

İfaya Eklenen Ceza Koşulunda Çekince İleri Sürülmesi

Declaration of Reservation Regarding Cumulative Penalty

Gülşah Vardar Hamamcıoğlu 

Bağımsız Araştırmacı, İstanbul, Türkiye
gulsahvardar@gmail.com

Öz: Türk Borçlar Kanunu m. 179 hükmünde, ifa yerine ceza koşulu, ifaya eklenen ceza koşulu ve dönme/fesih cezası kurumları düzenlenmiştir. İfa yerine ceza koşulunda alacaklı borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi halinde ifa yerine sözleşmedeki ceza koşulunu talep edebilmektedir. İfaya eklenen ceza koşulunda alacaklı, borcun belirli yer ve zamanda ifa edilmemesi nedeniyle ifa ile birlikte ceza koşulunu talep edebilmektedir. Dönme/fesih cezasında ise taraflardan biri sözleşmedeki cezayı ödeyerek sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi fesih hakkına sahiptir. Bu türlerden sadece ifaya eklenen ceza koşulunun talep edilmesi en geç ifanın kabul edildiği anda çekince ileri sürülmesine bağlanmıştır. Çalışmanın özünü de ifaya eklenen ceza koşulunun ifa yerine ceza koşulundan ve kanunda düzenlenmemiş bir kurum olan götürü tazminattan ayrılması, çekincenin hukukî niteliği, bu niteliğe bağlanan sonuçlar, çekince ileri sürülmesinin ve sürülmemesinin sonuçları oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İfa Yerine Ceza Koşulu, İfaya Eklenen Ceza Koşulu, Götürü Tazminat, Çekince, Külfet

Geliş Tarihi/Received: 10.04.2025
Kabul Tarihi/Accepted: 18.07.2025
Yayınlanma Tarihi/ Available Online:
17.10.2025

Abstract: In Article 179 of the Turkish Code of Obligations are regulated the alternative penalty clause, the cumulative penalty clause and the withdrawal/resolution penalty. In the alternative penalty clause, the creditor may demand the penalty clause in the contract instead of performance if an obligor who fails to discharge an obligation at all or as required. In the cumulative penalty clause, the creditor may demand the penalty together with the performance due to non-performance of the obligation at a certain time and place. In the withdrawal/resolution penalty, obligor has the right to withdrawal or terminate the contract by paying the penalty in the contract. Among these types, only the demand of cumulative penalty is subject to a reservation at the latest time of acceptance of performance. Therefore, the distinction of the cumulative penalty from the alternative penalty clause and the liquidated compensation that an institution not regulated by code, the legal nature of the reservation, the consequences attached to this nature and acceptance of performance with a reservation or without a reservation constitute the basis of this study.

Keywords: Alternative Penalty, Cumulative Penalty, Liquidated Compensation Reservation, Incumbency

Extended Abstract

In Article 179 of the Turkish Code of Obligations are regulated alternative penalty clause, cumulative penalty clause and withdrawal/resolution (although its legal nature is controversial) penalty.

In accordance of Article 179/I Turkish Code of Obligations “Where a penalty is promised for non-performance or defective performance of a contract, unless otherwise agreed, the creditor may only compel performance or claim the penalty”. In the alternative penalty clause, the creditor may demand the penalty in the contract instead of performance if an obligor who fails to discharge an obligation at all or as required.

In accordance of Article 179/II Turkish Code of Obligations “Where the penalty is promised for failure to comply with the stipulated time or place of performance, the creditor may claim the penalty in addition to performance provided she/he has not expressly waived such right or accepted performance without

Cite as (ISNAD): Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah. “İfanın Çekincesiz Kabul Edilmesi Nedeniyle İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Sona Ermesi”. *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13/2 (2025), 662-698. <https://doi.org/10.56701/shd.1673334>

reservation". In the cumulative penalty clause, the creditor may demand the penalty together with the performance due to non-performance of the obligation at a certain time and place.

Lastly, in accordance of Article 179/III Turkish Code of Obligations "*The foregoing does not apply if the debtor can prove that she/he has the right to withdraw from the contract by paying the penalty*". In the withdrawal/resolution penalty clause (although its legal nature is controversial), obligor has the right to withdrawal or terminate the contract by paying the penalty.

Among these types, only the demand of the cumulative penalty is subject to the declaration of a reservation at the latest time of acceptance of performance. It is therefore important to identify the type of penalty clause that, more often the alternative penalty clause or the liquidated compensation are confused with the cumulative penalty clause. If a penalty clause is characterized as a cumulative penalty clause even though it is an alternative penalty clause or liquidated compensation, it will be concluded that the continued existence of the penalty clause depends on the declaration of a reservation. Whereas the incumbency of reservation only applies to the cumulative penalty clause.

Since the title of the study is "*Declaration of Reservation Regarding Cumulative Penalty*", only the conditions for requesting the cumulative penalty clause are analyzed. Three conditions are required to claim a cumulative penalty clause; the cumulative penalty clause must be due and payable; the cumulative penalty clause must not have been terminated with a release agreement and a reservation must have been declared at the time of acceptance of performance.

The declaration of a reservation is in the legal nature of a one-party declaration of will and becomes effective upon reaching the addressee. Also, the declaration of a reservation is in the legal nature of incumbency, since the sanction for failure of a reservation is that the creditor loses the right ex lege to claim of penalty.

According to Article 179/II Turkish Code of Obligations the reservation must be declared at the latest time of acceptance of performance. But the incumbency of reservation at the time of acceptance of performance should not be understood too strictly. If it is declared within a reasonable time before or after performance, it will have legal effect.

The reservation does not depend on the form therefore, it is possible to declare a reservation with a written document, a telephone message, a notary notices or a sentence written under the invoice. Even though it does not depend on the form, the issue of proof may be in question. The party who declares the existence of the reservation has to prove it.

If the reservation is not declared at the time of acceptance of performance, the right to penalty clause is terminated ex lege. This conclusion on substantive law is taken into consideration by the judge ex officio. In other words, whether the reservation has been declared or not is an objection.

The right to a penalty clause is terminated if the reservation is not declared at the time of acceptance of performance. However, it is possible for the creditor to claim positive damages for non-performance pursuant to Article 112 of Turkish Code of Obligations. According to Article 112 of Turkish Code of Obligations "*An obligor who fails to discharge an obligation at all or as required must make amends for the resulting damage unless she/he can prove that he was not at fault*". In this case, the creditor will have to prove that she/he has suffered damage and the amount of the damage. Whereas, if the creditor had declared a reservation at the time of acceptance of performance, she/he would not have to prove damages and would be able to claim the cumulative penalty.

Giriş

Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK)¹ “*Ceza Koşulu*” başlıklı 179. maddesi üç fıkradan oluşmakta olup birinci fıkrada ifa yerine ceza koşulu, ikinci fıkrada ifaya eklenen ceza koşulu ve son fıkrada dönme/fesih cezası düzenlenmiştir. Kanunî düzenlemeye göre ifa yerine ceza koşulu borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmediği hallerde söz konusu olabilirken, ifaya eklenen ceza koşulu borcun belirli yer ve zamanda ifa edilmediği hallerde söz konusu olabilir. Dönme/fesih cezası ise borçluya sözleşmedeki cezayı ödeyerek sözleşmeyi dönme veya fesih yoluyla sona erdirmeye hakkı verir.

İfaya eklenen ceza koşulunun düzenlendiği TBK m.179/II uyarınca “*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*”. Hükümde alacaklının ifayı çekincesiz kabul etmesiyle ifaya eklenen ceza koşulunun sona ereceği düzenlenmiştir. Çekince ileri sürme zorunluluğu sadece ifaya eklenen ceza koşulu bakımından söz konusu olup ifa yerine ceza koşulu bakımından ya da kanunda düzenlenmemiş götürü tazminat bakımından bu şekilde bir zorunluluk yoktur. Bu istisnaî düzenlemenin varlığı ise sözleşmedeki ceza koşulu türünü veya götürü tazminatın varlığını doğru belirlemeyi zorunlu hale getirir. Sözleşmede götürü tazminat veya ifa yerine ceza koşulu kararlaştırılmış olmasına rağmen, ifaya eklenen ceza koşulu nitelendirmesi yapılacak olursa çekince ileri sürülmediğinden bahisle hatalı olarak ifa yerine ceza koşulunun veya götürü tazminatın sona erdiği sonucuna varılabilir. Dolayısıyla sözleşmedeki kurumun tespit edilmesi hukukî sonuca etki eder.

Çalışmada ilk önce ifaya eklenen ceza koşulu, bunun ifa yerine ceza koşulundan ve götürü tazminattan farkı ele alınacak, sonrasında Yargıtay kararlarından da yararlanarak, alacaklının ifayı kabul anında ortaya koymak zorunda olduğu çekince, çekincenin hukukî niteliği, çekincenin ileri sürülebileceği zaman ile çekince ileri sürmeye ve sürmemeye bağlanan sonuçlar irdelenecektir.

I. Genel Olarak Ceza Koşulu

A. Kavram

Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi, birden çok borca aykırılık halini de içine alacak şekilde TBK m. 112'de “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bunun yanında TBK m. 117 vd. hükümlerinde borçlu temerrüdü düzenlenmiş, özel sözleşme türleri bakımından ise gereği gibi ifa edilmeme hali olan ayıplı ifa TBK'nın farklı yerlerine farklı yaptırımlarla serpiştirilmiştir (TBK m. 219 vd; m. 304 vd; m. 474 vd).

Borcun hiç ifa edilmemesinin veya gereği gibi ifa edilmemesinin temel yaptırımı, alacaklının bu nedenle uğradığı zararının borçlu tarafından tazmin edilmesidir. Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hallerinde alacaklının tazminat talep edebilmesinin şartı ise alacaklının borca aykırılık nedeniyle zarara uğramış olması ve zararını ispatlamış olmasıdır. İşte ceza koşulu kurumu, alacaklıyı borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle ortaya çıkan zararını ispatlama külfetinden kurtarır. Sözleşmede taraflar, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde borçlunun yerine getirmesi gereken ceza koşulunu belirlerler ve borç, hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlunun belirlenen edimi yerine getirmek zorunda olduğu konusunda anlaşılır². Borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi yerine

¹ Türk Borçlar Kanunu (TBK), *Resmî Gazete* 27836 (4 Şubat 2011), Kanun No. 6098.

² Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda (CISG) [*Resmî Gazete* 24545 (7 Nisan 2010)] ceza koşulu düzenlenmemiş, ancak tarafların ceza koşulu kararlaştırmaları da yasaklanmamıştır (Isabel Steltmann, *Die Vertragsstrafe in einem Europäischen Privatrecht* (Berlin: Duncker Humblot, 2000), 207; Yeşim Atamer, “Ceza Koşulu-Götürü Tazminat-Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi? Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Sözleşmelerin Yorumlanmasında Bazı Tutamak Noktaları”, *Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt*, ed. Elliot Geisinger – Ece Baş Süzel – Yeşim M. Atamer (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2018), 106; Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeler (Principles of International Commercial Contracts-Unidroit İlkeleri/PICC, m. 7.4.13; Unidroit İlkeleri, 1926 yılında Milletler Cemiyeti'nin

getirmemesi halinde yerine getirmeyi kabul ettiği edime, ceza koşulu denir. Bu edim verme, yapma veya yapmama borcu şeklinde olabileceksede uygulamada ceza koşulunun çoğu zaman belirli bir miktar paranın ödenmesi şeklinde kararlaştırıldığı bilinmektedir.

Ceza koşulunun her zaman alacaklının malvarlığının aktifinde bir artış şeklinde kararlaştırılmış olmasına gerek yoktur, alacaklının pasifinde bir azalma şeklinde ceza koşulu kararlaştırılması^{3/4}, örneğin eser sözleşmesinde yüklenicinin eseri imal etmede temerrüde düşmesi halinde eser bedelinden bir indirim yapılması şeklinde ceza koşulu kararlaştırılması mümkündür.

Borçlunun borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi olgusu gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir olgu olduğundan, ceza koşulu niteliği gereği geciktirici koşula bağlıdır⁵. Zira borcun hiç veya gereği gibi ifa edilip edilmeyeceği gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir olgudur, bu olgu gerçekleşene kadar ceza koşulu alacaklının malvarlığının aktifinde müeccel bir alacak hakkı olarak durur, olgu gerçekleştiğinde ise ceza koşulu muaccel bir alacak haline gelir, talep edilebilir bir alacak hakkı olur. Koşul gerçekleşmez ve borç gereği gibi ifa edilirse ceza koşulu hiçbir zaman muaccel hale gelmez ve sona erer.

Ceza koşulunun doğumu, varlığı ve talep edilebilirliği geçerli ve sona ermemiş bir borca bağlıdır (TBK m. 182/II), eş söylemle ceza koşulu asıl alacağa (fer'î) bağlı niteliktedir. Asıl borcun, örneğin şekle aykırılık (TBK m. 12) veya başlangıçtaki imkânsızlık (TBK m. 27) nedeniyle kesin hükümsüz olduğu

ikincil bir organı olarak Roma'da kurulan The International Institute for the Unification of Private Law tarafından ilk önce 1994 yılında yayımlanmış, ilkeler çeşitli tarihlerde revize edilmiş, 2020 yıllarında yeni rehberler yayınlanmıştır) ve Avrupa Sözleşmeler Hukukunun İlkeleri (Principles of European Contract Law -PECL, m. 9: 509; Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri, resmi bir statüsü olmayan ve Lando Komisyonu olarak bilinen Avrupa Sözleşme Hukuku Komisyonu tarafından hazırlanmış olup metnin bir yürürlük gücü yoktur) metinlerinde götürü tazminat ve ceza koşulu arasında ayırım yapılmaksızın sözleşmeye aykırılık halinde taraflarca ceza koşulu veya götürü tazminat kararlaştırılmasının mümkün olduğu düzenlenmiştir (Steltmann, *Die Vertragsstrafe*, 207; Atamer, "Ceza Koşulu", 106). Unidroit Uluslararası Ticari Sözleşmeler Alanında Yeknesak Araçlara İlişkin 2020 yılında yayımlanan hukukî rehberde tarafların sözleşmede ceza koşulu veya götürü tazminat düzenlemesi yapmalarının mümkün olduğu belirtilmiş, yine bu iki kavram arasında ayırım yapılmamıştır. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/tripartiteguide.pdf>.

³ Köksal Kocağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 89; Yasemin Kabaklıoğlu Arslanyürek, *Ceza Koşulu Özellikle Zarar ve Tazminatla İlişkisi* (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2018), 32; Burcu Yağcıoğlu, *Türk ve İsviçre Hukuklarında Ceza Koşulu (Cezai Şart)* (İstanbul: Seçkin Yayınları, 2022), 138 vd; Işıl Yelkenci, *Karşılaştırmalı Hukukta Ceza Koşulu* (İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2022), 130-131; Cem Türkoğlu, *Ceza Koşulu (Cezai Şart)* (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2022), 54; Roland Bentele, *Die Konventionalstrafe nach Art. 160-163 OR* (Freiburg: Paulusdruckerei, 1994), 16; Katja Roth Pellanda, "Art. 160", *Obligationenrecht-Allgemeine Bestimmungen - Art. 1-183 OR CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, Hrsg. Yeşim M. Atamer - Andreas Furrer (Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2023), 13; Daniel Wuffli, "Art. 160", *OR Kommentar Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht OFK (Orell Füssli Kommentar*, Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz - Stephen Wolf - Marc Amstutz - Roland Fankhauser (Zürich: Orell Füssli Verlag AG, 2023), 1; Felix R. Ehrat, "Art. 160", *Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529 OR*, Hrsg. Heinrich Honsell - Nedim Peter Vogt - Wolfgang Wiegand (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2020), 9-10; Alman Hukukunda: Volker Rieble, "Vor § 339", *J. von Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Recht der Schuldverhältnisse § § 328-345 (Vertrag zugunsten Dritter, Draufgabe, Vertragsstrafe)*, Bea. Steffen Kulmpp - Volker Rieble (Berlin: De Gruyter 2020), 85; Peter Gottwald, "Vor § 339", *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Schuldrecht Band 3 Allgemeiner Teil II*, Hrsg. Franz Jürgen Säcker - Roland Rixecker - Hartmut Oetker - Bettina Limperg - Claudia Schubert (München: C. H. Beck, 2022), 7; Segna Ulrici, "§ 339", *beck-online.Grosskommentar BGB Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse*, Hrsg. Beate Gsell - Wolfgang Krüger - Stephan Lorenz - Christoph Reymann (München: C. H. Beck, 2025), 75-76. Ceza koşulu niteliğinde olmadığı yönünde Kenan Tunçomağ, *Türk Hukukunda Cezai Şart* (İstanbul: Baha Matbaası, 1963), 13; Kıyasen ceza koşuluna ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği yönünde Kemal Oğuzman - Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler II* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2024), 1578.

⁴ Yargıtay, verilen ek süre içinde inşaatın tamamlanamaması halinde, yükleniciye devri kararlaştırılan bağımsız bölümlerde iki adet azalma olacağı yönündeki sözleşme hükmünün TBK 179/II uyarınca ifaya eklenen ceza koşulu niteliğinde olduğu sonucuna varmıştır. Bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (Yargıtay 15. HD), K. 2010/1643 (23 Mart 2010).

⁵ Oğuzman - Öz, *Borçlar Genel II*, 1535; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Legem Yayınevi, 2024), 3683; Haluk Nami Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Beta Basım, 2024), 235.1; Tunçomağ, *Cezai Şart*, 89; Gökhan Dirican, *Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007), 16; Hüseyin Ekinci, *Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu Doktrin ve Uygulamada* (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2015), 45; Kabaklıoğlu Arslanyürek, *Ceza Koşulu*, 10; Ebubekir Uslu, *Uygulama Örnekleri Yargıtay Kararları ile Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu* (İstanbul: Seçkin Yayınları, 2019), 27; Yelkenci, *Ceza Koşulu*, 210; Türkoğlu, *Ceza Koşulu*, 39; Bentele, *Die Konventionalstrafe*, 40; Pellanda, "Art. 160", 7; Ehrat, "Art. 160", 3; Alman Hukukunda: Gottwald, "Vor § 339", 1; Ulrici, "§ 339", 124-126; Rieble, "Vor § 339", 1. Aksi yönde Kocağa, *Ceza Koşulu*, 209; Yağcıoğlu, *Ceza Koşulu*, 50; Farklı yönde bkz. Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 1015, 1016.

hallerde ceza koşulu da kesin hükümsüzdür. Ceza koşulu asıl alacağına bağlı bir hak olduğundan, ceza koşulu muaccel hale gelmedikçe asıl alacağı takip eder ve asıl alacak sona erdiğinde muaccel olmamış ceza koşulu da sona erer.

Ceza koşulunun muaccel hale gelmesiyle ceza koşulu, asıl alacaktan koparak bağımsız bir alacak hakkı haline gelir ve ceza koşulunun bağlı hak olma özelliği bu noktada sona erer. Dolayısıyla bağlı hakların sona ermesini düzenleyen TBK m. 131/I'in "Asıl borç ifaya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde ...ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur." şeklindeki ifadesi, sadece muaccel hale gelmemiş ceza koşulu bakımından sonuç doğurur⁶. Muaccel hale gelmiş ceza koşulunun veya muaccel hale gelip ifanın kabulü sırasında çekince ileri sürülmüş ceza koşulunun ifa ile sona ermesi söz konusu değildir. Ceza bağlı hakların sona ermesini düzenleyen TBK m. 131'in eski halinde (Mülga Borçlar Kanunu (eBK)⁷ m. 113) ve İsviçre Borçlar Kanunu (OR)⁸ m. 114 hükmünde ceza koşulunun, ifayla birlikte sona eren bağlı haklar arasında sayılmamış olmasının sebebi de budur. Dolayısıyla değişiklikle TBK m. 131'e ceza koşulunun eklenmesinin, Kanununun insicamını bozduğunu söylemek yanlış olmaz⁹.

Ceza koşulu kararlaştırılması şekle bağlı değildir ancak asıl sözleşmenin resmî şekle bağlı olduğu hallerde ceza koşulunun da resmî şekle dahil olması gerekir^{10/11}. Ceza koşulunun asıl sözleşme ile veya bu sözleşmeden sonra -asıl sözleşme şekle bağlı ise aynı şekilde yapılmak kaydıyla (TBK m. 13)-kararlaştırılması mümkündür¹².

Tıpkı TBK m. 112 hükmünde olduğu gibi, borçlu borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinde kusuru olmadığını ispatlarsa ceza koşulu ödemek zorunda kalmaz. Yoksa ceza koşulu, borçlunun kusursuzluğunu ispatladığı hallerde talep edilebilecek, adeta taraflarca yaratılmış bir kusursuz sorumluluk niteliğinde değildir¹³. Eş söylemlerle borçlu, kusursuzluğunu ispat ederse ceza koşulu ödeme borcu söz konusu olmaz.

⁶ Mustafa Alper Gümüş, "Asıl Borcun Sona Ermesinin Asıl Borçla Bağlantılı Yan Haklar Üzerindeki Etkisi (TBK m. 131)", *Prof. Dr. M. İhsan Uluşan'a Armağan* (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2016), 3/338 (TBK m. 131/I hükmünün sadece işlememiş ceza koşulu alacağı bakımından uygulanmasının mümkün olduğu, işlemiş ifaya eklenen ceza koşulu bakımından uygulanmasının mümkün olmadığı, bu ihtimalde TBK m. 179/II'nin uygulanması gerektiği, iki hüküm arasında "kendine özgü açık kanun boşluğu" olduğu yönünde); Çekince ileri sürülmemesi ile ceza koşulunun sona ermesi sonucunun TBK m. 131/I ile uyumlu olduğu yönünde Kocağa, *Ceza Koşulu*, 285.

⁷ Mülga Borçlar Kanunu (eBK), *Resmî Gazete* 359 (29 Nisan 1926), Kanun no. 818.

⁸ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches Fünfter Teil: Obligationenrecht (OR), (30 März 1911).

⁹ Değişiklik gerekçesinin son cümlesi "Metninde yapılan düzeltme ve araştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur." şeklinde olsa da kanun koyucu yeni hükümde kanımca esaslı bir değişiklik yapmıştır.

¹⁰ Özellikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yapılacak inşaatın niteliğine ve tamamlanma zamanına ilişkin ceza koşulunun adı yazılı senette yer alsa da geçerli olacağı yönünde, ancak resmî şekilde yer alması zorunlu olan taşınmaz pay devri karşılığında inşaat yapılacağı edimine ilişkin ceza koşulunun resmî şekle dahil olduğu yönünde bkz. Oğuzman - Öz, *Borçlar Genel II*, 1583. Uygulamada özellikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde ceza koşulunun kararlaştırılmadığı, sözleşmeden sonra adı yazılı şekilde ceza koşulunun kararlaştırıldığı durumlara ya da ceza koşulu miktarının adı yazılı sözleşme ile arttırıldığı durumlara rastlanmakta olup bunların kesin hükümsüz olduğunu belirtmek gerekir. Ancak şekle aykırılığın yaptırımına ilişkin tartışmanın ceza koşulu bakımından da geçerli olduğunu, şekle aykırılığa rağmen tarafların bunu ileri sürmediği hatta ifa sürecine başladığı hallerde şekle aykırılığı ileri sürmenin hakın kötüye kullanılması niteliğinde olabileceği nazara alınmalıdır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı (YİBK), K. 2019/1 (8 Mart 2019) uyarınca asıl borcun kaynaklandığı sözleşme bir geçerlilik şekline bağlı ise ceza koşulunun da aynı koşula uyularak kararlaştırılmış olması gerekir. Ayrıca bkz. Yargıtay 23. HD, K. 2019/1507 (18 Nisan 2019).

