Yargıtay HGK E.2025/563 K.2026/391 (18.06.2026)

Karar metni, Yargıtay Başkanlığı Karar Arama sistemindeki yayımlanmış hâliyle aynen aktarılmıştır; taraf adları kaynakta anonimdir.

Hukuk Genel Kurulu 2025/563 E. , 2026/391 K.

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :Asliye Hukuk Mahkemesi (Tüketici Mah. Sıfatıyla)

SAYISI : 2025/18 E., 2025/134 K.

ÖZEL DAİRE KARARI : Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 14.10.2024 tarihli ve

2023/3483 Esas, 2024/4516 Karar sayılı BOZMA kararı

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın reddine karar verilmiştir.

Kararın davacı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 7. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, İlk Derece Mahkemesi tarafından Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan gündem ve dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA Davacı vekili dava dilekçesinde; taraflar arasında yapılan 17.09.2018 tarihli adi yazılı sözleşme ile ... parsel sayılı taşınmazda kain 2 numaralı bağımsız bölümün müvekkiline satıldığını, satış bedelinin ödendiğini, 04.10.2018 tarihinde dava konusu taşınmazın müvekkiline tapuda devredildiğini, sözleşmeye göre binadaki asansörün yapılmadığını, yapı kullanım belgesinin de alınmadığını, dava konusu bağımsız bölümün müvekkili tarafından kiraya verilemediğini, sözleşmede belirtilen eksiklikler davalı tarafından yerine getirilmediğinde müvekkiline cezai şart ödeneceği hususunda anlaşmaya varıldığını, müvekkilinin anılan cezai şartı tahsil etmek amacıyla icra takibi başlattığını, davalının icra takibine itiraz ettiğini ileri sürerek itirazın iptaline, icra takibinin devamına, icra inkâr tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; dava konusu bağımsız bölümün davacıya eksiksiz teslim edildiğini, binanın tamamlandığını ve davacının bağımsız bölümü kiraya vermesine engel bir durum bulunmadığını, adi yazılı sözleşme ile cezai şart talep edilemeyeceğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 25.11.2022 tarihli ve 2021/312 Esas, 2022/441 Karar sayılı kararıyla; sözleşmede kararlaştırılan 200.000,00 TL bedelli cezai şartın seçimlik cezai şart niteliğinde olduğu, davacının Mahkemenin 15.09.2021 tarihli ve 2021/313 Esas, 2022/130 Karar sayılı dava dosyasında gecikmeden doğan olumlu zarar niteliğindeki kira alacaklarını talep ettiğinden seçim hakkını aynen ifa ve gecikmeden doğan zararlarının tahsili yönünde kullandığı, davacının ifadan vazgeçmeye ilişkin hakkını kullandığına dair bir irade beyanının her iki dava dosyasında mevcut olmadığı, aksine davacının taşınmazı kiraya vererek kullandığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 08.05.2023 tarihli ve 2023/261 Esas, 2023/773 Karar sayılı kararıyla; davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin ilâm başlığında tarih ve sayısı belirtilen kararı ile;

''...Somut olaya gelince; taraflar arasında yapılan 17.09.2018 tarihli adi yazılı sözleşme ile davacıya dava konusu bağımsız bölüm satılmış, 04.10.2018 tarihinde tapuda davacıya devir işlemi gerçekleştirilmiştir.

Dava konusu 17.09.2018 tarihli sözleşmenin b-bendinde; ... parsel sayılı taşınmazda bulunan yapıda asansörün davalı satıcı tarafından 3 ay içinde yapılacağı; f-bendinde, oturma izni alımının davalı satıcının sorumluluğunda olduğu; g-bendinde ise yukarıdaki maddeler yerine getirilmez ise davalı satıcının davacı alıcıya 200.000,00 TL ödeyeceği hususunda anlaşmaya varılmıştır. Sözleşmedeki cezai şart 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 179/2 nci maddesinde düzenlenen ifaya eklenen cezai şart niteliğindedir. Sözleşmede yazılı edimlerden birinin yerine getirilmemesi durumunda ifaya eklenen cezai şartı talep edebileceği kararlaştırılmıştır.

