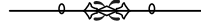


Dönme Cezası (TBK m. 179 f.3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma

(A Short Comparison between the Concepts of Resolution Penalty (Art. 179 para. 3 TCO) and Forfeit Money (Art. 178 TCO))



Yrd. Doç. Dr. Kadir Berk KAPANCI*

ÖZET

Türk Hukukunda taraflar arasında meydana getirilen bir sözleşme ilişkisinin sonradan tek taraflı olarak sona erdirilmesi kural olarak mümkün değildir. Bununla birlikte gerek kanun gerekse de taraf iradeleri istisnai olarak aksine yol verebilir, yani taraflara sözleşme ilişkisinden sıyrılabilme imkânı tanıyabilir. Bir yanda ceza koşulunun bir türü olarak sınıflandırılan dönme cezası, diğer yanda bağlanma parasıyla birlikte ele alınan cayma parası da işbu amaca hizmet eden ve birbirleriyle büyük oranda benzer özellik gösteren iki ayrı hukuki kurumdur. Çalışmamızın amacı bu iki kurumun karşılaştırılması, özellikle benzer ve farklı özelliklerinin ortaya koyulmasıdır.

Anahtar Kelimeler: Sözleşmeden dönme, dönme cezası, cayma parası, kusur, zarar.

ABSTRACT

Under Turkish Law, as a general rule, a contractual relationship cannot be unilaterally resolved, after it is established. However, both the law and the will of the parties can create exceptions to this rule, so that the parties can freely “get out” of the relationship. On one hand the resolution penalty (Art. 179 para. 3 TCO) which is classified as a type of contractual penalty and on the other the forfeit money (Art. 178 TCO) which is treated together with the earnest money, are two

* MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, berk.kapanci@mef.edu.tr.

different legal instruments that follow the said aim with mostly similar characteristics. The present article aims to compare these two instruments, especially evaluating their similarities and differences.

Keywords: *Resolution of the contract, resolution penalty, forfeit money, fault, damage.*

1. Genel Bakış

Ahde vefa (*pacta sunt servanda*) temel ilkesinin benimsendiği borçlar hukuku sistemimiz dahilinde, bir sözleşme ilişkisinin tek taraflı olarak çözülebilmesi kural olarak mümkün olmaz, ancak istisnai durumların varlığı buna yol verebilir¹. Söz konusu istisnai durumlar, kanundan veya sözleşmeden kaynaklanabilir². Kanundan doğan dönme³ hakkı, özel bazı koşulların gerçekleşmesini ararken (bkz. TBK m. 125 f.2, 227 f.1 b.1...vb.) sözleşmeden doğan dönme hakkı, bizzat sözleşme serbestisi çerçevesinde başlangıçta (veya bir şekilde sonradan) saklı tutulan bir hak oluşturur. Yalnız böyle bir sözleşmesel dönme hakkının tanınmasının çoğunlukla, hak lehdarınca karşı tarafa ödenecek bir “bedel” karşılığında kabul edileceği de gözden kaçırılmamalıdır; zira hiçbir “aklı başında” sözleşme tarafı, karşı tarafının ilişkiye girildikten sonra serbestçe, başına buyruk hareket etmesi ve ilişkiyi sona erdirmesi dahilinde oluşabilecek risklere katlanmak istemez⁴. Bir diğer deyişle, dönme hakkının muhatabı konumunda bulunacak taraf (alacaklı), alacağından diğer tarafın (borçlunun) keyfi dairesinde yoksun kalmayı ancak bu şekilde kabullenebilir. İşte gerek dönme cezası gerekse de cayma parası, esas itibariyle sözü edilen mantığa dayanan –ve aslında özlerinde çok da “farklı” olmayan- iki ayrı hukuki yapı oluşturmaktadır⁵.

¹ Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2, 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 531.; Serozan, Rona, Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 603.

² Serozan, s. 193; Buz, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 190.

³ Pek tabii, dönme hakkı temelde ani edimli borç ilişkileri bakımından söz konusu olur, sürekli borç ilişkilerinde bu hakkın yerini fesih hakkı alır (Bkz. Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 451; Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Halûk / Altop, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 965).

⁴ Serozan, s. 214.

⁵ Mooser, Mooser, Michel, Art. 158-163 CO, Commentaire Romand, Code des obligations I, Code des obligations art. 1-529, Loi sur le crédit à la consommati-

Dönme cezası (*peine résolutoire, dédit consensuel / Wandelpön*), belirli bir “ceza” bedelinin ödenmesine bağlı olarak sözleşmeden dönme hakkı sağlayan bir sözleşme (yan) kayıdır⁶. Kanun dönme cezasını, ceza koşuluna ilişkin hükümler arasında düzenlemiş, onu sanki ceza koşulunun bir “başka” türü (ifayı engelleyen ceza koşulu) gibi sınıflandır-

on, *Loi sur les voyages à forfait*, Commentaire, Eds. Luc Thévenoz, Franz Werro, Helbing & Lichtenhahn, Genève-Bale-Munich, 2003, Intro Art. 158-163 CO, N. 8; **Ehrat, Félix**, Art. 151-163 OR, Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Zweite, neuarbeitete Auflage unter Einbezug von PrHG, KKG und PRG, Hrsg. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main, 1996, Vorb. Art. 158-163 OR, N. 1, Art. 160 OR, N. 25; **Oser, Hugo / Schönenberger, Wilhelm** (çev. Ferit Ayiter), İsviçre Borçlar Kanunu Zürih Şerhi, Madde 110-183 OR (TBK m. 109-181), Şerhin İkinci Basılışının Tercümesi, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1950, Intro Art. 158-163 OR, N. 3; **Guhl, Theo / Koller, Alfred / Schnyder, Anton K. / Druey, Jean Nicolas**, Das Schweizerische Obligationenrecht, mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, Schulthess, Zürich, 2000, s. 619; **Tunçomağ, Kenan**, Türk Borçlar Hukuku, I. Cilt, Genel Hükümler, Üzerinde Çalışılmış ve Geliştirilmiş 6. Bası, Sermet Matbaası, İstanbul, 1976, s. 864, 898, 902; **Tunçomağ, Kenan**, Türk Hukukunda Cezai Şart, Baha Matbaası, İstanbul, 1963, s. 50; **Oğuzman/Öz, C.İI**, s. 542; **Birinci Uzun, Tuba**, Götürü Tazminat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 187, 188.

- ⁶ **Mooser, CoRo.**, Intro Art. 158-163 CO, N. 5, 7; **Gauch, Peter / Schluemp, Walter R. / Tercier, Pierre**, La partie générale du droit des obligations (sans la responsabilité civile), Tome II, 2ème édition revue et complétée, Editions Schulthess, Zürich, 1982, s. 226; **Engel, Pierre**, Traité des obligations en droit suisse, Dispositions générales du CO, 2e Edition, Staempfli Editions SA Berne, 1997, s. 865; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 864; **Erdem, Mehmet**, “*Pey Akçesi – Pişmanlık Akçesi – Dönme Tazminatı*”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 663-684, s. 679; **Erdem, Mehmet**, La Clause Pénale, Etude Comparative de Droit Suisse et de Droit Turc, Université de Neuchâtel, Faculté de Droit, Ankara, 2006, s. 37; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 352; İnan, Ali Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Ders Notları), İkinci Kitap, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları N. 323, Ankara, 1973, s. 551, 553; **Eren, Fikret**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 1186; **Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları N. 2282, Hukuk Fakültesi N. 516, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977, s. 395; **Tutar, Elce**, Dönme Cezası, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, T.C. Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2014, s. 4.

mıdır⁷ (Bkz. TBK m. 179 f.3). Bununla birlikte durum tam olarak böyle

⁷ **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 863.

TBK m. 179 f.3'ün bir (adi) karine kuralı getirdiğini de söylemek mümkündür. Buna göre, sözleşmede kararlaştırılan bir “ceza” bedeli, başka herhangi bir belirtme yoksa dönme cezası olarak değil, “olağan” bir (ifa menfaatini temin eden) ceza koşulu olarak kabul edilecektir (Bu konuda bkz. **Gauch/Schluemp/Tercier**, s. 227; **Gauch, Peter / Schluemp, Walter / Schmid, Jörg / Rey, Heinz**, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band II, 8. Auflage, Schulthess, Zürich-Basel-Genf, 2003, s. 338; **Tunçomağ**, Cezai Şart, s. 47; **Oğuzman/Öz**, C.II, s. 531; **Ehrt**, BasKom., Art. 160 OR, N. 26; **Nomer, Halûk**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 362; **Serozan**, s. 217; **Erdem**, Makale, s. 680; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 353; İnan, s. 549, 552; **Feyzioğlu**, s. 395). Benzer bir karine kuralı İsviçre Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümlerinin Değiştirilmesine İlişkin Taslak m. 218 f.3'te de öngörülmüştür. Bunun gerekçesi dönme cezasının sözleşme bağımlı zayıflatıcı bir özelliğe sahip olması olarak gösterilmektedir, oysa hazırlanan bu taslağın öngördüğü temel ilke de yine sözleşmeyle bağlılıktır. (Bu konuda bkz. **Pichonnaz, Pascal**, Art. 218 OR/CO 2020, Schweizer Obligationenrecht 2020 Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil / Code des obligations suisse 2020 – Projet relatif à une nouvelle partie générale, Hrsg. Claire Huguenin, Reto M. Hilty, Schulthess Juristische Medien AG, Genève-Zürich-Bâle, 2013, Art. 218 OR/CO 2020, N. 7).

