





Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Erzincan Law Review

Cilt/Vol: 28 Sayı/No: 2 Aralık/December 2024

İfaya Ekli Ceza Koşulunun Varlığı Hâlinde Çekince Beyanı

Declaration of Reservation in the Presence of a Penalty Clause Attached to the Performance

  Arş. Gör. Burak DOĞAN*

 10.60002/ebyuhfd.1462664

ÖZ

İfaya ekli ceza koşulunun kararlaştırılmış olması hâlinde alacaklı ifanın yanı sıra ceza koşulu olarak kararlaştırılan bedeli de talep edebilir. Alacaklının ifaya ekli ceza koşulu talebinde bulunabilmesi için ceza koşulu talebinden açıkça feragat etmemiş olmalı ya da yalnızca asıl borcun ifasını çekince beyanında bulunmadan kabul etmemiş olmalıdır. Çekince beyanının ileri sürülmemesi halinde ceza koşulu isteme hakkının kaybedilmesi, çekince beyanının niteliğinin külfet olduğunu gösterir. Çekince beyanının ileri sürülebilmesi için, geçerli bir asıl borç olmalı, söz konusu asıl borç belirlenen yer veya zamanda ifa edilmemiş olmalı ve son olarak da bu durum için ifaya ekli ceza koşulunun ödeneceği kararlaştırılmış olmalıdır. Çekince beyanının yapılması şekle tabi değildir. Çekince beyanı en geç

* İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğrencisi/ İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş Hukuku Anabilim Dalı.

Makale Bilgisi/Article Info: Araştırma Makalesi/Research Article

Geliş/Received: 01.04.2024 | Kabul/Accepted: 29.07.2024.

Bu makale, intihal programında taranmış ve iki (kör) hakem incelemesinden geçmiştir. This article was submitted in a plagiarism program and reviewed by two (blind) referees.

Atıf/Cite as: Burak Doğan, “İfaya Ekli Ceza Koşulunun Varlığı Hâlinde Çekince Beyanı”, EBYÜ-HFD, C. 28, S. 2, Aralık 2024, (775-792).



Bu makale **Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası** lisansı ile lisanslanmıştır.

ifa anına kadar yapılmalıdır. İfa anı ifadesi katı yorumlanmamalı ifadan makul süre sonra yapılan çekince beyanı da geçerli kabul edilmelidir. Çekince beyanından feragat edilebilir. Çekince beyanının ileri sürülmemesi kanuni karine gereği ceza koşulu isteminden örtülü feragat anlamına gelir. Çekince beyanının yapıldığını ispat yükü alacaklıdadır.

Anahtar Kelimeler: Çekince, İhtirazi Kayıt, Ceza Koşulu, Külfet, İrade Beyanı.

ABSTRACT

In the case of a penalty clause attached to the performance, the creditor may demand both the performance and the price agreed as a penalty clause. For the creditor to claim a penalty clause attached to the performance, the creditor must not have expressly waived the penalty clause claim or only accepted the performance of the principal debt without expressing a reservation. The nature of the reservation is an onus. In order to assert a reservation, there must be a valid principal obligation, the principal obligation in question must not have been performed at the specified place or time, and finally, it must have been agreed that a penalty clause attached to the performance will be paid for this situation. The declaration of reservation is not subject to form. The declaration of reservation must be made until the moment of performance at the latest. The term “moment of performance” should not be interpreted strictly. The declaration of reservation may be waived. Failure to assert the declaration of reservation shall constitute an implicit waiver of the claim for penal clause pursuant to the legal presumption. The burden of proof is on the creditor to prove that the declaration of reservation was made.

Keywords: Reservation, Penalty Clause, Burden, Onus, Declaration of Will.

GİRİŞ

Borç ilişkilerinin alacaklı bakımından en önemli noktasını borcun zamanında ve yerinde ifa edilmesi oluşturmaktadır. Bu amaca ulaşılabilmesi için sözleşmelerde ifaya eklenen ceza koşulu hükümlerine yer verilmektedir. İfaya eklenen cezai koşulu sayesinde, hem borçlu üzerinde zamanında ve yerinde ifa hususunda bir baskı oluşturulmakta hem de ifanın gerçekleşmemesi halinde alacaklı zararı olmasa dahi tazminat elde etmektedir.

İfaya ekli cezai koşulunun kararlaştırılmış olması halinde ifa ile birlikte ceza koşulunu da talep etme niyetinde olan alacaklının, en geç ifa anında çekince ileri sürmesi gerekmektedir. Çalışmamızda, çekincenin ileri sürülmesi, doktrin görüşleri ve Yargıtay kararları ışığında ele alınacaktır. Bu bağlamda, ilk kısımda konunun daha rahat anlaşılabilmesi için öncelikle ifaya ekli ceza koşulu hakkında açıklamalar yapılacaktır. İkinci kısımda çekincenin tanımı ve hukuki niteliği incelenecek, üçüncü kısımda ileri sürülebilmesi için gerekli olan şartlar ele alınacaktır. Son kısımda ise,

ileri sürülmesinin nasıl yapılacağı, sona ermesi ve ispatı hususları üzerinde durulacaktır.

I. İFAYA EKLİ CEZA KOŞULU

İfaya eklenen ceza koşulu, TBK m.179/II’de, “Ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir.” ifadesiyle düzenlenmiştir. Buna göre, borcunu belirlenen zaman ve yerde ifa etmeyen borçlu, hem ifayı gerçekleştirmeli hem de belirlenmiş olan ceza koşulunu ödemelidir¹.

TBK m. 179/II’de ceza koşulunun ifanın zamanında ya da yerinde yapılmaması hali için kararlaştırılması halinde ifaya ekli ceza koşulunun olduğu yönünde karine getirilmiştir. Diğer borca aykırılık hükümlerinin varlığı halinde ise, TBK m. 179/I’de yer alan seçimlik ceza koşulunun olduğu karinesi getirilmiştir². TBK m. 179/I ve TBK m. 179/II hükümleri emre-

