Kanunu döneminde sözleşme konusu asıl borcun başlangıçta imkânsız olması halinde, ceza koşulunun da geçersiz olup olmayacağı konusunda görüş birliği bulunmamaktaydı<sup>126</sup>. eBK’da açık bir düzenleme olmaması nedeniyle bir görüş<sup>127</sup>, ceza koşulunun ciddi bir taahhüdü içermesi şartıyla bunun bağımsız bir taahhüt olabileceği ve asıl borç imkânsız olsa da bunun ceza koşuluna bağlanabileceği ve bu durumda da alacaklının asıl borç ve ceza koşulu arasında seçim hakkına sahip olmayıp, sadece ceza koşulunun ifasını talep edebileceği kanaatindeyken, bir diğer görüş ise<sup>128</sup> asıl borcun geçersiz olması sebebiyle alacaklının ifa talep etme hakkının olmayacağını, burada geciktirici şarta bağlı hukuki işlemler söz konusu ise bu şarta bağlanmış hukuki işlemlerin de geçersiz olması gerekeceğinden ceza koşulunun da geçersiz olacağını vurgulamaktadır.

---

<sup>122</sup> Tunçomağ, s.39; Kocağa, s.66; Nilgün Dinçer Araz, Roma Hukuku’nda Ceza Koşulu (Stipulatio Poenae), Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2018, <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/69655/505406.pdf?sequence=1>, (E.T. 15.09.2021), s.62-67.

<sup>123</sup> Türk Medeni Kanunu’nun 23.maddesine göre; Kimse, kişilik haklarından tamamen ya da kısmen vazgeçemez. Kişilik haklarından kısmen veya tamamen vazgeçildiği bir asıl borç için ceza koşulu taahhüt edilmesi durumunda, asıl borç ve dolayısıyla fer’i nitelikte olan ceza koşulu geçersiz olacaktır.

<sup>124</sup> Reisoglu, s.455; İnan/Yücel, s.565; Yağcıoğlu, s.110.

<sup>125</sup> Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Reşad Kaynar, Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, s.161, 2.Bası, Nazir Akbasan Matbaası, 1957, İstanbul.

<sup>126</sup> Yağcıoğlu, s.110.

<sup>127</sup> Yağcıoğlu s.110.

<sup>128</sup> Tunçomağ, s.83; Andreas B. Schwarz, Borçlar Hukuku Dersleri, I. Cilt, çev. Bülent Davran, Kardeşler Matbaası, İstanbul, 1948, s.409-410; Funk, s.232; Yağcıoğlu, s.110.

Kanaatimizce de ikinci görüşe üstünlük tanımak gerekmektedir. Ancak TBK'nın 182. Maddesinde, başlangıçtaki imkansızlık halini de kapsayacak şekilde "asıl borcun herhangi bir sebeple geçersiz olması" halinden söz edildiğinden, artık eBK dönemindeki tartışmalar önemini kaybetmiştir<sup>129</sup>.

Bir diğer tartışma, ahlaka aykırı bir durumun varlığının asıl borca etkisidir. İşbu durumun en çok görüldüğü alan yukarıda da açıkladığımız, işçi bakımından getirilen rekabet yasağı hususu olup, söz konusu rekabet yasağı hükmü, işçinin ticari faaliyetlerini önemli ölçüde kısıtlayacak durumdaysa ahlaka aykırı sayılmalı ve buna bağlı olarak da asıl borç ile ceza koşulu geçersiz olmalıdır<sup>130</sup>.

### 1.5.1.2. Asıl Borcun Konusu

Ceza koşulunun geçerli olması için asıl borcun ekonomik bir değere sahip olması gerekliliği bulunmamaktadır<sup>131</sup>. Nitekim TBK m. 180/I hükmü ile de malvarlığına konu olmayan ve/veya para ile ölçülemeyen menfaatler de ceza koşulu ile güvence altına alınabilmektedir<sup>132</sup>.

Asıl borcun geçerli olması şartıyla her türlü borç için, kural olarak ceza koşulu kararlaştırılabilmektedir<sup>133</sup>. Konusu yapma, yapmama, kaçınma veya verme olan asıl borçlar için ceza koşulu kararlaştırılması imkanı mevcuttur<sup>134</sup>. Örnek olarak kiralananın ayıplı olması veya kiracının apartman/site düzenine aykırı davranması, üretilen ve/veya satılan şeyin zamanında teslim edilmemesi, hizmet sözleşmesinden kaynaklanan borçların ifa edilmemesi, saklama sözleşmesinde saklanan şeyin geri verilmemesi, hizmet/iş sözleşmelerinde

---

<sup>129</sup> Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 2015/1990 E. 2017/2533 K. 04.10.2017 tarih "... *taraflarca müşterek olarak bilinen bir hususun sonucunun taraflardan yalnızca birine yükletilmesinin hukuka ve hakkaniyete uygun olmayacağı, sözleşmenin kurulduğu anda dava konusu taşınmaz için objektif imkansızlığın söz konusu olduğu, 6098 sayılı TBK'nun 27. maddesi gereğince hükümsüz olan sözleşme de uygulanacak cezai şartında hükümsüz olacağı...*" (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E.T. : 05.04.2021).

<sup>130</sup> Tunçomağ, s.82-83; Veysel Başpınar, Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara, 1998, s.140-141; Günay, s.130; Yağcıoğlu, s.111.

<sup>131</sup> Hatemi/Gökyayla, s.377 vd. ; Ekinci, s.34; Gülseven, s.33.

<sup>132</sup> Hatemi/Gökyayla, s.377 ; Oğuzman/Öz, s.550 vd.; Kocaağa, s.67.

<sup>133</sup> Ekinci, s.35; Oğuzman/Öz, s.550 vd.; Kocaağa, s.67.

<sup>134</sup> Ekinci, s.35; Oğuzman/Öz, s.550 vd. ; Hatemi/Gökyayla, s.377 vd.; Cansel/Özel, s.718; Kocaağa, s.67.

belirlenen rekabet yasağının ihlal edilmesi, iş birliği sözleşmelerinden doğan borçların ifa edilmemesi gibi müspet veya menfi her türlü borca aykırılık hali için ceza koşulu belirlenebilecektir<sup>135</sup>. Hatta bir kurulda belirli bir oyu kullanma<sup>136</sup> veya bir konuda karşı tarafı aydınlatma ediminin yerine getirilmesi borcu gibi<sup>137</sup> yalnızca bir açıklamada bulunma veya irade beyanı için de ceza koşulu kararlaştırılabilir<sup>138</sup>. Hatta doktrinde, ceza koşulunun, zararın ispatlanmasının çok zor olduğu veya hiçbir ispat yolunun olmadığı alacakların güvenceye alınması amacıyla kararlaştırıldığı da ifade edilmektedir<sup>139</sup>.

Konusu bir şeyi yapmama olan bir şeyden kaçınma borcunun ceza koşuluna bağlanmasında en tipik örnek ise hizmet sözleşmelerinde rekabet yasağına aykırılık hali için belirlenen ceza koşuludur<sup>140</sup>. Yine rekabet yasağı sözleşmesi işçi ile işveren arasında da yapılabilmekte olup, işçiyi korumak amacıyla bu sözleşme özel olarak düzenlenmiştir<sup>141</sup>.

Ceza koşulu ile teminat altına alınacak olan asıl borç para olabileceği gibi paradan başka bir borç da olabilir<sup>142</sup>.

Para borçlarının ceza koşulu ile teminat altına alınıp alınamayacağı hususunda Yargıtay'ın eski tarihli ilamlarının yeknesak olmadığı ve bu hususta kararsız davrandığı görülmektedir<sup>143</sup>. Şöyle ki 1960 yılına kadar verilen kararların neredeyse tamamında para borçlarının ceza koşuluna bağlanmasının geçersiz olduğu veya bunun mümkün olmayacağı yönünde hüküm tesis edilmiştir<sup>144</sup>. Ancak Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 1960 yılında verdiği bir kararda<sup>145</sup> para

---

<sup>135</sup> Bilge, s.59; O. Berki, s. 283; Funk, s.229.

<sup>136</sup> Ekinci, s.35; Hatemi/Gökyayla, s.377 vd.

<sup>137</sup> Ekinci, s.35; Oğuzman/Öz, s.550 vd.

<sup>138</sup> Oğuzman/Öz, s.550 vd.; Hatemi/Gökyayla, s.377 vd. Ekinci, s.35.

<sup>139</sup> Funk, s.229; Yağcıoğlu, s.114.

<sup>140</sup> Kocaağa, s.67; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.430.

<sup>141</sup> Kocaağa, s.68.

<sup>142</sup> Eren, s.1312-1321; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.344 ; Hatemi/Gökyayla, s.377-387; Oğuzman/Öz, s.547-574; Kocaağa s.41 ; Cansel/Özel, s.713 vd.

<sup>143</sup> Kocaağa, s.68.

<sup>144</sup> Karahasan, s.474-476.

<sup>145</sup> Yargıtay 4.Hukuk Dairesi 1959/3257 E. 1960/2107 K. 22.02.1960 T. : “... *para borçlarındaki temerrüt sebebiyle ceza şartı kabul edilmesi için bir engel yoktur. Ve Borçlar Kanununun 19 ncu maddesindeki akit serbestliği esasına göre böyle bir anlaşma muteberdir...*” (Karahasan, s.474).

borçları için de ceza koşulu öngörülebileceği kabul edilmişse de aynı daire 1965 yılında tesis ettiği hükümlerde para borçlarının ceza koşulu ile teminat altına alınamayacağı yönündeki geçmiş içtihatlarına dönmüştür<sup>146</sup>.

Fakat yine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, aynı yıl tesis ettiği başka bir kararda para borçlarında ceza koşulunun temerrüt faizini aştığı oranda kesin hükümsüz olduğunu karara bağlamıştır<sup>147</sup>.

Bu noktada belirtilmelidir ki Yargıtay tarafından ileri sürülen “*para borcunun ihlalinden doğan zarar ve kaybın faizden ibaret olduğu*” fikri para borçlarının ceza koşulu ile teminat altına alınamayacağı yönündeki görüş için yeterli ve makul bir sebep olarak kabul edilmemelidir<sup>148</sup>. Nitekim TBK’nın 122. maddesi de para borçlarında temerrüt faizini aşan zararların da talep edilebileceğini öngörmüştür.

Ayrıca önemle belirtilmelidir ki; ceza koşulu ile teminat altına alınacak asıl borcun konusu bakımından kanunda herhangi bir sınırlama da öngörülmemiştir. Dolayısıyla geçersiz olmaması kaydıyla her türlü borcun ceza koşulu ile güvence altına alınabilmesi borçlar hukukundaki temel prensiplerden olan “*sözleşme özgürlüğü*” ilkesinin bir gereğidir<sup>149</sup>.

İsviçre doktrini ve yargı uygulamasında da para borçları için ceza koşulu öngörülmesi geçerli sayılmaktadır<sup>150</sup>. Gerçekten de TBK’nın taksitle satışlarda ceza koşulunun, satış bedelinin %10’unu geçemeyeceğini düzenleyen 260.

---

<sup>146</sup> Yargıtay 4.Hukuk Dairesi 1964/1042 E. 1965/85 K. 12.01.1965 T. “... *para borçlarına ilişkin uyumsuzlukların çözümlenmesinde ana paraya ve istenildiğinde faize ve Borçlar Kanununun 105 inci maddesi gereğince ek zarara hükmedilmesi gerekli olup, başkaca istenen ceza şartı, ...kanuni sınırdan yukarı faizi isteme niteliğinde olduğundan kabulüne imkan yoktur...*” (Karahasan, s.474-475).

<sup>147</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 1964/9146 E. 1965/6973 K. 07.12.1965 T. : “...*kanunen temerrüdün sonuçları belli edilmiş ve borçlunun ödeyeceği zarar ziyan muayyen hale sokulmuş iken tarafların bunun aksini gösterir faizden fazla bir miktarı ceza şartı olarak kabul etmeleri kanuna karşı hile niteliğinde olup geçerlikten yoksundur. Şayet alacaklının faizden fazla bir zararı var ise Borçlar Kanununun 105 inci maddesi uyarınca bunu isteyebilir. O halde para borçlarında ceza şartı temerrüt faizini geçtiği oranda batıldır...*” (Karahasan, s.476).

<sup>148</sup> Oğuzman/Öz, s.551-552.

<sup>149</sup> Bilge, s.64; Ekinci, s.40; Tunçomağ, s.8.

<sup>150</sup> Kocaağa, s.71.

maddesi de hukukumuzda para borçlarında ceza koşulu öngörülebileceğini açıkça göstermekte ve bu duruma örnek teşkil etmektedir<sup>151</sup>.

Yargıtay'ın sonraki yıllarda tesis ettiği kararlarında da para borçlarının ceza koşulu ile teminat altına alınmasını kabul ettiği ve ceza koşuluna ilave olarak temerrüt faizinin de kararlaştırılabileceğine hükmettiği görülmektedir<sup>152</sup>. O halde para borçlarının teminat altına alınması için ceza koşulu kararlaştırılması kural olarak mümkündür.

### 1.5.1.3. Asıl Borcun Kaynakları

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere genel kural, ceza koşulunun her türlü borç için kararlaştırılabiliyor olmasıdır<sup>153</sup>. Her ne kadar kanunun kullandığı ifade, ceza koşulunun yalnızca sözleşmeden doğan asıl borçlara bağlı olduğu yaklaşımını gösterse de ceza koşuluna kaynak teşkil eden asıl borcu doğuran hukuki işlemler genellikle sözleşmeler olmakla birlikte, ceza koşuluna konu asıl borca yalnızca sözleşmeler kaynaklık etmemektedir<sup>154</sup>. Doktrindeki hakim görüşe göre; sözleşmelerden doğan ceza koşulunun yanı sıra kanundan doğmuş borçların güvence altına alınabilmesine dair mevzuatlarımızda hukuki bir engel bulunmamaktadır<sup>155</sup>.

Nitekim ceza koşulu güvencesiyle, nafaka, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme gibi doğrudan kanundan kaynaklanan bir borç ilişkileri, sözleşmeden

---

<sup>151</sup> Kocaağa, s.71.

<sup>152</sup> Yargıtay 13. Hukuk Dairesi E. 1995/3746, K. 1996/3964, T. 18.4.1996: “...*para borçlarının ödenmesine ilişkin sözleşmelerde de ceza koşulu kararlaştırılabilir. Dahası para borcunun ödenmesi, eksik veya geç ödenmesi halleri için ceza koşulu yanında ayrıca temerrüt faizi ödenmesi de öngörülebilir...*” (Ekinci, s.83); Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 12.4.1989 T., E.1989/11-14, K. 1989/260 (Salter Uçar, Hukukta Cezai Şart ve Uygulaması, İstanbul, 1993, s.51).

<sup>153</sup> Hatemi/Gökyayla, s.376; Kocaağa, s.73; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.343.

<sup>154</sup> Kocaağa, s.73; Türk Borçlar Kanunu m. 179 :”*Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça...*” ile aynı yönde Türk Ticaret Kanunu m. 481/2 : “*İkincil yükümlülükler hakkında, esas sözleşmede, sözleşme cezası da öngörülebilir.*” Düzenlemelerinde de açıkça görülebileceği gibi kanun koyucu sözleşmelerin asıl borca kaynaklık ettiğini düzenlemekle birlikte kanundan doğan borçlara ilişkin olarak ceza koşulunun taraflarca kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı hususunda düzenleme yapmamıştır.

<sup>155</sup> Tunçomağ, s.10-11; Funk, s.229; Kocaağa, s.73; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.343; Yağcıoğlu, s.123.

kaynaklanan borç olarak nitelendirilemezlerse de söz konusu nafaka, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme borçları için de ceza koşulu belirlenebilecektir<sup>156</sup>. Bu noktada belirtmek gerekir ki; asıl borca bağlı olan ceza koşulunun zamanaşımı süresi de asıl borcun zamanaşımı süresi ile aynı olacaktır<sup>157</sup>.

#### **1.5.1.4. Asıl Borcun Geçerli Olması**

##### **1.5.1.4.1. Genel Olarak**

Ceza koşulunun geçerliliği, asıl borcun geçerliliğine bağlıdır<sup>158</sup>. Asıl borcun geçerli olmaması durumunda asıl borcun teminatı olan ceza koşulu da geçersiz olacaktır<sup>159</sup>. Dolayısıyla geçersiz bir borcu ceza koşulu aracılığıyla ifaya zorlamak imkan dahilinde değildir. Her ne kadar kefalet sözleşmesinin aksine TBK’da ceza koşulunun teminat altına aldığı borcun geçerliliği açıkça hükme bağlanmamışsa da ceza koşulunun amacının bir borcun ifasını teminat altına almak olması nedeniyle, önce teminat altına alınan bu borcun geçerli olarak doğmuş olması zorunlu olup bu zorunluluk, ceza koşulunun fer’i bir borç olmasının doğal sonucudur<sup>160</sup>. Kurulmuş olan sözleşmenin geçersizliği, sözleşmenin, tarafların amaçladığı hukuki hüküm ve sonuçların meydana gelmemesi hali olarak tanımlanabilecektir<sup>161</sup>. Geçersiz bir sözleşme, akdedilmesinden itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağı, zamanla geçerlilik kazanmayacağı gibi tarafların icazeti veya edimlerin ifasıyla da geçerlilik kazanmayacaktır<sup>162</sup>. Sözleşmenin geçersizlik sebebi sonradan ortadan kalksa bile bu sonuç değişmeyecektir<sup>163</sup>.

---

<sup>156</sup> Bilge, s.62; Kocaağa, s.73-74; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.343; Yağcıoğlu, s.123.

<sup>157</sup> Bilge, s.63; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.1078; Kocaağa s.75; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.430.

<sup>158</sup> Kocaağa, s.75; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.430.

<sup>159</sup> Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.430; Eren, s.1311.

<sup>160</sup> Kocaağa, s.76.

<sup>161</sup> Başpınar, s.20; Kocaağa, s.76; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.430; Eren, s.1311 vd.

<sup>162</sup> Kocaağa, s.76.

<sup>163</sup> Başpınar, s.25-26; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.375-376.

TBK m. 27, tüm sözleşmeler açısından geçersizlik halini düzenleyen genel kuraldır<sup>164</sup>.

TBK m. 182/II’de geçersiz veya imkansız hale gelen bir asıl borcun varlığı durumunda ceza koşulunun istenemeyeceği hükme bağlanmış olsa da burada amaçlananın kesin hükümsüzlük (butlan) halinin ifade edilmek olduğunu belirtmek gerekir<sup>165</sup>. Nitekim TBK 182/II düzenlemesinin esasında TBK m. 27’ye yönelik olduğu kabul edilmektedir<sup>166</sup>. Gerçekten de TBK m. 27/I’e göre “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*”. Ayrıca şekil şartına uyulmaksızın yapılmış olan sözleşmeler, muvazaalı sözleşmeler ve ayırt etme gücünden yoksun olanların akdettiği sözleşmeler de kesin hükümsüz olduğundan ceza koşulunun teminat altına aldığı borcun şekil noksanlığı, muvazaa, kanunun emredici hükümlerine veya ahlaka aykırılık, başlangıçtaki imkansızlık vb. sebeplerle kesin hükümsüz (butlan) olması halinde ceza koşulu da geçersiz olacaktır<sup>167</sup>.

**Emredici hükümlere aykırılık;** bir sözleşme içeriğinde hukuk düzeninin emredici kurallarına aykırı haklar ve borçlar düzenlenmesi durumunda kanunlardaki emredici hükümlere aykırılık söz konusu olacağından bu aykırılık sözleşmenin de geçersizliğine sebep olacaktır<sup>168</sup>.

Emredici hukuk kuralları, tabiatı gereği taraflarca mutlaka uyulması gereken ve tarafların tanzim ettikleri sözleşmelerde aksini kararlaştıramayacakları

---

<sup>164</sup> Kocaağa, s.76; Türk Borçlar Kanunu m.27 : “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.*”

<sup>165</sup> Bilge, s.67, 114; Arsebük, s.983, dn.23; Birsen, s.367; Funk, s.232; Kocaağa, s.77.

<sup>166</sup> Bilge, s.68; Kocaağa s.76; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.430; Ekinci, s.59.

Türk Borçlar Kanunu m.182/II : “*...Asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelmişse, cezanın ifası istenemez. Ceza koşulunun geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkânsız hâle gelmesi, asıl borcun geçerliliğini etkilemez.*”

<sup>167</sup> Kocaağa, s.76-77.

<sup>168</sup> Kocaağa, s.77.

hukuk kurallarıdır<sup>169</sup>. Böylece daha önce de ifade ettiğimiz üzere asıl borcun emredici hukuk kurallarına aykırılık teşkil etmesi nedeniyle geçersiz olması durumunda asıl borca bağlı olan ceza koşulu da geçersiz olacaktır<sup>170</sup>.

**Ahlaka aykırılık;** Sözleşmelerin geçersiz sayılmasının bir sebebi de ahlaka aykırı olmalarıdır<sup>171</sup>. Burada bahsedilen genel ahlak kuralları olup, belirli bir dönemde bir toplumun makul ve dürüst bireylerinin düşünce ve kanaatlerinden meydana gelmektedir<sup>172</sup>. Asıl borcun ahlaka aykırı olması halinde geçersiz olması nedeniyle ceza koşulunun da geçersiz sayılması aslında kanun koyucunun ahlaka aykırılığı geçersiz sayarak ahlaka, hukuki bir değer yüklemesinden ileri gelmektedir<sup>173</sup>. Konusu suç teşkil eden bir fiilin gerçekleştirilmemesine bağlanan ceza koşulu bu duruma örnek gösterilebilecektir.

---

<sup>169</sup> İnan/Yücel, s.227.

<sup>170</sup> Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 1988/4461 E. 1989/2129 K. 27.04.1989 T. “...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, özellikle taraflar arasındaki sözleşme başlangıçtan beri geçersiz bulunsa dahi herkes verdiğini geri almak hakkına sahip bulunduğu davalılar vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

Üzerinde inşaat yapılacak arsanın 2 B SİT alanı içinde bulunduğunu ve bu nedenle sözleşmede öngörülen inşaatın yapılmasının mümkün olmadığı belediyenin cevabı yazılarından ve mahkemeye yapılan bilirkişi incelemesinden anlaşılmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 20. maddesi hükmü gereğince, bir akdin konusu gayri mümkün bulunması halinde bu akit geçersizdir. Bunun gibi aynı Kanunun 19. madde hükmüne göre bir akdin konusu ancak kanunun gösterdiği sınırlar dairesinde serbestçe tayin edilebilir. Somut olayda inşaat yapılacak yerin SİT alanı içinde bulunduğu için başından beri olanaksızlık durumu itibarıyla sözleşmenin yerine getirilebilmesi mümkün olmadığı gibi taraflardan biri bu inşaatın yapılması konusunda diğer tarafı zorlamak hakkına sahip değildir. Çünkü imar mevzuatı kamu düzeniyle ilgili olup buna aykırı davranışlar cezai ve hukuki yaptırımlarla önlenmiştir. Diğer bir deyimle, olayda olduğu gibi sözleşmenin ifası konusunda taraflardan biri diğer tarafı suç işlemeye zorlayamaz.

Öte yandan tedbirli bir işadamı sıfatıyla davacı yüklenici SİT alanına giren arsa üzerinde sözleşmede yazılı inşaatı yapamayacağını bilmek durumundadır. O halde imar mevzuatına aykırı sözleşmeyi imza etmekte kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Sözleşme yapıldığı tarihte bile geçersiz batıl olduğuna göre buna bağlı tüm koşullarda geçersiz olacağından davacı sözleşmeye dayanarak cezai şartın ödetilmesini isteyemez.

Mahkemenin bu yönü gözetmeksizin sözleşmede öngörülen cezai şartta hükmetmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 01.04.2021)

<sup>171</sup> Kocaağa, s.77.

<sup>172</sup> Başpınar, s.137.

<sup>173</sup> Kocaağa, s.78; Eren, s.467 vd.

#### 1.5.1.4.2. İptal Edilebilir Borçlar

Taraflarca kurulmuş, geçerli bir sözleşmenin, sözleşmeyi iptal hakkına haiz olan tarafça geçmiş döneme etkili edecek şekilde ortadan kaldırılmasına sözleşmenin iptali denir<sup>174</sup>.

İptal hakkına sahip olan taraf, işbu hakkını zamanaşımı veya hak düşürücü süre içerisinde, irade beyanı ya da dava yoluyla ileri sürebilecek olup, iptal hakkını süresi içerisinde kullanmayan kimsenin hakkı, işbu süre geçtikten sonra ileri sürülemeyecektir<sup>175</sup>. Pek tabi ki iptal hakkına sahip olan kişinin söz konusu haktan vazgeçmesi de mümkündür<sup>176</sup>. İptal sonucunun ortaya çıkmasına yol açan, irade bozukluğu halleri (aldatma, korkutma, yanılma) ve aşırı yararlanma nedenlerinden dolayı iptal edilebilir halde olan asıl borç, ceza koşuluna bağlanmış ise bu ceza koşulunun geçerli olup olmadığı asıl borç gibi iradeye bağlıdır<sup>177</sup>. İradesi bozulmuş olan kişi tarafından asıl borcu meydana getiren hukuki işlem iptal edilirse hem asıl borç hem de asıl borcu teminat altına alan ceza koşulu ortadan kalkacaktır<sup>178</sup>. Ancak iradesi bozulan taraf iptal hakkını kullanmaktan vazgeçerse veya TBK m. 39/I, TBK m. 28/II’de öngörülen süreler içerisinde asıl borcu iptal etmezse, asıl borç da ceza koşulu da sözleşmenin kurulduğu andan itibaren geçerli olacaktır<sup>179</sup>. Bu doğrultuda; iradesi bozulmuş olan kişi, iptal iradesini açıklayana kadar veya söz konusu süreler dolana kadar asıl borç da ceza koşulu da geçerlidir yorumu yapılabilecektir<sup>180</sup>. Ancak aynı şekilde iradesi bozulmuş olan tarafın asıl borcu doğuran hukuki işlemin iptal edilebilir bir işlem

<sup>174</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.382; Başpınar, s.22; Kocaağa, s.83.

<sup>175</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.382; Kocaağa, s.83; Eren, s.467 vd.; Oğuzman/Öz, s.554.

<sup>176</sup> Eren, s.467 vd.; Başpınar, s.22; Oğuzman/Öz, s.554.

<sup>177</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.382; Kocaağa, s.83; Nomer (Genel Hükümler), s.506; Oğuzman/Öz, s.554; Eren, s.467 vd.

<sup>178</sup> Nomer (Genel Hükümler), s.506; Oğuzman/Öz, s.554; Eren, s.467 vd.

<sup>179</sup> Türk Borçlar Kanunu m.28/II : “Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir”

Türk Borçlar Kanunu m.39/I : “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 onanmış sayılır.”

<sup>180</sup> Tunçomağ, s.84.

olduğunu öğrenmesine rağmen ceza koşulunu ödemeyi taahhüt ederse, iptal hakkını kullanmaktan zımni olarak vazgeçmiş olduğu yorumu da yapılabilecektir<sup>181</sup>.

#### 1.5.1.4.3. Eksik Borçlar

Hukuk sistemimiz, kural olarak alacak hakkı sahiplerine, alacaklarını dava veya cebri icra yolu ile takip edebilme yetkisi vermiş ise de bazı alacaklarda bu yetkiyi vermemiştir<sup>182</sup>. Borçlunun dilerse ifa edebileceği, ancak borcunu ifa etmemesi durumunda borçluya karşı dava veya takip konusu yapılamayan, kamu otoritesi aracılığıyla el konulma tedbirinin uygulanmasının mümkün olmadığı borçlara eksik borç denir<sup>183</sup>. Bununla birlikte borçlunun kendi isteğiyle eksik borçları ifa etmesi mümkün olup<sup>184</sup>, eksik borcunu ifa eden borçlu, ifa edilen edimin iade edilmesini isteyemez. Yine bu borçların ifa edilmesi, bağışlama ya da sebepsiz zenginleşme oluşturmamakta, borçlunun borcun eksik olduğunu bilmemesi ve kendisini borçlu sanarak ifada bulunmuş olması sonucu değiştirmeyecektir<sup>185</sup>. Bunun nedeni eksik borçların da bir hukuki sebeple, bir kazandırıcı sebebinin varlığıdır<sup>186</sup>.

Eksik borç teminat altına alınabildiği ölçüde ceza koşuluna bağlanabilecektir<sup>187</sup>.

Eksik borçlardan olan bahis ve kumar borçları, doğmasından itibaren eksik borçlardan olup, bir görüşe göre bahis ve kumardan doğan borçların teminatı olan ceza koşulu da kesin hükümsüzdür<sup>188</sup>. Ancak bir diğer görüşe göre; asıl borç gibi kumar ve bahisten doğan borcu teminat altına alan ceza koşulu da eksik bir borç

---

<sup>181</sup> Tunçomağ, s.84; Kocaağa, s.84; Gökçeoğlu, s.44.

<sup>182</sup> Kocaağa, s.84.

<sup>183</sup> Kocaağa, s.84; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.54; Eren, s.92-99.

<sup>184</sup> Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.54; Eren, s.92-99.

<sup>185</sup> Kocaağa, s.84; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.54; Eren, s.92-99.

<sup>186</sup> Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.49-54; Eren, s.92-99; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.29-30.

<sup>187</sup> Ekinci, s.37.

<sup>188</sup> Funk, s.229; Tunçomağ, s.12; Kocaağa, s.85; Velidedeoğlu/Özdemir, s.334; Günay, s.130; Birsen, s.360; Yıldırım, s.383; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.344.

olacaktır<sup>189</sup>. Bu sonuca, TBK 604. maddesinde<sup>190</sup> asıl borç için getirilen kuralın ceza koşulunun fer’ilik özelliği nedeniyle ceza koşulu için de uygulanması nedeniyle varılmaktadır<sup>191</sup>. Bu kabulde asıl borç gibi ceza koşulu da davaya veya takibe konu olamayacak, ödendiğinde iadesi istenemeyecek olup ve fakat kesin hükümsüz olduğu görüşü kabul edilirse ödenen ceza koşulunun sebepsiz zenginleşme hükümleri ile iadesi istenebilecektir<sup>192</sup>. Ceza koşulunun fer’iliği ilkesi dikkate alındığında kanaatimizce ikinci görüşe ağırlık verilerek, değerlendirme yapılmalıdır.

Eksik borçlardan bir diğeri olan ahlaki ödevlerden doğan borçların da ceza koşuluna bağlanabileceği ve borçların ihlal edilmesi durumunda ceza koşulunun talep edilebileceği kabul edilmektedir<sup>193</sup>. Örneğin bir görüşe göre; ahlaki ödevlerden doğan eksik borçların ifa edileceğine dair bir taahhüt verildiğinde bu borçlar eksik borç olmaktan çıkıp, takip ve dava edilebilen bir tam borç haline gelir<sup>194</sup>. Ve nihayet bu taahhüt, onu teminat altına almış olan ceza koşulunu da takip ve dava edilebilir bir hale getirecektir<sup>195</sup>.

Bir diğer eksik borç hali de “*sonradan eksik borç*” olan zamanaşımına uğramış borçlar olup, bu borçların dava konusu edilmesi halinde borçlu zamanaşımı def’inde bulunabilecektir<sup>196</sup>. Bu borçlar, eksik borç oldukları bilinerek ifa edildiklerinde gerçek bir ifa sayılmakla birlikte eksik borç oldukları bilinmeden ifa edildiklerinde bile sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri istenemeyeceklerdir<sup>197</sup>. O halde, zamanaşımı uğramış olan bir borcun ifa

---

<sup>189</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.344; Feyzioğlu, s.392; Bilge, s.71; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.28.

<sup>190</sup> Türk Borçlar Kanunu m.604 : “*Kumar ve bahisten doğan alacak hakkında dava açılmaz ve takip yapılamaz. Kumar veya bahis için bilerek verilen avanslar ve ödünç paralar ile kumar ve bahis niteliğinde oldukları takdirde, borsada işlem gören malların, yabancı paraların ve kıymetli evrakın fiyat farkı esaslı üzerine yapılan vadeli satışlar hakkında da aynı hüküm uygulanır.*”.

<sup>191</sup> Yağcıoğlu, s.121; Kocaağa, s.84; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.54; Eren, s.92-99.

<sup>192</sup> Kocaağa, s.85; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.54; Eren, s.92-99.

<sup>193</sup> Tunçomağ, s.12; Funk, s.229; Oğuzman/Öz, C.II, s.547 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.344; Feyzioğlu, s.392; Bilge, s.71; Velidedeoğlu/Özdemir, s.334.

<sup>194</sup> Bilge, s.71.

<sup>195</sup> Bilge, s.71; Feyzioğlu, s.392; Birsen s.360.

<sup>196</sup> Kocaağa, s.86; Oğuzman/Öz, C. II, s.551.

<sup>197</sup> Kocaağa, s.86; Oğuzman/Öz, C. II, s.551.

edilmemesi hali için ceza koşulu kararlaştırılmış ise, ifa etmeme durumunda bu ceza koşulu talep edilebilecektir<sup>198</sup>.

TBK'da zamanaşımından önceden feragat edilemeyeceğine hükmeden madde hükmünden<sup>199</sup>, zamanaşımı süresi dolan bir borçtan geçerli olarak feragat edilebileceği sonucu çıkarılmaktadır<sup>200</sup>. O halde zamanaşımına uğraması nedeniyle eksik borç haline gelen bir borç için ceza koşulu taahhüt edilmiş ise taahhütte bulunan borçlunun, kanuni olarak kendisine tanınan zamanaşımı def'ini ileri sürme hakkından vazgeçtiği kabul edilecek ve ceza koşulu geçerli olacaktır<sup>201</sup>.

### **1.5.2. Ceza Koşulunun Asıl Borçtan Ayrı Bir Edim Olarak Varlığı**

#### **1.5.2.1. Ceza Koşulunun Asıl Borçtan Ayrı Bir Edim Olması**

Asıl borcu teminat altına almak üzere ceza koşulu olarak kararlaştırılan edim, asıl borçtan farklı bir edim olmalıdır<sup>202</sup>. Bu farklılık edimin miktarından kaynaklanabileceği gibi edimin niteliğinden de kaynaklanabilmektedir<sup>203</sup>. Ceza koşulunun miktar yönünden asıl borçtan farklı olmasının tek başına yeterli olması, para borçlarında da ceza koşulunun yine para borcu olarak kararlaştırılabilmesine olanak tanımaktadır<sup>204</sup>. Ceza koşulu miktarı asıl borcun belirli bir oranı olarak kararlaştırılmışsa, öngörülen edim asıl borçtan farklı bir miktar olacağı için ceza koşulunun ayrı bir edim olarak varlığı kabul edilecektir<sup>205</sup>.

Sözleşmede taraflarca ceza koşulu kararlaştırılmamışsa ve zarara denk olarak ceza koşulu ödeneceği belirtilmişse, bu durumda zarar ve ceza koşuluna birlikte hükmedilmesi isabetli değildir<sup>206</sup>.

---

<sup>198</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.344; Feyzioğlu, s.392; Oğuzman/Öz, C. II, s.551.

