



# ESKİŞEHİR BAROSU DERGİSİ

## Türk Borçlar Hukukunda İfaya Eklenen Ceza Koşulu

Fatih GENÇ\*

### Öz

Hukuki işlemlerde tarafların üzerlerine düşen borçları tam ve gereği gibi ifa etmemeleri halinde, kural olarak TBK m. 112 ve devamında yer alan yaptırımlar uygulama alanı bulur. Ancak kanun koyucu, getirmiş olduğu TBK m. 179-182 hükümleriyle taraflara bu kuraldan ayrılma imkanı tanımıştır. Bu hükümlere göre taraflar, aralarındaki hukuki işlemde doğan borcun ifasını sağlamak, alacak haklarını kuvvetlendirmek ve güvence altına almak amacıyla kanunda düzenlenen ceza koşulu türlerinden birini kararlaştırabilirler. Fakat, kanun koyucu birden çok ceza koşulu türüne ilişkin ayrı ayrı hükümler getirmek yerine bunları ortak hükümlerle tek çatı altında topladığından bu hükümlerin, ceza koşulunun bir türünü oluşturan ifaya eklenen ceza koşulunun gündeme geldiği hallerde nasıl uygulama alanı bulacağı hususunun ayrıca yorumlanması gerekmektedir.

### Anahtar Kelimeler

Ceza koşulu, ifaya eklenen ceza koşulu, borcun ihlali.

\* Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı Öğrencisi, fatih.genc1998@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-8827-3550.

Gönderim Tarihi: 31.10.2021. Kabul Tarihi: 16.12.2022. **Hakem denetiminden geçmiştir.**



## **The Cumulative Penalty In Turkish Law of Debt**

### **Abstract**

If the parties to legal transactions do not pay their debts with their deeds, punishments stipulated in Turkish Law of Debt, clause 112 and thereafter are applicable as a rule. However, the law-makers offered the parties an alternative of these clauses with the clauses 179-82 of Turkish Law of Debt. According to these clauses, the parties can deliberate upon a form of punishment stipulated by the law in order to redeem the debt occurring due to the legal transaction, and to enforce and secure their rights as the borrowers. Yet, as the law stipulates all forms of punishments under a single umbrella with common clauses instead of differentiating them for each fault with single clauses, it should be interpreted how these clauses will be applied when a punishment was offered to the deed that forms one of the kinds of the punishment conditions.

### **Keywords**

Penalty , cumulative penalty, breach

## GİRİŞ

Kökenlerini Roma hukuku döneminden alan ceza koşulu kurumu, günümüz Türk hukukunda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) "Genel Hükümler" başlıklı birinci kısmının "Borç İlişkilerinde Özel Durumlar" başlıklı dördüncü bölümünün üçüncü ayrımında 179-182. maddelerinde düzenlenmektedir. Üç bölüm olarak hazırlanan bu çalışmada, ceza koşulu kurumuna ilişkin TBK'nda yer alan hukuki düzenlemelere, doktrinde yer alan hukuki görüşlere ve uygulamaya yer verilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızda öncelikle, genel olarak ceza koşulu kurumu açıklanmaya çalışılmış ve bu kapsamda ceza koşulunun tanımına, özelliklerine, kurumun bağlı olduğu şekle ve hukuki niteliği hususunda doktrinde yer alan görüşler açıklanmıştır.

Bu genel açıklamaların ardından çalışmamızın temelini oluşturan ceza koşulunun bir türü olan ifaya eklenen ceza koşulu kurumu esas alınmış ve bu kapsamda ifaya eklenen ceza koşulunun tanımı ve hükümleri, unsurları, bu kurumun benzer kurumlarla karşılaştırılması ve ifaya eklenen ceza koşulunun muacceliyeti konuları açıklığa kavuşturulmak istenmiştir.

Çalışmamızın son kısmındaysa, TBK'nda yer alan alacaklının aşan zararının tazminini isteme ve aşırı nitelikte kararlaştırılan cezanın indirilmesine ilişkin hükümler ifaya eklenen ceza koşulu bakımından incelenmeye çalışılmış ve ifaya eklenen ceza koşulunun zarar ve kusur ile olan ilişkisi ile son olarak bu kurumun hangi sebeplerde sona erebileceği hususları üzerinde durulmuştur.

## I. CEZA KOŞULU

### A. Genel Olarak

TBK'nın ilk maddesi gereğince tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulan sözleşmelerde taraflardan beklenen, sözleşmeyi hukukun genel ilkeleri ve özellikle ahde vefa ilkesine uygun olarak sona erdirmeleridir. Ancak, taraflar sözleşmede yer alan yükümlülüklerini çeşitli sebeplerle tam ve gereği gibi yerine getirmemiş ya da kanun ve sözleşme hükümlerine aykırı biçimde yerine getirmiş olabilirler. İşte bu tür durumlarda esas olan, borcunu tam ve gereği gibi yerine getirmeyen ya da borca aykırı bir şekilde yerine getiren borçlunun, TBK madde 112 ve devamında yer alan şartların mevcut olması halinde yine bu

hükümlere göre alacaklının uğramış olduğu zararı tazmin etmesidir<sup>1</sup>. Ancak, TBK m. 112 ve devamı düzenlemelerinde yer alan birtakım zorluklarla karşılaşmak istemeyen taraflar, sözleşmede yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya kanun ve sözleşmeye aykırı olarak yerine getirilmesi ihtimaline karşı sözleşmeden doğan borcun ifasını sağlamak amacıyla alacaklarını güvence altına alma, kuvvetlendirme yolları arayabilir. Bu yollardan birini *ceza koşulu (cezai şart)* oluşturur<sup>2</sup>.

Ceza koşulu, bağlanma ve cayma parasından hemen sonra fakat onlarla aynı bölümde TBK'nın 179-182. maddelerinde düzenlenmektedir. Bu hükümlerde, ceza koşuluna bağlanan hukuki sonuçlar düzenlenmiş; ceza koşulunun tanımına ise yer verilmeyip bu iş doktrine bırakılmıştır. Doktrinde yapılan bazı tanımlar ise şu şekildedir:

Eren'e göre, *"Ceza koşulu, borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi üstlendiği, hukuki işlem ile belirlenmiş ekonomik değeri olan bir edimdir."*<sup>3</sup>.

Oğuzman/Öz'e göre, *"Borçlunun borcunu ihlal etmesi halinde alacaklıya ödemeyi kabul ettiği ceza hususundaki anlaşmaya 'ceza koşulu = cezai şart' ve ödenecek cezaya 'sözleşme cezası' denilmektedir."*<sup>4</sup>.

Cansel/Özel'e göre, *"Ceza koşulu, asıl borç olarak nitelendirilen borcun hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi halinde alacaklının borçluya ifa etmekle yükümlü olduğu edim borcu olarak karşımıza çıkar."*<sup>5</sup>.

Uslu'ya göre, *"Borçlunun alacaklıya karşı geçerli bir borcunu hiç veya gereği gibi ya da zamanında veya belirlenen vadede yerine getirmemesi durumunda ödemeyi taahhüt ettiği, hukuki işlem ile belirlenmiş ekonomik değere sahip edime ceza koşulu denir. Diğer bir ifadeyle, ceza koşulu kural olarak sözleşmenin ihlaline taraflarca bağlanan bir yaptırımdır."*<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (22. B, Yetkin Yayınları 2017) 242, 1053-1054; Kemal Oğuzman, Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: 2, (13. B, Vedat Kitapçılık, 2017) 529; Hilal Akkaya, Yargıtay Kararları Doğrultusunda Ceza Koşulu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019) 3.

<sup>2</sup> Eren (n 1) 1209; Oğuzman, Öz (n 1) 529; Akkaya (n 1) 3-4.

<sup>3</sup> Eren (n 1) 1209.

<sup>4</sup> Oğuzman, Öz (n 1) 529-530.

<sup>5</sup> Erol Cansel, Çağlar Özel, 'Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu', (2013) (Özel Sayı-Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan) Yaşar Üniversitesi E-Dergisi 713, 713-714.

<sup>6</sup> Ebubekir Uslu, Uygulama Örnekleri Yargıtay Kararları ile Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu (1. B, Seçkin Yayıncılık 2019) 26.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bir kararda ceza koşulu “...geçerli bir borcun yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi ya da belli bir yerde, belli bir zamanda yerine getirilmemesi durumunda borçlunun ödemesi gereken ve malca değeri olup, bir hukuk işlemi ile belli edilen götürü bir edimdir.” şeklinde tanımlamıştır<sup>7</sup>.

Görüldüğü üzere doktrinde yapılan birbirine benzer tanımlar, ceza koşulunun amacı ve nitelendirilmesine göre birtakım farklılıklar taşımaktadır. Yapılmış olan bu tanımlar çerçevesinde ceza koşulunu, bir hukuki işlemle yükümlülüklerin tam ve gereği gibi yerine getirilmemesi ya da kanun veya sözleşmeye aykırı biçimde yerine getirilmesi ihtimaline karşın alacak ve uğranacak muhtemel zararların güvence altına alındığı, asıl borca bağlı (fer'i) nitelik taşıyan ve muaccel olduğunda bağımsız bir nitelik kazanan, ekonomik bir değere sahip yan borç olarak tanımlamak mümkündür<sup>8</sup>.

## B. Ceza Koşulunun Özellikleri

### 1. Kural Olarak Her Türü Borç İçin Kararlaştırılabilmesi

Ceza koşulu, geçerli ve henüz ifa ya da başkaca bir yolla sona ermemiş her türlü borç için kararlaştırılabilir<sup>9</sup>. TBK'de ceza koşulunun düzenlendiği hükümlerde yer alan bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için ceza koşulu kararlaştırılabileceği ifadesi, her ne kadar yalnızca sözleşmeler için ceza koşulunun kararlaştırılabileceği şeklinde anlaşılmaya müsait olsa da doktrinde de isabetle ifade edildiği üzere, sözleşme dışındaki hukuki işlemlerden doğan borçlar için de ceza koşulunun kararlaştırılabilmesi mümkündür<sup>10</sup>. Bu kabulden hareketle sözleşmeden, haksız fiilden ya da sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar için ceza koşulunun kararlaştırılabilmesi mümkün görünmektedir.

Ceza koşuluna bağlanacak asıl borcun, mutlaka ekonomik bir değer taşıması da gerekmez. Bu kapsamda, belli bir kurulda oy kullanma, dernek üyelerinin bazı işlem ve

<sup>7</sup> Yargıtay HGK, 1505/85, 17.02.1971; Yargıtay 13. 3333/9489, 12.06.2006: “BK. nun 158 ve devamı maddelerinde düzenlenen ceza koşulu, hukuksal öğretimde de kabul edildiği üzere, geçerli bir borcun yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi ya da belli bir yerde belli bir zamanda yerine getirilmemesi durumunda, borçlunun ödemesi gereken ve ekonomik değeri olup, bir hukuki işlemi ile belirlenen götürü bir edimdir.”; Yargıtay 19 HD, 9429/2276, 15.2.2016: “Cezai şart, borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi vaat ettiği, hukuki işlem ile belirlenmiş ekonomik değeri olan bir edimdir.” (Uslu (n 6) 28 dn. 33).

<sup>8</sup> Benzer bir tanım için bkz.: Burcu Yağcıoğlu, Türk ve İsviçre Hukuku'nda Ceza Koşulu (Cezai Şart) (I. B, Seçkin Yayıncılık 2019) 20-21.

<sup>9</sup> Oğuzman, Öz (n 1) 533; Akkaya (n 1) 14; Cansel, Özel (n 5) 716; Uslu (n 6) 47; Hüseyin Ekinci, Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu Doktrin ve Uygulama (2. B, Seçkin Yayıncılık 2015) 31,33.

<sup>10</sup> Oğuzman, Öz (n 1) 533; Akkaya (n 1) 14; Uslu (n 6) 47; Turgut Akıntürk, Derya Ateş, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri (29. B, Beta Yayınları 2020) 164.

eylemleri hakkında ve karşı tarafı aydınlatma borcu için dahi bir ceza koşulu kararlaştırılabilir<sup>11</sup>.

