



## DÖNME CEZASI

(TBK 179/3)

(Resolution Penalty)

(TCO 179/3)

Gökhan ÇINAR<sup>1</sup>

### ÖZ

Türk Borçlar Hukuku'nda sözleşme kural olarak tek taraflı olarak sonlandırılmaz; fakat taraflar tabii ki bunun aksini kararlaştırabilir. Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 179/3. maddesinde düzenlenen dönme cezası kurumu, genel kurala bir istisna olarak, borçlu tarafın tek taraflı irade beyanı ile başta kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi tek tarafları olarak ortadan kaldırma yetkisi veren bir kurumdur. Bu bakımdan dönme cezası, sözleşmedeki alacağı güvence altına almayı amaçlayan, aynı maddenin birinci ve ikinci fıkralarındaki düzenlemelerden farklıdır. Borçlu sadece dönme cezasını ödeyerek sözleşmeyi ortadan kaldırdığında, alacaklı artık asıl borcun ifasını talep edemez. Borçlunun kusuru aranmaz ve alacaklı da dönme cezasını aşan zararını borçludan artık talep edemez.

**Anahtar Kelimeler:** Dönme cezası, Sözleşmeden dönme, İstisna, Güvence, Kusur, Zarar.

### ABSTRACT

According to the Turkish Obligations Law, a contract cannot be resolved unilaterally. However the contracting parties can decide a contrary clause in the contract. As an exemption to this general rule, the resolution penalty that is regulated in the Article 179 paragraph 3 of the Turkish Code of Obligations (TCO), is an institution that gives authorisation to obligor to resolve the contract unilaterally by fulfilling the penal provisioned in the contract. Therefore, the resolution penalty is different from the first and the second paragraphs of the Article mentioned above, which aims to guarantee the obligation. In case the obligor resolves the contract by fulfilling the penal, the creditor cannot make a request for the main obligation any further. On a final note, any fault made by the obligor shall not be questioned and the creditor cannot demand for damage that surpasses the resolution penalty.

**Keywords:** Resolution penalty, Resolution of the contract, Exemption, Guarantee, Fault, Damage.

1 Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesi Hâkimi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Doktora Öğrencisi, gokhan\_cinar058@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0001-8958-1371



## GİRİŞ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 179. maddesinde düzenlenen "ceza koşulu" ile sözleşmenin uygun şekilde yerine getirilmemesi veya sözleşmeden dönme durumundaki hukuki alan düzenlenmiştir. Sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkilerinde alacaklı alacağını güvence altına almak isteyebilir. Ceza koşulu kararlaştırılmışsa, bu ceza genelde muhtemel tazminat miktarından yüksek olacağından, bu durum borçluyu ifa noktasında tazyik edecektir. Bunun yanında borç ifa edilmediğinde alacaklının zararı ispat zorunluluğu kalmayacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 179. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarındaki düzenlemeler alacağı güvence altına alırken üçüncü fıkradaki düzenleme; yani incelememize konu "dönme cezası" alacaklıyı değil borçluyu güvence altına alıp onun sözleşmeyi kolayca ortadan kaldırılmasını amaçlayan bir düzenlemedir. İlk iki fıkradaki haklar alacaklıya tanınmışken, dönme cezasını düzenleyen üçüncü fıkradaki hak borçluya tanınmıştır. Bu itibarla tam olarak ceza koşulu kavramına uymayan dönme cezası, benzerliği sebebiyle TBK'nın 179. maddesinde düzenlenmiştir.

## I. DÖNME CEZASININ TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 158. maddesinin başlığı "Cezai Şart" iken 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) "Ceza Koşulu" başlığı altında düzenlenmiştir.

Ceza koşulu, sözleşmede borçluya yüklenen edimin zamanında, yerinde ve tam olarak ifa edilmesini sağlamak için, borcun sözleşmeye uygun şekilde ifa edilmemesinden doğacak zararın karşılanmasını da nazara alarak, âkitlerin sözleşmeye ekledikleri veya ayrıca kararlaştırdıkları bir borçtur.<sup>2</sup> Ceza koşu için borcun yapma veya yapmama borcu olması önemli değildir.<sup>3</sup>

Ceza koşulu, sözleşmenin tek taraflı sonlandırılmaması anlamına gelen "ahde vefa" (*pacta sunt servanda*) ilkesinin bir istisnası olarak karşımıza çıkar. Bu tür istisnalar kanundan veya sözleşmeden doğar.<sup>4</sup> Kanundan doğan dönme hakkında özel bazı koşulların gerçekleşmesi aranırken<sup>5</sup>,

2 YILMAZ Halil, **İhtirazi Kayıt**, Ankara, 2007, s. 260. Eksik borçlarda ceza koşulu kararlaştırılmayacağına ilişkin olarak bkz. İNAN, Ali Naim, **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, Ankara, 1984, s. 30

3 TEKİNAY, Sulhi, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, İstanbul, 1995, s. 457

4 BUZ, Vedat, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara 2005, s. 190

5 Ayrıntılı bilgi için bkz. BUZ, Vedat, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Ankara 1998



sözleşmeden doğan dönme hakkında başlangıçta veya sonradan saklı tutulan bir hak kullanılması söz konusudur.

Ceza koşulunun türleri, öğretide ortaya atılan kavramlara göre, “seçimlik ceza koşulu” (TBK md. 179/I), “ifaya eklenen ceza koşulu” (TBK md. 179/II) ve “ifayı engelleyen ceza koşulu” (dönme cezası) (TBK md. 179/III) dur.<sup>6</sup> İşte inceleme konumuz, TBK’nın 179/3. maddesinde düzenlenmiş olan “dönme cezası” kurumudur.

Dönme cezası (peine résolutoire, dédit consensuel/Wandelpön)<sup>7</sup> Roma Hukuku’ndan gelen bir kurumdur. Bizde ise eski hukukumuzda ceza koşulu kurumu bulunmamaktadır. Daha sonraları uygulanmaya başlayan bu kuruma “cezai şart”, “ceza koşulu”, “akdi ceza”, “sözleşme cezası”, “ceza sözleşme kaydı”, “ceza kaydı”<sup>8</sup>, “inhisarcı ceza (peine exclusive)”<sup>9</sup>, “ifayı engelleyen cezai şart, fesih cezası”<sup>10</sup>, dönme cezası<sup>11</sup>, cayma cezası<sup>12</sup> gibi isimler verildiği görülmektedir. Dönme cezası aslında gerçek anlamda bir ceza koşulu türü değildir, fakat benzerliği sebebiyle ceza koşuluyla ilgili maddede düzenlenmiştir.<sup>13</sup>

818 sayılı eski Türk Borçlar Kanunu’nun 158/3. maddesi: “*Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ödeyerek sözleşmeden caymaya yetkili olduğunu kanıtlama hakkı saklıdır.*” hükmünü öngörmekteydi. 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu benzer şekilde 179/3. maddesinde: “*Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır.*” hükmünü öngörmüştür.<sup>14</sup> Sistematik yapısı dikkate alındığında 818 sayılı eski Borçlar Kanunu’nun 158. maddesi ile 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu’nun 179. maddesi arasında, düzeltme ve güncel dile çevirme dışında bir fark yoktur.<sup>15</sup>

Dönme cezasını, anlaşma taraflarından birine veya hepsine önceden belirlenmiş bir edimi ifa etmek suretiyle sözleşmeden dönme yetkisi veren, sadece sözleşmeden dönme durumunda ifası gerekecek olan kesin

6 Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 04/12/2019 gün, 2018/3380 Esas ve 2019/ 5428 Karar sayılı ilâmi. (UYAP Doküman Editörü. Erişim tarihi: 09/03/2020)

7 KAPANCI, Kadir Berk, “Dönme Cezası (TBK m. 179 f.3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma”, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S.2, s. 248

8 GÜNAY, Cevdet İlhan, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Ankara, 2012, s. 632

9 GÖKÇEÖĞLU, Kamil Haluk, **Cezai Şart ve Güncel İçtihatlar**, İstanbul, 2007, s. 33

10 İNAN, Ali Naim/ YÜCEL, Özge, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Kitabevi, 2014, s.568

11 EKİNCİ, Hüseyin, **Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart**, Ankara, 2004, s.188

12 REİSOĞLU, Safa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2013, s. 458

13 TUNÇOMAÇ, Kenan, **Türk Hukukunda Cezai Şart**, İstanbul, 1963, s.13

14 UYAP Mevzuat Programı, Erişim Tarihi: 25/05/2020

15 GÜNAY, s. 631



miktartlı (maktu-götürü) bir tazminat şeklinde tanımlamak mümkündür.<sup>16</sup> Dönme cezası söz konusu olduğunda alacaklı borçludan sadece cezai şartın ifasını talep edebilir; asıl borcun ifasını talep edemez.<sup>17</sup>

Dönme cezası ile kuvvetlendirilen borcun illa ki para borcu olması gerekmez; borcun konusu, manevi değer dışında mameleki değeri olan her şey olabilir.<sup>18</sup>

## II. DÖNME CEZASININ AMACI

Borçlar hukukunda temel ilke “irade özerkliği”dir. İrade özerkliği, tarafların kendi aralarındaki hukuki alanda, hukuk düzenin çizdiği sınırlar içinde serbestçe tasarrufta bulunma imkânı sağlar. Taraflar sözleşmeyle üstlendikleri edimleri ifayla yükümlüdürler ki, edimlerin ifa edilmemesi durumunda taraflar yasal yollara başvurarak edimin ifasını talep edebilirler.