Bir tek iş sözleşmelerinde kararlaştırılan rekabet yasağı kayıtları bakımından durum farklıdır: TBK m. 446 f.2'ye göre “Yasağa aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorundadır.” Bu madde kapsamında, iş sözleşmelerinde öngörülen “ceza” kayıtlarının aksi kararlaştırılmamışsa veya anlaşılmıyorsa dönme (fesih) cezası olarak kabul edileceği yönünde bir başka (adi) karine düzenlemesi getirilmiştir. Bu konuda ayrıca bkz. **Mooser**, CoRo., Intro Art. 160 CO, N.15; **Gauch/Schluemp/Tercier**, s. 227; **Oğuzman/Öz**, C.II, s. 531 dn. 432; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 864; **Tunçomağ**, Cezai Şart, s. 47; **Serozan**, s. 217; **Gauch/Schluemp/Schmid/Rey**, s. 338; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 619; **Tercier Pierre / Pichonnaz, Pascal**, Le droit des obligations, 5e édition revue et augmentée, Schulthess Editions Romandes, Genève-Zürich-Bâle, 2012, s. 306; **Tercier, Pierre / Pichonnaz, Pascal / Develioğlu, Murat**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 430; **Erdem**, Makale, s. 680; **Erdem**, Clause Pénale, s. 38; **Eren**, s. 1186; **Süzek, Sarper**, İş Hukuku (Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku), Yenilenmiş 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s. 352; **Tutar**, s. 89; **Pichonnaz**, Art. 218 OR/CO 2020, N. 9.

değildir⁸. Zira “gerçek anlamıyla” ceza koşulunda esas amaç alacaklının elini güçlendirmek, onun ifa menfaatini güvence altına almaktır. Dönme cezasında ise amaç, tam tersine, borçluya ilişkiden sıyrılmak noktasında bir “ferahlık” sağlamak, onu belirli bir ceza bedelini ödemesi suretiyle sözleşmeden beri kılabilmektedir⁹. Yani ceza koşulu ifanın gerçekleşmesini temin ederken, dönme cezası ifanın gerçekleşmemesi için bir “arka kapı” oluşturur. Bu açıdan ceza koşulu ile dönme cezası birbiriyle taban tabana zıt özellikler gösteren iki ayrı kavramdır¹⁰. İlgili özelliğiyle dönme cezası, daha çok cayma parasıyla yakınlık gösterir¹¹.

⁸ Bkz. **Mooser**, CoRo., Intro Art. 158-163 CO, N. 7; **Ehrat**, BasKom., Art. 160 OR, N. 25; **Gauch/Schluep/Tercier**, s. 227; **Gauch/Schluep/Schmid/Rey**, s. 338; **Tercier/Pichonnaz**, s. 306; **Oğuzman/Öz**, C.II, s. 530, 531; **Tunçomağ**, Cezai Şart, s. 31; **Erdem**, Makale, s. 679; **Kılıçoğlu, Ahmet**, Borçlar Hukuku Genel Hükmümler, Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Genişletilmiş 18. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 788; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 353; **Eren**, s. 1186; **Feyzioğlu**, s. 395.

⁹ **Serozan**, s. 221; **Nomer**, s. 362; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 353; **Becker, Hermann**, Berner Kommentar Band N. VI/1, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, 2. Aufl., Stampfli Verlag AG, Bern, 1945, Art. 160 OR, N. 35; **von Büren, Bruno**, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Schulthess & CO. AG, Zürich, 1964, s. 410; **Erdem**, Makale, s. 679; **İnan**, s. 549; **Kılıçoğlu**, s. 788; **Tutar**, s. 5.

¹⁰ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 429.

Dönme cezasının belki bir tek, kanunda düzenlemesi olmayan “inhisari ceza koşulu” (*peine exclusive / exclusive Konventionalstrafe*) ile benzer özellik gösterdiği söylenebilir. Nitekim öğretilde bazı yazarlar dönme cezasıyla inhisari ceza koşulunu aynı kavramlarmışçasına değerlendirmişlerdir (Bkz. bu yönde **Oser/Schönenberger (Ayiter)**, ZürKom., Art. 160 OR, N. 7; **von Tuhr, Andreas** (çev. Cevat Edege), Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt: 1-2, Yargıtay Yayınları N. 15, Olgaç Matbaası, Ankara, 1983, s. 769; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 619; **Secrétan, Roger**, Etude sur la clause pénale précédée d’une introduction sur les arrhes, Imprimerie La Concorde, Lausanne, 1947, s. 103; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 353).

Ancak bu, tam olarak isabetli bir tutum oluşturmaz. Zira inhisari ceza koşulunda, borca aykırılığa bağlı olarak, asıl edim yerine sadece ceza koşulu talep edilebilir; dönme cezasında ise, bu kaydın lehdarı, herhangi bir borca aykırı davranışın gerçekleşmesi gerekmezsin -pek tabii bedelini de yerine getirmek suretiyle- serbestçe sözleşmeden dönme iktidarını elinde tutmaktadır (Aynı yönde eleştirisi için bkz. **Erdem**, Makale, s. 680).

¹¹ **Tercier/Pichonnaz**, s. 306; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 430; **Gauch/Schluep/Tercier**, s. 231; **Gauch/Schluep/Schmid/Rey**, s. 338; **Guhl/Koller/Schnyder/**

Cayma parası (*dédit réel / Reugeld*) ise, sözleşme kurulurken karşı tarafa sözleşmeden dönme hakkının saklı tutulması için peşinen yerine getirilmesi gereken bir edim yükümlülüğü öngören, bir diğer sözleşme (yan) kayıdır¹². Bu kurum, kanunda bağlanma parası ile birlikte ele alınmıştır. Bilindiği üzere bağlanma parası (*arrhes / Haftgeld*), ileride sözleşmenin kurulduğunu ispat etmek (veya ispatını kolaylaştırmak) amacıyla baştan ve fiilen yerine getirilen bir başka edim yükümlülüğüdür¹³. Cayma parasının ise, baştan, sözleşmenin kuruluşu aşamasın-

Druey, s. 619; **Düzceer, Rıza**, “*Pey Akçesi ve Zımanı Rücu*”, Adalet Dergisi, Yıl 47, Mart 1956, Sayı 3, s. 342-354, s. 346; **Tunçomağ**, Cezai Şart, s. 31, 47; **Erdem**, Makale, s. 679; **Erdem**, Clause Pénale, s. 37; **Kılıçoğlu**, s. 789; **Eren**, 1186; **Feyzioğlu**, s. 379; **Tutar**, s. 64.

¹² **Secrétan**, s. 23; **Mooser**, CoRo., Intro Art. 158-163 CO, N. 5; **Oser/Schönenberger (Ayiter)**, ZürKom., Art. 158 OR, N. 6; **Becker**, BerKom., Art. 158 OR, N. 9; **Staffelbach, Daniel**, Art. 158-159 OR, OFK – Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Überarbeitete und erweiterte Auflage, Hsrg. Jolanta Kren Kostkiewicz, Peter Nobel, Ivo Schwander, Stephan Wolf, Orell Füssli Verlag AG, 2009, Art. 158 Or, N. 7; **Krauskopf, Frédéric**, Art. 158-159 OR, Praejudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, 7. Nachgeführte un erweiterte Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Hsrg. Peter Gauch, Victor Aepli, Hubert Stöckli, Zürich-Basel-Genf, 2009, Art. 158 OR, N. 2; **Pellanda, Katja Roth / Dubs, Dieter**, Art. 158-159 OR, CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183, 2. Aufl., Hsrg. Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf, 2012, Art. 158 OR, N. 17; **Gauch/Schluép/Tercier**, s. 231; **Gauch/Schluép/Schmid/Rey**, s. 346; **Engel**, s. 861; **Tunçomağ**, Cezai Şart, s. 31; **Saymen, Ferit H.**, Borçlar Hukuku Dersleri, Cilt I, Umumi Hükümler, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1950, s. 547; **Schwarz, Andreas B.** (çev. Bülent Davran), Borçlar Hukuku Dersleri, I. Cilt, İstanbul Üniversitesi Yayınları N. 345, Hukuk Fakültesi N. 75, Kardeşler Basımevi, İstanbul, 1948, s. 261; **Oğuzman/Öz**, C.II, s. 540; **Berki, Osman Fazıl**, “*Pey Akçesi, Rücu Tarminatı ve Cezai Şart (Mukavele Cezası) Etrafında Tetkikler*”, İstanbul Barosu Mecmuası, Sayı I, Yıl: XVII, 1943, s. 276-303, s. 280; **Erdem**, Makale, s. 671; **Erdem**, Clause Pénale, s. 29; İnan, s. 544; **Kılıçoğlu**, s. 779; **Feyzioğlu**, s. 378-379; **Tutar**, s. 62.