¹¹ İsviçre Federal Mahkemesi BGE 140 III 200 (11.03.2014) kararında, adı yazılı şekilde yapılmış taşınmaz satış vaa dinde yer alan ve taraflardan birinin yükümlülüğe aykırı davranması halinde ödenmesi kararlaştırılan ceza koşulunun geçerli olduğu sonucuna varmıştır. Kararda özlüce; şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olan sözleşmedeki ceza koşulunun, sözleşme öncesi görüşmelerdeki kusurlu davranış nedeniyle ortaya çıkan olumsuz zarara yönelik olması halinde geçerli olduğu sonucuna varılmıştır. Almanca özet için bkz. <http://relevancy.bger.ch/php>. Kararın eleştirisi için bkz. Pınar Altınok Ormancı, "İsviçre Federal Mahkemesi'nin ATF 140 III 200 Kararı Işığında Şekle Aykırı Sözleşmede Yer Alan Ceza Koşulunun Geçerliliği", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/139-140 (2016), 139-140.

¹² Asıl sözleşmenin şekle aykırı olduğunu iddia etmenin TMK m. 2 anlamında dürüstlük kuralına aykırı kabul edildiği hallerde şekle aykırı sözleşmede yer alan ceza koşulunun şekle aykırılığının da ileri sürülemeyeceği yönünde bkz. Yargıtay 13 HD, K. 1980/3412 (26 Mayıs 1980); Yargıtay 15. HD, K. 1992/2287 (29 Nisan 1992).

¹³ Aksi yönde Hüseyin Can Aksoy, "Ceza Koşulunun Borçlunun Borca Aykırı Davranıştaki Kusuru ile İlişkisi Nedir?", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 24/2 (2018), 1014-1015.

Ceza koşulunun talep edilebilmesi, alacaklının mutlaka zarara uğramış olmasına bağlı değildir. Alacaklı, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle bir zarara uğramamış olsa da ceza koşulunu talep edebilir (TBK m. 180). Diğer yandan ceza koşulu, alacaklının zararını karşılamıyorsa alacaklı, borçlunun kusurunu ispat ederek aşan miktarı da talep edebilir. Borçlu ise alacaklının hiç zarara uğramadığını ispat ederek ceza koşulu ödemekten kurtulamaz. Borçlu, borca aykırılıktaki kusursuzluğunu ispat edemez ise alacaklı zarara uğramamış olsa da TBK m. 180/I uyarınca ceza koşulunu talep edebilir. Yine TBK m. 182/I uyarınca taraflar ceza koşulunun miktarını serbestçe belirleyebilir. Ancak bunu sınırı TBK m. 182/son fıkrada düzenlenmiş olup buna göre; hâkimin, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirmesi mümkündür.

B. İfaya eklenen ceza koşulu, özellikle ifa yerine ceza koşulundan, dönme cezasından ve götürü tazminattan ayrılması

Çalışma konusu ifaya eklenen ceza koşulunun çekince ileri sürülmemesi nedeniyle sona ermesine ilişkindir. Bu nedenle bu başlık atında ayrıca ifaya eklenen ceza koşulu kavramı hakkında ayrıntılı değerlendirme yapılmaksızın kavram, diğer türlerle benzerlik ve farklılıklarına göre açıklanacaktır.

1. İfa yerine ceza koşulundan ayrılması

İfaya yerine ceza koşulunun düzenlendiği TBK m. 179/I uyarınca “*Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir.*” İfaya yerine ceza koşulunda alacaklı, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde, ifayı ya da cezayı talep edebilir. Bu tür ceza koşulunda alacaklının hem ifayı hem cezayı talep etmesi mümkün olmadığından, türe seçimlik ceza koşulu ya da alternatif ceza koşulu da denir¹⁴. Seçim hakkı, alacaklı tarafından şekle bağlı olmayan ve tek taraflı irade beyanı ile kullanılabilir ve seçim hakkını kullanılması, taraflar arasındaki sözleşmede değişiklik yarattığından değiştirici yenilik doğuran hak niteliğindedir¹⁵. Dolayısıyla ceza koşulunu seçerek aynen ifadan vazgeçen alacaklının, sonradan aynen ifayı talep etmesi mümkün değildir. Buna karşılık ilk önce aynen ifa talep etmiş olan alacaklının, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde bundan vazgeçip ceza koşulunu talep etmesi mümkündür.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmede, ifa yerine ceza koşulu kararlaştırılmışsa alacaklının ceza koşulunu talep edebilmesi, TBK m. 125 uyarınca aynen ifadan vazgeçerek olumlu zararını talep etmiş olmasına bağlıdır. Alacaklının aynen ifada ısrar ettiği veya sözleşmeden dönme hakkını kullandığı hallerde ifa yerine ceza koşulunun talep edilmesi mümkün değildir¹⁶.

Çalışma konusunu oluşturan ifaya eklenen ceza koşulu TBK m. 179/II’de düzenlenmiş olup, buna göre borcun belli bir yerde ve zamanda ifa edilmemesi halinde alacaklı hem cezayı hem de ifayı talep edebilir. Bu özelliği nedeniyle bu tür ceza koşuluna kümülatif ceza koşulu da denir¹⁷.

¹⁴ Gerek alternatif gerek kümülatif ceza koşulu terimleri çoğunlukla İsviçre Hukuku kaynaklarında kullanılmaktadır. Pellanda, “Art. 160”, 33; Wuffli, “Art. 160”, 12; Ehrat, “Art. 160”, 17.

¹⁵ Eren, *Borçlar Genel*, 3689; Tunçomağ, *Cezai Şart*, 107; Kocaağa, *Ceza Koşulu*, 248; Dirican, *Eser Sözleşmesinde Cezai Şart*, 28; Ekinci, *Ceza Koşulu*, 306; Gümüş, *Borçlar Genel*, 1020; Erol Cansel - Çağlar Özel, “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu”, *Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Yaşar Üniversitesi Dergisi* 8 (2013), 722; Uslu, *Ceza Koşulu*, 65; Yağcıoğlu, *Ceza Koşulu*, 187; Ahmet Pektaş, *Eser Sözleşmesinde Ceza Koşulu* (İstanbul: Gazi Kitabevi, 2021), 60; Yelkenci, *Ceza Koşulu*, 331; Türkoğlu, *Ceza Koşulu*, 107; Pellanda, “Art. 160”, 35; Wuffli, “Art. 160”, 13; Ehrat, “Art. 160”, 17; Alman Hukukunda: Rieble, “§ 340”, 35; Gottwald, “§ 340”, 11; Ulrici, “§ 340”, 30.

¹⁶ Sözleşmeden dönme halinde, ifa yerine ceza koşulunun talep edilip edilmeyeceği sözleşmeden dönmeyen taraflar arasındaki borçlanma işlemine etkisine dair kabul edilen teoriye göre farklılık arz eder. Alman Hukukunda dönüşüm teorisi kanunda tercih edildiğinden (diğer teorileri açıklamak bu çalışmanın kapsamını fazlaca aşmakla bkz. Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, *Medeni Hukuk’ta Tasarruf İşlemi Kavramı* (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2014), 142) taraflar arasındaki sözleşme dönmeyle birlikte bir tasfiye ilişkisine dönüşür. Bu sistemde, sözleşmeden dönmeyle birlikte tasfiye halindeki sözleşme nedeniyle ifa yerine ceza koşulu talep edilmesi mümkündür (Rieble, “§ 340”, 85; Gottwald, “§ 339”, 19, 20; Ulrici, “§ 340”, 130.

¹⁷ Bkz. dn. 14.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmede ifaya eklenen ceza koşulu kararlaştırılmış olmasına rağmen alacaklının aynen ifadan vazgeçerek olumlu zararlarını talep ettiği veya sözleşmeden dönme hakkını kullandığı ihtimallerde, ifaya eklenen ceza koşulunun talep edilmesi mümkün olmaz¹⁸. İfaya eklenen ceza koşulunun talep edilmesi, alacaklının aynen ifada ısrar etmesine bağlıdır.

İfaya eklenen ceza koşulu bakımından özellik arz eden husus, borcun belirli yerde veya zamanda ifa edilmemesi nedeniyle muaccel hale gelen ceza koşulunun, ifanın kabul edildiği anda çekince ileri sürülmemesi halinde sona ermesidir. Oysa ifa yerine ceza koşulu bakımından ceza koşulunun talep edilmesi, herhangi bir aşamada çekince ileri sürülmesine bağlı değildir.

Kanunî düzenleme nazara alındığında ceza koşulu borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmeme hali için kararlaştırılmışsa ifa yerine ceza koşulu, belirli yer ve zamanda ifa edilmeme hali için kararlaştırılmışsa ifaya eklenen ceza koşulu söz konusu olur¹⁹. Ancak borcun gereği gibi ifa edilmemesi hali için -örneğin ayıplı ifa- ifaya eklenen ceza koşulu kararlaştırılmasının önünde bir engel yoktur, ayıplı ifa halinde alacaklının hem ifayı hem cezayı talep etmesi taraflar arasındaki sözleşmede öngörülmüş olabilir^{20/21}. Dolayısıyla kanunda yapılmış bu ayırım, ceza koşulu türünü tespit etmek bakımından yeterli değildir.

Ceza koşulunun türü bakımından tereddüt hasıl olduğunda elbette TBK m. 19'un "*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.*" şeklindeki ifadesi yol gösterici olmalıdır. Ancak tarafların gerçek ve ortak iradelerini tespit etmek mümkün olmazsa, güven teorisine göre tarafların farazî iradelerinin tespit edilmesi gerekir. Bu noktada sözleşmedeki ceza koşulunun amacı, miktarı, sözleşmenin niteliği, taraf iradelerinin ifa menfaatine mi yoksa ceza koşuluna mı ağırlık verdiğinin tespiti gerekir²². Özellikle çalışma konusunu oluşturan ifaya eklenen ceza koşulu ifayı güçlendirmeyi amaçladığından, bu tür ceza koşulunda alacaklı mutlaka aynen ifaya ulaşmak ister, yoksa onun asıl amacı ifa etmemeye dayalı zararın tazmin edilmesi değildir²³. İfa yerine ceza koşulunda ise alacaklının artık aynen ifaya ulaşma amacı yoktur, ceza koşuluna ulaşması onun için yeterlidir.

¹⁸ Bu yönde karar için bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay HGK), K. 2024/465 (25 Eylül 2024).

¹⁹ Alman Hukukunda Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) (18 August 1896) § 340'da (Strafversprechen für Nichterfüllung) ifa etmeme hali için seçimlik ceza koşulu, § 341'de (Strafversprechen für nicht gehörige Erfüllung) gereği gibi ifa etmeme hali için ifa yerine ceza koşulu düzenlenmiştir. Ayrıca bkz. Rieble, "§ 339", 15; Gottwald, "§ 339", 2, 3; Christian Janoschek, "§ 341", *Beck'sche Online-Kommentare*. Hrsg. Wolfgang Hau - Roman Poseck (München: C. H. Beck, 2014), 7-8. Keza Buz, gereği gibi ifa edilmeme hallerinde, ayıplı ifada, ifaya eklenen ceza koşulunun varlığının kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Vedat Buz, "Konventionalstrafe wegen nicht richtiger Erfüllung", *Aktuelle Juristische Praxis* (2017), 504; Aynı görüşte bkz. Yelkenci, *Ceza Koşulu*, 278; Karş. Kocağa, *Ceza Koşulu*, 267.

²⁰ İnşaat sözleşmesi bakımından yüklenici ayıp giderilene kadar iş sahibine belli bir meblağı ödeme borcu altına girmişse bunun ifaya eklenen ceza koşulu niteliğinde olduğu, ayıplı ifa halinde yüklenici, iş sahibinin olumlu zararını tazmin etmeye yönelik bir meblağ ödeme borcu altına girmişse ifa yerine ceza koşulu olacağı yönünde bkz. Öz Seçer, *Arsa Payı Karşılıklı İnşaat Sözleşmesi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), 991, 992.

²¹ Örneğin Yargıtay, verilen ek süre içinde inşaatın tamamlanamaması halinde, yükleniciye devri kararlaştırılan iki adet bağımsız bölümden yüklenicinin arsa sahibi lehine vazgeçmiş sayılacağına ilişkin sözleşme hükmünde TBK 179/II anlamında ifaya eklenen ceza koşulu kararlaştırıldığı, yüklenicinin aynı zamanda eksik ve kusurlu işlerden de sorumlu olduğu yönünde sonuca varmıştır. Yargıtay 15. HD, K. 2010/1643 (23 Mart 2010). Kararın isabetsiz olduğu, bu durumda ceza koşulunu talep eden tarafın ayıplı işler bedelini talep edemeyeceği yönünde bkz. Nomer, *Borçlar Genel*, 239.5.

²² Karş. Kocağa, *Ceza Koşulu*, 142-143; Hasan Seçkin Ozanoğlu, "İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesinde Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3/1-2 (1999), 37; Dirican, *Eser Sözleşmesinde Cezai Şart*, 33; Gümüş, *Borçlar Genel*, 1022-1023; Ekinci, *Ceza Koşulu*, 131-132; Uslu, *Ceza Koşulu*, 84-85; Yağcıoğlu, *Ceza Koşulu*, 61 vd; Yelkenci, *Ceza Koşulu*, 279 vd; Türkoğlu, *Ceza Koşulu*, 72, 73; Seçer, *Arsa Payı Karşılıklı İnşaat Sözleşmesi*, 990-991; Bentele, *Die Konventionalstrafe*, 97-98; Ehrat, "Art. 160", 20; Pellanda, "Art. 160", 41; Wuffli, "Art. 160", 15; Alman Hukukunda Rieble, "§ 339", 15-20; Ulrici, "§ 339", 130; Janoschek, "§ 340", 1.

²³ "... Dava konusu 17.9.2018 tarihli sözleşmenin b-bendinde 1697 ada 7 parsel sayılı taşınmazda bulunan yapıda asansörün davalı satıcı tarafından 3 ay içinde yapılacağı, f-bendinde oturma izni alınmasının davalı satıcının sorumluluğunda olduğu; g-bendinde ise yukarıdaki maddeler yerine getirilmez ise davalı satıcının davacı alıcıya 200.000 TL ödeyeceği hususunda anlaşmaya varılmıştır. Sözleşmedeki cezai şart 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 179/2 nci maddesinde düzenlenen ifaya eklenen cezai şart niteliğindedir. ... cezai şartın seçimlik cezai şart olduğu belirlenerek davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş... kararın bozulmasına karar verilmiştir..." Yargıtay 7. HD, K. 2024/4516 (14 Ekim 2024).

Taraflar arasındaki sözleşmede “*mal zamanında teslim edilmeze gün başına 1000 USD ödenecektir*” şeklinde bir düzenleme varsa ceza koşulu, ifaya eklenen ceza koşuludur. Ancak “*mal zamanında teslim edilmezse yerine 100.000 USD verilecektir*” şeklinde bir düzenleme varsa ceza koşulu, ifa yerine ceza koşuludur.

Taraflar arasındaki sözleşmede gerek ifa yerine gerekse de ifaya eklenen ceza koşulu farklı adlandırılmış olabilir. Bunların yerine “*kira bedeli, gecikme bedeli, gecikme cezası, sözleşme cezası, temerrüt cezası*” gibi adlandırılmalar yapılmış olabilir. Bu adlandırmalar ceza koşulunun hukukî niteliğine etki etmez, zira TBK m. 19 uyarınca tarafların yanlışlıkla kullandığı sözcüklere bakılmaksızın gerçek ve ortak iradelerinin esas alınması gerekir.

Bu noktada uygulamayı oldukça meşgul eden akaryakıt bayilik sözleşmelerindeki yıllık alım taahhütlerine aykırılık halinde, bayi tarafından ödenmesi kararlaştırılan ceza koşulunun niteliğine değinmek gerekir. Bu tür sözleşmelerdeki ceza koşulunun niteliği tartışmalı olup Yargıtay, alım taahhüdüne aykırılık halinde ödenmesi kararlaştırılan ceza koşulunun ifaya eklenen ceza koşulu niteliğinde olduğunu, yıllık bazda saklı tutulmadığı hallerde sona erdiğini kabul ederken²⁴, doktrinde aksi görüşlere rastlanır²⁵. Yargıtay daha yakın tarihli bir kararında ise yıllık alım taahhüdüne aykırılık halinde ödenmesi kararlaştırılan ceza koşulunun, ifaya eklenen ceza koşulu niteliğinde olduğunu, bu nedenle çekince ileri sürülmesinin gerektiğini belirttikten sonra, taraflar arasındaki sözleşmede yer alan “... *alacaklı lehine doğacak hakların bir kaçının alacaklı tarafından bayiye karşı zamanında kullanılmaması, alacaklının bu haklardan feragat ettiği anlamına gelmez...*” ve “...*cezai şart tutarları, ihtarname keşidesine ve mahkeme kararı alınmasına gerek kalmaksızın ilk yazılı talep üzerine ödenecektir...*” şeklindeki düzenlemeler nedeniyle alacaklının çekince ileri sürmesine gerek olmadığı yönünde karar vermiştir²⁶.

Bayilik sözleşmelerindeki asgari alım taahhütlerine aykırılık halinde ödenmesi kararlaştırılan ceza koşulu bakımından esas alınması gereken, sözleşmedeki iradelerdir. Eğer sözleşmede yıllık alımın altına düşülmüşse borçlunun hem eksik miktarı satın almak zorunda olduğu hem de ceza koşulu ödemek zorunda olduğu kararlaştırılmışsa ceza koşulu, çok tipik bir ifaya eklenen ceza koşuludur. Ancak sözleşmede borçlunun yıllık eksik miktarını satın almak zorunda olmadığı, sadece ceza koşulunu ödemek zorunda olduğu kararlaştırılmışsa ceza koşulunun ifa yerine ceza koşulu olduğunun kabulü gerekir. Yargıtay kararlarına konu olaylarda taraflar arasındaki sözleşme hükmü, yıllık alım taahhüdüne aykırılık halinde ceza koşulu ödenmesinin gerekeceği şeklinde olup bu ihtimalde ifa yerine ceza koşulu söz konusu olur ve bu tür ceza koşulunun saklı tutulması zorunluluğu yoktur. Ancak bayilik sözleşmesi gibi sürekli edimli sözleşmelerde ifa yerine ceza koşulunun uzun süre talep edilmemesinin, her yıl muaccel olmasına rağmen sözleşme süresinin sonunda veya sözleşmenin ileriye etkili sona erdiği tarihte talep edilmesinin Türk Medenî Kanunu (TMK)²⁷ m. 2 anlamında hakkın kötüye kullanılması teşkil edebileceği unutulmamalıdır²⁸.

²⁴ Örneğin bkz. Yargıtay 19. HD, K. 2019/5428 (4 Aralık 2019); Yargıtay 19. HD, K. 2016/2276 (15 Şubat 2016); Yargıtay HGK, K. 2013/171 (20 Ocak 2013). Yargıtay bir başka kararında ceza koşulunun ifaya eklenen ceza koşulu niteliğinde olduğunu belirttikten sonra ceza koşulunun yıllık olarak istenmemesi suretiyle bundan sonra istenmeyeceği yönünde haklı güven oluşturulduğunu, bu nedenle sonradan toplu talep edilmesinin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacağını değerlendirmiştir. Bkz. Yargıtay 19. HD, K. 2015/13433 (22 Ekim 2015).

²⁵ İfa yerine ceza koşulu olduğu yönünde bkz. Nomer, *Borçlar Genel*, 237.7; Pınar Çağlayan Aksoy, “Asgari Alım Taahhüdü İçeren Bayilik Sözleşmelerinde Cezai Şart-Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 16.01.2013 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 131 (2017), 288; Yelkenci, *Ceza Koşulu*, 283; Kararın isabetsiz olduğu yönünde Gümüş, *Borçlar Genel*, 1017; İfaya eklenen ceza koşulu olduğu yönünde Kocaağa, *Ceza Koşulu*, 141; Ekinci, *Ceza Koşulu*, 73; Uslu, *Ceza Koşulu*, 174; Türkoğlu, *Ceza Koşulu*, 73; Ayşe Nilay Şenol, *Bayilik Sözleşmesi Sona Ermesi ve Sonuçları* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011), 86; Hande Deniz, “Yargıtay Kararları Işığında Akaryakıt Bayilik Sözleşmelerinde Düzenlenen Asgari Alım Taahhüdüne Bağlanan Ceza Koşulu”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20/1 (2021), 87.

²⁶ Yargıtay HGK, K. 2024/99 (14 Şubat 2024).

²⁷ Türk Medenî Kanunu (TMK), *Resmî Gazete* 24707 (8 Aralık 2001), Kanun No. 4721.

²⁸ Benzer karar için bkz. Yargıtay HGK, K. 2013/171 (20 Ocak 2013); Yargıtay 19. HD, K. 2019/4342 (12 Eylül 2019).

2. Dönme/fesih cezasından ayrılması

Ceza koşulu niteliğinde olup olmadığı tartışmalı olmakla birlikte²⁹ dönme/fesih cezası, TBK m. 179/III'de "*Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır*" şeklinde düzenlenmiştir. Dönme/fesih cezasında borçluya, sözleşmede kararlaştırılan cezayı ifa etmesi halinde sözleşmenin niteliğine göre sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi fesih hakkı verilir. İfaya eklenen veya ifa yerine ceza koşulu alacaklının durumunu kuvvetlendirirken, dönme/fesih cezası borçlunun durumunu kuvvetlendirir, ona dilediği zaman cezayı ödeyerek sözleşme bağından kurtulma hakkı verir.

Dönme/fesih cezasının bir ceza koşulu türü olmadığını savunan görüşe göre, TBK m. 182/son fıkranın "*Hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir.*" şeklindeki ifadesinin hâkime verdiği ceza koşulunu re'sen indirme yetkisinin sözleşmede saklı tutulmuş dönme/fesih cezası bakımından uygulanması mümkün değildir. Dönme/fesih cezasının bir ceza koşulu türü olup olmadığından bağımsız olarak belirtmek gerekir ki, alacaklı, borçlunun dönme veya fesih hakkını kullanması nedeniyle zarara uğramamış olsa da borçlu cezayı ödemek zorundadır ve bu türde çekince ileri sürme zorunluğu söz konusu değildir.

3. Götürü tazminattan ayrılması

Götürü tazminat, borçlunun borca aykırılığı halinde alacaklının uğrayacağı muhtemel zararın henüz bu zarar meydana gelmeden önce taraflarca kararlaştırılmasıdır. Götürü tazminat anlaşmasında taraflar sözleşmenin yapıldığı sırada (ex ante) öngördükleri muhtemel ihlal ve ihlalin sebep olacağı zararı kararlaştırır ve bu yolla daha en baştan gelecekteki uyuşmazlıkları barışçıl bir şekilde çözmeyi amaçlar. İlk anda ceza koşulu ile götürü tazminatın özdeş kavramlar olduğu düşünülebilir. Ama bu iki kavram, götürü tazminat talep edebilmek için zararın ve kusurun varlığına ihtiyaç olup olmadığı, hâkimin belirlenen götürü tazminatta indirim yapma yetkisinin olup olmadığı ve çekince ileri sürme zorunluluğunun olup olmadığı noktalarında farklılaşır.

Ceza koşulundan farklı şekilde alacaklının götürü tazminat talep edebilmesi için zarara uğramış olması gerekir ki, ceza koşulu talebi bakımından alacaklının zarara uğramış olmasına (TBK m. 180) gerek yoktur³⁰. Çünkü götürü tazminatta taraflar sözleşmeyi yaptıkları sırada, muhtemel sözleşmeye aykırılığı ve ortaya çıkması muhtemel zarar miktarını belirlemiştir. Dolayısıyla sözleşmeye aykırılığa rağmen zararın olmadığı durumlarda götürü tazminat talep edilmesi mümkün değildir. Alacaklı götürü tazminat anlaşmasının varlığında, zararını ispat etmek zorunda değildir. Borçlu borca aykırılığa rağmen alacaklının zarara uğramadığını veya götürü tazminat miktarından daha az zarara uğradığını ispat ederek götürü tazminatı ödemekten kısmen veya tamamen kurtulabilir.