Kural olarak ceza koşulunun üç amacı vardır. Bunlar “teminata ek olarak ceza amacı”, “tazminat amacı” ve “sözleşmeden dönme amacı”dır.<sup>19</sup> Teminatla birlikte ceza amacı TBK’nın 179/1. maddesiyle, tazminat amacı TBK’nın 179/2. maddesiyle ve sözleşmeden dönme amacı da TBK’nın 179/3. maddesiyle ilişkilidir. Buradan da anlaşılacağı üzere dönme cezasının amacı, ağır külfetlerle karşılaşmadan sözleşmeden dönülmesini, sözleşmenin feshini sağlamak ve borçlunun sorumluluğunu önceden net bir şekilde belirlemekten ibarettir.<sup>20</sup>

16 GÜNAY, s. 633; ERDEM, Mehmet, “Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı”, Prof Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, İstanbul 2009, s. 679; KAYIHAN, Şaban, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2008, s. 246; AKINCI, Şahin, **Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler**, Konya 2006, s. 274

17 EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2017, s. 1210. ; GÖKÇEOĞLU, s. 33

18 GÜNAY, s. 634

19 EREN, s. 1208

20 EKİNCİ, s.188. Burada “sözleşmeden dönme” ve “sözleşmenin fesih” kavramları üzerinde de durulmalıdır. Dönme, geçerli bir şekilde kurulmuş bir sözleşmenin, kuruluşundan sonra beliren bir sebeple geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmasıdır (KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2018, s. 763). Dönme beyanı yenilik doğurucu bir hukuki işlemdir ve şekle bağlı değildir (NOMER, Halûk N. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2012, s. 288). Sürekli borç ilişkilerinde ise dönme geçmişe değil ileriye etkili olarak gerçekleşir; çünkü bu tür sözleşmelerde evvelce ifa edilen kısmın tasfiyesi mümkün değildir (EREN, s. 1260). Buna karşılık fesih, geçerli bir sözleşmenin ileriye yönelik olarak sona erdirilmesidir ve sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olur. Dönme, sözleşmenin kurulma anından itibaren, fesih ise karşı tarafa vardığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğurur. Bu sebeple dönmede taraflar aldıklarını iade etmekle yükümlüken, fesihle fesih anına kadar olan süreçte sözleşme geçerliliğini, hüküm ve sonuçlarını koruyacaktır (TUTAR, Elce, Dönme Cezası, Ankara 2016, s. 9).



### III. DÖNME CEZASININ ŞARTLARI

Dönme cezası öncelikle Borçlar Kanunu'nda öngörülen sözleşme şartlarını haiz olmalıdır.<sup>21</sup> Geçerli bir asıl borcun bulunması,<sup>22</sup> bununla beraber ayrı ve müstakil bir edimin bulunması, bu ikisinin birbiriyle bağlı olması ve anılan müstakil edimin bir hukuki işlemde belirlenmesi ceza koşulunun şartları olarak sayılabilir.<sup>23</sup>

6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 179/3. maddesinde düzenlenen dönme cezasında amaç, aynı maddenin birinci ve ikinci fıkralarındaki tersine, asıl borcun ifasını güvence altına almak değil; tam tersine borçluya, sözleşme kurulduktan sonra tek taraflı irade beyanıyla cezai şartı ödemek suretiyle sözleşmeyi ortadan kaldırma yetkisi vermektir. Bununla beraber dönme cezası ileride doğacak borçlar için de kararlaştırılabilir. Anılan bu sonuçların ortaya çıkması için şüphesiz ki öncelikle asıl borcun tam ve kesin bir borç halinde oluşması gerekir. Asıl borcun geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğurmadığı durumda dönme cezasından da bahsedilemez.<sup>24</sup> Fer'i nitelikte olan dönme cezasının asıl borca bağlı olması karşısında, asıl borcun geçersizliği dönme cezasını da geçersiz kılacaktır. Asıl borçtaki şekil eksikliği, irade fesadı gibi sebeplerle geçersizlik durumlarında cezai şart olan dönme cezası da geçersizdir.<sup>25</sup>

Dönme cezası asıl borcun ifasıyla alakalı olduğundan, bu borç ilişkisinin ortadan kalkması durumunda dönme cezası da hüküm ifade etmeyecektir. Bu sebeple örneğin, hal-i hazırda var olmayan, geçmişteki bir olayın doğru olmaması durumunda yerine getirilmek üzere bir edimde bulunulması veya taahhüdü bir ceza koşulu meydana getirmez.<sup>26</sup>

### IV. DÖNME CEZASININ KAYNAĞI

Dönme cezası TBK'nın 446. maddesindeki gibi istisnalar dışında kural olarak hukuki işlemde; yani sözleşmeden kaynaklanır. Nitekim TBK'nın 446. maddesi uyarınca getirilen işçi ile işveren arasındaki rekabet yasağı kanunen öngörülmüş bir ceza koşuludur. Hükme göre: *"Yasağa aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa*

21 TUTAR, s.47

22 BİLGE, Necip, **Cezai Şart**, Ankara 1957, s. 68-69

23 GÜNAY, s. 635

24 KARAHASAN, M. Reşit, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, İstanbul, 2014, s. 1672; TUTAR, s.48

25 KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2018, s. 989. Bir sözleşme ehliyetsizlik, hukuka, ahlaka ve adaba aykırılık, ifa imkânsızlığı, irade ile beyan arasındaki uyumsuzluk ve şekil şartı aranması durumunda bu şarta aykırılık hallerinde geçersizdir. Bu unsurlardan bir veya birkaçı eksik olursa sözleşme geçersiz kabul edilir (KILIÇOĞLU, s. 97).

26 EKİNCİ, s. 30



*işçi, öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorundadır.”*

Görüldüğü üzere kanun koyucu işçiye, işverenle öngördükleri ceza koşulunu ödeyerek rekabet yasağından kurtulma imkânı sağlamıştır.<sup>27</sup> Hizmet sözleşmelerinde söz konusu olan bu ceza koşulunun, kanun koyucu tarafından “dönme cezası” şeklindeki bir karine olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.<sup>28</sup> Ancak rekabet yasağı yükümlülüğünün ihlali halinde, uğranılan zararın ispatı genellikle zor olduğu için, işveren yönünden sözleşmeye cezai şart eklenmesi birçok açıdan fayda sağlamaktadır. Bu tür sözleşmelerde yer alan cezai şart, borçluyu sözleşmeye uygun davranmaya zorladığı için, işveren bu şekilde menfaatlerini daha kolay koruyabilme imkânına sahiptir.<sup>29</sup>

Sözleşmeden doğan dönme hakkı, sözleşmenin başında veya sonrasında saklı tutulan bir hak olarak kararlaştırılabilir. Bu şekildeki dönme hakkı da genellikle âkit tarafa ödenecek bir bedel karşılığında olmaktadır.<sup>30</sup> Dönme cezası anlaşmasının asıl borç ilişkisinin içinde yer almasına gerek yoktur. Dönme cezasına ilişkin sözleşme asıl borca ilişkin sözleşmenin içeriğinde yer alabileceği gibi, bundan ayrı bir sözleşme olarak da kararlaştırılabilir.<sup>31</sup>