¹³ **Franko, Nisim**, “*Pey Akçesinin Mahiyeti*”, İHFM C. LV, 1996, s. 249-262, s. 252 vd.; **Couchepin, Gaspard**, La clause pénale – Etude générale de l’institution et de quelques applications pratiques en droit de la construction, AISUF, Band N. 270, Schulthess Juristische Medien AG, Genève-Zürich-Bâle, 2008, s. 220; **Secrétan**, s. 18; **Mooser**, CoRo., Intro Art. 158-163 CO, N. 3; **Oser/Schönenberger (Ayiter)**, ZürKom., Art. 158 OR, N. 2; **Pellanda/Dubs**, CHK, Art. 158 OR, N. 13;

da yerine getirilmesi dışında bağlanma parasıyla doğrudan pek de bir alakası bulunmamaktadır. Aslında cayma parasındaki “para” ifadesi de yadırgatıcıdır, zira -çoğunlukla öyle olsa da- burada karşılaştırılan edimin para olması şart değildir¹⁴. Bu hukuki yapıda amaç, en geç asli edim yükümlülüklerinden birinin ifa tarihine kadar sözleşme bağından kurtulabilmektir¹⁵. Bu da cayma parası olarak fiilen verilen edim yükümlülüğü sayesinde gerçekleşebilir¹⁶. Ayrıca, dönme hakkı kullanmak suretiyle ilişkiden sıyrılabilme sadece cayma parasını fiilen veren taraf bakımından değil, kendisine verilen edimi gerisin geriye iade edip bir de üstüne aynı edim yükümlülüğünden yerine getirmek suretiyle diğer taraf için de sağlanmaktadır¹⁷. Asli edim yükümlülüklerinden en az

von Tuhr (Edege), s. 774-775; Gauch/Schluép/Tercier, s. 230; Engel, s. 860-861; Sungurbey, İsmet, Acemoğlu'nun “Tapulama Kanunu...”, “Eşya Hukuku Meseleleri” Adli Kitapları ve Serozan'ın Hukukçuluk Yöntemi Üstüne Notlar, İstanbul Üniversitesi Yayınları N. 1659, Hukuk Fakültesi Yayınları N. 359, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., İstanbul, 1971, s. 86 dn. 13; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 895; Schwarz (Davran), s. 260-261; Oğuzman/Öz, C.II, s. 538; Erdem, Makale, s. 665; Erdem, Clause Pénale, s. 25; Berki, s. 277; Serozan, s. 215; Tandoğan, Şinasi, “Pey Akçesi ve Zamân-ı Rücu”, Ankara Barosu Dergisi, 1949, S. 58-59, s. 34-36, s. 34-35; İnan, s. 543; Kılıçoğlu, s. 776-777; Feyzioğlu, s. 375-376.

- ¹⁴ Erdem, Makale, s. 671; Erdem, Clause Pénale, s. 29.
- ¹⁵ Oğuzman/Öz, C.II, s. 541; Nomer, s. 360; Erdem, Clause Pénale, s. 31; Erdem, Makale, s. 674; Tandoğan, s. 35.
- ¹⁶ Pek tabii TBK m. 177 f.1 uyarınca sözleşme yapılırken bu şekilde yerine getirilen bir edim yükümlülüğü (büyük olasılıkla para edimi), aksi yönde bir belirtme olmadıkça, bir bağlanma parası olarak kabul edilir (Bkz. Franko, s. 255; Couchepin, s. 220, 221; Ehrat, BasKom., Art. 158 OR, N. 4; Oser/Schönenberger (Ayiter), ZürKom., Art. 158 OR, N. 6; Becker, BerKom., Art. 158 OR, N. 3; Staffel, OFK, Art. 158 Or, N. 3; Krauskopf, Art. 158 OR, N. 1; Pellanda/Dubs, CHK, Art. 158 OR, N. 11, 18; Engel, s. 861; Gauch/Schluép/Tercier, s. 231; Gauch/Schluép/Schmid/Rey, s. 345; Schwenzler, s. 494; Sungurbey, s. 86 dn. 13; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 899; Serozan, s. 215; Erdem, Makale, s. 667; Erdem, Clause Pénale, s. 26; Schwarz (Davran), s. 261; Oğuzman/Öz, C.II, s. 539; Birinci Uzun, s. 187; Tandoğan, s. 35; İnan, s. 543; Kılıçoğlu, s. 777).
- ¹⁷ Saymen, s. 547-548; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 898; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 340; Birinci Uzun, s. 186-187; Erdem, Makale, s. 671; Staffel, OFK, Art. 158 Or, N. 7; Pellanda/Dubs, CHK, Art. 158 OR, N. 17; Gauch/Schluép/Schmid/Rey, s. 346; Schwenzler, s. 494; Tandoğan, s. 35-36; Tutar, s. 62.

birinin ifasına başlandığı tarihten sonra ise, eğer verilmiş olan cayma parasına istinaden bir dönme hakkı kullanılmamışsa, cayma parasının konusunu oluşturan edim yükümlülüğünün iadesi sağlanacaktır^{18, 19}.

Görüldüğü üzere, bu iki hukuki yapı birbirleriyle ciddi şekilde benzerlik arz etmekle birlikte, kendi aralarında karşılaştırıldıklarında birbirlerinden farklılıkları da hiç yok değildir²⁰. İşbu çalışmamızın amacı sözü edilen kavramlar arasındaki benzerlik ve farklılıkların detaylı biçimde ortaya koyulması ve irdelenmesidir.

2. Dönme Cezası ve Cayma Parasının Benzer Özellikleri

Söz konusu hukuki yapıların benzerlik arz eden özellikleriyle başlayacak olursak; bir defa belirtilen yapılar dahilinde öngörülen sözleşme kayıtlarının ve bunlardan doğan edim yükümlülüklerinin her ikisi de tam anlamıyla ferî (bağlı) özellik gösterir²¹. Yani, asıl ilişkideki sakatlık, bunları da evleviyetle etkiler; benzer suretle asıl ilişki bakımından -kanunda veya taraflarca iradi olarak- bir geçerlilik şekli modalitesi öngörüldüyse cayma parası ve dönme cezasına ilişkin kayıtlarında aynı şekilde yapılmaları geçerli olabilmeleri için olmazsa olmazdır²². Diğer

¹⁸ von Tuhr (Edege), s. 775.

¹⁹ Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 898.

Yalnız öğretilde bazı yazarlar, burada verilmiş olan bağlanma akçesinin sonradan asıl alacaktan düşülebileceğine ilişkin TBK m. 177 f.2 hükmünün burada da uygulanabilir olduğunu iddia ederler (Oğuzman/Öz, C.II, s. 541). Ayrıca bkz. ve karşı. Erdem, Makale, s. 674.

Diğer bazı başka yazarlar ise, TBK m. 177 f.2'nin bir istisna hükmü olmasından hareketle, bu hükmün kıyas yoluyla cayma parasına genişletilmesini yerinde bulmazlar; böyle bir imkân ancak ve ancak sözleşmesel yoldan sağlanabilir (Bkz. bu yönde Birinci Uzun, s. 187; Eren, s. 1193; Tutar, s. 63).

²⁰ Eğer somut olayda tasarlanmış olan sözleşme kaydında, bu iki kurumdan hangisine başvurulmak istenildiği anlaşılamiyorsa, bu durumda dönme cezasının varlığı esas alınmalıdır (Bkz. bu yönde Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 471; Kılıçoğlu, s. 789; Tutar, s. 65).

²¹ Saymen, s. 554; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 854; Oğuzman/Öz, C.II, s. 524; Nomer, s. 363; Tercier/Pichonnaz, s. 305; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 428; Gauch/Schluemp/Tercier, s. 222, 224; Berki, s. 281, 284; Erdem, Makale, s. 672; Erdem, Clause Pénale, s. 30; Kılıçoğlu, s. 782; Eren, s. 1182; Tutar, s. 64.

²² Bkz. bu yönde Erdem, Makale, s. 672; Eren, s. 1183; Ehrat, BasKom., Art. 158 OR, N. 11; Pellanda/Dubs, CHK, Art. 158 OR, N. 5; Koller, Alfred, Schweize-

taraftan asıl ilişkiden doğan borç bir şekilde sona erecek olursa (bkz. TBK m. 131 vd.), dönme cezası ve cayma parası da hukuken varlıklarını kaybederler. Cayma parasının kararlaştırıldığı durumlarda, asıl borç baştan geçersizse veya sonradan sona ererse, cayma parasının konusunu teşkil eden ve başlangıçta bir kere ifa edilmiş bulunan edimin de, sebepsiz zenginleşme hükümleri dairesinde, veren tarafa iade edilmesi gerekecektir²³.

Öte yandan her iki yapı dahilinde de sağlanan (yani adeta bedelini ödemek suretiyle elde edilen) dönme hakkı, bir seçimlik yetki (*facultas alternativa*) oluşturur²⁴. Öyle ki, borçlu dilerse borcun ifasını sağlar dilerse de dönme hakkını kullanarak sözleşme ilişkisinden sıyrılabilir²⁵. Yani lehdarı olan kişi bu hakkı kullanıp kullanmamakta serbesttir, hakkın kullanılmasına karşı tarafça engel olunamayacağı gibi, tam tersine kullanılması için de lehdar üzerinde baskı kurulamaz²⁶. Diğer taraftan her iki kayıt kapsamında da dönme hakkı bir kez kullanıldıktan sonra alacaklı son tahlilde yalnızca cayma parasını veya dönme cezasını elde edebilmiş olacaktır. Bunun kararını verecek olan ise, bizzat ilgili kaydın lehdarı konumundaki borçludur²⁷. Alacaklının bunun dışında

rishes Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Handbuch des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht, 3. Auflage, Staempfli Verlag AG Bern, 2009, s. 1310; **Gauch/Schluelp/Schmid/Rey**, s. 347; **Tutar**, s. 48-49.