²⁹ Olmadığı yönünde Oğuzman - Öz, *Borçlar Genel II*, 1606; Eren, *Borçlar Genel*, 3697; Kocaağa, *Ceza Koşulu*, 144; Gümüş, *Borçlar Genel*, 1036; Hasan Seçkin Ozanoğlu, "Cezai Şart", 36; Dirican, *Eser Sözleşmesinde Cezai Şart*, 32; Kadir Berk Kapanıcı, "Dönme Cezası (TBK m. 179 f.3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22/2 (2016), 251; Kabaklıoğlu Arslanyürek, *Ceza Koşulu*, 38; Ekinci, *Ceza Koşulu*, 63; Uslu, *Ceza Koşulu*, 76; Yağcıoğlu, *Ceza Koşulu*, 77; Yelkenci, *Ceza Koşulu*, 270; Türkoğlu, *Ceza Koşulu*, 85; Pellanda, "Art. 160", 35; Wuffli, "Art. 160", 13; Alman hukukunda olmadığı yönünde Ulrici, "§ 339", 83-85; Rieble, "Vor § 339", 7; Gottwald, "Vor § 339", 42.

³⁰ Kocaağa, *Ceza Koşulu*, 180; Ozanoğlu, "Cezai Şart", 24-25; Dirican, *Eser Sözleşmesinde Cezai Şart*, 67; Gümüş, *Borçlar Genel*, 1040 vd; Kadir Berk Kapanıcı, "Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi", *Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan* (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2012), 677; Tuba Birinci Uzun, *Götürü Tazminat* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015, 148); Ekinci, *Ceza Koşulu*, 201; Şafak Parlak Börü, "Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 129 (2017), 222; Kabaklıoğlu Arslanyürek, *Ceza Koşulu*, 127; Mehmet Erdem, "Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi", *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu* (İstanbul, 2019), 116-117; Bahar Öcal Apaydın - Nurten İnce Akman, "Götürü Tazminatın Hakim Tarafından İndirilmesi Meselesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 25/1 (2019), 234; Uslu, *Ceza Koşulu*, 83; Yağcıoğlu, *Ceza Koşulu*, 94; Yelkenci, *Ceza Koşulu*, 235; Türkoğlu, *Ceza Koşulu*, 80; Bentele, *Die Konventionalstrafe*, 19; Pellanda, "Art. 160", 18; Wuffli, "Art. 160", 10; Ehrat, "Art. 160", 12; Alman Hukukunda: Ulrici "§ 339", 87; Rieble, "Vor § 339", 66; Gottwald, "Vor § 339", 34; Farklı yönde Atamer, "Ceza Koşulu", 110.

Ceza koşulunda olduğu gibi borçlu, kusursuzluğunu ispat ederek götürü tazminat ödemekten kurtulabilir. Götürü tazminatı aşan zarar bakımından ise, ceza koşulundan farklılaşan kısım, götürü tazminatı aşan kısmın talep edilmesi için alacaklının borçlunun kusurunu ispat etmesine gerek olmamasıdır. Özlüce alacaklı, götürü tazminatı aşan zarar talebinde aşan zararını ispat etmek zorundadır ancak borçlunun kusurunu ispat etmek zorunda değildir. Dolayısıyla TBK m. 180/II götürü tazminat bakımından uygulama alanı bulmaz³¹.

Son olarak götürü tazminatın hâkim tarafından indirilmesinin mümkün olup olmadığı noktasında baskın görüşe göre TBK m. 182/son fıkranın götürü tazminata kıyasen uygulanması mümkün değildir³².

Götürü tazminat, taraflarca önceden kararlaştırılmış tazminat niteliğinde olduğundan, ifayı kabul sırasında alacaklı çekince beyan etmese de götürü tazminatı talep edebilir. Götürü tazminat anlaşmasında taraflar, borca aykırılık hali için muhtemel bir zararı öngörür ve buna göre belirleme yapar. Taraflarca kararlaştırılmış olan bu gerçekçi tahmin ise sözleşmenin yapıldığı andaki şartlara göre belirlenmiştir. Ceza koşulunda ise belirlenen miktar muhtemel zararı aşar ve çoğu zaman gerçekçi bir tahmini yansıtmaz, aksine borca aykırı davranan borçluya alacaklının zararını aşan bir cezayı ödetme amacı güder.

Sözleşmede ifaya eklenen ceza koşulu mu yoksa götürü tazminat mı kararlaştırıldığına tespitinde borca aykırılık halinde ödenecek bedelin tek kalemde toplanmış olup olmadığı, bedelin hesaplama yöntemi, sözleşmenin yapıldığı anda gerçekçi bir miktarın belirlenmiş olup olmadığı ve taraflarca ihlalin sonuçlarının öngörülmüş olup olmadığına bakılmalıdır³³. Örneğin borca aykırılığa karşılık tek bir kalem belirlenmişse bunun ceza koşulu olması daha muhtemeldir. Taraflar, çeşitli şartları ve değişkenleri nazara alarak, spesifik bir ihlal sonucu bir hesaplama yöntemi öngörmüşlerse ya da açıkça bir ihlali ve bunun sonucunu öngörmüşlerse götürü tazminata daha yakın bir kararlaştırma yapıldığı söylenebilir.

Örneğin, bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, teslimde gecikme halinde bağımsız bölümün rayiç kira karşılığının ödeneceği kararlaştırılmışsa burada bir götürü tazminatın olduğu kabul edilmelidir. İş sahibinin maliki olduğu tek bağımsız bölümün bulunduğu yapının kentsel dönüşüm nedeniyle yeniden yapılması gerekiyor ve iş sahibi bu sürede başka bir bağımsız bölüme kira ödemek zorunda kalıyorsa, sözleşmede iş sahibinin ödediği kira bedeline göre bir ödeme yapılacağı kararlaştırılmışsa götürü tazminattan bahsetmek gerekir.

Bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarihi 10.10.2020, teslim tarihi 10.10.2022 ve yüklenici geciktiği her ay için 50.000 TL ödeme borcu altında olsun. Sözleşmenin yapıldığı sırada 50.000 TL taraflarca öngörülmüş makul bir rakamsa, sözleşmede bu rakamın nasıl hesaplandığı bilgisine yer verilmişse, götürü tazminattan bahsetmek gerekir. Ancak sözleşmenin yapıldığı sırada iki yılın sonundaki makul kira bedeli 20.000 TL hesaplanmış olmasına rağmen taraflar sözleşmede kira bedelini 50.000 TL olarak belirlemişlerse ceza koşulundan bahsetmek gerekir.

Sonuçta ilk ihtimalde temerrüt tarihinde kira bedeli 45.000 TL ise davacı 50.000 TL talep edebilir, ancak davalı zararın daha az olduğunu ispat ederek aylık 45.000 TL ödemek zorunda olduğunu iddia ve ispat

³¹ Bkz. dn. 30.

³² Ozanoğlu, "Cezai Şart", 30; Dirican, *Eser Sözleşmesinde Cezai Şart*, 68; Birinci Uzun, *Götürü Tazminat*, 153; Erdem, "Götürü", 122; Kapancı, "Götürü Tazminat", 671; Ekinci, *Ceza Koşulu*, 202; Parlak Börü, "Götürü Tazminat", 217; Kabaklıoğlu Arslanyürek, *Ceza Koşulu*, 133; Atamer, "Ceza Koşulu", 128 (TBK m. 138 uyarınca uyarlanmasının mümkün olduğu yönünde); Öcal Apaydın-İnce Akman, "Götürü Tazminat", 245; Uslu, *Ceza Koşulu*, 85; Yağcıoğlu, *Ceza Koşulu*, 92; Yelkenci, *Ceza Koşulu*, 239; Türkoğlu, *Ceza Koşulu*, 79; Pellanda, "Art. 160", 18; Alman Hukukunda: Rieble, "Vor § 339", 66; Ulrici, "§ 339", 88. Götürü tazminatta hâkim tarafından bir indirim yapılmasının mümkün olduğu yönünde Bentele, *Die Konventionalstrafe*, 21; Ehrat, "Art. 160", 12; Wuffli, "Art. 160", 10; Cansel - Özel, "Ceza Koşulu", 729; 716; Alman Hukukunda: Gottwald, "Vor § 339", 35; Janoschek, "§ 343", 2.

³³ Karş. Kocaağa, *Ceza Koşulu*, 184 vd; Ozanoğlu, "Cezai Şart", 30; Birinci Uzun, *Götürü Tazminat*, 154 vd; Erdem, "Götürü", 122 vd; Kapancı, "Götürü Tazminat", 679; Parlak Börü, "Götürü Tazminat", 221 vd; Kabaklıoğlu Arslanyürek, *Ceza Koşulu*, 133; Atamer, "Ceza Koşulu", 117; Apaydın Öcal - İnce Akman, "Götürü Tazminat", 235; Yağcıoğlu, *Ceza Koşulu*, 96 vd; Yelkenci, *Ceza Koşulu*, 222 vd; Seçer, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 1010 vd; Alman Hukukunda: Gottwald, "Vor § 339", 35; Ulrici, "§ 339", 88; Rieble, "Vor § 339", 66.

edebilir ki bu ihtimalde zaten hâkimin aşırı gördüğü ceza koşulunu indirmesi söz konusu olmaz. Yine götürü tazminatı talep etmek için ifayı kabul anında çekince ileri sürmeye gerek yoktur. Temerrüt tarihinde kira bedelinin aylık 80.000 TL olduğu kurguda ise tarafların öngörülere doğru çıkmamış olacağından davacı götürü tazminatı aşan zararını talep edebilir ki alacaklının borçlunun kusurunu ispat etmesine gerek olmaz. Bu ihtimalde ise kanımca TBK m. 138 anlamında bir uyarlamadan değil genel hükümlere göre tazminat talebinden bahsetmek gerekir³⁴.

İkinci ihtimalde, yani taraflar iki yılın sonunda kira bedelini 20.000 TL hesaplamış olmasına rağmen kira bedelini 50.000 TL olarak belirlemişlerse, temerrüt tarihinde kira bedeli 45.000 TL ise davacı 50.000 TL talep edebilir, ancak davacı zararın daha az olduğunu ispat ederek aylık 50.000 TL bedel ödemekten kurtulamaz ve sadece ceza koşulu aşırı ise hâkim tarafından indirilir. Yine bu ihtimalde ifanın kabulü anında çekince ileri sürmek gerekir. Temerrüt tarihinde kira bedelinin aylık 80.000 TL olduğu kurguda ise davacının zararının ceza koşulu ile karşılanmadığı bir durum söz konusudur ve davacı ancak borçlunun kusurunu ispat ederek bunu aşan miktarı talep edebilir.

Yargıtay³⁵ bazı kararlarında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin temerrüdü halinde aylık ödenmesi kararlaştırılan kira bedellerinin ifaya eklenen ceza koşulu niteliğinde olmadığı, bu nedenle TBK m. 182/son fıkra uygulanarak bu miktarda bir indirim yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna varmıştır. Aslında bu kararlarda Yargıtay “götürü tazminat” nitelendirmesi yapmaksızın, gecikme tazminatı talep hakkının kanundan kaynaklanan bir hak olduğuna vurgu yapmaktadır. Keza Yargıtay Hukuk Genel Kurulu K. 2014/905 ve 12 Aralık 2014 tarihli kararında, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüdü halinde ödenmesi kararlaştırılan aylık 1500 USD’nin eBK m. 158/II’de düzenlenen ifaya ekli ceza koşulu olmadığı, eBK m. 106/II’de düzenlenen gecikme tazminatı olduğu, dolayısıyla ifanın kabulü sırasında çekince ileri sürülmesine de zamanaşımı süresi içinde talep edilmesinin mümkün olduğu sonucuna varmıştır.

Diğer yandan İstanbul BAM 43. HD, K. 2023/967 ve 5 Ekim 2023 tarihli kararında, “... Somut olayda, davalı şirket, taşınmazların teslim tarihinde teslim edilmemesi halinde o güne kadar ki ödemeler üzerinden aylık binde bir, iki veya beş oranında gecikme cezası ödemeyi kabul ve taahhüt etmiştir. Sözleşmede açıkça gecikme halinde davacının isteyebileceği aylık miktarın kira, davalının bu kapsamda ödeyeceği miktarın gecikme tazminatı olduğuna ilişkin herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Sözleşmedeki düzenleme davalıyı ifaya zorlamak ve böylece asıl borcun ifasını teminat altına almak olduğundan bu alacak kaleminin götürü/gecikme tazminat kapsamında olduğunun kabulünü gerektirecek bir durum mevcut değildir. Davacı şirketin sözleşmeye dayalı gecikme cezası talebi hukuki niteliği itibariyle ifaya ekli cezai şarttır.... alacaklı, çekince koymadan ifayı kabul etmişse bu takdirde de ceza koşulunu isteyemez...” şeklinde sonuca varmıştır. Kanımca, karardaki ifaya eklenen ceza koşulu nitelmesi isabetlidir, çünkü taraflar gerçek bir zarar öngörmek yerine o zaman kadar yapılan ödemelerin oranlarına göre hesaplanacak bir rakamı belirleme yoluna gitmişler ve muhtemel bir zarar hesabı yapmamışlardır.

II. İfaya Eklenen Ceza Koşulunda Çekince İleri Sürülmesi

A. İfaya eklenen ceza koşulunun türleri ve türler bakımından çekince ileri sürme zorunluluğu

İfaya eklenen ceza koşulu kural olarak borcun belirli bir yerde veya belirli bir zamanda ifa edilmemesi halleri için kararlaştırılabilir (TBK m.179/II). Ancak ayıp halinde de ifaya eklenen ceza koşulu kararlaştırılması mümkündür. Dolayısıyla ifaya eklenen ceza koşulu; “borcun belirli yerde ifa edilmemesi hali için ifaya eklenen ceza koşulu”, “borcun belirli bir zamanda ifa edilmemesi hali için ifaya eklenen ceza koşulu” ve “borcun ayıplı ifası hali için ifaya eklenen ceza koşulu” şeklinde sınıflandırılabilir.

³⁴ Aksi yönde bkz. Atamer, “Ceza Koşulu”, 128.

³⁵ Yargıtay 23. HD, K. 2015/4877 (25 Haziran 2015); Yargıtay 15. HD, K. 2009/6681 (10 Aralık 2009); Yargıtay 6. HD, K. 2023/937 (8 Mart 2023); Yargıtay 23. HD, K. 2015/7883 (4 Aralık 2015).

Kanunda borcun belirli yerde ve zamanda ifa edilmeme hali için ifaya eklenen ceza koşulu düzenlemesi yapılmış olduğundan, bu türlerde ifayı kabul anında çekince ileri sürülmesinin zorunluluğu tartışmasızdır. Ancak ifaya eklenen ceza koşulu ayıplı ifa hali için kararlaştırılmışsa ifanın kabulü anında çekince ileri sürülmesinin gerekip gerekmediği meselesi tartışmalıdır.

Bir görüşe göre çekince ileri sürme zorunluluğu sadece belirli yer veya zamanda ifa edilmeme hali için kararlaştırılan ceza koşulu için söz konusudur ve ayıplı ifa hali için kararlaştırılmış ifaya eklenen ceza koşulunun ifanın kabul edildiği anda saklı tutulmasına gerek yoktur, ceza koşulu ifayı kabul anında saklı tutulmamış dahi olsa talep edilebilir³⁶. Aksi görüş ise ayıplı ifa hali için öngörülen ceza koşulunun da ifanın kabul edildiği anda saklı tutulmasının gerekli olduğunu savunur³⁷.

Örnek üzerinden konuyu irdelemek gerekirse, taraflar arasındaki satış sözleşmesinde, teslimde gecikilen her gün için günlük 1.000 USD ifaya eklenen ceza koşulu ödeneceği kararlaştırılmışsa, geç teslim sırasında çekince ileri sürülmesi gerekir aksi halde ceza koşulu sona erer. Sözleşmede malın ayıplı çıkması halinde onarım yapılana kadar alıcıya günlük 1.000 USD ödeneceği kararlaştırılmışsa malın alıcıya teslimi anında ifaya eklenen ceza koşulunun saklı tutulmasına gerek yoktur. Bu ihtimalde ifaya eklenen ceza koşulu zaten malın ayıplı olması koşuluna bağlanmış olduğundan, ifayı kabul anında saklı tutulmamış olsa da ceza koşulu talep edilmesi mümkündür³⁸. Yoksa alıcı, henüz ayıplı olup olmadığını bilmediği bir malı teslim alırken ceza koşulu alacağını saklı tutmak zorunda değildir. Bu kurguda ayıp satıcıya bildirilmiş ve onarım için malın zilyetliği satıcıya devredilmişse, malın zilyetliğinin alıcıya tekrar devri sırasında ayıba bağlı ceza koşulu için çekince ileri sürülmesi gerekir, aksi halde onarım sonrası ifayı kabul eden alıcı ayıba bağlı ceza koşulu alacağını kaybeder.

Bu tespitten hareketle ifanın kabulü anındaki çekince ileri sürülme zorunluluğunun, sadece borcun belirli yerde ve zamanda ifa edilmemesi hali için kararlaştırılmış ifaya eklenen ceza koşulu bakımından söz konusu olduğu, ayıplı ifa hali için kararlaştırılan ifaya eklenen ceza koşulunda ise ifanın ilk kabul edildiği anda, henüz ayıp ortaya çıkmadan (alacaklının malvarlığında ceza koşulu alacağı muaccel hale gelmeden) çekince ileri sürmenin zorunlu olmadığı sonucuna varılmalıdır.

B. İfaya eklenen ceza koşulunun talep edilmesi koşulları

Belirli yerde veya zamanda ifa edilmeme hali için kararlaştırılmış ifaya eklenen ceza koşulunun alacaklı tarafından talep edilebilmesi için iki olumlu, bir olumsuz şarta ihtiyaç vardır; ifaya eklenen ceza koşulu alacağı muaccel olmalıdır (olumlu şart), ceza koşulu ibra sözleşmesi ile (kanundaki ifadeyle açıkça feragat) sona ermemiş olmalıdır (olumsuz şart), alacaklı ifayı çekince ileri sürerek kabul etmiş değildir (olumlu şart).

1. İfaya eklenen ceza koşulu alacağı muaccel olmalıdır

Borcun belirli yer veya zamanda ifa edilmemesi hali için kararlaştırılmış ceza koşulunun talep edilebilmesinin ilk şartı, ceza koşulunun muaccel olmasıdır. Ceza koşulu, geciktirici koşula bağlı bir alacak hakkı niteliğinde olduğundan borç, belirli yer veya zamanda ifa edilmeyecek³⁹ olursa koşul gerçekleşmiş olur ve artık alacaklı ifayla birlikte ceza koşulunu talep edebilir duruma gelir. Eş söylemle alacaklının malvarlığının aktifinde koşul gerçekleşene kadar müaccel alacak olarak duran ceza koşulu,

³⁶ Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri, Vekaletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri* (İstanbul: Vedat Kitapçılık 2010), 138; Kocaağa, *Ceza Koşulu*, 296; Buz, "Konventionalstrafe", 502-503; Seçer, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 999; Eser sözleşmesi bakımından Alman Hukukunda: Gottwald, "§ 341" 14; Rieble, "§ 341", 578; Eserin teslimi sırasında tespiti mümkün olmayan ayıplar bakımından çekinceye gerek olmadığı yönünde Ulrici, "§ 341", 38.2.

³⁷ Yelkenci, *Ceza Koşulu*, 366.

³⁸ Bkz. a.ş. "e. Çekincenin ileri sürülme zamanı, aa. İfayı kabul anında ileri sürülmesi" başlığı altında yapılan açıklamalar.

³⁹ Borç belirli yerde ve zaman imkânsızlık nedeniyle ifa edilemeyecek olursa borçlu kusursuzluğunu ispat ederek ceza koşulu ödemekten kurtulur (TBK m. 112).

borcun belirli yerde veya zamanda ifa edilmemesi ile muaccel bir alacak haline gelir ve artık alacaklı tarafından talep edilebilir.

Taraflar arasındaki sözleşmede asıl borcun ifa zamanı belirli vade ile kararlaştırılmışsa, bu vadenin geçmesi ile borçlu TBK m. 117/II uyarınca temerrüde düşmüş olur. Bu ihtimalde ifaya eklenen ceza koşulunun asıl alacakla birlikte muaccel hale gelip gelmeyeceği irdelenmelidir. Belirtelim ki bazı durumlarda ifaya eklenen ceza koşulu asıl alacakla birlikte muaccel hale gelir, ancak her zaman bu sonuç gerçekleşmeyebilir.

Örneğin satış sözleşmesinde, belirli vadede⁴⁰ mal teslim edilmezse satıcının alıcıya 1.000 USD ödeyeceği kararlaştırılmışsa asıl borç muaccel hale geldiğinde ifaya eklenen ceza koşulu da muaccel hale gelir ve bu örnekte ceza koşulunun para olduğu nazara alındığında ceza koşulu için temerrüt faizi de talep edilebilir. Özlüce, belirli vadenin geçmesiyle alacaklı aynen ifada ısrar ederek, sözleşmedeki ifaya eklenen ceza koşulunu talep edebilir.

İfaya eklenen ceza koşulunun günlük, aylık veya haftalık dönemler şeklinde talep edilebileceği kararlaştırılmışsa kararlaştırılan her zaman diliminin sonunda ceza koşulunun muaccel hale geldiği ve aynı anda temerrüdün gerçekleştiği kabul edilmelidir. Taraflar arasındaki sözleşmede aylık ödenmesi gereken ceza koşulunun muacceliyet anı kararlaştırılmış olabilir, örneğin ayın ilk günü veya son günü şeklinde. Bu durumda söz konusu tarih ceza koşulunun muacceliyet anı olarak kabul edilir. Ancak aylık olarak kararlaştırılan ceza koşulunun ne zaman ödeneceği sözleşmede kararlaştırılmamışsa o ayın başında mı yoksa o ayın sonunda mı muaccel hale geleceği değerlendirilmelidir ki TBK m. 92 uyarınca ay olarak belirlenmiş süre, ayın bunu karşılayan gününde dolmuş olur.

Örneğin bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin teslim tarihi 1.10.2023 (belirli vade) olarak kararlaştırılmış, yüklenici teslimde geciktiği her ay 20.000 USD ödeme borcu altına girmişse, yüklenici aylık ceza koşulu bakımından ilgili ayın sonunda 2.11.2023 tarihi itibarı ile temerrüde düşmüş olur. Bu örnekte asıl borç için temerrüt tarihi 2.10.2023 olup, bir aylık ceza koşulu bakımından temerrüt tarihi 2.11.2023'tür. Aynı örnek üzerinden devam edersek; yüklenici borcunu 2 ay 15 gün gecikmeli ifa ederse iki aya karşılık 40.000 USD, her ayın sonundan işleyecek temerrüt faizi ve 15 güne karşılık ceza koşulu ödemek zorunda kalır. Yoksa bu ihtimalde TBK m. 121'in "*Faiz veya irat borcunu ... ödemekte temerrüde düşen borçlu, icra takibine girildiği veya dava açıldığı günden başlayarak, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür.*" şeklindeki ifadesinden hareketle ceza koşulunun irat borcu olduğu nitelendirmesi yapılamaz.

Eğer sözleşmede borcun ifa zamanı belirli vade olarak kararlaştırılmamışsa, asıl borç muaccel olmasına rağmen borçlu temerrüdü için TBK m. 117 uyarınca alacaklıya ihtar gönderilmesi gerekir. Bu ihtimalde asıl alacak muaccel olmasına rağmen ceza koşulunun muacceliyeti söz konusu olmaz^{41/42}. Örneğin üzümlerin teslim tarihinin bağbozumunun sonu olduğu ve geç teslim halinde haftalık 20.000 TL ceza

⁴⁰ Taraflar arasındaki sözleşmede belirli vade değil de kesin vade kararlaştırılmışsa (TBK m. 124) kesin vadeden sonra aynen ifanın kabul edilmeyeceği kararlaştırılmış olduğundan ifaya eklenen ceza koşulunun muaccel olması söz konusu olmaz.