## V. DÖNME CEZASININ FER'İ OLMASININ SONUÇLARI

Asıl borç sona erdiğinde başka herhangi bir işleme gerek kalmadan fer'i nitelikteki haklar ve asıl borca göre fer'i bir hak olan ceza koşulunu talep hakkı da kendiliğinden sona erer.<sup>32</sup>

Ceza koşulunun gerçekleşmesi ve son bulması, asıl borca bağlıdır. Asıl borca karşı ileri sürülen zamanaşımı gibi def'iler ceza koşulunun da ileri sürülmesini engeller. Ceza koşulu anlaşması asıl borcun zamanaşımına uğramasından sonra yapılmışsa veya ceza koşulunun muaccel olmasından sonra asıl borç zamanaşımına uğraşmışsa ceza koşulu yine de istenebilir. Asıl alacak için verilmiş taşınır rehni ceza koşulunu da güvence altına alır. İflas halinde de ceza koşulu asıl borçla birlikte taliki şarta bağlı olarak

27 TUNÇOMAĞ, s. 47; SOYER, M. Polat, **Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, Ankara 1994, s. 80

28 TUTAR, s. 56

29 EKİNCİ, s. 95; KARAGÖZ, Veli, **İş Sözleşmelerinde Cezai Şart**, Ankara, 2006, s. 244.

30 KAPANCI, s. 248; SEROZAN, Rona, **Sözleşmeden Dönme**, 2. Baskı, İstanbul 2007, s. 214.

31 TUTAR, s.57; Bunun yanında doktrinde, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya nafaka gibi doğrudan doğruya kanundan doğan borçların cezai şarta bağlanabileceği görüşü de yer almaktadır. (BİLGE, s. 60)

32 KOCAMAN, Arif, “BK M.158/2 c.2 Hükümü Gereğince İfaya Ekli Cezai Şart Talep Etme Hakkının Düşmesi ve BK . 158/2 c.2'de Hakkın Korunması İçin Öngörülen İhtirazi Kayıt İleri Sürme Şartının Sözleşme ile Bertaraf Edilip Edilemeyeceği Hususu”, **Prof. Dr. Şener AKYOL'a Armağan**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, s.568





iflas masasına kaydı yapılır. Asıl borç devredildiğinde fer'i nitelikteki ceza koşulu da devredilir. Örneğin, bir ticarethanenin devri durumunda, o işletme ile rekabet yasağına ilişkin bir ceza koşulu öngörülmüşse, bu ceza koşulu yeni malike de devredilmiş sayılır. Asıl borçla ceza koşulu arasındaki bu bağlantı ceza koşulunun muacceliyetine kadar devam eder. Ceza koşulu muaccel olduğu anda asıl borçtan müstakil hale gelir; yani, asıl borcun kaderine tâbi olmaktan çıkar. Ceza koşulunun ifa yeri asıl borcun ifa yeridir.<sup>33</sup>

Asıl borç şekle tâbi ise ceza koşulu da şekle tâbidir.<sup>34</sup> Örneğin, işçi ile işveren arasında yapılan rekabet yasağı sözleşmesi yazılı şekle tâbi olduğundan buna bağlı ceza koşulu da yazılı şekilde olmalıdır. Yine, taşınmaz satışını kuvvetlendirmek için getirilen ceza koşulu da satış sözleşmesi gibi resmi şekle tâbidir.

Ceza koşuluna ilişkin bu açıklamalar dönme cezasına da kıyasen uygulanabilir. Dönme cezasının mukadderatı asıl borca bağlıdır. Dönme cezasında asıl alacak teminat altına alınmayıp tam tersine borçluya dönme cezası ödeyerek sözleşmeyi sonlandırma, asıl borcu ortadan kaldırma yetkisi verilmiştir. Dönme cezasının yerine getirilmesinin asıl borca bağlı olmadığı durumlarda artık bir ceza koşulundan değil, "seçimlik borç"tan bahsetmek gerekecektir.<sup>35</sup>

TBK'nın 181/1. maddesi : *"Ceza koşuluna ilişkin hükümler, dönme durumunda ifa edilmiş olan kısmın alacaklıya kalacağını öngören sözleşmelere de uygulanır."* hükmünü öngörmüşse de, kısmen yapılan ödemelerin ayrı ve bağımsız bir edim olmaması sebebiyle temerrüt durumunda yapılan ifanın alacaklıya kalmasını öngören kayıtların, ceza koşulu olarak nitelendirilmesi doğru değildir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise taksitli satışlar istisna tutulmuştur. Buradan hareketle kanun koyucunun, fesih anına kadar yapılan tediye alacaklıya kalacağını öngören sözleşmedeki bu kaydın tam anlamıyla bir ceza koşulu olduğunu öngörmediği; fakat benzerliği sebebiyle bu kaydı da ceza koşuluna ilişkin hükümlerle ilişkilendirdiği görülmektedir.<sup>36</sup>

Dönme cezası edimi, asıl borcun içeriğinden ayrı bir içeriğe sahip olduğundan konuları da birbirlerinden farklı olmalıdır. Örneğin, işçi ile işveren arasında akdedilen rekabet yasağı sözleşmesine, ceza koşulu olarak rekabet yapılmayacağı şeklinde bir kayıt konulamaz. Fakat rekabet halinde belirli bir paranın ödeneceği veya elde edilen menfaatin işverene

33 TUNÇOMAĞ, s. 15

34 GÜNAY, s. 676

35 TUTAR, s. 60

36 TUNÇOMAĞ, s. 13



verileceği kabul edilebilir; çünkü bu taahhütlerin niteliği asıl borçtan farklıdır ve ceza koşulu olarak kararlaştırılması mümkündür.<sup>37</sup>

## VI. DÖNME CEZASININ BENZER KURUMLARDAN FARKI

### A. İfaya Ekli veya Seçimlik Ceza Koşulundan Farkı

Türk Borçlar Kanunu'nun 179. maddesinde üç farklı kurum düzenlenmiştir. Birinci fıkrada "seçimlik ceza koşulu", ikinci fıkrada "ifaya eklenen ceza koşulu" ve üçüncü fıkrada da "dönme cezası" yer almaktadır.<sup>38</sup>

Birinci fıkraya göre, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi ihtimaline binaen kararlaştırılan ceza koşulunda, alacaklı ya asıl borcun ya da ceza koşulunun ifasını isteyebilir. Seçimlik ceza koşulunda alacaklı asıl edimle birlikte ceza koşulunu da isteyemez. Alacaklı yargı yoluyla veya haricen ceza koşulunun ödenmesini istemişse artık asıl edimin ifasını isteyemez, bundan vazgeçmiş sayılır.<sup>39</sup>

İkinci fıkra ise, uygulamada en çok rastlanılan "çifte ceza"<sup>40</sup> "ifaya eklenen ceza koşulu" düzenlenmiştir.<sup>41</sup> Buna göre borcun belirlenen "yer" veya "zamanda" yerine getirilmemesi durumunda, alacaklının asıl borca ek olarak önceden kararlaştırılan ceza koşulunu da talep edebilmesini düzenlemiştir. Mesela esersözleşmesinde, kararlaştırılan parayı zamanında ödemeyen iş sahibi âkidin, 10.000 TL veya geciktiği her ay için 1.500 TL ödemesi kararlaştırılmışsa, bu ifaya eklenen bir ceza koşuludur.<sup>42</sup> Burada "taleplerin yığılması" söz konusudur.<sup>43</sup> Bu tür ceza koşulu uygulamada genellikle rekabet yasağında görülür. Şüphesiz ki bu kural da emredici olmayıp, taraflar aksini kararlaştırabilirler. İfaya eklenen ceza koşulu ya sözleşmeden ya da kanundan doğar. Kanundan doğumuna örnek TBK'nın 179/2. maddesidir. Aksine bir kayıt yoksa sözleşmenin belirlenen "yer" veya "zaman"da ifa edilmemesi durumunda, alacaklının ifaya ek olarak ceza koşulunu talep edebileceği karine olarak kabul edilmiştir. Alacaklının ifayı bir çekince koymadan kabul etmesi durumunda, ceza koşulundan vazgeçmiş olduğu kabul edilmelidir.<sup>44</sup> Bu husus Kanun'da