²³ **Secrétan**, s. 26; **Mooser**, CoRo., Intro Art. 158 CO, N. 8; **Becker**, BerKom., Art. 158 OR, N. 11; **Ehrat**, BasKom., Art. 158 OR, N. 12; **Pellanda/Dubs**, CHK, Art. 158 OR, N. 6; **Berki**, s. 281; **Erdem**, Makale, s. 672.

²⁴ **Couchepin**, s. 219; **Tercier/Pichonnaz**, s. 306; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 430; **Secrétan**, s. 25; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 352; **Engel**, s. 861; **Erdem**, Makale, s. 673, 680-681; **Erdem**, Clause Pénale, s. 30; **Feyzioğlu**, s. 379.

²⁵ **Engel**, s. 861; **Erdem**, Makale, s. 673; **Kılıçoğlu**, s. 788; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 352.

²⁶ **Erdem**, Makale, s. 673, 681; **Erdem**, Clause Pénal, s. 38; **Tutar**, s. 63. Öğretide ileri sürülen diğer bir görüşe burada söz konusu olan seçimlik yetki değil, “seçimlik yarışma”dır (*elektive Konkurrenz*). Bu görüş kapsamında da lehdar sözleşen dilediği gibi hareket etmekte (kâh ilgili bedeli ödeyip sözleşmeden dönmek, kâh asli edim yükümlülüğünü yerine getirmek) serbesttir. Bkz. bu yönde **Serozan**, s. 218.

Yine öğretide ileri sürülen bir başka görüşe göre ise burada bir seçimlik borcun varlığı söz konusudur. Bkz. bu yönde **von Büren**, s. 410.

²⁷ **Sungurbey**, s. 84, 90 dn. 13

borçludan dönme hakkıyla sona erdirilmiş (veya modern dönme görüşü²⁸ kabul edilecek olursa, içeriği değiştirilmiş) sözleşmedeki asli edim yükümlülüğünün yerine getirmesini istemesi söz konusu olamaz²⁹.

Her iki kayıt bakımından da ortak olarak görülebilecek bir diğer özellik, bu kayıtlar bağlamında dönme hakkının kullanılması için lehdar konumunda bulunan kişinin yenilik doğurucu bir irade beyanında bulunması gerekliliğidir. Bu beyanın açık veya örtülü olabilmesi mümkündür³⁰. Bazen lehdar kişinin davranışları (*factum concludens*) da böyle bir beyanın yerine geçebilir³¹, yani sanki örtülü bir beyanmışçasına değerlendirilebilir. Yalnız, lehdar konumunda olan kişinin kendi borca aykırı davranışının her durumda doğrudan doğruya dönme hakkının kullanılmasına vücut verdiğini söylemek -ortada örtülü bir irade beyanı olarak değerlendirilebilecek bir davranış olmadıkça- düşünce-mize göre yerinde olmaz³². Böyle bir durumda lehdar, -dönme cezası / cayma parasına ilişkin edimi ifa etmek zorunda kalmaksızın- borca aykırı davranışının sonuçlarına yani uygulanacak yaptırımlara katlan-

²⁸ Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Serozan**, s. 73 vd.

²⁹ **Tunçomağ**, Cezai Şart, s. 47; **Kılıçoğlu**, s. 779; **Birinci Uzun**, s. 188; **Eren**, s. 1186.

³⁰ **Buz**, s. 250.

³¹ **Erdem**, Makale, s. 675, 682.

³² Aynı yönde tespiti için bkz. **Erdem**, Makale, s. 676-677, 682; **Erdem**, Clause Pénale, s. 31-32; **Sungurbey**, s. 85 dn. 13.

Borca aykırı davranışın dönme hakkının kullanılmasına ilişkin beyanın yerine geçeceğini kabul eden, aksi yönde bir görüş de mevcuttur. Bu konuda ayrıca **Mooser**, CoRo., Art. 158 CO, N. 8; **Krauskopf**, Art. 158 OR, N. 2; **Düzceer**, s. 353; **Berki**, s. 280; **Feyzioğlu**, s. 382. Yine bu yönde verilmiş bir İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 84 II 156.

Serozan'a (s. 219-220) göre ise, borca aykırı davranışta bulunulmasındaki kusurluluk durumuna göre bir ayırım yapılarak konuya yaklaşılmalıdır. Borca aykırılık ağır kusurlu bir hareketle gerçekleşmişse, saklı tutulan dönme hakkı etkisizleşecektir. Böyle bir olasılıkta, cayma parası kaydı öngörülmüşse, alacaklı konumundaki taraf eline önceden geçen cayma parası edimini borca aykırılığa bağlı olarak kazandığı tazminat talebinin konusunu oluşturan edimle takas edebilecektir. Diğer taraftan eğer borca aykırılık hafif kusurlu veya kusursuz bir davranışla gerçekleşmişse, nasıl hareket edeceği noktasındaki seçimi yapmak, yine borçlu tarafın iktidarında olacaktır. Yani borçlu taraf dilerse, dönme cezası / cayma parasını gözden çıkararak sözleşmeden döner; dilerse de borca aykırı davranışına kanunen bağlanan sonuçlara katlanır.

mayı seçebileceği gibi, dönme cezası / cayma parasına ilişkin yükümlülüğü yerine getirerek sözleşmeden dönebilir de. O bu kararı dilediğince verebilecektir. Meğerki onun böyle bir dönme beyanında bulunması, somut olayın koşullarında bir hakkın kötüye kullanılması örneği olarak değerlendirilebilir.

Yine bir başka husus, bu yapıların her ikisinden de doğan dönme hakkının kullanılmasının, özünde kusur ve zarar şartlarından bağımsız bulunmasıdır.

Yani bir defa, bu kayıtlardan doğan sona erdirici yenilik doğuran hakların kullanılması, herhangi bir suretle karşı tarafın (alacaklının) bu hakkın doğumuna vücut verebilecek kusurlu bir harekette (kusurlu borca aykırı davranış) bulunmasına bağlanamaz. Öyle ki, karşı tarafın (alacaklının) hiçbir suretle bu şekilde değerlendirilebilecek kusurlu bir davranışı olmasa da dönme hakkı, bedeli karşılığında serbestçe kullanılabilir.

Aynı şekilde bu kayıtlar çerçevesinde yükümlenilen edimlerin yerine getirilmesi karşı tarafın herhangi bir suretle zarara uğraması şartına da bağlı değildir³³. Dolayısıyla dönme hakkı kullanıldığı için karşı taraf hiçbir zarara uğramamış olsa da, o dönme cezasına veya cayma parasına hak kazanır. Ayrıca, onun uğradığı zarar dönme cezası veya cayma parası değerinden/tutarından daha fazla olsa bile, TBK m. 180 f.2'de öngörülene benzer şekilde, aşkın zarar miktarı için ek bir tazminat talebinde bulunulamaz³⁴, ³⁵. Meğerki böyle bir imkân sözleşme yo-

³³ Tutar, s. 84.

³⁴ Oser/Schönenberger (Ayiter), ZürKom., Art. 161 OR, N. 3; Ehrat, BasKom., Art. 158 OR, N. 13; Couchepin, s. 222; Saymen, s. 549; Düzceer, s. 354; Birinci Uzun, s. 187; Erdem, Makale, s. 678, 683; Erdem, Clause Pénale, s. 34; Oğuzman/Öz, C.II, s. 535; Tunçomağ, Cezai Şart, s. 47, 122; Eren, s. 1188; Feyzioğlu, s. 381, 396; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 340, 359. Dolaylı olarak bu yönde bkz. İnan, s. 544; Kılıçoğlu, s. 779; Tutar, s. 86, 87.

Dürüstlük kuralına aykırı olarak görülebilecek bir durum söz konusu ise, böyle bir ek tazminat talebinde bulunulabileceği ile ilgili olarak bkz. Kılıçoğlu, s. 779; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 341.

³⁵ İsviçre Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümlerinin Değiştirilmesine İlişkin Taslak m. 218 f.3 kapsamında öngörülen dönme cezası bakımından da ek tazminat talebinde bulunulamayacağı kabul edilmektedir (Bu konuda bkz. Pichonnaz, Art. 218 OR/CO 2020, N. 8).

luyla saklı tutulmuş olsun³⁶. Aslında şu husus da en başta gözetilmelidir: Zarar, bir kimsenin malvarlığında isteği dışında meydana gelen aktif azalması veya pasif artışıdır. Burada kullanılacak dönme hakkı, bizzat zarara uğradığını iddia eden tarafın rızasıyla kabul edilmiş bir sözleşme kaydına dayanmaktadır. Böyle olunca da, bu sonuncunun malvarlığının aktifindeki azalma veya pasifindeki artış, onun bizzat rızası çerçevesinde ve “isteği dahilinde” gerçekleşmiştir, denilebilir; dolayısıyla da ortada onun açısından herhangi bir suretle bir zararın bulunduğu da söylenemeyecektir³⁷.

