



DÖNME CEZASININ CAYMA PARASI, CEZA KOŞULU VE GÖTÜRÜ TAZMİNATLA KARŞILAŞTIRMALI OLARAK İNCELENMESİ

*Comparative Analysis of Resolution Money with Forfeit Money, Penalty
Clauses, and Liquidated Damages*

Hale ŞAHİN*

ÖZET

Sözleşmeden doğan borç ilişkisi, tarafların borçlarını gereği gibi ifa etmeleriyle sona erer. Ancak, istisnai bazı hâllerde sözleşme ilişkisinin asli edim yükümlülüğü yerine getirilmeden sona erdirilmesi mümkündür. Dönme cezası ödeyerek borç ilişkisinin sona erdirilmesi buna örnek olarak gösterilebilir. Dönme cezasının öngörüldüğü sözleşmelerde, borçlu tek taraflı irade beyanıyla asli edimi yerine getirme yükümlülüğünden kurtulmaktadır. Cayma parası da dönme cezasıyla aynı işlevi haizdir. Fakat, bu hukuki kurumlar nitelikleri itibariyle birbirinden ayrılmaktadır. Dönme cezası, kanundaki düzenleniş yeri itibariyle ceza koşulu içerisinde incelenmektedir. Bununla birlikte, dönme cezası ceza koşulundan farklı bir kavramdır. Uygulamada bazen dönme cezası kaleme alınıp biçimi itibariyle götürü tazminatla karıştırılmaktadır. Oysa, dönme cezası ve götürü tazminat ayrı amaçlara hizmet etmektedir. Hâkim, önüne gelen somut uyuşmazlıkta dönme cezasının mı, yoksa cayma parası, ceza koşulu veya götürü tazminatın mı mevcut olduğuna sözleşmeyi yorumlayarak karar verir. Hâkim, tarafların iradelerini tespit ederken bu kurumların özelliklerini de dikkate alır. Bu

Makale Geliş Tarihi / Date Received: 04.03.2025

Makale Kabul Tarihi / Date Accepted: 16.08.2025

* Dr. Öğr. Üyesi, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: hale.sahin@ufuk.edu.tr, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9811-7239>, ROR ID: <https://ror.org/04dj8ng22>.

sebeple, çalışmamızda dönme cezası yukarıda yer verilen diğer kavramlarla karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Sözleşmeye Bağlılık İlkesi, Dönme Cezası, Cayma Parası, Ceza Koşulu, Götürü Tazminat

ABSTRACT

In principle, performance discharges a contract. However, in some exceptional cases, one of the parties can amend or terminate the contract without fulfilling their primary obligation, such as terminating the contractual obligation by paying resolution money. In a contract where parties agree on resolution money, the debtor may be released from their primary obligation with the unilateral declaration of their will. Resolution money has the same function as forfeit money. However, these concepts vary from one another in terms of their legal nature. The legal provision on penalty clauses stipulates resolution money, but resolution money differs from penalty clauses. In practice, resolution money may be confused with liquidated damages because of the way it is stipulated in the contract, even though it has a different function. The judge interprets the contract before them to decide whether there is resolution money, forfeit money, penalty clauses, or liquidated damages in the concrete case. While determining the parties' will, the judge also considers the characteristics of these concepts. For this reason, this study delves into resolution money by comparing it with the previously mentioned concepts.

Keywords: Pacta Sunt Servanda, Resolution Money, Forfeit Money, Penalty Clauses, Liquidated Damages

GİRİŞ

Sözleşmeye bağlılık ilkesi gereği, sözleşmenin karşı tarafın rızası olmaksızın değiştirilmesi veya sona erdirilmesi mümkün değildir. Ancak, kanundan veya sözleşmeden doğan bazı hâller bunun istisnasını oluşturmaktadır¹. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 28, 39, 125 ve 126 taraflardan birinin tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi değiştirmesinin

¹ Bernhard Berger, *Allgemeines Schuldrecht: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil mit Einbezug des Deliktsrechts und Einführung in das Personen- und Sachenrecht* (Stämpfli Verlag: Bern, 2018), N. 175 vd.; Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2024), N. 1608; Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz ve H. Murat Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), N. 1008 vd.

veya sona erdirmesinin düzenlendiği kanun hükümlerine örnek olarak gösterilebilir². Uyarılama kayıtları, dönme cezası ve cayma parasının kararlaştırıldığı sözleşmeler ise tarafların aralarında anlaşarak sözleşmeyi değiştirme ve sona erdirmeye hakkını saklı tutmasına örnek olarak verilebilir³.

Uygulamada taraflar, borçlunun sözleşmeden doğan borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi ihtimalini dikkate alarak buna ilişkin çeşitli düzenlemeler yapmaktadır. Bu kapsamda, tarafların sözleşmede öngördükleri hukuki kurumlardan biri dönme cezasıdır. Dönme cezası, taraflarca kararlaştırılan cezanın ödenmesi karşılığında borçluya sözleşmeden dönme hakkının tanındığı sözleşme hükümleridir⁴. Dönme cezasının öngörüldüğü sözleşmelerde, borçlu sözleşmeden dönmeye yönelik tek taraflı irade beyanıyla asli edimi ifa yükümlülüğünden kurtulmaktadır. Bu niteliği itibarıyla, dönme cezası sözleşmeye bağlılık ilkesini zayıflatmaktadır⁵.

² Ayrıca bkz. Türk Borçlar Kanunu m. 138 ve 480’de sözleşmenin taraflardan birinin talebiyle hâkim tarafından sona erdirilebileceği öngörülmüştür.

³ Bu konuda ayrıca bkz. Theo Guhl vd., *Das Schweizerische Obligationenrecht* (Zürich: Schulthess, 2020), 309; Berger, *Allgemeines Schuldrecht: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil mit Einbezug des Deliktsrechts und Einführung in das Personen- und Sachenrecht*, N. 178 vd.; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N. 1609; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Legem Yayıncılık: Ankara, 2024), N. 3959.

⁴ Selâhattin Sulhi Tekinay vd., Tekinay *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1988), 353; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N. 1608; Kadir Berk Kapancı, “Dönme Cezası (TBK m. 179 f. 3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma,” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22, no. 2 (2016): 249. İsviçre’de müşterilerin bankalarla yaptıkları çeşitli sözleşmelerde banka, alacağını ipotekle teminat altına almaktadır. Bu tür sözleşmelerde, müşteri tarafından ipotek sözleşmesinin zamanından önce sona erdirilmesi hâlinde, banka lehine belli bir bedel ödenmesi kararlaştırılmaktadır. Müşteri tarafından bankaya ödenmesi öngörülen bu bedel, dönme cezasıdır. Bu konuda bkz. Felix R. Ehrat, “Art. 160,” içinde *Basler Kommentar Obligationenrecht I: Art. 1 – 529*, ed. Widmer Luchinger – Oser (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011), 883. İsviçre Federal Mahkemesinin bu konudaki çeşitli kararları için bkz. BGer 4A_229/2007, N. 4.1, <https://lexcampus.swisslex.ch/de/doc/unknown/ae64f430-e87b-4915-92df-89c3f2750716>; BGer, 4A_567/2013, N. 5.2.3, <https://lexcampus.swisslex.ch/de/doc/unknown/e45ee9f7-59fa-4764-b4b0-bb0af2dd62fa>; BGer, 2C_574/2021, N. 4.3.1, <https://lexcampus.swisslex.ch/de/doc/claw/50678fc9-ca63-40ee-986f-01966a721b59>.

⁵ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N. 1609; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 1036; Mehmet Erdem, “Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı,” içinde *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009), 679; Kapancı, “Dönme Cezası (TBK m. 179 f. 3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma,” 248. Aynı yönde bkz. Köksal Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*

Taraflar, sözleşmeden doğan borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesiyle ilgili başka hukuki kurumları da sözleşmede düzenlemiş olabilir. Cayma parası, ceza koşulu ve götürü tazminat bu kavramlara örnek olarak verilebilir. Taraflar arasında, sözleşmede dönme cezasının mı yoksa, diğer hukuki kurumlardan birinin mi kararlaştırıldığına ilişkin bir uyumsuzluk olursa bu uyumsuzluk sözleşmenin yorumuyla çözülür⁶. Hâkim, sözleşmeyi yorumlarken tarafların iradelerini ve bu hukuki kurumların özelliklerini dikkate alır. Zira, bu kurumların işlevi, geçerliliği ve hukuki sonuçları birbirinden farklıdır. Bunun için çalışmamızda dönme cezasının tanımı, hukuki niteliği ve özellikleri üzerinde durulduktan sonra, cayma parası, ceza koşulu ve götürü tazminattan farkı ortaya konularak tamamıyla incelenmesi amaçlanmıştır.

(Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 146. Klasik dönme görüşüne göre, sözleşmeden dönme bozucu yenilik doğuran bir hak olup borç ilişkisini geçmişe etkili olarak sona erdirir. Bu sebeple, dönme cezasının kararlaştırıldığı sözleşmelerde bu hakka sahip olan tarafın dönme cezası ödeyerek sözleşmeden dönmesi sözleşmeye bağlılık ilkesinin istisnasıdır. Buna karşılık, yeni dönme görüşüne göre, dönme sözleşme ilişkisini geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaz. Dönme, taraflarca henüz ifa edilmemiş edimleri geleceğe etkili olarak sona erdirir. Bundan dolayı, dönmeden önce borcunu ifa eden taraf, bunun kendisine iadesini talep edebilir. Buradaki geri verme borcunun dayanağı, sözleşme ilişkisidir. Bir başka deyişle, dönme beyanıyla sözleşmeye dayalı borç ilişkisinin sadece içeriği değişir. Zira, geri verme borcu, sözleşmenin tarafları arasında bir tasfiye ilişkisi doğurur. Bu niteliği itibarıyla, dönme, sözleşmeye dayalı borç ilişkisini sona erdirmez, sadece içeriğini değiştirir. Bu durumda, yeni dönme görüşüne göre dönme cezası sözleşme bağına sadece gevşetir, fakat ortadan kaldırmaz. Bu konuda bkz. Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3958 vd.; Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönme* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007), 59 vd.; Vedat Buz, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme* (Ankara: Yetkin Yayınları, 1998), 118 vd.; Turgut Öz, “Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi,” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 8, no. 16 (1996): 134 vd. Ayrıca bkz. Berger, *Allgemeines Schuldrecht: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil mit Einbezug des Deliktsrechts und Einführung in das Personen- und Sachenrecht*, N. 179.

⁶ Yargıtay’ın önüne gelen bir uyumsuzlukta, “[...] Ben ... ise bu sözleşmeye göre kız kardeşlerime vermeye söz verdiğim 6 adet daireyi vermediğim takdirde bu dairelerin yaklaşık bedelleri olan 900.000,00TL’yi iş bu sözleşmenin imzalandığı tarihten geçerli faizi ile birlikte kardeşlerim ..., ... ve ... ödemeyi kabul ve taahhüt ederim [...]” şeklinde kaleme alınan bir sözleşme hükmü bulunmaktadır. İlk derece mahkemesi bu hükmü ceza koşulu olarak kabul etmiştir. Yargıtay ise sözleşmenin bütününe dikkate alarak davalının davacı kız kardeşlerine ya taşınmazları devretmeyi ya da bu taşınmazların bedellerini taahhüt ettiğinden hareket ederek davalının açıkça taahhüt etmiş olduğu bedelden sorumlu olduğuna hükmetmiştir. Bu karar için bkz. YHGK, E.2022/598, K.2023/237, 22.03.2023, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2022-598-k-2023-237-t-22-3-2023>).

I. DÖNME CEZASININ TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Dönme cezası, borçluya sözleşmede kararlaştırılan cezayı ödeyerek asli edimi ifa etmeden borç ilişkisini sona erdirmeye imkânının tanındığı sözleşme hükümleridir⁷. Dönme cezasının öngörülmediği borç ilişkilerinde, borçlu edimin ifasına başlamadan önce haklı bir sebep olmaksızın sözleşmeyi sona erdirdiği takdirde, alacaklının sözleşmenin geçersizliği sebebiyle uğramış

⁷ Guhl vd., *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 619; Peter Gauch vd., *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II* (Zürich: Schulthess, 2020), N. 3810; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 352; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N. 1608; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3696; Kenan Tunçomağ, *Türk Hukukunda Cezai Şart* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1963), 47; Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 144; Erdem, “Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı,” 679; Kapanıcı, “Dönme Cezası (TBK m. 179 f. 3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma,” 249. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) m. 45/1’e göre, ön ödemeli konut satışlarında tüketici sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren yirmi dört aya kadar geçerli bir sebep göstermek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir. Tüketici dönme hakkını kullandığı takdirde, satıcı konutun satışı veya taşınmaz satış vaadi sözleşmesi nedeniyle ortaya çıkan vergi, harç ve benzeri kanuni yükümlülüklerinden doğan masraflar ile sözleşme tarihinden itibaren ilk üç ay için sözleşme bedelinin yüzde ikisine, üç ile altı ay arası için yüzde dördüne, altı ile on iki ay arası için yüzde altısına ve on iki ile yirmi dört ay arası için de yüzde sekizine kadar tazminat isteme hakkına sahiptir. Fakat, TKHK m. 45/II.c.1’de satıcının yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmese tüketiciden herhangi bir bedel talep edemeyeceği öngörülmüştür. Keza, TKHK m. 45/II.c.2’de tüketicinin ölmesi veya kazanç elde etmekte sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle ön ödemeleri yapamayacak duruma düşmesi ya da ön ödemeli konut sözleşmesinin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin kurulmasına ilişkin önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi yüzünden sözleşmeden dönmesi hâllerinde satıcının tüketiciden herhangi bir bedel talep edemeyeceği düzenlenmiştir. TKHK m. 45/III gereği, tüketici sözleşmeden döndüğü takdirde satıcı, tüketiciye iade etmesi gereken tutarı ve onu borç altına sokan her türlü belgeyi, dönme bildiriminin kendisine ulaştığı tarihten itibaren en geç yüz seksen gün içinde geri vermelidir. Tüketici de satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren on gün içinde edimlerini iade etmelidir. TKHK m. 45’e göre, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicilerin dönme cezası ödeyerek sözleşmeden dönme hakkı kanundan doğmaktadır. Kanun koyucu, TKHK m. 45/1’de tüketicinin satıcıya ödemekle yükümlü olduğu dönme cezasının miktarını düzenlemiş ve satıcının dönme cezası dışında, sözleşmenin kurulmasına ilişkin yaptığı masrafları talep etmesine de imkân tanımıştır. Kanun koyucu, TKHK m. 45/II.c.1’de tüketicinin haklı sebebe dayanarak sözleşmeden dönmesi hâlinde satıcının dönme cezası ödemekle yükümlü olmadığını, çünkü böyle hâllerde satıcının menfi zararının tazminini isteyemeyeceğini ön ödemeli konut satışları bakımından açıkça öngörmüştür. TKHK m. 45/II.c.2’de ise bu hükümde öngörülen hâller sebebiyle sözleşmeden dönen tüketici dönme cezası ödeme yükümlülüğünden kurtarılmıştır. Ayrıca, TKHK m. 45/III’de tarafların iade yükümlülüğü bakımından öncelikle ifa yükümlülüğü öngörülmüştür.

olduğu zararını gidermekle yükümlüdür⁸. Dönme cezasının kararlaştırıldığı sözleşmelerde ise borçlu kural olarak sadece dönme cezası ödeyerek asli edimi ifa yükümlülüğünden kurtulabilir. Bu niteliği itibarıyla, dönme cezası borçlunun borcundan kurtulmasını kolaylaştırır⁹. Bunun karşılığında, alacaklı da asli edimin değerinin genellikle sadece küçük bir kısmına kavuşur¹⁰.

