

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

CEZA KOŞULUNUN İNDİRİLMESİ

Yağmur ERDEM
123613027

Prof. Dr. Mehmet Murat İNCEOĞLU

İSTANBUL
2024

Ceza Koşulunun İndirilmesi
Reduction of Penalty Clause

Yağmur ERDEM
123613027

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Mehmet Murat İNCEOĞLU
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Gizem ARSLAN
Kadir Has Üniversitesi

Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Zeynep Damla TAŞKIN
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih: 27.06.2024

Toplam Sayfa Sayısı : 122

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Ceza Koşulu
- 2) Ceza Koşulunun İndirilmesi
- 3) Ceza Koşulunun İndirilmesinin Hukuki Niteliği
- 4) Ceza Koşulunun İndirilmesinin Koşulları
- 5) Aşırı Ceza Koşulu

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Penalty Clause
- 2) Reduction of Penalty Clause
- 3) Legal Character of Reduction of Penalty Clause
- 4) Conditions of Reduction of Penalty Clause
- 5) Excessive Penalty Clause

ÖNSÖZ

Öncelikle yüksek lisans eğitimimin her aşamasında sağladığı eşsiz katkılarına ek olarak; tez danışmanlığımı kabul eden ve gerek bu çalışmayı meydana getirirken hiçbir zaman esirgemediği engin hukuk bilgileri gerekse de süreçte karşılaştığım tüm zorluklarda yanımda olması ve sonsuz desteklerinden dolayı Sayın Hocam Prof. Dr. Mehmet Murat İnceoğlu'na teşekkürü borç bilirim.

Yüksek lisans eğitim sürecim başta olmak üzere tüm eğitim hayatım boyunca bana destek olan annem Leyla Erdem'e, babam Hasan Basri Erdem'e ve kardeşlerim Fatih Mehmet Erdem ve Hasan Basri Erdem'e ayrıca teşekkür ederim.

Son olarak ise özellikle tez yazımı ve teslimine ilişkin süreçte hiçbir şekilde yardımlarını esirgemeyen ve karşılaştığım her zorlukta yardımcı olmak için elinden gelenin en iyisini yapan Sayın Melda Otara'ya ve bu süreçte her zaman yanımda olan yol arkadaşım Burçin Deniz İlikçi'ye çok teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	vii
ÖZET.....	viii
ABSTRACT	ix
GİRİŞ	1
BÖLÜM I: GENEL OLARAK CEZA KOŞULU	4
1.1. KAVRAM VE TANIMI	4
1.1.1. Kavram	4
1.1.2. Tanım	4
1.2. CEZA KOŞULUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	6
1.3. CEZA KOŞULUNUN AMACI VE UYGULAMA ALANI.....	9
1.3.1. Ceza Koşulunun Amacı	9
1.3.1.1. Genel Olarak	9
1.3.1.2. Borçluyu İfaya Teşvik.....	10
1.3.1.3. Tazminatı Önceden Tespit	11
1.3.2. Ceza Koşulunun Uygulama Alanı	12
1.4. CEZA KOŞULUNUN UNSURLARI	17
1.4.1. Asıl Borcun Mevcudiyeti	17
1.4.2. Asıl Borçtan Ayrı ve Bağımsız Bir Edimin Bulunması.....	22
1.4.3. Geçerli Bir Ceza Koşulu Anlaşmasının Mevcudiyeti.....	24
1.5. CEZA KOŞULUNUN TÜRLERİ.....	27
1.5.1. Seçimlik Ceza Koşulu	27
1.5.2. İfaya Eklenen Ceza Koşulu	29
1.5.3. Dönme Cezası (İfayı Engelleyen Ceza Koşulu)	31
1.6. CEZA KOŞULUNUN BENZER KAVRAMLARDAN FARKI	34
1.6.1. Götürü Tazminat.....	34
1.6.2. Temerrüt Faizi.....	35

1.6.3. Bağlanma Parası	36
1.6.4. Cayma Parası.....	37
1.6.5. Seçimlik Borç – Seçimlik Yetki.....	38
1.6.5.1. Seçimlik Borç.....	38
1.6.5.2. Seçimlik Yetki.....	39
1.7. CEZA KOŞULUNUN KUSUR VE ZARAR İLE İLİŞKİSİ.....	39
1.7.1. Kusur İle İlişkisi.....	39
1.7.2. Zarar İle İlişkisi.....	40
1.7.2.1. Ceza Koşulu Talebinin Alacaklının Zararından Bağımsızlığı... ..	40
1.7.2.2. Ceza Koşulu Miktarını Aşan Zararın Tazmini.....	41
BÖLÜM II: GENEL OLARAK CEZA KOŞULUNUN İNDİRİLMESİ.....	43
2.1. İNDİRİMİN AMACI.....	43
2.2. İNDİRİMİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	44
2.3. TACİR SIFATINI HAİZ BORÇLULARIN DURUMU.....	48
2.3.1. Genel Olarak	48
2.3.2. Tacir Sifatını Haiz Borçlu Tarafından Taahhüt Edilen Ceza Koşulunun Ahlaka Aykırılığı.....	53
BÖLÜM III: CEZA KOŞULUNUN İNDİRİLMESİNİN KOŞULLARI	60
3.1. GENEL OLARAK	60
3.2. CEZA KOŞULUNUN İNDİRİLMESİNİN KOŞULLARI	61
3.2.1. Geçerli Bir Ceza Koşulunun Bulunması.....	61
3.2.2. Ceza Koşulunun Muaccel Olması.....	64
3.2.2.1. Asıl Borcun Muaccel Olması.....	67
3.2.2.2. Asıl Borcun İhlal Edilmesi	67
3.2.2.3. Borçlunun Kusurlu Olması.....	74
3.2.3. Ceza Koşulunun İfa Edilmemiş Olması	77
3.2.4. Ceza Koşulunun Aşırı (Fahiş) Olması.....	80
3.2.4.1. Genel Olarak Ceza Koşulu Kavramı ve Ceza Koşulunun Aşırılığının Tespitinde Değerlendirilmesi Gerekli Ölçütler	80
3.2.4.1.1. Alacaklının Menfaati	84
3.2.4.1.2. Borcun İhhalinin Ağırlığı	85

3.2.4.1.3. Borçlunun Kusurunun Ağırılığı.....	86
3.2.4.1.4. Tarafların Ekonomik Durumu	87
3.2.4.2. Aşırılığın Tespitinde Esas Alınacak Tarih.....	88
BÖLÜM IV: CEZA KOŞULUNUN İNDİRİLMESİNE İLİŞKİN KARAR .	90
4.1. GENEL OLARAK	90
4.2. İNDİRİM İÇİN YETKİLİ MAKAM	90
4.2.1. Mahkeme.....	90
4.2.2. Hakem	93
4.3. İNDİRİMİN YAPILIŞ ŞEKLİ VE ÖLÇÜSÜ	93
4.3.1. İndirim Şekli (Yöntemi).....	93
4.3.2. İndirim Miktarı	96
4.4. İNDİRİM KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	98
4.5. İNDİRİM KARARININ HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	100
4.6. YARGILAMA GİDERLERİ	101
SONUÇ.....	103
KAYNAKÇA	105

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
eBK	: 818 Sayılı Eski Borçlar Kanunu
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İK	: İş Kanunu
İst. BD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
k.g.	: Karşı Görüş
k.n.	: Kenar Numarası
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBBD	: Türk Barolar Birliği Dergisi
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: Ve Benzeri
vd.	: Ve Devamı
Yarg.	: Yargıtay
YGHK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

ÖZET

Ceza koşulu, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmediği hallerde ödenmesi kararlaştırılan mali değere sahip bir edimdir. Ceza koşulu başta sözleşmeler olmak üzere uygulamada sıkça karşımıza çıkmaktadır.

Ceza koşulu olarak belirlenecek edimin niteliği ve miktarı taraflarca serbest şekilde belirlenebilmekte olsa da bu serbesti sözleşme özgürlüğünü sınırlayan hükümler ile mevcut ve sonradan gelişecek durumlar sebebiyle sınırlandırılmıştır. Ceza koşulunun indirilmesine ilişkin olarak hakime tanınan sözleşmeye müdahale yetkisi bahsi geçen sınırlandırmanın en sık karşımıza çıkan hallerinden biridir.

Çalışmamız Türk Hukuku'na göre ele alınmış; doktrinde yer alan görüşlere ve Yargıtay kararlarına yer verilmiştir. Çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde genel olarak ceza koşulu, ikinci bölümde genel olarak ceza koşulunun indirilmesi, üçüncü bölümde ise ceza koşulunun indirilmesinin koşulları son bölümde ise ceza koşulunun indirilmesine ilişkin karara ilişkin bilgiler yer almaktadır.

Çalışmamızın Türk Borçlar Kanunu kapsamında ceza koşulu, ceza koşulunun indirilmesi kapsam ve sonuçlarının anlaşılmasına katkı sağlayacağını umut ediyoruz.

Anahtar Kelimeler: Ceza Koşulu, Ceza Koşulunun İndirilmesi, Ceza Koşulunun İndirilmesinin Hukuki Niteliği, Ceza Koşulunun İndirilmesinin Koşulları, Aşırı Ceza Koşulu

ABSTRACT

A penalty clause is a monetary performance that is agreed to be paid when an obligation is not fulfilled at all or not duly fulfilled. Penal clauses are often used in practice and particularly seen in contracts.

Whereas parties are free to determine the particulars and amount of a penalty, this freedom is restricted by laws limiting freedom and contract and current situation and possible circumstances that may arise in the future. Authorization of the courts to reduce the amount of a penalty is the most used mechanism for such restriction.

Having adopted Turkish law, this work encompasses opinions in legal doctrine court precedents. Our work consists of four chapters which are penalty clauses in general (chapter 1), reduction of a penalty, (chapter 2), conditions of reduction of a penalty (chapter 3), information relating to court's judgment reducing a penalty (chapter 4).

We hope that our work provides a guidance to the readers for understanding consequences and scope of reduction of a penalty clause.

Keywords: Penalty Clause, Reduction of a Penalty Clause, Legal Characteristic of Reduction of a Penalty Clause, Conditions of Reduction of a Penalty Clause, Excessive Penalty Clause

GİRİŞ

Ceza koşulu, geniş bir uygulama alanına sahip olup sözleşmelerin vazgeçilmez unsurlarından bir tanesidir. Anonim ve limited şirket esas sözleşmeleri, eser sözleşmeleri, hizmet sözleşmeleri, taşınmaz satış sözleşmeleri, mal ve hizmet temini maksadıyla yapılan sözleşmeler ceza koşuluna yer verilen sözleşme tiplerinin başındadır.

Genel bir tanım yapmak gerekirse, ceza koşulu, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmediği hallerde ödenmesi kararlaştırılan mali değere sahip bir edimdir. Ceza koşulu miktarı taraflarca serbest şekilde belirlenebilmektedir. Miktar bakımından tanınan bu serbesti aynı zamanda ceza teşkil edecek edimin belirlenmesi için de geçerlidir. Ancak bu serbesti elbette ki yasal düzenlemelerde yer alan sözleşme özgürlüğünü sınırlayan hükümler ile mevcut ve sonradan gelişecek durumlar sebebiyle sınırlandırılmıştır.

Hakime tanınan sözleşmeye müdahale yetkisi bahsi geçen sınırlandırmanın en sık karşımıza çıkan hallerinden biridir. Ceza koşulu miktarının aşırılık teşkil edecek derecede yüksek olduğu hallerde hakimin sözleşmeye müdahalesi TBK m. 182/3 hükmünde emredici olarak düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca hakim aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirecektir.

Hakim ceza koşulunun aşırı olup olmadığı hususunun ve aşırı olduğu takdirde ne oranda indirim yapılacağı hususunda tespit ve takdir ederken; borca aykırılığın ağırlığı, borçlu tarafın kusurunun ağırlığı, alacaklı tarafın menfaatleri, ceza koşulu ödemekle yükümlü olanın menfaatleri, ceza koşulunun kararlaştırılma amacını değerlendirecektir. TBK m. 182/3 hükmü ile bir tarafın hakkaniyete aykırı şekilde malvarlığı edinmesine sebebiyet veren ceza koşulunun indirilmesi amaçlanmıştır.

Çalışmamızda genel olarak ceza koşuluna ilişkin bilgiler verilmiş olup aşırı olan ceza koşulunun indirilmesinin niteliği, koşulları ve ceza koşulunun indirilmesine ilişkin usuli işlemlere yer verilmiştir. Aşırı olan ceza koşulunun indirilmesini düzenleyen TBK m. 182/3 hükmünün TTK m. 22 hükmü uyarınca tacirler bakımından uygulanma imkanı olmadığından; tacirler bakımından ceza koşulunun indirilip indirilemeyeceği hususu irdelenmiştir. Tacir sıfatını haiz borçlunun taahhüt ettiği ceza koşulunun indirilmesi için gerekli koşullara yer verilmiştir.

İşbu çalışmamızda “Giriş” bölümü haricinde dört bölüm yer almakta olup bir de “Sonuç” kısmı yer almaktadır.

Birinci bölümde ceza koşuluna ilişkin genel bilgi ve düzenlemelere yer verilmiştir. Ceza koşulu kavram ve tanımı, ceza koşulunun hukuki niteliği, ceza koşulunun amacı ve uygulama alanı, ceza koşulunun unsurları, ceza koşulunun türleri, ceza koşulunun benzer kavramlardan farkı ve en nihayetinde ceza koşulunun kusur ve zarar ile ilişkisi incelenmiştir.

İkinci bölümde, ceza koşulunun indirilmesinin amacı, indirimin hukuki niteliği ve tacir sıfatını haiz borçluların durumu incelenmiştir. Her ne kadar TTK m. 22 hükmü uyarınca tacir sıfatını haiz borçlunun taahhüt etmiş olduğu ceza koşulunun indirilemeyeceği düzenlenmiş olsa da; doktrin ve uygulamada ahlaka aykırılığın ileri sürülebileceği kabul edilmiştir. Bu sebeptendir ki bu bölümde tacir sıfatını haiz borçlu tarafından taahhüt edilen ceza koşulunun ahlaka aykırı olduğu hallerde indirilmesi hususu incelenmiştir.

Üçüncü bölümde, ceza koşulunun indirilmesinin koşulları incelenmiştir. Ceza koşulunun indirilmesi için aranan koşulların; geçerli bir ceza koşulunun bulunması, ceza koşulunun muaccel olması, ceza koşulunun ifa edilmemiş olması ve fahiş ceza koşulunun varlığı olduğu ifade edilmiştir.

Dördüncü bölümde, ceza koşulunun indirilmesine ilişkin usuli işlemler incelenmiştir. Bu bölümde; ceza koşulunun indirilmesi için yetkili makam, indirim yapılaş şekli ve ölçüsü, indirim kararının hukuki niteliğı, indirim kararının hüküm ve sonuçları ve yargılama giderlerine yer verilmiştir.

Ceza koşulunun indirilmesi hususuna ilişkin değerlendirme, görüş ve önerilerimizi içerir sonuç kısmı ile çalışmamız sona ermektedir.



BÖLÜM I

GENEL OLARAK CEZA KOŞULU

1.1. KAVRAM VE TANIMI

1.1.1. Kavram

Borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde TBK m. 112 uyarınca borçlu alacaklının ispat ettiği zararını tazmin etmekle yükümlüdür. Ugradıkları zararın ispatına ilişkin külfete maruz kalmak istemeyen alacaklıların, zararın ispat şartına bağlı olmadığı bir yaptırımın sözleşme ile borçluya kabul ettirilmesi halinde kendilerini çok daha güvende hissedeceği aşikardır. Bu durumda, borçlunun borcunu ihlal etmesi halinde alacaklıya ödemeyi kabul etmiş olduğu anlaşmaya “ceza koşulu”; ödenecek cezaya ise “sözleşme cezası” denmektedir¹.

1.1.2. Tanım

Hukuki bir kavramın tanımlanmasının zorluğundan sebeple Türk ve İsviçre Borçlar Kanunu’nda ceza koşulu tanımlanmamış olup her iki kanunda da ceza koşulunun hukuki sonuçlarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. (TBK madde 179-182; İBK madde 160-163).

Kanunda herhangi bir tanıma yer verilmemekle beraber; Türk ve İsviçre doktrinine bakıldığında ceza koşuluna ilişkin çeşitli tanımlamalara yer verildiği görülmektedir. Bazı yazarlar, ceza koşulunun tanımını “borçlunun, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde önceden kararlaştırılmış bir edimde bulunmayı alacaklıya karşı taahhüt etmesi” şeklinde yaparken²; bazı yazarlar ise “borcun hiç

¹ **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 547; **Tunçomağ**, s. 6; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 341; **Kocaağa**, s. 88 vd.

² **Yağcıoğlu**, s. 19; **Göktürk**, Borçlar Hukuku İkinci Kısım, s. 594; **Birsen**, s. 360; **Taylan**, s. 48; **Tekil**, s. 239

veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde, borçlunun alacaklıya karşı yerine getirmeyi yüklediği edim” şeklinde yapmışlardır³. Bu tanımlamalara ek olarak doktrinde ceza koşulunu bir tür “tazminat” olarak ifade eden yazarlar olduğu gibi⁴; ceza koşulunun bir “anlaşma” olduğu yönünde⁵ ve hatta “hukuki işlemlere konan bir kayıt” olduğu şeklindeki ifadeler de yer verilmektedir⁶. Ceza koşuluna ilişkin doktrinde yer alan bu tanımlamalardan bazılarının belirli açılardan eksik kaldığının ifade edilmesi yanlış olmayacaktır. Şöyle ki; tanımlardan biri olan “anlaşma” incelendiğinde ceza koşulunun yalnızca hukuki işlemlerden biri olan sözleşmeden doğacağı anlaşılrsa da esasında ceza koşulunun tek taraflı bir hukuki işlemden doğması da mümkündür. Diğer yandan “zararın tazmin edilmesini” baz alan görüş ele alındığında da bu durumda ceza koşulunun işlevinin yalnızca tazminat olduğu izlenimine kapılmak mümkünse⁷ de ileride ifade edileceği üzere ceza koşulunun henüz borca aykırılık gerçekleşmeden borçlunun üzerinde yaratılan baskı sebebiyle asıl borcun ifasını güvence altına alma işlevi de bulunmaktadır⁸.

Doktrinde yer alan görüşler ve ceza koşulunun uygulamadaki örnekleri göz önüne alındığında ceza koşulunun tanımının borçlunun üzerinde baskı kurmak suretiyle asıl borcun ifasını tam ve gereği gibi ifa edilmesini; asıl borcun tam ve gereği gibi ifa edilmemesi halinde alacaklının doğmuş veya doğması muhtemel zararlarının karşılanmasını güvence altına alan ve bu konuda alacaklıya ispat bakımından kolaylık sağlayan; muaccel oluncaya dek asıl borca bağlı, muacceliyet kazandığında ise bağımsız nitelik kazanan ve ekonomik değere haiz olan bir edim şeklinde yapılması mümkün olacaktır. Tüm bu açıklamalar doğrultusunda görülmektedir ki ceza koşulu, mevcut borcun eksik ve kötü ifa edilmesi veya hiç

³ Yağcıoğlu, s. 19; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 853 vd.; Reisoğlu, s. 455; Akıntürk/Karaman, s. 163

⁴ Yağcıoğlu, s. 20; Kudat, s. 29; Kanık, s. 1071

⁵ Yağcıoğlu, s. 20; Tekil, s. 236; Göktürk, Borçlar Hukuku İkinci Kısım, s. 594

⁶ Yağcıoğlu, s. 20; Arsebük, s. 980; Feyzioğlu, s. 388

⁷ Yağcıoğlu, s. 36 vd.

⁸ Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 548; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın, s. 372; Akkayan Yıldırım, s. 357 vd.

ifa edilmemesi durumunda ödenmesi gereken ekonomik değeri haiz ayrı bir edimdir.

1.2. CEZA KOŞULUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Ceza koşulu, esasında geciktirici koşula bağlı edim borcudur ve kaynağı mevcut borç ilişkisine bağlı bir anlaşmadır⁹. Her ne kadar geciktirici şarta bağlı edim borcu olsa da kanunda TBK m. 179-182 arasında özel hükümlerle düzenlenmiştir. Kanunda özel hükümlerle düzenlenmiş olduğundan, geciktirici şarta ilişkin TBK m. 170-176 arasında yer alan hükümlerden önce özel hükümler uygulanacaktır. Ancak TBK m. 179-182’de düzenlenen özel hükümlerde boşluk bulunması halinde, TBK m. 170-176 arasında düzenlenen genel hükümler niteliği uygun düştüğü takdirde uygulanabilecektir.

TBK m. 179-182 arasında düzenlenen işbu özel hükümlerden m. 181/2 ve 182/3 maddeleri emredici nitelikte olup anılı maddelere ilişkin kanunda yer alan düzenlemelerin dışına çıkılması mümkün değildir. Anılı maddeler haricinde ceza koşulunu düzenleyen diğer maddeler esas itibariyle düzenleyici niteliktedir¹⁰. Taraflar, düzenleyici nitelikteki kanunda yer alan düzenlemelerin dışına çıkabilmekte ve hatta bu düzenlemelerin aksini kararlaştırabilmektedirler¹¹.

Ceza koşulu, asıl borcun ifasına hizmet eden fer’i bir borç olduğu için asıl borç mevcut olmadıkça hiçbir anlam ifade etmez. Ceza koşulunun hukuki niteliği doktrinde oldukça tartışmalı bir konu olup bu konu hakkında fazlaca görüş ileri sürülmüştür. Bu görüşlere göre; ceza koşulunun ceza, götürü tazminat, ceza-tazminat karışımı niteliklere sahip olduğu ileri sürülmüştür. Bunlardan başka doktrinde ceza koşulunun sigorta niteliğinde olduğunu ileri süren bir görüş de yer

⁹ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 548; **Eren**, Eren Borçlar Hukuku Şerhi, C. III s. 366 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop** s. 342 vd.

¹⁰ **Tunçomağ**, Borçlar Hukukunun Genel Esasları, s.861

¹¹ **Ekinci**, s. 45

almaktadır. Ceza koşulunun hukuki niteliğine ilişkin doktrinde yer alan görüşleri detaylarıyla açıklamak yerinde olacaktır.

Ceza koşulunun ceza niteliğini taşıdığı görüşü; ceza koşulunun borçluda baskı oluşturmak suretiyle asıl borcun ifasının güvence altına alınması amacı sebebiyle ceza amacı taşıdığı ve niteliğinin ceza olduğu yönünde bazı yazarlar tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, borçlu taahhüt etmiş olduğu edimi gereği gibi ifa etmemesi veya hiç ifa etmemesi halinde alacaklı ile arasında karşılaştırılan bir miktar cezayı ödemeye mahkum edileceğinden bu yolla borçlu üzerinde oluşturulan psikolojik baskının borçlunun taahhüt etmiş olduğu edime aykırı davranışının önüne geçtiği savunulmaktadır. Ceza koşulu bu yönü ile caydırıcılık anlamında ceza hukukunda yer alan cezanın önleyici etkisine benzetilmektedir. Nasıl ki ceza hukukunda kusursuz olan kişinin cezalandırılması mümkün olmadığı gibi taahhüt etmiş olduğu edimi yerine getirmeyen ve kendisine kusur atfedilemeyen borçlunun bu cezadan sorumlu tutulması mümkün değildir¹². Ceza koşulunun ceza niteliği taşıdığı görüşünde olan bazı yazarlar, ceza koşulunun kamu cezası olmadığını; medeni (özel) ceza olduğunu kabul etmektedirler¹³.

Doktrindeki bazı yazarlar ise ceza koşulunun götürü tazminat niteliğinde olduğunu ifade etmektedirler. Bu görüş uyarınca ceza koşulu, borcun ifa edilmemesi durumunda alacaklının uğrayacağı zararın götürü olarak ve önceden belirlenmesidir¹⁴. Bu görüş kapsamında, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmediği hallerde seçimlik ceza koşulunun karşılaştırılması (TBK m. 179/1) ile ceza koşulu, ifa ile sağlanacak menfaate eşit kabul edilir ve zararın önceden kesin olarak belirlenmesi mümkün olmadığından bu miktarın götürü olmasının makul olduğu; ifaya eklenen ceza koşulunda (TBK m. 179/2) ise zaman ve yer bakımından meydana gelecek aykırılıkların karşılığı olarak düşünülmesinin ve bu nitelendirmenin yapılmasının kanuni olarak uygun olacağı ifade edilmiştir¹⁵. Bu

¹² Bkz. Yağcıoğlu, s. 25, dn. 23

¹³ Tunçomağ, s. 25; Taylan, s. 50; Göktürk, Cezai Şart Müessesesi, s. 398; Kapancı, s. 680

¹⁴ Tunçomağ, s. 23-24; Karahasan, s. 484; Dirican, s. 16; Arkan, A., s. 5-6

¹⁵ Tunçomağ, s.30, dn. 32

görüş uyarınca götürü tazminat niteliğinde olan ceza koşulu için herhangi bir zararın varlığı aranmadığı gibi kararlaştırılmış olan ceza koşulu miktarının zarar miktarı ile uygun olması da gerekmemektedir¹⁶.

Gerek Alman gerekse de İsviçre Hukuku'nda oldukça taraftar bulan ve Alman hukukçular tarafından ileri sürülen bir görüş olan ceza koşulunun ceza-tazminat karşımı niteliğinde olduğu görüşüne göre, ceza koşulunda hem ceza hem de tazminat niteliği bir arada bulunabilmektedir ve bu husus zorunluluk arz etmemektedir, bazı durumlarda yalnızca birinin daha baskın olması da mümkündür¹⁷.

Ceza koşulunun sigorta niteliğinde olduğu yönündeki görüşü ise ceza koşulu kararlaştırılması ile, borçlun hiçbir kusuru olmasa bile, taahhüdün yerine getirilmemesinden doğan zararlardan sorumlu tutulacağı için sigorta sözleşmesi niteliğinde olduğu yönündedir. Bu görüş kapsamında, borçlu tarafından kaza ve mücbir sebep kaynaklı zararlar da üstlenilmiş olup zarar meydana gelmemesi için elinden gelen her şeyi yapmış olması borçluyu sorumluluktan kurtarmayacaktır. Bu sebeplerdir ki bu görüş uyarınca ceza koşulu, alacaklının menfaatlerini göz önünde bulundurarak alacaklıyı ileride meydana gelecek zarara sebebiyet verecek her türlü olaydan korumaktadır¹⁸.

Son olarak ise ceza koşulunun teminat (güvence) niteliğine sahip olduğu yönündeki görüş de doktrinde oldukça fazla yazar tarafından kabul edilmektedir. Bir görüşe göre ceza koşulu en geniş anlamda teminat sözleşmesi kapsamındayken¹⁹, bir görüşe göre ceza koşulu bir teminat türü olarak nitelendirilmiştir²⁰. Başka bir görüşe göre ise ceza koşulu bir güvence edimidir²¹.

¹⁶ **Tunçomağ**, s. 23-24

¹⁷ **Tunçomağ**, s. 24; **Bilge**, s. 83; **Cansel/Özel**, s. 721; **Yağcıoğlu** s. 28, dn.31

¹⁸ Bkz. **Yağcıoğlu**, s. 28, dn. 32; **Aksoy**, "Ceza Koşulunun Borçlunun Borca Aykırı Davranıştaki Kusuru İle İlişkisi Nedir?", s. 1013; Aksi yöndeki görüş için bkz. **Tunçomağ**, s. 26

¹⁹ Bkz. **Yağcıoğlu**, s. 28, dn. 33

²⁰ Bkz. **Yağcıoğlu**, s. 29, dn. 34

²¹ Bkz. **Yağcıoğlu**, s. 29, dn. 35

Son olarak ceza koşulunu, aynı-şahsi teminat ayırımı yapılmaksızın teminat amacı güden sözleşmeler kapsamında ele alan yazarlar²² olduğu gibi şahsi teminat olarak nitelendiren yazarlar da yer almaktadır²³.

1.3. CEZA KOŞULUNUN AMACI VE UYGULAMA ALANI

1.3.1. Ceza Koşulunun Amacı

1.3.1.1. Genel Olarak

Her ne kadar ceza koşulunun amaç ve işlevinin ne olduğu hususunda ne Türk Borçlar Kanunu'nda ne de İsviçre Borçlar Kanunu'nda açık hüküm bulunmasa da ceza koşulu, çeşitli amaç ve işlevlerin gerçekleştirilmesine hizmet edecek şekilde kararlaştırılmaktadır ve bu amaç ve işlevler alacaklı ve borçlu bakımından farklılık arz etmektedir. Ceza koşulunun temel iki asli amacı olup bunlara ek olarak ikincil öneme haiz amaçları da söz konusudur. İşbu temel amaçlardan biri borçluyu asıl borcu gereği gibi ifaya yöneltmekken; bir diğeri ise borçlunun asıl borcu hiç veya gereği gibi ifa etmediği hallerde alacaklıyı zararı ispat ve tespit yükümlülüğünden kurtararak tazminatın önceden ve götürü olarak tespit edilmesidir²⁴. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda ceza koşulunun borçluyu ifaya zorlama ve tazminatın tespit edilmesi şeklinde iki temel amacı olduğunu hüküm altına almıştır²⁵.

Doktrinde yer alan bir görüş uyarınca, ceza koşulunun tek amacı borçluyu ifaya zorlayarak asıl borcun ifasının teminat altına alınmasıdır²⁶; diğer bir görüş uyarınca ceza koşulunun asıl amacı borcun ihlal edilmesi halinde borçlu tarafından

²² Zevkliler, s. 46; Tandoğan, C. I, s. 5; Aydoğdu/Kahveci, s. 47

²³ Bkz. Yağcıoğlu, s. 29, dn. 36-37; Ekinci, s. 54; Arslanlı, s. 836

²⁴ Kocaağa, s.31; Tunçomağ, s. 51-52

²⁵ Yarg. 13. HD., T. 25.12.1981, E. 1981/7896, K. 1981/8497 (Yağcıoğlu, s. 39, dn. 65); Yarg. 13. HD., T. 14.11.1977, E. 1977/4495, K. 1977/5010 (Kocaağa, s. 33, dn. 29)

²⁶ Kocaağa, s. 32; Oğuzman/Öz, C. II, s. 548; Kılıçoğlu, s. 792

ödenecek olan tazminatın önceden ve götürü olarak belirlenmesidir²⁷. Başka bir görüş uyarınca ise ceza koşulunun amacı tek bir amaçla sınırlandırılmamış olup borcun ifasının teminat altına alınması ve tazminatın önceden ve götürü olarak belirlenmesi amaçları birlikte benimsenmiştir²⁸. Son olarak ise doktrinde yer alan bir diğer görüş uyarınca ceza koşulu türleri arasındaki ayırım gözetilerek; seçimlik ceza koşulunun amacının tazminatın önceden ve götürü olarak belirlenmesi olduğu, ifaya eklenen ceza koşulunun amacının ise borçluyu ifaya zorlamak olduğu görüşü benimsenmiştir²⁹.

1.3.1.2. Borçluyu İfaya Teşvik

Ceza koşulunun en önemli amaçlarından biri borçluyu ifaya teşvik etmek ve bu sayede asıl borcun ifasını teminat altına almaktır. Ceza koşulu esasında alacaklının ifayı elde edebilmek için borçluya karşı kullanabileceği bir baskı aracıdır; çünkü borçlu asıl borcu ifa etmemesi halinde alacaklının uğradığı zarardan bağımsız olarak doğacak ve önceden belirlenmiş olan kesin bir cezanın kararlaştırılması karşısında daha dikkatli ve özenli davranmak zorunda kalacaktır³⁰. Aynı zamanda borçlunun asıl borcun ifasını gerçekleştirmediği hallerde alacaklı daha elverişli olanaklara sahiptir. Şöyle ki; hiçbir zararı bulunmasa dahi ceza koşulunu talep etme hakkı olduğu için zararı ispat etmek zorunda kalmayacak ve muhtemelen hakim tarafından belirlenecek olan tazminattan daha yüksek bir tutarı elde edebilecektir³¹.

Şüphesiz ki ceza koşulunun borçluyu ifaya teşvik amacı TBK m. 180/1 hükmüne uygun olarak ceza koşulu miktarının yüksek belirlendiği durumlarda mümkün olacaktır³². Bununla birlikte, ceza koşulunun indirilmesine ilişkin

²⁷ Kocaağa, s. 32; Velidedeoğlu/Özdemir, s. 334; Birsen, s. 361

²⁸ Kocaağa, s. 32; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp s. 342

²⁹ Kocaağa, s. 32, Göktürk, s. 596-597

³⁰ Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 548; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 372; Akkayan Yıldırım, s. 357 vd.

³¹ Yağcıoğlu, s. 38

³² Yağcıoğlu, s. 38; Eren, s. 1314; Tunçomağ, s. 49

düzenlemenin borçlunun asıl borcu ifa etme çabasına gölge düşürmeyecektir, zira borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde ceza koşulunu ödeyeceği kesinken, ceza koşulunun indirilmesi somut durumun özelliklerinin değerlendirilmesi nihayetinde yalnızca bir olasılıktan ibarettir³³. Ayrıca Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 27.03.2013 tarihli kararında³⁴, aşırılığın belirlenmesi hususuna ilişkin olarak ceza koşulunun borcun yerine getirilmesi için borçlu üzerinde baskı oluşturduğunun dikkate alınması ve ceza koşulunda yapılacak indirimin bu baskının ortadan kaldırılması sonucu doğurmayacak şekilde yapılması gerekliliği isabetli olarak hüküm altına alınmıştır.

1.3.1.3. Tazminatı Önceden Tespit

Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde alacaklı uğradığı zararın varlığını ve miktarını ispat ettiği takdirde bu zararını borçludan talep edebilmektedir. Ancak sözleşmeye konacak bir hükümle veyahut ceza koşuluna ilişkin yapılan ayrıca bir sözleşmeyle alacaklı hem alacağını teminat altına alabilecek hem de borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde uğrayacağı muhtemel zararların tazminini götürü hale getirerek zararını ispat külfetinden kurtulacaktır, zira taraflar asıl borcun ihlal edilmesi halinde ödenecek miktarı karşılıklı iradeleriyle götürü olarak belirlemektedirler³⁵.

Kanun koyucu, asıl borcun ihlali sebebiyle alacaklının hiçbir zarara uğramamış olduğunu borçlunun ispat etmesine imkan tanımamıştır³⁶. Ancak ceza koşulunu aşan zarar miktarının TBK m. 180/2 uyarınca alacaklı, borçlunun kusurunu ispat etmek suretiyle talep edebilecektir.

³³ Tunçomağ, s.49-50; Kocağa, s. 36

³⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 27.03.2013 T., 2012/13-821 E., 2013/409 K. Sayılı ilamı

³⁵ Kocağa, s. 37; Gülseven, s. 29

³⁶ Tunçomağ, s. 48; Kocağa, s. 38

1.3.2. Ceza Koşulunun Uygulama Alanı

Tek taraflı ya da çok taraflı geçerli bir hukuki işlemle kararlaştırılan ceza koşulu hüküm ve sonuçlarını meydana getirecek olup oldukça yaygın bir uygulama alanına sahiptir. Geçerli bütün hukuki işlemlerde ceza koşulu uygulanması ve asıl borç parasal değer taşısın veya taşımamasın geçerli tüm borçların ifa edilmesinin ceza koşulu ile teminat altına alınması kural olarak mümkündür. Fakat bazı istisnai durumlarda ceza koşulu düzenlenmesi kanunda doğrudan ya da dolaylı şekilde yasaklanmıştır.