⁴¹ Konu tartışmalı olup bir görüşe göre ceza koşulunun muaccel olması temerrüdün varlığına bağlıdır bkz. Nomer, *Borçlar Genel*, 240.2 (Belirli zamanda ifa kararlaştırılan hallerde); Dirican, *Eser Sözleşmesinde Cezai Şart*, 69; Kabaklıoğlu Arslanyürek, *Ceza Koşulu*, 63; Seçer, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 1000; Bentele, *Die Konventionalstrafe*, 81, 82; Pellanda, "Art. 160", 22; Ehrat, "Art. 160", 15; İfaya eklenen belirsiz vadeye bağlı ceza koşulu bakımından bkz. Gümüş, *Borçlar Genel*, 1019; Ceza koşulunun muaccel olması için temerrüde gerek olmadığı yönünde bkz. Tandoğan, *Borçlar Özel*, 135; Tunçomağ, *Cezaî Şart*, 95; Kocaağa, *Ceza Koşulu*, 216; Cansel - Özel, "Ceza Koşulu", 729; Ekinci, *Ceza Koşulu*, 272; Uslu, *Ceza Koşulu*, 104; Pektaş, *Eser Sözleşmesinde Ceza Koşulu*, 75; Yağcıoğlu, *Ceza Koşulu*, 187-188; Yelkenci, *Ceza Koşulu*, 291; Türkoğlu, *Ceza Koşulu*, 100; BGB § 339'da açıkça temerrüdün gerekli olduğu düzenlenmiş olduğundan bu konu tartışmalı değildir.

⁴² Yargıtay 15. HD, K. 2012/6405 (11 Ekim 2012): "... yüklenici davalıdan kaynaklanan sebeplerle 23.02.2008 tarihinde teslimi gereken iş, 30.03.2008 tarihinde teslim edilmiştir. 29.01.2008, 18.02.2008 ve 19.02.2009 tarihlerinde taraflardan kaynaklanmayan sebeplerle ve hava koşulu gereği olarak çalışılmayan üç günlük sürenin mahsubu yapıldığında; gecikme süresi, 33 gün olmaktadır. Günlük (2.500 USD + KDV) tutarındaki ifaya ekli ceza koşulu alacağını davacı; davalının 'borçlu temerrüdünün' gerçekleştiği tarihlerden itibaren geçerli olmak üzere, 3095 Sayılı Yasa'nın 4/a maddesi hükmü uyarınca temerrüt faiziyle birlikte tahsilini istemekte haklıdır...".

koşulu ödeneceğinin kararlaştırıldığı bir sözleşmede, bağbozumunun sonunda alacak hakkı muaccel hale gelir, ancak borçluya ihtar gönderilmedikçe borçlu temerrüdü söz konusu olmaz, ihtardan sonra borçlunun temerrüdüne eklenen bir haftanın sonunda ise ceza koşulu muaccel hale gelir.

Ani edimli bir sözleşme olan satış sözleşmesinde satıcı teslimde geciktiği günler için ceza koşulu ödeme borcu altına girmiş, ceza koşulu işlemeye başlamış ve fakat alacaklı uygun süre vererek sözleşmeden dönme hakkını kullanmışsa veya aynen ifadan vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararını talep etmişse artık o zamana kadar işleyen ve muaccel olan ifaya eklenen ceza koşulunun talep edilmesi mümkün olmaz. TBK m. 125 hükmünde yer alan “...borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçme” ifadesinden kasıt aynen ifa ve ifaya eklenen ceza koşulunu isteme hakkından vazgeçme şeklinde okunmalıdır. Çünkü ifaya eklenen ceza koşulu sadece aynen ifa talebiyle birlikte talep edilmesi mümkün olan alacak kalemidir. Örneğin bir tekstil makinesi tesliminin 1.10.2024 tarihinde yapılacağı ve teslimde gecikilen her gün için 100 Euro ödeneceği kararlaştırılmış olsun. 2.10.2024 tarihi itibari ile ifaya eklenen ceza koşulu muaccel olur, mal 10.10.2024 tarihinde teslim edildiğinde ifayı kabul anında saklı tutulmak kaydıyla 800 Euro ceza koşulu talep edilebilir. Ancak mal henüz teslim edilmeden 10.10.2024 tarihinde alıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanırsa artık 800 Euro ceza koşulu talep edilmesi mümkün olmaz. Bununla birlikte tarafların sözleşmede, sözleşmeden dönme hakkı kullanılsa dahi ifaya eklenen ceza koşullarının talep edilebileceğine dair düzenleme yapmaları mümkündür⁴³.

Sürekli edimli sözleşmede ise temerrüt nedeniyle fesih hakkı kullanılacak olursa, fesih anına kadar işlemiş ifaya eklenen ceza koşulu varsa bunu talep edilmesi, fesih anında bu talebin saklı tutulmasına gerek olmaksızın mümkün olur^{44/45}. Örneğin bir adî kira sözleşmesinde kiracının kira bedelini ödemede geciktiği günler için ceza koşulu kararlaştırılmış, kiracının temerrüdü ile ceza koşulu alacağı muaccel hale gelmiş, kiraya veren kiranın geç ödendiği sırada ceza koşulunu saklı tutmuş olsun. Aynı zamanda sözleşmede kiracının bir kira yılında üç defa ödemede gecikmesi halinde sözleşmenin feshinin mümkün olduğu kararlaştırılmışsa alacaklı, fesih anına kadar muaccel hale gelmiş ifaya eklenen ceza koşullarını, fesih beyanı sırasında saklı tutmamış olsa da talep edebilir⁴⁶.

2. İfaya eklenen ceza koşulu ibra ile sona ermemiş olmalıdır

İfaya eklenen ceza koşulunun talep edilmesi için gerekli olumsuz şart TBK m. 179/II uyarınca alacaklının açık feragati ile ceza koşulunun sona ermemiş olmasıdır. Borcun belirli yerde veya zamanda ifa edilmemesiyle muaccel hale gelen ceza koşulu borçlunun malvarlığının pasifinde borç, alacaklının malvarlığının aktifinde ise alacak hakkı olarak görünür. Bir alacak hakkından, alacaklının tek taraflı irade beyanı ile feragat etmesi mümkün olmayacağından buradaki “feragat” tabirinin düzeltici yorumla “ibra” olarak okunması gerekir⁴⁷. Dolayısıyla borçlu, ifaya eklenen ceza koşulu ödeme borcu altında

⁴³ Bkz. yuk. dn. 18.

⁴⁴ Ayrıca bkz. Oğuzman - Öz, *Borçlar Genel II*, 1585; Kocaağa, *Ceza Koşulu*, 281; Gümüş, *Borçlar Genel*, 1024; Emre Gökyayla, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Mahkemece Sözleşmenin Feshine Karar Verilen Hallerde İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Akıbeti”, *Prof. Dr. Şeref Ertas’a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19/Özel Sayı (2017), 62 vd; Kabaklıoğlu Arslanyürek, *Ceza Koşulu*, 22; Uslu, *Ceza Koşulu*, 62; Pektaş, *Eser Sözleşmesinde Ceza Koşulu*, 129; Yağcıoğlu, *Ceza Koşulu*, 192; Yelkenci, *Ceza Koşulu*, 342; Türkoğlu, *Ceza Koşulu*, 87; Seçer, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 1008.

⁴⁵ Yargıtay 15. HD, K. 2015/833 (18 Şubat 2015); Yargıtay 15. HD, K. 2010/4803 (27 Eylül 2010); Bazı Yargıtay kararlarında ise Yargıtay’ın “dönme” yerine “geriye etkili sonuç doğuran fesih” tabirini kullandığı ve bu ihtimalde olumlu zarar niteliğinde ceza koşulu talep edilmesinin mümkün olmayacağı yönünde hüküm kurmuş olduğu görülmektedir. Yargıtay 15. HD, K. 2013/1748 (14 Mart 2013); Satış sözleşmesinden dönülmüş olmasına rağmen ifaya eklenen ceza koşulunun talep edildiği davada feshin geriye etkili olduğunu, bu nedenle ifaya eklenen ceza koşulu talep edilmesinin mümkün olmayacağına karar vermiştir. Yargıtay 6. HD, K. 2023/2976 (26 Eylül 2023).

⁴⁶ Fesih halinde ceza koşulunun istenemeyeceği yönünde Yargıtay 15. HD, K. 2005/7170 (29 Aralık 2005).

⁴⁷ OR Art. 160 hükmünde de feragat karşılığı “*verzicht*” tabiri kullanılmıştır. Bu işlemin tek taraflı işlem olduğu yönünde bkz. Bentele, *Die Konventionalstrafe*, 104 (Bozucu yenilik doğuran hak); Tunçomağ, *Cezaî Şart*, 114; Ekinci, *Ceza Koşulu*, 325; Uslu, *Ceza Koşulu*, 142; Yağcıoğlu, *Ceza Koşulu*, 213; Yelkenci, *Ceza Koşulu*, 363; Türkoğlu, *Ceza Koşulu*, 113; İbra niteliğinde olduğu yönünde Arif Kocaman, “BK m. 158/II Hükmü Gereğince İfaya Ekli Cezai Şart Talep Erme Hakkının Düşmesi (Sona Ermesi) ve BK m. 158/II c. 2’de Hakkın Korunması İçin Öngörülen İhtirazi Kayıt İleri Sürme Şartının Sözleşme ile Bertaraf Edilip

olmasına rağmen alacaklı ile yapılan ibra sözleşmesi ile ceza koşulunu sona erer. TBK m. 132 uyarınca “*Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekilde bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabılır*”. Ancak TBK m. 179/II hükmünce ibranın “*açıkça*” yapılması gerektiği düzenlenmiş olup ceza koşulunun sona ermesi için taraf iradelerinin alacak hakkını sona erdirmeye yönelmiş olduğu hususunda tereddüt söz konusu olmamalıdır.

Doktrinde, taraflar arasında ceza koşulunu sona erdiren bir ibra sözleşmesi yapılmış olsa da alacaklının genel hükümlere göre tazminat talep etmesinin mümkün olduğu savunulmakta olup⁴⁸ bu görüşe katılmak mümkün değildir. Eğer ceza koşuluna ilişkin ibra sözleşmesi, ceza koşulu henüz muaccel olmadan yapılmışsa genel hükümlere göre tazminat talep etmek elbette mümkün olur. Ancak ibra sözleşmesi ceza koşulu muaccel olduktan sonra yapılmışsa zarara uğradığını ve zarar miktarını ispat etmeksizin kavuşabileceği bir miktarı talep etme hakkına sahip alacaklının iradesinin, zararını ispat etmek ve tazminat talep etmek olduğu sonucuna varmak oldukça güçtür. Sonuçta muaccel hale gelmiş ifaya eklenen ceza koşulu bakımından yapılan ibra sözleşmesinin (aksi açıkça taraf iradelerinden anlaşılıyorsa) genel hükümlere dayalı tazminat talebini kapsadığının kabulü gerekir.

3. Alacaklı ifayı çekince ile kabul etmiş olmalıdır

a. Çekince terimi, tanımı ve amacı

Çekince terimine TBK'nın çeşitli hükümlerinde rastlanmakta olup TBK m. 179/II hükmüne karşılık gelen mülga eBK m. 158/II'de çekince terimi yerine “*kayıt dermeyan etme*”, OR Art 160/II'de “*saklı tutmaksızın*” olarak çevrilebilecek “*vorbehaltlos*”, BGB § 341'de “*saklı tutma*” olarak çevrilebilecek “*vorbehält*” ifadesi kullanılmıştır.

“*Çekince*” terime yerine eBK'nın sair hükümlerinde “*ihirazi kayıt*”⁴⁹ terimi de kullanılmış olduğundan doktrin ve bazı Yargıtay kararlarında halen ihirazi kayıt tabirine rastlanır. Bazı eski Yargıtay kararlarında çekince yerine “*önkoşul*” veya “*şerh*” terimlerinin kullanıldığı görülmektedir⁵⁰. Ancak TBK m. 179/II hükmünde “*çekince*” terimi tercih edilmiş olduğundan kanunî terimden ayrılmaksızın bu terimin kullanılması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunda çekince terimi kullanılmış olmasına rağmen çekince tanımı yapılmış değildir. Kanımca çekince, borçlar hukuku sahasında; bir hakkın saklı tutulması, bir dava hakkının saklı tutulması, hak sahibinin hakkının sona ermesini ihtimalini ortadan kaldırmak amacıyla hakkını bir koruma kalkını içine almak amacıyla ortaya koyduğu irade olarak tanımlanabilir. Bu irade sayesinde borçlu da belirsizlikten kurtulur, alacaklının hakkını talep edeceğinden haberdar olur.

Yargıtay çekince kavramını mealen, belirli hakları kullanma konusunda serbestisini saklı tutmak isteyen tarafın bu konudaki beyanı olarak tanımlamıştır⁵¹. Doktrinde Yılmaz, çekinceyi borcun bağlı haklarıyla

Edilemeyeceği Hususu”, Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2011), 569; Dirican, *Eser Sözleşmesinde Cezai Şart*, 72; Pektaş, *Eser Sözleşmesinde Ceza Koşulu*, 112.

⁴⁸ Kocağa, *Ceza Koşulu*, 285; Ekinci, *Ceza Koşulu*, 325.

⁴⁹ eBK m. 88, m. 174, m. 221, m. 443, m. m. 459. Diğer yandan ihirazi kayıt terimi Vergi Hukukunda da kullanılmakta olup, özellikle mükellefin kendi beyanıyla yapılan işlem aleyhine dava açmasını sağlamak amacıyla yapılan işlemdir. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun K. 2020/401 (11 Mart 2020) sayılı kararına göre “*Vergi beyannamesine ihirazi kayıt konulması ve beyannamede hesaplanan verginin tümü ya da bir kısmının tahakkuk ettirilmemesinin istenmesi, ancak ihirazi kaydın konulmasını oluşturan nedenin tarhi yapan idare tarafından kabul edilmemesi halinde, beyanname üzerinden tarhi edilen verginin ihirazi kayıt konulan kısmının dava konusu edilebilmesini olanaklı kılarak noksan beyanda bulunulmasını önlemektedir.*” Ayrıca bkz. Gamze Gümüşkaya - Ebru Aksu Selçok, “Türk Vergi Hukukunda İhirazi Kayıt”, *Maliye Çalışmaları Dergisi* 69 (2023), 99 vd.

⁵⁰ Önkoşul tabiri için bkz. Yargıtay 15. HD, K. 2013/4240 (27 Haziran 2013); Şerh tabiri için bkz. Yargıtay 6. HD, K. 2024/3007 K. (26 Eylül 2024).

⁵¹ Yargıtay HGK, K. 2006/32 (1 Mart 2006).

birlikte ifa edilmesinin güvencesi şeklinde, dar ve teknik anlamda çekince beyanını alacak talebinin daha sonraki bir zamanda ileri sürülmesini sağlamaya yönelik alacaklı açıklaması şeklinde tanımlamıştır⁵².

Kural olarak bir hakkın varlığını sürdürmesi çekince ileri sürülmesine bağlı değildir. Doğmuş bir alacak hakkı sona erene kadar kişinin malvarlığının aktifinde durmaya devam eder. Ancak kanun bazı hallerde bu hakkın varlığını sürdürmesini, hak sahibinin hakkı olduğu, hakkını kullanmaya devam edeceği yönünde bir irade ortaya koymasına bağlamış olabilir. Eş söylemlerle bir hakkın varlığını devam ettirmesi hak sahibinin çekince ileri sürmesine bağlı değildir, ancak kanunda hakkın varlığını devam ettirmesi çekince ileri sürülmesine bağlanmışsa, artık çekincenin ileri sürülmesi gerekir ve çekince ileri sürülmesi gereken zamanda ileri sürülmeyecek olursa hak sona erer, bu sona erme ise kanun gereği sona erme (ex lege) olarak ortaya çıkar.

İfaya eklenen ceza koşulu, borcun belirli yerde ve zamanda ifa edilmemesi ile muaccel hale gelir ve asıl alacaktan bağımsızlaşır. Olmayana ergiyle (reductio ad absurdum) eğer TBK m. 179/II hükmünde çekince zorunluluğu düzenlenmemiş olsaydı, asıl alacak ile ifaya eklenen ceza koşulu arasındaki ilişki tamamen sona erecek, birbirinden bağımsız iki alacak hakkı söz konusu olduğu için asıl alacak ifa ile sona ermiş olsa da ceza koşulu varlığını sürdürmeye devam edecekti⁵³.

Doktrinde Kocaman, ifaya eklenen ceza koşulunun çekince ileri sürülmediğinde sona ermesinin TBK m. 131 hükmünün sonucu olduğunu, ifa ile ceza koşulunun sona ermesinin gerektiğini, ancak TBK m. 179/II sayesinde alacaklıya verilen çekince ileri sürme imkânı ile ceza koşulunun sona ermediğini savunur⁵⁴. Kocaağa'ya göre de TBK m. 179/II hükmünde çekince ileri sürme zorunluluğuna dair bir düzenleme olmasaydı dahi TBK m. 131 hükmünün varlığı karşısında yine aynı sonuç kabul edilecekti⁵⁵.

Kanımca TBK m. 179/II'de çekince ileri sürme zorunluluğu düzenlenmemiş olsaydı asıl alacak ifa ile sona erse bile ceza koşulu varlığını sürdürmeye devam edecekti. Ancak TBK m. 179/II'deki çekince zorunluluğu ile müaccel ceza koşulu ile asıl alacak arasındaki bağılığa benzer bir durum yaratılmış, muaccel olduktan sonra asıl alacaktan bağımsızlaşan ceza koşulu yine asıl alacakla birlikte dar bir alana hapsedilmiştir. Basitleştirmek gerekirse; ifaya eklenen ceza koşulu bakımından çekince, ceza koşulu muaccel hale geldikten ve asıl alacaktan bağımsızlaştıktan sonra, asıl alacağın sona ermesi sırasında alacaklı tarafından ortaya konulması gereken bir irade beyanıdır. Bu beyanla alacaklı, asıl alacak sona eriyor olsa da ceza koşulu alacağının sona ermediğini borçluya bildirir, borçlu da asıl alacak sona erdiği için ceza koşulunun da sona ermiş sayılacağı ümidini kaybetmiş olur ve ceza koşulu ödemek zorunda olduğunun farkına varır.

İfaya eklenen ceza koşulu bakımından çekince ileri sürülmesi zorunluluğunun temelde iki amacı vardır, hukukî açıklığı sağlamak ve borçluyu korumak⁵⁶. Müaccel ceza koşulu, asıl alacağın varlığına tam olarak bağılıdır ve borçlu, asıl alacak geçersizse veya bir yolla sona ererse ceza koşulunun da sona ereceğini bilir. Muaccel olmuş ceza koşulu asıl alacaktan bağımsızlaşıyor olsa da Kanun bu bağımsızlaşmayı, borçluyu korumak için sınırlandırmıştır. Borçlu, aynı müaccel ceza koşulunda olduğu gibi, muaccel ceza koşulunun da asıl alacakla birlikte sona ereceğini sanıyor olabilir, borçlu asıl borcu ifa ettikten sonra ceza koşulu ödemek zorunda olup olmadığını bilmelidir, bu noktada bir belirsizlik yaşamamalıdır. İfanın kabulü sırasında alacaklının elinde iki yol vardır; alacaklı, ya çekince ileri sürerek ceza koşulunu talep edeceğini borçluya bildirebilir ve bu aşamada artık borçlunun içinde bulunduğu durum belirli hale gelir

⁵² Halil Yılmaz, *Borçların Sona Ermesinde Çekince İleri Sürülmesi ve Uygulaması (İhtirazi Kayıt)* (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2022), 62.

⁵³ Benzer değerlendirme için bkz. Yağcıoğlu, *Ceza Koşulu*, 211; Yelkenci, *Ceza Koşulu*, 365; Ayrıca bkz. Gümüş, "Asıl Borcun Sona Ermesi", 337.

⁵⁴ Kocaman, "İhtirazi Kayıt", 568.

⁵⁵ Kocaağa, *Ceza Koşulu*, 301.

⁵⁶ Rieble, "§ 341", 4; Ulrici, "§ 341", 5-6. Ayrıca bkz. Yılmaz, *Çekince*, 64 vd.

ya da alacaklı çekince ileri sürmeyerek ceza koşulunun sona ermesine neden olur, bu aşamada da borçlunun içinde bulunduğu durum belirli hale gelir.

Borcu zamanında ifa etmemiş olsa da geç ifa sırasında çekince ileri süremeyen alacaklı karşısında borçlu, borcunun tamamen sona erdiğini düşünebilir. Ancak ifa sırasında bir irade ortaya koymayan ve fakat borcun ifasından sonra alacaklının borçluya yöneltmiş olduğu, “*Malların 1.2.2023 tarihinde teslim edilmesi gerekmekteydi, ancak 10.2.2023 tarihinde teslim edildi, geç teslim nedeniyle ceza koşulu ödemek zorundasınız*” şeklindeki iradeye sonuç bağlanmaması gerekir. Dolayısıyla TBK m. 179/II hükmündeki çekince ileri sürme zorunluluğu olmasaydı dahi, alacaklının bu davranışı temelinde TMK m. 2 olan çelişkili davranış yasağına aykırılık teşkil edecek ve hukukî koruma görmeyecekti⁵⁷.

Sonuçta ifaya eklenen ceza koşulunun varlığını devam ettirmesinin çekince ileri sürülmesine bağlanmış olmasındaki amaç, alacaklının susması (çekince ileri sürmemesi; bir irade beyanı ortaya koymaması) nedeniyle hakkın kullanılıp kullanılmayacağını yarattığı, borçlunun içinde bulunduğu durumdaki belirsizliği sona erdirmektir. Borçlar hukuku sahasında, kural olarak sükût (susma)⁵⁸, irade beyanı niteliğinde olmadığından ikrar anlamına gelmiyor olsa da susmaya, irade ortaya koymamaya sonuç bağlanmasının temelinde TMK m. 2 anlamında dürüstlük kuralı olan bu halde ifayı kabul anındaki irade ortaya koymama ceza koşulunun sona ermesine neden olmaktadır.

b. Çekince zorunluluğu getiren TBK m. 179/II hükmünün niteliği

Çekince ileri sürülmesi zorunluluğuna ilişkin TBK m. 179/II hükmü emredici olmayıp yedek hukuk kuralı niteliğindedir. Taraflar arasındaki sözleşmede ifaya eklenen ceza koşuluna dair çekince ileri sürülme de ceza koşulunun talep edilmesinin mümkün olduğu kararlaştırılabilir⁵⁹. Bu şekilde bir düzenleme sözleşme sırasında veya sözleşmeden sonra, hatta ceza koşulu muaccel hale geldikten sonra yapılabilir. TBK m. 131/II uyarınca “... ceza koşulunun ifasını isteme hakkı sözleşmeyle ... saklı tutulmuş ise... ceza koşulu istenebilir”. Ceza koşulunun ifayı kabul anında çekince ileri sürülmemiş olsa dahi sona ermeyeceğine ilişkin bir düzenlemenin taraflar arasında yapılması mümkün ve geçerlidir, bu açıdan TBK m. 131/II ifadesi çelişki barındırmamaktadır. Asıl sözleşme şekle bağlı olsa da çekince ileri sürme zorunluluğunu ortadan kaldıran sözleşmenin, şekle dahil olmasına gerek yoktur. Dolayısıyla bir arsa payı inşaat sözleşmesinin resmî şekilde yapılmasından sonra, ifayı kabul anında çekince ileri sürülmesine gerek olmayacağı yönünde bir sözleşme değişikliği resmî şekle dahil olmadan geçerli bir şekilde yapılabilir.

Taraflar arasında ceza koşulunun muaccel olmasından sonra ödenecek toplam ceza koşulu miktarı kararlaştırılmışsa, ifayı kabul anında bir çekince ileri sürülmesine de gerek olmaz. Bu durumda tarafların, ceza koşulunun muaccel olmasından sonra çekince ileri sürme zorunluluğunun aksine düzenleme yaptıklarının kabulü gerekir.