Hukuk düzeninin alacaklıya borçlusunu dava ve cebri icra yoluyla ifaya zorlama yetkisini vermediği eksik borçlar bakımından da ortada halen geçerli ve sona ermemiş bir borç bulunduğundan, eksik borçlar bakımından da ceza koşulunun kararlaştırılabilmesi mümkündür<sup>12</sup>. Bu hususta, doktrinde yer alan ahlaki görevin ifası niteliğinde bir borç için ceza koşulu kararlaştırılabileceği ancak kumar ve bahisten doğan borçlar ile evlenme tellallığından doğan borçlar için ceza koşulu kararlaştırılmayacağı yönündeki görüşe biz de katılmaktayız<sup>13</sup>.

Para borçlarında ceza koşulunun kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı konusu ise tartışmalıdır. Yargıtay, vermiş olduğu eski tarihli kararlarda, para borçlarının ifasında gecikme olması halinde temerrüt faizinin gündeme geleceği ve bu temerrüt faizinin yerine veya temerrüt faiziyle birlikte ceza koşulu isteminin kanun sistematığı ile bağlaşmayacağı gerekçesiyle para borçlarında ceza koşulu kararlaştırılmasının caiz olmadığı görüşüne yer vermiştir<sup>14</sup>. Günümüzde ise Yargıtay görüş değiştirerek para borçlarında da ceza koşulunun kararlaştırılabileceği yönünde kararlar vermektedir<sup>15</sup>. Doktrinde esas itibarıyla para borçlarında ceza koşulunun kararlaştırılabileceği kabul edilmekte ancak konuya farklı iki noktadan yaklaşılmaktadır. Bunlardan bizim de katıldığımız birinci görüşe göre, para borçlarında ceza koşulunun kararlaştırılması mümkündür<sup>16</sup> Ancak, taraflar hem ceza koşulu hem de temerrüt faizinin istenebileceğini kararlaştırmış olmadıkça, ceza koşulunun yanında ayrıca temerrüt faizi istenemez. İkinci görüş de para borçlarında ceza koşulunun kararlaştırılmasının mümkün olduğunu savunmakta olup, temerrüt faizi ve ceza koşulunun farklı iki kurum olduğunu ve bu sebeple ayrıca bir kararlaştırmaya gerek olmaksızın hem temerrüt faizinin hem de ceza koşulunun istenebileceğini savunmaktadır<sup>17</sup>.

<sup>11</sup> Oğuzman, Öz (n 1) 533 dn. 393, 534; Akkaya (n 1) 14; Uslu (n 6) 47.

<sup>12</sup> Eren (n 1) 1211; Oğuzman, Öz (n 1) 533; Ekinci (n 9) 38; Yağcıoğlu (n 8) 121; Akkaya (n 1) 16.

<sup>13</sup> Eren (n 1) 89-91; Oğuzman, Öz (n 1) 593.

<sup>14</sup> Bu husustaki Yargıtay kararları için bkz.: Oğuzman, Öz (n 1) 534, dn. 397; Ekinci (n 9) 38-39.

<sup>15</sup> Yargıtay 11 HD, 14092/3458, 12.03.2015: “*Dava, taraflar arasında düzenlenen 03.01.2007 tarihli Telif Sözleşmesi’nden kaynaklanan tazminat ve cezai şartın tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece cezai şart talebi yönünden, sözleşmenin yorumundan taksitlerin süresinde ödenmemesi halinde tespit edilen/ kararlaştırılan taksit miktarı kadar cezai şartın ödeneceğinin anlaşıldığı, bir başka deyişle, bir taksit miktarının ödenmemesi halinde toplam miktar kadar cezai şart ödeneceği kabul edilmiş olsa idi sözleşmede cezai şartın toplam miktar üzerinden olacağına belirtileceği gerekçesiyle tek taksit miktarı kadar cezai şartın ödenmesine karar verilmiş ise de, anılan sözleşmenin 5.fıkrası “ Taraflar sözleşme hükümlerine kısmen veya tamamen uymadıkları takdirde kararlaştırılan ücret kadar cezai şartı ihtara gerek kalmaksızın ödemeyi kabul ve taahhüt ederler.” hükmünü haiz olup, cezai şartın sözleşme bedeli olan 32.000 TL olduğu anlaşılmakla bu miktar cezai şarta hükmetmek gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.”.*

<sup>16</sup> Oğuzman, Öz (n 1) 534.

<sup>17</sup> Uslu (n 6) 48.

Kural, her türlü borç için ceza koşulunun kararlaştırabilmesi olsa da bazen kanun koyucu bu kurala birtakım istisna ya da sınırlamalar getirmiş olabilir. Konut ve çatılı işyeri kiralarında kira bedelinin zamanında ödenmemesi hali için ceza koşulu kararlaştırılmayacağına ilişkin TBK m. 346, nişanlanmanın evlenme ile sonuçlanmaması halinde ceza koşulu kararlaştırılmamasına ilişkin TMK m. 119, TKHK m. 6 çerçevesinde tüketici sözleşmelerine koyulan tüketici aleyhindeki ceza koşulunun haksız şart sayılarak geçersizlik yaptırımına tabi olması, taksitle satışta alıcının temerrüdü halinde ceza koşulunun satış bedelinin yüzde onunu aşamayacağına ilişkin TBK m. 271/3 hükümleri bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

## 2. Kural Olarak Her Türlü Edimin Ceza Olarak Kararlaştırılabilmesi

TBK m. 182/1'e göre, ceza koşulu serbestçe belirlenebilir. Ancak, yapılacak olan bu belirlemenin kanunun öngördüğü sınırlara uygun olması gerekir. Bu bağlamda, kararlaştırılan ceza koşulunun özellikle konusunun imkansız olmaması, kanunun emredici kurallarına, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılık teşkil etmemesi gerekir<sup>18</sup>. Örneğin, ceza koşulu olarak sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirmeyen tarafın 5 yıl boyunca karşı tarafın kölesi olacağı, ceza koşulunun asırlar önceki dönemde kullanılan bir para birimi olarak belirlenmesi durumlarında kararlaştırılan bu koşullar, TBK m. 27 gereğince geçersiz sayılacaktır.

Doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere, ceza koşulunun miktarı gibi cezanın konusunun da serbestçe belirlenmesi mümkündür. Bu bağlamda, ekonomik bir değere sahip olması koşuluyla verme, yapma veya yapmama ediminin ceza koşulu olarak kararlaştırılabilmesi mümkündür<sup>19</sup>. Örneğin, “*Rekabet yasağı ihlal edilirse 32.000 TL ödenecektir.*” ya da “*Borç ihlal edildiği takdirde belli miktarda hisse senedi verilecektir.*” şeklinde ceza koşulu kararlaştırılabilir.

Borç ilişkilerinin ihlali halinde tarafların, borçlunun olumlu bir davranışta bulunması şeklinde değil de bir hak veya yetkisini kaybetmesi şeklinde bir cezayı kararlaştırmaları halinde, bunun ceza koşulu sayılıp sayılmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu konudaki bir görüşe göre, bu durumda kararlaştırılan ceza, bir edim niteliğinde olmadığından ceza koşulu sayılmayacak ve TBK m. 179-182 hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır<sup>20</sup>. Bu konuda

<sup>18</sup> Oğuzman, Öz (n 1) 535; Akkaya (n 1) 19; Cansel, Özel (n 5) 717.

<sup>19</sup> Eren (n 1) 1210; Oğuzman, Öz (n 1) 535; Akkaya (n 1) 20; Uslu (n 6) 47; Yağcıoğlu (n 8) 139.

<sup>20</sup> Akkaya (n 1) 19-20; Cihan Öktem, Tacir Bakımından Ceza Koşulunun İndirilmesi ve Geçersizliği, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019) 15.

bizim de katıldığımız bir diğer görüş ise, bu şekilde kararlaştırılan cezaların salt edim niteliğinde olmayışı gerekçesine dayanan birinci görüş isabetli olmayıp bu durumlara da en azından kıyas yoluyla ceza koşuluna ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği yönündedir<sup>21</sup>. Bu görüşler çerçevesinde tarafların, yüklenicinin işi geciktirdiği her ay için bedel alacağının %10'unu isteme hakkını kaybedeceğini kararlaştırdığını varsayalım. Böyle bir durumda ilk görüş çerçevesinde böyle bir ceza, TBK m. 179 vd. anlamında ceza koşulu sayılmayacak ve bu hükümler uygulama alanı bulmayacak demektir. Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre ise, burada ceza koşuluna ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün olacaktır.

### 3. Ceza Koşulunun Asıl Alacağa Bağlı Yan Borç Olması

Ceza koşulunun kaderinin asıl alacağa bağlı olduğu kuralı TBK m. 182/2'de şu şekilde ifade edilmiştir: *“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.”* Buna göre, kendisine ceza koşulu bağlanan asıl borç herhangi bir sebeple yokluk veya geçersizlik yaptırımına tabi olursa bu yaptırım onun fer'i niteliğindeki ceza koşulunu da etkileyecek ve onu da geçersiz kılacaktır. Buna karşılık, asıl borcun geçerli olarak varlığını sürdürdüğü bir durumda ceza koşulunun herhangi bir sebeple geçersiz olması halinde, ceza koşulunda meydana gelen bu geçersizlik, asıl borcun geçerliliğine bir etki bulunmayacaktır<sup>22</sup>.

Ceza koşulunun asıl borcun fer'isi olmasıyla bağlantılı olarak, ceza koşulunun alacak hakkının amacına hizmet eden ve fakat bu haktan ayrı özel nitelik taşıyan yan hak niteliğinde

<sup>21</sup> Oğuzman, Öz (n 1) 536.

<sup>22</sup> Eren (n 1) 1210-1211; Yağcıoğlu (n 8) 46-47; Ekinci (n 9) 57; Yargıtay 11 HD, 1321/8002, 09.12.2019: *“Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre, tapulu taşınmazların satış ve devrine ilişkin sözleşmelerde TMK 706, TBK 207, Tapu Kanunu 26 ve Noterlik Kanunu 60. maddeleri gereği resmi şeklin geçerlilik koşulu olduğu, resmi şekil şartını taşımayan bir sözleşmeye dayanarak tescil talep edilmesinin mümkün olmadığı ve geçerlilik şartını ihtiva etmeyen sözleşmelerin tarafların leh veya aleyhine sonuç doğurmayacağı, 2918 Sayılı KTK'nın 20/2.d maddesi ve TTK'nın 595. maddesi gereğince araç devir işlemlerinin de noter aracılığı ile yapılmasının geçerlilik şartı olarak düzenlendiği, yine TTK'nın 595. maddesine pay devrinin noter onaylı şekilde yapılmasının geçerlilik şartı olduğu, anılan şekil şartlarını öngören sözleşmelerin ön sözleşmelerinin de asıl sözleşmelerin şekline tabi olacağı, somut olayda da taraflar arasındaki protokolün adı yazı ile düzenlendiği, içeriğindeki hükümlerin ön sözleşme mahiyetinde olduğu kabul edilse dahi anılan şekil şartlarına uyulmadığı ve bu nedenle davacı karşı davalıya tapu iptal ve tescil hakkı bahsetmeyeceği, davacı karşı davalının terditli münzam zarar ve sözleşmedeki cezai şart hükümleri, araç bedeli ve 7.500 TL bedel talebine gelince, taraflar arasındaki protokolün 4. maddesi gereği hisse devri yapıldıktan sonra diğer devir işlemlerinin yapılacağı kabul edildiği, davadan çok sonra dahi davacı karşı davalıların şirketin ortağı olarak göründükleri, bu haliyle davacı karşı davalılar dava ve islah tarihi itibarıyla kendi edimlerini ifa etmediklerinden davacı karşı davalıdan da sözleşmeden kaynaklanan edimlerini yerine getirmesini istemeyecekleri, tarafların protokoldeki cezai şart maddesine dayanan talepleri yönünden ise, TBK'nın 182/2. maddesine göre asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelmişse ifası istenemeyeceğinden şekil şartlarını ihtiva etmediğinden geçersiz olan protokole istinaden cezai şart talep edilemeyeceği gerekçesiyle asıl ve karşı davanın reddine karar verilmiştir.”*



olduğunu da söyleyebiliriz. Bilindiği üzere yan haklar, alacak hakkını genişleten ve bu hakkı garanti eden haklar üzere ikiye ayrılmaktadır. Kanaatimizce, ifaya ekli ceza koşulu bir kenara bırakılacak olursa, ceza koşulu kural olarak alacak hakkını garanti eden yan haklar kategorisinde yer almaktadır<sup>23</sup>.