-
- 1 Ahmet M. **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s. 986; Andreas **von Tuhr**, Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı, C. 1-2, Çev. Cevat Edege, Yargıtay Yayınları, Ankara 1983, s. 768; Burcu **Yağcıoğlu**, Türk ve İsviçre Hukukunda Ceza Koşulu (Cezai Şart), Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, s. 59; Cevdet İlhan **Günay**, Cezai Şart (BK m.158-161), Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 83; Fikret **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, N. 3695; Haluk N. **Nomer**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2017, N. 239.4; Hüseyin **Ekinci**, Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu Doktrin ve Uygulama, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 151; Hüseyin **Hatemi/K.** Emre **Gökyayla**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, N. 21; Kenan **Tunçomağ**, Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1963, s. 45; Köksal **Kocağa**, Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası), 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 137; M. Kemal **Oğuzman/M.** Turgut **Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, N. 1598; Mehmet **Erdem**, “Bağlanma Parası, Cayma Parası, Ceza Koşulu”, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s. 2298; Selen **Meşe Hacısmanoğlu**, Türk Hukuku’nda İfaya Eklenen Ceza Koşulu, Yetkin Kitabevi, Ankara 2021, s. 24; Yasemin **Kabaklıoğlu Arslanyürek**, Ceza Koşulu Özellikle Zarar ve Tazminatla İlişkisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 52.
 - 2 İrem **Kayinoğlu Özdoğan**, İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Teslim Borcunda Temerrüdüne İlişkin Ceza Koşulu, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s. 160-161; Mustafa Alper **Gümüş**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 1022; Necip **Bilge**, “Kefilin Mesuliyetinin Şumulü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, 1956, s. 104; Oğuz **Usta**, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı, Adalet Yayınları, Ankara 2017, s. 117; **Kabaklıoğlu Arslanyürek**, s. 55; **Kocağa**, s. 138; **Tunçomağ**, s. 46; **Yağcıoğlu**, s. 59, 63; **Günay**, s. 83; **Meşe Hacısmanoğlu**, s. 24-25.

dici nitelikte olmadıklarından tarafların anlaşarak bu karinelerin tersi yönünde belirleme yapmaları mümkündür³.

TBK m. 179/II uyarınca ifaya ekli ceza koşulunun talep edilebilmesi için ifa yeri ve zamanının taraflarca kararlaştırılmış olması gerekmektedir. İfa yeri ve zamanının ilgili kanun (TBK m. 89 vd.) hükümleri uyarınca tespit edilmesi halinde ifanın yerinde veya zamanında gerçekleşmemesi ifaya ekli ceza koşulu ödenmesini gerektirmez. Ancak, kanuni ifa yeri ve zamanı tarafların iradesiyle kabul edilmiş olması halinde ifaya ekli ceza koşulunun ödenmesi gerekir⁴.

İfaya ekli ceza koşulu tarafların açık iradesiyle kararlaştırılabilir. Tarafların iradesi açık değilse, yorum yoluyla ifaya ekli ceza koşulunun varlığı tespit edilir. Tarafların iradesinin tespit edilebilmesi için öncelikle ceza koşulunun kararlaştırılma amacına bakılmalıdır. Eğer ifaya zorlama amacının varlığı tespit edilebiliyorsa, ifaya ekli ceza koşulu vardır⁵. İfaya ekli ceza koşulunun varlığını tespitinde göz önünde bulundurulması gereken bir diğer husus ceza koşulunun miktarıdır. Eğer ceza koşulu miktarı asıl borcun ifası halinde elde edilecek olan menfaate oranla daha az ise ifaya ekli ceza koşulunun varlığı kabul edilir⁶. Son olarak, tarafların iradesi durumunun gereği bulundurulması tespit edilmeye çalışılır. Örneğin rekabet yasasına uyulmaması hali için bir ceza koşulu belirlenmişse, ifaya ekli ceza koşulunun varlığı kabul edilmelidir. Zira ceza koşulu koyulmasındaki asıl amaç rekabet yasasının ihlal edilmemesidir⁷. Ancak, bu tespit hizmet sözleşmelerindeki rekabet yasasına getirilen ceza koşulu için geçerli değildir. Zira TBK m. 446/II'de "*Yasağa aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasasına ilişkin borcundan kurtulabilir*" düzenlemesine

3 Hasan Seçkin **Ozanoğlu**, İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları, GÜHFD, C. III, S. 2 Ankara 1999, s. 37; Selahattin S. **Tekinay**/Sermet **Akman**/Haluk **Burcuoğlu**/Atilla **Altop**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 351; **Ekinci**, s. 151-152; **Günay**, s. 84; **Kabakhoğlu Arslanyürek**, s. 55; **Kaynoğlu Özdoğan**, s. 163; **Kocaağa**, s. 138; **Meşe Haciosmanoğlu**, s. 25; **Usta**, s. 119.

4 **Ekinci**, s. 152; **Hatemi ve Gökyayla**, N. 22; **Kocaağa**, s. 139; **Meşe Haciosmanoğlu**, s. 25.

5 **Ekinci**, s. 153; **Günay**, s. 84; **Kocaağa**, s. 141-142; **Meşe Haciosmanoğlu**, s. 26; **Tunçomağ**, s. 46-47.

6 **Ekinci**, s. 155; **Günay**, s. 84; **Hatemi ve Gökyayla**, N. 22; **Kocaağa**, s. 142; **Meşe Haciosmanoğlu**, s. 26; **Tunçomağ**, s. 47; **Yağcıoğlu**, s. 61.

7 **Ekinci**, s. 154; **Eren**, N. 3695; **Kocaağa**, s. 140; **Meşe Haciosmanoğlu**, s. 27; **Tunçomağ**, s. 46; **Yağcıoğlu**, s. 62.

yer verilmiştir. Görüldüğü üzere hükümde işçinin ceza koşulunu ödeyerek asıl borcu olan rekabet yasağından kurutulacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla dönme cezasının varlığı yönünde karine getirilmiştir⁸.

İfaya ekli ceza koşulunun varlığı için geçerli bir asıl borcun varlığı gereklidir. Zira ifaya ekli ceza koşulu asıl borcun ifasını teminat altına alma işlevi vardır⁹. Asıl borcun geçersiz olması ceza koşulunun da geçersiz olması sonucunu ortaya çıkarır¹⁰. Öte yandan, asıl borç geçerli olmasına rağmen ceza koşulu geçersiz olabilir. TBK m. 346’da yer alan, konut ve çatılı işyeri kiralarında geç ödemeyle ilişkin kararlaştırılan ceza koşulu hükümlerinin geçersiz olacağı düzenlemesi bu duruma örnek teşkil eder¹¹.

Ceza koşulunun varlığı için asıl borcun hâlâ mevcut olması gerekir. Asıl borcun mevcut olmadığı durumda ifaya ekli ceza koşulundan da bahsedilemez¹². Öte yandan, asıl borcun ifaya ekli ceza koşulunun kararlaştırılması sırasında mevcut olması gerekmez. Bu durumda ceza koşulunun hüküm ifade etmesi, asıl borcun doğmasına bağlı olur¹³.

II. ÇEKİNCENİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Tanımı

Kanunda herhangi bir tanımı yapılmamış olan ihtirazi kayıt, Yargıtay tarafından “*muayyen haklarını kullanmak hususunda serbestisini muha-*

-
- 8 Kadir Berk **Kapancı**, Dönme Cezası (TBK m. 179 f. 3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma, MÜHFHAD, C. 22, S. 2, 2016, s. 250, dn. 7; Rona **Serozan**, Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 217; **Meşe Haciosmanoğlu**, s. 27; **Tunçomağ**, s. 47.
- 9 Doğan **Ağırman**, Uygulamada Ceza Koşulu (Cezai Şart) ve Benzer Kurumlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 42; Erol **Cansel/Çağlar Özel**, “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu”, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, C. 1, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı, 2013, s. 721; **Bilge**, s. 50; **Ekinci**, s. 27; **Günay**, s. 23; **Kaymoğlu Özdoğan**, s. 124; **Kocaağa**, s. 65; **Meşe Haciosmanoğlu**, s. 31; **Tekinay ve diğerleri**, s. 342; **Tunçomağ**, s. 7; **Yağcıoğlu**, s. 109.
- 10 Bilgehan **Çetiner/Andreas Furrer/Markus Müller-Chen**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, N. 1619; Salter **Uçar**, Hukukta Cezai Şart ve Uygulaması, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1993, s. 15; **Ağırman**, s. 49; **Eren**, N. 3696; **Kocaağa**, s. 75; **Meşe Haciosmanoğlu**, s. 31; **Yağcıoğlu**, s. 109; **Tekinay ve diğerleri**, s. 344-345; **von Tuhr**, s. 764.
- 11 **Çetiner ve Diğerleri**, N. 1620.
- 12 **Ağırman**, s. 43; **Ekinci**, s. 29; **Kocaağa**, s. 65; **Meşe Haciosmanoğlu**, s. 35; **Tunçomağ**, s. 7; **Yağcıoğlu**, s. 113.
- 13 **Ağırman**, s. 43; **Ekinci**, s. 29; **Eren**, N. 3696; **Kocaağa**, s. 65; **Meşe Haciosmanoğlu**, s. 35.

faza etmek isteyen tarafın bu husustaki vaki beyanı” olarak tanımlanmıştır¹⁴. Bu bağlamda ihtirazi kayıt borcun fer’ileriyle birlikte ifa edilmesini güvence altına alan bir kurumdur¹⁵.

818 sayılı Borçlar Kanununda yer alan ihtirazi kayıt kavramı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda çekince olarak değiştirilmiştir.

B. Hukuki Niteliği

Çekince, tek taraflı, varması gerekli irade beyanıdır¹⁶. Çekincenin ileri sürülmesiyle borçluya ifanın sona ermediği hatırlatılır. Bu bağlamda, çekincenin borcu muaccel hale getiren niteliği olmayıp, yalnızca borcun varlığını teyit edici niteliği bulunmaktadır¹⁷. Çekince beyanı ile borçlunun borçlu olmadığı bir edimin ifası talep edilmediğinden, çekince beyanının cezalandırıcı hak niteliği yoktur.

Çekincenin ileri sürülmemesi yalnızca ceza koşulunu ödeme borcunu sona erdiren bir sebeptir¹⁸. Asıl borcun varlığına etki etmez. Şöyle ki, ifaya eklenen ceza koşulunun varlığı halinde, ceza koşulunun ödenmemesi kısmi ifa teşkil eder. Ancak, bu ifa, çekince ileri sürülmeden kabul edilirse, tam ifanın sonuçları doğar ve ceza koşulu ödeme borcu sona erer.

Doktrinde, çekincenin ileri sürülmemesinin ceza koşulu isteminden vazgeçildiğine ilişkin kesin karine teşkil ettiği ifade edilmektedir¹⁹. Öte yandan, bir başka görüşe göre ise, çekince beyanında bulunulmasıyla birlikte, herhangi bir hakkın kurulması, değiştirilmesi ya da sona ermesi söz konusu olmaz. Dolayısıyla bu durumda karine değil, aksinin ispatlanması mümkün olan, yasal bir varsayım gündeme gelir²⁰. Kanaatimizce, kanun hükmünün düzenlenme amacı göz önünde bulundurulduğunda, çekince beyanında bulunulmaması ve ceza koşulu talep etme hakkını saklı tuttuğu yönünde bir çıkarımın da yapılamaması durumunda ceza koşulundan vazgeçildiğinin aksinin ispat edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla çekincenin ileri sürülmemesi yasal bir varsayım oluşturur.

14 Yarg.10. HD., E. 2015/11162, K. 2017/2163, 14.03.2017, (www.kazanci.com.tr).

15 Halil **Yılmaz**, Borçların İfasında İhtirazi Kayıt (Çekince) İleri Sürülmesi ve Uygulaması, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 61; Didem **Başar**, “İfaya Eklenen Cezai Şart”, Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, C. 2, S. 4, 2018, s. 67.

16 Ahmet **Pektaş**, Eser Sözleşmesinde Ceza Koşulu, Gazi Kitabevi, Ankara 2021, s. 111; **Yılmaz**, s. 72.

17 **Yılmaz**, s. 72.

18 **Tunçomağ**, s. 115.

19 **Kılıçoğlu**, s. 989; **Kocağa**, s. 287; **Oğuzman/Öz**, N. 1604; **Tunçomağ**, s. 115-116.

20 **von Tuhr**, s. 768; **Yılmaz**, s. 95.

Çekince beyanının hukuki niteliği tartışma konusudur. Bu konudaki Yargıtay tarafından da savunulan ilk görüşe göre, çekince beyanı hakkın korunmasını sağlayan yenilik doğuran hak niteliğindedir²¹. Diğer görüşe göre ise, çekince beyanında bulunulmaması hak kaybına yol açtığından, çekince beyanının külfet niteliği taşır²².

Kanaatimizce, çekince ileri sürme külfet niteliğindedir. Zira külfet, hukuk düzenince kişiye yüklenmiş bir davranış olup, bu davranışın yerine getirilmemesi hakkın doğumunu engeller ya da ortadan kaldırır²³. Çekince ileri sürmeyerek ifanın kabul edilmesi halinde de ceza koşulu istenemeyeceğinden hakkı ortadan kaldıran bir hal mevcuttur. Çekincenin yenilik doğuran bir hak niteliğinde olduğu kabul edilemez. Zira çekince beyanı yenilik doğuran hak kabul edilirse türünün de belirlenmesi gerekir²⁴. Yenilik doğuran haklar kurucu, değiştirici ve bozucu olmak üzere üçe ayrılır²⁵. Çekincenin ileri sürülmesiyle bir hukuki durumun kurulması, değiştirilmesi ya da sona erdirilmesi söz konusu olmadığından herhangi bir yenilik doğuran hak türüne girmediği görülür²⁶.

III. ÇEKİNCENİN İLERİ SÜRÜLEBİLMESİNİN ŞARTLARI

A. Geçerli Bir Asıl Borç İlişkisinin Varlığı

Çekincenin ileri sürülmesi halinde yeni bir borç doğmaz, çekince ileri sürme külfetinin kaynağı mevcut bir borç ilişkisidir. Dolayısıyla çekince ileri sürülebilmesi için öncelikle bir borç ilişkisinin varlığı aranır²⁷.