37 EKİNCİ, s. 61

38 KILIÇOĞLU, s. 990 vd.

39 EREN, s. 1208

40 GÖKTÜRK, H. Avni, **Borçlar Hukuku**, II. Kısım, Akdin Muhtelif Nev'ileri, Ankara, 1957, s. 597

41 BAŞAR, Didem, "İfaya Eklenen Cezai Şart", **DÜAMYDAD**, C. 2, S. 4, 2018, s. 61

42 DİRİCAN, Gökhan, **Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması**, İstanbul, 2007, s. 165

43 Bu durumda davacı, davalıya karşı birden çok talebini tek davada birleştirir. (KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder, **Medenî Usul Hukuku**, Ankara, 2005, s. 571)

44 Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 04/12/2019 gün, 2018/3380 Esas ve 2019/5428 Karar sayılı



özel olarak düzenlendiği için ihtirazi kayıt<sup>45</sup> olmadan kabul edilen ödeme durumunda, ceza koşulunun artık talep edilmeyeceğine dair kesin bir delil bulunduğu kabul edilmelidir.<sup>46</sup> Bunun bir istisnası ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20.01.2013 gün, 2012/19-670 Esas ve 2013/171 Karar sayılı ilâmında ortaya konulmuştur. Buna göre, sözleşme süresi içinde çekince konmadan uzun süre ifaya devam edilmesi üzerine borçluda, “ceza koşulu istenmeyeceği” ne dair haklı bir güven oluşmuş ise, oluşan bu haklı güven ve dürüstlük ilkesi nedeniyle önceki yıla veya yıllara ait ceza koşullarının talep edilemeyeceğinin kabulü gerekir.<sup>47</sup> Bununla beraber, alacaklı ihtirazi kayıt ileri sürmediği halde, esas iradesinin, kastının ceza koşulu da talep etmek olduğunu ispat ederek yine ceza koşulu isteyemeyecektir. Ceza koşulu isteme hakkı olan alacaklının, ihtirazi kayıt koymadan edimin ifasını kabul etmesi durumunda artık ceza koşulu talep hakkı da kesin olarak, kanun gereği (ex lege) sona erer; alacaklının ihtirazi kayıttan feragat gibi bir kastı olup olmadığı araştırılmaz.<sup>48</sup>

İnceleme konumuz olan “dönme cezası” ise maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmiş olup, borçlunun sözleşmede öngörülen ceza koşulunu ödeyerek borcun yerine getirilmesinden kurtulabilmesi imkânı

ilâmında: “TBK’nun 179/II. maddesine göre, iki halde alacaklı, ceza koşulunu isteyemez. Eğer alacaklı, ceza koşulunu isteme hakkından açıkça vazgeçmişse artık bu yönde bir talepte bulunamaz. Diğer yandan alacaklı, çekince koymadan ifayı kabul etmiş veya sözleşmeden doğan edimlerini ifa etmeye devam etmişse bu takdirde de ceza koşulunu isteyemez. Örneğin; beş yıl süreli bir “akaryakıt bayilik sözleşmesinde (veya eki taahhütnamede) bayinin yıllık asgari ürün alımı taahhüdü bulunmasına rağmen yıllar itibarıyla bu taahhüde uyulmamış ise tedarikçi (sağlayıcı) firmanın, TBK’nun 179/II. md. uyarınca hem ifayı hem de ceza koşulunu talep edebilmesi için takip eden yılda henüz bayie mal vermeden önce ceza koşulu ile ilgili “çekince” (ihtirazi kayıt) bildirmesi ya da bu konuda bayie noterden bir ihtarname göndermesi gerekir. Çekince için bir şekil şartı getirilmemiştir. Tedarikçi, taahhüde aykırı davranılmış olan yılı takip eden yeni yıldaki ilk fatura ve irsaliyeye koyacağı bir açıklama (şerh) ile bu koşulu yerine getirebilir. Bu şekilde bir çekince (ihtirazi kayıt) konulduktan veya ihtar çekildikten sonra tedarikçi (sağlayıcı) firma, mal vermeye (ifaya) devam etse bile önceki yıla ilişkin ceza koşulu alacağını sözleşme zamanasını süresi içinde her zaman talep edebilir. Sonraki yıllarda da aynı kural geçerlidir. Tekrarlamak gerekirse, her yıl sonunda bir önceki yıla dair ceza koşulunun istenebilmesi, takip eden yılda henüz ifaya başlanmadan önce çekince (ihtirazi kayıt) bildirilmesi veya ihtar çekilmesine bağlıdır. Bunlar yapılmadan müteakip yılın ifası gerçekleşmişse artık bir önceki yıla ait ceza koşulu istenemez. Çekince konmuş veya ihtar çekilmiş olan yıllarla ilgili ceza koşulunun istenebileceği ise kuşkusuzdur. TBK’nun 179/II. Maddesinde öngörülen hüküm, emredici nitelikte olmadığından taraflar, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince aralarında farklı bir düzenleme yapabilirler. Örneğin, sözleşmenin feshi halinde hem cezai şart hem de kar mahrumiyeti ödeneceğini kararlaştırabilirler.” (UYAP Doküman Editörü, Erişim Tarihi: 18/03/2020)

45 Edimin ifası için borçluya makul süre verilmesi, ihtar çekilmesi, icra takibine başlanması veya yasal yollardan birine başvurulması gibi haller de, alacaklının ifayı talep ettiği şeklinde değerlendirilmesi gerektiğinden, ihtirazi kayıt olarak kabul edilmelidir. (Von TUHR, Andreas, **Borçlar Hukuku**, Cilt II, Çeviren: EDEGE, Cevat, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1985, s.606)

46 EREN, s. 1210

47 UYAP Doküman Editörü, Erişim Tarihi: 18/03/2020

48 KOCAMAN, s. 570-571



sağlamaktadır. Bu kurum, her ne kadar TBK'nın 179. maddesinde düzenlenmişse de ceza koşulundan farklıdır. Yukarıda belirtildiği üzere birinci ve ikinci fıkralardaki kurumlar alacaklının hakkını güvence altına alıp borca güvence oluştururken, üçüncü fıkrada düzenlenmiş olan dönme cezası tam aksine sözleşmenin borçlu tarafından kolaylıkla sona erdirilmesini düzenlemiştir. Ceza koşulundan farklı olsa da, kanun koyucu benzerliği sebebiyle bu kurumu birinci ve ikinci fıkradaki kurumlarla birlikte düzenlemiştir.<sup>49</sup>

Ceza koşulu borçluyu borca uygun davranmaya zorlar; oysa dönme cezasında borçlunun borcundan kurtulma kolaylığı söz konusudur. Bu sebeple dönme cezası ifayı kuvvetlendirmez; aksine onu zayıflatır.<sup>50</sup> Bunun yanında seçimlik ceza koşulunda ve ifaya eklenen ceza koşulunda seçim hakkı alacaklıya aitken, dönme cezasında seçim hakkı borçluya aittir. Özetle birinci ve ikinci fıkralardaki haklar alacaklı lehine, üçüncü fıkradaki hak ise borçlu lehinedir.<sup>51</sup> Bununla beraber sözleşmede aksi kararlaştırılabileceği üzere, alacaklıya da tıpkı borçlu gibi dönme cezası ödeyerek sözleşmeyi sona erdirme yetkisi tanınabilir.<sup>52</sup>

Şu husus da çok önemlidir ki, seçimlik ve ifaya eklenen ceza koşullarında alacaklı borçlunun kusurlu olduğunu ispat ederek fazla zararın tazminini TBK'nın 180/2. maddesine göre talep edebilecektir. Buna karşılık dönme cezasında, alacaklının uğradığı zarar sözleşmede kararlaştırılan cezadan daha fazla olsa bile, alacaklı bu zararı borçludan artık talep edemeyecektir.<sup>53</sup> Çünkü taraflar dönme cezası kararlaştırdıklarında zaten dönme durumunda zarar miktarı ne olursa olsun artık bu zararın talep edilmeyeceğini, borçlunun sadece sözleşmedeki cezayı ödeyerek sözleşmeden dönebileceğini, fazlaya ilişkin zararın tazmin edilmeyeceğini kararlaştırmışlardır. Sadece dönme cezasını ödeyerek sözleşmeden dönebilen borçlu, alacaklının menfi zararını da karşılamak zorunda değildir. Sözleşmede fesih halinde uğranılacak zararlara karşılık dönme cezası kararlaştırılmışsa, artık sadece dönme cezası talep edilebilir, cezayı aşan zararlar talep edilemez.<sup>54</sup> Bu yönüyle cayma tazminatına