Taraflar, dönme cezası ödeyerek sözleşmeden dönme imkânını alacaklıya da tanıyabilir¹¹. Yargıtay'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta, taraflar taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden cayılması hâlinde sözleşme konusu yerin o günkü rayiç değerinin üç mislini ceza koşulu olarak ödemeyi üstlenmişlerdir. Bu sözleşme hükmü, taraflara keyfî biçimde sözleşmeden dönme hakkı verdiği için her iki taraf lehine öngörülen dönme cezasına örnek olarak gösterilebilir¹².

⁸ Sözleşmeyi haksız sona erdirmenin hukuki sonuçları için bkz. Barış Demirsatan, *Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 85 vd. Yargıtay'ın sürekli borç ilişkilerinde haksız feshi sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi hâli olarak kabul ederek bu durumda kazanç kaybının tazmininin talep edilebileceğine hükmettiği kararları için bkz. YHGK, E.2010/244, K.2010/260, 12.05.2010, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2010-14-244-k-2010-260-t-12-05-2010>); YHGK, E.2020/688, K.2022/846, 07.06.2022, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2020-688-k-2022-846-t-7-6-2022>).

⁹ Guhl vd., *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 619; Gauch vd., *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II*, N. 3810; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 353; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N. 1610; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3697; Hasan Seçkin Ozanoğlu, “İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlı İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları,” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 1-2 (1999): 70; Cevdet İlhan Günay, *Cezai Şart (BK m. 158-161)* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2001), 85; Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 145; Erdem, “Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı,” 679; Erol Cansel ve Çağlar Özel, “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu,” *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi* 8, no. Özel Sayı (2013): 726; Elce Tutar, *Dönme Cezası* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2016), 24.

¹⁰ Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 214. Dönme cezası, bir miktar para olmak zorunda değildir. Sözleşme özgürlüğü ilkesine göre, taraflar dönme cezasının başka bir malvarlığı değeri olması konusunda anlaşabilir. Keza, sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği, taraflar dönme cezasının bedelinin asli edimden yüksek olmasını da öngörebilir. Bu konuda bkz. Tutar, *Dönme Cezası*, 50.

¹¹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N. 1610; Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 146; Erdem, “Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı,” 679.

¹² Y. 14. HD, E.2011/13396, K.2011/15872, 21.12.2011, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/14-hukuk-dairesi-e-2011-13396-k-2011-15872-t-21-12-2011>).

Dönme cezası, Türk Borçlar Kanunu m. 179/III'te “ceza koşulu” kenar başlığı altında düzenlenmiştir. Bu hükme göre, borçlu sözleşmede öngörülen cezayı ödeyerek sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi feshetmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkına sahiptir. Bu durumda, borçlu ani edimli sözleşmelerde dönme cezasını ödeyerek sözleşmeden dönebilir. Sürekli edimli sözleşmelerde ise sözleşmenin ifasına başladıktan sonra borçlu “fesih cezası”nı ödeyerek sözleşmeyi feshedebilir¹³. Her iki hâlde de taraflarca kararlaştırılan cezayı ödeyerek sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisini haiz olduğunu ispat yükü borçludur¹⁴.

Dönme cezasının kararlaştırıldığı sözleşmelerde, borçlunun asli edim yükümlülüğünü ifa etme veya dönme cezası ödeyerek sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı arasında seçimlik yarışma vardır¹⁵. Seçimlik yarışma, kural olarak alacaklıya birden fazla talep hakkı veya yenilik doğuran hak arasından birini seçme hakkının tanınmış olmasıdır. Bir başka deyişle, seçimlik hakla sahip olunan hâllerde seçimlik yarışma söz konusudur¹⁶. Seçimlik yarışma, talep hakkıyla talep hakkı, talep hakkıyla yenilik doğuran hak veya yenilik doğuran hakla yenilik doğuran hak arasındaki belli bir ilişkidir¹⁷. Karşılıklı

¹³ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N. 1615; Kocağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 148 vd. Çalışmamızda “dönme cezası” kavramı, fesih cezasını da kapsayacak şekilde kullanılmıştır.

¹⁴ Bu konuda ayrıca bkz. aşağıda II, B.

¹⁵ Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 218. Benzer yönde: Dönme cezasının öngörüldüğü sözleşmelerde borçlunun seçimlik hakla sahip olduğunu kabul eden görüş için bkz. Tutar, *Dönme Cezası*, 24.

¹⁶ Dieter Medicus ve Stephan Lorenz, *Schuldrecht 1: Allgemeiner Teil* (MüniH: C. H. Beck, 2021), 80; Vedat Buz, “Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK m. 60 Üzerine Düşünceler,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 29, no. 2 (2013): 24; Moritz Pöschke, “Die elektive Konkurrenz,” *Juristen Zeitung* 65, no. 7 (2010): 349; Abbas Samhat, *Die Abgrenzung der Wahlschuld von der elektiven Konkurrenz nach dem BGB* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2012), 5; Emir Göka, “Seçimlik Yarışma Kavramı ve Buna Duyulan İhtiyaç Üzerine,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 72, no. 2 (2023): 915. Seçimlik yarışmada seçim hakkına sahip kişinin borçlu da olabileceğine ilişkin bkz. Göka, “Seçimlik Yarışma Kavramı ve Buna Duyulan İhtiyaç Üzerine,” 901. Seçimlik yarışmadan bahsedilebilmesi için seçimlik hakkını kullanan kimsenin bu hakkını kullandıktan sonra onu geri alıp diğer seçimlik haklarını kullanması imkânının (*ius variandi*) varlığının şart olmadığı konusunda bkz. Göka, “Seçimlik Yarışma Kavramı ve Buna Duyulan İhtiyaç Üzerine,” 899 vd. Aynen ifa talebinin de seçimlik yarışmaya dâhil olabileceğine ilişkin bkz. Bachmann, *Die elektive Konkurrenz: Eine systematische Untersuchung der Gläubigerrechte bei Leistungsstörungen im BGB, CISG, in den PECL und im DCFR*, Berlin: Duncker & Humblot 2010, 349 vd.

¹⁷ Alfred Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil* (Bern: Stämpfli Verlag,

borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklının sahip olduğu haklar (TBK m. 125), satış sözleşmesinde satılanın ayıplı ifası hâlinde alıcının sahip olduğu haklar (TBK m. 227), eser sözleşmesinde eserin ayıplı ifası hâlinde işverenin sahip olduğu haklar (TBK m. 475/I) buna örnek olarak gösterilebilir¹⁸.

Seçimlik yarışma, seçimlik borç ve seçimlik yetkiden farklı bir kavramdır. Seçimlik borç (TBK m. 87), borçlunun birden çok edim arasından seçeceği tek bir edimi yerine getirmekle yükümlü olduğu borç türüdür. Seçimlik borçta, borç baştan itibaren mevcut olup birden çok asli edimi içermektedir¹⁹. Bundan dolayı, borçlunun yerine getireceği edim yetkili kişinin seçim hakkını kullanmasıyla belirli hâle gelmekte ve kesin olarak borcun konusunu oluşturmaktadır. Seçimlik borçta seçim hakkına sahip kişinin bu hakkı yenilik doğuran bir haktır²⁰. Seçimlik yetki ise tarafların anlaşmalarına göre, borçlunun asıl edim yerine başka bir edimi (yedek edimi) yerine getirerek borçtan kurtulma imkânını haiz olmasıdır²¹. Seçimlik yetki, bir ifa ikamesidir²². Seçimlik yetkide borçlunun alacaklıya yedek edimin

2017), N. 2.131; Buz, 24; Bachmann, *Die elektive Konkurrenz: Eine systematische Untersuchung der Gläubigerrechte bei Leistungsstörungen im BGB, CISG, in den PECL und im DCFR*, 94 vd.

¹⁸ Buz, “Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK m. 60 Üzerine Düşünceler,” 24; Göka, “Seçimlik Yarışma Kavramı ve Buna Duyulan İhtiyaç Üzerine,” 885.

¹⁹ Gauch vd., *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II*, N. 2252; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 811; M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2024), N. 896 vd.; Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017), 64; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 320; Rona Serozan, Başak Baysal ve Kerem Cem Sanlı, *İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), § 7, N. 13; Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1*, 3 (Ankara: Seçkin Yayınları, 2019), N. 548.

²⁰ Gauch vd., *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II*, N. 2254; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 64.

²¹ Gauch vd., *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II*, N. 2269; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 817 vd.; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*, N. 897; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 67; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 2824; Serozan, Baysal ve Sanlı, *İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme*, § 7, N. 19 vd.; Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1*, 3, N. 453; Pöschke, “Die elektive Konkurrenz,” 350.

²² Gauch vd., *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II*, N. 2269; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 818; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 2824. Bu konuda ayrıca bkz. Bachmann, *Die elektive Konkurrenz: Eine systematische*

ifasını teklif etmesi münhasıran borç ilişkisinde değişiklik yapmaz. Borçlu, hâlâ asli edimi yerine getirmekle yükümlüdür. Alacaklı, borçlunun asli edimi ifa teklifinden sonra edimin ifasına yönelik dava açtığında sadece asli edimin yerine getirilmesini talep edebilir²³. Bu noktada, seçimlik yetki seçimlik yarışmaya benzemektedir. Seçimlik yetkinin seçimlik yarışmadan ayrıldığı nokta, seçimlik yetkide borçlunun seçim yetkisinin yenilik doğuran hak niteliği taşımasıdır²⁴. Seçimlik yarışma ise borçluya tanınan yenilik doğuran haklar bakımından da söz konusu olur²⁵.

Dönme cezasının kararlaştırıldığı sözleşmelerde, borçlu asli edimi ifa etmediği takdirde alacaklının seçimlik dava açma hakkı (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 112) bulunmamaktadır. Böyle hâllerde, alacaklı sadece asli edimin yerine getirilmesini dava edebilir. Bundan dolayı, dönme cezası seçimlik borç değildir²⁶. Ayrıca, seçimlik borçlarda borçlu hangi edimi ifa edeceğine ilişkin beyanda bulunmuşsa alacaklı artık seçimlik dava açamaz. Bundan yola çıkarak dönme cezasını seçimlik borç olarak kabul etmeyen öğretideki bir görüş²⁷, dönme cezasının öngörüldüğü sözleşmelerde dönme cezası ödeyerek borcundan kurtulmak isteyen borçlunun asıl edim yerine dönme cezasını ödeyeceğini alacaklıya bildirmesinin alacaklının asli edimin ifasına yönelik talebini tek başına engellemeyeceğini belirtmektedir. Fakat, borçlunun sözleşmeden dönmeye yönelik irade beyanı yenilik doğuran bir haktır²⁸. Bu sebeple, borçlu, dönme cezasını ödememiş veya ödemeyi usulüne

Untersuchung der Gläubigerrechte bei Leistungsstörungen im BGB, CISG, in den PECL und im DCFR, 64 vd.

²³ Kocayusufoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 68.

²⁴ Kocayusufoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 68. Aynı yönde bkz. Serozan, Baysal ve Sanlı, *İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme*, § 7 N. 21. Seçimlik yetkinin mevcut olduğu hâllerin nihai olarak sözleşmenin yorumuyla tespit edileceğine ilişkin bkz. Pöschke, “Die elektive Konkurrenz,” 350.

²⁵ Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, N. 2.131; Buz, “Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK m. 60 Üzerine Düşünceler,” 24; Bachmann, *Die elektive Konkurrenz: Eine systematische Untersuchung der Gläubigerrechte bei Leistungsstörungen im BGB, CISG, in den PECL und im DCFR*, 53 vd.

²⁶ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 352. Karş. Cansel ve Özel, “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu,” 726.

²⁷ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 352 vd. Aynı yönde bkz. Günay, *Cezai Şart (BK m. 158-161)*, 86; Seda Öktem Çevik, “Ceza Koşulu - Bağlanma Parası - Cayma Parası,” içinde *Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan*, ed. Herdem Belen ve İsmail Altay (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2014), 106.

²⁸ Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, 1037; Öz, “Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi ve Klasik

uygun olarak teklif etmemiş olsa dahi, dönmeye yönelik irade beyanı alacaklının hâkimiyet alanına ulaştığı anda dönme hakkını kullanmıştır²⁹. Diğer yandan, borçlunun asli edimi ifa yükümlülüğünün ancak dönme cezasının fiilen ödenmesi veya ödenmesinin usulüne uygun olarak teklif edilmesiyle sona erdiği kabul edilirse dönme hakkının kullanılması, dönme cezasının ödenmesi koşula bağlanmış olur. Fakat, yenilik doğuran hakların kullanılmasının koşula bağlanması kural olarak mümkün değildir³⁰.

Asli edimi ifa yükümlülüğünde temerrüde düşen borçlu, alacaklının aynen ifaya yönelik talebini, dönme cezasını ödemek suretiyle kural olarak her zaman etkisiz hâle getirebilir³¹. Bu husus, dönme hakkını seçimlik yetkiye

Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi,” 132; Erdem, “Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı,” 681.

²⁹ Benzer yönde bkz. Erdem, “Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı,” 683. Yenilik doğuran hakların kullanıldıktan sonra geri alınamamasının istisnaları için bkz. Vedat Buz, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2005), 443 vd.

³⁰ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N. 1500; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 189; A. Lâle Sirmen, *Türk Özel Hukukunda Şart* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992), 5; Buz, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, 258. Yargıtay’ın önüne gelen kat karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin bir uyuşmazlıkta, taraflar, yüklenici sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren dört ay içinde inşaat ruhsatı almadığı takdirde arsa sahiplerinin sözleşmeyi fesih hakkına sahip olduğu ve fesih tarihine kadar yüklenicinin yapmış olduğu bütün masrafların onun uhdesinde kalacağını kararlaştırmıştır. Yargıtay, bu sözleşme hükmünü dönme cezası olarak kabul etmiştir. Bu karar için bkz. Y. 15. HD, E.2011/1951, K.2012/2959, 02.05.2012, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/15-hukuk-dairesi-e-2011-1951-k-2012-2959-t-2-5-2012>). Zira, sözleşmeden doğan yenilik doğuran hakların kullanılmasının hak düşürücü süreye bağlanması mümkündür. Bu konuda bkz. Buz, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, 403. Bu durumda, taraflar dönme cezası ödeyerek sözleşmeden dönme hakkının kullanılması için belirli bir süre öngörebilir. Tarafların sözleşmeden dönme hakkını saklı tuttuğu bu tür hâllerde iradî koşulun söz konusu olduğuna ilişkin bkz. Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 81 vd.; Sirmen, *Türk Özel Hukukunda Şart*, 73.

