

Haksız Fiil Hukuku Bağlamında Cezalandırıcı Tazminat: Tarihsel Gelişimi, Türk Hukukundaki Yeri ve Türk Hukukunda Kullanılmasına İlişkin Bir Öneri

Gölce Ecem UÇAR*

Ömer DEMİRTAŞOĞLU**

* İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Burslu Yüksek Lisans Öğrencisi, ucargulceecem@gmail.com, **ORCID ID:** 0000-0002-7585-3302.

** Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, demirtasogluomer@gmail.com, **ORCID ID:** 0000-0003-1739-5144.

HAKSIZ FİİL HUKUKU BAĞLAMINDA CEZALANDIRICI TAZMİNAT: TARİHSEL GELİŞİMİ, TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ VE TÜRK HUKUKUNDA KULLANILMASINA İLİŞKİN BİR ÖNERİ

ÖZ

Cezalandırıcı tazminat; İngiltere’de ortaya çıkmış ve günümüzde Birleşik Krallık, ABD ve Avustralya gibi Anglo-Amerikan hukuk sistemini benimsemiş ülkelerde uygulanan, haksız fiilin failinin ortaya çıkan zarardan daha yüksek miktarda bir tazminat ödemeye mahkum edilmesine imkan veren bir kurumdur. Bu yönüyle ortaya çıkan zararın hükmedilecek olan tazminatın üst sınırını oluşturduğu Türk haksız fiil hukukuna uzaktır. Ancak son yıllarda cezalandırıcı tazminat Türk hukukunda da tartışılmaya başlanmış ve cezalandırıcı tazminatı anımsatan bazı hükümler hukukumuzda girmiştir. Bu çalışmada öncelikle cezalandırıcı tazminat kurumunun ortaya çıkışı, söz konusu kuruma yüklenmiş işlevler ve bu kuruma yönelik bazı itirazlar ele alınacaktır. Sonrasında ise cezalandırıcı tazminat kurumunun Türk hukukundaki yeri tartışılacak ve bu bağlamda hukukumuzda yer alan ve cezalandırıcı tazminata benzeyen hükümler incelenecektir. Son olarak da cezalandırıcı tazminatın hukukumuzda nasıl kullanılabileceğine ilişkin bir öneri ileri sürülecektir.

Anahtar Kelimeler: cezalandırıcı tazminat, haksız fiil, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, hakaret suçu.

**PUNITIVE DAMAGES IN THE CONCEPT OF LAW OF
TORTS: ITS HISTORICAL BACKGROUND, POSITION
IN TURKISH LEGAL SYSTEM AND A SUGGESTION
FOR USING IT IN TURKISH LEGAL SYSTEM**

ABSTRACT

The concept of punitive damages, which arose in England and is applied in countries adopting Anglo-American legal system such as the United Kingdom, USA and Australia today, enables the perpetrator of a tort to be awarded to pay a compensation higher than the damage. Regarding this characteristic, it is unfamiliar to Turkish law of torts in which the damage is the limit of the compensation awarded by the court. However, in recent years the concept of punitive damages has been started to be argued in Turkish law and some provisions similar to punitive damages appeared in our legal system. In this study firstly, the arising of the concept of punitive damages, the functions it has and some objections to it are examined. Afterwards, the position of the concept of punitive damages in Turkish legal system is argued and provisions in Turkish legal system similar to punitive damages are analysed. Finally, a suggestion for using punitive damages in our legal system is proposed.

Keywords: punitive damages, tort, Act on Protection of Competition, Act on Intellectual and Artistic Works, crime of defamation.

GİRİŞ

Türk haksız fiil hukukunda genel bir kural olarak tazminat miktarının üst sınırını ortaya çıkan zarar oluşturur. Türk Borçlar Kanunu'nda da bu kuralın yansımaları görülebilmektedir. Örneğin kanunun haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen 49. maddesi aşağıdaki gibidir:

Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Görüldüğü üzere kanun koyucu maddede “bu zararı” ifadesini kullanarak tazminatın amacını göstermektedir. Bu maddeden de anlaşıldığı üzere Türk haksız fiil hukukunda tazminat bir cezalandırma aracı olarak kullanılmaz, tazminatın amacı ortaya çıkan zararın giderilmesidir^[1].

Bu genel kurala rağmen son yıllarda Anglo-Amerikan kökenli bir kurum olan cezalandırıcı tazminat, bizim hukukumuzda da tartışılmaya başlanmış ve ortaya çıkan zarar miktarından daha fazla bir tazminata hükmedilmesine imkan tanıyan bazı hükümler hukukumuzda girmiştir.^[2] Bu çalışmada da öncelikle cezalandırıcı tazminat kurumunun Anglo-Amerikan Hukukunda ortaya çıkışı, bu hukuk düzenlerinde söz konusu kuruma yüklenmiş işlevler ve bu kuruma yönelik bazı itirazlar ele alınacaktır. Sonrasında ise cezalandırıcı tazminat kurumunun Türk hukukundaki yeri tartışılacak ve bu bağlamda hukukumuzda yer alan ve ortaya çıkan zarar miktarından daha fazla bir tazminata hükmedilmesine imkan tanıyan hükümler^[3] incelenecektir. Söz konusu hükümlerin konulma amaçları da göz önünde tutularak bu hükümler uyarınca hükmedilebilecek olan tazminatların cezalandırıcı tazminat olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorusuna cevap verilmeye çalışılacaktır. Daha sonra yabancı mahkemeler tarafından verilmiş olan cezalandırıcı tazminat kararlarının Türk mahkemeleri tarafından tenfiz edilip edilemeyeceği

[1] Sefa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Beta, 2004, s.181.

[2] M. Tarık Güleriyüz ve Ayça Zorluoğlu-Yılmaz, “Bir Anglo–Amerikan Hukuku Müessesesi Olarak Cezalandırıcı Tazminatın Bazı Türk Hukuku Müesseseleri ile Mukayesesi,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 141, 2019, s.327.

[3] *Ibid.*

tartışılacaktır. Çalışmanın sonunda ise cezalandırıcı tazminat kurumunun Türk hukukunda nasıl kullanılabileceğine ilişkin bir öneri getirilecektir.

I. GENEL OLARAK CEZALANDIRICI TAZMİNAT

A) CEZALANDIRICI TAZMİNAT KURUMUNUN ORTAYA ÇIKIŞI

1- Eski Hukuk Metinlerinde Cezalandırıcı Tazminata Benzer Düzenlemeler

Çok eski bazı hukuk metinlerinde uğranılan zarardan daha fazla bir tazminatın ödenmesini öngören ve bu yönüyle cezalandırıcı tazminat kurumunu anımsatan bazı düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir. Örneğin Musa Kanunu'nda yer alan “Bir kimsenin bir öküz ya da koyun çalması ve bunu [çaldığını] öldürmesi ya da satması halinde, [fail] bir öküze karşılık beş öküz, bir koyuna karşı ise dört koyun iade edecektir.” kuralı veya Hammurabi Kanunları'nda yer alan öküz, koyun, eşek, domuz ya da keçi çalan kişinin otuz kat tazminat ödemesine ilişkin kurallar cezalandırıcı tazminatın ilk örneklerini oluşturmaktadır^[4]. Yine Roma Hukuku'nda yer alan ve hem zararın giderilmesine hem de haksız fiilin failinin cezalandırılmasına yönelik olan tazminatlar da cezalandırıcı tazminat örnekleri olarak değerlendirilebilir^[5].

2- İngiltere'de Cezalandırıcı Tazminatın Ortaya Çıkışı

Modern anlamda ise cezalandırıcı tazminat kurumunun İngiltere'de ortaya çıktığı görülmektedir. Bu kurumun ortaya çıkışı hakkında farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre 17. yüzyılda jürilerin verdiği kararların temyiz mahkemelerince denetlenmesine başlanmasıyla, bazı tazminat kararları aşırı bulunmuş ve jürilerin verdiği bu kararlar, temyiz mahkemeleri tarafından bozulmaya başlanmıştır. Ancak jüriler, hükmettikleri tazminatın zararı aşan kısmının haksız fiilin failini cezalandırma amacı taşıdığını ileri sürerek temyiz mahkemelerince kararlarının bozulmasını engellemeye çalışmışlardır^[6]. Böylece failin cezalandırılması amacıyla tazminata hükmedilmesi fikri

[4] *Ibid*, s.328.