Yargıtay 15. HD, K. 2014/969-2165 (31 Mart 2014) sayılı kararında taraflar arasındaki sözleşmede, sözleşmeden doğan haklardan açıkça feragat edilmedikçe hakların sona ermeyeceğinin hükme bağlanmış olduğu, taraflar arasında açık feragatname düzenlenmediğinden teslim sırasında çekince ileri sürülmemiş dahi olsa ceza koşulu talep etme hakkının sona ermeyeceği sonucuna varmıştır. Yargıtay 15. HD 2006/7007 K. (30 Kasım 2006) kararında aynen “... yanlar arasında imzalanan 13.10.2000 tarihli sözleşmenin 33. Maddesinde ‘feragat eden tarafın yetkilileri tarafından imzalanmış yazılı bir feragatname diğer tarafa verilmedikçe taraflardan hiçbirisi sözleşmede yer alan herhangi bir hakkından feragat etmiş

⁵⁷ Kanundaki külfet düzenlemelerinin temelinde dürüstlük ilkesinin olduğu yönünde Thomas Ehrensperger, *Strukturen und Verletzungen von Obliegenheiten im Schweizerischen Privatrecht* (Zürich: Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich, Dissertation der 2004), 118.

⁵⁸ Buradaki susmanın teknik anlamda susma olmadığı, susmadan bahsetmek için ilk önce ortaya konulmuş bir iradeye ihtiyaç olduğu, bu iradeye karşı irade ortaya koymamanın susma olduğu düşünülse de kanunda irade ortaya konulması gereken bir durumda irade ortaya konulmaması da susma olarak değerlendirilmelidir.

⁵⁹ Genel işlem şartlarıyla saklı tutmaya ilişkin düzenlemenin tamamen ortadan kaldırılamayacağı ve fakat kullanım şartlarının değiştirilebileceği yönünde Rieble, “§ 341”, 15; Gottwald, “§ 341”, 17; Ulrici, “§ 341”, 10.

sayılmayacaktır...' hükmüne yer verilmiştir. Bu nedenle mahkemenin kabulünün aksine eserin teslimi ile ceza hakkının düştüğü sonucuna varılamayacağından ... kararın bozulması uygun görülmüştür...” şeklinde hüküm kurmuştur⁶⁰. Kararlardan anlaşıldığı üzere Yargıtay’a göre taraflar arasındaki sözleşmede açıkça “*ifaya eklenen ceza koşulu için çekince ileri sürme zorunluluğu kaldırılmıştır*” şeklinde doğrudan çekinceye ilişkin özel düzenleme yapılmasına gerek yoktur ve genel bir ifadeyle sözleşmeden doğan tüm haklar bakımından geçerli olacak şekilde bir düzenleme yapılması yeterlidir. Kanımca da bu tür bir düzenleme çekince ileri sürme zorunluluğuna ilişkin TBK m. 179/II’nin aksine düzenleme yapıldığı anlamına gelir. Ancak örneğin sözleşmedeki “*borcun ihlal edilmesi halinde ceza koşulu hiçbir ihtara gerek kalmaksızın muaccel olacaktır ve ödenmesi zorunludur*” şeklindeki bir düzenleme çekince zorunluluğunun kaldırıldığı anlamına gelmez. Bu düzenleme ceza koşulunun muaccel olma anına ilişkin olup, çekince ileri sürülmesini ortadan kaldıran türden bir sözleşme hükmü niteliğinde değildir.

c. Çekincenin hukukî niteliği

aa. Külfet niteliği

Çekince ileri sürülmesi, tek taraflı ve varması gerekli irade beyanı niteliğindedir. Tek taraflı irade beyanı nitelmesi yapıldığı zaman ise akla ilk önce, bu işlemin yenilik doğuran hak niteliğinde olup olmadığı gelir. Yargıtay kararlarında, çekince ileri sürmenin yenilik doğuran hak niteliğinde olduğuna işaret eder⁶¹.

Kanımca çekince ileri sürülmesi, yenilik doğuran hakkın kullanılması niteliğinde değildir zira çekince ileri sürülmesi ile bir hukukî ilişkinin kurulması, değişmesi veya sona ermesi sonucu doğmaz. Bilakis çekincenin ifayı kabul anında beyan edilmemesi bir hak kaybına neden olur. Dolayısıyla ifaya eklenen ceza koşuluna ilişkin çekince ileri sürülmesi zorunluluğu, alacaklı bakımından külfet niteliğindedir⁶² ve bu külfeti zamanında yerine getirmemenin yaptırımını hakkın sona ermesidir.

Külfet, yerine getirilmesi gereken (yüklenen) borçtan farklı bir kavram olup, kendisine yüklenen külfeti yerine getirmeyen taraf, hukuken daha elverişsiz bir konuma düşer, ancak karşı taraf külfetin yerine getirilmesini dava edemez. Külfet için akla ilk gelen örnek satış veya eser sözleşmelerindeki ayıp halindeki gözden geçirme ve bildirim külfetleridir (TBK m. 223; m. 477). Bunları yerine getirmeyen alacaklı ayıpları kabul etmiş sayılır, ayıba bağlı haklarını kaybeder.

Bir yenilik doğuran hakkın kullanılması sonucunda da bir hukukî ilişki sona erebilir. Örneğin sürekli edimli bir sözleşmede, haklı nedenin varlığı halinde fesih hakkının kullanılmasıyla sözleşme sona erer. Yoksa burada yenilik doğuran hakkın kullanılmamasının (bu tek taraflı iradenin beyan edilmemesinin) hukukî ilişki üzerinde etkisi yoktur. Çekince beyanında ise iradenin beyan edilmemesine, Kanun’da bir irade ortaya koymak gerektiği düzenlemiş olmasına rağmen bunun ortaya konulmamasına sonuç bağlanmıştır. Nasıl ki alıcı, satış sözleşmesinde ayıba bağlı hakların kullanılması için zorunlu olan

⁶⁰ Bu yönde kararların isabetsiz olduğu, TBK m. 179/II hükmü uyarınca çekince ileri sürmeden ifanın kabulü halinde ceza koşulunun kanun gereği (ex lege) sona erdiği, bunun kesin delil teşkil ettiği, bu nedenle hukukî işlem yoluyla kanundan doğan ve fakat sözleşmeden doğmayan bu hukukî sonucun bertaraf edilmesinin mümkün olmadığı yönünde bkz. Kocaman, “İhtirazi Kayıt”, 582; Yargıtay 15. HD, K. 2021/1196 (23 Mart 2021): “...gecikme cezası ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın yükleniciye yapılacak ödemelerden kesilir.” hükmü yer almaktadır. Sözleşmenin bu hükmü karşısında ve iş sahibi gecikme cezası miktarınca ödemediğinden ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin teslim alma nedeniyle TBK’nın 179/II maddesi anlamındaki ifaya ekli cezanın düştüğünü kabul etmek mümkün değildir...”

⁶¹ Yargıtay HGK, K. 2024/99 (14 Şubat 2024); Yargıtay HGK, K. 2024/100 (14 Şubat 2024); Tunçoğlu, *Cezai Şart*, 116; Kocaağa, *Ceza Koşulu*, 294; Cansel - Özel, “Ceza Koşulu”, 731; Gümüş, “Asıl Borcun Sona Ermesi”, 345; Yılmaz, *Çekince*, 149 (Külfet niteliğinde olduğu ve aynı zamanda yenilik doğuran işlem niteliğinde olduğu yönünde); Ekinci, *Ceza Koşulu*, 328; Türkoğlu, *Ceza Koşulu*, 76.

⁶² Külfet görüşünde Ozanoğlu, “Cezai Şart”, 50; Dirican, *Eser Sözleşmesinde Cezai Şart*, 74; Gümüş, *Borçlar Genel*, 1025, dn. 1143 (Yazar, daha önce bir bilgi açıklamasının ötesinde alacak hakkının akıbetini belirleyen, onun sona ermesini engelleyen bu iradenin, değiştirici yenilik doğuran hak niteliğinde olduğunu savunmuştur. Gümüş, “Asıl Borcun Sona Ermesi”, 345); Yılmaz, *Çekince*, 94; Yağcıoğlu, *Ceza Koşulu*, 206; Burak Doğan, “İfaya Ekli Ceza Koşulunun Varlığı Halinde Çekince Beyanı”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 28/2 (2024), 781; Alman Hukukunda Ulrici, “§ 341”, 27.

gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirmezse ayıba bağlı haklarını kullanamıyorsa, çekince ileri sürülmemesi halinde de ifaya eklenen ceza koşulunu talep etme hakkı kaybedilir.

Külfet⁶³ borç ilişkisinde taraflardan birinin bir hakkı elde edebilmesi, hakkını karşı tarafa ileri sürebilmesi veya daha uygun bir sonuç elde edebilmesi için kanun tarafından yerine getirilmesi gerektiği düzenlenmiş davranıştır ki çoğu zaman kişinin, bu davranışı kendisi için ortaya çıkması muhtemel olumsuz hukukî durumu engellemek için ortaya koyması gerekir. Özlüce hak sahibi, külfeti yerine getirirse hakkını kaybetmez veya daha elverişli bir duruma kavuşur, yerine getirmezse hakkını kaybeder veya daha elverişsiz bir durumda kalır. Kanunda bir külfetin düzenlenmesinin amacı, külfeti yerine getirmek zorunda olan tarafın kendi hukukî egemenlik alanında ortaya çıkan risklerin yine kendisi tarafından üstlenilmesi gerektiği düşüncesidir⁶⁴.

Bir soyutlama yapmak gerekirse, borçlu borcunu zamanında yerine getirmediğinde, sözleşmede kararlaştırılmışsa alacaklının malvarlığının aktifinde ifaya eklenen ceza koşulu alacağı muaccel hale gelir, borçlunun malvarlığının pasifine ceza koşulu borcu yüklenir. Ancak alacaklı, borcun geç de olsa ifa edildiği anda, malvarlığının aktifindeki bu alacak hakkının varlığını borçluya çekince ileri sürmek suretiyle hatırlatmayacak olursa, malvarlığının aktifindeki alacak hakkı bu anda sona erer.

Sonuçta; çekince ileri sürmek yenilik doğuran hak değil külfet niteliğinde olup, külfeti zamanında yerine getirmemeye bağlanan sonuç TBK m. 179/II uyarınca ceza koşulu alacağının sona ermesidir. Bu sonucun ise faraziye⁶⁵ olduğunu söylemek gerekir, yoksa çekince ileri süremeyen taraf çekince ileri sürmemiş olmasına rağmen ifaya eklenen ceza koşulunun sona ermediğini, yani durumun aksini ispatlayamaz, meğerki taraflar arasındaki sözleşmede aksine düzenleme olsun. Bilindiği üzere bir alacak hakkının hukukî işlemle sona ermesi yollarından biri alacaklı ve borçlu arasında ibra sözleşmesinin yapılmasıdır (TBK m. 132). Çekince ileri sürülmemesi halinde ise alacak hakkı, taraflar arasındaki ibra sözleşmesiyle değil, alacaklının hak sahibi olduğunu borçluya hatırlatmaması, bir irade beyanı ortaya koymaması nedeniyle Kanun gereği sona erer. Bu sonuç elbette ki Kanunun açık hükmü ile ortaya çıkmaktadır ki özel hukukun başka alanlarında da bir irade ortaya koyma ve aksi halde bir hakkın kaybedilmesi şeklinde külfetler düzenlenmiştir. Nitekim kanunda faraziye olarak düzenlenmiş durumlarda, belirli bir olguya belirli bir hukukî sonuç bağlanır, bunun aksi iddia ve ispat edilemez. İrade beyan etmemeye bağlanan bu halde de irade beyan etmeyen tarafın isteğine bakılmaksızın (çekince koymayanın) ceza koşulu sona erer⁶⁶.

bb. Hukukî işlem benzeri niteliği

Çekince ileri sürmek tek taraflı irade beyanı niteliğinde olsa da tek taraflı hukukî işlem niteliğinde değildir⁶⁷. Çünkü hukukî işlemde hukukî sonuca yönelik bir irade beyanı söz konusuysa, çekince ileri sürmede iradenin bir hukukî sonuca yönelik olması ve iradeyi beyan eden tarafın bu hukukî sonucu bilmesinin önemi yoktur. İrade ortaya koyan, bu iradeyi neden ortaya koyduğunu bilmiyor dahi olsa hukukî sonuç gerçekleşir ve konumuz bakımından ifaya eklenen ceza koşulu varlığını sürdürmeye devam eder. Dolayısıyla çekince iradesi, hukukî işlem benzeri niteliğindedir.

⁶³ Külfet yerine "yükleni" terimi için bkz. Nejat Aday, *Özel Hukukta Yükleni Kavramı ve Sonuçları* (İstanbul: Beta Basım, 2000), 15 vd; Ayrıca bkz. Ehrensperger, *Obliegenheiten*, 41 vd.

⁶⁴ Aday, *Yükleni*, 168; Ehrensperger, *Obliegenheiten*, 131.

⁶⁵ Külfetlerin yerine getirilmemesinin kanundan doğan faraziye yarattığı yönünde Ehrensperger, *Obliegenheiten*, 14.

⁶⁶ Aday, *Yükleni*, 178 vd.

⁶⁷ Tek taraflı hukukî işlem olduğu yönünde Yılmaz, *Çekince*, 144; Hukukî işlem benzeri olduğu yönünde bkz. Yelkenci, *Ceza Koşulu*, 372; Pektaş, *Eser Sözleşmesinde Ceza Koşulu*, 111; Ulrici, "§ 340", 43; Varması gereken irade açıklaması niteliğinde ve yenilik doğuran etkisinin olduğu yönünde Rieble, "§ 341", 39; Gottwald, "§ 341", 9; Külfetlerin bazı hallerde hukukî işlem bazı hallerde hukukî işlem benzeri niteliğinde olabileceği yönünde Ehrensperger, *Obliegenheiten*, 150.

Çekince ileri sürülmesi hukukî işlem benzeri niteliğinde olsa da hukukî işlemlere ilişkin, özellikle irade bozukluğuna ilişkin kuralların çekince bakımından uygulanması mümkündür⁶⁸. Alacaklı aldatma veya korkutma nedeniyle çekincesini beyan edememişse, aldatma veya korkutmanın etkisinin geçmesiyle TBK m. 39 hükmüne kıyasen çekince ileri sürülmüş sayılmasını talep edebilir. Ancak yanılarak çekince ileri sürmediğini iddia eden alacaklı bakımından bu sonucun kabul edilmesi mümkün değildir. Zira bu noktada “*kanunu bilmemek mazeret sayılmaz*” (ignorantia legis neminem excusat) ilkesi işler. Kişi, “*çekince ileri sürülmesi gerektiğini bilseydim, çekince ileri sürerdim, yanılarak çekince ileri sürmedim*” şeklindeki beyanıyla yanılmaya dayalı iptal hakkını kullanmaz.

cc. Geri alınamaması

Çekince ileri sürüldükten sonra bu irade beyanının geri alınıp alınmayacağını da irdelemek gerekir. Ceza koşulu muaccel hale geldikten sonra borçlunun malvarlığının pasifine bir borç yüklenirken alacaklının ise aktifindeki müccel alacak hakkı muaccel hale gelir. Ancak bu alacak hakkı kanundaki düzenleme sayesinde alacaklının tek taraflı iradesini ortaya koymaması (çekince ileri sürülmemesi) nedeniyle sona erer. Kanunun kendisi alacaklının irade ortaya koymamasına, susmasına hukukî sonuç bağlamış olduğundan, çekince beyan edildikten sonra bunun geri alınmasında da muhatap bakımından bir sakınca olmadığı düşünülebilir⁶⁹. Kanımca zamanında ileri sürülen çekincenin geri alınması mümkün değildir, muaccel olmuş bir alacağın susma ile sona ermesine kanun, TBK m. 179/II hükmünde izin vermiş olup alacaklı, çekince ileri sürdükten sonra bunun geri alınması mümkün olmaz. Artık alacak hakkının sona ermesi taraflar arasında yapılacak bir ibra sözleşmesinin varlığına bağlı olur, yoksa çekincenin geri alındığının beyan edilmesi ancak bir ibra önerisi niteliğinde olabilir ve borçlunun kabulü olmadan tek başına hukukî sonuç doğurmaz. Diğer yandan çekincenin yenilik doğuran işlem niteliğinde olduğunu savunmak ve aynı zamanda geri alınmasının mümkün olduğunu savunmak kanımca kendi içinde çelişki oluşturur. Zira yenilik doğuran hakkın kullanılmasıyla hukukî sonuç doğar ve kural olarak bunun geri alınması mümkün olmaz.

dd. Koşula bağlanması

Çekincenin hukukî niteliğine bağlı olarak irdelenmesi gereken bir diğer husus da çekincenin koşula bağlanıp bağlanmayacağıdır. Çekincenin yenilik doğuran hak olduğunu savunan görüş, çekincenin koşula bağlanmasının mümkün olmadığı yönünde görüş bildirmiştir⁷⁰.

Çekincenin beyan edilmesi aslında borçlu aleyhine bir durum yaratır, beyan edilmemesi veya koşula bağlanması ise borçlu lehine bir durum yaratır. Dolayısıyla geç ifayı kabul eden tarafın, ifaya eklenen ceza koşuluna ilişkin çekince ileri sürmeyip ancak bir ayıp ortaya çıkacak olursa çekince ileri sürmüş sayılacağı yönünde irade beyan etmesi kanımca mümkündür⁷¹. Bu durum sonuçları bakımından çekince muhatabının de lehinedir.

ee. Hak düşürücü süreye bağlı olmaması

Çekincenin yenilik doğuran bir sonucu olduğunu savunan görüşlerden biri aynı zamanda çekincenin hak düşürücü süreye bağlı olduğunu, kanunda ifa anına kadar ileri sürülmesinin mümkün kılındığını iddia eder⁷². Kanımca çekince yenilik doğuran hak niteliğinde olmadığından, tabi olduğu süre de hak düşürücü süre değildir ki bir külfetin tabi olduğu hak düşürücü süreden bahsetmek mümkün değildir.

⁶⁸ Aday, *Yüklenti*, 222 (Susmanın aldatma veya korkutmaya sağlandığı haller bakımından mümkün olduğu yönünde); Rieble, “§ 341”, 72; Gottwald, “§ 341”, 6; Faiz bakımından yapılan değerlendirmeye göre borçlunun ifa sırasında alacaklı nezdinde saklı tutmaya gerek olmadığına dair haklı bir güven yaratmışsa hakkın saklı tutulmadığının ileri sürülmesinin TMK m. 2’ye aykırı olacağı yönünde bkz. Nami Barlas, *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar* (İstanbul: Kazancı Kitap, 1992), 184.

⁶⁹ Çekincenin geri alınmasının mümkün olduğu yönünde bkz. Yılmaz, *Çekince*, 148.

⁷⁰ Yılmaz, *Çekince*, 150.

⁷¹ Koşula bağlanmasının mümkün olmadığı yönünde Rieble, “§ 341”, 39; Ulrici, “§ 340”, 44; Gottwald, “§ 341”, 9.

⁷² Yılmaz, *Çekince*, 152.

Çünkü tarafların çekincenin ne zaman ileri sürülebileceğine dair sözleşmede düzenleme yapmaları mümkündür. Oysa kanunda düzenlenmiş olan hak düşürücü süreler bakımından taraflar arasında aksine sözleşme yapılması mümkün değildir. Hak düşürücü sürede hak sahibinin kanundaki süre içinde bir hakkını kullanması gerekir, aksi halde hakkı sona erer. Örneğin irade sakatlığına dayalı iptal hakkı hak düşürücü süre içinde kullanılmalıdır, sürenin dolması ile iptal hakkı sona erer (TBK m. 39). Külfetin ise en son yerine getirilmesi gereken bir süresi söz konusu olur. Örneğin satış sözleşmesinde alıcı, işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulmaz malı gözden geçirmeli ve ayıpları uygun sürede satıcıya bildirmelidir, ki taraflarca gözden geçirme ve bildirim için sözleşmede bir süre belirlemesi mümkündür. Bu külfetin süresi içinde yerine getirilmiş olup olmadığını, hüküm içi boşluğu, hâkim TMK m. 4 uyarında her somut olayda takdir eder.

İfaya eklenen ceza koşulunda çekincenin ileri sürülmesi gereken süre bakımından da hâkim tarafından takdir edilmesi gereken bir zaman dilimi -hüküm içi boşluk- vardır. Çekince, ifayı kabul sırasında ileri sürülmek zorundaysa da aşağıda irdedeceğimiz üzere⁷³ bazen ifayı kabulden önce veya sonra çekincenin ileri sürülmesi mümkündür. Hatta TBK m. 131/II uyarınca çekincenin varlığını durum ve koşullardan çıkarmak dahi mümkündür. Bu geniş ve hâkimin takdir yetkisine tabi zaman aralığı karşısında, çekincenin hak düşürücü süreye tabi olduğunu savunmak mümkün değildir, burada sadece külfetin tabi olduğu ve her somut olayda hâkim tarafından takdir edilmesi gereken makul süreden bahsedilebilir.

d. Çekincenin ileri sürülme zamanı

İfaya eklenen ceza koşulunun sona ermemesi için TBK m. 179/II hükmünce alacaklının çekinceyi “*ifayı kabul*” anında ileri sürmesi gerekir. İfanın kabul edilmesinin tam olarak ne anlama geldiği, ifayı kabulden önce veya sonra çekince ileri sürülmesinin mümkün olup olmadığı ve borcun ifa dışında sona erdiği hallerde çekince ileri sürülmemiş olsa da ifaya eklenen ceza koşulunun talep edilmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir.

aa. İfayı kabul anında ileri sürülmesi

İfaya eklenen ceza koşulunun sona ermemesi için çekince iradesinin, alacaklı tarafından ifanın kabul edildiği anda ortaya konulması gerekir. Bir borç ilişkisinde ifanın kabulünün söz konusu olması için ilk önce borçlunun ifayı teklif etmesi, alacaklının ise ifayı kabul etmesi gerekir. Türk Hukukuna hâkim ayrılık ilkesi⁷⁴, borçlar hukukuna ait işlem olan borçlanma işlemi (sözleşme) ile onun ifası niteliğindeki tasarruf işleminin birbirinden ayrılması anlamına gelir. Bir hukukî sonuca ulaşmak isteyen tarafların, bu sonucu sağlamak için ilk önce bir borçlanma işlemi yapmaları, sonrasında ise tasarruf işlemi yapmaları gerekir. İşte TBK m. 179/II hükmünde kullanılmış olan “*ifayı kabul*” teriminden kasıt, borçlunun ifa teklifi ile alacaklının ifayı kabul iradesinin uyduğu tasarruf işleminin yapıldığı andır.

Mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmeler bakımından, mülkiyetin devredildiği, aynî uyuşmanın sağlandığı an, ifayı kabul anıdır. Ancak aynî uyuşmanın her zaman fiili teslimle gerçekleşmesi gerekmediğinden, zilyetliğin diğer devir yollarında (TMK m. 977 vd) da aynî uyuşmanın yapıldığı anın ifayı kabul anı olduğunun kabulü gerekir. Örneğin satıcının malı teslimde geciktirdiği her gün için günlük 100 USD ödemesi gerektiğinin kararlaştırıldığı sözleşmede, satıcı teslimde gecikir ve alıcıyla malın tamir için bırakıldığı tamirciden alınması hususunda anlaşırca bu anlaşma sırasında ceza koşulu saklı tutulmalıdır. Benzer değerlendirme, kullandırma borcu doğuran sözleşmelerdeki zilyetlik devri için de yapılmalıdır.

⁷³ Bkz. aş. “*e. Çekincenin ileri sürülme zamanı*” başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁷⁴ Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 64.

İşgörme sözleşmesi niteliğindeki eser sözleşmesinde ifanın kabul anından kasıt ise eser zilyetliğinin iş sahibine devredildiği, yüklenicinin artık işten el çektiği andır. Yoksa ayıba bağlı hakların sona ermesi sonucunu doğuran “*eserin kabulü*” ile “*ifanın kabulü*” birbirinden farklı kavramlardır.