<sup>199</sup> Türk Borçlar Kanunu m.160/I : "*Zamanaşımından önceden feragat edilemez.*"

<sup>200</sup> Kocaağa, s.87.

<sup>201</sup> Bilge, s.72; Kocaağa, s.87.

<sup>202</sup> Feyzioğlu, s.389-390; Cansel/Özel, s.718; Kocaağa, s.87.

<sup>203</sup> Kocaağa, s.87; Feyzioğlu, s.389-390; Cansel/Özel, s.718.

<sup>204</sup> Bilge, s.77; Kocaağa, s.88.

<sup>205</sup> Ekinci, s.43.

<sup>206</sup> Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 1996/4878 E. 1996/5797 K. 06.11.1996 T. "*...Öte yandan kalan işin 28 milyon TL. ye yapıldığı mahkemece kabul edilmiş, iş sahibi tarafından fazlasına dair istemden*

Örneğin bir satıcının sattığı gitarı teslim borcunu yerine getirmemesi halinde, bir miktar para verileceği veya bir adet piyano verileceği kararlaştırılmış ise ceza koşulunun niteliği ya da miktarı asıl edimden ayrı olacağı için geçerli bir ceza koşulunun var olduğu kabul edilebilecektir<sup>207</sup>.

Bununla birlikte ceza koşulu olarak kararlaştırılan edim, borçlunun asıl borcunu ifa etmemesi halinde, alacaklının kanundan kaynaklanacak, kanun koyucu tarafından belirlenmiş bir hak veya menfaat ise bu edim, ceza koşulu olarak değerlendirilemeyecektir<sup>208</sup>. İşbu duruma borçlu temerrüdü halinde alacaklıya sözleşmeden dönme hakkının tanınacağına kararlaştırılması veya asıl borcun para borcu olduğu durumlarda vadesinde ödenmeyen borca temerrüt faizi işletileceğinin kararlaştırılması gibi ceza koşulu anlaşmaları örnek olarak gösterilebilecektir<sup>209</sup>. Bu hususun nedeni söz konusu sonuçların kanun koyucu tarafından kanuni sonuçlar olarak öngörülmüş olmasıdır<sup>210</sup>.

Ancak asıl borcun ihlali halinde satış bedelinden indirim yapılacağı, yüklenicinin işi geciktirmesi halinde geciktirilen her gün için alacağından bir miktarın kesileceği veya teslim edilen malın ayıplı çıkması durumunda bedelden indirim yapılacağı şeklindeki anlaşmaların ceza koşulu olarak kabul edilip edilmeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır<sup>211</sup>. Bazı yazarlar<sup>212</sup>, bu tür anlaşmaları ceza koşulu olarak kabul ederken, bazı yazarlar ise<sup>213</sup> bu anlaşmalarda ceza koşulu niteliğini haiz ayrı bir edimin bulunmadığını savunmaktadırlar. Biz

---

*ötürü temyiz itirazında bulunulmamıştır. Sözleşmede belli bir cezai şart kararlaştırılmamış 33. Madde ile zarara denk cezai şart ödeneceği ifade edilmiştir. Bu ifadeye dayanılarak zarar ve cezai şarta birlikte hükmedilmesi BK 159 /son maddesince olanaklı değildir.”* <https://www.kazanci.com.tr>, (E.T.: 12.04.2021).

<sup>207</sup> Hatemi/Gökyayla, s.380; Bilge, s.77.

<sup>208</sup> Bilge, s.77.

<sup>209</sup> Ekinci, s.42.

<sup>210</sup> Tunçomağ, s.13; Bilge, s.79; Feyzioğlu, s.390; Velidedeoğlu/Özdemir, s.334; Birsen s.361; Oğuzman/Öz, C.II, s.547-574.

<sup>211</sup> Kocaağa, s.89; Yağcıoğlu, s.125.

<sup>212</sup> Hatemi/Gökyayla, s.378-380; Bilge, s.79.

<sup>213</sup> Tunçomağ, s.13; Oğuzman/Öz, C.II, s.553-554 Oğuzman/Öz, ayrıca söz konusu ikinci görüşü savunarak, böyle bir durumda ceza koşulunun olmadığını vurguladıktan sonra, ceza koşulunun bir edim niteliği taşımadığı gerekçesine dayanan ayırımın isabetli olmadığını, benzer durumlarda kıyasen TBK'daki ceza koşuluna ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi gerektiğini ifade etmektedirler. Bu görüşe üstünlük tanınması gerektiği kanaatindeyiz.

de ceza koşulu olarak kabul edilmesi gerektiğini savunan görüşe üstünlük tanınması gerektiği kanaatindeyiz.

Bir diğer husus ise sözleşmenin ortadan kalkması durumunda, yapılmış olan kısmi ifanın alacaklıya kalacağına yönelik anlaşmanın ceza koşulu olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir<sup>214</sup>. TBK m. 181’de sözleşmeden dönme halinde ifa edilmiş olan kısmın alacaklıya kalacağını (dönme cezası) öngören sözleşmelere de ceza koşuluna ilişkin hükümlerin uygulanacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Bu madde ile kısmi ifanın alacaklıya kalacağına ilişkin anlaşma ceza koşulu olarak kabul edilmeyip, yalnızca benzerlik dolayısıyla ceza koşulu için öngörülen hükümlere tabi tutulmuştur<sup>215</sup>. Bunun yanı sıra TBK m. 181/II taksitle satışa ilişkin hükümleri istisna tuttuğundan bu maddenin uygulama alanı fazlaca daralmıştır<sup>216</sup>.

Kısmi ifanın söz konusu olduğu hukuki işlemlerin en önemlisi olan taksitle satış sözleşmelerinde, alıcının taksitleri ödemede temerrüde düşmesi nedeniyle satıcının sözleşmeden dönmesi durumunda TBK m. 260/II gereğince her iki taraf da aldığı geri verme borcunu haiz olup, satıcının ayrıca hakkaniyete uygun olan bir kullanım bedeli ve olağan dışı kullanım nedeniyle tazminat talebi hakkı olmakla birlikte, sözleşme borçlu tarafından zamanında ifa edilseydi elde edeceği kazanımdan daha fazlasını isteyemeyecektir<sup>217</sup>. Emredici nitelikte olan bu hükümle, alıcıyı korumak amaçlanmış olup, hükümde öngörülenden daha fazla edim yükleyen anlaşmaların, örnek olarak sözleşmeden dönme durumunda ödenmiş olan taksitlerin, geri verilmeyeceğini öngören anlaşmaların, geçersiz olacağı kabul edilmektedir<sup>218</sup>.

Ceza koşulu, asıl borçtan ayrı bir edim olsa da asıl borca bağlıdır<sup>219</sup>. Bu

---

<sup>214</sup> Kocaağa, s.90.

<sup>215</sup> Bilge, s.80; Birsen, s.369; Arsebük, s.893.

<sup>216</sup> Bilge, s.80; Kocaağa, s.90; Arsebük, s.893.

<sup>217</sup> Kocaağa, s.90-91.

<sup>218</sup> Mustafa Alper Gümüş; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt: II, İstanbul, 2012, s.210 ; Eren, s.505; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. Bası, Ankara, 2020 (Özel Hükümler), s.254 vd.

<sup>219</sup> Kocaağa, s.91.

bağlılığa ceza koşulunun fer'iliği ilkesi denir<sup>220</sup>. Bu ilkeye göre, ceza koşulu olan edimin asıl borç ilişkisinden kaynaklanan edim ile asıl edim/fer'i edim ilişkisi içerisinde bulunması gerekmektedir<sup>221</sup>. Ceza koşulu olarak kararlaştırılan edimin, asıl borca bağlı olmaması halinde ceza koşulundan bahsedilemeyecek<sup>222</sup>; ancak seçimlik bir borçtan bahsedilebilecektir<sup>223</sup>.

Daha önce de belirttiğimiz üzere ceza koşulunun fer'iliği, muacceliyet anına kadar devam edecek olup, ceza koşulu muaccel olduktan sonra bağımsız bir alacak niteliği kazanacaktır<sup>224</sup>.

### 1.5.2.2. Ceza Koşulunun Konusu

Ceza koşulunun konusuna ilişkin bahsedilmesi gereken ilk husus parasal bir değere sahip olmasının zorunlu olup olmadığıdır<sup>225</sup>. Hakim olan görüşe göre<sup>226</sup>; ceza koşulu asıl borcu teminat altına alması işlevi nedeniyle parasal bir değere sahip olmalıdır. Ve fakat ekonomik bir değere sahip olmak kaydıyla para

<sup>220</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop; s.342; Cansel/Özel, s.718; Oğuzman/Öz, C.II, s.554-557.

<sup>221</sup> Kocaağa, s.91.

<sup>222</sup> Serkan Ayan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara, 2008; **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 1980/1165 E. 1980/1172 K. 06.05.1980 T.** “...2 - Sözleşmenin ( tediye şartları ) bölümünde ( arsanın tesliminden itibaren her ay 400 liranın ) yüklenici tarafından davacı arsa sahibine ödeneceği hükmüne yer verilmiştir. İşte davacı bu hükme dayanarak, daireleri teslim olduğu güne değin, işlemiş olup da ödenmeyen ve arta kalan 4.000 lira için de istemde bulunmuştur. Yukarıda anılan bu hükmünde kararlaştırılan aylık kira parası olarak 400 lira ödenmesi, ceza koşulu niteliğinde değildir. Gerçekte de, davacıya yapım süresi içerisinde ayda 400 lira kira karşılığının ödenmesi sözleşmenin bir koşulu olarak öngörülmüştür. Davalı yüklenicinin böyle bir borç altına girmesinin ceza koşulu ile bir ilgisi yoktur. Ne var ki, aylık 400 lira kira parası sözleşmenin yapım süresiyle sınırlı olduğunun kabulü gerekir. Sözleşmede, arsanın yükleniciye boş olarak tesliminden başlayarak 24 ay sonunda dairelerin teslimi kararlaştırılmıştır. O nedenle 24 aylık sürenin başlangıcı davalıya arsanın boş olarak teslim gününden başlaması gerektiği gözönünde tutularak yerel mahkemece bu yön açıkça saptanmalı ve 24 aylık sürenin bitimi buna göre belirlenmeli ve davacının, ancak bu süre içindeki aylara ilişkin olarak istemde bulunabileceği kabul edilmeli ve dava konusu yapılan 4.000 lira kira alacağının bu süre içinde kalıp kalmadığı böylece saptanmalı ve varılacak uygun sonuç çevresinde 4.000 liralık istem yönünden bir kara verilmelidir.” <https://www.kazanci.com.tr>, (E.T.: 14.04.2021).

<sup>223</sup> Cansel/Özel, s.719; Gülseven, s.37.

<sup>224</sup> Velidedeoğlu/Özdemir, s.333; Kılıçoğlu(Halefiyet), s.112; Cansel/Özel, s.721-722; Günay, s.111; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 1992/8546 E. 1993/348 K. 25.01.1993 T. “... cc ) Asıl borç ile ceza koşulu arasında bir asıl borç-yan borç ( fer'i borç ) ilişkisi diğer bir anlatımla asıl borç ile ceza koşulu arasındaki bağıllık, ceza koşulunun istenebileceği ( muaccel olacağı ) ana kadar süregelir. Bu andan sonra, ceza koşulu bağımsızlaşır ve asıl borcun yazgısını paylaşmaktan kurtulur ve bağımsız bir borç haline gelir” <https://www.kazanci.com.tr>, (E.T.: 14.04.2021).

<sup>225</sup> Kocaağa, s.93.

<sup>226</sup> Tunçomağ, s.14; Kocaağa, s.93; Ekinci, s.41.

dışında örneğin yapmama veya yapma edimleri de ceza koşulu olarak kararlaştırılabilecektir<sup>227</sup>. Bir başka deyişle ceza koşulu para olarak kararlaştırılabileceği gibi bir miktar altın, gümüş veya başka bir şey verme edimi olarak da kararlaştırılabilir<sup>228</sup>.

Bununla birlikte asıl borcun ihlal edilmesi halinde bir edimin yerine getirilmesi dışında, bir yetkinin ve/veya hakkın kaybının da ceza koşulu olarak kararlaştırılabileceği kabul edilir<sup>229</sup>. Örneğin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibine verilecek olan bağımsız bölümlerin, yüklenici tarafından vadesinde teslim edilmemesi durumunda yükleniciye daha sayıda az bağımsız bölüm verilmesi<sup>230</sup>, bir dernek tüzüğünde üyelikten doğan yükümlülüğünü ihlal eden bir üyenin dernekten çıkarılması<sup>231</sup> şeklindeki anlaşmalar böyledir. Ancak doktrinde bazı yazarlarca<sup>232</sup> konusu hak veya yetki kaybı olan ceza koşullarının bir edim niteliği taşımaması nedeniyle bunun ceza koşulu niteliğini haiz olmadığı belirtilmiş olup bir diğer görüş de bu görüşü isabetsiz bulmuş ve konusu bir hak veya yetki kaybı olan ceza koşuluna ilişkin TBK m. 179-182 hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanabileceği belirtilmiştir<sup>233</sup>. (Kanaatimizce TBK'nın yukarıda anılan hükümleri incelendiğinde, söz konusu anlaşmalara dair kıyasen bir uygulama yapılmasını kabul etmek uygulama yönünden bir fark teşkil etmeyecektir.)

Ancak borçluda manevi veya bedensel zararlar meydana getirecek veya borçlunun vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak fiiller ceza koşulu olarak kararlaştırılamaz<sup>234</sup>. Aynı şekilde insan onuruna aykırı bir duruma gelme, bir suç işleme, biriyle nişanlanma, evlenme, boşanma veya cinsel ilişkide bulunma fiilleri de ceza koşulu olarak kararlaştırılamayacaktır<sup>235</sup>. Yine manevi değerler de

---

<sup>227</sup> Oğuzman/Öz, C.II, s.553.

<sup>228</sup> Cansel/Özel, s.718; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.427; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.994.

<sup>229</sup> Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.427 (İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz.: N.1366).

<sup>230</sup> Emre Gökyayla, Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul, 2009, s.346.

<sup>231</sup> Kocaağa, s.96.

<sup>232</sup> Söz konusu görüş için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.343, No.1a'da yer alan yazarlar; Tunçomağ, s.9; Oğuzman/Öz, C.II, s.553-554.

<sup>233</sup> Oğuzman/Öz, C.II, s.553-554.

<sup>234</sup> Tunçomağ, s.69; Ekinci, s.138.

<sup>235</sup> Derya Ateş, Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, s. 267, Ankara, 2007.

ekonomik değeri olmadığından ve cebri icra yoluyla takip edilemediğinden ceza koşulu olarak kararlaştırılamazlar<sup>236</sup>.

Sözleşme içeriğinin taraflarca serbest bir şekilde belirlenebileceğini öngören TBK m. 26 dolayısıyla TBK m. 182/I'de tarafların ceza koşulunu da ceza koşulunun miktarını da serbestçe belirleyebilecekleri öngörülmüştür<sup>237</sup>. İlgili hükümler, ceza koşulunun sadece miktarını değil konusunu belirleme açısından da tarafların özgür oldukları sonucuna götürmektedir<sup>238</sup>. Bazı yazarlara göre; ceza koşulunu seçme özgürlüğü gibi hangi asıl borcun teminat altına alınacağı da taraflarca serbestçe belirlenebilmekte, bir borç ilişkisinin tamamı veya o borç ilişkisinden kaynaklanan çeşitli borçlardan biri veya birkaçı teminat altına alınabilmekte ve taraflardan yalnızca birinin veya her ikisinin borçları teminat altına alınabilmektedir<sup>239</sup>.

Ceza koşulu Türk parası olarak kararlaştırılabileceği gibi yabancı para birimleri üzerinden de kararlaştırılabilecektir<sup>240</sup>. TBK m. 99/II uyarınca; yabancı para birimi ile ödeme yapılması kararlaştırılan bir sözleşmede aynen ödeme şartı öngörülmemişse sözleşme konusu borç ödeme günündeki rayiç bedel üzerinden ülke parası ile de ödenebilecektir. İlgili hükmün üçüncü fıkrasına göre ise; yabancı para birimi üzerinden belirlenen borç vade tarihinde ödenmez ise alacaklı borcun aynen veya fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden Türk parası ile ödenmesini isteyebilecektir<sup>241</sup>. Bununla birlikte vade gününe kadar kur farkı nedeniyle herhangi bir zarar meydana gelirse işbu zarara borçlu katlanmak zorundadır<sup>242</sup>. Ceza koşulu alacağına katma değer vergisi uygulanmayacağı belirtilmektedir<sup>243</sup>.

---

<sup>236</sup> Eren, s.1312; Ekinci, s.138.

<sup>237</sup> Kocaağa, s.93.

<sup>238</sup> Oğuzman/Öz, C.II, s.553; Bilge, s.113.

<sup>239</sup> Bilge, s.113.

<sup>240</sup> Ceza koşulu olarak yabancı paraya hükmedilen Yargıtay kararları için bkz. **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 1994/6624 E. 1994/9442 K. 31.10.1994 T.** (Günay, s.19); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2020/2087 E. 2021/2483 K. 16.03.2021 T.; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 2016/10140 E. 2017/6262 K. 25.09.2017 T., (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 16.05.2021).

<sup>241</sup> Kocaağa, s.95.

<sup>242</sup> Ekinci, s.137.

<sup>243</sup> Nomer (Genel Hükümler), s.505; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 2012/7905 E. 2013/1234 K. 21.02.2013 T. "...*Dava, icra takibine takip borçlusu davalının vâki itirazının iptâli istemine ilişkindir. Davalı iş sahibinin, KDV hariç iş bedeli üzerinden hesapladığı ifaya ekli ceza miktarının*

### 1.5.3. Ceza Koşulu Anlaşması

#### 1.5.3.1. Ceza Koşulunun Bir Hukuki İşleme Kararlaştırılması

Ceza koşulu, asıl borcu doğuran sözleşme içerisine eklenen bir madde (ceza koşulu kaydı)<sup>244</sup> ile öngörülebileceği gibi ayrı bir sözleşme ile de kararlaştırılabilir. Bu durumun istisnası ceza koşulunun ayrı bir sözleşme ile kararlaştırılması gereken nafaka, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme gibi kanundan kaynaklanan hallerdir<sup>245</sup>.

Söz konusu her iki durum için de ceza koşulu anlaşması tanımını kullanmak mümkün olup, işbu ceza koşulu anlaşmaları sözleşmelerin tabi olduğu genel geçerlilik koşullarına tabidir<sup>246</sup>.

Ceza koşulu, tarafların karşılıklı irade beyanlarının örtüşmesi neticesinde belirlendiğinden, ceza koşulu olarak öngörülen edimin doğrudan kanunda belirlendiği hallerde ceza koşulunun varlığından söz edilemeyecektir<sup>247</sup>.

Dernek tüzüklerine<sup>248</sup> ve şirket esas sözleşmelerine<sup>249</sup> de ceza koşulu niteliğinde hükümler konulması mümkün olup, böylece üye ve ortaklara yüklenen çeşitli yükümlülükler ve sorumluluklar teminat altına alınmış olmaktadır.

---

*KDV uygulandıktan sonra davacı yüklenici alacağından mahsup edilmesi talebi, itiraz niteliğinde olduğundan mahkemece doğrudan gözetilmelidir. Ancak, ceza koşulu alacağı, 3065 sayılı **Katma Değer Vergisi Kanunu 'nun 1. maddesinde sözü edilen mal ve hizmet kapsamında sayılmadığından KDV uygulanamaz...**" (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 17.05.2021).*

<sup>244</sup> Tunçomağ, s.68; Kocaağa, s.103; Eren, s.1313.

<sup>245</sup> Kocaağa, s.103-104.

<sup>246</sup> Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.430.

<sup>247</sup> Feyzioğlu s.390; Eren, s.1311-1313; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1971/1405 E. 1971/85 K. 17.02.1971 T. : "...Ceza koşulu; geçerli her türlü borçta kararlaştırılabilir. Bir yasa kuralı gereği doğmuş hakka ilişkin olmayıp, tarafların serbest iradelerine dayanan bir hukuki işlemde doğabilir." *Senai Olgaç, İlmî ve Kazai İçtihatlarla Borçlar Kanunu, C. II, s. 836, 1976, Ankara*

<sup>248</sup> İnan/Yücel, s.567; Eren (Genel Hükümler), s.1338.

<sup>249</sup> Celal Göle, Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfade Temerrüt, s.11 vd., Ankara, 1976; Cansel/Özel, s.716; Eren, s.1312; Bilge, s.49; Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, N. 1058; Ergun Özsunay, Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul, 1978, s.140 vd.

Bir kimsenin tek taraflı hukuki işlemi ile kendisini ceza koşulu alacaklısı kılması hukukumuzda mümkün olmamakla<sup>250</sup> birlikte kanunun izin verdiği istisnai durumlarda tek taraflı hukuki işlem ile borç altına girmek mümkündür<sup>251</sup>. Örnek olarak ilan yoluyla ödül sözü verilmesi kanunda belirli borçlar ile sınırlandırılmamış olduğundan böyle bir ceza koşulu öngörülebileceği kabul edilmektedir<sup>252</sup>.

Ceza koşulunun yer verildiği bir diğer sözleşme türü ise genel işlem koşulları<sup>253</sup> içeren tip sözleşmelerdir<sup>254</sup>. Daha çok tüketici sözleşmelerinde karşımıza çıkan tip sözleşmeler, kişi ve kurumların ileride akdedecekleri benzer sözleşmelerde kullanmak üzere, sözleşmenin karşı tarafı ile müzakere etmeksizin, tek taraflı olarak hazırladıkları ve karşı yana, hiçbir değişiklik yapmasına izin vermeksizin yalnızca imzalanması için sundukları sözleşmelerdir<sup>255</sup>. Tip sözleşmenin yalnızca bir kısmının tek taraflı olarak hazırlanması, kalan kısmının ise tarafların müzakeresi ile ortaya çıkmış olması halinde, tek taraflı olarak hazırlanmış olan kısımda genel işlem koşullarının varlığı söz konusudur<sup>256</sup>.

Genel işlem koşullarında yer alan kayıtların da bireysel sözleşmelerde olduğu gibi kamu düzenine, emredici hukuk kurallarına ve ahlaka aykırı olmaması gerekmekte olup, aksi halde bu kayıtlar geçersiz olacaktır<sup>257</sup>. Bu hallerde

---

<sup>250</sup> Kocaağa, s.107.

<sup>251</sup> Bilge, s.46; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.467.

<sup>252</sup> Tunçomağ, s.61; İkinci, s.55; Bilge, s.46; Türk Borçlar Kanunu m.9 “*Bir sonucun gerçekleşmesi karşılığında ödül vereceğini ilan yoluyla duyuran kimse, sözünü yerine getirmekle yükümlüdür...*”

<sup>253</sup> TBK m. 20/I : “*Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz...*”

<sup>254</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.156.

<sup>255</sup> Şebnem Akipek Öcal, “Bankacılık Sektöründe Tüketici Hukuku ve Uygulamaları”, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013, s.53-62; Yahya Deryal/Yakup Korkmaz, Tüketici Hukuku, Ankara, 2015, s.79; Aydın Zevkliler/Çağlar Özel, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, 2016, s.118; Ömer Çınar, Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, İstanbul, 2009, s.49.

<sup>256</sup> Akipek Öcal, s. 53-54.

<sup>257</sup> Yeşim M. Atamer, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Bası, İstanbul, 2001, s.146.

sözleşmeler için uygulanan genel geçersizlik sebepleri, genel işlem koşullarında yer alan kayıtlar için de uygulanacaktır<sup>258</sup>.

Genel işlem koşullarında ceza koşulu ile birlikte tahkim kaydı, ifa yeri ve zamanı, alacağın temliki yasağı, ispata ilişkin kayıtlar, tarafların sözleşmeden dönmesine ilişkin kayıtlar da yer almaktadır<sup>259</sup>.

Hukukumuzda, Alman Hukukunun aksine somut olaya ve sözleşme ilişkisine göre genel işlem koşulları ile ceza koşulu öngörülebileceği kabul edilmektedir<sup>260</sup>. Ancak her sözleşme ilişkisinde ceza koşulu içeren genel işlem koşulları doğrudan geçerli sayılmayacak, bazı hallerde genel işlem koşulları denetimine takılan ceza koşulunun geçersiz sayılması söz konusu olabilecektir. Genel işlem koşulları denetimi, koşulların sözleşme içeriğine dahil olup olmadığını ve karşı yanın iradesini inceleyen yürürlük denetimi, taraflar arasında bireysel bir anlaşma olup olmadığını inceleyen yorum denetimi ile koşulların emredici hukuk kurallarına, ahlaka, kamu düzenine, hakkın kötüye kullanılması yasağına ve karşı taraf aleyhine dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığını inceleyen içerik denetimidir<sup>261</sup>. Bir tarafın daha güçsüz konumda olması nedeniyle karşı taraf aleyhine öngörülen ceza koşulu hükümlerinin özel kanun hükümleri ile sınırlandırıldığı iş sözleşmeleri ve tüketici sözleşmeleri dışında tacirler açısından da genel işlem koşulu içerisinde kararlaştırılmış olan ceza koşulunun genel işlem koşulu denetimine takılması mümkündür<sup>262</sup>. Zira TBK m. 27 tüm sözleşmeler gibi ceza koşulunu üstlenen tarafın tacir olduğu sözleşmelere

---

<sup>258</sup> Kocaağa, s.110.

<sup>259</sup> Atamer, s.1 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.155; Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 2001, s.193.

<sup>260</sup> Murat Aydoğdu, Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi, 2014, Ankara, s.150.

<sup>261</sup> Atamer (Genel İşlem Koşulları), s. 81-222; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.116-119; Zeynep Karataş, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Haksız Şartlar, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>) (E.T.: 03.10.2021), s. 67.

<sup>262</sup> Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.118; Yeşim M. Atamer, "Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi? Tüketici ve Tacir İşlemleri Açısından Karşılaştırmalı Olarak Başvurulabilecek Değerlendirme Kriterleri", Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, Makaleler, Tebliğler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, (Tüketici ve Tacir İşlemleri), s. 126; Atamer (Ceza Koşulu-Götürü Tazminat-Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi?), s.90.

de uygulanan genel bir normdur<sup>263</sup>. Tacir kendi iş sahası dahilinde yaptığı sözleşmelerde genel işlem koşullarının bulunabileceğinin, bu koşulların ne derece aleyhine olabileceğinin farkında olmakla birlikte iş sahasının dışında sayılabilecek olan, bir elektrikli alet alımı veya uçak bileti alımı gibi, tacirin satış sözleşmesini detaylı olarak inceleyemeyeceği veya incelese dahi düzenlemelerin farkına varamayacağı durumlarda bilgi asimetrisi bulunmaktadır<sup>264</sup>. Bilgi asimetrisinin bulunduğu ve kararlaştırılan ceza koşulunun TBK m. 21/II kapsamında tacir açısından “şaşırtıcı hüküm” kabul edilebildiği durumlarda tacirler açısından da genel işlem koşulu yapılabilmesi ve yapılan denetim ile ceza koşulunun yazılmamış sayılması yaptırımına tabi tutulması mümkün olabilecektir<sup>265</sup>.

### 1.5.3.2. Ceza Koşulu Anlaşmasının Sağlar Arası Bir İşlem Olması

Etkilerini, hüküm ve sonuçlarını hukuk işlemi yapan kişinin sağlığında ve onun malvarlığında meydana getiren işlemlere sağlar arası hukuki işlemler, buna karşılık hukuki işlemi yapanın ölümünden sonra ve onun terekesinde meydana getiren işlemlere ise ölüme bağlı tasarruf denir<sup>266</sup>.

Geçerli bir ceza koşulunun varlığından söz edebilmek için, bunun sağlar arası bir hukuki işlemle öngörülmüş olması gerektiği<sup>267</sup>, ölüme bağlı tasarruf ile öngörülemeyeceği ileri sürülmektedir<sup>268</sup>. Buna karşılık Arsebük, ölüme bağlı tasarruf işlemi olan vasiyetname ile ceza koşulu öngörülebileceğini savunmaktadır<sup>269</sup>.

Miras bırakanın TMK m. 516’da öngörüldüğü üzere mirasçı ataması, atanan mirasçıya, TMK m. 599 uyarınca bir alacak hakkı değil mülkiyet hakkı

---

<sup>263</sup> Çiğdem Kırca, Evrensel Hukuk İlkeleri Işığında Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu 10-11 Haziran 2016, Genel İşlem Koşulları ile Kararlaştırılan Ceza Koşulunun Denetlenmesi, s.127.

<sup>264</sup> Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.117.

<sup>265</sup> Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.118-119; Atamer (Genel İşlem Koşulları), s. 81-226; Ahmet Tamer, Tacirler Bakımından Cezai Şart, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), Y.4, S.14, s. 731-770, Temmuz, 2013; Atamer (Tüketici ve Tacir İşlemleri), s. 122-123.

<sup>266</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.42; Kocaağa, s.112 vd.

<sup>267</sup> Bilge, s.49; Feyzioğlu, s.391, İnan/Yücel, s.565; Hatemi/Gökyayla, s.380.

<sup>268</sup> Hatemi/Gökyayla, s.380; Bilge, s.49; Cansel/Özel, s.722; Kocaağa, s.112 vd.

<sup>269</sup> Arsebük, s.980.

sağladığından<sup>270</sup> burada ceza koşulunun söz konusu olması mümkün değildir çünkü ceza koşulu, TBK m. 179'a göre, sözleşmenin ihlali durumu için kararlaştırılmaktadır<sup>271</sup>. Ancak belirli bir malın bırakılmasında vasiyet edilen kişi lehine alacak hakkı doğması, vasiyeti yerine getirmekle yükümlü kişi hakkında ise borç doğması<sup>272</sup> nedeniyle ceza koşulu öngörülüp öngörülmeceği hususu tartışmalıdır<sup>273</sup>. Hakim görüşüne göre miras bırakanın, belirli mal vasiyetinin yerine getirilmemesi durumunda ceza olarak belirli bir edimin yerine getirileceğini öngörmesi mümkün ise de bu mükellefiyetler borçlar hukukunun aksine miras hukukuna tabi olacağından, bunlar TBK m. 179-182 anlamında ceza koşulu olarak nitelendirilemeyecektir<sup>274</sup>. Bu durumda ölüme bağlı bir tasarrufta öngörülen aşırı bir yüklemenin indirilmesi, TBK m. 182/III'te öngörülen ceza koşulunun hakim tarafından indirilmesine göre değil, saklı pay kurallarına göre yapılmalıdır<sup>275</sup>.

Ölüme bağlı tasarruflarda ceza koşulu öngörülemez ise de miras sözleşmelerinde yer alan sağlar arası edimler hakkında, mirasın paylaşılması sözleşmelerinde ve miras payının devri sözleşmelerinde ceza koşuluna yer verilebileceği kabul edilmektedir<sup>276</sup>.

### 1.5.3.3. Ceza Koşulu Anlaşmasının Geçerli Olması

Geçerli bir ceza koşulundan söz edebilmek için ceza koşulu anlaşmasının da geçerli olması, başka bir deyişle TBK m. 182/II hükmüne göre; emredici hükümlere, kamu düzenine, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olmaması ve konusunun imkansız olmaması gerekmektedir<sup>277</sup>. Ceza koşulu anlaşmasının geçersizliğini düzenleyen bu madde, kaynağını bütün sözleşmeler bakımından geçersizliği düzenleyen ve genel bir kural niteliğinde olan TBK m. 27'den

---

<sup>270</sup> Mustafa Dural/Turgut Öz, Türk Özel Hukuku Cilt: IV Miras Hukuku, s.141 vd., 7. Bası, İstanbul, 2013; A. Naim İnan, Şeref Ertaş, Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2000, s.177 vd.

<sup>271</sup> Kocaağa, s.112-113.

<sup>272</sup> Dural/Öz, s.141 vd.; İnan/Ertaş, s.177 vd.

<sup>273</sup> Kocaağa, s.113; Dural/Öz, s.159-160; İnan/Ertaş, s.177 vd.

<sup>274</sup> Bilge, s.48.

<sup>275</sup> Bilge, s.48.

<sup>276</sup> Gülseven, s.30; Kocaağa, s.114.

<sup>277</sup> Kocaağa, s.114.

almaktadır<sup>278</sup>. Örneklendirmek gerekirse; bir kişinin özgürlüğünü aşırı ölçüde sınırlayan, borçluyu yaşamı boyunca belirli bir kimseye hizmet etmeye, belirli bir fiil, eylem veya davranışta bulunmaya zorlayan ceza koşulu, güçsüz olan tarafı fevkalade zor durumda bırakması nedeniyle ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olup, kesin hükümsüzdür (TBK m. 27/I, TMK m. 23)<sup>279</sup>. Yine kira bedelinin vadesinde ödenmemesi durumunda ceza koşulu ödeneceğini öngören anlaşmaların geçersiz olacağını düzenleyen TBK m. 346 hükmü ile hizmet sözleşmelerinde yalnızca işçi aleyhine olarak öngörülmüş olan ceza koşulunun geçersiz olacağını düzenleyen TBK m. 420/I hükmü bu duruma örnek gösterilebilir<sup>280</sup>.

Ceza koşulu anlaşmasının yanı sıra, aldatma, korkutma gibi irade bozukluğu hallerinden biri ile sakatlanması durumunda bu işlemin iradesi bozulmuş olan tarafça iptal edilebilmesi hukuken mümkün olmakla birlikte, TBK m. 28'de yer alan aşırı yararlanma (gabin) halinin ceza koşulu hakkında uygulanıp uygulanmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır<sup>281</sup>. Bazı yazarlarca<sup>282</sup> aşırı yararlanmayı düzenleyen madde hükmünün ceza koşuluna da uygulanabileceği kabul ediliyorsa da yine bazı yazarlarca<sup>283</sup> ceza koşulunun bir edim karşılığında olmaması nedenine dayanılarak aşırı yararlanma halinin oluşmayacağı savunulmaktadır. TBK m.182/III düzenlemesinin varlığını da göz önüne aldığımızda, aşırı olan ceza koşulunun indirilmesi mümkün olduğundan aşırı yararlanma halinin ceza koşulu için söz konusu olmayacağı ve ikinci görüşe üstünlük tanınması gerektiği kanaatindeyiz.

Ceza koşulunun geçersiz olduğu durumda asıl borcun da geçersizliğine yol açıp açmayacağı hakkında eBK'da herhangi bir hüküm olmamakla birlikte, hakim görüşe göre ceza koşulunun geçersiz olmasının kural olarak asıl borcu geçersiz

---

<sup>278</sup> Kocaağa, s.114.

<sup>279</sup> Tunçomağ, s.84-85; Velidedeoğlu/Özdemir, s.335.

<sup>280</sup> Kırca, s. 128.

<sup>281</sup> Kocaağa, s.117.

<sup>282</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.357; Arkan, s.145-146.

<sup>283</sup> Bilge; s.114; Oğuzman/Öz, C.II, s.569; Eren, s.1321.

kılmadığı kabul edilmekteydi<sup>284</sup>. Bu görüş; TBK m. 27/II'den (eBK m. 20/II) hareketle ceza koşulu anlaşmasının, asıl sözleşmenin bir unsuru olduğu ve sözleşmenin içerdiği bir kısım hükümlerden olduğu kanaati ile benimsenmiştir<sup>285</sup>. Gerçekten de TBK m. 182/II hükmü ile ceza koşulunun geçersiz olması halinin, asıl borcu geçersiz hale getirmeyeceğini açıkça hükme bağlamıştır<sup>286</sup>.