[5] Talya Şans Uçaryılmaz ve Haluk Emiroğlu, “Roma Hukukunda Haksız Fiil ve Suç İlişkisi Işığında Tazminatın Cezalandırıcı Fonksiyonu,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 69, Sayı 2, 2020, s.837.

[6] Selin Özden-Merhacı, *Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2012, s.60.

doğmuştur. Bu konudaki ikinci görüş ise, haksız fiile maruz kalan kişinin yaşadığı elem, acı ve ıstırapın telafi edilmesi için ortaya çıkan maddi zarardan daha çok miktarda tazminata hükmedilmesiyle bu kurumun geliştiğini savunur^[7]. Yani bu görüşe göre aslında cezalandırıcı tazminat, günümüzdeki manevi tazminatın amacını gerçekleştirmek için ortaya çıkmıştır. Üçüncü bir görüşe göre ise cezalandırıcı tazminat, kişi haklarına verilen zararlar da ceza hukukunun öngördüğü yaptırımların hafif kalmasını özel hukuk yaptırımıyla telafi etme isteğinden doğmuştur^[8].

Cezalandırıcı tazminat terimi, İngiltere’de ilk defa 1763 yılında görülen bir davada kullanılmıştır. *Huckle v. Money*^[9] adlı davada, davacı Huckle’ın evi krala bağlı memurlar tarafından yasalara aykırı bir biçimde aranmıştır. Bu aramadan dolayı zarar gören Huckle ise memurlara karşı dava açmıştır. Yapılan yargılama sonucunda mahkeme Huckle’ın gördüğü zarar 20 pound olmasına rağmen 300 poundluk bir tazminatın ödenmesine hükmetmiştir^[10]. Aynı yıllarda görülen *Wilkes v. Wood*^[11] davasında da yine cezalandırıcı tazminata hükmedilmiş ve kararda tazminatın işlevinin sadece verilen zararın tazmin edilmesi değil, aynı zamanda failin cezalandırılması da olması gerektiği vurgulanmıştır. Bu davanın konusunun da yine memurlar tarafından kişinin evinin haksız bir şekilde aranmasına ilişkin olması dikkat çekicidir^[12].

Bu iki davadan sonra İngiltere’de mahkemeler çeşitli davalarda cezalandırıcı tazminatlara hükmetmişlerdir. Bu süreçte hükmedilen cezalandırıcı tazminatlar için bir açıklama yapma ihtiyacı duyan mahkemeler, söz konusu kurumun o zamanki hukukta öngörülmeven manevi zararların tazmini ve zarar veren kişiden intikam alınmasını sağlayarak kamu düzeninin korunması amaçlarına hizmet ettiğini savunmuşlardır^[13]. Bu açıklamalara bakıldığında cezalandırıcı tazminatın, o dönemlerde manevi tazminat ve ceza müeyyidesi

[7] *Ibid*, s.61.

[8] *Ibid*.

[9] *Huckle v. Money*, 95 Eng. Rep. 768 C.P. (1763).

[10] Özden-Merhacı, *op. cit.*, s.62.

[11] *Wilkes v. Wood*, 98 Eng. Rep. 489, 498-99 C.P. (1763).

[12] Özden-Merhacı, *op. cit.*, s.62-63.

[13] *Ibid*, s.63.

kurumlarının bir karışımı olarak değerlendirildiği ve bu iki kurumun amaçlarını gerçekleştirmek için kullanıldığı görülmektedir.

1964 tarihli *Rookes v. Bernard*^[14] davası cezalandırıcı tazminatın sistematik bir hale getirilmesinde önemli rol oynamıştır. Bu davada karar veren Lordlar Kamarası, cezalandırıcı tazminat için bir sınır çizerek sadece üç halde cezalandırıcı tazminatın söz konusu olabileceğini belirtmiştir. Bu üç halden ilki kamu görevlilerinin baskıcı, keyfi ve anayasaya aykırı davranışlarda bulunması sonucu bir zararın meydana gelmesidir^[15]. Cezalandırıcı tazminat teriminin kullanıldığı ilk davalar olan *Huckle v. Money* ve *Wilkes v. Wood* davalarında bu durum söz konusudur. İkinci hal; zarar verenin bu zararı tazmin etmesi gerekeceğini bildiği halde, ödeyeceği tazminattan daha fazla bir fayda elde edeceğini düşünerek zarara sebebiyet vermesidir. Özellikle şeref ve haysiyetin ihlali ile kiracıların haksız yere taşınmazdan çıkarılması hakkındaki davalar bu kategori altında değerlendirilmektedir^[16]. Bu durumda da aslında zarar verenin dürüstlük kuralına aykırı olan davranışının cezalandırıldığı düşünülebilir çünkü haksız fiilin faili hukuka aykırı bir fiili işleyerek kendisine yarar elde etmeye çalışmaktadır. Cezalandırıcı tazminatın söz konusu olabileceği üçüncü hal ise kanunun zarardan daha fazla tazminata hükmedebileceğini açıkça öngördüğü durumlardır. Bu nitelikte hükümler İngiliz kanunlarında çok fazla bulunmasa da bazı örnekler mevcuttur. Örneğin 1951 tarihli Koruma ve Yardımcı Kuvvetler Kanunu'nda ve 1988 tarihli Telif Hakkı, Tasarım ve Patent Kanunu'nda bu yöndeki düzenlemelerin varlığına rastlanır^[17]. Lordlar Kamarası'nın *Rookes v. Bernard* davasında yaptığı bu sınırlama doktrinde kategori testi olarak adlandırılmaktadır^[18]. Bu test mahkemeler ve Anglo-Amerikan hukuk

[14] *Rookes v. Bernard (No 1)*, UKHL 1 (1964).

[15] Güteryüz ve Zorluoğlu-Yılmaz, *op. cit.*, s.331.

[16] *Ibid*, s.332.

[17] Reserve and Auxiliary Forces (Protection of Civil Interests) Act 1951, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/14-15/65/section/13> (E. T. 26.03.2024), madde 13.
Copyright, Designs and Patents Act 1988, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/section/97> (E. T. 26.03.2024), madde 97.

[18] Güteryüz ve Zorluoğlu-Yılmaz, *op. cit.*, s.332.

sistemine dahil olan diğer devletler tarafından eleştirilere maruz kalsa da İngiltere'de hala geçerliliğini sürdürmektedir^[19].

İngiliz mahkemeleri tarafından kategori testi haricinde başka ölçütler de getirilerek cezalandırıcı tazminata hükmedilebilecek durumların sınırlandırılmaya çalışıldığı görülmektedir. Örneğin cezalandırıcı tazminata hükmedilebilmesi için öncelikle haksız fiilin failinin yaptığı eylemin cezalandırılmaya değer, yani kınanabilir nitelikte olması aranmaktadır. Bu bağlamda cezalandırıcı tazminata hükmedilebilmesi için fiilin bilerek ve istenerek yani kastla işlenmiş olması aranmaktadır^[20]. Ayrıca hükmedilecek telafi edici tazminatın faili cezalandırmaya yetecek nitelikte bulunması, davalının aynı eylemi için ceza mahkemesinde yargılanmış ve ceza almış olması, haksız fiil sonucunda birden fazla kişinin zarar görmesi, davalının iyiniyetli olması ve cezalandırıcı tazminata hükmedilmesinin davalının ekonomik mahvına yol açacak nitelikte bulunması söz konusu tazminata hükmedilmesini engelleyen durumlardır^[21].

3- ABD'de Cezalandırıcı Tazminatın Ortaya Çıkışı

Amerikan hukukunda cezalandırıcı tazminat kurumunun ortaya çıkışı ise İngiltere'den 21 yıl sonra gerçekleşmiştir. 1784 yılında görülen *Genay v. Norris*^[22] davasında cezalandırıcı tazminat kavramı açıkça zikredilmiştir. Olayda, davalı beraber içki içerlerken davacının içkisine şaka yapmak amacıyla bir madde atmış ve bu madde davacının hastalanmasına ve bu nedenle bir zarara uğramasına sebep olmuştur. Kararda davacı lehine cezalandırıcı tazminata hükmedilmiştir^[23].

