

**Bir Anglo – Amerikan Hukuku Müessesesi Olarak
CEZALANDIRICI TAZMİNATIN
[PUNITIVE DAMAGES]
BAZI TÜRK HUKUKU
MÜESSESELERİ İLE MUKAYESESİ
THE COMPARISON OF PUNITIVE DAMAGES AS
AN ANGLO- AMERICAN LEGAL MATTER
TO A NUMBER OF TURKISH LEGAL CONCEPTS**

M. Tarık GÜLERYÜZ*

Ayça ZORLUOĞLU YILMAZ**

Özet: Kaynağını Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde bulunan cezalandırıcı tazminat kavramı, fiili olarak oluşan zarardan bağımsız bir tazminata hükmedilmesi ile cezalandırma ve önleme işlevi sağlamayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda, tazminatın zararlar orantılı olması ilkesi üzerine kurulu olan klasik anlamdaki telafi edici nitelikteki tazminattan ayrı ve bağımsız bir tazminat türü olarak dikkat çekmektedir. Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde ve dolayısıyla Türk hukukunda hâkim olan ilkelere göre, tazminat, zararı telafi etme işlevi taşıdığından ve zarara yol açan fiil sebebiyle zarar görenin sebepsiz zenginleşmesine yol açılmaması gerektiğinden, bu hukuk sistemlerinde cezalandırıcı tazminata bir tazminat kalemi olarak yer verilmemektedir. Oysa bu çalışmada da detaylandırılan cezalandırıcı tazminat ve bu tazminat türünün Common Law kapsamındaki uygulamasına benzer olarak, Türk özel hukukunun birçok alanında da, cezalandırma ve önleme amaçlarıyla, tazminata gerçekte meydana gelen zarar miktarından bağımsız olarak hükmedildiği birçok tazminat düzenlemesi öngörülmüştür. Bu çalışmada, öncelikle, cezalandırıcı tazminat ve işlevleri tanımlanmış daha sonra Türk hukukunda yer alan bir takım özel tazminat düzenlemeleri detaylı olarak irdelenerek, bu müesseselerin Anglo-Amerikan anlamda cezai tazminat niteliği taşıyıp taşımadığının mukayesesi yapılmıştır. Bu özel hukuki düzenlemelerde öngörülen tazminatlar

* Avukat, İstanbul Bilgi Üniversitesi Özel Hukuk Doktora Öğrencisi, tarik.guleryuz@gmail.com, ORCID: 0000-0001-6451-8608

** Arş. Gör., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, aycazorluoglu@gmail.com, ORCID: 0000-0001-7250-4097, Makalenin Gönderim Tarihi: 07.09.2018 Kabul Tarihi: 01.10.2018

ve hükmedilme şartları detayıyla ele alındığında görülmektedir ki, hukukumuzdaki genel sorumluluk ilkelerinden sapma teşkil eden bu düzenlemelerin varlığı yadsınamayacak olmakla birlikte, bu düzenlemelerden doğan uygulamalar, çoğunlukla, Anglo-Amerikan hukuk sistemlerindeki manasıyla cezalandırıcı tazminatın tüm unsur ve özelliklerini taşımamakta ve medeni ceza niteliği teşkil etmektedirler

Anahtar Kelimeler: Cezalandırıcı Tazminat, Medeni Hukuk Cezası, Tazminat, Manevi Tazminat, İş Hukukundan Kaynaklanan Tazminatlar, Çoklu Tazminatlar, Çek Tazminatı, Vekâletsiz İş Görme, Yeniden Kiralama Yasağı, İcra İnkâr ve Kötüniyet Tazminatı, Mirastan Iskat

Abstract: The concept of Punitive Damages which finds its roots in Common Law systems, aims to perform a punitive and preventive function enabling ruling of a compensation that is distinct of the actual damage. Within this context, it stands out as a diverse and independent type of damages, differing from the classical principle regarding damages which is based on an understanding to rule a compensation which is proportionate to the damage occurred. According to the dominant principles laid out in Civil Law systems and thus in Turkish Law, since damages have the function to compensate the damage occurred and the compensation for the damage shall not cause unjust enrichment of the injured party, punitive damages are not included as a distinct title of damages in these systems. However, it can be seen that, in many fields of Turkish Private Law, special liability arrangements are projected with punishment and prevention purposes in which the compensation is granted independent from the amount of actual damage similar to the concept of punitive damages and its Common Law practice explained in this paper. In this paper, the concept of punitive damages is explained firstly, then, some special liability arrangements stipulated under Turkish Private Law are scrutinized with a view to compare whether these arrangements can be construed as punitive damages under the Anglo-American perspective. In a detailed assessment of these special liability arrangements compensation and terms of ruling to compensation under relying on the said arrangements, it can be concluded that existence of these diverse arrangements in our legal systems is undeniable, however, the application of these liability arrangements does not reflect all of the elements and characteristics of the punitive damages as understood in the Common Law systems and that these arrangements primarily constitute a civil punishment.

Keywords: Punitive Damages, Civil Law, Damages, Non-Pecuniary Damages; Negotiorum Gestio; Damages for Kite Check, Multiple Damages

GİRİŞ

İtiraf etmek gerekir ki, çalışma konusu başlığında yer alan “ceza” ve “tazminat” kavramlarının yan yan kullanılması dahi özeldir. Türk genelde Kıta Avrupası hukukçuları için başlı başına kuşku ile yaklaşılacak bir tutumdur. Tazminatın telafi edici olması [denkleştirme- eksileni yerine koyma amacı taşınması] ve zenginleşmeye mahal vermemesi gibi ilkeler üzerine oturtulduğu Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin aksine, Anglo- Amerikan hukuk sistemlerinde tazminat hukukunun cezalandırma amacı da bulunmaktadır. Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde tazminat hukuku telafi edici ve cezalandırıcı olmak üzere düalist bir yapı sergilerken, Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde tazminat hukuku bu yönde bir düalist yapıya ve kural olarak “zarardan fazla tazminat” fikrine kapalı olarak monist bir yapı sergilemektedirler.

Oysa Türk pozitif hukukunda açık bir yasa normuna dayalı olarak zarardan fazla tazminata hükmedilen ya da hiç zarar olmaksızın tazminata hükmedilen veya kusur şartı aranmaksızın tazminata hükmedilebilen düzenlemeler bulunmaktadır. Tazminat hukukunun cezalandırma amacını tamamen reddettiği ve monist bir yapı sergilediği faraziyesinde ise, bu defa bahse konu düzenlemeleri teorik olarak açıklamak oldukça zor bir hal almaktadır. Bu nedenle, genel ilkelerden hareketle Türk pozitif hukukunun cezalandırma fikrine tamamen kapalı olduğunu kabul etmek çok doğru görülmemektedir. Zira çalışmanın “§ II.” kısmında ayrıntıları ile açıklanacağı üzere, Türk pozitif hukukunda tazminat hukukunun “cezalandırma” işlevi tamamen reddedilmemiştir.

Çalışmanın “§ I.” kısmında, bir Anglo-Amerikan hukuk sistemi müessesesi olan cezalandırıcı tazminata ilişkin karşılaştırmalı [İngiltere-Amerika] inceleme yapılacaktır. Bu bölümde, cezalandırıcı tazminatın tarihi gelişimi ve işlevleri üzerinde durulacaktır. “§ II.” Kısımda ise, Türk pozitif hukukunda sui generis nitelikte kabul edilebilecek bazı hukuki müesseselerinin temelinde cezalandırma düşüncesinin olup olmadığı ve bunların işlevsellik açısından Anglo- Amerikan hukuk sistemi müessesesi olan cezalandırıcı tazminata denk düşüp düşmediği tespit edilmeye çalışılacaktır.

I. BİR ANGLO-AMERİKAN HUKUKU MÜESSESESİ OLARAK CEZALANDIRICI TAZMİNAT

1. Genel Olarak

Kıta Avrupası hukuk sistemlerine oldukça yabancı bir kavram olan “cezalandırıcı tazminat”¹ doktrini günümüzde kategorik olarak bir Anglo-Amerikan hukuk sistemi² müessesesidir.³ Roma hukukun-

¹ “Cezalandırıcı tazminat” kavramı Amerikan hukukunda kullanılan “punitive damages” kavramının motomot tercümesidir. Punitive damages kavramı Amerikan hukukunda yaygın olarak kullanılmakta ise de, İngiliz hukukunda bununla eş anlamlı olarak “exemplary damages” kavramı kullanılmaktadır. Helmut Koziol/ Vanessa Wilcox, *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Viyana 2009, s.7. Exemplary damages ise Türkçe’ye “örnek niteliğinde tazminat” ya da “ibret tazminatı” olarak çevrilmektedir. Türkçe’de cezalandırıcı tazminat kavramı yerine “medeni ceza” ya da “özel hukuk cezası” kavramları kullanılmakta ise de, bu konuda ayrıntılı çalışmalar kaleme alan az sayıdaki yazar tarafından “medeni ceza” ya da “özel hukuk cezası” kavramları reddedilerek cezalandırıcı tazminat kavramı tercih edilmektedir. Selin Özden Merhacı, *Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages)*, Ankara 2013, s. 162. Gerçekten cezalandırıcı tazminat her ne kadar isminden mühlhem olarak cezalandırıcı olsa da günün sonunda tazminat niteliğinde bir özel hukuk yaptırımıdır. Yoksa ceza hukuku anlamında bir ceza değildir. Bu nedenle, “medeni ceza” ya da “özel hukuk cezası” kavramları yerine cezalandırıcı tazminat kavramının yeğlenmesi daha isabetli olacaktır. Aynı yönde bkz. Mehmet İstemi, “Sözleşmenin Cüretkarane İhlali ve Cezalandırıcı Tazminat”, Prof. Dr. Sarper Sützek’e Armağan, C. III, İstanbul 2011, s.2692-2693.

² Cezalandırıcı tazminat müessesesi yalnızca İngiltere ve Amerika’da değil müşterek hukukun uygulandığı İngiliz hukuk sitemini takip eden başta Kanada, Yeni Zelanda, İrlanda ve Avustralya gibi ülkelerin hukuk sistemlerinde de uygulanmaktadır. İfade etmekte yarar var ki, anılı ülkelerdeki sistemler yeknesak olmayıp aralarında farklılıklar bulunmaktadır. . Timothy J. Sullivan, “Punitive Damages in the Law of Contract: The Reality and The Illusion of Legal Change”, *Minnesota L. Rev.*, 1977, Vol. 61, s. 207- 252, s. 208; Koziol/Wilcox, s. 8.

³ Cezalandırıcı tazminatın izine Anglo-Amerikan hukuk sitemlerinin çok daha öncesinde çeşitli erken dönem hukuk sistemlerinde rastlandığı ve cezalandırıcı tazminatın tarihinin insanlık tarihi kadar eski olduğu belirtilmektedir. Musa Kanunu’nda [The Mosaic Law] zararın tazminat yöntemi ile telafi edilmesi öngörülmüştür. Ancak burada tazminatın miktarı zarardan fazladır: “Bir kimsenin bir öküz ya da koyun çalması ve bunu [çalıldığını] öldürmesi ya da satması halinde, [fail] bir öküz karşılık beş öküz, bir koyuna karşı ise dört koyun iade edecektir. David L. Walther D.L./Thomas A. Plein, “Punitive Damages: A critical Analysis: *Klink v. Combs*”, *Marquette L. Rev.*, 1965, Vol. 49, I. 2, s. 369- 386, s. 369 vd. Cezalandırıcı tazminat açısından sıklıkla ifade edilen bir diğer örnek ise milattan önce 2000 yılında uygulanan Hammurabi Kanunlarıdır. Hammurabi Kanunlarının 8. bölümünde öküz, koyun, eşek, domuz ya da keçi çalan kişinin otuz kat, eğer mal sahibi özgür bir kişiye on kat tazminat ödenmesi düzenlenmişti. Melvin B. , “Punitive Damages: Their History, Their Use and Their Worth in Present -Day Society”, *49 UMKC L. Rev.*, 1980-1981, s. 368. Cezalandırıcı tazminat örneklerine Babil

da cezalandırıcı tazminatın var olup olmadığına ilişkin tartışmalar⁴ bir yana, Roma hukuku izindeki günümüz modern Kıta Avrupası hukuk sistemleri ceza ile tazminatı tarihsel olarak birbirinden ayırmıştır.⁵

“Günümüzde anlaşılan manada” esas olarak köklerini İngiliz hukukunda bulan cezalandırıcı tazminatın en önemli özelliği zararın tazmini için gereken miktarın üstünde ve ötesinde bir tazminata hükmedilmesidir.⁶ Bir başka ifade ile buradaki tazminat meydana gelen zararın tazmini amacı ötesine geçerek, caydırıcılık, ibretlik ve dava açmaya teşvik etme gibi amaçları gütmektedir. Cezalandırıcı tazminatın amaçları bu bağlamda genel olarak; “(1) davalının ölçsüz -zalimane-kusurlu davranışının [outrageous misconduct] cezalandırılması, (2) davalının ve genelin gelecekteki benzeri davranışlarının engellenmesi” olarak tanımlanmaktadır.⁷

Kanunlarında, Hitit Kanunlarında, Antik Yunanda, İncil’de, Hint Manu Kanunda da rastlanmaktadır. John H. Gotanda, “Punitive Damages: A comparative Analysis” Villanova University School of Law School of Law Working Paper Series, 2003, Paper 8, s. 4. <http://digitalcommons.law.villanova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1008&context=wps>.

⁴ Roma hukukunda cezalandırıcı tazminatın kabul edilip edilmediği hususunda bir görüş birliğinden bahsetmek mümkün değildir. Bir görüşe göre Roma hukuku cezalandırıcı tazminatı kategorik olarak tanımamıştır. Walther/Plein, s. 369. Diğer bir görüş ise “actio legis aquiliae” davalarını örnek göstererek Roma hukukunda iki, üç ya da dört katı kadar tazminat öngören davaların gerisindeki amacın cezalandırma amacı olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, Roma tazminat hukuku haksız fiil hukukundan ziyade ceza hukuku ile bağlantılıdır. Michael Rustad/Thomas Koenig, “The Historical Continuity of Punitive Damages Awards: Reforming the Tort Reformers”, The American University L Rev., 1992, Vol. 42, s. 1269- 1333, s. 1284. Aynı yönde bkz. Merhacı, s. 79, dn. 182’den naklen William W. Buckland/Arnold D. McNair, Roman Law & Common Law, A Comparison in Outline, Cambridge 1936, s.267-268. Aynı yönde Bülent Tahiroğlu, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2003, s.61

⁵ İstemi, s. 2693. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde “cezalandırıcı tazminatın” Türk hukukundaki kurumlarla karşılaştırması yapılacaktır. Ancak Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde ceza ve tazminat kavramlarının yan yana gelmesinin pek mümkün olmadığı çalışmanın daha henüz başında ifade edilmesi yararlı olacaktır. Bu konuda bkz. aşağıda “II.”.