#### 1.5.3.4. Ceza Koşulu Anlaşmasının Tarafları

##### 1.5.3.4.1. Genel Olarak

Ceza koşulu anlaşmasının taraflarını kural olarak asıl borç ilişkisinde yer alan taraflar oluşturmakta, buna bağlı olarak da asıl borçta alacaklı ve borcu sıfatlarına haiz olan taraflar, kural olarak ceza koşulu anlaşmasında da alacaklı ve borçlu sıfatlarına haizdirler<sup>287</sup>.

##### 1.5.3.4.2. Ceza Koşulu Alacaklısının Üçüncü Kişi Olması

TBK m. 129'da düzenlenen "*üçüncü kişi yararına sözleşme*", edimin taraflarca, alacaklı dışında bir üçüncü kişiye ifa edileceği hususunu kararlaştırdıkları sözleşme olarak tanımlanabilir<sup>288</sup>.

Ceza koşulu alacaklısının, asıl borcun alacaklısından farklı bir üçüncü kişi olması bir başka ifadeyle üçüncü kişi yararına gerçekleştirilmesi söz konusu olabilecektir<sup>289</sup>.

Her ne kadar bazı yazarlar<sup>290</sup>, üçüncü kişinin asıl borcun ifa edilmesini isteme yetkisi bulunmadığı gerekçesi ile borçluyu ifaya zorlama amacının ortadan kalkacağını ileri sürmekteyse de esasında asıl edimin ifasını talep hakkının

---

<sup>284</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.357; Feyzioğlu, s.406; Kocaağa, s.118-119; **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1970/1053 E. 1974/222 K. 20.03.1974 T.** : "...Eğer esas borç, ahlaka ( adaba ) aykırı olmaz da cezai şart aykırı olursa, yalnız bu şart geçerli olmaz. Zira B.K.'nun 20. maddesinin 2. fıkrası gereğince, akdin muhtevi olduğu şartlardan bir kısmının butlamı, akdi iptal etmeyip, yalnız şart, lağvolunur. Fakat bunlar olmaksızın akdin yapılmayacağı meczum bulunduğu takdirde, akitler tamamıyla batıl addolunur..."

<sup>285</sup> Başpınar, s.63-64.

<sup>286</sup> Kocaağa, s.119.

<sup>287</sup> Kocaağa, s.128.

<sup>288</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.218; Kocaağa, s.129; İnan/Yücel, s.515.

<sup>289</sup> Kocaağa, s.128-129; Tunçomağ, s.62.

<sup>290</sup> Bilge, s.95; Ekinci, s.135.

bulunmaması ceza koşulunun varlığının borçluyu ifaya zorlama işlevini ortadan kaldırmayacağı açıktır<sup>291</sup>.

Ceza koşulu üçüncü kişi lehine kararlaştırıldığında ceza koşulunu talep etme hakkına kimin sahip olduğu hususu da önem arz etmektedir<sup>292</sup>. TBK m. 129/I uyarınca ceza koşulunun ödenmesini isteme hakkı, seçimlik ceza koşulunda asıl borç ifa edilmez ise ifa veya ceza koşulunu seçme yetkisi alacaklıya aittir<sup>293</sup>. Yine de üçüncü kişi yararına kararlaştırılan ceza koşulu, “*tam üçüncü kişi yararına sözleşme*” niteliklerini haiz ise örf ve adet hukukuna uygun düştüğü ölçüde, üçüncü kişi de ceza koşulunun istenmesini talep edebilecektir<sup>294</sup>.

#### **1.5.3.4.3. Ceza Koşulu Borçlusunun Üçüncü Kişi Olması**

Ceza koşulu borçlusunun asıl borcun borçlusundan farklı bir üçüncü kişi olmasının söz konusu olduğu ihtimalde ise; asıl borç ilişkisi ve ceza koşulu anlaşması olmak üzere iki farklı hukuki işlem mevcudiyeti bulunmakta, bu ihtimalde, asıl borcun alacaklısı aynı zamanda ceza koşulunun alacaklısı olmasına rağmen asıl borcun borçlusu olan taraftan farklı bir kişi, ceza koşulu anlaşmasının borçlusudur<sup>295</sup>. Doktrinde bu varsayım için gerçek anlamıyla bir ceza koşulundan bahsedilemeyeceği ifade edilmektedir<sup>296</sup>.

#### **1.5.3.4.4. Ceza Koşulunun Hem Alacaklı Hem Borçlusunun Üçüncü Kişi Olması**

Ceza koşulu borcunu ödemekle yükümlü olan kişi, asıl borcun borçlusundan farklı bir üçüncü kişi iken, aynı zamanda alacaklının da asıl borcun alacaklısının dışındaki bir kişi olarak belirlenmesi mümkündür. Bu durumda ceza koşulu muaccel hale geldiğinde asıl borçlu değil de ceza koşulunu ödemekle

---

<sup>291</sup> Bkz. Kocaağa, s.129.

<sup>292</sup> Kocaağa, s.129; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.218.

<sup>293</sup> Ekinci, s.135; Kocaağa, s.130.

<sup>294</sup> Kocaağa, s.130; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.218.

<sup>295</sup> Kocaağa, s.131.

<sup>296</sup> Tunçomağ, s.63; Bilge, s.75.

yükümlü olan kişi, ceza koşulu alacaklısı olan üçüncü kişiye ödemede bulunacaktır. Bu ihtimalde, bazı yazarlarca<sup>297</sup> farklı görüş benimsenmiş ve gerçek bir ceza koşulunun mevcudiyeti kabul edilmişse de bazı yazarlarca<sup>298</sup> da gerçek bir ceza koşulunun varlığından söz edilemeyeceği vurgulanmıştır. Kanaatimizce de ikinci görüşe üstünlük tanımak gerekir.

## 1.6. CEZA KOŞULUNUN TÜRLERİ

### 1.6.1. Genel Olarak

Ceza koşulunu, ifa yerine talep edilebilecek ceza koşulu (seçimlik ceza koşulu) ve ifa ile birlikte talep edilebilecek ceza koşulu (ifaya eklenen ceza koşulu) olarak ikiye ayırabiliriz. Her ne kadar TBK m.179/III'te kanun koyucu dönme cezasını da ceza koşuluna ilişkin hükümler arasında düzenlemiş ise de dönme cezasının, ceza koşulunun asıl borcu teminat altına alma işlevini yerine getirmemesi ve asıl borcun ifasını zayıflatıyor olması nedeniyle dönme cezası, bu çalışmada ceza koşulunun türleri başladığında ele alınmamış olup, aşağıda “*Ceza Koşulunun Götürü Tazminattan ve Diğer Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi*” bölümünde incelenecektir.

### 1.6.2. İfa Yerine Talep Edilebilecek Ceza Koşulu (Seçimlik)

TBK m. 179/I uyarınca asıl borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumunda borçlunun ödemesi için ceza koşulu kararlaştırılmış ise ve sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça alacaklı ya asıl borcun yerine getirilmesinin ya da belirlenen ceza koşulunun ödenmesini talep edebilecektir<sup>299</sup>.

Ancak asıl borcun öngörülen yerde ve/veya zamanda ifa edilmemesi TBK m. 179/II'de ayrıca düzenlendiğinden TBK m. 179/I kapsamındaki durumlar “*gereği gibi ifa etmeme*” ile “*sonraki imkansızlık*” olarak nitelendirilebilecek

---

<sup>297</sup> Tunçomağ, s.63.

<sup>298</sup> Kocaağa, s.132.

<sup>299</sup> Kocaağa, s.133.

durumlardır<sup>300</sup>. Gerçekten de TBK m. 179/II'de düzenlenen “*belirlenen yerde veya zamanda ifa etmeme*” gibi ihlal durumları dışındaki tüm borca aykırılık hallerinin TBK m. 179/I kapsamına girdiği söylenebilecektir<sup>301</sup>.

O halde aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa alacaklının ya asıl borcun ifasını ya da ceza koşulunun ödenmesini isteyebileceği burada seçimlik bir hak söz konusu olduğu ve kural olarak aynı anda hem borcun ifasının hem de ceza koşulunun ödenmesinin istenemeyeceği söylenebilecektir<sup>302</sup>.

Pek tabi ki belirtilmelidir ki asıl borcun ifasının, sonraki imkansızlık nedeniyle mümkün olmaması halinde alacaklının seçim hakkı anlamsız kalacak, yalnızca tazminat talep edilebilecektir<sup>303</sup>.

Bu seçimlik hakkın alacaklı lehine doğması için borçlunun asıl borcu ihlal etmesi gerekmekte olup, ihlalin var olmaması durumunda alacaklı yalnızca asıl borcun ifa edilmesini talep edebilecek, ifadan vazgeçip ceza koşulunun ödenmesini isteyemeyecektir<sup>304</sup>. Başka bir deyişle alacaklı için ceza koşulunu talep hakkının doğması için, borçlunun asıl borcu ihlal etmesi geciktirici koşulunun gerçekleşmesi gerekmektedir<sup>305</sup>.

Buradan da anlaşılmaktadır ki; ceza koşulu ile asıl borç arasında gerçek anlamıyla bir seçimlik borç<sup>306</sup> söz konusu olmayıp<sup>307</sup>, sadece alacaklı için tanınmış bir seçim hakkı mevcuttur<sup>308</sup>.

Bunun anlamı şudur ki; borçlunun borcunu zamanında ifa etmemesi sonucunda alacaklı borcun ifasından vazgeçerek ceza koşulunun ödenmesini

---

<sup>300</sup> Ozanoğlu, s. 1-55.

<sup>301</sup> Oğuzman/Öz, C.II, s.557-559; Hatemi/Gökyayla, s.380-381.

<sup>302</sup> Hatemi/Gökyayla, s.380-381; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.348; Oğuzman/Öz, C.II, s.557-559; Abdülkerim Yıldırım, s.387; Eren, s.1314-1315.

<sup>303</sup> Cansel/Özel, s.723; Ozanoğlu, s. 1-55.

<sup>304</sup> Hatemi/Gökyayla, s.380-381; Gülseven, s.40.

<sup>305</sup> Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.986.

<sup>306</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.811.

<sup>307</sup> Bilge, s.97; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.348; Feyzioğlu, s.393.

<sup>308</sup> Bilge, s.97; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.348; Feyzioğlu, s.393; Tunçomağ, s.106-107.

isteyebilecektir<sup>309</sup>. Ancak borçlu, alacaklı kendisinden ceza koşulunun ifasını istemedikçe sadece asıl borcu ifa edebilecektir<sup>310</sup>.

Oysa gerçek seçimlik borçta, borçlu olunan edimlerin tamamı asli nitelikte olduğundan, edimler arasında, ceza koşulunda olduğu gibi fer'ilik ilişkisi bulunmamaktadır<sup>311</sup>. Bunun bir sonucu olarak borçlunun, sorumlu tutulamayacağı bir nedenle edimlerden birinin ifası imkansız hale gelirse borç ilişkisi sona ermeyecek olup, ifa yükümlülüğü diğer edim için devam edecektir<sup>312</sup>. Fakat sadece seçimlik hakkın söz konusu olduğu durumlarda asıl edimin imkansızlık nedeniyle sona ermesi durumunda ise ceza koşulu borcu da sona erecektir<sup>313</sup>.

Şu hususu da önemle belirtmek gerekir ki; borçlunun imkansızlık durumunda dahi ceza koşulunu ödeyeceğini taahhüt etmesi, TBK m. 182/II'ye göre mümkündür<sup>314</sup>.

Her ne kadar TBK m. 179/I sadece asıl borcun ifa edilmesiyle ceza koşulunun ödenmesi arasında bir seçim hakkından bahsetmekte ise de TBK m. 180/II ve TBK m. 112 uyarınca alacaklıya tanınan tazminat hakkını da unutmamak gerekir<sup>315</sup>.

Çünkü ceza koşulu kararlaştırılması alacaklının, borçlunun borcunu ifa etmesi dolayısıyla sahip olduğu diğer hakları ortadan kaldırmayacaktır<sup>316</sup>.

O halde denebilir ki; alacaklının (TBK m. 118 uyarınca) asıl borcun ifasını seçmesi halinde gecikme tazminatını da talep edebileceği; ceza koşulunun ödenmesini seçmesi halinde ise şartların gerçekleştiği varsayımında (TBK m. 180/II uyarınca), asıl borcun ifa edilmemesinden kaynaklanan ve ceza koşulunu

---

<sup>309</sup> Kocaağa, s.135.

<sup>310</sup> Hatemi/Gökyayla, s.380-381.

<sup>311</sup> Hatemi/Gökyayla, s.380-381.

<sup>312</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.816-817; Mustafa Dural, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, s.147, İstanbul, 1976.

<sup>313</sup> Bilge, s.98; Oğuzman/Öz, C.II, s.557-559; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.342; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.985-987; Hatemi/Gökyayla, s.380-381.

<sup>314</sup> Bilge, s.97-98; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.345.

<sup>315</sup> Kocaağa, s.136.

<sup>316</sup> Bilge, s.98; Hatemi/Gökyayla, s.380-381.

aşan zararın tazmini de istenebilecektir<sup>317</sup>. Başka bir deyişle alacaklının, asıl borcun ifasından vazgeçmesi ve ceza koşulunun ödenmesini talep etmesi, aşan zararın tazminini talep etme hakkından feragat ettiği anlamına gelmemektedir<sup>318</sup>.

### **1.6.3. İfa ile Birlikte Talep Edilebilecek Ceza Koşulu (İfaya Eklenen)**

Ceza koşulunun TBK m. 179/II uyarınca, asıl borcun sözleşme ile belirlenen yerde ve/veya zamanda ifa edilmemesi hali için kararlaştırılmış olması halinde alacaklı, asıl borcun ifası ile birlikte ceza koşulunun ödenmesini de isteyebilecektir<sup>319</sup>. Hatta asıl borcun para borcu olması durumunda, borçlunun ifada temerrüde düşmesi halinde TBK m. 120-121, TTK m. 9 ve KFTFK m. 2 uyarınca temerrüt faizi ödemesi gerektiğinden alacaklı, asıl borcun ifası ve ceza koşulunun ödenmesinin yanı sıra, temerrüt tarihinden itibaren<sup>320</sup> temerrüt faizinin ödenmesini de isteyebilecektir<sup>321</sup>. Bu halde, taleplerin yığılmasından (toplanması) bahsedilebilecektir<sup>322</sup>.

Özellikle borcun zamanında ifa edilmemesi halinde uygulanan ifaya eklenen ceza koşulu, uygulamada en çok rastlanan ceza koşulu çeşididir<sup>323</sup>. Örnek olarak inşaat sözleşmelerinde yüklenici, işin tesliminde gecikmesi halinde gecikilen her gün için işverene belirli bir miktar ceza koşulu ödemeyi taahhüt etmişse işveren hem asıl borç olan inşaatın bitirilmesini, hem de gecikilen her gün için belirlenen miktarda ceza koşulunu talep edebilir<sup>324</sup>.

Borcun zamanında ve/veya yerinde ifa edilmemesi hali borca aykırılığın en sık karşılaşılan türü olduğundan<sup>325</sup> kanun koyucu TBK m. 179/II'de ayrıca yer

---

<sup>317</sup> Kocaağa, s.136.

<sup>318</sup> Bilge, s.99.

<sup>319</sup> Kocaağa, s.137; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.349-350; Eren, s.1316.

<sup>320</sup> Temerrüt faizi ihtara bağlı işlemlerde ihtarın borçluya tebliğ edildiği, belirli vadeli işlemlerde vadenin dolduğu tarihten itibaren işlemeye başlar. Ceza koşulunu ödemekte temerrüde düşmesi halinde ise borçlu, temerrüt tarihinden itibaren yine temerrüt faizi ödemek zorunda olacaktır. (Arkun Kudat: Cezai Şartın Mahiyeti ve Ceza ile Münasebeti, Ank. BD, Sayı 58-59, s. 29 vd., 1949.; Tunçomağ s.112).

<sup>321</sup> Mehmet Helvacı, Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, s.90-91, İstanbul, 2000.

<sup>322</sup> Eren s.1316; Kocaağa, s.137.

<sup>323</sup> Oğuzman/Öz, C.II, s.559; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.349-350.

<sup>324</sup> Kocaağa, s.138; Hatemi/Gökyayla, s.378.

<sup>325</sup> Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.986-990.

vermiş ve bu tür ceza koşullarının karine olarak “ifaya eklenen türden” ceza koşulu olduğunu kabul etmiştir<sup>326</sup>. Yine belirtilmelidir ki tarafların, ceza koşulu anlaşması ile ifaya eklenen ceza koşuluna ve seçimlik ceza koşuluna birlikte yer vermeleri de mümkündür<sup>327</sup>.

Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi haline ilişkin olarak TBK m. 179/II’de bahsi geçen “belirlenen zaman veya yer” ifadesinin yorumu için, TBK m. 89-91’de kanunen öngörülmüş olan zaman veya yerde ifa edilmeme hali yeterli olmayacaktır<sup>328</sup>. “**Belirlenen zaman veya yer**” ifadesi, taraflarca sözleşmede kararlaştırılan zaman ve/veya yer olarak anlaşılmalıdır<sup>329</sup>. Bununla birlikte taraflar ceza koşulunu, borcun kanun tarafından belirlenmiş zaman ve/veya yerde ifa edilmemesi hali için kararlaştırmışlarsa, kanunda belirlenen zaman ve yer sözleşme ile de belirlenmiş olacağından asıl borcun ifası ile birlikte ceza koşulunun ödenmesi de talep edilebilecektir<sup>330</sup>. Ancak alacaklının ifaya eklenen ceza koşulunu talep edebilmesi için TBK m. 179/II özel hükmüne veya taraflarca yapılan özel bir anlaşmaya dayandığını ispat etmesi gerekmektedir<sup>331</sup>.

Ifaya eklenen ceza koşulunun varlığının, hukuki ilişkinin niteliğinden veya durumun gereğinden de anlaşılması mümkündür<sup>332</sup>. Örnek olarak rekabet yasağına aykırılığın ceza koşuluna bağlandığı hallerde ifaya eklenen ceza koşulunun varlığından bahsedilmelidir; zira rekabet yasağı ile korunmak istenen menfaat

---

<sup>326</sup> Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.428.

<sup>327</sup> Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 1988/3766 E. 1988/5373 K. 14.11.1988 T. “Uyuşmazlık, sözleşmenin 2. maddesinde öngörülen ceza koşulundan kaynaklanmaktadır. Bu maddede aynen; “İnşaat bu sözleşmenin imzalanma tarihi olan 23.6.1983 tarihinden itibaren 24 ayın bitiminde iskan alınmış ve noksansız olarak 30.6.1985 tarihinde teslim edilecektir. Tayin edilen müddette teslim edilmediği takdirde gecikilecek her ay için müteahhitler 50.000 lira ödemeye taahhüt ve kabul ederler. Ancak, bu durum en fazla 6 ay devam edecek ve 6 ayın sonunda da iskanlı olarak ve tam teslim edilmediği takdirde müteahhitler daire satın alan Rukiye ve Yücel’e ödedikleri tam peşin ücretin yani 4.350.000 liranın iki katı 8.750.000 lirayı tazminat olarak ödemeyi şimdiden kabul ve taahhüt ederler sözleri yer almıştır. Taraflar burada iki ayrı türde ceza koşulu belirlemişlerdir. Birincisi; 6 ay gecikme ile sınırlı ve ayda 50.000 liralık teslimde gecikme hali için ifaya eklenen ceza koşulu, ikincisi de; dairenin 6 aylık cezalı gecikme süresinde de iskanlı ve tam teslim edilememesi halinde geçerli olmak şartıyla 8. 750.000 liralık seçimlik ceza koşulu, başka ifade ile ifa edilmeme veya eksik ifa ceza koşuludur.”(<https://www.kazanci.com.tr>) (E.T.: 10.06.2021).

<sup>328</sup> Hatemi/Gökyayla, s.381.

<sup>329</sup> Oğuzman/Öz, C.II, s.559; Bilge, s.104; Ekinci s.178.

<sup>330</sup> Bilge, s.104; Ekinci s.179.

<sup>331</sup> Eren s.1316.

<sup>332</sup> Kocaağa s.140.

ancak bu yolla elde edilebilecektir<sup>333</sup>. Çünkü buradaki ceza koşulu, ihlal edilmesinden korkulan bir yapmama borcunu, rekabet etmeme borcunu, borçlunun ihlal etmemesi amacı ile konulmuştur ve ceza koşulunun seçimlik olduğunun kabulü halinde, borçlunun ceza koşulunu ödemeyi göze alarak borcu ihlal etmesi söz konusu olabilecek ve asıl amaca ulaşamayacaktır<sup>334</sup>.

Hemen belirtilmelidir ki burada bahsi geçen rekabet yasağı için söylenenler, hizmet sözleşmelerinde yer alan rekabet yasağı için söylenemeyecektir<sup>335</sup>. Hizmet sözleşmelerindeki rekabet yasağına ilişkin bu tür ceza koşulunun asıl borç ile birlikte talep edebilmesine dair anlaşmanın yapılabildiğini kanun koyucu belirli bazı şartlara tabi kılmıştır<sup>336</sup>. TBK m. 446/III uyarınca sözleşmede bu hakkın yazılı olarak saklı tutulmuş olması, işverenin bu hususlara ilişkin anlaşmanın varlığını ispat etmesi ve ayrıca işçinin davranışı ile işverenin ihlal edilen menfaatinin, bu talebi haklı göstermesi gerekmektedir<sup>337</sup>. Bu şartların bulunmaması durumunda işveren ya asıl borç olan rekabet yasağına uyulmasını ya da ceza koşulunun ödenmesini talep edebilecektir<sup>338</sup>.

İfaya eklenen ceza koşulunun varlığının hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılabilirliği bir diğer durum, akaryakıt bayilik sözleşmelerinde ve ek taahhütnamelerinde yer alan “yıllık alım taahhüdü” ne uymama hali için kararlaştırılan ceza koşuludur<sup>339</sup>.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 2015/9429 E. 2016/2276 K. sayılı ve 15.02.2016 tarihli kararında “Akaryakıt bayilik sözleşmelerinde (veya sözleşme eki taahhütnamelerde) yer alan “yıllık asgari alım taahhüdü”ne uymama halinde

---

<sup>333</sup> Tunçomağ s.46; Kocağa s.140.

<sup>334</sup> Feyzioğlu s.393-394.

<sup>335</sup> Kocağa s.140.

<sup>336</sup> Kocağa s.141.

<sup>337</sup> Bilge, s.103; Ekinci s.181.

<sup>338</sup> Ekinci s.180; Polat Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK m. 348-352), Ankara, 1994, s.80.

<sup>339</sup> Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 2015/18494 E. 2016/3583 K. 01.03.2016 T. “... *taraflar arasında 01.08.2007 tarihli 5 yıl süreli bayilik sözleşmesi düzenlenmiş ve buna bağlı olarak ürün alımı konusunda taahhütname düzenlenmiştir. Taahhütnamede yıl bazında alınacak ürün miktarı belirlenmiş, eksik ürün alımı halinde ceza şart ödeneceği kararlaştırılmıştır. İfaya eklenen cezai şart niteliğinde olan bu ceza...*” (<https://www.kazanci.com.tr>) (E.T: 20.06.2021); Berberoğlu Yenipınar s.60-61.

*öngörülen ceza koşulu (cezai şart) hükümleri TBK'nun 179/II. (BK. m. 158/II) maddesindeki ifaya ekli ceza koşulu (cezai şart) niteliğinde olduğundan burada bu tür ceza koşulu üzerinde durulması gerekmektedir.” şeklinde hüküm tesis etmiştir<sup>340</sup>.*

Ceza koşulunun ifaya eklenen ceza koşulu niteliğinde olup olmadığının tespitinde amacı da önemli rol oynamaktadır<sup>341</sup>. Örnek olarak bir kira sözleşmesinde kiracının apartman düzenine uymaması hali için ceza koşulu anlaşması yapıldı ise amacın kiracının apartman düzenine uyması olduğu açık olduğundan, uymadığında ödenecek ceza koşulu anlaşmasının ifaya eklenen ceza koşulu olduğunun kabulü gerekir<sup>342</sup>; aksi takdirde ceza koşulunun ifaya zorlama amacından da bahsedilemeyecektir.

Ceza koşulunun niteliğinin belirlenmesinde bir diğer ölçüt de ceza koşulunun miktarıdır<sup>343</sup>. Ceza koşulunun miktarı, asıl edim ifa edilirse elde edilecek menfaate oranla oldukça düşük kalıyorsa, tarafların iradesinin, alacaklının asıl borcun ifası ile birlikte ceza koşulunun da ödenmesini isteyeceği kabul edilmelidir<sup>344</sup>. Bununla birlikte ceza koşulu, asıl edimin ifa edilmesinden beklenen menfaate göre çok yüksek ise ifaya eklenen ceza koşulu değil, seçimlik ceza koşulu niteliğinde kabul etmek hakkaniyete daha uygun olacaktır<sup>345</sup>. Öyle ki, borcun zamanında ifa edilmemesi hali için kararlaştırılan ceza koşulunun dahi, miktarı gecikme tazminatını açıkça aşıyor ve müspet zararın da tazminini de mümkün kılıyorsa seçimlik ceza koşulu olduğu kabul edilmektedir<sup>346</sup>.

Ceza koşulunun niteliğinin belirlenmesine ilişkin yukarıda bahsi geçen ölçütler dışında, ifaya eklenen ceza koşulu mu yoksa seçimlik ceza koşulu mu olduğu hususunda tereddüt yaşanması halinde, ceza koşulunun seçimlik olduğunun

---

<sup>340</sup> Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 2015/9429 E. 2016/2276 K. 15.02.2016 T. (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E.T: 15.06.2021).

<sup>341</sup> Kocaağa s.141.

<sup>342</sup> Tunçomağ s.46-47; Bilge s.103; Ekinci s.179.

<sup>343</sup> Kocaağa s.142.

<sup>344</sup> Bilge s.103; Ekinci s.181.

<sup>345</sup> Hatemi/Gökyayla, s.381.

<sup>346</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.350-351.

kabulü gerekmektedir zira TBK m.179/I hükmü aksi taraflar arasında akdedilen sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklının asıl borç ve ceza koşulundan birini seçebileceğini düzenlemiştir<sup>347</sup>.

İfaya eklenen ceza koşulunun varlığına rağmen, alacaklının asıl edimin ifası ile birlikte ceza koşulunun ödenmesini de talep etme hakkından açıkça feragat etmesi veya hiçbir çekince ileri sürmeksizin sadece asıl edimin ifasını kabul etmesi halinde, TBK m. 179/II uyarınca artık ceza koşulunun ödenmesini talep etmesi mümkün olamayacaktır<sup>348</sup>. Burada kanundaki “feragat” ifadesinin yorumu tartışmalı olup bir görüşe göre<sup>349</sup> borçluya vardığı anda sonuçlarını doğuracak tek taraflı bir feragat olduğu, diğer görüşe göre<sup>350</sup> ise kanunun lafzının hatalı olduğu ve “feragat” ifadesinden alacaklı ile borçlu arasında yapılmış bir ibra sözleşmesinin anlaşılması gerektiği savunulmaktadır. Alacaklının “ifayı çekincesiz kabul etmesi” halinde ise ceza koşulunu isteme hakkının kesin olarak sona ereceği açıktır<sup>351</sup>.

Bu nedenle alacaklı bunu önlemek için ya asıl borcun ifası ile birlikte ceza koşulunu da talep etmeli ya da ceza koşulunu talep hakkını saklı tuttuğunu açıkça bildirmelidir<sup>352</sup>.

Alacaklı, asıl borcun ifasını çekincesiz olarak kabul etmiş olması halinde, gerçek iradesinin ceza koşulunu da istemek olduğunu ispat etmesi halinde dahi asıl borcun ifası ile birlikte ceza koşulunun da ödenmesini talep edemeyecektir zira ceza koşulunun fer’i olması nedeniyle, asıl borcun ifa ile sona erdiği durumda ceza koşulu da sona ermiş olacaktır<sup>353</sup>.

---

<sup>347</sup> Hatemi/Gökyayla, s.381.

<sup>348</sup> Kocaağa, s.142-143.

<sup>349</sup> Ozanoğlu, s.111.

<sup>350</sup> Dirican, s.73; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.990.

<sup>351</sup> Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 1992/5923 E. 1993/4091 K. 19.10.1993 T. “*cezai şart ifaya eklenen gecikme cezası niteliğinde olup BK.nun 158/2. maddesi gereğince alacaklı cezai şart talep etmek hakkını saklı tutmadan edayı kabul etmiş olduğundan fer’i nitelikteki ifaya eklenen cezai şart talep etmek hakkı düşer.*” (<https://www.kazanci.com.tr>) (E.T: 26.06.2021); Günay s.150.

<sup>352</sup> Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.987-991; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.351; Oğuzman/Öz, C.II, s.559-561.

<sup>353</sup> Bilge, s.104-105; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.987-991; Tunçomağ, s.115; Kocaağa, s.143; Ece Baş Süzel, İnşaat Sözleşmelerinde Cezai Şarta İlişkin Sorunlar, İnşaat ve Taşınmaz Hukukunda Güncel Sorunlar Sempozyumu 02.05.2019, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, (İnşaat Sözleşmeleri), s. 9-11.

İfa ile birlikte talep edilebilen ceza koşulunun en çok rastlandığı sözleşmeler, bir projenin daha iyi ve daha hızlı tamamlanmasını konu alan inşaat sözleşmeleridir. İşin zamanında tamamlanması istenen bir inşaat sözleşmesinde, karşı tarafı ifaya teşvik etmek amacı ile temerrüt halinde ceza koşulu ödenmesi kararlaştırılır; işin tamamlanması gecikir ise alacaklı hem ceza koşulunu hem de pek tabii ki inşaatın tamamlanıp teslim edilmesini talep edecektir<sup>354</sup>. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken bir husus da ifanın alacaklının hiç dahil olmadığı veya bizzat ifanın gerçekleştiği yerde bulunmadığı bir anda yapılması veya ifanın gerçekleştiğinden alacaklının sonradan haberdar olması halidir<sup>355</sup>. Örneğin, inşaat sözleşmelerinde genellikle ifanın “iskanın alınması” ve benzeri hallerde sona ereceği hususu kararlaştırılabilmektedir. İskan alınması gibi yüklenicinin, alacaklı hiç dahil olmaksızın tek taraflı olarak yapacağı bir işlemle borcunu ifa etmiş olduğu durumlarda, alacaklının ifa anında ceza koşulunu talep etmesi ve/veya ihtirazi kayıt koyması mümkün olamayacağından, sözleşmenin ceza koşulu maddesinin tüm bu olasılıkların öngörülmesi sureti ile düzenlenmesi gerekmektedir<sup>356</sup>. Bu gibi hallerde alacaklının ifa anından sonra da ceza koşulu talep etme hakkını saklı tuttuğunu bildirebileceği kabul edilmelidir. Ancak saklı tutma hakkının ifadan hemen sonra, zaman kaybetmeksizin bildirilmesi gerekecektir, aksi takdirde alacaklı, ceza koşulunu talep edebilme hakkını kaybedecektir. Zira ihtirazi kayıt, yenilik doğuran bir hak olması sebebiyle, alacaklı yan tarafından borçluya, ifanın kabulü anında veya en geç ifadan hemen sonra bildirilmelidir<sup>357</sup>.

---

<sup>354</sup> Atamer (Ceza Koşulu-Götürü Tazminat-Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi?), s.134-135; Hatemi/Gökyayla, s.378.

<sup>355</sup> Baş Süzel (İnşaat Sözleşmeleri), s. 9-11, Kocaağa, s.291

<sup>356</sup> Baş Süzel (İnşaat Sözleşmeleri), s. 9-11.

<sup>357</sup> Baş Süzel (İnşaat Sözleşmeleri), s. 9-11, Kocaağa, s.291, Cansel/Özel, s.731. Ayrıca bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 2019/2083 E. 2019/3118 K. 03.07.2019 T. : “...Dava; eser sözleşmesinden kaynaklı alacak istemine ilişkindir. Sözleşmede kararlaştırılan ceza TBK 179/2. maddesi uyarınca ifaya ekli cezai şart olup, iş teslim alınırken itirazî kayıt konulmadığından cezai şart hakkı düşmüş olur, bu nedenle davanın tümünden reddi gerekirken kabulü doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur...”(<https://www.kazanci.com.tr>) (E.T: 28.11.2021)

## İKİNCİ BÖLÜM

### CEZA KOŞULUNUN GÖTÜRÜ TAZMİNATTAN VE DİĞER BENZER KAVRAMLARDAN AYIRT EDİLMESİ

#### 2.1. GÖTÜRÜ TAZMİNATTAN AYIRT EDİLMESİ

Hukuki işlemlerden bazılarının, hukuki nitelikleri açısından ceza koşulundan farklı olmalarına rağmen ceza koşuluna benzerlik göstermeleri nedeniyle ayırt edilmeleri zor olabilmekte olup bu hukuki işlemlerden en sık rastlanana götürü tazminattır<sup>358</sup>.

##### 2.1.1. Götürü Tazminat Kavramı ve Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi Gereği

Bir sözleşme ilişkisinde tarafların, sözleşmeye aykırılık halinde ödenmesi gereken tazminat miktarını önceden belirledikleri haldeki tazminata, götürü tazminat adı verilir<sup>359</sup>. Götürü tazminat her ne kadar TBK’da açıkça düzenlenmemişse de, doktrinde ve yargı kararlarında sözleşme özgürlüğü çerçevesinde götürü tazminata ilişkin anlaşma yapılabileceği ve ceza koşulundan ayrı bir kurum olduğu kabul edilmektedir<sup>360</sup>.

Bu tazminatın belirlenmesinde asıl amaç, zararın varlığının ve miktarının ispatlanması yükünden alacaklıyı kurtarmak<sup>361</sup> olmakla birlikte bir diğer amaç da ödenecek tazminatın azami miktarını belirleyerek borçlu açısından

---

<sup>358</sup> Kocaağa, s.176.

<sup>359</sup> Tuba Birinci Uzun, Götürü Tazminat, Ankara, 2015, s.68; Mehmet Erdem, Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-29 Mayıs 2009), Ankara, 2009, s. 97-123; K. Berk Kapancı, Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul, 2013, s.656-657; Yağcıoğlu, s.89.

<sup>360</sup> Birinci Uzun, s.139 vd.; Ozanoğlu, s.83 vd.; Erdem, s.120 vd; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.133; Yağcıoğlu, s.90; Numan Tekelioğlu, İnşaat Sözleşmelerinde Cezai Şart ve Götürü Tazminat, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y.2, S.2017/2, s.179.