İlerideki yıllarda da cezalandırıcı tazminat kurumu Amerikan mahkemeleri tarafından yaygın bir biçimde kabul edilmiştir. 1960'lı yıllarda özellikle ürün sorumluluğu bakımından cezalandırıcı tazminatın daha yaygın bir biçimde kullanıldığı görülmektedir. Amerikan mahkemeleri bu davalarda

[19] Özden-Merhacı, *op. cit.*, s.64.

[20] *Ibid*, s.104.

[21] *Ibid*, s.104-110.

[22] *Genay v. Norris*, S.C.L. (1 Bay) 6, 7 (1784).

[23] Özden-Merhacı, *op. cit.*, s.65-66.

cezalandırıcı tazminata hükmetmek için zarar verenin kasıtlı veya ağır kusurlu olmasını aramaktadır^[24].

Ancak Amerika'da cezalandırıcı tazminat kurumu her eyalette kabul edilmemektedir. Söz konusu kurumunu tamamen reddeden beş eyaletin yanında bu kurumu ancak kanunun açıkça öngörmüş olduğu hallerde kabul eden eyaletler de bulunmaktadır^[25]. Bugün için cezalandırıcı tazminat; İngiltere, bazı eyaletler hariç ABD, Yeni Zelanda, Avustralya gibi Anglo-Amerikan hukuk sistemine dahil olan devletlerde uygulanmaktadır^[26].

B) CEZALANDIRICI TAZMİNATIN İŞLEVİ

Cezalandırıcı tazminatın sistematik bir şekilde ilk defa ele alındığı *Rookes v. Bernard* davasında bu kurumun işlevine ilişkin bazı açıklamalar da yapılmıştır. Kararda mahkeme bu tazminatın, failin yaptığının yanına kar kalmayacağına gösterilmesi ve benzer fiilleri işleyecekler için adeta bir ibret niteliğinde olması amaçlarına yönelik verildiğini ifade etmiştir^[27]. Bu açıklamalarda öne sürülen amaçlar, ceza müeyyidesinin doğurduğu özel ve genel önleme etkilerine benzemektedir. Gerçekten de özel önleme cezanın suçu işleyen kişiyi yeni bir suç işlemekten alıkoyma etkisiyken genel önleme ise cezanın ülkedeki herkesi genel olarak bir suç işlemekten alıkoyma etkisidir^[28]. Mahkemenin *Rookes v. Bernard* davasında cezalandırıcı tazminat için öngördüğü amaçların da bu etkileri yaratmaya elverişli olduğu söylenebilir.

C) CEZALANDIRICI TAZMİNATIN HESAPLANMASI

Cezalandırıcı tazminatın ortaya çıkış yeri olan İngiltere'deki mevcut uygulamada, cezalandırıcı tazminat miktarı jüriler tarafından hesaplanmaktadır. Çünkü jürilerin o somut olayda, örnek niteliği taşıyacak bir tazminata

[24] Güleryüz ve Zorluoğlu-Yılmaz, *op. cit.*, s.335-336.

[25] Özden-Merhacı, *op. cit.*, s.67-69.

[26] Büşra Cömert-Akbay, "Türk Rekabet Hukukunda Özel Hukuk Cezası," *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* Cilt 4, Sayı 2, 2018, s.150.

[27] Güleryüz ve Zorluoğlu-Yılmaz, *op. cit.*, s.335-337.

[28] Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara, Savaş, 24. Baskı, 2018, s.434.

ihtiyaç duyulup duyulmadığını daha iyi tespit edebilecekleri ve miktarın jüri tarafından hesaplanmasının vatandaşlar için bir güvence oluşturacağı düşünülmektedir^[29].

Miktarın hesaplanması konusunda ise net ölçütler mevcut değildir. Ancak mahkeme kararları ile cezalandırıcı tazminatların hesaplanmasında yararlanılabilecek bazı ilkeler getirilmeye çalışılmaktadır. Örneğin *Thompson v. Commissioner of Police of the Metropolis* davasında, polisin hukuksuz bir şekilde kişi hürriyetini sınırlaması sebebiyle ortaya çıkan zararlarda hükmedilebilecek cezalandırıcı tazminatlara ilişkin ilkeler ortaya konmuştur^[30]. Bu davada mahkeme, davacının zararı zaten hükmedilen telafi edici tazminatla karşılanacağı için cezalandırıcı tazminatın miktarının davalının durumu göz önünde bulundurularak hesaplanması gerektiğini belirtmiştir. Bunun dışında cezalandırıcı tazminata hükmedilebilmesi için en az 25.000 poundluk bir telafi edici tazminata hükmedilmiş olması gerektiğine işaret etmiştir. Ayrıca cezalandırıcı tazminatın 5000 pounddan az olmaması gerektiği aksi halde ortada cezalandırıcı tazminatı gerektirecek derecede kınanabilir bir fiil olamayacağını vurgulamıştır. Aynı zamanda hükmedilecek olan cezalandırıcı tazminat miktarını 50.000 poundla sınırlamıştır. Ancak mahkeme bu ilkelerin her davaya uyabilecek ilkeler olmadığını, yalnızca somut olaydaki gibi kişinin hürriyetinden hukuka aykırı şekilde yoksun bırakıldığı dava gruplarında uygulanabileceğini de belirtmiştir^[31].

ABD’de de hükmedilen cezalandırıcı tazminatların miktarının jüri tarafından hesaplandığı görülmektedir. Ancak İngiltere’den farklı olarak ABD’de tazminatın miktarının hesaplanmasına yönelik ilkeler belirlenmemiştir, bu sebeple jüriler tazminat miktarının belirlenmesi konusunda daha esnek davranabilmektedir. Bu durum da ABD’de hükmedilen cezalandırıcı tazminat miktarları açısından daha çarpıcı örneklerin ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Örneğin ürün sorumluluğu sebebiyle hükmedilen cezalandırıcı tazminatlarda göze çarpan iki dava bulunmaktadır. Bunlardan ilki, *Liebeck v. McDonald’s Restaurants* davasıdır^[32]. Olayda McDonald’s’tan aldığı kahvenin

[29] Özden-Merhacı, *op. cit.*, s.115.

[30] *Ibid*, s.116.

[31] *Thompson v. Commissioner of Police of the Metropolis*, EWCA Civ J0219-3 (1997).

[32] *Liebeck v. McDonald’s Restaurants* 1995 WL 360309 (1994).

kapağını açarken kahve üzerine dökülen ve bu nedenle vücudunda ciddi yanıklar oluşan müşteri, McDonald's'a karşı tazminat davası açmıştır. Davada 160.000 dolar telafi edici tazminatın yanında, jüri tarafından McDonald's'ın iki günlük kahve satış cirosu olan 2,86 milyon dolar tutarında cezalandırıcı tazminata hükmedilmiştir. Bir diğer çarpıcı örnek olan *Philip Morris USA v. William* davasında ise davacı, eşinin sigara içmenin güvenli ve sağlığa zararsız olduğu konusunda ikna edildiği ve bu sebeple akciğer kanserinden dolayı yaşamını kaybettiği iddiasındadır^[33]. Mahkeme davacının bu iddiasını haklı bulmuş ve 821.000 dolar telafi edici tazminata ek olarak 79,5 milyon dolar cezalandırıcı tazminata hükmetmiştir^[34]. Görüldüğü üzere ABD'de jüriler davalının ekonomik durumunu da dikkate alarak çok fazla miktarda cezalandırıcı tazminata hükmedebilmektedirler.

ABD'deki bu uç örneklerle rağmen bazı eyaletlerde hükmedilebilecek cezalandırıcı tazminatların miktarlarına ilişkin kanuni düzenlemeler de bulunmaktadır. Bu kanun maddeleri, somut olayda kararlaştırılacak cezalandırıcı tazminat miktarını hükmedilen telafi edici tazminat miktarının iki veya üç katı ile sınırlamaktadır^[35].