Bu durum, iş sözleşmelerinde işçinin kendisine yüklenen rekabet etmeme yasağını ihlal etmesi dahilinde öngörülen “ceza” (kural olarak dönme (fesih) cezası olarak kabul edilecek) kayıtları bakımından farklıdır³⁸. Öyle ki, TBK m. 446 f.2 uyarınca işçi, sadece dönme (fesih) cezasını yerine getirerek ilişkiden öylece sıyrılmayacak, işverenin aşkın zararı için ek bir tazminat ödemesinde (pek tabii bu konudaki genel hüküm TBK m. 180 f.2 uyarınca işverenin işçinin kusurunu ve kendi zararını ispat etmesi kaydıyla) bulunacaktır³⁹. Düşüncemize göre, burada böyle bir istisna yaratılmasının sebebi, belki -normal şartlarda- özünde “ceza koşulu” olarak değerlendirilebilecek bir sözleşme kaydının işçi

³⁶ Saymen, s. 549; Düzceer, s. 354; Erdem, Makale, s. 678, 683; İnan, s. 545; Tutar, s. 90.

³⁷ Bununla birlikte bazı ek olguların/unsurların işe dahil olması bir zararın oluşmasına meydan verebilir. Şöyle ki, örneğin borca aykırı davranan borçlu bu kayıtlardan birine bağlı olarak söz konusu olan dönme hakkını kullanıp kullanmamak kararını geciktirebilir ve bu suretle bir zararın oluşmasına meydan verebilir. İşbu zararın tazmininin gerekeceği açıktır.

³⁸ Süzek, s. 352; Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 17. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s. 128; Mooser, CoRo., Intro Art. 160 CO, N.15; Ehrat, BasKom., Art. 160 OR, N. 27; Erdem, Clause Pénale, s. 38, 39; Guhl/Koller/Schnyder/Druey, s. 619; Tunçomağ, Cezai Şart, s. 47; Eren, s. 1186; Serozan, s. 217; Tutar, s. 90.

³⁹ Süzek, s. 352; Çelik, s. 128; Aubert, Gabriel, Art. 319-362 CO, Commentaire Romand, Code des obligations I, Code des obligations art. 1-529, Loi sur le crédit à la consommation, Loi sur les voyages à forfait, Commentaire, Eds. Luc Thévenoz, Franz Werro, Helbing & Lichtenhahn, Genève-Bale-Munich, 2003, Art. 340b CO, N. 1; Ehrat, BasKom., Art. 160 OR, N. 27; Tunçomağ, Cezai Şart, s. 47; Tutar, s. 90.

Farklı görüşte bkz. ve karşı. Erdem, Clause Pénale, s. 39. Yazara göre, işveren bir de işçinin kusurlu olduğunu ispat etmek yükü altına sokulmamalıdır.

lehine olacak şekilde bir “dönme (fesih) cezası” olarak kabul edilmesi ve bu suretle işçinin durumunun deyim yerindeyse biraz daha “kullanılmasıdır”. Sonuçta işçi, kendisi bakımından öngörülen rekabet yasağına aykırı hareket etmekte, ve fakat akabinde bu suretle öngörülen “ceza”yı yerine getirmek suretiyle sözleşmeden serbestçe sıyrılabilmektedir. İlgili madde mevcut olmasaydı, genel hükümler kapsamında (TBK m. 179 vd.) işçinin hem -özünde sürekli mahiyet gösteren- rekabet yasağına ilişkin yükümlülüğü devam edecek, dolayısıyla daha sonra bir kez daha ihlalde bulunması halinde, aynı “ceza” yeniden devreye girecekti. Oysa, söz konusu “ceza”nın bir dönme (fesih) cezası olarak kabul edilmesi, onun bu “ceza”yı bir kere yerine getirmek suretiyle ilişkiden öylece sıyrılabilmesini temin etmektedir⁴⁰. Ayrıca şu da söylenmelidir ki bu sonuç, onun dönme (fesih) hakkını kullanmasına bağlı olarak değil, borca aykırı davranışta bulunması suretiyle kendiliğinden gerçekleşmektedir. Oysa borca aykırı davranışın kendi başına bir dönme (fesih) beyanı olarak kabul edilemeyeceğini hemen yukarıda belirtmiştik. İşte kanun koyucu, işçiyi bu şekilde daha avantajlı bir duruma getirirken, menfaatler dengesini sağlamak adına işverene de böyle bir borca aykırı davranışın neticesinde oluşan ve ceza tutarını aşan aşkın zararını karşılamak yönünde bir hak bahşetmiştir. Yoksa, böyle bir hakkın dönme (fesih) cezasının bünyesiyle bağdaşmadığı yine yukarıda ifade edilmişti. Burada ise, işçi lehine yaratılan durumun, “külliyen” işveren aleyhine olmaması için bir tedbir alınmış ve bu hüküm sevk edilmiştir, denilebilir⁴¹.

⁴⁰ Pek tabii tedbirli davranan bir işveren, bu karine kuralının aksine bir düzenlemeyi açıkça ve geçerli olacak şekilde kaleme alabilir, bu suretle de yukarıda bahsi geçen hükmün getirisine mani olabilir.

⁴¹ Belki bu belirtilenler de dolaylı olarak gözetilerek, ilgili olasılıkta söz konusu “ceza”nın aşırı olduğu takdirde indirilebileceği (TBK m. 182 f.3’ten kıyasen) de öğretilerinde kabul edilmektedir (Bkz. bu yönde **Aubert**, CoRo., Art. 340b CO, N. 3). Gerçekten de bu alanda, kanun hükmüyle karine olarak dönme cezası olarak kabul edilen ve fakat gerçekte ceza koşulu tasarlanmış olan bir cezanın indirilebilmesi çok da yadırganabilir olmaz. Oysa bağlı metnin hemen devamında da belirtileceği üzere, bu olasılık dışında normal şartlarda karşımıza çıkacak bir dönme cezası, “olağan” bir ceza koşulundan daha farklı özellikler taşıdığı için, buna TBK m. 182 f.3’ün tatbik edilebileceğine -burada üstün tuttuğumuz görüş çerçevesinde- pek de sıcak bakılmaz.

Yine bu bahis kapsamında, dönme cezasının veya cayma parasının⁴² çok yüksek olduğu ileri sürülerek bu değerinde indirim yapılması da talep edilemez⁴³. Söz gelişi, dönme hakkını kullanan taraf, dönme hakkının başka suretle kullanıldığı bir kurguda karşı tarafın uğrayacağı zararın çok daha az olacağını, oysa somut durumda kendisine yüklenilmiş olan edimin çok aşırı ve kabul edilemez mahiyette olduğunu iddia edemez, edememelidir. Yani, ortada kelimenin tam anlamıyla bir “sözleşme cezası” söz konusu olduğunda gündeme gelecek TBK m. 182 f.3’tekine benzer bir indirim burada yapılamaz, ilgili imkân buraya kıyas yoluyla da taşınamaz⁴⁴, zira gerek dönme cezası gerekse de cayma parasıyla izlenen amaç gerçek anlamda bir ceza koşuluyla izlenenden farklıdır; hatta daha yerinde olacak bir ifadeyle “taban tabana zıttır”. Yalnız bir tek, dönme cezası / cayma parası kayıtları çerçevesinde yerine getirilmesi kabul edilen edimlerin borçlunun ekonomik geleceğini sarsacak mahiyette ağır bir yük altına sokacağı söylenebiliyorsa, ilgili kaydın (ekonomik) ahlaka aykırılığa dayalı kesin hükümsüzlüğü (özellikle TBK m. 27 f.2 bağlamında kısmen hükümsüzlüğü) gündeme

⁴² Cayma parasının önceden ve filen ödenmiş olması böyle bir indirimin yapılmasını noktasında bir gerekçe daha oluşturmaktadır (Bu konuda ayrıca bkz. **Sungurbey**, s. 89 dn. 13; **Ehrat**, BasKom., Art. 158 OR, N. 11; **Tunçomağ**, Cezai Şart, s. 154, 156). Böyle bir gerekçenin yerinde olmadığına ilişkin düşüncesi için bkz. **Serozan**, s. 224.

⁴³ **Couchepin**, s. 219; **Mooser**, CoRo., Art. 158 CO, N.8; **Ehrat**, BasKom., Art. 158 OR, N. 11, 14; **Pellanda/Dubs**, CHK, Art. 158 OR, N. 19; **von Büren**, s. 411; **Gauch/Schluap/Schmid/Rey**, s. 340; **Sungurbey**, s. 89, 91 dn. 13; **Tunçomağ**, Cezai Şart, s. 142; **Oğuzman/Öz**, C.II, s. 532, 537, 541; **Erdem**, Makale, s. 678, 684; **Erdem**, Clause Pénale, s. 35; **Eren**, s. 1188, 1193.

⁴⁴ Bkz. bu yönde **Couchepin**, s. 219; **Mooser**, CoRo., Art. 158 CO, N.8; **Ehrat**, BasKom., Art. 158 OR, N. 11, 14; **Pellanda/Dubs**, CHK, Art. 158 OR, N. 19; **von Büren**, s. 411; **Gauch/Schluap/Schmid/Rey**, s. 340; **Sungurbey**, s. 89, 91 dn. 13; **Tunçomağ**, Cezai Şart, s. 142; **Oğuzman/Öz**, C.II, s. 532, 537, 541; **Erdem**, Makale, s. 678, 684; **Erdem**, Clause Pénale, s. 35; **Eren**, s. 1188, 1193.