21 Cem **Türkoğlu**, Ceza Koşulu (Cezai Şart), Ankara 2022, s. 76; **Ekinci**, s. 328; **Kocaağa**, s. 294; **Günay**, s. 225; **Tunçomağ**, s. 116; Yarg. 10. HD., E. 2016/18242, K. 2019/3813, 24.04.2019, “İhtirazi kayıt ileri sürme hakkı, yenilik doğurucu nitelikte olup, bir hukuksal durumu ortaya çıkarmak, var olan hukuksal durumu değiştirmek veya ortadan kaldırmak için kullanılır. Bu haklar, nitelikleri gereği, sonuçlarını kendiliğinden meydana getirirler. İhtirazi kayıt ileri sürmeye yönelik hak, başka bir hakkı koruyucu nitelikte olup, koruduğu hak, asıl alacağa bağlı olan ve henüz ifa edilmeyen yan edimlere ilişkin haklardır.”, (www.kazanci.com.tr).

22 **Ozanoğlu**, s. 112; Gökhan **Dirican**, Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 74; **Yağcıoğlu**, s. 203; **Yılmaz**, s. 96.

23 **Eren**, N. 118; **Tekinay ve Diğerleri**, s. 32.

24 **Yağcıoğlu**, s. 203; **Yılmaz**, s. 96.

25 M. Kemal **Oğuzman/Nami Barlas**, Medeni Hukuk, 27. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, N. 556.

26 **Yağcıoğlu**, s. 203; **Yılmaz**, s. 96.

27 **Yılmaz**, s. 98.

Çekince ileri sürülmesiyle korunan ceza koşulu, fer'i bir hak olduğundan asıl borcun geçerliliğine bağlıdır. Bu bağlamda asıl borcun baştan itibaren geçersiz olması ya da sonradan geçersiz hale gelmesi ceza koşulu talebini ve dolayısıyla da çekince ileri sürülmesini engelleyecektir²⁸.

Çekince beyanında bulunulacak asıl borcun kaynağı önem arz etmez. Buna göre, asıl borcun kaynağının sözleşme, haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşme olması çekince beyanına etki etmez. Aynı husus borcun konusu için de geçerlidir²⁹.

B. Asıl Borcun Belirlenen Yer ve Zamanda İfa Edilmemiş Olması

TBK m.179/II'de belirtildiği üzere, ceza koşulunun talep edilebilmesi için, asıl borcun belirlenen yer ve zamanda ifa edilmemesi gerekir. Ancak, ifanın gerçekleşmemesinin haklı nedene dayanması halinde muacceliyet değişeceğinden ceza koşulu talep edilmesi de mümkün olmaz³⁰.

Haklı gecikme niteliğinin kabulünü gerektiren nedenler, beklenmedik bir halin ortaya çıkması, borçlunun ifadan kaçınmasına imkân veren sürekli veya geçici bir def'ie sahip olması ya da alacaklı temerrüdü olabilir³¹. Ayrıca, borcun ifasının imkânsızlaşması halinde de temerrüt oluşmayacağından ceza koşulu istenemez³².

C. İfaya Ekli Ceza Koşulunun Kararlaştırılmış Olması

Çekince beyanı ileri sürülmesi, TBK m.179/II'de yer aldığından ceza koşulu türlerinden ifaya ekli ceza koşulunun varlığı halinde söz konusu olur³³. Bu bağlamda, sözleşmenin feshedilmesi ya da sözleşmeden dönülmesi halinde ifaya ekli ceza koşulundan bahsedilemeyeceğinden, çekince beyanından da bahsedilemez³⁴.

IV. ÇEKİNCE BEYANI YAPILMASI

A. Çekince Beyanının Tarafları

Çekince beyanında bulunacak olan taraf, asıl borç ilişkisinde alacaklı sıfatını haiz olan kişidir. Ancak, çekince ileri sürülmesi kişiye sıkı sıkıya

28 Yağcıoğlu, s. 109; Yılmaz, s. 98.

29 Yılmaz, s. 99.

30 Ebubekir Uslu, Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 113; Ozanoğlu, s. 70.

31 Ozanoğlu, s. 70.

32 Dirican, s. 45; Antalya, s. 411.

33 Kılıçoğlu, s. 986; Oğuzman/Öz, N. 1603; Tekinay ve diğerleri, s. 348-349.

34 Uçar, s. 56; Güney, s. 147-148; Yağcıoğlu, s. 198-199; Yarg. 15. HD., E. 2004/629, K. 2004/1163, 03.03.2004, (www.kazanci.com.tr).

bağlı hak niteliğinde olmadığından, hak sahibinin yasal ya da iradi temsilcisi tarafından da ileri sürülebilir³⁵. Bu bağlamda, yetkisiz temsilcinin çekince beyanında bulunması ya da bulunmaması kural olarak hukuki sonuç doğurmaz³⁶. Ancak yetkisiz temsilci tarafından yapılan beyan hak sahibi tarafından onaylanabilir³⁷. Asıl borcun ifasının çekince beyanında bulunmaya yetkisiz temsilciye yapılması halinde çekince beyanında bulunma külfeti varlığını korur. Bu durumda makul süre içerisinde çekince beyanının ileri sürülmesi gerekir. Makul süre, somut olaya göre tespit edilir³⁸. Örneğin, günümüzde oldukça sık kullanılan kargo teslimat noktalarına yapılan teslimlerde bu husus geçerlidir. Kargoyu teslim alan kişinin çekince beyanında bulunma yetkisi bulunmamaktadır. Bu durumda kargoyu teslimat noktasından alacak olan kişi makul sürede çekince beyanında bulunmazsa ve çekince beyanında bulunduğu durum ve koşullardan da anlaşılmıyorsa ceza koşulunu talep hakkı ortadan kalkacaktır.

Birden fazla kişinin çekince ileri sürme hakkına sahip olması mümkündür. Bu durumda içlerinden birinin çekince beyanının diğerleri hakkında da sonuç doğurup doğurmayacağı aralarındaki hukuki ilişkiye göre belirlenir. Asıl borcun konusunu oluşturan edimin hak sahiplerinden birine ifa edilmesiyle borç sona eriyorsa, yani müteselsil alacaklılık varsa, hak sahiplerinden birinin çekince beyanında bulunması diğerleri için de sonuç doğurur. Zira bu durumda her birinin ifayı kabul etme yetkisi vardır. Öte yandan, ifanın birden fazla kişiye karşı ayrı ayrı yapılması gerekiyorsa tek hak sahibinin çekince beyanı yalnızca kendisi açısından hukuki sonuç doğurur. Zira ilgili kişinin diğerlerine yapılacak olan ifayı kabul yetkisi bulunmamaktadır³⁹.