³¹ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 353. Bununla birlikte, borçlunun hem muaccel borcunu ifa etmediği hem de dönme cezası ödeyerek sözleşmeden dönme hakkını kullanmayarak alacaklıyı şüphe içinde bıraktığı hâllerde, borç ilişkisinde kural olan asli edimin ifası olduğu için borçlunun sözleşmeden dönme hakkını kullanana kadar asli edimi ifayla yükümlü olduğu kabul edilmelidir. Bu konuda bkz. Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 147. Nitekim böyle durumlarda, borçlunun dönme cezası ödeyerek sözleşmeden dönme hakkını kullanması somut olayın şartlarına göre sorumsuzluk anlaşması sonucunu doğurabilir. Öğretideki bir görüşe göre, bu durumda dönme cezasının geçerliliği TBK m. 115 vd. göz önünde tutularak değerlendirilmelidir. Bu görüş için bkz. Tunçomağ, *Türk Hukukunda Cezaî Şart*, 51. Fakat, taraflar sözleşmenin yapılması sırasında bu sözleşmenin kendileri açısından menfaatler dengesine uygun olduğunu kabul ettikleri için sözleşmenin kurulmasından sonra borç ilişkisine bu şekilde müdahale edilmesi hâlinde taraflar

yaklaştırmaktadır³². Fakat, borçlunun dönme cezasını ödeyerek sözleşmeden dönmesi ifa ikamesi sonucunu doğurmamaktadır³³. Zira, borçlunun dönme cezası ödeyerek sözleşmeden dönmesinin sebebi yedek edimi yerine getirmek değil, tersine sözleşmeyle bağlılıktan kurtulmaktır³⁴. Bunun için dönme cezasının kararlaştırıldığı sözleşmelerde alacaklının asli edime ilişkin talep hakkıyla borçlunun dönme cezasını ödeyerek sözleşmeden dönme hakkı arasında seçimlik yarışma vardır³⁵. Borçlu, dönme hakkını kullandığı takdirde dönme cezası ödeme borcu muaccel hâle gelmektedir. Bu niteliği itibarıyla, dönme cezası geciktirici koşula bağlı bir edimdir. Buradaki geciktirici koşul, borçlunun sözleşmeden dönme hakkını kullanmasıdır.

arasındaki menfaatler dengesi bozulmuş olur. Bu sebeple, böyle durumlarda hâkim sözleşmeye müdahale etmemelidir. Götürü tazminatın sorumsuzluk anlaşması sonucunu doğurduğu hâller bakımından aynı yönde bkz. Yeşim M. Atamer, “Ceza Koşulu – Götürü Tazminat – Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi? Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Sözleşmelerin Yorumlanmasında Bazı Tutamak Noktaları,” içinde *Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt: Değişmeyen Bir Soruna Yeni Yaklaşımlar*, ed. Yeşim M. Atamer, Ece Baş Süzel ve Elliott Geisinger (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 120 vd.

³² Karş. Dönme cezasını seçimlik yetki olarak kabul eden görüş için bkz. Erdem, “Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı,” 680; Kapancı, “Dönme Cezası (TBK m. 179 f. 3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma,” 255. Benzer yönde bkz. “[...] Görülüyor ki sözleşmenin bu maddesinde yer alan ceza Borçlar Kanunun 158/son maddesi ile düzenlenen dönme cezasıdır. Bu şekilde borçlu, kararlaştırılan ceza şartını ödemek suretiyle borcun ifasından kurtulabilir. Başka bir anlatımla, bu gibi durumlarda ifanın yerini cezai şart alır [...]” Y. 14. HD, E.2009/2920, K.2009/6130, 15.05.2009, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/14-hukuk-dairesi-e-2009-2920-k-2009-6130-t-15-05-2009>).

³³ Benzer yönde bkz. Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 1474. Yeni dönme teorisi, dönme cezasının kararlaştırıldığı sözleşmelerde dönme cezasının alacak hakkıyla seçimlik yarışmasını engellemektedir. Zira, yeni dönme teorisine göre dönme değiştirici yenilik doğuran bir haktır. Bu konuda bkz. Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3962; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 218; Öz, “Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi,” 134.

³⁴ Cayma parası bakımından benzer yönde bkz. Marc Wolfer, *Reugeld und Reugeld auf vertraglicher Grundlage* (Basel: Dike Verlag, 2012), N. 27. Yeni dönme teorisini kabul eden görüşe göre, borçlunun dönme cezasını ödeyerek sözleşmeden dönmesi sözleşme bağıını ortadan kaldırmamakta, sadece zayıflatmaktadır. Bu konuda bkz. yukarıda dn. 5; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 218.

³⁵ Aynı yönde bkz. Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 218, dn. 38. Borçlunun dönme cezası ödeyerek sözleşmeden dönme hakkına sahip olduğu hâllerde, alacaklı, borçlu dönme hakkını kullanmadığı sürece dönme cezasını talep edemez. Bundan dolayı, alacaklı bakımından aynen ifa talebi ile dönme cezası arasında seçimlik yarışma söz konusu değildir. Bu konuda bkz. Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, 1036.

II. DÖNME CEZASININ ÖZELLİKLERİ

A. Dönme Cezasının Fer'î Nitelikte Olması

Dönme cezası, borçluya sözleşmede kararlaştırılan cezayı ödeyerek sözleşmeden dönme imkânının tanındığı sözleşme hükümleridir³⁶. Alacaklı ve borçlu, dönme cezasını aralarındaki asıl sözleşmede veya bundan ayrı bir sözleşmede düzenleyebilir³⁷. Dönme cezası fer'î niteliktedir³⁸. Bu niteliği itibarıyla, dönme cezasının geçerliliği, asıl borcun mevcut olmasına bağlıdır. Bundan dolayı, taraflar arasındaki sözleşmenin geçerliliğinin şekle bağlı olduğu hâllerde, dönme cezası bu şekle uygun olarak kararlaştırılmalıdır³⁹. Aksi takdirde, sözleşme geçersiz olduğu için dönme cezası da geçersizdir⁴⁰.

Taraflar arasındaki sözleşmenin geçerli şekilde kurulduğu hâllerde, borçlu dönme cezasını ödeyerek sözleşmeden dönme hakkını kullandığı takdirde, alacaklı artık aynen ifayı talep edemez. Bu durumda, alacaklı sadece dönme cezasını talep edebilir. Zira, sözleşmeden dönme yenilik doğuran bir haktır⁴¹. Nitekim bu sebepten ötürü, dönme beyanı kural olarak geri

³⁶ Theo Guhl vd., *Das Schweizerische Obligationenrecht*, Zürich: Schulthess, 2020, 619; Gauch vd., *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II*, N. 3810; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 352; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N. 1608; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3696; Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 144; Erdem, “Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı,” 679; Kapanıcı, “Dönme Cezası (TBK m. 179 f. 3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma,” 249.

³⁷ Tutar, *Dönme Cezası*, 57.

³⁸ Tutar, *Dönme Cezası*, 60; Kapanıcı, “Dönme Cezası (TBK m. 179 f. 3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma,” 254.

³⁹ Kapanıcı, “Dönme Cezası (TBK m. 179 f. 3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma,” 254.

⁴⁰ Sözleşmenin geçerliliği değerlendirilmeksizin dönme cezası talebi hakkında karar verilemeyeceğine yönelik Yargıtay kararları için bkz. örneğin Y. 6. HD, E.2022/353, K.2023/351, 31.01.2023, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/6-hukuk-dairesi-e-2022-353-k-2023-351-t-31-1-2023>); Y. 6. HD, E.2022/3906, K.2024/173, 16.01.2024, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/6-hukuk-dairesi-e-2022-3906-k-2024-173-t-16-1-2024>). Aynı yönde bkz. YHGK, E.2023/696, K.2024/23, 24.01.2024, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2023-696-k-2024-23-t-24-1-2024>).

⁴¹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3958 vd.; Öz, “Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi,” 132; Buz, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, 74 vd.; Erdem, “Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı,” 681.

alınamaz⁴².

B. Dönme Cezası ve Ceza Koşuluna İlişkin Kanuni Karine

Kanun koyucu, dönme hakkını düzenlediği TBK m. 179/III'te bir adi karine öngörmüştür⁴³. Bu hükme göre, borçlu sözleşmede öngörülen cezayı ödeyerek sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi feshetmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkına sahiptir. Bu durumda, taraflarca sözleşmede öngörülen ceza bedeli, aksi sözleşmeden anlaşılmadığı sürece dönme cezası olarak değil, asıl edimi teminat altına alan ceza koşulu olarak kabul edilmektedir. Ceza koşulu lehine öngörülen bu adi karine, sözleşmeyi ayakta tutma ilkesine uygundur. Bununla birlikte, kanun koyucu TBK m. 446/II'de hizmet sözleşmelerindeki rekabet yasağı kayıtları bakımından TBK m. 179/III hükmünün tersi yönünde bir adi karine düzenlemiştir⁴⁴. TBK m. 446/II'ye göre, hizmet sözleşmesindeki rekabet yasağına ilişkin ceza koşulu sözleşmede aksine bir hüküm yoksa dönme cezası sayılır. Böyle hâllerde, işçi işveren lehine menfaatler dengesinin sağlanması için onun dönme cezasını aşan zararını gidermekle yükümlüdür (TBK m. 446/II).

C. Dönme Cezası ve Zarar Arasındaki İlişki

Dönme cezasının öngörülmediği sözleşmelerde, haksız dönme hâlinde talep edilebilecek zararlar (örneğin sözleşmenin kurulması için yapılan masraflar, kazanç kaybı) menfi zarar kalemleridir⁴⁵. Bir başka ifadeyle, dönme cezasının kararlaştırılmadığı borç ilişkilerinin haksız dönmeyle sona erdiği

⁴² Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3958 vd.; Buz, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, 305; Buz, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, 443 vd.

⁴³ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N. 1612; Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, 1035; Kocağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 149; Erdem, "Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı," 680; Kapancı, "Dönme Cezası (TBK m. 179 f. 3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma," 250, dn. 7.

⁴⁴ Gauch vd., *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II*, N. 3810; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N. 1612, dn. 436; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3698; Tunçomağ, *Türk Hukukunda Cezaî Şart*, 47; Kocağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 150; Erdem, "Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı," 680; Kapancı, "Dönme Cezası (TBK m. 179 f. 3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma," 250, dn. 7.

⁴⁵ Mehmet Serkan Ergüne, *Olumsuz Zarar* (Beta Yayıncılık: İstanbul, 2008), 59. Sürekli borç ilişkilerinde haksız fesih hâlinde müspet zarar kalemlerinin tazmin edilebileceğine ilişkin bkz. Demirsatan, 315 vd. Bu konuda ayrıca bkz. yukarıda dn. 8.

hâllerde, alacaklı sözleşme hiç yapılmamış olsaydı hangi durumda bulunacak idiyse o duruma gelecek şekilde uğradığı zararların tazminini talep edebilir⁴⁶. Dönme cezasının kararlaştırıldığı sözleşmelerde ise haklı bir sebep olmaksızın sözleşmeden dönen borçlu kural olarak sadece dönme cezasını ödemekle yükümlüdür⁴⁷. Borçlu, alacaklının dönme cezasını aşan zararını tazmin etmekle yükümlü değildir⁴⁸. Bununla birlikte, sözleşme özgürlüğü ilkesi

⁴⁶ Bu konuda bkz. yukarıda Giriş.

⁴⁷ Dönme cezasının kararlaştırıldığı sözleşmelerde, borçlu kanundan doğan dönme hakkını kullanıyorsa dönme cezası ödemekle yükümlü değildir. Zira, bu durumda borçlu sözleşmeden keyfi olarak dönmemektedir. Borçlu, sadece keyfi olarak dönme hakkını kullandığı takdirde-alacaklı daha az zarara uğramamış olsa dahi-dönme cezasını ödemekle yükümlüdür. Bu konuda bkz. Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N. 1613, 1624; Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, 1036; Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 148; Erdem, “Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı,” 681. Buna karşılık, öğretideki bir görüş ve Yargıtay, dönme cezasını menfi zararları gidermeye yönelik bir tazminat olarak kabul etmektedir. Bu konuda bkz. Erdem, “Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı,” 683; Yargıtay, “[...] Dönme cezası ile, sözleşmeden dönülmesinde kusuru olmayan tarafın, meydana gelen tüm zararlarının karşılanması amaçlanmıştır. Dönme cezası, olumlu zararlardan olan kâr mahrumiyetini de içine alır [...]” Y. 15. HD, E.2009/887, K.2010/1036, 23.02.2010, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/15-hukuk-dairesi-e-2009-887-k-2010-1036-t-23-02-2010>). Aynı yöndeki Yargıtay kararları için bkz. örneğin Y. 23 HD, E.2012/5939, K.2013/2529, 17.04.2013, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/23-hd-e-2012-5939-k-2013-2529-t-17-04-2013>). Ayrıca bkz. Y. 6. HD, E.2022/578, K.2022/2390, 25.04.2022, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/6-hukuk-dairesi-e-2022-578-k-2022-2390-t-25-4-2022>). Fakat, dönme cezası alacaklının menfi zararını gidermek amacıyla öngörülmemektedir. Bundan dolayı, dönme cezası alacaklının menfi zararının tamamını kapsamak zorunda değildir. Bu yönde bkz. Ehrat, “Art. 160,” 883; Pichonnaz, Pascal. “Une clause de dédit comme indemnité de résiliation anticipée (art. 377 CO),” *Droit de la construction* 0, no. 3 (2022): 151. Öğretideki bir görüşe göre, sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği kanundan doğan dönme hakkının kullanılması hâlinde de dönme cezasının ödenmesi taraflarca kararlaştırılabilir. Bu görüş için bkz. Tutar, *Dönme Cezası*, 45. Oysa, böyle bir durumda borçlu sözleşmeden keyfi olarak dönmediği için burada teknik anlamda dönme cezası söz konusu değildir. Nitekim Yargıtay da dönme cezasının kararlaştırıldığı sözleşmelerde karşı tarafın bu cezayı talep edilebilmesi için sözleşmeden dönen veya sözleşmeyi fesheden tarafın tamamen haksız olması gerektiğini kabul etmektedir. Bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz. örneğin Y. 15. HD, E.2006/4128, E.2007/7699, 03.12.2007, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/15-hukuk-dairesi-e-2006-4128-k-2007-7699-t-03-12-2007>); Y. 15. HD, E.2008/5712, K.2009/5875, 02.11.2009, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/15-hukuk-dairesi-e-2008-5712-k-2009-5875-t-02-11-2009>); Y. 15. HD, E.2019/1848, K.2020/77, 15.01.2020, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/15-hukuk-dairesi-e-2019-1848-k-2020-77-t-15-1-2020>).

⁴⁸ Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, 1037; Tunçomağ, *Türk Hukukunda Cezaî*

gereği taraflar borçlunun alacaklının dönme cezasını aşan zararını gidermesini de kararlaştırabilir⁴⁹. Ayrıca, kanun koyucu TBK m. 446/II'de hizmet sözleşmelerindeki rekabet yasağına ilişkin ceza koşulunun dönme cezası olduğuna ilişkin adi karineyle birlikte işçinin işverenin dönme cezasını aşan zararını gidermek zorunda olduğunu öngörmüştür⁵⁰. Bu durumda, zararı ve işçinin kusurunu ispat yükü işverendedir⁵¹.

D. Dönme Cezasının İndirilmesi Meselesi

Dönme cezası, borçlu lehine öngörülen bir hukuki kurumdur⁵². Dönme cezasının öngörüldüğü sözleşmelerde, borçlu isterse asli edimi ifa eder isterse sözleşmeden dönerek dönme cezasını öder. Bir başka deyişle, bu tür borç

Şart, 47; Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 148; Günay, *Cezai Şart* (BK m. 158-161), 85; Tutar, *Dönme Cezası*, 34; Kapancı, “Dönme Cezası (TBK m. 179 f. 3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma,” 257. Yargıtay’ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta, davacı yüklenici ve davalı arsa sahipleri, arsa sahiplerinin haklı bir sebebe dayanmadan tek taraflı olarak sözleşmeden caymaları hâlinde 5.000.000 USD ödemelerini kararlaştırmışlardır. Yargıtay, bu sözleşme hükmünün dönme cezası olduğuna karar vermiştir. Buna bağlı olarak, Yargıtay davacının sözleşmenin feshi nedeniyle uğradığı zarar, dönme cezasından yüksek olsa dahi bu zararın tazmininin davalıdan talep edilemeyeceğini kabul etmiştir. Bu karar için bkz. Y. 15. HD, E.2014/6689, K.2015/2707, 22.05.2015, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/15-hukuk-dairesi-e-2014-6689-k-2015-2707-t-22-05-2015>).