Davalı satıcının anılan eksiklikleri tamamlamadığı 05.05.2022 tarihli bilirkişi raporu ile belirlenmiştir. Bu durumda cezai şartın seçimlik cezai şart olduğu belirlenerek davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, Bölge Adliye Mahkemesi kararının kaldırılarak, İlk Derece Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir...'' gerekçesiyle karar bozulmuştur.

B. İlk Derece Mahkemesince Verilen Direnme Kararı

İlk Derece Mahkemesinin ilâm başlığında tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; önceki gerekçeye ek olarak, taraflar arasındaki sözleşme hükmünde satıcının edimlerinin hiçbirinde yer ve zamana bakımından bir belirleme bulunmadığı aksine sözleşmenin hiç yahut gereği gibi ifa edilmemesine yönelik ibarelerin bulunduğu, yine sözleşme içeriğinde "Yukarıda belirtilen maddeler yerine getirilmezse satıcının alıcıya (yasal faizler hariç) 200.000,00 TL ödeyeceği" yönündeki hüküm içeriğinde de borcun ifa zamanı yahut yerine bakımından herhangi bir ibare bulunmadığı, tarafların cezai şart hükmünde belirtilen tüm maddelere ve özellikle "dairenin anahtar teslim olarak gerçekleştirileceği" hükmüne de atıfta bulunarak asıl iradelerinin sözleşmenin hiç yahut gereği gibi ifa edilmemesine yönelik olduğu, davacının seçimlik cezai şartı talep edebilmesi için ifadan vazgeçerek cezai şart alacağının ödenmesini talep etmesi gerektiği ancak ifadan vazgeçmeye ilişkin hakkını kullandığına dair bir irade beyanının her iki dava dosyasında da mevcut olmadığı, aksine taşınmazı kiraya vererek kullandığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen direnme kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davacı vekili temyiz dilekçesinde; dava konusu bağımsız bölümün bulunduğu binada asansörün tamamlanmadığını, eksikliklerin bilirkişi raporu ile belirlendiğini, dava konusu eksiklikleri tamamlanması için gönderilen ihtarnamenin davalıya tebliğ edildiğini, sözleşmede ifaya eklenen cezai şartın düzenlendiğini, aradan geçen beş yıllık zamanda davacının sadece ifayı talep edebileceğinin kabul edilmesinin davacının zararına olacağını, davalının ticari teamüllere ve dürüstlük kuralına aykırı davrandığını, iskan belgesi alınmamış olduğundan yapının kaçak duruma geldiğini, eksik işler nedeniyle cezai şart alacağının doğduğunu, bu nedenle hukuki anlamda bağımsız bölümün teslim edilmemiş sayılması gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını talep etmiştir

C. Uyuşmazlık

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık: taşınmaz satım sözleşmesinden kaynaklanan cezai şart alacağının tahsili için yapılan icra takibine itirazın iptali istemiyle açılan eldeki davada, taraflar arasında imzalanan sözleşmedeki cezai şartın seçimlik cezai şart niteliğinde mi; yoksa ifaya eklenen cezai şart niteliğinde mi olduğu; buradan varılacak sonuca göre davacının ifadan vazgeçmeden cezai şart talebinde bulunup bulunamayacağı noktasında toplanmaktadır.

D. Gerekçe

1. İlgili Hukuk

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (6098 sayılı Kanun) 19, 179. ve 182.maddeleri

2.Değerlendirme

1. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle "cezai şart (ceza koşulu)" kavramı üzerinde durulmasında fayda vardır.

2. Kanun koyucu 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 158-161. maddelerinde "cezai şart" kavramını kullanmış, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 179-182. maddelerinde ise bunun yerine "ceza koşulu" kavramını tercih etmiştir.

3. Cezai şart borçlunun, asıl borcunu ilerde, hiç veya gereği gibi ifa etmediği takdirde alacaklıya karşı ifa etmeyi önceden taahhüt ettiği edime denir. Bu nedenle cezai şart, asıl borca bağlı olarak ve ancak bu borcun ihlâli ile doğabilecek olan fer'î bir edimdir. Borçlu cezai şart ödemeyi taahhüt etmişse, artık alacaklı herhangi bir zarara uğradığını iddia etmek veya zararının şümulünü ispat etmek zorunda kalmadan, tazminat elde etme imkânını bulacaktır. Cezai şartın kararlaştırılabilmesi için asıl borcun mahiyeti önemli değildir; bir verme borcu kadar, yapma veya yapmama borçlarında da cezai şart kararlaştırılabilir (doktrindeki bir esere atıf).