Sonuç olarak İngiltere'de ve ABD'de, cezalandırıcı tazminatın miktarının hesaplanmasına ilişkin çeşitli kurallar ve ilkeler mahkeme kararları veya kanun hükümleri yoluyla getirilmiş olsa da genel olarak tespit edilecek cezalandırıcı tazminat miktarlarının öngörülemez bir nitelik taşıdığı söylenebilir. Hükmedilen miktarların somut olaya göre gözle görülür bir şekilde değişebilmesi mümkündür, bu hususta mahkemeler geniş bir takdir yetkisine sahiptir.

D) CEZALANDIRICI TAZMİNATA KARŞI GÖRÜŞLER

Cezalandırıcı tazminatın ortaya çıktığı İngiltere'de ve bu kuruma sıkça başvuru ABD'de cezalandırıcı tazminata yönelik birçok eleştiri de getirilmektedir.

[33] *Philip Morris USA v. Williams*, 549 U.S.346 (2007).

[34] Güteryüz ve Zorluoğlu-Yılmaz, *op. cit.*, s.335-336.

[35] Özden-Merhacı, *op. cit.*, s.132.

Cezalandırıcı tazminata ilişkin en temel eleştiri, bu kurumun medeni hukuk ve ceza hukukunun işlevini karıştırmakta olduğu yönündedir^[36]. Bu görüşe göre tazminat medeni hukuka ait bir kurumdur ve cezalandırma amacı gütmemelidir, yalnızca telafi edici nitelikte olmalıdır. Cezalandırma işlevi ceza hukukunda yer alan cezai müeyyideler tarafından yerine getirilmelidir.

Bu konudaki bir başka eleştiri ise ceza muhakemesi ile hukuk muhakemesi arasındaki farklardan yola çıkmaktadır. Bu farklardan birincisi, ceza muhakemesinde cezalandırılması istenen sanık için koruyucu hükümlerin mevcut olmasıdır. Bu hükümlere örnek olarak duruşmada son sözün sanığa verilmesi, cezası belli sınırı aşan suçlarda sanığa bir müdafî atanmasının zorunlu olması ve müdafî yardımı olmadan bazı kararların verilememesi gösterilebilir. Ancak hukuk muhakemesinde bu nitelikte koruyucu hükümler mevcut değildir. Dolayısıyla bu görüşe göre, ceza muhakemesindeki koruyucu düzenlemelerin yer almadığı bir hukuk muhakemesi sonucunda, özü itibarıyla cezai nitelikte olan cezalandırıcı tazminata hükmedilmesi adil değildir^[37]. Bu farklardan ikincisi ise ceza muhakemesinde ve hukuk muhakemesinde hakimin rolüne ve ispat şartlarına ilişkindir. Gerçekten de hukuk muhakemesinde taraflarca getirilme ilkesi kabul edilmiştir. Bu nedenle, hakim, kararını; tarafların getirdiği delillere dayanarak vermek zorundadır. Ayrıca hukuk muhakemesinde, bazı olgular sadece bazı nitelikteki delillerle ispat edilebilir^[38]. Hakim de bazı delillerle bağlıdır^[39]. Oysa ceza muhakemesinde hakimin re'sen olayları araştırması ilkesi geçerli olduğu gibi hakim hiçbir delille bağlı da değildir^[40]. Bu özelliklerinden dolayı ceza hukukunda maddi gerçekliğe ulaşmanın daha muhtemel olduğu düşünülmektedir. Dolayısıyla bu görüş, ceza muhakemesinin ispat serbestisine ilişkin özelliklerini taşımayan

[36] Güleriyüz ve Zorluoğlu-Yılmaz, *op. cit.*, s.338.

[37] Özden-Merhacı, *op. cit.*, s.159.

[38] Örneğin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 200. maddesi, belli tutarı aşan hukuki işlemler için senetle ispat kuralı getirmiştir.

[39] Örneğin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 205. maddesi, adi senetlerin kesin delil niteliğinde olduğunu düzenlemektedir.

[40] Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Savaş, 20. Baskı, 2020, s.199-200.

bir hukuk muhakemesi sonucunda cezalandırıcı tazminata hükmedilmesini de adil bulmamaktadır^[41].

Cezalandırıcı tazminata yöneltilen diğer bir eleştiri ise, haksız fiil sonucunda birden çok kişinin zarar görmesi ihtimaline ilişkindir. Bu ihtimalde, haksız fiilin failine karşı daha önce dava açmış olan kişiye bir cezalandırıcı tazminat ödenmesi ve bunun sonucunda haksız fiil failinin malvarlığının önemli ölçüde azalması söz konusu olabilir. Bu sebeple haksız fiil failine sonradan dava açan kişilerin davalının ekonomik durumu sebebiyle, uğradıkları zararları karşılayacak kadar bile tazminat elde edememesi muhtemeldir. Bu durumun da haksız fiilden zarar görenler arasında bir adaletsizlik yaratacağı öne sürülmektedir^[42].

Cezalandırıcı tazminata yönelik başka bir eleştiri ise birçok devletin anayasasında kabul edilmiş olan kişinin aynı fiilden dolayı birden fazla kere cezalandırılması yasağına ilişkindir. İşlenen haksız fiilin aynı zamanda bir suç niteliğini taşıdığı durumlarda, haksız fiil failinin hem ceza mahkemesinde yargılanıp bir cezai müeyyide ile karşılaşması hem de kendisine karşı açılmış olan hukuk davasında cezalandırıcı tazminata mahkum edilmesi mümkün olabilecektir. Bu durum da aynı fiilden dolayı birden fazla kere cezalandırılma yasağına aykırı olacaktır^[43].

Görüldüğü üzere cezalandırıcı tazminat hakkında, bu kurumun ortaya çıktığı Anglo-Amerikan ülkelerinde bile fikir birliği sağlanamamıştır. Cezalandırıcı tazminat kurumu, halen ciddi eleştirilere maruz kalmaktadır.

II. TÜRK HUKUKUNDA CEZALANDIRICI TAZMİNAT

A) KANUNLARIMIZDA YER ALAN CEZALANDIRICI TAZMİNAT BENZERİ BAZI DÜZENLEMELER

Türk hukukunda, ortaya çıkan zarardan daha fazla bir miktarın veya bu zarardan bağımsız olarak belirli bir miktarın tazminat olarak ödenmesini öngören bazı hükümler mevcuttur. Bu hükümlerin bir kısmı sözleşme

[41] David G. Owen, "A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform," *Villanova Law Review*, Sayı 39, 1994, s.382- 383.

[42] Özden-Merhacı, *op. cit.*, s.160.

[43] Güteryüz ve Zorluoğlu-Yılmaz, *op. cit.*, s.339.

ilişkileri ile ilgilidir. Örneğin icra ve iflas hukukunda yer alan icra inkar tazminatı^[44] ile hizmet sözleşmelerinde işverenin sözleşmeyi haksız fesihmesi durumunda ödemesi gereken tazminat^[45] bu gruptadır. Dolayısıyla bu hükümlerde öngörülen tazminatlar haksız fiillere karşı bir yaptırım niteliği taşımamaktadır. Bu sebeple söz konusu hükümler bu yazıda incelenmeyecektir.

Hukukumuzda haksız fiillere karşı bir yaptırım niteliği taşıyan, zarar miktarından daha fazla bir tazminata karar verilmesine imkan tanıyan ve bu yönüyle cezalandırıcı tazminatı andıran iki adet düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemeler, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesi ve Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 58. maddesidir^[46].

1- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 68. Madde

5 Aralık 1951 tarihli, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin ilk iki fıkrası şu şekildedir:

3. Mali haklara tecavüz halinde:

Eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları hak sahiplerinden bu Kanuna uygun yazılı izni almadan, işleyen, çoğaltan, çoğaltılmış nüshaları yayan, temsil eden veya her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletenlerden,

[44] 9 Haziran 1932 tarihli, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

“Takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir.

Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, red veya hükmolunan meblağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkum edilir.”

[45] 12 Ocak 2011 tarihli, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 434. maddesi şu şekildedir:

“Hizmet sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işveren, işçiye fesih bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür.”

[46] Metin Demirci, Rekabet Hukukunun İhlalinden Doğan Tazminat Sorumluluğunun Hukuki Niteliği, Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi, 2019, s.48-50.