Çekince beyanının muhatabı borcu ifa edecek olan kişidir. Bu bağlamda, muhatap, borçlu olabileceği gibi, onun temsilcisi de olabilir⁴⁰. Buradaki temsilcinin özel yetkisi olması gerekmez⁴¹. Zira çekince beyanında

35 **Erdem**, s. 2300-2301; **Ozanoğlu**, s. 113; **Pektaş**, s. 110; **Yılmaz**, s. 121; **Yağcıoğlu**, s. 203.

36 Efrail **Aydemir**, Yorum ve Çözümleriyle Aşkın Zarar, Sözleşmenin Uyarlanması, Ceza Koşulu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 180; **Pektaş**, s. 110; **Ekinci**, s. 329; **Yılmaz**, s. 121.

37 **Pektaş**, s. 110; **Yılmaz**, s. 121; Yarg. 11. HD., E. 1999/5404, K. 27.09.1999, (www.kazanci.com.tr).

38 **Aydemir**, s. 180; **Türkoğlu**, s. 114-115.

39 **Yılmaz**, s. 122.

40 **Ozanoğlu**, s. 112; **Yılmaz**, s. 130.

41 **Yılmaz**, s. 130; Aksi yönde görüş için bkz. **Tunçomağ**, s. 117.

muhatap değil, beyan sahibi hakka dayanmakta olduğundan, özel bir tasarruf yetkisinin aranması isabetli olmaz. Bu nedenle, ifayı gerçekleştirmeye yetkili olan kişinin çekince beyanının muhatabı olabileceği kabul edilmelidir⁴².

Birden fazla muhatabın varlığı halinde, muhataplar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine bakılmalıdır⁴³. Birden fazla muhatap arasında müteselsil borçluluk varsa, muhataplardan birine karşı yapılan çekince beyanı yeterli olacaktır. Ancak, müteselsil borçlulukta borcun çokluğu teorisinin bir gereği olarak ceza koşulunun bir ya da birkaç müteselsil borçlu için kararlaştırılmış olması mümkündür. Bu durumda haklarında ceza koşulu kararlaştırılmamış müteselsil borçlular çekinceye muhatap olma yetkisine sahip olmayacaklarından çekince beyanı onlara yöneltilemez. Öte yandan, birden fazla muhatap arasında elbirliği borçluluğu varsa, çekince beyanının her bir borçluya yönelmiş olması gerekir. Benzer şekilde muhataplar arasında kısmi borçluluk olması halinde de çekince beyanının her bir muhataba ayrı ayrı yöneltmesi gerekecektir.

Çekince beyanının muhatabı, pasif konumda olduğundan beyanı engelleme imkânı yoktur. Ancak, ceza koşulunu ödemekle yükümlü olan kişi çekince beyanının geçerli şekilde yapılmadığını ileri sürebilir. Bu durumda mahkeme çekince beyanının yetkili kişi tarafından yapılıp yapılmadığını ve beyanının ceza koşulu talep hakkını saklı tutma anlamına gelip gelmediğini inceleyecektir⁴⁴.

B. Çekince Beyanının Şekli

Çekince beyanının şekli hususunda herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bu bağlamda, çekince beyanı herhangi bir şekle tabi değildir. Asıl borç ilişkisinin şekle bağlı olarak yapılması zorunluluğunun olması, çekince beyanının şekle bağlı yapılmasını gerektirmez⁴⁵. Zira çekince beyanında bulunmasıyla asıl borç ilişkisinde herhangi bir değişiklik meydana gelmez. Öte yandan, tarafların aralarında anlaşarak çekince beyanının belirlenecek şekilde yapılabileceğini kararlaştırmaları mümkündür⁴⁶.

42 Yılmaz, s. 130-131.

43 Tespitin edimin niteliğine göre yapılacağı yönündeki görüş için bkz.: Yılmaz, s. 131.

44 Yılmaz, s. 130.

45 Pektaş, s. 111; Kılıçoğlu, s. 989; Ozanoğlu, s. 113; Yılmaz, s. 157-158; Yarg. 3. HD., E. 2020/7412, K. 2021/1279, 11.02.2021, (www.kazanci.com.tr).

46 Işıl Yörük, Türk Hukukunda Sözleşmenin Uyarlanması, On İki Levha Yayıncılık, Antalya 2021, s. 128; Pektaş, s. 112; Kılıçoğlu, s. 989; Ozanoğlu, s. 113; Yılmaz, s.

TBK m.131/II'de, “İşlemiş faizin ve ceza koşulunun ifasını isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş ise ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılıyorsa, bu faizler ve ceza koşulu istenebilir.” hükmüne yer verilmiştir. Bu bağlamda, çekince beyanının açık ya da örtülü olarak yapılması mümkündür. Örneğin, ifa sırasında fazlaya ilişkin haklarının saklı tutulduğu şeklindeki genel bir ifade de yeterli olur⁴⁷. Durum ve koşullardan çekince beyanının ileri sürüldüğünün kabulü konusunda hâkime takdir yetkisi tanınmıştır. Hâkim, tespit yaparken tarafların göstermesi gereken özeni gösterip göstermediğini göz önünde bulundurur. Bu bağlamda, dava açılması, takip başlatılması gibi iradeyi gösteren davranışların varlığı ya da taraflar arasındaki yakın hısımlık nedeniyle çekince beyanının ileri sürülmemiş olması çekince beyanının yapıldığının kabulü için yeterlidir⁴⁸.

Çekince beyanında bulunacak kişi ve beyanın muhatabı tacirse, çekince beyanı herhangi bir şekilde uyulmadan ileri sürülebilir. Zira şekil şartına tabi işlemlerin sayıldığı TTK m. 18/III'te çekince beyanına yer verilmiştir. Ancak, çekince beyanıyla aynı zamanda karşı taraf temerrüde düşürülüyorsa, beyanın TTK m. 18/III'teki şekillerden birine uygun olması gerekir⁴⁹.

157-158; Yarg. 15. HD., E. 2012/ 6329, K. 2013/1417, 28.02.2013: “Sözleşmelerin 40 ve 42/g maddeleri uyarınca Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi (BİGS) sözleşmelerin ekidir. BİGS'nin 39. maddesine göre müteahhidin geçici hakedişlere itirazı olduğu takdirde karşı görüşlerinin neler olduğunu ve dayandığı gerekçeleri idareye vereceği ve bir örneğini de hakediş raporuna ekleyeceği dilekçesinde açıklaması ve hakediş raporunu 'İdareye verilen...tarihli dilekçemde yazılı ihtirazi kayıtlı' cümlesini yazarak imzalaması gereklidir. Eğer müteahhidin hakediş raporunun imzalanmasından sonra tahakkuk işlemi yapılmaya kadar yetkililer tarafından hakediş raporunda yapılabilecek düzeltmelere bir itirazı olursa hakedişin kendisine ödendiği tarihten başlamak üzere en çok 10 gün içinde bu itirazını dilekçeyle idareye bildirmek zorundadır. Müteahhit itirazlarını bu şekilde bildirmede hakediş olduğu gibi kabul etmiş sayılır. Şartnamenin bu hükmü uyarınca yüklenicinin süre uzatımına bağlı haklarını talep edebilmesi için yalnızca süre uzatım talebinde bulunması yeterli olmayıp, gecikme cezası uygulanan, fiyat farkları eksik ödenen ya da fazla ve yersiz ödendiği iddiası kesilen hakedişlere BİGS'de öngörülen şekilde itiraz etmesi gerekir. Şartnamenin bu hükmü delil sözleşmesi niteliğinde olup tarafları bağlar. Hakim tarafından da resen dikkate alınması gerekir.”, (www.kazanci.com.tr).