49 TUTAR, s. 62

50 TEKİNAY, Selahattin Sulhi, AKMAN, Sermet, BURCUOĞLU, Haluk, ALTOP, Atilla, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 1993, s. 353

51 KILIÇOĞLU, s. 997

52 KOCAAĞA, Köksal, **Ceza Koşulu**, Ankara, 2018, s. 146

53 FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I-II, 2. Baskı, İstanbul 1977, s. 396

54 Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 30/11/2017 gün, 2015/9232 Esas ve 2017/3536 Karar sayılı ilâmi, (UYAP Doküman Editörü. Erişim Tarihi: 09/03/2020): "BK'nın 158/III (TBK m.179/son) maddesinde yer alan dönme cezası niteliğinde olduğu, kural olarak dönme cezası kararlaştırılan hallerde diğer tazminat kalemlerinin (masraflar dışında) talep edilebilmesi mümkün değilse de emredici olmayan bu hükmün aksinin, somut olayda olduğu gibi düzenlenebilmesinin mümkün bulunduğu..."

benzeyen dönme cezasının evvelce belirtildiği üzere sözleşmeye bağlılığı kuvvetlendirmeyip tam tersine zayıflattığını belirtmek gerekir. Borçlu ceza koşulunun dönme cezası şeklinde olduğunu ispat etmelidir.<sup>55</sup> Ayrıca, sözleşmeden dönülmesi durumunda önceki ifalar sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilmelidir.<sup>56</sup>

Emredici bir kural bulunmadığı için özellikle tam iki tarafa borç yükleyen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerindeki gibi, tarafların hem alacaklı hem borçlu olduğu sözleşmelerde de dönme cezası kararlaştırılabilir. Nitekim Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 30/05/2016 gün, 2015/4241 Esas ve 2016/3030 Karar sayılı ilâmında buna işaret etmiş ve “...herhangi bir taraf vazgeçerse dairenin 2 katı kadar tazminat ödeyecektir.” şeklindeki kaydın, cezai şart niteliğinde olduğunu ve vazgeçme halinde ödenmesi kararlaştırıldığından, sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 158/son maddesinde ifade edilen “dönme” veya “fesih cezası” olduğuna hükmetmiştir.<sup>57</sup>

## B. Pey Akçesi ve Dönme Cezası

TBK’nun 177. maddesi: “Sözleşme yapılırken bir kimsenin vermiş olduğu bir miktar para, cayma parası olarak değil, sözleşmenin yapıldığına kanıt olarak verilmiş sayılır.” hükmünü öngörmüştür. Ülkemizde pey akçesi (bağlanma parası) genellikle alacaktan düşülür ve sözleşmenin kanıtı olması niteliği yanında kısmi ifa olarak da işlev görür.<sup>58</sup>

Pey akçesinin tek hukuki değeri sözleşmenin kurulduğuna delil olmasıdır; bunun dışında bir hukuki sonucu ve etkisi yoktur. Pey akçesi, sözleşme yapılırken âkit tarafa ödenir<sup>59</sup>, dönme cezası ise ancak sözleşme kurulduktan sonra ve sözleşmeden dönülmesi hâlinde ödenir; yani, sözleşme kurulurken dönme cezası sadece taahhüt edilir. Pey akçesi ise sözleşmenin kurulurken âkit tarafa verilmesi gereken bir tasarruf işlemi niteliğindedir.<sup>60</sup> Diğer yandan pey akçesinin miktarı dönme cezasına oranla daha azdır.<sup>61</sup> Sözleşme kurulurken verilen paranın pey akçesi (bağlanma parası) mi yoksa pişmanlık akçesi (cayma parası) mı olduğu noktasında tartışma bulunması durumunda, TBK’nun 177/1. maddesine göre bu paranın pey akçesi olarak nitelendirilmesi gerekir; çünkü madde bu şekilde bir “karine” öngörmüştür.<sup>62</sup>

55 KILIÇOĞLU, s. 996

56 KOCAAĞA, s. 148

57 UYAP Doküman Editörü (Erişim Tarihi: 09/03/2020)

58 REİSOĞLU, s. 454

59 Von TUHR, s. 775

60 EKİNCİ, s. 214

61 TUTAR, s. 64.

62 OĞUZMAN, Kemal M./ÖZ, M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 525



Pey akçesi sözleşmeden dönme hakkı vermez. Sözleşmeden dönen taraf bile pey akçesini geri isteyebilir. Pey akçesi sözleşme kurulurken ödendiğinden, sözleşme ortadan kalktıktan sonra ödenen dönme cezasından farklıdır.<sup>63</sup> Yine pey akçesi geri istenebildiğinden, geri istenemeyen nitelikteki pişmanlık akçesinden de farklıdır.<sup>64</sup>

### C. Cayma Parası ve Dönme Cezası

Cayma parası “pişmanlık akçesi”<sup>65</sup>, “dönme parası” ve “dönme tazminatı”<sup>66</sup> olarak da isimlendirilmektedir. TBK’nın 178/1. maddesi: *“Cayma parası kararlaştırılmışsa, taraflardan her biri sözleşmeden caymaya yetkili sayılır; bu durumda parayı vermiş olan cayarsa verdiğini bırakır; almış olan cayarsa aldığı için iki katını geri verir.”* hükmünü öngörmüştür.

Cayma parası, sözleşme kurulurken âkit tarafa sözleşmeden dönme hakkını saklı tutması için peşin olarak ifası gereken bir sözleşme kayıdır.<sup>67</sup>

Yukarıda bahsedildiği üzere TBK’nın 177/1. maddesi uyarınca sözleşme kurulurken verilen paranın bağlanma parası olduğu yönünde bir karine bulunduğundan, bu paranın bağlanma parası değil de cayma parası olduğunu iddia eden taraf bunu ispatla mükelleftir.<sup>68</sup>

Cayma parası ile sözleşmeden dönmenin yaptırımını sınırlandırılarak cayma parasından başka bir tazminat istenemez.<sup>69</sup> Her ne kadar cayma parası ile dönme cezası asıl borç ilişkisine bağlı; yani, fer’i nitelikte<sup>70</sup> olması sebebiyle birbirine benzese de aralarında fark vardır. Hem cayma parası hem de dönme cezası sözleşmeden dönmeyi kolaylaştırdığı için sözleşme hükümlerini zayıflatır. Her ikisi de fer’i niteliktedir.

Buna karşılık cayma parası sözleşme yapılırken ödenir, dönme cezası ise sözleşmenin sona erdirilmesi ihtimaline binaen baştan taahhüt edilir ve şart gerçekleşirse ancak o zaman ödenir; yani dönme cezası başta

63 İNAN/YÜCEL, s. 567

64 OĞUZMAN/ÖZ, s. 524

65 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20/02/1957 gün, 1957/3 Esas ve 1957/24 Karar sayılı ilâmında: *“Cayma akçesi yahut pişmanlık akçesi, kendisi için akitten cayma salâhiyeti kabul edilmiş olan tarafın, akdin yapıldığı sırada diğer tarafa ödediği bir paradır ki, akitten caydığı takdirde bu para alan tarafta kalır.”* TUTAR, s. 66

66 EREN, s. 1216

67 BERKİ, Osman Fazıl, “Pey Akçesi, Rücû Tazminatı ve Cezaî Şart (Mukavele Cezası) Etrafında Tetkikler”, *İstanbul Barosu Mecmuası*, Sayı I, 1943, s. 281

68 EREN, s. 1217

69 REİSOĞLU, s. 454-455

70 SAYMEN, Ferit H., *Borçlar Hukuku Dersleri*, Cilt I, Umumi Hükümler, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1950, s. 554



ödenmez, taahhüt edilir.<sup>71</sup> Fakat bu taahhüdün illa ki sözleşme kurulurken verilmesi gerekmez, taahhüt sonra da verilebilir.<sup>72</sup>

Cayma parası ceza koşuluna göre daha düşüktür.<sup>73</sup> Cayma parası taraflardan yalnızca biri tarafından ödendiği halde, dönme cezası sözleşme taraflarının hepsi için kararlaştırılabilir.<sup>74</sup> Yalnızca lehine dönme cezası kararlaştırılan kişi sözleşmeden dönme hakkına sahipken, cayma parasında tarafların hepsi her zaman sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.<sup>75</sup>

Sözleşmenin asli edim yükümlülüklerinin yerine getirilmesi gereken ana kadar cayma parası ödenerek sözleşmeden dönülebilirse de, bu durum dönme cezası için geçerli olmayıp, dönme cezasında bu anlamda herhangi bir sınırlama yoktur.<sup>76</sup>

Cayma parası faydalandırıcı işlemten oluştuğu halde ceza koşulu borçlandırıcı bir işlem ile meydana gelir.<sup>77</sup> Sözleşmede öngörülen tazminatın cayma parası mı yoksa dönme cezası mı olduğu noktasında tereddüt varsa, bunun dönme cezası olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır.<sup>78</sup>

#### D. Seçimlik Borç ve Dönme Cezası

TBK'nın 87. maddesi: *"Seçimlik borçlarda, hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, edimlerden birinin seçimi borçluya aittir."* hükmünü öngörmüştür.