Sadece cayma parası bakımından bu görüşte (kararlaştırılan edimde indirim yapılamayacağı görüşü) bkz. **Düzceer**, s. 347; **Birinci Uzun**, s. 188; **Berki**, s. 281; **Feyzioğlu**, s. 396. Bu görüşü paylaşan yazarlar, dönme cezasının bir tür “ceza koşulu” olmasından hareketle TBK m. 182 f.3’e tabi olabileceğini düşünmektedir. Bu konuda tam olarak aksi görüş (hem cayma parasında hem de dönme cezasında indirim yapılabileceği görüşü) için ise bkz. **Serozan**, s. 222 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 341, 353; **Koller**, s. 1312; **Tutar**, s. 104, 105.

gelebilir⁴⁵. Bu suretle bir an için TBK m. 182 f.3'teki "indirim"le aynı kapıya çıkıldığı düşünülse de durum daha farklıdır: İlgili madde (TBK m. 27) çerçevesinde sözleşme cezasının aşırı olması indirimin yapılması için sadece aşırılık olgusu tek başına yeterli görülemez⁴⁶, bunun ötesinde ortada ahlaka aykırılığın varlığına işaret edecek, "aşıkâr sömürü" ve "borçlunun ekonomik anlamda mahvolması" gibi özel öğelerin titizlikle aranması şarttır⁴⁷.

Dönme cezası ve cayma parasının, bu şekilde (yerine getirilmesi gereken edimin değeri/tutarı bağlamında) basitleştirilmiş bir ifadeyle "ne aşağı ne de yukarı doğru hareket ettirilemeyen" sabitlenmiş yapıları, bazı yazarları, bunların bir tür "götürü tazminat" oldukları yönünde bir tespitte bulunmaya ittiği görülmektedir⁴⁸. Biz böyle bir değerlendirmeye tam olarak katılmıyoruz. Hiç şüphesiz hem dönme cezasında hem de cayma parasında "götürü" olarak yerine getirilecek bir edim yükümlülüğü söz konusudur. Ancak götürü tazminat denildiğinde daha farklı bir kavramdan söz açılır. Öyle ki, mevzu bahis olan götürü tazminat olduğunda ortada ya zararın varlığını ve/veya miktarını ispata yönelik bir ispat anlaşması ya da doğrudan sorumluluğu sınırlandırmaya yönelik bir sorumsuzluk anlaşması bulunur⁴⁹. Oysa hemen yukarıda da değinildiği üzere gerek dönme cezasında gerekse de cayma parasında "zarar" kavramına bir unsur olarak herhangi bir önem atfedilmemektedir. Götürü olarak belirlenen bedel, bizzat ve sadece dönme hakkının kullanılabilmesi için yerine getirilmelidir. Öte yandan götürü tazminat kaydı, -vurgulamak için bir kez daha tekrar edilecek olursa- sadece borca aykırılık halinde meydana gelecek zararın karşılanması bakımından ispata veya sorumluluğa yönelik bir hüküm ihtiva eder, yoksa bunun ötesinde sözleşmeyi sona erdirme yetkisini de vermez⁵⁰. Bir diğer de-

⁴⁵ **Sungurbey**, s. 90 dn. 13.

⁴⁶ Ceza tutarı yüksekliğinin tek başına ahlaka aykırılık sonucunda beraberinde getiremeyeceği ile ilgili olarak ayrıca bkz. **Eren**, s. 1189

⁴⁷ Bu konuda özellikle bkz. **Serozan**, s. 226.

⁴⁸ Bu yönde bkz. **Couchepin**, s. 219; **Mooser**, CoRo., Intro Art. 158 CO, N. 8; **Ehrat**, BasKom., Art. 158 OR, N. 11; **Saymen**, s. 549; **Erdem**, Makale, s. 678. Ayrıca bkz. ve karşı. **Tandoğan**, s. 35; **Tutar**, s. 24, 62.

⁴⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kapanıcı, Kadir Berk**, "Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi", Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012, s. 655-683, s. 661 vd.

⁵⁰ **Birinci Uzun**, s. 189.

yişle götürü tazminat asli edim yükümlülüklerinin yerine getirilmesini engelleyici bir etkiye sahip değildir⁵¹.

Son olarak her iki kayıt bakımından da, eğer söz konusu kayıtların kapsamı ve çerçevesinin tamamen dışında, kayıt lehdarının karşı tarafının borca aykırı bir hareketi nedeniyle ayrı bir sözleşmeden dönme hakkı doğmuşsa (örneğin bkz. TBK m. 125 f.2; 227 f.1 b.1), ne kararlaştırılan dönme cezasının ne de cayma parasının ödenmesine yer olmaksızın sözleşmeden dönülebilir⁵². Zira böyle bir durumda ayrı ve bu kayıtların öngördüğünden bağımsız bir dönme hakkının daha kendi başına varlığı söz konusu olur, belirli bir bedel ödenerek kullanılacak olan diğerinin varlığı ise deyim yerindeyse anlamsızlaşır. Ayrıca bu sonuncu dönme hakkı kendi şartları dairesinde kullanılabilir, yani söz gelişi hakkın kullanılmasıyla birlikte ilgili taraf nezdinde yerine getirilmesi gereken bir edim yükümlülüğü doğmayacağı gibi, borca aykırı davranışa bağlı olarak meydana gelen zararın tazmin edilmesi de talep edilebilir⁵³ (bkz. TBK m. 125 f.3; 229 f.1 b.3). Anılan türden bir durumda, yani başka bir suretle sözleşmeden dönüldüğünde, önceden kararlaştırılmış olan dönme cezası / cayma parasının akıbetlerinin de ayrıca gözden geçirilmesi gerekir. Bahsi geçen dönme hakkının etkisinin⁵⁴ ne suretle gerçekleşeceğinin tespiti bu konuda bize yardımcı olur. Eğer var olan ilişkinin bir şekilde ortadan kalkacağını benimseyen klasik görüş veya yasal tasfiye ilişkisi görüşlerinden biri kabul edilecek olursa, söz konusu ferî kayıtlar da varlıklarını yitirirler; yok eğer sözleşmenin içerik değiştirerek devam edeceğini savunan modern görüş kabul edilirse, bu kez de ilgili kayıtlar “yeni” (ters yüz edilmiş) asli edim yükümlülükleri bakımından hüküm doğururlar. Yine klasik görüş veya yasal tasfiye ilişkisi görüşlerinden biri kabul edilecek olursa, sadece cayma parası özelinde

⁵¹ **Birinci Uzun**, s. 189.

⁵² **Oğuzman/Öz**, C.II, s. 531, 542; **Serozan**, s. 220; **Nomer**, s. 362; **Sungurbey**, s. 84 dn. 13; **Engel**, s. 861; **Koller**, s. 1310; **Erdem**, Makale, s. 681; **Tandoğan**, s. 36. Bu konuda ayrıca bkz. Yarg. 15. HD., 24.05.2004 T., E. 5968, K. 2877 : “ (...) İş sahibinin, işin kararlaştırılan şekilde imalini talep etmesi ve bunun yerine getirilmemesi yüzünden akdi feshetmesi kendisi açısından akdin feshinde kusur olarak değerlendirilmez. Davacı da bu sebeple cezai şart ve kâr mahrumiyeti talebinde bulunamaz.” (www.hukukturk.com) [Son Erişim Tarihi: 8 Eylül 2016].

⁵³ **Serozan**, s. 220.

⁵⁴ Bu konuyla alakalı olarak bkz. **Oğuzman/Öz**, C.I, s. 528 vd.; **Serozan**, s. 59 vd.; **Eren**, s. 1120 vd.

şu husus da vurgulanmalıdır: Böyle bir durumda söz konusu kaydın konusunu oluşturan ve fiilen yerine getirilen edim yükümlülüğünün, sözleşme ortadan kalktığına göre, -sebepsiz zenginleşme hükümleri dairesinde (TBK m. 77 vd.)- gerisin geri verilmesi, yani iade edilmesi şarttır. Dönme cezasında henüz ifa edilen bir edim yükümlülüğü olmadığı için böyle bir şey söylenemez.

Benzer durum, dönme cezası veya cayma parasına dayalı dönme hakkı hiç kullanılmadığında da söz konusudur⁵⁵. Bir tek, TBK m. 177 f.2'de bağlanma parası bakımından söz konusu olan imkânın (başlangıçta yerine getirilen cayma parası ediminin asıl (esas) alacaktan düşülmesi), cayma parası için de uygulama alanı bulabileceğini kabul eden görüş bakımından, ortada herhangi bir iade konusunun kalmadığı da söylenebilir⁵⁶. Aynı şey, bu konuda somut bir taraf anlaşması olduğunda da gündeme gelir⁵⁷.

3. Dönme Cezası ve Cayma Parasının Farklı Özellikleri

Yukarıda görüldüğü üzere, kanunda birbirlerinden ayrı olarak ele alınsalar da, gerek dönme cezasında gerekse de cayma parasında ulaşılmak istenen amaçlar birbiriyle koşutluk ve benzerlik arz eder. Son tahlilde her iki kaydın öngördüğü edim yükümlülüğü de, bir sözleşmesel ilişkiden kolaylıkla sıyrılabilme fırsatını sunar; hatta bunun bizzat bedelini oluşturur. İşbu amaç benzerliği de, iki yapıyı büyük ölçüde birbirine yaklaştırır, görüldüğü üzere başka birçok benzerlik ilintisi daha kurulabilir. Bununla birlikte, bu ikisinin birbirinden ayrıldığı üç önemli noktada bulunmaktadır.