4. Cezai şartın, kanundaki ifadesi ile ceza koşulunun istenebilmesi için sözleşmede buna ilişkin bir hüküm bulunması gerekir. Sözleşmede kararlaştırılmamış olsa dahi temerrüt hâlinde TBK'nın 125/I. maddesi hükmünce alacaklı gecikme tazminatı talep edebilir ise de, ceza koşulunun istenebilmesi için sözleşmede bununla ilgili açık hüküm bulunması şarttır.

5. Cezai şartın esas itibariyle iki temel amacı (işlevi) bulunmaktadır. Bunlardan biri, borçluyu ifaya zorlamak ve böylece asıl borcun ifasını teminat altına almak; diğeri ise, borcun ihlâli hâlinde borçlu tarafından ödenecek tazminatı önceden ve götürü olarak belirlemektir. Bu iki temel amacı dışında, cezai şartın (ceza koşulunun) diğer bir amacı da, ifayı engelleyen cezai şartta (dönme/fesih cezasında) borçlunun cezai şartı ödemek suretiyle

sözleşmeden kolayca dönmesini sağlamaktır (doktrindeki bir esere atıf).

6. Türk Borçlar Kanunu’nun 179. maddesi;

"Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir.

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.

Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır" hükmünü içermektedir.

7. Maddenin birinci bendinde seçimlik cezai şart düzenlenmiştir. Buna göre sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hâlinde ödenmek üzere cezai şart vaadedilmiş ve aksi de sözleşmede öngörülmemiş ise alacaklı ya sözleşmenin ifasını ya da cezai şartın ödenmesini isteyebilir. Seçimlik cezai şartta alacaklı seçimlik bir yetkiye sahiptir. Buna göre o şartın gerçekleşmesi yani borçlunun asıl edimi hiç veya gereği gibi ifa etmemesi durumunda ya asıl edimin ifasını ister ya da bundan vazgeçerek cezai şartın ödenmesini talep eder. Seçimlik cezai şartta alacaklı hem asıl edimin ifasını hem de cezai şartın ödenmesini isteyemeyecektir.

8. İkinci bentte düzenlenen ifaya ekli cezai şartta ise alacaklı, açıkça vazgeçmiş veya ifayı kayıtsız şartsız kabul etmiş olmadıkça, hem sözleşmenin ifasını hem de kararlaştırılan cezanın ödenmesini talep edebilir.

9. Cezai şarta ilişkin hükümler emredici nitelikte değildir. Taraflar bunların aksini kararlaştırabilirler. Borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi dışında kalan diğer borca aykırılık hâlleri için ifaya eklenen ceza koşulu kararlaştırabilecekleri gibi; bu iki ihlâl durumu için seçimlik ceza koşulu da kararlaştırabilirler. Örneğin satıcının ayıplı mal teslim etmesi hâlinde, alacaklıya hem ayıpsız bir mal teslim edileceği hem de ceza koşulu ödeneceği kararlaştırılabilir. Ayrıca tarafların, ceza koşulu anlaşmasında, seçimlik ceza koşulu ile ifaya eklenen ceza koşuluna birlikte yer vermeleri de mümkündür (doktrindeki bir esere atıf). İstisnası cezanın tenkisiyle (indirilmesiyle) ilgili TBK 182. maddesinde düzenlenmiş olup, maddenin birinci bendinde ceza miktarını tarafların serbestçe belirleyebilecekleri belirtildikten sonra, üçüncü bendinde: "Hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir" denilmek suretiyle, bu ceza miktarının hâkim kararı ile azaltılabileceği öngörülmüştür.

10. Mahkeme ve Özel Daire arasındaki uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için sözleşmenin yorumu kavramlarıyla konuya ilişkin mevzuat hükümlerine değinmek yerinde olacaktır.