<sup>361</sup> Birinci Uzun, s.104; Erdem, s.102; Kapancı, s.665-666; Tekelioğlu, s.179; Seda Öktem Çevik, “Ceza Koşulu-Bağlanma Parası-Cayma Parası”, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları III, 26- 27 Mayıs 2012, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2014, s.102; Şafak Parlak Börü, “Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış”, TBBD, Mart-Nisan 2017, Y.29, S. 129, s. 207 vd.; Yağcıoğlu, s.93.

sorumluluğunun sınırlandırılmasıdır<sup>362</sup>. Belirtmek gerekir ki doktrinde bazı yazarlar<sup>363</sup>, götürü tazminat belirlenmiş olsa da alacaklının zararın varlığını ispat etmesi gerektiği, götürü tazminat anlaşmasının yalnızca zararın miktarını belirlemeye yönelik olduğu zira götürü tazminat anlaşmasının tazminat miktarının ispatı dışında sorumluluğun şartlarında bir değişiklik meydana getirmediği görüşünü savunmaktadır. Biz de bu görüşe ve gerekçesine iştirak etmekteyiz.

Götürü tazminatın ceza koşulundan en büyük farkı, amacının borcu teminat altına almasından ziyade sözleşmenin ihlal edilmesi durumunda, kanuna dayanarak zaten istenebilecek olan bir tazminatın önceden belirlenmesi ve taraflara kolaylık sağlamasıdır<sup>364</sup>. Daha önce sıkça üzerinde durduğumuz üzere<sup>365</sup> ceza koşulunun en önemli amacı asıl borcu teminat altına almak olup hali hazırda kanuna dayanarak ileri sürülebilecek olan talepler ceza koşulu olarak belirlenmemektedir.

Taraflar götürü tazminat anlaşmasını asıl sözleşme ile birlikte yapabilecekleri gibi, ayrı bir sözleşme olarak da akdedebileceklerdir<sup>366</sup>.

Önemli olan husus götürü tazminata ilişkin anlaşmanın zarar meydana gelmeden önce yapılmasıdır zira zararın meydana gelmesinden sonra yapılan anlaşma ancak zararın ödenmesine ilişkin sulh anlaşması olabilir<sup>367</sup>.

Ceza koşulu ile götürü tazminat arasındaki en büyük farklardan biri diğeri, alacaklının, borcun ifası sırasında, ceza koşulunu talep hakkını saklı tutmamış ise sonradan ceza koşulunu talep edemeyecek olmasına rağmen, götürü tazminatı talep hakkını saklı tutmasa dahi sonradan talep edebilecek olmasıdır<sup>368</sup>.

---

<sup>362</sup> Birinci Uzun, s.109.

<sup>363</sup> Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.133; Erdem'e göre alacaklı zararın varlığını ispatlama yükümlülüğü altında ise de, taraflar alacaklıyı ispat yükünden kurtarmak yönünde anlaşabilirler. (Erdem, s.106-108)

<sup>364</sup> Ozanoğlu, s.89; Yağcıoğlu, s.93; Ayan (Temerrüt), s.203 vd.; Tekelioğlu, s.179; Öktem Çevik, s.102.

<sup>365</sup> Bkz. Birinci bölüm

<sup>366</sup> Erdem, s.102; Kapancı, s.657; Parlak Börü, s.197; Yağcıoğlu, s.89.

<sup>367</sup> Erdem, s.102-103; Kocaağa, s.177.

<sup>368</sup> Ozanoğlu, s.86; **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 1988/88, K. 1988/3118, 04.10.1988 T. "...Sözleşmenin 2. maddesinde, inşaatın 30 aylık süre içinde bitirilip davacıya ait bağımsız bölümler**

Götürü tazminat hukuki niteliği itibariyle bir tazminat olduğundan, ceza koşuluna ilişkin düzenlemelerin kıyasen dahi götürü tazminat için uygulanması mümkün değildir<sup>369</sup>. Bu nedenle götürü tazminata TBK m. 114/II<sup>370</sup>, TBK m. 50 vd.<sup>371</sup>, TBK m. 115-116<sup>372</sup> gibi, TBK'nın tazminata ilişkin hükümleri uygulanacaktır<sup>373</sup>.

## 2.1.2. Ceza Koşulu ile Götürü Tazminat Arasındaki Farklar

### 2.1.2.1. Amaçlar Bakımından Farklar

Ceza koşulunun “teminat işlevi”<sup>374</sup> olarak anılan en temel amacı, daha önce de detaylıca açıklandığı üzere<sup>375</sup>, borçluyu asıl borcun ifasına zorlamak<sup>376</sup> ve böylece asıl borcun ifa edilmesini teminat altına almaktır<sup>377</sup>.

Götürü tazminatın amacı ise, zararın varlığı ve miktarının ispatından alacaklıyı kurtarmak<sup>378</sup> ve zararın azami miktarını belirlemektir<sup>379</sup>.

---

*teslim edilmediği takdirde, her ay için davahların 15.000 TL tazminat ödeyecekleri yazılıdır. Görüldüğü üzere bu hüküm, inşaatın gecikmesi durumunda davacıya ödenmesi gereken tazminatı düzenlemektedir. Anılan tazminat taraflarca kararlaştırılan maktu kira tazminatı niteliğindedir. Diğer bir deyimle, davaya konu edilen tazminat sözleşmedeki özelliği itibariyle, BK. Nun 158/2 maddesinde belirtilen ifaya eklenen ceza niteliğinde olmayıp, kira tazminatı (götürü tazminat) bulunduğundan teslimde arsa sahibinin (alacaklının) ihtirazi kayıt ileri sürmesi gerekmediği...” (Kocaağa, s. 178 dn.89'dan naklen)*

<sup>369</sup> Ozanoğlu, s.91; Yağcıoğlu, s.91; Öktem Çevik, s.102-103; Dirican, s.68.

<sup>370</sup> TBK m. 114/II: “Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır.”

<sup>371</sup> TBK m. 50 vd., Tazminatın miktarının belirlenmesine ilişkin hükümler.

<sup>372</sup> TBK m. 115-116, Sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin hükümler.

<sup>373</sup> Ozanoğlu, s.91; Kapanıcı, s.671

<sup>374</sup> Bilge, s.83; Kocaağa, s.180.

<sup>375</sup> Bkz. “1.2.1.1. Borçluyu İfaya Zorlama”

<sup>376</sup> Oğuzman/Öz, C.II, s.548-550; Gülseven, s.26; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.342.

<sup>377</sup> Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.983; İnan/Yücel, s.565; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.342; Oğuzman/Öz, C.II, s.548-550; Eren (Genel Hükümler), s.1337 vd.

<sup>378</sup> Birinci Uzun, s.104; Kapanıcı, s.665-666; Kocaağa, s.179-181.

<sup>379</sup> Birinci Uzun, s.109.

### 2.1.2.2. Zararın Varlığına Bağlı Olma Bakımından Farklar

Ceza koşulunun alacaklı tarafından talep edilebilmesi için zararın varlığını ve miktarını ispata ihtiyaç bulunmamakta olup alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa dahi borçludan ceza koşulunun ödenmesini talep edebilecektir<sup>380</sup>.

Oysa götürü tazminatın talep edilebilmesi için alacaklı ile borçlu arasındaki asıl borcu içeren sözleşmenin ihlal edilmesi nedeniyle alacaklı aleyhine zarar meydana gelmesi şarttır<sup>381</sup>. Öyle ki, tarafların, hiçbir zarar meydana gelmese dahi borçlunun sorumlu olacağına dair anlaşması halinde bu anlaşma artık götürü tazminat anlaşması olarak nitelendirilemeyecek, ancak ceza koşulu anlaşması olarak nitelendirilebilecektir<sup>382</sup>.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere götürü tazminatın talep edilebilmesi için alacaklının zararın varlığını ve miktarını ispat etmesi gerekmiyor ise de borçlu zararın var olmadığını ve götürü tazminattan daha düşük bir miktarda olduğunu ispat edebilecektir<sup>383</sup>.

Zararla ilgili bir diğer fark ise, aşkın zarara ilişkindir<sup>384</sup>. TBK m. 180/II uyarınca alacaklı, ceza koşulu olarak kararlaştırılan miktarı aşan bir zarar var ise, borçlunun kusurunu ispat etmek şartı ile aşan zararı talep edebiliyorken, götürü tazminat olarak belirlenen miktarı aşan zararlar talep edilemeyecektir<sup>385</sup>. Zira tazminatın götürü olarak belirlenmesinin temel amacı tazminat miktarının kesin olarak kararlaştırılmasıdır<sup>386</sup>.

### 2.1.2.3. Konuları Bakımından Farklar

Ceza koşulunun konusu genellikle para ise de, parasal bir değere sahip olması şartı ile para dışındaki şeyler ve edimler de ceza koşulunun konusunu

---

<sup>380</sup> Tunçomağ, s.48; İnan/Yücel, s.566

<sup>381</sup> Ozanoğlu, s.86; Birinci Uzun, s.148;

<sup>382</sup> Erdem, s.108-109; Kocaağa, s.181.

<sup>383</sup> Erdem, s.106-107 ve orada anılan yazarlar.

<sup>384</sup> Kocaağa, s.181; Ozanoğlu, s.85.

<sup>385</sup> Birinci Uzun, s.149; Erdem, s.99,122.

<sup>386</sup> Erdem, s.99,122; Kocaağa, s.181.

oluşturabilecek olup; bir hizmet ediminin yerine getirilmesi, bir borcun üstlenilmesi veya kıymetli evrakın devri ceza koşulu olarak belirlenebilecektir<sup>387</sup>.

Oysa götürü tazminatta borçlu, alacaklıya belirli bir miktar para ödemeyi üstlendiği için konusu çoğunlukla paradır<sup>388</sup>.

#### **2.1.2.4. Alacaklının Talep Hakkını Saklı Tutma Yükümlülüğü Bakımından Farklar**

Ceza koşulu, asıl borç ile birlikte talep edilebilen “ifaya eklenen ceza koşulu” olarak belirlenmiş ve alacaklı ifa sırasında ceza koşulunun da ödenmesini talep etmemiş ve talep etme hakkını saklı tutmamış ise TBK m. 179/II uyarınca daha sonra ceza koşulunun da ödenmesini isteyemeyecektir<sup>389</sup>.

Buna karşılık götürü tazminatın ödenmesinin asıl borcun ifasından sonra talep edilebilmesi için talep hakkının saklı tutulmuş olmasına gerek bulunmamakta, alacaklı tarafından saklı tutulmamış olsa dahi sonradan talep edilebilmektedir<sup>390</sup>. Zira götürü tazminat anlaşmasının konusu tazminatın miktarı olduğundan, tazminatın şartları bakımından herhangi bir değişiklik olmayacak ve şartların gerçekleşmiş olması talep edilebilmesi için yeterli sayılacaktır<sup>391</sup>.

#### **2.1.2.5. Asıl Borcun İhlalinde Borçlunun Kusurunun Varlığı Bakımından Farklar**

Asıl borcun ihlali halinde ceza koşulunun ödenmesinin talep edilebilmesi için borçlunun kusurlu olmasının gerekip gerekmediği hususu tartışmalı olup hakim olan görüşe göre<sup>392</sup> borçlunun kusuru aranmalıdır. Aksi görüşe göre ise borçlu kusurlu da olsa kusursuz da olsa ceza koşulunu ödemelidir; ancak kusursuz

---

<sup>387</sup> Kocaağa, s.181.

<sup>388</sup> Erdem, s.105; Kocaağa, s.181.

<sup>389</sup> Kılıçoğlu, (Genel Hükümler), s.987 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.351; Oğuzman/Öz, C.II, s.559-561.

<sup>390</sup> Ozanoğlu, s.86; Erdem, s.105; Kocaağa, s.182.

<sup>391</sup> Erdem, s.121; Birinci Uzun, s.152; Kocaağa, s.182-183.

<sup>392</sup> Ozanoğlu, s.106-107; Kılıçoğlu, (Genel Hükümler) s.985-986; İnan/Yücel, s.568; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.433; Oğuzman/Öz, C.II, s.563-564; Kocaağa, s.183.

imkansızlık durumunda, asıl borca bağlı (fer'i) olması nedeniyle ceza koşulu sona erer<sup>393</sup>.

Buna karşılık götürü tazminatın ödenmesinin alacaklı tarafından talep edilebilmesi için asıl borcun ihlal edilmesinde borçlunun kusurlu olması gerekmektedir<sup>394</sup>. Sözleşmenin ihlalinde karine olarak borçlu kusurlu kabul edilmekte olduğundan, alacaklının borçlunun kusurlu olduğunu ispatlaması gerekmeyecek, borçlunun kusurlu olmadığını ispatlaması gerekecektir<sup>395</sup>. Kusura ilişkin açıklamalarımızı çalışmamızın üçüncü bölümünde detaylandıracağız.

### **2.1.3. Ceza Koşulu ile Götürü Tazminat Arasındaki Ayırt Edici Ölçütler**

Hukukumuzda ne TBK ne de yargı kararlarında ceza koşulu ile götürü tazminat arasındaki farkları açıkça ortaya koyan bir hüküm bulunmadığından, bu iki kurumun arasındaki farkları belirlemek oldukça zordur<sup>396</sup>. Hatta ceza koşulunun aslında götürü tazminat olduğu görüşünde olan yazarlar dahi bulunmaktadır<sup>397</sup>.

Götürü tazminat kavramı, tazminat hukuku ve dolaylı olarak da ceza koşulu hükümlerinden hareket edilirse, taraflar arasında muhtemel zarar miktarının önceden belirlenmesi suretiyle ileride çıkabilecek muhtemel uyuşmazlıkların ortadan kaldırılması olarak ifade edilir<sup>398</sup>. Amaç borçluyu baskı altına almak değil, yalnızca tazminatın miktarını belirlemek ve alacaklıya kolaylık sağlamak olduğundan, tarafların iradesinin ceza koşulu anlaşması mı yoksa götürü tazminat anlaşması mı yapmak olduğu tespit edilirken asıl amacın ne olduğunun belirlenmesi gerekir<sup>399</sup>.

---

<sup>393</sup> Kocaağa, s.183; Ekinci, s.282.

<sup>394</sup> Birinci Uzun, s.149; Erdem, s.106.

<sup>395</sup> Kocaağa, s.183.

<sup>396</sup> Kocaağa, s.184.

<sup>397</sup> Tunçomağ, s.29-30.

<sup>398</sup> Ozanoğlu, s.89.

<sup>399</sup> Kocaağa, s.185; Birinci Uzun, s.149; Erdem, s.106

Yine tarafların zararın varlığının gerekip gerekmemesi hususunda bir belirlemede bulunup bulunmamaları da, anlaşmanın niteliğinin belirlenmesi hususunda önem arz eder zira ceza koşulundan farklı olarak götürü tazminatın talep edilebilmesi için mutlaka zararın doğmuş olması ve bunun sonucu olarak da tazminat yükümlülüğü doğması gerekmektedir<sup>400</sup>.

Taraflar arasında kararlaştırılan meblağın, meydana gelebilecek muhtemel zarar miktarından oldukça yüksek olması tarafların iradelerinin bu meblağın ceza koşulu olarak belirlendiğini göstermekte iken; muhtemel zarar miktarına yakın olması halinde götürü tazminat olarak belirlendiği sonucuna varılmasını sağlayacaktır<sup>401</sup>.

Tarafların, borçlunun asıl borcun ihlali halinde ödeyeceği miktarı belirlerken sözleşmede bu belirlemeye ilişkin olarak yaptıkları hukuki nitelime tek başına yeterli değildir<sup>402</sup>. Zira taraflarca kullanılan ifadeler ve hukuki nitelendirmeler bazı durumlarda tarafların gerçek amacını yansıtmamakta olduğundan<sup>403</sup> tarafların asıl amaçlarını tespit etmek önem taşımaktadır<sup>404</sup>. Taraflar arasında çıkacak bir uyuşmazlıkta, anlaşmanın götürü tazminat anlaşması olarak tespiti halinde tazminat hukukuna, ceza koşulu anlaşması olarak tespiti halinde ise TBK'nın ceza koşuluna ilişkin hükümler uygulanacaktır<sup>405</sup>.

Yargıtay bir kararında, tarafların, inşaatın belirlenen süre içerisinde bitirilip davacıya bağımsız bölümlerinin teslim edilmemesi halinde davalıların aylık ödeyecekleri tazminat miktarını, davacının bağımsız bölümler teslim edilseydi kazanabileceği muhtemel kira tutarına yakın bir miktar olarak belirlenmiş olduğundan götürü tazminat olarak nitelendirmiş ve bu tür götürü tazminatları “kira tazminatı” olarak adlandırmıştır<sup>406</sup>. Tarafların ödenmesi

---

<sup>400</sup> Ozanoğlu, s.89; Kocaağa, s.185; Birinci Uzun, s.149; Erdem, s.106

<sup>401</sup> Erdem, s.123; Kapancı, s.679; Birinci Uzun, s.154-155.

<sup>402</sup> Ozanoğlu, s.90; Kapancı, s.679; Birinci Uzun, s.154-155.

<sup>403</sup> Ozanoğlu, s.90.

<sup>404</sup> Birinci Uzun, s.154-155; Erdem, s.122-123; Kapancı, s.679.

<sup>405</sup> Kocaağa, s.187.

<sup>406</sup> Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 1988/88 E. 1988/3118 K. “...inşaatın 30 aylık süre içerisinde bitirilip davacıya ait bağımsız bölümler teslim edilmediği takdirde, her ay için davalıların 15.000 TL tazminat ödeyecekleri...” (Kocaağa, s.187’den naklen).

gereken tutarı açıkça belirlemek yerine, “rayiç kira bedeli” olarak belirlemeleri de mümkün olup, kira tazminatı olarak belirlenen her kaydın götürü tazminat olarak nitelendirilmesi gerekmediği ve borçluyu zorlama amacıyla yüksek belirlenmiş olması halinde ceza koşulu olarak da nitelendirilebileceği unutulmamalıdır<sup>407</sup>.

## 2.2. DİĞER BENZER KAVRAMLARDAN FARKLARI

### 2.2.1. Dönme Cezasından Farkları

Asıl borcun ifa edilmemesi hali için ceza koşulu anlaşması yapan sözleşme tarafları, bazen borçlunun ceza koşulunu ödemek suretiyle asıl borcu ifa etmekten kurtulabileceğini, başka bir deyişle sözleşmeyi dönme veya fesih suretiyle sonlandırabileceğini kararlaştırabilirler<sup>408</sup>.

Esasında TBK m. 179/III’te öngörülen bu husus doktrinde ifayı engelleyen ceza koşulu<sup>409</sup>, dönme cezası<sup>410</sup> veya ifa yerine ceza koşulu<sup>411</sup> olarak adlandırılmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki; “*ifa yerine ceza koşulu*” ifadesi seçimlik ceza koşulunu da çağrıştırdığından kanaatimizce, doktrinde<sup>412</sup> yaygın olarak kullanılan “*dönme cezası*” ifadesinin kullanılması daha doğru olacaktır.

Daha önce de belirttiğimiz gibi dönme cezası, gerçek anlamda ceza koşulu değildir<sup>413</sup>. Bunun nedeni olarak dönme cezasının, teminat işlevinin bulunmaması<sup>414</sup> ve asıl borcu zayıflatıcı bir husus<sup>415</sup> olması gösterilebilecektir.

Belirtmek gerekir ki seçimlik ceza koşulunda asıl borcun ifası veya ceza koşulunun ödenmesi hususunda seçim hakkı alacaklıya tanınmış iken, dönme

---

<sup>407</sup> Kocaağa, s.188.

<sup>408</sup> Kocaağa, s.144.

<sup>409</sup> Feyzioğlu, s.395; Eren, s.1316

<sup>410</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.352 vd.; Feyzioğlu, s.395; Tutar, s.3 vd.; Oğuzman/Öz, C.II, s.561.

<sup>411</sup> Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.991 vd.

<sup>412</sup> Kocaağa, s.144; Eren, s.1316; Tunçomağ, s.47; Tutar, s.4

<sup>413</sup> Eren, s.1316; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.430; Oğuzman/Öz, C.II, s.561; Hatemi/Gökyayla, s.380-381.

<sup>414</sup> Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.430; Eren, s.1316; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.991-993.

<sup>415</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.353; Eren, s.1316; Oğuzman/Öz, C.II, s.561.

cezasında asıl borcun ifası yerine ceza koşulunu ödeme seçimi borçludur<sup>416</sup>. Gerçekten de borçlu, kararlaştırılan dönme cezasını ödeyerek asıl borcundan kurtulmaktadır<sup>417</sup>. Ceza koşulunun amacı alacaklının alacağını teminat altına almak iken dönme cezasında, dönme cezasını ödemek ve sözleşmeden dönmek veya sözleşmeyi feshetmek yoluyla borçlunun içinde bulunduğu halin iyileştirilmesi söz konusudur<sup>418</sup>.

Ancak şu da belirtilmelidir ki kanun bu hakkı sadece borçlu lehine düzenlemiş ise de, dönme cezasının ödenmesi suretiyle sözleşmeden dönme veya

---

<sup>416</sup> Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2020/7412 E. 2021/1279 K. 11.02.2021 T. “Ayrıca cezai şartın esas itibarıyla iki temel amacı bulunmaktadır. Bunlardan biri, borçluyu ifaya zorlamak ve böylece asıl borcun ifasını teminat altına almak; diğeri de, borcun ifa edilmemesinden doğacak zararı önceden ve götürü şekilde tespit etmektir. Bu iki temel amacı dışında, cezai şartın diğeri bir amacı da, ifayı engelleyen cezai şartta (dönme cezasında) borçlunun cezai şartı ödemek suretiyle sözleşmeden kolayca dönmesini sağlamaktır (Köksal KOCAĞA, Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK. m. 158-161), Ankara 2003, s. 40-42).

Hukukumuzda cezai şartın türleri seçimlik cezai şart, ifaya eklenen cezai şart ve ifa yerine cezai şart (dönme cezası) olarak düzenlenmiştir.

Seçimlik cezai şart; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 179/I. maddesinde (818 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 158/I.) hükmüne göre; “Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir”. Bu hükme göre, taraflar, sözleşmede borçlunun ya borcunu sözleşmeye uygun olarak ifa etmesi ya da ceza koşulunun ödenmesini kararlaştırmış olabilirler. Bu durumda, borçlu borca uygun hareketle yükümlüdür. Ancak, borçlu borca uygun hareket etmediği takdirde, kendisini bir yaptırım beklemektedir. Bu yaptırım, sözleşmede kararlaştırılan ceza koşulunun ödenmesidir.

Bu hüküm, borçluya borca aykırı davranarak ve böylece ifası gereken edim yerine kararlaştırılan ceza koşulunu ödeyerek borçtan kurtulma olanağını vermemektedir. Borçlu borca aykırı davrandığı takdirde, sözleşmede ceza koşulu kararlaştırılmasına rağmen, alacaklı borçludan aynen ifayı talep edebilir. Bu nedenle, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 179/I. maddesinde (818 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 158/I.)'de borçlu ya borca aykırı davranarak bunun yerine ceza koşulu ödeyip borçtan kurtulma yetkisini değil, buna karar verme yetkisini alacaklıya vermiştir. Alacaklı, borçlunun borca aykırı davranışı halinde, aynen ifayı talep edebileceği gibi, bundan vazgeçerek ceza koşulunun ödenmesini talep edebilir. Burada, alacaklıya tanınmış bir seçimlik hak söz konusudur. Bu nedendir ki, ceza koşulunun bu türüne “seçimlik ceza koşulu” (seçimlik cezai şart) adı verilmektedir (A. M. KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Ankara 2012, s. 773)... Yukarıda açıklanmış olduğu gibi, ceza koşulunun amacı, borçlunun borca uygun hareket etmesini temindir. Halbuki, burada borçlu, borcu ifa yerine bizzat ceza koşulu ödemek suretiyle borçtan kurtulma olanağına sahiptir. Bir başka ifadeyle, burada borçlu borca aykırı davranmamakta, borcu ifa yerine ceza koşulunu ödeyerek sözleşmeden dönebilmektedir. Bu nedenle, ceza koşulu ifanın yerini almaktadır (KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 775-777)...” (<https://www.kazanci.com.tr>) (E.T: 28.06.2021); Kocaağa, s.145.

<sup>417</sup> Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 2012/9141 E. 2012/10685 K. 20.09.2012 T. “...Dönme cezasında yetki borçludur. Borçlu ya ifayı yerine getirir veya cezayı ödeyerek akitten cayma hakkını kullanır...” (Ekinci s.172).

<sup>418</sup> Eren, s.1316.

sözleşmeyi fesih hakkının alacaklı lehine de tanınabileceği söylenebilir<sup>419</sup>.

Yine de, alacaklının dönme cezasını talep edebilmesi için borçlunun asıl borcun ifasından vazgeçerek sözleşmeyi sona erdirmiş olması ve alacaklının bunu ispat etmesi gerektiği görüşü hakimdir<sup>420</sup>.

Borçlunun, dönme cezası ödeyerek sözleşmeyi sona erdirme yetkisini kullanmak için yalnızca dönme bildiriminde bulunması yeterli olmayıp, dönme cezasını ödemesi veya en azından ödemeyi teklif etmesi gerekmektedir<sup>421</sup>.

Ancak Yargıtay bazı kararlarında işin yüklenici tarafından eylemli olarak terk edilmiş olması halinde sözleşmenin dönme cezası ödemek suretiyle sona erdirilmiş olduğunu ve dönme cezasının alacaklıya ödenmesi gerektiğine yer vermiştir<sup>422</sup>.

Asıl borcu ifa etmek yerine sözleşmeden dönen borçlu, aksi sözleşmede kararlaştırılmamış ise sadece dönme cezasını ödemek ile yükümlü olup alacaklının menfi zararlarını ödemekle yükümlü olmayacak; ayrıca taraflar sözleşmeden dönme nedeniyle sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilebilecek bedelleri talep edebileceklerdir<sup>423</sup>.

Önemle belirtilmelidir ki dönme cezası, borçlunun asıl borcu keyfi olarak ifa etmemesi durumunda talep edilebilmekte olup borçlu sözleşmeyi kanun uyarınca ve/veya kanundan kaynaklanan bir yetkiyle sona erdirmiş ise dönme cezası ödemeyecektir<sup>424</sup>.

---

<sup>419</sup> Oğuzman/Öz, C.II, s.561; Tutar, s.5.

<sup>420</sup> Kocaağa s.147.

<sup>421</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.352-353; Oğuzman/Öz, C.II, s.562; Hatemi/Gökyayla, s.382

<sup>422</sup> Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 1997/99 E. 1997/1565 K. 24.03.1997 T. “*Davalı anılan ihtarlardan sonra işi eylemli olarak terk ettiğine göre sözleşmeden haksız dönmüş sayılır. Öyleyse mahkemece yapılan fazla ödemeler tutarı 395.152.500.-TL dışında, 11.7.1992 günlü protokolün 5. maddesinde kararlaştırılan 250.000.000.-TL dönme cezasının da ( BK. mad.158/III ) tenkis edilmeksizin hüküm altına alınması gerekirken...*” (<https://www.kazanci.com.tr>) (E.T: 29.06.2021).

<sup>423</sup> Kocaağa, s.148.

<sup>424</sup> Oğuzman/Öz, C.II, s.562-563; Hatemi/Gökyayla, s.383; Nomer (Genel Hükümler), s.506-507; Gülseven, s.43.

Borçlunun dönme cezası ödeyerek sona erdirdiği sözleşme, sürekli bir borç ilişkisi içeriyor ise TBK m. 179/III’te belirtilen dönme cezası “*fesih cezası*” olarak uygulanır<sup>425</sup>. Bunun nedeni ifa edilmeye başlanmış ve devam eden sürekli borç ilişkisi içeren sözleşmeler yapıları gereği ileriye dönük olarak sona erdirilebilecek olmalarıdır<sup>426</sup>. Bu halde fesih cezası ödemek suretiyle sözleşme feshedildiğinde borçlu, ileriye dönük sorumluluklardan kurtulmakta ise de fesih anına kadar ifa edilen edimler geçerli kalacak ve henüz ifa edilmemiş edimlerin ise ifası istenebilecek ve dava edilebilecektir<sup>427</sup>. Ancak tarafların aksine düzenleme yapmaları mümkündür<sup>428</sup>.

TBK m.179/III uyarınca ceza koşulu olarak kararlaştırılan miktarın ifaya eklenen veya seçimlik ceza koşulu olduğu yönünde bir karine bulunması nedeniyle, bir uyuşmazlık doğması halinde borçlunun kararlaştırılan miktarın dönme cezası olduğunu ispat etmesi gerekecektir<sup>429</sup>. Bu durumda borçlunun dönme cezası ödediğini ispat edemediği durumda alacaklı lehine ceza koşulunun seçimlik veya ifaya eklenen ceza koşulu olduğunu kabul etmek ve bu yönde karar vermek gerekecektir<sup>430</sup>. Genel kural bu şekilde olsa da TBK m. 446/II uyarınca hizmet sözleşmelerinde yer alan rekabet yasağına dair ceza koşulunun dönme cezası olduğu karine olarak kabul edilmiş olup, burada ispat yükü borçlu olan işçide değil, alacaklı durumda olan işverendedir<sup>431</sup>.

İşveren ispat yükünü yerine getiremezse işçinin, sözleşme ile öngörülen dönme cezasını ödemek suretiyle rekabet yasağına dair borcundan kurtulması mümkündür<sup>432</sup>. Ancak bu hüküm işçinin korunması amacı ile hizmet sözleşmeleri açısından uygulanmakta olup, iki tacir arasındaki rekabet yasağı sözleşmesinde öngörülmüş olan dönme cezası açısından uygulanmayacaktır; dolayısıyla borçlu,

---

<sup>425</sup> Kocaağa, s.149.

<sup>426</sup> Vedat Buz, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara, 1998, s.83.

<sup>427</sup> Gülseven, s.44.

<sup>428</sup> Kocaağa, s.149.

<sup>429</sup> Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.430; Eren, s.1316; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.991-993; Nomer (Genel Hükümler), s.507 vd.; Gülseven, s.42-43.

<sup>430</sup> Bilge, s.106; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.353; Oğuzman/Öz, C.II, s.561-563; Ekinci, s.220.

<sup>431</sup> Kocaağa, s.150.

<sup>432</sup> Bilge, s.106; Eren, s.1316.

dönme cezasını ödeyerek sözleşmeyi sona erdirme hakkı bulunduğunu ispat edecektir<sup>433</sup>.

Hizmet sözleşmesine ilişkin TBK m. 446/II'de öngörülen rekabet yasağı anlaşması sebebiyle işverenin (alacaklının) uğradığı zarar, işçinin (borçlunun) ödediği dönme cezasını aşmış ise, işveren aşan zararını işçiden talep edebilecek ve buna bağlı olarak da işçi, tazminle yükümlü olacaktır<sup>434</sup>. Ancak TBK m. 179/III'te öngörülmüş olan dönme cezasında, alacaklının uğradığı zarar, ceza koşulu miktarından (dönme cezasından) fazla bile olsa, aksi kararlaştırılmadıkça alacaklı bunun tazminini isteyemeyecektir<sup>435</sup>.

Kanun koyucu bu kuraldan TBK m. 446/II'de ayrılmış ve zarar miktarının ceza koşulunu aşması durumunda işverene, aradaki farkın tazmini imkanını tanımıştır<sup>436</sup>. Burada işçinin kusurlu olduğunu ve zararın ceza koşulu bedelinden yüksek olduğunu ispat yükü işverendedir<sup>437</sup>.

Taraflar dönme cezası belirlerken borçlunun yalnızca bu miktarı ödemek suretiyle her zaman sözleşmeden dönebileceği ve başka bir yükümlülük altına girmeyeceği hususunda anlaşmış olduklarından ifaya eklenen ve seçimlik koşulunun aksine alacaklının aşan zararı talep etmesi mümkün değildir<sup>438</sup>.

Ancak tarafların aksini kararlaştırabilecekleri ve TBK m. 446 uyarınca hizmet sözleşmesindeki rekabet yasağına ilişkin anlaşmada aşan zararın işveren tarafından istenebilecek olduğu hususu da unutulmamalıdır<sup>439</sup>.

Seçimlik ceza koşulunda ve ifaya eklenen ceza koşulunda, aşırı olduğu gerekçesiyle ceza koşulunun hakim tarafından indirilmesi mümkün ise de dönme

---

<sup>433</sup> Bilge, s.106; Ekinci, s.121.

<sup>434</sup> Kocaağa, s.151.

<sup>435</sup> Tunçomağ, s.47; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.359; Feyzioğlu, s.401;

Oğuzman/Öz, C.II, s.566.

<sup>436</sup> Ekinci, s.108; Soyer, s.81.

<sup>437</sup> Ferit Hakkı Saymen, İş Hukuku, İstanbul, 1954, s.486; Nuşin Ayiter, Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Fer'i Rekabet Memnuiyeti Mukavelesi, Ahmet Esat Arsebük Armağanı, Ankara, 1958, s.463 vd.

<sup>438</sup> Oğuzman/Öz, C.II, s.566 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.359; Feyzioğlu, s.401; Velidedeoğlu/Özdemir, s.336.

<sup>439</sup> Kocaağa, s.152.

cezasının indirilmesi hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrindeki hakim görüş; hukuki herhangi bir dayanaktan yoksun olarak sözleşme ilişkisinden dönmek suretiyle dönme cezasını ödeme yükümlülüğünü üstlenen borçlu tarafın, kendi seçimi neticesinde söz konusu borcu yüklediği gerekçesiyle, dönme cezasının aşırılığı nedeniyle indirilemeyeceğini ileri sürmektedir<sup>440</sup>. Bunun dışında bir diğer görüşe göre<sup>441</sup>; ifaya eklenen ceza koşulu ve seçimlik ceza koşulunda olduğu gibi dönme cezasının aşırı olan kısmının indirilmesi mümkündür. Alacaklıya hiçbir seçim hakkı bırakmaksızın, dönme cezasını ödeyerek sözleşmeden dönen borçlunun, daha sonra kendi yaptığı bu seçim ile ödeme taahhüdü altına girdiği dönme cezasının aşırılığını ileri sürmesi ve indirilmesini talep etmesi kanaatimizce dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Bu nedenle de hakim görüşe katılmaktayız.

Dönme cezası, cayma parası ile benzerlik gösterse de niteliği bakımından farklılık göstermekte ve ayrılmaktadır<sup>442</sup>. İşbu farklılıklar nedeniyle kural olarak alacaklının, dönme cezasını ödemek karşılığında sözleşmeyi sona erdirme imkanı bulunmamaktadır<sup>443</sup>. Bunun bir sonucu olarak da borçlu dönme cezası ödemek suretiyle sözleşmeyi sona erdirmedikçe kural olarak alacaklı sadece asıl borcun ifa edilmesini talep edebilecektir. Ancak cayma parasında sözleşmeyi sona erdirme hakkı sadece borçluya değil alacaklıya da tanınmış bir hukuki imkandır<sup>444</sup>.

---

<sup>440</sup> Oğuzman/Öz, C.II, s.563; Eren, s.1319 vd.; Velidedeoğlu/Özdemir, s.335; Hatemi/Gökyayla, s.384 vd.