İlk nokta, karşılaştırılan edim yükümlülüğünün yerine getirilme zamanı bakımındandır. Dönme cezasında, sözleşmeden dönmek için

⁵⁵ Couchepin, s. 220; Tutar, s. 63.

Cayma parası açısından burada ayrıca bir parantez açılabilir: Taraflar bazı durumlarda cayma parasını aralarında ilişki dahilinde dönme hakkının kullanılmasını olası riski karşılığında (yani belirsiz/spekülatif duruma katlanılması amacıyla) bir "risk bedeli" (*pretium pericoli*) olarak da ele almış olabilirler. Böyle durumlarda, dönme hakkı hiç kullanılmasa da cayma parasının konusunu oluşturan ve başlangıçta ifa edilmiş olan edimin iadesi istenemeyecektir (Bu konuda bkz. Serozan, s. 216).

⁵⁶ Bu konuda bkz. Oğuzman/Öz, C.II, s. 541.

⁵⁷ Tutar, s. 63.

kararlaştırılan edim yükümlülüğü, dönme hakkı kullanılacağı zaman yerine getirilse (veya en azından yerine getirilmesi teklif edilse) yeterlidir⁵⁸. Cayma parasında ise, taraflardan biri kararlaştırılan edim yükümlülüğünü peşin olarak verir, yani dönme cezasındaki gibi ortada sadece ve yalın olarak “şartlı” (dönme hakkının fiilen kullanılmasına bağlı) bir borçlanma taahhüdü yoktur; bunun ötesinde bizzat tasarruf işleminin de gerçekleştirildiği, fiilen önceden ifa edilen⁵⁹ bir edim yükümlülüğünün varlığı söz konusudur⁶⁰. Tabii cayma parasında bu durum yalnızca taraflardan biri bakımındandır. Diğer taraf, sözleşmeden dönme isterse, bu edim yükümlülüğü aynen iade etmeli ve bir o kadar daha edim yükümlülüğünü de bizzat kendisi yerine getirmelidir (ya da en azından bunu fiilen teklif etmiş olmalıdır).

İkinci nokta, dönme cezasında sadece bu kaydın lehine konulduğu kişinin (tarafın), ilgili ceza bedelini ödeyerek sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecek olmasıdır. Yoksa diğer taraf, kural olarak böyle bir haktan istifade edemez. Buna karşılık cayma parasında dönme hakkı temelde her iki taraf için de kullanılabilir durumda olacaktır⁶¹.

⁵⁸ Mooser, CoRo., Intro Art. 158-163 CO, N. 5; Ehrat, BasKom., Art. 158 OR, N. 14; von Büren, s. 411; Schwenger, s. 494; Pellanda/Dubs, CHK, Art. 158 OR, N. 7; Oğuzman/Öz, C.II, s. 531; Birinci Uzun, s. 188; Erdem, Makale, s. 679; Kılıçoğlu, s. 789; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 353; Fezyioğlu, s. 396; Tandoğan, s. 36; Tutar, s. 64.

⁵⁹ Hiç şüphesiz, edim yükümlülüğünün ifa edileceği kişi her durumda ilişkinin karşı tarafı olmak zorunda değildir, bu kişinin dışında edim yükümlülüğünün “depo edileceği” tarafsız bir üçüncü kişi de pekala seçilebilir (Bu konuda ayrıca bkz. Erdem, Makale, s. 671; Erdem, Clause Pénale, s. 30; Engel, s. 861; Mooser, CoRo., Intro Art. 158-163 CO, N. 5).

⁶⁰ Mooser, CoRo., Intro Art. 158-163 CO, N. 5; Ehrat, BasKom., Art. 158 OR, N. 14; Oser/Schönenberger (Ayiter), ZürKom., Intro Art. 160-163 OR, N. 14; Staffel, OFK, Art. 158 Or, N. 10; Pellanda/Dubs, CHK, Art. 158 OR, N. 7; von Tuhr (Edege), s.775; von Büren, s. 411; Gauch/Schlupe/Schmid/Rey, s. 347; Schwenger, s. 494; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 864, 902; Tunçomağ, Cezai Şart, s. 31; Birinci Uzun, s. 188; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 353; Berki, s. 281; Erdem, Makale, s. 671, 679; Kılıçoğlu, s. 789; Fezyioğlu, s. 396; Tutar, s. 64.

⁶¹ Ehrat, BasKom., Vorb. Art. 158-163 OR, N. 14; Staffel, OFK, Art. 158 Or, N. 10; Pellanda/Dubs, CHK, Art. 158 OR, N. 7; Gauch/Schlupe/Tercier, s. 231; Gauch/Schlupe/Schmid/Rey, s. 347; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 902; Oğuzman/Öz, C.II, s. 542; Tunçomağ, Cezai Şart, s. 31; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/

Diğer taraftan burada sözü edilen farklılığın kavramsal bir zorunluluğun sonucu olmadığı da hatırlatılmalıdır, yani aynı dönme cezasının lehdarı pekala sözleşmenin her iki tarafı da olabilir, buna herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu noktada oluşan hukuki yapı cayma parası bir nebze daha benzer ama aynı kavramlardan yine de söz edilemez, zira burada ele alacağımız diğer iki farklılık hala daha gündemde olacaktır. Benzer şekilde ve fakat bu kez tam tersi yönde, cayma parasının her iki tarafa da dönme hakkı sağlayan özelliği de taraflarca farklılaştırılabilir ve salt olarak cayma parasını fiilen diğerine sağlayana özgülenebilir⁶². Böyle bir olasılıkta da, dönme cezasındaki durumla bir ölçüde benzerlik yaratılacaktır. Şu farkla ki dönme cezasında sözleşmeden dönme hakkı kullanılacağı zaman ilgili edim değerinin sağlanması (veya en azından bu yönde ciddi bir teklifte bulunması) yeterliyken, cayma parasında bu edim değeri başlangıçtan karşı tarafa (veya belirlenmiş bir diğer üçüncü kişiye) peşinen depo edilmektedir.

Üçüncü farklılık arz eden nokta ise, cayma parasından faydalanaarak sözleşmeden dönme hakkı kullanılabilmesi zamanının en geç asli edim yükümlülüklerinden birinin ifasına başladığı ana kadar olmasıdır⁶³, ⁶⁴. Dönme cezasında ise durum farklıdır, ceza olarak yükümlenilen edime dayalı dönme hakkının kullanılması için herhangi bir özel zaman sınırlaması bulunmamaktadır⁶⁵. Belki bir tek, her hak bakımından olduğu üzere, bir dürüstlük kuralına dayalı hakkın kötüye kullanılması

Altop, s. 340; **Erdem**, Makale, s. 671; **Kılıçoğlu**, s. 779; **Feyzioğlu**, s. 380; **Tandoğan**, s. 35-36; **Tutar**, s. 65.

Farklı görüşte bkz. **von Tuhr (Edege)**, s. 775. Yazara göre, cayma parasını alan karşı tarafın da dönme hakkına sahip olacağı hususu tarafların iradesinden de anlaşılabilir, yoksa her durumda ona da böyle bir hak tanınmamalıdır. Yazarın bu görüşüne kanun hükmünün açık ifadesi çerçevesinde katılmıyoruz.

⁶² **Erdem**, Makale, s. 672; **Erdem**, Clause Pénale, s. 30; **Secrétan**, s. 25; **Tutar**, s. 65.

⁶³ **Oğuzman/Öz**, C.II, s. 541; **Nomer**, s. 360.

⁶⁴ Aksi yönde hakkın kullanılma süresini belirleyici bir düzenleme taraf anlaşmasıyla yapılabilir (Bkz. **Erdem**, Makale, s. 673).

⁶⁵ **Oğuzman/Öz**, C.II, s. 542. Farklı görüşte bkz. **Erdem**, Makale, s. 681. Yazara göre, aksi kararlaştırılmamışsa, dönme cezasına bağlı olarak dönme hakkının kullanılabilmesi de tıpkı cayma parası kararlaştırdığı olasılıkta olduğu gibi, en geç asli edim yükümlülüklerinden birinin ifasına başlanması anına kadar mümkün olabilmelidir. Bu konuda ilgili kurumlar arasında bir farklılık yaratmak haklı bir gerekçeye dayanamaz.

(TMK m. 2 f.2) sınırlaması olduğu söylenebilir. Yani eğer dönme cezasına dayalı olarak sözleşmeden dönülmesi somut durumda herhangi bir suretle haklı olarak görülemiyor ve gerekçelendirilemiyorsa, misalen hiçbir fayda edilmeksizin sadece karşı tarafa zarar verilmesi amacıyla kullanılıyorsa, hakkın kötüye kullanılması itirazıyla karşılaşılabılır ve dolayısıyla hak kullanılmamış olur.

