

Cezalandırıcı Tazminat Kavramına İngiliz Hukuku Odaklı Bir Bakış

Punitive Damages from an English Law Perspective

Işıl Yelkenci* 

ÖZ

Sözleşmeyi ihlal eden veya haksız fiilde bulunan kişinin tazminat sorumluluğu, tazminat hukukunun temel ilkesi doğrultusunda karşı tarafın uğramış olduğu zararlarla sınırlıdır. Karşı tarafın uğramış olduğu zararı aşan bir tazminata hükmedilmesi, “ceza” niteliği taşır ve bu anlamda özel hukuka yabancı olarak nitelendirilir. Temel ilke bu olmakla birlikte, bazı hukuk sistemleri istisna niteliği taşıyan bazı durumlarda cezalandırıcı tazminata hükmedilmesine olanak tanımaktadır. Zararı aşan tazminat kavramını belirli bir bakış açısıyla incelemeyi amaçlayan bu çalışma da cezalandırıcı tazminat kavramının İngiliz hukukundaki tarihsel gelişimine ve güncel durumuna odaklanmaktadır. Bu çerçevede zararı aşan miktarda tazminata hükmedilmesinin, İngiliz hukukunun tarihsel gelişimi içerisinde haksız fiil alanında tazminatın belirlenmesine ilişkin ilkelerin esnekliğine dayalı olarak kendiliğinden ortaya çıkmış bir olgu olduğu gösterilmiştir. En nihayetinde cezalandırıcı tazminat, modern İngiliz haksız fiil hukukunda kayda değer bir yer edinmiştir. Fakat cezalandırıcı tazminatın bu geniş uygulama alanı, Lordlar Kamarasının cezalandırıcı tazminata başvurulup başvurulamayacağına ilişkin olarak bir kategori testi öngören kararıyla daraltılmış bulunmaktadır. Öte yandan İngiliz hukukunda sözleşme ihlali neticesinde cezalandırıcı tazminata hükmedilmesinin mümkün olmadığı yönündeki genel kabul, özellikle son dönemde öğretinin tartıştığı konulardan biri hâline gelmiştir.

Anahtar Kelimeler: Cezalandırıcı Tazminat, İngiliz Hukuku, İngiliz Hukuku Tarihi, Kategori Testi, Sözleşme İhlaline Bağlı Cezalandırıcı Tazminat.

ABSTRACT

Defendant, having breached a contract or inflicted a tort, is liable to compensate the loss suffered by the other party. Any award of damages exceeding loss is qualified as “penalty” and hence assessed to be outside the realm of private law. Still, certain legal systems allow for punitive damages under some exceptional conditions. This study focuses on the historical roots and current state of punitive damages in English law. Historically, an award of damages exceeding loss is rooted in the flexibility of the law of damages in the field of torts. Punitive damages ultimately turned out to hold a significant place in modern tort law. Yet, the House of Lords narrowed down its field of application in torts via category test. On the other hand, the widely held view that punitive damages are not allowed under contract law has become disputed.

Keywords: Punitive Damages, English Law, English Legal History, Category Test, Punitive Damages for Breach of Contract.

* Arş. Gör. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, ORCID: 0000-0001-8458-0820.