İşte borcun belirli bir zamanda ifa edilmeme hali kararlaştırılmış ifaya eklenen ceza koşulunu kaybetmek istemeyen alacaklı, mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmede mülkiyet hakkını kazandığı anda, kullandırma borcu doğuran sözleşmede fer’i zilyet (TMK m. 974) olduğu anda, eser sözleşmesinde yüklenicinin eserden el çekip zilyet olduğu anda çekince ileri sürmelidir. İfaya eklenen ceza koşulunun eserin ayıplı ifası hali için kararlaştırıldığı hallerde ifanın kabulü sırasında çekince ileri sürülmesine gerek yoktur.

İfanın kabul edilmesi ile ilgili bir hususa daha değinmek gerekir. Borçlunun ifa teklifi edime uygun değilse alacaklı ifayı kabul etmek zorunda olmayacağından bu durumda borçlu temerrüdü ve ifaya eklenen ceza koşulu işlemeye devam eder. Ancak borçlunun geç de olsa sözleşmeye uygun ifa teklifinde bulunması karşısında, alacaklının ifaya eklenen ceza koşulu ödenmedikçe ifayı kabul etmekten kaçınmasıyla, borçlu temerrüdünün sona ereceği ve alacaklı temerrüdünün başlayacağı unutulmamalıdır. Bu durumda alacaklının, alacaklı temerrüdüne düşmemek için yapması gereken ifayı kabul etmek ve ifaya eklenen ceza koşulunu saklı tutmaktır. Zira borçlunun kusursuzluğunu ispatlayarak ifaya eklenen ceza koşulu ödemekten kurtulma ihtimali her zaman vardır. Bu noktada faiz ile ceza koşulu birbirinden ayrılır. TBK m. 100/I uyarınca “*Borçlu, faiz veya giderleri ödemede gecikmemiş ise, kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahiptir. Aksine anlaşma yapılamaz*”. Hükmün karşıt anlamından çıkan sonuçla alacaklı, faiz ödenmedikçe ana parayı ödemek isteyen borçlunun ifa teklifini reddedebilir. Ancak ceza koşulu bakımından bu değerlendirmenin yapılması mümkün değildir. Çünkü ceza koşulundan farklı olarak para borcunu ödemede temerrüde düşen borçlunun, kusursuzluğunu ispat ederek faiz ödemekten kurtulmasının mümkün değildir.

Benzer şekilde borçlunun kısmî ifa teklifi de aslında sözleşmeye uygun ifa olmadığından alacaklı kısmî ifayı kabul etmek zorunda değildir. Ancak alacaklı kısmî ifayı kabul etmişse bu kısım için ifaya eklenen ceza koşulu alacağını saklı tutmalıdır⁷⁵, aksi halde ifa edilen kısım bakımından ceza koşulu alacağı sona erer.

Yapma borçları bakımından borçlunun temerrüdü nedeniyle TBK m. 113 uyarınca alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi tarafından ya da başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyecek olursa, nama ifa talebi taraflar arasındaki sözleşmenin sona ermesi anlamına gelmediğinden⁷⁶ ifanın tamamlandığı ana kadar ifaya eklenen ceza koşulu talep edilmesi mümkündür⁷⁷. Bu ihtimalde eserin teslimi, yüklenici tarafından değil üçüncü kişi veya alacaklı tarafından yapıldığından, alacaklı eserin tamamlanmış olduğunu ve ifaya eklenen ceza koşulu talep hakkının olduğunu eser tamamlanıncaya kadar borçluya bildirmelidir.

Yapmama borçları bakımından ifaya eklenen ceza koşulu kararlaştırılmışsa ve borca aykırılık söz konusu ise ifanın kabul anı söz konusu olmayacağından çekince ileri sürülmesine de gerek olmaz. Örneğin komşu taşınmaz maliki duvar örmeme (kaçınma), aksi halde ceza koşulu ödeme borcu altına girmişse, duvarın örülmesiyle ceza koşulu muaccel hale gelir. TBK m. 113/son fıkra uyarınca yapmama

⁷⁵ Tunçomağ, *Cezaî Şart*, 118; Kocağa, *Ceza Koşulu*, 296; Uslu, *Ceza Koşulu*, 150; Yağcıoğlu, *Ceza Koşulu*, 205; Yelkenci, *Ceza Koşulu*, 369; Alman Hukukunda Rieble, “§ 341”, 50; Janoschek, “§ 341”, 4; Ulrici, “§ 340”, 55; Gottwald, “§ 341”, 11.

⁷⁶ Oğuzman - Öz’e göre TBK m. 113 yapma borcunu ifa etmemeden doğan zararın özel bir tazmin türüdür. Bkz. Kemal Oğuzman - Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler I* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2024), 1413. Bu ihtimalde ise taraflar arasındaki sözleşmenin sona erdiği kabul edilecek olursa artık alacaklının ifaya eklenen ceza koşulu talebi de mümkün olmayacaktır. Hükmün aynen ifayı sağlamaya yönelik yönelik olduğu yönünde Eren, *Borçlar Genel*, 3228 vd; İcrai karakterli olduğu yönünde Jolanta Kren Kostkiewicz, “Art. 98”, *OR Kommentar Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht OFK (Orell Füssli Kommentar*, Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz - Stephen Wolf - Marc Amstutz - Roland Fankhauser (Zürich: Orell Füssli Verlag AG, 2023), 5.

⁷⁷ Uslu, *Ceza Koşulu*, 147; Seçer, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 998; Bu yönde Yargıtay 15. HD, K. 2009/4407 (16 Temmuz 2009).

borcunda borca aykırı durumun kaldırılması da mümkünse, durum ortadan kaldırılana kadar ceza koşulunu saklı tutması gerekir.

Bazı yapmama borçlarında (kaçınma) ise her bir ihlalde yeni bir ceza koşulu muaccel hale gelebilir. Örneğin Kat Mülkiyeti Kanunu'na (KMK)⁷⁸ tabi yönetim planlarında balkona çamaşır asılması, kapı önünde ayakkabı bırakılması halleri için ceza koşulu öngörülmekte olup bu durumda ihlal sayısına göre ceza koşulu hesaplanmalı ve borca aykırı durumun kaldırılması ya da tekrar edilmemesi şeklindeki beyan sırasında ceza koşulu saklı tutulmalıdır. Şunu da belirtelim ki yönetim planlarında çoğu zaman, ihlalin tespiti sonrası belli bir dönemin sonunda (aylık, haftalık ya da yıllık) ceza koşulunun talep edileceği kararlaştırılmakta olup her ihlalde ceza koşulunun saklı tutulmasına gerek yoktur.

bb. İfayı kabulden önce ileri sürülmesi

İfaya eklenen ceza koşulunun düzenlendiği TBK m. 179/II “... alacaklı, ... ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir.” şeklinde olup hükmün lafzından, çekincenin ifayı kabulden önce ileri sürülmesinin mümkün olduğu sonucu çıkar. Keza tarafların kendi aralarındaki sözleşmede çekince ileri sürme zorunluluğunu ortadan kaldırmalarının mümkün olduğu nazara alındığında, bu irade beyanının ifayı kabulden önce ileri sürülmesinde bir sakınca yoktur. İfayı kabulden önce çekincenin ileri sürülmesi alacaklının borçluya ihtar göndermesi veya borçlunun temerrüdü sonucu aynen ifa ve ceza koşulu talepli dava açması, telefon mesajı göndermesi şeklinde gerçekleşebilir.

Örneğin satış sözleşmesinde belirli vade ve gecikme halinde ifaya eklenen ceza koşulu kararlaştırılmışsa, alıcı henüz vade gelmeden satıcıya yönelteceği bir irade beyanı ile teslimde gecikecek olursa ifaya eklenen ceza koşulu talep etme hakkının saklı olduğunu bildirebilir.

Nitekim TBK m. 131/II hükmünün “... ceza koşulunun ifasını isteme hakkı ... ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş ise ... ceza koşulu istenebilir” şeklindeki ifadesi ile ceza koşulunun ifa anına kadar yapılacak bildirimle saklı tutulmasının mümkün olduğu düzenlenmiştir. Kanımca TBK m. 179/II uyarınca ceza koşulunun ifayı kabul anında saklı tutulması mümkün olduğundan, ifa anına kadar yapılacak bildirimle saklı tutulması da çelişki barındırmamaktadır.

Doktrin⁷⁹ ve Yargıtay⁸⁰ da saklı tutmanın ifayı kabulden önce yapılacak bir bildirimle gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu yönünde görüş bildirmektedir. Ancak somut olayın niteliğine çok aykırı bir zamanda, ifa zamanından çok önceki bir tarihte çekince ileri sürülmesine sonuç bağlamak TMK m. 2'ye aykırılık oluşturabilir. Örneğin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarihi 1.10.2022, bağımsız bölümlerin teslimi tarihi 1.10.2024 ise ve sözleşmede ifaya eklenen ceza koşulu kararlaştırılmış ise alacaklının, ifa zamanı geldiğinde unutulabilir düşünce ile 1.11.2022 tarihinde ifaya eklenen ceza koşulunu saklı tuttuğuna dair beyanına hukukî sonuç bağlamak TMK m. 2'ye aykırılık teşkil eder. Ancak alacaklının bu iradesi sözleşmede değişiklik önerisi niteliğinde olup, yüklenici de bu beyana cevabında ceza koşulunun saklı tutulmuş sayılmasını kabul edecek olursa, ifa anında artık ceza koşulunun saklı tutulmasına gerek olmaz. Bu irade uyuşumu ile taraflar, ifayı kabul anında çekince ileri sürülmesine

⁷⁸ Kat Mülkiyeti Kanunu (KMK), *Resmî Gazete* 12038 (2 Temmuz 1965), Kanun No. 634.

⁷⁹ Çekincenin ifayı kabulden önce ileri sürülmesinin mümkün olduğu yönünde bkz. Tunçomağ, *Cezai Şart*, 118; Tandoğan, *Borçlar Özel*, 137; Kocağa, *Ceza Koşulu*, 291; Gümüş, *Borçlar Genel*, 1025; Ozanoğlu, “Cezai Şart”, 49; Dirican, *Eser Sözleşmesinde Cezai Şart*, 77; Nomer, *Borçlar Genel*, 239.4; Ekinci, *Ceza Koşulu*, 329; Uslu, *Ceza Koşulu*, 145; Yelkenci, *Ceza Koşulu*, 367; Türkoğlu, *Ceza Koşulu*, 76; Bentele, *Die Konventionalstrafe*, 105; Çekince ileri sürmenin muacceliyetten önceye çekilmesinin mümkün olmadığı, aksi halde olmayan bir hakkın teminini sağlamaya yönelik işlem olacağı yönünde bkz. Yılmaz, *Çekince*, 138; Alman Hukukunda ifadan önce çekince ileri sürülmesinin mümkün olmadığı savunulmaktadır (Rieble, “§ 341”, 62; Janoschek, “§ 341”, 3; Ullrich, “§ 340”, 47; Gottwald, “§ 341”, 7, 8. Çekince zorunluluğunun amacının borçluyu korumak olduğu, çekinceye ilişkin hükmün geniş değil dar yorumlanması gerektiği yönünde Rieble, “§ 341”, 6.

⁸⁰ Yargıtay HGK, K. 2021/948 (7 Temmuz 2021): “... Cezayı isteme hakkının saklı tutulması (çekince, ihtirazi kayıt), yenilik doğuran bir irade beyanı olup, ifa anında açıkça yapılmalıdır. Saklı tutma, teslim-kabul tutanağına düşülecek bir kayıtla veya ifayı kabulden önce yapılacak yazılı bildirimle yahut ... bedelinin ceza alacağı kesilerek ödenmesi gibi buna delalet eden bir eylem veya işlem ile gerçekleştirilebilir...”. Ayrıca bkz. Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 5. HD, K. 2023/1184 (5 Ekim 2023).

gerek olmayacağı yönünde bir sözleşme değişikliği yapmış olurlar ki bu değişikliğin asıl sözleşme şekle bağlı olsa da şekle bağlı yapılması zorunlu değildir.

İfayı kabulden önce alacaklının borçluya, ifaya eklenen ceza koşulunu saklı tuttuğu yönünde bir irade yöneltmesi halinde bu iradenin ifanın kabul edildiği anda tekrarlanmasına gerek yoktur, alacaklı ifayı kabul anında tekrardan çekince ileri sürmemiş dahi olsa ifaya eklenen ceza koşulunu talep edebilir⁸¹.

cc. İfayı kabulden sonra ileri sürülmesi

Çekincenin kural olarak ifayı kabulden önce veya ifayı kabul anında ileri sürülmesi gerekir. İfayı kabulden sonra çekince ileri sürmek mümkün olmasa da makul addedilebilecek bir sürede alacaklının borçluya ceza koşulu alacağını talep edeceğini bildirmesi halinde çekincenin varlığını kabul etmek gerekir. Ancak ifanın üzerinden oldukça uzun bir süre geçtikten sonra ceza koşulunun talep edildiği hallerde, ceza koşulunun sona erer⁸².

Özellikle ifayı kabul anına alacaklının doğrudan katılımının zorunlu olmadığı hallerde, malların alacaklının alacaklısına gönderilmesi, eserin imalinin tamamlanması, paranın gönderilmesi gibi ihtimallerde ifadan makul bir süre sonra çekince ileri sürülmesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir. İfanın kabul edildiği anda alacaklının bulunmadığı durumlarda, Gümüş'ün işlemiş faiz bakımından yaptığı değerlendirmede olduğu gibi⁸³ alacaklının ifadan haberdar olduğu andan itibaren makul kabul edilebilecek bir süre sonra çekince ileri sürmesi mümkündür.

Bu noktada eser sözleşmesi için ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekir. Yukarıda⁸⁴ irdelendiği üzere eser sözleşmesindeki eserin kabulü ile ifanın kabulü farklı anlamlara gelir. Eser sözleşmesinde ifanın kabulü, eserin iş sahibine teslim edilmesi anlamına gelirken, eserin kabul edilmesi iş sahibinin ayıba bağlı haklarını kaybetmesi anlamına gelir (TBK m. 477).

Eser sözleşmeleri bakımından Yargıtay ifaya eklenen ceza koşulunun teslim sırasında saklı tutulması gerektiğini belirtmektedir⁸⁵. Tandoğan, teslim ve kabul tarihleri arasına zamanın girdiği, özellikle taraflar arasında ilk aşamada geçici kabul, sonrasında kesin kabulün yapıldığı hallerde çekincenin kesin kabul sırasında beyan edilmesi gerektiğini savunur⁸⁶.

Bu meseleyi çözümlenebilmek için eser sözleşmesindeki ceza koşulunun, borcun belirli zamanda ifa edilmemesi hali için mi yoksa ayıplı ifa hali için mi kararlaştırıldığının tespiti gerekir. Yukarıda⁸⁷ değerlendirildiği üzere ayıplı ifa hali için kararlaştırılmış ifaya eklenen ceza koşulu için ifanın kabulü

⁸¹ Yargıtay 15. HD, K. 2007/162 (18 Ocak 2007): "...İhtirazi kayıt eser teslim alınırken bildirilebileceği gibi, eserin tesliminden hemen sonra ya da ifanın kabulünden önce de bildirilebilir. Bu hakkın saklı tutulduğu ifanın kabulünden önce dermeyan edilmiş ise artık ayrıca eserin teslimi anında veya teslimden hemen sonra böyle bildirim yapılmasına gerek yoktur...".

⁸² Bkz. dip. 71; Alman Hukukunda ifadan sonra da çekince ileri sürülmesinin mümkün olmadığı savunulmaktadır. Bkz. dip. 71.

⁸³ Gümüş, "Asıl Borcun Sona Ermesi", 340.

⁸⁴ Bkz. yuk. "aa. İfayı kabul anında ileri sürülmesi" başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁸⁵ Yargıtay 23. HD, K. 2014/7850 (4 Aralık 2014): "...taraflar arasındaki işin Haziran 2007 tarihinde fiilen teslim edildiği ve bağımsız bölümlerin kullanılmaya başlandığı konusunda çekişme bulunmadığı, kararlaştırılan cezai şartın iskân alınmama durumuna da teşmil edilerek yüklenicinin iskân ruhsatı almadığından bahisle cezai şartta hükmedilmesinin doğru olmadığı, ayrıca, alacaklının bu tür bir cezai şart alacağını talep edebilmesi için Borçlar Kanunu'nun 158/2. maddesi gereğince teslim sırasında ihtirazi kayıt ileri sürmesi gerektiği, somut olayda, davacının teslim sırasında inşaatı ihtirazi kayıtlı teslim aldığına dair herhangi bir kanıt bulunmadığı..." Aynı yönde Yargıtay 15. HD, K. 2012/4578 (20 Haziran 2012). Tandoğan'ın eserinde yer verdiği Yargıtay Ticaret Dairesinin 14.01.1972 tarihli kararı (Tandoğan, *Borçlar Özel*, 135) iş sahibinin iskân izni (yapı kullanma izin belgesi) alınmadan bağımsız bölümü teslim almadığı, teslim almaktan imtina ettiği hale ilişkin olup bu kararda iş sahibinin teslim almak zorunda olmadığı, diğer bağımsız bölümlerin iş sahipleri tarafından teslim alınmasının, binaya elektrik ve su bağlanmasının yeterli olmadığı, teslim almayan iş sahibinin ise iskân izni alınana kadar ceza koşulu talep etmesinin mümkün olduğu sonucuna varılmıştır. Benzer şekilde Ekinci, *Ceza Koşulu*, 76; Ayrıca bkz. Ehrat, "Art. 160", 23.

⁸⁶ Tandoğan, *Borçlar Özel*, 138; Yelkenci, *Ceza Koşulu*, 367; Geçici kabul tutanağından ifaya eklenen ceza koşulunun saklı tutulması gerektiği yönünde Yargıtay 15. HD, K. 2017/4546 (21 Aralık 2017); Alman Hukukunda eser sözleşmeleri bakımından geçici kabul veya ön kabul sırasında ifaya eklenen ceza koşulunun saklı tutulmasına gerek olmadığı yönünde Gottwald, "§ 341" 12-16; Rieble, "§ 341", 62.

⁸⁷ Bkz. yuk. "A. İfaya eklenen ceza koşulunun türleri ve türler bakımından çekince ileri sürme zorunluluğu" başlığı altında yapılan açıklamalar.

anında çekince koymaya gerek yoktur. Çekince zorunluluğu sadece borcun belirli yerde veya zamanda ifa edilmemesi hali için kararlaştırılan ceza koşulu bakımından söz konusudur.

Dolayısıyla ifaya eklenen ceza koşulu yüklenicinin temerrüdü hali için kararlaştırılmışsa eser, iş sahibine teslim edildiği anda, yüklenicinin eserden el çektiği anda, ifaya eklenen ceza koşulu için çekince koymak gerekir. İfaya eklenen ceza koşulu ayıplı ifa hali için kararlaştırılmışsa, örneğin ayıplar giderilene kadar günlük 100 USD ödeneceği kararlaştırılmışsa, teslim sırasında çekinceye gerek yoktur. İş sahibi gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirmez, eseri ayıpları ile kabul ederse artık ayıp hali için öngörülen ifaya eklenen ceza koşulu da sona ermiş olur.

Bir başka ihtimal, sözleşmede hem temerrüt hem de ayıplı ifa için ceza koşulu kararlaştırılmış olmasıdır. Sözleşmede “*Eserin tesliminde gecikme halinde günlük 100 USD ödenecektir*” ve “*Ayıplar giderilene kadar (onarım veya yenisiyle değiştirme) günlük 100 USD ödeyecektir*” şeklinde iki farklı ceza koşulu düzenlemesi varsa ve eser geç teslim edilmişse, iş sahibi bu sırada çekince ileri sürmelidir aksi halde geç teslim dayalı ceza koşulu sona erer. Eserin tesliminden sonra ayıp ortaya çıktığında ise gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirmiş, ayıba bağlı haklardan aynen ifada ısrar temelli (onarım veya yenisiyle değiştirme) haklarından birini seçmişse hakkın seçimiyle birlikte ceza koşulu da işlemeye başlar. Bu ihtimalde ise ayıp giderilip yüklenicinin eserden el çektiği anda ayıba bağlı ceza koşulunun saklı tutulması gerekir. Belirtelim ki temerrüde dayalı ceza koşulu için çekince ileri süren iş sahibi, eseri ayıpları ile kabul etmiş olsa, ayıba bağlı ceza koşulu talep etme hakkını kullanmamış olsa da muaccel hale gelmiş temerrüde dayalı ceza koşulunu talep edebilir.

Özellikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yapı kullanma izin belgesi alınmaksızın bağımsız bölüm zilyetliklerinin arsa malikine teslim edildiği haller için bir değerlendirme yapmak gerekir. Yargıtay yapı kullanma izin belgesi alınmamış olsa da arsa malikinin bağımsız bölüm mülkiyetini üçüncü kişiye devrettiği veya bağımsız bölümün arsa maliki tarafından kiraya verdiği kurgularda ceza koşulu talep edilmesinin mümkün olmayacağı yönünde karar vermiştir⁸⁸. Doktrinde Tandoğan iskân ruhsatı alınmadığı, hatta ruhsat alınmış olmasına rağmen ayıpsız teslim gerçekleşmediği sürece ceza koşulunun ödenmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir⁸⁹. Doktrinde sözleşmede yapı kullanma izin belgesinin yüklenici tarafından alınması borçlanılmışsa, teslim sırasında çekince ileri sürülmemiş dahi olsa ceza koşulu talep edilmesinin mümkün olduğu görüşüne de rastlanır⁹⁰.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde geç teslim halinde yüklenicinin ifaya eklenen ceza koşulu ödemek zorunda olduğu düzenlenmiş, sözleşmeye göre yapı kullanma izin belgesi yüklenici tarafından alınmak zorunda olmasına rağmen bu belge alınmamışsa, alacaklı bağımsız bölüm zilyetliğini geç teslim almış olmasına rağmen ifaya eklenen ceza koşulunu saklı tutmamışsa ceza koşulu alacağının sona erer yoksa bu durumda alacaklı yapı kullanma izin belgesi alınıncaya kadar, ifanın henüz gereği gibi yerine getirilmemiş olmadığı savıyla ifaya eklenen ceza koşulu talep edemez.

Yapı için yapı kullanma izin belgesi alınması hukuken mümkün ise, yapı kullanma izin belgesinin yüklenici tarafından alınmamış olması eksik ifa anlamına gelir. Dolayısıyla alacaklı, yapı kullanma izin belgesinin yüklenici tarafından alınmamış olması nedeniyle bağımsız bölüm zilyetliğini teslim almaktan imtina ederse yapı kullanma izin belgesi alınıp sözleşmeye uygun teslim yapılarına kadarki süre için, yine teslim anında saklı tutmak kaydıyla ifaya eklenen ceza koşulunu talep edebilir⁹¹. Zira yapı kullanma izin belgesi alınmamış bir bağımsız bölümün teslim teklifi sözleşmeye uygun ifa niteliğinde değildir. Diğer bağımsız bölüm maliklerinin bağımsız bölüm zilyetliğini devralmaları ve yapının 2/3'ü oranında fiilen kullanmaya başlamalarıyla KMK m. 17/son fıkra uyarınca yapıda kat mülkiyeti hükümleri uygulanmaya başlamış olsa dahi arsa maliki/alacaklı ifa teklifini kabul etmek zorunda değildir. Bu durumda arsa

⁸⁸ Yargıtay 23. HD, K. 2018/86 (18 Ocak 2018).

⁸⁹ Tandoğan, *Borçlar Özel*, 136.

⁹⁰ Uslu, *Ceza Koşulu*, 154 Yelkenci, *Ceza Koşulu*, 290; Seçer, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 998.

⁹¹ İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 14. HD, K. 2018/73 (23 Ocak 2018).

maliki/alacaklının ifa teklifini kabul etmemesi ve geçen sürede ceza koşulu talep etmesi kanımca TMK m. 2'ye aykırılık da teşkil etmez, yüklenici alacaklının ifaya eklenen ceza koşulu miktarını arttırmak için ifa teklifini kabul etmediğini ileri süremez.