47 Yarg. 3. HD., E. 2021/6870, K. 2021/11467, 16.11.2021: “Bununla birlikte davacı '756/811 Sayılı yazınızla taahhüt ettiğiniz ödemenin yapılmasını fazlaya ilişkin haklarımı saklı tutarak kabul ediyorum.' şeklinde verdiği aynı tarihli dilekçeyle yapılan ödemeyi ihtirazi kayıtlı kabul etmiştir.”, (www.kazanci.com.tr).

48 **Ekinci**, s. 329; **Yılmaz**, s. 166 vd..

49 **Başar**, s. 69; **Pektaş**, s. 111; **Yörük**, s. 128.

Çekince beyanında bulunma hakkına sahip olan taraf kamu alacağını koruyacaksa çekince beyanında bulunması gerekmez. Zira bu halde durumun gereğinden devletin talepte bulunduğu kabul edilir⁵⁰.

C. Çekince Beyanının İleri Sürülme Zamanı

Çekince beyanının ileri sürülme zamanına ilişkin olarak, TBK m.131/II'de, “İşlemiş faizin ve ceza koşulunun ifasını isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş ise ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılmaktaysa, bu faizler ve ceza koşulu istenebilir.” düzenlemesine yer verilmiştir. Düzenlemeye göre beyan en geç ifa anına kadar yapılmalıdır. Burada yer alan ifa anı ifadesi katı olarak yorumlanmamalıdır. Bu bağlamda, ifadan sonra alınacak olan süre içerisinde çekince beyanını ileri sürmesi yeterli sayılmaktadır⁵¹. Çekincenin ifadan önce yapılabilmesi için asıl borcun muaccel olması gerekir. Zira aksi halde, çekince henüz doğmamış olan fer'i nitelikteki hak için ileri sürülmüş olur⁵².

TBK m. 179/II'de “İfayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça” ifadesine yer verilmiştir. Bu nedenle ifanın fiilen teslimi çekince beyanının yapılabileceği son tarih değildir. Söz konusu ifanın alacaklı tarafından kabul edilmesi gereklidir. Bu durum alacaklıya teslimin elden yapılması halinde ya da ayıplı teslimde öneme taşır. Örneğin, bir ürünün ayıplı olarak teslim edilmiş olması halinde, gözden geçirme için ilgili kanuni düzenlemelerde belirlenmiş olan sürelerin sonuna kadar çekince beyanında bulunulması mümkündür⁵³.

50 Yarg. 15 HD., E. 2001/3439, K. 2001/4651, 18.10.2001: “Dava, yükleniciye fazladan yapılan ödemelerin faizlerine ilişkin olarak açılmış olup, mahkemeye asıl alacağın ödenmesi sırasında ihtirazi kayıt ileri sürülmediğinden bahisle davanın reddine karar verilmiş ise de; BK.nın 113/II. Maddesinde ‘halin icabından neşet eden durumlarda ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olmasının’ faizleri hakkını düşürmeyeceği hususu düzenlenmiştir. Davada Devlet alacağı söz konusu olup Yargıtay’ın yerleşik içtihatları uyarınca bu tür alacaklarda faiz istemi için ihtirazi kayıt ileri sürülmesine gerek bulunmamaktadır.”, (www.kazanci.com.tr).

51 **Ekinci**, s. 329; **Uslu**, s. 145; **Ozanoğlu**, s. 113; **Erdem**, s. 301; **Yağcıoğlu**, s. 204; Yarg. 21 HD., E. 2018/6843, K. 2019/6095, 14.10.2019, (www.kazanci.com.tr).

52 Yarg. HGK, E. 2013/15-130, K. 2013/1464, 9.10.2013, (www.kazanci.com.tr), **Yılmaz**, s. 136-137.

53 **Usta**, s. 124; **Yılmaz**, s. 308; Yarg. 11 HD., E. 2022/4808, K. 2024/1059, 14.2.2024, (www.kazanci.com.tr); İfayı kabulden teslimin anlaşılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. **Kayınoğlu Özdoğan**, s. 186-187; **Meşe Hacısmanoğlu**, s. 92.

Kısmi ifanın varlığı halinde çekince beyanının ifanın kalan kısmının kabulüne kadar yapılması mümkündür⁵⁴. Ancak, art arda teslimli bir sözleşmenin varlığı halinde, çekince beyanı her ifade ayrı ayrı yapılmalıdır⁵⁵.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde ifaya ekli ceza koşulu yapı kullanım belgesinin yüklenici tarafından alınması için kararlaştırılmaktadır. Bu durumda, çekincenin ileri sürülebileceği son zamanı yapının fiilen teslimi değil, yapı kullanım belgesinin yüklenici tarafından ibraz edildiği an olur⁵⁶.

Çekince beyanının yapılabileceği zamanı düzenleyen kanun hükmü emredici değildir. Bu nedenle, taraflar aralarında anlaşarak çekince beyanının asıl borcun ifasında belirli süre sonra yapılabileceğini kararlaştırabilirler ya da çekince beyanında bulunma külfetini tamamen ortadan kaldıracırlar⁵⁷.

54 **Yağcıoğlu**, s. 205; **Erdem**, s. 2303; **Tunçomağ**, s. 118; **Usta**, s. 123; **Yılmaz**, s. 136-137; Yarg. 13. HD., E. 1981/4419, K. 1981/5230, 8.7.1981: “*Dava konusu somut olayda, dosya içeriğine göre, davacı, daireyi teslim alırken ceza isteme hakkını saklı tutmamış, hiç bir önkoşul ileri sürmemiştir. Öte yandan kullanma iznininin, 1.5.1977 gününe değin alınmamasına karşın, davacı, davanın açıldığı 22.8.1979 gününe değin çok uzun bir süre geçtiği halde ceza koşulu için istemde bulunmamış, bu yönden de hiç bir ön koşul ileri sürmemiştir. Şu durum karşısında, davacının ceza koşulu isteme haklarından vazgeçtiğinin ve bu hakkı yitirmiş olduğunun kabulü gerekir.*”, (www.kazanci.com.tr); Kullanma izninin alınmamış olmasının teslimde çekince ileri sürme külfetini kaldırmayacağı yönündeki karar için bkz. Yarg. 23. HD., E. 2012, 4167, K. 2012/6964, 27.11.2012, (www.kazanci.com.tr).