⁶ Koziol/Wilcox, s. 7; David G. Owen, “A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reforms”, Vill, L. Rev. 1994, Vol. 39, s. 363 vd., s. 364; Gotanda, s. 4.

⁷ Owen, s. 364; Koziol/Wilcox, s. 7; . Walter/Plein, s. 372-373. İfade etmekte yarar var ki, cezalandırıcı tazminata ilişkin “davalının ölçsüz -zalimane- kusurlu davranışının [outrageous misconduct] cezalandırılması ve davalının ve genelin gelecekteki benzeri davranışlarının engellenmesi” kavramları ceza hukukundaki cezanın amacı ve niteliklerinin açıklayan “özel önleme” ve “genel önleme” teorilerine büyük benzerlik göstermektedir. Nitekim ceza hukukunun amacını açıklamaya çalışan “özel önleme” teorisine göre; failin cezalandırılmasının temel nedeni

2. İngiliz Hukukunda Cezalandırıcı Tazminat

İngiliz hukukunda cezalandırıcı tazminat doktrinin ilk olarak ne zaman doğduğuna ilişkin çeşitli teoriler⁸ bulunsa da, cezalandırıcı tazminat [exemplary damages] terimi ilk kez 1763 yılında Huckle v. Money⁹ davasında kuramsal anlamda kullanılmıştır.¹⁰ Söz konusu davada davacı Huckle'ın evine "The North Briton" adlı gazetenin 45. sayınının basımdan sorumlu olduğu iddiası ile Kral 3. George'a bağlı memurlar tarafından yasa dışı olarak girilmiş, evinde araştırma yapılmış ve yine kendi evinde 6 saat alıkonmuştur. Davacı Huckle'ın söz konusu derginin basımı ile bir ilgisinin olmadığını anlaşılması sonrasında, Huckle'ın gerçek zararının 20 £ olmasına karşın mahkemece Huckle lehine 300 £ ibret tazminatı [exemplary damages] ödenmesine karar ve-

failin cezalandırılacak faili gelecekteki suçlardan alıkoymaktadır. "Genel önleme" teorisi ise cezanın amacını koruma olarak kabul etmektedir. Ancak buradaki koruma faile değil topluma yöneliktir. Suç karşılığında ceza verileceğini ve suçluların cezalandırıldığını bilmek toplumu suç işlemekten alıkoymaz. Toplumda birçok kişi yasaları ihlal etme eğilimi ve güdülerini bu arzularını yasaları ihlal ederek tatmin edenlerin ödedikleri ağır bedelleri görebilir ve suç işlemekten kendilerini alıkoymazlar. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul 2005, s.547 vd.

⁸ Cezalandırıcı tazminatı İngiliz hukukunda doğuşunu açıklayan ilk teoriye göre, cezalandırıcı tazminatın temeli mahkemelerin jüri kararlarını denetlemesi ile ortaya çıkmıştır. Söz konusu teoriye göre, henüz içtihat hukukunun oluşmadığı 13. yüzyıl ve sonrasında jüri kararları mahkeme tarafından denetlenmemekteydi. Ancak 17. yüzyıl ortalarına doğru vücut bütünlüğüne verilen zararlara ilişkin tazminat davalarında jüri kararları denetlenmeye başlamıştır. Mahkemelerin yaptıkları denetimde zararları aşan tazminatlara ilişkin çekinceleri olmuştur. Söz konusu teori mahkemelerin aşan kısım için jüri kararlarını bozmaktansa aşan kısmı cezalandırma olarak nitelendirmeye başladıklarını ve cezalandırıcı tazminatın bu şekilde ortaya çıktığını ileri sürmektedir. Bir diğer teori ise jürinin zararı aşan tazminatı davacının yaşadığı manevi tazminat için hükmettiğini ve cezalandırıcı tazminatın bu şekilde ortaya çıktığını ileri sürmektedir. Nihayet bu konudaki bir diğer teori ise, common law'da suçluların malvarlığına karşı işlenen suçlarda daha ağır cezalara mahkûm edildiklerini ve fakat kişi haklarına karşı işlenen suçlarda verilen cezaların daha hafif olduğunu ve aradaki dengenin cezalandırıcı tazminat ile sağlandığını ve cezalandırıcı tazminatın bu şekilde doğduğunu ileri sürmektedir. Söz konusu teoriler hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Walter/Plein, s. 369-371; James B. Sales/Kenneth B. Cole, "Punitive Damages: A Relic That Has Outlived Its Origins", *Vanderbilt L. Rev.*, 1984, Vol. 37, I. 5, s. 1117- 1175, s. 1120-1122; James B Sales, " The Emergence of Punitive Damages in Product Liability Actions: A Further Assault on the Citadel", *St. Mary's Law Journal*, 1983, Vol. 14, I. 2, s. 351- 405, s. 354-355.

⁹ Huckle v. Money 2 Wils. 205, 95 Eng. Rep. 768 (C. P. 1763). <http://swarb.co.uk/huckle-v-money-1763/> [son yararlanma tarihi: 12.05.2016].

¹⁰ Walter/Plein, s. 371; Sales/Cole, s. 1120; Owen, s. 369.

rilmiştir. Yine aynı yılda görülen ve konusu itibari ile *Huckle v. Money* davasına benzeyen bir diğer dava olan *Wilkes v. Wood*¹¹ davasında da cezalandırıcı tazminata hükmedilmiştir. Mahkeme anılı davada açıkça tazminatın sadece zarar görenin zararının tazmin edilmesine değil ve fakat aynı zamanda zarar vereni cezalandırma ve zarar verici hareketin önlenmesi amacıyla da hizmet etmesi gerektiğine hükmetmiştir.¹² 19. Yüzyılın ortalarına kadar çok sayıda mahkeme kararına konu olan cezalandırıcı tazminatın amaçsal anlamda tahlili tarihsel sürece bağlı olarak yapılabilmektedir. Nitekim bu dönemde cezalandırıcı tazminat mahkemeler tarafından bir intikam aracı olarak dahi kullanılmıştır.¹³ Günümüzde ceza hukukunda dahi terkedilen “intikam” düşüncesi-nin¹⁴ şaşırtıcı olduğunu kabulde birlikte, bu dönemde mahkemeler cezalandırıcı tazminatın kamu düzenini koruma adına zarar verenden intikam almaya hizmet ettiğini belirtmişler ve cezalandırıcı tazminatı bu amaca hizmet etmesi için de kullanmışlardır.¹⁵

Cezalandırıcı hukuk doktrininin İngiliz hukukunda tarihsel gelişimi günümüzde dahi henüz sonuçlanmamış tartışmalarla süregelmiştir.¹⁶ İçtihat hukuku çerçevesinde günümüzde İngiliz hukukunda cezalandırıcı tazminata ilişkin temel prensiplerin belirlendiği dava *Rookes v. Bernard*¹⁷ davasıdır. 1964 yılında verilen anılı karar ile cezalandırıcı tazminata ilişkin bir takım objektif kriterler getirilmiştir. Buna göre, cezalandırıcı tazminata hükmedilebilmesi için üç kategori öngörülmüş ve cezalandırıcı tazminatın ancak bu üç şarttan/halden birisinin gerçekleşmesi halinde mümkün olabileceği kararlaştırılmıştır. Kategori testi adını alan bu üç şart ise şunlardır: (a) kamu görevlilerinin baskıcı keyfi ve anayasaya aykırı bir davranışı,^{18 19} (b) zarar verenin

¹¹ *Wilkes v. Wood* 98 Eng. Rep. 489 (c.p. 1763).

¹² *Sales/Cole*, s. 1120 dn. 8; Melvin M. Belli, “Punitive Damages: Their History, Their Use and Their Worth in Present -Day Society”, *UMKC L. Rev.*, 1980-1981, Vol. 49, I.1, s. 1- 23, s. 4; Owen, s. 369 dn. 25; Merhacı, s. 81.

¹³ Clearance Morris, “Punitive Damages in Tort Cases”, *Harvard Law Review*, 1931, Vol. 44, No. 8, s. 1173- 1209, s. 1777.

¹⁴ Joan T. Schmit/ Travis S. Pritchett S. T./Paige Fields, “Punitive Damages: Punishment or Further Compensation?”, *The Journal of Risk and Insurance*, 1988, Vol. 55, N. 3, s. 453-466., s. 455 vd.

¹⁵ Morris, s. 1777.

¹⁶ Koziol/Wilcox, s. 7

¹⁷ *Rookes v. Barnard* [1964] 1 All England Law Reports (All ER) 367.

¹⁸ “Oppressive, arbitrary or unconstitutional action by servants of the government”.

¹⁹ Lord Devlin tarafından doktrine armağan edilen kategori testinin ilk grubun ko-

zarara konu fiili, zarar görene ödeyeceği tazminatı aşan bir fayda elde edeceğini hesaplayarak gerçekleştirmesi,^{20 21} (c) kanunla açıkça kabul edilen haller.^{22 23} Doktrinde kategori testi olarak isimlendirilen²⁴ ve cezalandırıcı tazminatı yalnızca bunlarla sınırlayan bu üç halin [kategorinin] ortak özelliği zarar miktarında tazminata [telafi edici tazminat]

nusunu bir kimsenin kamu görevlilerinin baskıcı keyfi ve anayasaya aykırı bir davranışı nedeni ile uğradığı zarar oluşturmaktadır. Bu kategori altında cezalandırıcı tazminat talep etmek için (i) fiilin kamu görevlileri tarafından işlenmesi, (ii) fiilin baskıcı keyfi ve anayasa aykırı olması gerekmektedir. Bu iki halde hukukun zarar veren kamu görevlisini cezalandırmasının temel nedeni yalnızca verilen zarar değil ve fakat bir kamu görevlisinin keyfi, baskıcı ve anayasaya aykırı eyleminin cezalandırılmak istenmesidir. Koziol/Wilcox, s. 10. Bu konuda bkz. Holden v. Chief Constable of Lancashire [1987] QB 380; Rowlands v Chief Constable of Merseyside Police [2006] EWCA Civ 1773; Watkins v Secretary of State for the Home Department and Others [2006] UKHL 17. İngiliz hukukunda mahkemeler “kamu görevlisi” olma şartına oldukça şekilci yaklaşmaktadırlar. Örneğin AB v. South West Water Services Ltd [1993] QB 507 davasında mahkeme kanunla kurulmuş ve fakat sonradan özelleştirilmiş bir içme suyu tedarikçisi olan South West Water Services Ltd.’nin kamu görevi yapmadığına karar vermiş ve cezalandırıcı tazminat talebini reddetmiştir. Bu dava ile ayrıntılı tartışmaları için bkz. Koziol/Wilcox, s. 19 ve 23; Gotanda, s. 8 vd.

²⁰ “Conduct calculated by the defendant to make a profit for himself which may well exceed the compensation payable to the claimant”.

²¹ İngiliz hukukunda bu kategori altında genel olarak şeref ve haysiyet ihlali ve kiracının kiralanan hukuka aykırı olarak tahliye edilmesine ilişkin eylemler değerlendirilmektedir. Bu kategoriye ilişkin temel kıstas failin eylemi sonucunda normal şartlarda ödeyeceği tazminatın [telafi edici tazminat] eylemi işlemesi ile elde ettiği menfaatten daha az olmasıdır. Koziol/Wilcox, s. 12 vd. Şeref ve haysiyet ihlaline ilişkin örnek davalar için bkz. Cassell and Co. Ltd v. Broome and Another [1972] 2 WLR 645; Riches v. News Group Newspapers Ltd [1986] QB 256; John v. MGN Ltd [1997] QB 586; Rantzen v Mirror Group Newspapers Ltd [1993] 4 All ER 975; Sutcliffe v Pressdram Ltd [1990] 1 All ER 269. Bu kategori altında değerlendirilen ikinci grup davalar ise “unlawful eviction” olarak isimlendirilen kiralananın kiracıyı kiralandan hukuka aykırı olarak tahliye etmesidir. Örnek davaların hemen tümünde kiralanın geçerli bir kira sözleşmesi kapsamında kiralananda oturan kiracının eşyalarını hukuka aykırı olarak tahliye etmektedir. Bu konuda bkz. Drane v. Evangelou [1978] 2 All Er 437; McMillan v. Singh [1985] 17HLR 120; Collier v. Burke [1987] CLY 1143.

²² “Express statutory authorisation”.

²³ İngiliz hukukunda cezalandırıcı tazminata ilişkin son kategori ise cezalandırıcı tazminatın kanunla düzenlenmesidir. Her ne kadar İngiliz Parlamentosu’nun bu yönde normatif kuralları koymaya çekinceli yaklaştığı ifade edilse de, bu hususta kanuni düzenlemelerin bulunduğu ifade edilmelidir. Cezalandırıcı tazminatların açıkça düzenlendiği yasal düzenlemeler ise şunlardır: Koruma ve Yardımcı Kuvvetler (Özel Menfaatleri Koruma) Kanunu [Reserve and Auxiliary Forces (Protection of Civil Interests) Act 1951] [1951] md. 13 f. 2; Telif Hakkı, Tasarım ve Patent Kanunu [Copyright, Designs and Patents Act] [1988] md.97 f.2; Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Koziol/Wilcox, s. 16 vd.; Merhacı, s.105; Gotanda, s. 10.