⁴⁹ Kapancı, “Dönme Cezası (TBK m. 179 f. 3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma,” 257. Aynı yöndeki Yargıtay kararı için bkz. Y. 23. HD, E.2013/4854, K.2013/7245, 20.11.2013; Y. 6. HD, E.2022/578, K.2022/2390, 25.04.2022, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/6-hukuk-dairesi-e-2022-578-k-2022-2390-t-25-4-2022>). Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu fesih cezası ödeyerek sözleşmeyi feshetme hakkını kullanmışsa aksi kararlaştırılmadığı sürece taraflar fesih anına kadarki edimlerini yerine getirmekle yükümlüdür. Bu konuda bkz. Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 149.

⁵⁰ Bu konuda ayrıca bkz. Guhl vd., *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 619; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N. 1612, dn. 436; Kapancı, “Dönme Cezası (TBK m. 179 f. 3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma,” 259.

⁵¹ Guhl vd., *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 513; Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 151. Karş. Tunçomağ, *Türk Hukukunda Cezai Şart*, 47.

⁵² Guhl vd., *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 619; Gauch vd., *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II*, N. 3810; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 353; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N. 1610; Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, 1036; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3697; Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 145; Erdem, “Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı,” 679; Cansel ve Özel, “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu,” 726; Tutar, *Dönme Cezası*, 24.

ilişkilerinde dönme hakkını kullanarak bu cezayı ödemeyi borçlu bizzat kendisi üstlenmektedir. Bu sebeple, dönme cezasının aşırı olması sebebiyle hâkim tarafından indirilmesi (TBK m. 182/III) mümkün değildir⁵³. Bununla birlikte, Yargıtay⁵⁴ dönme cezasını ödemenin borçlunun ekonomik mahvına sebep olacağı hâllerde, bu cezanın ahlâka aykırılık (TBK m. 27) sebebiyle kesin hükümsüz olduğuna karar vermektedir⁵⁵. Bu durum, dönme cezası ödemekle yükümlü tarafın tacir olduğu hâller bakımından da geçerli kabul edilmelidir.

III. DÖNME CEZASI VE CAYMA PARASI

Cayma parası, sözleşmenin kurulması sırasında taraflardan birinin diğer tarafa bir miktar para vererek bu paranın onda kalması kaydıyla kendisinin dilediği zaman sözleşmeden dönme hakkını saklı tutması konusunda anlaştığı sözleşme hükümleridir⁵⁶. TBK m. 178'e göre, cayma parasının

⁵³ Ehrat, "Art. 160," 883; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3705; Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, 1037; Erdem, "Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı," 684. Karş. Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 353; Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, N. 81.37 vd.; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 222 vd.

⁵⁴ Y. 23. HD, E.2013/4854, K.2013/7245, 20.11.2013, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/23-hukuk-dairesi-e-2013-4854-k-2013-7245-t-20-11-2013>); Y. 23. HD, E.2015/9232, K.2017/3536, 30.11.2017, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/23-hukuk-dairesi-e-2015-9232-k-2017-3536-t-30-11-2017>). Yargıtay, önüne gelen bir uyumsuzlukta dönme cezasının fahiş olup olmadığını mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu karar için bkz. Y. 15. HD, E.2018/3185, K.2019/1650, 10.04.2019, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/15-hukuk-dairesi-e-2018-3185-k-2019-1650-t-10-4-2019>). Bununla birlikte, Yargıtay bir başka kararında dönme cezasının fahiş olmasından bunu ödemekle yükümlü olan tarafın ekonomik mahvına sebep olmasının anlaşılması gerektiğini kabul etmiştir. Bu karar için bkz. Y. 23 HD, E.2014/7661, K.2015/6216, 02.10.2015, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/15-hukuk-dairesi-e-2018-3185-k-2019-1650-t-10-4-2019>).

⁵⁵ Bu konuda ayrıca bkz. Tutar, *Dönme Cezası*, 50.

⁵⁶ Guhl vd., *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 309; Gauch vd., *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II*, N. 3864; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 340; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N. 1646; Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, 1038; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3717; Erdem, "Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı," 671; Kapancı, "Dönme Cezası (TBK m. 179 f. 3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma," 252; Öktem Çevik, "Ceza Koşulu - Bağlanma Parası - Cayma Parası," 110; Burcu Yağcıoğlu, "Bağlanma Parası, Cayma Parası, Bunların Ceza Koşuluyla Benzerlikleri ve Farklılıkları," *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, no. Özel Sayı (2017): 1229 vd. Cayma parası hakkında detaylı bilgi için bkz. Wolfer, *Reugeld und*

kararlaştırıldığı borç ilişkilerinde, her iki taraf da sözleşmeden dönme imkânına sahiptir. Sözleşme kurulurken parayı veren dönme hakkını kullanırsa verdiğini karşı tarafa bırakmış olur. Buna karşılık, sözleşme yapılırken parayı alan sözleşmeden dönerse aldığı iki katını diğer tarafa vermekle yükümlüdür (TBK m. 178).

Cayma parasının geçerliliği, asıl sözleşmenin geçerliliğine bağlıdır⁵⁷. Asıl sözleşmenin geçersiz olduğu hâllerde, cayma parasını ödemiş olan taraf sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre bedelin kendisine iadesini talep edebilir⁵⁸.

Cayma parasının ödendiği borç ilişkilerinde, taraflar belli bir miktar karşılığında sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Bir başka deyişle, cayma parasının ödendiği sözleşmelerde, her iki taraf da yenilik doğuran hak olan dönme hakkını kullanarak asli edimi ifa yükümlülüğünden kurtulabilmektedir. Cayma parası sayesinde taraflar haklı bir sebep olmaksızın sözleşmeden dönme hakkını haiz olduğu için cayma parası dönme cezasına benzerdir⁵⁹. Bununla birlikte, cayma parası ve dönme cezası birbirinden farklı kavramlardır⁶⁰. Zira, cayma parasının ödendiği borç

Reugeld auf vertraglicher Grundlage, N. 10 vd. Para dışındaki malvarlığı değerleri de cayma parası olarak kararlaştırılabilir. Bu konuda bkz. Kapancı, “Dönme Cezası (TBK m. 179 f. 3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma,” 253; Wolfer, *Reugeld und Reugeld auf vertraglicher Grundlage*, N. 23. Karş. Yağcıoğlu, “Bağlanma Parası, Cayma Parası, Bunların Ceza Koşuluyla Benzerlikleri ve Farklılıkları,” 1230.

⁵⁷ Gauch vd., *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II*, N. 3866; Erdem, “Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı,” 672; Wolfer, *Reugeld und Reugeld auf vertraglicher Grundlage*, N. 26; Yağcıoğlu, “Bağlanma Parası, Cayma Parası, Bunların Ceza Koşuluyla Benzerlikleri ve Farklılıkları,” 1237. Aynı yönde bkz. Y. 3. HD, E.2022/7766, K.2023/706, 21.03.2023, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/3-hukuk-dairesi-e-2022-7766-k-2023-706-t-21-3-2023>).

⁵⁸ Yağcıoğlu, “Bağlanma Parası, Cayma Parası, Bunların Ceza Koşuluyla Benzerlikleri ve Farklılıkları,” 1237. Aynı yönde bkz. Y. 3. HD, E.2022/5945, K.2023/1681, 30.05.2023, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/3-hukuk-dairesi-e-2022-5945-k-2023-1681-t-30-5-2023>).

⁵⁹ Yargıtay’ın önüne gelen uyuşmazlık konusu sözleşmede, “*Taraflardan kiracının zamanında kirayı getirmezse ve tek taraflı anlaşmayı feshederse verdiği kaporayı geri alamayacağı, mal sahibinin ise anlaşmayı tek taraflı feshederse aldığı kapora miktarı kadar tazminat ödeyeceği*” kararlaştırılmıştır. Yargıtay, bu hükmün taraflara sözleşmeden dönme hakkı veren “cayma cezası,” yani cayma parası olduğuna karar vermiştir. Y. 3. HD, E.2017/2060, K.2017/8732, 31.05.2017, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/3-hukuk-dairesi-e-2017-2060-k-2017-8732-t-31-5-2017>).

⁶⁰ Gauch vd., *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II*, N. 3811, 3868;

ilişkilerinde, her iki taraf da kanun gereği sözleşmeden dönme hakkına sahiptir⁶¹. Dönme cezası ise taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece sadece borçlu lehine öngörülmüş sayılır (TBK m. 179/III). Ayrıca, cayma parası sözleşmenin kurulması sırasında veya sözleşmenin kurulmasından hemen sonra ödenir⁶². Buna karşılık, dönme cezasının ödenmesi dönme hakkının kullanılmasına bağlıdır⁶³. Nitekim, kanun koyucu cayma parası ve dönme cezası için farklı karineler öngörmüştür. TBK m. 177/I'e göre, sözleşmenin kurulması sırasında taraflardan birinin diğer tarafa vermiş olduğu bir miktar para, cayma parası olarak değil, bağlanma parası olarak kabul edilmektedir⁶⁴.

Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N.1651; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3721; Tunçomağ, *Türk Hukukunda Cezaî Şart*, 47; Günay, *Cezaî Şart* (BK m. 158-161), 85; Öktem Çevik, "Ceza Koşulu - Bağlanma Parası – Cayma Parası," 111. Karş. Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, N. 81.66; Erdem, "Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı," 679; Bu konuda ayrıca bkz. Wolfer, *Reugeld und Reugeld auf vertraglicher Grundlage*, N. 55. Dönme cezası gibi, cayma parasının da aşırı olması sebebiyle indirilmesi mümkün değildir. Bu konuda bkz. Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N.1650; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3721; Erdem, "Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı," 678. Karş. Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 341.

⁶¹ Cayma parasının taraflardan sadece birine tanındığını iddia eden bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Bu konuda bkz. Erdem, "Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı," 672.

⁶² Felix R. Ehrat, "Art. 158," içinde *Basler Kommentar Obligationenrecht I: Art. 1 – 529*, ed. Widmer Lühninger – Oser (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011), 876; Gauch vd., *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II*, N. 3868; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N.1651; Wolfer, *Reugeld und Reugeld auf vertraglicher Grundlage*, N. 19; Öktem Çevik, "Ceza Koşulu - Bağlanma Parası – Cayma Parası," 110.

⁶³ Karş. Yargıtay'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta, taraflar aralarındaki sözleşmede "[...] Yönetim kurulu değişikliği olsa bile işin yapımını sonuna kadar devam ettirecektir. Kooperatif ve müteahhit karşılıklı rıza ile taahhüt vazgeçebilir. Bunun dışında cayan taraf karşı tarafa on milyar TL ödemek zorunda kalacaktır[...]" şeklinde bir hüküm kararlaştırmıştır. Yargıtay, bu sözleşme hükmünü "cayma cezası," yani cayma parası olarak değerlendirmiştir. Y. 15. HD., E.2014/6685, K.2015/335, 22.01.2015, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/15-hukuk-dairesi-e-2014-6685-k-2015-335-t-22-1-2015>).

⁶⁴ Bu konuda Yargıtay'ın önüne gelen uyuşmazlıklar için bkz. Y. 19. HD, E.2014/7981, K.2014/10799, 10.06.2014, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/19-hukuk-dairesi-e-2014-7981-k-2014-10799-t-10-6-2014>); Y. 19. HD, E.2015/12526, K.2016/3207, 26.02.2016, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/19-hukuk-dairesi-e-2015-12526-k-2016-3207-t-26-2-2016>); Y. 11. HD, E.2020/6107, K.2021/3633, 14.04.2021, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2020-6107-k-2021-3633-t-14-4-2021>).

Yukarıda yer verildiği üzere, dönme cezası bakımından geçerli olan karine ise TBK m. 179/III'te düzenlenmiştir⁶⁵.

Cayma parası, haklı bir sebep olmaksızın sözleşmeden dönme hakkını kullanan tarafın bunun karşılığında ödediği paradır⁶⁶. Bundan dolayı, cayma parasının öngörüldüğü sözleşmelerde, taraflar dönme hakkını kullanmamışsa cayma parası asıl edimin cinsinden ise asıl edime mahsup edilir, farklı cins ise asıl edim ifa edildiğinde karşı tarafa iade edilir⁶⁷. Aynı sebepten ötürü, cayma

⁶⁵ Tarafların sözleşmede cayma parası veya dönme cezası kararlaştırmış olup olmadıkları belirlenirken TBK m. 19/I gereği gerçek ve ortak iradeleri esas alınmalıdır. Yargıtay'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta, sözleşmede "kaparo" ifadesi kullanılmış olsa da tarafların gerçek ve ortak iradeleri esas alınarak onların bununla cayma parasını kastettiklerine karar verilmiştir. Bu uyuşmazlık için bkz. Y. 19. HD, E.2011/299, K.2911/11820, 03.10.2011, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/19-hukuk-dairesi-e-2011-299-k-2011-11820-t-3-10-2011>).

⁶⁶ Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, N. 80.02; Erdem, "Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı," 677 vd.; Wolfer, *Reugeld und Reugeld auf vertraglicher Grundlage*, N. 21. Cayma parası, gerçek olmayan cayma parasından farklı bir kavramdır. Gerçek olmayan cayma parası, alım, ön alım ve geri alım hakları gibi opsiyon haklarının kullanılmaması durumunda ödenmesi gereken tazminattır. Bir taşınmaza ilişkin alım sözleşmesinde alım hakkını kullanmayan kimsenin karşı tarafa tazminat ödemesinin kararlaştırılması gerçek olmayan cayma parasına örnek olarak verilebilir. Bu niteliği itibarıyla, gerçek olmayan cayma parası sözleşmeyi bağlılığı güçlendirmektedir. Bu konuda bkz. Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, N. 80.03; Wolfer, *Reugeld und Reugeld auf vertraglicher Grundlage*, N. 41 vd. Cayma parası ve prim de birbirinden farklı kavramlardır. Prim, belli bir konuda ödenen bedeldir. Örneğin bir otel odası gecelik 150 TL'ye sunulmakta olup bu odaya ilişkin rezervasyonu iptal etmek mümkün değildir. Bu oda, rezervasyonu iptal seçeneğiyle sunulduğu takdirde gecelik 160 TL ödenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, konuk rezervasyonu iptal ettiği takdirde 20 TL tutarında bir ücret ödemek zorundadır. Bu durumda, 10 TL tutarındaki ek ücret, sözleşmeden dönme hakkına sahip olmak için ödenmesi gereken primdir. Dönme hakkının kullanılması hâlinde iadesi talep edilemeyen 20 TL ise cayma parasıdır. Bu örnek için bkz. Wolfer, *Reugeld und Reugeld auf vertraglicher Grundlage*, N. 39. İş hukukundaki prim kavramı için bkz. Aslıhan Kayık Aydınalp, "İş Hukukunda Prim", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 9, no. 36 (2018): 56 vd. Sigorta primi hakkında bkz. Rayegân Kender, *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku: Sigorta Müessesesi-Sigorta Sözleşmesi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 271 vd.