#### 4. Ceza Koşuluna İlişkin Hükümlerin Emredici Nitelikte Olmaması

TBK'nın 180. maddesinin 1. fıkrası, "Kısmi İfanın Yanması" başlığını taşıyan TBK'nın 181. maddesinin 2. fıkrası ve ceza koşulunun indirilmesinin düzenlendiği TBK m. 182 dışında kalan ceza koşulunun hükümleri emredici mahiyette olmadığından taraflar, ilgili hususta kanunda yer alan düzenlemenin aksine anlaşma yapabilirler<sup>24</sup>.

#### 5. Ceza Koşulunun Geciktirici Şarta Bağlı Bir Borç Olması

Ceza koşulunun TBK 170 vd. maddelerinde düzenlenen koşul kavramı mahiyetinde olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bu hususta ileri sürülen ilk görüşe göre, ceza koşulu TBK 170 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan koşul kavramı niteliğindedir. Bu görüşü savunan yazarlardan bazıları, ceza koşulunun bozucu şarta bağlı bir borç niteliğinde olduğunu savunmaktadır<sup>25</sup>. Yine bu hususta günümüzde hakim fikri oluşturan yazarlar ise, ceza koşulunun geciktirici şarta bağlı bir borç olduğunu savunmaktadır<sup>26</sup>. Bu hususta ileri sürülen bir diğer görüş ise, ceza koşulunun koşula bağlı bir borç niteliğinde olmadığı yönündedir<sup>27</sup>. Kanaatimizce, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ifa edilmemesi ya da kanun veya sözleşmeye aykırı olarak ifa edilmesi durumu, ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli bir olgudur ve bu sebeple TBK 170 vd. anlamında koşul sayılabilir. Ceza koşulu da bu olay için kararlaştırılır ve borçlunun borcu ifa etmemesi ya da borca aykırı şekilde ifa etmesi koşulunun gerçekleşmesiyle gündeme gelir. Dolayısıyla, geciktirici şarta bağlı bir borç niteliği taşır. Ceza koşulunun bu özelliği nedeniyle, somut olayda ceza koşuluna ilişkin uygulanabilecek bir hüküm bulunmaması halinde, somut olayın özelliklerine uygun düştüğü ölçüde TBK 170 vd. hükümleri uygulanabilir.

<sup>23</sup> Benzer yönde görüş için bkz.: Yağcıoğlu (n 8) 47.

<sup>24</sup> Eren (n 1) 1209; Yağcıoğlu (n 8) 52.

<sup>25</sup> Cansel, Özel (n 5) 716.

<sup>26</sup> Eren (1) 1211; Oğuzman, Öz (1) 531; Öktem (n 20) 26; Ekinci (n 9) 252; Uslu (n 6) 27; Akkaya (n 1) 10.

<sup>27</sup> Yağcıoğlu (n 8) 48-51.

### C. Ceza Koşulunun Bağlı Olduğu Şekil

Ceza koşulu, asıl borcu meydana getiren hukuki işlemin yapıldığı sırada kararlaştırılabileceği gibi sonradan ayrı bir hukuki işlem ile de kararlaştırılabilir. Yine, ceza koşulu bizzat ilgili hukuki işlemi yapan kişi tarafından kararlaştırılabileceği gibi, onların yetkili temsilcileri tarafından da kararlaştırılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır<sup>28</sup>.

Ceza koşuluna ilişkin hükümler incelendiğinde, ceza koşulunu meydana getirecek hukuki işlemin tabi olduğu şekilde ilişkin herhangi bir hükmün bulunmadığı görülmektedir. Ceza koşulu, asıl borcun fer'i niteliğinde olduğundan, bu kurumun şekle bağlı olup olmadığı meselesinin, kaderinin bağlı olduğu asıl borcu doğuran hukuki işlemin şekle bağlı olup olmadığına bakılarak çözülmesi gerektiğini düşünmekteyiz<sup>29</sup>. Dolayısıyla, asıl borcu doğuran hukuki işlem herhangi bir şekle tabi değilse; onun fer'i mahiyetindeki ceza koşulu da herhangi bir şekle bağlı olmayacak; ancak asıl borcu doğuran hukuki işlemin herhangi bir şekil şartına tabi olması halinde ceza koşulunun da bu şekle uyularak kararlaştırılması gerekecektir<sup>30</sup>.

## II. CEZA KOŞULUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kaderi asıl borcun kaderine bağlı, geciktirici koşula bağlı bir yan borç olan ceza koşulunun hukuki niteliği hakkında doktrinde çeşitli görüşlerin ileri sürüldüğü görülmektedir. Çalışmamızın bu başlığı altında, öğretilerde ceza koşulunun hukuki niteliğine ilişkin olarak ileri sürülen görüşleri genel hatlarıyla açıklamaya çalışacağız.

Ceza koşulunun hukuki niteliğine ilişkin olarak ileri sürülen ilk görüş, bu kurumun sırf ceza niteliğinde olduğunu savunur. Bu görüşteki yazarlar, alacaklının herhangi bir zararı doğmamış olsa da borçlunun ceza koşulunu yerine getirme yükümlülüğünün düzenlendiği TBK m. 180/1'den yola çıkarak, ceza koşuluyla borçlu üzerinde bir baskı kurulduğunu ve bu kurumun, hukuka aykırı bir fiili cezalandırmak amacıyla yalnızca alacaklının menfaatlerini korumak için kararlaştırıldığını savunurlar<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Eren (n 1) 1211; Akkaya (n 1) 13-14; Ekinci (n 9) 54.

<sup>29</sup> Benzer yöndeki görüşler için bkz.: Yağcıoğlu (n 8) 161-162; Eren (n 1) 1211-1212; Oğuzman, Öz (n 1) 537.

<sup>30</sup> Eren (n 1) 1212; Oğuzman, Öz, (n 1) 537; Yargıtay 19 HD, 14654/19950, 17.12.2003: "...Asıl borç yoksa cezai şart da söz konusu olamaz. Bu niteliği itibarıyla cezai şart asıl borca bağlı fer'i bir borçtur... Cezai şart, asıl borcun bağlı olduğu şekle tabidir. Asıl borç bir geçerlilik şekline bağlanmışsa, cezai şartın borç doğurabilmesi aynı şekilde kararlaştırılmış bulunmasına bağlıdır..." (Ekinci (n 9) 92-94).

<sup>31</sup> Bu görüş hakkındaki literatür için bkz.: Ekinci (n 9) 46-48; Yağcıoğlu (n 8) 25-26; Cansel, Özel (n 5) 719-720.

Bu konuda doktrinde ileri sürülen bir diğer görüş, ceza koşulunun bir sigorta mahiyetinde olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre, borçlunun beklenmeyen hal veya mücbir sebep dolayısıyla meydana gelebilecek zarar risklerini üstlenmesi, sözleşmedeki yükümlülüklerini kendisine yüklenilebilecek bir kusuru olmaksızın yerine getirememiş olsa dahi ceza koşulunu ifa ile yükümlü olması durumları ceza koşuluna sigorta sözleşmesi niteliği kazandırmaktadır<sup>32</sup>.

Öğretide ileri sürülen bir başka görüşe göre ise ceza koşulu, önceden miktarı kesin bir biçimde kararlaştırılmış tazminat niteliğindedir. Bu görüşe göre ceza koşulu, bir hukuki işlemle ileride gerçekleşmesi olası bir zarar için bedel öngörmekte, hakim tarafından kanunda öngörülen şartlar çerçevesinde yükseltilip indirilebilmekte yani, tahmini olarak belirlenmiş ve belirli şartlarda değiştirilebilen bir miktar parayı ifade etmektedir<sup>33</sup>.

Ceza koşulunun ceza-tazminat karışımı niteliğinde olduğunu ileri süren bir diğer görüşe göre ise, ceza koşulunun içeriğinde gerek tazminat gerek ceza niteliğinin bir arada bulunması mümkündür. Ayrıca, bu durum bir zorunluluk olmayıp bu niteliklerden herhangi birinin baskın olabilmesi de mümkündür<sup>34</sup>.

Nihayet bizim de katıldığımız son görüşe göre ceza koşulu, teminat (güvence) niteliği taşır. Bu görüşe göre ceza koşulu, kaderinin bağlı olduğu asıl borç ifa edilinceye dek borçlu üzerinde bir baskı oluşturarak asıl borcun ifasına yönelik olarak ve asıl borcun ifa edilmemesi safhasında alacaklının uğrayacağı muhtemel zararları gidermede kolaylık sağlama olarak bir teminat niteliği taşımaktadır<sup>35</sup>.

### III. İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULU

#### A. Genel Olarak

Kanun koyucu, ifaya eklenen ceza koşulunun hüküm ve sonuçlarını esas itibariyle TBK m. 179/2'de "*Ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul*

<sup>32</sup> Hüseyin Can Aksoy, 'Ceza Koşulunun Borçlunun Borca Aykırı Davranıştaki Kusuru İle İlişkisi Nedir?', (2018) 24 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 999, 1013.

<sup>33</sup> Akıntürk, Ateş (n 10) 163; Yargıtay da vermiş olduğu eski tarihli kararlarda ceza koşulunun götürü bir edim (tazminat) niteliğinde olduğunu kabul etmektedir: Yargıtay 13 HD, 3746/3964, 18.4.1995; Yargıtay HGK, 1505/85, 17.02.1971.

<sup>34</sup> Cansel, Özel (n 5) 720-721.

<sup>35</sup> Bu görüş için bkz.: Yağcıoğlu (n 8) 29-35.

*etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir.*” şeklinde düzenlemiş, ancak bu kavramın tanımına yer vermemiştir. Bu kapsamda ceza koşulunun bir türü olan ifaya eklenen ceza koşulunu, özellikle borçlunun asli edim yükümlülüklerini ilgili hukuki işlemde belirlenen zaman veya yerde ifa etmemesi hallerinde, alacaklıya hem bu asli edimin ifasını hem de kararlaştırılmış ceza koşulunu isteme yetkisi tanıyan bir edim taahhüdü olarak tanımlanması mümkündür<sup>36</sup>.

Ceza koşulu, özellikle borcun taraflarca belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi için kararlaştırılmışsa, alacaklı TBK m. 179/2 gereğince hem geciken asıl borcu hem de kararlaştırılan cezayı isteyebilir. Ancak, ilgili hüküm emredici nitelikte olmadığından tarafların bu hususta aksine anlaşma yapmaları mümkündür. Dolayısıyla, taraflar kanunda belirtilen iki durumun dışındaki bir borç ihlalinde de ifaya eklenen ceza koşulu kararlaştırılabilecekleri gibi bu iki durumda alacaklının ya gecikmiş ifayı ya da kararlaştırılan cezayı talep edebileceğini de kararlaştırabilirler. Sonuç olarak, TBK m. 179/2 hükmüyle kanun koyucunun, cezanın borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumları için kararlaştırıldığı hallerde ifaya eklenen ceza koşulu lehine bir karine getirdiğini söyleyebiliriz<sup>37</sup>.

İfaya eklenen ceza koşulunun özü itibarıyla alacaklı, hem gecikmiş ifayı hem de kararlaştırılan cezayı talep edebileceğinden burada taleplerin yığılması (birleşmesi) söz konusu olur<sup>38</sup>.

İfaya eklenen ceza koşulu, yalnızca bir hukuki işlemle kararlaştırılabilir<sup>39</sup>. Bununla birlikte, ifaya eklenen ceza koşulu bir hukuki işleme -özellikle sözleşmeye- dayanıyorsa, alacaklının kararlaştırılan cezanın bu mahiyetini ispat etmesi gerekir<sup>40</sup>. Burada belirtilmelidir ki, yerinde ve zamanında ifa etmeme dışındaki bir borca aykırılık hali için kararlaştırılan ceza koşulunun, ifaya eklenen ceza koşulu niteliğinde olup olmadığı hususunda bir tereddüt meydana gelirse tercih seçimli ceza koşulunun varlığı yönünde kullanılmalıdır. Zira, özellikle iki durum için getirilmiş olan TBK m. 179/2 hükmü istisnai niteliktedir<sup>41</sup>.