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.

İzinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmamışsa hak sahibi çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya üretim maliyet fiyatını geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini ya da sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir. Bu husus, izinsiz çoğaltanın hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

Bazı yazarlar, farazi sözleşme görüşüne dayanarak, bu maddenin sözleşmesel bir sorumluluğu düzenlediği görüşündedirler. Ancak maddede düzenlenen sorumluluğunun bir haksız fiil sorumluluğu niteliği taşıdığını düşünen yazarlar da mevcuttur^[47]. Kanaatimizce de hak sahibi ile bu hakka tecavüz eden arasında bir anlaşma söz konusu olmadığı için bu maddenin haksız fiil sorumluluğunu düzenlediği kabul edilmelidir.

Maddeye bakıldığında “eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları hak sahiplerinden bu Kanuna uygun yazılı izni almadan, işleyen, çoğaltan, çoğaltılmış nüshaları yayan, temsil eden veya her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma” ileten kişilerin ödeyeceği tazminatın miktarının hak sahibi ile sözleşme yapılmış olması halinde istenebilecek bedelin veya bu kanun uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin üç kat fazlasına kadar olabileceği belirtilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise izinsiz çoğaltılan kopyaların henüz satılmaması halinde bu kopyaları çoğaltan kişinin hak sahibi ile aralarında sözleşme olsaydı ödeyeceği miktarın üç kat fazlasına kadar bir tazminata mahkûm edilebileceği düzenlenmektedir.

Her iki durum için de hak sahibi ile sözleşme yapılması halinde istenebilecek bedel, hak sahibinin yoksun kaldığı kar yani uğradığı zarar olarak yorumlanabilir. Tazminat da bunun üç kat fazlasına kadar belirlenecektir. Dolayısıyla bu haksız fiili işleyen kişi, ortaya çıkan zarardan daha fazla miktarda bir tazminat ödemek durumunda kalacaktır. Bu sebeple söz konusu hükümlerde belirlenmiş olan tazminatın cezalandırıcı tazminat niteliği taşıdığı düşünülebilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, madde hükmünde tazminata hükmedilmesi için kusur şartının aranmamış olmasıdır. Yazının önceki bölümlerinde anlatıldığı üzere, cezalandırıcı tazminata,

[47] Özden-Merhacı, *op. cit.*, s.218-219.

kınanması gereken bir davranışta bulunarak bir başkasına zarar veren kişinin cezalandırılması amacıyla başvurulur. Günümüzde ise kınanabilirliğin ölçütü, kişinin davranışta bulunurken sahip olduğu kusurdur. Dolayısıyla kusuru olmayan kişinin de tazminata mahkûm edilmesine imkan veren Fikri ve Sinaî Haklar Kanunu'nun 68. maddesindeki hükümlerde öngörülen tazminat, cezalandırıcı tazminatın temel mantığına uygun düşmemektedir.

Öğreti tarafından da bu hükümler cezalandırıcı tazminatın örnekleri olarak görülmemektedir, zira kusur şartının aranmamasıyla cezalandırıcı tazminatın ayırt edici özelliği olan cezalandırma amacından sapıldığı görüşü kabul görmektedir^[48]. Dolayısıyla hakim görüşün bu tazminatların dogmatik bir kategori içinde değerlendirilemeyeceğini savunduğunu söylemek mümkündür^[49].

2- Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 58. Madde

7 Aralık 1994 tarihli, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 57. maddesi şu şekildedir:

“Tazminat Hakkı

Her kim bu Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur. Zararın oluşması birden fazla kişinin davranışları sonucu ortaya çıkmış ise bunlar zarardan müteselsilen sorumludur.”

Kanununun tazminat miktarının belirlenmesini düzenleyen 58. maddesi ise şu şekildedir:

“Zararın Tazmini

Rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucu bundan zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilirler. Rekabetin sınırlanmasından etkilenen rakip teşebbüsler, bütün zararlarının tazminini rekabeti sınırlayan teşebbüs ya da teşebbüslerden talep edebilir. Zararın belirlenmesinde, zarar gören

[48] *Ibid*, s.220-221.

[49] Güleriyüz ve Zorluoğlu-Yılmaz, *op. cit.*, s.335-336.

teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün karlar, geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınarak hesaplanır.

Ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, hakim, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedebilir.”

Öğretide yaygın görüş, 58. maddenin rekabet hukukundaki haksız fiil sorumluluğunu düzenlediği yönündedir^[50].

57. ve 58. maddeler birlikte ele alındığında, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da yer alan hükümleri anlaşma, karar veya ağır ihmalin olduğu bir davranışla ihlal edenlerin, ortaya çıkan maddi zararın veya zarara neden olanların elde ettiği veya etmesi muhtemel olan karların üç katı tutarında bir tazminata mahkûm edilebileceğinin düzenlendiği görülmektedir. Yani Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 68. maddesinde olduğu gibi cezalandırıcı tazminatın mantığına uygun olarak ortaya çıkan zarar miktarından daha fazla bir tazminata hükmedilebilmektedir.

Ancak bu maddede yer alan tazminat düzenlemesinin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda yer alan düzenlemeden önemli bir farkı vardır. Bu fark, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’daki düzenlemede, tazminata hükmedilebilmesi için zarar verenin kusurunun aranmış olmasıdır^[51]. Hükümde yer alan “*ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa*” şeklindeki ifadede “*ağır ihmal*” açık olarak kusurluluğu ortaya koyarken, “*tarafların anlaşması veya kararı*”nın da zarar verenin kastı anlamına gelerek kusurluluğa işaret ettiği öğretide kabul görmektedir^[52].

Özet olarak bu madde uyarınca üç kat tazminata hükmedilebilmesi için haksız fiilde bulunan kişinin ağır ihmali veya kastı aranmaktadır. Dolayısıyla burada kusurun ön plana alındığı görülmektedir. Bu durum da cezalandırıcı tazminatın, kınanması gereken davranışlara karşı bir yaptırım olarak uygulanması özelliği ile uyusmaktadır.

[50] Cömert-Akbay, *op. cit.*, s.159.

[51] Güteryüz ve Zorluoğlu-Yılmaz, *op. cit.*, s.351.

[52] Demirci, *op. cit.*, s.52.

Öğretide de bu hükmün cezalandırma, caydırma ve önleme amaçlarına hizmet ettiği, bu sebeple de cezalandırıcı tazminatın Türk hukukundaki en bariz örneği olduğu öne sürülmektedir^[53]. Ayrıca bu hükmü medeni ceza, özel hukuk cezası, cezai şart veya cezai tazminat olarak adlandıran yazarların mevcut olduğu da hatırlatılmalıdır^[54].

B) YABANCI MAHKEMELERİN VERMİŞ OLDUĞU CEZALANDIRICI TAZMİNAT KARARLARININ TÜRKİYE'DE TENFİZİ

Bu noktada, Anglo-Amerikan hukuk sistemine dahil ülkelerde çokça başvurulmuş cezalandırıcı tazminat kurumunun Türkiye'de uygulanabilirliği konusu üzerinde durmak faydalı olacaktır. Bilindiği üzere yabancı bir mahkeme tarafından verilmiş olan bir eda hükmünün Türkiye'de icra edilebilmesi için öncelikle bu kararın Türk mahkemeleri tarafından tenfiz edilmesi gerekir.^[55] Yabancı mahkemelerin verdiği kararların Türkiye'de tenfiz edilmesine ilişkin kurallar 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 50. ila 59. maddeleri arasında yer almaktadır. Bir yabancı mahkeme kararının tenfiz edilme şartlarını düzenleyen kanunun 54. maddesi şu şekildedir:

Tenfiz şartları

MADDE 54 – (1) Yetkili mahkeme tenfiz kararını aşağıdaki şartlar dâhilinde verir:

- a) Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiilî uygulamanın bulunması.
- b) İlâmın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması.
- c) Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması.

[53] Güteryüz ve Zorluoğlu-Yılmaz, *op. cit.*, s.352.

[54] Cömert-Akbay, *op. cit.*, s.160.

[55] Cemal Şanlı, Emre Esen ve İnci Ataman-Figenmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul, Seçkin, 6. Baskı, s.507.