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Işıl Yelkenci

E-posta/E-mail: isil.yelkenci@marmara.edu.tr

Geliş Tarihi/Received: 01.09.2022

Kabul Tarihi/Accepted: 21.11.2022

GİRİŞ

Bir sözleşmeyi ihlal ederek yahut haksız bir fiilde bulunarak karşı tarafa zarar veren kişi, modern özel hukuk sistemlerinin tümünde kural olarak bu zararı tazmin etmekle sorumlu tutulur. Tazminat hukukunun temel ilkesi doğrultusunda bu tazminat sorumluluğu, karşı tarafın uğramış olduğu zararlarla sınırlı olacaktır. Başka bir deyişle karşı tarafın uğramış olduğu zarar, sözleşmeyi ihlal eden yahut haksız fiilde bulunan tarafın tazminat sorumluluğunun üst sınırını oluşturur. Karşı tarafın uğramış olduğu zararı aşan bir tazminata hükmedilmesi, “ceza” niteliği taşır ve bu anlamda özel hukuka yabancı olarak nitelendirilir. Temel ilke bu olmakla birlikte, bazı hukuk sistemleri istisna niteliği taşıyan bazı durumlarda zararı aşan tazminata hükmedilmesine olanak tanımaktadır. Bu tazminat türü, karşı tarafın uğramış olduğu zararı telafi etme maksadını aştığı ve genellikle sözleşmeyi ihlal eden yahut haksız fiilde bulunan tarafın cezalandırılması maksadını taşıdığı için “cezalandırıcı tazminat”¹ olarak anılır. Bununla birlikte bu tazminatın amacı ve işlevi salt sözleşmeyi ihlal eden yahut haksız fiilde bulunan tarafı cezalandırmaktan ibaret değildir. Cezalandırıcı tazminat vasıtasıyla tazminat yükümlüsünü cezalandırmanın yanı sıra; örneğin, tazminat yükümlüsü ile diğer kişiler benzer bir davranışta bulunmaktan caydırılır ve tazminat yükümlüsünün davranışının mahkeme yahut jüri tarafından kınandığı ortaya koyulmuş olur.

Esasen cezalandırıcı tazminat kavramının geçmişini, M.Ö. 1800'lere kadar dayandırmak mümkündür. Antik hukukta² ve hukuk sistemimize yapmış olduğu etki bakımından ayrı bir önem taşıyan Roma

- 1 Zararı aşan tazminat, İngilizce öğretilerde ve mahkeme kararlarında yaygın olarak *punitive damages* olarak anılmaktadır. Bununla birlikte, İngiliz hukukunda zararı aşan tazminatı ifade etmek üzere genellikle *exemplary damages* (ibret tazminatı) ifadesi kullanılmaktadır. Ayrıca özellikle eski tarihli mahkeme kararlarında ve kaynaklarda *multiple damages* (misliyle tazminat) ve *vindictive damages* (intikam tazminatı) terimlerinin de kullanıldığına rastlamak mümkündür. Bu çalışmada, zararı aşan tazminatı genel olarak ifade etmek üzere *punitive damages* teriminin Türkçe karşılığı olan “cezalandırıcı tazminat” ifadesi kullanılmıştır. Çalışma özel olarak İngiliz hukukuna odaklanıyor olmasına ve İngiliz hukukunda *exemplary damages* teriminin kullanılmasına rağmen ibret tazminatı yerine cezalandırıcı tazminat ifadesinin tercih edilmesinin nedeni, Türkçe öğretilerde zararı aşan tazminatın yaygın olarak cezalandırıcı tazminat olarak anılmasıdır. Bu yönde bkz. Mehmet İstemi, ‘Sözleşmenin Cüretkârane İhlali ve Cezalandırıcı Tazminat’ iç Süleyman Başterzi (ed) *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan Cilt-III* (Beta 2011) 2692-2693; Selin Özden Merhacı, *Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages)* (Yetkin 2013) 74-75; Başak Başoğlu, ‘Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages) Yaptırımı ve Bu Yaptırımın Türk Hukukuna Etkilerinin Değerlendirilmesi’ (2016) 15(1) İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan) 617, 618 dn 1; M. Tarık Güleriyüz ve Ayça Zorluoğlu Yılmaz, ‘Cezalandırıcı Tazminatın [Punitive Damages] Bazı Türk Hukuku Müesseseleri ile Mukayesesi’ (2019) 31(141) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 325, 328 dn 1). Esasen Kıta Avrupası hukuk sistemleri, zararı aşan bir tutarı “tazminat” olarak kavramsallaştırmayı reddetmektedir. Bu sebepten olsa gerek, *punitive damages* kavramını medeni ceza olarak Türkçeleştiren çalışmalar da bulunmaktadır; bkz. İbrahim Gül, *ABD ve Türk Hukukunda Medeni Ceza* (Yetkin 2015). Cezalandırıcı tazminatın zararın miktarından bağımsız olsa bile zararın varlığına bağlı olması nedeniyle “tazminat” olarak nitelendirilebileceği yönünde bkz. Ece Baş Süzel, *Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme – Menfaat Devri Yaptırımı* (On İki Levha 2015) 170.
- 2 Bu dönemde Hammurabi Kanunlarında, cezalandırıcı tazminatın bir görünümü olan misliyle tazminat örneklerine yer verilmiştir (Melvin M. Belli, Sr, ‘Punitive Damages: Their History, Their Use and Their Worth in Present-Day Society’ (1980) 49(1) UMKC Law Review 1, 2; Michael Rustad and Thomas Koenig, ‘The Historical Continuity of Punitive Damages Awards: Reforming the Tort Reformers’ (1993) 42(4) The American University Law Review 1269, 1285; Linda L. Schlueter and Kenneth R. Redden, *Punitive Damages Volume 1* (4th edn, Lexis 2000) § 1.1; Jason Taliadoros, ‘The Roots of Punitive Damages at Common Law: A Longer History’, (2016) 64(2) Cleveland State Law Review 251, 278; Christian Lenz, *Amerikanische Punitive Damages vor dem schweizer Richter* (Schultess 1992) 13; Özden Merhacı (n 1) 78). Bu kanunların sekizinci bölümü uyarınca, bir öküz, koyun, eşek, domuz veya keçiyi tapınaktan yahut saraydan çalan