²⁴ Rookes v. Barnard [1964] 1 All England Law Reports (All ER) 367

hükmedilmesi durumlarında, hükmedilecek tazminatın caydırıcılık işlevini göremeyecek olmasına ilişkin faraziyedir.²⁵

Anılı davanın konumuz açısından temel önemi davanın konusundan ziyade davanın İngiliz hukukunda cezalandırıcı tazminata ilişkin temel taşlarından birisi olarak kabul edilmesidir. Davada, Lord Devlin'in sıklıkla alıntılanan sözleri konuya ışık tutmaktadır. Lord Devlin cezalandırıcı tazminatın cezalandırma amacı güttüğünü ve temelde sıradan [telafi edici] tazminatlardan farklı olduğunu şu cümlelerle ifade etmiştir: "...cezalandırıcı tazminatlar temelde sıradan tazminatlardan farklıdır. Tazminatın amacı olağan anlamı ile tazmin etmektedir. Cezalandırıcı tazminatın amacı ise cezalandırmak ve önlemektir..."²⁶

Rookes v. Barnard davası ile getirilen kategori testini geçen her eylemin cezalandırıcı tazminat konusu olacağını söylemek isabetli olmayacaktır. Nitekim Rookes v. Barnard davasında öngörülen üç halin yanı sıra, cezalandırıcı tazminata hükmedilmesine ilişkin mahkemelerce ilave bazı kuralların -daha doğru bir deyimle sınırlamaların- getirildiği görülmektedir.²⁷ Günümüzde Lord Devlin tarafından getirilen kategori testinin uygulanması mahkemelerin takdirine bırakılmıştır.²⁸

Cezalandırıcı tazminatın kabulü için aranan ilk şart; mağdurun cezalandırılması gereken bir fiilin mağduru olması ve davalının eyleminin kınamayı gerektirecek kadar aşırı olmasıdır.²⁹ Burada cezalandırma koşulunun konusu eylemin ceza hukuku anlamında suç olması aranmamaktadır. Bu koşul ile herhangi bir haksız fiilin cezalandırıcı tazminatın konusu olması önlenmiştir.³⁰ Cezalandırıcı tazminatın kabulü için aranan bir diğer koşul failin zarara konu eyleminden ötürü ceza mahkemesinde ceza almamasıdır. Bu koşula ilişkin Archer v. Brown davasında belirtilen gerekçe; failin tek bir eylemden ötürü birden fazla cezalandırılmaması gerektiğidir.³¹ Mahkemelerin aradığı bir

²⁵ Merhacı, s. 82; Koziol/Wilcox, s. 19.

²⁶ Koziol/Wilcox, s. 9 vd.

²⁷ Merhacı, s. 108; Koziol/Wilcox, s.29

²⁸ Cezalandırıcı tazminat için kategori testine ilave bir şart olarak aranan "the cause of action [dava sebebi]" şartının Kuddus v. Chief Constable of Leicestershire [2002] 2AC 122 davası ile kaldırıldığı yönünde bkz. Koziol/Wilcox, s. 19, 20.

²⁹ Merhacı, s. 111-112.

³⁰ Bu konuda bkz. A v. Bottrill [2003] 1AC 449 davası.

³¹ Archer v. Brown [1984] 2ALL ER 267. Gotanda, s. 10-11. Yine mahkeme AB v.

diğer ilave koşul ise telafi edici tazminatın faili cezalandırmaya yetmeyecek olmasıdır. Rookes v. Barnard davasında cezalandırıcı tazminata ancak ve ancak (if but only if) mahkeme tarafından hükmedilecek telafi edici tazminatın miktarının davalıyı cezalandırmaya ve önlemeye yetmediği durumlarda hükmedilebileceğine karar verilmiştir. Lord Devlin ancak ve ancak şartını şu sözlerle ifade etmiştir: "...cezalandırıcı tazminata hükmedilebilecek durumlarda³² ... failin zalimane davranışının (outrageous conduct) cezalandırılması, yapılan eyleminin uygunsuzluğunun ifşası ve faili gelecekte de benzeri eylemlerden alıkonulması için ancak ve ancak (if but only if) jürinin tazminat olarak düşündüğü tutarın yeterli olmadığının düşünülmesi hallerinde... jüri [zarardan] daha yüksek bir tutara hükmedebilir..."³³ Konuyla ilgili içtihatlar incelendiğinde, ancak ve ancak şartı olarak kabul edilen Lord Devlin'in anılan görüşünün kategori testine ilave bir şart olarak arandığı görülmektedir.³⁴ Telafi edici tazminat açısından olmasa da cezalandırıcı tazminatın hesaplanmasına ilişkin bir etken de failin ekonomik durumudur. Lord Devlin bu hususu Rookes v. Barnard davasında³⁵ şu şekilde dile getirmiştir: " tarafların ekonomik durumunun tazminatın hesaplanması ile ilgisi yoktur, cezalandırıcı tazminat hesaplanırken ise önemlidir".

3. Amerikan Hukukunda Cezalandırıcı Tazminat

İngiliz hukukunda cezalandırıcı tazminat doktrini açısından mihenk taşı olarak kabul edilen Huckle v. Money davasından 21 yıl sonra cezalandırıcı tazminat kuramsal olarak Amerika'da Genay v. Norris davasında zikredilmiştir.³⁶ Davaya konu olayda, davalı tarafından davacının içkisine muziplik yapmak amacıyla kuduzböceği [Spanish Fly] atılmış ve netice olarak davacı hastalanmıştır. Davalı her ne kadar yaptığının tamamen şaka maksatlı olduğunu iddia etmiş ise davacının ciddi bir biçimde hastalanmış olması nedeni ile mahkemece davalının

South West Water Services Ltd [1993] QB 507 davasında davalının mahkûmiyet cezası almasını cezalandırıcı tazminat davasının reddi için ilave bir gerekçe olarak kabul etmiştir. Bu konuda ayrıca bkz. yukarıda dn. 19.

³² Kategori testine göre cezalandırıcı tazminata hükmedilebilecek durumlarda.

³³ Rookes v. Barnard [1964] 1 All England Law Reports (All ER) 367; Gotanda, s. 12.

³⁴ Bu konuda bkz. Cassell and Co. Ltd v. Broome and Another [1972] 2 WLR 645.

³⁵ Rookes v. Barnard [1964] 1 All England Law Reports (All ER) 367.

³⁶ Genay v. Moris [1784] 1 SCL 6. Owen, s. 369.

savunmasına itibar edilmemiş ve davacı lehine cezalandırıcı tazminata hükmedilmiştir.³⁷ Anılı davayı takiben 19. yüzyılın ortaların doğru cezalandırıcı tazminat Amerikan mahkemeleri tarafından yaygın şekilde kabul edilmeye başlanmış³⁸ ve mahkemeler telafi edici tazminatı bir kenara bırakarak cezalandırıcı tazminatı faillerin [davalıların] kötü niyetli davranışlarını kınamak için kullanmaya başlamışlardır.³⁹

19. yüzyılın ortalarında Amerikan Yüksek Mahkemesi⁴⁰ ve Wisconsin Yüksek Mahkemesi⁴¹ tarafından verilen iki kararda cezalandırıcı tazminatın işlevinin tazmin değil ve fakat cezalandırmak olduğu açıkça içtihat edilmiştir.⁴² Buna 19. yüzyılın üçüncü çeyreğinde verilen Fay v. Parker davasında⁴³ cezalandırıcı tazminat hukuk bütünlüğünü bozma eleştirisine maruz kalmış ve reddedilmiştir. Fay v. Parker kararı cezalandırıcı tazminat doktrini açısından karar tarihinden bu yana henüz sonuçlanmamış teorik tartışmaların başlamasına neden olmuştur.⁴⁴ Ancak cezalandırıcı tazminatı reddeden Fay v. Parker kararının istisna teşkil ettiği kabul edilmektedir.⁴⁵

Cezalandırıcı tazminatın Amerika'da yaygınlaşması 20. yüzyılın ikinci yarısına tekabül etmektedir. 1960 yıllarda özellikle üretici sorumluluğu⁴⁶ açısından oldukça yaygın hale gelmiş ve deyim yerinde ise mahkemeler cezalandırıcı tazminata hükmetme açısından daha cömert hale gelmişlerdir.

Amerikan hukukunda cezalandırıcı tazminat müessesinin güncel uygulamalarının daha iyi anlaşılabilmesi kuşkusuz bu konudaki en bilinen davalara atıfla mümkündür. McDonald's kahve davası olarak

³⁷ Owen, s. 369, Merhacı, s. 84.

³⁸ Owen, s. 369.

³⁹ Walter/Plein, s. 371.

⁴⁰ Day v. Woodworth [1851] 54 U.S. 363. Karar eleştirisi için bkz. Owen, s. 369.

⁴¹ McWilliams v. Bragg 3 Wis. 424. Karar eleştirisi için bkz. Howard A. Hartman, *Exemplary Damages a Deformity in our Law Marquette L. Rev.*, 1918, Vol. 2, I. 2, s.57- 64, s. 57.

⁴² Walter/Plein, s. 371; Owen, s. 369.

⁴³ Fay v. Parker [1873] 53 N.H. 342.

⁴⁴ Sales/Coles, s. 1123; Walter/Plein, s. 371

⁴⁵ Walter/Plein, s. 371.

⁴⁶ Üretici sorumluluğu açısından en çok alıntılanan dava Toole v. Richard -Merrell Inc [1967] 251 Cal. App. 2d 689, 60 Cal. Rptr. 398 davasıdır. Anılan dava ilaç yan etkileri tüketicilerden saklanmıştır. Şirket yan etkiler hakkında uyarılmasına rağmen ilaçları piyasadan toplatmamıştır. Mahkeme davacıyı haklı bularak davalı aleyhine cezalandırıcı tazminata hükmetmiştir. Merhacı, s. 85 dn.213.

bilinen *Liebeck v. McDonald's Restaurants*⁴⁷ davasında davacı 160.000 Dolar telafi edici tazminata ilave olarak 2.86 milyon Dolar da cezalandırıcı tazminata hak kazanmıştır. Karara konu olayda, 79 yaşındaki Bayan Liebeck McDonald's araba servisinden bir bardak kahve almış, bilahare iki bacağına arasına sıkıştırdığı bardağın üzerindeki kapağı açarken kahve üstüne dökülmüştür. Netice olarak hastaneye kaldırılan Bayan Liebeck üçüncü derece yanıktan muzdarip olmuş sekiz gün hastane yatmış ve tüm tedavisi yaklaşık iki yıl sürmüştür. Davada tartışılan ve netice olarak hükme esas alınan vakıa kahvenin kaç derece servis edilmesi gerektiğine ilişkindir. Bayan Liebeck'in avukatları kahvenin 60 °C'de servis edilmesi gerektiğini oysa McDonald's'in franchise alanları 82-88 °C'de servis yapmaya icbar ettiğini iddia etmiştir. Davada McDonald's %80 oranında kusurlu bulunmuş ve jüri tarafından iki günlük kahve satış cirosu olan 2.86 milyon Dolar cezalandırıcı tazminat ödemeye mahkûm etmiştir.⁴⁸ Bu konuda çok bilinen ve yine sonu gelmez tartışmalara konu bir diğer dava ise *Philip Morris USA v. William* davasıdır.⁴⁹ Davada Bayan William lehine 821.000 Dolar telafi edici ve 79.5 milyon Dolar cezalandırıcı tazminata hükmedilmiştir. Davacının "akciğer kanserinden vefat eden kocasının davalı tarafından sigara içmenin güvenilir ve zararsız olduğuna ikna edildiği" yönündeki iddiası haklı bulunmuştur.⁵⁰

Amerikan hukukunda cezalandırıcı tazminat yaptırımının uygulanabilirliği, miktarı, şartları, sınırları ve konusu açısından eyaletler nezdinde bir yeknesaklıktan bahsetmek mümkün değildir. Örneğin Nebraska ve Washington eyaletlerinde cezalandırıcı tazminat doktrini tamamen reddedilmekte hatta yasaklanmaktadır. Louisiana, New Hampshire ve Massachusetts eyaletleri ise aksi kanunla öngörülmedikçe cezalandırıcı tazminat fikrine tamamen kapalıdır.⁵¹

⁴⁷ *Liebeck v. McDonald's Restaurants P.T.S., Inc.*, No. D-202 CV-93-02419, 1995 WL 360309. Merhacı, s. 127 vd.

⁴⁸ Bu konuda bkz. Kevin G. Cain, "And Now the Rest of the Story; McDonald's Coffee Lawsuit", *Journal of Consumer & Commercial Law*, Texas 2007, Vol. 11, N.1, s. 14- 19.

⁴⁹ *Philip Morris USA v. William* 546 U.S. 346 [2007]; 127 S. Ct. 1057 [2007].

⁵⁰ *Philip Morris USA v. William* davası ile ilgili ayrıntılı tartışmalar için bkz. Dan Markel, "How Should Punitive Damages Work?", *University of Pennsylvania Law Review*, 2009, Vol. 157, N. 5, s. 1383- 1484, s. 1407 vd.

⁵¹ Gotanda, s. 32; Owen, s. 369-370; Walter/Plein, s. 378.

4. Cezalandırıcı Tazminatın İşlevleri

Cezalandırıcı tazminatın işlevleri konusunda bir görüş birliğinden bahsetmek pek olası değildir. Cezalandırıcı tazminat doktrininin hem İngiliz hem de Amerikan hukukunda üç işlevi olduğu ifade edilmektedir. Buna göre, cezalandırıcı tazminatın işlevleri telafi edici tazminattan [compensatory] farklı olarak ağır kusurlu eyleminden ötürü faili cezalandırmak, verilen tazminatın ibret olması ve tazmin olarak kabul edilmektedir.⁵² Doktrinde ağırlıklı olarak üç işlevi olduğu ifade edilen cezalandırıcı tazminatın bazı yazarlarca cezalandırma ve önleme işlevlerinden daha fazla işlevi olduğu ileri sürülmektedir. Owen, cezalandırıcı tazminatın işlevlerini [functions of punitive damages] eğitim, cezalandırma, önleme, tazmin ve hukuki yaptırım olmak üzere beşe ayırmaktadır.⁵³ Buna karşın Ellis cezalandırıcı tazminatın; davalının cezalandırılması, davalının zarar verici eyleminin önlenmesi, genel olarak zarar verici eylemlerin önlenmesi, genel barışın korunması, özel hukuk yaptırımlarının teşvik edilmesi, zarar görenin tazmini mümkün olmayan zararlarının ve davacının yapmış olduğu yargılama giderlerinin giderilmesi olmak üzere yedi işlevi olduğunu ifade etmektedir.⁵⁴

Bu konudaki teorik düzeydeki tartışmalar bir yana, cezalandırıcı tazminata bir Kara Avrupası hukukçusu gözü ile bakıldığında esasen temel iki işlevin ön plana çıktığı görülmektedir. Bunlar cezalandırma ve önlemedir. Gerçekten kuramsal olarak cezalandırıcı tazminatın ilk kez tanımlandığı *Rookes v. Barnard* davasında Lord Devlin'in bu hususta söyledikleri de cezalandırıcı tazminatın cezalandırma ve önleme işlevlerine vurgu yapmaktadır. Lord Devlin'in; "...fail hukuka aykırı şekilde zarar vermenin yanına kar kalmayacağını (tort does not pay) öğrenmeli..." sözleri cezalandırma işlevini, "...bu tür davalarda verilen karar ibreti âlem içindir (for example's sake)" sözleri özel ve genel önleme işlevlerine işaret etmektedir.⁵⁵

⁵² Morris, s. 1176; Gotanda, s.4; Walter/Plein, s. 373; Sales/Cole, s. 1126. Cezalandırıcı tazminatın yalnızca cezalandırma ve önleme amacı olduğu yönünde bkz. Bert I. Huang, "Surprisingly Punitive Damages", *Virginia Law Review*, 2014, Vol. 100, No. 5, s.1027- 1059, s.1034; Schmit/Pritchett/Fields, s.457. Cezalandırıcı tazminatın; cezalandırma ve önleme işlevlerinin ekonomik analizi için bkz. Schmit/Pritchett/Fields, s. 457 vd.