11. Ceza koşulunun türünün belirlenmesi, taraflar arasında yapılan sözleşmenin yorumu ile ilgili bir husus olup sözleşmenin yorumuna ilişkin olarak TBK’nın 19/1. maddesinde “ Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır” düzenlemesi bulunmaktadır. Sözleşmenin yorumlanması, geçerli olarak kurulan, fakat uyuşmazlık konusu olan bir sözleşmenin veya bir maddesinin içeriğinin hâkimin tarafların birbirine uygun sözleşme iradelerine göre tespit etmesi ve belirlemesidir.

12. Bu doğrultuda sözleşmenin yorumunda amaç, ilk aşamada sözleşme taraflarının birbirine uygun gerçek iradelerini tespit edebilmektir. Hâkim sözleşmeyi yorumlarken asli yorum aracı olarak tarafların iradelerini açıklarken kullandıkları kelimeler ve deyimleri öncelikle dikkate alır. Kullanılan ifadeler ve kelimeler bireysel olarak değil beyan metninin

bütünlüğü içinde yorumlanmalıdır.

13. Asli yorum araçları yeterince açık değilse, tarafların iradelerini ortaya koymaya imkân veren yardımcı olgulara bakılmalıdır. Bu bağlamda; tarafların sözleşme müzakereleri ile sözleşmenin kurulması sırasındaki, ifa hazırlıkları aşamasındaki ve sonrasındaki davranışları, menfaat durumları, amaçlarıyla, ilgili âdet ve teamüller dikkate alınmalı, dayanağını TMK'nın 2. maddesinden alan dürüstlük kuralı da gözden kaçırılmamalıdır. Zira yorumun amacı, tarafların birbirine uygun gerçek veya farazi sözleşme iradelerinin tespiti ve bu tespite göre sözleşmenin içeriğinin belirlenmesidir.

14. Sözleşme bir bütün olduğundan sözleşmenin bireysel maddeleri bütünden ayrı olarak tek başlarına yorumlanamaz. Başka bir deyişle sözleşmenin bireysel kısımları, sözleşmenin bütünü içinde ele alınarak yorumlanmalıdır. Bu anlamda aralarında bağlantı olduğu iddia edilen birden fazla sözleşmenin unsurlarının da yapılacak değerlendirmede nazara alınması, uyuşmazlık konusu hukuki ilişkinin kapsam ve niteliğinin belirlenmesinde önem arz eden bir husustur.

15. Somut olayda davacı ile davalı 17.09.2018 tarihinde imzaladıkları sözleşmenin birinci maddesinde dava konusu bağımsız bölümün anahtar teslim verileceği, asansör, dış cephe, dış kapı, çevre düzenlemesinin davalı satıcı tarafından üç ay içinde yapılacağı, iskan ruhsatının alınacağı, bu eksikliklerin tamamlanmaması hâlinde davalının 200.000,00 TL ödeyeceğini kararlaştırmışlardır. Sözleşmeye konu bağımsız bölümün değeri 500.000,00 TL, kararlaştırılan cezai şart bedeli ise 200.000,00 TL 'dir. Dava konusu bağımsız bölüm sözleşmenin imzalanmasından on yedi gün sonra tapuda davacıya devredilmiştir. Yargılamaya konu ilâmsız takipte borcun sebebi olarak tamamlanması için üç aylık süre verilen asansör, dış cephe, çevre düzenlemesi, iskan ruhsatına ilişkin eksiklikler açıklanmıştır.

16. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; taraflar arasında imzalanan sözleşmenin (g) maddesinde düzenlenen; "Yukarıda belirtilen maddeler yerine getirilmezse satıcı alıcıya (yasal faiz hariç) iki yüz bin TL ödeyecektir" şeklindeki hükümle eksikliklerin tamamlanmaması hâlinde satıcıyı ifaya zorlamanın amaçlandığı açıktır. Davacının eksikliklerin giderilmemesi hâlinde 500.000,00 TL değerindeki ifadan vazgeçerek 200.000,00 TL cezai şart bedeline razı olacağı yönündeki kabulün sözleşmenin niteliğiyle hâl ve durumun gereğiyle bağdaşmayacağı, sözleşmenin (g) maddesindeki düzenlemede taraf iradelerinin ifaya ekli cezai şart mahiyetinde olduğu kanaatine varılmıştır.

17. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında; sözleşme hükmünün seçimlik cezai şart niteliğinde olduğu, anahtar teslim ibaresinden eksiklikler tamamlanmış ve iskan belgesi alınarak teslimin anlaşılacağı, sözleşmede belirtilen eksiklikler makul sürede tamamlanmadığı anlaşılmakla davacının seçimlik cezayı istemekte haklı olduğu, itirazî kayıt konulmadan bağımsız bölümün teslim alınması seçimlik cezanın istenmesine engel oluşturmadığından direnme kararının değişik gerekçeyle bozulması gerektiği görüşü ile, sözleşmede anılan eksikliklerin bedelleri karşısında cezai şart bedelinin fahiş olduğu, anahtar teslim ifadesiyle eksiksiz teslimin ifade edildiği, sözleşmenin tam ve eksiksiz ifasının kararlaştırıldığı, cezai şarta ilişkin hükmün anahtar teslimi de kapsadığı düşünüldüğünde direnme kararının onanması gerektiği görüşleri ileri sürülmüş ise de bu görüşler yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

18. Hâl böyle olunca mahkemece Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

19. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

VII. KARAR

Açıklanan sebeple;

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında açıklanan nedenlerden dolayı 6100 sayılı Kanun'un 371. maddesi gereğince BOZULMASINA,

Dosyanın 6100 sayılı Kanun'un 373. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kararı veren İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

18.06.2026 tarihinde yapılan görüşmede oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi.

''K A R Ş I O Y''

Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir (TBK 179/1). Bu hükümdeki ceza seçimlik ceza niteliğindedir.

Seçimlilik cezanın istenebilmesi ve bu alacağın muaccel hâle gelebilmesi için sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hâlinde alacaklının cezanın ifasını istediğini karşı tarafa bildirmesi gerekir. Yenilik doğurucu bir hak niteliğini taşıyan seçim hakkı kullanıldıktan sonra bundan dönülemez.

Alacaklı tarafından hem seçimlik ceza talep edilmiş hem de gecikme tazminatı istenmiş ise, talepte bulunan davacıya bu husus belirtilip ifa niteliğindeki talepleri mi yoksa seçimlik cezayı mı istediği sorulup açıklattırılması gerekir.

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 (TBK 179/2). Bu hükümdeki ceza ise ifaya ekli cezadır. Alacaklı sözleşmede kararlaştırılan asıl edimin yerine getirilmesini bekleyerek borcun ifası tarihine kadar gecikme cezasını isteyebilir.

Bu hükümlerle birlikte somut olay değerlendirildiğinde, taraflar arasındaki sözleşmenin a) ve f) bentelerinde; daire tesliminin anahtar teslimi olduğu, oturma iznini satıcının alacağı, b) bendinde; asansör, dış cephe, dış kapı ve çevre düzenlemesinin üç ay içinde yapılacağı düzenlenmiştir. Sözleşmenin g) bendinde ise yukarıda belirtilen maddeler yerine getirilmezse satıcının alıcıya yasal faiz hariç 200.000,00 TL ödeyeceği ceza koşulu olarak kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin düzenlendiği tarihe göre g) bendi için kararlaştırılan üç aylık süre 17.12.2018 tarihinde dolmuştur. İskan belgesi alma yükümlülüğü yönünden bir zaman belirlemesi yapılmamıştır.

Bir kısım eksiklikler için zaman belirlemesi yapılır iken iskân belgesi eksikliği için zaman belirlemesi yapılmamış olması ve tüm eksikliklerin yapılmamasına bağlı olarak 200.000,00 TL olarak tek bir cezai şart kararlaştırılmış olmasına göre bu ceza koşulunun eksik hususların tümü için belli bir zaman ve yerde ifa amacını içermeyip bunların yerine getirilmemesine bağlı bir düzenleme olduğu sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Bunun hukuki olarak anlamı ise kararlaştırılan cezanın ifaya ekli ceza olmayıp seçimlik ceza olduğudur. Gecikilecek güne bağlı bir miktar belirlemesi yapılmaksızın satış bedelinin yüzde 40 miktarına karşılık gelecek şekilde maktu ve yüksek miktarda ceza kararlaştırılmış olması da bu cezanın seçimlik ceza olarak kararlaştırılmış olma sonucunu desteklemektedir.