hukukunda³ erken dönem cezalandırıcı tazminat örnekleri sıkça karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu erken örneklere rağmen, modern hukuk sistemlerinin gelişimi cezalandırıcı tazminatın özel hukuktaki yerini marjinalleştirmiştir. Özel hukuk ile ceza hukuku arasındaki ayrımın keskinleşmesi neticesinde, tazminat hukukunun merkez kavramı “telafi etme” hâline gelmiştir. Böylelikle ceza

kişi hayvanın otuz mislini; özgür kişiden çalan kişi ise hayvanın on mislini tazminat olarak vermelidir (Albert Kocourek and John H. Wigmore, *Sources Of Ancient And Primitive Law* (Little, Brown, and Company 1915) 391). Aynı şekilde İncil’de yer verilen Yahudi Kanunlarında misliyle tazminat öngören düzenlemeler mevcuttur (Belli Sr (n 2) 2; Schlueter and Redden (n 2) § 1.1; Taliadoros (n 2) 278; David L. Walther and Thomas A. Plein, ‘Punitive Damages: A Critical Analysis: Kink v. Combs’, (1965) 49(2) Marquette Law Review 369, 369. Detaylı bilgi için bkz. Elliot Klayman and Seth Klayman, ‘Punitive Damages: Toward Torah-Based Reform’ (2001) 23(1) Cardozo Law Review 221, 228 ff). Örneğin bir öküzü veya koyunu çalıp öldüren yahut satan kişi, bu durumu her bir öküz için beş öküz ve her bir koyun için dört koyun ile telafi etmelidir; eğer öküz veya koyun çalanın elinde canlı bulunursa iki mislini vermelidir (İncil, Exodus 22:1, 4). Benzer tazminat düzenlemelerine Hitit hukukunda, Hint Manu Kanunlarında, antik Yunan hukukunda, Mısır Ptolemaios hukukunda da rastlanmaktadır (Schlueter and Redden (n 2) § 1.1; Taliadoros (n 2) 278-279).