⁵³ Cezalandırıcı tazminatın bahse konu beş işlevi hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Owen, s. 373-381.

⁵⁴ Cezalandırıcı tazminatın bahse konu yedi işlevi hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Dorsey D. Ellis, "Fairness And Efficiency In The Law Of Punitive Damages", *Southern California L. Rev.*, California 1982, Vol. 56, I. 1, s. 1- 78, s.10-12.

⁵⁵ *Rookes v. Barnard* [1964] 1 All England Law Reports (All ER) 367. İstemi, s. 2696.

5. Cezalandırıcı Tazminata Karşı Argümanlar

Cezalandırıcı tazminat doktrini gerek doğduğu topraklar olan İngiltere’de gerekse de gelişip serptildiği ve en yaygın uygulama alanı bulduğu⁵⁶ Amerika’da yoğun eleştirilere maruz kalmaktadır.

İngiliz hukukunda cezalandırıcı tazminata ilişkin eleştirilen odak noktasını (i) medeni hukuk ile ceza hukukunun işlevlerini karıştırması ve (ii) *Rookes v. Barnard* davasında kabul edilen kategori testi oluşturmaktadır. İlk eleştiri elbette önleme ve cezalandırma amacı gütmesi gereken ceza ve tazmin etme amacı gütmesi gereken tazminat kavramlarını yan yana getiren cezalandırıcı tazminatın ceza hukukuna ilişkin kuralları yadsıması fakat özgürlüğü sınırlandırıcı olmayan bir ceza mahkemesi kararına benzer sonuçlar doğurmasına ilişkindir.⁵⁷ *Cassell and Co. Ltd v. Broome and Another* davasında Lord Kilbrandon bu hususta aynen şu ifadeleri kullanmıştır: “...cezalandırıcı tazminat özü itibari ile bir cezadır; ancak aleyhine cezaya hükmedilen davalı bir ceza mahkemesinde yargılanıyor olsa idi sahip olacağı usulü koruma haklarından [procedural safeguards] yoksundur...”. Ceza ve medeni hukuk işlevlerine ilişkin olarak getirilen bir diğer eleştiri de ceza olarak hükmedilen tutarın devlete [kamuya] değil de zarar görene ödenmesidir.⁵⁸ *Rookes v. Barnard* davasında kabul edilen kategori testi de yoğun eleştirilere maruz kalmış ve kategori testinde haksız fiiller ayrımı yapılmasını mantıksız kabul ederek, kategori testinin tümü ile kaldırılmasını önerilmiştir.⁵⁹

İngiliz hukuku ile benzer bir şekilde Amerikan hukukunda da cezalandırıcı tazminatın ceza hukukuna olan dirsek teması yoğun eleştirilere neden olmuştur. Eleştirileri satır başları ile alıntılırsak; “(i) haksız fiil hukuku (tort) ile ceza hukukunu birbirine karıştırdığı, (ii) hukuka aykırı hükümlerle müphemlik yarattığı; (iii) cezalandırıcı tazminata konu eylemlerin sigortalılaşması durumunda cezanın kamuya yansıdığı; (iv) orantısız cezaların sosyal barışı olumsuz etkilediği” yönünde eleştirilerin sıklıkla yapıldığı görülmektedir.⁶⁰ Amerikan huku-

⁵⁶ Gotanda, s. 31.

⁵⁷ *Cassell and Co. Ltd v. Broome and Another* [1972] 2 WLR 645.

⁵⁸ Koziol/Wilcox, s. 32-33.

⁵⁹ *Cassell and Co. Ltd v. Broome and Another* [1972] 2 WLR 645. Koziol/Wilcox, s. 53.

⁶⁰ Owen, s. 382-400; Markel, s. 1423-1424. Amerikan hukukunda cezalandırıcı tazmi-

kunda getirilen bir diğer eleştiri ise, failin hem özel hukuk hem de ceza hukuku yaptırımı ile cezalandırılmasının kişinin tek eylemden ötürü iki defa cezalandırılmayacağına ilişkin Anayasa normuna aykırı olduğu yönündedir.⁶¹

II. TARTIŞILMASI GEREKEN MESELE: TÜRK HUKUKUNUN CEZALANDIRICI TAZMİNATA SEPTİK YAKLAŞIMI

Çalışmanın bu kısmındaki açıklamalara okuyucunun dikkatini şu ön kabule ya da önermeye yöneltmekle başlamak isabetli olacaktır: Cezalandırıcı tazminat ile telafi edici tazminat gerek tarihsel gerekse de kuramsal olarak birbirlerinden tümü ile farklıdır. Genel kabule göre, cezalandırıcı tazminatın amaçları/işlevleri cezalandırma ve önleme iken, telafi edici tazminata bu yönde bir amaç yüklenmediği gibi tarihsel olarak da bu yönde bir işlevi olmamıştır. Common law kapsamında tazminat hukuku telafi edici ve cezalandırıcı olmak üzere düalist bir yapı⁶² sergilerken, Kıta Avrupası hukuk sistemleri bu yönde bir düalist yaklaşımı ve kural olarak “zarardan fazla tazminat” fikrini kategorik olarak reddetmektedir. Bunun tabii sonucudur ki, Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde cezalandırıcı tazminat yabancı bir organizma⁶³ olarak değerlendirilerek reddedilmekte⁶⁴ ve oldukça septik bir yaklaşıma konu edilmektedir. Kanaatimizce, hukukun zarar veren eylemden önceki hali yaratma konusundaki çabasının tarihsel gerekçesi ve tazminat ile cezanın hangi noktada birbirlerinden tam olarak ayrıldıklarının tespitinin kolay olmaması bu kuşkucu yaklaşımın temel nedenidir. Oysa genel kabule konu olan bu durum, aşağıda “2.” bölümde açıklanacağı üzere, açık bir yasa normuna dayalı olarak zarardan fazla tazminata hükmedilen ya da hiç zarar olmaksızın tazminata hükmedilen veya kusur şartı aranmaksızın tazminata hükmedilebilen halleri izahta

nata getirilen eleştirilere ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Morris, s. 1176 -1183; Walter/Plein, s. 379-386; Hartman, s. 59 vd.

⁶¹ Kurt M. Zitzer, “Punitive Damages: A Cat’s Clavicle in Modern Civil Law”, *The John Marshall Law Review*, 1989, Vol. 22, I. 3, s. 657- 684, s. 666-667.

⁶² Volker Behr, “Punitive Damages in America and German Law - Tendencies towards Approximation of Apparently Irreconcilable Concepts”, *Chi.-Kent L. Rev.*, Chicago 2003, Vol. 78, I. 1, s. 105- 161.s. 105.

⁶³ İstemi, s. 2704.

⁶⁴ Fransa, İspanya, İtalya, Almanya, Macaristan, İskandinav ülkeleri, Avusturya ve Yunanistan hukuk sistemlerinin cezalandırıcı tazminatı reddettiğine yönünde bkz. Koziol/Wilcox, s. 282 vd.

zorlanmaktadır. Çalışmanın bu kısmında Türk hukukunda tazminat hukukunun temel amaçları ve bunların cezalandırıcı tazminatla olan ilgisine yer verilecektir.

1. Tazminat Hukukunun Temel Amaçları

Sorumluluk hukukunun temel amacı, bir kimsenin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmelerin aynen veya nakden giderilerek mağdurun zarar verici olay sonucunda malvarlığında eksilen değer yerine nitelik veya nicelik yönünden eş bir değer konulmasıdır.⁶⁵ Zarar görenin malvarlığında eksilen değer yerine aynı nitelikte bir değer konulması mümkün olduğu takdirde bu değer [aynen tazmin]; bu mümkün olmadığı takdirde, nicelik yönünden, zarara denk bir parasal değer [nakden tazmin] konur ve zarar verenin [failin] yerine getirmek zorunda olduğu bu yükümlülüğe tazminat yükümlülüğü adı verilir.⁶⁶

Tazminat yükümlülüğünün tespiti zararın tespiti⁶⁷ ile yakın ilintilidir. Zira zararın miktarının üst limiti tazminatın da üst sınırını oluşturur. Bir başka deyişle, zarar verenin ödeyeceği tazminat miktarının üst sınırını zarar görenin uğradığı zarar oluşturduğundan, tespit edilen tazminat miktarının zararı geçmesi söz konusu olmaz.⁶⁸

⁶⁵ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2015, s. 762; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2016, C.2, s.114; Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2015, (Kısaltılmışı: Kılıçoğlu, *Borçlar*), s. 431; Haluk Nami Nomer, *Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi*, İstanbul 1996, s. 33; Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku Cilt I Genel Hükümler*, İstanbul 1976 s. 446; Doğan Şenyüz, , *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, Bursa 2011, s.101.

⁶⁶ Eren, s.724; Oğuzman/Öz, s. 115; Ayşenur Şahin, "Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zarar Ve Tazmini", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2011, C. XV, S.2, s. 123- 165, s. 125.

⁶⁷ Zarar kavramına ilişkin ayrıntılı açıklamalar çalışma konusunun kapsamı dışında kalmaktadır. Normatif bir tanımı bulunmayan zarar kavramına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Eren, s. 724 vd.; Oğuzman/Öz, s. 85 vd.; Kılıçoğlu, *Borçlar*, s. 420 vd.; Sefa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2008, s. 148,149 ve 186; Andreas Von Tuhr, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, Ankara 1983, C. I, (Çev. Cevat Edege), s. 76 vd.; Mehmet Ünal, "Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü", *AÜHFD*, Ankara 1978, C. 35, S. 1, s. 397- 437, s. 398 vd.; Yeşim M. Atamer, *Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması*, İstanbul 1996, s. 32, 33; Şenyüz, s.100. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin E. 2004/6880, K. 2005/517, T. 31.1.2005 ve E. 1997/7385 K. 1997/11975 T. 15.12.1997 sayılı kararları.

⁶⁸ Kılıçoğlu, *Borçlar*, s. 431; Oğuzman/Öz, s. 114; Eren, s.763; Şahin, s. 125

Zarar miktarı ile tazminatın üst sınırı arasında doğrusal bir paralelliğin olmasının temel nedeni özelde Türk genelde ise Kıta Avrupası sorumluluk hukukunun tazminata yüklediği misyonla alakalıdır. Gerçekten sorumluluk hukukunun yaptırım niteliğinin etkisinin, tazminat miktarının zarar miktarına ulaşmasına kadar sürdürebileceği kabul edilmekte, zarar sınırının aşılma kısmı reddedilmektedir. Bu kabulün tabii sonucu olarak da tazminatın amacının zarar vereni cezalandırmak ya da zarar göreni zenginleştirmek değil, zararı gidermek olduğu kabul edilmektedir.⁶⁹ Eş deyişle, tazminata atfedilen işlev zararı gidermekten ibarettir.⁷⁰ Ezcümle, Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde tazminatın cezalandırma amacı kabul görmemektedir.

Doktrinde İstemi, tazminatın yalnızca telafi edici işlevine vurgu yapılmasını ve cezalandırıcı amacının ihmal edilmesini eleştirmektedir. Yazara göre, hukukun hayata geçirilmesi yalnızca ceza hukukunun tekeline bırakılmamalıdır. Tazminatın işlevini “telafi etmek” ile sınırlandırmak zarar görenin malvarlığını eski hale ile iade eden bir yaptırım olarak görmektedir. Oysa özel hukukunda sosyal bir sorumluluğunun bulunduğu kabulü ile tazminat ileriye dönük amaçlar da taşınmalı ve caydırıcı olmalıdır.⁷¹

Cezalandırma amacı yadsınarak, tazminatın amacının yalnızca zararın giderilmesine indirgenmesi soru işaretlerine neden olmaktadır. Hukukun zarar veren eylemden önceki hali yaratma konusundaki çabasının tarihsel gerekçesinin, telafi etmekle sınırlı olmadığı açıktır. Sosyal düzenin “casum sentit dominus [beklenmedik hal maliki etkiler- zarara malik katlanır⁷²]” üzerine kurulu olduğu düşünüldüğünde⁷³, hukukun telafi etme amacının yanında zarar verici olayın tekrarlanmasının önlenmesini de amaçladığı görülmektedir.⁷⁴ Kanaatimizce

⁶⁹ Oğuzman/Öz, s. 114; Eren, s.763. Tazminatın amacının cezalandırma olmadığı, bu nedenle kasıt halinde dahi uğranıldığı ispat olunan zarardan fazla tazminata hükmedilemeyeceği yönünde bkz. Reisoğlu, s. 188.

⁷⁰ İstemi, s. 2702.

⁷¹ Yazar Türk hukukunda da cezalandırıcı tazminatın kabul edilmesi gerektiği kanaatindedir. İstemi, s. 2702-2704.

⁷² Ya da “ateş düştüğü yeri yakar”.

⁷³ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations Roman Foundation of the Civilian Tradition*, New York 1996, s.156; Merhacı, s. 155 dn.1’den naklen Grossfeld, B., *Die Privastrafe, Ein zum Schutz des allegemeinen Persönlichkeitsrecht*, Frankfurt Berlin 1961, s.75-77.

⁷⁴ Atamer, s. 98; Merhacı, s. 156.

de cezalandırma amacının yalnızca zararı aşan kısma indirgenmesi isabetli değildir. Tazminatın hesaplanmasında zarar verenin kusurunun dikkate alındığı düşünülduğünde, zarar verenin hukuka aykırı eylemi nedeni ile bir yaptırıma tabi tutulmasının -niceliksel tartışmalara takılmadan- gerisinde cezalandırma düşüncesini taşıdığı kabul edilmeli⁷⁵ ve tazminatın zararın üst limiti ile sınırlandırılması yalnızca bir hukuk politikası tercihi olarak kabul edilmelidir.