Medeni hukuk, ceza koşulunun uygulama alanının en az olduğu hukuk alanlarından biridir. Aile, eşya ve miras hukukunda kanun koyucunun kişi iradesini maddi ve manevi her türlü baskıdan uzak tutmak istemesi sebebiyle ceza koşulunun uygulama alanı oldukça sınırlıdır. Kural olarak ceza koşulu aynı hakların değil, kişisel hakların teminat altına alınmasına hizmet ettiği için; eşya hukukunda özellikle kişisel hakların düzenlendiği hususlara ilişkin uygulama alanı bulur. Dernekler hukuku ise medeni hukuk alanında ceza koşulunun en yaygın uygulandığı hukuk dallarından biridir. Bu kapsamda; üyelikten doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ihtimali dahilinde tüzüklerde düzenlenen ve “dernek cezası” olarak isimlendirilen para cezası niteliği itibarıyla ceza koşulundan başkaca bir şey değildir³⁷. Medeni hukuk kapsamında son olarak önemle belirtmek gerekmektedir ki ceza koşulu sağlararası hukuki işlemlerden doğduğundan ölüme bağlı tasarruflar bakımından ceza koşulu uygulama alanı bulmayacaktır. Fakat miras sözleşmelerinde yer alan sağlararası edimlere ilişkin ve miras paylaşırma sözleşmeleri ve en nihayetinde de miras payı devri sözleşmelerinde ceza koşuluna yer verilebileceği kabul edilmektedir³⁸.

Borçlar hukuku ise ceza koşulunun en yaygın uygulandığı hukuk dallarından biridir zira sözleşmeler ceza koşulunun en sık rastlanıldığı hukuki

³⁷ Kocağa, s. 48; Tunçomağ, s. 55

³⁸ Kocağa, s. 49; Aral, 362 vd.

işlemdir. Öyle ki; eser sözleşmeleri ve özellikle inşaat sözleşmeleri, taşınır ve taşınmaz satım sözleşmeleri, hizmet sözleşmeleri gibi birçok sözleşme türünde ceza koşuluna yer verilmektedir³⁹. Ceza koşulunun yaygın olarak uygulama alanı bulunduğu bir diğer alan ise taşınmaz satış vaadi sözleşmeleridir.

Ceza koşulunun en yoğun uygulama alanı bulunduğu bir diğer hukuk dalı ise ticaret hukukudur. Özellikle anonim ve limited şirketlerin ana sözleşmeleri, ticari işletme devrine ilişkin sözleşmeler, hisse devri sözleşmelerinde ceza koşuluna yer verilmektedir⁴⁰. Ceza koşulu uygulamada sermaye borçlarının vadesinde ödenmesi amacıyla öngörülen ve caydırıcı nitelikte olan bir yaptırımdır⁴¹. TTK madde 482/3'te de düzenlendiği üzere; pay sahiplerinin, esas sözleşmede düzenlenmiş olması koşuluyla, temerrüt halinde esas sözleşmede düzenlenen ceza koşulunu ödeme yükümlülüğü vuku bulmaktadır⁴². Esas sözleşmede düzenlenen bu ceza koşulu yalnızca bir meblağ olarak düzenlenebilmekte olup; pay sahipliğinden kaynaklanan haklardan yoksunluk şeklinde düzenlenemez⁴³.

İş hukuku kapsamında ise ceza koşulları, hem bireysel hem de toplu iş sözleşmelerinde uygulama alanı bulmaktadır. İş sözleşmelerinde ceza koşulu düzenlemesi karşılıklı prensibinin bulunması halinde geçerlidir. Ayrıca yerleşik Yargıtay içtihatları uyarınca sözleşmenin süresinden önce haksız feshi hususunun ceza koşuluna bağlanabilmesi yalnızca belirli süreli sözleşmeler için uygulama alanı bulacaktır⁴⁴. Yargıtay içtihatları uyarınca belirsiz süreli iş sözleşmelerinde çalışma süresinin ceza koşuluna bağlanması, sözleşmede asgari çalışma süresinin belirlenmesi halinde bu süreye riayet edilmesi amacıyla düzenlenebilecektir⁴⁵. En

³⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 27.04.2011 T., 2011/15-118 E., 2011/234 K.

⁴⁰ **Kocaağa**, s. 53; **Göle**, s. 11 vd.; **Cansel/Özel**, s. 716

⁴¹ **Pulaşlı**, Şerh II, s. 1398, dn. 41

⁴² **Pulaşlı**, Şerh II, s. 1398, dn. 41 (Ceza koşulunun şirketçe istenebilmesi için; şirket ortağına TTK m. 483/3 uyarınca taahhütlü mektup ile bildirim yapılması ve Ticaret Sicili Gazetesi'nde ve TTK m. 339/2 uyarınca esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde ilan yapılmak suretiyle, bir aylık süre zarfında ödemeye davet edilmesi, aksi halde ceza koşulunun tahsil edileceğinin ihtar edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.)

⁴³ **Pulaşlı**, Şerh II, s. 1398, dn. 41

⁴⁴ Yargıtay 9. HD., 24.10.2013, E. 2011/32876, K. 2013/27135; **Ekinci**, s. 113

⁴⁵ Yargıtay 22. HD., 06.12.2012, E. 2012/7662, K. 2012/27350; **Ekinci**, s. 116

nihayetinde hizmet sözleşmelerinde TBK m. 420 uyarınca yalnızca işçi aleyhine düzenlenen ceza koşulunun geçersiz olacağı emredici hükümlerle düzenleme altına alınmıştır.

İşçiye verilen eğitim karşılığı ceza koşulu düzenlenmesi durumunda ceza koşulunun tek taraflı olması bu ceza koşulunu geçersiz kılmaz ve bu durum taraflar arasındaki menfaat dengesine uygundur⁴⁶. Eğitim giderleri karşılığı için kararlaştırılan ceza koşulunun indirilmesinde ise hakime tanınan takdir yetkisi dikkatli kullanılmalıdır. Zira burada zarar karşılığı değerden söz edileceği belirtilmiştir ve bu görüşe göre ceza koşulu olarak talep edilebilecek ceza koşulu bedeli işverence fiilen yapılmış olan masraflar kadar olabileceği ve bu bedeli geçemeyeceği ifade edilmiştir⁴⁷. Hatta doktrinde yer alan bir görüş uyarınca indirimden sonra kalan meblağın da fahiş olması durumunda TBK m. 182 hükmünün son fıkrası uyarınca indirim yapılmasının mümkün olacağını ifade etmiştir⁴⁸.

Ceza koşuluna yer verilemeyen hukuki işlemleri ise, ceza koşulunun doğrudan yasaklandığı haller ve dolaylı olarak yasaklandığı haller olarak ikiye ayırarak incelemek gerekmektedir. Ceza koşulunun doğrudan yasaklandığı hallerin ilki TMK m.119'da düzenlenen ceza koşulunun nişandan vazgeçme ve nişanlıyı evliliğe mecbur etmek amacıyla düzenlenmesi halidir. Bu hususa ek olarak kanunda açıkça düzenlenmemiş olsa da doktrinde de kabul edildiği üzere evlenme, boşanma, tanıma gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı aile hukuku işlemlerine ilişkin olarak da ceza koşulu düzenlenemez⁴⁹. Ceza koşulunun doğrudan yasaklandığı bir diğer hal ise TBK m. 346 ile hüküm altına alınmış olan konut ve çatılı işyeri kiralalarında, kira bedelinin vaktinde ödenmemesi halinde ceza koşulu düzenlenmesi halidir.

⁴⁶ **Ekinci**, İş Hukuku s. 40

⁴⁷ **Özdemir**, İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart, s.148; **Özdemir**, İş Hukukunda Cezai Şart, s. 412; **Ozan**, s. 152; **Demircioğlu**, s. 166

⁴⁸ **Erseven Yıldız**, s.179

⁴⁹ **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 550, dn. 394 (Aile Hukuku'nda evlenme sözleşmesinin ceza koşulu ile yapılmasının mümkün olmadığı; nişanlanma esnasında kararlaştırılan ceza koşulunun talep ve dava edilemeyeceği ifade edilmiştir.)

Emredici olan işbu hükme aykırı yapılan sözleşmeler kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacaktır⁵⁰.

Ceza koşulunun doğrudan yasaklandığı üçüncü hal olarak ise yukarıda iş hukuku kapsamında düzenlenen ceza koşuluna ilişkin açıklamalarımızda yer verdiğimiz üzere TBK m. 420’de hüküm altına alınan yalnızca işçi aleyhine ceza koşulu düzenlenememesi halidir. Ancak hizmet sözleşmelerinde işçi lehine ceza koşulu düzenlenmesi veya hem işçi hem işveren lehine ceza koşulu düzenlenmesi mümkündür. Bu durumda yerleşik Yargıtay içtihadı uyarınca işçi aleyhine düzenlenen ceza koşulunun, şart ve ceza miktarı bakımından işveren aleyhine düzenlenen ceza koşulu aşmaması gerekmektedir; ezcümle, çift taraflı düzenlenen ceza koşulunda işçi aleyhine eşitsizlik söz konusu ise düzenlenen ceza koşulu tamamen geçersiz olmasa da işçinin sorumluluğunun işverenin sorumlu olduğu miktar ve halleri aşamayacağı isabetli olarak ifade edilmiştir⁵¹.

Ceza koşulunun doğrudan yasaklandığı son hal ise TBK m. 589/4’te düzenlendiği üzere kefilin ceza koşulundan da sorumlu olduğuna ilişkin yapılan anlaşmalardır. Ancak doktrinde bu hükmün emredici nitelikte olup olmadığına ilişkin görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüş uyarınca bu hüküm emredici nitelikte değildir ve aksine düzenleme yapılabilecektir zira bu hükmün temelinde kişilik haklarının ya da genel ahlak ve kamu düzeninin korunmasını gerektiren bir menfaat bulunmadığından aksine düzenleme yapılabilmesi mümkündür. Doktrindeki aksi görüş uyarınca ise hükmün asıl amacının kefilin korumasından yola çıkılmış ve işbu hükmün emredici nitelikte olduğu; borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi ve hatta zamanında ifa edilmemesi durumları için bile düzenlenen ceza koşulundan kefilin sorumlu tutulması yönünde yapılan anlaşmaların kesin hükümsüz olduğu ifade edilmiştir. En nihayetinde TKHK m. 5

⁵⁰ Eren, Özel Hükümler, s. 410

⁵¹ Yargıtay 9. HD., 14.02.2011, E. 2009/4244, K. 2011/3347; Ekinci, s. 118

uyarınca tüketici sözleşmelerinde yer alan tüketici aleyhine düzenlenen ceza koşulunun haksız şart olarak geçersiz olacağı kabul edilmektedir⁵².

Kanunun ceza koşulunu dolaylı olarak yasakladığı hallerden bazıları şekle ilişkin hükümler sebebiyle bazıları ise teminat altına alınmak istenen borçların özelliği sebebiyle karşımıza çıkmaktadır. Şekle ilişkin hükümler sebebiyle ceza koşulu düzenlenememesi halleri incelendiğinde görülecektir ki TTK m. 671’de poliçede bulunması gereken zorunlu unsurlar kanun maddesinde sayılmış olup zorunlu unsurlara ek olarak poliçede bazı hususlara yer verilmesi mümkün kılınmıştır. Ancak “caiz olmayan kayıtlar” şeklinde bilinen ve kambiyo senetlerine konulması hukuken uygun olmayan ve genel olarak kambiyo senetlerinin karakteriyle bağdaşmayan kayıtlara⁵³ yer verilmesi halinde bu kayıtlar ya yazılmamış sayılırlar ya da poliçeyi geçersiz hale getirirler. Poliçede ceza koşulu düzenlenmesi halinde yazılmamış sayılacağı kabul edilmektedir⁵⁴. Çek ve bono bakımından da durum aynı bu şekildedir. TTK m. 786 uyarınca çekte öngörülen faiz şartı yazılmamış sayılacağı gibi çek bedeline eklenen ceza koşulu da yazılmamış sayılacaktır⁵⁵.

Ceza koşuluna bağlanan borcun özelliği dikkate alınarak yasaklanan haller incelendiğinde ise görülecektir ki; kanunun amacı burada kişinin iradesinin her türlü maddi ve manevi baskıdan uzak olmasıdır ve bu doğrultuda ilgili yasaklar kişilik haklarının korunması söz konusu olduğunda karşımıza çıkacaktır. Bu kapsamda TMK m. 66 uyarınca dernekten çıkmak için öngörülen süreye riayet edilmemesi halinde veya süreye riayet edilse dahi yalnızca dernekten çıkan üyenin ceza koşulu ödeyeceğine ilişkin düzenlenen tüzük hükümleri geçersizdir. Bu durum kooperatif üyeliği bakımından da aynı şekilde geçerli olup Kooperatifler Kanunu m. 10’da açıkça düzenlenmiştir.

⁵² Kocağa, s. 61; Gülseven, s. 34

⁵³ Kocağa, s. 61, dn. 159; Kambiyo senetlerine konulması hukuken uygun olmayan bu kayıtlar, genel olarak kambiyo senetleri karakteriyle bağdaşmayan kayıtlardır.

⁵⁴ Poroy/Tekinalp, s. 147; Öztan, s. 85

⁵⁵ Ekinci, s. 105; Yarg. 12. HD., 29/11/1990 T., 7506 E., 7661 K.; “Çek üzerinde yazılan cezai şart, çekin niteliği ile çeliştiğinden, böyle bir şart yazılmamış sayılır.”

Yargıtay içtihatları uyarınca vekalet sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde ceza koşulu ödeneceğine ilişkin yapılan anlaşmalar geçersizdir⁵⁶. Bu durum temsil ilişkisinde de aynı şekilde geçerli olup doktrinde temsil yetkisinin geri alınması durumunda ceza koşulu ödeneceğini kararlaştırılan anlaşmaların geçersiz kabul edilmektedir⁵⁷.

1.4. CEZA KOŞULUNUN UNSURLARI

1.4.1. Asıl Borcun Mevcudiyeti

Ceza koşulu, mevcut borcun ifasını teminat altına almak amacıyla kararlaştırıldığından öncelikle teminat altına alınacak asıl borcun mevcudiyeti gerekmektedir. Ancak bu noktada belirtmek gerekmektedir ki teminat altına alınmak istenen asıl borcun, ceza koşulu kararlaştırıldığı sırada var olması zorunlu değildir. TBK m. 582/1 hükmüne kıyasla, koşula bağlı bir borç için veya gelecekte doğacak bir borç için, koşul gerçekleştiğinde ya da borç doğduğunda hüküm ifade etmek üzere ceza koşulu kararlaştırılabilir. Bu durumda ceza koşulunun geçerliliği, bağlandığı asıl borcun tam ve kesin olarak meydana gelmesine bağlıdır; asıl borç meydana gelmediği sürece onu teminat altına alan ceza koşulu askıda kalacak, hüküm ve sonuç doğurmayacaktır. Bu durum ceza koşulunun fer'i nitelikte olmasının doğal bir sonucudur.

Ceza koşulu, geçerli olmak koşuluyla kural olarak her türlü borç için kararlaştırılabilir. Yapma, yapmama veya verme borçları için ceza koşulu kararlaştırılması mümkün olduğu gibi⁵⁸ yalnızca bir irade beyanında ya da açıklamada bulunma borçları için de ceza koşulu kararlaştırılması mümkündür⁵⁹. Ceza koşulu, asıl borç ilişkisinin tamamı veya bir kısmı için kararlaştırılabilir. Ceza

⁵⁶ Yargıtay 3. HD., 27.05.2008 T., E. 2008/6473, K. 2008/9508; Yargıtay 13. HD., 16.06.2015 T., 2014/19562 E., 2015/20555 K. (Nomer, s. 530, dn. 1993)

⁵⁷ Eren, s. 506

⁵⁸ Oğuzman/Öz, C. II, s. 551

⁵⁹ Oğuzman/Öz, C. II, s. 551; Kocağa, s. 67

koşulu kararlaştırılan borcun ekonomik değere sahip olması zorunlu değildir⁶⁰, Bu durum TBK m. 180/1 hükmünde “Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile kararlaştırılan cezanın ifası gerekir.” şeklinde ifade edilerek malvarlığına dahil olmayan veya parayla ölçülmeyen menfaatlerin de ceza koşulu ile teminat altına alınabileceği açıkça ortaya konmuştur⁶¹.

Ceza koşuluna bağlanacak olan borcun para borcu olması da mümkündür⁶². Eski Yargıtay kararlarında para borçlarının ihlalinden doğan zarar ve kayıpların faizden ibaret olduğu ve bu faizi aşan zarar mevcutsa bunun TBK m. 122 uyarınca istenebileceği düşüncesi ile para borçlarının ceza koşuluna bağlanamayacağı kabul edilmekteydi⁶³. Ancak doktrinde belirtildiği üzere Yargıtay’ın para borçlarının ceza koşuluna bağlanamaması için belirtmiş olduğu sebepler yeterli değildir⁶⁴. Zira ceza koşulunun amaçlarından biri zararın önceden götürü olarak belirlenmesidir, bir diğer ve daha önem teşkil eden amacı ise borçlu üzerinde psikolojik baskı yapmak suretiyle borçluyu ifaya zorlamak ve böylelikle borcun ifasını teminat altına alınmasıdır. Bir an için ceza koşulunun borçluyu ifaya zorlamak amacı yok sayılsa dahi; Yargıtay kararlarında TBK m. 122 uyarınca faizi aşan zararın istenebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu durumda tarafların faizi aşan zararı önceden belirlemesi ve böylece ispat külfetinden kurtulmak gayesiyle ceza koşulu olarak belirli bir miktar bedelin kararlaştırılması önünde engel bulunmamaktadır. Kanunda ceza koşuluna bağlanabilecek borçlar bakımından da herhangi bir sınırlandırma getirilmemiştir. Geçerli olmak kaydıyla her türlü borcun ceza koşuluna bağlanabilmesi TBK m. 26’da düzenlenen sözleşme özgürlüğü ilkesinin doğal bir sonucudur⁶⁵. Bu durumda belirtmek gerekmektedir ki; TBK m. 27 hükmüne aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz oluşturmayan her türlü borç ceza koşuluna bağlanabilmektedir. Son yıllarda verilen kararlarda Yargıtay “*her sözleşmede ceza*

⁶⁰ Kocaağa, s. 68; Ekinci, s. 34

⁶¹ Hatemi/Gökyayla, s. 377

⁶² Eren, s. 1311; Oğuzman/Öz, C. II, s. 552

⁶³ Bkz. Oğuzman/Öz, C. II, s. 551, dn. 398 (Yargıtay 4. HD., 07.12.1965, 964/91466973 (İ.B.D., Medeni Kanun’un 40. Yıldönümü Özel Sayısı, Ekim 1966, s. 469494)

⁶⁴ Oğuzman/Öz, C. II, s. 552

⁶⁵ Tunçomağ, s.8

koşulu kararlaştırılabileceği gibi, para borçlarının ödenmesine ilişkin sözleşmelerde de ceza koşulu kararlaştırılabilir” şeklinde hüküm kurarak para borçlarında ceza koşulu düzenlenebileceğini kabul etmiş ve hatta aynı kararında “Ayrıca para borcunun ödenmemesi veya eksik veya geç ödenmesi halleri için ceza koşulu yanında ayrıca temerrüt faizi ödenmesi de öngörülebilir” şeklinde yer alan ifade ile ceza koşuluna ek olarak temerrüt faizinin de kararlaştırılabileceğine dair kararlar vermiştir⁶⁶.

Yukarıda detaylarıyla izah edilmeye çalışıldığı üzere kural olarak para borçlarında ceza koşulu kararlaştırılması mümkündür. Ancak yürürlükteki Türk Borçlar Kanunu’nda hem anapara faizi için hem de temerrüt faizi için üst sınır düzenlenmiştir. TBK m. 120’de temerrüt faizi için öngörülen üst sınırdan daha yüksek bir oran belirlenmesi mümkün değildir. Kural olarak TBK m. 120’de düzenlenen faiz oranlarının üzerinde bir ceza koşulu düzenlenmesi mümkündür ancak bu durumda tarafların asıl amacının ceza koşulundan faydalanmak suretiyle kanunda öngörülen üst sınırın bertaraf edilmesi ise yapılmış olan işbu anlaşma kanuna karşı hile niteliğinde olduğundan geçersiz olacaktır⁶⁷.

Ceza koşulu genel olarak sözleşmeden doğan borçlar için kararlaştırılsa da sözleşme dışı hukuki işlemlerden doğan borçlar için de kararlaştırılması mümkündür. Haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve nafaka gibi doğrudan kanundan doğan borçlar için ceza koşulu düzenlenip düzenlenemeyeceği doktrinde tartışmalı olsa da hakim görüş uyarınca doğrudan kanundan doğan borçların da ceza koşuluna bağlanabileceği yönündedir⁶⁸. Kanundan doğan borçlar ceza koşuluna bağlandığında hukuki nitelikleri değişmez⁶⁹. Kanundan doğan borçların ceza koşuluna bağlanabilmesi için bu borçların ayrıca borçlu tarafından taahhüt edilmiş olmasına gerek yoktur⁷⁰. Ceza koşulu ile teminat altına alınan borç gerek geciktirici

⁶⁶ Yarg. 13. HD, 20.04.1995 T., 1995/3746 E., 1996/3964 K. (Ekinci, s. 83)

⁶⁷ İnceoğlu/Kabaklıoğlu Arslanyürek, “Kanuna Karşı Hile Örneği Olarak Vade Farkı ve Gecikme Cezası”, s. 1361-1362

⁶⁸ Tunçomağ, s. 11; Eren, s. 1312; Oğuzman/Öz, C. II, s. 551

⁶⁹ Bilge, s. 62

⁷⁰ Ekinci, s. 32; Kocaağa, s. 75

gerekse bozucu koşula bağlı bir borç olabilir. Geciktirici koşula bağlı borçlarda ceza koşulu, koşul gerekleşemedike hüküm ifade etmeyecektir; bozucu koşula bağlı borçlarda ise koşul gerçekleştiği takdirde asıl borç ve ceza koşulu ortadan kalkar ve hükümsüz hale gelir⁷¹.

Ceza koşulunun geçerliliği, asıl borcun geçerliliği ile doğrudan ilişkilidir. Geçerli olmayan bir asıl borcu teminat altına almak için düzenlenen ceza koşulu da geçersiz olur⁷². Bu durum ceza koşulunun fer'i niteliğinin doğal bir sonucudur. Bu halde asıl borç; baştaki imkansızlık, kanunun emredici hükümlerine ve ahlaka aykırılık, muvazaa, Şekil eksikliği gibi sebeplerle geçersiz ise bu durumda asıl borcu teminat altına almak için düzenlenen ceza koşulu da geçersiz olacaktır. TBK m. 182/2'de her ne kadar asıl borcun her ne sebeple olursa olsun geçersiz olması veya aksi kararlaştırılmadığı sürece sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkansız hale gelmesi durumunda ceza koşulunun istenemeyeceği düzenlenmiş olsa da burada kesin hkmszliğin kastedildiği kabul edilmektedir⁷³.

Borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebepten asıl borcun sonradan imkansız hale gelmesiyle borç sona ermiş olacağından kural olarak ceza koşulu da asıl borçla birlikte sona erer. Fakat TBK m. 182/2 açık hükmü uyarınca taraflar, borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebepten borcun ifası imkansızlaşsa dahi ceza koşulunun ödeneceğini kararlaştırabilirler. Bu durumda indirim hakkındaki kural dahil olmak üzere ceza koşuluna ilişkin kurallar uygulanmaya devam eder. Ancak asıl borcun ifası imkansız hale geldiğinden alacaklının ifa ya da ceza koşulunu seçme hakkı sona erdiği gibi ceza koşulunun ifa ile birlikte istenme imkanı da son bulur ve böylece her iki durumda da alacaklı yalnızca ceza koşulunu isteyebilir⁷⁴. Ancak bu noktada önemle belirtmek gerekir ki ceza koşulu muaccel hale geldikten

⁷¹ Oğuzman/z, C. II, s. 551

⁷² Eren, s. 1313

⁷³ Bilge, s. 67; Birsen, s. 367

⁷⁴ Velidedeoğlu/zdemir, s. 339; Kocaağa, s. 80

sonra asıl borcun imkansız hale gelmesi halinde taraflarca kararlaştırılmış olmasa dahi ceza koşulu istenebilecektir⁷⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nda şekil özgürlüğü kural, şekil mecburiyeti ise istisna olarak düzenlenmiştir. Bu durumda kanunda bir sözleşmenin geçerliliği için herhangi bir şekil şartı düzenlenmemişse o sözleşmenin herhangi bir şekilde yapılması mümkündür. Ancak kanunda bir sözleşmenin geçerliliği için belirli bir şekil şartı düzenlenmişse, bu şart geçerlilik şartı olup bu şekle riayet edilmeden kurulan borç ilişkileri hükümsüz olur. Ceza koşulunun bağlı olduğu asıl borç kanunda öngörülen şekil şartına riayet edilmeden yapılmışsa bu durumda ceza koşulu da geçersiz olur.

Ayrıt etme gücüne haiz olmayanların yaptıkları işlemler ve muvazaalı işlemler bakımından Türk Borçlar Kanunu'nda öngörülen yaptırım kesin hükümsüzlüktür. Bu işlemlerin kesin hükümsüzlüğü bu işlemlere bağlı fer'i hak ve sözleşmelerin de kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğurur.

İrade bozukluğu halleri ve aşırı yararlanma sebebiyle işlem iptal edildiği takdirde asıl borç ve asıl borcu teminat altına alan ceza koşulu ortadan kalkar⁷⁶. İradesi bozulan kişi iptal hakkını kullanmaktan vazgeçerse veya TBK m. 39/1 ya da TBK m. 21/2'de düzenlenen bir ve beş yıllık süreler içerisinde iptal hakkını kullanmazsa hem asıl borç hem de asıl borcu teminat altına alan ceza koşulu geçerli kabul edilir. İradesi bozulmuş olan tarafın asıl borcu doğuran işlemin iptal edebilir olduğunu öğrendikten sonra ceza koşulunu ödemeyi taahhüt etmesi halinde asıl borcu doğuran işlemi iptal etmekten zımnen vazgeçtiği kabul edilir⁷⁷.

Eksik borcun ceza koşulu ile teminat altına alınıp alınamayacağı hususunun saptanabilmesi için eksik borcun sebebine bakılmalıdır. Doğuştan eksik borç teşkil

⁷⁵ Kocağa, s. 80

⁷⁶ Oğuzman/Öz, C. II, s. 555

⁷⁷ Kocağa, s. 84

eden kumar ve bahis borçlarını teminat altına alan ceza koşulu doktrinde yer alan bir görüşe göre kesin hükümsüzdür⁷⁸, bir diğer görüşe göre ise asıl borç gibi doğuştan eksik olan borcu teminat altına alan ceza koşulu da eksik borçtur⁷⁹. Ahlaki ödevlerden doğan borçlar da tıpkı kumar ve bahis borçları gibi doğuştan eksik borçlardır ve doktrinde ahlaki ödevlerden doğan borçların ceza koşuluna bağlanabileceği ve böylece bu borçların ihlalinde ceza koşulu istenebileceği kabul edilmektedir⁸⁰. Zamanaşımına uğramış borçlar ise sonradan ortaya çıkan eksik borçlar arasında yer alır ve zamanaşımına uğramış bir borcun ceza koşulu ile teminat altına alınması ve borcun ifa edilmemesi halinde ceza koşulunun talep edilebilmesi mümkündür⁸¹. Zamanaşımına uğramış olan bir borç için ceza koşulu taahhüt edilmesi halinde borçlunun kanunen kendisine tanınan zamanaşımı def'ini ileri sürme hakkından vazgeçtiğın kabulü ile ceza koşulu geçerli olacaktır⁸².

1.4.2. Asıl Borçtan Ayrı ve Bağımsız Bir Edimin Bulunması

Ceza koşulu olarak kararlaştırılan edim, teminat altına almış olduğu asıl borçtan ayrı bir edim olmalıdır⁸³. Ceza koşulu ile asıl borcun ayrı edim olması edimin niteliği bakımından olabileceği gibi edimin miktarı yönünden de olabilir. Ceza koşulu edimi ile asıl borç edimi arasındaki miktar yönündeki farklılığın kabulü para borçlarında ceza koşulu olarak paranın kararlaştırılmasına imkan tanımaktadır⁸⁴. Asıl borç ilişkisinde kanunen var olan hak ve menfaatlerin kaybedileceğinin düzenlenmesinin ceza koşulu olarak kabul edilmesinin imkanı yoktur; zira, gerek Türk ve İsviçre gerekse Alman hukukunda ceza koşulunun var olabilmesi için bunun mutlaka asıl borçtan ayrı bir edim olması gerekmektedir⁸⁵. Örnek vermek gerekirse; para borcunun zamanında ödenmemesi durumunda

⁷⁸ Velidedeoğlu/Özdemir, s. 334; Ekinci, s. 37; Yıldırım, s. 383

⁷⁹ Bilge, s. 71; Oğuzman/Öz, C. II, s. 551

⁸⁰ Bilge, s. 71; Tunçomağ, s. 12; Eren, s. 1313; Feyzioğlu, s. 392

⁸¹ Feyzioğlu, s. 392; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 344

⁸² Bilge, s. 72; Kocaağa, s. 87

⁸³ Feyzioğlu, s. 389-390

⁸⁴ Bilge, s. 77

⁸⁵ Bilge, s. 77; Kocaağa, s. 88

temerrüt faizi ödenmesine ilişkin yapılan anlaşma ceza koşulu teşkil etmez⁸⁶. Asıl borcun ihlal edildiği takdirde satış bedelinin ya da ücretin indirileceğine ilişkin yapılan anlaşmaların ceza koşulu teşkil edip etmeyeceği ise doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar bu anlaşmayı ceza koşulu olarak kabul ederken⁸⁷, bazı yazarlar burada ceza koşulu olmadığını ileri sürmektedirler⁸⁸. Doktrinde yer alan bir diğer görüş ise bu durumda konunun ihtimaller özelinde incelenmesi gerektiğini ifade etmektedir⁸⁹. Buna göre; bir borcun ihlal edilmesi durumunda kanunen öngörülen bir bedelde indirim söz konusu ise taraflarca ayrıca buna ilişkin anlaşma yapılmış olsa dahi bu indirim ceza koşulu teşkil etmez; ancak, kanunda bedelde indirim öngörülmeyen hallerde taraflarca bedelde indirim yapılmasına ilişkin anlaşma yapılmışsa bu durumda bu anlaşmanın ceza koşulu olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Ceza koşulunun asıl borç miktarının bir kısmı şeklinde belirli bir oran olarak düzenlendiği hallerde de, asıl borç ile ceza koşulu olarak öngörülen edimin ayrı olduğu kabul edilmektedir⁹⁰. Ancak belirtmek gerekir ki; asıl borca ilişkin yapılan kısmi ifanın alacaklıda kalacağına ilişkin yapılan anlaşmalar ceza koşulu olarak nitelendirilemeyecektir. Bununla birlikte TBK m.181 hükmünde sözleşmeden dönme halinde ifa edilen kısmın alacaklıda kalacağını öngören sözleşmelere, ceza koşuluna ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu hüküm ile yalnızca aralarındaki benzerlik sebebiyle ceza koşuluna ilişkin hükümlerin uygulanması hüküm altına alınmış olup kısmi ifanın alacaklıda kalacağına ilişkin anlaşma ceza koşulu olarak kabul edilmemiştir⁹¹.

⁸⁶ **Bilge**, s. 77; **Ekinci**, s. 42

⁸⁷ **Hatemi/Gökyayla**, s. 378

⁸⁸ **Tunçomağ**, s. 13

⁸⁹ **Kocağa**, s. 89

⁹⁰ **Ekinci**, s. 43; **Günay**, s. 28; **Tunçomağ**, s. 13

⁹¹ **Bilge**, s. 80; **Hatemi/Gökyayla**, s. 380; **Birsen**, s. 369

1.4.3. Geçerli Bir Ceza Koşulu Anlaşmasının Mevcudiyeti

Doktrinde, ceza koşulunun düzenlenmiş olduğu TBK m. 179-182 hükümleri uyarınca ceza koşulunun sağlararası bir hukuki işlem ile kararlaştırılması gerektiği⁹², ölüme bağlı tasarruf ile ceza koşulu öngörülemezliği ifade edilmektedir⁹³. Sağlararası hukuki işlem; etki, hüküm ve sonuçlarını hukuki işlemi gerçekleştiren kişinin sağlığında ve malvarlığında meydana getiren işlemdir⁹⁴. Her ne kadar ölüme bağlı tasarruflarda ceza koşuluna yer verilemeyecek olsa da miras sözleşmelerinde düzenlenen sağlararası edimler için ceza koşulu düzenlenebilmektedir. Bunun yanı sıra miras paylaşılması sözleşmeleri ile miras payı devri sözleşmelerinde de ceza koşulu düzenlenebileceği kabul edilmektedir⁹⁵.

Ceza koşulu, asıl sözleşme içerisinde yer alan bir kayıt (ceza koşulu kaydı) ile düzenlenebileceği gibi ayrı bir sözleşmeyle de düzenlenebilir⁹⁶. Ancak haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme ile nafaka gibi kanundan doğan borçlar için düzenlenecek olan ceza koşulunun ayrı bir sözleşme ile düzenlenmesi gerekmektedir. Her iki durumda da ceza koşulunun kararlaştırıldığı anlaşma “ceza koşulu anlaşması” olarak adlandırılır. Ceza koşulu anlaşması, sözleşmelere ilişkin genel geçerlilik şartlarına tabidir⁹⁷.

Belirtmek gerekir ki TBK m. 27 genel kural niteliğinde olup bütün sözleşmeler için geçersizliğe ilişkin düzenlemeleri içermektedir. Bu madde uyarınca kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olan ve konusu imkansız olan sözleşmeler ve ceza koşulu kesin hükümsüzdür⁹⁸. Örneğin; suç işlemenin, kişinin kendisini insan onuruna aykırı bir hale getirmesinin veya bu duruma rıza göstermesinin, biri ile evlenme veya cinsel

⁹² Eren, s. 1312; Bilge, s. 49; Hatemi/Gökyayla, s. 380; Kocaağa, s. 112; Feyzioğlu, s. 391

⁹³ Eren, s. 1312; Bilge, s. 49; Hatemi/Gökyayla, s. 380; Kocaağa, s. 112; Feyzioğlu, s. 391

⁹⁴ Eren, s. 178; Kılıçoğlu, s. 52; Kocaağa, s. 112; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 42

⁹⁵ Kocaağa, s. 114

⁹⁶ Kocaağa, s. 103

⁹⁷ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 430

⁹⁸ Kocaağa, s. 115

ilişkide bulunmasının ceza koşulu olarak kararlaştırılması kesin hükümsüzdür⁹⁹. Yine aynı şekilde ayırt etme gücüne haiz olmayanların yaptıkları sözleşmeler ve muvazaalı sözleşmelerin tabi olacağı yaptırım da kesin hükümsüzlüktür. Borçlunun ekonomik yıkımına sebep olacak olan veya taraflardan zayıf olan tarafı aşırı şekilde zor durumda bırakacak şekilde düzenlenen ceza koşulları ahlaka aykırılık sebebiyle kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacağı gibi, kişinin özgürlüğünü kabul edilemez şekilde sınırlayan davranışlarda bulunmaya zorlayan ceza koşulu da kesin hükümsüzdür. Miktarı bakımından kanunun emredici hükümlerine ve ahlaka aykırı ceza koşulu ile aşırı ceza koşulunun birbirinden ayrılması hususu önem arz etmekle beraber; bu ayırım her zaman çok kolay yapılamamaktadır. Kanunen tanınan aşırı ceza koşulunun indirilmesi imkanının varlığı sebebiyle; miktarı bakımından ahlaka aykırılık teşkil eden ceza koşulunun tamamen geçersiz sayılması ancak istisnai hallerde uygun olacaktır, nitekim İsviçre Federal Mahkemesi'nin görüşü de aşırı ceza koşulunun yalnızca istisnai hallerde kişilik hakkına aykırılık teşkil edeceği yönündedir¹⁰⁰.