- 3 Hukuk sistemimize yapmış olduğu etki bakımından ayrı bir önem taşıyan Roma hukukunda da cezalandırıcı tazminat örnekleri bulmak mümkündür (Belli Sr (n 2) 2; Schlueter and Redden (n 2) § 1.2; Rustad and Koenig (n 2) 1285; Taliadoros (n 2) 279; Özden Merhacı (n 1) 78-79. Roma hukukunda cezalandırıcı tazminat örneği bulunmadığı yönünde kanaatimizce isabetsiz değerlendirmeler için bkz. Walther and Plein (n 2) 370; James B. Sales, ‘The Emergence of Punitive Damages in Product Liability Actions: A Further Assault on the Citadel’ (1983) 14(2) St. Mary’s Law Journal 351, 353. Konunun tartışılmalı olduğu yönünde değerlendirmeler için bkz. Lenz (n 2) 13). Özellikle Roma hukukunun haksız fiillerden sorumluluk alanında pek çok misliyle tazminat düzenlemesi bulundurduğunu belirtmek gerekmektedir. Örneğin hırsız suçüstü yakalanmamışsa çalınan eşyanın değerinin iki katını (*actio furti nec manifesti*); suçüstü yakalanmışsa çalınan eşyanın değerinin dört katını (*actio furti manifesti*) eşyanın sahibine ödemelidir (Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Juta & Co Ltd, 1992) 932 ve 936; Max Kaser, Rolf Knütel and Sebastian Lohsse, *Römisches Privatrecht* (21st edn, Beck 2017) §51 para 3 ve 5). Bu düzenlemeler, özel hukukta cezalandırma düşüncesinin varlığını ortaya koymak bakımından başlı başına yeterlidir. Ancak bu hukuk sisteminde cezalandırma düşüncesinin özel hukuk bağlamındaki yeri, yalnızca misliyle tazminata indirgenemeyecek sağlam bir temele dayanmaktadır. Roma haksız fiil hukukunun kökeninde, zarar görenin zarar verenden intikam alma hakkı yatmaktadır (Barry Nicholas, *An Introduction to Roman Law* (Oxford University Press 1962) 207; H.F. Jolowicz and Barry Nicholas, *Historical Introduction to the Study of Roman Law* (3rd edn Cambridge University Press 1972) 172; Zimmermann (n 3) 914). İntikam alma hakkı, zaman içerisinde bir miktar paranın ödenmesini talep etme hakkına doğru evrilmiştir. Şöyle ki, Roma tarihinin ilk devirlerinde bir başkasının haksız eylemi neticesinde zarara uğrayan kişi, zarar veren kişinin bedeni üzerinde intikam hakkına dayalı bir hâkimiyete sahipti. Bu hâkimiyetin hak sahibine, zarar veren kişiyi öldürme yetkisi tanımakta olduğu kabul edilmekteydi. Ancak bu son derece sert yaklaşımın yerine zaman içerisinde kısas esası benimsendi. Buna göre zarar gören, kendi uğramış olduğu zarar ile aynı mahiyette olacak ve yine kendi uğramış olduğu zararı aşmayacak şekilde karşı tarafa zarar verebilmekteydi. Zamanla kısas esası da yerini diyet esasına bıraktı. Zarar veren kişi yahut yakınları tarafından diyet ödenmesi karşılığında, zarar gören bizzat intikam almaktan alıkonuluyordu (Zimmermann (n 3) 914; Kaser, Knütel and Lohsse (n 3) §32 para 4-7). Önceleri tarafların kendi aralarında müzakere ettikleri diyet bedellerinin daha sonra siyasi otorite tarafından belirli hâle getirilmesi neticesinde, her bir haksız fiil için *poena* olarak adlandırılan diyet tarifeleri ortaya çıkmış oldu (Zimmermann (n 3) 914; Kaser, Knütel and Lohsse (n 3) §50 para 3). Görüldüğü üzere haksız fiil yaptırımı olan bir miktar paranın ödenmesi yükümlülüğü, intikam alma hakkının ikamesi olarak doğmuştur. Bu anlamda Roma hukukunda haksız fiil yaptırımının, öncelikle cezalandırıcı bir karakter taşıdığı; telafi amacının ikinci planda kaldığı söylenebilir (Kaser, Knütel and Lohsse, §50 para 3). Erken dönem *poena* örnekleri XII Levha Kanunlarında mevcuttur; misalen özgür bir kişinin kemiğini kıran kişi 300 As, bir kölenin kemiğini kıran kişi ise 150 As ödemelidir. XII Levha Kanunları, VIII, 3: “*Manu fustive si os fregit libero CCC, si servo CL poenam subito*”. *Poena*’nın bu örnekteki gibi sabit bir miktar para olarak belirlenmiş olması mümkündür; ancak özellikle mala verilen zararlar bakımından *poena* miktarı ilgili malın değeri referans alınarak bu değer iki, üç hatta dört katı biçiminde belirlenmiştir. Zamanla *poena* sisteminde iyice yerleşmiş; öyle ki mağdurun intikam hakkının bir uzantısından ziyade *actiones poenales* vasıtasıyla ileri sürülen bir özel hukuk cezası hâline gelmiştir (Zimmermann (n 3) 914-915). Roma hukukunda tazminatın cezalandırıcı fonksiyonuna ilişkin detaylı bir çalışma için bkz. Talya Şans Uçaryılmaz ve Haluk Emiroğlu, ‘Roma Hukukunda Haksız Fiil ve Suç İlişkisi Işığında Tazminatın Cezalandırıcı Fonksiyonu’ (2020) 69(2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 835.

kavramı özel hukuktan dışlanmış; cezalandırıcı tazminat hem Anglo-Amerikan hem Kıta Avrupası hukuk çevresinde istisnai nitelikte görülmüştür.