⁶⁷ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N.1650; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 341; Erdem, "Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı," 674; Wolfer, *Reugeld und Reugeld auf vertraglicher Grundlage*, N. 21. Bu konuda ayrıca bkz. Yağcıoğlu, "Bağlanma Parası, Cayma Parası, Bunların Ceza Koşuluyla Benzerlikleri ve Farklılıkları," 1238 vd. Sözleşmenin kurulması sırasında ödenen bedelin, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle bunu alan tarafta kalması hâlinde, cayma parasının değil, önceden ödenen bir ceza koşulunun söz konusu olduğuna ilişkin bkz. Gauch vd.,

parası ödeyerek sözleşmeden dönme hakkının kullanıldığı borç ilişkilerinde taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece cayma parasını aşan zararların tazmini talep edilemez⁶⁸.

Cayma parasının ödendiği borç ilişkilerinde, taraflardan biri edimini ifa etmişse artık onun cayma hakkına dayanarak sözleşmeden dönmesi mümkün değildir⁶⁹. Ayrıca, taraflardan birinin edimini yerine getirmek için ifa hazırlıklarına başladığı veya ifaya katılma ya da ifa hazırlıkları için bir külfetinin mevcut olup bunu yerine getirmeye başladığı hâllerde, karşı tarafın cayma hakkını kullanması dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık taşıyabilir⁷⁰. Buna karşılık, fesih cezasının kararlaştırıldığı sözleşmelerde taraflar hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olmadığı sürece edimin ifasına başlandıktan sonra da sözleşmeyi feshedebilir.

IV. DÖNME CEZASI VE CEZA KOŞULU

Dönme cezası, TBK m. 179’da “ceza koşulu” kenar başlığı altında düzenlenmiştir. Ceza koşulu, borçlunun asıl borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi hâlinde alacaklıya karşı yerine getirmeyi üstlendiği edimdir⁷¹. Ceza

Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II, N. 3871.

⁶⁸ Aynı yönde bkz. Erdem, “Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı,” 677 vd. Benzer yönde bkz. Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 340; Yağcıoğlu, “Bağlanma Parası, Cayma Parası, Bunların Ceza Koşuluyla Benzerlikleri ve Farklılıkları,” 1240.

⁶⁹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N.1650; Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, 1039; Kapancı, “Dönme Cezası (TBK m. 179 f. 3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma,” 253; Öktem Çevik, “Ceza Koşulu - Bağlanma Parası – Cayma Parası,” 111; “Yağcıoğlu, “Bağlanma Parası, Cayma Parası, Bunların Ceza Koşuluyla Benzerlikleri ve Farklılıkları,” 1235. Cayma parasının ödendiği sözleşmelerde, haklı bir sebeple sözleşmeden dönen taraf, sözleşmenin kurulması sırasında cayma parasını ödemişse karşı taraftan bunun kendisine iadesini talep edebilir. Bu konuda bkz. Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N.1652; Yağcıoğlu, “Bağlanma Parası, Cayma Parası, Bunların Ceza Koşuluyla Benzerlikleri ve Farklılıkları,” 1241.

⁷⁰ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 341; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N. 1649; Erdem, “Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı,” 674; Yağcıoğlu, “Bağlanma Parası, Cayma Parası, Bunların Ceza Koşuluyla Benzerlikleri ve Farklılıkları,” 1235.

⁷¹ Ehrat, “Art. 160,” 877. Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, N. 81.03; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 341; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3676; Cansel ve Özel, “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu,” s.713 vd.; Öktem Çevik, “Ceza Koşulu - Bağlanma Parası – Cayma Parası,” 97.

koşulu, genel olarak borçluyu ifaya zorlayarak asıl alacağı teminat altına almak amacıyla öngörülmektedir⁷². Bundan dolayı, ceza koşulunun geçerliliği asıl alacağın varlığına bağlıdır. Bu niteliği itibariyle, ceza koşulu asıl alacağa bağlı bir fer'î borçtur⁷³. Taraflar, ceza koşulunu asıl sözleşmede veya bundan ayrı bir sözleşmede düzenleyebilir⁷⁴. Taraflar arasındaki sözleşmenin geçerliliğinin şekle bağlı olduğu hâllerde, ceza koşulu bu şekle uygun olarak kararlaştırılmalıdır. Aksi takdirde, sözleşme geçersiz olduğu için ceza koşulu da geçersizdir⁷⁵.

Ceza koşulu, borçlu asıl edimi hiç veya gereği gibi ifa etmediği takdirde muaccel olur. Bu niteliği itibariyle, ceza koşulu geciktirici koşula bağlı bir edim taahhüdüdür⁷⁶. Buradaki geciktirici koşul, borçlunun muaccel asli

⁷² Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, N. 81.03; Gauch vd., *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II*, N. 3810; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3676; Ozanoğlu, “İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları”, 49 vd.; Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 31; Suat Sarı, “Götürü Tazminat” Kavramı Üzerine,” içinde *Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri: Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011), 300. Ceza koşulunun para veya bir başka malvarlığı değeri olarak kararlaştırılabileceğine ilişkin bkz. Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3679; Günay, *Cezai Şart (BK m. 158-161)*, 22 vd.; Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 93 vd.; Öktem Çevik, “Ceza Koşulu - Bağlanma Parası – Cayma Parası,” 98.

⁷³ Ehrat, “Art. 160,” 878; Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, N. 81.04; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 341 vd.; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N. 1566; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3680; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 1466; Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 91 vd.; Cansel ve Özel, “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu,” 719; Öktem Çevik, “Ceza Koşulu - Bağlanma Parası – Cayma Parası,” 100.

⁷⁴ Ehrat, “Art. 160,” 879; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N. 1566, 1582; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 1475; Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 103; Öktem Çevik, “Ceza Koşulu - Bağlanma Parası – Cayma Parası,” 98.

⁷⁵ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 344; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N. 1583; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3684; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 1478; Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 75 vd.; Öktem Çevik, “Ceza Koşulu - Bağlanma Parası – Cayma Parası,” 98.

⁷⁶ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N. 1565; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3683; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 1465; Ozanoğlu, “İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen

edimini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesidir. Ceza koşulu muaccel olduktan sonra bağımsız bir alacak hâline gelir⁷⁷.

Kanun koyucu, TBK m. 179'da “ceza koşulu” kenar başlığı altında sırasıyla seçimlik ceza koşulu, ifaya eklenen ceza koşulu ve dönme cezasını düzenlemiştir. TBK m. 179/I'e göre, bir sözleşme hiç veya gereği gibi yerine getirilmediği takdirde bir ceza ödenmesi kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı ya borcun ya da cezanın ödenmesini isteyebilir. Kanun koyucu, bu hükümde seçimlik ceza koşulunu düzenlemiştir. Seçimlik ceza koşulunda alacaklı seçimlik yetkiye sahiptir⁷⁸. Alacaklı, geciktirici koşul gerçekleştiğinde asıl edimin ifasını veya bundan vazgeçerek ceza koşulunun ödenmesini isteyebilir. Seçimlik yetkinin alacaklıda olduğu hâllerde, alacaklının seçim hakkı yenilik doğuran bir haktır⁷⁹. Bu sebeple, seçimlik ceza koşulunun muaccel hâle gelmesinden sonra ceza koşulunu talep hakkını kullanan alacaklı buna ilişkin beyanını kural olarak geri alamaz⁸⁰. Alacaklı, seçimlik ceza koşulunu talep ettiği takdirde borçlunun kusurunu ispat etmek koşuluyla bunu aşan zararının tazminini de isteyebilir (TBK m. 180/II).

Türk Borçlar Kanunu m. 179/II'ye göre, sözleşmenin tarafları borcun

Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları,” 50; Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 134 vd. Karş. Cansel ve Özel, “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu,” 716. Bu konuda ayrıca bkz. Hasan Ayrancı, *Türk Borçlar Kanununda Munzam Zarar (BK. m.105)* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2006), 151.

⁷⁷ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3683; Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 134 vd.; Öktem Çevik, “Ceza Koşulu - Bağlanma Parası – Cayma Parası,” 100.

⁷⁸ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3687; İlhan Günay, *Cezai Şart (BK m. 158-161)*, 78; Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 134 vd. Aynı yöndeki mahkeme kararları için bkz. BGE 63 II 84, (<https://justement.ch/fr/doc/jurisdiction/ch/bundesgericht-leitentscheide/1937/63-ii-84>); YHGK, E.2020/551, K.2022/1147, 22.09.2022, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2020-551-k-2022-1147-t-22-9-2022>). Seçimlik ceza koşulu yerine “ifa yerine istenebilecek sözleşme cezası” ifadesini kullanarak aslında bunu seçimlik yetki olarak kabul eden görüş için bkz. Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N. 1591 vd. Karş. Seçimlik ceza koşulunda seçimlik yarışmanın söz konusu olduğuna ilişkin bkz. Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, N. 81.60; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 1471.

⁷⁹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3689. Bu konuda ayrıca bkz. Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 69; Göka, “Seçimlik Yarışma Kavramı ve Buna Duyulan İhtiyaç Üzerine,” 913.

⁸⁰ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 345; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3689. Aynı yönde bkz. Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N. 1594 vd.; Cansel ve Özel, “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu,” 722.

belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi hâlinde ceza ödenmesini kararlaştırmışsa alacaklı hakkından açıkça feragat etmemiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça asli edimle birlikte cezanın ifasını da isteyebilir. Bu tür ceza koşuluna ifaya eklenen ceza koşulu denir⁸¹. İfaya eklenen ceza koşulu, taraflarca yapılan özel anlaşmaya veya kanun hükmüne dayanır⁸².

İfaya eklenen ceza koşulunun kararlaştırıldığı sözleşmelerde, asıl borç ifa zamanında veya ifa yerinde yerine getirilmediğinde ceza koşulu muaccel hâle gelir. İfaya eklenen ceza koşulunun muaccel hâle gelmesinden sonra alacaklı, ceza koşulunu talepten vazgeçmez veya asıl borcun ifasını çekince koymaksızın kabul etmezse asli edimle birlikte ceza koşulunu da talep edebilir (TBK m. 180/II). Bu niteliği itibarıyla, ifaya eklenen ceza koşulunda taleplerin yığılması söz konusudur⁸³. İfaya eklenen ceza koşulunun alacaklının uğradığı zararı karşılamadığı hâllerde, alacaklı borçlunun kusurunu ispatlayarak bunu aşan zararının tazminini talep edebilir (TBK m. 180/II).

Yukarıda yer verildiği üzere, kanun koyucu TBK m. 179/III'te dönme cezasını düzenlemiştir. “Ceza koşulu” kenar başlığı altında düzenlenen dönme cezasının kararlaştırıldığı sözleşmelerde, borçlunun dönme cezasını ödeyerek sözleşmeden dönme hakkını kullanması asli edim yükümlülüklerinin ifasını engellediği için dönme cezasına “ifayı engelleyen ceza koşulu” da denmektedir⁸⁴. Bununla birlikte, dönme cezası ceza koşulunun bir türü değildir⁸⁵. Zira, ceza koşulu asıl alacağı teminat altına almak için öngörülmektedir⁸⁶. Oysa, dönme cezası borçlunun borcundan kurtulmasını kolaylaştırma amacı taşımaktadır⁸⁷.

⁸¹ Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 1473; Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 137.

⁸² Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3695; Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 140.

⁸³ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3695; Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 137.

⁸⁴ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3696.

⁸⁵ Gauch vd., *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II*, N. 3810; Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 144; Kapancı, “Dönme Cezası (TBK m. 179 f. 3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma,” 251.

⁸⁶ Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, N. 81.03; Gauch vd., *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II*, N. 3810; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3676.

⁸⁷ Guhl vd., *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 619; Gauch vd., *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II*, N. 3810; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 353; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N. 1610; Eren,

İsviçre hukukundaki bir görüş⁸⁸, dönme cezasını seçimlik ceza koşulunun bir türü olarak kabul etmektedir. Bu görüşe göre⁸⁹, seçimlik ceza koşulunun bir türü olan dönme cezasının özelliği, dönme cezasının kararlaştırıldığı hâllerde, borçlunun aynı zamanda sözleşmeden dönme hakkına sahip olmasıdır. Bu niteliği itibarıyla, dönme cezasında alacaklı asli edim ile ceza arasında seçim yapmakta özgür değildir; sadece borçlu dönme hakkını kullanarak alacaklının asli edimi talep etmesini engelleyebilmektedir. Fakat, dönme cezasına ilişkin talepte bulunan alacaklı, dönme cezası henüz ifa edilmemiş olsa dahi, asli edimi talep hakkını kaybetmektedir. Böyle bir durumda, dönme cezasının mahiyeti seçimlik ceza koşulundan farklı değildir. Bununla birlikte, alacaklı asli edimin ifasını talep ettikten sonra borçlu, dönme hakkını kullanarak bu talebi yerine getirmeme özgürlüğüne sahiptir⁹⁰.

Dönme cezasını seçimlik ceza koşulu olarak kabul eden görüşe göre⁹¹, alacaklının borçlunun dönme hakkını kullanması için bir süre öngördüğü hâllerde, borçlu bu hakkını kullanmazsa dönme cezası seçimlik ceza koşuluna dönüşür. Bir uçak biletinin hangi sebeple olursa olsun yolcu tarafından uçuşun başlamasından önceki son yedi gün içinde iptal edilmesi hâlinde, iptal bedeli olarak ücretin %80'inin ödenmesinin öngörüldüğü sözleşme hükmü buna örnek olarak gösterilebilir⁹². Zira, bu tür sözleşme hükümlerinde taraflar hem cayma parası hem de seçimlik ceza koşulu üzerinde anlaşmaktadır. Bu hüküm, yolcuların iptal ücreti karşılığında her ne sebeple olursa olsun sözleşmeden dönme hakkına sahip olmaları dolayısıyla cayma parası olarak nitelendirilir. Yolcuların zamanında uçuşa başlamamaları hâlinde, iptal ücreti ödemek zorunda olmaları ise seçimlik ceza koşulu sayılır. Bu şekilde, borçlunun hem cayma parası ödeyerek sözleşmeden dönme hem de seçimlik ceza koşulunu ödeyerek asli edimi ifa yükümlülüğünden kurtulma hakkını haiz olduğu

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, N. 3697; Ozanoğlu, “İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları,” 70; İlhan Günay, *Cezai Şart (BK m. 158-161)*, 85; Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 145; Erdem, “Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı,” 679; Cansel ve Özel, “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu,” 726; Tutar, *Dönme Cezası*, 24.

⁸⁸ Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, N. 81.66 vd. Bu konuda ayrıca bkz. Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 215.

⁸⁹ Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, N. 81.66 vd.

⁹⁰ Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, N. 81.66 vd.

⁹¹ Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, N. 81.66 vd.

⁹² Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, N. 81.33.

hâllerde, dönme cezasının varlığından bahsedilir⁹³.

Dönme cezasını seçimlik ceza koşulu olarak kabul eden görüşe göre⁹⁴, aşırı ceza koşulu gibi, aşırı dönme cezasının da hâkim tarafından indirilmesi mümkündür. Fakat bu görüş, dönme cezasından farklı olarak, cayma parasının sözleşmenin kurulması sırasında ödenmesini ve cayma parası ödeyerek sözleşmeden dönme hakkının aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça borç ilişkisinin her iki tarafına da tanındığını dikkate almamaktadır. Diğer yandan, dönme cezası ile seçimlik ceza koşulunun işlevi de birbirinden farklıdır. Dönme cezası, borçlunun sözleşme bağından kurtulmasını kolaylaştırmak amacıyla sözleşmeden döndüğü hâller için öngörülmektedir. Seçimlik ceza koşulu ise asıl alacağı teminat altına almak için kararlaştırılmaktadır. Seçimlik ceza koşulu bunu talep etmeye ilişkin seçim hakkının alacaklıda olduğu bir ifa ikamesidir. Nitekim bundan dolayı, kanun koyucu, alacaklının seçimlik ceza koşulunu aşan zararının tazminini borçludan istemesine izin vermiştir. Buna karşılık, dönme cezasını ödeyerek sözleşmeden dönme hakkına sahip olan taraf kural olarak borçludur. Borçlu, bu hakkını kullandığı takdirde alacaklının borçludan dönme cezasını aşan zararının tazminini talep etmesi, aksi taraflarca kararlaştırılmadığı sürece mümkün değildir⁹⁵.