Ceza koşulunun kararlaştırıldığı işlemin irade bozukluğu teşkil eden olan yanıltma, aldatma, korkutma hallerinden biri nedeniyle sakatlanması halinde, bu işlem iradesi bozulan tarafça iptal edilebilir¹⁰¹. Fakat TBK m. 28'de düzenlenen aşırı yararlanmaya ilişkin hükmün ceza koşulu hakkında uygulanma imkanı olup olmaması doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar aşırı yararlanmaya ilişkin hükmün ceza koşuluna uygulanabileceğini kabul etmekteyken¹⁰², bazı yazarlarsa ceza koşulunun edim karşılığı kararlaştırıldığı gerekçesiyle aşırı ceza koşulunun TBK m.28 kapsamında aşırı yararlanma teşkil etmeyeceği görüşündedirler¹⁰³. Ceza koşulunun geçersiz olması, TBK m. 182/2 hükmü uyarınca asıl borcu geçersiz kılmayacaktır.

⁹⁹ Oğuzman/Öz, C. II, s. 553

¹⁰⁰ Kocağa, s. 117

¹⁰¹ Kocağa, s. 117

¹⁰² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 357; Poroy/ Yasaman, s. 105

¹⁰³ Oğuzman/Öz, C. II, s. 524

Her ne kadar ceza koşulunun sağlararası bir hukuki işleme yapılması öngörölmüş olsa da kanunda ceza koşulu anlaşmasının şekline ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. TBK m. 12/1 uyarınca ceza koşulu anlaşması da diğer sözleşmeler gibi kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir. Ceza koşulunun bağlı olduğu asıl borcun şekle tabi olması durumunda işbu şekil zorunluluğunun kapsamına ilişkin kanunda açık hüküm bulunmamaktadır. Doktrin ve uygulamaya göre şekil zorunluluğunun kural olarak sözleşmenin objektif ve sübjektif esaslı noktalarını kapsamaması gerekmektedir¹⁰⁴. Ceza koşulu, sözleşmenin sübjektif esaslı noktalarından kabul edilmektedir¹⁰⁵. Bu durumda, asıl borcu meydana getiren hukuki işlem herhangi bir şekle tabi değilse, ceza koşulu anlaşması da şekle tabi olmayacaktır. Buna karşılık, özel hükümlerle yazılı veya resmi şekle uyulması bağlı kılınan asıl borcu teminat altına alan ceza koşulu anlaşmasının da aynı şekil şartına tabi olarak yazılı veya resmi şekle uygun olarak yapılması zorunludur¹⁰⁶; ceza koşulu anlaşmasının bu şekil şartına uygun olarak yapılmaması halinde ceza koşulu geçersiz olur¹⁰⁷.

Doktrinde isabetli olarak Oğuzman/Öz tarafından ifade edildiği üzere, sözleşmede şekil şartının dışında kalmasına rağmen geçerli sayılacak bir hüküm mevcut ise, bu hüküm için kararlaştırılacak ceza koşulu da asıl borcun tabi olduğu şeklin dışında kalsa da geçerli kabul edilebilecektir. Örnek vermek gerekirse; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gibi karma sözleşmelerde taşınmaz payının devri taahhüdü ve karşılığında para yerine bir inşaat yapılması şeklinde kararlaştırılan hususların noterde düzenleme şeklinde senette yer alması zorunlu iken yapılacak inşaatın detayları asıl senette yapılan atıf yoluyla adli yazılı şekilde kararlaştırılabilir. Bu durumda yapılacak inşaatın niteliği ve tamamlanma zamanına ilişkin cezai şart bahsi geçen adi yazılı senette yer alırsa geçerli kabul edilmelidir. Ancak noter senesinde yer alması zorunlu olan edimlere ilişkin ceza koşulu noterde

¹⁰⁴ Altaş, s. 51 vd.

¹⁰⁵ Hatemi/Gökyayla, s. 380; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 431, N. 1380

¹⁰⁶ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 430, N. 1380

¹⁰⁷ Oğuzman/Öz, C. II, s. 555

düzenleme şeklinde belirtilmiş olmalıdır¹⁰⁸. Yerleşik Yargıtay içtihatlarında yer verildiği üzere geçerliliği şekle tabi bir sözleşmenin şekle aykırılığının ileri sürülmesi dürüstlük kurallarıyla bağdaşmadığı durumlarda sözleşme geçerli kabul edileceğinden¹⁰⁹, sözleşmeye bağlı ceza koşulu da geçerli kabul edilecektir¹¹⁰.

Tarafların ceza koşulu anlaşmasının geçerliliğini belirli bir şekil şartına bağladıkları hallerde, TBK m. 17/1 hükmünde düzenlenen ve aksi ispat edilebilen karine geçerli olacaktır ve taraflarca öngörülen şekil şartına uygun şekilde yapılmayan ceza koşulu anlaşması geçerli olmayacaktır¹¹¹. Tarafların ceza koşulunun bağlı olduğu asıl sözleşmenin geçerliliğine ilişkin şekil şartı düzenlemesi halinde ceza koşulu anlaşması bakımından da bu şekil şartına uyma zorunluluğu olup olmadığı hususu kararlaştırılan ceza koşulunun kapsamına bağlı olup tarafların iradeleri doğrultusunda hükme bağlanmalıdır¹¹². Tereddüt halinde ise ceza koşulu anlaşmasının asıl sözleşme için düzenlenen şekil şartına uygun şekilde yapılması gerekliliği kabul edilmelidir.

1.5. CEZA KOŞULUNUN TÜRLERİ

1.5.1. Seçimlik Ceza Koşulu

Sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde ceza koşulu ödenmesi kararlaştırılmışsa aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça; alacaklı TBK m. 179/1 uyarınca ya sözleşmenin ifasını ya da ceza koşulu ödenmesini talep edebilir. Seçimlik ceza koşulu düzenlendiği durumlarda alacaklı bir seçimlik yetkiye sahiptir. Koşulun gerçekleşmesi yani asıl borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi halinde alacaklı ya asıl borcun ifa edilmesini talep edebilecektir ya da bundan vazgeçmek suretiyle ceza koşulunun ödenmesini talep edebilecektir.

¹⁰⁸ Oğuzman/Öz, C. II, s. 555, dn. 411

¹⁰⁹ Yarg. 15. HD., 11.12.1980, E. 1980/419, K. 1980/2649 (Kocağa, s. 123, dn. 266); Yarg. 19. HD., 15.02.2016, E. 2015/9429, K. 2276 (Berberoğlu Yenipınar, s. 59)

¹¹⁰ Kılıçoğlu, s. 795; Kocağa, s. 123

¹¹¹ Kocağa, s. 126

¹¹² Kocağa, s. 126

Burada taleplerin yarışması ilkesi sonucu olarak alacaklıya kanunen verilen ve aralarında yarışma mevcut olan birden fazla kanuni araçtan birinin seçilmesi söz konusu olacaktır¹¹³. Seçme hakkının hukuki niteliği bakımından doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Şöyle ki; bir görüş uyarınca seçimlik ceza koşulunun niteliğini seçimlik borç olarak kabul edilirken¹¹⁴; bir görüş uyarınca tam olarak seçimlik borç olarak kabul edilmemekle birlikte seçimlik borca ilişkin hükümlerin kıyas yolu ile uygulanabileceği kabul edilmektedir¹¹⁵. En nihayetinde başka bir görüş uyarınca ise seçimlik ceza koşulu, alacaklıya tanınan seçimlik yetkiden başka bir şey değildir¹¹⁶.

TBK m. 179 hükmünün bir ve ikinci fıkraları birlikte değerlendirildiğinde görülecektir ki; TBK m. 179/1 hükmü ifanın yerinde veya zamanında yapılmaması şeklinde gerçekleşen borç ihlalleri haricindeki tüm borca aykırılık hallerinde uygulanacaktır. İfanın yerinde veya zamanında şeklinde gerçekleşen aykırılıklar TBK m. 179/2 kapsamında kaldığından; borca aykırılık halleri borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkansızlık ile gereği gibi ifa etmeme halleri birinci fıkra kapsamında kalacaktır¹¹⁷. Bu sebeple sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece; bu hallerde alacaklı ya borcun ifa edilmesini ya da ceza koşulu ödenmesini talep edebilecektir. Fakat asıl borç, borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkansızlık nedeniyle ortadan kalkarsa alacaklıya tanınan seçim hakkının bir anlamı kalmayacaktır¹¹⁸. Bu durumda alacaklı, asıl borcun ifası imkansız olduğundan; asıl borç yerine tazminat isteme hakkına sahip olur ve böylece ya zararın tazminini ya da ceza koşulu ödenmesini talep edebilir¹¹⁹.

TBK m. 179/1 uyarınca alacaklıya asıl borç ile ceza koşulu arasında seçim yetkisi tanınmış olsa da; alacaklı bu hakların yanında duruma uygun düştüğü ölçüde

¹¹³ Feyzioğlu, s. 393; Eren, s. 1315; Yağcıoğlu, s. 54

¹¹⁴ Önen, s. 120

¹¹⁵ Tunçomağ, s.32, dn. 5

¹¹⁶ Bilge, s. 97; Feyzioğlu, s. 393, dn. 121; Eren, s. 1315; Hatemi/Gökyayla, s. 380

¹¹⁷ Kocaağa, s. 133

¹¹⁸ Yağcıoğlu, s. 57; Kocaağa, s. 134; Cansel/Özel, s. 723; Ozanoğlu, s. 95

¹¹⁹ Yağcıoğlu, s. 57

TBK m. 112 vd ile TBK m. 180 uyarınca kendisine tanınmış olan tazminat hakkını ayrıca talep edebilir. Ceza koşulu kararlaştırılması kural olarak alacaklının tazminat hakkını ortadan kaldırmaz¹²⁰, ancak taraflar ceza koşulunun muaccel olması halinde yalnızca ceza koşulunun talep edilebileceğini yani fazla zararın talep edilemeyeceğini kararlaştırabilirler¹²¹.

TBK m. 179/1 hükmünde “aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça” şeklinde ifade edildiği üzere işbu hüküm emredici nitelikte olmadığından, taraflar borcun yerine getirilmemesi halinde hem borcun ifasının hem de ceza koşulu ödenmesinin talep edilebilmesini kararlaştırabilirler¹²². Taraflarca yapılan bu kararlaştırmanın açık şekilde olabileceği gibi örtülü şekilde olması da mümkündür. İşbu kararlaştırma ne şekilde yapılırsa yapılsın taleplerin yarışması söz konusu olmayacaktır. Bu şekilde yapılan kararlaştırma neticesinde taleplerin toplanması söz konusu olacağı için ceza koşulu türü değişecek; seçime tabi ceza koşulu olmayacak, ifa yanında istenebilen ceza koşulu olacaktır.

Ceza koşulu türü bakımından taraflar arasında meydana gelen bir uyumsuzluk halinde; alacaklı, hem ceza koşulunu hem de asıl borç ile birlikte ceza koşulunun istenebileceğine ilişkin anlaşmanın varlığını ispat etmek zorundadır. Bu zorunluluk TBK m. 179/1’de yer alan ya ceza koşulu ya da asıl borcun ifasının talep edilebileceğine ilişkin getirilen yasal karinenin bir sonucudur¹²³.

1.5.2. İfaya Eklenen Ceza Koşulu

TBK m. 179/2 hükmü uyarınca, ceza koşulu sözleşmenin belirli bir zamanda ya da kararlaştırılan yerde ifa edilmemesi durumları için düzenlenmişse; alacaklı, hakkindan açıkça feragat etmediği veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmediği

¹²⁰ Bilge, s. 98; Kocaağa, s. 136; Hatemi/Gökyayla, s. 381

¹²¹ Eren, s. 1318; Kılıçoğlu, s. 797; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 351; Kocaağa, s. 136-137; Yağcıoğlu, s. 57

¹²² Bilge, s. 102; Tunçomağ, s. 106; Feyzioğlu, s. 393; Eren, s. 1315; Oğuzman/Öz, C. II, s. 559; Yağcıoğlu, s. 58

¹²³ Yağcıoğlu, s. 58

sürece asıl borç ile birlikte ceza koşulunun ifasını talep edebilecektir. Burada ceza koşulu, ifanın tam ve doğru olarak gerçekleşmesine, özellikle de kararlaştırılan zamanda ve yerde ifa edilmesine hizmet etmektedir. Taraflar arasında akdedilen sözleşmede özel olarak yer ya da zaman belirtilmesi şart değildir. İfa yerinin ya da zamanının açıkça belirtilmediği durumlarda TBK m. 89 ile TBK m. 96 arasında düzenlenen ifa yeri ve zamanına ilişkin tamamlayıcı nitelikteki hükümler uygulama alanı bulur. Bu hükümler uyarınca; ifanın belirlenen yer ve zamanda gerçekleştirilmemesi halinde ceza koşulu ödenmesi kararlaştırılmışsa burada ifaya eklenen ceza koşulu mevcuttur¹²⁴.

Taraflarca kararlaştırıldığı takdirde, yerinde ve zamanında ifa edilmeme halleri dışında kalan tüm borca aykırılık hallerinde de TBK m. 179/2 uygulama alanı bulur ve bu durumda ifa ile birlikte ceza koşulu talep edilebilir¹²⁵. Taraflarca yapılacak işbu anlaşma herhangi bir şekilde tabi olmayıp açık veya örtülü şekilde yapılabilir. Ceza koşulu miktarı veya ceza koşulu belirlenme amacı ile durumun hal ve icabı ceza koşulunun örtülü şekilde birlikte istenebileceği yönünde anlaşmanın varlığı sonucunu doğurur¹²⁶.

Hizmet sözleşmesinde rekabet yasağının özel bir uygulama alanı bulunup; bu yasak nedeniyle kararlaştırılan ceza koşulu bakımından TBK m. 446/3 hükmü uyarınca ceza koşulu ile birlikte yasağa aykırı davranışa son verilmesinin talep edilebilmesi için işbu talebin sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutulması gerekmektedir. Bu hususun sözleşmede açıkça saklı tutulması ile birlikte; ihlal veya tehdit edilen işveren menfaatlerinin önemi ile işçi davranışlarının da haklı göstermesi durumunda işveren yasağa aykırılığa son verilmesini talep edebilecektir. Bu şartların olmaması ve aksine bir anlaşma bulunmaması halinde, işveren yalnızca ceza koşulunu ve doğabilecek ek zararların ödenmesini talep edebilir.

¹²⁴ Bilge, s. 104; Kocaağa, s. 139-140

¹²⁵ Bilge, s. 104; Oğuzman/Öz, C. II, s. 559; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 351; Hatemi/Gökyayla, s. 381

¹²⁶ Tunçomağ, s. 45-47; Feyzioğlu, s. 393-394

Ceza koşulunun türünün seçimlik ceza koşulu mu yoksa ifaya eklenen ceza koşulu mu olduğu hususunda tereddüt oluşması halinde seçimlik ceza koşulu varlığı kabul edilmelidir¹²⁷. Yer ve zaman yönünden aykırılık teşkil eden borca aykırılık halleri için düzenlenen ceza koşulu kanunda açık şekilde ifade edildiği üzere ifaya eklenen ceza koşuludur. Ancak ilgili hüküm emredici nitelikte olmadığından tarafların yer ve zaman yönünden aykırılık teşkil eden durumlarda da seçimlik ceza koşulu kararlaştırılması mümkündür ve bu yönde bir anlaşmanın varlığını ileri süren taraf iddiasını ispatla yükümlüdür.

1.5.3. Dönme Cezası (İfayı Engelleyen Ceza Koşulu)

Taraflar borçlunun ceza koşulu ödeyerek sözleşmeyi dönme ya da fesih suretiyle sona erdirebileceğini kararlaştırabilir. TBK m. 179/3'te düzenlenen bu durum “ifayı engelleyen ceza koşulu¹²⁸” ya da “dönme cezası¹²⁹” olarak adlandırılmaktadır. Dönme cezası esasen gerçek anlamda bir ceza koşulu olmayıp yakın ilgisi bakımından ceza koşuluna ilişkin hükümler arasında düzenlenmiştir¹³⁰. Dönme cezası, diğer ceza koşulu türlerinde olduğu gibi borçlunun borcunu ihlal etmesi neticesinde alacaklıya talep hakkı sağlamamakta olup herhangi bir borç ihlali olmaksızın borçluya yalnızca belirli bir meblağ ödeyerek sözleşmeyi sona erdirme imkanı tanımaktadır.

Borçlu, borca aykırı herhangi bir davranışı bulunmasa dahi kararlaştırılan dönme cezasını ödeyerek sözleşmeyi sona erdirebilir. Burada anlaşıldığı üzere seçim hakkı borçluya tanınmıştır, böylece borçlu ya asıl borcu ifa eder ya da dönme cezası ödeyerek borçtan kurtulur¹³¹. Borçlunun dönme ya da fesih suretiyle

¹²⁷ Eren, s. 1316; Hatemi/Gökyayla, s. 381

¹²⁸ Eren, s. 1316; Kılıçoğlu, s.

¹²⁹ Feyzioğlu, s. 395; Oğuzman/Öz, C. II, s. 562

¹³⁰ Oğuzman/Öz, C. II, s. 562; Tunçomağ, s. 31; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 353; Eren, s. 1315

¹³¹ Kocaağa, s. 145; Ekinci, s. 172 (Yargıtay 14. HD., 20.09.2012 T., 2012/9141 E., 2012/10685 K. “..Dönme cezasında yetki borçludadır. Borçlu ya ifayı yerine getirir veya cezayı ödeyerek akitten cayma hakkını kullanır..)

sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisini kullanabilmesi için, dönme cezasının ödenmesinin teklif edilmesi veya ödenmiş olması gerekmektedir. Yalnızca dönme bildiriminde bulunulması sözleşme ilişkisini ortadan kaldırmayacağı ifade edilmektedir¹³². Yargıtay ise yüklenici tarafından işin eylemli olarak terk edilmesi halinde yüklenicinin sözleşmeden döndüğü ve iş sahibinin dönme cezası isteyebileceği şeklinde karar vermiştir¹³³.

Aksi kararlaştırılmadığı sürece borçlunun sözleşmeden dönmesi halinde karşı tarafın menfi zararlarını ödeme yükümlülüğü olmayıp borçlu yalnızca dönme cezasını ödemekle yükümlüdür¹³⁴. Çünkü burada asıl olan yalnızca dönme cezasının ödenerek ve başkaca hiçbir yükümlülük altına girmeksizin sözleşmeden dönülebileceğinin taraflarca kararlaştırılmış olmasıdır. Ancak belirtmekte fayda var ki taraflar dilerlerse zararın tamamını ya da dönme cezasını aşan kısmının talep edilebileceğini kararlaştırabilmekteler.

Borçlu kanunen kendisine tanınan yetkiye dayanarak sözleşmeyi sona erdirirse, dönme cezası ödenmesi söz konusu olmayacaktır¹³⁵. Örnek vermek gerekirse TBK m. 125-126 hükümleri uyarınca sözleşmeden dönme ya da fesih hakkı doğmuş borçlu, dönme cezası kararlaştırılmış olsa dahi, bu dönme cezasını ödemediği takdirde sözleşmeden dönebilir¹³⁶.

Sürekli borç ilişkilerinde öngörülen tutarın ödenerek borç ilişkisinin sona erdirilebileceği kararlaştırılmışsa, burada artık TBK m. 179/3'te de belirtildiği üzere "fesih cezası" söz konusudur. Zira ifasına başlanan sürekli borç ilişkisinin yalnızca ileriye etkili olarak ortadan kaldırılabilmesi mümkündür. Bu durumda,

¹³² Oğuzman/Öz, C. II, s. 562; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 352-353

¹³³ Kocağa, s. 146, dn. 357; Yargıtay 15. HD., 24.03.1997 T., 99/1565: "Davalı anılan ihtarlardan sonra işi eylemli olarak terk ettiğine göre sözleşmeden haksız dönmüş sayılır. ... 11.7.1992 günlü protokolün 5. maddesinde kararlaştırılan 250.000.000-TL dönme cezasının da tenkis edilmeksizin hüküm altına alınması gerekirken.." (Karataş, s. 371)

¹³⁴ Kocağa, s. 148, dn. 364

¹³⁵ Oğuzman/Öz, C. II, s. 563; Hatemi/Gökyayla, s. 383; Nomer, s. 531; Gülseven, s. 43; Kocağa, s. 148

¹³⁶ Oğuzman/Öz, C. II, s. 563; Gülseven, s. 44

sözleşmede belirlenen tutarı ödeyerek sözleşmeyi fesheden taraf, ileriye yönelik olarak yükümlülüklerinden kurtulur ve haklarını kaybeder. Ancak fesih anına kadar yapılan ifalar geçerli kalır¹³⁷ ve hatta fesih anına kadarki döneme ilişkin ifa edilmemiş bir borç söz konusu ise, fesih cezası ödenmesine rağmen henüz ifa edilmeyen borcun ifası talep ve dava edilebilir¹³⁸ ancak pek tabii taraflarca bunun aksinin kararlaştırılması mümkündür¹³⁹.

Seçimlik ceza koşulu ve ifaya eklenen ceza koşulundan farklı olarak, dönme cezasının aşırı olduğu gerekçesiyle indirilip indirilemeyeceği doktrinde tartışmalı bir konudur. Hakim görüş uyarınca dönme cezasının aşırı olduğu gerekçesiyle indirim yoluna gidilmesi mümkün değildir¹⁴⁰. Bu görüşe göre yasal herhangi bir sebep olmaksızın sözleşmeden dönmek suretiyle dönme cezasını ödeme yükümlülüğü altına giren bizzat borçlunun kendisidir ve dönme cezasının aşırı olduğu gerekçesiyle indirim yoluna gidilmemesi gerekmektedir. Aksi görüş uyarınca ise aşırı dönme cezasının da seçimlik ve ifaya eklenen ceza koşulları gibi indirilmesi mümkündür¹⁴¹.

Dönme cezası işlevi bakımından cayma parasına benzese de esasında niteliği bakımından ondan ayrılmaktadır. Şöyle ki; alacaklı kural olarak dönme cezasını ödeyerek sözleşmeyi sona erdiremez, bu hak yalnızca borçluya tanınmıştır. Borçlu, dönme cezasını ödemeyi teklif etmek suretiyle borç ilişkisini ortadan

¹³⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 352; Gülseven, s. 44

¹³⁸ Oğuzman/Öz, C. II, s. 563; Kocağa, s. 149

¹³⁹ Oğuzman/Öz, C. II, s. 563; Kocağa, s. 149

¹⁴⁰ Oğuzman/Öz, C. II, s. 563; Velidedeoğlu/Özdemir, s. 355; Kabakhoğlu Arslanyürek, s. 40; Hatemi/Gökyayla, s. 357

¹⁴¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 359-360; Serozan, s. 222; Çınar, s. 94; Kocağa, s. 152, dn. 388; Yargıtay HGK, 06.10.1978 T., 1977/9-101 E., 1978/800 K.: “Sözleşmenin 2. maddesi hükmünce ‘Hizmet sözleşmesi sendika tarafından haksız olarak feshedildiği takdirde, diğer bütün kanuni hakları mahfuz kalmak kaydı ile, sözleşmenin feshedildiği tarihten itibaren kalan aylık ücretlerinin tamamı Ş.B.’a tazminat olarak ödenir. Bu tazminat hiçbir zaman 12.500-TL’den aşağı olamaz.’ Mahkeme ise süresinden önce son verilmesi nedeniyle kararda belirtilen tazminata hükmetmiştir. Özel Dairece olayda: BK’nun 325/2.maddesine göre (alacaklının) tasarruf ettiği yahut diğer bir iş ile kazandığı veya kazanmaktan kasten feragat eylediği menfaatleri olup olmadığı araştırılarak mahsubunun gerekip gerekmediğinin düşünülmediği gerekçesiyle karar bozulmuş, mahkeme direnmiştir. Sözleşmenin 2. Maddesinin geçerli bulunduğu ihtilaf yoktur. Burada öngörülen cezai şart (dönme cezası) niteliğinde olup, Borçlar Kanununun 325. Maddesinin uygulama yeri bulunmaktadır. Ancak hakim miktarını fahiş gördüğü takdirde indirmekle mükelleftir..” (İBD 1979, S. 1, s. 122-123)

kaldırmadıkça alacaklı yalnızca borcun ifasını talep edebilir. Cayma parasında ise sözleşmeyi ortadan kaldırma yetkisi hem alacaklıya hem borçluya tanınmıştır. Sözleşmede kararlaştırılan bedelin dönme cezası mı cayma parası mı olduğu hususunda tereddüt olması halinde, doktrinde dönme cezası lehine yorum yapılması gerektiği kabul edilmektedir¹⁴².

1.6. CEZA KOŞULUNUN BENZER KAVRAMLARDAN FARKI

1.6.1. Götürü Tazminat

Tazminatın götürü olarak belirlenmesi, sözleşmede düzenlenen koşulların ihlali halinde ödenecek olan tazminatın sözleşme ihlalinden önce taraflarca belirli bir miktar olarak kararlaştırılmasıdır¹⁴³. Ceza koşulundan farklı olarak, götürü tazminatta, doğacak zarardan tamamıyla bağımsız bir ceza belirlenmemektedir. Aksi ispat edilmediği sürece götürü tazminat olarak belirlenen miktar kadar zarar doğmuş kabul edilecek ve bu doğrultuda tazminat ödenecektir. Götürü tazminatta, ispat yükü tersine dönmüş ve borcunu ihlal eden borçluya, alacaklı nezdinde bu zararın doğmadığını ispat etme yükü yüklenmiştir. Borçlu kendisine yükletilen bu ispat etme yükümünü yerine getirmediği, alacaklı zarara uğradığını ispat etmekle yükümlü olmadan yalnızca borca aykırılığa dayanarak, taraflarca kararlaştırılmış olan miktarda tazminat talep edebilecektir¹⁴⁴.

Doktrinde götürü tazminatın, kural olarak sözleşmeden dönme halinde talep edilebilen olumsuz zarar bakımından uygulama alanı bulmaması gerektiği ancak tarafların sözleşmeden dönme halinde de götürü tazminat ödeneceğini kararlaştırmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir¹⁴⁵.

¹⁴² Kocaağa, s. 154; Kılıçoğlu, s. 801

¹⁴³ Oğuzman/Öz, C. II, s. 549; Erdem, s. 97-98

¹⁴⁴ Oğuzman/Öz, C. II, s. 549

¹⁴⁵ Oğuzman/Öz, C. II, s. 550

1.6.2. Temerrüt Faizi

Faiz, para borcu alacaklısının bu paradan mahrum kaldığı süre için kendine tanınan karşılığıdır ve para borcunda temerrüde düşmenin yasal sonucu olarak ödenmesi gereken, asıl borca bağlı olan bir borç niteliğine haizdir¹⁴⁶. Her para borcu için muhakkak faiz ödenmesi gerekmez, ancak hukuki işlem ya da kanun hükmü faiz sonucu doğuruyorsa, para borcu borçlusuna faiz ödemekle yükümlüdür. Para borçlarında temerrüt halinde, borçlu gecikme tazminatı olarak temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. Para borcu dışındaki borçlarda borçlu temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat ederek gecikme tazminatı ödemekten kurtulabilir ancak bu imkan temerrüt faizi bakımından mümkün değildir. Borçlu temerrüde düşmede kusuru olmasa dahi para borcu için temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür¹⁴⁷. Temerrüt faizi ödeme borcunun doğması için zararın varlığının ya da alacaklının zararı bulunduğu ispat edilmesi gerekmektedir. Zarar şartı aranmaması bakımından temerrüt faizi, ceza koşuluna benzemektedir; zira, ceza koşulunun talep edilebilmesi için alacaklının zarara uğramış olması zorunluluğu yoktur.

Yukarıda sayılan benzerliklerin yanı sıra temerrüt faizi ile ceza koşulu arasında önemli farklılıklar da mevcuttur. Temerrüt faizi doğrudan kanundan doğarken, ceza koşulu bir hukuki işleme dayanmaktadır. Temerrüt faizi yalnızca para borçları bakımından söz konusu olup ceza koşulu kural olarak her türlü borç için kararlaştırılabilmektedir. Yine temerrüt faizi, para borçlarının zamanında ifa edilmemesi halinde ödenirken; ceza koşulu ise borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hallerinde ödenmektedir¹⁴⁸. Temerrüt faizi, alacaklının kanunen var olduğu kabul edilen zararının tazmini için kabul edilen götürü tazminat niteliğindedir. Ceza koşulu ise götürü olarak tespit edilme amacına ek olarak borçluyu ifaya teşvik amacına da haizdir.

¹⁴⁶ Kılıçoğlu, s. 711; Serozan, s. 82; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 786

¹⁴⁷ Kılıçoğlu, s. 706; Gülseven, s. 44; Serozan, s. 164

¹⁴⁸ Kocağa, s. 56

Temerrüt faizinin doğması için temerrüt varlığı zorunlulukken; borçlunun temerrüde düşmekte kusuru bulunması zorunlu değildir. Zira temerrüt faizi, temerrüdün doğrudan sonucu olup talep edilmesi kusur şartına bağlı değildir. Ceza koşulu ise temerrüde bağlı olmayıp borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi halinde talep edilebilir ve ceza koşulunun talep edilebilmesi borçlunun borcun ihlalinde kusurlu olması şartına bağlıdır¹⁴⁹.

Son olarak ise temerrüt faizini aşan zararın tazmini TBK m. 122/1 hükmüne tabi iken, ceza koşulunu aşan zararın tazmini TBK m. 180/2 hükmüne tabidir. Temerrüt faizini aşan zararın varlığı halinde, borçlu kusuru olmadığını ispatla mükelleftir. Kusuru olmadığını ispat edemeyen borçlu aşan zararı gidermekle yükümlü olacaktır¹⁵⁰. Ceza koşulu bakımından ise alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza koşulunu aştığı takdirde, alacaklı borçlunun kusurlu olduğunu ispat etmediği sürece aşkın miktarı talep edemeyecektir¹⁵¹.

1.6.3. Bağlanma Parası

Pay akçesi olarak da bilinen bağlanma parası TBK m. 177'de düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca sözleşme yapılırken borçlu tarafından alacaklıya verilen bir miktar paranın, sözleşmenin yapıldığına ilişkin kanıt ve ispat kolaylığı sağlanması amacıyla verildiği kabul edilir. Sözleşmenin yapıldığı sırada verilen paranın bağlanma parası olduğu yönünde karine mevcut olup aksine bir sözleşme veya yerel adet olmadığı sürece bağlanma parası esas alacaktan düşülür. Bağlanma parasını alan alacaklı sözleşmeyi ifa etmediği veya tarafların anlaşarak sözleşmeyi ortadan kaldırdığı durumlarda bağlanma parası veren taraf bu bedelin geri verilmesini talep edebilir. Bağlanma parası ile ceza koşulu arasındaki fark

¹⁴⁹ Oğuzman/Öz, C. II, s. 564; Eren, s. 1317; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 930; Kocağa, s. 231; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 433

¹⁵⁰ Oğuzman/Öz, C. I, s. 519; Eren, s. 1318

¹⁵¹ Oğuzman/Öz, C. II, s. 566; Eren, s. 1318; İnan, s. 432; Yağcıoğlu, s. 217; Burada TBK madde 112'de düzenlenen borçlu aleyhine hükme bağlanan kusur karinesine istisna teşkil etmektedir.

açıkça ortadadır ki; bağlanma parası sözleşme yapılırken verilirken, ceza koşulu ödenmesi üstlenilen bir bedeldir.

1.6.4. Cayma Parası

Pişmanlık akçesi olarak da bilinen cayma parası TBK m. 178’de düzenlenmiştir ve bu hüküm uyarınca cayma parası kararlaştırılması halinde tarafların her biri sözleşmeden cayma yetkisine haizdir. Parayı veren taraf, cayması halinde verdiği bedeli bırakacak olup; parayı alan taraf, cayması halinde aldığı bedelin iki katını geri verecektir. Cayma parasını veren taraf sözleşmeden dönmediği takdirde ödediği bedelin kendisine iade edilmesini talep edebilir. Ancak tarafların sözleşmeden dönme hakkının kullanılmaması halinde de paranın alan tarafta kalmasını kararlaştırması mümkündür.

Cayma parası ile ceza koşulu türlerinden dönme cezası, sözleşmeden dönüldüğü hallerde bir miktar paranın ödenmesi bakımından benzerlik gösterse de, işbu iki kavram hukuki nitelikleri bakımından birbirinden farklıdır. Şöyle ki; cayma parası sözleşmenin kurulduğu esnada ödenir ve parayı veren tarafın sözleşmeden doğan borcunu ifa etmediği ve sözleşmeden döndüğü takdirde bu bedel parayı alanda kalır; dönme cezası ise ancak sözleşmeden dönüldüğü durumda ödenir. Yine dönme cezasında aksine bir anlaşma bulunmaması halinde alacaklı, borçlunun ödemeyi taahhüt ettiği miktarın iki katını ödeyerek sözleşmeden dönemez. Önemli bir diğer fark da belirlenen bedelde karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki; cayma parası olarak belirlenen bedel genellikle ifadan beklenen menfaate göre oldukça azdır ancak dönme cezası da dahil olmak üzere tüm ceza koşulu çeşitleri muhtemel zararı kapsayacak hatta belki de aşacak şekilde kararlaştırılabilmektedir.

Ceza koşulunun yüksek olması nedeniyle indirimi talep edilebilirken, cayma parasında bu durum söz konusu değildir. Cayma parası her iki tarafa sözleşmeden dönme hakkı tanıdığından sözleşme hükmünü zayıflatmaktayken, ceza koşulu tarafları ifaya zorlamak amacıyla kararlaştırıldığından sözleşme

hükümünü kuvvetlendirmektedir. Son olarak ise cayma parası ancak sözleşmeden dönülmesi halinde karşı tarafta kalır; ancak ceza koşulu borcunun doğması için sözleşmeden dönülmesi zorunluluğu olmayıp borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi yeterlidir.

1.6.5. Seçimlik Borç – Seçimlik Yetki

1.6.5.1. Seçimlik Borç

Seçimlik borçta borcun konusunu birden fazla edim oluşturur ve bu edimler arasından seçilecek olan bir ya da daha fazla edimin yerine getirilmesiyle borç tamamen sona erer. Seçimlik borçta kural olarak seçim hakkı borçludadır. Seçim hakkı yenilik doğuran tek taraflı irade beyanı ile kullanılır ve seçim hakkı kullanıldıktan sonra seçilen edim borcun konusunu oluşturur¹⁵².

Ceza koşulu ile seçimlik borç kavramı birbirinden oldukça farklı hukuki kavramlardır. Şöyle ki; ceza koşulu muaccel olmasından önce asıl alacağa bağlı fer'i niteliğe sahiptir ve biri asli biri fer'i niteliğe sahip iki ayrı borç bulunur; ancak seçimlik borçta tek bir borç söz konusu olup borcun konusunu birden çok asli edim oluşturur. Kavramlar arasındaki fark bu noktada borçluya yüklenemeyecek sebeplerle borcun ifasının imkansız hale gelmesi durumunda önem arz etmektedir. Ceza koşulunun fer'i niteliğe sahip olması sebebiyle asıl borçla birlikte ceza koşulu da imkansız hale gelirken; seçimlik borçta, borç seçimlik olmaktan çıkabilir ve diğer edim borcun konusunu oluşturur ya da seçime tabi edimlerin sayısında bir azalma olur. Ceza koşulu geciktirici şarta bağlı bir edim taahhüdüdür ve ileride muaccel olup olmayacağı tamamen şüphelidir; seçimlik borçta ise şarta bağlılık söz konusu olmayıp yalnızca borçlanılan edimlerden hangisinin ifa edileceğine ilişkin bir şüphe söz konusudur. Ezcümlle, seçimlik borçta borç ilişkisi kurulmuş olup borç doğmuştur ve yalnızca konusu belirsizdir¹⁵³.