Kıta Avrupası hukuk çevresinde yetişmiş olan hukukçular arasında, Anglo-Amerikan hukuk çevresinde cezalandırıcı tazminata çok yaygın olarak başvurulduğu yönünde bir ön yargı mevcuttur. Bu durum, yüksek miktarda cezalandırıcı tazminata hükmedilen dikkat çekici bazı Amerikan davalarının medyada geniş yer bulmasından kaynaklanmıştır⁴. Ancak Anglo-Amerikan hukuk çevresine ilişkin edinilmiş olan bu ön yargı, gerçeği yansıtmamaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Anglo-Amerikan hukuk çevresinin parçasını teşkil eden hukuk sistemlerinin her biri birbirinden farklı ve bağımsızdır⁵. Diğer pek çok hukuki kavramdaki gibi, bu kavram hakkında da Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinin tamamında uygulanan genel kuralların mevcut olduğunu söylemek mümkün

4 Bu konuda akla gelen ilk örnek, sıcak kahve davası olarak da anılan 1994 tarihli *Liebeck v McDonald's* davasıdır (*Liebeck v McDonald's Restaurants PTS Inc* No. CV-93-02419, 1995 WL 360309 (N.M. Dist. Aug. 18, 1994)). Bu ünlü dava medyaya önemli detaylarından yoksun ve hatta kısmen yanlış olarak yansımış; böylelikle cezalandırıcı tazminat hakkında hem Amerikan hem de uluslararası kamuoyu nezdinde yanlış bir intiba oluşmasına sebep olmuştur. Kamuoyunda bilindiği kadarıyla olay, satın aldığı kahveyi üstüne döken bir kadının yanık sebebiyle açtığı dava neticesinde milyonlarca dolar tazminata hak kazanmasından ibarettir. Oysa dava, bu sınırlı bilginin ortaya koyduğundan çok daha vahim bir olayı konu almaktadır; ayrıca davacı da çok daha düşük miktarda bir ödemeyi kabul ederek davalı ile uzlaşmıştır. Gerçekte 79 yaşındaki Stella Liebeck, kapalı bardaktaki kahvenin kapağını açmaya çalışırken kahveyi kucagina dökmüş ve pelvik bölgesinde tüm deri tabakalarını kemiğe kadar etkileyen üçüncü derece yanıklar oluşmuştur. Bu yaralanma neticesinde sekiz gün hastanede tedavi görmüş, deri yaması operasyonu geçirmiş, ardından iki yıllık bir süre boyunca da iş göremez durumda kalmıştır. McDonald's, yaşlı kadının tedavi masraflarını ödemeyi reddetmiştir. Ardından açılan davada, fast food zincirinin kahveyi uzun süredir üçüncü derece yanığa yol açabilecek şekilde aşırı sıcak olarak 82-88 °C aralığında servis ettiği; nitekim 1982-1992 tarihleri arasında aşırı sıcak kahve sebebiyle 700'ü aşkın yanık şikâyeti aldığı; ancak bu sayıyı istatistiksel olarak anlamlı bulmayarak kahvenin servis edildiği sıcaklıkta herhangi bir değişiklik yapmayı reddettiği anlaşılmıştır. Bunun üzerine jüri, Liebeck'e 160.000 USD telafi edici ve 2.700.000 USD cezalandırıcı olmak üzere toplam 2.860.000 USD tazminat ödenmesine karar vermiştir. Cezalandırıcı tazminatın miktarı, McDonald's tarafından iki gün içerisinde satılan kahveden elde edilen kâra eşit olacak şekilde hesaplanmıştır. Ancak hâkim bu miktarın aşırı olduğu gerekçesiyle jüri kararına müdahale etmiş; 160.000 USD telafi edici ve 480.000 USD cezalandırıcı olmak üzere toplam 640.000 USD tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Görüldüğü üzere mahkemenin hükmettiği cezalandırıcı tazminat, telafi edici tazminatın üç katından ibarettir. Karar neticesinde hem davacı hem davalı istinafa başvurmuş; ancak taraflar istinaf öncesinde gizli tuttukları bir miktar üzerinde anlaşarak uzlaşmışlardır. Tarafların sonuç olarak üzerinde anlaştıkları toplam miktarın 600.000 USD'den az olduğu belirtilmektedir. Davanın detayları hakkında bkz. Kevin G. Cain, 'And Now, the Rest of the Story: The McDonald's Coffee Lawsuit', (2007) 11(1) *Journal of Consumer & Commercial Law* 14. Kararın ABD haksız fiil hukukunda hâkim olan haksız fiil teorileri ışığında gerçekleştirilmiş Türkçe incelemesi için bkz. Gizem Arslan Demir, 'Haksız Fiil Hukukuna Yönelik Muhtelif Yaklaşımların Liebeck v McDonald's Davası Kapsamında İncelenmesi' iç Başak Baysal (ed) *Sorumluluk Hukuku Seminerler Makaleler 2017* (On İki Levha 2017) 66 vd. Bu davanın medya tarafından bağlamından koparılarak manipülatif bir biçimde ele alındığına ilişkin kısa bir video için bkz. The New York Times, Retro Report: Scalded by Coffee, Then News Media, <<https://www.nytimes.com/video/us/100.000.002507537/scalded-by-coffee-then-news-media.html>> accessed 31 August 2022. Ayrıca ABD'de haksız fiil reformu konusunda yürütülen lobi faaliyetlerini eleştirel bir gözle ele alan ve bu çerçevede *Liebeck v McDonald's* davasını da inceleyen *Hot Coffee* isimli bir belgesel de mevcuttur.