ç) O yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması.

Maddenin c bendinde, hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması tenfiz şartlarından biri olarak belirtilmiştir. Bu noktada, yabancı mahkemelerin cezalandırıcı tazminatın ödenmesine hükmettiği kararların Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığı ve dolayısıyla böyle kararların Türkiye’de tenfiz edilip edilemeyeceği soruları akıllara gelebilir.

MÖHUK’un 54. maddesinde, yabancı mahkemenin verdiği hükmün kamu düzenine aykırı olduğunu değerlendirmek hususunda hakime takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak hakim bu “takdir yetkisini kullanırken milletlerarası özel hukukun varlık sebebini ve bu hukukun genel prensiplerini” göz önünde bulundurmalıdır^[56]. Milletlerarası özel hukuk bağlamında kamu düzeni müdahalesi istisnai bir yol olarak ele alınmaktadır. Bu nedenle, verilen hükmün kamu düzenine açıkça aykırı sayılması için bu hükmün uygulanmasının tahammül edilemez sonuçlara yol açması gerekir. Bu durum da yabancı mahkeme tarafından verilen hükmün anayasanın veya Türk hukuk sisteminin temel ilkelerine aykırılık teşkil etmesi durumunda ortaya çıkabilir. Dolayısıyla Türk hukukundaki yer alan kurallara uymayan her hüküm, kamu düzenine aykırı sayılmamalıdır^[57].

Milletlerarası özel hukukta kamu düzeni kavramının bu nitelikleri de göz önüne alındığında cezalandırıcı tazminatın Türk hukuk sisteminde sıkça başvurulan bir kurum olmamasının, tek başına kamu düzenine aykırılık sebebiyle cezalandırıcı tazminata hükmedilen kararların tenfiz edilmemesi için bir sebep olamayacağı görülür. Zira yukarıda da bahsedildiği üzere cezalandırıcı tazminat kavramı Türk hukukuna tamamen yabancı bir kavram değildir. Makalede bahsedilen Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da yer alan düzenlemeler dışında İcra ve İflas Kanunu, İş Kanunu gibi kanunlarda da tazminat ödeyen kişiyi cezalandırma

[56] *Ibid*, s.542.

[57] *Ibid*, s.542- 543.

amacını güden çeşitli düzenlemelerimiz bulunmaktadır^[58]. Dolayısıyla cezalandırıcı tazminat ödenmesine ilişkin bir yabancı mahkeme kararının ancak cezalandırıcı tazminatın çok fahiş nitelikte olması ve tazminat ödeyen kişinin ekonomik anlamda mahvına yol açarak mülkiyet hakkının ihlali niteliği taşıması durumunda kamu düzenine açıkça aykırılık sebebiyle tenfiz edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

III. TÜRK HUKUKUNDA CEZALANDIRICI TAZMİNAT KURUMUNUN KULLANILMASINA İLİŞKİN BİR ÖNERİ

Yukarıda da belirtildiği üzere cezalandırıcı tazminatın amacı, karşı tarafın zararını gidermek değil, haksız fiilin failini cezalandırmaktır^[59]. Bu sebeple cezalandırıcı tazminat kurumunun hukukumuzda mevcut olan bazı cezai müeyyidelerin yerini alabilecek şekilde kullanılabileceği kanaatindeyiz.

Türk Ceza Kanunu'nda yer alan ve cezası görece hafif olan bazı suçlar için özgürlüğü kısıtlayıcı cezaların verilmesi pek de adil bulunmamaktadır. Her ne kadar bu tip suçlardan dolayı hüküm giymiş kişiler, infaz rejimimizden dolayı cezaevine girmese de bu suçlar adli sicillere işlenmektedir veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının^[60] verilmesiyle kişi belirli bir süre denetim yükümlülüğü altında tutulmaktadır^[61]. Biz bazı suçlar için bu hukuki sonuçların ortaya çıkmasının da ağır olduğu düşün-

[58] Nuray Ekşi, “Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni,” *Public and Private International Law Bulletin*, Cilt 40, Sayı 1, 2020, s.195.

[59] Özden-Merhacı, *op. cit.*, s.62-63.

[60] AYM, E. 2022/120, K. 2023/107, T. 01.06.2023 sayılı kararı ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 ve 14 numaralı fıkralarını iptal etmiştir. Ancak bu iptal kararının uygulanması, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasının üzerinden bir yıl geçtikten sonra, yani 01.08.2024 tarihinden sonra yürürlüğe gireceği için ilgili hükümler halen uygulama alanı bulmaktadır.

[61] 5271 sayılı, 4 Aralık 2004 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile ilgili kısımları şu şekildedir:

“(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün

cesindeyiz. Kanaatimizce; bu nitelikteki fiillerin, bir kanun değişikliğiyle

açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

- a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,
 - b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,
 - c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,
- gerekir. Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

(7) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

(8) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

- a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,
 - b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,
 - c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine,
- karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

(9) Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.

(10) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının

suç olmaktan çıkarılması ve hukuk mahkemelerinde görülecek davalarda cezalandırıcı tazminatlara hükmedilerek söz konusu bu fiilleri işleyen fail-lerin bu yolla cezalandırılması isabetli olacaktır^[62]. Bu noktada hakaret suçu üzerinden bir değerlendirme yapmanın yerinde olacağı kanaatindeyiz. Türk Ceza Kanunu'nun hakaret suçunu düzenleyen 125. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir:

Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun giyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.

Maddeden de anlaşıldığı üzere hakaret suçunun basit hali görece hafif bir cezayı gerektirmektedir çünkü suç için öngörülen müeyyide 3 aydan 2 yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır. Ancak suç olarak düzenlendiği için her ne kadar bu suçun faili ceza infaz kurumuna girmeyecek olsa da fail hakkında cezai soruşturma yapılmakta ve yine fail, ceza mahkemelerinde açılan davada sanık sıfatıyla yargılanmaktadır.

Hakaret eden kişinin cezai sorumluluğunun yanında hukuki bir sorumluluğu da söz konusu olacaktır. Hakarete uğrayan kişi, hukuk mahkemelerinde

infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(12) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir. (Bu fıkra AYM'nin 20.07.2022 tarihli kararıyla 9 ay sonra yürürlüğe girmek üzere iptal edilmiştir.)

(13) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

(14) Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz.”

[62] Tuğçe Oral ve Eylem Baş, “Hakaretin Suç Olmaktan Çıkarılması ve İkame Yaptırım Önerisi: Özel Hukuk Cezası,” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Cilt 14, Sayı 53, 2023, s.496.

dava açarak maddi ve manevi zararlarının tazminini isteyebilecektir. Kanaatimizce, hakaret eden kişinin cezalandırılması amacının da cezalandırıcı tazminata başvuru olarak, hukuk mahkemelerinde gerçekleştirilmesi mümkündür. Bunun için öncelikle hakaretin suç olmaktan çıkarılması, yani Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin yürürlükten kaldırılması gerekmektedir. Bundan sonra ise hakaret fiilinin işlenmesi halinde hakarete uğrayan kişinin zararından daha fazla bir miktarda tazminata hükmedilmesini yani cezalandırıcı tazminatı mümkün kılan bir kanun hükmünün yürürlüğe konulması gerekecektir. Böylece hakaret eden kişi hem özgürlüğünü kaybetme ya da adli siciline bir suç kaydı işlenmesi riskinden kurtulacak, hem de bir cezai soruşturma süreci geçirme ve süreç sonrasında açılan ceza davasında sanık sıfatıyla yargılanma ihtimaliyle karşı karşıya kalmayacaktır. Ancak, bu kişi, telafi edici tazminatın yanında cezalandırıcı tazminat da ödemeye mahkûm edileceği için cezanın genel ve özel önleme işlevlerinden de vazgeçilmiş olmayacaktır. Çünkü cezalandırıcı tazminatın niteliği gereği, hakaret eden kişinin işlediği fiilin sonucunda, özel hukuk bağlamında da olsa, cezai bir sonuca katlanması gerekecektir.