Yüklenici tarafından imal edilmiş yapı için, yapı kullanma izin belgesi alınması halihazırda mümkün değilse (eserde bazı değişikliklerin yapılması gerekiyorsa) yapı kullanma izin belgesinin yüklenici tarafından alınmamış olması ayıplı ifa anlamına gelir. Bu durumda alacaklı yüklenicinin ifa teklifini kabul etmek zorunda değilse de bağımsız bölümü teslim alırsa, geç teslim sırasında çekince ileri sürmelidir, aksi halde temerrüde dayalı ceza koşulu talep hakkını kaybeder. Taraflar arasındaki sözleşmede ayıplı ifa hali için bağımsız bölümler teslim edilmiş olsa dahi yapı kullanma izin belgesi alınıncaya kadar yüklenicinin ceza koşulu ödeyeceği kararlaştırılmışsa, artık teslim sırasında bunun saklı tutulmasına gerek olmaksızın belgenin alındığı tarihe kadar ceza koşulu talep edilebilir⁹².

dd. Durum ve koşullardan ileri sürüldüğünün anlaşılması

İfaya eklenen ceza koşulunun düzenlendiği TBK m. 179/II uyarınca çekincenin kural olarak ifayı kabul anında ileri sürülmesi gerekir, aksi halde ceza koşulu sona erer. Çekincenin bazı durumlarda ifayı kabulden önce veya sonra ileri sürülmesi de mümkündür⁹³. Çekince, ileri sürülmesi gereken zamanda ileri sürülmediyse ceza koşulu sona erer ve bu aşamadan sonra alacaklının aslında ceza koşulunu saklı tutmak istediği yönünde iradesinin varlığına hukuken sonuç bağlanmaz. Çekincenin ileri sürülmemesi sonrasında ceza koşulunun sona erdiği faraziyesinin aksini iddia ve ispat etmek mümkün değildir.

Çekincenin ifayı kabul sırasında, ifadan önce veya ifadan sonra ileri sürülmediği ve fakat saklı tutulduğu durum ve koşullardan anlaşıldığı halde ise ceza koşulu bakımından TBK m. 131/II, eBK'dan farklı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre "*...ceza koşulunun ... durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılırsa, ... ceza koşulu istenebilir*". Hükümden hareketle durum ve koşullardan ceza koşulunun saklı tutulduğunun anlaşıldığı hallerin neler olduğunun tespit edilmesi gerekir⁹⁴.

Asıl alacak hakkının alacaklısı ile ceza koşulu alacaklısının özdeş olmadığı hallerde durum ve koşulların varlığından, ceza koşulunun saklı tutulduğu sonucunun çıktığı şeklinde değerlendirme yapılmaktadır⁹⁵. İşlemiş faiz bakımından mealen ceza koşulu bakımından değerlendirme yapan Gümüş'e göre de borcun ifasına rağmen alacaklının rehin hakkını alıkoymaya devam etmesi ya da ceza koşulu için özel bir teminatın verildiği hallerde bunun alıkonulması hallerinde ceza koşulunun sona ermediği sonucuna varılmalıdır⁹⁶. Kanımca, asıl alacak devredilmiş olmasına (TBK m. 183) rağmen ceza koşulu devredilmemişse ya da ceza koşulu alacağı devredilmiş olmasına rağmen asıl alacak devredilmemişse ya da borç ifa edildikten sonra alacaklı asıl borç ve ceza koşulu için verilmiş teminatı elinde tutmaya devam ediyorsa, sadece ceza koşulu için verilmiş teminatı elinde tutmaya devam ediyorsa durum ve koşullardan çekince ileri sürüldüğünün anlaşıldığı kabul edilmelidir.

⁹² Kocağa, *Ceza Koşulu*, 275.

⁹³ Bkz. yuk. "*e. Çekincenin ileri sürülme zamanı*" başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁹⁴ Aslında OR Art. 114/II hükmü sadece işlemiş faiz bakımından yapılmış bir düzenlemedir, ancak TBK değişikliğinde ceza koşulu TBK m. 131'in hem birinci hem de ikinci fıkrasına eklenmiştir.

⁹⁵ Oğuzman - Öz, *Borçlar Genel II*, 1755; Barlas, *Para Borçlarında Temerrüt*, 184; Gümüş, "Asıl Borcun Sona Ermesi", 341; Rainer Gonzenbach, "Art. 114", *Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529 OR*, Hrsg. Heinrich Honsell - Nedim Peter Vogt - Wolfgang Wiegand (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2020), 8; Laurent Killias, Matthias Wiget, "Art. 114", *Obligationenrecht-Allgemeine Bestimmungen - Art. 1-183 OR CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, Hrsg. Yeşim M. Atamer - Andreas Furrer (Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2023), 13; Michaela Eichenberger, "Art. 114", *OR Kommentar Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht OFK (Orell Füssli Kommentar*, Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz - Stephen Wolf - Marc Amstutz - Roland Fankhauser (Zürich: Orell Füssli Verlag AG, 2023), 8.

⁹⁶ Gümüş, "Asıl Borcun Sona Ermesi", 342, 342; Ayrıca bkz. Gonzenbach, "Art. 114", 8; Eichenberger, "Art. 114", 9; Diğer yandan Alman Hukukunda ceza koşulu için teminat amaçlı bir senedin düzenlenmesinin çekince ileri sürme zorunluluğundan zımnen vazgeçildiği anlamına gelmeyeceği yönünde bkz. Gottwald, "§ 341", 17.

e. İfayı kabul dışındaki hallerde ileri sürülmesi

İfa, alacak hakkını sona erdiren hallerden biridir. TBK m. 179/II hükmünde de alacak hakkının ifayla sona erdiği bir ihtimal düzenlenmiştir. Hükümden hareketle borcun ifa dışında sona erdiği hallerde ceza koşulunun saklı tutulmasının gerekli olup olmadığı doktrinde tartışma konusu olmuştur.

Bir görüş hükmün sadece ifa ile sınırlı olmadığını, borcun sona erdiği tüm hallerde çekince ileri sürülmesi gerektiğini savunur⁹⁷. Diğer görüş borcun sadece ifa ile sona erdiği hallerde çekince ileri sürülmesi gerektiğini, ifa dışındaki sona erme hallerinde, yenilme, ibra, takas, ifa yerine edim anlaşmasında ifaya eklenen ceza koşulunun saklı tutulmasına gerek olmadığını savunur⁹⁸.

Kanımcı borç, ifa dışındaki bir sebeple ve taraflar arasındaki başka bir hukukî işlemle sona eriyorsa ceza koşulunun saklı tutulması gerekir ya da işin niteliğinden ceza koşulunun saklı tutulduğunun anlaşılması gerekir.

Taraflar arasında TBK m. 133 uyarınca yenileme sözleşmesi yapılması, mevcut borcun sona erdirilmesi ve yeni bir borcun yaratılması anlamına gelir. Elbette sözleşmenin yapıldığı sırada yenileme anına kadar işlemiş ceza koşulunun yenilemeden hariç tutulması mümkündür, ancak bu şekilde bir hariç tutulma söz konusu değilse ifaya eklenen ceza koşulunun sona erdiğinin kabul edilmesi gerekir.

Yenileme bakımından yapılan değerlendirmenin ibra sözleşmesi (TBK m. 132) için de yapılması gerekir. Taraflarca hariç tutulmamışsa, eş söylemle çekince ileri sürülmemişse, asıl alacak hakkına ilişkin ibra sözleşmesi yapılmasıyla ifaya eklenen ceza koşulu da sona erer.

Taraflar arasında ifa sırasında, ifa yerine edim anlaşması yapılmışsa ve örneğin borçlu teslim etmeyi taahhüt ettiği yazıcı yerine alacaklıya tarayıcı teklif etmiş ve bu teklif alacaklı tarafından kabul edilmişse bu anlaşmanın yapılmasıyla, saklı tutulmadığı sürece ifaya eklenen ceza koşulu sona erer. İfa yerine edimden farklı olarak, ifa uğruna edim anlaşmasında, anlaşmanın yapılmasıyla borç sona ermez, borçlu tarafından alacaklıya verilen şey paraya çevrildikten ve alacaklı tatmin edildikten sonra borç sona erer. Dolayısıyla şeyin verildiği sırada alacaklının ceza koşulunu saklı tutmasına gerek yoktur. Taraflar arasında yapılmış bir ifa uğruna edim anlaşması, borçlu temerrüdünün sona ermesi anlamına gelemeyiz ve eğer ifaya eklenen ceza koşulu borcun belirli bir zamanda ifa edilmemesiyle işlemeye başlamış ise verilen şey paraya çevrilene kadar ceza koşulunun işlemeye devam ettiği kabul edilmelidir.

Borcu sona erdiren haller bakımından sadece takas için ayrı bir değerlendirme yapmak gerekir. Alacaklı kendi borcuyla ceza koşulu alacağını takas etmişse, alacaklı tarafından ayrıca çekince ileri sürülmesine gerek yoktur, zaten yapılan bu işlem çekince ileri sürüldüğü anlamına gelir.

f. Çekincenin şekli ve içeriği

Çekince kural olarak alacaklı tarafından ortaya konulan bir irade beyanı olup bu beyanın hukukî sonuç doğurması borçluya varmasına bağlıdır. Çekincenin sonuç doğurması herhangi bir şekle tabi tutulmamış olduğundan yazılı bir belgeyle, telefon mesajıyla, noter ihtarıyla ya da teslim belgesinin altına yazılan bir cümleyle ya da borçlu olunan tutardan ceza koşulunun düşülmesi suretiyle kesilen bir faturayla çekincenin ortaya konulması mümkündür.

Ceza koşulunun bulunduğu sözleşme, tacirler arası bir sözleşme olsa da Türk Ticaret Kanunu (TTK)⁹⁹ m. 18/(3)'ün "*Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshetme, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli*

⁹⁷ Nomer, *Borçlar Genel*, 239.4; Gümüş, *Borçlar Genel*, 1015; Ozanoğlu, "Cezai Şart", 50; Dirican, *Eser Sözleşmesinde Cezai Şart*, 75 (Eser bedelinin ödenmediği hallerde ceza koşulu alacağı ile bedel ödeme borcunun takasının saklı tutma anlamına geldiği yönünde); Gümüş, "Asıl Borcun Sona Ermesi", 340; Yılmaz, *Çekince*, 137; Uslu, *Ceza Koşulu*, 146; Pektaş, *Eser Sözleşmesinde Ceza Koşulu*, 110. Bkz Rieble, "§ 341", 29; Ulrici, "§ 341", 35.

⁹⁸ Yelkenci, *Ceza Koşulu*, 189; Dolaylı olarak bu yönde Ekinci, *Ceza Koşulu*, 325.

⁹⁹ Türk Ticaret Kanunu (TTK), *Resmî Gazete* 24846 (14 Şubat 2011), Kanun No. 6102.

elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır” şeklindeki ifadesinin çekinceye hasredilmesi mümkün değildir.

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi K. 2023/2849 (19 Eylül 2023) tarihli kararında “... *alacaklı açıkça ihtirazi kayıt hakkını ileri sürmese bile, fiil ve davranışlarıyla ceza isteme hakkını koruduğunu gösterebilir. Başka bir anlatımla onun fiil ve davranışları çekince (ihtirazi kayıt) bildirme yerine geçer...*” şeklindeki hüküm oluşturmuştur. Karara konu olayda Yargıtay, alacaklının borçlu ile ibra sözleşmesi yaptığını, ibra sözleşmesinde ibra edilen icra takip dosyalarına yer verildiğini, ceza koşulu alacağına konu icra takiplerinin ibra sözleşmesinde yer olmadığını, bu irade ile alacaklının ifaya eklenen ceza koşulu talep etme hakkını saklı tuttuğunu belirtmiştir.

Çekincenin içeriğinin mutlaka “*ceza koşulu hakkım saklıdır*” şeklinde olmasına gerek yoktur, irade beyanından ceza koşulunun saklı tutulduğu sonucunun çıkması yeterlidir. Örneğin “*geç ifadan doğan haklarım saklıdır, temerrüde dayalı haklarım saklıdır*” şeklindeki ifadelerden, ifaya eklenen ceza koşulunun saklı tutulmak istendiği anlaşılır.

Yargıtay “*sözleşmeden doğan haklarım saklı kalmak kaydıyla*” şeklindeki bir cümlenin ceza koşulunu saklı tutmaya yönelik olmadığını belirterek bu durumda ceza koşulu talep edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır¹⁰⁰. Kanımca karar isabetli değildir, özellikle somut olayda geç teslim olgusu çok belirginse, alacaklının saklı tuttuğu hakkın ceza koşulu olduğunu anlamak mümkünse bu iradenin çekince niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Keza yukarıda¹⁰¹ yer verdiğimiz bir başka kararda Yargıtay 15. HD, sözleşmede yer alan çok genel ifadelerin çekince ileri sürme zorunluğunun aksine düzenleme yapıldığı anlamına geldiği sonucuna varmışken, hakların saklı olduğu beyanının çekince olarak kabul edilmemesi, kararlar arasında çelişkiye neden olmaktadır.

Alacaklı borçluya karşı ikame ettiği aynen ifa talepli davada ceza koşulunu talep etmemişse fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmuş olsa da tutmamış olsa da asıl borç sona ermediği sürece ifaya eklenen ceza koşulunu ayrı bir davaya konu edebilir¹⁰². Ceza koşuluna ilişkin ayrı bir dava açıldıktan sonra, asıl borç sona ermiş olsa da ceza koşulu için ikame edilen dava ile ceza koşulunun saklı tutulduğunun kabul edilmesi gerekir.

Asıl borç dava edilirken, fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmuşsa, asıl borcun sona ermesinden sonra saklı tutma bildiriminin ceza koşulunu kapsadığı kabul edilmeli ve alacaklının ceza koşulu talep etmesinin mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır¹⁰³. Ancak asıl alacak için dava açıldığı sırada fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmamış ve asıl borç ifayla sona ermişse bu aşamadan sonra ifayı kabul sırasında çekince ileri sürülmemiş olması nedeniyle ceza koşulunun sona erdiğinin kabul edilmesi gerekir¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Yargıtay 15. HD, K. 2008/6198 (21 Ekim 2008): “... *BK'nın 158/II. maddesi gereğince, alacaklı, sözleşmenin yerine getirilmesi ile birlikte ifaya ekli cezayı da kural olarak isteyebilir de; bu hakkından açıkça vazgeçmiş veya ifayı hiçbir önkoşul ileri sürmeksizin kabul etmiş olması durumunda, ifaya ekli ceza koşulunu talep etme hakkı düşer. İhtirazi kayıt, yani önkoşul ileri sürme hakkı, bir hakkın korunmasını sağlayan yenilik doğuran haklardadır. İhtirazi kayıt ileri sürülmezse, ilişkin olduğu hak düşer. Somut olayda; teslim tutanaklarında yazılı "10.08.2004 tarihli sözleşmeden doğan haklarım-haklarınız saklı kalmak kaydıyla" cümlesi, sözleşme konusu kapıların tesliminde ceza koşulu alacağının davacı tarafından saklı tutulmuş olduğunu gösterdiği davacı tarafça ileri sürülmüş ve mahkemece bu yöndeki istem kabul edilmiş ise de; tutanaklardaki bu kaydın uyumsuzluk konusu cezai şart alacağına ilişkin olduğunun kabulü olanaksızdır. Çünkü, ihtirazi kaydın, cezai şart alacağına ilişkin olması ve alacaklının irade açıklamasının bu sonucu ifade etmesi zorunludur. Oysa, genel ifadelerle sözleşmeden doğan hakların saklı tutulmuş olması, az yukarıda açıklanan kurala aykırı bulunmaktadır...*”

¹⁰¹ Bkz. yuk. “*c. Çekince barındıran kanun hükmünün niteliği*” başlığı altında yapılan açıklamalar.

¹⁰² İşlemiş faiz bakımından benzer değerlendirme için bkz. Gümüş, “Asıl Borcun Sona Ermesi”, 347.

¹⁰³ Barlas'ın faiz bakımından yaptığı değerlendirmeye göre, asıl alacak için dava açılırken açıkça işlemiş faiz saklı tutulmaksızın, “*sair alacakların saklı tutulduğu*” şeklinde bir irade ortaya konulmuşsa bunun saklı tutma iradesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir ve bu irade başka unsurlarla desteklenmedikçe saklı tutma anlamına gelmez. Bu durumda asıl alacak hakkı sona erene kadar alacaklının saklı tutma iradesini bir yolla ortaya koyması gerekir (Barlas, *Para Borçlarında Temerrüt*, 183-184).

¹⁰⁴ İşlemiş faiz bakımından benzer değerlendirme için bkz. Gümüş, “Asıl Borcun Sona Ermesi”, 348.

g. Çekincenin tarafları

aa. Alacaklı

İfaya eklenen ceza koşulu talebi bakımından çekince ileri sürmesi gereken taraf ceza koşulu alacaklısı, dolayısıyla asıl borcun da alacaklısı olan taraftır. Çekince ileri sürmek için temsil yetkisi verilmesi de mümkündür. Eğer alacaklının temsilcisinin çekince ileri sürme yetkisi yoksa, TBK m. 46 uyarınca alacaklının işleme sonradan onay vermesi gerekir. Diğer yandan ifayı kabul etme yetkisi olan alacaklı temsilcisinin, çekince ileri sürme yetkisinin de olduğu kabul edilmelidir.

Sözleşmede birden fazla müteselsil alacaklı varsa bunlardan sadece birinin çekince ileri sürmesi yeterlidir. Müteselsil alacaklılardan biri, ifayı kabul sırasında çekince ileri sürmeyecek olursa ifaya eklenen ceza koşulu tüm alacaklılar için sona erer. Bu durumda çekince ileri sürmeyen alacaklı diğer alacaklılara karşı sorumlu olur. Eğer birden fazla müşterek alacaklı varsa her bir alacaklının ifayı kabul anında çekince ileri sürmesi gerekir. Örneğin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde birden fazla alacaklı varsa ve yüklenici geç teslim halinde ifaya eklenen ceza koşulu ödeme borcu altına girmişse, her bir alacaklının ifa sırasında çekince ileri sürmesi gerekir.

İfaya eklenen ceza koşulu alacağı, koşula bağlı bir alacak olup henüz muaccel hale gelmeden bu hakkın devredilmesinde hukukî bir engel yoktur (TBK m. 183 vd). Ceza koşulu alacağı, asıl alacak devredilmeksizin üçüncü bir kişiye devredilmiş olabilir ya da ceza koşulu alacağı devredilmeksizin asıl alacak devredilmiş olabilir. Ceza koşulu alacağının devredildiği, asıl alacağın devredilmediği hallerde ya da tam tersi durumlarda çekince ileri sürme hakkının ceza koşulu ile birlikte ceza koşulu alacaklısına geçmesi söz konusu olmaz. Ancak yukarıda¹⁰⁵ irdelendiği üzere TBK m. 131/II uyarınca, ceza koşulu alacaklısı ile asıl alacak alacaklısının özdeş olmadığı hallerde (bu değerlendirme asıl alacak ve işlemiş faiz alacaklısı bakımından da yapılmaktadır) durum ve koşullardan ceza koşulunun saklı tutulduğunun anlaşılması gerekir. Ceza koşulu alacağını devretmiş olan alacaklı, ifa anında ifaya eklenen ceza koşulu hakkını saklı tutmayarak ceza koşulunun sona ermesine ve ceza koşulu alacaklısının hakkına kavuşmasına engel olamaz.

bb. Borçlu

Çekince külfetinin muhatabı kural olarak asıl borcun borçlusudur. Çekince, varması gerekli bir irade beyanı niteliğinde olduğundan bu beyanın sonuç doğurması muhatap borçluya ulaşmasına bağlıdır. Çekincenin alacaklı temsilcisi tarafından ileri sürülmesinde olduğu gibi çekincenin borçlunun temsilcisine yöneltilmesi mümkündür. Borçlunun temsilcisinin çekinceye taraf olma bakımından yetkisi yoksa yöneltilen çekincenin hukukî sonuç doğurup doğurmayacağı irdelenmelidir.

Doktrinde ifa yardımcısı çekince kabul etmek bakımından yetkilendirilmemiş olsa dahi, ifa teklifini yapmaya yetkili ise ona yöneltilen çekincenin hukukî sonuç doğurduğunu kabul eden görüşler vardır¹⁰⁶. Kanımca çekince varması gerekli irade beyanı olduğundan muhatabına yöneltilmeli ve ifayı teklif etme yetkisi olan tarafın, çekincenin muhatabı olabilmek bakımından temsil yetkisinin olduğunun kabul edilmesi gerekir. Keza ifa sırasında alacaklının karşısında bu beyanı yöneltebileceği bir temsilci yoksa çekince ileri sürme süresinin makul surette uzadığı kabul edilmelidir.

Müteselsil borçluluğun söz konusu olduğu hallerde, borçlulardan sadece birine yöneltilmiş olan çekince hukukî sonuç doğurur, yoksa iradenin tüm borçlulara yöneltilmesine gerek yoktur. Çekince ileri sürüldükten sonra da ifaya eklenen ceza koşulu borçluların birinden ya da tamamından talep edilebilir.

¹⁰⁵ Bkz. yuk. "dd. Durum ve koşullardan ileri sürüldüğünün anlaşılması" başlığı altında yapılan açıklamalar.

¹⁰⁶ Kocaağa, *Ceza Koşulu*, 297; Ozanoğlu, "Cezai Şart", 51; Yağcıoğlu, *Ceza Koşulu*, 206 vd; Yelkenci, *Ceza Koşulu*, 367; Alman Hukukunda bu yönde Rieble, "§ 341", 43; Gottwald, "§ 341", 10; Ulrici, "§ 341", 32; Aksi yönde Tunçomağ, *Cezai Şart*, 117; Uslu, *Ceza Koşulu*, 148; Pektaş, *Eser Sözleşmesinde Ceza Koşulu*, 111.

Borç üstlenilmişse (TBK m. 195 vd.) veya sözleşme devredilmişse (TBK m. 205) ifayı yapacak kişi yeni borçlu olduğundan, ifa sırasındaki çekincenin yeni borçluya yöneltilmesi gerekir. Eğer sadece asıl borç üstlenilmiş, ceza koşulu üstlenilmemişse ceza koşulu borçlusu ile asıl alacak borçlusu özdeş olmayacağından TBK m. 131/II uyarınca ceza koşulunun saklı tutulmuş olduğunun durum ve koşullardan anlaşıldığı sonucuna varılır.

h. Çekincenin savunma aracı niteliği

İfaya eklenen ceza koşulu çekince ileri sürülmemesi ile kanun gereği (ex lege) kendiliğinden sona erer ve bu maddi hukuk sonucu, itiraz niteliğinde olup hâkim tarafından re'sen nazara alınır¹⁰⁷. Çekince ileri sürmeyen bir kişinin ikame ettiği ifaya eklenen ceza koşulu talepli davada, davalı taraf ifayı kabul sırasında alacaklının çekince ileri sürmediğine ilişkin bir savunma yapmamış olsa dahi hâkimin bu hususu re'sen nazara alması gerekir.

Çekince ileri sürmeyen alacaklı karşısında ifaya eklenen ceza koşulu talebini rızasıyla yerine getiren borçlunun durumuna değinmek gerekirse; borçlu, TBK m. 78'in "*Borçlanmadığı edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimse, bunu ancak, kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat ederse geri isteyebilir*" şeklindeki ifadesi gereği ancak kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat ederek sebepsiz zenginleşmeye göre iade talep edebilir.

ı. Çekincenin ispatı

Çekince ileri sürülmesi şekle bağlı olmasa da çekincenin ileri sürüldüğünün ispatı alacaklının üzerindedir. Dolayısıyla ifaya eklenen ceza koşulu alacaklısı, en geç ifa anında veya ifadan sonra makul kabul edilebilecek bir sürede çekince ileri sürdüğünü ispat etmek zorundadır. Çekince ileri sürülmesi bir külfet niteliğinde olduğundan, külfetin yerine getirildiğini ispatı, külfeti yerine getirmek zorunda olan taraftadır¹⁰⁸.