5 Dünya nüfusunun yaklaşık üçte birinin, Anglo-Amerikan hukuk çevresine dahil edilebilecek hukuk sistemlerinin yürürlükte olduğu ülkelerde yaşamakta olduğu belirtilmektedir. Bu hukuk sistemlerinin tümünün kökeni, İngiliz hukukuna dayanır. Zamanının en büyük kolonyal gücü olan Britanya İmparatorluğu, Kuzey Amerika, Avustralya, Afrika ve Güneydoğu Asya'daki kolonilere yayılırken hukuk sistemini de beraberinde götürmüştür; Konrad Zweigert and Hein Kötz (translated by Tony Weir), *Introduction to Comparative Law* (3rd edn Oxford University Press 1998) 219. Ancak zaman içerisinde hem İngiliz hukukunun kendisinde hem de bu devletlerin hukuklarında meydana gelen değişiklikler neticesinde her biri birbirinden bağımsız ve farklı Anglo-Amerikan hukuk sistemleri ortaya çıkmıştır. Örneğin ABD'deki hukuk İngiliz hukuku temelli olsa bile, günümüzde bu iki hukuk sisteminde neredeyse taban tabana zıt bazı uygulamalar mevcuttur.

değildir. Anglo-Amerikan hukuk çevresinin önemli parçalarını teşkil eden ABD, Kanada, İrlanda, Avustralya ve Yeni Zelanda'daki cezalandırıcı tazminata ilişkin kurallar İngiliz hukukundan hareketle ortaya çıkmış olsa bile, günümüzde İngiliz hukukuna kıyasla ciddi farklılıklar arz etmektedir⁶. Diğer yandan bu kendine özgü yaklaşımlar değerlendirildiğinde cezalandırıcı tazminatın, ön yargının aksine, Anglo-Amerikan hukuk sistemlerindeki tazminat işleyişinin merkez kavramı olmaktan son derece uzak olduğu görülecektir. Belirli durumlarda cezalandırıcı tazminata hükmedilmesine olanak tanınsa bile, kavramın yerindeliği hâlâ son derece tartışmalıdır⁷. Cezalandırıcı tazminat özel hukuk çerçevesinde istisnai olarak başvurulacak bir hukuki çaredir ve bu durum pek çok yargı kararında sıklıkla vurgulanmaktadır⁸. Bu istisnai nitelikteki hukuki çarenin uygulama alanı büyük ölçüde haksız fiil ile sınırlandırılmıştır. Sözleşme hukuku bağlamında cezalandırıcı tazminata başvurmak kural olarak mümkün değildir⁹. Haksız fiiller alanında da cezalandırıcı tazminatın uygulama alanını ve miktarını kısıtlayan çok sayıda kural mevcuttur.