Aralarından sadece birinin ifası gereken ve çeşitli, birden çok edimi içeren borca "seçimlik borç" denir. Borçlu seçimlik borçlardan herhangi birini ifa ederek borçtan kurtulur. Örneğin, bir miktar para karşılığında A'nın B'ye ya saatini ya da kitabını satmayı taahhüt ettiği bir sözleşmede iki edim olduğundan, burada bir seçimlik borçtan bahsedilebilir. Borçlu olan A isterse saatini, isterse kitabını vererek borçtan kurtulur.<sup>79</sup>

71 İNAN/YÜCEL, s. 567

72 TUTAR, s. 69

73 GÖKÇEOĞLU, s. 21

74 İNAN/YÜCEL, s. 567

75 HATEMİ/GÖKYAYLA, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s.351

76 OĞUZMAN, s. 542; ERDEM, s. 681. Bu durumun istisnasının 4271 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2/2. maddesinde zikredilen dürüst davranma kuralı olduğuyula ilgili tartışma için bkz: KAPANCI, s. 265

77 GÖKÇEOĞLU, s. 33

78 KILIÇOĞLU, 998

79 TUTAR, s. 70



Maddeden de anlaşılacağı üzere seçim hakkı kural olarak borçludur; fakat bunun aksi kararlaştırılabilir.

Seçimlik borçta borç başından itibaren belirlidir; fakat edim sayısı birden çok olduğundan hangisinin ifa edileceği belli değildir. Seçim hakkına sahip olan taraf seçimi yaptığında edim kesin olarak belirlenmiş olur ve bunun dışındaki edimler de ortadan kalkar; belirlenen edimin ifasıyla borç sona erer.<sup>80</sup>

Dönme cezasında borcun muaccel olmasından önce asıl ve onun fer'isi olan iki borç vardır. Buna karşılık seçimlik borçta borç tektir ve bu borcun konusu birden çok asli edimden biridir.<sup>81</sup> Seçimlik borçtaki edimler birbirinden bağımsızken, dönme cezasındaki borçlar arasında aslilik-fer'ilik ilişkisi söz konusudur.<sup>82</sup>

Bir diğer fark ise, seçimlik borçlardan biri, borçlunun iradesi dışındaki sebeplerden imkânsız hale geldiğinde, borçlunun seçimlik diğer borcu ifa ederek borcunu ödemiş olmasıdır. Buna karşılık dönme cezasında asıl borç, borçluya yüklenemeyen bir sebepten imkânsız hale gelirse asıl borcun mukadderatına bağlı olan, fer'i nitelikteki dönme cezası da sona erer.<sup>83</sup>

Bunun yanında dönme cezasındaki borcun doğup doğmayacağı belirsizken, seçimlik borçta borç belirlidir fakat edim belirsizdir.<sup>84</sup>

## VII. DÖNME CEZASINDA BORÇLUNUN YETKİSİ

TBK'nın 179/3. maddesine göre borçlu herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönebilir. Bunun için ya kararlaştırılan dönme cezasını ödemeli ya da ödemeyi teklif etmelidir. Salt dönme bildirim sözleşmenin anılan madde uyarınca ortadan kaldırılmasını sağlamaz.<sup>85</sup>

Anılan fıkrada alacaklı lehine bir karine öngörülmüştür. Buna göre sözleşmedeki kaydın TBK'nın 179/1 ve 2. maddelerindeki ceza koşulu değil de, 3. fıkradaki dönme cezası olduğunu borçlu ispat etmelidir.<sup>86</sup>

Borçlunun dönme cezasını ödemeyerek sözleşmeden dönmediği durumda, sözleşme hâlâ geçerli olduğu için alacaklı ancak asıl borcun

80 EREN, s. 113

81 TUNÇOMAÇ, s. 33

82 TUTAR, s. 74

83 TUNÇOMAÇ, s. 33

84 TUNÇOMAÇ, s. 33

85 HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 351

86 OĞUZMAN/ÖZ, s. 516





ifasını talep edebilir. Asıl borcun ifa edilmemesi durumunda ise alacaklı ancak dönme cezasını talep edebilir; çünkü borçlu dönme cezasını ödeyerek her aşamada asıl alacağın ifasını engelleme hakkını haizdir.<sup>87</sup>

### VIII. KUSURSUZ İMKÂNSIZLIK VE DÖNME CEZASI

TBK'nın 182. maddesi: *“Asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelmişse, cezanın ifası istenemez. Ceza koşulunun geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkânsız hâle gelmesi, asıl borcun geçerliliğini etkilemez.”* hükmünü öngörmüştür.

Bu fıkra aslında TBK'nın 179/1 ve 2. maddelerinde düzenlenen seçimlik ceza koşulu ve ifaya eklenen ceza koşulu kavramlarına ilişkindir; çünkü bu hükümler ifayı kuvvetlendirmekte ve alacaklıya anılan hakları tanımaktadır. Buna karşılık dönme cezasında borçluya sözleşmeyi kolaylıkla sona erdirmeye yetkisini verilmektedir.

TBK'nın 136/1. maddesine göre, borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşır, borç sona erer. Buna göre borçlu, kusuru olmadığını ya da kendisi dışında gelişen sebeplerle ifanın artık imkânsız olduğunu ispat ederse borçtan kurtulacaktır. Bu durumlarda borçlu ceza koşulu ödemeyecektir. Bu anlamda TBK'nın 182/2.fıkrası genel kuralın tekrarı durumundadır.<sup>88</sup>

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, asıl borcun kusursuz sonraki imkânsızlık sebebiyle ortadan kalkması halinde, aksi kararlaştırılmadığı takdirde, ceza koşulu da ortadan kalkar. Bu durum ceza koşulunun, asıl borca bağlı, fer'i bir borç olmasının sonucudur.<sup>89</sup>

Nitekim Yargıtay 23. Hukuk Dairesi de 19/02/2014 gün, 2013/8338 Esas ve 2014/1193 Karar sayılı ilâmında: *“Bunun yanında, talep edilen istek kalemlerinden birisi olan sözleşmenin 27. maddesindeki hüküm, hukuki niteliği itibarıyla BK'nın 158/III. (TBK 179/son) maddesi gereğince dönme cezası mahiyetindedir. Bu tür cezanın istenebilmesi için karşı tarafça akitten dönülmesi gerekir. Somut olayda ise, imkansızlık hali mevcut olup, davalı yüklenicinin sözleşmeden dönmesi söz konusu değildir. Bu nedenle dönme cezasına ilişkin istemin şartları oluşmadığından tümüyle reddi gerekirken, yanılığın gerekçeyle kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır.”* şeklinde karar vermiştir.<sup>90</sup>

87 TUTAR, s. 83

88 TUNÇOMAÇ, s. 102

89 YAVUZ, Nihat, **Borçlar Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 533

90 UYAP Doküman Editörü (Erişim Tarihi: 09/03/2020)



## IX. DÖNME CEZASI ve ZARAR İLİŞKİSİ

TBK'nın 180/1. maddesine göre alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir. Burada artık borçlunun kusurlu olup olmadığı, zarar görüp görmediği incelenmez. Sözleşmedeki dönme cezası neyse borçlu onu ödemekle yükümlüdür.