¹⁵² Tunçomağ, s. 32; Kılıçoğlu, s. 776

¹⁵³ Tunçomağ, s. 32

1.6.5.2. Seçimlik Yetki

Borçlu, asıl edime ek olarak taraflarca kararlaştırılmış olan başka bir edimi ifa ederek borçtan kurtulma yetkisine sahipse ve borçlu yalnızca bir edimin ifasıyla yükümlü tutulmuşsa burada seçimlik yetki söz konusudur. Bu yetkinin kararlaştırılarak alacaklıya verilmesi de pek tabii mümkündür. Seçimlik yetkide, seçimlik borcun aksine sözleşme kurulma esnasında borçlanılan tek bir asıl edim söz konusudur. Fakat borçlu ya tarafların anlaşmasına ya da alacaklının sonradan verdiği yetkiye dayanarak asıl edim yerine başka bir edimi ifa ederek borçtan kurtulma imkanına sahiptir. Bu durumda asıl edim yerine geçen edime “ikame edim” ya da “yedek edim” denilmektedir¹⁵⁴. Seçimlik yetki ile ceza koşulu arasındaki fark incelendiğinde ise görülecektir ki; seçimlik yetkinin borçluya ait olması halinde, borçlu yedek edimi ifa ederek asıl borçtan kurtulabilmektedir ancak ifaya eklenen ceza koşulunda kural olarak borçlu ceza koşulunu ödemek suretiyle asıl edimi ifadan kaçınmamakta ve ceza koşulu ile beraber asıl borcu da ifa etmek zorundadır.

1.7. CEZA KOŞULUNUN KUSUR VE ZARAR İLE İLİŞKİSİ

1.7.1. Kusur İle İlişkisi

Ceza koşulunun muaccel olması için borçlunun borca aykırı davranışına ek olarak işbu borca aykırılığın borçlunun kusurlu bir eyleminden kaynaklanması gerekmektedir. Bu husus TBK m. 182/2 hükmünde kanun koyucu tarafından olumsuz bir ifade ile ortaya konmuştur¹⁵⁵.

Seçimlik ceza koşulunda, asıl borç borçlunun kusuru olmaksızın imkansızlaşır veya borçlunun kusuru olmaksızın kötü ifa söz konusu olursa ceza koşulu talep edilemeyecektir; ifa ile birlikte talep edilebilen ceza koşulunda ise

¹⁵⁴ Eren, s. 1032; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 817-818

¹⁵⁵ Oğuzman/Öz, c. II, s. 564; Tunçomağ, s. 101; Bilge, s. 108; Arkan Serim, s. 90

borçlunun kusursuz olarak ifayı kararlaştırılan yer ve zamanda gerçekleştirilmemesi halinde yine ceza koşulu talep edilemeyecektir¹⁵⁶.

Kusurun ağırlığı ya da türünün ceza koşulunun talep edilebilirliğine herhangi bir etkisi yoktur. Kasıt, ağır ihmal ya da hafif ihmal ile borcun ihlal edilmesi hallerinde ceza koşulu talep edilebilmektedir. Kanun koyucu tarafından asıl borcun ihlalinde kusuru olmasa dahi borçlunun sorumlu tutulduğu hallerde ise ceza koşulu borçlunun kusuru aranmaksızın talep edilebilecektir¹⁵⁷.

Burada önemle belirtmek gerekmektedir ki TBK m. 182/2 hükmü emredici niteliğe haiz olmadığından; taraflarca yapılacak anlaşma ile asıl borcun ifa edilmediği durumlarda borçlunun kusur şartı aranmaksızın ceza koşulu ödeneceği kararlaştırılması mümkündür¹⁵⁸.

1.7.2. Zarar İle İlişkisi

1.7.2.1. Ceza Koşulu Talebinin Alacaklının Zararından Bağımsızlığı

Özel hukukta genel olarak tazminat zararın mevcudiyetine bağlıdır; zarar bulunmadığı takdirde kural olarak tazminat ödenmesi de söz konusu olmamaktadır¹⁵⁹. Ceza koşulu bu kurala istisna teşkil etmektedir. Şöyle ki; TBK m. 180/1 hükmünde açıkça alacaklının hiçbir zarara uğramaması halinde dahi ceza koşulunun ödenmesi gerekliliği düzenlenmiştir. İlgili hükümden de anlaşıldığı üzere alacaklı zarara uğramamış olsa dahi ceza koşulu ödenmesini talep edebilmektedir¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Tunçomağ, s. 102; Kocaağa, s. 171; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 360

¹⁵⁷ Tunçomağ, s. 123; Kocaağa, s. 175; Oğuzman/Öz, c. II, s. 565; Ekinci, s. 311; Arkan Serim, s. 91

¹⁵⁸ Tunçomağ, s. 121; Kocaağa, s. 175; Oğuzman/Öz, c. II, s. 533

¹⁵⁹ Oğuzman/Öz, c. II, s. 48; Bilge, s. 109

¹⁶⁰ Kabaklıoğlu Arslanyürek, s. 65

Ceza koşulu, borcun ihlal edilmesi halinde ödenecek olan ve taraflarca önceden belirli bir miktar olarak kararlaştırılan bir tazminat tutarı olduğundan ceza koşulunun ödenmesi alacaklının zararına bağlı değildir. Borçlu, alacaklının zararının kararlaştırılan ceza koşulu bedelinden daha az olduğunu ve hatta alacaklının hiç zararı olmadığını ispat etse dahi ceza koşulunu ödemekten kurtulamayacaktır¹⁶¹.

1.7.2.2. Ceza Koşulu Miktarını Aşan Zararın Tazmini

Ceza koşulunun ödenmesini talep eden alacaklı kural olarak uğradığı zarar için borçludan ayrıca bir tazminat talep edemeyecektir. Ancak ceza koşulu miktarını aşan zararların mevcudiyeti halinde alacaklı yalnızca bu aşan kısmın tazminini talep edebilecektir¹⁶². Bu durum TBK m. 180/2 hükmünde düzenlenmiştir ve hükümde ceza koşulu miktarını aşan zararın talep edilebilmesine ilişkin şartlara yer verilmiştir. Buna göre; öncelikle asıl borcun ihlal edilmesi neticesinde alacaklının ceza koşulu miktarını aşan zarara uğraması gerekmektedir.

Bu noktada önemle belirtmek gerekmektedir ki alacaklı uğradığı zararın tamamını değil yalnızca ceza koşulunu aşan kısmını talep edebilecektir. İkinci olarak ise asıl borcun ihlali ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Son olarak ise borçlunun kusurlu bulunması gerekmektedir. TBK m. 180/2 hükmünde açıkça ifade edildiği üzere alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmekle yükümlüdür¹⁶³. Doktrinde de kabul edildiği üzere alacaklı uğradığı zarar miktarının ceza koşulu miktarından daha fazla olduğunu iddia ettiği takdirde; ceza koşulunu aşan zarar miktarını ve borçlunun kusuru bulunduğunun ispat külfetinin alacaklıya yükletilmesi oldukça isabetlidir¹⁶⁴.

¹⁶¹ Bilge, s. 110; Kocağa, s. 204; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 359; Kabakhoğlu Arslanyürek, s. 65; Hatemi/Gökyayla, s. 352

¹⁶² Bilge, s. 110; Tunçomağ, s. 121; Kılıçoğlu, s. 782; Birsen, s. 365; Feyzioğlu, s. 330-331

¹⁶³ Kabakhoğlu Arslanyürek, s. 65

¹⁶⁴ Bilge, s. 111; Kılıçoğlu, s. 781; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 358-359

Aşan zararın tazminine ilişkin düzenleme her iki ceza koşulu için de uygulama alanına sahiptir¹⁶⁵. Ancak doktrinde yer alan bir görüşe göre, aşkın zarar talebi ifaya eklenen ceza koşulu bakımından uygulama alanı bulamayacak; aşkın zarar talebi yalnızca seçimlik ceza koşulu bakımından uygulama alanı bulabilecektir¹⁶⁶.

Seçimlik ceza koşulu ve ifaya eklenen ceza koşulundan farklı olarak dönme cezasında ceza miktarını aşan zarar talep edilemeyecektir. Dönme cezası belirlenirken hem alacaklının sözleşmeden dönme nedeniyle uğrayacağı muhtemel zararlar göz önüne alındığından hem de taraflarca borçlunun yalnızca bu dönme cezasını ödeyerek ve başka hiçbir yükümlülük altına girmeden her zaman sözleşmeden dönebileceğine ilişkin anlaşmış kabul edilmeleri sebebiyle alacaklı, ceza koşulunu aşana zararı talep edemeyecektir¹⁶⁷.

¹⁶⁵ **Tunçomağ**, s. 121-122; **Feyzioğlu**, s. 401; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 359; **Ekinci**, Cezai Şart, Zarar İlişkisi ve Cezai Şartın Sona Ermesi, s. 101

¹⁶⁶ **Kapancı**, s. 565-566

¹⁶⁷ **Tunçomağ**, s. 47; **Oğuzman/Öz**, c. II, s. 563; **Kocağa**, s. 212-213, **Feyzioğlu**, s. 331; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 360

BÖLÜM II

GENEL OLARAK CEZA KOŞULUNUN İNDİRİLMESİ

2.1. İNDİRİMİN AMACI

Sözleşme tarafları ahde vefa ilkesi neticesinde özgür iradeleri ile oluşturmuş oldukları sözleşmeye uymakla yükümlüdürler. Ceza koşulu bakımından da aynı durum geçerli olup ne sebeple olursa olsun, belirlenen miktar yüksek olsa da ahde vefa ilkesi uyarınca kararlaştırılan ceza koşulu bedelinin ödenmesi gerekmektedir.

Fakat modern hukuk sistemlerinde tarafların menfaatlerinin dengelenmesi amacıyla bazı istisnai hallerde hakime müdahale yetkisi tanınmıştır¹⁶⁸. Hakime müdahale yetkisi tanınan hallerden biri de aşırı ceza koşulunun uygun miktara indirilmesi olup¹⁶⁹ bu husus gerek Alman Medeni Kanunu'nda gerekse Türk/İsviçre Borçlar Kanunu'nda kabul edilmiştir¹⁷⁰. Böylelikle alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa dahi kararlaştırılan ceza koşulunun istenebilmesine imkan tanıyarak borçlar hukuku sistemine istisna getiren kanun koyucu, öngörmüş olduğu bu istisnayı kontrol altına almayı istemiştir¹⁷¹.

Burada unutmamak gerekir ki esasında borçlu ceza koşulu anlaşması yapıp yapmama konusunda özgür olduğu gibi ceza koşulu miktarını alacaklıyla birlikte belirleme konusunda da özgürdür. Ancak ceza koşulu taahhüdünde bulunurken borçlu, asıl borcun ihlal edilmeyeceğine güvenmesi, düşüncesizliği ya da tecrübesizliği sebebiyle ceza koşulu miktarı belirlenirken gerekli özeni göstermemiş olabilir. Tüm bu sebeplerle ekonomik olarak güçlü olanın zayıf olanı istismar etmek suretiyle ezmesini önlemek ve taraflar arasındaki dengenin adil

¹⁶⁸ Klasik hukuk anlayışı uyarınca hakimin görevi; genel olarak taraf iradelerini yorumlamak, tamamlamak ve hukuki işlemlerin geçerliliğine ilişkin araştırma yapmaktan ibarettir. Sözleşmeye müdahale etmek suretiyle aşırı olan ceza koşulunu indirme yetkisi, hakimin normal yetkilerini aşan istisnai nitelikte bir yetkidir. (**Kocağa**, s. 321; **Arsebük**, s. 988)

¹⁶⁹ **Tunçomağ**, s. 129-130

¹⁷⁰ Bkz. **Kocağa**, s. 321, dn. 3

¹⁷¹ **Kocağa**, s. 322

olmasını sağlayabilmek amacıyla TBK m. 182/3 hükmünde düzenlendiği üzere; hakim, aşırı gördüğü ceza koşulunu indirmekle yükümlü tutulmuştur. Ceza koşulunun indirilmesini düzenleyen TBK m. 182/3 hükmü borçluyu koruma amacına sahip emredici nitelikte bir düzenlemedir¹⁷².

İndirim yetkisi, aşırılığın giderilmesi ve aşırı olan ceza koşulunun makul bir seviyeye indirilmesi için tanınmış bir yetkidir ve bu sebeple işbu indirim yetkisi kullanılırken göz ardı edilmemesi gereken en önemli hususlardan biri de ceza koşulunun borçluyu ifaya zorlama amacıdır.

Hakime tanınan indirim yetkisi tek yönlü olup bu yetki yalnızca aşırı olan ceza koşulunun indirilmesine ilişkindir, hakimin ceza koşulunu artırma yetkisi hukukumuzda söz konusu değildir¹⁷³. Son olarak belirtmek gerekmektedir ki hakim yalnızca ceza koşulunda indirim yapıp yapmama hususunda takdir yetkisine sahiptir, borç ilişkisine ilişkin herhangi bir değişiklik yapma yetkisine de sahip değildir¹⁷⁴.

2.2. İNDİRİMİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Hakime kanunen tanınmış olan ve sözleşmede yer alan edimi indirme yetkisine “yargısal indirim hakkı” adı verilir ve bu durumda borç ilişkisinin özünde değişiklik yapılmaksızın yalnızca aşırı derecede yüksek olan edim makul bir seviyeye indirilir. Hakim, kanunen kendisine verilen yetkiye dayanarak sözleşmede düzenlenen edimi miktar yönünden azaltır¹⁷⁵.

İndirimin hukuki niteliğine ilişkin olarak çeşitli görüşler ileri sürülmüş olup aşağıda tüm bu görüşlere kısaca yer verilmiştir. İndirimin hukuki niteliğine ilişkin

¹⁷² Kocağa, s. 323; Gülseven, s. 58; Hatemi/Gökyayla, 359

¹⁷³ Kocağa, s. 323, dn. 12, Fransız Medeni Kanunu m. 1152’de hakimin sözleşmeyle belirlenen bedeli kendiliğinden arttırabileceği hükme bağlanmıştır.

¹⁷⁴ Hatemi/Gökyayla, s. 384; Gülseven, s. 58

¹⁷⁵ Tunçomağ, s. 135

olarak ileri sürülen görüşlerden biri, ceza koşulunun indirilmesinin kısmi hükümsüzlük yaptırımını ile açıklanmasıdır. Bu görüş uyarınca aşırı ceza koşulu, genel ahlak veya kanunun emredici hükümlerine aykırı olduğundan hükümsüzlük yaptırımına tabidir¹⁷⁶. Ancak buradaki hükümsüzlük TBK m. 27/2’de düzenlenen kısmi hükümsüzlük olmakla birlikte, basit kısmi hükümsüzlük değil, kısmi hükümsüzlük türlerinden biri olan değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük olduğu ifade edilmiştir¹⁷⁷. Bu görüş taraftarlarından Başpınar’a göre kanun koyucu bazı durumlarda sözleşmenin emredici hükümlere aykırılığı sebebiyle sakatlığı halinde sakat kısmın yerine geçecek olan hükmün hakim tarafından takdir hakkına dayanarak belirlenmesini istemiştir ve ceza koşulunun indirilmesine ilişkin TBK m. 182/3 hükmü de bu durumlardan biridir. Başpınar’a göre taraflarca sözleşmeye hüküm konarak hakimin bu yetkisinin ortadan kaldırılması ya da sınırlandırılması mümkün olmadığından taraflarca sözleşmede buna ilişkin bir hüküm bulunması halinde bu anlaşma hukuka aykırı ve sakattır. Yazara göre aşırı ceza koşulu hakimin vereceği karara kadar geçerlidir¹⁷⁸.

Aynı görüş taraftarlarından Ateş’e göre aşırı ceza koşulunun indirilmesi, sözleşmenin sakat kısmının yerine emredici nitelikteki TBK m. 182/3 hükmünün uygulanmasıyla gerçekleşen değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük yaptırımını ile açıklamaktadır¹⁷⁹.

Aşırı ceza koşulunun indirilmesini kısmi hükümsüzlük yaptırımını ile açıklayan yazarlardan Hatemi ise bu durumu düşey kısmi hükümsüzlük olarak nitelendirmektedir. Hatemi’ye göre TBK m. 182/3 hükmü için uygun düşen yaptırım düşey kısmi hükümsüzlük yaptırımıdır. Yazar ilgili hüküm uyarınca hakimin görevinden dolayı kendiliğinden göz önünde tutacağı kısmi hükümsüzlük

¹⁷⁶ Başpınar, s. 157-158; Hatemi, s. 221, dn. 113; Ateş, s. 292, dn. 879; Kırkbeşoğlu, s. 307; Kunter, s. 982

¹⁷⁷ Başpınar, s. 157-158; Ateş, s. 292, dn. 879

¹⁷⁸ Başpınar, s. 157-158

¹⁷⁹ Ateş, s. 292, dn. 879

yaptırımının var olduğunu ve ceza koşulunun indirilmesi isteminin yenilik doğuran dava gerektirmediğini ifade etmektedir¹⁸⁰.

Yine düşey kısmi hükümsüzlük olarak nitelendiren yazarlardan biri olan Kırkbeşoğlu ise konuya ilişkin olarak; düşey kısmi hükümsüzlüğün kanunda alt veya üst sınırların tayin edildiği veya hakime indirim, daraltma veya sınırlama konusunda takdir yetkisi ve görev verildiği hallerde söz konusu olduğunu ifade etmiştir. Yazar devamında, burada ceza koşulunun aşırı olup olmadığının tespitinin görev olarak hakime verildiği bir intra legem (hüküm içi boşluk) söz konusu olduğunu; bu noktada hakimin TMK m. 4 uyarınca adalet ve hakkaniyet esaslarını dikkate alarak tespit edeceği sınırın üst sınır olduğunu ve kendisine tanınan takdir yetkisi uyarınca ceza koşulunu tespit ettiği bu sınıra indireceğini; ceza koşuluna ilişkin maddenin hükümsüzlüğüne karar verdikten sonra meydana gelen boşluğu TBK m. 27/2 hükmünde yer alan esaslara göre doldurmayacağını ifade etmiştir. Bu tarzdaki hükümsüzlüğün hüküm ve sonuçlarına ilişkin olarak da ihlal edilen normun amaç ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde TTK m. 1530 hükmü kıyasen uygulanabilecektir ve buna göre önceden ödenen ceza koşulu TBK m. 78/1 engeline takılmadan geri istenebilecektir¹⁸¹.

Doktrinde yer alan bir diğer görüş ise aşırı ceza koşulunun indirilmesini iptal yaptırımı ile açıklamaktadır. Bu görüş uyarınca taraflarca kararlaştırılmış olan ceza koşulu aşırı olduğu ölçüde ceza koşulunun iptali mümkündür. Geçerli olarak yapılan ceza koşulu anlaşması, borçlunun iptal hakkını kullanması ile birlikte geçmişe dönük kısmen iptal edilmiş olur¹⁸². Bu görüş taraftarlarından Hölder'e göre hakim tarafından indirilen seviyeye kadar ceza koşulunda eksilme meydana gelir ve hakim tarafından indirilen bu miktar sözleşme gereğince borçlanılmamış kabul edilir¹⁸³. Ceza koşulunun aşırılığını ileri süren borçlu, ceza koşulu borcunun

¹⁸⁰ Hatemi, s. 236

¹⁸¹ Kırkbeşoğlu, s. 307

¹⁸² Kocağa, s. 328'ten naklen

¹⁸³ Kocağa, s. 328'ten naklen

tamamını ödemeyi reddetmekte, ceza koşulu anlaşmasının geçerliliğini konusunun bir kısmı bakımından kabul etmemektedir.

Ceza koşulunun indirilmesinin hukuki niteliği bakımından ileri sürülen görüşlerden bir diğeri ise sebepsiz zenginleşmedir. Sebepsiz zenginleşme görüşü taraftarlarından Reichel'e göre karşılaştırılan ceza koşulunun uygun seviyeyi aşması halinde alacaklı, borçlunun ileri sürebileceği derecede sebepsiz zenginleşmiş kabul edilir¹⁸⁴. Zira ceza koşulu edimi aşırılığı olduğu sürece onun istenmesi de haklı bir sebebe dayanmayacaktır. Ceza koşulunda indirim talep eden borçlu, zenginleşmenin tespitini ve geri verilmesini istemektedir.

Bir diğeri görüş ise ortalama yaptırım görüşüdür. Bu görüş uyarınca ne kesin hükümsüzlük ne de iptal yaptırım söz konusu değildir; buradaki yaptırım kesin hükümsüzlük ile iptal arasında ortalama bir yaptırımdır. Ortalama yaptırım görüşü taraftarları görüşlerini; indirim isteme hakkının yalnızca borçluya tanındığını fakat hakimin de kendiliğinden indirim yoluna gidebileceği, ceza koşulunun ödenmesinden sonra hakimin kendiliğinden indirim yoluna gidemeyeceği, indirim talep etme hakkının zamanaşımına uğrayacağı ve en nihayetinde ceza koşulunun tamamının indirimle ortadan kaldırılamayacağı esaslarına dayandırmaktadırlar¹⁸⁵.

Bir başka görüş uyarınca hakimin aşırı olan ceza koşulunu indirme yetkisi yargısal yenilik doğuran hak olarak nitelendirilmektedir. Bu görüşe göre hakim sözleşmeyi belirli bir noktada değiştirme hakkına sahiptir ve sözleşmeye yenilik doğuracak şekilde müdahale eder.

¹⁸⁴ Kocağa, s. 329'dan naklen

¹⁸⁵ Tunçomağ, s. 137; Güral, s. 211

2.3. TACİR SIFATINI HAİZ BORÇLULARIN DURUMU

2.3.1. Genel Olarak

TTK m. 18/2’de tacirin ticaretine ilişkin tüm faaliyetlerinde basiretli iş adamı gibi hareket etmesi gerekliliği hüküm altına alınmıştır. İşbu hüküm, tacire belirli durumlarda önceden taahhüt etmemiş olduğu bazı edimler yüklenmesini veya tacirin daha geniş sorumluluk alanına sokulması sonucu doğurur şekilde külfet niteliğine haiz bir düzenlemedir¹⁸⁶. Basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü objektif özen ölçüsü getirmektedir. Buna göre; tacirin ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde, kişisel yetenek ve imkanları göz önüne alınarak kendisinden beklenecek özeni değil, aynı ticaret dalında faaliyet göstermekte olan öngörülü ve tedbirli tacirden beklenen özeni gösterme yükümlülüğü vardır¹⁸⁷. Tacir, ticari işletmesini ilgilendiren sözleşmeleri akdederken ve işbu sözleşmelerden doğan borçlarını ifa ederken basiretli iş adamı gibi davranmak zorundadır. Bu zorunluluğa tabi olan tacirlerin kanunda yer alan koruyucu bazı hükümlerden yararlanmaları kabul edilmemiştir. Tacirlerin yararlanamayacağı koruyucu düzenlemelerden biri de ceza koşulunun indirilmesine ilişkin düzenlemedir ve günümüzde birçok hukuk sisteminde bu yönde düzenlemeler bulunmaktadır¹⁸⁸.

TTK m. 22’ye göre “*Tacir sıfatını haiz borçlu, Türk Borçlar Kanununun 121 inci maddesinin ikinci fıkrasıyla 182 nci maddesinin üçüncü fıkrasında ve 525 inci maddesinde yazılı hâllerde, aşırı ücret veya ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini mahkemeden isteyemez*”.

Bu hüküm uyarınca; tacir sıfatına sahip borçlu, aşırı olduğunu ileri sürerek ceza koşulunun indirilmesini mahkemeden isteyemeyecektir. Türk Ticaret

¹⁸⁶ Poroy/Yasaman, s. 112

¹⁸⁷ Poroy/Yasaman, s. 112; Karahan, s. 85-86; Arkan, s. 130: Basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü yalnızca tacirin faaliyet gösterdiği alan ile sınırlıdır.

¹⁸⁸ Kocaağa, s. 378, dn. 252; Alman Ticaret Kanunu (HGB) m. 348’de düzenlendiği üzere tacir ticari işletmesi ile ilgili taahhüt ettiği ceza koşulunu indiremez.

Kanunu'nda ceza koşulunun indirilip indirilemeyeceği hususunda tacir olan ile tacir olmayan arasında bir ayırım yapılmış ve tacir olanların kararlaştırdığı ceza koşulunun aşırı olduğu iddiası ile indirilmesinin talep edemeyeceği kabul edilmiştir. Ancak yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere tacir olanlar bu imkandan yararlandırılmamıştır. Ezcümle, TTK m. 22 hükmü, hakime ceza koşulunu indirme yetkisi tanıyan TBK m. 182/3 hükmüne istisna teşkil etmektedir. Sözleşmenin ihlali durumunda ödenmesi kararlaştırılan ceza koşulunun aşırı olduğu durumlarda hakime indirim yetkisi tanıyan TBK m. 182/3 hükmü, borçlunun tacir olduğu durumlarda uygulanmayacaktır¹⁸⁹.

TTK m. 22 uyarınca ceza koşulunun indirilmesinin istenememesi hali iki adet koşula bağlıdır. Bunlardan ilki borçlunun tacir olmasıdır. TTK m. 22 hükmünün uygulanabilmesi için ceza koşulu ödemekle yükümlü olan borçlunun tacir ya da TTK m. 12/3 uyarınca tacir gibi sorumlu tutulan bir kişi olması gerekmektedir¹⁹⁰. Burada sözü geçen tacir ifadesi hem gerçek kişi taciri hem de tüzel kişi taciri kapsamaktadır.

TTK m. 12/1 uyarınca; gerçek kişilerde tacir sıfatına sahip olunabilmesi için bir ticari işletme mevcut olmalı ve bu ticari işletme kısmen de olsa belirli bir kişi adına işletilmelidir. TTK m. 12/2 uyarınca ticari işletme açtığını ilan eden ancak henüz fiilen işletmeye başlamamış kişi de tacir sayıldığı gibi; TTK m. 12/3 uyarınca ise ticari işletme açmış gibi işlemlerde bulunan kişiler de yalnızca iyi niyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu tutulmuştur. TTK m. 17'de ise tacir olarak kabul edilmeyen kişiler hükme bağlanmıştır ve bu hüküm uyarınca ekonomik faaliyetleri sermayesinden daha çok bedeni çalışmasına dayanan ve geliri TTK m. 11/2 uyarınca çıkarılacak olan kararnamede belirlenen sınırı aşmayan ve sanat veya

¹⁸⁹ **Ekinci**, s. 357

¹⁹⁰ **Ayhan**, s. 309; **Dirican**, s. 193; Yargıtay 13. HD., 08.10.1990 T., 1990/1649 E., 1990/6060 K.: “.. Türk Ticaret Kanunu'nun 24. maddesince tacir sıfatına sahip olan bir borçlu, aşırı olduğu iddiası ile cezai şartın indirilmesini hakimden isteyemez. Bu hüküm ile ‘tacir sıfatını haiz borçlular’ için BK'nun 161/3. Fıkrasına bir istisna getirilmiştir. Davacının tacir olduğu tespit edilmiştir. Öyleyse açıklanan yasa hükmüne (TTK m. 24) cezai şarttan indirim yapılması mümkün değildir.” (**Günay**, s. 218, dn. 616)

ticaretle uğraşan kişi tacir olarak kabul edilmemiştir. Bir gerçek kişinin tacir olarak kabul edilmesi için belirtilen hususların bulunması yeterlidir, kişinin ayrıca ticaret sicili ya da odalar siciline kaydolması gerekli değildir; zira sicillere yapılan kayıt tacir sıfatının kazanılması için zorunlu olmayıp yalnızca tacir olmanın bir sonucudur.

TTK m. 16/1’de ise tüzel kişiler bakımından tacir sayılma koşulları hükme bağlanmıştır. Buna göre; ticaret şirketleri ile amacına varmak için ticari işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümleri uyarınca yönetilmek ya da ticari işletme işletmek üzere devleti il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar tacir sayılacaktır. Ek olarak TTK m. 17 uyarınca tüzel kişiliğe sahip olmayan donatma iştiraki de tacirler hakkındaki hükümlere tabi tutulmuştur. Burada önemle belirtmek gerekir ki; TTK m. 16’da ticaret şirketlerinin tacir sayıldığı hüküm altına alınmış ve TTK m. 124 ve Kooperatifler Kanunu’nun 5146 sayılı Kanunla değişik 1. maddesinde kooperatifler şirket olarak nitelendirilmiş olmasına rağmen kooperatif şirketler Yargıtay tarafından tacir kabul edilmemektedir¹⁹¹ ve bu sebeptir ki Yargıtay, kooperatif şirketler hakkında TBK m. 182/3 uyarınca ceza koşulunun indirilebileceğini kabul etmektedir¹⁹².

Borçlunun tacir sıfatının bulunup bulunmadığı hususu araştırılırken esas alınacak an ceza koşulunun kararlaştırıldığı andır, muaccel olduğu an değildir. Bu sebeptir ki ceza koşulu taahhüdünde bulunan tacirin daha sonra tacir sıfatını kaybetmesi halinde ceza koşulunun indirilmesini isteyemeyecektir. Buna karşılık ceza koşulu taahhüdünde bulunduktan sonra tacir sıfatını kazanan borçlu ceza koşulunun indirilmesini isteyebilir¹⁹³. Doktrinde ifade edildiği üzere tacir tarafından borçlanılan ve ceza koşuluna bağlanan asıl borç TBK m 196/1

¹⁹¹ Yargıtay 15. HD, 23.06.2014, 2014/3693 E., 2014/4334 K., (Nomer, s. 536, dn. 2013)

¹⁹² Yargıtay 15. HD, 26.06.2009, 2008/7818 E., 2009/3871 K. (Nomer, s. 440, dn. 2014); Yargıtay 15. HD, 13.12.2007 T., 2007/4890 E., 2007/8088 K.: “.. BK’nın 161/son maddesi uyarınca hakim, fahiş gördüğü cezayı tenkis ile yükümlüdür. Davalı kooperatif tacir sayılmadığından, kooperatif yönünden ceza miktarı fahiş görülürse indirilir.” (Karataş, s. 385)

¹⁹³ Gülseven, s. 71; Kocağa, s. 381

hükümlerine göre bir kişi tarafından üstlenilirse, asıl borcu üstlenen ve tacir sıfatı olmayan kişi de ceza koşulunun indirilmesini talep edebilmelidir¹⁹⁴.

Borçlunun tacir sıfatına sahip olup olmadığı hususunda anlaşmazlık çıkması halinde tacir sıfatının varlığının ispat yükü alacaklıdadır. Ancak borçlunun TTK m. 15'te düzenlenen istisnai duruma dayanması durumunda ispat yükü borçluya ait olacaktır¹⁹⁵.

TTK m. 22'de yer verilen "tacir sıfatını haiz borçlu" ifadesinin tersinden; ticari işlemin tacir olmayan tarafının, aşırı ceza koşulunun indirilmesini isteyebileceği anlaşılmaktadır. Böylece taraflar arasında yapılan işlem TTK m. 19/2 uyarınca tacir olmayan taraf bakımından ticari iş sayılsa dahi borçlunun tacir olmadığı hallerde aşırı ceza koşulunun indirilmesi mümkündür¹⁹⁶.

Ceza koşulunun indirilmesinin istenememesinin ikinci koşulu ise ceza koşulunun borçlunun ticari işletmesiyle ilgili bir borca ilişkin olmasıdır. Aşırı ceza koşulunun indirilmesinin tacir tarafından istenemeyeceğini düzenleyen TTK m. 22'de ceza koşuluna bağlanmış olan borcun tacirin ticari işletmesi ile ilgili olup olmaması gerekliliğine ilişkin açıklık yoktur. Bu sebeptendir ki, ilgili hükmün tacirin yalnızca ticari işletmesi ile ilgili faaliyetleri kapsamında taahhüt etmiş olduğu ceza koşulu bakımından mı yoksa tacir sıfatına sahip borçlu bakımından genel olarak mı uygulanacağı tartışma konusudur.

Ceza koşulunun indirilemeyeceğine ilişkin TTK m. 22 hükmü, TTK m. 18/2'de düzenlenen basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünün doğal bir sonucu olduğundan; gerçek kişi tacirler için yalnızca ticari işletmesi ile ilgili faaliyetler kapsamında taahhüt etmiş olduğu ceza koşulu bakımından uygulanması gerektiği kabul edilmektedir¹⁹⁷. Ezcümle, TTK m. 22 hükmünün uygulanabilmesi

¹⁹⁴ Arkan, s. 136; Karahan, s. 104; Kocağa, s. 382

¹⁹⁵ Tunçomağ, s. 177; Gülseven, s. 71

¹⁹⁶ Oğuzman/Öz, c. II, s. 569; Arkan, s. 136; Karahan, s. 104; Gülseven, s. 71; Kocağa, s. 382

¹⁹⁷ Tunçomağ, s. 177; Ayhan, s. 310; Arslanlı, s. 62-63; Feyzioğlu, s. 405

için borçlunun tacir sıfatına sahip olması yeterli olmayıp ceza koşulunun aynı zamanda tacirin ticari işletmesi ile ilgili bir borca ilişkin olması gerekmektedir. Tacirin ceza koşuluna bağlanan borcun ticari borç olmadığını ispat etmesi halinde TTK m. 22 uygulanmaz ve tacir TTK m. 182/3'e göre hakimden aşırı ceza koşulunun indirilmesini isteyebilir¹⁹⁸. Zira ceza koşulunun indirilemeyeceğine ilişkin hüküm yalnızca tacir olmaya değil aynı zamanda tacirin ticari borçlarına bağlanmış olan bir sonuçtur. TTK m. 19/1'de düzenlenmiş olan ticari iş karinesinin burada da uygulanacağına altını çizmek gerekmektedir. Buna göre, gerçek kişi tacirin hukuki işlemi gerçekleştirdiği sırada yapılan işlemin ticari işletmesi ile ilgili olmadığını bildirmese veya işin gereği iş adi sayılmaya müsait olmazsa; yapılan işlem ticari sayılır ve bu işlem sebebiyle taahhüt edilen ceza koşulu aşırı olsa da indirilemez¹⁹⁹.

Yukarıda yer alan açıklamalara ilişkin olarak önemle belirtmek gerekir ki; bu açıklamalar yalnızca gerçek kişi tacirler için geçerlidir. Zira tüzel kişi tacirlerin her türlü işlemi ticari olduğundan²⁰⁰ yani adi sahaları bulunmadığından TTK m. 22 hükmü tüzel kişi tacirler bakımından kesin olarak uygulanır. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 15.10.1997 Tarih, 1997/9-486 Esas ve 1997/822 Karar sayılı ilamında mesele yalnızca TTK m. 3 kapsamında değerlendirilmiş ve tüzel kişi tacirin adi işi olabileceği sonucuna varılmış ve tüzel kişi işveren ve işçi arasındaki ilişkinin ticari iş olmadığı kabul edilerek, tüzel kişi tacirin TTK m. 22 kapsamında aşırı ceza koşulunun indirilmesini talep edebileceğine karar verilmiştir²⁰¹. Her ne kadar Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen bu karar doktrinde eleştirilse de Yargıtay daha sonraki tarihli kararlarında da tacir olan işveren ile işçi arasında akdedilen hizmet sözleşmesinin ticari iş mahiyetinde olmadığı gerekçesiyle hizmet sözleşmesinde yer alan ceza koşulunun indirilebileceğine dair karar vermiştir²⁰². Yargıtay'a göre İş Kanunu'ndan doğan işlemlerde tüzel kişi

¹⁹⁸ Oğuzman/Öz, c. II, s. 570; Ayhan, s. 310; Tunçomağ, s. 177; Arslanlı, s. 62-63; Karahan, s. 92; Feyzioğlu, s. 405. Aksi görüş için bkz: Karayalçın, s. 221; Poroy/Yasaman, s. 105

¹⁹⁹ Ayhan, s. 310; Kocağa, s. 383

²⁰⁰ Arkan, s. 61; Ayhan, s. 310

²⁰¹ Ayhan, s. 310, dn. 37 yollamasıyla s. 297 ve oradaki dn. 16

²⁰² Ayhan, s. 311, dn. 39

tacirler de aşırı olduğu gerekçesi ile ceza koşulunun indirilmesini isteyebilmektedirler.

Hangi iş ve işlemlerin tacirin ticari işletmesi ile ilgili olduğu hususu TTK m. 19/1’de düzenlenmiştir. İlgili hükmünün ilk fıkrasının ilk cümlesinde tacirin borçlarının ticari olmasının asıl olduğu hüküm altına alınmıştır. Buna göre tacirin her türlü iş, işlem ve fiilinin ticari işletmesi ile ilgili olduğu kabul edilmiştir. Aynı fıkranın devam eden cümlesinde ise gerçek kişi tacirler için birinci cümlede düzenlenen hükme istisna getirilmiş ve gerçek kişi tacirin, işlemi gerçekleştirdiği sırada bu işlemin ticari işletmesi ile ilgili olmadığını karşı tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına elverişli olmayan durumlarda borcun adi sayılacağı hüküm altına alınmıştır²⁰³.