<sup>36</sup> Selen Meşe, Türk Hukuku'nda İfaya Eklenen Ceza Koşulu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2020) 7; Yağcıoğlu (n 8) 59; Uslu (n 6) 71.

<sup>37</sup> Eren (n 1) 1213; Oğuzman, Öz (n 1) 541-542; Meşe (n 36) 7-8; Yağcıoğlu (n 8) 59; Savaş Korkmaz, İfaya Eklenen Ceza Koşulu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018) 7.

<sup>38</sup> Eren (n 1) 1213; İkinci (n 9) 151; Meşe (n 36) 7; Korkmaz (n 37) 5-6; Yargıtay 19 HD, 4912/8686, 05.05.2014: “...yasa hükmünden de açıkça anlaşılacağı gibi, ifaya eklenen ceza koşulunda, şart gerçekleştiği takdirde alacaklı, hem ifayı hem de cezayı talep edebilecektir. Buna öğretide taleplerin birleşmesi veya toplanması denmektedir...”

<sup>39</sup> İfaya eklenen ceza koşulunun kanundan doğabileceği yönünde bkz.: Eren (n 1) 1213.

<sup>40</sup> Eren (n 1) 1213; Meşe (n 36) 7.

<sup>41</sup> Yağcıoğlu (n 8) 63; Korkmaz (n 37) 6; Meşe (n 36) 11; iki ihlal hali dışındaki borca aykırılık hallerinde seçimli ceza koşulunun varlığının aranması gerektiği yönünde bkz.: Yargıtay 19 HD, 4912/8686, 05.05.2014.

İfaya eklenen ceza koşulu, ceza koşulunun bir türü olduğundan esas olarak onun taşıdığı özellikleri haizdir. Bu anlamda, asıl alacağa bağlı olma özelliği gereğince ifaya eklenen ceza koşulunun bağlı olduğu asıl borç, hiç veya geçerli bir şekilde kurulamamışsa ya da sonraki bir sebeple baştan itibaren sona ermişse, asıl borçta meydana gelen bu haller kaderinin bağlı olduğu ifaya eklenen ceza koşulunu da etkiler<sup>42</sup>. Bu demektir ki, asıl borç ilişkisinin yokluk, geçersizlik, iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olduğu hallerde ve sözleşmeden geçmişe etkili olarak dönülmesi halinde ifaya eklenen ceza koşulu muaccel olmuş olsa dahi ifası istenemez. Oysa, asıl borcun fesih, ibra veya takas gibi yollarla sona ermesi hallerinde kural olarak, ifaya eklenen ceza koşulu son bulmaz. Çünkü, bu haller ilgili hukuki işlemi kural olarak ileriye etkili olacak şekilde sonlandırılır. Eğer taraflar cezayı ödeme borcunu da ortadan kaldırmak istiyorlarsa bunu da kapsam içine almalıdırlar.

Son olarak, ifaya eklenen ceza koşulunu isteme hakkını kaybetmek istemeyen alacaklının TBK m. 179/2'de de belirtildiği üzere, bu hakkından açıkça vazgeçmemiş olması ya da ifayı herhangi bir çekince koymadan kabul etmemiş olması gerekir. Şayet, ifaya eklenen cezayı isteme hakkı muaccel olan alacaklı, bu hakkından açıkça feragat eder ya da yapılan ifayı herhangi bir çekince koymaksızın kabul ederse, TBK m. 179/2 gereğince sözleşme cezası isteme hakkını kesin olarak kaybeder. Burada biz de kanuni bir faraziye (varsayım) olduğunu kabul ettiğimizden, alacaklının çekince koymamakla birlikte gerçek iradesinin ifanın yanında kararlaştırılan ceza koşulunu da istemek olduğunu ispat ederek ceza koşulunu da talep edebilme imkanının bulunmadığını savunmaktayız<sup>43</sup>.

## **B. İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması**

### **1. Götürü Tazminatla Karşılaştırılması**

Götürü tazminat, tarafların sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali halinde yükümlülüğü ihlal eden tarafın ödeyeceği tazminat miktarının, taraflarca önceden belirlendiği kurumdur<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> Oğuzman, Öz (n 1) 542.

<sup>43</sup> Benzer yöndeki görüşler için bkz.: Eren (n 1) 1213-1214; Oğuzman, Öz (n 1) 543, dn. 429; Yargıtay 15 HD, 373/1947, 08.05.2017: "Mahkemece dava kabul edilmişse de, sözü edilen ceza koşulu, 818 Sayılı Kanun'un 158. maddesi hükmü gereğince "ifaya ekli ceza" koşulu niteliğindedir. Yanlar arasındaki sözleşmede aksine bir düzenleme olmadığından ve sözleşme konusu iş, davacı yüklenici tarafından hiçbir önkoşul ileri sürmeksizin kabul edilmiş olduğundan; davacı, davalı alt yükleniciden ifaya ekli ceza koşulunun tahsilini isteyemez.". Farklı görüşler hakkında literatür için bkz.: Yağcıoğlu (n 8) 206, dn. 749.

<sup>44</sup> Oğuzman, Öz (n 1) 531-532; Meşe (n 36) 30; Korkmaz (n 37) 46-47; Yağcıoğlu (n 8) 89; Uslu (n 6) 79.

Götürü tazminat da ceza koşulunda olduğu gibi asıl borcun fer'i niteliğinde kabul edilmektedir ve sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali neticesinde alacaklı, uğramış olduğu zararı ve miktarını ispat etme yükümlülüğünden kurtulur. Bu husus, ceza koşulu için TBK m. 180/1'de "*Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir.*" şeklinde ifade olunmuştur<sup>45</sup>.

Ceza koşulunda olduğu gibi ifaya eklenen ceza koşulunun da amacı, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ifasını sağlamaktır. Oysa, götürü tazminatın amacı, alacaklının uğramış olduğu zararın tazminini kolaylaştırmaktır<sup>46</sup>.

Ceza koşulunda olduğu gibi ifaya eklenen ceza koşulunda da alacaklı, TBK m. 180/2 gereğince, kararlaştırılan cezadan daha fazla bir miktarda zarara uğramış ise, belirli şartlarda bu aşan zararının tazminini isteyebilir. Oysa, götürü tazminatta şayet alacaklı kararlaştırılan tazminatı aşan miktarda bir zarara uğramış ise kural olarak bu aşan zararının tazminini isteyemez<sup>47</sup>.

## 2. Temerrüt Faiziyle Karşılaştırılması

Temerrüt faizi, hukuki ilişkiden kaynaklanan para borçlarının ifasında kanunda sayılan şartların oluşması halinde mütemerrit duruma düşen borçlunun, kusuru olup olmadığına ve alacaklının uğramış olduğu bir zararın bulunup bulunmadığına bakılmaksızın ödemek zorunda olduğu faiz olarak tanımlanabilir<sup>48</sup>.

Görüldüğü üzere, ifaya eklenen ceza koşulunda olduğu gibi temerrüt faizinde de alacaklının bir zarara uğramış olması şartı aranmamaktadır. Nitekim, ifaya eklenen ceza koşulu TBK m. 179/2 gereği borcun belirli bir zamanda ödenmemiş olması hali için kararlaştırılabilir. Aynı yönde, temerrüt faizi de hukuki ilişkiden kaynaklanan para borçlarının zamanında ödenmemesi durumunda istenebilir<sup>49</sup>.

Buna karşılık, temerrüt faizi, kaynağını kanundan alır. Dolayısıyla, taraflar aralarında temerrüt faizi konusunda bir anlaşma yapmamış olsalar dahi kanundaki şartların oluşması neticesinde temerrüt faizi isteyebilirler. Ancak, ifaya eklenen ceza koşulunun istenebilmesi için

<sup>45</sup> Oğuzman, Öz (n 1) 532; Meşe (n 36) 31; Korkmaz (n 37) 48; Yağcıoğlu (n 8) 91-92; Uslu (n 6) 81.

<sup>46</sup> Oğuzman, Öz (n 1) 531; Meşe (n 36) 31; Korkmaz (n 37) 48-49; Yağcıoğlu (n 8) 94; Uslu (n 6) 81-82.

<sup>47</sup> Oğuzman, Öz (n 1) 532; Meşe (n 36) 32; Korkmaz (n 37) 48-49; Yağcıoğlu (n 8) 94-95 Uslu (n 6) 82-83.

<sup>48</sup> Eren (n 1) 1008; Akıntürk, Ateş (n 10) 133; Meşe (n 36) 33; Yağcıoğlu (n 8) 101; Uslu (n 6) 87.

<sup>49</sup> Meşe (n 36) 33-34; Uslu (n 6) 88.

tarafların bu yönde bir anlaşma yapmış olmaları bir zorunluluktur<sup>50</sup>. Keza, temerrüt faizi, yalnızca para borçlarında karşımıza çıkabilir; buna karşılık ifaya eklenen ceza koşulunun her türlü borç için kararlaştırılabilmesi mümkündür<sup>51</sup>.

Temerrüt faizi ile ifaya eklenen ceza koşulu arasındaki bir diğer farklılık kendisini aşkın zarar noktasında gösterir. Buna göre, alacaklının uğramış olduğu zararın temerrüt faizinden fazla olduğu durumlarda, borçlunun temerrüde düşmede kusurunun bulunduğu ispatı gerekmez. Oysa, ifaya eklenen ceza koşulunda TBK m. 180/2 gereğince alacaklı, uğramış olduğu fazla zararın tazmini için borçlunun kusurunu ispat etmelidir<sup>52</sup>.

### 3. Bağlanma ve Cayma Parasıyla Karşılaştırılması

Halk arasında kaparo adıyla da bilinen bağlanma parası, aralarındaki sözleşme görüşmelerinin bittiği ve sözleşmenin kurulmuş olduğunu pekiştirmek amacıyla taraflardan birinin diğerine ödediği bir miktar para olarak tanımlanabilir<sup>53</sup>.

Sözleşmeden dönmenin yaptırımı niteliğindeki cayma parası ise sözleşmenin kurulduğu sırada bir tarafın diğerine ödediği ve veren tarafa, ödemiş olduğu parayı diğer tarafa bırakarak dilediği zaman sözleşmeden dönme hakkı sağlayan bir miktar para şeklinde tanımlanabilir<sup>54</sup>.

Cayma parasında taraflardan biri belirli miktarda parayı ödeyerek sözleşmeden dilediği zaman dönebildiğinden onun bu özelliği, ifaya eklenen ceza koşulunun sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ifasını sağlama amacıyla örtüşmez. Ayrıca, bağlanma parasında bir miktar para önceden alacaklıya ödenirken; ceza koşulunda böyle bir edim yalnızca üstlenilmektedir<sup>55</sup>.

İfaya eklenen ceza koşulunun taraflarca aşırı miktarda belirlenmesi halinde indirilebileceğini daha önce belirtmiştik. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, gerek bağlanma parası gerekse cayma parasının taraflarca aşırı miktarda belirlendiği durumlarda, bu

<sup>50</sup> Meşe (n 36) 34; Yağcıoğlu (n 8) 102; Uslu (n 6) 88-89.

<sup>51</sup> Meşe (n 36) 34; Yağcıoğlu (n 8) 102; Uslu (n 6) 89.

<sup>52</sup> Meşe (n 36) 34; Yağcıoğlu (n 8) 102-103; Uslu (n 6) 88-89.

<sup>53</sup> Eren (n 1) 1219; Oğuzman, Öz (n 1) 552; Akıntürk, Ateş (n 10) 159; Yağcıoğlu (n 8) 82; Uslu (n 6) 95.

<sup>54</sup> Eren (n 1) 1220; Oğuzman, Öz (n 1) 554-554; Akıntürk, Ateş (n 10) 160; Yağcıoğlu (n 8) 83; Uslu (n 6) 90-91. Cayma parasının halk dilinde kaparo olarak bilindiği görüşü yönünde bkz.: Uslu (n 6) 90.

<sup>55</sup> Eren (n 1) 1221; Yağcıoğlu (n 8) 85; Korkmaz (n 37) 51.

miktarın indirilmesi mümkün değildir. Ceza koşulunda cezanın indirilmesi hükümlerine yer verilmişken; cayma ve bağlanma parasında bu ve buna benzer bir hüküm yer almamaktadır<sup>56</sup>.

