

Eren Özdemir

CEZALANDIRICI TAZMİNAT

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
KISALTMALAR CETVELİ.....	XXV
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM COMMON LAW HUKUK SİSTEMİNDE CEZALANDIRICI TAZMİNAT, CEZALANDIRICI TAZMİNATIN TARİHSEL GELİŞİMİ, ÖZELLİKLERİ, İŞLEVLERİ VE ŞARTLARI

§1. TERMİNOLOJİ	5
§2. CEZALANDIRICI TAZMİNATIN TARİHSEL GELİŞİMİ	8
I. Cezalandırıcı Tazminatın Dini Metinlerdeki Görünümü ve İlk Hukuk Metinlerindeki Kökeni.....	8
II. Roma Hukukunda Özel Ceza Kavramı.....	9
III. Modern Dönemdeki Tarihsel Gelişim	11
A. Kamu Gücüyle veya Ekonomik Güçle Oluşturulan Baskıya Karşı Bireylerin Korunması Safhası (18. Yüzyıl ve Sonrası)	11
B. Ürün Sorumluluğu Davalarındaki Görünüm (1950 ve sonrası)	19
C. Irksal ve Cinsiyet Temelli Eşitsizliklere Karşı Bireylerin Korunması Safhası (1990 ve sonrası).....	23
§3. CEZALANDIRICI TAZMİNATIN ÖZELLİKLE COMMON LAW HUKUK SİSTEMİNDE KABUL EDİLMESİNİN SEBEPLERİ.....	25

I.	Genel Olarak	25
II.	Cezalandırıcı Tazminatın Ortaya Çıktığı Dönemde Manevi Zarar Kavramının Henüz Common Law Hukuk Sisteminde Mevcut Olmaması.....	25
III.	Common Law Hukuk Sisteminde Kamu Hukuku- Özel Hukuk Ayırımının Belirsiz Olması.....	27
IV.	ABD Cezalandırma Sisteminin Yetersiz ve Esneklikten Uzak Yapısı.....	30
§4.	CEZALANDIRICI TAZMİNATIN COMMON LAW SİSTEMİNDEKİ TELAFİ EDİCİ NİTELİKTEKİ TAZMİNATLARDAN AYRILAN ÖZELLİKLERİ.....	32
I.	Cezalandırıcı Tazminatta Telafi Düşüncesinin İkinci Planda Olması	32
II.	Uğranılan Gerçek Zarar Miktarını Aşan Bir Tazminata Hükmedilmesi ve Bu Miktarın Zarar Görene Ödenmesi.....	34
A.	Genel Olarak.....	34
B.	Uğranılan Gerçek Zarar ile Cezalandırıcı Tazminat Miktarı Arasında Makul Bir Oranın Bulunması	36
III.	Tazminatın Belirlenmesinde Jüriye Tanınan Geniş Takdir Yetkisi.....	38
IV.	Tazminatın Belirlenmesinde Zarar Gören Yerine Zarar Verenin Malvarlığının Dikkate Alınması	41
V.	Ara Değerlendirme.....	45
§5.	CEZALANDIRICI TAZMİNATIN İŞLEVLERİ	46
I.	Genel Olarak	46
II.	Cezalandırma İşlevi.....	48
III.	Önleme İşlevi	53
A.	Genel ve Özel Önleme İşlevleri.....	53
B.	Nispi Önleme İşlevi	57
IV.	Toplumsal Huzurun Sağlanması İşlevi.....	59
V.	Tatmin İşlevi.....	60
VI.	Tazmin İşlevi	61