Seçimlik cezada hem cezanın ödenmesi hem de sözleşmenin ifası birlikte istenemez. Alacaklı seçim hakkını kullanarak bunlardan birini seçmelidir. Davacı çektiği ihtarda kararlaştırılan cezanın ifaya ekli ceza olduğu kabulüne dayanan bir şekilde hem cezanın ödenmesini hem de eksik hususların giderilmesini istemiş ve bir seçim hakkı kullanmamış ise de kararlaştırılan ceza ifaya ekli ceza olarak kabul edilemez.

Davacı çektiği ihtarda seçim hakkını nasıl kullandığını açıklamamış ancak cezai şart alacağı için 2021/3571 esas sayılı dosyada icra takibi yapmıştır. Bu takibin ilk ve daha önce yapılmış olması nedeniyle ceza istemek yönünde seçim hakkının kullanıldığını kabul etmeyi gerektirir.

Gecikme tazminatı alacağı için ise daha sonraki bir tarihli olarak 2021/4789 esas sayılı dosyada icra takibi yapılmıştır. Her iki takibe de itiraz edilmiş olup her ikisi için aynı tarih olmak üzere 15.09.2021 tarihinde dava açılmış ancak kira kaybı nedeniyle açılan dava, dairenin teslim alınıp kullanılıyor olması nedeniyle redle sonuçlanmış ve mahkemenin bu dosyadaki karar tarihinden önce kesinleşmiştir.

Cezai şart alacağı için takip yapıldıktan sonra bu kez gecikme tazminatı için takip yapılmış olması önceki seçimden dönüldüğü anlamına gelmez. Zira seçim hakkı kullanıldıktan sora bundan dönülmesi ve bu dönmeye itibar edilmesi mümkün değildir. Gecikme tazminatı ile ilgili dava redle sonuçlanmış olup seçim hakkının kullanıldığını içeren bir tespite dayalı olmadığı gibi talep sonuçları bakımından da aynı olmadığından bu dava için kesin hüküm oluşturmaz

Davacı taraf ilk yaptığı takip ile seçimlik cezayı istemek yönünde seçim hakkını kullandığından uyuşmazlığın da buna göre sonuçlandırılması gerekir. Mahkemenin kararlaştıran cezanın seçimlik ceza olduğuna dair belirlemesi yerinde ise de diğer dosyada ifayı istediği artık bu dosyada cezayı isteyemeyeceği yönünde olmak üzere vardığı sonuç açıklanan nedenlerle yerinde değildir.

Sözleşmenin f) bendinde belirtilen eksiklikler yönünen üç aylık sürede asansör eksikliği tamamlanmadığı ayrıca anahtar teslim ibaresinden eksiklikler tamamlanmış ve iskan belgesi alınarak teslimin anlaşılacağı ayrıca oturma izni alınması yükümlülüğünün iskan belgesi alma anlamına gelmekle ayı bir bent olarak tekrar belirtilmek suretiyle kararlaştırıldığı ve bunların da makul süre içinde yerine getirilmediği anlaşılmakla davacı seçimlik cezayı istemekte haklıdır. Daireyi teslim alırken itrazi kayıt konulmamış olması seçimlik ceza yönünden istenmesine engel oluşturmadığından cezayı isteme hakkı da düşmemiştir

Bu durumda mahkemece yapılacak iş istenebilecek ceza miktarını belirleyerek sonucuna göre bir karar vermek iken yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirir.

Açıklanan nedenlerle değişik gerekçeyle direnme kararının bozulması gerektiği görüşünde olduğumdan, kararlaştırılan cezanın ifaya ekli ceza olduğu ve bu nedenle istenebileceği kabul edilerek Özel Daire kararı gibi hükmün bozulması yönünde oluşan Değerli Çoğunluk görüşüne katılamıyorum.