55 **Yağcıoğlu**, s. 205; **Erdem**, s. 2303; **Tunçomağ**, s. 118; **Yılmaz**, s. 136-137; Yarg. 19. HD., E. 2014/15063, K. 2015/1674, 10.12.2015: “*Taraflar arasındaki 01.05.2006 tarihli 5 yıl süreli bayilik sözleşmesi 01.05.2011 tarihinde sona ermiştir. Davacı, 20.09.2011 tarihinde eksik alınan ürünler için cezai şart istemiyle bu davayı açmıştır. Taraflar arasındaki sözleşmenin eki olan 02.05.2006 tarihli taahhütnamede ‘...cezai şartı ilgili olduğu yılın sonu itibariyle ...’in kayıtlarına göre tespit edilecek eksik satış miktarlarından hesap edebileceğinizi ve hesap edilen cezai şart tutarını, takip eden yılın Ocak ayı içerisinde herhangi bir ihtar ve hükme hacet kalmaksızın... ödemeyi kabul ederim’ düzenlemesi bulunmaktadır. Davacı ihtirazi kayıt koymadan her yıl davalıya ürün vermesi nedeniyle ilk 4 yıl için eksik ürün bakımından cezai şart isteyemez ise de, son yıl için taahhütnamenin bu hükmü dikkate alınarak cezai şart isteminde bulunabilir. Mahkemece bu yönden, sözleşme hükümleri uyarınca bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.*”, (www.kazanci.com.tr).

56 **Yılmaz**, s. 223.

57 **Erdem**, s. 2304; **Uslu**, s. 147; **Usta**, s. 123; Yarg. 11. HD., E. 1999/5404, K. 1999/7137, 27.09.1999: “*BK.nun 158/2. maddesi uyarınca akdın belirli bir zamanda icra edilmemesi halinde ödenmek üzere cezai şart kararlaştırılmış bulunması halinde, alacaklının hem akdın icrasını hem de cezai şartın tediyesini talep edebileceği belirlendikten sonra, bunun istisnası olarak ihtirazi kayıt dermeyan edilmeksizin*

D. Çekince Beyanında Bulunma Hakkının Sona Ermesi

Çekince beyanında bulunma hakkının feragat yoluyla sona ermesi mümkündür. Feragat açık olabileceği gibi örtülü de olabilir⁵⁸. Ancak, tarafların feragatin yalnızca açık şekilde yapılabileceği yönünde anlaşması mümkündür⁵⁹. Feragat halinde borç ibra yoluyla sona erer. Bu durumda feragatin varlığını ispat yükümlülüğü borçludadır⁶⁰. Cezai ceza koşulu isteminden açıkça vazgeçen alacaklının borçlunun onayını alması gerekmez⁶¹.

Feragatin örtülü yapılması kanunun getirmiş olduğu karinenin sonucudur. Buna göre, çekince beyanı ileri sürülmeden ifa kabul edilirse ceza koşulu istemi mümkün olmaz. Burada alacaklının ceza koşulu isteminden feragat etme yönünde iradesi olup olmadığı önem taşımaz. Bu bağlamda, çekince beyanının ileri sürülmemesi borcu sona erdirici niteliği haizdir⁶².

edanın kabulü halinde cezai şartın istenemeyeceği belirtilmiş ise de, bu yasa karinesi mutlak ve sınırsız değildir.”, (www.kazanci.com.tr); Yarg. 6. HD., E. 2022/1551, K. 2023/2463, 21.6.2023, (www.kazanci.com.tr); Yarg. 6. HGK., E. 2022/414, K. 2023/536, 31.5.2023, (www.kazanci.com.tr).

58 **Günay**, s. 224; **Tunçomağ**, s. 114; **Yılmaz**, s. 116; **Kocaağa**, s. 301; **Uslu**, s. 130; Yarg. 13. HD., E. 1981/4419, K. 1981/5230, 8.7.1981: “İfaya eklenen ceza koşulundan vazgeçilebileceği gibi, borcun yerine getirilmesinin, hiç bir önkoşul ileri sürülmeksizin kabul edilmesi de vazgeçme anlamına gelir ki, BK. md. 158/II, bunu, açıklık ve seçiklikle öngörür. Eş deyişle, hiç bir önkoşul ileri sürmeyen alacaklı, ceza koşulunu isteme hakkını yitirmiş olur ki, burada ceza koşulundan örtülü (zımni) bir vazgeçme vardır.”, (www.kazanci.com.tr).

59 Yarg. 15. HD., E. 2005/5717, K. 2006/7007, 30.11.2006, “Ne var ki yanlar arasında imzalanan 13.10.2000 tarihli sözleşmenin 33. maddesinde ‘feragat eden tarafın yetkilileri tarafından imzalanmış yazılı bir feragatname diğer tarafa verilmedikçe taraflardan hiçbiri sözleşmede yer alan herhangi bir hakkından feragat etmiş sayılmayacaktır. Taraflardan birinin sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmekten ihmali veya gecikmesi, zımni kabul anlamına gelmeyecektir.’ hükmüne yer verilmiştir. Sözleşmenin bu hükmüyle eserin sarih veya zımni kabulü halinde ceza hakkının düşmeyeceği, sözleşmeden doğan hakların taraflardan birisinin yetkililerince imzalanacak ve diğer tarafa verilecek bir feragatname ile düşeceği kabul edilmiştir. Bu nedenle mahkemenin kabulünün aksine eserin teslimi ile ceza hakkının düştüğü sonucuna varılmayacağından...””, (www.kazanci.com.tr).

60 **Kılıçoğlu**, s. 989; **Uslu**, s. 142.

61 **Erdem**, s. 2299.

62 **Ozanoğlu**, s. 112-113; **Tunçomağ**, s. 116; **Yılmaz**, s. 154; **Uslu**, s. 144-145; Yarg. 15. HD., E. 2012/5483, K. 2013/4240, 27.6.2013, (www.kazanci.com.tr).

Alacaklının çekince beyanı ileri sürmemesi yalnızca ceza koşulu istemini engeller. Bu bağlamda, alacaklının genel hükümlere göre zararı talep hakkı varlığını korur⁶³.

E. Çekince Beyanının İspatı

Çekince beyanının yapıldığını ispat yükü alacaklıdadır. Zira kanunda çekincenin ileri sürülmediği yönünde adi karine getirilmiştir. Borçlunun, alacaklının çekince beyanında bulunmadığı iddiası aynı zamanda ceza koşulu ödeme borcunun olmadığı iddiasıdır. Bu durumda, alacaklı, çekince beyanını ileri sürdüğünü ya da durumun gereğinden sürülmüş sayıldığını ispatlamalıdır⁶⁴.