A. Genel Olarak.....	61
B. Düşük Miktardaki Zararların Tazmini.....	64
C. Dava Masraflarının Tazmini	65
D. Tazmin İşlevine Yönelik Eleştiriler.....	66
VII. Hukuki Yaptırımların Bireyler Tarafından Takibini (Private Enforcement) Teşvik İşlevi.....	68
VIII.Elde Edilen Kârın İadesini Sağlama İşlevi (Gewinnabschöpfung, Skimming off the Profits)	70
IX. Ara Değerlendirme.....	73
§6. COMMON LAW HUKUK SİSTEMİNDE CEZALANDIRICI TAZMİNATIN ŞARTLARI.....	74
I. Ön Şart- Haksız Fiil Teşkil Eden Bir Hukuki Eylemin Varlığı...74	
II. Failin Cezalandırıcı Tazminat Gerektiren Bir Fiilinin Varlığı....75	
A. Genel Olarak.....	75
B. İngiliz Hukukunda Rookes v. Barnard Kararıyla Öngörülen Kategori Testinde Yer Alan Dava Grupları.....77	
1. Bir Kimsenin Kamu Görevlilerinin Baskıcı, Keyfi veya Anayasaya Aykırı Davranışı Sonucu Zarar Görmesi	77
2. Zarar Veren, Zarar Görene Ödeyeceği Tazminatı Aşan Bir Fayda Elde Edeceğini Hesaplayarak Fiili İşlemesi	79
3. Kanunla Kabul Edilen Diğer Haller	83
C. İngiliz Hukukunda Dava Sebebi Testi (Cause of Action) ile Getirilen Sınırlamalar	84
D. Amerikan Hukukunda Cezalandırıcı Tazminata Konu Oluşturan Dava Grupları	85
III. Failin Cezalandırıcı Tazminat Gerektiren Bir Kusurunun Bulunması	86
A. Genel Olarak.....	86
B. Failin Kastının Var Olduğu Durumlar.....	88

C. Failin Olası Kastının veya Bilinçli Taksirinin Bulunduğu Durumlar	89
D. Failin Ağır Kusurunun Var Olduğu Durumlar	92
E. Failin Hafif Kusurunun Var Olduğu Durumlar	93
F. Ana Kuralın İstisnası Olarak Kusursuz Sorumluluk Hallerinde Cezalandırıcı Tazminat	94
1. Genel Olarak.....	94
2. Adam Çalıştıranın Kusursuz Sorumluluğunda Cezalandırıcı Tazminat.....	95
3. Ürün Sorumluluğu Hallerinde Cezalandırıcı Tazminat	100
IV. Sözleşmeye Aykırılık Hallerinde Cezalandırıcı Tazminat.....	103
A. Genel Olarak.....	103
B. İstisnalar	104
V. Cezalandırıcı Tazminat Davalarında Delillere İlişkin Yaklaşımlar	108
§7. CEZALANDIRICI TAZMİNAT MİKTARININ SINIRLANMASINA YÖNELİK HUKUKİ MEKANİZMALAR	109
I. Genel Olarak	109
II. Cezalandırıcı Tazminat Miktarına Getirilen Yasal Sınırlamalar.....	110
III. Cezalandırıcı Tazminat Miktarına İlk Derece Hakiminin Karar Vermesi Yönündeki Görüşler.....	114
IV. Amerikan Yüksek Mahkemesi Tarafından Cezalandırıcı Tazminat Miktarına Getirilen Sınırlamalar	114
A. Genel Olarak.....	114
B. Adil Yargılanma Hakkına Dayanan Sınırlamalar	115
C. BMW of North America, Inc. v. Gore Kararıyla Öngörülen Üçlü Sınırlama.....	119
1. Davalının Davranışının Kınanabilirliği.....	120
2. Telafi Edici Tazminat Miktarı ile Cezalandırıcı Tazminat Miktarı Arasında Makul Bir Oranın Varlığı.	120

3. Benzer Davranışlarda Gündeme Gelen Medeni Hukuk veya Ceza Hukuku Yaptırımlarıyla Karşılaştırma Yapılması	121
D. BMW of North America, Inc. v. Gore Kararı Sonrasında Amerikan Yüksek Mahkemesi Tarafından Öngörülen Ek Sınırlamalar	122
E. Ara Değerlendirme	125

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK-İSVİÇRE HUKUKU'NDA MADDİ VE MANEVİ TAZMİNATIN İŞLEVLERİ, BELİRLENMESİNDEKİ TEMEL İLKELER VE CEZALANDIRICI TAZMİNATIN TÜRK-İSVİÇRE HUKUKU AÇISINDAN KABUL EDİLEMEZLİĞİ