Evvelce belirtildiği üzere borçlu tek taraflı olarak sözleşmede kararlaştırılan ceza koşulunu ödeyerek sözleşmeden dönebilir. Yani, dönme cezası söz konusu olduğunda artık borçlunun asıl borcu ifa etmemesinden kaynaklı bir zarar araştırmasına gidilmemektedir.<sup>91</sup>

Sürekli borç ilişkisi doğuran, kira gibi sözleşmelerin feshedilmesi durumunda da alacaklının uğradığı zararın tazmini talep edilemez. Taraflar kendi iradeleriyle bir dönme cezası kararlaştırmışsa, bu cezayı ödeyerek sözleşmeden dönen tarafın, diğer tarafın muhtemel zararlarını peşinen maktu olarak karşıladığı kabul edilir.<sup>92</sup> Dönme cezasının özü şudur ki, taraflar bunu kararlaştırırken borçlunun dönme cezasını ödeyerek ve başka herhangi bir borç altına girmeden, diledikleri zaman sözleşmeden dönebilecekleri veya sözleşmeyi feshedebilecekleri noktasında anlaşmış kabul edilirler.<sup>93</sup>

TBK'nın 180/2. maddesi: *“Alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemez.”* hükmünü öngörmüştür.

TBK'nın 112. maddesi uyarınca borç ifa edilmediğinde, bu yüzden tazminat isteyen alacaklı, borçlunun kusurunu ispat etmek zorunda değildir. Buna rağmen alacaklı lehine bir hüküm olan TBK'nın 180/2. maddesi, 112. maddeyle çelişir şekilde bu kez, alacaklının borçlunun kusurlu olduğunu ispat etmesi şartını getirmiştir. TBK 180/2. madde bu sebeple eleştirilmiştir.<sup>94</sup>

Bu kural TBK'nın 179/1 ve 2. maddelerindeki “seçimlik ceza koşulu” ve “ifaya eklenen ceza koşulu” için geçerlidir; çünkü yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere TBK'nın 179/3. maddesindeki dönme cezasının amacı borçlu lehine bir durum yaratmak olup, alacaklının alacağını güvence altına almak değildir. Alacaklının gerçek zararı, dönme cezası olarak kararlaştırılan miktarı ister aşsın ister aşmasın, borçlu

91 TUTAR, s. 90

92 Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 17/04/2013 gün, 2012/5939 Esas ve 2013/2529 Karar sayılı ilâmı (UYAP Doküman Editörü, Erişim Tarihi: 09/03/2020)

93 OĞUZMAN/ÖZ, s. 516

94 İNAN/YÜCEL, s. 570



sadece dönme cezası ödemekle yükümlüdür. Taraflar dönme cezası kararlaştırarak bu durumu da artık kabul etmişlerdir.<sup>95</sup>

Şüphesiz ki, dönme cezasında ek tazminat gibi hususların da olabileceği taraflarca kararlaştırılabilir.<sup>96</sup>

## X. DÖNME CEZASININ İNDİRİLMESİ

TBK'nın 182/son fıkrasına göre hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir. Bu madde yüksek ceza koşullarının indirilmesini öngörmüş ve sözleşmenin bağlayıcılığı ilkesine bir istisna getirmiştir.<sup>97</sup>

Hâkim ceza koşulunda indirim yaparken cezanın fahiş olup olmadığını, hakkaniyeti, alacaklının borca aykırılık sebebiyle uğradığı zararı, kusur derecelerini, ortak kusuru ve tarafların mali durumlarını dikkate alacaktır.<sup>98</sup>

Seçimlik ceza koşulu ve ifaya eklenen ceza koşulunda geçerli olan bu durumun dönme cezası için de geçerli olup olmadığı tartışmalıdır. Kanun koyucunun ceza koşulunda indirim yapma noktasında hâkime yetki vermesinin amacı, ekonomik olarak zayıf olanı güçlü olana karşı korumak, borçlunun yüksek ceza koşulu altında ekonomik olarak mahvolmasının önüne geçmektir.<sup>99</sup>

Doktrinde bir görüş hâkimin indirim yetkisinin dönme cezası için de geçerli olduğunu savunurken<sup>100</sup>, diğer görüş sözleşmeden dönenin borçlu olması sebebiyle bunun mümkün olmaması gerektiğini savunmuştur.<sup>101</sup> Bu son görüşe göre, borçlu kendi ihtiyarıyla bu yükümlülük altına en başta girmiştir. Borçlu ceza koşulunun fahiş olmadığını ve bunu ifa etmenin kendi mali durumunu aşırı derecede sarsmadığını önceden kabul etmiştir.

Borçlu, dönme cezasındaki indirim imkânından önceden feragat edemez.<sup>102</sup> Yargıtay dönme cezasında kararlaştırılan cezada indirim yapılabileceğine hükmetmiştir.<sup>103</sup>

95 EREN, s. 1211

96 TUNÇOMAĞ, s.122

97 TUTAR, s. 112

98 REİSOĞLU, s. 459

99 REİSOĞLU, s. 459

100 EREN, s. 1212

101 HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 351

102 REİSOĞLU, s. 460

103 Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 30/11/2017 gün, 2015/9232 Esas ve 2017/3536 Karar sayılı ilâmi, (UYAP Doküman Editörü. Erişim Tarihi: 09/03/2020): "...bu hükmün hukuki nitelik itibarıyla BK'nın 158/III (TBK m.179/son) maddesinde yer alan dönme cezası niteliğinde olduğu, kural olarak dönme cezası kararlaştırılan hallerde diğer tazminat kalemlerinin (masraflar dışında) talep edilebilmesi mümkün değilse de emredici olmayan bu hükmün aksinin, somut olayda olduğu gibi düzenlenebilmesinin mümkün bulunduğu, keza, dönme cezasına hükmedildiği hallerde tenkis



TBK'nın 181/1. maddesi uyarınca ceza koşuluna ilişkin hükümler, dönme durumunda ifa edilmiş olan kısmın alacaklıya kalacağını öngören sözleşmelere de uygulanır. Yani borçlunun mütemerrit olması durumunda, evvelce kısmi olarak yapılmış ödemelerin alacaklıya kalacağını öngörüldüğü sözleşmelere de ceza koşulu hükümleri uygulanacaktır. Buna karşın maddenin ikinci fıkrası taksitli satışlarda birinci fıkranın uygulanmayacağı öngörmüştür.

TBK'nın 182/son fıkrası hâkimin re'sen indirim yapacağını belirtmesine rağmen doktrinde bir görüş indirim için borçlunun talebinin gerektiğini savunmuştur.<sup>104</sup> Çünkü bu görüşe göre indirme hakkı yenilik doğuran bir haktır ve bu hakka sahip olanın talebi gerekmektedir; hâkim re'sen indirim yapamaz.

Bu arada belirtmek gerekir ki, fahiş ceza koşulunun indirilmesi ancak tacir olmayan kişi tarafından ticari işletmesine ait faaliyeti sebebiyle taahhüt ettiği ceza koşuluna ilişkin uygulanmaz.<sup>105</sup> 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 22. maddesine göre: *"Tacir sıfatını haiz bir borçlu, yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 121. maddesinin ikinci fıkrasıyla 182. maddesinin üçüncü fıkrasında ve 525. maddesinde yazılı hallerde, fahiş olduğu iddiasıyla bir ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini mahkemeden isteyemez."* hükmünü öngörmüştür.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi ise, 10/12/2019 gün, 2018/3597 Esas ve 2019/5492 Karar sayılı ilâmında: *"Cezai şarta gelince, TTK'nın madde 22. uyarınca tacir sıfatına haiz borçlu cezai şartın fahiş olduğu iddiasıyla indirilmesini isteyemez ise de Yargıtay içtihatlarıyla kabul edildiği üzere cezai şartın fahişliği borçlunun ekonomik mahvına sebep olacak nitelikte ise borçlunun talebi halinde bu hususun değerlendirilmesi gerekir. Somut olayda davalı cezai şartın fahiş olduğunu belirttiğinden hesaplanan cezai şartın ödenmesi halinde borçlunun ekonomik mahvına sebep olup olmayacağı konusunda bilirkişiden ek rapor alındıktan sonra mahkemece durumun değerlendirilmesi ve davalının ekonomik mahvına sebep olacağına göre makul indirim yapılması gerekir. Bu hususlar değerlendirilmeden karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir."*