Cezalandırıcı tazminat kavramını belirli bir bakış açısıyla incelemeyi amaçlayan bu çalışma, İngiliz hukukuna odaklanmaktadır. Zira Anglo-Amerikan hukuk çevresinin parçasını teşkil eden her bir hukuk sistemi farklı ve bağımsız olmakla birlikte, İngiliz hukuk sistemi bu hukuk çevresinde özel bir öneme sahiptir. İlk olarak, günümüzde farklılaşmış olan bu hukuk sistemlerinin tümü köken olarak İngiliz hukukuna dayanmaktadır. Britanya İmparatorluğu, kolonizasyon sürecinde Kuzey Amerika, Avustralya, Afrika ve Güneydoğu Asya'ya yayılırken İngiliz hukuk sistemini de beraberinde götürmüştür. İngiliz hukukunun bu topraklardaki etkisinin düzeyi, pek çok faktöre ve özellikle ilgili kolonide kendi hukuk sistemi olan yerleşik bir siyasi düzenin bulunup bulunmamasına göre farklılık göstermiş; ama her hâlikârda ciddi bir belirleyici olmuştur. Bu hukuk sistemlerini Anglo-Amerikan hukuk çevresinin bir parçası kılan, aynı kökene, yani İngiliz hukukuna dayanmalarındadır. İkincisi günümüzde bu hukuk sistemlerinin çoğu tamamen bağımsız bir yapı olma özelliği kazanmış ve İngiliz hukuk sistemi ile olan organik bağlarını koparmış olsa dahi, İngiliz hukuku önemli bir etki kaynağı

6 Bu konuda karşılaştırmalı bir inceleme için bkz. John Y. Gotanda, 'Punitive Damages: A Comparative Analysis' (2004) (42)2 Columbia Journal of Transnational Law 391, 398 ff.

7 Örneğin İngiltere ve Galler Hukuk Komisyonu (*Law Commission for England and Wales*), cezalandırıcı tazminatın özel hukuk kapsamında başvurulabilecek hukuki çareler arasından çıkarılıp çıkarılmamasına ilişkin olarak 1990'lı yıllarda bir tartışma yürütmüştür. Bu süreçte Komisyon, konuya ilişkin görüşlerin bildirilmesi için bir davette bulunmuş; ancak görüşlerin hepsinin birbirinden farklı olması ve belirli ana hatlar doğrultusunda bir araya getirilememesi sebebiyle süreç yönetilememiştir. Bunun üzerine içinde üç muhtemel reform önerisi içeren ek bir davette bulunulması gerekmiştir (Bkz. Sir Henry Brooke, 'A Brief Introduction: The Origins of Punitive Damages' in Hermut Koziol and Vanessa Wilcox (eds) *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives* (Springer 2009) para 4). Komisyonun "Ağırlaştırılmış, Cezalandırıcı ve İade Edici Tazminatlar" başlıklı raporu, modern İngiliz hukukunda cezalandırıcı tazminatın yerini ortaya koyan önemli çalışmalardan biri olup; çalışmamız kapsamında da yeri geldikçe incelenecektir. Rapor için bkz. *Law Commission for England and Wales, Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages* (Law Com No 247, 16 December 1997).

8 Örneğin bir İngiliz kararı olan *Rookes v Barnard* uyarınca, tazminatın amacı mağdurun zararını tazmin etmekten ibarettir; cezalandırıcı tazminat, cezalandırma ve caydırma amacına yönelmek suretiyle özel hukuk ve ceza hukuku arasındaki ayrımı bulanıklaştıran bir anomalidir (*Rookes v Barnard* [1964] AC 1129 (HL), 1221). Keza ABD'de New Hampshire eyaletinde verilmiş bir karar olan *Fay v Parker*, cezalandırıcı tazminatı korkunç bir sapma olarak nitelendirmekte ve hukukun ahengini bozan çirkin ve sağlıksız bir şişkinlik olarak tarif etmektedir (*Fay v Parker* (1872) 53 NH 342, 382).