Doktrinde tartışmalı olmakla beraber, bizim de katıldığımız görüşe göre bağlanma ve cayma parasının konusunu para edimi dışında bir edim oluşturamaz<sup>57</sup>. Oysa, ifaya eklenen ceza koşulunun konusu, ekonomik değere sahip olması koşuluyla herhangi bir edim olabilmektedir.

### C. İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Unsurları

#### 1. Geçerli Bir Asıl Borcun Varlığı

İfaya eklenen ceza koşulunda da bireyler, hukuki işlemlerden doğan yükümlülüklerin ifasını sağlama amacıyla, geçerli bir asıl borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmeme ihtimaline karşı alacaklarını güvence altına alırlar. Bu nedenle, ifaya eklenen ceza koşulundan bahsedilebilmesinin ön şartı, kendisine bu güvencenin sağlanacağı geçerli bir asıl borcun bulunmasıdır<sup>58</sup>.

İfaya eklenen ceza koşuluyla güvence altına alınan asıl borcun kurucu, geçerlilik ve etkinlik unsurlarının tamam olması gerekir. Asıl borcun herhangi bir sebeple sakat olması durumunda kural olarak ifaya eklenen ceza koşulu da bu sakatlıktan etkilenir. Bu husus, ifaya eklenen ceza koşulunun asıl borcun fer'i olma özelliğinden kaynaklanmaktadır. Diğer yandan, ifaya eklenen ceza koşulundaki bir sakatlık, asıl borcu etkilemez<sup>59</sup>. Nitekim bu husus, TBK m. 182/2'de "*Asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelmişse, cezanın ifası istenemez. Ceza koşulunun geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkânsız hâle gelmesi, asıl borcun geçerliliğini etkilemez.*" şeklinde ifade edilmektedir.

Yukarıda belirtilen şartları taşıması koşuluyla, kural olarak her türlü borç için ifaya eklenen ceza koşulunun belirlenebilmesi mümkündür. Bu kapsamda asıl borcun konusunu verme, yapma ya da yapmama edimi oluşturabilir. Keza, koşula bağlanmış bir borç için de ifaya eklenen ceza koşulunun kararlaştırılabilmesi mümkündür. Bu durumda, geciktirici koşula bağlı

<sup>56</sup> Benzer görüş için bkz.: Yağcıoğlu (n 8) 86; Korkmaz (n 37) 51; Yargıtay HGK, 4-1348/50, 24.01.1970. Aksi görüşteki yazarlar için bkz.: Uslu (n 6) 94, dn. 320.

<sup>57</sup> Benzer görüş için bkz.: Yağcıoğlu (n 8) 136-137.

<sup>58</sup> Eren (n 1) 1210; Korkmaz (n 37) 7; Meşe (n 36) 13; Yağcıoğlu (n 8) 109; Uslu (n 6) 46.

<sup>59</sup> Eren (n 1) 1210-1211; Korkmaz (n 37) 7-8; Meşe (n 36) 14; Yağcıoğlu (n 8) 109-110; Uslu (n 6) 52; Konuya ilişkin kararlar için bkz. Yargıtay 15 HD, 413/157, 17.01.2008; Yargıtay 13 HD, 3543/8902, 26.06.2008; Yargıtay 19 HD, 10669/7884, 28.05.2015.



borçlarda koşulun gerçekleşmesiyle asıl borç hüküm ve sonuçlarını doğurur. Öyleyse, henüz doğmamış borçlar açısından bile ifaya eklenen ceza koşulunun kararlaştırılması mümkündür. Bozucu koşula bağlı borçlarda ise koşul gerçekleştiğinde asıl borç sona ereceğinden, ona bağlı ceza koşulu da sona erecek demektir<sup>60</sup>.

İfaya eklenen ceza koşulu ile ifası güvence altına alınan asıl borcun, mutlaka ekonomik bir değer taşıması gerekmez. Dolayısıyla, parayla ölçülemeyen manevi değerlerin de ifaya eklenen ceza koşulu ile güvence altına alınabilmesi mümkündür<sup>61</sup>.

Alacaklısı tarafından dava ve takip konusu yapılamayan eksik borçlar için de kural olarak ifaya eklenen ceza koşulunun kararlaştırılabilmesi mümkündür. Zira, eksik borçlarda borç halen varlığını sürdürmektedir<sup>62</sup>.

## 2. Asıl Borçtan Ayrı Bir Edimin Kararlaştırılması

İfaya eklenen ceza koşulu olarak kararlaştırılacak edimin asıl borçtan miktar veya edimin niteliği gibi ayrı bir edim taahhüdünü içermesi gerekir<sup>63</sup>.

İfaya eklenen ceza koşulu, asıl borca eklenen farklı türde bir edim niteliği taşıyabileceği gibi, bir taşınır satışında bu malın ifa edilmemesi halinde iki mislinin teslim edileceğinin öngörülmesinde olduğu gibi asıl borcu çoğaltan nitelikte bir edim de olabilir<sup>64</sup>. Buna karşılık, ifaya eklenen ceza koşulu, asıl borç ilişkisinde zaten mevcut olan veya kanundan kaynaklanan bir hakka ilişkin ise ceza koşulu olarak nitelendirilemez. Nitekim, bu durumda asıl borçtan ayrı bir edimin varlığından da söz edilemez<sup>65</sup>. Örneğin, para borcunun sözleşmede kararlaştırılan vadede ödenmemesi halinde temerrüt faizi ödeneceğinin kararlaştırılması ceza koşulu niteliği taşımaz.

Taraflar, asıl borçtan ayrı bir edim niteliğinde olan ifaya eklenen ceza koşulunun miktarını ve konusunu kanunda öngörülen sınırlar çerçevesinde diledikleri gibi kararlaştırabilirler<sup>66</sup>. Bu husus, TBK m. 182/1'de "*Taraflar, cezanın miktarını serbestçe belirleyebilirler.*" şeklinde ifade olunmuştur. İfaya eklenen ceza koşulunun mali bir değer

<sup>60</sup> Yağcıoğlu (n 8) 115; Meşe (n 36) 18; Korkmaz (n 37) 10.

<sup>61</sup> Meşe (n 36) 18-19; Korkmaz (n 37) 7; Yağcıoğlu (n 8) 115-116. Burada, para borçlarında ceza koşulu belirlenebilmesi konusuna yukarıda değindiğimiz için yalnızca ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz.

<sup>62</sup> Eren (n 1) 1211; Meşe (n 36) 20; Uslu (n 6) 56-58.

<sup>63</sup> Yağcıoğlu (n 8) 124; Meşe (n 36) 21; Korkmaz (n 37) 14; Uslu (n 6) 58.

<sup>64</sup> Meşe (n 36) 22.

<sup>65</sup> Meşe (n 36) 22; Korkmaz (n 37) 14.

<sup>66</sup> Eren (n 1) 1216; Oğuzman, Öz (n 1) 548; Yağcıoğlu (n 8) 124; Meşe (n 36) 22; Korkmaz (n 37) 14.

taşımasının gerekli olduğunu yukarıda ifade etmeye çalışmıştık. Bu kapsamda belirtilmelidir ki, ceza koşulunun belirli bir miktar paranın ödenmesi şeklinde kararlaştırıldığı durumlarda bu edimin konusunu, TBK m. 99 gereğince, Türk lirası oluşturabileceği gibi yabancı para birimi de oluşturabilir<sup>67</sup>. Ancak, bu durumda 12.9.2018 tarih ve 85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı'ndaki sınırlamalar unutulmamalıdır<sup>68</sup>.

### 3. İfaya Eklenen Ceza Koşulu Anlaşması

İfaya eklenen ceza koşulunun varlık kazanabilmesi, ya asıl hukuki işlemin içerisine bir kayıt olarak konulmasına ya da ayrı bir hukuki işlemle belirlenmesine bağlıdır. Bu bağlamda, ceza koşulunun belirlendiği hukuki işlem iki ya da çok taraflı olabileceği gibi tek taraflı bir hukuki işlem de olabilir<sup>69</sup>.

Genel işlem koşulu içeren sözleşmelerde de ifaya eklenen ceza koşuluna yer verilebilir. Bu tür sözleşmelerin geçerliliği TBK m. 21/1'de şu şartlara bağlanmıştır: *“Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır...”*. Bu şartları taşımayan genel işlem koşulları ise aynı fıkranın ikinci cümlesi uyarınca yazılmamış sayılma yaptırımı ile karşılaşacaktır. Bu tür sözleşmelere koyulan ifaya eklenen ceza koşulunun geçerliliği asıl borcun geçerliliğine tabi olduğundan, asıl borca uygulanacak olan yaptırım ifaya eklenen ceza koşuluna da uygulanacaktır<sup>70</sup>.

İfaya ekli ceza koşulundan bahsedilebilmesi için asıl borcu doğuran hukuki işlemde olduğu gibi, ceza koşulunu doğuran hukuki işlemin de hukuken geçerli olması gerekir. Bu bakımdan TBK m. 27/1'de sayılan haller, esas itibarıyla ifaya eklenen ceza koşulunu doğuran hukuki işlemler için de aynen geçerlidir<sup>71</sup>. İfaya eklenen ceza koşulunun herhangi bir sebeple geçersiz olması durumunda, asıl borcun da geçersiz olmayacağını yukarıda açıklamıştık. Ayrıca burada, TBK m. 27/2'de *“Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı*

<sup>67</sup> Meşe (n 36) 26; Uslu (n 6) 203.

<sup>68</sup> Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz.: Yağcıoğlu (n 8) 138-139.

<sup>69</sup> Meşe (n 36) 26-27; Korkmaz (n 37) 10-11; Yağcıoğlu (n 8) 152.

<sup>70</sup> Meşe (n 36) 28; Korkmaz (n 37) 11-12; Yağcıoğlu (n 8) 156.

<sup>71</sup> Eren (n 1) 1210-1211; Korkmaz (n 37) 12-13; Meşe (n 36) 23; Oğuzman, Öz (n 1) 535.

*açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.” şeklinde düzenlenen kısmi geçersizlik yaptırımının uygulanacağı da söylenebilir<sup>72</sup>.*

Öğretide, ceza koşulunun ölüme bağlı bir tasarrufla belirlenemeyeceği başka bir deyişle ceza koşulu anlaşmasının sağlararası bir işlem olması gerektiği görüşü hakimdir<sup>73</sup>. Bu görüşe göre, TMK m. 514 vd. hükümleri emredici nitelikte olup bu hükümlerde miras bırakanın yapabileceği işlemler bakımından sınırlı sayı prensibi geçerlidir. Bu hükümler arasında ceza koşulu yer almadığından, ölüme bağlı bir tasarrufla ceza koşulu belirlenemez. Bu şekilde kararlaştırılan şart, borçlar hukuku anlamında ceza koşulu değil, miras hukuku anlamında, şartları taşıyorsa, mükellefiyet olabilir<sup>74</sup>.

Kanaatimizce, doktrindeki bu görüşe katılmak mümkün değildir. Önemle belirtilmelidir ki, miras hukukunda sınırlı sayı ilkesi şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar ve miras hukukuyla ilgili yapılabilecek maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar için geçerlidir. Ancak, maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların konusu yalnızca bununla sınırlı değildir. Başka bir anlatımla, miras hukukuyla ilişkili olmayan maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar da mevcuttur ve sınırlı sayı prensibi bu tür bakımından geçerli kabul edilmemektedir<sup>75</sup>. Dolayısıyla, miras hukukuyla ilişkili olmayan ölüme bağlı tasarruflarda borçlar hukuku kurumu olan ceza koşuluna yer verilebileceğini düşünüyoruz<sup>76</sup>.

Sınırlı sayı ilkesinin geçerli olduğu şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflardan ivazlı miras sözleşmeleri üzerinde de ayrıca durulmalıdır. İvazlı miras sözleşmelerinde, taraflardan biri ölüme bağlı tasarrufla bulunurken diğer taraf sağlar arası bir borç altına girer<sup>77</sup>. Örneğin, mirasçı atanan kimse, bunun karşılığında miras bırakana sağlığında 30.000 TL vermektedir. İşte, bu tür hukuki işlemlerde sağlar arası borç altına girmiş olan kimsenin edimi için ceza koşulu kararlaştırılabilecek demektir. Başka bir deyişle, bir borçlar hukuku kurumu olan ceza koşulu, şekli anlamda ölüme bağlı bir tasarruf içerisinde de düzenlenebilecektir<sup>78</sup>.