Çekincenin ileri sürülmediği savunma sebebi itiraz niteliğinde olduğundan, hâkim çekincenin varlığını re'sen göz önünde bulundurmalıdır. Hâkimin re'sen araştırması ispat yükünü ortadan kaldırmaz⁶⁵. Çekince ileri sürüldüğü ya da sürülmediği iddiası, itiraz niteliğinde olduğundan iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmaz⁶⁶.

Çekince ileri sürme herhangi bir şekil şartına bağlı olmadığından, çekincenin varlığı her türlü delille ispatlanabilir. Ancak, çekince beyanının geçerliliği şekil şartına tabi olmamakla birlikte, HMK m. 200/1 uyarınca, senetle ispat zorunluluğuna tabi olabilir. Şöyle ki, ifaya ekli ceza koşulu bedeli senetle ispat edilmesi zorunlu olan bedelden az değilse ve HMK m. 203'te yer alan, senetle ispat kuralının istisnasını oluşturan durumlardan birinin varlığı söz konusu değilse, çekince beyanının yapıldığının ispatı senetle ispat zorunluluğuna tabi olacağından, uygun şekilde ileri sürülmelidir⁶⁷. Öte yandan, çekince beyanının varlığının senetle ispatı gerekse de, HMK m. 201/2 uyarınca, karşı tarafın açık muvafakatiyle tanıkla da ispat edilebilir.

63 **Kocağa**, s. 301; **Türkoğlu**, s. 115; **Yağcıoğlu**, s. 203; Yarg. 23. HD., E. 2012/3277, K. 2012/5154, 17.09.2012, (www.kazanci.com.tr).

64 **Tunçomağ**, s. 119; **Yağcıoğlu**, s. 206; **Yılmaz**, s. 455; Yarg. 6. HD., E. 2022/1551, K. 2023/2463, 21.6.2023, (www.kazanci.com.tr).

65 **Erdem**, s. 2304; **Yılmaz**, s. 455.

66 **Yılmaz**, s. 456.

67 Yarg. 11. HD., E. 1988/85, K. 1988/1601, 15.3.1988, (www.kazanci.com.tr).

SONUÇ

Kanunda tanımı yapılmamış olan çekince kaydı, belirli haklarını saklı tutmak isteyen tarafın ileri sürdüğü varması gerekli tek taraflı irade beyanıdır. Çekincenin ileri sürülmemesi halinde hak ileri sürülemeyeceğinden külfet niteliğindedir.

Çekince ileri sürülebilmesi için öncelikle geçerli bir asıl borcun varlığı gereklidir. Bu borç belirlenen yer ve zamanda ifa edilmezse çekince beyanının ileri sürülmesi söz konusu olur.

Herhangi bir şekilde bağlı olmayan çekince beyanı, en geç ifa anında alacaklı ya da onun temsilcisi tarafından ileri sürülmelidir. Aksi halde, ceza koşulu isteminden örtülü olarak vazgeçildiği yönünde kesin kanuni karine getirilmiştir.

Çekince beyanında bulunulduğunu ispat yükü alacaklıdadır. Çekince beyanı, kural olarak her türlü delille ispatlanabilir. Ancak, senetle ispata ilişkin şartların varlığı halinde senetle ispatlanmalıdır. Hâkim çekince beyanının varlığını ya da yokluğunu re'sen göz önünde bulundurur.

KAYNAKÇA

- Ağırman**, Doğan, Uygulamada Ceza Koşulu (Cezai Şart) ve Benzer Kurumlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.
- Aydemir**, Efrail, Yorum ve Çözümleriyle Aşkın Zarar, Sözleşmenin Uyarlanması, Ceza Koşulu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- Başar**, Didem, “İfaya Eklenen Cezai Şart”, Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, C. 2, S. 4, 2018, s. 49-77.
- Bilge**, Necip, “Kefilin Mesuliyetinin Şümülü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, 1956, s. 86-171.
- Cansel**, Erol/Özel, Çağlar, “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu”, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, C. 1, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı, 2013, s. 713-733.
- Çetiner**, Bilgehan/Furrer, Andreas/Müller-Chen, Markus, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.
- Dirican**, Gökhan, Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.
- Ekinci**, Hüseyin, Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu Doktrin ve Uygulama, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- Erdem**, Mehmet, “Bağlanma Parası, Cayma Parası, Ceza Koşulu”, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019.
- Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- Gümüş**, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.
- Günay**, Cevdet İlhan, Cezai Şart (BK m. 158-161), Turhan Kitabevi, Ankara 2002.
- Hatemi**, Hüseyin/Gökyayla, K. Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.
- Kabaklıoğlu Arslanyürek**, Yasemin, Ceza Koşulu Özellikle Zarar ve Tazminatla İlişkisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- Kapancı**, Kadir Berk, Dönme Cezası (TBK m. 179 f. 3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma, MÜHFHAD, C. 22, S. 2, 2016, s. 247-270.
- Kaynoğlu Özdoğan**, İrem, İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Teslim Borcunda Temerrüdüne İlişkin Ceza Koşulu, Yetkin Yayınları, Ankara 2022.
- Kocağa**, Köksal, Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası), 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- Kılıçoğlu**, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.

Meşe Hacıosmanoğlu, Selen, Türk Hukuku'nda İfaya Eklenen Ceza Koşulu, Yetkin Kitabevi, Ankara 2021.

Nomer, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2017.

Oğuzman, M. Kemal/**Barlas**, Nami, Medeni Hukuk, 27. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.

Oğuzman, M. Kemal/**Öz**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019.

Ozanoğlu, Hasan Seçkin, "İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları", GÜHFD, C. III, S. 2, Ankara 1999, s. 65-118.

Pektaş, Ahmet, Eser Sözleşmesinde Ceza Koşulu, Gazi Kitabevi, Ankara 2021.

Serozan, Rona, Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.

Tekinay, Selahattin S./**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altop**, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

Tunçomağ, Kenan, Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1963.

Türkoğlu, Cem, Ceza Koşulu (Cezai Şart), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

Uçar, Salter, Hukukta Cezai Şart ve Uygulaması, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1993.

Uslu, Ebubekir, Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Usta, Oğuz, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı, Adalet Yayınları, Ankara 2017.

von Tuhr, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı. C. 1-2, Çev. Cevat Edege, Yargıtay Yayınları, Ankara 1983.

Yağcıoğlu, Burcu, Türk ve İsviçre Hukukunda Ceza Koşulu (Cezai Şart), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Yılmaz, Halil, Borçların Sona Ermesinde Çekince İleri Sürülmesi ve Uygulaması (İhtirazi Kayıt), 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

Yörük, Işıl, Türk Hukukunda Sözleşmenin Uyarlanması, On İki Levha Yayıncılık, Antalya 2021.

Elektronik Kaynakça

www.kazanci.com.tr.tr