---

*isteminin dinlenebilmesinin de mümkün olmadığı (BK m. 161/III, TBK m. 182/ III), ne var ki, kararlaştırılan cezai şartın (eski) BK'nın 20. maddesinde tarif edilen şartlara aykırı olduğunun tespiti halinde batıl sayılacağı ve bu yöndeki bir istemin reddi gerekeceği, somut olayda da, mahkemece sözleşmenin bu hükmünün BK'nın 20. maddesine aykırı olduğu, borçlu arsa sahibinin iktisaden mahvına neden olacağı belirtilerek dönme cezasına yönelik isteğin reddine karar verilmiş ise de, hüküm yerinde dönme cezasının ne suretle fahişlik oranını aşacak yani davalının mahvına neden olacak nitelikte bulunduğu tartışılmadan soyut ifadelerle yazılı şekilde ret kararı verilmesinin yerinde olmadığı belirtilerek bozulmuş, bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada,..."*

104 EKİNCİ, s. 326; EREN, s. 1214

105 İNAN/YÜCEL, s. 570



diyerek anılan maddenin uygulama alanını “*tacirin ekonomik olarak mahvolup olmayacağı*” şeklinde bir ölçütle belirlemiştir.<sup>106</sup>

Ödenmiş olan ceza koşuluna gelince, bunun indirilmesinin daha sonra talep edilebileceğini savunanlar yanında<sup>107</sup>, TBK’nın 27. maddesindeki ahlaka aykırılık şartı dışında bilerek ve istenerek ödenmiş ceza koşulunun indirilmeyeceği de savunulmuştur.<sup>108</sup> İndirilemeyeceği görüşünde olanların dayanağı şudur ki; eğer kanun koyucu evvelce ödenmiş ceza koşulunun indirilmesini istemiş olsaydı, tıpkı aşırı yararlanmayı düzenleyen TBK’nın 28. maddesinde olduğu gibi, indirim talebi için bir süre tanırđı.

Borçlu ceza koşulu kararlaştırıldığında tacirse o zaman TTK’nın 22. maddesi uygulanır; fakat ceza koşulu kararlaştırıldıktan sonra borçlu tacir sıfatını kazanmışsa bu madde uygulama alanı bulmaz.<sup>109</sup>

## SONUÇ

Sözleşme hukukumuzda genel kural irade özerkliği olmasına rağmen buna istisna olarak, örneğin TBK’nın 179/3. maddesinde düzenlenen dönme cezası ile, borçlunun tek taraflı irade beyanı ile başta kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi tek tarafları olarak ortadan kaldırma yetkisi tanınabilir. Borçlu sadece bu tazminatı ödeyerek sözleşmede döndüğünde alacaklı artık asıl borcun ifasını talep edemez. Borçlunun kusurlu, alacaklının da aşan zararı olup olmadığı artık araştırılmaz ve bu zarar talep edilemez.

Dönme cezasının amacı borçlunun önceden belirlenmiş bir tazminatla, daha ağır yükümlülöklere maruz kalmadan sözleşmeyi sonlandırmasını sağlamaktır.

Asıl alacak ile dönme cezası arasında aslilik-fer’ilik ilişkisi vardır. Asıl borç sonradan ortaya çıkan bir sebeple ifası imkânsız hale geldiyse, fer’i nitelikteki dönme cezası da artık talep edilemez.

Dönme cezası pey akçesinden farklıdır. Şöyle ki, pey akçesinde sözleşmeden dönen her taraf pey akçesini geri isteyebilir. Pey akçesi sözleşme kurulurken verilir; oysa dönme cezası sözleşme ortadan kaldırılırken ödenir.

Cayma parasına gelince, bu da tıpkı pey akçesi gibi sözleşme kurulurken ödenir, dönme cezası gibi sonradan ödenmez. Cayma

106 UYAP Doküman Editörü, Erişim Tarihi: 10/03/2020

107 REİSOĞLU, s. 460

108 YAVUZ, s. 534

109 TUNÇOMAĞ, s. 177



parası ceza koşuluna göre daha düşüktür ve sözleşmenin her tarafı için kararlaştırılabilir, her taraf istediği zaman cayabilir; fakat dönme cezasında aksi kararlaştırılmamışsa yalnızca borçlu sözleşmeyi ortadan kaldıracaktır.

Seçimlik cezadan da farklılık gösteren dönme cezasında borcun muaccel olmasından önce asıl ve onun fer'isi olan iki borç vardır; fakat, seçimlik borçta borç tektir ve bu borcun konusu birden çok asli edimden biridir. Seçimlik borçtaki edimler birbirinden bağımsızken, dönme cezasındaki borçlar arasında aslilik-fer'ilik ilişkisi söz konusudur.

Dönme cezasında hâkimin indirim yapıp yapamayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş ceza koşulu için geçerli olan bu durumun dönme cezasına da uygulanacağını, diğer bir görüş ise borçlunun kararlaştırılan tazminatın kendisinin ekonomik durumunu kötüleştirmediğini daha önceden kabul ettiğini ve bu sebeple artık indirim istemeyeceğini savunmuştur. Yargıtay dönme cezasında kararlaştırılan cezada indirim yapılabileceğine hükmetmiştir.





## KAYNAKLAR

- AKINCI Şahin, **Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler**, Konya 2006
- BAŞAR Didem, “İfaya Eklenen Cezai Şart”, **DÜAMYDAD**, C. 2, S. 4, 2018, s. 49-77
- BERKİ Osman Fazıl, “Pey Akçesi, Rücû Tazminatı ve Cezaî Şart (Mukavele Cezası) Etrafında Tetkikler”, **İstanbul Barosu Mecmuası**, Sayı I, 1943, s. 276-303
- BİLGE Necip, **Cezai Şart**, Ankara 1957
- BUZ Vedat, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara 2005
- BUZ Vedat, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Ankara 1998
- DİRİCAN Gökhan, **Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması**, İstanbul, 2007
- EKİNCİ Hüseyin, **Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart**, Ankara, 2004
- ERDEM Mehmet, “Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı”, **Prof Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan**, İstanbul 2009, s. 663-684
- EREN Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2017
- FEYZİOĞLU Feyzi Necmeddin, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I-II, 2. Baskı, İstanbul 1977
- GÜNAY Cevdet İlhan, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Ankara, 2012
- GÖKÇEOĞLU Kamil Haluk, **Cezai Şart ve Güncel İçtihatlar**, İstanbul, 2007
- GÖKTÜRK H. Avni, **Borçlar Hukuku**, II. Kısım, Akdin Muhtelif Nev’ileri, Ankara, 1957
- HATEMİ/GÖKYAYLA, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012
- İNAN Ali Naim, **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, Ankara, 1984
- İNAN Ali Naim/ YÜCEL Özge, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Kitabevi, 2014
- KAPANCI Kadir Berk, “Dönme Cezası (TBK m. 179 f.3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma”, **MÜFHAD**, C. 22, S. 2, s. 247-270
- KARAGÖZ Veli, **İş Sözleşmelerinde Cezai Şart**, Ankara, 2006,



KARAHASAN M. Reşit, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, İstanbul, 2014

KAYIHAN Şaban, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2008

KILIÇOĞLU Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2018

KOCAĞA Köksal, **Ceza Koşulu**, Ankara, 2018

KOCAMAN Arif, “BK M.158/2 c.2 Hükmü Gereğince İfaya Ekli Cezai Şart Talep Etme Hakkının Düşmesi ve BK . 158/2 c.2’de Hakkın Korunması İçin Öngörülen İhtirazi Kayıt İleri Sürme Şartının Sözleşme ile Bertaraf Edilip Edilemeyeceği Hususu”, **Prof. Dr. Şener AKYOL’a Armağan**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011

KURU Baki, ARSLAN Ramazan, YILMAZ Ejder, **Medenî Usul Hukuku**, Ankara, 2005

NOMER Halûk N. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2012

OĞUZMAN Kemal M./ÖZ M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012

REİSOĞLU Safa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2013

SAYMEN, Ferit H., **Borçlar Hukuku Dersleri**, Cilt I, Umumi Hükümler, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1950

SEROZAN Rona, **Sözleşmeden Dönme**, 2. Baskı, İstanbul 2007

SOYER M. Polat, **Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, Ankara 1994

TEKİNAY Sulhi, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, İstanbul, 1995

TEKİNAY Selahattin Sulhi, AKMAN Sermet, BURCUOĞLU Haluk, ALTOP Atilla, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 1993

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

TUTAR Elce, **Dönme Cezası**, Ankara, 2016

UYAP Doküman Editörü

UYAP Mevzuat Programı

Von TUHR Andreas, **Borçlar Hukuku**, Cilt II, Çeviren: EDEGE, Cevat, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1985

YAVUZ Nihat, **Borçlar Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018

YILMAZ Halil, **İhtirazi Kayıt**, Ankara, 2007