<sup>72</sup> Benzer yönde bkz.: Korkmaz (n 37) 13.

<sup>73</sup> Eren (n 1) 1210, Meşe (n 36) 29-30; Korkmaz (n 37) 12; Uslu (n 6) 62; Cansel, Özel (n 5) 722.

<sup>74</sup> Bu görüş hakkındaki açıklamalar için bkz.: Meşe (n 36) 29-30; Uslu (n 6) 62-63.

<sup>75</sup> Mustafa Dural, Turgut Öz, Miras Hukuku (13. B, Filiz Kitabevi 2019) 50-55, 137-138.

<sup>76</sup> Benzer yöndeki görüş için bkz.: Yağcıoğlu (n 8) 159.

<sup>77</sup> Dural, Öz (n 75) 61, 102.

<sup>78</sup> Benzer yöndeki görüş için bkz.: Yağcıoğlu (n 8) 159-160; Aksi yöndeki görüş için bkz.: Korkmaz (n 37) 12.

## IV. İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULUNUN MUACCEL OLMASI

### A. Muacceliyet Anı

Muacceliyet, borçlunun borcunu ifa etmekle yükümlü olduğu; alacaklının da alacağını talep edebileceği andır. İfaya eklenen ceza koşulunun hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi ve talep edilebilmesi için bu borcun muaccel olması şarttır. Asıl borcun ihlal edildiği anda, ifaya eklenen ceza koşulu muaccel olur. Bunun karşılık, ifaya eklenen ceza koşulunun muaccel olması için, alacaklının zarara uğraması veya borçlunun temerrüde düşmüş olması şartları aranmaz<sup>79</sup>.

### B. Muacceliyet Şartları

#### 1. Asıl Borcun Muaccel Olması

Asıl borç muaccel olmadıkça, kural olarak ifaya eklenen ceza koşulu da muaccel olmaz. Dolayısıyla, ifaya eklenen ceza koşulunun muaccel olabilmesi için her şeyden önce onun bağlı olduğu asıl borcun muaccel olmuş olması gerekir. Asıl borç, alacaklının alacağını (asıl borcu) talep edebileceği anda muaccel hale gelmiş olur. Asıl borcun muacceliyet zamanı, tarafların asıl borcun muacceliyet zamanı ile ilgili bir anlaşmaya varmaları halinde bu ana, bir ihbar ya da kanun hükmüne ya da TBK m. 90 gereğince asıl borcun doğum anına göre belirlenir<sup>80</sup>.

#### 2. Asıl Borcun İhlal Edilmesi

İfaya eklenen ceza koşulunun muaccel olabilmesi için gereken ikinci şart ise asıl borcun ihlal edilmiş olmasıdır. Asıl borcun ihlali ise kural olarak, borcun sözleşmede belirlenen yer veya zamanda ifa edilmemiş olması halinde gerçekleşir<sup>81</sup>. Nitekim bu husus, TBK m. 179/2'de "*Ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa...*" şeklinde ifade edilmiştir.

<sup>79</sup> Akıntürk, Ateş (n 10) 166; Meşe (n 36) 54; Yağcıoğlu (n 8) 171-172; Korkmaz (n 37) 53; Uslu (n 6) 108-109.

<sup>80</sup> Meşe (n 36) 54-55; Yağcıoğlu (n 8) 173; Korkmaz (n 37) 53-54; Uslu (n 6) 114-115.

<sup>81</sup> Meşe (n 36) 55; Yağcıoğlu (n 8) 173-174; Korkmaz (n 37) 55; Yargıtay bir kararında "*818 s. BK'nın 158/2.fikrasında (6098 s. TBK. m. 179/2) düzenlenen ceza, ifaya eklenen cezai şarttır. Burada ceza, asıl borcun belirli zamanda veya yerde yerine getirilmemesi halinde kabul edilmiştir. Alacaklı, kusuru ile temerrüde düşen borçlunun mevcut durumdaki ifasını kabul etmekte ve ancak ifa zamanında ve yerinde yapılmadığından, sözleşmede kararlaştırılan cezayı talep etme hakkını kazanmaktadır. İfaya eklenen cezai şart, özellikle borcun geç ifa edilmesi halinde uygulanır ve uygulamada en çok rastlanan cezai şart türüdür.*" Hükmethmiştir (Yargıtay HGK, 19-524/192, 26.02.2016.).

Müteselsil borçlarda ise ifaya eklenen ceza koşulundan tüm borçluların müteselsil olarak sorumlu olması durumunda, borçlulardan birinin asıl borcu ihlal ederek ceza koşulunu muaccel hale getirmesiyle ceza koşulu, diğer müteselsil borçlular için de muaccel hale gelir. Buna karşılık, müteselsil borçlulardan yalnız biri veya birkaçının ceza koşulunu taahhüt etmesi durumunda, ceza koşulundan yalnızca bu borçlular sorumlu olurlar<sup>82</sup>.

Asıl borcun ihlal edildiğini hangi tarafın ispat edeceği hususunda TBK'nın ilgili hükümlerinde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu husus, TBK m. 6'ya göre çözümlenmelidir. İlgili hüküm şu şekildedir: *“Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.”* Bu hüküm dolayısıyla, asıl borç ilişkisinin ve ifaya eklenen ceza koşulunun varlığını ispat yükü alacaklı tarafına düşmektedir<sup>83</sup>.

### C. Muacceliyetin Sonuçları

Asıl borcun muaccel olması ve bu borcun ihlal edilmesiyle muaccel olan ifaya eklenen ceza koşulunda alacaklı, kural olarak, hem asıl borcun hem de ilgili hukuki işlem ile kararlaştırılmış ifaya eklenen ceza koşulunun ifasını talep edebilecektir<sup>84</sup>. Burada daha önce de ifade edildiği üzere, taleplerin yığılması (birleşmesi) söz konusudur.

İfaya eklenen ceza koşulunun muaccel olmasıyla bu alacak bağımsız bir alacak haline dönüşür. Dolayısıyla, ifaya eklenen ceza koşulunun muaccel olmasından sonra asıl borcun sonradan imkansız hale gelmesi halinde, ifaya eklenen ceza koşulu hala talep edilebilir. Bu halde alacaklı, hem sonraki imkansızlık nedeniyle uğramış olduğu zararın tazminini hem de ifaya eklenen ceza koşulunun ifasını talep edebilmektedir. Ancak burada önemle belirtilmelidir ki, asıl borcun ifası sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkansız hale gelmişse, aksi kararlaştırılmadıkça ifaya eklenen ceza koşulunun ifası istenemez<sup>85</sup>. Nitekim bu husus, TBK m. 182/2'de de *“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.”* şeklinde ifade edilmektedir.

<sup>82</sup> Akıntürk, Ateş (n 10) 167; Meşe (n 36) 57-58; Yağcıoğlu (n 8) 177.

<sup>83</sup> Meşe (n 36) 58; Yağcıoğlu (n 8) 183; Uslu (n 6) 127-128.

<sup>84</sup> Meşe (n 36) 59; Yağcıoğlu (n 8) 59, 63.

<sup>85</sup> Oğuzman, Öz (n 1) 543; Meşe (n 36) 60; Yağcıoğlu (n 8) 200.

Son olarak, kanun koyucunun TBK m. 179/2’de ifanın bir çekince koymaksızın kabul edilmesi ve ceza koşulundan açıkça vazgeçilmiş olmasına ilişkin koyduğu kanuni faraziye unutulmamalıdır. Buna göre, alacaklının ceza koşulundan açıkça vazgeçmiş ya da asıl borcun ifasını bir çekince koymaksızın kabul etmesi halinde, ceza koşulu muaccel olmuş olsa bile istenemeyecektir<sup>86</sup>.

## V. İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULUNUN KUSUR ve ZARARLA İLİŞKİSİ

### A. Zarar ile Olan İlişkisi

İfaya eklenen ceza koşulunun muaccel olması halinde alacaklının, uğramış olduğu bir zararın varlığını ispat etmesi, hatta bir zarara uğramış olması gerekmez<sup>87</sup>. Bu husus, TBK m. 180/1’de “*Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir.*” şeklinde hükme bağlanmıştır.

İfaya eklenen ceza koşulu, alacaklının uğramış olduğu bir zararın bulunması şartına bağlı değildir. Dolayısıyla, alacaklının hiçbir zararının bulunmadığı hallerde dahi borçlunun ifaya eklenen ceza koşulunu yerine getirme yükümlülüğü devam edecektir. Buna karşın, doktrinde TBK m. 180/1 hükmünün emredici mahiyette olmadığı ve dolayısıyla aksinin kararlaştırılabileceği görüşü ileri sürülse de taraflarca ceza koşulunun ancak alacaklının bir zarara uğraması halinde istenebileceğinin kararlaştırılmasının ceza koşulunun özyle bağdaşmayacağı düşünülmemizden bu görüşe katılmamaktayız<sup>88</sup>.

### B. Kusur ile Olan İlişkisi

İfaya eklenen ceza koşulunun alacaklı tarafından talep edilebilmesinde borçlunun kusurunun bulunup bulunmaması gerektiği hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde, konuya ilişkin olarak TBK m. 182/2 hükmü dayanak alınarak temelde iki görüş bulunmaktadır.

Doktrinde savunulan ilk görüşe göre, borçlunun borca aykırı davranışında kusur aranmamalıdır. Dolayısıyla, alacaklının herhangi bir zarara uğramadığı ve borçlunun da kusurunun bulunmadığı durumlarda dahi ceza koşulunun yerine getirilmesi istenebilir. Bu görüşün dayanağını TBK m. 182/2’de yer alan “*Asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise*

<sup>86</sup> Eren (n 1) 1213.

<sup>87</sup> Eren (n 1) 1214; Oğuzman, Öz (n 1) 546-547; Korkmaz (n 37) 71; Yağcıoğlu (n 8) 283.

<sup>88</sup> Görüş hakkında bkz.: Korkmaz (n 37) 72; Bizimle benzer yönde görüş için bkz.: Yağcıoğlu (n 8) 52.

*veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelmişse, cezanın ifası istenemez.*" ifadesi oluşturmaktadır<sup>89</sup>.

Doktrinde savunulan ve bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre ise, borçlunun borca aykırı davranışında kusurun aranması gerekir. Bu görüşteki yazarlar, aynı maddede yer alan kusursuz sonraki imkansızlık halinde cezanın ifasının istenemeyeceği ifadesine dayanarak ceza koşulunu yerine getirme yükümlülüğünün kusura dayanması gerektiğini ileri sürerler<sup>90</sup>.

Bu başlık altında son olarak, gündelik yaşantımızı derinden etkileyen ve hukuki açıdan mücbir sebep olarak niteleyebileceğimiz Kovid-19 virüsü hakkında açıklamada bulunmak istiyoruz. Kovid-19 virüsü bir mücbir sebep olarak nitelendiğinde borçlunun kusurunu ortadan kaldıracak demektir. Dolayısıyla, borçlunun kusurunu arayan görüş çerçevesinde, bu halde borçlunun kusuru ortadan kalkacağından, ceza koşulu da borçlunun kusurunun varlığı şartı gerçekleşmediğinden istenemeyecek demektir. Ancak, borçlunun kusurunun gerekli olmadığı yönündeki görüş bakımından da sonuç değişmez. Zira, ceza koşulunun istenebilmesi için ceza koşulunun kararlaştırılmış olduğu hukuki işlemde yer alan borca aykırılık halinin meydana gelmesi gerekir. Bu nedenle bu durumda alacaklının ceza koşulunu talep edebilmesi, ceza koşulunun Kovid-19 salgını nedeniyle borcun ifa edilememesi halinde istenebileceğinin kararlaştırılmasına bağlıdır<sup>91</sup>.