§8. TÜRK-İSVİÇRE HUKUKUNDA MADDİ TAZMİNATIN İŞLEVLERİ VE MADDİ TAZMİNATIN BELİRLENMESİNE İLİŞKİN TEMEL İLKELER	129
I. Genel Olarak	129
II. Türk-İsviçre Hukuku'nda Maddi Zararın ve Tazminatın Belirlenmesine İlişkin Genel İlkeler	131
A. Fark Kuramı/Teorisi	131
B. Zenginleşme Yasası	137
C. Tam Tazmin İlkesi	138
D. Maddi Zararın Belirlenmesi ve Hakimin Takdir Yetkisi	142
E. Maddi Zararın Belirlenmesinde Denkleştirme.....	145
F. Maddi Tazminatın Belirlenmesinde Hakimin Takdir Yetkisi.....	146
III. Maddi Tazminatın Ana İşlevi: Telafi	153
IV. Maddi Tazminatın Yan İşlevi: Genel ve Özel Önleme.....	155
A. Genel Olarak Önleme İşlevi.....	155

B. Önleme İşlevini Bir Yan Etki Olarak Gören Hakim Görüşü	160
C. Önleme İşlevini Maddi Tazminatın Ana İşlevlerinden Biri Olarak Gören Görüş.....	161
D. Önleme İşlevini Maddi Tazminatın Ana İşlevlerinden Biri Olarak Gören Görüşlerin Eleştirisi	165
V. Maddi Tazminata Cezalandırma İşlevi Yükleyen Görüşler ve Eleştirisi.....	170
VI. Maddi Tazminatın İşlevlerine İlişkin Görüşlerin Değerlendirilmesi.....	173
§9. TÜRK-İSVİÇRE HUKUKU'NDA MANEVİ TAZMİNATIN İŞLEVLERİ VE MANEVİ TAZMİNATIN BELİRLENMESİNE İLİŞKİN TEMEL İLKELER.....	175
I. Genel Olarak	175
II. Türk, İsviçre ve Alman Hukuku'nda Manevi Tazminatın Belirlenmesine İlişkin Genel İlkeler	178
A. Türk Hukuku'nda Manevi Tazminatın Belirlenmesine İlişkin Genel İlkeler.....	178
B. Alman Hukuku'nda Manevi Tazminatın Belirlenmesine İlişkin Genel İlkeler.....	181
C. İsviçre Hukuku'nda Manevi Tazminatın Belirlenmesinde Temel İlkeler.....	182
D. Manevi Tazminatın Belirlenmesinde Hakimın Takdir Yetkisi.....	186
III. Manevi Tazminatın İşlevleri.....	188
A. Genel Olarak.....	188
B. Telafi İşlevi	190
C. Tatmin İşlevi	192
D. Cezalandırma İşlevi.....	195
E. Önleme İşlevi	197
F. Manevi Tazminatın İşlevlerine İlişkin Görüşlerin Değerlendirilmesi.....	200
§10. MADDİ VE MANEVİ TAZMİNATIN CEZALANDIRICI TAZMİNAT İLE KARŞILAŞTIRILMASI,	