TMK m. 6'nın "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*" ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)¹⁰⁹ m. 190 (1)'in "*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukukî sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.*" şeklindeki düzenlemeleri ispat külfetini belirlemektedir. Borçlu, alacaklının çekince ileri sürmediğini, bu nedenle ceza koşulu alacağının sona erdiğini ispatlamak zorunda değildir. Ceza koşulu talep eden alacaklının, süresi içinde çekince ileri sürdüğünü ve ceza koşulunun sona ermediğini ispat etmesi gerekir. Çekincenin ileri sürülmüş olduğu kural olarak her türlü delille ispat edilebilecekse de talep edilen ceza koşulu miktarı HMK m. 200 uyarınca çekincenin ileri sürüldüğü zamandaki senetle ispat sınırını aşyorsa, senetle ispat edilmek zorundadır.

i. Çekincenin ileri sürülmemesinin sonucu

İfaya eklenen ceza koşulunun talep edilmesi, ifayı kabul anında çekince ileri sürme külfetinin yerine getirilmiş olmasına bağlıdır. Aksi halde ifaya eklenen ceza koşulu kanun gereği (ex lege) kendiliğinden sona erer. Dolayısıyla gerçek irade aksi yönde olsa ve bu irade ispatlanmış olsa dahi bu ispat, ceza koşulu alacağının sona erdiği sonucunu değiştirmez.

İfaya eklenen ceza koşulu, koşula bağlı bir alacak hakkı niteliğinde olduğundan çekince ileri sürülene kadar alacaklının malvarlığının aktifinde müeccel bir alacak olarak durmaya devam eder. Borcun belirli yerde veya zamanda ifa edilmemesi ile bu alacak muaccel hale gelir, çekince ileri sürülmesi ile varlığını sürdürmeye devam eder. Çekince ileri sürülmeyecek olursa muaccel hale gelmiş olsa da alacak hakkı

¹⁰⁷ Kocaağa, *Ceza Koşulu*, 298; Dirican, *Eser Sözleşmesinde Cezai Şart*, 76; Uslu, *Ceza Koşulu*, 148; Yağcıoğlu, *Ceza Koşulu*, 206 vd; Yelkenci, *Ceza Koşulu*, 365.

¹⁰⁸ Ehrensperger, *Obliegenheiten*, 141.

¹⁰⁹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK), *Resmî Gazete* 27836 (4 Ocak 2011), Kanun No. 6100.

kendiliğinden sona erer. Çekince ileri sürülmemesi sadece ifaya eklenen ceza koşulunun sona ermesi sonucunu doğurur, yoksa asıl alacak üzerinde etkili değildir.

Çekince ileri sürülmemiş olsa dahi alacaklı, borçlunun belirli yerde veya zamanda borcunu ifa etmemesi nedeniyle TBK m. 112 uyarınca uğradığı zararın tazmin edilmesini talep edebilir. Keza alacaklı, çekince ileri sürmüş olsaydı uğradığı zararı ispat etmek zorunda kalmaksızın, hatta zarara uğramamış dahi olsa ceza koşulunu talep edebilir durumdayken ceza koşulu talep etme hakkını kaybedecek olursa bu defa, zarara uğradığını ve zararının miktarını ispat etmek suretiyle borçludan tazminat talep edebilir. Bu aşamada artık TBK m. 180/II uygulama alanı bulmaz ve alacaklının, borçlunun kusurunu ispat etmesi gerekli değildir. TBK m. 180/II uyarınca alacaklı sadece ceza koşulu ile karşılanmayan zararını talep ettiğinde borçlunun kusurunu ispat etmek zorundadır. Dolayısıyla alacaklı, ifayı kabul sırasında çekince ileri sürmemiş ve bu nedenle ceza koşulu alacağı sona ermişse de borçlunun kusurunu ispat etmek zorunda kalmaksızın, zarara uğradığını ispat ederek tazminat talep edebilir.

Sonuç

İfaya eklenen ceza koşulu TBK m. 179/II hükmünde düzenlenmiş ve ifa yerine ceza koşulundan farklı olarak, talep edilmesi ifanın kabulü anında çekince ileri sürülmesine bağlanmıştır. Bu nedenle bir sözleşmedeki ceza koşulunun türünün tespiti önem arz eder. İfa yerine ceza koşulu, ifaya eklenen ceza koşulu olarak nitelendirilecek olursa, çekince ileri sürülmemesi nedeniyle ceza koşulunun sona erdiği sonucuna varılabilir. Keza çalışmada irdelendiği üzere, akaryakıt bayilik sözleşmelerinde kararlaştırılan yıllık alım taahhüdüne aykırılık halinde ödenmesi gereken ceza koşulu, bazı yargı kararlarında yapılmış değerlendirmenin aksine, ifaya eklenen değil ifa yerine ceza koşuludur. Bu tür sözleşmelerde bayinin kararlaştırılmış yıllık alım miktarına ulaşamaması halinde ödemesi gereken ceza koşulu belirlenmekte, yoksa bayinin hem eksik kalan akaryakıtı alması hem de cezayı ödemesi söz konusu olmamaktadır. Dolayısıyla bu tür bir ceza koşulunun saklı tutulmasına gerek yoktur, meğerki uzun süreden sonra talep edilmesi dürüstlük kuralına aykırılık yaratsın.

İfaya eklenen ceza koşulunun götürü tazminattan dikkatle ayrılması gerekir ki götürü tazminatın söz konusu olduğu hallerde çekince ileri sürmeye gerek olmadığı gibi borçlu, alacaklının zararının olmadığını ispat ederek götürü tazminatı ödemekten kurtulabilmektedir.

İfaya eklenen ceza koşulunda, çoğu zaman borcun belirli zamanda ifa edilmemesi halinde taraf iradeleri hem cezanın hem de ifanın aynı anda talep edilebileceği noktasında uyuşur. Alacaklı, ifa menfaatine kavuşmayı arzu eder yoksa onun ifadan vazgeçerek uğradığı zararın tazmin edilmesi amacı yoktur. Ancak aynen ifa ile birlikte ceza koşulunun kümülatif olarak talep edilmesi, alacaklının bir külfeti yerine getirmesine, çekince ileri sürmesine bağlıdır. Eş söylemle alacaklı ifayı kabul ederken, dürüstlük kuralına uygun olmak kaydıyla ifayı kabulden önce veya sonra bu iradeyi ortaya koymayacak olursa külfeti yerine getirmemiş olması nedeniyle ceza koşulu talep etme hakkını kaybeder.

Çekince aynı zamanda hukukî işlem benzeri niteliğinde, muhataba varması gereken tek taraflı irade beyanıdır. Hukukî işlem benzeridir çünkü sadece hakkın saklı tutulması iradesinden ibarettir ve iradenin alacaklının hakkın sona ermesini engellemeyi amaçlamış olmasına gerek yoktur. Bu irade herhangi bir şekilde bağlı değildir ancak ispat külfeti, çekince ileri sürdüğünü iddia eden taraftadır.

Çekince ileri sürülmemesi, ifaya eklenen ceza koşulunun kanun gereği (ex lege) sona ermesi sonucunu doğurur ve maddi hukukta ortaya çıkan bu sonucun hâkim tarafından re'sen nazara alınması gerekir. Başka bir ifadeyle çekince ileri sürülmüş olup olmadığı itiraz niteliğindedir. Ancak çekincenin ileri sürülmemesi nedeniyle ifaya eklenen ceza koşulu sona ermiş olsa da alacaklının TBK m. 112 uyarınca borcun gereği gibi ifa edilmemesinden doğan tazminat talep etme hakkının varlığı çekince ileri sürülmesine bağlı değildir. Çekince ileri sürmemesi nedeniyle veya zamanında ileri sürmemesi nedeniyle ifaya eklenen ceza koşulu talep hakkını kaybeden alacaklı, zarara uğradığını ispat ederek, borçlunun kusurunu ispat etmek zorunda kalmaksızın borca aykırılık nedeniyle uğradığı zararın tazmin edilmesini talep edebilir.

Kaynakça

- Aday, Nejat. *Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları*. İstanbul: Beta Basım, 2000.
- Aksoy, Hüseyin Can. “Ceza Koşulunun Borçlunun Borca Aykırı Davranıştaki Kusuru ile İlişkisi Nedir?”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 24/2 (2018), 999-1018.
- Altınok Ormancı, Pınar. “İsviçre Federal Mahkemesi’nin ATF 140 III 200 Kararı Işığında Şekle Aykırı Sözleşmede Yer Alan Ceza Koşulunun Geçerliliği”. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/139-140 (2016), 121-142.
- Atamer, Yeşim. “Ceza Koşulu-Götürü Tazminat-Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi? Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Sözleşmelerin Yorumlanmasında Bazı Tutamak Noktaları”. *Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt*. ed. Elliot Geisinger – Ece Baş Süzel – Yeşim M. Atamer. 87-132. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2018.
- Barlas, Nami. *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*. İstanbul: Kazancı Kitap, 1992.
- Bentele, Roland. *Die Konventionalstrafe nach Art. 160-163 OR*. Freiburg: Paulusdruckerei, 1994.
- BGB, Bürgerliches Gesetzbuch. (18 August 1896). Erişim Tarihi 10 Şubat 2025. <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>
- Birinci Uzun, Tuba. *Götürü Tazminat*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.
- Buz, Vedat. “Konventionalstrafe wegen nicht richtiger Erfüllung”. *Aktuelle Juristische Praxis* (2017), 490-504.
- Cansel, Erol - Özel Çağlar. “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu”. *Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Yaşar Üniversitesi Dergisi* 8 (2013), 713-733.
- Çağlayan Aksoy, Pınar. “Asgari Alım Taahhüdü İçeren Bayilik Sözleşmelerinde Cezai Şart-Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 16.01.2013 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 131 (2017), 261-294.
- Deniz, Hande. “Yargıtay Kararları Işığında Akaryakıt Bayilik Sözleşmelerinde Düzenlenen Asgari Alım Taahhüdüne Bağlanan Ceza Koşulu”. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20/1 (2021), 87-115.
- Dirican, Gökhan. *Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.
- Doğan, Burak. “İfaya Ekli Ceza Koşulunun Varlığı Halinde Çekince Beyanı”. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 28/2 (2024), 775-792.
- eBK, Mülga Borçlar Kanunu (Kanun No. 818). *Resmî Gazete* 359 (29 Nisan 1926). Erişim 20 Şubat 2025. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/5.3.818.pdf>
- Ehrat, Felix R. “Art. 160”. *Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529. OR*. Hrsg. Heinrich Honsell - Nedim Peter Vogt - Wolfgang Wiegand. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2020.
- Ehrensperger, Thomas. *Strukturen und Verletzungen von Obliegenheiten im Schweizerischen Privatrecht*. Zürich: Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich, Dissertation, 2004.
- Eichenberger, Michaela. “Art.160”. *OR Kommentar Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht OFK (Orell Füssli Kommentar, Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz - Stephen Wolf - Marc Amstutz - Roland Fankhauser*. Zürich: Orell Füssli Verlag AG, 2023.

- Ekinci, Hüseyin. *Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu Doktrin ve Uygulamada*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Legem Yayınevi, 2024.
- Erdem, Mehmet. "Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi", *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu* 2019, 98-124.
- Danıştay, Vergi Dava Daireleri Kurulu. K. 2020/401 (11 Mart 2020). <https://danistay.gov.tr/>
- Gonzenbach, Rainer. "Art. 114". *Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529 OR*. Hrsg. Heinrich Honsell - Nedim Peter Vogt - Wolfgang Wiegand. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2020.
- Gottwald, Peter. "Vor § 339", "§ 339", "§ 340", "§ 341". *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Schuldrecht Band 3 Allgemeiner Teil II*. Hrsg. Franz Jürgen Säcker - Roland Rixecker - Hartmut Oetker - Bettina Limperg - Claudia Schubert München: C. H. Beck, 2022.
- Gökyayla, Emre. "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Mahkemece Sözleşmenin Feshine Karar Verilen Hallerde İfaya Eklenen Ceza Koşulunun Akıbeti". *Prof. Dr. Şeref Ertuş'a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19/Özel Sayı (2017), 47-67.
- Gümüş. Mustafa Alper. "Asıl Borcun Sona Ermesinin Asıl Borçla Bağlantılı Yan Haklar Üzerindeki Etkisi (TBK m. 131)". *Prof. Dr. M. İhsan Uluşan'a Armağan*. 3/321-354. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Gümüşkaya, Gamze - Aksu Selçuk, Ebru. "Türk Vergi Hukukunda İhtirazi Kayıt". *Maliye Çalışmaları Dergisi* 69 (2023), 99-128.
- HMK, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (Kanun No. 6100). *Resmî Gazete* 27836 (4 Ocak 2011). Erişim 26 Mart 2025. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6100.pdf>
- Janoschek, Christian. "§ 341", "§ 343". *Beck'sche Online-Kommentare*. Hrsg. Wolfgang Hau - Roman Poseck München: C. H. Beck, 2014.
- Kabaklıoğlu Arslanyürek, Yasemin. *Ceza Koşulu Özellikle Zarar ve Tazminatla İlişkisi*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2018.
- Kapancı, Kadir Berk. "Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi". *Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan*. 655-683. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2012.
- Kapancı, Kadir Berk. "Dönme Cezası (TBK m. 179 f.3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22/2 (2016), 247-270.
- Killias, Laurent - Wiget, Matthias. "Art. 114". *Obligationenrecht-Allgemeine Bestimmungen - Art. 1-183 OR CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, Hrsg. Yeşim M. Atamer - Andreas Furrer. Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2023.
- KMK, Kat Mülkiyeti Kanunu (Kanun No. 634). *Resmî Gazete* 12038 (2 Temmuz 1965). Erişim 6 Mart 2020. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=634&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>
- Kocaağa, Köksal. *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Kocaman, Arif. "BK m. 158/II Hükmü Gereğince İfaya Ekli Cezai Şart Talep Erme Hakkının Düşmesi (Sona Ermesi) ve BK m. 158/II c.2'de Hakkın Korunması İçin Öngörülen İhtirazi Kayıt İleri Sürme

- Şartının Sözleşme ile Bertaraf Edilip Edilemeyeceği Hususu”. Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan. 567-582. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2011.
- Kostkiewicz, Jolanta Kren. “Art. 98”. *OR Kommentar Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht OFK. (Orell Füssli Kommentar)*. Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz - Stephen Wolf - Marc Amstutz - Roland Fankhauser. Zürich: Orell Füssli Verlag AG, 2023.
- İzmir BAM 14 HD, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi, 14. Hukuk Dairesi. K. 2018/73 (23 Ocak 2018). <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/izmir-bam14-hd-e-2018-903-k-2018-660-t-1-6-2018>
- Nomer, Haluk Nami. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Basım, 2024.
- Oğuzman, Kemal – Öz, Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler I*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2024.
- Oğuzman, Kemal – Öz, Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler II*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2024.
- OR, Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches Fünfter Teil: Obligationenrecht. (30 März 1911). Erişim Tarihi 25 Mart 2025. <https://www.fedlex.admin.ch>
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin. “İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesinde Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3/1-2 (1999), 1-55.
- Öcal Apaydın, Bahar - İnce Akman, Nurten. “Götürü Tazminatın Hakim Tarafından İndirilmesi Meselesi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 25/1 (2019), 220-261.
- Pellanda, Katja Roth. “Art. 160”. *Obligationenrecht-Allgemeine Bestimmungen - Art. 1-183 OR CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*. Hrsg. Atamer, Yeşim M. - Furree Andreas. Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2023.
- Pektaş, Ahmet. *Eser Sözleşmesinde Ceza Koşulu*. İstanbul: Gazi Kitabevi, 2021.
- Parlak Börü, Şafak. “Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 129 (2017), 195-228.
- Rieble, Volker. “Vor § 339”, “§ 339”, “§ 340”, “§ 341”. *J. von Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Recht der Schuldverhältnisse §§ 328-345 (Vertrag zugunsten Dritter, Draufgabe, Vertragsstrafe)*. Bea. Steffen Kulmpf - Volker Rieble. Berlin: De Gruyter, 2020.
- Schweizerischen Bundesgericht, BGE 140 III 200 (11 März 2014). Erişim Tarihi 10 Şubat 2025. http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F140-III-200%3Ade&lang=de&type=show_document
- Seçer, Öz. *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Steltmann, Isabel. *Die Vertragsstrafe in einem Europäischen Privatrecht*. Berlin: Duncker Humblot, 2000.
- Şenol, Ayşe Nilay. *Bayilik Sözleşmesi Sona Ermesi ve Sonuçları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.
- Tandoğan, Haluk. *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri, Vekaletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
- TBK, Türk Borçlar Kanunu (Kanun No. 6098). *Resmî Gazete* 27836 (4 Şubat 2011). Erişim 10 Şubat 2025. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf>
- TMK, Türk Medenî Kanunu (Kanun No. 4721). *Resmî Gazete* 24707 (8 Aralık 2001). Erişim 10 Şubat 2025. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>
- Tunçomağ, Kenan. *Türk Hukukunda Cezaî Şart*. İstanbul: Baha Matbaası, 1963.

- TTK, Türk Ticaret Kanunu (Kanun No. 6102). *Resmî Gazete* 24846 (14 Şubat 2011). Erişim 10 Şubat 2025. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6102.pdf>
- Türkoğlu, Cem. *Ceza Koşulu (Cezai Şart)*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Sakarya BAM 5 HD, Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi, 5. Hukuk Dairesi. K. 2023/1184 (7 Kasım 2023). <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/sakarya-bam5-hd-e-2023-1533-k-2023-1420-t-7-11-2023>
- Ulrici, Segna. "Vor § 339", "§ 339", "§ 340", "§ 341". *beck-online.Grosskommentar BGB Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse*. Hrsg. Beate Gsell - Wolfgang Krüger - Stephan Lorenz - Christoph Reymann München: C. H. Beck, 2025.
- Uslu, Ebubekir. *Uygulama Örnekleri Yargıtay Kararları ile Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu*. İstanbul: Seçkin Yayınları, 2019.
- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah. *Medenî Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2014.
- Wuffli, Daniel. "Art. 160". *OR Kommentar Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht OFK - Orell Füssli Kommentar*. Hrsg. Kren Kostkiewicz, Jolanta - Wolf, Stephan - Amstutz, Marc - Fankhauser, Roland. Zürich: Orell Füssli Verlag AG, 2023.
- Yağcıoğlu, Burcu. *Türk ve İsviçre Hukuklarında Ceza Koşulu (Cezai Şart)*. İstanbul: Seçkin Yayınları, 2022.
- Yargıtay 6 HD, Yargıtay 6. Hukuk Dairesi. K. 2023/2976 (26 Eylül 2023). <https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- Yargıtay 6 HD, Yargıtay 6. Hukuk Dairesi. K. 2024/3007 (26 Eylül 2024). <https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- Yargıtay 6. HD, Yargıtay 6. Hukuk Dairesi K. 2023/937 (8 Mart 2023). <https://www.lexpera.com.tr/>
- Yargıtay 7 HD, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi. K. 2024/4516 (14 Ekim 2024). <https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- Yargıtay 13 HD, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. K. 1980/3412 (26 Mayıs 1980). <https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- Yargıtay 15 HD, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. K. 1992/2287 (29 Nisan 1992). <https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- Yargıtay 15 HD, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. K. 2005/7170 (29 Aralık 2005). <https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- Yargıtay 15 HD, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. K. 2006/7007 (30 Kasım 2006). <https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- Yargıtay 15 HD, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. K. 2007/162 (18 Ocak 2007). <https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- Yargıtay 15 HD, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. K. 2008/6198 (21 Ekim 2008). <https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- Yargıtay 14 HD, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. K. 2009/6681 (10 Aralık 2009). <https://www.lexpera.com.tr/>
- Yargıtay 15. HD, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. K. 2009/4407 (16 Temmuz 2009). <https://www.lexpera.com.tr/>

- Yargıtay 15 HD, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. K. 2010/1643 (23 Mart 2010).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- Yargıtay 15 HD, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. K. 2010/4803 (27 Eylül 2010).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- Yargıtay 15 HD, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. K. 2012/4578 (20 Haziran 2012).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- Yargıtay 15 HD, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. K. 2012/6405 (11 Ekim 2012).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- Yargıtay 15 HD, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. K. 2013/1748 (14 Mart 2013).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- Yargıtay 15 HD, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. K. 2013/4240 (27 Haziran 2013).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- Yargıtay 15 HD, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. K. 2014/969-2165 (31 Mart 2014).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- Yargıtay 15 HD, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. K. 2015/833 (18 Şubat 2015).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- Yargıtay 15 HD, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. K. 2017/4546 (21 Aralık 2017).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- Yargıtay 15 HD, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. K. 2021/1196 (23 Mart 2021).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- Yargıtay 19 HD, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi. K. 2016/2276 (15 Şubat 2016).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- Yargıtay 19 HD, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi. K. 2019/5428 (4 Aralık 2019).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- Yargıtay 19 HD, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi. K. 2019/4342 (12 Eylül 2019).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- Yargıtay 23 HD, Yargıtay 23. Hukuk Dairesi. K. 2014/7850 (4 Aralık 2014).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- Yargıtay 23 HD, Yargıtay 23. Hukuk Dairesi. K. 2015/4877 (25 Haziran 2015).
<https://www.lexpera.com.tr/>
- Yargıtay 23 HD, Yargıtay 23. Hukuk Dairesi. K. 2018/86 (18 Ocak 2018).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- Yargıtay 23 HD, Yargıtay 23. Hukuk Dairesi. K. 2019/1507 (18 Nisan 2019).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- Yargıtay, 23 HD Yargıtay 23. Hukuk Dairesi. K. 2015/7883 (4 Aralık 2015).
<https://www.lexpera.com.tr/>
- Yargıtay HGK, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2006/32 (1 Mart 2006).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- Yargıtay HGK, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2013/171 (20 Ocak 2013).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

Yargıtay HGK, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2021/948 (7 Temmuz 2021).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

Yargıtay HGK, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2024/99 (14 Şubat 2024).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

Yargıtay HGK, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2024/100 (14 Şubat 2024).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

Yargıtay HGK, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2024/465 (25 Eylül 2024).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

Yargıtay İBGK, Yargıtay İçtihadi Birleştirme Kurulu. K. 2019/1 (8 Mart 2019).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

Yelkenci, Işıl. *Karşılaştırmalı Hukukta Ceza Koşulu*. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2022.

Yılmaz, Halil. *Borçların Sona Ermesinde Çekince İleri Sürülmesi ve Uygulaması (İhtirazi Kayıt)*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Makale Bilgi Formu

Yazarın Notları: 2015-2024 yılları arasında “*ceza koşulu*” başlığını içeren toplam yirmi beş adet yüksek lisans tezi ve iki adet doktora tezi kaleme alınmıştır. 1992-2014 yılları arasında “*cezai şart*” (2011 yılından itibaren bu tabirin kullanımı kanuna uygun olmasa da) başlığını içeren toplam yirmi iki adet yüksek lisans ve dört adet doktora tezi kaleme alınmıştır. Bazıları basılan bazıları basılmayan bu tezler incelenmiş olup doktrindeki tartışmalar bakımından görüş içermeyen tezlere kaynakçada yer verilmemesi tercih edilmiştir.

Çıkar Çatışması Bildirimi: Yazar tarafından potansiyel çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Telif Beyanı: Yazar dergide yayınlanan çalışmalarının telif hakkına sahiptir ve çalışmaları CC BY-NC 4.0 lisansı altında yayımlanmaktadır.

Etik Onay ve Katılımcı Rızası: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunmaktadır.

Yapay Zekâ Bildirimi: Bu makale yazılırken hiçbir yapay zekâ aracı kullanılmamıştır.

İntihal Beyanı: Bu makale iThenticate tarafından taranmıştır.