## VI. İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULUNU AŞAN ZARARIN TAZMİNİ

Bazı hallerde alacaklının, borçlunun borca aykırı davranışı nedeniyle uğramış olduğu zarar, kararlaştırılan ceza koşulundan fazla olabilir. Bu ihtimali göz önünde bulunduran kanun koyucu, alacaklının aşkın zararını borçludan isteyebileceğini hüküm altına almıştır. Buna ilişkin TBK m. 180/2 hükmü şu şekildedir: *"Alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemez."*

Burada alacaklı, borçludan uğramış olduğu zararın tamamını değil; sadece kararlaştırılan ceza koşulunun miktarını aşan kısmın tazminini isteyebilir. Bu anlamda kanun

<sup>89</sup> Eren (n 1) 1214-1215; Cansel, Özel (n 5) 717.

<sup>90</sup> Oğuzman, Öz (n 1) 545-546; Yağcıoğlu (n 8) 283; Korkmaz (n 37) 71; Yargıtayın bu görüş çerçevesindeki kararı için bkz.: Yargıtay 23 HD, 14/3738, 20.06.2016.

<sup>91</sup> Murat Aydoğdu, Ali Haydar Yağcıoğlu, Kovid-19 Salgınının Borç İlişkilerine ve Yargılamaya Etkileri (1. B, Adalet Yayınevi 2020) 21-23, 80.

koyucu, alacaklının hem tazminat hem de ceza koşulu yoluyla tatmin edilmesinin, başka bir anlatımla bu iki kurumun birleşmesinin, önüne geçmiştir<sup>92</sup>.

Kanun koyucu, alacaklının ceza koşulunu aşan zararının tazmini hususunda TBK m. 112'de yer alan karineden ayrılmış ve TBK m. 180/2 ile borçlunun kusurlu olduğunu alacaklının ispat etmesi gerektiği koşulunu getirmiştir. Ancak bu kural, borçlunun ifa yardımcısı kullandığı ve zararın bu kimsenin fiilleri neticesinde meydana geldiği durumdaki gibi kusursuz sorumluluk hallerinde uygulanmaz<sup>93</sup>.

Doktrinde, alacaklının ifaya eklenen ceza koşulundan açıkça vazgeçtiği ya da asıl borcun ifasını bir çekince koymaksızın kabul ettiği durumlarda ifaya eklenen ceza koşulu kesin olarak son bulacağından, ceza koşulunu aşan zararların tazmini talebinin de buna bağlı olarak son bulacağı ileri sürülmektedir<sup>94</sup>.

## VII. İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULUNUN İNDİRİLMESİ

### A. Genel Olarak

İki taraflı hukuki işlemler olan sözleşmeler için TBK m. 26 ile kabul edilen irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü ilkeleri, TBK m. 182/1 hükmü ile ceza koşulu için de benimsenmiştir. Anılan hükme göre taraflar, irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü ilkeleri gereğince ceza koşulunun miktarını serbestçe belirleyebilir. Ancak, serbestçe kararlaştırılan bu ceza koşulunun miktarı, bazı hallerde borçlunun ekonomik özgürlüğünü ve ticari faaliyetlerini olumsuz yönde etkileyecek ölçüde aşırı olabilir. Bu durumu göz önünde bulunduran kanun koyucu, TBK m. 182/3 hükmüyle, hakime aşırı gördüğü ceza miktarını re'sen indirme hususunda bir yükümlülük yüklemiştir. İlgili hükümle hakime yalnızca aşırı cezanın indirilmesi şeklinde bir yetki tanındığına göre, hakimin kararlaştırılan ceza koşulunu ortadan kaldırabilmesi mümkün değildir<sup>95</sup>. Anılan madde hükmü şu şekildedir: *“Taraflar, cezanın miktarını serbestçe belirleyebilirler.(f.1) Asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle*

<sup>92</sup> Eren (n 1) 1215; Oğuzman, Öz (n 1) 547; Akıntürk, Ateş (n 10) 168; Korkmaz (n 37) 72-73; Meşe (n 36) 70-71; ayrıca bkz.: Yargıtay 11 HD, 1483/3107, 21.03.2016; Yargıtay 11 HD, 1483/3107, 21.03.2016.

<sup>93</sup> Eren (n 1) 1215; Oğuzman, Öz (n 1) 547-548; Meşe (n 36) 71; Korkmaz (n 37) 77; Yargıtay 11 HD, 8593/12887, 04.07.2014 *“...Tüm bu yapılan açıklamalar çerçevesinde davacı (alacaklı) tarafta cezai şartı aşan bir zararın varlığı iddia ve ispat olunmadığına göre mahkemece anılan yasa hükümleri nazara alınmadan cezai şart dışında ayrıca tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir...”*.

<sup>94</sup> Korkmaz (n 37) 76.

<sup>95</sup> Eren (n 1) 1216; Oğuzman, Öz (n 1) 548-549; Akıntürk, Ateş (n 10) 167; Korkmaz (n 37) 79-81.



*gelmişse, cezanın ifası istenemez. Ceza koşulunun geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkânsız hâle gelmesi, asıl borcun geçerliliğini etkilemez.(f.2) Hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir.(f.3)''.*

## B. İndirimin Hukuki Niteliği

Doktrinde aşırı ceza koşulunun indirilmesinin hukuki niteliğine ilişkin olarak çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. İleri sürülen ilk görüşe göre, tarafların serbestçe belirlemiş olduğu ceza koşulunun aşırı kısmı, kanun emredici hükümlerine ya da ahlaka aykırı olduğu sebebiyle kesin olarak hükümsüzdür<sup>96</sup>.

Bu hususta ileri sürülen bir diğer görüş, hakimin ceza koşulunda yapmış olduğu indirimin iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olması gerektiğini savunur. Bu görüşe göre, tarafların kararlaştırmış olduğu ceza koşulu başlangıçta geçerli olsa da borçlunun bu iptal hakkını kullanmasıyla (ve hakimin cezada indirim yapmasıyla) ceza koşulu, geçmişe etkili olacak şekilde geçersiz hale gelir<sup>97</sup>.

Doktrinde ileri sürülen üçüncü görüşe göre, hakimin aşırı gördüğü ceza miktarını indirmesi yargısal yenilik doğurucu hak niteliğindedir. Ancak, bu yenilik doğurucu hak bazı noktalarda genel kurallardan ayrılır. Öncelikle, bu hakkın kullanılabilmesi için karşı tarafa yöneltilmesi tek başına yeterli olmayacak; ayrıca hakimin onayı da gerekecektir. Bunun dışında, bu hakkın kullanılabilmesi için bir devlet organının kararına ihtiyaç duyulduğundan, talebin usul hukuku kurallarına uygun olarak ileri sürülmesi gerekir<sup>98</sup>.

## C. İfaya Eklenen Ceza Koşulunun İndirilebilmesinin Şartları

### 1. Geçerli Bir Ceza Koşulu Anlaşmasının Varlığı

TBK m. 182/3 gereğince hakimin ceza koşulunu indirebilmesi için, taraflarca aşırı da olsa kararlaştırılmış geçerli bir ceza koşulunun varlığı şarttır. Dolayısıyla, ceza koşulu anlaşması herhangi bir sebeple geçersizse ceza koşulu da geçersiz olacağından onun indirilmesi gündeme gelmeyecektir. Aynı durum, ceza koşulunun kaderinin bağlı olduğu asıl borcun geçersiz olması halinde de uygulanacaktır. Nitekim bu husus, TBK m. 182/2'de de kabul

<sup>96</sup> Bu görüşteki yazarlar için bkz.: Meşe (n 36) 76, dn. 468.

<sup>97</sup> Bu görüşteki yazarlar için bkz.: Meşe (n 36) 77, dn. 473; Yağcıoğlu (n 8) 227, dn. 807.

<sup>98</sup> Eren (n 1) 1218; Oğuzman, Öz (n 1) 549.

edilmiştir. Hakimden indirimi talep edilebilecek ceza koşulunun konusu para edimi olabileceği gibi paradan başka bir edim de olabilir. Ayrıca, indirimi istenen ceza koşulunun kaynağı da indirim bakımından herhangi bir önem arz etmez<sup>99</sup>.

## 2. İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Muaccel Olması

İfaya eklenen ceza koşulunda hakim tarafından indirim yapılabilmesi için, taraflarca kararlaştırılan ceza koşulunun geçerli bir şekilde doğması ve muaccel hale gelmiş olması gerekir. Muaccel hale gelmemiş olan ifaya eklenen ceza koşulu, henüz bağımsız bir edim niteliği kazanamaz. Dolayısıyla, borçlu henüz muaccel olmayan ceza koşulunun indirimini talep edemez. Hakim de önüne gelen uyuşmazlıkta muaccel olmamış ceza koşulunun indirimi yoluna re'sen gidemez<sup>100</sup>. Buna karşın, borçlunun kararlaştırılan ceza koşulunun indirilmesini talep edebilmesi için alacaklının, ceza koşulunu talep ve dava etmiş olması ya da borçlunun temerrüde düşmesi şartı aranmaz. Dolayısıyla, muaccel hale gelen ceza koşulu, alacaklı tarafından ifasına yönelik bir dava açılmamış olsa ya da borçlu mütemerit durumda olmasa dahi, hakim tarafından indirilebilir<sup>101</sup>.

## 3. İfaya Eklenen Ceza Koşulunun İfa Edilmemiş Olması

İfaya eklenen ceza koşulunun ifa edilmiş olması halinde borçlunun borcu sona erer. Dolayısıyla, borçlunun bu davranışı indirimden vazgeçtiği anlamına gelir ve borçlu, kararlaştırılan cezanın indirilmesini talep edemez<sup>102</sup>.

## 4. İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Aşırı Nitelikte Olması

İfaya eklenen ceza koşulunun indirilmesinin en önemli sebebi, kararlaştırılan ceza ediminin aşırı nitelikte olmasıdır. Ceza koşulunun hangi durumlarda aşırı nitelikte sayılacağı ve bunun nasıl belirleneceği hususunda kanunda hüküm bulunmadığından, hakim bu durumu önüne gelen her somut uyuşmazlık için ayrıca takdir edecektir. Hakim takdir yetkisine dayalı olarak kararını verirken alacaklı ve borçlunun taraf iradelerini, ekonomik durumlarını, alacaklının menfaatlerini, borcun ihlalinin ve borçlunun kusurunun ağırlığını, sözleşmenin türünü ve süresini göz önünde bulundurmalıdır. Bunun sonucunda hakim, kararlaştırılan ceza

<sup>99</sup> Eren (n 1) 1216; Oğuzman, Öz (n 1) 549; Meşe (n 36) 78; Yağcıoğlu (n 8) 231, 234; Korkmaz (n 37) 82.

<sup>100</sup> Eren (n 1) 1216; Oğuzman, Öz (n 1) 549; Meşe (n 36) 78; Korkmaz (n 37) 82.

<sup>101</sup> Meşe (n 36) 78-79; Yağcıoğlu (n 8) 234; Korkmaz (n 37) 82-83.

<sup>102</sup> Eren (n 1) 1217; Oğuzman, Öz (n 1) 549-550; Meşe (n 36) 91.

ediminin adalete ve hakkaniyete aykırılık teşkil edecek derece yüksek tutulduğu kanaatine varırsa sözleşmeye müdahale edecek ve kararlaştırılan ceza koşulu miktarını re'sen indirecektir<sup>103</sup>.

## 5. Borçlunun Tacir Olmaması

TTK m. 18/2 gereğince tacirlerin, ticari işletmesine ilişkin tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranması ve buna bağlı olarak üstleneceği yükümlülüklerin kapsam ve sonuçlarını göz önüne alarak hukuki işlem ve ilişki tarafı olması gerekir. Tacirin basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğüyle bağlantılı olarak kanun koyucu, bu kimselerin TBK'de yer alan bazı koruyucu hükümlerden faydalanabilmesine olanak sağlamamıştır. TTK m. 22 hükmüne göre *“Tacir sıfatını haiz borçlu, Türk Borçlar Kanununun 121 inci maddesinin ikinci fıkrasıyla 182 nci maddesinin üçüncü fıkrasında ve 525 inci maddesinde yazılı hâllerde, aşırı ücret veya ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini mahkemeden isteyemez.”* Bu hüküm uyarınca tacirler, ceza koşulunun aşırı olduğu hallerde, hakime bunu indirme yetkisini tanıyan TBK m. 182/3 hükmünden faydalanamaz<sup>104</sup>.