<sup>441</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.353; Feyzioğlu, s.396; Rona Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 2. Bası, İstanbul, 1998, (İfa), s. 222; Ömer Çınar, Türk Borçlar Kanunu ve Alman Medeni Kanununa Göre Cezai Şartın İndirilmesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 8, Sayı: 16, Güz 2009, s. 94; **Yargıtay HGK, 06.10.1978, E. 1977/9-101, K. 1978/800** "... Sözleşmenin 2. maddesinin geçerli bulunduğu anda ihtilaf yoktur. Burada öngörülen, cezai şart (dönme cezası) niteliğinde olup, Borçlar Kanununun 325. maddesinin uygulama yeri bulunmamaktadır. Ancak hakim miktarını fahiş gördüğü takdirde indirmekle mükelleftir..." (Kocaağa, s. 152 dn.388'den naklen).

<sup>442</sup> Kocaağa, s.153; Eren, s.1316 vd.; Oğuzman/Öz, C.II, s.561 vd.

<sup>443</sup> Kocaağa, s.153; Eren, s.1316 vd.; Oğuzman/Öz, C.II, s.561 vd.

<sup>444</sup> Tutar, s.5; Kocaağa, s.153.

Sözleşme ile kararlaştırılan tutarın cayma parası mı yoksa dönme cezası mı olduğu anlaşılıyorsa dönme cezası olarak kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir<sup>445</sup>.

Özetle TBK m. 179/III'te borçlunun, anlaşma ile kararlaştırılan cezayı ödemek suretiyle fesih veya sözleşmeden dönme suretiyle sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı olduğunu düzenleyen dönme cezasına ilişkin bu hüküm her ne kadar ceza koşuluna ilişkin hükümler altında düzenlenmiş ise de bu iki kurum amaçları bakımından birbirinden oldukça farklı olup, bu nedenle ceza koşuluna ilişkin hükümlerin dönme cezasına kıyasen uygulanması da mümkün olmayacaktır<sup>446</sup>.

Dönme cezası, taraflarca, kendi iradeleri doğrultusunda taraflardan birine veya her ikisine, önceden kararlaştırılan meblağı ödeyerek sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı verilmesi halinde, ödenmesi gereken meblağdır<sup>447</sup>. Başka bir deyişle dönme cezası, taraflara belli bir bedel karşılığında sözleşmeden serbestçe ayrılma imkanı tanımaktadır<sup>448</sup>.

Ceza koşulu anlaşması ise dönme cezasının verdiği borçtan kurtulma imkanının aksine, borçluyu borcunu ifa etmeye yönlendirme amacı ile akdedilmektedir<sup>449</sup>.

Ceza koşulu ile dönme cezası arasındaki bir diğer fark ise şudur; ceza koşulu, borca aykırılık halinde borçlunun alacaklıya ceza ödemesi amacı ile kararlaştırılmakta iken dönme cezası, bir borca aykırılık olmasa dahi taraflardan birine veya her ikisine de tanınan bir sözleşmeyi sonlandırma imkanındır<sup>450</sup>. Yine bir diğer fark ise, aşırı ceza koşulunun hakim tarafından indirilme imkanı mevcut iken, dönme cezasının hakim tarafından indirilemeyeceği kabul edilmektedir<sup>451</sup>.

---

<sup>445</sup> Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.991-993; Eren, s.1316 vd.; Oğuzman/Öz, C.II, s.561 vd.

<sup>446</sup> Tunçomağ, s.31; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.353; Hatemi/Gökyayla, s.351; Oğuzman/Öz, C.II, s.561-563; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.39.

<sup>447</sup> Tunçomağ, s.31; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.352; Oğuzman/Öz, C.II, s.561-563.

<sup>448</sup> Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.39.

<sup>449</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.353; Kılıçoğlu, (Genel Hükümler) s.981 vd.

<sup>450</sup> Oğuzman/Öz, C.II, s.561-563; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.991 vd.

<sup>451</sup> Hatemi/Gökyayla, s.351; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.353.

### 2.2.2. Temerrüt Faizinden Farkları

Alacaklının, para ediminden yoksun kalması neticesinde, konusu para olan borcun miktarı, süresi gibi faktörlere göre kendisine ödenen karşılık faiz olarak tanımlanmaktadır<sup>452</sup>. Borcun konusu bir miktar para olduğunda, temerrüde düşen borçlu, alacaklıya temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür<sup>453</sup>.

Bazı durumlarda, borçlunun para borcunu vadesinde ifa etmemesi nedeniyle alacaklının zarara uğramamış olması da söz konusu olabilecektir. Bu durumda da borçlu, temerrüt faizi ödemekle yükümlü olacaktır.

Bir diğer ifadeyle temerrüt faizi, kanuni bir ceza koşuludur<sup>454</sup>. İspat bakımından birbirlerine benzer özellikler taşıyan temerrüt faizi ve ceza koşulu kurumlarının, kaynakları, nitelikleri incelendiğinde temel farklılık taşıdıkları görülmektedir. Bunlardan birincisi, ceza koşulu, kaynağını bir hukuki işlemden alırken temerrüt faizi kaynağını kanundan almaktadır<sup>455</sup>. İkinci olarak, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, ceza koşulu asıl borcun geçerli olması koşuluyla kural olarak her türlü borç ilişkisi için kararlaştırılabilirken, temerrüt faizi yalnızca para borçları için söz konusu olabilecektir<sup>456</sup>. Üçüncü olarak, TBK m. 120 uyarınca temerrüt faizi için bir üst sınır belirlenmiş olsa da TBK m. 260/II ve TBK m. 271/II'deki istisnai düzenlemeler dışında ceza koşulu için kanunda herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir<sup>457</sup>. Temerrüt faizi ve ceza koşulu amaç bakımından da birbirinden farklı iki kurumdur. Temerrüt faizinde, borçlunun, para borcunu vadesinde ifa etmemesi, gecikmeli olarak ifa etmesi durumunda alacaklının, bir diğer ifadeyle para borcu zamanında ifa edilseydi sağlayacağı ekonomik yararın, götürü olarak tespit edilmesi hususu amaçlanmaktadır<sup>458</sup>. Ceza koşulunda ise,

---

<sup>452</sup> Kocaağa, s.188; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.786; Karahasan, s.478.

<sup>453</sup> Kocaağa, s.189; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.41; Helvacı, s.102; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.929.

<sup>454</sup> Arsebük; s.988.

<sup>455</sup> Kocaağa, s.190; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.41.

<sup>456</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.930; Kocaağa, s.67.

<sup>457</sup> Kocaağa, s.190-191.

<sup>458</sup> Kocaağa, s.191; Akar Öçal, Türk Hususi Hukukunda Gecikme Faizi, İstanbul, 1965, s. 32; Nami Barlas, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul, 1992, s.124.

borçluyu edimini ifa etmeye zorlamak ile ceza koşulunu ödeyerek sözleşmeyi sona erdirme hususu amaçlanmıştır<sup>459</sup>.

Temerrüt faizinin söz konusu olabilmesi için borçlunun, temerrüde kusurlu olarak düşmesi şartı aranmamaktadır. Temerrüt faizi, kusursuz sorumluluk hallerinden birini teşkil etmektedir<sup>460</sup>. Ceza koşulunda ise, borçlunun kusurlu davranışıyla borcunu ihlal etmesi gerekmektedir<sup>461</sup>.

Aşkın zarar da bu kısım da değinilmesi gereken bir diğer önemli husustur zira temerrüt faizi ile ceza koşulu arasındaki bir diğer fark da aşkın zarara ilişkindir<sup>462</sup>. Temerrüt faizini aşan zararın talep edilebilmesi için TBK m. 122 uyarınca zarar gören alacaklının, borçlunun kusurlu olduğunu ispat yükümlülüğü bulunmamakta olup, borçlu kusursuz olduğunu ispat etme yükümlülüğü altındadır<sup>463</sup>. Buna karşılık ceza koşulunda alacaklının, aşkın zararını talep edebilmesi için TBK m. 180/II uyarınca, borçlunun kusurlu olduğunu ispat etmesi gerekecektir<sup>464</sup>.

Temerrüt faizi ile ceza koşulu arasındaki farkları anlayabilmek, netleştirebilmek, sözleşmelerde borçlu aleyhine öngörülen cezalandırıcı hükümlerin hukuki nitelendirilmesini sağlayacağından oldukça büyük önem arz etmektedir. TBK m. 120/I uyarınca uygulanacak faiz oranları açısından uygulanacak bir üst sınır öngörülmüş olduğundan, tarafların sözleşme ile bu üst sınırdan daha yüksek bir faiz oranı kararlaştırmaları halinde borçlu aleyhine kararlaştırılan bu cezanın hukuki niteliğini belirlemek güçleşmektedir<sup>465</sup>.

Doktrindeki bir görüşe göre; tarafların cezayı, asıl borcun yüzde biri, yüzde ikisi gibi bir oran üzerinden hesaplayarak ödeyeceği kararlaştırılmış ise bu

---

<sup>459</sup> Kocaağa, s.33 vd.

<sup>460</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.930; Kocaağa, s.191; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.995-996.

<sup>461</sup> Kocaağa, s.231 vd.; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.41.

<sup>462</sup> Kocaağa, s.192; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.41.

<sup>463</sup> Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.995-996; Helvacı, s.86; Barlas, s.191; Yargıtay 11. HD, 1983/4297 E. 1983/4879 K. 08.11.1983 T. ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)) (E.T. 27.06.2021).

<sup>464</sup> Kocaağa, s.192; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.41.

<sup>465</sup> Kocaağa, s.193.

cezanın temerrüt faizi olduğu ve fakat herhangi bir oran belirlenmeksizin, belirli bir miktar paranın ödeneceği kararlaştırılmış ise bu kaydın ceza koşulu olduğu sonucuna ulaşılabilmektedir<sup>466</sup>.

Önemli bir diğer husus da tarafların ceza olarak, asıl borcun belirli bir oranı üzerinden bir miktar para ödeneceğini kararlaştırmaları ve bu oranın, TBK'da temerrüt faizi için üst sınır olarak belirlenen oranı aşması halinde, bu ceza kaydının hukuki olarak nasıl nitelendirileceği hususudur. Bir görüşe göre<sup>467</sup>; bir ceza kaydının TBK m. 120'de temerrüt faizi için öngörülen üst sınırı aşması, yalnızca bu sebeple ilgili kaydın ceza koşulu olarak nitelendirilmesini gerektirmeyecek, bu kayıt temerrüt faizi olarak nitelendirilecek ve kanunda belirlenen üst sınırı aşan kısmı geçersiz sayılacaktır. Bir diğer görüşe göre ise<sup>468</sup>; taraflarca TBK m. 120'de öngörülen üst sınırı aşan bir oran kararlaştırılması halinde söz konusu kayıt, ceza koşulu olarak nitelendirilecektir.

Tarafların, ifaya eklenen ceza koşulu belirlemesi durumunda, temerrüt faizi ile ceza koşulunun birlikte talep edilip edilemeyeceği hususu da tartışmalı olan bir diğer önemli konudur<sup>469</sup>. Doktrindeki bir görüşe göre; borçlunun, para borcunu ödemediğinde temerrüde düşmesi durumunda alacaklı, ceza koşulu ile birlikte temerrüt faizinin de ödenmesini talep edebilecektir<sup>470</sup>.

Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise; ceza koşulu ile birlikte temerrüt faizinin de talep edilebilmesi için bu hususun taraflar arasındaki sözleşmede açıkça kararlaştırılması gerekmekte olup, aksi takdirde sadece ceza koşulu istenebilecek, ceza koşulu ile birlikte temerrüt faizinin de ödenmesi talep edilemeyecektir<sup>471</sup>.

Kanaatimizce de ikinci görüşe üstünlük tanımak gerekmektedir. Bununla birlikte alacaklı, temerrüde düşerek borcunu kusurlu olarak ihlal eden borçludan

---

<sup>466</sup> Dirican, s.165; Kocaağa, s.193-194.

<sup>467</sup> Kocaağa, s.194.

<sup>468</sup> Öçal, s.34,92; Ekinci, s.43.

<sup>469</sup> Kocaağa, s.195.

<sup>470</sup> Helvacı, s.90-91.

<sup>471</sup> Ekinci, s.39; Dirican, s.165; Kocaağa, s. 195-196.

ceza koşulu ve temerrüt faizinin ödenmesine rağmen karşılanamayan zararı kalmış ise, söz konusu zararların tazmin edilmesini de talep edebilecektir<sup>472</sup>.

### **2.2.3. Seçimlik Borç ve Seçimlik Yetkiden Farkları**

#### **2.2.3.1. Seçimlik Borçtan Farkları**

Seçimlik borç, asıl borcun konusunu birden fazla edimin oluşturması ve borçlunun bunlardan birini veya birkaçını seçmesi ile borcun tamamen sona erdiği durumda söz konusu olur<sup>473</sup>. Edimlerden birinin seçimine ilişkin irade beyanının karşı yana ulaşması ile birlikte kendiliğinden hüküm doğuracak ve borcun konusu söz konusu tek edim olarak kesinleşmiş olacaktır<sup>474</sup>.

Oysa ceza koşulunda, seçimlik borçta olduğu gibi birden fazla asıl borç edimi bulunmamaktadır; asıl borç ve bu asıl borcun fer'i olarak ceza koşulu mevcut olup ceza koşulunun akıbeti asıl borca bağlıdır<sup>475</sup>.

Buna bağlı olarak seçimlik borç ile ceza koşulu arasındaki en önemli fark, asıl borcun imkansızlığı halinde ortaya çıkar.

Seçimlik borçlar söz konusu olduğunda asıl borç edimlerinden birinin ifası, borçlunun sorumlu tutulamayacağı nedenler ile imkansız hale geldiğinde, ya edimlerin sayısı azalmış olacak ya da borç seçimlik olmaktan çıkacak ve borcun konusunu ifasına imkan olan borç oluşturacaktır<sup>476</sup>.

Seçimlik borçlarda imkansızlık halinde ifanın konusunu diğer edimin oluşturması hali, ceza koşulunda aksi kararlaştırılmadığı sürece mümkün olmayacaktır<sup>477</sup>. Ancak tarafların, asıl borcun imkansız hale gelmesi durumunda

---

<sup>472</sup> Dirican, s.169-170.

<sup>473</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.811; Kocayusufpaşaoğlu, s.60; Kocağa, s.203; Eren (Genel Hükümler), s.1091 vd.

<sup>474</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.814; Kocayusufpaşaoğlu, s.61.

<sup>475</sup> Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.983-985; Bilge, s.54-55; Oğuzman/Öz, C.II, s.554-555.

<sup>476</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.816-817; Dural, s.147.

<sup>477</sup> Bilge, s.55.

dahi borçlunun bu borcu ifa etmekten sorumlu olacağını ve ceza koşulunun ödeneceğini kararlaştırabileceklerdir<sup>478</sup>.

Ceza koşulu ile seçimlik borç arasındaki bir diğer fark da ceza koşulunun seçimlik borçtan farklı olarak, ileride doğup doğmayacağı şüpheli olan, geciktirici koşula bağlı olan bir edim olmasıdır<sup>479</sup>. Oysa seçimlik borcun ifa edileceği bir koşula bağlı olmayıp borç ilişkisi kurulmuş ve borç doğmuş olmakla birlikte yalnızca konusu belirsizdir<sup>480</sup>.

### **2.2.3.2. Seçimlik Yetkiden Farkları**

Seçimlik yetki, borçlunun alacaklıya karşı borçlandığı tek bir asıl edimin olduğu, ancak tarafların anlaşması ile veya alacaklının sonradan yetki vermesi ile borçlunun, asıl edim yerine bir başka edimi ifa ederek borçtan kurtulma imkanına sahip olduğu durumdur<sup>481</sup>. Asıl edim yerine geçen diğer edime ise “ikame edim” veya “yedek edim” ası verilmektedir<sup>482</sup>.

Ceza koşulu ile seçimlik yetki arasındaki fark, seçimlik yetki borçluya ait olduğundan borçlu ikame edimi ifa ederek borçtan kurtulabilirken, ceza koşulunun asıl borcu teminat altına alma amacı bulunması sebebiyle, borçlunun ceza koşulunu ödemek suretiyle asıl borçtan kaçınmasının mümkün değildir<sup>483</sup>.

### **2.2.4. Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenmeden ve Kefalet Sözleşmesinden Farkları**

#### **2.2.4.1. Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenmeden Farkları**

Üçüncü kişinin fiilini üstlenme, niteliği itibarıyla, üstlenen ve üstlenilen arasında akdedilen bir sözleşmedir<sup>484</sup>. Bu sözleşmede fiili üstlenen, sözleşmenin diğer tarafı olan üstlenilene karşı, üçüncü kişinin bir edimi yerine getireceğini ve

---

<sup>478</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.345; Bilge, s.55.

<sup>479</sup> Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.428; Oğuzman/Öz, C.II, s.548.

<sup>480</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s.61; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.814.

<sup>481</sup> Kocaağa, s.205.

<sup>482</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.817-818; Kocayusufpaşaoğlu, s.63.

<sup>483</sup> Kocaağa, s.205.

<sup>484</sup> Kocaağa, s.205.

üçüncü kişi bu edimi yerine getirmediği takdirde bir zarar doğması halinde bu zararı kendisinin tazmin edeceğini taahhüt etmektedir<sup>485</sup>.

Üçüncü kişinin fiilini üstlenme, TBK m. 128/I'de "Üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür." şeklinde düzenlenmiştir.

Üçüncü kişinin fiilini üstlenmenin ceza koşulundan farklarından biri, ceza koşulu gibi fer'i bir borç değil, bağımsız bir borç olmasıdır<sup>486</sup>.

İki kurum arasındaki bir diğer fark ise, ceza koşulu anlaşmasında taraflar asıl borcun taraflarıdır; buna karşın üçüncü kişinin fiilini üstlenmede üstlenen, asıl borcun tarafları dışındaki bir kişidir<sup>487</sup>.

#### **2.2.4.2. Kefalet Sözleşmesinden Farkları**

Kefalet sözleşmesi TBK m. 581'de tanımlanmış olup kefilin, alacaklı tarafa karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinden doğan sonuçlardan kişisel olarak sorumlu olacağını taahhüt ettiği sözleşmedir.

Kefilin alacaklı lehine borç altına girmesi için asıl borçlunun rızasına gerek olmadığı gibi<sup>488</sup>, bundan haberdar olması dahi gerekmemektedir<sup>489</sup>.

Ceza koşulunun kefaletten farkı, ceza koşulunda asıl borcun borçlusu ile ceza koşulu anlaşmasının borçlusu aynı olması gerekmekte olup üçüncü bir kişinin borcun ihlali halinde ceza koşulu ile belirlenen edimi yerine getireceğini taahhüt etmesi ceza koşulu değildir<sup>490</sup>. Buna karşılık kefalette kefilin borçlu dışında bir üçüncü kişi olması zorunludur zira kimse kendi borcuna kefil olamaz<sup>491</sup>.

---

<sup>485</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.228; İnan/Yücel, s.509; Oğuzman/Öz, C.II, s.425 vd.

<sup>486</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.230.

<sup>487</sup> Tunçomağ, s.37.

<sup>488</sup> Aydın Zevkliler, Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, s.701 vd. 20. Baskı, İstanbul, 2020.

<sup>489</sup> Zevkliler/Gökyayla, s.701; Aral, Fahrettin, Ayrancı, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 465 vd., 11. Bası, 2018, Ankara.

<sup>490</sup> Kocaağa, s.206.

<sup>491</sup> Bilge, s.56.

Bu noktada kefalet benzeri garanti sözleşmesinden de kısaca bahsetmekte yarar görüyoruz. Kefalet benzeri garanti sözleşmesinde, garanti alan taraf ile sözleşme konusu edimi garanti edilen taraf arasında temel bir borç ilişkisi olmakla birlikte, garanti verenin sağladığı güvencenin geçerliliği bu temel borç ilişkisinin geçerli olup olmamasına bağlı değildir. Kefalet benzeri garantide üçüncü kişinin gerçekte borçlu olup olmadığına önemi olmadığı gibi, üçüncü kişi ile garanti alan arasındaki temel borcun aslında hiç doğmadığı veya ortadan kalkmış olduğu durumlarda da verilen güvence geçerli olacak, temel işlemin imkânsızlığı dahi garanti sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyecektir. Ancak kefalet benzeri garanti sözleşmesinden farklı olarak ceza koşulunda “geçerli bir asıl borcun varlığı” ceza koşulunun en temel unsurlarından biridir. Yine ceza koşulunun en belirgin ilkesi olan “ferilik ilkesi” gereğince asıl borcun hiç doğmamış olması, imkansız hale gelmesi ve ortadan kalkması hallerinde, ceza koşulu da asıl borca bağlı olarak ya hiç doğmamış olacak ya da ortadan kalkmış olacaktır<sup>492</sup>.

### **2.2.5. Koşula Bağlı Borçtan Farkları**

Koşula bağlı borç, bir borcun sonuçlarının doğması ve/veya ortadan kalkmasının gelecekte gerçekleşmesi belirsiz bir olaya, başka bir deyişle koşula bağlı olmasıdır<sup>493</sup>. Ceza koşulunda da asıl borcun hiç veya gereği gibi ifa edilip edilmeyeceği belirsiz olmakla birlikte<sup>494</sup>, ifa edilmeme hali borçlunun bir fiili olduğundan, cezai şartın bağlandığı şartın “iradi şart” olduğu kabul edilmektedir<sup>495</sup>. Ancak aksi görüşe göre iradi koşula bağlı borçlarda borçlu, söz konusu koşulu yerine getirip getirmemekte serbesttir ve herhangi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır; buna karşılık ceza koşulunda borçlu borcun ihlalini yani

---

<sup>492</sup> Gökhan Çınar, *Garanti ve Kefalet Sözleşmeleri Arasındaki Ayrım*, AÜHFD, S: 69 (2), 2020, s.419-442, (<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/147393>); Arif Kocaman, *Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 4/7/2001 Tarih ve E.2001/19- 534, K.2001/583 Sayılı Kararı Üzerine Bir Değerlendirme- Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Hukuki Niteliği: Garanti mi; Kefalet mi?* s.67-84.

<sup>493</sup> Sirmen, Lale, *Türk Özel Hukukunda Şart*, s. 30, Ayyıldız Matbaası, 1992, Ankara.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.328; İnan/Yücel, s.552.

<sup>494</sup> Kocaağa, s.207.

<sup>495</sup> Tunçomağ, s.38; Oğuzman/Öz, C.II, s.549-551; Aksi görüşte bkz. Bilge, s.56 vd.

koşulun gerçekleşmesini önlemekle yükümlü olup borçlunun asıl yükümlülüğü asıl borcun ifasıdır<sup>496</sup>.

Koşula bağlı borçlarda tek bir asıl borç söz konusudur ve koşulun gerçekleşmesi ile asıl borcun kendisi koşula bağlı olmaktan kurtulur<sup>497</sup>. Oysa ceza koşulunda asıl borç ve fer'i borç olmak üzere iki ayrı borç bulunmaktadır ve koşulun gerçekleşmesiyle, başka bir deyişle asıl borcun ihlali ile fer'i borç, ayrı ve bağımsız bir borç haline gelmektedir<sup>498</sup>.

---

<sup>496</sup> Bilge, s.57.

<sup>497</sup> Kocaağa, s.208.

<sup>498</sup> Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.983-985; Tunçomağ, s.39; İnan/Yücel, s.565.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### CEZA KOŞULUNUN TALEP EDİLEBİLİRLİK ŞARTLARI

#### 3.1. Geçerli Bir Asıl Borcun Varlığı

Ceza koşulu, var olan, mevcut, asıl bir borcun ifasını teminat altına almak amacıyla kararlaştırılmaktadır. Böylece, bir ceza koşulundan söz edilebilmesi için diğer tüm unsurlardan önce, teminat altına alınacak asıl bir borcun bulunması gerekmektedir<sup>499</sup>. Asıl borcun söz konusu olmadığı hallerde ceza koşulunun varlığından bahsedebilmek mümkün olmayacaktır<sup>500</sup>. Bu husus çalışmamızda “1.5.1. Geçerli Bir Asıl Borcun Varlığı”<sup>501</sup> başlığında ayrıca incelendiğinden, ilgili başlığa atıf yapmakla yetiniyoruz.

#### 3.2. Ceza Koşulunun Muacceliyeti

##### 3.2.1. Muacceliyet Anı

Ceza koşulunun talep edilebilmesi için muaccel olması, muaccel olması için ise borçlunun asıl borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemiş olması gerekmektedir<sup>502</sup>. Asıl borcun ihlal edilmesi ile ceza koşulunu ödeme borcu doğmaktadır<sup>503</sup>.

Ceza koşulunun hangi andan itibaren talep edilebileceği taraflarca sözleşme ile kararlaştırılabilecek; talep zamanı açıkça belirlenebilecek veya alacaklının ihtar çekmesine bağlanabilecektir<sup>504</sup>.

Vadesi belirli olan borçlarda asıl borcun taraflarca belirlenen vadede ifa edilmemiş olması, ceza koşulunun muacceliyeti için yeterlidir<sup>505</sup>. Ancak vadesi belirli olmayan borçlarda ceza koşulunun muaccel olması için bir görüşe göre asıl

<sup>499</sup> Kocaağa, s.65; Yağcıoğlu, s.109; Eren, s.1312; Cansel/Özel, s.718; Ekinci, s.33.

<sup>500</sup> Kocaağa, s.65; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.342.

<sup>501</sup> Bkz. “1.5.1. Geçerli Bir Asıl Borcun Varlığı”

<sup>502</sup> Kocaağa, s.213.

<sup>503</sup> Hatemi/Gökyayla, s.377-378.

<sup>504</sup> Kocaağa, s.214.

<sup>505</sup> Tunçomağ, s.95; Feyzioğlu, s.339.

borcun muacceliyeti yeterli olmayıp alacaklının ihtar çekmek sureti ile borçluyu temerrüde düşürmesi aranmalıdır<sup>506</sup>. Buna karşın hakim olan görüşe göre ise borçlunun temerrüde düşürülmesi gerekmemekte olup kanunda da ceza koşulunun muaccel olması için temerrüdü aranmamaktadır<sup>507</sup>. Gerçekten de alacaklının ceza koşulu talep edebilmesi için borçluyu temerrüde düşürmesini gerekli görmek, alacaklıya daha fazla külfet yüklemek anlamına gelmekte ve bu da kanunun lafzına ve ceza koşulunun niteliğine uygun düşmemektedir<sup>508</sup>.

Sonuç olarak ceza koşulunun muaccel hale gelmesi için borçlunun borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi yeterli olup borçlunun temerrüde düşürülmesine gerek olmamakta; ceza koşulunun ödenmesi ifada belirli bir süre gecikilmesine bağlanmış ise taraflarca öngörülen sürenin sonunda ceza koşulu muaccel hale gelecektir<sup>509</sup>.

### 3.2.2. Muacceliyet Koşulları

Ceza koşulunun muaccel hale gelmesi, borçlunun asıl borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi geciktirici koşuluna bağlı olup asıl borcun ihlal edilmesi halinde koşul gerçekleşmiş ve ceza koşulu muaccel hale gelmiş olur<sup>510</sup>. Taraflar ceza koşulunun muacceliyetini asıl borcun hiç ifa edilmemesi koşuluna bağlayabilecekleri gibi, belirlenen yer ve/veya zamanda ifa edilmemesi koşuluna da bağlayabilecekler; borcun çeşitli ihlal durumları veya her türlü ihlal durumunda ceza koşulunun muaccel olacağını kararlaştırabileceklerdir<sup>511</sup>. Ceza koşulu anlaşmasının tarafları muacceliyet koşullarını serbestçe belirleyebilecek<sup>512</sup>, muacceliyet şartlarını ve bu doğrultuda borçlunun sorumluluğunu hafifletirebilecek ve ağırlaştırabileceklerdir<sup>513</sup>.

---

<sup>506</sup> Berki, s.291.

<sup>507</sup> Tunçomağ, s.95; Bilge, s.89; Ozanoğlu, s.106; Cansel/Özel, s.729; Feyzioğlu, s.399-400.

<sup>508</sup> Bilge, s.89.

<sup>509</sup> Kocaağa, s.216.

<sup>510</sup> Hatemi/Gökyayla, s.378; Kocaağa, s.216.

<sup>511</sup> Kocaağa, s.217.

<sup>512</sup> İnan/Yücel, s.565.

<sup>513</sup> Tunçomağ, s.96.

### 3.2.2.1. Asıl Borcun Muaccel Olması

Ceza koşulunun muacceliyetinden ve talep edilebilirliğinden bahsedebilmek için ilk olarak ceza koşuluna konu asıl borcun muaccel hale gelmesi gerekmektedir<sup>514</sup>. Asıl borcun muacceliyetinden bahsedebilmek için de asıl borcun alacaklısının, ifayı talep edebileceği ve/veya borcun ifası amacıyla dava yoluna başvurabilecek durumda olması gerekmektedir<sup>515</sup>. Muacceliyet anı, tarafların sözleşmesel ilişkileriyle karşılıklı olarak belirlenebileceği gibi tarafların aralarındaki hukuki ilişkinin niteliğine göre veya mevzuat hükümlerine göre de belirlenebilecektir. Tüm bu ihtimallere rağmen borcun muacceliyet anı tespit edilemiyorsa TBK m. 90 hükmü uygulama alanı bulacaktır<sup>516</sup>.

### 3.2.2.2. Asıl Borcun İhlal Edilmesi

Asıl borcun ihlal edilmesi kavramının açıklamasına giriş yaparken ilk akla gelen kurum borçlu temerrüdü olup, borçlu temerrüdünü kısaca, borçlu tarafın edimini borca aykırı olmak suretiyle ifa etmemesi olarak tanımlayabiliriz<sup>517</sup>. Yukarıdaki bölümlerde de sıklıkla değindiğimiz gibi ceza koşulu denilince akla asıl borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hali gelmekte olup, borçlunun borcunu belirlenen zamanda, belirlenen yerde, belirlenen miktarda, belirlenen niteliklerde ifa edilmemesi veya kötü ifa edilmesi haline, borcun gereği gibi ifa edilmemesi denilmektedir<sup>518</sup>.

Ceza koşulunun muacceliyetini gündeme getirme anlamında asıl borcun hiç ifa edilmemesi ile kötü ifa edilmesi (gereği gibi) arasında herhangi bir farklılık bulunmamakta, her iki durum için de ceza koşulunu ifa borcu meydana gelmektedir<sup>519</sup>. Ancak TBK'da borçlunun borcunu, kararlaştırılan zamanda ifa

<sup>514</sup> Kocaağa, s.219; Hatemi/Gökyayla s.377-378; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.53.

<sup>515</sup> Kocaağa, s.219; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.53.

<sup>516</sup> Kocaağa, s.219; Türk Borçlar Kanunu m.90 “İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.”

<sup>517</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.911; İnan s.618; Kocaağa, s.220; Barlas, s.15.

<sup>518</sup> Kocaağa, s.220-221; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.972; Fahrettin Aral, Türk Borçlar Hukukuna Göre Kötü İfa, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 1985, (Kötü İfa), s.52-54; Rona Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 2. Bası, İstanbul, 1998, (İfa), s. 181 vd.

<sup>519</sup> Kocaağa, s.221.

etmemesi veya kararlaştırılan yerde ifa etmemesi suretiyle borcunu gereği gibi ifa etmemesi durumu ile kötü ifa veya hiç ifa etmeme halinin ceza koşulu ve bağlı olduğu asıl borç ilişkisi anlamında farklı sonuçlar öngörülmüştür<sup>520</sup>.

Asıl borcun ifa edilmemesi koşulunun mevcudiyeti tarafların aralarındaki hukuki ilişkiye göre tespit edilmektedir. Örneğin; taraflar arasında elli adet buzdolabının satımına ilişkin bir sözleşme akdedildiği ve sözleşmeye konu buzdolaplarının arzu edilen kalitede teslim edilmemesi hali için ceza koşulunun kararlaştırıldığı varsayımında buzdolaplarının, kararlaştırıldığı gibi iyi kalitede ama miktar bakımından eksik sayıda tesliminin söz konusu olduğu halde ceza koşulunun muacceliyetinden bahsedilemeyecektir<sup>521</sup>.

Bununla birlikte doktrinde bir görüş, somut ihlalden bağımsız olarak borcun gereği gibi ifa edilmemesi durumu için belirlenen ceza koşulunun, aynı zamanda borcun hiç ifa edilmemesi durumu için de söz konusu olacağı ve ceza koşulunun bu durumda da muaccel olacağını ileri sürmektedir<sup>522</sup>. Kanaatimizce bu görüş isabetsiz olup Yargıtay da ceza koşulunun muacceliyeti için taraflarca kararlaştırılan somut hukuka aykırılık fiilinin gerçekleşmesi gerektiğini vurgulamıştır<sup>523</sup>.

Borcun ifa edilmeme ihtimalinin varlığı, örneğin vade tarihi yaklaşıyor olmasına rağmen borçlunun sözleşmenin ifası için herhangi bir hazırlık fiilinde

---

<sup>520</sup> TBK m.179/I: “Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir.”

TBK m.179/II: “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.”

<sup>521</sup> Tunçomağ, s.98.

<sup>522</sup> Tunçomağ, s.97-98; Esat Arsebük, Cezai Şart Mefhumu Etrafında Tahliller, Adliye Ceridesi, Nisan 1936, S.16, (Cezai Şart), s.992; Kocaağa, s.222; Aksi görüş için bkz. Kocaağa, s.222 dn.33’te belirtilen yazarlar.

<sup>523</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1958/3 E. 1959/1 K. 07.01.1959 T. ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)) E.T.:21.09.2021 “A - Ceza şartı, hangi haller için kabul edilmiş ise, ancak o halin gerçekleşmesi takdirinde istenebilir.

B - Ceza şartına esas olan halin tefsir yoluyla başka durumlara teşmili tarafların iradesine uygun düşmez. Zira taraflar akde aykırı hareketin hangi şekli için ceza kabul etmişlerse bunu akitte bildirmişlerdir, ve böylece bunun dışındaki akde aykırılıkları ceza şartı müeyyidesinin dışında bırakmışlardır.

C - Cezai şarta ait hükümlerin tefsirinde evleviyet yolu ile kıyasa yer yoktur.

D - Akdin borçlu lehine yorumlanması gerekir.”

bulunmaması ya da belirlenen vadede borcunu ifa etmesinin mümkün görünmemesinin tespiti, ceza koşulunun muaccel hale gelmesi için tek başına yeterli değildir<sup>524</sup>.

Konusu kaçınma, yapmama, katlanma gibi olumsuz edimler olan hallerde hazırlık fiillerine başlanması ceza koşulunun muacceliyet kazandığının kabulü için yeterlidir<sup>525</sup>.

Bu noktada işçi açısından gündeme gelen rekabet etmeme kuralına yakından bakmak gerekirse; rekabet etmeme taahhüdü olan borçlu, işbu taahhüdünün sona ermesine zamansal açıdan yakın bir tarihte ticari faaliyetlerine tekrar başlamak amacıyla hazırlık fiillerine girişmiş olması durumunda söz konusu fiilleri taahhüdünü ihlal etmeyeceği şeklinde yorumlanamayacağından ceza koşulu muaccel hale gelmeyecektir<sup>526</sup>. Zira rekabet etmeme taahhüdünde bulunan borçlu işbu hazırlık fiillerine girişmemiş olması durumunda ticari faaliyetlerine daha geç bir tarihte tekrardan başlayabilecektir; bu durum da borçlunun taahhüdünün uzaması (artması) sonucunu doğuracağından ceza koşulunun muaccel olduğu yorumu yapılamayacaktır<sup>527</sup>.