Hakaretin suç olmaktan çıkarılması ve cezalandırıcı tazminatı gerektiren bir haksız fiil olarak düzenlenmesinin ekonomik durumu iyi olan kişiler açısından caydırıcı olmayacağı ve bu sebeple hakaret fiillerini engelleyemeyeceği savunulabilir^[63]. Hakaret için cezalandırıcı tazminat öngören kanun hükmünde tazminatın miktarının hakaret eden kişinin maddi durumuyla orantılı olarak belirlenmesi yoluyla bu sorunun üstesinden gelinebileceği kanaatindeyiz. Örneğin hakaret eden kişinin 3 aylık kazancının cezalandırıcı tazminat olarak ödeneceğini düzenleyen bir hüküm belirlenebilir. Böyle bir belirleme yapılması durumunda cezalandırıcı tazminat, maddi durumu ne olursa olsun herkes açısından aynı derecede can acıtıcı olacağı için herkes açısından caydırıcılığın sağlanması mümkün olacaktır. Tazminat miktarının bu şekilde belirlenmesi cezalandırıcı tazminatın genel mantığına da uygun olacaktır. Zira kurumun ortaya çıktığı İngiltere'de de cezalandırıcı

[63] Devrim Aydın, "Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu," *Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 19, Sayı 2, 2013, s.914.

İlhan Üzülmöz, "Hakaret Suçu," *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt 5, Sayı 12, 2010, s.41.

tazminatın miktarının belirlenmesinde davalının durumunun dikkate alınacağı belirtilmektedir^[64].

Hakaret suçu için bu yola başvurulması aynı zamanda Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 2007 yılında almış olduğu bir tavsiye kararına da uygun olacaktır. Bu kararda Parlamenterler Meclisi, hakaret suçuna karşılık hapis cezası öngörülmesinin ifade özgürlüğünü ihlal edebilecek nitelikte olduğunu belirtmektedir. Bu sebeple, üye devletlere, hakaretin suç olmaktan çıkarılması ve hakaretle hukuk mahkemelerinde tazminat yoluyla mücadele edilmesi tavsiyesinde bulunmuştur^[65]. Hakaret suçu için önerdiğimiz çözümün bu tavsiye kararına da uygun olduğunu kanaatindeyiz.

Hakaret suçunu da kapsayan hafif suçlar için Ceza Muhakemesi Kanunu'nda öngörülmüş olan uzlaştırma kurumunun^[66] aynı amaca hizmet edeceği düşünülebilir. Ancak kurumun işleyişi göz önüne alındığında bizim

[64] *Thompson v. Commissioner of Police of the Metropolis*, EWCA Civ J0219-3 (1997).

[65] Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *Towards Decriminalisation of Defamation*, 1577, 2007.

[66] 5271 sayılı, 4 Aralık 2004 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Uzlaştırma" başlıklı 253. maddesi şu şekildedir:

"(1) Aşağıdaki suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur:

- a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar.
- b) Şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan;
 1. Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88),
 2. Taksirle yaralama (madde 89),
 3. Tehdit (madde 106, birinci fıkra),
 4. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116),
 5. İş ve çalışma hürriyetinin ihlali (madde 117, birinci fıkra; madde 119, birinci fıkra (c) bendi),
 6. Hırsızlık (madde 141),
 7. Güveni kötüye kullanma (madde 155),
 8. Dolandırıcılık (madde 157),
 9. (Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (madde 165),
 10. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234),

önerimizle aynı amaca hizmet edemeyeceği anlaşılmaktadır. Yine hakaret suçu bağlamında ele alırsak uzlaştırma, hakkında soruşturma açılmış olan

11. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239), suçları.

c) Mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar.

(2) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir.

(3) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, (...)89 cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ve ısrarlı takip suçunda (madde 123/A), uzlaştırma yoluna gidilemez. Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte aynı mağdura karşı işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz.

(4) Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tâbi olması ve kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması hâlinde, dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir. Büro tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır. Uzlaştırmacı, uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren üç gün içinde kararını bildirmediği takdirde, teklifi reddetmiş sayılır.

(5) Uzlaşma teklifinde bulunulması halinde, kişiye uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukukî sonuçları anlatılır.

(6) Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanunî temsilcisine ulaşılamaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır.

(7) Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir.

(8) Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir.

(9) (Mülga)

(10) Bu Kanunda belirlenen hâkimin davaya bakamayacağı haller ile reddi sebepleri, uzlaştırmacı görevlendirilmesi ile ilgili olarak göz önünde bulundurulur.

-
- (11) Görevlendirilen uzlaştırmacıya soruşturma dosyasında yer alan ve Cumhuriyet savcısınca uygun görülen belgelerin birer örneği verilir. Uzlaştırma bürosu uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu hatırlatır.
- (12) Uzlaştırmacı, dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Uzlaştırma bürosu bu süreyi her defasında yirmi günü geçmemek üzere en fazla iki kez daha uzatabilir.
- (13) Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanunî temsilci, müdafî ve vekil katılabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanunî temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır.
- (14) Uzlaştırmacı, müzakereler sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olarak Cumhuriyet savcısıyla görüşebilir; Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmacıya talimat verebilir.
- (15) Uzlaşma müzakereleri sonunda uzlaştırmacı, bir rapor hazırlayarak kendisine verilen belge örnekleriyle birlikte uzlaştırma bürosuna verir. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, tarafların imzalarını da içeren raporda, ne suretle uzlaşıldığı ayrıntılı olarak açıklanır. Uzlaştırma bürosu soruşturma dosyasını, raporu ve varsa yazılı anlaşmayı Cumhuriyet savcısına gönderir.
- (16) Uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler.
- (17) Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın, tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlerse raporu veya belgeyi mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasında muhafaza eder.
- (18) Uzlaştırmamanın sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez.
- (19) Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def'aten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksitli bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Ertelene süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171 inci maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır. Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır.
- (20) Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz.

şüpheli ile suçtan zarar görenin anlaşması ve bu yolla kovuşturma aşamasına geçilmeden yani hiç ceza davası açılmadan uyuşmazlığın çözülmesini amaçlamaktadır^[67]. Bu anlaşma genellikle şüphelinin suçtan zarar görene belli bir miktar para ödemesi şeklinde gerçekleşmektedir. Yüzeysel olarak bakıldığında bizim önerimiz olan hakaretin cezalandırıcı tazminat gerektiren bir haksız fiil olarak belirlenmesi çözümüne benzemektedir. Zira hakaret eden kişi hakarete uğrayan kişiye bir miktar para ödeyerek ceza almaktan kurtulmaktadır. Ancak uzlaştırma kurumunun işleyişinin bizim ileri sürdüğümüz çözüm önerisinden ayrılan iki yönü bulunmaktadır.

Birincisi, uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için öncelikle şüpheli hakkında bir soruşturma açılması gerekmektedir. Yani sonradan ceza davası açılmasa da cumhuriyet savcılığı devreye girerek soruşturmayı yürütmektedir ve kişi böylelikle ceza muhakemesinin ilk evresi olan soruşturma sürecine, bu süreçteki tedbirlere veya kendisine yüklenecek yükümlülüklerle katılmak

(21) Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenden birine ilk uzlaşma teklifinde bulunduğu tarihten itibaren, uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kaldığı ve en geç, uzlaştırmacının raporunu düzenleyerek uzlaştırma bürosuna verdiği tarihe kadar dava zamanasını ile kovuşturma koşulu olan dava süresi işlemez.

(22) Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen tarifeye göre ücret ödenir. Uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri, yargılama giderlerinden sayılır. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde bu giderler Devlet Hazinesi tarafından karşılanır.

(23) Uzlaşma sonucunda verilecek kararlarla ilgili olarak bu Kanunda öngörülen kanun yollarına başvurulabilir.

(24) Her Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde uzlaştırma bürosu kurulur ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı ile personel görevlendirilir. Uzlaştırmacılar, avukatların veya hukuk öğrenimi görmüş kişilerin yer aldığı, Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen uzlaştırmacı listelerinden görevlendirilir. Uzlaştırmacı, hazırladığı raporu, tutanakları ve varsa yazılı anlaşmayı büroya gönderir. Uzlaştırma süreci sonunda soruşturma dosyaları, uzlaştırma bürosunda görevli Cumhuriyet savcıları tarafından sonuçlandırılır.