TTK m. 22'nin uygulanabilmesi için kararlaştırılan ceza koşulunu ödeyecek kimsenin, TTK hükümleri gereğince bir tacir veya tacir gibi sorumlu tutulan bir kişi olması gerekir<sup>105</sup>. Bu hususta doktrinde, tacirlerin ticari işletmesi gereği borç altına girmiş olması gerektiği de savunulmaktadır. Bu görüşe göre, ticari işletmesi gereği borç altına girmeyen tacirlerin, her ne kadar tacir sıfatını haiz olsa da, TBK m. 182/3 hükmünden yararlanabilmesi mümkündür<sup>106</sup>.

## VIII. İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULUNUN SONA ERMESİ

İfaya eklenen ceza koşulu, asıl borcun fer'i niteliğinde olduğundan muaccel oluncaya kadar asıl borcun kaderine bağlıdır. Ancak, ceza koşulunun muaccel olmasıyla bağımsız bir

<sup>103</sup> Eren (n 1) 1217; Oğuzman, Öz (n 1) 548; Akıntürk, Ateş (n 10) 167; Meşe (n 36) 79-84; Yağcıoğlu (n 8) 237-247; Korkmaz (n 37) 83-84.

<sup>104</sup> Eren (n 1) 1217-1218; Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku (23. B, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2017) 152-153; Oğuzman, Öz (n 1) 550; Akıntürk, Ateş (n 10) 167-168; Öktem (n 20) 103-104.

<sup>105</sup> Arkan (n 104) 154; Oğuzman, Öz (n 1) 550; Öktem (n 20) 127-140.

<sup>106</sup> Arkan (n 104) 154; Oğuzman, Öz (n 1) 550-551; Öktem (n 20) 146-150.

nitelik kazanır. Dolayısıyla, ifaya eklenen ceza koşulunun onun fer'i niteliği gereği asıl borç ile beraber sona erebilmesi mümkün olduğu kadar, asıl borçtan bağımsız olarak sona ermesi de pekala mümkündür<sup>107</sup>.

Muaccel hale gelerek bağımsız bir edim haline dönüşen ifaya eklenen ceza koşulu, her şeyden önce borçlunun bu edimi ifası ile sona erer. Bunun dışında, takas, ibra, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi ve yenileme gibi borca sona erdiren diğer sebeplerin varlığı halinde de ceza koşulu son bulur. Yine, ifaya eklenen ceza koşulunun ifasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkansız hale gelmesi halinde de TBK m. 136 gereğince sona ereceği söylenebilir. Buna karşılık, alacaklının ifaya eklenen ceza koşulundan açıkça vazgeçtiği veya asıl borcun ifasını çekince ileri sürmeksizin kabul ettiği durumlarda da ceza koşulunun istenemeyeceği hususu unutulmamalıdır<sup>108</sup>.

Ceza koşulunun zamanaşımına ilişkin olarak TBK'de herhangi bir özel hüküm bulunmadığından bu süre, TBK m. 146 gereğince on yıldır<sup>109</sup>.

Ifaya eklenen ceza koşulu muaccel hale gelene kadar asıl borcun kaderine bağlı olduğundan, bu süre zarfında asıl borcun herhangi bir sebeple sona erdiği durumlarda buna bağlı ifaya eklenen ceza koşulu da son bulacaktır<sup>110</sup>.

## SONUÇ

Ceza koşulu, bağlanma ve cayma parasından hemen sonra fakat onlarla aynı bölümde TBK'nın 179-182. maddelerinde düzenlenmektedir. Bu hükümlerde, ceza koşuluna bağlanan hukuki sonuçlar düzenlenmiş; ceza koşulunun tanımına yer verilmemiştir. Bu bağlamda ceza koşulu, bir hukuki işlemle yükümlülüklerin tam ve gereği gibi yerine getirilmemesi ya da kanun veya sözleşmeye aykırı biçimde yerine getirilmesi ihtimaline karşın alacak ve uğranacak muhtemel zararların güvence altına alındığı, asıl borca bağlı (fer'i) nitelik taşıyan ve muaccel olduğunda bağımsız bir nitelik kazanan, ekonomik bir değere sahip bir yan borç olarak tanımlanabilir.

<sup>107</sup> Korkmaz (n 37) 91-92.

<sup>108</sup> ibid 92.

<sup>109</sup> ibid 92-93.

<sup>110</sup> ibid 93; Yargıtay 10. HD, 11162/2163, 14.03.2017 “...Borcun sona erdiren en önemli neden, tarafların kendilerine yüklenen edimleri ifa etmeleridir. Genel olarak ifa, borçlanılmış edimin yerine getirilmesi suretiyle alacaklının tatmin edilerek borcun sona erdirilmesidir. Kural, asıl borç sona erdiğinde, bu borca bağlı fer'i borçların da sona ereceğidir. Bu sonuç, ek bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden gerçekleşir...”.

Ceza koşulu çeşitli özelliklere sahiptir. Buna göre, ceza koşulu, geçerli ve henüz ifa ya da başkaca bir yolla sona ermemiş her türlü borç için kararlaştırılabilir ve ceza koşuluna bağlanacak asıl borcun, mutlaka ekonomik bir değer taşıması da gerekmez. Bunun dışında, asıl borcun kaynağının da ceza koşulunun kararlaştırılması bakımından herhangi bir önemi bulunmamaktadır. TBK m. 182/1'e göre, ceza koşulu serbestçe belirlenebilir. Ancak, yapılacak olan bu belirlemenin kanunun öngördüğü sınırlara uygun olması gerekir. Ceza koşulunun miktarı gibi cezanın konusunun da serbestçe belirlenmesi mümkündür. Bu bağlamda, ekonomik bir değere sahip olması koşuluyla verme, yapma veya yapmama ediminin ceza koşulu olarak kararlaştırılabilmesi mümkündür. Yine ceza koşulu, asıl borca bağlı olan bir yan borç niteliği taşır. Dolayısıyla, muaccel olduğu ana kadar ceza koşulunun kaderi bağlı olduğu asıl borca bağlıdır. Muaccel olduğu andan sonra ise bağımsız bir edim niteliği kazanır.

Ceza koşulu, teminat (güvence) niteliği taşır. Buna göre ceza koşulu, kaderinin bağlı olduğu asıl borç ifa edilinceye dek borçlu üzerinde bir baskı oluşturarak asıl borcun ifasına yönelik olarak ve asıl borcun ifa edilmemesi safhasında alacaklının uğrayacağı muhtemel zararları gidermede kolaylık sağlama olarak bir teminat niteliği taşımaktadır.

Ceza koşulunun bir türünü oluşturan ifaya eklenen ceza koşulu, uygulamada en çok karşılaşılan ceza koşulu türünü oluşturur ve esas itibarıyla TBK m. 179/2'de "*Ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir.*" şeklinde düzenlemiştir.". İfaya eklenen ceza koşulu, ceza koşulunun bir türü olduğundan kural olarak, ceza koşulunun özellikleri ve unsurlarını taşır.

Ceza koşulunda, alacaklının zarara uğramış olması şartı aranmadığından götürü tazminattan ayrılır. Keza, ekonomik bir değere sahip olması koşuluyla her türlü edime konu olabileceğinden temerrüt faizi, cayma ve bağlanma parası kurumlarından da farklıdır. Zira, bu kurumların konusunu yalnızca para edimi oluşturabilir.

İfaya eklenen ceza koşulu, geçerli ve muaccel bir asıl borcun varlığı ve bu borcun sözleşmede kararlaştırılan biçimde ihlal edilmesiyle muaccel hale gelerek bağımsız bir edim niteliği kazanır. Bu sayede alacaklı, TBK m. 179/2'deki şartların da oluşmasıyla hem asıl borcun hem de kararlaştırılan ifaya eklenen ceza koşulunun ifasını borçludan isteyebilir.

İfaya eklenen ceza koşulu alacaklının bir zarara uğramamış olduğu hallerde dahi istenebilir. Nitekim bu husus, TBK 180. madde 1. fıkrada "*Alacaklı hiçbir zarara uğramamış*

*olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir.” şeklinde ifade olunmuştur. Bu ceza koşulu türünde borçlunun kusurunun bulunup bulunmaması gerektiği hususunda doktrinde birlik olmasa da kanaatimizce borçlunun kusurlu olması gerekir.*

Bazı hallerde alacaklının, borçlunun borca aykırı davranışı nedeniyle uğramış olduğu zarar, kararlaştırılan ceza koşulundan fazla olabilir. Bu ihtimali göz önünde bulunduran kanun koyucu, alacaklının aşkın zararını borçludan isteyebileceğini hüküm altına almıştır. Buna ilişkin TBK m. 180/2 hükmü şu şekildedir: *“Alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemez.”*

İki taraflı hukuki işlemler olan sözleşmeler için TBK m. 26 ile kabul edilen irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü ilkeleri, TBK m. 182/1 hükmü ile ceza koşulu için de benimsenmiştir. Anılan hükme göre taraflar, irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü ilkeleri gereğince ceza koşulunun miktarını serbestçe belirleyebilir. Ancak, serbestçe kararlaştırılan bu ceza koşulunun miktarı, bazı hallerde borçlunun ekonomik özgürlüğünü ve ticari faaliyetlerini olumsuz yönde etkileyecek ölçüde aşırı olabilir. Bu durumu göz önünde bulunduran kanun koyucu, TBK m. 182/3 hükmüyle, hakime aşırı gördüğü ceza miktarını re’sen indirme hususunda bir yükümlülük yüklemiştir. Hakime yalnızca aşırı cezanın indirilmesi şeklinde bir yetki tanındığına göre, hakimin kararlaştırılan ceza koşulunu ortadan kaldırabilmesi mümkün değildir. Hakimin ifaya eklenen ceza koşulunu indirebilmesi için, geçerli bir ceza koşulu anlaşmasının varlığı, ifaya eklenen ceza koşulunun muaccel olması, kararlaştırılan cezanın ifa edilmemiş olması, kararlaştırılan cezanın aşırı nitelik taşıması ve borçlunun tacir olmaması gerekir.

İfaya eklenen ceza koşulu, asıl borcun fer’i niteliğinde olduğundan muaccel oluncaya kadar asıl borcun kaderine bağlıdır. Ancak, ceza koşulunun muaccel olmasıyla bağımsız bir nitelik kazanır. Dolayısıyla, ifaya eklenen ceza koşulunun onun fer’i niteliği gereği asıl borç ile beraber sona erebilmesi mümkün olduğu kadar, asıl borçtan bağımsız olarak sona ermesi de pekala mümkündür.

**KAYNAKÇA**

- Akıntürk T, Ateş D, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri (29. B, Beta Yayınları 2020)
- Akkaya H, Yargıtay Kararları Doğrultusunda Ceza Koşulu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019)
- Aksoy HC, 'Ceza Koşulunun Borçlunun Borca Aykırı Davranıştaki Kusuru İle İlişkisi Nedir?', (2018) 24 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 999-1018
- Arkan S, Ticari İşletme Hukuku (23. B, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2017)
- Aydoğdu M, Yağcıoğlu AH, Kovid-19 Salgınının Borç İlişkilerine ve Yargılamaya Etkileri (1. B, Adalet Yayınevi 2020)
- Cansel E, Özel Ç, 'Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu', (2013) (Özel Sayı-Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan) Yaşar Üniversitesi E-Dergisi 713-733
- Dural M, Öz T, Miras Hukuku (13. B, Filiz Kitabevi 2019)
- Ekinci H, Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu Doktrin ve Uygulama (2. B, Seçkin Yayıncılık 2015)
- Eren F, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (22. B, Yetkin Yayınları 2017)
- Korkmaz S, İfaya Eklenen Ceza Koşulu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018)
- Meşe S, Türk Hukuku'nda İfaya Eklenen Ceza Koşulu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2020)
- Oğuzman K, Öz T, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: 2, (13. B, Vedat Kitapçılık, 2017)
- Öktem C, Tacir Bakımından Ceza Koşulunun İndirilmesi ve Geçersizliği, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019)
- Uslu E, Uygulama Örnekleri Yargıtay Kararları ile Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu (1. B, Seçkin Yayıncılık 2019)
- Yağcıoğlu B, Türk ve İsviçre Hukuku'nda Ceza Koşulu (Cezai Şart) (1. B, Seçkin Yayıncılık 20)