Son olarak asıl borcun kaynağının her iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşme olması durumunda ödemelik def'i hususu da önemli olup ceza koşulu alacaklısının, edimini ifa etmemesi veya edimini ifaya hazır durumda bulunmaması halinde ceza koşulu borçlusundan da borcunu yerine getirmesini talep edemeyeceğinden ceza koşulu muaccel hale gelmeyecektir<sup>528</sup>.

### **3.2.2.3. Borçlunun Kusurlu Olması**

Genel kural olarak tazminatın talep edilebilmesinin koşullarından birisi borçlunun kusurlu olması olup borçlunun kusurlu olmaması durumunda tazminat sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Yukarıda tazminatı belirleme

---

<sup>524</sup> Tunçomağ, s.98; Kocaağa, s.226; A. Arkan, s.16; Oğuz Usta, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı, Ankara, 2017, s.145; Yağcıoğlu, s.175.

<sup>525</sup> Tunçomağ, s.99; Yağcıoğlu, s.175.

<sup>526</sup> Tunçomağ, s.99; Bilge, s.90; Yağcıoğlu, s.176.

<sup>527</sup> Tunçomağ, s.99; Yağcıoğlu, s.176.

<sup>528</sup> Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.431; Tekelioğlu, s.173-174.

fonksiyonundan bahsettiğimiz ceza koşulunun muaccel hale gelmesi bakımından aynı genel prensibin varlığının aranıp aranmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır<sup>529</sup>.

Doktrindeki bir görüşe göre ceza koşulunun muacceliyetinde asıl borcun ihlal edilmesinde borçlunun kusurlu olup olmaması önemli değildir ve borçlu asıl borcun ihlalinde kusurlu olsun veya olmasın, ceza koşulu muaccel hale gelecek ve talep edilebilecektir<sup>530</sup>. Söz konusu bu görüşü savunan yazarların temel dayanağı TBK m. 182/II’de yer alan düzenleme olup hükümden, kusursuz imkansızlık durumu dışında kalan hallerde, borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmeyen borçlu, borcunu ifa etmemede kusursuz olsa bile ceza koşulunun muaccel hale gelebileceği ve talep edilebileceği sonucu çıkarılmaktadır<sup>531</sup>.

Doktrindeki hakim görüşe göre ise; TBK m. 49 ve m. 112’deki genel prensiplere uygun olarak, ceza koşulunun talep edilebilmesi için, borçlunun, asıl borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinde kusurlu olması şartı aranmaktadır<sup>532</sup>. TBK m. 182/II’de yer alan ve asıl borcun sonradan imkansız hale gelmesinde ceza koşulunun talep edilebilirliğini düzenleyen hüküm de alacaklının ceza koşulunu talep edebilmesi için borçlunun kusurlu olmasını aramıştır. Bu hükmün TBK m. 136’da yer alan ifa imkansızlığını düzenleyen genel hükmün bir görünümü olduğu belirtilmektedir<sup>533</sup>. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki doktrinde TBK 182/II hükmünün sadece sonraki ifa imkansızlığı ile sınırlı olmadığı<sup>534</sup>, bundan başka

---

<sup>529</sup> Kocaağa, s.231.

<sup>530</sup> Eren (Genel Hükümler), s.1343-1344; Cansel/Özel, s.726; Turgut Uygur, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.1, Ankara, 2012, s.1073-1094; Kocaağa, s.231; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.57; Yargıtay’ın ceza koşulunun muacceliyeti ve talep edilebilirliği için kusur şartının aranmadığı yönünde kanaat bildirdiği kararlar için bkz. Yargıtay 15.HD, 1996/665 E., 1996/1346 K. 13.03.1996 T.; Yargıtay 15.HD, 2003/2502 E., 2003/5494 K. 17.11.2003 T. ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)) (E.T. 22.09.2021).

<sup>531</sup> Eren (Genel Hükümler), s.1343-1344; Cansel/Özel, s.726; Turgut Uygur, s.1073-1094; Kocaağa, s.231; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.57.

<sup>532</sup> Tuçomağ, s.21; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.359; Oğuzman/Öz, C.II, s.563 vd.; Kocaağa, s.231-233; Cansel/Özel, s.720; İnan/Yücel s.568; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.433; Gülseven, s.50; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.58.

<sup>533</sup> Kocaağa, s.232; Türk Borçlar Kanunu m. 182/II: “Asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelmişse, cezanın ifası istenemez. Ceza koşulunun geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkânsız hâle gelmesi, asıl borcun geçerliliğini etkilemez.”

<sup>534</sup> Bilge, s.108; Feyzioğlu, s.400; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.360; Kocaağa, s.233.

borcun ayıplı ifası veya borçlunun temerrüdü gibi hallerde de ceza koşulunun muacceliyeti için borçlunun kusurunun arandığı kabul edilmektedir<sup>535</sup>.

Kanaatimizce de borcun ihlali halinde alacaklı tarafından ceza koşulunun ödenmesinin talep edilebilmesi için, borçlunun, asıl borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinde kusurlu olması görüşüne üstünlük tanımak gerekir. Zira ceza koşulunun en önemli işlevi, yukarıda da birçok kez değindiğimiz üzere; borçluyu borca aykırı davranmaktan alıkoymak ve borçluyu borcu ifaya zorlamak olup borçluya yüklenemeyecek bir sebebin varlığı halinde de ceza koşulunun talep edilebileceğini ileri sürmek “borçluyu zorlama” işlevini de anlamsız kılacağından ilk görüşün isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

O halde ceza koşulunun muaccel olması için borcun ihlalinin, borçluya yüklenebilir bir sebepten kaynaklanması gerektiği söylenebilecek olup, borca aykırılık hali borçluya yüklenebilecek bir sebepten kaynaklanmıyor ise, mücbir sebeplerden (Örneğin covid-19 pandemisi), olağan dışı sebeplerden (Örneğin inşaat mahallinde işlenen bir suç nedeniyle bir süre mahale girilememesi) veya alacaklıya yüklenebilir sebeplerden veya alacaklının kusurundan kaynaklanıyor ise borçlu aleyhine ceza koşulu muaccel hale gelmeyecektir<sup>536</sup>.

Ancak TBK 182/II uyarınca borçlu alacaklıya, asıl borcun ifası kendisine yüklenemeyecek bir sebep ile imkansız hale gelse dahi ceza koşulunu ödeyeceğini taahhüt edebilir ve taraflar borçlunun kusuru bulunmasa dahi ceza koşulunun ödeneceğini kararlaştırabilirler<sup>537</sup>. Bu durumda alacaklı borcun ihlali halinde ceza koşulunun ödenmesini talep edebilecektir<sup>538</sup>.

---

<sup>535</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.360; Kocaağa, s.233; Cansel/Özel, s.726; Oğuzman/Öz, C.II,s.564-565; Eren (Genel Hükümler), s.1343-1344.

<sup>536</sup> Kocaağa, s.234; Dirican, s.70-71; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.60.

<sup>537</sup> Kocaağa, s.239; Oğuzman/Öz, C.II, s. 545.

<sup>538</sup> Kocaağa, s.239; Bilge, s.92; Nomer, (Genel Hükümler), s.502 vd.

### **3.2.3. Muacceliyetin Sonuçları**

Ceza koşulunun muacceliyetine bağlanan hüküm ve sonuçlar ceza koşulunun türüne göre farklılık göstermekte olduğundan, her ceza koşulu türü için meydana gelen hukuki sonuçları ayrı başlıklarda açıklayacağız.

#### **3.2.3.1. Seçimlik Ceza Koşulu Bakımından**

##### **3.2.3.1.1. Genel Olarak**

Yukarıda ceza koşulunun türlerini açıkladığımız bölümde de<sup>539</sup> detaylıca açıkladığımız gibi ifa yerine talep edilebilecek ceza koşulunda alacaklıya seçimlik bir imkan tanınmakta olup, bu imkana göre alacaklı, borçludan asıl borcun ifasını veya kararlaştırdıkları ceza koşulunun ifasını talep edebilecektir, ancak alacaklı, hem asıl borcun ifasını hem de kararlaştırdıkları ceza koşulunun ifasını talep edemeyecektir<sup>540</sup>. Seçimlik ceza koşulu açısından muacceliyet anı, borçlunun kusuru ile asıl borcun ifa edilmesinin imkansız hale geldiği an veya borcun gereği gibi ifa edilmediği andır. Borcun ihlal edilmiş olması geciktirici koşulunun gerçekleştiği bu andan itibaren ceza koşulu muaccel hale gelmiş olduğundan alacaklı, ya asıl borcun ya da ceza koşulunun ödenmesini talep edecek, borçlu ise ifayı yerine getirecektir<sup>541</sup>. Borcun ihlali henüz gerçekleşmemişken ceza koşulu muaccel olmadığından, alacaklının seçim hakkı henüz doğmamış olacak ve asıl borcun ifasından vazgeçerek ceza koşulunun ödenmesini talep etmesi mümkün olmayacaktır<sup>542</sup>.

##### **3.2.3.1.2. Alacaklının Seçim Hakkı**

Asıl borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hali için TBK 179/I hükmü, alacaklıya borcun ya da cezanın ifasını isteyebileceği bir seçim hakkı tanımıştır<sup>543</sup>. TBK m. 179/I hükmündeki “aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça” ifadesinden

<sup>539</sup> Bkz. “1.6. Ceza Koşulunun Türleri” s.60

<sup>540</sup> Tunçomağ, s.44; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.348; Eren (Genel Hükümler), s.1340 vd.; Kocaağa, s.244; Oğuzman/Öz, C.II, s.557-563.

<sup>541</sup> Kocaağa, s.245; Kılıçoğlu, s.796.

<sup>542</sup> Hatemi/Gökyayla, s.378; Kılıçoğlu, s.796; Gülseven, s.40.

<sup>543</sup> Kocaağa, s.247-248.

anlaşıldığı kadarı ile taraflar asıl borcun ve ceza koşulunun birlikte istenebileceğini veya ceza koşulu muaccel hale gelmiş ise yalnızca ceza koşulunun istenebileceğini de kararlaştırabileceklerdir<sup>544</sup>.

Alacaklının kendi irade beyanı ile kullandığı seçim hakkı, kullanılması ile borcun konusunu ve mevcut hukuki ilişkiyi değiştirdiğinden, bir görüşe göre değiştirici yenilik doğuran hak olarak nitelendirilmektedir<sup>545</sup>. Alacaklının tek taraflı irade beyanı ile kullandığı seçim hakkı, borçluya vardığı an hüküm ve sonuçlarını meydana getirecek olup alacaklının ceza koşulunu seçtiğine ilişkin beyanı borçluya ulaştığında, borçlu asıl borcu ifa etmekten kurtulmuş olacaktır<sup>546</sup>. Seçim hakkının kullanılması ile alacaklının seçmiş olduğu borç kesin borca dönüşecek; alacaklı, seçtiği borçtan vazgeçip diğerinin ifa edilmesini isteyemeyecektir<sup>547</sup>.

Bu halde alacaklının seçimi asıl borcun ifası olmasına rağmen borçlu asıl borcu ifa etmezse, alacaklı ancak TBK uyarınca temerrüt hükümlerine başvurabilecektir.

Diğer bir görüşe göre ise alacaklının seçim hakkını kullanması yenilik doğurucu hak niteliğinde olmayıp ayrımın alacaklının seçimine göre yapılması gerekmektedir. Bu görüşe göre alacaklı ceza koşulunun ifasını seçerse bu seçiminden dönüp asıl borcun ifasını talep edemeyecek; asıl borcun ifasını seçerse ve borçlu asıl borcu ifa etmezse veya seçimi reddederse, alacaklı asıl borcun ifasına ilişkin seçiminden dönebilecek ve ceza koşulunu isteyebilecektir<sup>548</sup>.

---

<sup>544</sup> Kılıçoğlu, s.797; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.351.

<sup>545</sup> Kılıçoğlu, s.22-23; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.16; İnan, s.107; Vedat Buz, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2005, (Medeni), s.192.

<sup>546</sup> Kılıçoğlu, s.23; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.17; Cansel/Özel, s.722; Kocaağa, s.248.

<sup>547</sup> Kılıçoğlu, s.796-797; Ekinci, s.312; Kılıçoğlu'na göre "Alacaklı, seçimini borçlunun aynen ifada bulunması yönünde kullandığında, artık ceza koşulunu talep edemez. Borçlu, buna rağmen aynen ifada bulunmazsa, alacaklı, borçlu aleyhine borca aykırılıkla ilgili hükümleri uygulayabilir. Bu anlamda olmak üzere, alacaklı, borçlu aleyhine BK m.112 hükmünden yararlanabileceği gibi, temerrüt hükümlerini de işletebilir. Alacaklı seçimini borçlunun ceza koşulu ödemesi yönünde kullanırsa, artık borçludan aynen ifayı talep edemez. Bu durumda, alacaklı daha önceden yapılan kısmi ifa varsa bunları iade etmekle yükümlüdür." (Kılıçoğlu, s.797)

<sup>548</sup> Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.429.

Üçüncü bir görüş ise alacaklının seçim hakkının yenilik doğurucu bir hak niteliğinde olduğunu<sup>549</sup> ve karşı yana ulaştığı anda sonuç doğuracak olması nedeniyle bundan vazgeçilemeyecek olduğunu, ceza koşulunu seçen alacaklının bundan dönemeyeceğini<sup>550</sup> ancak alacaklı asıl borcu seçtiği halde borçlu tarafından asıl borç ifa edilmez ise alacaklının ceza koşulunu talep edebilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>551</sup>. Kanaatimizce de alacaklı ceza koşuluna yönelik seçim hakkından vazgeçemeyecekse de, asıl borca yönelik seçim hakkından, borçlunun asıl borcu yerine getirmemesi nedeni ile vazgeçerek ceza koşulunun ödenmesini talep edebilmelidir.

Alacaklının seçim hakkını kullanmayıp sessiz kaldığı ihtimalde, bir görüşe göre alacaklının asıl borcun ifasını talep ettiği, ceza koşulu isteme hakkının sona erdiği, bu halde borçlunun tüm bu sessiz kalma sürecinde asıl borcu ifa etme ve borçtan kurtulma hakkının bulunduğu ve alacaklının bu ifayı kabul etmemesi halinde alacaklı temerrüdüne düşeceği kabul edilir<sup>552</sup>. Diğer bir görüşe göre ise bu husus seçimlik borçlar hakkındaki hükümlere göre çözümlenmeli ve borçlu alacaklıyı seçim hakkını kullanmaya davet ederek temerrüde düşürmeli, ardından TBK m. 110 uyarınca sözleşmeden dönme yoluna gitmelidir<sup>553</sup>.

Alacaklının seçim hakkını kullanması herhangi bir şekle tabi değildir; yazılı veya sözlü olarak yapılabileceği gibi, asıl borcun veya ceza koşulunun talep edildiği bir dava açılmış olması gibi bir davranış (örtülü beyan) da geçerli bir seçim beyanı teşkil edecektir<sup>554</sup>. Bununla birlikte şu da belirtilmelidir ki taraflar ceza koşulu muaccel olduğunda yalnızca ceza koşulunun ödenmesinin talep edilebileceğini veya hem asıl borcun hem de ceza koşulunun birlikte talep edilebileceğini kararlaştırabilirler<sup>555</sup>.

---

<sup>549</sup> Bilge, s.100; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.349; Kılıçoğlu, s.796.

<sup>550</sup> Oğuzman/Öz, C.II s.558; Bilge, s.100; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.349; Kılıçoğlu, s.796-797; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.429; İnan, s.569; Cansel/Özel, s.723.

<sup>551</sup> Kocaağa, s.250.

<sup>552</sup> Kocaağa, s.250; Dirican, s.108, 113, 158.

<sup>553</sup> Tunçomağ, s.108.

<sup>554</sup> Tunçomağ, s.108; Ekinci, s.307; Kocaağa, s.255.

<sup>555</sup> Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.985 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.351; Oğuzman/Öz, C.II, s.559.

### 3.2.3.1.3. Asıl Borcun İfasının ve Ceza Koşulunun İstenebilmesi

Ceza koşulu ile teminat altına alınan bir borç, borçlu tarafından ihlal edildiğinde alacaklı ceza koşulunun ödenmesini isteyebileceği gibi asıl borcun ifasını da isteyebilecek olup bu seçme hak yalnızca alacaklıya tanınmıştır<sup>556</sup>. Sözleşmede bir ceza koşulunun kararlaştırılmış olması alacaklının diğer haklarını ortadan kaldırmayacak olduğundan, alacaklının asıl borcun ifasını seçmesi halinde borçlu hem asıl borcu ifa edecek hem de başka bir zararı varsa bu zararı tazmin edecek; örneğin asıl borcun para olması halinde alacaklı temerrüt faizi de isteyebilecek, yapma borcu olması halinde ise alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini hakimden isteyebilecek, borçludan da gecikmeden doğan zararları talep edebilecektir<sup>557</sup>.

Alacaklının asıl borcu seçmiş olması ancak borçlunun sonraki objektif imkansızlık nedeniyle borcu ifa edemiyor olması durumunda, alacaklının seçme hakkına sahip olmasının bir anlamı kalmayacağından alacaklı ya zararının tazmin edilmesini ya da ceza koşulunun ödenmesini isteyebilecektir<sup>558</sup>. Ancak alacaklı asıl borcun ifasında ısrar ederse, sadece müspet zararın tazminini talep etme imkanına sahip olacak olup müspet zarara<sup>559</sup> ilişkin tazminatın miktarı, ceza koşulunun miktarı ile sınırlı olmayacak, daha fazlası da talep edilebilecektir<sup>560</sup>.

Alacaklının seçim hakkını ceza koşulunun ödenmesi yönünde kullanması ve bu beyanın borçluya varması ile asıl borç sona erecek, borçlu asıl borcun ifasından kurtulmakla birlikte ceza koşulunu ödemekle yükümlü hale gelecek ve alacaklı asıl borcun ifasını isteme hakkını kaybedecektir<sup>561</sup>. Ceza koşulunun ödenmesini seçerek

---

<sup>556</sup> Kocaağa, s.257; Hatemi/Gökyayla, s.380.

<sup>557</sup> Bilge, s.98; Hatemi/Gökyayla, s.381; Kocaağa, s.257.

<sup>558</sup> Cansel/Özel, s.723; Ozanoğlu, s.95.

<sup>559</sup> Müspet zarar borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi sonucunda doğan zarar olup, borçlu borcunu tam ve gereği gibi ifa etmiş olsa idi alacaklının malvarlığının geleceği durum ile mevcut durum arasındaki farktan oluşmaktadır. (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.855; İnan, s.610; Serozan (İfa), s.153.

<sup>560</sup> Cansel/Özel, s.723-730.

<sup>561</sup> Hatemi/Gökyayla, s.381; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.429; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.985 vd; Kocaağa, s.259.

asıl borcun ifasından vazgeçmiş olan alacaklı, ancak asıl borç ile birlikte istenebilecek olan eksik işler ile ayıplı işlerin bedelini isteyemeyecektir<sup>562</sup>.

Asıl borcun kısmi olarak ifa edilmiş olması ve borcun kalan kısmının ihlal edilmiş olması ceza koşulunun muaccel olmasına engel olmayacak, ancak alacaklı ceza koşulunun ödenmesini seçerse borçlunun ifa ettiği kısmi edimi iade etmesi gerekecektir<sup>563</sup>. Yine borcun ayıplı ifa edilmesi durumunda da alacaklı ifa edilen edimi borçluya iade etmek suretiyle ceza koşulunun ödenmesini seçebilecek olmakla birlikte taraflar iade yapılmaksızın ceza koşulunun ödenmesinin talep edilebileceğini kararlaştırabilirler<sup>564</sup>.

### **3.2.3.2. İfaya Eklenen Ceza Koşulu Bakımından**

#### **3.2.3.2.1. Genel Olarak**

Ceza koşulu, asıl borcun sözleşme ile belirlenen yerde veya zamanda ifa edilmemesi hali için kararlaştırılmış ise alacaklı asıl borç ile birlikte ceza koşulunun da ödenmesini talep edebilecektir<sup>565</sup>. Tarafların, borcun belirlenen yerde veya zamanda ifa edilmemesi hali için, asıl borcun ifası veya ceza koşulunun yalnızca birinin talep edilebileceğini kararlaştırmaları mümkündür<sup>566</sup>. Pek tabi ki taraflar diğer gereği gibi ifa etmeme halleri ile hiç ifa etmeme hali için de ifaya eklenen ceza koşulu ödenmesini kararlaştırabileceklerdir<sup>567</sup>. İfaya eklenen ceza koşulunun, borçluyu borcunu ifa etmeye zorlama işlevi oldukça belirgindir<sup>568</sup>.

---

<sup>562</sup> Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.429; Kocaağa, s.260.

<sup>563</sup> Tunçomağ, s.111; Kocaağa, s.261.

<sup>564</sup> Kocaağa, s.262; Nomer (Genel Hükümler), s.511; Oğuzman/Öz, C.II, s.538.

<sup>565</sup> Kocaağa, s.267; Hatemi/Gökyayla, s.381; Bilge, s.104; Ekinci, s.178;

<sup>566</sup> Cansel/Özel, s.724; Kocaağa, s.268.

<sup>567</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.351; Hatemi/Gökyayla, s.381.

<sup>568</sup> Bilge, s.104; Hatemi/Gökyayla, s.381; Kocaağa, s.267.

### 3.2.3.2.2. Asıl Borcun İfası İle Ceza Koşulunun Birlikte İstenebilmesi

Ceza koşulunun muaccel olmasından sonra alacaklı hem asıl borcun ifa edilmesini hem de ceza koşulunun ödenmesini isteyebilecek, her ikisinin de ifa edilmemesi halinde cebri icraya başvurabilecektir<sup>569</sup>.

Her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde alacaklının ceza koşulunu istemesi ancak kendi borcunu ifa etmiş veya borcunun ifasını önermiş olması halinde mümkün olacak, aksi halde borçlu alacaklıya karşı ödemezlik def'ini ileri sürebilecektir<sup>570</sup>. Örnek olarak bir eser sözleşmesinde taraflar ifa yükümlülüğünün öncelikle iş sahibinde olduğunu kararlaştırmışlarsa ve yüklenici tamamladığı eseri, iş sahibi muaccel hale gelen edimini ifa etmediği için teslim edememişse, burada borçlu olan yüklenici değil, alacaklı olan iş sahibi temerrüde düşmüş olacaktır<sup>571</sup>.

Asıl borcun ceza koşulu ile teminat altına alındığı bir sözleşmede borçlu borcunu ifada temerrüde düşmüş ise ve bunun üzerine alacaklı TBK m.123-125 uyarınca sözleşmeden dönmüş ise, sözleşme ve dolayısıyla asıl borç geçmişe etkili olarak sona ermiş olacak<sup>572</sup>; sözleşmeye bağlı olan ceza koşulu da baştan itibaren ortadan kalkmış olacağından talep edilemeyecektir<sup>573</sup>. Zira sözleşmeden dönme, sonuçlarını geçmişe etkili olarak doğurduğundan, bağlı olduğu sözleşme ile birlikte ceza koşulunun hukuki sebebini de ortadan kaldırır<sup>574</sup>. Bununla birlikte taraflar sözleşmeden dönme halinde dahi buna sebep olan borçlunun kararlaştırılan ceza koşulunu ödeyeceğini kararlaştırmışlar ise, alacaklı ceza koşulunun ödenmesini talep edebilecektir<sup>575</sup>. Ancak sözleşmenin feshi, sözleşme ilişkisini dönmenin aksine ileriye etkili olarak ortadan kaldırdığından, fesihden önce meydana gelen borca aykırılık ceza koşulu talep etme hakkını ortadan kaldırmayacak, alacaklı

<sup>569</sup> Yargıtay 15. HD. 1994/4747 E. 1994/1931 K. 30.03.1994 T.: "...Takip konusu edilen cezai şart alacağı, sözleşmeden doğan bir alacak niteliğindedir."; Kocaağa, s.269.

<sup>570</sup> Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.431; Fezyioğlu, s.400.

<sup>571</sup> Kocaağa, s.276-277.

<sup>572</sup> Kılıçoğlu, s.991-993; Kocaağa, s.279.

<sup>573</sup> Cansel/Özel, s.70; Ozanoğlu, s.114; Kocaağa, s.279.

<sup>574</sup> Dirican, s.78; M. Turgut Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul, 1989, s.296.

<sup>575</sup> İzzet Karataş, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Ankara 2009, s.361; Yaşar Engin Selimoğlu, İstisnâ (Eser) Sözleşmesi, Ankara 2010, s.299; Hatemi/Gökyayla, s.382-383.

feshe kadar gerçekleşen sözleşme ihlaline dayanarak ceza koşulunu talep edebilecektir. Ancak dikkat edilmesi gereken bir husus olarak asıl borcun ihlali fesihden daha sonra ortaya çıkmış ise bu ihlale dayanarak ceza koşulu talep edilmesi mümkün olmayacaktır<sup>576</sup>.

### 3.2.3.2.3. Ceza Koşulunun Talep Edilemeyeceği Haller

İfaya eklenen ceza koşulunun talep edilemeyeceği haller, TBK m.179/II’de açıkça düzenlenmiş olup, alacaklının ceza koşulunu talep etme hakkından açıkça feragat etmesi veya borçlunun ifasını çekincesiz olarak kabul etmiş olması alacaklının ceza koşulunu talep edememesi sonucunu doğuracaktır ve bununla birlikte alacaklının, sözleşmenin ihlaline rağmen ceza koşulunu talep etmemesi ve karşı tarafta da talep etmeyeceğine dair haklı bir güven doğurması varsayımında, gelecek ihlallerde ceza koşulunu talep etmesi dürüstlük kuralına aykırı olacağından TMK m. 2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması halini oluşturacaktır<sup>577</sup>.

TBK m. 179/II hükmünde geçen “alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş ... olmadıkça” ifadesindeki feragat bir görüşe göre<sup>578</sup> tek taraflı bir feragat olup, karşı tarafa ulaşması ile hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Burada alacaklının ceza koşulunu talep etme hakkından feragat ettiğini borçlunun HMK m. 200 anlamındaki senet ile ispat etmesi gerekecektir<sup>579</sup>.

Bir başka göre ise; TBK m. 179/II’de yer alan ifadeden anlaşılması gereken alacaklı ile borçlu arasında yapılmış bir ibra sözleşmesidir zira vazgeçme yalnızca aynı haklar ile yenilik doğuran hakların bazılarında mümkün olup, alacak haklarından vazgeçilmesi ancak ibra sözleşmesi ile mümkün olabilecektir<sup>580</sup>. Kanaatimizce de kanun lafzında açıkça feragat etme ibaresi yer aldığından bu

---

<sup>576</sup> Serozan (Sözleşmeden Dönme), s.121 vd.; Eren (Genel Hükümler), s.1342; Öz, s.26; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.965; Kocaağa, s.281.

<sup>577</sup> Kocaağa, s.283; Yağcıoğlu, s.202-210.

<sup>578</sup> Tunçomağ, s.114; Ozanoğlu, s.111; Arif Kocaman, BK m. 158/II Hükmü Gereğince İfaya Ekli Cezai Şart Talep Etme Hakkının Düşmesi (Sona Ermesi) ve BK m. 158/II c. 2’de Hakkın Korunması İçin Öngörülen İhtirazi Kayıt İleri Sürme Şartının Sözleşme İle Bertaraf Edilip Edilemeyeceği Hususu, Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan, İstanbul 2011, s. 569.

<sup>579</sup> Ekinci, s.326; Kocaağa, s.284.

<sup>580</sup> Dirican, s.73; Kocaman, s.569; Kocaağa, s.285.

ibarenin karşı tarafa vardığında sonuç doğuracak bir feragat beyanı olarak kabul edilmesi daha isabetli olacağından birinci görüşe üstünlük tanımak gerekmektedir.

TBK m.179/II hükmünde geçen “belirlenen zaman veya yerde ifa edilmesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı ... ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça” ifadesi, belirlenen zamandan geç bir zamanda veya belirlenen yerden farklı bir yerde yapılan ifa, alacaklı tarafından çekincesiz olarak, başka bir deyişle ceza koşulunu talep etme hakkı saklı tutulmaksızın kabul edilmiş ise bu kabul zımni bir feragat olarak nitelendirilmekte olup, alacaklı asıl borcun ifası ile birlikte ceza koşulunu talep edemeyecektir<sup>581</sup>.

Alacaklının çekincesiz olarak ifayı kabul etmesi halinde kanun hükmü gereğince ceza koşulunun ifasını talep etme hakkı kesin olarak sona ereceğinden alacaklının bu sonucu önlemek için ya ifa sırasında ceza koşulunu da talep etmesi ya da talep etme hakkını saklı tuttuğunu bildirmesi gerekmektedir<sup>582</sup>. İfa sırasında ceza koşulunu talep etme hakkını ihtirazi kayıtle saklı tutmaksızın ifayı kabul eden alacaklı, asıl iradesinin ceza koşulunu talep etmek olduğu hususunu ispat etse dahi daha sonra ceza koşulunu talep etmesi mümkün olmayacaktır<sup>583</sup>.

Ceza koşulunu talep etme hakkının saklı tutulması iradesi, asıl borcun ifası sırasında ve/veya ifa konusu edimin teslimi sırasında borçluya bildirilmelidir<sup>584</sup>.

---

<sup>581</sup> Bilge, s.104; Tunçomağ, s.115; Kocağa, s.285-286.

<sup>582</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.351; Oğuzman/Öz, C.II, s.560; Eren, s.1315-1316.

<sup>583</sup> Ozanoğlu, s.113; Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.990; Tandoğan, C.II, s.136.

<sup>584</sup> Tandoğan, C.II, s.136; Yargıtay 19. HD, 2013/14654 E., 2013/19950 K. 17.12.2013 T. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (E.T. 29.09.2021) : “T.B.K.nun 179/11. maddesine göre, iki halde alacaklı, ceza koşulunu isteyemez. Eğer alacaklı, ceza koşulunu isteme hakkından açıkça vazgeçmişse artık bu yönde bir talepte bulunamaz. Diğer yandan alacaklı, çekince koymadan ifayı kabul etmiş veya sözleşmeden doğan edimlerini ifa etmeye devam etmişse bu takdirde de ceza koşulunu isteyemez. Örneğin: beş yıl süreli bir "akaryakıt bayilik sözleşmesinde ( veya eki taahhütnamede ) bayinin yıllık asgari ürün alımı taahhüdü bulunmasına rağmen yıllar itibariyle bu taahhüde uyulmamış ise tedarikçi ( sağlayıcı ) firmanın, T.B.K.nun 179/11. madde uyarınca hem ifayı hem de ceza koşulunu talep edebilmesi için takip eden yılda henüz bayie mal vermeden önce ceza koşuluyla ilgili "çekince" ( ihtirazi kayıt ) bildirmesi ya da bu konuda bayie noterden bir ihtarname göndermesi gerekir. Çekince için bir şekil şartı getirilmemiştir. Tedarikçi, taahhüde aykırı davranılmış olan yılı takip eden yeni yıldaki ilk fatura ve irsaliyeye koyacağı bir açıklama ( şerh ) ile bu koşulu yerine getirebilir. Bu şekilde bir çekince ( ihtirazi kayıt ) konulduktan veya ihtar çekildikten sonra tedarikçi ( sağlayıcı ) firma, mal vermeye ( ifaya ) devam eTSE bile önceki yıla dair ceza koşulu alacağını sözleşme zamanaşımı süresi içinde her zaman talep edebilir. Sonraki yıllarda da aynı kural geçerlidir. 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

Ancak TBK m. 179/II uyarınca alacaklının ceza koşulunu talep etme hakkını saklı tutması için alacaklıya, makul bir süre tanınmalıdır<sup>585</sup>. Nitekim alacaklının ifa sırasında bizzat bulunmadığı hallerde ifadan hemen sonra zaman kaybetmeksizin ceza koşulunu talep etme hakkını saklı tuttuğunu bildirebileceği kabul edilmektedir<sup>586</sup>.

Alacaklının saklı tutma iradesinin ifadan hemen sonra veya ifa anında bildirilmediği hallerde, daha sonra beyan edilen saklı tutma iradesi geçerli olmayacak ve alacaklı ceza koşulu talep etme hakkını kaybetmiş olacaktır<sup>587</sup>.

Belirtmek gerekir ki; sözleşme konusu asıl borç henüz muaccel olmamışken veya sözleşmenin kurulduğu sırada, borçlunun asıl borcu geç ifa etmesi nedeniyle ceza koşulunun ayrıca talep edileceğine ilişkin bir kayda sözleşme içeriğinde yer verilebilecektir<sup>588</sup>.

---

*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. T.B.K.nun 179/11. maddesinde öngörülen hüküm, emredici nitelikte olmadığından taraflar, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince aralarında farklı bir düzenleme yapabilirler. Örneğin, sözleşmenin feshi halinde hem cezai şart hem de kar mahrumiyeti ödeneceğini kararlaştırabilirler. Ancak sözleşmenin feshi halinde cezai şart ödeneceğinin kararlaştırılmış olduğu hallerde. Yargıtay HGK'nun 20.1.2013 T. 2012/19-670 E. 2013/171 K. sayılı kararında da açıklandığı üzere, 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 sebebiyle önceki yıla veya yıllara ait ceza koşullarının talep edilemeyeceğinin kabulü gerekir.*

*Somut olayda taraflar arasında düzenlenen 2000 tarihli taahhütname ve 2000 tarihli bayilik sözleşmesinin 4.10.2 maddesinde asgari alım taahhüdüne dair şarta bağlı hüküm bulunmakta ise de daha sonra düzenlenen 2003 tarihli bayilik sözleşmesinde asgari alım taahhüdüne yer verilmediği gibi 2000 tarihli önceki sözleşme ve taahhütname hükümlerine de atıf yapılmamıştır. 2003 tarihli sözleşmenin 1.3 maddesinde mutabakatla ilgili olarak "İşletici 17.4.2003 tarihinde başlamak kaydıyla şirketle mutabık kaldığı veya kalacağı akaryakıt ve madeni yağ çekiş programını aynen, itirazsız ve eksiksiz uygulamayı kabul eder." hükmüne yer verilmiş ve bu mutabakata uyulmaması halinde cezai şart istenebileceği hükme bağlanmış ise de mal alımıyla ilgili herhangi bir mutabakat bulunduğu da iddia ve ispat edilmemiştir. Kaldı ki sözleşme tarihi olan 2003 tarihinden davanın açıldığı 2010 tarihine kadar ihtirazi kayıt konmadan mal verilmeye devam edilmesi sebebiyle davalıda asgari alım taahhüdüyle ilgili bu uygulamaya gidilmeyeceği konusunda haklı bir güven yaratılmıştır. Oluşan bu güven sebebiyle davacının aradan geçen bunca yıldan sonra davalıdan belirtilen sebeplerle cezai şart talep etmesi M.K.2'ye aykırıdır."*

<sup>585</sup> Tandoğan, C.II, s.136; Ozanoğlu, s.111; Kocaağa, s.291.