Hâkim, yukarıdaki sözleşme hükmünü sözleşmenin bütününe dikkate alarak yorumlamalıdır. Bu değerlendirme sırasında, sözleşme hükmünün öngörülme amacı ve taraflardan hangisi lehine kararlaştırıldığı da göz önünde tutulmalıdır. Borçlunun alacaklıya ödediği bedel, sözleşmenin kurulması sırasında ifa edilmişse bu cayma parası olarak kabul edilmelidir. Buna karşılık, borçlu ancak sözleşmeden dönme hakkını kullandığı takdirde alacaklıya bedel ödemekle yükümlüyse dönme cezasının varlığından bahsedilmelidir. Bununla birlikte, borçlunun asıl borcunun muaccel olmasından sonra dönme hakkını kullandığı hâllerde, borçlunun bu hakkını kullanmasının hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olup olmadığı somut olayın şartları dikkate alınarak ayrıca değerlendirilmelidir⁹⁶.

⁹³ Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, N. 81.33.

⁹⁴ Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, N. 81.66.

⁹⁵ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, N. 1613, 1624; Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, 1036; Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 148; Erdem, "Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı," 681. Bu konuda ayrıca bkz. yukarıda II, C.

⁹⁶ Kapancı, "Dönme Cezası (TBK m. 179 f. 3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma," 257.

Yukarıdaki sözleşme hükmüne göre, yolcuların uçuşun başlamasından önce iptal ücreti ödeyerek sözleşmeden dönme hakkına sahip olmaları cayma parası olarak kabul edilmelidir. Zira, yolcular uçuşun başlamasından önce uçak biletinin bedelini ödemektedir. Bu sözleşme hükmü gereği, yolcuların zamanında uçuşa başlamamaları sebebiyle iptal ücreti ödemek zorunda olmaları ise seçimlik ceza koşulu olarak nitelendirilmelidir. Çünkü yolcular bakımından bu tür iptal ücreti ödeme yükümlülüğü, havayolu şirketinin kendi alacağını teminat altına alması amacıyla öngörülmektedir. Yoksa, tarafların amacı borçlunun sözleşmeden dönmesini kolaylaştırmak değildir. Bir başka deyişle, bu hükümde taraflar dönme cezası üzerinde anlaşmamıştır⁹⁷.

V. DÖNME CEZASI VE GÖTÜRÜ TAZMİNAT

Götürü tazminat, borçlunun sözleşmeden doğan asıl borcunu veya başka bir yükümlülüğünü ihlâl etmesi sebebiyle alacaklının uğradığı zararın giderilmesine yönelik tazminatın taraflarca önceden belirlenmesidir⁹⁸. Götürü

⁹⁷ Aynı yönde bkz. Yargıtay'ın önüne gelen kat karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin bir uyuşmazlıkta, taraflar arasındaki sözleşmede “*taraflardan birinin haksız yere vazgeçmesi veya sözleşmede yazılı hükümlere uymaması veya yükümlülüklerini yerine getirmemesi hâlinde bina için müteahhit tarafından harcanan belgeli giderlerin beş katını karşı tarafa cezaî şart olarak ödemekle yükümlü olduğu*” kararlaştırılmıştır. Bu sözleşme hükmüne göre, taraflardan birinin “haksız yere sözleşmeden vazgeçmesi” hâli için öngörülen ceza koşulu dönme cezasıdır. Zira, sözleşmeden dönme hakkına sahip olan taraf ancak bu hakkını kullandıktan sonra taraflarca kararlaştırılan bedeli ödemekle yükümlüdür. Taraflardan birinin “sözleşmede yazılı hükümlere uymaması veya yükümlülüklerini yerine getirmemesi” hâli için öngörülen ceza koşulu ise seçimlik ceza koşuludur. Bu karar için bkz. Y. 6. HD, E.2022/578, K.2022/2390, 25.04.2022, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/6-hukuk-dairesi-e-2022-578-k-2022-2390-t-25-4-2022>).

⁹⁸ Gauch vd., *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II*, N. 3851; Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, 1040; Mehmet Erdem, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” içinde *Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, ed. Mustafa Fadıl Yıldırım ve Erden Ethem Atay (Ankara: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2009), 98; Sarı, “Götürü Tazminat” Kavramı Üzerine,” 301 vd.; Tuba Birinci Uzun, *Götürü Tazminat* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015), 68; Şafak Parlak Börü, “Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 0, no. 129 (2017): 199; Atamer, “Ceza Koşulu – Götürü Tazminat – Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi? Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Sözleşmelerin Yorumlanmasında Bazı Tutamak Noktaları,” 110; Bahar Öcal Apaydın ve Nurten İnce Akman, “Götürü Tazminatın Hâkim Tarafından İndirilmesi Meselesi,” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 25, no. 1 (2019): 222; Gaspard Couchepin, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” çev. Mehmet Erdem, Doğan Kara, içinde *Prof. Dr. Halûk Burcuoğlu’na Armağan*, ed. Saibe Oktay Özdemir, Atilla Altıp ve Azra Arkan Serim (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020), 486.

tazminatın öngörülmediği sözleşmelerde, borçlunun sözleşmeden doğan borcunu ihlâl etmesi sebebiyle alacaklının uğradığı zarar, TBK m. 114/II gereği TBK m. 50 vd.'ye göre hesaplanır. TBK m. 50/I uyarınca, alacaklı uğradığı zararı ispatla yükümlüdür. Alacaklı, uğradığı zararın miktarını tam olarak ispat edemezse hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler (TBK m. 50/II).

Taraflar, götürü tazminat anlaşmasıyla borçlunun borca aykırı davranışı sonucu alacaklıya ödemekle yükümlü olduğu tazminatı önceden belirleyerek alacaklıyı zararın miktarını ispat yükümlülüğünden kurtarmaktadır⁹⁹. Bu niteliği itibarıyla, götürü tazminat anlaşması kanunda düzenlenmeyen kendine özgü bir sözleşmedir¹⁰⁰. Götürü tazminat anlaşmasından doğan götürü tazminat alacağı ise fer'î niteliktedir¹⁰¹. Bundan dolayı, götürü tazminat anlaşmasının geçerliliği asıl sözleşmenin geçerliliğine bağlıdır. Taraflar arasındaki sözleşmenin geçerliliğinin şekle bağlı olduğu hâllerde, götürü tazminat anlaşması bu şekle uygun olarak kararlaştırılmalıdır. Aksi takdirde, sözleşme geçersiz olduğu için götürü tazminat anlaşması da geçersizdir¹⁰².

⁹⁹ Öcal Apaydın ve İnce Akman, “Götürü Tazminatın Hâkim Tarafından İndirilmesi Meselesi,” 222; Couchepin, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 486 vd.; Öktem Çevik, “Ceza Koşulu - Bağlanma Parası – Cayma Parası,” 101 vd.; Ricarda Stoppelhaar, “Der vertraglich pauschalierte Schadenersatz im schweizerischen Recht,” *Aktuelle Juristische Praxis* 0, no. 12 (2023): 1339 vd. Taraflar, götürü tazminatı genellikle nakden tazmin şeklinde kararlaştırmaktadır. Bununla birlikte, götürü tazminat aynen tazmin şeklinde de öngörülebilir. Couchepin, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 497. Götürü tazminat anlaşmasında zarar ve zararın miktarını ispat yükümlülüğüne ilişkin bkz. Stoppelhaar, “Der vertraglich pauschalierte Schadenersatz im schweizerischen Recht,” 1346 vd.

¹⁰⁰ Erdem, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 108; K. Berk Kapancı, “Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi,” içinde *Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan*, ed. Tufan Ögüz (Filiz Kitabevi: İstanbul, 2013), 656 vd.; Birinci Uzun, *Götürü Tazminat*, 90; Parlak Börü, “Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış,” 197; Öcal Apaydın ve İnce Akman, “Götürü Tazminatın Hâkim Tarafından İndirilmesi Meselesi,” 224; Stoppelhaar, “Der vertraglich pauschalierte Schadenersatz im schweizerischen Recht,” 1340. Karş. Götürü tazminatı ceza koşulunun özel bir düzenlemesi olarak kabul eden görüş için bkz. Sarı, “Götürü Tazminat” Kavramı Üzerine, 303 vd.

¹⁰¹ Erdem, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 100; Kapancı, “Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi,” 656 vd.; Birinci Uzun, *Götürü Tazminat*, 91; Parlak Börü, “Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış,” 197; Couchepin, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 489 vd. Aynı yönde bkz. Öcal Apaydın ve İnce Akman, “Götürü Tazminatın Hâkim Tarafından İndirilmesi Meselesi,” 225.

¹⁰² Erdem, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 100; Kapancı, “Götürü Tazminat

Taraflar, götürü tazminat anlaşmasını aralarındaki asıl sözleşmede veya zararın meydana gelmesinden önce yapacakları başka bir sözleşmede düzenleyebilir¹⁰³. Götürü tazminat alacağı, götürü tazminat anlaşmasının yapılmasıyla muaccel olmaz. Götürü tazminatın muaccel olması için borçlunun borca aykırı davranması gerekir. Bu niteliği itibariyle, götürü tazminat alacağı geciktirici koşula bağlıdır¹⁰⁴. Alacaklının götürü tazminat alacağı, borçlunun borca aykırı hareket etmesinden önceki dönemde askıdadır. Bu alacak, borçlunun borca aykırı davranmasından sonra muaccel olarak bağımsız bir alacak hâline gelir¹⁰⁵. Alacaklı, borçlunun borca aykırı davranışından sonra ifayı kabul ederken herhangi bir ihtirazî kayıt ileri sürmemiş olsa dahi götürü tazminatı talep edebilir¹⁰⁶.

Götürü tazminat anlaşmasının temel işlevi, alacaklıyı uğradığı zararın kapsamını ispat yükünden kurtararak alacaklının bu zarara ilişkin tazminat alacağına kavuşmasını kolaylaştırmaktır¹⁰⁷. Götürü tazminatın bu temel işlevi

Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi,” 662; Birinci Uzun, *Götürü Tazminat*, 91; Couchepin, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 494. Götürü tazminatın menfi zararı karşılamak amacıyla öngörüldüğü hâllerde buna ilişkin anlaşmanın asıl sözleşmenin şekline tâbi olmaksızın yapılabileceğine ilişkin bkz. Stoppelhaar, “Der vertraglich pauschalierte Schadenersatz im schweizerischen Recht,” 1341.

¹⁰³ Erdem, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 102; Kapancı, “Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi,” 656 vd.; Parlak Börü, “Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış,” 197; Couchepin, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 494.

¹⁰⁴ Erdem, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 101; Couchepin, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 491. Bu konuda ayrıca bkz. Ayranç, *Türk Borçlar Kanununda Munzam Zarar (BK. m.105)*, 151.

¹⁰⁵ Öcal Apaydın ve İnce Akman, “Götürü Tazminatın Hâkim Tarafından İndirilmesi Meselesi,” 225; Couchepin, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 492. Aynı yönde bkz. Ozanoğlu, “İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları,” 58 vd.

¹⁰⁶ Ozanoğlu, “İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları,” 59 vd.; Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 182; Sarı, “Götürü Tazminat” Kavramı Üzerine,” 302; Öktem Çevik, “Ceza Koşulu - Bağlanma Parası – Cayma Parası,” 102.

¹⁰⁷ Ozanoğlu, “İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları,” 58; Erdem, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 102; Kapancı, “Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi,” 666; Birinci Uzun, *Götürü Tazminat*, 104; Couchepin, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 488; Stoppelhaar, “Der vertraglich pauschalierte Schadenersatz im schweizerischen Recht,”

dışında, çeşitli tali işlevleri de bulunmaktadır. Taraflar, götürü tazminat anlaşmasını genellikle asıl sözleşmede düzenlemektedir. Bu sayede, sözleşmeden doğan edimlerin yerine getirilmemesinin hukuki sonucu taraflarca önceden bilinmektedir. Bu niteliği itibarıyla, götürü tazminat borç ilişkisinde şeffaflık ve hukuki güvenlik sağlamaktadır¹⁰⁸. Diğer yandan, götürü tazminatın bu niteliği borçluyu borcunu sözleşmeye uygun olarak ifa etmeye yönlendirerek onun üzerinde bir baskı oluşturmaktadır¹⁰⁹. Keza, götürü tazminatın tarafları yargılama masrafı yapmaktan kurtarması da mümkündür¹¹⁰.

Götürü tazminat, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde zararın taraflarca kararlaştırılma şekline göre, mutlak, nispi ve kısmi nispi götürü tazminat olarak çeşitli türlere ayrılmaktadır. Mutlak götürü tazminat, tarafların mutlak ve kesin şekilde belirli bir değer olarak kararlaştırdıkları tazminattır¹¹¹. Bu tür götürü tazminatta alacaklı, taraflarca belirlenen tazminat miktarının dışındaki zararının tazminini talep edemez¹¹². Bu tür götürü tazminat anlaşmasına, bir kat karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibine eksiksiz ve tam teslim edilmeyen her ay için 15.000 TL gecikme tazminatı ödenmesinin kararlaştırılması örnek olarak gösterilebilir¹¹³.

1342.

¹⁰⁸ Erdem, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 102; Kapancı, “Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi,” 666; Birinci Uzun, *Götürü Tazminat*, 107; Couchepin, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 489.

¹⁰⁹ Erdem, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 102; Kapancı, “Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi,” 666; Birinci Uzun, *Götürü Tazminat*, 103; Parlak Börü, “Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış,” 208; Couchepin, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 489.

¹¹⁰ Kapancı, “Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi,” 666; Couchepin, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 489.

¹¹¹ Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 1345; Kapancı, “Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi,” 666; Birinci Uzun, *Götürü Tazminat*, 118; Atamer, “Ceza Koşulu – Götürü Tazminat – Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi? Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Sözleşmelerin Yorumlanmasında Bazı Tutamak Noktaları,” 112; Parlak Börü, “Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış,” 216; Couchepin, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 498.

¹¹² Kapancı, “Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi,” 666; Birinci Uzun, *Götürü Tazminat*, 118; Couchepin, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 498.