Bir ticari işletme ile ilgili olmasa da yalnızca Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlendiği için ticari sayılan işlemlere TTK m. 3’te yer verilmiştir. Tacirin TTK m. 3’te düzenlenen işlemler için taahhüt ettiği ceza koşulu hakkında TTK m. 22 hükmü uygulanacaktır²⁰⁴.

2.3.2. Tacir Sıfatını Haiz Borçlu Tarafından Taahhüt Edilen Ceza Koşulunun Ahlaka Aykırılığı

Yukarıda izah edildiği üzere tacir sıfatını haiz borçlu, ticari işletmesi ile ilgili borç sebebiyle taahhüt ettiği ceza koşulu aşırı olsa dahi bu aşırı ceza koşulunun indirilmesini talep edemez. Bu husus yasal düzenlemeler, doktrin ve yargı uygulaması nezdinde tereddüde yer vermeyecek şekilde sabittir. Ancak bu durum demek değildir ki tacir her durum ve koşul altında taahhüt ettiği ceza koşulunu ödemek zorundadır. Zira TTK m. 22 hükmünde TBK m. 182/3 hükmüne yapılan atıf ile yalnızca aşırı ceza koşulunun indirilemeyeceği ifade edilmiştir; ticari kişilik

²⁰³ TTK m. 19’da düzenlenen ticari iş karinesi yalnızca gerçek kişi tacirler bakımından geçerlidir. Tüzel kişi tacirlerin her türlü iş ve işlemleri ticari kabul edilir. (Bkz. **Arslanlı**, s. 27)

²⁰⁴ **Tunçomağ**, s. 178; **Gülseven**, s. 75

haklarına veya ahlaka aykırılık teşkil eden ceza koşulunun geçerli olacağı kabul edilmiş değildir²⁰⁵. Ek olarak, basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü de tacirin üstlenmiş olduğu tüm borçların tüm sonuçlarına katlanması gerektiği, ahlaka aykırılık teşkil edecek derecede yüksek olsa ve tacirin ekonomik olarak yıkımına yol açsa dahi ceza koşunu ödemek zorunda olduğu şeklinde anlaşılmamalıdır. Kanunen tanınan sözleşme serbestisi, tarafların tacir olduğu durumlarda bile, kanunda yer alan sınırlar içerisinde kullanılmalıdır. Bu sebeptir ki tüm sözleşmeler bakımından TBK m. 27 hükmünde yer alan sınırlamalar, tacir sıfatını haiz borçlu tarafından taahhüt edilen ceza koşulu bakımından da uygulanacaktır²⁰⁶.

TBK m. 26 ve TBK m. 182/1 hükümleri uyarınca taraflar sözleşme içeriği ve ceza koşulu miktarı hususlarının belirlenmesinde kural olarak serbest olmakla beraber, bu serbesti mutlak değildir ve kanunda bu serbestiye ilişkin bazı sınırlamalar yer almaktadır. TBK m. 26'da sözleşme içeriğinin kanunda öngörülen sınırlar içerisinde yer almak koşuluyla özgürce belirlenebileceği ifade edilmektedir. Ancak TBK m. 27/1'de ise bu özgürlüğün sınırlarına ve bu sınırların aşılması halinde uygulanacak yaptırıma yer verilmiştir. Maddede yer alan sınırlardan biri de sözleşme içeriğinin ahlaka aykırılığıdır ve sözleşme içeriğinin ahlaka aykırılığının yaptırımı kesin hükümsüzlüktür.

Sözleşmenin ahlaka aykırılığına sebebiyet veren bir diğer durum ise kişinin ekonomik özgürlüğünün aşırı derecede sınırlandırılmış olmasıdır²⁰⁷. Bu noktada sözleşmenin ahlaka aykırı olup olmaması; edimin kapsamı, süresi ve içeriği göz önünde bulundurularak belirlenir. Ekonomik özgürlüğü sınırlayan sözleşmenin ahlaka aykırılığından da söz edilebilmesi için borçlunun ekonomik özgürlüğünü

²⁰⁵ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan, s 273

²⁰⁶ Türk Ticaret Kanunu madde 1'de; Türk Ticaret Kanunu'nun, Türk Medeni Kanunu'nun ayrılmaz bir parçası olduğu ifade edilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 646. maddesinde ise; Türk Borçlar Kanunu'nun, Türk Medeni Kanunu'nun beşinci kitabı ve tamamlayıcısı olduğu hususu düzenlenmiştir. TMK madde 5'te ise; TMK'da ve TBK'da düzenlenen genel nitelikli hükümlerin uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanacağı düzenlenmiştir. Böylece TBK'da yer alan genel hükümler, TTK için de geçerli olacaktır. Kocaağa, s. 385; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan, s. 273; Poroy/Yasaman, s. 138

²⁰⁷ Eren, s. 365; Ateş, s. 252; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 402; Başpınar, s. 140

yok etmesi, ağır şekilde kısıtlaması ya da ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmesi gerekmektedir²⁰⁸.

Burada önemle altını çizmek gerekir ki ceza koşulunun aşırı olması ile ahlaka aykırı olması birbirinden ayrılması gereken kavramlardır²⁰⁹. TBK m. 182/3 kapsamında her aşırılık, ahlaka aykırılık oluşturmaz²¹⁰. Ceza koşulunun ahlaka aykırılık teşkil etmesi için ceza koşulu miktarının borçlunun ekonomik özgürlüğünü ağır şekilde kısıtlaması, yok etmesi ya da ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmesi gerekmektedir²¹¹. Ceza koşulunun ahlaka aykırı olması ile aşırı olması arasındaki en önemli fark bu durumlara uygulanacak yaptırımların farklı olmasıdır. Aşırı ceza koşulunun yaptırımı bu ceza koşulunun hakim tarafından indirilmesi iken; ahlaka aykırı ceza koşulunun yaptırımı kesin hükümsüzlüktür²¹².

Doktrinde aşırı ceza koşulunun indirilme imkanının varlığının, kural olarak ahlaka aykırılık sebebiyle ceza koşulunun kesin hükümsüzlüğü sonucunu engellemeyeceği kabul edilmektedir. Zira ahlaka aykırılık sebebiyle kesin hükümsüzlük genel bir yaptırım olup benzer amaçlı yaptırımların varlığının, bu genel nitelikteki yaptırımın uygulanmasına engel olmayacağı ifade edilmektedir²¹³. Ancak indirim imkanı bulunan ceza koşulunun, borçlunun ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmesi, borçlunun ekonomik özgürlüğünü ağır şekilde kısıtlaması ya da yok etmesi söz konusu olmayacağından; bunun ahlaka aykırılığı da söz konusu

²⁰⁸ Eren, s. 365; Başpınar, s. 140

²⁰⁹ Eren, s. 1320: “Ceza koşulunda ceza miktarının aşırı derecede yüksekliğini ahlaka aykırı saymak ilke olarak tutarlı bir görüş değildir. Zira bir ceza koşulu salt yüksekliği nedeniyle ahlaka aykırı olamaz.”

²¹⁰ Eren, s. 1320-1321; Ateş, s. 269

²¹¹ Tekinay/Akman/Buruoğlu/Altop, s. 357-358; Ateş, s. 268; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 432

²¹² Kocağa, s. 387, dn. 284: “Diğer bir fark olarak ise: ahlaka aykırılığın tespitinde sözleşmenin kurulduğu, yani ceza koşulunun kararlaştırıldığı andaki şartların dikkate alınmasına karşılık; aşırılığın tespitinde ceza koşulunun kararlaştırıldığı tarihin esas alınması gerektiğini söyleyenler olmakla birlikte, çoğunlukla asıl borcun ihlal edildiği, yani ceza koşulunun muaccel olduğu veya hükmün verildiği ya da hükme tarihteki şartların göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmektedir.

²¹³ Tunçomağ, s. 67; Ateş, s. 269

olmayacağı ve bu sebeple ceza koşulunun ahlaka aykırılık teşkil edebilmesi için indirme imkanının bulunmaması gerektiği yönünde görüşler de mevcuttur²¹⁴.

Tacir sıfatını haiz borçlu, TTK m. 22 hükmü uyarınca ceza koşulunun indirilmesini isteyemeyecektir. Ancak tacirin ticari işletmesine ait faaliyetler sebebiyle taahhüt ettiği ceza koşulu, miktar bakımından ahlaka aykırılık oluşturabilir. Zira TMK m. 23 ve TBK m. 27 hükümleri, tüm sözleşme ilişkileri için ve herkes için geçerli olan genel ve çerçeve hükümler olduğundan, borçlunun tacir sıfatına sahip olması bu hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmez. Sonuç olarak belirtmek gerekir ki tarafların sözleşme serbestisi kapsamında belirlemiş oldukları ceza koşulu tacirler bakımından da mutlak değildir; TMK m. 23 ve TBK m. 27 hükümleri ile sınırlıdır²¹⁵. Ceza koşulu, miktar bakımından tacir sıfatını haiz borçlunun ekonomik özgürlüğünü kabul edilemez şekilde sınırlayıp ekonomik varlığının büyük ve ciddi bir tehlikeye girmesine veya yıkımına yol açtığı takdirde ahlaka aykırı kabul edilir²¹⁶ ve netice olarak TBK m. 27/1 uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olur.

Ceza koşulunun taahhüt edildiği tarihte, ceza koşulu ahlaka aykırılık teşkil edecek derecede yüksek olmasına rağmen ödeme tarihinde enflasyon nedeniyle bu durum artık söz konusu olmadığında, borçlunun ceza koşulunun geçersizliği yönündeki talebi kabul edilmemelidir²¹⁷. Mahkemece ahlaka aykırılık takdir edilirken, taahhüt edilen işin değeri, tarafların ve özellikle de borçlunun ekonomik durumu ilgili alanda uzman bilirkişiler aracılığıyla saptanmalıdır²¹⁸.

²¹⁴ **Kocaağa**, s. 387; **Hatemi/Gökyayla**, s. 360

²¹⁵ **Ateş**, s. 268; **Kocaağa**, s. 387

²¹⁶ **Kocaağa**, s. 388, dn. 288: “Tacir sıfatını haiz borçlunun yalnızca hayatını başka yolla düzenlemek, özellikle masraflarını azaltmak ve bazı ihtiyaçlarından vazgeçmek zorunda kalması, ahlaka aykırılığın kabulü için yeterli değildir. (Yargıtay HGK, 20.03.1974 T., 1970/1053 E., 1974/222 K. – YKD 1977, S. 1, s. 22)”

²¹⁷ **Arkan**, s. 138, dn. 1

²¹⁸ **Kocaağa**, s. 389, dn. 291: Yargıtay HGK, 20.03.1974 T., 1970/1053 E., 1974/222 K. (YKD 1977, S. 1, s. 22)

Ahlaka aykırılık teşkil edecek derecede yüksek olan ceza koşulunun geçersiz sayılması yerine bu ceza koşulu miktarının makul düzeye indirilmesinin mümkün olup olmadığı hususu gündeme gelmektedir. Gerek Yargıtay uygulamasında²¹⁹ gerekse doktrinde²²⁰ tacir sıfatını haiz borçlunun ekonomik bakımdan yıkımına neden olacak derecede yüksek olan ve bu sebeple ticari kişilik hakkına ve genel ahlaka aykırı nitelikte olan ceza koşulu miktarının tamamen geçersiz sayılacağına ek olarak makul bir düzeye indirilebileceği de kabul edilmektedir.

Burada kabul edilen indirimin dayanağının ne olduğuna ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Bir görüş uyarınca ilgili ifade hem sözleşme içerisinde yer alan bireysel kısımları hem de borçlanılan edimin miktar olarak bir kısmını ifade etmektedir ve böylelikle bölünebilir sözleşmelerde uygulandığı üzere; bölünebilir nitelikte olan edimlerde de kısmi hükümsüzlük uygulanması mümkündür. Bölünemez nitelikte sözleşme ve edimlerde ise sözleşme içerisinde yer alan tüm kısımlarıyla bir bütün teşkil ettiğinden kısmi hükümsüzlük uygulanmayacaktır²²¹. Bu görüş kabul edildiğinde ceza koşulu tümüyle kesin hükümsüz olmaz; yalnızca ahlaka aykırılık teşkil eden kısmı hükümsüz sayılır ve ceza koşulu anlaşması muhafaza edilir.

Bir diğer görüş uyarınca ise, ilgili ifadeden kastedilen sözleşmenin bir kısmıdır ve bu sebeple bölünebilir nitelikte olsa dahi edimin yalnızca bir kısmının kesin hükümsüz sayılarak diğer kısmının geçerli kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir. Bu görüş uyarınca “sözleşmenin bir kısmı” ifadesi ile sözleşmenin parçalarını oluşturan bireysel anlaşmalar kastedilmektedir. Bu sebeple sözleşmede yer verilen edimin miktarı bakımından hukuka uygun ve hukuka aykırı kısım olarak ayrılması ve bunun TBK m. 27/2 kapsamında sözleşmenin bir kısmı olarak kabul

²¹⁹ Yargıtay HGK, 20.03.1973 T., 1970/1053 E., 1974/222 K.: “...Cezai şart borçlunun iktisaden mahvını mucip olacak derecede ağır ve yüksek ise adap ve ahlaka aykırı sayılarak tamamen veya kısmen iptal edilmesi gerekir. Borçlu tacir olsa dahi böyle bir durumda ceza iptal edilebilir...” (YKD 1977, S. 1, s. 13)

²²⁰ Eren, s. 1320; Ateş, s. 271; Oğuzman/Öz, c. II, s. 569

²²¹ Eren, s. 383 vd.

edilmesi mümkün değildir²²². Ceza koşulunun teminat altına aldığı asıl sözleşmenin bir unsuru olduğu ve sözleşmenin bir kısmını oluşturduğu kabul edilmektedir.

Hakim görüş uyarınca asıl sözleşmenin parçası olan ceza koşulu anlaşmasının ayrıca bölünmesi mümkün değildir. Bu durumun sonucu olarak ceza koşulu anlaşması içeriği sakat ise tamamı kesin hükümsüz olacaktır²²³. Bu görüşe göre ceza koşulunun ahlaka aykırılık teşkil eden kısmının geçersiz sayılarak kalan kısımların geçerli olması kabul edilemez ve bu durumda ceza koşulu miktarı tacir sıfatını haiz borçlunun ekonomik yönden yıkımına sebep olacak derecede yüksek olması halinde tamamen kesin hükümsüz olur²²⁴. Bu görüş taraftarlarından Oğuzman/Öz'e göre, kısmi hükümsüzlüğü düzenleyen TBK m. 27/2 hükmü esas itibari ile ceza koşulunun indirilmesine değil; ceza koşulunun ya da ceza koşulu ile birlikte asıl borç ilişkisinin geçersiz sayılmasına yol açmaktadır²²⁵. Bununla beraber, böyle durumlarda ceza koşulu miktarı indirilmesi çözümünün TTK m. 1530/1²²⁶'in kıyasen uygulanması ile sağlanabileceği kabul edilmektedir²²⁷.

Yargıtay'ın bazı durumlarda tacir sıfatını haiz borçlunun ekonomik yönden yıkımına sebep olma şartını aramaksızın da ceza koşulunu Anayasa m. 18'de düzenlenen angarya yasağı kapsamında geçersiz saydığı görülmektedir. İlgili kararda *“Yüklenici -ceza olarak- hem aldığı veya alacağı bedeli ve hem de bu bedelin bir mislini ödeyecek; iş sahibi de -durdugu yerde- hem imalatı bedavaya getirecek ve hem de iş bedeli kadar bir para alacaktır. Gerçi, geciken ifa nedeniyle iş sahibinin de zararı söz konusu olursa da, sözleşmedeki bu ceza hükmü, muhtemel zararın çok ötesinde, onu aşan, etik yönden toplumu rahatsız eden, adeta angaryayı*

²²² Başpınar, s. 63; Ateş, s. 271

²²³ Oğuzman/Öz, C. II, s. 569; Ateş, s. 271; Başpınar, s. 63

²²⁴ Kocağa, s. 391

²²⁵ Oğuzman/Öz, C. II, s. 569

²²⁶ TTK m. 1530/1 uyarınca “Aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartlar batıldır. Ancak, sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılırlar; sınırı aşan edimler hata ile yerine getirilmiş olmasa bile, geri alınır.

²²⁷ Oğuzman/Öz, C. II, s. 569; Ayhan, s. 312; Ateş, s. 271; Kırkbeşoğlu, s. 310

*meşru sayan bir hükümdür. Yüklenicinin iktisaden mahvına neden olmasa da, taşıdığı bu sakıncalardan dolayı Anayasanın 18. ve BK'nın 19. (TBK m. 18) maddelerine aykırı olup, BK'nın 20/2 (TBK m. 27/2) uyarınca butlan ile batıldır. Bu itibarla reddi gereken ceza isteminin kabulü isabetli bulunmamıştır”.*²²⁸

Başka bir kararda ise Yargıtay, tacir sıfatı olmayan işçinin imzaladığı hizmet sözleşmesinde yer alan rekabet yasağına ilişkin maddede yer alan coğrafi alan sınırlamasını, işçinin ekonomik olarak mahvına sebep olacak düzeyde geniş bir alanı kapsadığı gerekçesi ile çalışma özgürlüğü ve sözleşme serbestisine ilişkin yasal düzenlemelere aykırı bularak, sözleşmede yer alan ceza koşuluna ilişkin hükmün geçersiz sayılması gerektiği yönünde karar vermiştir²²⁹.

TTK m. 22 ile tacir sıfatını haiz borçlunun yalnızca TBK m. 182/3 hükmünden yararlanması önlenmiştir. Bu sebeple tacir sıfatını haiz borçlu, iradesini bozan sebeplerin varlığını ileri sürerek TBK m. 30 vd. kapsamında sözleşmenin iptalini talep edebilir ve böylece aşırı ceza koşulu ödemekten kurtulur. Fakat buna karşılık, ceza koşulu borcu bir edim karşılığında taahhüt edilmediğinden borçlu TBK m. 28 kapsamında aşırı yararlanma hükümlerine başvuramayacaktır²³⁰.

²²⁸ Yargıtay 15. HD, 11.05.2000 T., 1999/4655 E., 2000/2324 K. (YKD 2000, C. 26, S. 9, s. 1395)

²²⁹ Yargıtay 11. HD, 26.01.2016 T., 2015/2709 E., 2016/794 K. (**Kocaağa**, s. 394, dn. 306)

²³⁰ **Eren**, s. 1320; **Bilge**, s. 114

BÖLÜM III

CEZA KOŞULUNUN İNDİRİLMESİNİN KOŞULLARI

3.1. GENEL OLARAK

TBK m. 182/1’de düzenlendiği üzere tarafların ceza koşulu miktarını serbestçe belirleyebilmeleri hüküm altına alınmış olup aynı maddenin üçüncü fıkrasında hakimin aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirebileceği hususu düzenlenmiştir. Kanun koyucu birinci fıkroda ceza koşulu miktarının tayini konusunda serbesti prensibini benimsemiş ve üçüncü fıkroda ise bu serbestinin sınırlarını hakime aşırı ceza koşulunun indirilmesi yetkisi tanıyarak belirlemiştir.

Hakim kendisine tanınan bu yetkiyi kullanırken özenli davranmakla yükümlüdür ve bu yetkiyi, sözleşme serbestisini ortadan kaldıracak bir araç haline getirmemelidir²³¹. Tacir sıfatını haiz olmayan borçlular bakımından aşırı ceza koşulunun varlığı halinde TBK m. 182/3 hükmü uygulanma imkanı bulacak ve aşağıda ayrıntılarına yer verilen koşulların varlığı değerlendirilerek ceza koşulunun aşırı olan kısmı hakim tarafından indirilecektir. Tacir sıfatını haiz borçlular bakımından ise ceza koşulunun ahlaka aykırılığı ileri sürülebilecektir.

Gerek yerleşik Yargıtay içtihatlarında ve gerekse doktrinde ceza koşulunun indirilmesi için varlığı şart olan koşullara yer verilmiştir. Bu koşullardan en çok önem teşkil eden ise ceza koşulunun fahiş (aşırı) olmasıdır. TBK m. 182/3’te aşırılığa vurgu yapılmış olsa da aşırılığın belirlenmesine ilişkin kıstaslara hüküm içerisinde yer verilmemiştir. Aşağıda detaylarına yer verilecek olan indirim koşulları, tacir sıfatını haiz borçlu tarafından taahhüt edilen ceza koşulunun ahlaka aykırılığının tespitinde de dikkate alınacak olan koşullar olduğundan bu koşulların değerlendirilmesi ve tespit edilmesi bakımından borçlunun sıfatının hiçbir önemi bulunmamaktadır.

²³¹ **Tunçomağ**, s. 141; Yargıtay HGK, 08.03.1961 T., 1961/4-1 E., 1961/10 K. sayılı ilamı

3.2. CEZA KOŞULUNUN İNDİRİLMESİNİN KOŞULLARI

Aşağıda yer verilen koşulların birlikte bulunması halinde hakim ceza koşulunu kendiliğinden indirmelidir. Hakime tanınan takdir yetkisi ceza koşulunun aşırı olup olmadığının tespitine ilişkindir ancak aşırı olduğu tespit edilen ceza koşulunun indirilmesi hususunda hakime tanınan bir serbesti söz konusu değildir, bu durumda TBK m. 182/3'te açıkça hüküm altına alındığı üzere hakim ceza koşulunu indirmekle yükümlüdür²³².

Hakime tanınan indirim yetkisi, aşırı olan ceza koşulunun makul düzeye indirilmesi ve aşırılığın giderilmesi için düzenlenmiştir. Bu sebeptir ki indirim yapılırken ceza koşulunun borçluyu ifaya zorlama amacı dikkate alınmalıdır. Burada belirtmek gerekir ki; hakime tanınan bu yetki tek yönlü olup ceza koşulu hakim tarafından yalnızca indirilebilir, hakim ceza koşulunu arttırma yetkisi bulunmamaktadır. Yine, hakim yalnızca ceza koşulunda indirim yapıp yapmayacağı hususunda takdir yetkisi bulunmaktadır, hakim borç ilişkisinde değişiklik yapma yetkisine sahip değildir²³³.

3.2.1. Geçerli Bir Ceza Koşulunun Bulunması

Aşırı olan ceza koşulunun indirilmesi için her şeyden önce gerçek bir ceza koşulunun varlığı ve bu ceza koşulunun geçerli olması koşulu aranmaktadır. Ceza koşulunun sözleşmede, şirket esas sözleşmesinde, dernek tüzüğünde ve hatta tek taraflı bir hukuki işlemde yer alması indirim bakımından önem teşkil etmeyecektir. Ceza koşulu anlaşması ya da ceza koşulunun bağlı olduğu asıl borcun geçersiz olması sebebiyle ceza koşulunun da geçersiz olduğu durumlarda ceza koşulunun indirilmesi de söz konusu olmayacaktır²³⁴. Geçersiz olan ceza koşulunun ifa

²³² Kocaağa, s. 331, dn. 47

²³³ Hatemi/Gökyayla, s. 359; Gülseven, s. 58; Kocaağa, s. 331

²³⁴ Eren, s. 1319; Kocaağa, s. 332; Çınar, s. 95; Gülseven, s. 86

edilmesi halinde kural olarak sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri istenebilmektedir²³⁵.

Ceza koşulunun konusunun para ya da paradan başka bir edim olması, ceza koşulunun indirilebilmesi bakımından herhangi bir farklılık doğurmamaktadır. Konusu para olan ceza koşulu da konusu kıymetli evrak gibi paradan başka bir edim olan ceza koşulu da indirilebilir²³⁶.

İfaya eklenen ceza koşulu ve seçimlik ceza koşulundan farklı olarak, dönme cezasının aşırı olduğu gerekçesi ile indirilip indirilemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Hakim görüş uyarınca dönme cezası aşırı olduğu gerekçesi ile indirilemez²³⁷. Zira yasal herhangi bir sebep olmaksızın sözleşmeden dönen ve dönme cezasını ödeme yükümlülüğü altına giren borçlunun bizzat kendisidir; borçlu, dönme bildiriminde bulunmayıp dönme cezası ödeme borcu altına girmeyebilirdi²³⁸. Doktrinde yer alan başka bir görüş uyarınca ise ifaya eklenen ceza koşulu ve seçimlik ceza koşulunda olduğu gibi aşırı olan dönme cezasının indirilmesi de mümkündür²³⁹. Cayma parası bakımından da aynı tartışma söz konusu olup doktrinde bazı yazarlar tarafından cayma parasının indirilemeyeceği ileri sürülmekte²⁴⁰ iken bazı yazarlar aksi görüşü savunmaktadırlar²⁴¹.

Hakime aşırı olan ceza koşulunun indirim yetkisi tanınmasının sebebi, ekonomik yönden güçlü olan tarafın ceza koşulu kurumunu istismar etmek suretiyle zayıf olan tarafı ezmesinin önlenmesi, tedbirli davranmayan borçlunun yüksek miktardaki ceza koşulu borcu altına girmesi neticesinde meydana gelecek tehlikelerin azaltılmasıdır²⁴². Bu sebeptendir ki kanun koyucu ceza koşulu

²³⁵ **Tunçomağ**, s. 142

²³⁶ **Eren**, s. 1319; **Ekinci**, s. 356

²³⁷ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 563; **Hatemi/Gökyayla**, s. 357; **Eren**, s. 1319. Aksi görüş için bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 353

²³⁸ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 563

²³⁹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 353; **Feyzioğlu**, s. 396

²⁴⁰ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 540-541; **Eren**, s. 1324

²⁴¹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 341; **Serozan**, s. 222 vd.

²⁴² **Tunçomağ**, s. 143

düzenlenmemiş olsa dahi borçlu taraf için benzer bir tehlikenin bulunduğu iki halde ceza koşuluna ilişkin hükümlerin uygulanmasını öngörmüştür. Şöyle ki; bu iki halden ilki, sözleşmeden dönme halinde ifa edilmiş kısmi edimin alacaklı tarafa kalacağına dair yapılan anlaşmalardır. TBK m. 181/1 hükmünde düzenlendiği üzere kısmi ifanın alacaklı tarafa kalacağını düzenleyen anlaşmalar ceza koşulu olarak kabul edilmemiştir, yalnızca kurumlar arasındaki benzerlik sebebiyle ceza koşuluna ilişkin hükümlere tabi tutulmuştur²⁴³. Bu hükmün sonucu olarak TBK m. 181/3 hükmü, sözleşmeden dönme halinde ifa edilmiş kısmi edimin alacaklı tarafta kalacağını düzenleyen sözleşmelerde uygulama alanı bulacaktır. Ancak burada TBK m. 181/2 hükmünde taksitli satış sözleşmeleri saklı tutulduğundan TBK m. 181/1 hükmünün uygulama alanı oldukça kısıtlıdır.

Ceza koşuluna ilişkin hükümlerin uygulanacağı ikinci hal ise TBK m. 121’de düzenlenen “*Faiz veya irat borcunu ya da bağışladığı bir miktar parayı ödemekte temerrüde düşen borçlu, icra takibine girildiği veya dava açıldığı günden başlayarak, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür*” hükmüne aykırı yapılan anlaşmalardır. Faiz veya irat borcunu ya da bağışladığı bir miktar parayı ödemekte temerrüde düşen borçlunun temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü, icra takibine girildiği ya da davanın açıldığı tarihten itibaren vardır; borçlunun bu tarihten önce temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Her ne kadar bu hükmün aksine anlaşma yapılması mümkün olsa da bu şekilde yapılacak anlaşmalar hakimim indirim yetkisine tabi tutulmuştur²⁴⁴. Bu düzenlemenin sebebi, borcunu geç ifa eden borçlu tarafın fazlasıyla yüksek faiz ödemek zorunda kalacağı ihtimallerin mevcudiyetidir.

Belirtmiş olduğumuz üzere doktrindeki hakim görüş uyarınca ceza koşuluna ilişkin TBK m. 179-182 hükümleri, bağımsız ceza koşuluna da uygulanabilecektir. Kararlaştırılan ceza koşulu çok yüksek ise borçlunun bu sebeple aşırı derecede

²⁴³ Bilge, s. 80; Birsen, s. 369; Hatemi/Gökyayla, s. 355; Arsebük, s. 893, dn. 32

²⁴⁴ Ekinci, s. 357: Kanun koyucu, söz konusu borçlar sebebiyle temerrüt tarihinden itibaren faiz ödenmesine ilişkin taahhüdü, ceza koşulu hükmünde kabul etmiştir.

zarara uğraması ihtimali bağımsız ceza koşulunda da söz konusu olduğundan, hakimin aşırı ceza koşulunu indirme yetkisini düzenleyen TBK m. 182/3 hükmü bağımsız ceza koşuluna da uygulanmalıdır²⁴⁵.

3.2.2. Ceza Koşulunun Muaccel Olması

Ceza koşulunda indirim yapılabilmesi için ceza koşulu borcunun doğması ve muaccel olması gerekmektedir. Ceza koşulunun muaccel olması için borçlunun asıl borcu hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi ya da taraflarca belirlenen yer veya zamanda ifa etmemiş olması yani asıl borcu ihlal etmesi gerekmektedir. Borçlunun asıl borcu tam ve gereği gibi, belirlenen yer ve zamanda ifa etmesi halinde alacaklı ceza koşulunu talep edemeyecektir. Asıl borcun ihlal edilmesi halinde ceza koşulunu ödeme borcu muaccel olur²⁴⁶.

Ceza koşulunun ne zaman muaccel olacağı hususunun belirlenmesinde öncelikle tarafların bu konudaki anlaşmaları dikkate alınmalıdır. Taraflar bu konuya ilişkin belirli bir zaman düzenlemiş olabileceği gibi alacaklının ihtarda bulunması koşulunu da kararlaştırmış olabilirler. Gecikmeye ilişkin düzenlenen ceza koşulunda, taraflarca bu konuya ilişkin bir düzenleme yapılmamış olması halinde ceza koşulunun muaccel olma anı ve ceza koşulunun muaccel olması için asıl borcun ifasında borçlunun temerrüde düşürülüp düşürülmeyeceğinin gerekliliği tartışmalıdır.

Bahsi geçen tartışmalı husus vadesi belirli olmayan, ifaları belirli vadeye bağlanmamış olan borçlar bakımından söz konusu olacaktır. Vadesi belirli olan borçlarda, temerrüt aransa da aranmasa da, ceza koşulunun muaccel olması için asıl borcun belirlenmiş olan vadede ifa edilmemesi yeterlidir²⁴⁷. Zira TBK m. 117/2’de bu durum “*Borcun ifa edileceği gün birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı*

²⁴⁵ Tunçomağ, s. 40

²⁴⁶ Eren, s. 1313; Hatemi/Gökyayla, s. 353; Kocaağa, s. 214

²⁴⁷ Tunçomağ, s. 95

tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bildirimde bulunmak suretiyle belirlenmişse, bu günün geçmesiyle ... borçlu temerrüde düşmüş olur” şeklinde düzenlenmiştir. İfaya eklenen ceza koşulu ise asıl borç belirli yer ve zamanda ifa edilmediği takdirde asıl borçla birlikte istenebileceği için bu tür ceza koşulu bakımından muacceliyete ilişkin herhangi bir sorun söz konusu değildir. İfade edildiği üzere tartışma yalnızca belirli vadeye bağlanmamış olan borçlarda seçimlik ceza koşulunun muaccel olması için asıl borcun ifasında borçlunun temerrüde düşürülmesi hususunun gerekip gerekmediğine ilişkindir.

Bir görüş uyarınca ceza koşulunun muaccel olması için, asıl borcun muaccel olması yeterli olmayıp buna ek olarak alacaklının ayrıca ihtarda bulunması; ezcümle, borçlunun asıl borcun ifasında temerrüde düşürülmesi gerekmektedir. Bu görüşün aksine hakim görüş ise ceza koşulunun muaccel olması için asıl borcun ifasında borçlunun temerrüde düşürülmesi gerekmediği yönündedir²⁴⁸. Türk Borçlar Kanunu madde 179/2 hükmünün metni de ceza koşulunun muaccel olması için borçlunun asıl borcun ifasında temerrüde düşürülmesine gerek olmadığı görüşünü destekler niteliktedir²⁴⁹.

O halde ceza koşulunun muaccel olması için asıl borcun hiç veya gereği gibi ya da belirlenen yerde veya zamanda ifa edilmeyerek ihlal edilmesi yeterlidir, ek olarak asıl borcun ifasında borçlunun temerrüde düşürülmesine gerek yoktur. Ceza koşulunun gecikme süresine bağlı olarak kararlaştırılması halinde ise öngörülen sürenin sonunda ceza koşulu muaccel hale gelecektir.

Asıl borç ihlal edildiğinde ceza koşulu ödeme borcu doğar ve burada geciktirici koşul²⁵⁰ söz konusudur. Ceza koşulu borcu, gelecekteki belirsiz bir olayın gerçekleşmesine kadar askıdadır. Bu durumda ceza koşulu ödeme borcu koşula bağlı bir borç olarak nitelendirilirken; alacaklının ceza koşulu alacağı da

²⁴⁸ **Tunçomağ**, s. 95; **Bilge**, s. 89; **Tandoğan**, C. II, s. 135; **Ozanoğlu**, s. 106; **Cansel/Özel**, s. 729; **Hatemi/Gökyayla**, s. 353; **Feyzioğlu**, s. 399-400; **Arsebük**, s. 984

²⁴⁹ **Bilge**, s. 89; **Kocaağa**, s. 215

²⁵⁰ **Hatemi/Gökyayla**, s. 353

koşula bağlı bir alacak olarak nitelendirilebilecektir. Burada bağlı olunan koşul ise asıl borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi ya da asıl borcun belirlenen yerde ve zamanda ifa edilmemesidir.

Ceza koşulu kural olarak asıl borcun ifasının taraflarca öngörülen şekilde hiç veya gereği gibi ya da belirlenen yerde ve zamanda gerçekleştirilmemesi halleri için kararlaştırılır. Ceza koşulunun asıl borcun çeşitli şekillerde ihlal edilmesi veya her ihlal hali için kararlaştırılması da mümkündür. Ceza koşulunun hangi ihlal hali için kararlaştırıldığı tarafların iradelerine göre belirlenir. Ancak taraf iradelerinden ceza koşulunun hangi ihlal hali için kararlaştırıldığının anlaşılabilmesi halinde bu husus ceza koşulu anlaşmasının yorumlanması ile çözümlenmelidir²⁵¹.

Muacceliyet şartları, ifaya eklenen ceza koşulu ve seçimlik ceza koşulu bakımından herhangi bir farklılık teşkil etmemektedir. Bu iki ceza koşulu türü arasındaki fark muacceliyetin sonuçları bakımından ortaya çıkmaktadır. Ek olarak ifade etmek gerekir ki muacceliyet koşulları hem adi işlemlerde hem de ticari işlemlerde yer verilen ceza koşulu için geçerlidir. Diğer taraftan TBK m. 182/2'de düzenlendiği üzere taraflar, muacceliyet şartlarını serbestçe kararlaştırabilmekte²⁵²; muacceliyet şartlarını hafifletmek veya ağırlaştırmak suretiyle borçlunun sorumluluğunu hafifletebilmekte veya ağırlaştırabilmektedirler²⁵³.

Muacceliyet; asıl borcun muaccel olması, asıl borcun ihlal edilmesi ve borçlunun kusurlu olması şartlarına bağlıdır. Bu şartlar aşağıda detayları ile açıklanacaktır.