<sup>586</sup> Cansel/Özel, s.731; Tandoğan, C.II, s.136; Ozanoğlu, s.111; Kocaağa, s.291.

<sup>587</sup> Tandoğan, C.II, s.137; Cansel/Özel, s.731.

<sup>588</sup> Dirican, s.77; Selimoğlu, s.295; Kocaağa, s.293.

Kanaatimizce ceza koşulunu talep etme hakkından feragat eden veya ihtirazi kayıt koymaması nedeniyle talep hakkını kaybeden alacaklı, yalnızca asıl borcun ifasını talep edebileceğinden genel hükümler uyarınca borcun ihlal edilmesi nedeniyle meydana gelen zararları ve ceza koşulunu aşan zararlarını talep edebilecek ve bu varsayımda TBK m. 112 uyarınca kusur karinesi uygulanacak, başka bir deyişle sözleşme konusu borcun ihlal edilmesinde kusurunun olmadığı borçlunun ispat etmesi gerekecektir<sup>589</sup>.

### 3.3. Ceza Koşulunun Kusur ile İlişkisi

Türk Hukukunda ceza koşulunun muacceliyeti için borçlunun kusurlu olması gerektiğine dair açık bir düzenleme bulunmamakta olup, bu husus doktrinde tartışma konusudur<sup>590</sup>.

TBK m. 182/II'de yer alan düzenlemeyi temel dayanak olarak gösteren ve sonraki kusursuz imkansızlık durumu dışındaki diğer hallerde borçlu asıl borcun ihlalinde kusursuz dahi olsa ceza koşulunun muaccel hale geleceğini savunan görüşe yukarıda yer vermiştik<sup>591</sup>.

Doktrinde hakim olan görüş ise; ceza koşulunun muaccel ve talep edilebilir olması için borçlunun asıl borcun ihlalinde kusurlu olması şarttır<sup>592</sup>. Aksi kararlaştırılmadıkça Türk Hukukunda asıl borcun ihlali borçluya yüklenebilir bir nedenden kaynaklanmadıkça örneğin mücbir sebeplerden, olağanüstü sebeplerden veya alacaklının kendisine yüklenebilecek sebeplerden kaynaklanıyor ise borçlu aleyhine ceza koşulunun muaccel hale gelmeyeceği ve borçlunun ceza koşulunu ödemek zorunda kalmadığı kabul edilmelidir<sup>593</sup>. Ancak borçlu TBK m. 182/II

---

<sup>589</sup> Tunçomağ, s.126; Kocaağa, s.302; Bilge, s.105; Tandoğan, C.II, s.138.

<sup>590</sup> Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.57; Kocaağa, s.231

<sup>591</sup> Bkz. "3.2.3. Borçlunun Kusurlu Olması"; Ayrıca bkz. Eren (Genel Hükümler), s.1343-1344; Cansel/Özel, s.726; Turgut Uygur, s.1073-1094; Kocaağa, s.231; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.57; Yargıtay'ın ceza koşulunun muacceliyeti ve talep edilebilirliği için kusur şartının aranmadığı yönünde kanaat bildirdiği kararlar için bkz. Yargıtay 15.HD, 1996/665 E., 1996/1346 K. 13.03.1996 T.; Yargıtay 15.HD, 2003/2502 E., 2003/5494 K. 17.11.2003 T. (www.kazanci.com.tr) (E.T. 22.09.2021).

<sup>592</sup> Tunçomağ, s.21; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.359; Cansel/Özel, s.720; Gülseven, s.50; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.58; Kocaağa, s.231-233; İnan/Yücel, s.568; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.433.

<sup>593</sup> Tunçomağ, s.93-94; Kocaağa, s.234; Dirican, s.70-71; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.59.

uyarınca alacaklıya asıl borcun ifasının, kendisinin kusuru olmaksızın imkansız hale gelmesi ihtimalinde dahi ceza koşulunu ödeyeceğini taahhüt edebilecek ve taraflar bu hususta anlaşılırsa alacaklı, borçlunun kusursuz olması halinde dahi ceza koşulunun ödenmesini talep edebilecektir<sup>594</sup>.

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki kusursuzluğun borçlu tarafından ispat edilmesi gerekecek olup, taraflar aksi yönde anlaşabileceklerdir<sup>595</sup>.

### 3.4. Ceza Koşulunun Zarar ile İlişkisi

Ceza koşulunun talep edilebilirliğinde alacaklının uğradığı zararın ne derece etkili olduğu değerlendirilirken TBK m. 180/I yol gösterici olacaktır zira bu hüküm ile açıkça alacaklının hiçbir zarara uğramadığı ihtimalde dahi ceza koşulunun ödenmesi gerekeceği öngörülmüştür<sup>596</sup>.

Alacaklının ceza koşulunun ödenmesini talep edebilmek için herhangi bir zararın meydana geldiğini ispat etmesi veya uğradığı zararın miktarını ispat etmesi gerekmeyecektir<sup>597</sup>. Özel hukukta ceza koşulunun zarardan bağımsız olarak talep edilebilen bir kurum olarak öngörülmüş olması kanaatimizce oldukça isabetlidir; böylece alacaklı hem ifayı teminat altına alabilmekte hem de zararın varlığını ve miktarını ispat yükünü taşımamaktadır<sup>598</sup>.

Belirtmek gerekir ki aynı zarar dolayısıyla hem ceza koşulu hem de tazminat talep etmek mümkün olmayıp alacaklı ancak ve ancak ceza koşulunu aşan bir zarara uğradığını ispat ettiği durumda ve ceza koşulunu aşan miktar ile sınırlı olarak tazminat talep edebilecektir<sup>599</sup>.

---

<sup>594</sup> Oğuzman/Öz, C.II, s.545; Kocaağa, s.239; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.60.

<sup>595</sup> Erdem, s.125; Kocaağa, s.175-176; Ekinci, s.278; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.59.

<sup>596</sup> Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.65; Kocaağa, s.173; Bilge, s. 109

<sup>597</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.358; Hatemi/Gökyayla, s.352; bkz. s.25 DN.110.

<sup>598</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.358; Kocaağa, s.174; Feyzioğlu, s.401.

<sup>599</sup> Ekinci, s.342; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.66; Hatemi/Gökyayla, s.352;

Asıl borcun ihlali halinde alacaklının uğradığı zararın tamamının ceza koşulu ile karşılanamadığı durumlarda alacaklı, ceza koşulunu aşan bu zararı tazmin etmek isteyecektir<sup>600</sup>.

Ceza koşulunun talep edilebilmesi için kusurun varlığının gerektiğini ve kusursuz olduğunu ispat yükünün borçluda olduğunu belirtmiş idik. Ceza koşulunu aşan zararın varlığı durumunda ise yine kusurun varlığı gerekmele birlikte, ispat yükü yer değiştirmekte ve TBK m. 180/II uyarınca borçlunun kusurunun alacaklı tarafından ispatı aranmaktadır<sup>601</sup>. Pek tabi ki hayatın olağan akışı içerisinde, borçlunun ihlali ile aşan zarar arasında nedensellik bağının varlığı da alacaklının aşan zararını borçludan talep edebilmesinin zorunlu bir unsurudur<sup>602</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki borçlunun kusursuz olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulması her zaman mümkün olup, TBK m.180/II emredici bir düzenleme olmadığından tarafların aksini kararlaştırmaları mümkündür<sup>603</sup>.

---

<sup>600</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.358-359; Kocağa, s.209; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.71;

<sup>601</sup> Tunçomağ, s.123; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.359; Ekinci, s.345-346; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.68;

<sup>602</sup> Tunçomağ, s.124; Kocağa, s.210; Ekinci, s.346; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.72;

<sup>603</sup> Erdem, s.145; Kocağa, s.319-320, Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.74.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### CEZA KOŞULUNUN MİKTARI, SINIRI VE İNDİRİLMESİ

#### 4.1. Ceza Koşulunun Miktarı ve Sınırı

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere TBK m. 26'da belirlenen ve Borçlar Hukuku'na hakim olan sözleşme özgürlüğü ilkesine paralel olarak TBK m. 182/I ceza koşulu miktarını belirlemede de tarafların özgür olduğunu hükme bağlamıştır<sup>604</sup>. Bu hükme göre, taraflar kural olarak ceza koşulu miktarını serbestçe, istedikleri gibi belirleyebilirler<sup>605</sup>. Bununla birlikte ceza koşulunun yüksek belirlendiği her durum, onun geçersiz olması sonucunu doğurmayacak olmakla birlikte taraflar arasındaki menfaat dengesi dikkate alındığında hakkaniyet ve adalet duygularını zedeleyecek derecede aşırı görünebilir<sup>606</sup>. Kanun koyucunun, ekonomik yönden güçlü olanın zayıf olanı yıpratmasını engellemek amacıyla hakime ceza koşulunun aşırı olup olmadığını takdir etme yetkisi ve aşırı olduğu kanaatine vardığı durumda ceza koşulunu indirme ödev ve yükümlüğünü öngörmüştür<sup>607</sup>.

Ceza koşulu taraflarca belirli bir miktar olarak kararlaştırılabileceği gibi, zaman ölçüsüne göre, örneğin gecikilen her gün için belirlenecek olan bir miktar olarak da kararlaştırılabilir<sup>608</sup>. Ayrıca gecikilen her gün için ceza koşulu olarak bir üst limit belirlenmesi de mümkündür. Örneğin taraflar, borçlunun edimini vadesinde ifa etmesi durumunda herbir gün için üst limit olarak 20.000 TL ödeneceği konusunda anlaşma sağlayabilecekleri gibi bu durumla birlikte taraflar her ne kadar üst limiti belirlemiş olsalar da ceza koşuluna konu bedelin kesin miktarı hususunda anlaşamazlarsa hakim ceza koşulu miktarını belirleyebilecektir

<sup>604</sup> Kocaağa, s.97; Hatemi/Gökyayla, s.376-377.

<sup>605</sup> Eren, s.1312; Hatemi/Gökyayla, s.376-377; Kocaağa, s.97.

<sup>606</sup> Bilge, s.117.

<sup>607</sup> Kocaağa, s.101; Bilge, s.117.

<sup>608</sup> Kocaağa, s.97; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.431, N.1384; Hatemi/Gökyayla, s.376-377.

ve bu belirleme, TBK m. 182/III'te öngörülen ceza koşulunun aşırı sayılarak indirilmesi niteliğinde olmayacaktır<sup>609</sup>.

Ceza koşulu miktarının dolaylı olarak belirlenmesi de mümkündür<sup>610</sup>. Örneğin taraflar aralarında akdettikleri bir taşınır satış sözleşmesine aykırılık halinde ceza koşulu miktarını, üçüncü bir kimsenin belirlemesini kararlaştırabileceklerdir. Söz konusu üçüncü kişi de elbette ki hakkaniyete uygun bir değerlendirme yaparak ceza koşulunu tespit etmelidir. Bazı yazarlarca ceza koşulunun miktarını belirleme yetkisi bizzat alacaklıya da bırakılabilecektir<sup>611</sup>.

Her ne kadar taraflar, ceza koşulu miktarını TBK m. 182/I'e göre serbestçe belirleyebilecekler ise de bu serbestinin TBK m. 27'de düzenlenen genel sınırlamalara tabi olduğu, mutlak olmadığı ve TBK m. 182/III'e göre hakim aşırı gördüğü miktarda ceza koşulunu indireceği hususu da göz önünde bulundurulmalıdır<sup>612</sup>. Özetle; ceza koşulunda genel prensip tarafların özgürce ceza koşulu miktarını kararlaştırabilmeleri olmakla birlikte, işbu özgürlük alanı iki farklı düzenlemeyle sınırlandırılmış olup, ceza koşulunun ilk düzenlemeye göre kesin hükümsüzlüğünden söz edilebilecekken, ikinci düzenlemeye göre indirilmesinden söz edilebilecektir<sup>613</sup>. Sırasıyla bu hallerden aşağıda bahsedilecektir. Ancak bu hallerden bahsetmeden önce konunun daha somut olarak ele alınabilmesi adına kesin hükümsüzlük, kısmi hükümsüzlük ve düşey kısmi hükümsüzlük kavramlarını kısaca ele almakta yarar görüyoruz.

Kesin hükümsüzlüğü kısaca, kurucu unsurları mevcut olan bir hukuki işlemin, hukuk ve kamu düzeninin öngördüğü geçerlilik şartlarını taşıyamaması haline bağlanan hukuki sonuç olarak tanımlayabiliriz<sup>614</sup>. Kısmi hükümsüzlüğü ise kesin hükümsüzlük bahsinde belirttiğimiz hususların, taraflar arasında akdedilen

---

<sup>609</sup> Kocaağa, s.97-98.

<sup>610</sup> "...ceza şart tutarının önceden belirlenmesi zorunlu olmayıp, öngörülmiş kistaslar dairesinde belirlenebilir olması da yeterlidir." Günay, s.21.

<sup>611</sup> Tunçomağ, s.66.

<sup>612</sup> Kocaağa, s.98.

<sup>613</sup> Tunçomağ, s.129-130; Kocaağa, s.99.

<sup>614</sup> Nagehan Kırkbeşoğlu, Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, 2010, <http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/47148.pdf> (E.T. 21.09.2021), s.22-23.

sözleşmenin yalnızca bir kısmı için geçerli olması halinde ilgili kısım için meydana gelecek olan hukuki sonuç olarak tanımlayabiliriz<sup>615</sup>. Ve nihayet düşey kısmi hükümsüzlük<sup>616</sup> kavramını ise kısaca taraflar arasında akdedilen bir sözleşmenin miktar, oran veya süre gibi nicel unsurlarının indirime ya da sakat olan kısmının sınırlamaya müsait olması halinde karşımıza çıkan hükümsüzlük hali olarak tanımlayabiliriz. Bu hukuki durum doktrinde “indirim yaptırımı” terimiyle de tanımlanmakta olup, öğretide bir görüşe göre; aşırı olan ceza koşulunun indirilmesinin de düşey kısmi hükümsüzlük hali olduğu ileri sürülmektedir<sup>617</sup>. Aşırı nitelikte olan 80.000 TL tutarındaki ceza koşulunun TMK m.4 ve TBK m.182/III hükümleri uyarınca aşırı olan 50.000 TL’lik kısmının düşey kısmi hükümsüzlük müeyyidesi doğrultusunda geçersiz hale gelmesi bu duruma örnek olarak verilebilir.

Ceza koşulunun miktarı ile ilgili açıklamalarımıza dönecek olursak, ceza koşulu miktar olarak, TBK m. 27’de belirlenen genel sınırları aşacak derecede ve borçlunun ekonomik yönden yıkımına yol açacak düzeyde belirlenmiş ise, hakim görüşüne göre ceza koşulunun ahlaka aykırı olduğu kabul edilmiş olup, bazı yazarlar da TBK m.182/III düzenlemesinin emredici niteliğe sahip olması nedeniyle aşırı olarak belirlenen ceza koşulunun hukuka aykırı olacağını ileri sürmektedirler. Biz de hakim görüşüne katılmaktayız<sup>618</sup>. İlave olarak bu noktada “aşırı ceza koşulu” ile “ceza koşulunun ahlaka aykırı olması” terimlerinin birbirleriyle karıştırılmaması önem arz etmektedir<sup>619</sup>. Zira ceza koşulu miktarının TBK m. 182/III anlamında

---

<sup>615</sup> Kırkbeşoğlu, s.75 vd.

<sup>616</sup> Rona Serozan, “Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümü”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara, 2004, (Sözleşme), s. 205; Kırkbeşoğlu, s.171 vd.

<sup>617</sup> Hüseyin Hatemi, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s.220-221, dn. 112-113; Burcu Kalkan, Türk Hukukunda Gabin, İstanbul, 2004, s.163; Kırkbeşoğlu, s.171 vd.; Kerem Cem Sanlı, Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi, İstanbul, 2015, s.323; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.87-88.

<sup>618</sup> Bilge, s.117; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.357; Feyzioğlu, s.405-406; Oğuzman/Öz, C.II, s.557; Eren (Genel Hükümler), s.1347.

<sup>619</sup> Ateş, s.268; Rıza Ayhan, Ticari İş Kavramı ve Tacir Sıfatına Bağlı Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, Sayı. 1-2, s. 291, [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17\\_1-2\\_10.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_1-2_10.pdf) (E.T. : 09.04.2021); Eren (Genel Hükümler), s.1347-1348; Kocaağa, s.99; Kırkbeşoğlu, s.231.

yüksek olduğu ve “aşırı ceza koşulu” olarak nitelendirilen her durum, borçlunun ekonomik anlamda mahvına sebep olması nedeni ile özgürlüklerin genel ahlaka aykırı bir şekilde sınırlanması ve bunun bir sonucu olarak “ceza koşulunun ahlaka aykırı olması” ve kesin hükümsüz olarak kabul edilmesi sonucunu doğurmayacaktır<sup>620</sup>. Ceza koşulunda ahlaka aykırılıktan bahsedebilmek için ceza koşulu miktarının, borçlunun ekonomik özgürlüğünü aşırı ölçüde kısıtlaması gerekmektedir<sup>621</sup>. Burada “aşırı ölçü” ifadesinden; borçlunun ekonomik özgürlüğünün yalnızca zorlanması değil; neredeyse yok olması, çok ağır bir derecede kısıtlanması, borçlunun ekonomik geleceğinin tehlikeye düşmesinin anlaşılması gerekmekte olup, bu hallerin varlığına ilave olarak, ceza koşulunun indirilme imkanının da bulunmaması durumunda, ceza koşulu ahlaka aykırı olacak ve bunun bir sonucu olarak da kesin hükümsüz sayılacaktır<sup>622</sup>.

Ancak tekrar bu noktada önemle belirtilmelidir ki; TBK m. 182/III’e göre indirilmesi imkanı olan bir ceza koşulunun ekonomik özgürlüğü yok etmesinden, ekonomik geleceği tehlikeye düşürmesinden bahsedilemeyecek, bu nedenle ceza koşulunun ahlaka aykırı olarak nitelendirilebilmesi için, ceza koşulunun hakim tarafından indirilmesi imkanının bulunmaması gerekecektir<sup>623</sup>. Ancak söz konusu borçlu tacir sıfatına sahip ise, TTK m. 22 gereğince aşırı ceza koşulunun indirilmesini<sup>624</sup> talep edemeyeceğinden ticari işletmesine ilişkin faaliyetleriyle alakalı olarak taahhüt etmiş olduğu ceza koşulu, miktarı yönünden, tacir borçlunun ekonomik varlığının önemli ölçüde tehlikeye girmesine veya yıkımına yol açıyorsa ahlaka aykırı sayılacak ve bunun sonucu olarak TBK m. 27 gereğince kesin hükümsüz olacaktır<sup>625</sup>. Bu noktada tacir olan tarafların sözleşme özgürlüğü

---

<sup>620</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.357-358; Ayhan, s.311; Ateş, s.268; Eren, s.1319-1321; Kocaağa, s.100.

<sup>621</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.357-358; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.432 N.1385; Ateş, s.268; Eren, s.1319-1321.

<sup>622</sup> Ateş, s.268; Kocaağa, s.100.

<sup>623</sup> Ateş, s.269; Hatemi/Gökyayla, s.384-386 : “...Miktar itibariyle ekonomik özgürlüğü ortadan kaldıran ceza koşulu ahlaka aykırı nitelik taşır ve kesin hükümsüzdür. Fakat ceza koşulunun indirilme imkanı olduğu sürece ekonomik özgürlüğün ortadan kalktığı söylenemez.”

<sup>624</sup> Hatemi/Gökyayla, s.385 : “Tacir, ticari işletmesiyle ilgili bir borca ilişkin ceza koşulunun aşırı olduğunu ileri süremez. (TTK 22). Fakat tacirin taahhüt ettiği cezanın onun ekonomik özgürlüğünü, ekonomik geleceğini tehlikeye attığı hallerde aşırı cezanın indirilmesi gerekir.”

<sup>625</sup> Kocaağa, s.100.

kapsamında belirledikleri ceza koşulunun, herkes ve tüm sözleşme ilişkileri için uygulanan TBK m. 27 ve TMK m. 23 hükümleri ile sınırlanabileceği bilinmelidir<sup>626</sup>.

Tacir olan borçlunun, aşırı bir ceza koşulu ödemesini öngören sözleşmenin akdedilmesinden sonra tacir sıfatını kaybetmesi halinde TBK hükümlerine dayanarak ceza koşulunda indirim talep etmesi mümkün olmayacaktır zira bu gibi hallerde kişinin tacir sıfatına haiz olduğu dönemde üstlendiği borçlar nedeniyle sorumluluğunun tabi olduğu rejimde bir değişiklik yapılmamalıdır<sup>627</sup>. Buna karşılık, tacir tarafından üstlenilen ve yüksek bir ceza koşuluna bağlanmış olan borç daha sonra tacir olmayan bir kişiye devredilirse, tacir sıfatına haiz olmayan devralan borçlu aşırı ceza koşulunun indirilmesini talep edebilecektir<sup>628</sup>.

TBK<sup>629</sup> ve İsviçre Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi Alman Medeni Kanunu ve Fransız Medeni Kanunu'nda da aşırı ceza koşulunun indirilmesi prensibi kabul edilmiştir<sup>630</sup>. Ancak aşırı ceza koşulundan bahsederken, ceza koşuluna bağlanan asıl borcun para borcu olması halinde ceza koşulu miktarı ile kanun ile belirlenen faiz sınırı arasında bir ilişki bulunup bulunmadığı da, başka bir deyişle taraflarca belirlenen ceza koşulu miktarının, kanun ile belirlenen faiz sınırını aşip aşamayacağı da incelenmelidir<sup>631</sup>. TBK (m. 88 ve m. 120) ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun (KFTFİK) ile tarafların akdedecekleri sözleşmelerde belirleyebilecekleri anapara ve temerrüt faizi oranları için bir üst sınır öngörülmüştür<sup>632</sup>. Gerek ceza koşulu gerekse faiz, alacaklının parasından mahrum kalması haline bir karşılık vermeyi amaçlamakta olduğundan, yasal faize kanunen bir sınır çizilmiş ise ceza koşulunun da bu sınırı aşması mümkün olmayacaktır zira aksi takdirde akdi faiz sınırına ilişkin

---

<sup>626</sup> Ateş, s.268.

<sup>627</sup> Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 18. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2013, s.144-145.

<sup>628</sup> Arkan, s.145; Mahmut Tevfik Birsnel, Ticari İşletme Hukuku, C.1, s.160, İzmir, 1970.

<sup>629</sup> Türk Borçlar Kanunu m.182/III : "...*Hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir.*"

<sup>630</sup> Kocaağa, s.101 : "*Fransız Medeni Kanunu'nda ceza koşulunun az olması halinde bunun hakim tarafından kendiliğinden arttırılması hükmü de öngörülmüştür. (CC art. 1152/II)*"

<sup>631</sup> Tunçomağ, s.68, Kocaağa, s.102.

<sup>632</sup> Kocaağa, s.103.

hükümlerin bir manası kalmayacaktır<sup>633</sup>. Yine aynı mantık ile taraflarca kararlaştırılan ceza koşulu miktarının, kanunlarla belirlenen faiz üst sınırının altında kalması durumunda bu ceza koşulunun aşırılığından söz etmek de mümkün olmayacaktır ve ilgili ceza koşulu, hakim tarafından TBK m. 182/III hükmü doğrultusunda indirilemeyecektir<sup>634</sup>. Doktrinde faizin sınırlanmasının ceza koşulunu da doğrudan sınırlandırdığını ve ceza koşulunun yasal faiz sınırının üstünde kararlaştırılmayacağını savunan görüşün<sup>635</sup> yanı sıra, TBK 182/I hükmü ile ceza koşulunu belirlemede tarafların serbest olduğu öngörüldüğünden, kanunda öngörülen en yüksek faiz oranının üzerinde ceza koşulu kararlaştırılabileceğini savunan görüş<sup>636</sup> de mevcuttur. Kanaatimizce de, kanun koyucu faize ve ceza koşuluna da aynı sınırı uygulamak isteseydi TBK 182/I hükmüne, faiz sınırı istisnasını eklerdi; dolayısıyla taraflarca ceza koşulunun kural olarak TBK m. 88 ve m. 120’de öngörülen en yüksek faiz oranlarının üzerinde kararlaştırılabileceği söylenebilecektir. Ancak her iki durumda da unutulmamalıdır ki tarafların sözleşmede yer alan ceza koşulunu TBK m. 88 ve m. 120 hükümlerini bertaraf etmek veya dolanmak amacıyla belirlemiş olduklarının anlaşılması durumunda, işbu anlaşma kanuna karşı hile teşkil edeceğinden geçersiz olacaktır<sup>637</sup>.

Bu bilgiler dikkate alındığında kanun koyucu, tarafların ceza koşulunun miktarını serbestçe belirleyebileceklerini açıkça düzenlemiş ise de TBK m. 260/II hükmü uyarınca “taksitle satışlar”<sup>638</sup> ve TBK m. 271/III’te yer alan “ön ödemeli

---

<sup>633</sup> Tunçomağ, s.68; .

<sup>634</sup> Kocaağa, s.102.

<sup>635</sup> Tunçomağ, s.68.

<sup>636</sup> Kocaağa, s.103.

<sup>637</sup> Tunçomağ, s.68; Kocaağa, s.103; M. Murat İnceoğlu, Yasemin Kabaklıoğlu Arslanyürek, Kanuna Karşı Hile Örneği Olarak Vade Farkı ve Gecikme Cezası, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C.1, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y:2016 S:3, s.1353-1354.

<sup>638</sup> Türk Borçlar Kanunu m.260/II: “...Satıcı, alıcının peşinatı ödemedede 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.”

taksitle satışlar”<sup>639</sup> açısından, ceza koşulunun satış bedelinin yüzde onu oranını geçemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte TBK m. 272’de yer alan şartların gerçekleşmesi halinde m. 271’in uygulanmayacağı hükmü göz önünde bulundurulmalıdır<sup>640</sup>.

## 4.2. Aşırı Ceza Koşulunun İndirilmesi

### 4.2.1. Ceza Koşulunun İndirilmesinin Hukuki Niteliği

Taraflar, sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca ceza koşulunun miktarını da serbestçe kararlaştırabilecekler ise de TMK m. 23’te öngörülmüş olan kişilik haklarının ihlali veya ahlaka aykırılık gibi TBK m. 27’de öngörülmüş olan durumların varlığı halinde ceza koşulu, kesin hükümsüz hale gelebilecektir<sup>641</sup>. Yukarıda “Ceza Koşulunun Miktarı ve Sınırı” başlığında, aşırı ceza koşulunun indirilmesini, hukuki niteliğini ve doktrindeki görüşleri açıklamıştık<sup>642</sup>.

### 4.2.2. Ceza Koşulunun İndirilmesinin Şartları

#### 4.2.2.1. Gerçek ve Geçerli Bir Ceza Koşulunun Varlığı

Aşırı bir ceza koşulunun varlığından bahsedebilmek için öncelikle ceza koşulu anlaşmasının ve dolayısıyla bağlı olduğu asıl borcun geçerli olması gerekmektedir<sup>643</sup>. Öyle ki geçersiz olan bir ceza koşulunun ifa edilmiş olması halinde dahi, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri istenebilecektir<sup>644</sup>.

---

<sup>639</sup> Türk Borçlar Kanunu m.271/III : “...Bir yıldan daha uzun süreli sözleşmelerde temerrüde düşmüş olan alıcının malın devrini istemesi hâlinde satıcı, yasal anapara faizi ile birlikte, devir isteminden sonra malın değerinde oluşacak eksilmelerin giderilmesini isteyebilir. Ceza koşulu öngörülmüşse miktarı, satış bedelinin yüzde onunu geçemez.”

<sup>640</sup> Tunçomağ, s.68; Kocaağa, s.103; Eren, s.1313.

<sup>641</sup> Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.78-79; Nil Karabağ Bulut, Medeni Kanununun 23.Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi, İstanbul, 2014, s.349.

<sup>642</sup> Bkz. “4.1. Ceza Koşulunun Miktar ve Sınırı”

<sup>643</sup> Çınar (Borçlar), s.95; Gülseven, s.50; Kocaağa, s.332.

<sup>644</sup> Tunçomağ, s.142; Kocaağa, s.332.

Seçimlik ceza koşulu ve ifaya eklenen ceza koşulunun aşırı olduğu gerekçesi ile indirilmesi mümkün ise de bir görüşe göre, dönme cezasında dönme bildiriminde bulunan borçlunun kendisi olduğu için, ceza koşulunun aşırı olduğunu ileri süremeyecektir<sup>645</sup>. Aksi yöndeki görüşe göre ise aşırı dönme cezasının da indirilmesi mümkündür; Serozan'a göre borçlunun asıl borcu ihlal ederek ceza koşulu ödemesi ile borcu ifa etmekten vazgeçerek aynı miktarda parayı dönme cezası olarak ödemesi arasında ayırım yapılması anlamlı değildir<sup>646</sup>.

#### 4.2.2.2. Ceza Koşulunun Muaccel Olması

Muaccel olmayan ceza koşulu henüz bağımsız bir borç niteliği kazanmamış olduğundan indirim yapılması mümkün olmamakla birlikte borçlunun da henüz muaccel olmayan bir borcun indirilmesini istemekte hiçbir menfaati bulunmayacaktır<sup>647</sup>. Öyle ki ceza koşulunun aşırı olup olmadığı hususunun tespiti için dava dahi açılmayacağı belirtilmiştir<sup>648</sup>.

Ceza koşulunun muacceliyetinden yukarıda bahsetmiş olduğumuzdan burada muacceliyete ilişkin ilgili kısma atıf yapmakla yetineceğiz<sup>649</sup>.

#### 4.2.2.3. Ceza Koşulunun Aşırı Olması

Ceza koşulunun miktarının aşırı olup olmadığı, makul miktar ve aşırı miktarın belirlenmesi konularında hakime takdir yetkisi tanınmıştır<sup>650</sup>. Korunması gereken menfaatler ile karşılaştırıldığında, ceza koşulunun hakkaniyete ve adalete açıkça aykırı olması durumunda aşırılığın varlığı kabul edilmelidir<sup>651</sup>. Yine alacaklının menfaatleri ile kıyaslandığında açıkça oransızlık içeren ceza koşulu aşırı sayılabilecektir<sup>652</sup>. Ceza koşulu açıkça aşırı olmasa dahi ödenmesinin talep edilmesi dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacak ise, hakkın kötüye kullanılması yasağı

<sup>645</sup> Hatemi/Gökyayla, s.357; Velidedeoğlu/Özdemir, s.335; Gülseven, s.87; Kocaağa, s.332.

<sup>646</sup> Serozan (İfa), s.222 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.353; Kocaağa, s.332-333.

<sup>647</sup> Tunçomağ, s.144; Çınar (Borçlar), s.99; Ekinci, s.358; Kocaağa, s.337-338.

<sup>648</sup> Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.432; Çınar (Borçlar), s.99; Kocaağa, s.338.

<sup>649</sup> Bkz. Üçüncü Bölüm Ceza Koşulunun Muacceliyeti s.91 vd.

<sup>650</sup> Gülseven, s.94; Kocaağa, s.339; Seyfullah Edis, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 6. Bası, Ankara,1997, s.211.

<sup>651</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.355; Ekinci, s.374; Kocaağa, s.339.

<sup>652</sup> Tunçomağ, s.145; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.355; Kocaağa, s.340.

gereğince ödenmesi talebi reddedilebilecektir<sup>653</sup>. Ancak Yargıtay'ın da esas aldığı görüşe göre hakim, ceza koşulunu indirme yetkisini ölçülü olarak kullanmalı, yetkisini kullanırken tarafların, sözleşme serbestisi ilkesinin uyarınca özgürce belirledikleri iradelerinin dışına çıkmamalıdır<sup>654</sup>.

Her ne kadar aşırılığın tespiti için kesin ölçütler verme imkanı yok ise de Yargıtay, aşırılığın belirlenmesinde tarafların ekonomik durumları, borçlunun ödeme gücü, alacaklının uğradığı zarar, alacaklının menfaati vb. kriterleri göz önünde bulundurmaktadır<sup>655</sup>.

Aşırılığın tespitinde dikkate alınması gereken en önemli ölçütlerden biri alacaklının menfaati olup, asıl borcun ifasının alacaklıya sağlayabileceği yarar değerlendirilerek karar verilmesi uygun olacaktır<sup>656</sup>.

Alacaklının menfaatleri değerlendirilirken maddi menfaatlerin yanı sıra manevi menfaatleri de dikkate alınmalı, borçlunun asıl borcu ihlal etmesi ile

---

<sup>653</sup> Çınar (Borçlar), s.110; Kocaağa, s.340.

<sup>654</sup> Bilge, s.120; Kocaağa, s.341; Yargıtay 6. HD. 2013/679 E. 2013/12298 K. 12.09.2013 T. *“...hakim cezai şarttan indirim yapılıp yapılmayacağını kendiliğinden saptamalıdır. Ne var ki, akdin bir şartını değiştirme yetkisini veren bu hak, istisnai olarak tanınmış bir hak olduğu için Hakim, bu hakkını ölçülü olarak kullanmalı, 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 akde aykırı davranılması yüzünden doğan zarar, cezai şartın tazmin ve ceza fonksiyonlarının dengeli olarak korunması gereği prensiplerini gözönünde bulundurmalı ve Hakim kullandığı takdir hakkını Yargıtay'ın denetimine olanak vermeye elverişli objektif esaslara dayandırılmalıdır...”* [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (E.T. 16.11.2021).

<sup>655</sup> Kocaağa, s.342; Gülseven, s.96-97; Ekinci, s.374; Yargıtay HGK. 2012/13-821 E. 2013/409 K. 27.03.2013 T. *“Hakim ceza koşulunun fahiş olup olmadığını değerlendirirken, tarafların ekonomik durumları, asil olarak borçlunun ödeme gücü; alacaklının, kendisine asıl borcun ifasındaki yararıyla ceza-i şart ödenmesi halindeki yararı arasında makul ve adil ölçü, sözleşmeye aykırı davranılmasından dolayı alacaklının uğradığı zarar, borçlunun borcunu yerine getirmemiş olması sebebiyle sağladığı menfaat, borçlunun kusur derecesi ölçü alınıp ceza-i şart miktarı hak, adalet ve nesafet kurallarına uygun olarak saptanmalıdır. Hakimin bu kuralları uygularken kullanacağı takdir hakkının Yargıtay denetimine elverişli olması gerekir. Aşırılığın belirlenmesinde ceza-i şart borcun yerine getirilmesi için davalı üzerinde baskı yaptığı da gözetilip böyle bir baskının ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak şekilde aşırı indirimden kaçınmalıdır. Bu durumda yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda ceza-i şartın fahiş olup olmadığı, indirim gerekip gerekmediği, fahiş ise ne oranda indirim yapılması gerektiği saptanıp, sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanlış değerlendirmeye yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir...”* [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (E.T. 16.11.2021).

<sup>656</sup> Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.432; Gülseven, s.99; Bilge, s.121; Velidedeoğlu/Özdemir, s.338; Kocaağa, s.344.

alacaklı önemli ölçüde zarara uğramış ise borçlunun indirim talebi reddedilmelidir<sup>657</sup>.