6. Bazı Türk Hukuku Müesseselerinin Gerisindeki Amaç: Cezalandırmak mı Telafi Etmek mi?

Çalışmanın bu kısmında, özelde Türk genelde ise Kıta Avrupası hukuk sistemleri cezalandırıcı tazminata işlevsellik anlamında yakın bazı hukuki müesseseler incelenecektir. Bu kısımda cevabı aranan temel soru, açık açık ismen zikredilmese dahi hukuk sistemimizin cezalandırıcı tazminata aşına olup olmadığıdır.

Türk hukukunda cezalandırıcı tazminat örneklerinin olup olmadığına karar verebilmek için öncelikle cezalandırıcı tazminatın tanımlanması gerekmektedir. Cezalandırıcı tazminatın temelini teşkil eden İngiliz ve Amerikan hukuklarında dahi cezalandırıcı tazminata ilişkin yeknesak bir tanımlama mevcut değildir. Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin yapısı nazara alındığında kusurlu bir eylem sonucu zararın doğduğu, tazminatın zarar miktarından bağımsız olarak belirlendiği ve tazminata hükmederken cezalandırma düşüncesinin hâkim olduğu hallerde cezalandırıcı tazminatın var olduğu söylenebilir. Kıta Avrupası hukuk sistemleri bakış açısından değerlendirildiğinde, cezalandırıcı tazminatın öncelikli olarak cezalandırma ve önleme şeklinde iki işlevi olduğunu daha önce zikretmiştik.⁷⁶ Buna göre tazminat miktarının gerçek zarar miktarından daha fazla olduğu hallerde cezalandırma amacı vardır.⁷⁷ Cezalandırıcı tazminatın ikinci işlevi olan önleme ise özel ve genel önleme fonksiyonu taşır. Özel önleme, zarar veren kişinin bu zarar verici eylemi sürdürmekten veya tekrar etmekten vazgeçirilmesini amaçlarken; genel önlem ise, henüz zarar verici eylemi

⁷⁵ Aksi görüş için bkz. Merhacı, s. 171-172. Sorumluluk hukukunun cezalandırma -yaptırım- amacının da bulunduğu yönünde bkz. Nomer, s. 33 vd.

⁷⁶ Bkz. 4. Cezalandırıcı Tazminatın İşlevleri

⁷⁷ Merhacı, s. 172.

gerçekleştirmemiş üçüncü kişilerin ileride benzer zarar verici eylemleri gerçekleştirmekten caydırılması amacını taşır. Bu anlamda cezalandırıcı tazminat ibret verici bir işlev taşır.⁷⁸ Türk hukuk sisteminde yer alan kurumların cezalandırıcı tazminat niteliğinde olup olmadığını saptamak için bu işlevler göz önünde bulundurulmalıdır.

A. Manevi Tazminat

Fonksiyonlarına ilişkin tartışmalar nedeni ile Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde manevi tazminat cezalandırıcı tazminat ile mukayesede ilk akla gelen örnek olmaktadır.

Bir kimsenin kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksiklikleri ifade eden⁷⁹ manevi tazminatın nitelik ve işlevi doktrinde tartışmalıdır. Genel olarak üç görüşün olduğu belirtilmektedir.⁸⁰ Buna göre, bir görüş manevi tazminatın amacını/işlevini; zararın telafi edilmesi ya da zarar verenin cezalandırılması değil, zarar görende uğramış olduğu manevi zararı dindirecek ya da hiç olmazsa hafifletip azaltacak bir tatmin aracı olarak kabul etmektedir.⁸¹ Tatmin görüşü adı verilen

⁷⁸ Merhacı, s. 91, 92; Ece Baş Süzel, *Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme Menfaat Devri Yapıtırımı*, İstanbul 2015, s. 172.

⁷⁹ Eren, s. 784; Oğuzman/Öz, s. 261; Kılıçoğlu, *Borçlar*, s. 447; Reisoğlu, s. 198; Ünal, s. 399; Von Thur, s. 121.

⁸⁰ Kılıçoğlu manevi tazminatın hukuki niteliği hakkındaki görüşleri manevi tazminatın bir ceza olduğu ve manevi tazminatın tatmin [özel hukuk niteliği taşıdığı] niteliği taşıdığı şeklinde olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Kılıçoğlu, *Borçlar*, s. 448. Geniş bilgi için bkz. Kılıçoğlu, A. M., "Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 1984, S.1, s. 15- 22, (Kısaltılmışı: Kılıçoğlu, *Tazminat*), s. 15 vd.

⁸¹ Von Thur, s. 122 ve 126; Reisoğlu, s. 198; Haluk Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet)*, İstanbul 2010, (Kısaltılmışı: Tandoğan, *Mesuliyet*), s. 330 vd.; Oğuzman/Öz, s. 257; Eren, s. 784 dn. 22'deki yazarlar; Kılıçoğlu, *Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği*, s. 10 dn. 10'da anılan yazarlar; Kılıçoğlu, "Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği", s. 20. Serozan, manevi tazminatın tatmin işlevini "tutarsızlığa" yol açacağı gerekçesi ile eleştirmektedir. Rona Serozan, "Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım", Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 85. Yargıtay da manevi tazminatın tatmin işlevi olduğu görüşündedir. Konu ile ilgili bir kararında Yargıtay manevi tazminatın ceza ve telafi işlevlerini açıkça reddetmiştir. "Borçlar Kanunu'nun 47. maddesi hükmüne göre hâkimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmülecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar,

doktrinindeki bu hâkim görüşe göre, manevi tazminatın maddi tazminat gibi gerçek bir tazmin karakteri bulunmamakta; yalnızca, mağdura bir miktar paranın verilmesi ile mağdura meydana gelen manevi zararın giderilmesinde bir tatmin duygusu yaratılmış olmaktadır.⁸² Bir diğer görüşe göre ise manevi tazminatın amacı/işlevi uğranılan manevi zararı aynen ya da nakden telafi etmektir.⁸³ Nihayet son görüşe göre ise, manevi tazminat zarar vereni cezalandırma işlevini görmektedir.⁸⁴ Bu görüşü savunan yazarlar bunun gerekçesini zarar verenin kusuruna dayandırmaktadır. Zarar görenin uğradığı elem ve acıyı ölçmek zor olsa da, zarar verenin kusurunu ölçmek mümkündür. Kanunun tazminatın miktarında zarar verenin kusurunu ölçü almasının nedeni de budur.⁸⁵

Cezalandırıcı tazminat ile manevi tazminat arasında işlevsellik bağlamında bir bağ ya da paralellik kurmanın kolay olmadığı açıktır. Bu önermeye ilişkin temel gerekçe manevi tazminatın cezalandırma işlevine ilişkin getirilen haklı bir eleştiridir. Zira cezalandırma işlevinin kabulünün temeli/hareket noktası zarar verenin kusurudur. Oysa kusursuz sorumluluk hallerinde manevi tazminata hükmedilebildiği halde ortada bir kusurdan bahsetmek olanaklı değildir.⁸⁶ Öte yandan, manevi tazminat ölç alma aracı olarak kullanılamayacağı da göz önünde bulundurulduğunda modern hukuk düzeni içerisinde manevi tazminatın cezalandırıcı fonksiyonunun kalmadığı savunulmaktadır.⁸⁷

mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır..." Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E. 2006/4-319, K. 2006/344 ve T. 7.6.2006 sayılı kararı; Hülya Atlan, *Manevi Zararı Tazmin Yolları*, İstanbul 2015, s. 58 vd; Fulya Erlüle, *Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat Türk Borçlar Kanunu'na Göre*, Ankara 2015, s. 74 vd.

⁸² Eren, s. 784.

⁸³ Eren, s. 786; Atlan, s. 68 vd; Erlüle, s. 78 vd. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Serozan, s. 83 vd.

⁸⁴ Yaşar Karayalçın, "Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması", *AÜHF*, , Ankara 1962, C. 19, S.1, s. 251- 275, s. 273 vd; Çelik Ahmet Çelik, *Cana Gelen Zararlarda Tazminatın Ölçüsü ve Kazanç Kavramı*, İstanbul 2006, s. 53 dn. 6; Eren, s. 785 dn. 227'den ve Kılıçoğlu, "Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği", s. 15 dn.2 'den naklen Pierre Tercier, *Contribution a l'étude du tort moral et de sa réparation en droit civil suisse*, Fribourg 1971, s.100-101. Bu görüşün İsviçre Hukukçular Derneği'nin 1960 yılında benimsediği yönünde bkz. Kılıçoğlu, "Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği", s. 16. Tandoğan manevi tazminatın tatmin işlevi dışında kısmen de olsa cezalandırma işlevini kabul etmektedir. Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 331.

⁸⁵ Kılıçoğlu, "Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği", s. 15; Behr, s. 113 vd.

⁸⁶ Eren, s. 785; Merhacı, s. 183; Erlüle, s. 74.

⁸⁷ Atlan, s. 58.

Alman hukukunda sıklıkla alıntılan Monaco Prensesi Caroline -I⁸⁸ davasında Alman Federal Mahkemesi manevi tazminatın önleme düşüncesi de değerlendirilerek takdir edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Karardaki “önleme” vurgusunun “cezalandırma” olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir.⁸⁹ Ancak bahse konu karardaki vurgunun cezalandırma olarak kabulü mümkün olmamalıdır. Zira miktar burada niteliksel bir ögeye değil miktara yani niceliksel bir ögeye vurgu yapmaktadır. Oysa açıklandığı üzere manevi tazminatta miktar önemli değildir. Zira zarar görenin uğradığı elem ve acının ölçülmesi yani tazminat miktarının hesaplanması zaten mümkün değildir. Bundan dolayıdır ki, maddi tazminat hesaplanırken manevi tazminat takdir edilir. Karayalçın’ın görüşüne⁹⁰ göre manevi tazminatın somut olayın koşullarına göre özellikle kişilik hakkının korunması gereken hallerde zararın gerçekleştirilmesini önleme ve ileride de meydana gelmemesi için caydırma fonksiyonuna sahip olmalıdır. Buna göre, kişilik haklarına karşı gerçekleştirilen ihlallerde tazminat miktarı caydırıcı olması için yüksek bir meblağ olarak belirlenebilir.

B. İş Kanunundan Kaynaklan Tazminatlar

Türk hukukunda zarar = tazminat önermesine ilişkin en çok istisnanın bulunduğu alan kuşkusuz iş hukukudur. Zarar az aşağıda incelenecek tazminat türlerinin hareket noktası zarar değildir. Bu anlamda, İş Kanunu’nda yer alan çok sayıda düzenlemenin cezalandırıcı tazminat ile işlevi bakımından mukayesesi mümkündür.

4857 sayılı İş Kanunu md. 17 f. 6 hükmüne göre; “...18, 19, 20 ve 21 inci maddesi hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz. 18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir”. Anılan hüküm uyarınca iş güvencesine tabi olma-

⁸⁸ BGHZ 128, 1 (1).

⁸⁹ Behr, s. 136; Koziol/Wilcox, s. 286.

⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Karayalçın, s. 262 vd. Manevi tazminatın caydırıcı olması gerektiği ancak bir ceza niteliği de taşımadığı hususunda bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun E. 2004/13-291, K. 2004/370, T. 23.6.2004 sayılı kararı

yan işçiler iş sözleşmesinin kötü niyetle feshedilmesi halinde bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarında tazminata hak kazanır. Usulsüz fesih dışında kötü niyetli fesih varsa sözleşmeyi fesheden aleyhine toplamda dört kat tutarında tazminata hükmedilir [İş Kanunu md. 17 f. 4 c. son].⁹¹ Kötü niyet tazminatı işçinin hiçbir zararı olmasa da ödenmesi gereken götürü bir tazminattır.⁹² Kötü niyet tazminatı zarardan bağımsızdır.⁹³ Yargıtay kötü niyet tazminatını bir ceza koşulu olarak kabul etmemekte ve bu nedenle de indirimine konu edilemeyeceğini kabul etmektedir.⁹⁴

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun "Sendika Özgürlüğünün Güvencesi" kenar başlıklı md. 25 hükmüne göre, iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle [işçinin sendikaya üye olup olması ya da işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılması] feshedildiğinin tespit edilmesi halinde işçi lehine işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olmayacak sendikal tazminatın ödenmesi düzenlenmiştir.⁹⁵ Burada zarar şartı aranmamaktadır.

Yine, İş Kanunu md. 5 f. 6 uyarınca iş ilişkisi sırasında ve iş ilişkisinin sona erdirilmesinde işçiye eşit davranma yükümlülüğüne⁹⁶ aykırı davranılması halinde işçinin yoksun bırakıldığı haklarına ilave olarak dört aya kadar ücreti tutarında tazminat ödenmesi düzenlenmiştir. Dört aylık ücreti tutarında tazminatı düzenleyen md. 5 f.6 hükmü de zarar şartını öngörmemiştir.

Gerek kötü niyet tazminatı gerekse de sendikal tazminat ve ayrımcılık tazminatlarının zararın telafisine hizmet etme amacı taşımadığı açıktır. Doktrinde bir görüş bu tazminatların Anglo- Amerikan hukuk sistemlerinde olduğu gibi tam bir cezalandırıcı tazminat olarak

⁹¹ Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2015, s. 559. İş Kanunu'nda düzenlenen kötü niyet tazminatının bir diğer görünümü de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. TBK md. 434 uyarınca hizmet sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılması halinde işveren işçiye fesih bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür. Bu konuda bkz. Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014, s. 958.

⁹² Süzek, s. 565; Nuri Çelik/ Nürşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, s. 329.

⁹³ İstemi, s. 2707.

⁹⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin E. 2005/5495, K. 2005/6735 ve T. 02.03.2005 sayılı kararı.

⁹⁵ Süzek, s. 566 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 329-330.

⁹⁶ Süzek, s. 493 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.287 vd.

nitelenemese de amaç ve işlev olarak benzerlik gösterdiğini;⁹⁷ bizim de katıldığımız diğer bir görüş⁹⁸ ise, bu tazminatların cezalandırıcı tazminat olarak ifade edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Açıktır ki, anılı tazminat türlerinin hareket noktası zarar değildir. Bunun gibi, iş hukukunda kabul edilen söz konusu tazminatların hukukumuzda hâkim olan zarar – tazminat anlayışının dışına çıktığı açıkça görülmektedir.⁹⁹ Bu nedenle, anılan maddelerde öngörülen hallerde, tazminat ödemekle yükümlü tutulan tarafın kusurlu olduğu varsayımından yola çıkılarak, zarardan bağımsızlaşan söz konusu tazminatların, cezalandırma işlevi ön plana çıktığından Anglo- Amerikan hukuk sistemlerinde olduğu gibi bir cezalandırıcı tazminat olarak ifade edilmesi isabetli olacaktır.