²⁵¹ **Kocağa**, s. 217

²⁵² Zira TBK m. 182/3 hükmü hariç ceza koşuluna ilişkin hiçbir hükmün emredici nitelikte olmadığı kabul edilmektedir. (**Kocağa**, s. 218; **Eren**, s. 1311)

²⁵³ **Tunçomağ**, s. 96

3.2.2.1. Asıl Borcun Muaccel Olması

Ceza koşulunun muaccel olmasından söz edilebilmesi için öncelikle ceza koşulu ile teminat altına alınan asıl borcun muaccel olması gerekmektedir. Asıl borç, alacaklının borcun ifasını talep edebileceği ve gerektiğinde bu amaç doğrultusunda dava açabileceği an itibariyle muaccel olur. Alacağın ne zaman muaccel olacağı, tarafların anlaşması, ihbar, kanun hükmü veya hukuki ilişkinin niteliğine göre belirlenir; ancak alacağın ne zaman muaccel olacağı bu yollardan biri ile belirlenemiyorsa TBK m. 90 hükmü uyarınca her alacak (borç) doğumu anında muaccel olur.

3.2.2.2. Asıl Borcun İhlal Edilmesi

Asıl borç, hiç veya gereği gibi ifa edilmediği takdirde asıl borcun ihlali söz konusu olacaktır. Borcun hiç ifa edilmemesi; borcun ifasının mümkün olduğu halde ifa edilmemesi ya da ifanın imkansız hale gelmesidir. Borcun ifasının mümkün olmasına rağmen ifa zamanının geçirilmesi, borcun ifa edilmemesi halinde gecikmiş de olsa borcun ifa imkanının var olması demektir. Bu durumda borçlu geciktirmiş olduğu ifayı yerine getirirse borç ifa edilmiş olsa da ifa gereği gibi yapılmamıştır. Borçlunun borçlandığı edimi borca aykırı olarak geç ifa etmesi borçlunun temerrüdü olarak adlandırılır²⁵⁴. Borcun gereği gibi ifa edilmemesi durumu yalnızca ifanın geç yapılmasından ibaret değildir; borcun kararlaştırılan yer, miktar ve nitelikte ifa edilmemesi de gereği gibi ifa etmeme kapsamında olacaktır²⁵⁵.

Gereği gibi ifa etmeme kavramı biri dar biri geniş olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır. Dar anlamda gereği gibi ifa etmeme, ifa edilen edim ile borçlanılan edimin niteliklerinin farklı olması, ifa edilen edimin niteliklerinin

²⁵⁴ Eren, s. 1213; Kılıçoğlu, s. 700; Oğuzman/Öz, C. I, s. 474; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 911; İnan, s. 618; Barlas, s. 15

²⁵⁵ Eren, s. 1213; Oğuzman/Öz, C. I, s. 475

borçlanılan edimin niteliklerine uygun olmaması, ezcümle kötü ifa durumunu ifade etmektedir²⁵⁶. Dar anlamda gereği gibi ifa etmeme kavramı, yan yükümlülüklerden bir veya birkaçının ihlal edilmesi halini de kapsamaktadır. Geniş anlamda gereği gibi ifa etmeme ise borcun taraflarca kararlaştırılan yer, zaman, miktar ve nitelik unsurlarından birine uygun olarak ifa edilmemesidir. İşbu başlık altında anlatılan hususlarda gereği gibi ifa etmeme kavramı geniş anlamda kullanılmaktadır.

Ceza koşulunun muaccel olması bakımından asıl borcun gereği gibi ifa edilmemesi ile hiç ifa edilmemesi arasında kural olarak bir fark bulunmamaktadır. Gerek gereği gibi ifa edilmemesi gerekse hiç ifa edilmemesi halinde taraflarca kararlaştırılan ceza koşulunu ödeme borcu doğacaktır. Bununla beraber, kanunda borcun belirlenen yer ve zamanda ifa edilmemesi şeklinde gereği gibi ifa edilmemesi ile ayıplı ifa dahil olmak üzere diğer gereği gibi ifa etmeme halleri veya hiç ifa etmeme haline, ceza koşulu ile asıl borç arasındaki ilişki açısından farklı hüküm ve sonuçlar bağlanmıştır. Aksi kararlaştırılmadığı sürece alacaklı, borcun belirlenen yer ve zamanda ifa edilmemesi halinde TBK m. 179/1 hükmü uyarınca ya ifayı ya da ceza koşulunu isteme yetkisine sahiptir ancak diğer gereği gibi ifa etmeme halleri (ayıplı ifa vs.) ve hiç ifa etmeme halinde alacaklı TBK m. 179/2 hükmü uyarınca hem ifayı hem de ceza koşulunu birlikte isteme yetkisine sahiptir.

Ceza koşulunun muaccel olmasının şartlarından olan asıl borcun ihlali şartının gerçekleşmesi için asıl borcun ihlalinin taraflarca öngörüldüğü şekilde gerçekleşmesi gerekmektedir. Ezcümle, yalnızca taraflarca kararlaştırılan ihlal durumlarının gerçekleşmesi halinde ceza koşulu muaccel olur. Ceza koşulunun hangi ihlalleri kapsar şekilde öngörüldüğü taraf iradelerinden ve ceza koşulu anlaşmasının yorumlanmasından anlaşılacaktır²⁵⁷. Örneğin ceza koşulunun satılan malın ayıplı olması hali için kararlaştırıldığı bir durumda ceza koşulu ancak kararlaştırılan şekilde ifa etmeme halinde muaccel olacaktır, diğer gereği gibi ifa

²⁵⁶ Kocağa, s. 221 ; Aral, Kötü İfa, s. 52-54

²⁵⁷ Kocağa, s. 221; Ozanoğlu, s. 76

etmeme halleri (ayıpsız malın başka yerde teslimi vs.) ceza koşulunun muaccel olması sonucunu doğurmaz.

Bu hususa ek olarak belirtmek gerekmektedir ki doktrinde gereği gibi ifa edilmeme halleri için düzenlenen ceza koşulunun, hiç ifa edilmeme halinde de muaccel olacağı; zira, asıl borcun gereği gibi ifa edilmemesi halinde ceza koşulu talep edebilecek olan alacaklının borcun hiç ifa edilmemesi halinde daha az hakka sahip olamayacağı ileri sürülmüştür²⁵⁸. Ancak Yargıtay aksi görüşte olup gereği gibi ifa edilmeme halleri için düzenlenen ceza koşulunun, borcun hiç ifa edilmemesi halinde muaccel olmayacağını hüküm altına almıştır²⁵⁹.

Borcun belirlenen yer ve zamanda ifa edilmemesi halleri dışında kalan tüm borca aykırılık hallerinde kural olarak seçimlik ceza koşulunun varlığı kabul edilmektedir. Fakat TBK m. 179 hükmü emredici nitelikte olmadığından tarafların borcun belirlenen yer ve zamanda ifa edilmemesi dışındaki diğer tüm borca aykırılık halleri için de ifaya eklenen ceza koşulu kararlaştırabilmesi mümkündür²⁶⁰. Ayrıca hukuki işlemin niteliği ve durumun gerekleri de ceza koşulu türünün tespitinde dikkate alınacağı gibi ceza koşulunun amacı ve miktarı da bu tespitte dikkate alınacaktır. Ceza koşulunun miktarı, asıl edimin ifasından beklenen menfaate oranla ciddi ölçüde az olduğu durumlarda tarafların iradelerinin ceza koşulunun asıl borç ile birlikte istenebileceği yönünde olduğu ve bu yorumun

²⁵⁸ **Tunçomağ**, s. 97-98; **Arsebük**, s. 992;

²⁵⁹ Yargıtay HGK, 02.07.1958 T., 1958/T-32 E., 1958/34 K. (**Uçar**, s. 25); Yargıtay 15. HD., 01.10.1975 T., 1975/2837 E., 1975/3917 K.: “Ceza şartı, hangi haller için kabul edilmiş ise, ancak o halin gerçekleşmesi takdirinde istenebilir. Ceza şartına esas olan tefsir yoluyla başka durumlara teşmili tarafların iradesine uygun düşmez. Zira taraflar akde aykırı hareketin hangi şekli için ceza kabul etmişlerse bunu akite bildirmişlerdir ve böylece bunun dışındaki akde aykırılıkları ceza şartı müeyyidesinin dışında bırakmışlardır. Cezai şarta ait hükümlerin tefsirinde evleviyet yolu ile kıyasa yer yoktur. Akdin borçlu lehine yorumlanması gerekir.”; Yine Yargıtay’ın benzer yönde görüş bildirdiği bir başka kararı olan Yargıtay 15. HD.,29.09.1977 T., 1977/1658 E., 1977/1746 K.: “..sözleşmenin 4. maddesiyle öngörülen ceza koşulunun, yalnızca eserin belli edilen günde teslimin yaptırımı olduğu, hükmün gerek sözünden ve gerekse özünden anlaşılmaktadır. Eserin ayıplı ve eksik teslim alınmasında, bunların giderilmesini sağlamaya yönelik olarak ceza koşulu belirlenmiş değildir. .. ceza koşulu, yalnızca eserin belli edilen günde teslim edilmemesi yönünden öngörülmüştür. ..” (**Yağcıoğlu**, s. 175, dn. 609)

²⁶⁰ **Tunçomağ**, s. 46

hakkaniyete uygun olacağı ifade edilmektedir²⁶¹. Buna karşılık ceza koşulu miktarı, asıl edimin ifasından beklenen menfaate oranla ciddi ölçüde yüksekse, seçimlik ceza koşulu söz konusu olacaktır²⁶².

Ceza koşulunun muaccel olması için tek bir borca aykırı davranış yeterli sayılmasına rağmen bazı hallerde bu borca aykırı davranışın tekrarlanması gerekebilmektedir ve bu gereklilik tarafların iradelerinin yorumlanması ile belirlenecektir²⁶³. Yine aynı şekilde ceza koşulunun ne kadar aykırılık olursa olsun bir kez mi yoksa her aykırılıkta ödeneceği hususu da taraf iradeleri ve dürüstlük kurallarına göre çözümlenecektir²⁶⁴. Yorum yolu ile bu belirlemeler yapılırken anlaşma metnine ek olarak sözleşmenin amacı ve ekonomik sonuçları da dikkate alınmalıdır. Ceza koşulu miktarı da bu yorum yapılırken dikkate alınacak hususlardan biridir. Ceza koşulu miktarı düşük olduğunda asıl borcun her ihlalinde ceza koşulu ödeneceği şeklinde yorumlanabilecektir. Ceza koşulu anlaşması yorumlanırken tereddüt halinde borçlu lehine yorumlanması ilkesi sebebiyle sözleşmede açıklık bulunmaması durumunda ceza koşulunun yalnızca bir defa ödenmesi gerektiği kabul edilir²⁶⁵.

TBK m. 84'te açıkça hüküm altına alındığı üzere borcun tamamının belirli ve muaccel olması halinde alacaklı kısmen ifayı reddedebilmektedir. Bu durumda alacaklı kısmi ifayı reddederse, asıl borcun ifa edilmemesi söz konusu olur. Alacaklı kısmi ifayı kabul ederse, kalan kısmın ifası için borçluya süre vermesi gerekmektedir. Verilen süre içerisinde borçlunun kalan kısmı gecikme tazminatı ile ifa etmesi halinde ceza koşulu muaccel olmaz ancak borçlu verilen süre içerisinde

²⁶¹ Borca aykırılık hallerinde, ceza miktarı asıl borca kıyasen çok az kararlaştırılmış ise; ceza koşulunun borçluyu ifaya zorlama işlevi ve alacaklının zararlarının tazmini ancak ceza koşulunun asıl ifa ile birlikte ödenmesi halinde mümkün olur. (Ekinci, s. 181); **Bilge**, s. 103; **Kocağa**, s. 223;

²⁶² **Bilge**, s. 103; **Hatemi/Gökyayla**, s. 356; **Kocağa**, s. 224; Tükel, s. 87; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 350

²⁶³ **Bilge**, s. 51

²⁶⁴ **Bilge**, s. 51; **Hatemi/Gökyayla**, s. 359

²⁶⁵ **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 334; **Kocağa**, s. 225

kalan kısmı ifa etmezse borç ifa edilmemiş olacağı için alacaklı aldığı kısmi ifayı iade ederek ceza koşulunu talep edebileceği gibi kalan kısmı dava da edebilir²⁶⁶.

Borcun ayıplı ifası halinde TBK m. 112 hükmü uyarınca alacaklının ifayı kabul zorunluluğu yoktur²⁶⁷. Alacaklı ayıplı ifayı reddettiğinde borç ifa edilmemiş sayılır. Ancak alacaklının ayıplı ifayı kabul etmesi halinde; alacaklı, zararını ayıp sebebiyle sorumluluk hükümlerine dayanarak tazmin ettirebilecektir²⁶⁸.

Asıl borcu ihlal niteliği teşkil etmeyen fiil ve davranışların yapılmış ya da yapılmamış olması ceza koşulunun muaccel olması sonucunu doğurmaz. Örnek vermek gerekirse borcun ifasından önce yapılması gereken bazı hareketlerin yapılmaması henüz borcun ihlali niteliği taşımadığından ceza koşulunun muaccel olmasından söz edilemez.

Asıl borcun ihlali, borcun konusunun olumlu veya olumsuz edim olmasına göre değişkenlik gösterir. Olumlu edim, borçlunun borçlandığı edimin bir şey yapma ya da verme olduğu edimdir. Olumsuz edim ise, borçlunun borçlandığı edimin hukuken yapmaya yetkin olduğu bir şeyi yapmama ya da üçüncü bir kişinin davranışına katlanma olduğu edimdir. Olumlu edimde borçlu tek bir kişi olduğunda, bu kişinin borcu ihlal etmesi ile ceza koşulu muaccel olacaktır. Borçlu sayısının birden çok olduğu durumlarda ise borcun bölünebilirliğine göre bir ayrıma gidilecektir. Borç bölünebilir nitelikte olduğunda yalnızca borcu ihlal eden kişi, asıl borçtaki payı oranında ceza koşulundan sorumlu olur; borcu ihlal etmemiş olan diğer borçlular, borcu ihlal eden borçlunun davranışından etkilenmezler²⁶⁹. Fakat borç bölünemez nitelikte ise, asıl borç birden çok borçludan yalnızca biri tarafından ihlal edilmiş olsa dahi ceza koşulu tamamıyla muaccel olur²⁷⁰ ve ceza koşulunun tamamından tüm borçlular sorumlu olur²⁷¹.

²⁶⁶ Tunçomağ, s. 98

²⁶⁷ Kılıçoğlu, s. 688; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 975

²⁶⁸ Tunçomağ, s. 98; Oğuzman/Öz, C. I, s 491 vd.

²⁶⁹ Tunçomağ, s. 98-99; Kocağa, 227

²⁷⁰ İnan/Yücel, s. 568

²⁷¹ Kocağa, s. 227; Cansel/Özel, s. 729; Yargıtay 15. HD., 09.03.1994 T., 5926/1460 : “.. Sözleşmenin bir tarafı davacı iş sahibi, diğer tarafın da birlikte davalı yükleniciler oluşturmaktadır.

Ceza koşulunun müteselsil borçluların tamamı tarafından taahhüt edilmesi halinde borçlulardan birinin borcu ihlal etmesi ile ceza koşulu muaccel olur ve kusurları olmayan borçlular dahil tüm borçlular ceza koşulunun tamamından sorumlu olur²⁷². Asıl borçtan birden çok borçlunun sorumlu olduğu ancak ceza koşulunun borçlulardan yalnızca biri tarafından taahhüt edildiği hallerde ise ceza koşulundan yalnızca taahhütte bulunan borçlu sorumlu olur²⁷³. Zira TBK m. 165 hükmü uyarınca aksi kanun ve sözleşmede belirlenmediği sürece, müteselsil borçlulardan biri kendi davranışı ile diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaz.

Olumsuz borç ihlalinde ise borcun ihlal edilmiş olması için borçlunun borca aykırı bir davranışta bulunması yeterlidir. Kaçınma şeklinde düzenlenen olumsuz borçlarda, henüz borca aykırı davranışın gerçekleşmediği ancak bu şekilde bir davranışta bulunulacağına ilişkin bazı hazırlıkların yapılması halinde ceza koşulu muaccel hale gelmez; zira bu hazırlık davranışları borcun ihlali anlamına gelmemektedir.

Yapmama (kaçınma) şeklinde düzenlenen bir borç yalnızca borçlu tarafın davranışı ile ihlal edilebilir. Asıl borcun ihlalini meydana getiren olayın borçlunun davranışı olmadığı, ihlalin başka bir olay neticesinde meydana geldiği durumlarda ceza koşulu muaccel olmaz.

Yapma veya yapmama şeklindeki tüm borçlar niteliği itibari ile kural olarak bölünemeyen borç olarak kabul edilir²⁷⁴. Bu sebeptir ki borçlanılan edim bütün olarak ifa edilmelidir. O halde yapma veya yapmama şeklindeki borçlar birden çok borçlu tarafından taahhüt edildiğinde borçluların tamamı borca uygun davranmakla yükümlüdür. Tek bir borçlunun dahi borca aykırı davranışı, ceza koşulunun

Davalı tarafın sözleşme ile üstlendiği edimini yerine getirmediği ve caydığı anlaşıldığına göre, sözleşmede kararlaştırılan 5.000.000-TL cezanın davalılardan talep edilmesi mümkün ise de her davalıdan ayrı ayrı 5.000.000-TL istenemez. ..” (Karataş, s. 335)

²⁷² Cansel/Özel, s. 729

²⁷³ Oğuzman/Öz, C. II, s. 458 vd.

²⁷⁴ Eren, s. 106 vd.

tamamının muaccel olması sonucunu doğurur ve bu durumda ceza koşulu her bir borçludan talep edilebilir²⁷⁵.

Ceza koşulunun muaccel olması sonucunu doğuran asıl borcun ihlalinin tespiti konusunda ispat külfetinin hangi tarafa ait olduğuna dair yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeptendir ki ispat külfetinin hangi tarafa ait olduğu sorusunun cevabı genel hükümler uyarınca çözümlenmelidir. TMK m. 6 uyarınca asıl borç ilişkisini ve ceza koşulu taahhüdünün ispatı alacaklı tarafa aittir. Asıl borcun ihlal edildiği ve ceza koşulunun muaccel olduğu hususunun ispatının hangi tarafa ait olduğu hususu ise tartışmalıdır. Doktrinde yer alan bir görüş uyarınca alacaklı, asıl borcun ihlalinin ispat etmekle yükümlüdür²⁷⁶. Bir diğer görüş ise borçlunun borcun ifasını ispatla yükümlü olduğunu ileri sürmektedir²⁷⁷. İspat yükünün hangi tarafa ait olduğu hususu tarafların borç ilişkilerindeki sıfatlarından ziyade uyuşmazlık teşkil eden olayın niteliğine göre belirlenir²⁷⁸. Bir olguya ilişkin ispat yükünün karşı tarafa yükletilmesi için özel bir neden bulunmadıkça, olumlu olgunun iddia eden tarafça ispat edilmesi gerekirken²⁷⁹; olumsuz olgunun ise ispat edilmesi daha zor olduğu için ispat yükünün buna aykırı iddiada bulunan tarafta olması gerektiği ileri sürülmektedir²⁸⁰. Ceza koşuluna aynı kural uygulandığında; olumlu borçlara (verme, yapma vb.) ilişkin ceza koşulu sözleşmelerinde alacaklı asıl borcun ve ceza koşulunun varlığını; borçlu ise asıl borcu ifa ettiğini ispatla yükümlüdür²⁸¹. Olumsuz borçlarda (yapmama, katlanma vb.) alacaklı asıl borcun ve ceza koşulunun varlığının yanında ek olarak borcun borçlu tarafından ihlal edildiğini de ispat etmekle yükümlüdür, aksi takdirde borçlu ceza koşulunu ödemekle yükümlü tutulamayacaktır²⁸².

²⁷⁵ Bkz. **Kocaağa**, s. 229, dn. 71

²⁷⁶ Bkz. **Kocaağa**, s. 230, dn. 73

²⁷⁷ Bkz. **Kocaağa**, s. 230, dn. 74

²⁷⁸ **Ekinci**, s. 281; **Belgesay**, s. 12

²⁷⁹ **Bilge**, s. 94; **Üstündağ**, s. 604; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 334

²⁸⁰ **Ekinci**, s. 281

²⁸¹ **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 334; **Birsen**, s. 361; **Üstündağ**, s. 603 vd.

²⁸² **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 334; **Birsen**, s. 361

3.2.2.3. Borçlunun Kusurlu Olması

Hem sözleşmeye aykırılık hallerinde hem de haksız fiilde tazminatın şartlarından biri kural olarak borçlunun kusurlu olmasıdır. Borçlunun kusurunun bulunmaması halinde kural olarak tazminat sorumluluğu da doğmayacaktır. Asıl borcu teminat altına alan ve borçluyu ifaya zorlamak için düzenlenmiş olan ceza koşulu için aynı kuralların geçerli olup olmadığı hususu ise tartışmalıdır. Doktrinde yer alan bir görüş uyarınca ceza koşulunun muaccel olması için borçlunun kusuru bulunması şartı aranmaz, borçlu kusurlu da olsa kusursuz da olsa ceza koşulunu öder. Kusursuz imkansızlıkta ise ceza koşulu asıl alacağa bağlı yani fer'i niteliğe sahip olduğundan sona erer²⁸³.

Hakim görüş uyarınca ise TBK m. 49 vd. ile m. 112 hükümlerinde düzenlendiği üzere; tazminat istemi kural olarak borçlunun kusurlu olması şartına bağlandığından, buna uyumlu olarak ceza koşulu istenebilmesi de borçlunun asıl borcu ihlalde kusurlu olması şartına bağlanmıştır²⁸⁴. TBK m. 182/2'de bu husus "*Asıl borç... aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkansız hale gelmişse, cezanın ifası istenemez*" şeklinde açıkça hüküm altına alınmıştır. Buna göre; asıl borcun ifasının borçlunun kusuru yani sorumlu tutulabileceği bir sebeple sonradan imkansız hale gelmesi halinde alacaklı ceza koşulunu talep edebilir. Asıl borcun ifasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkansız hale geldiğinde asıl borç ile birlikte ceza koşulu da kural olarak sona erer²⁸⁵.

Asıl borç olağanüstü durum ya da mücbir sebep dolayısı ile imkansız hale gelmişse; asıl borç sona erdiğinden, asıl borca bağlı ceza koşulu da sona erer. Ancak olağanüstü durum ya da mücbir sebebin kısmen ortaya çıkması neticesinde ifayı

²⁸³ Eren, s. 1187 ve ilgili sayfada yer alan dn. 21'de anılan yazarlar

²⁸⁴ Oğuzman/Öz, C. II, s. 564-565; İnan/Yücel, s. 568; Ekinci, Cezai Şart İlişkisinde Kusur Sorunu, s. 22; Öktem Çevik, s. 106; Gündüz, s. 138-139; Usta, s. 81

²⁸⁵ TBK m. 182/2'de bu hükmün aksinin kararlaştırılabileceği öngörülmüş olduğundan "kural olarak" ibaresi kullanılmıştır. Tarafların kusura dayanmayan imkansızlık halleri için de borcun devamı ve/veya ceza koşulunun ödeneceğini kararlaştırabilmeleri mümkündür.

kısmen imkansızlaştırdığı hallerde borcun ifa edilip edilmemesine göre bir ayırım yapmak gerekecektir. Kısmi imkansızlık halinde borçlu kalan kısmı ifa etmişse borç sona ereceğinden ceza koşulu da sona erer ancak borçlu borcun ifa edilebilir kısmını ifa etmezse, bu halde ceza koşulunun tamamı muaccel hale gelir ancak bu durum ceza koşulunda indirim sebebi olabilecektir²⁸⁶.

TBK m. 182/2 hükmünde borcun yalnızca “sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkansız hale gelmesinden” bahsedilmektedir. İşbu maddenin, aksi ile kanıt ilkesi uyarınca yorumlanması neticesinde; ceza koşulunun yalnızca sonradan borçlunun sorumlu tutulabileceği sebeplerle imkansız hale gelmesi hallerinde istenebileceği anlamı çıkmaktadır²⁸⁷. Ancak doktrinde işbu hükmün kapsamının yalnızca kusurlu sonraki ifa imkansızlığı ile sınırlı olmadığı ifade edilmekte²⁸⁸ ve bu hüküm geniş yorumlanarak kusurlu sonraki ifa imkansızlığına ek olarak, borçlu temerrüdü ve ayıplı ifa gibi diğer borca aykırılıklarda da ceza koşulunun muaccel olması için borçlunun kusurunun bulunması gerektiği hususu kabul edilmektedir²⁸⁹. Kısaca ifade etmek gerekir ki; seçimlik ceza koşulu, asıl borç borçlunun kusuru olmadan imkansız hale gelirse talep edilemez; ifaya eklenen ceza koşulu da borçlunun kusuru olmadan temerrüde düşmesi ya da borcu sözleşmeden kararlaştırılan yerde ifa etmezse talep edilemez. Kural olarak, asıl borcun ihlalinde borçlunun kusurunun ağırlığı ceza koşulunun talep edilebilirliği bakımından önem taşımamaktadır²⁹⁰ ancak asıl borç önemsiz derecede ihlal edilmişse bu durumda ceza koşulunun talep edilmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilir²⁹¹.

O halde, borçlunun kusurundan ya da borçluya yüklenebilecek bir sebepten kaynaklanmayan asıl borç ihlalleri; aksine olağanüstü bir halden ya da mücbir sebepten ve hatta alacaklının kusuru veya alacaklıya yüklenebilecek bir sebepten

²⁸⁶ Tunçomağ, s. 104

²⁸⁷ Kocağa, s. 233, dn. 85

²⁸⁸ Bilge, s. 108; Kılıçoğlu, s. 804; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 360; Feyzioğlu, s. 400

²⁸⁹ Kılıçoğlu, s. 804; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 233

²⁹⁰ Oğuzman/Öz, C. II, s. 564; Bilge, s. 90

²⁹¹ Kocağa, s. 234, dn. 91

kaynaklanıyorsa, borçlu ceza koşulundan sorumlu tutulmayacaktır. Asıl borcun ihlalinin borçlunun kusurundan ya da borçluya yüklenebilecek bir sebepten kaynaklaması halinde borçlunun ceza koşulundan sorumlu tutulacağı kuralı hem olumlu borçlarda (verme, yapma vb.) hem de olumsuz borçlarda (kaçınma, katlanma) uygulanır.

Asıl borcun ihlali alacaklının kusurundan ya da alacaklının sorumlu tutulabileceği bir sebepten kaynaklanıyorsa, bu durumda asıl borç sona ermemiş olsa dahi ceza koşulu muaccel hale gelmez. Alacaklının yapması gereken hazırlıkları yapmaması, sözleşmeden dönme veya ifa ihlaline sebep olması hallerinde ceza koşulu ortadan kalkar.

Asıl borcun ihlali borçluya yüklenemeyecek sebeplerle meydana gelmişse, asıl borç ya TBK m. 136 uyarınca sona erer ya da alacaklı kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık işlemlerini yapmadığından TBK m. 106 uyarınca alacaklı temerrüde düşer; bahsi geçen her iki durumda da ceza koşulu ödeme borcu doğmayacaktır zira bu hallerde borçlu, kendi borcunu yerine getirmekten kaçınabilir veya sözleşmeden dönmek suretiyle borçtan tamamen kurtulabilir²⁹².

Borçlu, asıl borcun ifasının kendisine yüklenemeyecek bir sebeple imkansız hale geldiği durumlarda dahi ceza koşulu ödeyeceğini taahhüt edebilir ve bu durumda asıl borç TBK m. 136 uyarınca sona erse de alacaklı ceza koşulunun ödenmesini talep edebilir²⁹³.

Borçlu, asıl borcun ihlalinde kusurlu olmasa dahi kanunen bazı hallerde istisnai olarak sorumlu tutulmuştur. Şöyle ki; asıl borç, ifa yardımcısının borca aykırı davranışı neticesinde gecikmiş, ayıplı hale gelmiş ya da imkansızlaşmışsa bu durumda TBK m. 116 hükmü uyarınca borçlu, alacaklının zararını tazminle yükümlüdür ve bu durumda borcun ihlali hali için ceza koşulu kararlaştırılmışsa,

²⁹² Bilge, s. 92

²⁹³ Bilge, s. 92

borçlu kusuru bulunmasa da alacaklı ceza koşulunun ödenmesini talep edebilir. Ayrıca kusursuz sorumluluk halleri haricinde, asıl borcun ihlalinde borçlunun kusuru bulunmasa da ceza koşulu ödeneceği taraflarca kararlaştırılabilir²⁹⁴.

Sözleşmeden doğan borçlarda, borç ihlal edildiğinde borçlunun kusurlu olduğu varsayıldığından, bu durumda alacaklı borçlunun kusurunu ispatla yükümlü değildir. Bu halde asıl borcun ihlalinde kusuru bulunmadığının ispatı kural olarak borçluya aittir. Ceza koşulunu ödemekten kurtulmak için borçlu, asıl borcun ihlalinde kusuru bulunmadığını ispat etmelidir²⁹⁵. Bu kural emredici nitelikte olmadığından taraflar bunun aksini yani borçlunun kusurlu olduğunun ispat yükünün alacaklıda olmasını kararlaştırabilirler²⁹⁶.

3.2.3. Ceza Koşulunun İfa Edilmemiş Olması

Ceza koşulu kural olarak muaccel olduktan sonra ifa edilse de, muaccel olmadan ifa edilmesi de mümkündür. Ceza koşulunun indirim koşulları kapsamında; muaccel olmadan önce ya da muaccel olduktan sonra ödenen ceza koşulunun indirilip indirilemeyeceği hususunun üzerinde durulması gerekmektedir. Bu hususa ilişkin herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde yer alan bir görüş uyarınca ödenmiş olan aşırı ceza koşulunun indirilebilmesi mümkündür ve bu durumda hakimin borçlunun ekonomik durumunu sıkı bir şekilde değerlendirmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁹⁷. Bu görüş taraftarlarından Kunter'e göre, TBK m. 181/1 hükmünde sözleşmeden dönme halinde alacaklı tarafa kalması kararlaştırılmış olan kısmı ifanın aşırı yüksek olması halinde indirileceğinin düzenlenmesi, ödenen ceza koşulunun indirilmesinden başka bir şey değildir²⁹⁸. Yine Kunter'in ileri sürdüğü bir diğer gerekçe aşırı ceza koşulunun ahlaka veya kanunun emredici nitelikteki hükümlerine aykırı olması ve bunun

²⁹⁴ Oğuzman/Öz, C. II, s. 559

²⁹⁵ Oğuzman/Öz, C. II, s. 564

²⁹⁶ Bilge, s. 95

²⁹⁷ Hatemi/Gökyayla, s. 360; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 356

²⁹⁸ Kocağa, s. 359; Bkz. Kunter, s. 973

neticesinde kesin hükümsüz sayılması gerektiğidir. Kesin hükümsüz sözleşmeye, taraflar geçerlilik kazandıramayacağı için ceza koşulunun ödenmesi ile birlikte kesin hükümsüzlüğün tespitinin istenmesi hakkında vazgeçilemez ve bu hak zamanaşımına uğramaz²⁹⁹.

Bir diğer görüş uyarınca ise ödenmiş olan ceza koşulunun aşırı olması gerekçesi ile indirilmesinin istenmesinin mümkün olmadığı yönündedir³⁰⁰. Bu görüşü savunan yazarlara göre temerrüt halinde kısmi ödemelerin alacaklıda kalacağını öngören sözleşmelerin tabi tutulduğu hükümlerin ceza koşuluna ilişkin hükümler olmasının sebebi, borçlunun ceza koşulundakine benzer bir tehlikeye düşmüş olması ve borçluyu benzer tehlikeden koruma amacının olmasıdır³⁰¹. Yazarlarca yine ifade edilmektedir ki aşırı olan ceza koşulu her zaman borçlunun ekonomik özgürlüğünü ahlaka aykırı olarak sınırlamamaktadır³⁰². Borçlunun ekonomik özgürlüğünü ahlaka aykırılık teşkil edecek şekilde sınırlayan bir sözleşmenin varlığından söz edebilmek için borçlunun ekonomik özgürlüğünün yok edilmesi, ağır şekilde kısıtlanması ya da ekonomik geleceğinin tehlikeye düşürülmesi gerekmektedir³⁰³. Borçlu ceza koşulunu ödeyebildiğine göre, ceza koşulunun borçlunun ekonomik özgürlüğünü yok etmesi, ağır şekilde kısıtlanması ya da ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmesi söz konusu değildir.

Bu görüşü savunan yazarlardan Oğuzman/Öz'e göre; borçlu, ceza koşulunu ödeyerek ceza koşulunda indirim yapılmasına gerek olmadığını ve hatta yapılan ödemenin kendi ekonomik durumunu ağır şekilde sarsmadığını kabul etmiş sayılır³⁰⁴. Kaldı ki ahlaka aykırılık teşkil edecek düzeyde olan ceza koşulu, TBK m. 182/3 hükmü uyarınca değil, TBK m. 27 uyarınca zaten kesin hükümsüzdür. Ödenmiş olan ceza koşulunun indirilebilmesinin kabulü halinde zamanaşımı süresi

²⁹⁹ Kocağa, s. 359; Bkz. Kunter, s. 978 vd.

³⁰⁰ Eren, s. 1319; Bilge, s. 119-120; Tunçomağ, s. 154-155; Oğuzman/Öz, C. II, s. 568; Velidedeoğlu/Özdemir, s. 338

³⁰¹ Kocağa, s. 360; Bkz. Tunçomağ, s. 154-155

³⁰² Kocağa, s. 360; Bkz. Tunçomağ, s. 155

³⁰³ Eren, s. 324; Başpınar, s. 140; Ateş, s. 268

³⁰⁴ Oğuzman/Öz, C. II, s. 568

doluncaya kadar alacaklı aldığı ceza koşulunu iade etme ihtimali ile karşı karşıya kalacak olup bu durumun olağan hayat şartlarında iş dünyasının kaldıramayacağı uzunlukta bir süre olduğu ifade edilmektedir³⁰⁵. Aşırı olan ceza koşulunun ödenmesinden sonra indirilemeyeceği görüşünü savunan yazarlardan bazılarının gerekçesi ise ceza koşulunun ödenmesi ile bu borcun sona ermesi ve borçlunun kendi özgür iradesiyle bu borcu ödeyerek indirim hakkından feragat etmiş olmasıdır³⁰⁶. Ödenen ceza koşulunun aşırı olması gerekçesi ile indirilemeyeceğini kabul eden yazarlara göre, ceza koşulunu öderken indirim isteme hakkını saklı tutan borçlunun, ödedikten sonra ceza koşulunda indirim isteyebilir. Zira borçlu mahkeme kararı ya da icra takibi neticesinde ceza koşulunu ödemek zorunda kalmış olabilir.

Ödenen aşırı ceza koşulunun indirilip indirilemeyeceğine ilişkin doktrinde yer verilen üçüncü görüş uyarınca bu tartışma indirim hakkının hukuki niteliği dikkate alınarak çözüme kavuşturulmalıdır. Bu görüşe göre; indirim hakkı, borçlu tarafından bakıldığında yenilik doğuran bir haktır ve kanun koyucu tarafından bu hakkın istenmesi belirli bir süreyle sınırlandırılmamıştır. Bu yüzden de borcun yerine getirilmesi dahi bu hakkın sınırlandırılması için yeterli değildir. Niteliği bakımından indirim isteme hakkı kamu düzenine ilişkin olduğundan; bu haktan önceden feragat edilemez ancak bu demek değildir ki bu haktan hiçbir şekilde, hiçbir zaman feragat edilemez. Borçlu indirim isteme hakkından feragat edebilir ve hatta indirim isteme hakkı olduğunu bilen borçlunun ceza koşulunu ödemesi indirim hakkından feragat etmesi olarak kabul edilir. Bu görüş uyarınca borçlunun ödemek zorunda olduğu düşüncesi ile yapmış olduğu ödeme için indirim hakkının tanınmaması doğru kabul edilmemektedir. Ceza koşulu anlaşması yapılması ve

³⁰⁵ **Bilge**, s. 119-120

³⁰⁶ **Tunçomağ**, s. 156; **Eren**, s. 1319; **Çınar**, s. 99; Aksi görüşte olan yazarlar ise ceza koşulunun ifa edilmesinden sonra indirim ve kısmi iade için hakime başvurulmasının mümkün olduğunu ancak bu durumda hakim tarafından yapılacak değerlendirmede borçlunun ekonomik durumunun çok daha sıkı bir şekilde incelenmesi ve değerlendirmeye alınması gerektiği hususunu önermektedirler. (**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 356)

borçlunun bunu kayıtsız şartsız ödemesi belirlenen ceza koşulunun miktarının uygun olduğunu veya borçlunun bu miktarı aşırı görmediği anlamını taşımaz³⁰⁷.