Borçlunun taahhüdünü hangi ölçüde yerine getirdiği ve asıl borcu ne derece ihlal ettiği hususu da Yargıtay tarafından göz önüne alınan ölçütlerden biridir<sup>658</sup>. Örneğin ceza koşulu, birden fazla sayıda borcu teminat altına alıyor ise ve borçlu, bu borçlardan yalnızca önemsiz derecede bir kısmını ihlal etmiş ise, ceza koşulunun indirilmesi ölçülü olacaktır<sup>659</sup>.

Bir başka önemli ölçüt de borçlunun kusurunun ağırlığı hususu olup, borçlunun hafif kusurlu olması ile ağır kusurlu olması aynı değerlendirmeye esas alınmayacak, bu nedenle ceza koşulunun aşırı olup olmadığının tespitinde kusurun ağırlığı da önem taşıyacaktır<sup>660</sup>.

Ceza koşulunun aşırılığının tespitinde ve indirilmesinin söz konusu olup olmayacağı hususunun değerlendirilmesinde tarafların, özellikle de borçlunun ekonomik durumunun dikkate alınması gerekecek, ceza koşulunun ödenmesinin borçlunun ekonomik anlamda mahvına sebep olmaması gerektiği göz önüne alınacaktır<sup>661</sup>.

Ceza koşulunun aşırı olup olmadığının tespitinde kullanılan kriterler sınırlı sayıda olmayıp<sup>662</sup>, hakime oldukça geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır<sup>663</sup>. Kanaatimizce esasında sözleşme serbestisi ilkesine müdahale niteliğinde olan ceza koşulunun indirilmesi kararını verirken hakimin, TMK m. 4 uyarınca hakkaniyet, somut olayın özellikleri, hakkın kötüye kullanılması yasağı, tarafların menfaatleri

---

<sup>657</sup> Velidedeoğlu/Özdemir, s.338; Çınar (Borçlar), s.107; Gülseven, s.100; Tunçomağ, s.146; Kocaağa, s.344-345.

<sup>658</sup> Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.433; Yargıtay 13. HD. 2014/8117 E. 2014/14752 K. 08.05.2014 T. (Gülseven, s.106).

<sup>659</sup> Bilge, s.123; Tunçomağ, s.147; Kocaağa, s.348.

<sup>660</sup> Tunçomağ, s.148; Velidedeoğlu/Özdemir, s.338; Çınar (Borçlar), s.109; Kocaağa, s.348-349; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.106 vd.

<sup>661</sup> Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.433; Bilge, s.123; Çınar (Borçlar), s.100; Kocaağa, s.350; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.109-110.

<sup>662</sup> Kocaağa, s.341-351; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.110.

<sup>663</sup> Kocaağa, s.341-351; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.110.

ve dürüstlük kuralı gibi uygulanabilecek tüm kriterleri göz önünde bulundurmak durumundadır.

## SONUÇ

Bir borç ilişkisinde tarafların temel amacı, borçların aralarındaki hukuki ilişkiye uygun olarak yerine getirilmesidir. Borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmeyen borçluya karşı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (“TBK”) m. 112 vd. hükümlerini ileri sürmek mümkün olsa da alacaklının, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle uğradığı zararın varlığını ve miktarını ispat etmesi gerekmektedir. İşbu ispatla ilgili sorunlar da taraflar arasında uyuşmazlıklar meydana getirmekle birlikte özellikle alacaklı taraf için hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilmektedir. Ceza koşulu da tarafların bir sözleşme ilişkisinden beklentilerinin yerine getirilmesi ve sözleşme ilişkisine sadakati arttırma amacının en önemli araçlarından biridir.

Taraflarca bir hukuki işlem tesis edilerek kararlaştırılan ceza koşulunun başta gelen fonksiyonlarından biri de borçluyu borcunu ifa etmeye zorlayıcılığı olmakla birlikte borçlu tarafın, borcunu ifa etmemesi neticesinde alacaklıya vereceği zararın, alacaklı tarafından ispat edilmesi yükümlülüğü bulunmaksızın, karşılanmasını temin etmesidir. Gerçekten de uygulamada gördüğümüz örnekleri de göz önüne aldığımızda, taraflarca ceza koşulu belirlenen sözleşmelerde borçlunun, borcuna aykırı davranıştan kaçındığı ve ifa için daha gayretli davrandığı yorumunu yapabilmek mümkündür.

Çalışmamızda da detaylı olarak yer verdiğimiz üzere ceza koşulunun niteliği hakkında farklı görüşler ileri sürülmüş olsa da ceza koşulu yalnızca bir ceza veya tazminat olarak değerlendirilmemeli ve karma yapılı bir kurum olduğu kabul edilmelidir. Ceza koşulu asıl borcun ihlali halinde muaccel olan ve geçerliliği asıl borcun varlığına ve geçerliliğine bağlı olması dolayısıyla fer’i nitelikli bir kurumdur. Bu nedenle ceza koşulu, anlaşması yapılırken asıl borç ilişkisinin de emredici hükümlere, kamu düzenine, ahlaka ve kişilik haklarına, şekil şartlarına uygun olması hukuki sonuç doğurması için zorunlu bir unsurdur. Yine ceza koşulunun geçerli olması için fer’iliğinin de bir uzantısı olarak asıl sözleşmenin şekline tabi olarak düzenlenmesi halinde geçerlilik kazanacaktır.

Ceza koşulu, zarardan bağımsız olma özelliği ile de oldukça önemli bir yere sahip olup alacaklının, alacağının varlığını ve miktarını dahi ispatlamaya gerek duymaksızın aykırı davranılan borçtan dolayı uğradığı zararın telafisini mümkün kılmaktadır. Bu yönüyle de benzer diğer kavramlardan ayrılmaktadır.

Ceza koşulunun unsurlarını ise; geçerli bir asıl borcun varlığı, asıl borçtan ayrı bir edim olarak belirlenmiş olması ve ayrı bir ceza koşulu anlaşması ile geçerlilik kazanması oluşturmaktadır.

Türk hukukunda ceza koşulunun “ifa yerine talep edilebilecek ceza koşulu (seçimlik ceza koşulu)”, “ifa ile birlikte talep edilebilecek ceza koşulu (ifaya eklenen ceza koşulu)” ve “dönme cezası” olmak üzere üç farklı görünümü bulunmaktadır.

Bunlardan ilki ifa yerine talep edilebilen ceza koşulu olup, bu tür ceza koşulunda asıl borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemek suretiyle ihlal edilmesi halinde ceza koşulu muaccel olacak ve alacaklının ceza koşulunun ifasını talep etme hakkı doğacaktır. Böylece alacaklı, hiçbir zarara uğramasa dahi sözleşmenin ifasından beklediği yararın gerçekleşmemesi nedeniyle ceza koşulunun ödenmesini talep edebilecektir. Ceza koşulunun bu görünümünde, seçimlik hakkın alacaklı lehine doğması için borçlunun asıl borcu ihlal etmesi gerekmekte olup, ihlalin var olmaması durumunda alacaklı yalnızca asıl borcun ifa edilmesini talep edebilecek, ifadan vazgeçip ceza koşulunun ödenmesini talep edemeyecektir. Başka bir deyişle alacaklı için ceza koşulunu talep hakkının doğması için, borçlunun asıl borcu ihlal etmesi geciktirici koşulunun gerçekleşmesi gerekmektedir.

İfa ile birlikte talep edilebilecek ceza koşulunda, borçlunun asıl borcu ihlal etmesi halinde alacaklı, asıl borcun ifası ile birlikte ceza koşulunu da talep edebilecek ve asıl borç para borcu ise, temerrüt faizini de talep edebilecektir. Para borçları yönünden uygulamada ceza koşulunun en çok rastlanılan görünümüdür.

Bir diğer ceza koşulu türü ise dönme cezası olmakla birlikte doktrinde gerçek anlamda ceza koşulunun sahip olduğu teminat işlevine sahip olmaması nedeniyle ceza koşulu olarak kabul edilip edilmemesi hususu tartışmalı olan bir

kurumdur. Gerçekten de bu tür ceza koşulunda borçluya, ceza koşulunu ödeyerek borcu ifadan vazgeçebilme imkanını tanınması nedeniyle asıl borcu teminat altına alan değil zayıflatan bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

Uygulamada sıklıkla inşaat sözleşmeleri bakımından ortaya çıkan ve kararlaştırılan bedelin, ceza koşulu olarak mı götürü tazminat olarak mı değerlendirilmesi gerektiği sorusuna da çalışmamızda değinilmiş olup, ceza koşulunun bu gibi benzer kavramlardan ayırt edilmesi büyük önem taşımaktadır. Zira ceza koşuluna, uygulamada sıklıkla yer verilmesinin en önemli amaçlarından biri de alacaklıyı, zararın varlığı ve miktarını ispatlama yükümlülüğünden kurtarması olduğundan bu noktada hukuki nitelendirmenin doğru yapılması büyük önem arz etmektedir. Kararlaştırılan bedelin, söz konusu olabilecek zarardan ciddi anlamda yüksek ve borçluyu edimini ifaya zorlama işlevini yerine getirir nitelikte olması durumunda bunun ceza koşulu olarak nitelendirilmesi ancak borçlunun borcuna aykırı davranması durumunda kanuna dayanarak talep edilebilecek bir tazminat bedelinin önceden belirlenmesi ve/veya sınırlandırılması amacını taşıması durumunda ise götürü tazminat olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ceza koşulu, asıl borcun muaccel hale gelmiş olması, muaccel olan asıl borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemek suretiyle ihlal edilmiş olması ve borçlunun borcun ihlalinde kusurlu olması halinde muaccel hale gelecektir. Ceza koşulunun muacceliyet anı, borçlunun kusuru ile asıl borcun ifa edilmesinin imkansız hale geldiği an veya borcun gereği gibi ifa edilmediği andır. Seçimlik ceza koşulunda, alacaklının asıl borcun ifasını seçmesi halinde borçlu hem asıl borcu ifa edecek hem de başka bir zararı varsa bu zararı tazmin edecektir. Ceza koşulunun ödenmesini seçerek asıl borcun ifasından vazgeçmiş olan alacaklı, ancak asıl borç ile birlikte istenebilecek olan eksik işler ile ayıplı işlerin bedelini isteyemeyecektir.

İfaya eklenen ceza koşulunda, ceza koşulunun muaccel olmasından sonra alacaklı hem asıl borcun ifa edilmesini hem de ceza koşulunun ödenmesini

isteyebilecek, her ikisinin de ifa edilmemesi halinde cebri icraya başvurabilecektir.

Ceza koşulunun aşırı olması halinde TBK m. 182/III kapsamında hakim tarafından re'sen indirim yapılması imkanı mevcut iken, asıl edimin ticari iş, tarafların ise tacir olduğu hukuki ilişkiler olması halinde ise, hakim tarafından doğrudan indirim yapılmayacak olup, söz konusu ceza koşulunun borcunu ifa etmeyen tacirin ekonomik anlamda mahvına sebebiyet verecek ölçüde aşırı olması durumunda ceza koşulu ahlaka aykırı olarak nitelendirilecek ve geçersiz hale gelecektir. İşbu durum da genel kuralın istisnasını oluşturacaktır.

## KAYNAKÇA

- Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, 28. Baskı, İstanbul, 2019
- Akipek Öcal, Şebnem : "Bankacılık Sektöründe Tüketici Hukuku ve Uygulamaları", 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013
- Akkayan Yıldırım, Ayça : Cezai Şartın İşlevi Türk ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme s.379 İÜHFM, C. LX1, S.1-2, 2003 (Cezai Şartın İşlevi)
- Aksoy, Hüseyin Can : "Ceza Koşulunun Borçlunun Borca Aykırı Davranıştaki Kusuru İle İlişkisi Nedir?", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.24, S.2, Aralık 2018, s.1013.
- Altaş, Hüseyin : Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara, 1998

- Aral, Fahrettin / Ayrancı, Hasan : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Bası, Ankara, 2018
- Aral, Fahrettin : Türk Borçlar Hukukuna Göre Kötü İfa, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 1985 (Kötü İfa)
- Arkan, Azra : “Cezai Şart”, İBD, C.71, S.1-2-3, (Ocak, Şubat, Mart 1997), Ayrı Basım, İstanbul, 1997, s.5-6;
- Arkan, Sabih : Ticari İşletme Hukuku, 18. Baskı, Ankara, 2013
- Arsebük, Esat : Borçlar Hukuku, C. I-II, 3. Bası, Ankara, 1950
- Arsebük, Esat : Cezai Şart Mefhumu Etrafında Tahliller, Adliye Ceridesi, Nisan 1936, S.16 (Cezai Şart)
- Arslanlı, Halil : Ticari Bey, 4. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1955
- Atamer, Yeşim M. : Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Bası, İstanbul, 2001 (Genel İşlem Koşulları)

Atamer, Yeşim M.

: “Ceza Koşulu -  
Götürü Tazminat -  
Sorumsuzluk  
Anlaşması: Hangisi?  
Karşılaştırmalı Hukuk  
Işığında Sözleşmelerin  
Yorumlanmasında Bazı  
Tutamak Noktaları”,  
s.113, Atamer / Baş /  
Süzel / Geisinger  
(editors), Uluslararası  
İnşaat Sözleşmelerinde  
Gecikme ve Temerrüt  
– Değişmeyen Bir  
Soruna Yeni  
Yaklaşımlar, XII  
Levha Yayıncılık,  
İstanbul, 2018 (Ceza  
Koşulu - Götürü  
Tazminat -  
Sorumsuzluk  
Anlaşması: Hangisi?)

Atamer, Yeşim M.

: “Genel İşlem Koşulu  
mu Bireysel Pazarlıkla  
Kurulan Sözleşme mi?  
Tüketici ve Tacir  
İşlemleri Açısından  
Karşılaştırmalı Olarak  
Başvurulabilecek  
Değerlendirme  
Kriterleri”, Yeni Türk  
Borçlar Kanunu ve  
Yeni Türk Ticaret  
Kanunu Sempozyumu,  
Makaleler, Tebliğler,  
Vedat Kitapçılık,  
İstanbul, 2013  
(Tüketici ve Tacir  
İşlemleri)

Ateş, Derya

: Borçlar Hukuku  
Sözleşmelerinde Genel

- Ahlaka Aykırılık,  
Ankara, 2007
- Ayan, Mehmet : Borçlar Hukuku  
(Genel Hükümler), 12.  
Bası, Ankara, 2020
- Ayan, Serkan : İnşaat Sözleşmesinde  
Yüklenicinin  
Temerrüdü, Ankara,  
2008 (Temerrüt)
- Ayan, Serkan : Kefalet  
Sözleşmesinde Kefilin  
Sorumluluğu, Adalet  
Yayınevi, Ankara,  
2013 (Kefalet)
- Aydemir, Efrail : Yorum ve  
Çözümleriyle Aşkın  
Zarar, Sözleşmenin  
Uyarlanması, Ceza  
Koşulu, Ankara, 2013
- Aydoğdu, Murat : Türk Borçlar  
Hukuku'nda Genel  
İşlem Koşullarının ve  
Tüketici Hukuku'nda  
Haksız Şartların  
Denetimi, Ankara,  
2014
- Aydoğdu, Murat / Kahveci, Nalan : Türk Borçlar Hukuku,  
Özel Borç İlişkileri,  
Sözleşmeler Hukuku,  
3. Baskı, Ankara, 2017
- Ayhan, Rıza : Ticari İş Kavramı ve  
Tacir Sifatına  
Bağlanan Ücret ve  
Sözleşme Cezalarının  
İndirilmesini  
İsteyememe, Gazi

- Üniversitesi Hukuk  
Fakültesi Dergisi C.  
XVII, Y.2013, Sa. 1- 2,  
s.291,  
[http://webftp.gazi.edu.t  
r/hukuk/dergi/17\\_1-  
2\\_10.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_1-2_10.pdf) (E.T.:  
09.04.2021)
- Ayiter, Nuşin : Borçlar Kanunu  
Hükümlerine Göre  
Fer'i Rekabet  
Memnuiyeti  
Mukavelesi, Ahmet  
Esat Arsebük  
Armağanı, Ankara,  
1958
- Baş Süzel, Ece : Gerçek Olmayan  
Vekaletsiz İş Görme  
(Menfaat Devri  
Yaptırımı), İstanbul,  
2015
- Baş Süzel, Ece : İnşaat  
Sözleşmelerinde Cezai  
Şarta İlişkin Sorunlar,  
İnşaat ve Taşınmaz  
Hukukunda Güncel  
Sorunlar Sempozyumu  
02.05.2019, Bahçeşehir  
Üniversitesi Hukuk  
Fakültesi, Vedat  
Kitapçılık, İstanbul,  
2019 (İnşaat  
Sözleşmeleri)
- Başalp, Nilgün : Sorumsuzluk  
Anlaşmaları, İstanbul  
Üniversitesi Sosyal  
Bilimler Enstitüsü Özel  
Hukuk Anabilim Dalı  
Doktora Tezi,

- [https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=viMog4NFg2w9lh1\\_17BTUA&no=\\_1ATsSSi4bjam7EErCZaLQ](https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=viMog4NFg2w9lh1_17BTUA&no=_1ATsSSi4bjam7EErCZaLQ), (E.T.: 16.09.2021), s.97
- Başpınar, Veysel : Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara, 1998
- Berberoğlu Yenipınar, Filiz : Ticari Davalar & Cezai Şart, Ankara, 2017
- Berki, Osman F. : Pey Akçesi, Rücu Tazminatı ve Cezai Şart (Mukavele Cezası) İBD 1943, C. XVII, S.5, s.283.
- Berki, Şakir : Roma Hukuku, AÜHF Yayınları, Ankara, 1949
- Bilge, Necip : “Cezai Şart” Esat Arsebük Armağanı’ndan Ayrı Bası, AÜHF Yayınları No: 124, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1957
- Birinci Uzun, Tuba : Götürü Tazminat, Ankara, 2015
- Birsel, Mahmut Tevfik : Ticari İşletme Hukuku, C.1, İzmir, 1970
- Birsen, Kemaleddin : Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların

- Genel Hükümleri,  
İstanbul, 1967
- Bozer, Ali : Borçlar Hukuku  
Genel Hükümler,  
Ankara, 2002, s.278  
vd.
- Buz, Vedat : Borçlunun  
Temerrüdünde  
Sözleşmeden Dönme,  
Ankara, 1998
- Buz, Vedat : Medeni Hukukta  
Yenilik Doğuran  
Haklar, Ankara, 2005  
(Medeni)
- Cansel, Erol / Özel, Çağlar : Türk Borçlar  
Hukukunda Ceza  
Koşulu, Yaşar  
Üniversitesi Elektronik  
Dergisi (2013), C.8,  
Prof. Dr. Aydın  
Zevkliler'e Armağan  
Ezel Sayısı, s.713 vd.,  
2013,  
[https://journal.yasar.ed  
u.tr/wp-  
content/uploads/2014/0  
1/19-E.CANSEL-  
%C3%87.-  
%C3%96ZEL.pdf](https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/19-E.CANSEL-%C3%87.-%C3%96ZEL.pdf)  
(E.T.: 11.03.2021)
- Çınar, Gökhan : Garanti ve Kefalet  
Sözleşmeleri  
Arasındaki Ayrım,  
AÜHFD, S: 69 (2),  
2020, s.419-442,  
([https://dergipark.org.tr  
/en/download/article-  
file/147393](https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/147393))

- Çınar, Ömer : Türk Borçlar Kanunu ve Alman Medeni Kanununa Göre Cezai Şartın İndirilmesi, s.94, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 8, Sayı: 16, Güz 2009 (Borçlar)
- Çınar, Ömer : Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, İstanbul, 2009 (Tüketici)
- Dayınlarlı, Kemal : Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, Ankara, 1993
- Deryal, Yahya / Korkmaz, Yakup : Tüketici Hukuku, Ankara, 2015
- Di Marzo, Salvatore : Roma Hukuku, çev. Ziya Umur, 2. Baskı, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1959
- Dinçer Araz, Nilgün : Roma Hukuku'nda Ceza Koşulu (Stipulatio Poenae), Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2018, <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/69655/505406.pdf?sequence=1>, (E.T.: 15.09.2021)

- Dirican, Gökhan : Eser Sözleşmelerinde Temerrüde Bağlı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması, 1. Baskı, İstanbul, 2007
- Dural, Mustafa : Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, İstanbul, 1976
- Dural, Mustafa / Öz, Turgut : Türk Özel Hukuku Cilt: IV Miras Hukuku, 7. Bası, İstanbul, 2013
- Edis, Seyfullah : Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 6. Bası, Ankara, 1997
- Ekinci, Hüseyin : Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu, 2. Bası, Ankara, 2015
- Ekmekçi, Ömer / Yiğit, Esra : Bireysel İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2020
- Emiroğlu, Haluk : “Roma Hukukunun Bilgi Kaynaklarından Corpus Iuris Civilis ve Türkiye’de Hukuk Resepsiyonu”, C:51, S:3, s.86 vd. AÜHFD, 2002, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/285/2600.pdf> (E.T.: 17.02.2021)
- Erdem, Mehmet : Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi, s.98, Gazi Üniversitesi

- Hukuk Fakültesi  
Sorumluluk ve  
Tazminat Hukuku  
Sempozyumu (28 - 29  
Mayıs 2009), Ankara,  
2009
- Erdem, Nafiz : Türk Borçlar Kanunu  
Şerhi ve Davaları,  
Ankara, 1988
- Erdoğan, Belgin : Roma Borçlar  
Hukuku Dersleri, 4.  
Basım, İstanbul, 2011
- Eren, Fikret : Borçlar Hukuku  
Genel Hükümler, 25.  
Baskı, Ankara, 2020
- Eren, Fikret : Borçlar Hukuku  
Genel Hükümler, 26.  
Baskı, Ankara, 2021  
(Genel Hükümler)
- Eren, Fikret : Borçlar Hukuku Özel  
Hükümler, 8. Bası,  
Ankara, 2020 (Özel  
Hükümler)
- Feyzioğlu, Feyzi N. : Borçlar Hukuku  
Genel Hükümler, C.2,  
2. Bası, İstanbul, 1977
- Funk, Fritz : Borçlar Kanunu Şerhi  
I, Umumi Hükümler,  
çev. Hıfzı Veldet  
Velidedeoğlu, Cemal  
Hakkı Selek,  
Üniversite Kitabevi,  
İstanbul, 1972

- Gökçeoğlu, Kamil Haluk : Cezai Şart ve Güncel İçtihatlar, 1. Bası, İstanbul, 2007
- Göktürk, Hüseyin Avni : Cezai Şart Müessesesi, İZBD, 1942, s.398
- Gle, Celal : Anonim Ortaklıklarda Nakd Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfade Temerrüt, Ankara, 1976
- Gülseven, Hilal : Türk zel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi, Ankara, 2016
- Gümüş, Mustafa Alper : Borçlar Hukuku zel Hükümler, Cilt: II, İstanbul, 2012
- Günay, Cevdet İlhan : Cezai Şart (BK m. 158-161), Ankara, 2002
- Hatemi, Hüseyin / Gökyayla, K. Emre : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Bası, İstanbul, 2017
- Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir : Borçlar Hukuku zel Bölüm, İstanbul, 1992
- Hatemi, Hüseyin : Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976
- Helvacı, Mehmet : Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz

- Kavramı, İstanbul,  
2000
- Honig, Richard : Roma Hukuku  
Dersleri, çev.  
Şemseddin Talip,  
İstanbul Üniversitesi  
Yayımları, İstanbul,  
1935 (Roma Hukuku  
Dersleri)
- Honig, Richard : Roma Hukuku, çev.  
Şemseddin Talip,  
İstanbul Üniversitesi  
Yayımları, İstanbul,  
1938 (Roma Hukuku)
- İnan, Ali Naim / Yücel, Özge : Borçlar Hukuku  
Genel Hükümler, 4.  
Baskı, Ankara, 2014
- İnan, A. Naim / Ertaş, Şeref : Türk Medeni  
Hukuku, Miras  
Hukuku, 4. Bası,  
İstanbul, 2000
- İnceoğlu, M. Murat / Kabaklıoğlu Arslanyürek, Yasemin : Kanuna Karşı Hile  
Örneği Olarak Vade  
Farkı ve Gecikme  
Cezası, Prof. Dr.  
Cevdet Yavuz'a  
Armağan, C.1,  
Marmara Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi  
Hukuk Araştırmaları  
Dergisi, Y:2016 S:3,  
s.1353-1354.
- Kabaklıoğlu Arslanyürek, Yasemin : Ceza Koşulu  
Özellikle Zarar ve  
Tazminatla İlişkisi,  
İstanbul, 2018

- Kalkan, Burcu : Türk Hukukunda  
Gabin, Vedat  
Kitapçılık, İstanbul,  
2004
- Kanık, Tahir : Cezai Şart, AD, S.8,  
Y.41, Ağustos 1950
- Kapancı, Kadir Berk : “Sözleşmesel  
Sorumlulukta Tazminat  
Edimi ile Sözleşme  
Cezası Arasındaki  
İlişki”, Prof. Dr.  
Turhan Esener’e  
Armağan C.II,  
İKÜHFD, C.15, S.1,  
Özel Sayı, Ocak 2016  
(Sözleşme Cezası),  
s.680.
- Kapancı, K. Berk : Götürü Tazminat  
Anlaşması ve Bunun  
Ceza Koşulundan Ayırt  
Edilmesi, Prof. Dr.  
Mustafa Dural’a  
Armağan, s.656-657,  
İstanbul, 2013
- Karabağ Bulut, Nil : Medeni Kanunun 23.  
Maddesi Kapsamında  
Kişilik Hakkının  
Sözleşme Özgürlüğüne  
Etkisi, İstanbul, 2014
- Karahasan, M. Reşit : Para Borçlarında  
Cezai Şart, İBD 1966,  
Medeni Kanunun 40.  
Yılı Özel Sayısı (Para  
Borçları), İstanbul,  
1966

- Karataş, İzzet : Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Ankara, 2009
- Karataş, Zeynep : 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Haksız Şartlar, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>) (E.T.: 03.10.2021)
- Kayak, Sevgi : “Roma Hukukunda Cezai Şart, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası”, C.64, S.1, İstanbul, 2006, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/95767> (E.T.: 17.02.2021)
- Kılıçoğlu, Ahmet Mithat : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Ankara, 2020 (Genel Hükümler)
- Kılıçoğlu, Ahmet Mithat : Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara, 1979 (Halefiyet)
- Kırca, Çiğdem : Evrensel Hukuk İlkeleri Işığında Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu 10-11 Haziran 2016, Genel

- Kırkbeşoğlu, Nagehan
- İşlem Koşulları ile Kararlaştırılan Ceza Koşulunun Denetlenmesi, s.127
- : Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, <http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/47148.pdf> (E.T.: 21.09.2021), İstanbul, 2010
- Kocaağa, Köksal
- : Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası), Ankara, 2018
- Kocaağa, Köksal
- : “Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 79, s.96, Ankara, 2008, <http://tbbdergisi.barobirlilik.org.tr/m2008-79-465>, (E.T.: 21.02.2021) (TBB Dergi)
- Kocaman, Arif
- : BK m. 158/II Hükümü Gereğince İfaya Ekli Cezai Şart Talep Etme Hakkının Düşmesi (Sona Ermesi) ve BK

- m. 158/II c.2'de  
Hakkın Korunması İçin  
Öngörülen İhtirazi  
Kayıt İleri Sürme  
Şartının Sözleşme İle  
Bertaraf Edilip  
Edilemeyeceği Hususu,  
Prof. Dr. Şener  
Akyol'a Armağan,  
İstanbul, 2011, s.567-  
582
- Kocaman, Arif
- : Yargıtay Hukuk  
Genel Kurulunun  
4/7/2001 Tarih ve  
E.2001/19- 534,  
K.2001/583 Sayılı  
Kararı Üzerine Bir  
Değerlendirme- Kredi  
Kartı İlişkisinde  
Bankaya Karşı Verilen  
Kişisel Teminatın  
Hukuki Niteliği:  
Garanti mi; Kefalet  
mi? s.67-84 (Garanti  
mi; Kefalet mi?)
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip
- : Borçlar Hukuku,  
Genel Hükümler,  
İstanbul, 2001
- Kudat, Arkun
- : Cezai Şartın Mahiyeti  
ve Ceza ile  
Münasebeti, Ank. BD,  
C.5, Sayı 58 - 59,  
Şubat, 1949
- Kuntalp, Erden
- : Teminat Kavramı,  
Teminat Türleri ve  
Bunlardan Doğan  
Sorumluluk, Reha  
Poroy'a Armağan,  
İstanbul, 1995

- Nomer, Haluk Nami : Borçlar Hukuku  
Genel Hükümler, 17.  
Bası, İstanbul, 2020  
(Genel Hükümler)
- Nomer, Haluk Nami : Haksız Fiil  
Sorumluluğunda  
Maddi Tazminatın  
Belirlenmesi, İstanbul,  
1996 (Haksız Fiil)
- Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut : Borçlar Hukuku  
Genel Hükümler,  
Gözden Geçirilmiş 16.  
Bası, Cilt 2, İstanbul  
2021 (Cilt 2)
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin : İstisna ve Özellikle  
İnşaat Sözleşmelerinde  
Müteahhidin  
(Yüklenicinin) Eseri  
Teslim Zamanında  
Gecikmesine Bağlanan  
İfaya Eklenen Cezai  
Şart (Gecikme Cezası)  
Kayıtları, s. 1-55, Gazi  
Üniversitesi Hukuk  
Fakültesi Dergisi 1999,  
C.3 S.1-2,  
[http://webftp.gazi.edu.t  
r/hukuk/dergi/3\\_4.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/3_4.pdf)  
(E.T.: 19.02.2021)
- Öktem Çevik, Seda : “Ceza Koşulu-  
Bağlanma Parası-  
Cayma Parası”, Prof.  
Dr. İsmet Sungurbey’e  
Armağan, Borçlar  
Kanunu Genel  
Hükümler  
Konferansları III, 26-  
27 Mayıs 2012,

- İstanbul Barosu  
Yayımları, İstanbul,  
2014, s.102.
- Öz, M. Turgut : İş Sahibinin Eser  
Sözleşmesinden  
Dönmesi, İstanbul,  
1989
- Özen, Burak : Kefalet Sözleşmesi, 3.  
Bası, İstanbul, 2014
- Özsunay, Ergun :Medeni Hukukumuzda  
Tüzel Kişiler, İstanbul,  
1978
- Parlak Börü, Şafak : “Götürü Tazminat  
Kavramına Bir Bakış”,  
TBBD, Mart - Nisan  
2017, Y.29, S.129,  
s.207 vd.
- Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin : Ortaklıklar ve  
Kooperatifler Hukuku,  
8. Bası, İstanbul, 2000
- Rado, Türkan : Roma Hukuku  
Dersleri, İstanbul, 2006
- Reisoğlu, Safa : Türk Borçlar Hukuku  
Genel Hükümler, 25.  
Bası, İstanbul, 2014
- Sanlı, Kerem Cem : Hukuk ve Ekonomi  
Perspektifinden  
Sözleşme Hukuku ve  
Sözleşme  
Yaptırımlarının  
Ekonomik Analizi,  
İstanbul, 2015

- Sarı, Suat : “Götürü Tazminat Kavramı Üzerine”, Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri, Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu, İstanbul 26.06.2008 - 27.06.2008
- Saymen, Ferit Hakkı : İş Hukuku, İstanbul, 1954
- Saymen, Ferit Hakkı / Elbir, Halid Kemal : Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, İstanbul, 1966
- Schwarz, Andreas B. : Borçlar Hukuku Dersleri, I. Cilt, çev. Bülent Davran, Kardeşler Matbaası, İstanbul, 1948
- Selimoğlu, Yaşar Engin : İstisnâ (Eser) Sözleşmesi, Ankara, 2010
- Serozan, Rona : Medeni Hukuk Genel Bölüm, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2013 (Medeni)
- Serozan, Rona : Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul, 2007 (Sözleşmeden Dönme)
- Serozan, Rona : İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 2. Bası, İstanbul, 1998 (İfa)

- Serozan, Rona : “Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümü”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara, 2004 (Sözleşme)
- Sirmen, Lale : Türk Özel Hukukunda Şart, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1992
- Soyer, Polat : Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK m. 348 - 352), Ankara, 1994
- Süzek, Sarper : İş Hukuku, (Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku), Yenilenmiş 14. Baskı, İstanbul, 2017
- Şakar, Müjdat : “İş Sözleşmesinde Cezai Şart Tazminatı”, Yaklaşım Dergisi, S.207 Y.18, Mart 2010
- Tamer, Ahmet : Tacirler Bakımından Cezai Şart, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), Y.4, S.14, s.731-770, Temmuz 2013, Ankara, 2013
- Tandoğan, Haluk : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1,

6. Basım, İstanbul,  
2008 (C. I/1)
- Tandoğan, Haluk : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, 3. Bası, Ankara, 1987
- Taylan, Erbay : “Ödencel Eklenti Sözleşme: Ceza Koşulu”, Yasa Hukuk Dergisi, C.1, S.1, Ocak 1978, s.47-55.
- Tekelioğlu, Numan : İnşaat Sözleşmelerinde Cezai Şart ve Götürü Tazminat, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y.2, S.2017/2, s.173-174.
- Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul, 1993
- Tercier, Pierre / Pichonnaz, Pascal / Develioğlu, Hüseyin Murat : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, İstanbul, 2016
- Topçuoğlu, Hamide : Kanuna Karşı Hile, Selüloz Basımevi, İzmit, 1950
- Tunçomağ, Kenan : Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul, 1963
- Tutar, Elce : Dönme Cezası, Ankara, 2016

- Uçar, Salter : Hukukta Cezai Şart ve Uygulaması, İstanbul, 1993
- Umur, Ziya : Roma Hukuku Lügati, İstanbul, 1983
- Uslu, Ebubekir : Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, Ankara, 2019
- Usta, Oğuz : Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı, Ankara, 2017
- Uygur, Tanju : Cezai Şartın Tenkisi, Ank. BD, S.6, 1975, s.816.
- Uygur, Turgut : Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.1, Ankara, 2012
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet / Özdemir, Refet : Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel - Özel), Ankara, 1987
- von Tuhr, Andreas : Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı C.1-2, çev. Cevat Edege, 2. Baskı, Ankara, 1983
- Yağcıoğlu, Burcu : Türk ve İsviçre Hukuku'nda Ceza Koşulu (Cezai Şart), 1. Baskı, Ankara, 2019
- Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak : Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul, 2014

- Yavuz, Nihat : Türk Borçlar Kanunu  
Şerhi, C.1, 2. Baskı,  
Ankara, 2015
- Yıldırım, Abdülkerim : Türk Borçlar Hukuku  
Genel Hükümler, 3.  
Bası, Ankara, 2015
- Zevkliler, Aydın / Aydoğdu, Murat / Petek, Hasan : Zevkliler Borçlar  
Hukuku, Özel Borç  
İlişkileri, 6. Bası,  
Ankara, 1998
- Zevkliler, Aydın / Gökyayla, Emre : Borçlar Hukuku, Özel  
Borç İlişkileri, 20.  
Baskı, İstanbul, 2020
- Zevkliler, Aydın / Özel, Çağlar : Tüketicinin  
Korunması Hukuku,  
Ankara, 2016