CEZALANDIRICI TAZMİNATIN TÜRK-İSVİÇRE HUKUKU AÇISINDAN KABUL EDİLEMEZLİĞİ VE CEZALANDIRICI TAZMİNATA YÖNELTİLEN ELEŞTİRİLER	202
I. Genel Olarak	202
II. Maddi Tazminatın Cezalandırıcı Tazminat Olarak Kabul Edilemezliği	203
A. Genel Olarak.....	203
B. Maddi Tazminat ile Cezalandırıcı Tazminatın Karşılaştırılması	203
C. Değerlendirmemiz.....	208
III. Manevi Tazminatın Cezalandırıcı Tazminat Olarak Kabul Edilemezliği	209
A. Genel Olarak.....	209
B. Manevi Tazminat ile Cezalandırıcı Tazminatın Karşılaştırılması	210
C. Manevi Tazminata Cezalandırıcı Tazminata Benzer İşlevler Yükleyen Görüş ve Eleştirisi.....	214
IV. Ceza Hukukunun Yetersiz Kaldığı Noktalarda Cezalandırıcı Tazminata Başvurmanın Gereksizliği.....	219
V. Özel Hukuka Cezalandırma İşlevinin Yüklenmesinin İsabetsizliği	226
VI. Cezalandırıcı Tazminatın Düzeltici (Denkleştirici) Adaletle Aykırılığı	233
VII. Cezalandırıcı Tazminatın Mağdurun Hak Etmediği Bir Yararı Elde Etmesine Sebebiyet Vermesinin Kabul Edilemezliği.....	238
VIII. Cezalandırıcı Tazminatın Birden Fazla Zarar Görenin Var Olduğu Durumlarda Adaletsiz Sonuçlara Yol Açması	241
IX. Ara Değerlendirme.....	246
§11. TÜRK HUKUKU'NDA MEVCUT YAPTIRIMLARIN YETERSİZ KALDIĞI OLAY GRUPLARI İÇİN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ	248

I.	Türk Hukuku'ndaki Mevcut Düzenlemelerin Yetersiz Kaldığı İddia Edilen Olay Grupları.....	248
II.	Mevcut Yaptırımların Yetersiz Kaldığı Olay Grupları İçin Çözüm Önerileri	250
A.	Mevcut Düzenlemelerin Yetersiz Kaldığı Olay Grupları İçin Sorumluluk Hukuku Sisteminin Özünü Değiştirmeden ve İlkelerini Sarsmadan Çözüm Üretebilmenin Önemi	250
B.	Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Kurumunun Kazancın İadesi Süreçlerinde Etkin Kullanımı	253
1.	Genel Olarak.....	253
2.	Şartları.....	255
3.	Zamanaşımı	258
4.	Maddi ve Manevi Tazminat Talepleri İle Yarışması	258
C.	Kişilik Hakkının İhlaline Dayanan Davalarda Manevi Tazminatları Artırmak Amacıyla Önleme Düşüncesinin Ana Amaç Olarak Dikkate Alınması.....	263
D.	Bağımsız İdari Otoritelerin ve Diğer İdari Makamlar Tarafından Gerçekleştirilen Denetimlerin ve İdari Para Cezalarının Etkin Hale Getirilmesi.....	270
III.	Ara Değerlendirme.....	275

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TÜRK HUKUKU'NDA MEDENİ CEZA VE
CEZALANDIRICI TAZMİNAT İLİŞKİSİ,
CEZALANDIRICI TAZMİNAT OLARAK
NİTELENDİRİLMESİ TARTIŞMALI OLAN
HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE
MÖHUK AÇISINDAN CEZALANDIRICI
TAZMİNAT

§ 12. DEĞERLENDİRMEDE KULLANILACAK	
ÖLÇÜTLERİN BELİRLENMESİ VE MEDENİ CEZA İLE	
CEZALANDIRICI TAZMİNAT ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	279
I. Genel Olarak	279
II. Türk Hukuku'nda Cezalandırıcı Tazminat Olduğu İddia	
Edilen Hükümlerin Değerlendirilmesinde Kullanılacak	
Ölçütlerin Belirlenmesi.....	280
III. Medeni Ceza ve Cezalandırıcı Tazminat	281
§ 13. TÜRK HUKUKU'NDA YER ALAN CEZALANDIRICI	
TAZMİNAT NİTELİĞİNDEKİ HÜKÜMLER.....	287
I. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun md. 58/II	
Hükmünde Düzenlenen Üç Kat Tazminat.....	287
A. Genel Olarak.....	287
B. RKHK md. 58/II Uyarınca Üç Kat Tazminatın Şartları....	289
1. Fiil.....	289
2. Hukuka Aykırılık.....	290
3. İlliyet Bağı	291
4. Zarar	291
5. Kusur.....	294
6. Diğer Şartlar.....	295
C. RKHK md. 58/II Uyarınca Öngörülen Üç Kat	
Tazminatın Hukuki Niteliğine İlişkin İleri Sürülen	
Görüşler ve Bu Görüşlerin Değerlendirilmesi.....	296