İfade etmek gerekir ki hakimin aşırı olan ceza koşulunu kendiliğinden indirme yükümlülüğünü düzenleyen TBK m. 182/3 hükmü emredici nitelikte olup borçluyu koruma amacı taşır³⁰⁸. Bu sebeptir ki borçlunun ceza koşulunun indirilmesinden feragat etmesi mümkün olmadığı gibi³⁰⁹, ceza koşulunun bile isteye ödenmiş olması da indirim hakkından feragat olarak nitelendirilemez. Ek olarak ceza koşulunun aşırılığının tespiti hakime bırakılmış olduğundan, yalnızca ceza koşulunun ödenmesi ile ceza koşulunun aşırı olmadığı yönünde yorum yapılması isabetli değildir. Bu sebeptir ki ceza koşulunun aşırı olması ve indirilmesi gerektiği iddiası ve talebi hem ceza koşulu ödenmeden hem ödendikten sonra ileri sürülebilir ve hakim de hem ödemediği önce hem de ödemediği sonra ceza koşulunda indirim yapabilir³¹⁰. Ödenen ceza koşulu indirildiğinde, ödenmiş olan fazla meblağ sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenebilecektir³¹¹.

3.2.4. Ceza Koşulunun Aşırı (Fahiş) Olması

3.2.4.1. Genel Olarak Ceza Koşulu Kavramı ve Ceza Koşulunun Aşırılığının Tespitinde Değerlendirilmesi Gerekli Ölçütler

Ceza koşulunun indirilmesi için aşırı olması gerekmektedir ancak yasal düzenlemelerde ceza koşulunun aşırılığına ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Ceza koşulunun hangi aşamadan sonra aşırı olarak nitelendirileceği hususu ceza koşulunun hangi aşamada makul kabul edildiği hususu ile birlikte

³⁰⁷ Görüş için bkz. **Kocağa**, s. 362

³⁰⁸ **Kırkbeşoğlu**, s. 305

³⁰⁹ **Kırkbeşoğlu**, s. 305

³¹⁰ **Hatemi/Gökyayla**, s. 360; **Kocağa**, s. 363; Aksi görüş uyarınca yalnızca borçlunun bu konuda çekince ileri sürmesi; ezcümle, aşırı ceza koşulunun indirilmesini isteme hakkını saklı tutmak kaydıyla ödemiş olduğu ceza koşulunun istenebileceği ifade edilmektedir. (**Ekinci**, s. 362)

³¹¹ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 433, N. 1187; **Kırkbeşoğlu**, s. 307

değerlendirilmelidir. Zira kabul edilebilir olan miktarın tespiti ile aşırı olarak nitelendirilecek miktarın tespiti yapılmış olacaktır.

Taksitli satışlar (TBK m. 260/3, c. 2) ve ön ödemeli taksitli satışlarda (TBK m. 271/3, c. 2) ceza koşulunun makul miktarı ve bu makul miktarı aşan aşırı miktar açıkça ve doğrudan belirtilmiştir. Gerçekten de taksitli satış sözleşmelerinde alıcının peşinat ödemedede temerrüde düşmesi hali için ceza koşulu kararlaştırılmışsa bu miktarın peşin satış bedelinin yüzde onunu geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Yine ön ödemeli taksitli satış sözleşmelerinde, sözleşme süresi bir yıldan uzun ise alıcının temerrüdü halinde ödenecek ceza koşulu, satış bedelinin yüzde onunu geçemez.

Taraflar arasında kurulan ilişkinin maddi ve hukuki niteliği her somut olay nezdinde farklılık gösterdiğinden kanun koyucu tarafından aşırılığın ne olduğunun ortaya konması pek mümkün değildir. Bu sebeple burada kural içi (intra legem) boşluk³¹² bulunduğu ve ceza koşulunun aşırı olup olmadığının tespitinin hakime bırakıldığı kabul edilmektedir³¹³. Bırakılan kural içi boşlukla esasında ceza koşulu miktarının kanunla belirlenmediği durumlarda ceza koşulunun makul miktarını ve haliyle aşırı miktarın belirlenmesinin hakime tanınan örtülü bir yetki ile tespit edilmesi sağlanmıştır. Hakim, adalet ve hakkaniyet esaslarını dikkate alarak ceza koşulunun aşırı olup olmadığına ilişkin karar vermelidir³¹⁴.

Ceza koşulunun aşırılığı her ne kadar her somut olay için farklı şekilde tanımlanabilir olsa da belirlenmesinde ceza koşulunun miktarı, alacaklının asıl borcun kararlaştırıldığı şekilde ifasında haklı menfaati ve borçlunun özel durumunun kıyas edilmesi gerekmektedir. Somut olayın özellikleri, menfaatlerin

³¹² Kural içi boşluk, kanun koyucu tarafından istenen ve bilinçli olarak bırakılan boşluklardır. Kanun koyucu eksikliğinin bilincinde olan bu boşluğu tamamlama görev ve yetkisini hakime bırakmıştır. Kanun koyucu tarafından bilerek ve istenerek, kural içinde kuralın sınırlarını geniş tutarak, her olayın kendi özelliklerine göre kuralın ferdileştirilmesini sağlamak amacıyla boşluk bırakılması yetki devri ya da yetki havalesi olarak nitelendirilebilir. (Edis, s. 132)

³¹³ Gülseven, s. 94; Edis, 211; Kocağa, s. 339

³¹⁴ Oğuzman/Öz, C. II, s. 567; Kocağa, s. 339

önem derecesi gibi ölçütler her zaman aynı olmadığından ve farklı değerlendirileceğinden hukukumuzda ceza koşulunun aşırı olup olmadığının takdiri hakimin takdir yetkisine bırakılmıştır.

Ceza koşulunun konusu her zaman para olarak karşımıza çıkmamaktadır. Bu gibi ceza koşulunun konusunun paradan başka bir edim olduğu durumlarda, bu edimin aşırılığının tespiti için öncelikle hakimin bu edimin parasal değerini tespit etmesi gerekmektedir³¹⁵, bu tespit gerçekleştirildikten sonra ceza koşulunun aşırı olup olmadığına ve indirilip indirilemeyeceğine karar verilir.

Ceza koşulunun aşırı olup olmadığına ilişkin tespit yapılırken hakimin göz önünde bulundurması gereken kıstaslar aşağıda detaylıca açıklanacaktır ancak önemle belirtmek gerekir ki bu kıstaslar aynı zamanda ceza koşulunda yapılacak olan indirim miktarının belirlenmesinde de kullanılacaktır. Bu kıstaslar uyarınca hakim öncelikle ceza koşulunun aşırı olup olmadığına ilişkin tespiti yapar, ceza koşulunun aşırı olduğu kanaatinde ise ceza koşulunu uygun gördüğü bir miktara indirir.

Hakimin ceza koşuluna müdahalesi, esasında sözleşme serbestisinin bir istisnası niteliğindedir. Bu sebeptendir ki hakim indirim yetkisini kullanırken tarafların iradelerine saygı göstermeli ve ceza koşulu açıkça hakkaniyete aykırı olmadığı sürece ceza koşulunu indirme yoluna gitmemelidir³¹⁶. Yargıtay da hakime tanınan indirim yetkisinin istisnai bir yetki olduğunu ve bu istisnai yetkinin ölçülü bir şekilde kullanılması gerektiği görüşündedir³¹⁷. Ceza koşulunun aşırı olarak

³¹⁵ **Gülseven**, s. 96

³¹⁶ **Bilge**, s. 120

³¹⁷ Yargıtay 6. HD., 12.09.2013 T., 2013/679 E., 2013/12298 K.: “.. hakim cezai şarttan indirim yapıp yapılmayacağını kendiliğinden saptamalıdır. Ne var ki, akdin bir şartını değiştirme yetkisini veren bu hak, istisnai olarak tanınmış bir hak olduğu için hakim, bu hakkını ölçülü olarak kullanmalı, tarafların ekonomik durumu, borçlunun ödeme yeterliliği ile beraber borcunu yerine getirmemiş olması dolayısıyla sağladığı yarar, borçlunun kusur derecesi, borca aykırı davranışın ağırlığı, sözleşmeden beklenen yararın elde edilmemesi ve akde aykırı davranılması yüzünden doğan zarar, cezai şartın tazmin ve ceza fonksiyonlarının dengeli olarak korunması gereği prensiplerini göz önünde bulundurmalı ve hakim kullandığı takdir hakkını Yargıtay’ın denetimine olanak vermeye elverişli objektis esaslara dayandırılmalıdır..” (Kocağa, s. 341)

nitelendirilebilmesi için, ceza koşulu ile ceza koşuluyla korunmak istenen menfaat arasında belirgin bir oransızlık bulunmalıdır.

Kanunda her ne kadar aşırı olan ceza koşulunun indirilmesinde hakimın hangi kriterlere göre hareket edeceği açıkça düzenlenmemiş olsa da mahkeme içtihatları ışığında bu kriterlere ilişkin tespit yapılması mümkündür. Mahkeme içtihatları uyarınca, hakim tarafından dikkate alınacak kriterlerden bazıları; asıl borcun ifasındaki alacaklı menfaati ile ceza koşulu miktarının oranı, borç ihlalinin ağırlık derecesi, kusurun ağırlık derecesi, asıl borç ilişkisinin türü ve süresi ve en nihayetinde tarafların ekonomik durumları olarak ifade edilebilecektir³¹⁸. Bu kriterlere benzer kriterler Yargıtay tarafından da benimsenmiştir³¹⁹. Ancak önemle altını çizmek gerekir ki, aşırılığın tespiti yapılırken birtakım özel olgu ve durumlar değerlendirildiğinden bu konuda kesin kriterler verilmesi mümkün değildir. Hangi ceza koşulunun aşırı olduğu tespiti tamamen sübjektif değerlendirme neticesinde yapılabilecektir.

Hakim önce ceza koşulunda aşırılık olup olmadığını tespit edecek akabinde aşırı olduğuna kanaat getirdiği takdirde ceza koşulunu uygun bir seviyeye çekecektir. Ceza koşulunun aşırılığı tespit edilirken dikkate alınan kriterler aynı zamanda yapılacak indirim miktarının belirlenmesinde de dikkate alınacaktır. Ceza koşulunun aşırılığının tespiti ve ceza koşulunun indirileceği seviyenin belirlenmesinde hakim tarafından dikkate alınacak başlıca kriterler şu şekildedir;

³¹⁸ Kocağa, s. 342

³¹⁹ Yargıtay HGK, 27.03.2013 T., 2012/13-821 E., 2013/409 K.: "...Hakim cezai şartın fahiş olup olmadığını değerlendirirken, tarafların ekonomik durumları, asıl olarak borçlunun ödeme gücü; alacaklının, kendisine asıl borcun ifasındaki yararıyla cezai şart ödenmesi halindeki yararı arasında makul ve adil ölçü, sözleşmeye aykırı davranılmasından dolayı alacaklının uğradığı zarar, borçlunun borcunu yerine getirmemiş olması sebebiyle sağladığı menfaat, borçlunun kusuru derecesi ölçü alınıp cezai şart miktarı haki adalet ve nesafet kurallarına uygun olarak saptanmalıdır. Hakimın bu kuralları uygularken kullanacağı takdir hakkının Yargıtay demetimine elverişli olması gerekir. Aşırılığın belirlenmesine cezai şart borcun yerine getirilmesi için davalı üzerinde bir baskı yaptığı da gözetilip böyle bir baskının ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak şekilde indirimden kaçınılmalıdır. Bu durumun yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda ceza şartın fahiş olup olmadığı, indirim gerekip gerekmediği, fahiş ise ne oranda indirim yapılması gerektiği saptanıp, sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken.." (Gülseven, s. 96-97)

3.2.4.1.1. Alacaklının Menfaati

Ceza koşulu miktarının borcun ihlali neticesinde doğan zarar karşılığında alacaklının talep edebileceği tazminat miktarından fazla olması tek başına ceza koşulunun aşırılığı sonucunu doğurmayacaktır. Ceza koşulu miktarının hakkaniyet ve adalet duygularını incitecek kadar yüksek olmaması gerekliliği olduğu gibi, ceza koşulunda indirim yapılmış nihai ceza koşulu miktarı da alacaklı için de adaletsiz olmamalıdır. Bu sebeptir ki ceza koşulunda indirilecek miktar belirlenirken hem borçlunun hem alacaklının menfaatleri gözetilmelidir. Alacaklının menfaati gözetilirken dikkat edilmesi gereken husus ceza koşulunun teminat altına almış olduğu asıl borcun ifasının alacaklıya sağlayacağı menfaattir³²⁰.

Belirtmek gerekir ki alacaklının menfaatleri belirlenirken yalnızca maddi menfaatler değil aynı zamanda manevi menfaatler de dikkate alınmalıdır³²¹; zira ceza koşulu yalnızca maddi değeri olan borçlar için değil aynı zamanda manevi değere sahip borçlar için de kararlaştırılabilmektedir. Maddi menfaatler, konusu para ile ölçülebilen menfaatlerdir ve borçlanılan edimin alacaklı bakımından taşıdığı maddi değerleri kapsar. Ceza koşulunun indirilmesinde alacaklının uğramış olduğu maddi zararın rolü oldukça önemlidir ve borçlu borcunu ihlal ederek alacaklıya ciddi ölçüde zarar vermişse bu durumda borçlunun indirim talebi reddedilmelidir³²².

Manevi menfaatler ise parasal değeri bulunmayan menfaatlerdir ve herhangi bir manevi menfaatin korunup korunmaması gerektiği konusunda tereddüt olması halinde o manevi menfaatin korunması gerektiği, ceza koşulunun maddi menfaatlere ek olarak manevi menfaatlerin korunmasında da önem arz ettiği ifade edilmektedir. Manevi menfaatlerin değeri tespit edilirken paraya çevrilmelerinde objektif ölçüt bulunmadığından bu menfaatlerin değeri tahmini olarak hesaplanır.

³²⁰ Bilge, s. 121; Velidedeoğlu/Özdemir, s. 338; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 432; Gülseven, s. 99

³²¹ Velidedeoğlu/Özdemir, s. 344

³²² Tunçomağ, s. 146

Alacaklının ceza koşulu ile elde edeceği menfaat tespit edilirken ceza koşulu ile zarar arasındaki ilişki de incelenmelidir. Her ne kadar TBK m. 180/1 hükmü uyarınca alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa dahi kararlaştırılan ceza koşulunu ödemekle yükümlü olduğuna göre, zararın kapsamının az olması ceza koşulunun aynı oranda indirilmesini gerektirmez. Fakat hiç zarar bulunmaması ya da zarar kapsamının önemli ölçüde az olduğu hallerde diğer sebeplerle birlikte değerlendirme yapıldığında bu hususlar ceza koşulunda indirim yapılmasına etki edebilir³²³. Ceza koşulunda indirim yapılırken fiilen gerçekleşen zararın ceza koşulu miktarından az olması tek başına yeterli değildir, indirim yapılırken yalnızca fiili zararlar değil aynı zamanda muhtemel zararlar da hesaba katılacaktır³²⁴.

Son olarak, ceza koşulu ile zarar arasındaki oransızlığın ceza koşulunun indirimine etkisi hususunda; sözleşme uyarınca ceza koşulunun yalnızca bir kere ödeneceği durumlar ile her borç ihlalinde tekrar ödeneceği durumların birbirinden ayrılması gerekmektedir. Borç ihlalinde ceza koşulunun yalnızca bir kere ödeneceği sürekli borçlarda, ceza koşulunun miktarının yüksek tutulması gerekebilir. Zira, bu durumda kararlaştırılan ceza koşulu hem mevcut zararları hem de muhtemel zararları kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Bu sebeptendir ki ceza koşulunun yalnızca bir kere ödeneceği kararlaştırıldığı hallerde; ceza koşulu miktarının, zarara oranla yüksek olması her durumda ceza koşulunun aşırılığı olarak görülmemeli ve ceza koşulunun indirilmesi yoluna gidilmemelidir³²⁵.

3.2.4.1.2. Borcun İhlalinin Ağırlığı

Aşırılığın ve indirim miktarının belirlenmesinde önem teşkil eden kriterlerden biri de borçlunun taahhüdüne ne ölçüde uygun davrandığı ve bu

³²³ Bilge, s. 110

³²⁴ Çınar, s. 108; Kocaağa, s. 346; Yargıtay 13. HD., 01.02.1974 T., 1974/168 E., 1974/232 K.: “..her ne kadar BK’nun 159. Maddesi uyarınca alacaklı zarara uğramasa bile ceza gerekli ise de, hükmedilecek cezanın miktarını tespit yönünden, yani aynı kanunun 161/3 maddesinde öngörüldüğü üzere cezanın aşırı olup olmadığının anlaşılması için mahkemece sözleşmenin yerine getirilmemesinden dolayı davacının uğradığı zararın tespiti zorunludur.” (YKD 1976, S. 3, s. 362)

³²⁵ Bilge, s. 121-122

doğrultuda borcun ihlalinin ağırlık derecesidir³²⁶. Nitekim Yargıtay da ceza koşulunun aşırılığının tespitinde ve indirim miktarının belirlenmesinde, diğer kriterlerle birlikte borcun ihlalinin ağırlığının da dikkate alınması gerekliliğine ilişkin kararlar vermiştir: “*Ceza koşulunun fahiş olup olmadığı, tarafların iktisadi durumu, özel olarak borçlunun ödeme kabiliyeti ile beraber, borçlunun borcunu yerine getirmemiş olması nedeniyle sağladığı menfaat, borçlunun kusur derecesi ve borca aykırı davranışın ağırlığı ölçü olarak tayin edilmeli ve hüküm altına alınan ceza miktarı, hak, adalet ve nesafet kurallarına uygun olarak tespit edilmelidir.*”³²⁷. Borcun ihlal derecesinin yüksek olduğu hallerde ceza koşulu aşırı kabul edilmemeli ve bu sebeple ya indirim yapılmamalı ya da indirim aykırılığa oranla daha az yapılmalıdır. Borcun ihlali, korunmak istenen menfaate oranla önemsiz ya da hafif olarak nitelendirilebiliyorsa bu durumda ceza koşulunun indirilmesi yoluna gidilmesi uygundur. Yine aynı şekilde, ceza koşulunun birden fazla borcu teminat altına aldığı ve borçlunun bu borçlardan yalnızca birini önemsiz derecede ihlal ettiği durumda ceza koşulunda indirim yapılması uygun olacaktır³²⁸.

3.2.4.1.3. Borçlunun Kusurunun Ağırlığı

Hem sözleşmesel sorumlulukta hem de sözleşme dışı sorumlulukta borçlunun kusurunun bulunup bulunmaması ve kusurun derecesi önem arz etmektedir ve bu durum TBK m. 51/1 hükmünde de açıkça ifade edilmiş; hakimın tazminat kapsamını belirlerken kusurun ağırlığını da göz önünde tutma zorunluluğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme dışı sorumluluğa ilişkin olan bu hüküm, TBK m. 114/2 atfıyla sözleşmesel sorumluluğa da uygulanacaktır. Bu durumda borcun ihlal edilmesinde borçlunun kusuru hafif olarak nitelendirilebildiği haller ya da borcun ihlali yardımcı kişilerin fiilinden kaynaklandığı haller ile borç ihlalinin borçlunun

³²⁶ Eren, s. 1320; Oğuzman/Öz, c. II, s. 567; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 433

³²⁷ Yargıtay 13. HD, 08/05/2014 T., 2014/8117 E., 2014/14752 K. (Kocağa, s. 347, dn. 113; bkz. Gülseven, s. 106)

³²⁸ Bilge, s. 123; Tunçomağ, s. 147

kastı neticesinde meydana gelmesi haller aynı değerlendirmeye tabi tutulamayacaktır³²⁹.

Borçlu, borcun ihlalinde herhangi bir kusuru bulunmadığını ispat ederek koşulunu ödemekten kurtulabilir. Bu sebeptir ki kusur; aşırılığın belirlenmesinde, yalnızca borçlunun kusursuz olsa dahi ceza koşulunu ödeyeceğini taahhüt ettiği ya da kusursuz olduğunu ispat edemediği ve en nihayetinde borcun ihlalinde kusuru bulunması hallerinde önem arz etmektedir³³⁰. Borcun ihlalinde borçlunun kusurunun hafif olması mutlak bir indirim sebebi teşkil etmemektedir; borçlunun kusuru hafif olsa da ceza koşulunun aşırı olarak nitelendirilemeyeceği hallerde indirim yapılmayabilir³³¹.

Borçlunun hafif kusuruna ek olarak alacaklının ortak kusuru da indirim sebepleri arasında sayılabilecektir³³². Fakat borçlunun ağır kusurlu olduğu hallerde veya alacaklıyı aldattığı hallerde ceza koşulunun indirilmemesi veya farklı indirim sebeplerinin var olması halinde düşük miktarda indirim yapılması daha hakkaniyetli olacaktır³³³.

3.2.4.1.4. Tarafların Ekonomik Durumu

Aşırılığın tespit edilmesinde ve ceza koşulunun indirilmesinde borçlunun ödeme gücü ve tarafların ekonomik durumları da dikkate alınmalıdır³³⁴. Ceza koşulunun ödenmesi borçlunun ekonomik yıkımına sebep olmamalıdır³³⁵. Ceza koşulunun indirilmesinde tarafların ekonomik durumlarının incelenmesi, ekonomik açıdan güçlü olanın zayıf olan tarafı istismar ederek ezmesinin önüne geçilmesini sağlayan indirimin amacına uygun düşmektedir. Borçlunun ödeme gücü ile ceza

³²⁹ Tunçomağ, s. 148

³³⁰ Tunçomağ, s. 148 vd.

³³¹ Gülseven, s. 107; Kocaağa, s. 350

³³² Bilge, s. 123

³³³ Kocaağa, s. 350

³³⁴ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 433; Oğuzman/Öz, C. II, s. 567

³³⁵ Bilge, s. 123; Eren, s. 1320

koşulu miktarı arasındaki belirgin dengesizlik, aşırılığın varlığına kanıt teşkil edebilecektir³³⁶.

Tarafların ekonomik durumları belirlenirken borçlunun borcun ihlalinden elde edeceği menfaat de göz önünde bulundurulmalıdır. Asıl borcun ihlal edilmesi ile önemli bir menfaat elde eden veya edecek olan borçlunun yüksek bir ceza koşulu ödemesi hakkaniyete aykırılık oluşturmaz. Borcun ihlal edilmesi ile elde edilen ya da edilecek olan menfaatin az olduğu hallerde diğer sebepler de incelenerek yapılacak indirim uygun olacaktır³³⁷.

3.2.4.2. Aşırılığın Tespitinde Esas Alınacak Tarih

Hakimim ceza koşulu miktarının aşırı olup olmadığının tespitini yaparken hangi tarihi esas alacağına ilişkin bir düzenleme yasal mevzuatta yer almamaktadır. Ceza koşulu miktarının aşırı olup olmadığına ilişkin hususun tespitinde esas alınacak tarih, asıl borcun konusunu teşkil eden şeyin sürekli değişme ihtimalinin bulunduğu durumlarda önem arz eder. Aşırılığın tespitinde esas alınacak tarihe ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüş uyarınca aşırılığın tespitinde esas alınacak olan tarih, ceza koşulunun kararlaştırıldığı yani ceza koşulu anlaşmasının yapıldığı tarihtir³³⁸. Fakat bu görüşe karşı olarak; kararlaştırıldığı tarihte aşırı olan ceza koşulunun durum ve şartlardaki değişiklik nedeniyle aşırılığını yitirebileceğini veya kararlaştırıldığı tarihte aşırı olmayan ceza koşulunun durum ve şartlardaki değişiklik nedeniyle aşırı nitelik kazanabileceği ifade edilmektedir³³⁹.

³³⁶ Kocağa, s. 351

³³⁷ Bilge, s. 123

³³⁸ Kocağa, s. 351, dn. 137: Zimnen aynı görüşte olan Hatemi, s. 221, dn. 113 (Aşırı ceza koşulunun indirilmesini “düşey kısmi hükümsüzlük” yaptırımı ile ifade eden yazara göre, bu yaptırım, kararlaştırıldığı esnada aşırı olan ceza koşulları bakımından geçerli olur; kararlaştırıldığı esnada aşırı olmayan ancak şartlardaki değişiklik nedeniyle aşırı hale gelen ceza koşulu bakımından sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması söz konusu olacaktır.)

³³⁹ Tunçomağ, s. 151

Bir diğerk görüş uyarınca, ceza koşulu asıl borç ihlal edildiğı anda muaccel olduğundan ve bu andan itibaren talep edilebileceğinden, ceza koşulunun aşırı olup olmadığı hususunun tespiti ceza koşulunun muaccel olduğu yani asıl borcun ihlal edildiğı tarihe göre tespit edilmelidir³⁴⁰. Böylelikle ceza koşulunun kararlaştırılma anından muaccel olma anına kadar meydana gelebilecek değışikliklerin göz önünde tutulması mümkün olacaktır. Fakat yukarıda yer verilen birinci görüşe karşı belirtilen itiraz sebepleri bu görüş bakımından da dikkate alınacaktır. Zira ceza koşulunun muaccel olduğu tarih ile aşırı olup olmadığına ilişkin kararın verileceğı tarih arasındaki zaman diliminde de birtakım değışikliklerin meydana gelmesi söz konusu olabilecektir. Bu durumda aşırılığın tespitinde muacceliyet anının esas alınması halinde bazı durumlarda alacaklının bazı durumlarda ise borçlunun zarar görmesi olasılığı mevcuttur³⁴¹.

Bir başka görüş uyarınca ise aşırılığa ilişkin yapılacak tespite ilişkin mahkeme kararının verildiğı tarihe en yakın tarih esas alınmalıdır³⁴². Buna göre en son duruşma günündeki koşul ve durumlar göz önüne alınarak ceza koşulunun aşırı olup olmadığına dair tespit kararı verilecektir³⁴³. Bu tarih esas alınarak yapılacak tespite diğerk iki görüşte var olan sakıncalar neredeyse ortadan kalkmış olacaktır.

En nihayetinde tespit tarihine ilişkin olarak ileri sürülen bir diğerk görüş ise somut olayın özelliklerine göre esas alınacak tarihin hakim tarafından takdir edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir³⁴⁴. Ancak bu görüş kabul edildiğı takdirde hangi durum için hangi tarihin esas alınacağı sorunu ile birlikte benzer durumlar için farklı tarihlerin esas alınması riski ile karşılaşılacaktır. Ek olarak mahkeme kararının verildiğı tarihe en yakın olan tarih dışındaki tarihlerin esas alındığında ilk iki görüş için ileri sürülen sakıncalar ortaya çıkacaktır³⁴⁵.

³⁴⁰ Kocağa, s. 352, dn. 139

³⁴¹ Tunçomağ, s. 151

³⁴² Hatemi/Gökyayla, s. 360; Gülseven, s. 122

³⁴³ Tunçomağ, s. 151

³⁴⁴ Çınar, s. 101 (Yazara göre kanun koyucu bu konuda hakime takdir hakkı tanıma amacı ile bu konuyu bilinçli olarak düzenlememiştir.)

³⁴⁵ Tunçomağ, s. 151

BÖLÜM IV

CEZA KOŞULUNUN İNDİRİLMESİNE İLİŞKİN KARAR

4.1. GENEL OLARAK

TBK m. 182/3 hükmünde eBK m. 161 hükmünden farklı olarak “kendiliğinden” ibaresine yer verildiğinden uygulamada ve doktrinde ceza koşulunun indirilmesinin hukuki niteliği ve hukuki niteliğine bağlı olarak indirimin borçlu tarafından talep edilmesi gerekliliğine ilişkin tartışmalar son bulmuştur. Hakim önüne gelen uyuşmazlıkta ceza koşulunun aşırı olup olmadığını kendiliğinden gözetecektir ve yapılacak değerlendirme neticesinde ya ceza koşulunun indirilmesine karar verilecek ya da ceza koşulunun indirilmesi söz konusu olmayacaktır.

Her ne kadar ilgili kanunda hakime aşırı olan ceza koşulunu kendiliğinden indirebilme yetkisi tanınmışsa da bu durum borçlu tarafın mahkemeden ceza koşulunu indirilmesini talep etmesine engel teşkil etmez. Borçlu, açacağı bir dava ile, görülmekte olan davada karşı dava ya da itiraz yolu ile ceza koşulunun aşırı olduğunu ileri sürebilmektedir.

4.2. İNDİRİM İÇİN YETKİLİ MAKAM

4.2.1. Mahkeme

Kanunda ceza koşulunun indirilmesi için ayrı bir mahkeme tayin edilmediğinden, ceza koşulunun indirilmesi için yetkili ve görevli mahkeme usul hukukuna ilişkin genel hükümlere göre belirlenecektir.

Borçlu ceza koşulunun indirilmesi talepli dava açacaksa, bu dava, HMK m. 6 uyarınca davalı gerçek ya da tüzel kişinin dava açılış tarihindeki yerleşim yeri mahkemesinde açılacaktır. Tüzel kişiler için yerleşim yeri, şirket kuruluş

belgelerinde aksine düzenleme bulunmadığı sürece işlerinin yönetildiği yerdir³⁴⁶. Dernek, şirket ve kooperatif merkezlerine; dernek tüzüğünde, ticaret şirketleri ve kooperatif esas sözleşmelerinde yer verilmesi zorunludur. Bu sebeptir ki ceza koşulunun indirilmesine ilişkin dava açılacakken dernek, şirket ve kooperatiflerin yerleşim yerlerinin tüzük veya esas sözleşmelere bakılarak tespit edilmesi ve davanın bunların merkezlerinin bulunduğu yerde açılması gerekmektedir³⁴⁷. Vakıflar bakımından ise, TMK m. 106 uyarınca vakıf senedinde vakfın yerleşim yerinin gösterilmesi zorunludur. Bu sebeptir ki ceza koşulunun indirilmesine ilişkin dava, bir vakfa yöneltilecekse vakfın yerleşim yerinin vakıf senedinden tespit edilmesi ve davanın bu yerde açılması gerekmektedir. Şube, ticari işletmeye bağlı olan, merkezinin bulunduğu sicil çevresinde veya başka bir sicil çevresinde olan, bağımsız sermayesi veya muhasebesi bulunmasına bakılmaksızın kendi başına ticari veya sınai faaliyetin yürütüldüğü yer ve satış mağazalarıdır. Şube her ne kadar kendi başına işlem yapabilse de bu işlemlerden doğan hak ve borçlar merkeze aittir. Bu sebeple şubeye karşı taahhüt edilen ceza koşulu taahhüt edilmişse de ceza koşulunun indirilmesine ilişkin dava merkeze karşı, merkezin bulunduğu yer mahkemesinde açılacaktır. Fakat bununla birlikte şubeyle iş yapan kişilere kolaylık sağlanması amacıyla şubenin işlemlerinden doğan davalarda HMK m. 14/1 uyarınca şube aracılığı ile yapılan işlemlerden dolayı açılacak davalar, hem şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde hem de şubenin bulunduğu yer mahkemesinde açılabilir³⁴⁸.

Ceza koşulu, taraflar arasında akdedilmiş olan sözleşmenin ihlal edilmesi neticesinde muaccel hale gelmişse bu durumda HMK m. 6'ya ek olarak sözleşmeden doğan yetki kuralını düzenleyen HMK m. 10 hükmü de dikkate alınmalıdır. Bu hüküm uyarınca sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir.

³⁴⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 134; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 105

³⁴⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 134

³⁴⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 139; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 106

Borçlu, ceza koşulunun indirilmesine ilişkin davasını, alacaklının açmış olduğu ifa davasında karşı dava olarak açacak ise, bunu yasal cevap süresi içinde

HMK m. 13 hükmü uyarınca asıl davanın görülmekte olduğu mahkemede açmak zorundadır.

Görevli mahkeme ise HMK m. 2/1’de düzenlendiği üzere dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme aksine düzenleme bulunmadığı sürece asliye hukuk mahkemeleridir. HMK m. 2/2’de ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadığı sürece asliye hukuk mahkemelerinin diğer iş ve davalar bakımından da görevli olduğu hususu hükme bağlanmıştır. HMK m. 8’de ise sulh hukuk mahkemelerinin görevine giren hususlar özel olarak sayılmıştır ve sayılan bu hususlar arasında ceza koşulunun indirilmesine ilişkin açılacak dava yer almamaktadır. Açıklanan sebeplerle ki ceza koşulunun indirilmesi davasında görevli mahkeme kural olarak asliye hukuk mahkemeleridir.

Ticari davalar açısından incelenecek olursa TTK m. 5/1 uyarınca, aksine hüküm bulunmadığı sürece, dava konusu edilen şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın tüm ticari davalara bakmakla görevli olan mahkeme asliye ticaret mahkemesidir. Hangi davaların ticari dava olduğu ise TTK m. 4/1’de sayılmıştır.

Yerleşik Yargıtay içtihatları uyarınca işçi ile işveren arasında akdedilen rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerden kaynaklanan ceza koşulunun ödenmesine ilişkin davalar iş mahkemelerinde görülür ve bu davalarda ceza koşulunun indirilmesinde işverenin uğradığı zarar miktarı dikkate alınır³⁴⁹.

³⁴⁹ Yarg. HGK., 22/09/2008 T., 2008/9-517 E., 2008/566 K. (Nomer, s. 536, dn. 2016)

4.2.2. Hakem

Tahkim, tarafların anlaşmak suretiyle aralarındaki uyuşmazlığın çözümünü belirlenmiş ya da belirlenecek olan özel kişilere bırakmaları ve bu uyuşmazlığın bu kişilerce incelenerek karara bağlanmasıdır; uyuşmazlığın çözümünün kendisine bırakıldığı kişiler ise hakem olarak adlandırılır. Tahkime elverişlilik, HMK m. 408'de düzenlenmiş olup işbu madde uyarınca iki tarafların iradelerine tabi olmayan, dava konusu üzerinde tarafların kabul veya sulh yoluyla serbestçe tasarruf edemeyecekleri hallerde tahkim yoluna başvurulamayacaktır.

Türk Hukukunda hangi konuların tahkime konu edilebileceği konusunda ölçüt olarak tarafların üzerinde sulh olabileceği uyuşmazlıklar esas alınmaktadır. Kanunda ceza koşulunun indirilmesine ilişkin uyuşmazlıkların tahkime konu edilip edilemeyeceği hususunda açık bir hüküm bulunmadığı gibi bu konu doktrinde de tartışmalıdır. Doktrinde yer alan bir görüş uyarınca ceza koşulunun indirilmesi tahkim yolu ile mümkündür³⁵⁰ çünkü bu görüşe göre taraflar ceza koşulunun aşırı olup olmadığı konusunda anlaşmakta serbestlerdir ve bu duruma ilişkin olarak doğacak olan uyuşmazlığın çözümünü hakeme bırakmayı kararlaştırmaları mümkündür. Bir diğer görüş ise indirim yapılması konusunda kanunda açık bir şekilde hakim yetkilendirildiğinden bu konunun tahkime konu edilmesinin uygun olmadığı yönündedir³⁵¹.

4.3. İNDİRİMİN YAPILIŞ ŞEKLİ VE ÖLÇÜSÜ

4.3.1. İndirim Şekli (Yöntemi)

Ceza koşulunun konusunun para veya paradan başka bir edim olması mümkündür ve ceza koşulunun indirilmesi bakımından ceza koşulunun konusu

³⁵⁰ Tunçomağ, s. 161-162

³⁵¹ Günay, s. 203

önem arz etmemektedir. Konusu para olan aşırı ceza koşulu gibi konusu paradan başka bir edim olan aşırı ceza koşulu da indirilebilir³⁵².