¹¹³ Bu sözleşme hükmü için bkz. Y. 15. HD, E.2020/2403, K.2021/1785, 19.04.2021, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/15-hukuk-dairesi-e-2020-2403-k-2021-1785-t-19-4-2021>). Yargıtay, bu kararında götürü tazminat yerine “maktu olarak kararlaştırılan

Nispî götürü tazminat, tarafların tazminat miktarını mutlak ve kesin şekilde kararlaştırmadığı götürü tazminattır¹¹⁴. Nispî götürü tazminat anlaşmasının bulunduğu hâllerde, alacaklı uğradığı zararın kapsamını ispat etmek zorunda değildir. Bununla birlikte, alacaklı uğradığı zararın götürü tazminatın miktarını aştığını ispat ederek gerçek zararının tazminini talep edebilir. Böyle bir durumda, TBK m. 112 gereği borçlunun alacaklının zararının meydana gelmesinde kusurlu olduğu karine olarak kabul edilir¹¹⁵. Bu tür tazminatın kararlaştırıldığı sözleşmelerde, borçlu da alacaklının zararının götürü tazminatın miktarından az olduğunu ispat ederek alacaklının gerçek zararın üzerindeki tazminat miktarını ödemeyi reddedebilir¹¹⁶. Nispî götürü tazminat anlaşmasına, “Alıcı ödemede gecikirse satıcı satış bedeline ek olarak satış bedelinin %10’unu götürü tazminat olarak isteyebilir, meğerki alıcı götürü tazminattan daha az bir zararın meydana geldiğini veya satıcının herhangi bir zararının bulunmadığını ispat etmemiş olsun. Alıcının uğradığı zarar daha fazla olduğu takdirde alıcı bu durumu ispat ederek gerçek zararının tazminini talep edebilir” biçimindeki bir sözleşme hükmü örnek olarak verilebilir¹¹⁷.

Kısmi nispî götürü tazminat, taraflardan sadece birinin götürü tazminat miktarının aksini ispat etme hakkını haiz olduğu tazminattır. Bu tür götürü tazminat anlaşmasında, götürü tazminatın miktarına alt veya üst sınır getirilmektedir. Borca aykırılık hâlinde borçlunun ödemek zorunda olduğu tazminatın alt sınırının belirlendiği ve alacaklının gerçek zararını ispatlayarak tazminat miktarının üstündeki zararının giderilmesini isteme hakkını haiz olduğu götürü tazminat anlaşmasına “asgari götürü tazminat anlaşması” denir¹¹⁸. Buna karşılık, alacaklının talep edebileceği tazminatın üst sınırının

kira tazminatı” ifadesini kullanmıştır.

¹¹⁴ Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 1344; Erdem, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 109; Kapancı, “Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi,” 666; Birinci Uzun, *Götürü Tazminat*, 112; Atamer, “Ceza Koşulu – Götürü Tazminat – Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi? Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Sözleşmelerin Yorumlanmasında Bazı Tutamak Noktaları,” 112; Parlak Börü, “Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış,” 211; Couchepin, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 498.

¹¹⁵ Kapancı, “Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi,” 669; Parlak Börü, “Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış,” 212; Couchepin, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 499.

¹¹⁶ Couchepin, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 499.

¹¹⁷ Couchepin, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 499 vd.

¹¹⁸ Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 1346; Birinci

öngörüldüğü ve borçlunun alacaklının gerçek zararını ispatlayarak taraflarca kararlaştırılan tazminat miktarını azaltma imkânına sahip olduğu götürü tazminat anlaşması “azami götürü tazminat anlaşması”dır¹¹⁹.

Nispî götürü tazminat ve azami götürü tazminat anlaşmalarının niteliği gereği, bu tazminatların miktarının sonradan indirilmesi mümkündür. Buna karşılık, mutlak götürü tazminat ve asgari götürü tazminat anlaşmalarında öngörülen tazminat miktarının bu tazminatların kararlaştırılmasından sonra indirilip indirilemeyeceği tartışmalıdır. Öğretideki bir görüş¹²⁰ ve Yargıtay¹²¹, ceza koşulunu bir tür götürü tazminat olarak kabul etmektedir. Bu durumda, ceza koşulunun hâkim tarafından indirilmesine ilişkin TBK m. 182/III hükmünün götürü tazminat bakımından da uygulanması mümkündür¹²². Ceza koşulunu götürü tazminat olarak kabul eden görüşün temeli, alacaklının zarara uğradığını ispat etmek zorunda olmaksızın ceza koşulunu talep edebilmesine dayanmaktadır. Fakat, götürü tazminat ve ceza koşulu birbirinden farklı kavramlardır¹²³.

Götürü tazminat anlaşması, alacaklıyı uğradığı zararın miktarını ispat yükümlülüğünden kurtarmak amacıyla yapılmaktadır. Ceza koşulu ise

Uzun, *Götürü Tazminat*, 115; Parlak Börü, “Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış,” 213.
¹¹⁹ Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 1347; Birinci Uzun, *Götürü Tazminat*, 116 vd.; Parlak Börü, “Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış,” 213.

¹²⁰ Cansel ve Özel, “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu,” 720 vd.

¹²¹ YHGK, E.2021/648, K.2022/1653, 06.12.2022, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2021-648-k-2022-1653-t-6-12-2022>). Ayrıca bkz. “[...] Hukuk Genel Kurulunun 17.02.1971 tarihli ve 1505-85 sayılı kararında belirttiği üzere cezai şart [...] Değişik bir ifadeyle Hukuk Genel Kurulu cezai şartın götürü tazminat mahiyetinde olduğunu kabul etmiştir [...]” Y. 14. HD, E.2008/2637, K.2008/8031, 18.06.2008, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/14-hukuk-dairesi-e-2008-2637-k-2008-8031-t-18-06-2008>).

¹²² Cansel ve Özel, “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu,” 716. İsviçre hukukunda götürü tazminatın indirilmesinin mümkün olup olmadığına ilişkin bkz. Stoppelhaar, “Der vertraglich pauschalierte Schadenersatz im schweizerischen Recht,” 1347 vd.

¹²³ Birinci Uzun, *Götürü Tazminat*, 154; Atamer, “Ceza Koşulu – Götürü Tazminat – Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi? Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Sözleşmelerin Yorumlanmasında Bazı Tutamak Noktaları,” 110. Anglo-Amerikan hukuk sisteminde ceza koşulu geçersizdir. Buna karşılık, götürü tazminat geçerlidir. Bu sebeple, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde ceza koşulunun götürü tazminattan ayırt edilmesi özel bir önem taşımaktadır. Bu konuda bkz. Kapancı, “Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi,” 672; Parlak Börü, “Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış,” 220; Atamer, “Ceza Koşulu – Götürü Tazminat – Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi? Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Sözleşmelerin Yorumlanmasında Bazı Tutamak Noktaları,” 87 vd.

alacaklının alacağını teminat altına almak amacıyla kararlaştırılmaktadır. Bu niteliği itibarıyla, ceza koşulu borçluyu borcunu ifa etmeye zorlamaktadır. Ceza koşulu gibi, götürü tazminat anlaşması da borçluyu borcunu sözleşmeye uygun olarak ifa etmeye yönlendirerek onun üzerinde bir baskı oluşturmaktadır. Fakat, ceza koşulundan farklı olarak, götürü tazminatın bu işlevi tali niteliktedir¹²⁴. Diğer yandan, götürü tazminatın talep edilebilmesi için alacaklının zarara uğramış olması gerekir¹²⁵. Alacaklının zararı götürü tazminat miktarını aştığı takdirde, alacaklı sadece götürü tazminat miktarını aşan zararının varlığını ispat ederek bu zararın tazminini talep edebilir. Buna karşılık, alacaklının uğradığı zarar ceza koşulundan daha az miktarda olsa dahi borçlu ceza koşulunun tamamını ifa etmekle yükümlüdür. Alacaklının zararının ceza koşulunu aştığı hâllerde, ceza koşulunu aşan zararının tazminini isteyen alacaklı bununla birlikte borçlunun kusurunu da ispat etmelidir (TBK m. 180/II). Bu durumda, ceza koşulu ve götürü tazminat ayrı kavramlardır.

Ceza koşulunun hâkim tarafından indirilmesine ilişkin TBK m. 182/III hükmünün götürü tazminat bakımından kıyasen dahi uygulanması mümkün değildir¹²⁶. Zira, hâkimin sözleşmeye müdahalesi istisnai niteliktedir. Ceza koşulunun hâkim tarafından indirilebilmesinin sebebi, ceza koşulunun zarardan bağımsız olarak talep edilebilmesidir¹²⁷. Oysa, götürü tazminat zarardan bağımsız olarak istenemez¹²⁸.

¹²⁴ Kapancı, “Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi,” 666; Birinci Uzun, *Götürü Tazminat*, 103; Parlak Börü, “Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış,” 208; Couchepin, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 489.

¹²⁵ Erdem, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 108; Parlak Börü, “Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış,” 200; Öcal Apaydın ve İnce Akman, “Götürü Tazminatın Hâkim Tarafından İndirilmesi Meselesi,” 225; Couchepin, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 497. Karş. Gauch vd., *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II*, N. 3851; Cansel ve Özel, “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu,” 716.

¹²⁶ Kocağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 187; Erdem, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 108; Kapancı, “Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi,” 678; Birinci Uzun, *Götürü Tazminat*, 154; Atamer, “Ceza Koşulu – Götürü Tazminat – Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi? Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Sözleşmelerin Yorumlanmasında Bazı Tutamak Noktaları,” 121; Parlak Börü, “Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış,” 217; Öcal Apaydın ve İnce Akman, “Götürü Tazminatın Hâkim Tarafından İndirilmesi Meselesi,” 245; Couchepin, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 503 vd.

¹²⁷ Aşırı ceza koşulunun hâkim tarafından indirilmesine ilişkin TBK m. 182/III’ün götürü tazminata uygulanamayacağı konusunda detaylı bilgi için bkz. Erdem, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 122.

¹²⁸ Erdem, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 108; Parlak Börü, “Götürü Tazminat

Taraflar arasında götürü tazminatın mı, yoksa ceza koşulunun mu kararlaştırıldığına ilişkin bir uyuşmazlık bulunduğu takdirde, hâkim somut olayda bunlardan hangisinin kararlaştırıldığına tarafların iradelerini ve bu hukuki kurumların amacını göz önünde bulundurarak karar verir. Taraflarca kararlaştırılan miktar, alacaklının uğradığı gerçek zarara yaklaştıkça bunun götürü tazminat olduğu kabul edilmelidir. Buna karşılık, taraflarca kararlaştırılan miktar zararın çok üzerindeyse ceza koşulunun varlığından bahsedilmelidir¹²⁹. Bir başka deyişle, taraflarca kararlaştırılan miktar borçluyu borcunu ifa etmeye zorluyorsa ceza koşulu söz konusudur¹³⁰. Benzer şekilde, götürü tazminatın dönme cezasından ayırt edilmesinde de sözleşmede kararlaştırılan miktar dikkate alınmalıdır. Taraflarca kararlaştırılan miktar, kararlaştırılması anındaki koşullara göre borçlunun asli edim yükümlülüğünü yerine getirmeden sözleşme ilişkisini sona erdirmesini sağlıyorsa dönme cezasının varlığı kabul edilmelidir.

İsviçre’de bir kanton mahkemesinin önüne gelen uyuşmazlıkta¹³¹, yüklenici ve iş sahibi, iş sahibinin arazisinin üzerinde bir dağ evi inşa edilmesi konusunda eser sözleşmesi yapmıştır. Taraflar, sözleşmenin iş sahibi tarafından iptal edilmesi hâlinde, vergi dâhil 100.000 CHF tutarındaki bir meblağın yüklenici tarafından iş sahibinden talep edileceğini ve ona fatura edileceğini kararlaştırmıştır. Taraflar, bu meblağın aralarındaki çeşitli sözleşmeleri kesin bir şekilde sona erdireceği ve bu şekilde aralarındaki tüm hesapların nihai olarak kapanacağı hususunda anlaşmıştır. Sözleşmenin kurulmasından sonra, iş sahibi, yüklenicinin kendisinin taleplerini karşılamadığını ve aralarındaki güven ilişkisinin bozulduğunu ileri sürerek

Kavramına Bir Bakış,” 200; Öcal Apaydın ve İnce Akman, “Götürü Tazminatın Hâkim Tarafından İndirilmesi Meselesi,” 225; Couchepin, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi,” 497.

¹²⁹ Birinci Uzun, *Götürü Tazminat*, 158 vd.; Atamer, “Ceza Koşulu – Götürü Tazminat – Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi? Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Sözleşmelerin Yorumlanmasında Bazı Tutamak Noktaları,” 110; Stoppelhaar, “Der vertraglich pauschalierte Schadenersatz im schweizerischen Recht,” 1345. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kapancı, “Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi,” 679 vd.; Birinci Uzun, *Götürü Tazminat*, 158 vd.

¹³⁰ Gauch vd., *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II*, N. 3851; Stoppelhaar, “Der vertraglich pauschalierte Schadenersatz im schweizerischen Recht,” 1345. Bu konuda ayrıca bkz. Ozanoğlu, “İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlı İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları,” 65 vd.

¹³¹ TCV, C1 18 21, 24.08.2020, (<https://lexcampus.swisslex.ch/de/doc/unknown/f489c268-9ffb-4740-8747-347d23c64054/biblio/215697331>).

sözleşmeyi feshetmiştir. Yüklenici, iş sahibinin sözleşmeyi haksız feshetmesi sebebiyle taraflarca kararlaştırılan sözleşme hükmüne göre 100.000 CHF'nin kendisine ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Mahkeme, iş sahibinin sözleşmeyi haksız feshettiğine ve yukarıdaki sözleşme hükmünün dönme cezası (fesih cezası) olduğuna karar vermiştir. Gerçekten bu sözleşme hükmünde, taraflar, iş sahibinin yükleniciye ödeyeceği belirli bir bedel karşılığında sözleşmeyi fesih hakkına sahip olması konusunda anlaşmıştır. Fakat, bu sözleşme hükmünün niteliği belirlenirken TBK m. 484 (OR m. 377) göz önünde tutulmalıdır.

Türk Borçlar Kanunu m. 484'e göre, iş sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir. Bu hüküm yedek bir hukuk kuralıdır¹³². Bundan dolayı, yüklenici ve iş sahibi TBK m. 484 hükmünün aksini kararlaştırılabilir. Bununla birlikte, taraflar aralarında anlaşarak iş sahibinin sözleşmeyi haklı sebeple fesih hakkını ortadan kaldıramaz. O hâlde, taraflarca kararlaştırılan yukarıdaki sözleşme hükmünün götürü tazminat anlaşması olarak yorumlanması da mümkündür.

Hâkim, somut olayda dönme cezasının mı, yoksa götürü tazminatın mı söz konusu olduğuna karar verirken bu kurumların amacını göz önünde bulundurmalıdır. Zira, dönme cezası, borçlunun sözleşmeden dönmesini veya sözleşmeyi feshetmesini kolaylaştırmak amacıyla öngörülmektedir. Yoksa, tarafların dönme cezasını kararlaştırmalarının sebebi sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi fesih sebebiyle alacaklının uğradığı zararı tazmin etmek değildir. Bir başka deyişle, dönme cezası zarardan bağımsızdır¹³³. Bu niteliği itibarıyla, dönme cezası götürü tazminattan ayrılmaktadır. Çünkü sözleşmenin borçlu tarafından haksız feshi hâlinde ödenmesi öngörülen götürü tazminat, alacaklının bu haksız fesih sebebiyle uğradığı zararı gidermeyi

¹³² Vedat Buz, "İş Sahibinin BK. m. 369'a göre Eser Sözleşmesini Feshi," *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 21, no. 2 (2001): 224 vd.; Seçer Öz, *Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), 69. Karş. Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2024), 587. Türk Borçlar Kanunu m. 484 hükmünün ratio legis'ine ilişkin bkz. Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 586 vd.; M. Turgut Öz, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, İstanbul: Kazancı Kitapçılık 1989, 139; Buz, "İş Sahibinin BK. m. 369'a göre Eser Sözleşmesini Feshi," 214; Öz, *Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi*, 61 vd.