(25) Uzlaştırmacıların nitelikleri, eğitimi, sınavı, görev ve sorumlulukları, denetimi, eğitim verecek kişi, kurum ve kuruluşların nitelikleri ve denetimleri ile uzlaştırmacı sicili, uzlaştırmacılar ve eğitim kurumlarının listelerinin düzenlenmesi, Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde kurulan uzlaştırma bürolarının çalışma usul ve esasları, uzlaştırma teklifi ile müzakere usulü, uzlaştırma anlaşması ve raporda yer alacak konular ile uygulamaya dair diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar, Adalet Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.”

[67] Toroslu ve Feyzioğlu, *op. cit.*, s.375.

zorunda bırakılmaktadır. Bizim önerdiğimiz çözümde ise hakaret suç olarak kabul edilmeyeceği için soruşturma açılması ve cumhuriyet savcılığının sürece dahil olması söz konusu olmayacaktır. Böylece hem savcılıklar bu iş yükünden kurtarılmış olacak hem de hakaret fiilini gerçekleştiren kişi açısından ceza muhakemesinin bir evresine, bu evrenin getirdiği tüm sonuçlarla birlikte katlanma zorunluluğu ortaya çıkmayacaktır.

İkinci fark ise uzlaştırma yoluna başvurulabilmesi ve bu sürecin işletilebilmesi için her iki tarafın rızasının aranmasıdır. Hakaret eden kişi, yani soruşturma evresindeki şüpheli, çok yüksek bir bedeli ödemeye razı olsa bile karşı taraf uzlaştırma yoluna gitmeye razı olmadığı sürece şüpheli hakkında ceza davası açılacak ve böylelikle kişi, sanık sıfatıyla yargılanarak ceza almaktan kurtulamayacaktır. Bu özelliği sebebiyle uzlaştırmanın, özellikle suçun mağdurunun şahsi ölçü düşüncesi sebebiyle uzlaşmaya rıza göstermediği ihtimallerde, hakaret fiilinin cezai müeyyideye bağlanmaktan kurtarılması amacına da hizmet edeceği söylenemeyecektir.

Yukarıda belirtilen iki farktan dolayı uzlaştırma kurumunun, bizim önerdiğimiz hakaretin suç olmaktan çıkarılması ve karşılığında cezalandırıcı tazminat ödenmesini gerektiren bir haksız fiil haline getirilmesi çözümü ile ulaşmak istediğimiz sonuçlar açısından elverişli olmadığı kanaatindeyiz.

SONUÇ

Cezalandırıcı tazminat ilk defa İngiltere’de ortaya çıkmış ve günümüzde Anglo-Amerikan hukuk sistemine tabi ülkelerde sıkça uygulanan bir kurumdur. Ancak Anglo-Amerikan hukuk sistemine tabi ülkelerde hukuk, içtihadı dayalı bir gelişim gösterdiğinden, yani kanunlaştırma faaliyetleri çok yaygın olmadığından cezalandırıcı tazminata ilişkin sınırlar kanunlarla belirlenmemektedir. Bu sınırlar, genel olarak, mahkeme kararlarıyla çizilmeye çalışılmaktadır. Bu durum da cezalandırıcı tazminata hangi koşullarda hükmedileceğini ve hükmedilen miktarın ne olacağını önceden öngörmeyi oldukça zorlaştırmaktadır. Dolayısıyla, bu haliyle cezalandırıcı tazminatın, dahil olduğu Kıta Avrupası hukuk sistemi doğrultusunda sorumluluk türlerinin kanunla belirlendiği, ülkemizde uygulanmasının isabetli olmayacağı kanaatindeyiz.

Cezalandırıcı tazminat kurumunun ülkemizde uygulanmasının, Kıta Avrupası hukuk sisteminin gerektirdiği şekilde, tazminata hükmedilecek koşulların ve tazminatın miktarının net olarak kanun hükümleriyle ortaya konulması ihtimalinde isabetli olacağı kanaatindeyiz. Yukarıda incelemiş olduğumuz Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da yer alan cezalandırıcı tazminat düzenlemesi bu konuda isabetli bir örnek teşkil etmektedir.

Son olarak biz, cezalandırıcı tazminat kurumunun Türkiye’de cezası hafif olan hakaret gibi bazı suçlar için Türk Ceza Kanunu’nda yer alan cezai müeyyidelerin yerine geçecek şekilde kullanılabilmesini düşünüyoruz. Böylece bu tip eylemler için bir soruşturma veya kovuşturma yapılmasına gerek kalmayacak; uyuşmazlık, hukuk mahkemelerinde tazminat yoluyla çözüme kavuşturulmuş olacaktır. Ortaya çıkan zarardan daha fazla bir tazminata hükmedileceği için fiili işleyen fail de cezalandırılmış olacaktır. Ancak bu ceza failin hürriyetini bağlayıcı nitelikte olmayacak veya kişi cezaevine girmese bile adli siciline bir suç kaydı işlenmeyecek yahut kişi belirli bir süre ile denetim altında tutulmayacaktır. Bu sebeplerle, sınırları kanunla net bir şekilde belirlenmek şartıyla, cezalandırıcı tazminat kurumunun önerdiğimiz şekilde kullanılmasının isabetli olacağını düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

- Aydın, Devrim, “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu.” *Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 19, Sayı 2, 2013, s.879-918.
- Cömert-Akbay, Büşra, “Türk Rekabet Hukukunda Özel Hukuk Cezası”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, Cilt 4, Sayı 2, 2018, s.149-174.
- Demirci, Metin, *Rekabet Hukukunun İhlalinden Doğan Tazminat Sorumluluğunun Hukuki Niteliği* (Yüksek Lisans Tezi), Ankara, Hacettepe Üniversitesi, 2019.
- Ekşi, Nuray, “Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni”, *Public and Private International Law Bulletin* Cilt 40, Sayı 1, 2020, s.143-201.
- Güleryüz, M. Tarık ve Ayça Zorluoğlu-Yılmaz, “Bir Anglo–Amerikan Hukuku Müessesesi Olarak Cezalandırıcı Tazminatın Bazı Türk Hukuku Müesseseleri ile Mukayesesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 141, 2019, s.325-362.
- Oral, Tuğçe ve Eylem Baş, “Hakaretin Suç Olmaktan Çıkarılması ve İkame Yaptırım Önerisi: Özel Hukuk Cezası”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Cilt 14, Sayı 53, 2023, s.475-548.
- Owen, David G., “A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform”, *Villanova Law Review*, Sayı 39, 1994, s.363-414.
- Özden-Merhacı, Selin, *Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat* (Doktora Tezi), Ankara, Ankara Üniversitesi, 2012.
- Reisoğlu, Sefa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Beta, 2004.
- Şanlı, Cemal, Emre Esen ve İnci Ataman-Figenmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul, Seçkin, 6. Baskı, 2018.
- Toroslu, Nevzat ve Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara, Savaş, 24. Baskı, 2018.
- Toroslu, Nevzat ve Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Savaş, 20. Baskı, 2020.

Uçaryılmaz, Talya Şans ve Haluk Emiroğlu, “Roma Hukukunda Haksız Fiil ve Suç İlişkisi Işığında Tazminatın Cezalandırıcı Fonksiyonu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 69, Sayı 2, 2020, s.835-868.

Üzülmez, İlhan, “Hakaret Suçu”, *Ceza Hukuku Dergisi* Cilt 5, Sayı 12, 2010, s.41-71.

Copyright, Designs and Patents Act 1988, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/section/97> (E.T. 26.03.2024).

Genay v. Norris, S.C.L. (1 Bay) 6, 7 (1784).

Huckle v. Money, 95 Eng. Rep. 768 C.P. (1763).

Liebeck v. McDonald’s Restaurants 1995 WL 360309 (1994).

Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *Towards Decriminalisation of Defamation*, 1577, 2007.

Philip Morris USA v. Williams, 549 U.S. 346, (2007).

Reserve and Auxiliary Forces (Protection of Civil Interests) Act 1951, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/14-15/65/section/13> (E.T. 26.03.2024).

Rookes v. Bernard (No 1), UKHL 1 (1964).

Wilkes v. Wood, 98 Eng. Rep. 489, 498-99 C.P. (1763).