Konusu paradan başka bir edim olan aşırı ceza koşulunun indirilmesi, ceza koşulu konusunun bölünebilir nitelikte olup olmamasına göre ayrıma tabi tutularak incelenmelidir. Konusu bölünebilir nitelikteki edimlerden oluşan ceza koşulunun indirilmesinde herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Edimin konusunu oluşturan şeyin değerinde esaslı bir azalma veya niteliğinde bir değişiklik olmaksızın birden çok parçaya bölünebilen edim bölünebilir edimdir. Bölünebilir edimde bölünmüş parçalar, bütün edimden nitelik olarak değil yalnızca miktar yönünden farklılık gösterir³⁵³. Niteliği ve değeri değişmeksizin maddi bakımdan daha küçük parçalara ayrılabilen tüm edimler, maddi bakımdan bölünebilir edim kabul edilirler³⁵⁴. Konusu bir şey vermek olan edimler, genellikle bölünebilir edimlerdir.

Buna karşılık, bir edim konusu bakımından aynı olan kısmi edimlere bölündüğünde değerinde esaslı bir azalma veya niteliğinde bir değişiklik meydana geliyorsa bu halde bölünemez edim söz konusudur³⁵⁵. Konusu bir şey yapma ya da yapmama olan edimler genellikle bölünemeyen edimlerdir³⁵⁶. Yapma veya yapmama ile ilgili tüm sürekli edimlerde, öngörülmüş olan sürenin edimin esaslı unsurunu olmaması durumunda zaman yönünden bölünebilir nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Yer yönünden genişlik göstermek ve aynı şartlar altında olmak koşuluyla tüm edimler yer yönünden bölünebilir niteliktedir. Bu durumda, bölünebilir nitelikteki edimlerde indirim, bölünmenin niteliği dikkate alınarak; ceza koşulu konusu, süresi ya da yeri bakımından yapılacaktır. Somut durum gerekli kıldığında üç yönden birlikte indirim yapılması da mümkündür³⁵⁷.

³⁵² Eren, s. 1319

³⁵³ Tunçomağ, s. 170; Eren, s. 109

³⁵⁴ Eren, s. 114

³⁵⁵ Eren, s. 114; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 11; Kocağa, s. 367

³⁵⁶ Eren, s. 114

³⁵⁷ Tunçomağ, s. 171

Aşırı ceza koşulunun konusunun bölünmez nitelikte edim olduğu durumlarda indirim yapıp yapılamayacağı hususu tartışmalıdır. Doktrinde yer alan bir görüş uyarınca konusu bölünmez nitelikteki ceza koşulunda gerçek ve teknik anlamda bir indirim yapılması mümkün olmamakla birlikte; ceza koşulunda yapılan indirim aşırılığın bir şekilde indirilmesi olarak düşünüldüğünde, bu durumda da indirimin varlığını kabul etmek gerekmektedir³⁵⁸. Bu görüş taraftarlarının belirtmiş oldukları üzere bölünmez edimden oluşan aşırı ceza koşulu indirimi iki şekilde gerçekleştirilebilir. Bunlardan ilki, bölünmez edim niteliğinde olan ceza koşulunun yerine borçlu tarafından bir miktar para ödenmesine karar verilmesidir³⁵⁹.

Verme ya da yapma şeklinde kararlaştırılan ceza koşulu aşırı ve indirilmesi gerekmekte ise fakat bölünmez niteliğe sahipse hakimin bu durumda ceza koşulunu belirli bir miktar paraya çevirebileceği kabul edilmektedir³⁶⁰. Bu yolun seçilmesi halinde hakim hem ceza koşulunu indirmiş hem de ceza koşulu ediminin konusunu değiştirmektedir fakat edim konusu şeyin kendisinin önemli olduğu durumlarda bu edim konusu değişikliği alacaklı aleyhine olabilecektir. Burada belirtmek gerekir ki bölünmez nitelikte olan verme ya da yapma şeklindeki ceza koşulunun hakim tarafından paraya çevrilebileceği kabul edilirken; belirli bir miktar paranın ödenmesi şeklinde kararlaştırılan ceza koşulunun verme ya da yapma borcuna çevrilerek ceza koşulunda indirim yapılması kabul edilmemektedir³⁶¹.

Bölünmez edimden oluşan ceza koşulunun indirilmesinde ikinci yol, alacaklının aynı anda borçluya belirli bir miktar parayı vermesi ve borçlunun kararlaştırılan ceza koşulunu ifa etmesine karar verilmesidir³⁶². Burada alacaklının ödemesine karar verilen miktar, ceza koşulunda aşırı görülen kısım kadardır. Bu

³⁵⁸ Tunçomağ, s. 171

³⁵⁹ Oğuzman/Öz, C. II, s. 568

³⁶⁰ Oğuzman/Öz, C. II, s. 568; Gülseven, s. 58

³⁶¹ Oğuzman/Öz, C. II, s. 568; Gülseven, s. 58

³⁶² Kocağa, s. 369, dn. 209

yöntemde ceza koşulunun ifa edilmesi, alacaklının ödeyeceği karşı edime bağlanmaktadır. Ek olarak ceza koşulu olarak kararlaştırılan edimin parasal değeri ne kadar yüksek olursa indirilecek miktar karşısında alacaklının ödemekle yükümlü olacağı meblağ da o ölçüde yüksek olacaktır ki bu durum alacaklının isteyeceği bir durum olmayabilir³⁶³. Türk Borçlar Kanunu'nda açıklanan iki yoldan hangisinin tercih edileceği hususunda bir hüküm bulunmadığından hangi yolun uygulanacağı hakim takdirindedir. Hakim her somut olayda öncelikle alacaklı tarafın menfaatlerine en uygun düşen yolu tercih etmelidir. Bu noktada belirtmek gerekir ki borçlu hakimden yalnızca ceza koşulunun indirilmesini talep edebilecektir, iki yoldan hangisinin tercih edileceği hakim takdirindedir³⁶⁴.

4.3.2. İndirim Miktarı

Ceza koşulunun aşırı olup olmadığı hususunun tespiti gibi aşırı olan ceza koşulundan ne miktarda indirim yapılacağına ilişkin karar da hakim takdir yetkisindedir. Hakim, öncelikle ceza koşulunun aşırı olup olmadığını tespit edecek ve aşırı olduğuna kanaat getirirse ceza koşulunu uygun seviyeye indirecektir. Ceza koşulunun aşırılığının tespiti gerçekleştirilirken dikkate alınan ölçütlere göre ceza koşulunun aşırı olduğu kanaatinde olan hakim, alacaklı tarafın tüm haklı menfaatlerinin karşılanması ve borçlu tarafın aşırı olan ceza koşulu altında ezilmemesi hususlarını da dikkate alarak aşırı olan ceza koşulunu uygun miktara indirir. Her bir somut olay için belirlenecek olan uygun ceza koşulu miktarı, ceza koşulunun aşırı olup olmadığı hususunun tespiti gerçekleştirilirken dikkate alınan ölçütlerin değerlendirilmesi ile belirlenecektir³⁶⁵.

Ceza koşulunun indirileceği uygun miktar belirlenirken öncelikli olarak ceza koşulunun amacı göz önünde bulundurulmalıdır zira ceza koşulunun borçluyu ifaya zorlamak suretiyle asıl borcun teminat altına alınması veya tazminatın

³⁶³ Tunçomağ, s. 171

³⁶⁴ Tunçomağ, s. 171

³⁶⁵ Kocağa, s. 370

önceden götürü olarak belirlenmesi amacına göre aşırılığın derecesi farklılık gösterecektir. Ceza koşulu kararlaştırılırken alacaklının uğrayacağı zararın tazminine ek olarak borçlu üzerinde psikolojik baskı oluşturmak suretiyle borçluyu ifaya zorlama amacı da göz önünde bulundurulmuştur.

Hakim her ne kadar aşırı ve hakkaniyete aykırı olan ceza koşulunu uygun bir miktara indirmekle yetkili ve görevli olsa da, bunu yaparken ceza koşulunun borçluyu ifaya zorlama amacını da göz önünde bulundurmalıdır³⁶⁶. Ceza koşulu miktarının alacaklının uğradığı zarardan fazla olması tek başına bir indirim sebebi teşkil etmemektedir³⁶⁷. Bu durumda alacaklının zararı ile ceza koşulu arasında denge kurulmaya çalışılması alacaklının ceza koşulu kararlaştırılmasındaki amacına ters düşmektedir³⁶⁸. Bu sebeptendir ki ceza koşulunun zarar miktarına kadar indirilmesi ve hatta alacaklının hiçbir zararının bulunmaması halinde tamamıyla ortadan kaldırılması mümkün değildir³⁶⁹. Çünkü aşırı olan ceza koşulunu indirme yetkisi, ceza koşulu miktarı ile zarar miktarının birbirine uyumlanması için değil, borçlunun istismar edilmesinin önüne geçilmesi amacıyla tanınmıştır. Fakat bununla birlikte bazı yazarlar asıl borcun ifa edilmesinde alacaklının hiçbir menfaati bulunmadığı durumlarda ceza koşulunun tamamıyla kaldırılabilirliğini ifade etmektedirler³⁷⁰.

Kanaatimizce bu görüşün kabul edilmesi mümkün değildir zira TBK m. 180/1 hükmünde zarar olmasa da ceza koşulunun ödeneceği açıkça hüküm altına alınmıştır; asıl borç ihlal edildiğinde alacaklı zarara uğramamış olsa bile borçlu ceza koşulunu ödemekle yükümlü olduğundan, zarar bulunmadığı gerekçesi ile ceza koşulunun tamamıyla kaldırılması da mümkün olmayacaktır³⁷¹. Ayrıca hakime ceza koşulunu tamamıyla kaldırabilme yetkisi tanınmak istenseydi, kanun

³⁶⁶ Yargıtay HGK, 27/03/2013 T., 2012/13-821 E., 2013/409 K. (Gülseven, s. 113-114); Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 12/04/2000 T., 2000/13-749 E., 2000/758 K. (Ekinci, s. 374)

³⁶⁷ Oğuzman/Öz, C. II, s. 567

³⁶⁸ Tunçomağ, s. 157; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 356; Feyzioglu, s. 402

³⁶⁹ Oğuzman/Öz, C. II, s. 567; Bilge, s. 124; Ayhan, s. 308

³⁷⁰ Bkz. Kocağa, s. 371, dn. 220'de adı geçen yazarlar

³⁷¹ Tunçomağ, s. 158; Eren, s. 1321; Çınar, s. 110

koyucu bu hususu TBK m. 52’de yapmış olduğu gibi açıkça hükme bağladı³⁷². Ve nihai olarak belirtmek gerekir ki sözleşme serbestisi ve ahde vefa ilkesini sınırlayan ve aynı zamanda hakime olağan görevleri dışında olağanüstü yetki tanıyan hükmün dar yorumlanması, hukukun genel ilkelerine de uygun düşecektir³⁷³.

Ceza koşulunun indirilmesinde indirim miktarının belirlenmesi konusunda üzerinde durulacak bir diğer konu ceza koşulunun kısmi olarak dava edilmesi ve bu halde indirimin nasıl yapılacağıdır. Bu konuya ilişkin olarak 2014 tarihli Yargıtay kararında ceza koşulunun toplamı üzerinden indirim yapılması gerektiği fakat taleple bağlı kalınarak hüküm kurulması yani belirlenecek miktarın talebi aşmaması gerektiği yönünde karar verilmiştir³⁷⁴.

4.4. İNDİRİM KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Davalar çeşitli kriterlere göre sınıflandırılabilir olup bu kriterlerden en yaygın kullanıma sahip olanı mahkemeden talep edilen hukuki korumaya göre yapılan sınıflandırmadır. Bu sınıflandırmaya göre davalar; tespit davası, eda davası ve inşai (yenilik doğuran) dava şeklinde üçlü bir ayrıma tabi olurlar.

Tespit davası, mahkemeden bir hakkın ya da hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğunun belirlenmesinin istendiği davadır (HMK m. 106/1) ve tespit davasının kabulüne veya reddine ilişkin olarak kurulan hüküm tespit hükmüdür. Eda davası ise mahkemeden davalı tarafın bir şeyi vermeye ya da yapmaya/yapmamaya mahkûm edilmesi talep edildiği davadır (HMK m. 105) ve mahkeme, yapılan inceleme neticesinde davacı tarafın iddia ettiği hak veya hukuki ilişkinin mevcut olduğu kanaatine varılması halinde, davalı tarafı, davacı tarafa belirli bir edada bulunmaya mahkum eder; eda davasının kabulü neticesinde mahkemenin vermiş

³⁷² Bilge, s. 124

³⁷³ Bilge, s. 124; Çınar, s. 110

³⁷⁴ Yargıtay 19. HD, 04/06/2014 T., 2014/5336 E., 2014/10484 K. (Gülseven, s. 133)

olduğu bu hükme ise eda hükmü³⁷⁵ denir³⁷⁶. İnşai dava ise mahkemeden, mevcut hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi veya kaldırılması ya da yeni bir hukuki durum yaratılmasının istendiği davalardır (HMK m. 108/1). İnşai davalarda numerus clausus (sınırlı sayı) ilkesi hakimdir yani bu davalar kural olarak yalnızca kanunda belirtilen durumlarda açılabilir. İnşai davanın kabulü halinde mahkemenin vermiş olduğu hükme ise inşai hüküm³⁷⁷ denir³⁷⁸.

Mahkeme kararları bir başka yönden ise maddi hukuki durum üzerindeki etkileri bakımından da çeşitli ayrımlara tabi tutulurlar. Mahkeme kararı ile somut hukuki durumun, karardan bağımsız olarak var olup olmadığı hususu tespit ediliyorsa, bu tür karara “açıklayıcı karar” denir. Açıklayıcı kararda hukuki durumda herhangi bir değişiklik meydana gelmemekte yalnızca önceden mahkeme dışında meydana gelen sonuç açıklanır. Tespit hükümleri ve eda hükümleri böyledir. Bu davalar neticesinde verilen tespit ve eda hükümleri, dava haricinde meydana gelen hukuki sonucu kesin olarak tespit eder ve bu sonucun ne olduğunu ortaya koyar. İnşai hükümlerde ise mahkeme kararı ile yeni bir hukuki durum meydana getirilmektedir yani inşai davalar neticesinde verilen inşai hüküm ile birlikte o ana kadar önem taşımayan ya da var olmayan birtakım kurucu, değiştirici veya bozucu hukuki etki ve sonuçlar doğar. İnşai davalar yalnızca kanunda öngörülen hallerde açılabilirlerinden mahkeme tarafından kurulan hükümlerin çoğu açıklayıcı niteliğe sahiptir.

Hakim görüş aşırı ceza koşulunun indirilmesine ilişkin kurulacak hükmün inşai nitelikte olduğu yönündedir. Hakim, aşırı ceza koşulunu indirirken esasında hukuken geçerli şekilde akdedilmiş olan sözleşmeye belirli bir noktada kendi takdir ve kanaatine göre müdahale etmektedir. Buradaki takdir yetkisi, inşai yönde karar almaya yöneliktir ve hakim aşırı ceza koşulunun düzenlendiği sözleşmeye

³⁷⁵ Eda davasının reddine ilişkin kurulan hüküm eda hükmü değildir, tespit hükmüdür. (Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 292; Tanrıver, s. 567)

³⁷⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 292

³⁷⁷ İnşai davanın reddine ilişkin kurulan hüküm inşai hüküm değildir, tespit hükmüdür. (Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 300)

³⁷⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 300

müdahale etme ve aşırı ceza koşulunu düzeltme kararı ile uygun seviyeye indirme yetkisidir. Mahkeme kararının kesinleşmesi ile ceza koşulu taraflarca kararlaştırılan bedel üzerinden değil, hakim tarafından belirlenen bedel üzerinden geçerli olur. Bu durum hakimin vermiş olduğu karar ile taraflar arasındaki hukuki ilişkide değişiklik yapması anlamına gelmektedir. Aşırı ceza koşulu muhtemel indirim kararına kadar geçerlidir ve o halde aşırı ceza koşulunun indirilmesine ilişkin karar inşai niteliğe sahiptir³⁷⁹.

4.5. İNDİRİM KARARININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

İnşai karar niteliğinde olan indirim kararının kesinleşmesiyle istenilen hukuki değişiklik meydana gelmiş olur. Meydana gelen bu değişiklik, taraflarca kararlaştırılmış olan ceza koşulunun mahkeme kararı ile uygun olan miktara indirilmesidir. Bu sonuç mahkeme kararının kesinleşmesiyle kendiliğinden meydana geldiğinden bu kararın icra edilmesi gerekmemektedir; hatta icra edilmesi gerekmediği gibi icra edilmesi mümkün de değildir. İnşai hükümlerin icra edilmesi gerekli olmayıp, inşai tesir, hüküm verilmesi ve kesinleşmesi ile kendiliğinden meydana gelir³⁸⁰. Ceza koşulunun indirilmesi davasının reddine ilişkin karar ise tespit hükmüdür, zira bu ret hükmü ile davacının iddia ettiği inşai hakkın mevcut olmadığı tespit edilir, yeni bir hukuki durum yaratılmaz³⁸¹.

İnşai hükümler genellikle geleceğe etkili olup geçmişe etkili hukuki sonuç doğurmamaktadırlar ve bu durum inşai hükümlerin yenilik doğurucu özelliğe sahip olmalarının doğal sonucudur. İstisnai olarak, tıpkı tespit ve eda hükümlerinde olduğu gibi geçmişe etkili sonuç doğuran inşai hükümler de mevcuttur. İndirim kararına ilişkin mahkeme kararının da bu istisnalar kapsamında olduğu ve bu kararın geçmişe etkili olduğu kabul edilmektedir³⁸².

³⁷⁹ Tunçomağ, s. 165; Eren, s. 1321; Hatemi/Gökyayla, s. 359; Önen, s. 100

³⁸⁰ Tanrıver, s. 572; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 300; Önen, s. 195 vd.

³⁸¹ Tunçomağ, s. 169

³⁸² Eren, s. 1321; Hatemi/Gökyayla, s. 360

4.6. YARGILAMA GİDERLERİ

Yargılama giderleri HMK m. 323'te düzenlendiği üzere genel olarak; harçları, dava sebebiyle yapılan posta ve tebliğ giderlerini, dosya ve sair tüm evrak giderlerini, keşif giderlerini, tanık ve bilirkişiye ödenen ücret ve giderleri, resmi dairelerden alınan belgelere ödenen harcı, vergiyi, ücreti ve sair tüm giderleri ve vekalet ücretlerini kapsamaktadır. HMK m. 326 hükmünde açıkça düzenlendiği üzere yargılama giderleri, aleyhine hüküm kurulan taraftan alınır. Davada iki tarafın kısmen haklı çıkmasında ise yargılama giderleri mahkeme tarafından tarafların haklılık oranlarına göre paylaşılacaktır³⁸³.

Eda davası ile alacağın talep edildiği davalarda, aşırı ceza koşulunun hakim tarafından indirilmesi halinde, değerlendirilmesi gereken husus indirilen ceza koşulu miktarı neticesinde alacaklının aleyhine yargılama giderlerine ve vekalet ücretine hükmedilip hükmedilemeyeceği hususudur. Yargıtay kararları, ceza koşulu miktarının indirilmesi sebebiyle davacı aleyhine yargılama giderlerine ve vekalet ücretine hükmedilmemesi yönündedir. Yargıtay'ın bu yöndeki hükümlerinin gerekçesi ise *“cezai şarttan indirim yapılması hususunda hakimin takdir hakkını kullanıp kullanmayacağıının davacı tarafından dava açılırken bilinmesinin mümkün olmaması nedeniyle indirilen kısım yönünden karşı taraf yararına vekalet ücretine ve yargılama giderine hükmedilmemesi gerekmektedir”* şeklinde izah edilmektedir³⁸⁴.

Ceza koşulunun indirilmesi konusunda hakime tanınan takdir hakkı söz konusudur ve indirim yapılabilmesi için aşırı ceza koşulunun ve diğer şartların varlığı aranmakta olup bu ölçütlerin varlığı ya da yokluğu hakim tarafından yapılacak yargılama neticesinde tespit edilebilecektir. Tacir sıfatına sahip borçlu bakımından ise hem ahlaka aykırı bir ceza koşulunun varlığı hem de diğer indirim için gerekli ölçütler aranmaktadır. Bahsi geçen ölçütlerin dava açılmadan önce

³⁸³ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 695 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 589 vd.

³⁸⁴ Yarıttay. 19. HD, 27/06/2013 T., 2013/5697 E., 2013/12129 K.

davacı tarafından bilinmesi mümkün olmadığı için indirilen ceza koşulu miktarı üzerinden davacı aleyhine vekalet ücreti ve yargılama giderine hükmedilmemesi kanaatimizce de hükmün amacı ile bağdaşmaktadır.



SONUÇ

Ceza koşulunun indirilmesinin incelendiği çalışmamızda öncelikle ceza koşuluna ilişkin genel bilgilere yer verilmiştir. Ceza koşulunun tanımı, borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi veya kararlaştırılan yer veya zamandan ifa edilmemesi durumlarında ödenmesi gereken ekonomik değeri haiz, asıl borçtan ayrı bir edim olarak yapılmıştır.

Çalışmamızda ayrıca oldukça yaygın bir kullanım alanı olan ceza koşulunun temel amaçlarına yer verilmiştir. Temel amaçlardan ilki borçluyu ifaya teşvik olup bir diğer amaç ise alacaklının zararı saptama yükümlülüğünden kurtaran tazminatın önceden tespit edilmesidir.

Devamında ceza koşulunun unsurları irdelenmiş; ceza koşulunun varlığı için asıl borcun mevcudiyetinin, asıl borçtan ayrı ve bağımsız bir edimin bulunması gerektiğinin ve geçerli bir ceza koşulu anlaşmasının mevcudiyetinin gerekliliği ifade edilmiştir. Ceza koşulunun türleri; seçimlik ceza koşulu, ifaya eklenen ceza koşulu ve dönme cezası incelenmek suretiyle ceza koşulunun türlerine ilişkin genel bilgilere yer verilmiştir. Ceza koşulunun; temerrüt faizi, bağlanma parası, cayma parası ve seçimlik borç-seçimlik yetki gibi benzer kavramlardan farkları ortaya konmuştur. Ceza koşulunun kusur ve zarar ile ilişkisi açıklanmaya çalışılmış; ceza koşulunun hüküm ifade edebilmesi için borçlu tarafın kusurunun arandığı ancak alacaklı tarafın zararından bağımsız olduğu hususları ifade edilmiştir. Ceza koşulunun indirilmesi hususunda kusurun ağırlık derecesi önem arz etmektedir. Ancak bu demek değildir ki alacaklı tarafın uğradığı zarar kararlaştırılan ceza koşulundan az olduğu takdirde bu husus tek başına ceza koşulunda indirim yapılması sonucunu doğuracaktır.

İkinci bölümde ceza koşulunun indirilmesinin amacı, indirimin hukuki niteliği ve tacir sıfatını haiz borçlular bakımından TTK m. 22 hükmü uyarınca ceza koşulunda indirim incelenmiştir. Ceza koşulunun indirilmesinin hukuki niteliğinin

açıklanması adına doktrinde yer alan görüşlere yer verilmiştir. TTK m. 22 hükmü uyarınca tacirin aşırı olan ceza koşulunun indirilmesini isteyememesi; tacirin üstlenmiş olduğu borçların tüm sonuçlarına katlanması gerektiği, ahlaka ve adaba aykırı olmasına rağmen tacirin ceza koşulunu ödemek zorunda olduğu şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Her ne kadar tacir sıfatını haiz borçlunun ceza koşulunun indirilmesini isteyemeyeceği kabul edilse de; uygulamada ve doktrinde ahlaka aykırılığın ileri sürülebileceği kabul edilmiştir.

Üçüncü bölümde, ceza koşulunun indirilmesinin koşulları incelenmiştir. Ceza koşulunun indirilmesi için aranan koşullar; geçerli bir ceza koşulunun bulunması, ceza koşulunun muaccel olması, ceza koşulunun ifa edilmemiş olması ve aşırı ceza koşulunun varlığıdır. TBK m. 182/3'te hakime aşırı gördüğü ceza koşulunu indirme yetkisi tanınmıştır. Aşırı olan ceza koşulunun tespiti için doktrin ve uygulamada çeşitli kıstaslar belirlenmiştir. Bu kıstaslar; alacaklı menfaati, borçlunun borca aykırılığının ağırlığı, borçlunun kusurunun derecesi, tarafların ekonomik durumlarıdır.

Dördüncü ve son bölümde ise ceza koşulunun indirilmesine ilişkin usuli işlemlere ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Ceza koşulunun indirilmesi için yetkili makam ve indirimin yapılış ekli ve miktarını izah edilmeye çalışılmış; ceza koşulunun indirilmesine ilişkin kararın inşai niteliğe sahip olduğu ifade edilmiştir. Ceza koşulunun indirilmesine ilişkin verilen hüküm neticesinde ceza koşulunun miktarında değişiklik meydana gelmekte ve taraflar arasındaki hukuki ilişkide değişiklik meydana gelmektedir.

KAYNAKÇA

AKINTÜRK, Turgut/**ATEŞ KARAMAN**, Derya, Borçlar Hukuku, 18. Bası, İstanbul, 2012

AKKAYAN YILDIRIM, Ayça, “Cezai Şartın İşlevi Türk ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırılmalı Bir Değerlendirme”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 61, S. 1-2, 200, s. 357-414

AKSOY, Hüseyin Can, “Ceza Koşulunun Borçlunun Borca Aykırı Davranıştaki Kusuru İle İlişkisi Nedir?”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, S. 2, Aralık 2018, s. 999-1018

ALTAŞ, Hüseyin, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara, 1998

ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 4. Bası, Ankara, 2002

ARAL, Fahrettin, Türk Borçlar Hukukuna Göre Kötü İfa, Ankara, 1985 (Aral, Kötü İfa)

ARKAN SERİM, Azra, “Cezai Şart”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 71, S. 1-2-3, 1997, s. 77-110 (Arkan, A.)

ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, Ankara, 2001

ARSEBÜK, Esat, Borçlar Hukuku, C. 1-2, 3. Bası, Ankara, 1950

ARSLAN, Ramazan/**YILMAZ**, Ejder/**TAŞPINAR AYVAZ**, Sema Taşpınar, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2016

ARSLANLI, Halil, Ticari Bey, 4. Bası, İstanbul, 1955

ATEŞ, Derya, Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Ankara, 2007

AYBAY, Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri, 14. Bası, İstanbul, 2016

AYDOĞDU, Murat/**KAHVECİ**, Nalan, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Sözleşmeler Hukuku, 3. Bası, Ankara, 2017

AYHAN, Rıza, Ticari İş Kavramı ve Tacir Sıfatına Bağlanan Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe, GÜHFD (2013), C. XVII, S. 1-2, s. 291 vd.

BARLAS, Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul, 1992

BAŞPINAR, Veysel. Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara, 1998

BELGESAY, M. Reşit, HUMK Şerhi, I, Teoriler, 3. Cilt, İspat Teorisi, İstanbul, 1950

BERBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz. Ticari Davalar & Cezai Şart, Ankara, 2017

BİNGÖL, Muhammet Emin, Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Yükümlülüğü: Özellikle Tacirin Ücret ve Cezai Şartın İndirilmesini İsteyememesi, 1. Baskı, İstanbul, 2018

BİRSEN, Kemalettin, Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri, 4. Bası, İstanbul, 1967

CANSEL, Erol /**ÖZEL**, Çağlar, “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi (2013), C. 8, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan Ezel Sayısı, s. 713 vd.

ÇINAR, Ömer, “Türk Borçlar Kanunu ve Alman Medeni Kanununa Göre Cezai Şartın İndirilmesi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 8, Sayı: 16, Güz 2009, s. 91 vd.

DEMİRCİOĞLU, Murat, “İş Hukukunda Cezai Şart”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, C.1, İstanbul, 2010, s. 159-171

EDİS, Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 6. Bası, Ankara, 1997

EKİNCİ, Hüseyin, “Cezai Şart İlişkisinde Kusur Sorunu”, THF, Y. 2, S. 8, Nisan 2007, s. 21-28 (Cezai Şart İlişkisinde Kusur Sorunu)

EKİNCİ, Hüseyin, “Cezai Şart, Zarar İlişkisi ve Cezai Şartın Sona Ermesi”, AD, Y. 93, S. 10, Ocak 2002, s. 97-119 (Cezai Şart, Zarar İlişkisi ve Cezai Şartın Sona Ermesi)

EKİNCİ, Hüseyin, “İş Hukuku’nda Cezai Şart Uygulaması ve Özellikleri” AD, S. 24, Ocak 2006, s. 33-54 (İş Hukukunda Cezai Şart Uygulaması ve Özellikleri)

EKİNCİ, Hüseyin, Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu, 2. Baskı, Ankara, 2015

ERDEM, Mehmet, Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2009, s. 97-123

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, Ankara, 2020

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2014 (Özel Hükümler)

EREN, Fikret/**DÖNMEZ**, Ünsal, Eren Borçlar Hukuku Şerhi, Cilt III, m 83-206, Ankara, 2022 (Eren Borçlar Hukuku Şerhi)

ERSEVEN YILDIZ, İlknur, İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Cezai Şart, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010

FEYZİOĞLU, Necmeddin Feyzi, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 2. Bası, İstanbul, 1977

FURRUER, Andreas/**MULLER-CHEN**, Markus/**ÇETİNER**, Bilgehan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, İstanbul, 2022

GÖKÇEOĞLU, Kamil Haluk, Cezai Şart ve Güncel İçtihatlar, 1. Baskı, İstanbul, 2007

GÖKTÜRK, Hüseyin Avni, “Cezai Şart Müessesesi”, İz.BD, S. 1-13, Y. 4, Temmuz 1938, s. 397-406 (Cezai Şart Müessesesi)

GÖKTÜRK, Hüseyin Avni, Borçlar Hukuku, Birinci Kısım, Ankara, 1946

GÖKTÜRK, Hüseyin Avni, Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Ankara, 1951 (Borçlar Hukuku İkinci Kısım)

GÖLE, Celal, Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Temerrüt, Ankara, 1976

GÜLSEVEN, Hilal, Türk Özel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi, 1. Baskı, Ankara, 2016

GÜNAY, Cevdet İlhan, Cezai Şart (BK m. 158-161), Ankara, 2002

GÜNDÜZ, Fehmi, “Hizmet Akitlerinde Cezai Şart”, İst.BD, C. 88, S. 2014/3, Mayıs-Haziran 2014, s. 134-154

GÜRAL, Jale, Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medeni Kanunun Sistemi, Ankara, 1953

HATEMİ, Hüseyin, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul, 1976

HATEMİ, Hüseyin/**GÖKYAYLA**, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Bası, İstanbul, 2017

İNAN, A. Naim/**YÜCEL**, Özge, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Ankara, 2014

İNCEOĞLU, M. Murat/**KABAKLIOĞLU ARSLANYÜREK**, Yasemin. “Kanuna Karşı Hile Örneği Olarak Veda Farkı ve Gecikme Cezası”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, s. 1351-1362

KABAKLIOĞLU ARSLANYÜREK, Yasemin. Ceza Koşulu Özellikle Zarar ve Tazminatla İlişkisi, 1. Baskı, İstanbul, 2018

KANIK, Tahir, “Cezai Şart”, AD. S. 8, Y. 41, Ağustos 1950, s. 1071-1088

KAPANCI, Kadir Berk, “Sözleşmesel Sorumlulukta Tazminat Edimi İle Sözleşme Cezası Arasındaki İlişki”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, C. II, İKÜHFD, C. 15, S. 1, Özel Sayı, Ocak 2016, s. 661-684

KARAHAN, Sami, Ticari İşletme Hukuku, 27. Bası, İstanbul, 2015

KARAHASAN, Mustafa Reşit, “Para Borçlarında Cezai Şart”, İst.BD, C. XL, Ocak-Şubat-Mart-1966, Medeni Kanununun 40. Yıl Özel Sayısı, s. 469-494

KARATAŞ, İzzet, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Ankara, 2009

KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku, C. I, Giriş-Ticari İşletme, 3. Bası, Ankara, 1968

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 19. Bası, Ankara, 2015

KIRKBEŞOĞLU, Nagehan, Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, İstanbul, 2011

KOCAAĞA, Köksal, Ceza Koşulu, Yetkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara, 2018

KUDAT, Arkun, “Cezai Şartın Mahiyeti ve Ceza İle Münasebeti”, Ank. BD, C. 5, S. 58-59, Şubat 1949, s. 29-34

KUNTER, Nurullah, Ödendikten Sonra da Azaltılabilmeleri Bakımından Fahiş Cezai Şartlar, AD 1940, Yıl 3, S. 11, s. 971 vd.

KURU, Baki/**ARSLAN**, Ramazan/**YILMAZ**, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2014

NOMER, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, İstanbul, 2021

OĞUZMAN, M. Kemal/**ÖZ**, M. Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, 20. Bası, İstanbul, 2022, (Cilt I)

OĞUZMAN, M. Kemal/**ÖZ**, M. Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. II, 17. Bası, İstanbul, 2022, (Cilt II)

OZAN, Başak, “İş Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Cezai Şart”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 7, S. 25, 2010, s. 135-156

OZANOĞLU, Hasan Seçkin, İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları, GÜHFD, Haziran-Aralık 1999 (Baskı: Haziran 2003), C. III, S. 1-2, s. 60-118

ÖKTEM ÇEVİK, Seda, “Ceza Koşulu-Bağlanma Parası-Cayma Parası”, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları III, 26-27 Mayıs 2012, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2014, s. 97-112

ÖNEN, Turgut, Borçlar Hukuku, 5. Bası, 1999

ÖZDEMİR, Erdem, “İş Hukukunda Cezai Şart” AÜEHFD, C. 9, S. 3-4, 2005, s. 403-416 (İş Hukukunda Cezai Şart)

ÖZDEMİR, Erdem “İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 1, 2005, s. 143-156 (İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart)

ÖZTAN, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, 25. Bası, Ankara, 2021

PEKCANITEZ, Hakan/**ATALAY**, Oğuz Atalay/**ÖZEKES**, Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2014

POROY, Reha/**YASAMAN**, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Güncelleştirilmiş 7. Bası, İstanbul, 1995

REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, İstanbul, 2012

SEROZAN, Rona, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 2. Bası, İstanbul, 1998

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 6. Bası, İstanbul, 2008

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, 5. Bası, İstanbul, 2010

TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukuku, C. I, Ankara, 2016

TAYLAN, Erbay, “Ödencel Eklenti Sözleşme: Ceza Koşulu”, Yasa Hukuk Dergisi, C. 1, S. 1, Ocak 1978, s. 47-55

TEKİL, Fahiman, Borçlar Hukuku, İstanbul, 1980

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ **AKMAN**, Sermet/ **BURCUOĞLU**, Haluk/ **ALTOP**, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. bs, İstanbul, 1993

TERCIER, Pierre/**PİCHONNAZ**, Pascal/**DEVELİOĞLU**, H. Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2016

TOPÇUOĞLU, Hamide, Kanuna Karşı Hile, İzmit, 1950

TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul, 1963

TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukukunun Genel Esasları, İstanbul, 1971
(Tunçomağ, Borçlar Hukukunun Genel Esasları)

TÜKEL, M. Berat, Sözleşme Cezasının Yan (fer'i) Niteliği ve Buna Bağlanan Sonuçlar, İstanbul, 1989

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

ÜLGEN, Hüseyin/**HELVACI**, Mehmet/**KENDİGELEN**, Abuzer/**KAYA**, Arslan/**NOMER ERTAN**, Füsun, Ticari İşletme Hukuku, 4. Bası, İstanbul, 2015

ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-III 5. Bası, İstanbul, 1992

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet/**ÖZDEMİR**, Refet, Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel), Ankara, 1987

YAĞCIOĞLU, Burcu, Türk ve İsviçre Hukuku'nda Ceza Koşulu (Cezai Şart), 1. Bası, Ankara, 2019

YAVUZ, Nihat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler Genel Hükümler – Özel Hükümler, 3. Bası, Ankara, 2012

YILDIRIM, Abdülkerim. Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Ankara, 2018

ZEVKLİLER, Aydın, Özel Borç İlişkileri, 10. Bası, Ankara, 2008