Son olarak, öğretilerde bu konuda herhangi bir yaklaşımda bulunulmamış olmakla birlikte, iki hukuki yapının yol verdiği sözleşmeyi sona erdirici beyanlar arasında da bir farklılığın daha bulunması gerektiği belki iddia edilebilir. Şöyle ki, madem ki cayma parası, daha çok sözleşmenin kurulması aşamasını ilgilendiren bağlanma parasıyla birlikte düzenlenmiştir; o zaman belki onun asıl hedeflediği sözleşmeden dönme değil de, sözleşmeyi kurmak için bulunulan irade beyanının geri alınmasıdır, denilebilir. Dönme cezasında ise, var olan bir sözleşmenin sona erdirilmesi söz konusudur, ona yakışacak olan ise sözleşmeden dönme hakkıdır. İki hukuki kurumun hak verdiği sona erdirici yenilik doğuran hakların bu suretle farklılaştırılması ise, beraberinde ciddi bazı sonuç farklılıklarına da yol açabilecektir. Sonuçta dönme hakkının kullanılması üzerine oluşacak hukuki kurgu, tartışmalı olan bu konuda kabul edilecek görüşe göre farklılık gösterir: Öyle ki, kimi görüşe göre sözleşme baştan itibaren ortadan kalkar (*klasik dönme teorisi*), kimi görüşe göre sözleşme ortadan kalkmaz ama içerik değiştirerek devam eder (*modern dönme teorisi*), kimi diğer görüşe göre de yasal bir tasfiye ilişkisi (*yasal tasfiye ilişkisi teorisi*) kimliğine bürünür⁶⁶. Oysa geri alma hakkının kullanılması üzerine oluşacak hukuki kurgu hakkında böyle bir tartışma bulunmaz, kurucu unsurlarından biri “geri çekilmekle” sözleşme baştan itibaren ortadan kaldırılmış olur⁶⁷.

⁶⁶ Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Öz**, C.I, s. 528 vd.; **Serozan**, s. 59 vd.; **Eren**, s. 1120 vd.

⁶⁷ Geri alma hakkıyla ilgili olarak ayrıca bkz. **Serozan**, s. 123 vd.

KAYNAKÇA

- Aubert, Gabriel**, Art. 319-362 CO, Commentaire Romand, Code des obligations I, Code des obligations art. 1-529, Loi sur le crédit à la consommation, Loi sur les voyages à forfait, Commentaire, Eds. Luc Thévenoz, Franz Werro, Helbing & Lichtenhahn, Genève-Bale-Munich, 2003. (“CoRo.”)
- Becker, Hermann**, Berner Kommentar Band N. VI/1, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, 2. Aufl., Staempfli Verlag AG, Bern, 1945. (“BerKom.”)
- Berki, Osman Fazıl**, “*Pey Akçesi, Rücu Tazminatı ve Cezai Şart (Mukavele Cezası) Etrafında Tetkikler*”, İstanbul Barosu Mecmuası, Sayı I, Yıl: XVII, 1943, s. 276-303.
- Birinci Uzun, Tuba**, Götürü Tazminat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- Buz, Vedat**, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.
- Couchepin, Gaspard**, La clause pénale – Etude générale de l’institution et de quelques applications pratiques en droit de la construction, AISUF, Band N. 270, Schulthess Juristische Medien AG, Genève-Zürich-Bâle, 2008.
- Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 17. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.
- Düzceer, Rıza**, “*Pey Akçesi ve Zımanı Rücu*”, Adalet Dergisi, Yıl 47, Mart 1956, Sayı 3, s. 342-354.
- Ehrat, Félix**, Art. 151-163 OR, Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Zweite, neuarbeitete Auflage unter Einbezug von PrHG, KKG und PRG, Hrsg. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main, 1996. (“BasKom.”)
- Engel, Pierre**, Traité des obligations en droit suisse, Dispositions générales du CO, 2e Edition, Staempfli Editions SA Berne, 1997.
- Erdem, Mehmet**, “*Pey Akçesi – Pişmanlık Akçesi – Dönme Tazminatı*”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 663-684. (“Makale”)
- Erdem, Mehmet**, La Clause Pénale, Etude Comparative de Droit Suisse et de Droit Turc, Université de Neuchâtel, Faculté de Droit, Ankara, 2006. (“Clause Pénale”)
- Eren, Fikret**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları N. 2282, Hukuk Fakültesi N. 516, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977.
- Franko, Nisim**, “*Pey Akçesinin Mahiyeti*”, İHFM C. LV, 1996, s. 249-262.

- Gauch, Peter / Schluemp, Walter / Schmid, Jörg / Rey, Heinz**, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band II, 8. Auflage, Schulthess, Zürich-Basel-Genf, 2003.
- Gauch, Peter / Schluemp, Walter R. / Tercier, Pierre**, La partie générale du droit des obligations (sans la responsabilité civile), Tome II, 2ème édition revue et complétée, Editions Schulthess, Zürich, 1982.
- Guhl, Theo / Koller, Alfred / Schnyder, Anton K. / Druey, Jean Nicolas**, Das Schweizerische Obligationenrecht, mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, Schulthess, Zürich, 2000.
- Inan, Ali Naim**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Ders Notları), İkinci Kitap, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları N. 323, Ankara, 1973.
- Kapancı, Kadir Berk**, “Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayrık Edilmesi”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012, s. 655-683.
- Kılıçoğlu, Ahmet**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Genişletilmiş 18. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.
- Koller, Alfred**, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Handbuch des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht, 3. Auflage, Staempfli Verlag AG Bern, 2009.
- Krauskopf, Frédéric**, Art. 158-159 OR, Praejudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, 7. Nachgeführte un erweiterte Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Hrsg. Peter Gauch, Victor Aepli, Hubert Stöckli, Zürich-Basel-Genf, 2009.
- Mooser, Michel**, Art. 158-163 CO, Commentaire Romand, Code des obligations I, Code des obligations art. 1-529, Loi sur le crédit à la consommation, Loi sur les voyages à forfait, Commentaire, Eds. Luc Thévenoz, Franz Werro, Helbing & Lichtenhahn, Genève-Bale-Munich, 2003. (“CoRo.”)
- Nomer, Halûk**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.
- Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014. (“C. I”)
- Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2, 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013. (“C. II”)
- Oser, Hugo / Schönenberger, Wilhelm** (çev. Ferit Ayiter), İsviçre Borçlar Kanunu Zürich Şerhi, Madde 110-183 OR (TBK m. 109-181), Şerhin İkinci Basılışının Tercümesi, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1950. (“ZürKom.”)
- Pellanda, Katja Roth / Dubs, Dieter**, Art. 158-159 OR, CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art.

- 1-183, 2. Aufl., Hrsg. Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf, 2012. (“CHK”)
- Pichonnaz, Pascal**, Art. 218 OR/CO 2020, Schweizer Obligationenrecht 2020 Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil / Code des obligations suisse 2020 – Projet relatif à une nouvelle partie générale, Hrsg. Claire Huguenin, Reto M. Hilty, Schulthess Juristische Medien AG, Genève-Zürich-Bâle, 2013. (“OR/CO 2020”)
- Saymen, Ferit H.**, Borçlar Hukuku Dersleri, Cilt I, Umumi Hükümler, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1950.
- Schwarz, Andreas B.** (çev. Bülent Davran), Borçlar Hukuku Dersleri, I. Cilt, İstanbul Üniversitesi Yayınları N. 345, Hukuk Fakültesi N. 75, Kardeşler Basımevi, İstanbul, 1948.
- Secrétan, Roger**, Etude sur la clause pénale précédée d’une introduction sur les arrhes, Imprimerie La Concorde, Lausanne, 1947.
- Serozan, Rona**, Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.
- Staffelbach, Daniel**, Art. 158-159 OR, OFK – Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Überarbeitete und erweiterte Auflage, Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz, Peter Nobel, Ivo Schwander, Stephan Wolf, Orell Füssli Verlag AG, 2009. (“OFK”)
- Sungurbey, İsmet**, Acemoğlu’nun “Tapulama Kanunu...”, “Eşya Hukuku Meseleleri” Adlı Kitapları ve Serozan’ın Hukukçuluk Yöntemi Üstüne Notlar, İstanbul Üniversitesi Yayınları N. 1659, Hukuk Fakültesi Yayınları N. 359, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., İstanbul, 1971.
- Süzek, Sarper**, İş Hukuku (Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku), Yenilenmiş 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.
- Tandoğan, Şinasi**, “Pey Akçesi ve Zamân-ı Rücu”, Ankara Barosu Dergisi, 1949, S. 58-59, s. 34-36.
- Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Halûk / Altop, Atilla**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.
- Tercier Pierre / Pichonnaz, Pascal**, Le droit des obligations, 5e édition revue et augmentée, Schulthess Editions Romandes, Genève-Zürich-Bâle, 2012.
- Tercier, Pierre / Pichonnaz, Pascal / Develioğlu, Murat**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.
- Tunçomağ, Kenan**, Türk Borçlar Hukuku, I. Cilt, Genel Hükümler, Üzerinde Çalışılmış ve Geliştirilmiş 6. Bası, Sermet Matbaası, İstanbul, 1976. (“Borçlar Hukuku”)
- Tunçomağ, Kenan**, Türk Hukukunda Cezai Şart, Baha Matbaası, İstanbul, 1963. (“Cezai Şart”)

Tutar, Elce, Dönme Cezası, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, T.C. Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2014.

von Büren, Bruno, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Schulthess & CO. AG, Zürich, 1964.

von Tuhr, Andreas (çev. Cevat Edege), Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı, Cilt: 1-2, Yargıtay Yayınları N. 15, Olgaç Matbaası, Ankara, 1983.

HukukTürk Veritabanı, www.hukukturk.com [Son Erişim Tarihi: 8 Eylül 2016].