C. İcra İnkâr ve Kötü Niyet Tazminatları

Hak arama özgürlüğünün sınırını belirleyen hakkın kötüye kullanılmasının İcra ve İflas hukukundaki görünümü icra inkâr ve kötü niyet tazminatlarıdır.¹⁰⁰ 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu md. 67 uyarınca itirazın iptali davasının alacaklı lehine sonuçlanması halinde alacaklının talep etmesi şartı ile itirazında haksız olan borçlunun kötü niyetli olması¹⁰¹ aranmaksızın takibe konu alacağın %20'sinden aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edilir. Mahkemenin itiraz konusunda borçluyu haklı görerek davayı reddetmesi ve davalının talep etmesi şartı ile takibinde haksız ve kötü niyetli olan davacı hakkında takibe konu alacağın %20'sinden aşağı olmamak üzere tazminata karar verilir.¹⁰² Zarar koşulu aranmayan¹⁰³ icra inkâr ve kötü niyet tazminatlarının önleyici ve yaptırım amacı olduğu ifade edilmektedir.¹⁰⁴ Ger-

⁹⁷ Merhacı, s. 210-211.

⁹⁸ İstemi, s. 2706 vd.

⁹⁹ İstemi, s. 2708.

¹⁰⁰ Ejder Yılmaz, "İcra Tazminatı", Haluk Konuralp Anısına Armağan C.II, Ankara 2009, s. 677 vd.

¹⁰¹ İcra inkâr tazminatında kötü niyet aranmadığı; ancak itiraz edenin veli, vasi ya da mirasçı olduğu durumlarda kötü niyetin arandığı yönünde bkz. Abdurrahim Karşlı, İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 2004, s. 242.

¹⁰² Karşlı, s. 242 vd.; Yılmaz, s. 678.

¹⁰³ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara 2013, s. 263, İstemi, s. 2710.

¹⁰⁴ Kuru, s. 262-263; Karşlı, s. 243-244; Merhacı, s.215; İstemi, s. 2710; Talih Uyar/ Alper Uyar/ Cüneyt Uyar, İcra ve İflas Hukuku Şerhi (İİL. 1-82), Ankara 2014, C. I., s. 1009-1010. Yargıtay da icra inkâr tazminatının amacının caydırıcı ve cezalandırıcı olduğu görüşündedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E. 2002/10-1075,

çekten, kaynağını hakkın kötüye kullanılması yasağında ve dürüstlük kuralında bulan icra inkâr ve kötü niyet tazminatlarında zarar koşulunun aranmayarak, haksız ve kötü niyetli icra takipleri ve davalarının engellenmek istenmesinin gerisinde Anglo- Amerikan hukuk sistemlerinde olduğu gibi bir cezalandırma ve önleme düşüncesi hâkimdir.

D. Çek Tazminatı

6100 sayılı Türk Ticaret Kanunu md. 783 f. 3; “muhatap nezdinde karşılığı kısmen veya tamamen bulunmayan bir çek düzenleyen kişi, çekin karşılıksız kalan bedelinin yüzde onunu ödemekle yükümlü olduktan başka, hamilin bu yüzden uğradığı zararı da tazmin eder” hükmünü amirdir. Anılan hüküm uyarınca, kanun koyucu çek hamiline TTK md. 810’da sayılan başvurma hakkına ilave olarak çekin ödenmeyen kısmının yüzde onu oranında bir meblağın da ödenmesini talep hakkı vermiştir.¹⁰⁵ Söz konusu tazminat uygulamada “çek tazminatı” olarak isimlendirilmektedir. Çek tazminatının talebi için çekin ödenmemiş olması, yani, çekin karşılıksız çıkması tek başına yeterlidir. Buna göre, çek tazminatı açısından keşidecinin kusuruna ya da hamilin zararına ihtiyaç bulunmamaktadır.¹⁰⁶ Çek tazminatı zarardan ve kusurdan bağımsız olduğu için, keşidecinin kusursuz olması ya da hamilin herhangi bir zarara uğramamış olması dikkate alınmayacaktır.¹⁰⁷

Doktrinde çek tazminatının hukuki niteliği çok tartışılmamış olsa da, tıpkı İş Kanunu’ndan ve İcra ve İflas Kanunu’ndan kaynaklanan yukarıda açıklanan tazminat türleri gibi; çek tazminatında da önleme ve cezalandırma amaçlarının ön plana çıktığı görülmektedir. Dikkat edilirse çek tazminatını düzenleyen yasa normunda zarar ve kusur kavramları tamamen göz ardı edilmektedir. Üstelik çek tazminata ila-

K. 2003/17 ve T. 22.01.2003 sayılı kararı. İcra inkâr ve kötü niyet tazminatlarına benzer bir kurumun Roma hukukunda bulunduğu yönünde bkz. İlhan E. Postacıoğlu/Sümer Altay, İcra Hukuku Esasları, İstanbul 2013, s.232.

¹⁰⁵ Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2015, s.281; Sami Karahan/ Zekeriya Arı/ Hayri Bozgeyik, H./ Tahir Saraç, T./ Mücahit Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku, Konya 2015, s. 400; Ali Bozer/ Celal Göle, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2015, s.355-356; Hasan Pulaşlı, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, Ankara 2015, s.391.

¹⁰⁶ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 281; Bozer/Göle, s.400.

¹⁰⁷ Keşidecinin hamil dışında müracaat borçlularına müracaat hakkı olmadığı yönünde bkz. Karahan/ Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 355

ve olarak hamilin çekin karşılıksız çıkması nedeni ile uğradığı zararın da talep edilebileceği açıkça düzenlenmiştir. Bu nedenle, çek tazminatını düzenleyen TTK md. 783 f. 3 hükmünün gerisinde [ratio legis] Anglo- Amerikan hukuk sistemlerinde olduğu gibi cezalandırma düşüncesi hâkimdir.

E. Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Yeniden Kiralama Yasağı

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md. 355 f.1'de; kiraya verenin, gereksinim amacıyla kiralananın boşaltılmasını sağlaması halinde, haklı sebep olmaksızın, kiralananı üç yıl geçmedikçe eski kiracısından başkasına kiralayamayacağı düzenlenmiştir. Anılan maddenin f.2 hükmünde ise; yeniden inşa ve imar amacıyla boşaltılması sağlanan taşınmazların eski hâli ile haklı sebep olmaksızın üç yıl geçmedikçe başkasına kiralanamayacağı; eski kiracının, yeniden inşa ve imarı gerçekleştiren taşınmazları yeni durumu ve yeni kira bedeli ile kiralama konusunda öncelik hakkı olduğu; bu hakkın, kiraya verenin yapacağı yazılı bildirim izleyen bir ay içinde kullanılması gereceği; bu öncelik hakkı sona ermedikçe, taşınmazın üç yıl geçmeden başkasına kiralanamayacağı düzenlenmiştir. TBK md. 355 f.3'de ise bahse konu yasakların yaptırımını düzenlenmiştir. Buna göre, kiraya verenin bahse konu yasağı ihlal etmesi halinde, eski kiracısına, son kira yılında ödenmiş olan bir yıllık kira bedelinden az olmamak üzere, tazminat ödemekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir.¹⁰⁸

Bahse konu yasakların ihlali durumunda; örneğin taşınmazın eski kiracı yerine üçüncü kişiye kiraya verilmesi halinde, kira sözleşmesi geçersiz hale gelmez. Yasağa aykırılığın yaptırımını tazminattır. Buradaki tazminat da zarardan bağımsızdır. Bu nedenle yeniden kiralama yasağına ilişkin öngörülen tazminat doktrinde medeni ceza olarak ifade edilmiştir.¹⁰⁹

TBK md. 355 f.3'de düzenlenen tazminatın cezalandırma düşüncesine hizmet ettiği açıktır. Zira emredici olarak düzenlenen hüküm ile ihtiyaç nedeni ile ya da yeniden inşa ve imar amacı ile tahliye edilen

¹⁰⁸ Yavuz/Acar/Özen, s.670; M. Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. I., İstanbul 2013, s. 340; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2015, (Kısaltılmışı: Eren, Borçlar Özel), s. 418

¹⁰⁹ Gümüş, s. 341.

taşınmazın kiracı dışında üçüncü kişilere kiraya verilmesinin önlenmesinin ve buna ilişkin aykırılıkların cezalandırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu anlamda, anılı düzenlemenin cezalandırıcı tazminat olarak kabulü pek ala mümkündür.

F. Çoklu Tazminatlar

Cezalandırıcı tazminata ilişkin Türk hukukundaki bazı müesseselerin tahlilinde, üzerinde durulması gereken bir diğer konu da çoklu tazminatlardır [multiple damages]. Birçok hukuk sisteminde cezalandırıcı tazminatın bir görünümü/türü olarak kabul gören¹¹⁰ çoklu tazminatlar ile kanunen öngörülen hallerde zarar veren, verdiği zararın birkaç mislini ödemeye mahkûm edilmektedir.¹¹¹ Türk pozitif hukukunda da çoklu yani zararın birkaç misline tekabül eden tazminatı öngören düzenlemeler bulunmaktadır. Acaba kural olarak cezalandırıcı tazminatı reddeden Türk hukuk sistemindeki çoklu tazminatı öngören düzenlemelerin de işlevleri önleme ve cezalandırma mıdır?

a. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu md. 68

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu md. 68 f.1'de ; "...izni alınmamış hak sahipleri sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını isteyebilir" hükmü yer almaktadır. Aynı maddenin f. 2 hükmü de de benzer bir ifade taşımaktadır. Bu hükümler uyarınca, hak sahibi, eser sahipliği haklarının ihlal edilmesi halinde, sözleşme yapılmış olsa idi isteyebileceği bedelin en çok üç katına kadar olan tutarı ya da rayiç bedelin üç katını talep edebilir. Burada eserden doğan hakları ihlal edilene tanınmış bir seçimlik hak söz konudur.

Bahse konu tazminatın hukuki niteliğinin tespiti, önleme ve cezalandırma amacı taşıyıp taşımadığının tespiti açısından zaruridir. Öncelikle belirtilmelidir ki, FSEK md. 68 anlamında üç kata kadar tazminata hükmedilebilmesi için kusur şartı aranmamaktadır.¹¹² Kusur

¹¹⁰ Koziol/Wilcox, s. 60. Çoklu tazminat doktrinin cezalandırıcı tazminatın tarihsel olarak öncüsü olduğu yönünde bkz. Owen, s. 368. Ayrıca bkz. yukarıda dn. 3 ve 4.

¹¹¹ Merhacı, s. 185.

¹¹² Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2012, s.305; Merhacı, s. 199; İstemi, s. 2705; Fırat Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008, s. 649; Sami Karahan/Cahit Suluk/Tahir Saraç/Temel Nal, Fikri Mülkiyet Hukukunun

şartının aranmaması ve zarardan fazla tazminata hükmedilebilmesi, doktrinde FSEK md. 68 hükmünün klasik ölçüler içerisinde dogmatik bir kategoriye bağlanmasının güç olduğu şeklinde yorumlanmıştır.¹¹³ Bu nedenle, FSEK md. 68 hükmünün tazminat değil, kanuni bir ceza olduğu belirtilmiştir.¹¹⁴ Oysa kusur şartının aranmamasına karşın kanuni bir cezadan bahsedilmesi doğru bir önerme değildir. Zira manevi tazminata ilişkin yaptığımız açıklamalarda belirttiğimiz üzere, cezalandırma işlevinin kabulünün temeli/hareket noktası zarar verenin kusurudur. Bu ister ceza, ister özel hukuk anlamındaki bir cezanın baş koşuludur. Dolayısıyla, öngörülen tazminat miktarı gerçek zararın çok daha üzerinde olmasına ve bunun eser sahibini koruyarak ihlalleri önleme amacı taşıdığı ileri sürülebilecek olmasına rağmen, kusur unsurunun eksikliği FSEK md. 68'in bir kanuni ceza ya da cezalandırıcı tazminat olarak kabul edilmesini oldukça güç hale getirmektedir.

b. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun md. 58

Türk pozitif hukukunda çoklu tazminata yer veren ikinci düzenleme 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun md. 58 f.2 **hükümüdür**.¹¹⁵ Anılan hükme göre; "Ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, hâkim, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan kârların üç katı oranında tazminata hükmedebilir. " Görüleceği üzere, söz konusu hükümle ile tıpkı FSEK md. 68 hükmünde olduğu gibi burada da çoklu tazminata hükmedilebileceği kabul edilmiştir. Ancak anılı hükmün FSEK md. 68'den önemli bir farkı vardır. O da Rekabetin Korunması Hakkında Kanun md. 58 f.2 uyarınca üç kata kadar tazminata hükmedilebilmesi için eylemin kasıt ya da ağır ihmal ile işlenmiş olmasıdır.¹¹⁶

Esasları, Ankara 2011, s. 138.

¹¹³ Tekinalp, s. 305.

¹¹⁴ Tekinalp, s. 305; Öztan, s. 649; İstemi, s. 2705.

¹¹⁵ Hükmün Amerikan hukuku kökenli olduğu ve üç misli tazminatın zararı telafi etmenin ötesinde cezalandırma amacı da taşıdığı yönünde bkz. İstemi, s.2706.

¹¹⁶ İ. Yılmaz Aslan, Rekabet Hukuku, Bursa 2007, s. 794.