II.	Kira Sözleşmesinde Yeniden Kiralama Yasağı (TBK md. 355).....	303
A.	Genel Olarak.....	303
B.	Şartları.....	305
C.	Yeniden Kiralama Yasağının İhlaline Bağlanan Sonuçlar ile Cezalandırıcı Tazminatın İlişkinin Değerlendirilmesi.....	308
III.	İş Kanunu md. 17(6)'da Düzenlenen Kötüniyet Tazminatı ve TBK md. 438'da Düzenlenen Haksız Fesih Tazminatı.....	310
A.	Genel Olarak.....	310
B.	Kötüniyet Tazminatı ve Şartları.....	311
C.	Haksız Fesih Tazminatı	316
D.	Kötüniyet ve Haksız Fesih Tazminatlarının Cezalandırıcı Tazminat İle İlişkisi	319
IV.	Ayrımcılık Tazminatı	322
A.	Genel Olarak.....	322
B.	Alman Hukuku'nda Ayrımcılık Tazminatına İlişkin Düzenlemeler	324
C.	İsviçre Hukuku'nda Ayrımcılık Tazminatına İlişkin Düzenlemeler	328
D.	Türk Hukuku'nda Ayrımcılık Tazminatının Şartları.....	329
E.	Türk Hukuku'ndaki Ayrımcılık Tazminatının Cezalandırıcı Tazminat ile İlişkisi.....	333
§ 14.	TÜRK HUKUKU'NDA CEZALANDIRICI TAZMİNAT NİTELİĞİ TARTIŞMALI OLAN HÜKÜMLER.....	336
I.	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu md. 68/I Hükmünde Düzenlenen Üç Kat Tazminat.....	336
A.	Genel Olarak.....	336
B.	FSEK md. 68'e Göre Üç Kat Tazminatın Şartları.....	337
C.	Alman Fikri Mülkiyet Hukukunda Mali Hakların İhlali Halinde Tazminat Yaptırımı ve GEMA İçtihatları	340

D. FSEK md. 68 Uyarınca Öngörülen Üç Kat Tazminatın Hukuki Niteliğine İlişkin İleri Sürülen Görüşler ve Bu Görüşlerin Değerlendirilmesi.....	344
II. Ceza Koşulu (TBK md. 179).....	349
A. Genel Olarak.....	349
B. Ceza Koşulu ile Cezalandırıcı Tazminat İlişkisinin Değerlendirilmesi.....	352
III. İcra İnkâr Tazminatı.....	356
A. Genel Olarak.....	356
B. Şartları.....	358
C. İcra İnkâr Tazminatı ile Cezalandırıcı Tazminat İlişkisinin Değerlendirilmesi.....	363
§15. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK KURALLARI AÇISINDAN CEZALANDIRICI TAZMİNAT	368
I. Genel Olarak	368
II. Türk-İsviçre ve Alman Hukuku'nda Yabancı Normların Uygulanması ve Kamu Düzeni	370
A. MÖHUK Uyarınca Yabancı Hukuk Normlarının Uygulanmasında Kamu Düzeni İstisnası.....	370
B. İsviçre Hukuku'nda Yabancı Hukuk Normlarının Uygulanmasında Kamu Düzeni İstisnası.....	371
C. Alman Hukuku'nda Yabancı Hukuk Normlarının Uygulanmasında Kamu Düzeni İstisnası.....	372
III. Yabancı Mahkeme Kararlarının Türk-İsviçre ve Alman Hukuku'nda Tanınması ve Tenfizi ve Kamu Düzeni.....	374
A. MÖHUK Açısından Tanıma ve Tenfiz	374
B. İsviçre Hukuku'nda Tanıma ve Tenfiz	376
C. Alman Hukuku'nda Tanıma ve Tenfiz.....	377
IV. Türk Hukuku'nda Cezalandırıcı Tazminat İçeren Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınmasının ve Tenfizinin Mümkün Olup Olmadığına İlişkin Görüşler ve Değerlendirmemiz	382

SONUÇ	387
BİBLİYOGRAFYA.....	399