¹³³ Aynı yönde bkz. Pichonnaz, "Une clause de dédit comme indemnité de résiliation anticipée (art. 377 CO)," 151. Bu konuda ayrıca bkz. dn. 47.

amaçlamaktadır. Bu durumda, yukarıdaki sözleşme hükmünde yer alan 100.000 CHF, TBK m. 484'e göre sözleşmeyi fesih hakkını kullanan iş sahibinin yükleniciye ödemekle yükümlü olduğu tazminat miktarına çok yakınsa götürü tazminat anlaşmasının varlığından bahsedilmelidir. Buna karşılık, yukarıdaki sözleşme hükmünde öngörülen miktar, iş sahibinin sözleşmeyi haksız feshetmesi sebebiyle yüklenicinin uğradığı zararları gidermekten uzaksa bu sözleşme hükmü dönme cezası olarak kabul edilmelidir¹³⁴.

SONUÇ

Sözleşmeye bağlılık ilkesi gereği, sözleşmenin karşı tarafın rızası olmaksızın değiştirilmesi veya sona erdirilmesi kural olarak mümkün değildir. Dönme cezasının kararlaştırıldığı sözleşmelerde ise borçlu sözleşmeden dönmeye yönelik tek taraflı irade beyanıyla asli edimi ifa yükümlülüğünden kurtulmaktadır. Bu niteliği itibarıyla, dönme cezası sözleşmeye bağlılık ilkesini zayıflatmaktadır.

Dönme cezası, Türk Borçlar Kanunu m. 179/III'te "ceza koşulu" kenar başlığı altında düzenlenmiştir. Bu hükmü göre, borçlu sözleşmede öngörülen cezayı ödeyerek sözleşmeden dönmeye veya sözleşmeyi feshetmeye yetkili olduğunu ispat edebilir. Bu durumda, borçlu ani edimli sözleşmelerde dönme cezasını ödeyerek sözleşmeden dönebilir. Sürekli edimli sözleşmelerde ise sözleşmenin ifasına başladıktan sonra borçlu "fesih cezası"nı ödeyerek sözleşmeyi feshedebilir.

Dönme cezasının kararlaştırıldığı sözleşmelerde alacaklının asli edime ilişkin talep hakkıyla borçlunun dönme cezasını ödeyerek sözleşmeden dönme hakkı arasında seçimlik yarışma vardır. Borçlu, dönme hakkını kullandığı takdirde dönme cezası ödeme borcu muaccel hâle gelmektedir. Bu niteliği itibarıyla, dönme cezası geciktirici koşula bağlı bir edimdir. Buradaki geciktirici koşul, borçlunun sözleşmeden dönme hakkını kullanmasıdır.

Taraflar, sözleşmeden doğan borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesiyle ilgili dönme cezasından başka hukuki kurumları da sözleşmede düzenlemiş olabilir. Cayma parası, ceza ve götürü tazminat bu kavramlara örnek olarak verilebilir. Taraflar arasında sözleşmede dönme cezasının mı yoksa, diğer hukuki kurumlardan birinin mi kararlaştırıldığına ilişkin bir

¹³⁴ Bu konuda bkz. Pichonnaz, "Une clause de dédit comme indemnité de résiliation anticipée (art. 377 CO)," 152.

uyuşmazlık olursa bu uyuşmazlık söz konusu hukuki kurumların özellikleri dikkate alınarak sözleşmenin yorumuyla çözülür.

Cayma parasının ödendiği borç ilişkilerinde, taraflar belli bir miktar karşılığında sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Cayma parası sayesinde taraflar haklı bir sebep olmaksızın sözleşmeden dönme hakkını haiz olduğu için cayma parası dönme cezasına benzetilmektedir. Bununla birlikte, cayma parası ve dönme cezası birbirinden farklı kavramlardır. Zira, cayma parasının ödendiği borç ilişkilerinde, her iki taraf da kanun gereği sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dönme cezası ise taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece sadece borçlu lehine öngörülmüş sayılır (TBK m. 179/III). Ayrıca, cayma parası sözleşmenin kurulması sırasında veya sözleşmenin kurulmasından hemen sonra ödenir. Buna karşılık, dönme cezasının ödenmesi dönme hakkının kullanılmasına bağlıdır.

Dönme cezası, ceza koşulunun bir türü değildir. Zira, ceza koşulu asıl alacağı teminat altına almak amacıyla öngörülmektedir. Oysa, dönme cezası borçlunun borcundan kurtulmasını kolaylaştırma amacı taşımaktadır. Buna karşılık, İsviçre hukukundaki bir görüş, dönme cezasını seçimlik ceza koşulunun bir türü olarak kabul etmektedir. Bu görüşe göre, seçimlik ceza koşulunun bir türü olan dönme cezasının özelliği, dönme cezasının kararlaştırıldığı hâllerde, borçlunun aynı zamanda sözleşmeden dönme hakkına sahip olmasıdır. Zira, bu görüşe göre, alacaklının borçlunun dönme hakkını kullanması için bir süre öngördüğü hâllerde, borçlu bu hakkını kullanmazsa dönme cezası seçimlik ceza koşuluna dönüşür. Fakat bu görüş, dönme cezasından farklı olarak, cayma parasının sözleşmenin kurulması sırasında ödenmesini ve cayma parası ödeyerek sözleşmeden dönme hakkının aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça borç ilişkisinin her iki tarafına da tanındığını dikkate almamaktadır. Diğer yandan, dönme cezası ile seçimlik ceza koşulunun işlevi de birbirinden farklıdır. Seçimlik ceza koşulu bunu talep etmeye ilişkin seçim hakkının alacaklıda olduğu bir ifa ikamesidir. Nitekim bundan dolayı, kanun koyucu, alacaklının seçimlik ceza koşulunu aşan zararının tazminini borçludan istemesine izin vermiştir. Buna karşılık, dönme cezasını ödeyerek sözleşmeden dönme hakkına sahip olan taraf kural olarak borçludur. Borçlu, bu hakkını kullandığı takdirde alacaklının borçludan dönme cezasını aşan zararının tazminini talep etmesi aksi taraflarca kararlaştırıldığı sürece mümkün değildir.

Türk Borçlar Kanunu m. 484'e göre, eser sözleşmelerinde iş sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve

yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir. Bu hüküm yedek bir hukuk kuralıdır. Bundan dolayı, taraflar TBK m. 484 hükmünün aksini kararlaştırabilir. Bununla birlikte, taraflar aralarında anlaşarak iş sahibinin sözleşmeyi haklı sebeple fesih hakkını ortadan kaldıramaz. O hâlde, eser sözleşmesinde taraflar, iş sahibinin belirli bir bedel ödeyerek sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olmasını kararlaştırabilir. Böyle bir sözleşme hükmü, somut olayın özelliğine göre dönme cezası veya götürü tazminat niteliği taşıyabilir. Sözleşme hükmünde öngörülen miktar, iş sahibinin sözleşmeyi haksız feshetmesi sebebiyle yüklenicinin uğradığı zararları gidermekten uzaksa bu sözleşme hükmü dönme cezası olarak kabul edilmelidir. Buna karşılık, iş sahibinin sözleşmeyi haksız feshetmesi sebebiyle yükleniciye ödemesi gereken bedel, yüklenicinin bu sebeple uğradığı zarara yakınsa taraflarca kararlaştırılan sözleşme hükmü götürü tazminat sayılmalıdır.

KAYNAKÇA

- Antalya, Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1, 3*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.
- Atamer, Yeşim M. “Ceza Koşulu – Götürü Tazminat – Sorumsuzluk Anlaşması: Hangisi? Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Sözleşmelerin Yorumlanmasında Bazı Tutamak Noktaları.” İçinde *Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt: Değişmeyen Bir Soruna Yeni Yaklaşımlar*, Ed. Yeşim M. Atamer, Ece Baş Süzel ve Elliott Geisinger, 87-131. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Ayrancı, Hasan. *Türk Borçlar Kanununda Munzam Zarar (BK. m.105)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2006.
- Bernhard, Berger. *Allgemeines Schuldrecht: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil mit Einbezug des Deliktsrechts und Einführung in das Personen- und Sachenrecht*. Stämpfli Verlag: Bern, 2018.
- Birinci Uzun, Tuba. *Götürü Tazminat*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.
- Buz, Vedat. *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1998.
- Buz, Vedat. “İş Sahibinin BK. m. 369’a göre Eser Sözleşmesini Feshi.” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 21, no. 2 (2001): 209-265.
- Buz, Vedat. *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.
- Buz, Vedat. “Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK m. 60 Üzerine Düşünceler.” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 29, no. 2 (2013): 21-30.
- Cansel, Erol ve Çağlar Özel. “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu.” *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi* 8, no. Özel Sayı (2013): 713-733.
- Couchepin, Gaspard. “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi.” Çev. Mehmet Erdem, Doğan Kara. İçinde *Prof. Dr. Halûk Burcuoğlu’na Armağan*, Ed. Saibe Oktay Özdemir, Atilla Altop ve Azra Arkan Serim, 485-522. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020.
- Demirsatan, Barış. *Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Ehrat, Felix R. “Art. 158.” İçinde. *Basler Kommentar Obligationenrecht I: Art. 1 – 529*, Ed. Widmer Lüchinger - Oser, 873-877. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011.
- Ehrat, Felix R. “Art. 160.” İçinde. *Basler Kommentar Obligationenrecht I: Art. 1 – 529*, Ed. Widmer Lüchinger - Oser, 877-883. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011.

- Erdem, Mehmet. “Pey Akçesi-Pişmanlık Akçesi-Dönme Tazminatı.” İçinde *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan*, 663-684. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.
- Erdem, Mehmet. “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi.” İçinde *Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, Ed. Mustafa Fadıl Yıldırım ve Erden Ethem Atay, 97-124. Ankara: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2009.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Legem Yayıncılık: Ankara, 2024.
- Ergüne, Mehmet Serkan. *Olumsuz Zarar*. Beta Yayıncılık: İstanbul, 2008.
- Gauch, Peter, Walter R. Schluep, Jörg Schmid ve Susan Emmenegger. *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II*. Zürih: Schulthess, 2020.
- Göka, Emir. Seçimlik Yarışma Kavramı ve Buna Duyulan İhtiyaç Üzerine.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 72, no. 2 (2023): 881-947.
- Guhl, Theo, Alfred Koller, Anton K. Schnyder, Jean Nicolas Druey. *Das Schweizerische Obligationenrecht*. Zürih: Schulthess, 2020.
- Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Günay, Cevdet İlhan. *Cezai Şart (BK m. 158-161)*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2001.
- Kapancı, K. Berk. “Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi.” İçinde *Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan*, Ed. Tufan Öğüz, 655-683. Filiz Kitabevi: İstanbul, 2013.
- Kapancı, Kadir Berk. “Dönme Cezası (TBK m. 179 f. 3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma.” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22, no. 2 (2016): 247-270.
- Kayık Aydınalp, Aslıhan. “İş Hukukunda Prim”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 9, no. 36 (2018): 53-72.
- Kender, Rayegân. *Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku: Sigorta Müessesesi-Sigorta Sözleşmesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Kocaaga, Köksal. *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip. *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.
- Koller, Alfred. *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*. Bern: Stämpfli Verlag, 2017.
- Medicus, Dieter ve Stephan Lorenz. *Schuldrecht 1: Allgemeiner Teil*. Münih: C. H. Beck, 2021.

- Oğuzman, M. Kemal ve M. Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2024.
- Oğuzman, M. Kemal ve M. Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2024.
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin. “İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları.” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 1-2 (1999): 35-89.
- Öcal Apaydın, Bahar ve Nurten İnce Akman. “Götürü Tazminatın Hâkim Tarafından İndirilmesi Meselesi.” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 25, no. 1 (2019): 220-261.
- Öktem Çevik, Seda. “Ceza Koşulu - Bağlanma Parası – Cayma Parası.” İçinde Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, Ed. Herdem Belen ve İsmail Altay, 97-112. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2014.
- Öz, Seçer. *Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- Öz, Turgut. “Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi.” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 8, no. 16 (1996): 131-172.
- Parlak Börü, Şafak. “Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış.” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 0, no. 129 (2017): 195-228.
- Pichonnaz, Pascal. “Une clause de dédit comme indemnité de résiliation anticipée (art. 377 CO).” *Droit de la construction* 0, no. 3 (2022): 150-152.
- Pöschke, Moritz. “Die elektive Konkurrenz.” *Juristen Zeitung* 65, no. 7 (2010): 343-349.
- Samhat, Abba. *Die Abgrenzung der Wahlschuld von der elektiven Konkurrenz nach dem BGB*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012.
- Sarı, Suat. “Götürü Tazminat Kavramı Üzerine.” İçinde *Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri: Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu*, 299-304. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Serozan, Rona. *Sözleşmeden Dönme*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.
- Serozan, Rona, Başak Baysal ve Kerem Cem Sanlı. *İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Sirmen, A. Lâle. *Türk Özel Hukukunda Şart*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992.
- Stoppelhaar, Ricarda. “Der vertraglich pauschalierte Schadenersatz im schweizerischen Recht.” *Aktuelle Juristische Praxis* 0, no. 12 (2023): 1338-1348.

- Tekinay, Selâhattin Sulhi, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu ve Atilla Altop. *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1988.
- Tercier, Pierre, Pascal Pichonnaz ve H. Murat Develioğlu. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Tunçomağ, Kenan. *Türk Hukukunda Cezaî Şart*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1963.
- Tutar, Elce. *Dönme Cezası*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2016.
- Wolfer, Marc. *Reugeld und Reugeld auf vertraglicher Grundlage*. Basel: Dike Verlag, 2012.
- Yağcıoğlu, Burcu. “Bağlanma Parası, Cayma Parası, Bunların Ceza Koşuluyla Benzerlikleri ve Farklılıkları.” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, no. Özel Sayı (2017): 1207-1270.
- Yavuz, Cevdet, Faruk Acar ve Burak Özen. *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2024.

Yazar Beyanı / Author's Declaration

Mali Destek / Financial Support:

Yazar(lar), bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayımlanması için herhangi bir finansal destek almadığını/alınmadığını beyan eder. / The author(s) declare(s) that no financial support was received for the research, authorship, or publication of this study.

Yazar Katkıları / Authors' Contributions:

Bu çalışma, yazar(lar) tarafından hazırlanmış olup, tüm yazar(lar) çalışmaya asli katkı sağlamış ve makalenin son halini onaylamıştır. / This study was prepared by the author(s). All author(s) contributed substantially to the work and approved the final version of the manuscript.

Çıkar Çatışması-Ortak Çıkar / Declaration of Conflict of Interest-Common Interest:

Yazar(lar) tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. / No conflict of interest or common interest has been declared by the author(s).

Etik Kurul Onayı / Ethics Committee Approval:

Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. / This study does not require ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği / Research and Publication Ethics:

Yazar(lar), çalışmanın tüm süreçlerinde derginin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu, makalenin özgün olduğunu ve intihal yapılmadığını, verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, suç unsuru veya hukuka aykırı yöntem kullanılmadığını, üçüncü kişilerin telif haklarının ihlal edilmediğini, karşılaşılabilecek etik ihlallerde derginin ve editör kurulunun sorumlu olmadığını, ayrıca bu çalışmanın başka bir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan eder. / The author(s) declare(s) that they have complied with the journal's scientific, ethical, and citation principles throughout all stages of the study; that the manuscript is original and not plagiarized; that no falsification of data has been made; that no unlawful method or material has been used; that no third-party copyrights have been infringed; that the journal and its editorial board bear no responsibility for any potential ethical violations; and that this study has not been submitted to or evaluated in any other academic publication.