Doktrinde bahse konu hükmün cezalandırma ve önleme amacının bulunduğu belirtilmiştir.¹¹⁷ Gerçekten md. 58 f.2 hükmün önleme ve cezalandırma işlevlerinin bulunduğu kabulü gerekir. Her şeyden evvel, üç misli tazminat fikri Kıta Avrupası tazminat hukuku mantığından uzaklaşıp Anglo- Amerikan tazminat hukukuna yaklaşmaktadır. Hükmün Amerika'dan alınması ile desteklenen bu önermenin temel nedeni, tazminat miktarının belirlenmesinde zarar verenin kusurunun ağırlığının dikkate alınmasıdır. Bir diğer neden ise, üç misli tazminata hükmedilebilmesinin kasıt ya da ağır ihmal koşuluna bağlanmasıdır. Dolayısıyla, üç misli tazminat Türk pozitif hukukundaki en bariz cezalandırıcı tazminat örneğidir.¹¹⁸

G. Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görmede Menfaat Devri Yaptırımı

İş görenin, iş sahibinin menfaatineymiş gibi gerçekleştirdiği, fakat aslında iş sahibinin menfaatinin gerektirmediği veya iş sahibinin yasaklamasına rağmen gerçekleştirdiği ya da iş görenin bir başkasına ait olduğunu bildiği veyahut bilmediği bir işi kendi menfaatine gerçekleştirdiği hallerde, gerçek olmayan vekâletsiz iş görme vardır. Başka bir deyişle, bir kişi bir başkasına ait bir işi bilerek veya bilmeyerek kendisine menfaat sağlamak amacıyla adeta kendi işiymiş gibi gerçekleştirmektedir. Bu sebeple, gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hukuka aykırı bir eylemdir.¹¹⁹

Menfaat devri, bir hakkın ihlal edilmesi sonucu elde edilen menfaatin, gerçek hak sahibine devredilmesi anlamını taşır. Türk hukukunda menfaat devri yaptırımı gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümleri kapsamında talep edilmektedir.¹²⁰ Tazminat hukukunun temel amacı zararın giderilmesidir. Önleme amacı ise daha ikincil bir nitelik taşır. Doktrinde özellikle de fikri ve sınai hak ihlalleri halinde,

¹¹⁷ Aslan, s. 793; İstemi, s. 2706; Merhacı, sn. 191 dn. 132 ve 133'te anılan yazarlar.

¹¹⁸ Merhacı, s. 192.

¹¹⁹ Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri - Cilt: II, İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri Vekâletsiz İş Görme Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2010, (Kısaltılmışı: Tandoğan, II), s. 677; Yavuz/Acar/Özen, s. 726 vd.

¹²⁰ Baş Süzel, s. 144; Azra Arkan Akbıyık, Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme, İstanbul 1999, s. 47; Pınar Uzun Şenol, "Vekâletsiz İş Görmede İş Görenin Hukuki Durumu", *FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi*, İstanbul, 2014, S.3, s.293- 309, s. 305, 306.

elde edilen menfaatin devrinin bir tazminat hesaplama yöntemi olup olmadığı tartışmalıdır. Menfaat devrini bir tazminat olarak kabul eden görüşlere¹²¹ göre, bu bir hesaplama yöntemi olarak kabul edilmektedir. Menfaat devrinin bir tazminat olmadığı yolundaki görüşlere¹²² göre ise, menfaat devri yaptırımı halinde mağdurun esas olarak uğradığı zararın miktarını kesin bir şekilde tayin etmek çok zordur. Bu sebeple, menfaat devri halinde amaç, hak ihlali neticesinde elde edilen tüm menfaatlerin hak sahibine dönüşünü sağlamaktır. Bu yapısı ile cezalandırıcı bir fonksiyon taşımanın yanı sıra, ileride benzer hak ihlallerinin gerçekleştirilmesini önleme fonksiyonu da taşır.¹²³

Menfaat devri yaptırımında, kanun koyucunun, hak ihlali yaparını cezalandırma amacı bulunmaktaysa da böyle bir ihlalin tekrar gerçekleştirilmesini önlemek amacı daha ağır bastığından, Kara Avrupası hukuku anlamında bir cezalandırıcı tazminat anlamı taşımadığı, yalnızca gerçek olmayan vekâletsiz iş görmenin yaptırımı olduğu savunulmaktadır.¹²⁴

Kötüniyetli vekâletsiz iş gören kişi bakımından TBK md. 530 hükmü, iş sahibinin bir zarara uğraması şartına bağlı olmaksızın, kötüniyetli iş görenin belki de kişisel başarısı ile aslında iş sahibinin hiç elde edemeyebileceği menfaatlerin devrini de şart koştuğu için, bir cezalandırma amacı taşımaktadır.¹²⁵ Buna karşın, menfaat devri yaptırımının ağır bir sonuç doğurması, mağdurun zararından ziyade, failin hak ihlaline sebep olan eylemine odaklanması ve bu yaptırıma zararın varlığından ve meblağından bağımsız olarak hükmedilmesi gerekçeleri ile cezalandırıcı fonksiyonu olduğu kabul edildiği halde, önleme fonksiyonunun daha ağır basması sebebiyle bir cezalandırıcı tazminat değil, yalnızca bir özel hukuk cezası niteliğinde olduğu ortaya konulmaktadır.¹²⁶

¹²¹ Sevilay Uzunallı, Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, Ankara, 2012 s. 344 vd.

¹²² Baş Süzel, s. 152vd, 157 vd.

¹²³ Baş Süzel, s. 79.

¹²⁴ Baş Süzel, s. 168, 169.

¹²⁵ Hüseyin Can Aksoy, "Vekâletsiz İş Görende İş Vekâletsiz Olarak Görme Bilinci Aranmalı mıdır?", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 2017, Y. 75, s. 1 s. 91- 121, s. 108, 109; Arkan Akbiyık, s. 47 vd.

¹²⁶ Baş Süzel, s. 180, 181.

Kanaatimizce, cezalandırma ve önleme gerçek olmayan vekâletsiz iş görmede menfaat devri yaptırımını ile güdülen amaçlardan olsa dahi, menfaat devrinin esaslı amacı, elde edilen menfaatin iş sahibine geçirilmesi suretiyle adaletin tesisi olduğundan, bu yaptırım bir cezalandırıcı tazminat değil, özel hukuk cezası niteliği taşır.

H. Kötüniyetli Haksız Zilyedin Sorumluluğu

TMK md 973 gereğince zilyetlik, bir eşya üzerinde sahip olunan fiili hâkimiyet anlamına gelmektedir.¹²⁷ Fiili hâkimiyet, eşyayı her an kişinin elinin altında bulundurması anlamına gelmez. Fiili hâkimiyet; bir kişinin bir eşyadan doğrudan veya dolaylı olarak yararlanabiliyor olması, o eşya üzerinde sonuç doğurabiliyor olması anlamına gelir.¹²⁸

Zilyetliğin haksız olduğunu bilen veya gerekli dikkat ve özeni göstermesi halinde bilebilecek durumda olan kişi kötüniyetli haksız zilyettir.¹²⁹ Kötüniyetli haksız zilyedin sorumlu tutulabilmesi için kusur şartı aranmaz.¹³⁰

TMK md. 995/I gereğince kötüniyetli zilyet, kötüniyeti sebebiyle hem hak sahibine verdiği zararı tazmin etmekle hem de elde ettiği ve hatta elde etmeyi ihmal ettiği ürünlerin karşılığını tazmin etmekle mükelleftir.

Kötüniyetli zilyedin el koyması bir haksız fiildir. Kusuru bulunmasa dahi kötüniyetli zilyet bu zararı tazminle mükelleftir.¹³¹ Kötüniyetli zilyedin tazminle mükellef olduğu zararlar; zilyetlik konusu mala verdiği zararlar, asıl malikin malı kullanmasına engel olunması sebebiyle oluşan zararlar ile mal elden çıkarılmışsa değeridir. Kötü niyetli zilyet ayrıca bu mal üzerindeki fiili hâkimiyeti sayesinde elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği doğal veya hukuki ürünleri de geri vermelidir.¹³²

¹²⁷ Mehmet Ünal / Veysel Başpınar, Şekli Eşya Hukuku, Ankara 2015, s. 82 vd.

¹²⁸ Ünal/ Başpınar, s. 83.

¹²⁹ Ünal/ Başpınar, s. 120, 221; Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay- Özdemir, Eşya Hukuku, İstanbul 2016, s. 121; Haluk Nami Nomer/Mehmet Serkan Ergüne, Eşya Hukuku, Zilyetlik ve Tapu Sicili, İstanbul 2015, s. 17; Jale Akipek, Türk Eşya Hukuku, Birinci Kitap: Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara 1972, s. 275.

¹³⁰ Rona Serozan, Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul 2007, s. 189.

¹³¹ Ünal/Başpınar, s. 214; Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 124.

¹³² Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 122, 123; Nomer/Ergüne, s. 86, 87; Ünal/Başpınar, s. 222, 223; Akipek, s. 277 vd.

Hak sahibi bu ürünleri elde etmeyecek olsa dahi, tazmin edilmesini talep edebilir.¹³³ Buna ilaveten elde etmeyi ihmal ettiği ürünlerin karşılığını da tazmin etmelidir.¹³⁴ Kötüniyetli zilyet, malın malikinden yalnızca mal için yaptığı zorunlu masrafları talep edebilir, ancak yararlı veya lüks masrafların kendisine geri ödenmesini isteyemez.¹³⁵

Doktrinde TMK md. 995 hükmünde geçen “tazminat” ifadesinin yerinde olmadığı, hükümde amaçlananın tazminattan ziyade kötüniyetli zilyedin malı kullanması ve yararlanmasından kaynaklanan bir bedel iadesi niteliğinde olduğu savunulmaktadır.¹³⁶ Doktrinde¹³⁷ bizim de katıldığımız görüşe göre, kötüniyetli zilyetten elde etmeyi ihmal ettiği ürünlerin dahi istenebilmesi veya malikin malın kötüniyetli zilyette bulunması sebebiyle bir zarara uğramamış olduğu durumlarda ya da kötüniyetli zilyet malı elinde bulundurmuş ancak mal dolayısıyla bir kazanç elde etmemişse dahi, sırf malı fiili hâkimiyetinde bulundurmasından dolayı farazi bir tazminat istenmesi ancak bir özel hukuk cezası niteliğindedir. Her ne kadar, hükmün temelinde kötüniyetli zilyedi eylemi nedeniyle cezalandırmak ve ileride gerçekleşebilecek örnekleri önlemek amacı olsa da kötüniyetli haksız zilyedin sorumluluğu bir cezalandırıcı tazminat niteliğinde değil, ancak bir özel hukuk cezası niteliğindedir. Doktrinde bu durum bir özel hukuk cezası niteliğinde olduğundan, Roma Hukukundan gelen “Kanunsuz ceza olmaz” ilkesine dayanarak ancak özel bir kanun hükmünün varlığı ile talep edilebilir olması gerektiği ileri sürülmektedir.¹³⁸

I. TMK md 510 ve 578 Gereği Mirasbırakana Karşı İşlenen Suçlar Nedeniyle Miras Hakkının Kaybı:

TMK md. 510 hükmünde mirasçılıktan çıkarma ve TMK md. 578 hükmünde ise mirastan yoksunluk sebepleri düzenlenmiştir.

¹³³ Nomer/Ergüne, s. 86, 87; Karşı görüş için bkz. Turhan Esener/Kudret Güven, Eşya Hukuku, Ankara, 2015, s. 107; Ünal/ Başpınar, s. 225, 226.

¹³⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 124; Nomer/Ergüne, s. 88.

¹³⁵ Nomer/Ergüne, s. 94; Esener/Güven, s. 108; Ünal/Başpınar, s. 231 vd. Ancak doktrinde bu çözümün hakkaniyete uygun olmadığı, bu durumun malik lehine bir haksız kazanç kaynağına dönüşmemesi gerektiği savunulmaktadır. Bu kanaate göre, haksız zilyet yaptığı faydalı ve lüks masrafları mala zarar vermeden geri alabilme hakkına sahip olmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ünal/ Başpınar, s. 232.

¹³⁶ Aydın Aybay/Hüseyin Hatemi, Eşya Hukuku, İstanbul 2012, s. 68, 69.

¹³⁷ Aybay/Hatemi, s. 70.

¹³⁸ Aybay/Hatemi, s. 70.

TMK'da iki tür mirasçılıktan çıkarma vardır. TMK md. 510-512 hükümlerinde cezai amaçlı çıkarma düzenlenirken; TMK md 513'de koruyucu amaçlı çıkarma düzenlenmiştir. Koruyucu amaçlı çıkarma da mirasbırakan, borç ödemededen acze düşen alt soylarını korumak için saklı payının yarısından çıkarabilir.¹³⁹

TMK md. 510 gereğince ise eğer mirasçı mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarına karşı ağır bir suç işlerse ya da mirasbırakan veya mirasbırakanın aile üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse mirasbırakan, ölüme bağlı bir tasarruf ile saklı paylı mirasçısını mirasçılıktan çıkarabilir. Mirasçılıktan çıkarma sebepleri Kanun'da sayılanlar ile sınırlıdır.¹⁴⁰ Mirasbırakan saklı paylı mirasçısını mirastan çıkarırken sebebini göstermelidir.¹⁴¹

TMK md. 578 hükmüne göre ise; mirasbırakan kişiyi kasten ve hukuka aykırı olarak öldüren veya öldürmeye teşebbüs edenler, mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak sürekli şekilde ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getirenler, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf yapmasını veya yaptığı ölüme bağlı tasarruftan dönmesini aldatma, zorlama veya korkutma yoluyla sağlayanlar veya engelleyenler ile mirasbırakanın bir daha yapamayacağı bir durumda veya zamanda iken ölüme bağlı tasarrufunu kasten ve hukuka aykırı olarak ortadan kaldıran veya bozanlar kendiliğinden mirastan yoksun kalırlar. Mirastan yoksunluk sebepleri yalnızca Kanun'da sayılanlar ile sınırlıdır ve yoksunluk sebepleri ancak mirasbırakanın affıyla ortadan kalkar.¹⁴² Mirastan yoksunluk sebepleri ile kanun koyucu mirasbırakana karşı işlenmiş affedilmez halleri ağır bir yaptırıma bağlamak istemiştir. Mirastan yoksunluk da mirasçılıktan çıkarma ile aynı amaca hizmet eder ancak mirasçılıktan çıkarma kurumu düzenlenmişken mirastan yoksunluk kurumunun da düzelenmiş olmasının sebebi; TMK md. 578'de sayılan yoksunluk hallerinde mirasbırakanın artık mirasçılıktan çıkar-

¹³⁹ Mehmet Ayan, *Miras Hukuku*, Ankara 2016, s. 190 vd.

¹⁴⁰ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, Ankara 2015, (Kısaltılmışı: Kılıçoğlu, *Miras*), s. 45; Bilge Öztan, *Miras Hukuku*, Ankara 2012, (Kısaltılmışı: Öztan, *Miras*), s. 138, 139; Ayan, s. 181.

¹⁴¹ Kılıçoğlu, *Miras*, s. 45, 46; Öztan, *Miras*, s. 142; Ayan, s. 184; Kürşad Yağcı, *Cezai Mirasçılıktan Çıkarma (Cezai İskat)*, İstanbul 2013, s. 100 vd.

¹⁴² Kılıçoğlu, *Miras*, s. 46, 258, 259; Ayan, s. 261 vd.

ma işlemi yapamayacak hale getirilmesi veya artık bu işlemi yapamayaacağı bir zamanda gerçekleştirilmesidir. Bu anlamda bu iki kurum birbirini tamamlar niteliktedir.¹⁴³

Kanunda mirastan yoksunluğun düzenlenmiş olmasının sebebi mirasçının mirası elde etmeye layık olmaması ve mirasbırakanın artık bu kişiyi mirasçılıktan çıkarma gücünün bir sebeple kalmamış olmasıdır.¹⁴⁴ Mirastan yoksunluk sebepleri yalnızca mirastan yoksun olan kişiyi etkileyip, alt soyuna etki etmez. Bunun sebebi cezaların şahsiliği ilkesidir.¹⁴⁵ Bu da mirastan yoksunluk sebeplerinin cezalandırıcı amacına işaret etmektedir.

Mirasçılıktan çıkarma hususu mirasbırakanın iradesine bağlıdır. Mirastan yoksunluk halleri ise, kanun koyucunun iradesine dayanır.¹⁴⁶ Cezai olarak mirasçılıktan çıkarma yaptırımı ile mirasbırakan aile ilişkilerine kusurlu şekilde zarar veren saklı paylı mirasçiyı miras payından yoksun bırakabilmektedir.¹⁴⁷ Hem cezai mirasçılıktan cezai çıkarmanın hem de yoksunluğun temel amacı kusurlu hareketleri ile aile ilişkilerine önemli ölçüde zarar veren saklı paylı mirasçının bu davranışlarının cezalandırılmasıdır. Bu bağlamda, cezai mirasçılıktan çıkarma kurumu, saklı pay kurumunu dengeler niteliktedir ve aile ilişkilerine zarar veren kişinin aile ilişkilerinden doğan miras hukuku kaynaklı menfaatleri elde edememesini hedefler. Cezai mirasçılıktan çıkarma kurumu, saklı pay kurumunu dengeleyici bir nitelik taşıdığından saklı payı yalnızca Kanun'da sayılan hallerde ve ölçüde korur.¹⁴⁸

Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe¹⁴⁹ göre, mirasçılıktan çıkarma hükümlerinin öncelikli amacı saklı paylı mirasçiyı cezalandırmaktır, bu sebeple de tipik bir medeni hukuk cezası teşkil eder. Kanaatimizce, gerek mirasçılıktan çıkarma, gerekse yoksunluk halleri cezalandırma amacı taşıması sebebiyle bir medeni ceza niteliğindedir,

¹⁴³ Rona Serozan/Baki İlkey Engin, *Miras Hukuku*, Ankara 2014, s. 502; Yağcı, s. 55 vd.

¹⁴⁴ Öztan, *Miras*, s. 323; Ali Naim İnan/Hakan Albaş/Şeref Ertaş, *Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku*, Ankara 2015, s. 359, 457.

¹⁴⁵ Kılıçoğlu, *Miras*, s. 259, 262; Öztan, *Miras*, s. 328; Ayan, s. 262; İnan/Albaş/Ertaş, s. 463.

¹⁴⁶ Öztan, *Miras*, s. 138.

¹⁴⁷ Ayan, s. 179, 180.

¹⁴⁸ Yağcı, s. 30 vd.

¹⁴⁹ Serozan/Engin, s. 432; Yağcı, s. 63 vd.

fakat hukukumuzda yer alan diğer pek çok medeni hukuk cezasında olduğu gibi bir cezalandırıcı tazminat niteliği taşımaz. Zira bu durumlarda mirasçı sadece kanuni hakkı olan miras payını almaya hak kazanmamakta, hakkı olan paydan fazla bir miktar için cezai nitelikte bir tazminat yükümlülüğü altına girmemektedir.

SONUÇ

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda gerek Türk pozitif hukuku gerekse Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin dayandığı tazminat sorumluluğu ilkeleri kapsamında, tazminat miktarının, zarar miktarı ile sınırlanması ilkesi benimsenmiş olup, zararı aşan tazminat miktarlarına hükmedilmesini öngören düzenlemelere çekince ile yaklaşıldığı aşikârdır. Buna karşın, izah edildiği üzere, tıpkı Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde kabul gören cezalandırıcı tazminatta olduğu gibi, hukukumuzda da pek çok hukuki kurumda cezalandırma ve önleme amacı ile klasik anlamdaki telafi edici tazminattan farklılaşan düzenlemelere gidildiği açıkça görülmektedir. Ancak belirtilmelidir ki, sadece cezalandırma ve önleme saikinin bulunması başlı başına ilgili düzenlemenin cezalandırıcı tazminat olarak nitelendirilebilmesi için yeterli olamamaktadır. Yukarıda izah edilen hususlara binaen belirtilmelidir ki; hukukumuzda, cezalandırma ve önleme amaçlarıyla, zarar miktarı tamamen göz ardı edilerek ve kusur şartı gözetilerek tazminata hükmedilen durumlar son derece istisnaidir. Yukarıda ele alınan tazminat türleri, cezalandırıcı tazminata ilişkin sayılan unsur ve niteliklerinden bir ya da birkaçını yansıtmalarına rağmen, esaslı amaç ve unsurlardaki farklılıklar nedeniyle, tam manada Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde öngörülen cezalandırıcı tazminat kapsamına girememekte ve çoğunlukla medeni ceza çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Kaynakça

- Akipek Jale, Türk Eşya Hukuku, Birinci Kitap: Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara 1972.
- Aksoy Hüseyin Can, "Vekâletsiz İş Görende İşi Vekâletsiz Olarak Görme Bilinci Aranmalı Mıdır?", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 2017, Y. 75, s. 1 s. 91- 121.
- Arkan Akbıyık Azra, Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme, İstanbul 1999.
- Aslan İ. Yılmaz, Rekabet Hukuku, Bursa 2007.
- Atamer Yeşim, Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, İstanbul 1996.

- Atlan Hülya, Manevi Zararı Tazmin Yolları, İstanbul 2015.
- Ayan Mehmet, Miras Hukuku, Ankara 2016.
- Aybay Aydın/Hatemi Hüseyin, Eşya Hukuku, İstanbul 2012.
- Baş Süzel Ece, Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Menfaat Devri Yaptırımı, İstanbul 2015.
- Behr Volker, "Punitive Damages in America and German Law - Tendencies towards Approximation of Apparently Irreconcilable Concepts", Chi.-Kent L. Rev., Chicago 2003, Vol. 78, I. 1, s. 105- 161.
- Belli Melvin M., "Punitive Damages: Their History, Their Use and Their Worth in Present -Day Society", UMKC L. Rev., 1980-1981, Vol. 49, I.1, s. 1- 23.
- Bozer Ali/Göle Celal, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2015.
- Buckland William W./McNair Arnold D., Roman Law & Common Law, A Comparison in Outline, Cambridge 1936.
- Cain Kevin G., "And Now the Rest of the Story; McDonald's Coffee Lawsuit", *Journal of Consumer & Commercial Law*, Texas 2007, Vol. 11, N.1, s. 14- 19.
- Centel Nur/Zafer Hamide /Çakmut Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2005.
- Çelik Ahmet Çelik, Cana Gelen Zararlarda Tazminatın Ölçüsü ve Kazanç Kavramı, İstanbul 2006.
- Çelik Nur/Caniklioğlu Nursen/Canbolat Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2015.
- Ellis Dorsey D., "Fairness and Efficiency in The Law Of Punitive Damages", *Southern California L. Rev.*, California 1982, Vol. 56, I. 1, s. 1- 78.
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015.
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2015, (Kısaltılmışı: Eren, Borçlar Özel).
- Erlüle Fulya, Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat Türk Borçlar Kanunu'na Göre, Ankara 2015.
- Esener Turhan/Güven Kudret, Eşya Hukuku, Ankara 2015.
- Gotanda John H., "Punitive Damages: A comparative Analysis" Villanova University School of Law School of Law Working Paper Series, 2003, Paper 8.
- Grossfeld Bernhard, Die Privastrafe, Ein zum Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrecht, Frankfurt Berlin 1961.
- Gümüş Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. I., İstanbul 2013.
- Hartman Howard A.,
- Huang Bert I., "Exemplary Damages a Deformity in our Law", *Marquette L. Rev.*, 1918, Vol. 2, I. 2, s.57- 64.
- "Surprisingly Punitive Damages", *Virginia Law Review*, 2014, Vol. 100, No. 5, s.1027-1059.

- İnan Ali Naim/Albaş Hakan/Ertaş Şeref, Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, Ankara 2015.
- İstemi Mehmet, "Sözleşmenin Cüretkarane İhlali ve Cezalandırıcı Tazminat", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul 2011, C. III.
- Karahan Sami/Arı Zekeriya/Bozgeyik Hayri/Saraç Tahir/Ünal Mücahit, Kıymetli Evrak Hukuku, Konya 2015.
- Karahan Sami/Suluk Cahit/Saraç Tahir/Nal Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara 2011.
- Karayalçın Yaşar, "Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması", *AÜHFD*, Ankara 1962, C. 19, S.1, s. 251- 275.
- Karşlı Abdurrahim, İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 2004
- Kılıçoğlu Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015, (Kısaltılmışı: Kılıçoğlu, Borçlar).
- Kılıçoğlu Ahmet M., "Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği", Ankara Barosu Dergisi, Ankara 1984, S.1, s. 15- 22, (Kısaltılmışı: Kılıçoğlu, Tazminat).
- Kılıçoğlu Ahmet M., Miras Hukuku, Ankara 2015, (Kısaltılmışı: Kılıçoğlu, Miras).
- Koziol Helmut/Wilcox Vanessa, Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives, Viyana 2009.
- Kuru Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara 2013
- Markel Dan, "How Should Punitive Damages Work?", *University of Pennsylvania Law Review*, 2009, Vol. 157, N. 5, s. 1383- 1484.
- Merhacı Selin Özden, Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages), Ankara 2013.
- Morris Clearence, "Punitive Damages in Tort Cases", *Harvard Law Review*, 1931, Vol. 44, No. 8, s. 1173- 1209.
- Nomer Haluk Nami, Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996.
- Nomer Haluk Nami/Ergüne Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, Zilyetlik ve Tapu Sicili, İstanbul 2015.
- Oğuzman Kemal/Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016, C. 2.
- Oğuzman Kemal/Seliçi Özer/Oktay- Özdemir Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2016.
- Owen David G., "A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reforms", *Vill, L. Rev.*, 1994, Vol. 39, s. 363 vd.
- Öztan Bilge, Miras Hukuku, Ankara 2012, (Kısaltılmışı: Öztan, Miras).
- Öztan Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008.
- Postacıoğlu İlhan/Altay Sümer, İcra Hukuku Esasları, İstanbul 2013
- Pulaşlı Hasan, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, Ankara 2015.
- Reisoğlu Sefa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008.

- Rustad Michael/Koenig Thomas, "The Historical Continuity of Punitive Damages Awards: Reforming the Tort Reformers", *The American University L Rev.*, 1992, Vol. 42, s. 1269- 1333.
- Sales James B., "The Emergence of Punitive Damages in Product Liability Actions: A Further Assault on the Citadel", *St. Mary's Law Journal*, 1983, Vol. 14, I. 2, s. 351- 405.
- Sales James B. /Cole Kenneth B., "Punitive Damages: A Relic That Has Outlived Its Origins", *Vanderbilt L. Rev.*, 1984, Vol. 37, I. 5, s. 1117- 1175.
- Schmit Joan/ T./ Pritchett Travis/ Fields Paige, "Punitive Damages: Punishment or Further Compensation?", *The Journal of Risk and Insurance*, 1988, Vol. 55, N. 3, s. 453-466.
- Serozan Rona, Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul 2007.
- Serozan Rona/Engin Baki İlkay, Miras Hukuku, Ankara 2014.
- Sullivan Timothy J., "Punitive Damages in the Law of Contract: The Reality and The Illusion of Legal Change", *Minnesota L. Rev.*, 1977, Vol. 61, s. 207- 252.
- Süzek Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2015.
- Şahin Ayşenur, "Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zarar Ve Tazmini", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2011, C. XV, S.2, s. 123- 165.
- Şenyüz Doğan, Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, Bursa 2011.
- Tahiroğlu Bülent, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2003.
- Tandoğan Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet), İstanbul 2010, (Kısaltılmışı: Tandoğan, Mesuliyet).
- Tandoğan Haluk, Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri - Cilt: II, İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri Vekâletsiz İş Görme Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2010, (Kısaltılmışı: Tandoğan, II).
- Tekinalp Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2012.
- Tercier Pierre, Contribution a l'étude du tort moral et de sa réparation en droit civil suisse, Fribourg 1971.
- Tunçomağ Kenan, Türk Borçlar Hukuku Cilt I Genel Hükümler, İstanbul 1976.
- Uyar Talih/Uyar Alper/Uyar Cüneyt, İcra ve İflas Hukuku Şerhi (İİL. 1-82), Ankara 2014, C. I.
- Uzun Şenol Pınar, "Vekaletsiz İş Görmede İş Görenin Hukuki Durumu", *FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi*, İstanbul, 2014, S.3, s.293- 309.
- Uzunallı Sevilay, Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, Ankara 2012.
- Ülgen Hüseyin/Helvacı Mehmet/ Kendigelen Abuzer/Kaya Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2015.
- Ünal Mehmet, "Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü", *AÜHFD.*, Ankara 1978, C. 35, S. 1, s. 397- 437.

- Ünal Mehmet/Başpınar Veysel, Şekli Eşya Hukuku, Ankara 2015.
- von Tuhr Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Ankara 1983, C.I, (Çev. Cevat Edege).
- Walter David L./Plein Thomas A., "Punitive Damages: A critical Analysis: Klink v. Combs, *Marquette L. Rev.*, 1965, Vol. 49, I. 2, s. 369- 386.
- Yağcı Kürşad, Cezai Mirasçılıktan Çıkarma (Cezai Iskat), İstanbul 2013.
- Yavuz Cevdet/Acar Faruk/Özen Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014.
- Yılmaz Ejder, "İcra Tazminatı", Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009, C.II.
- Zimmermann Reinhard, The Law of Obligations Roman Foundation of the Civilian Tradition, New York 1996.
- Zitzer Kurt M., "Punitive Damages: A Cat's Clavicle in Modern Civil Law", *The John Marshall Law Review*, 1989, Vol. 22, I. 3, s. 657- 684.