9 Bu konuda kısa bir genel değerlendirme için bkz. İstemi (n 1) 2698-2700.

olmaya devam etmektedir. Özellikle Kanada gibi bazı hukuk sistemlerindeki mahkeme kararlarında İngiliz hukukuna yapılan hem olumlu hem olumsuz pek çok atfa rastlamak hâlâ mümkündür.

Cezalandırıcı tazminat kavramının İngiliz hukukundaki tarihsel gelişimini ve güncel durumunu sunan bu çalışma, üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde cezalandırıcı tazminat kavramının İngiliz hukukundaki tarihsel gelişimi ele alınacaktır. Bu tarihsel gelişim, cezalandırıcı tazminatın haksız fiil hukuku alanında nasıl filizlendiğini açıklayacak; bu itibarla sözleşme hukuku alanında kısır kalmasının sebeplerini de dolaylı olarak ortaya koyacaktır (I). İkinci bölümde, cezalandırıcı tazminatın modern İngiliz hukukundaki uygulama alanı bazı önemli mahkeme kararları ışığında incelenecektir. Bu çerçevede haksız fiil hukukuna yoğunlaşılacaktır (II). Zira İngiliz hukukunda geleneksel olarak cezalandırıcı tazminatın yalnızca haksız fiilleri temel alan davalarda söz konusu olabileceği; sözleşme ihlaline dayalı olarak böyle bir tazminata hükmedilmesinin mümkün olmadığı anlayışı hâkimdir. Bununla birlikte bu durum, son dönemde bazı gelişmeler neticesinde tartışmaya açık hâle gelmiştir. Nitekim üçüncü ve son bölümde İngiliz sözleşme hukuku ile cezalandırıcı tazminat arasındaki ilişkiye dair güncel bazı gelişmelere değinilecektir (III).

I. CEZALANDIRICI TAZMİNAT KAVRAMININ İNGİLİZ HUKUKUNDAKİ TARİHSEL GELİŞİMİ

Cezalandırıcı tazminatın tarihsel olarak nasıl geliştiğinin ve kavramlaştığının incelenmesi, modern hukuktaki yerinin daha iyi anlaşılabilmesini sağlayacaktır¹⁰. Bu bağlamda tazminatın belirlenmesine ilişkin ilkelerin zaman içerisinde nasıl geliştiğinin ve değiştiğinin incelenmesi gerekmektedir. Zira zararı aşan miktarda tazminata hükmedilmesi, İngiliz hukukunun tarihsel gelişimi içerisinde tazminatın belirlenmesine ilişkin ilkelerin esnekliğine dayalı olarak kendiliğinden ortaya çıkmış bir olgudur (A). En nihayetinde cezalandırıcı tazminatın hukuki bir kavram olarak mahkeme kararlarına yansımaları, 1763 yılında gerçekleşmiştir (B). Aşağıda bu süreç açıklanmaya çalışılacak;

10 İngiliz hukuk tarihi, inceleme kolaylığı sağlaması açısından dört döneme ayrılabilir (Bu ayrım için bkz. René David and John E. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law* (3rd edn Steven 1985) 309-310). Birinci dönem, 1066 yılındaki Norman istilasının öncesidir. Bu dönemde yürürlükte olan yerel teamüllere dayalı hukuk, Anglosakson hukuku olarak anılmaktadır. Bu itibarla, kimi kaynaklarda Anglo-Amerikan hukuk çevresi olarak gruplandırılabilir hukuk sistemlerini ifade etmek üzere kullanılan Anglosakson hukuk sistemleri ifadesinin son derece isabetsiz olduğunun belirtilmesi gerekmektedir. Zira 1066 öncesi Anglosakson hukukunun günümüz Anglo-Amerikan hukuk sistemleri ile olan bağlantısı yok denecek kadar zayıftır. İkinci dönem, 1066 yılındaki Norman istilası ile 1485 yılları arasında kapsamaktadır. Krallık mahkemelerinin içtihatları vasıtasıyla ortaya çıkan *common law*, güçlenen merkezi güce paralel olarak bu dönemde doğmuş ve gelişmiştir. Üçüncü dönem Tudor hanedanının tahta çıktığı 1485 ile 1832 arasında kapsamaktadır. Bu döneme, Krallık mahkemelerinin geliştirdiği *common law*'un yanında onu tamamlayıcı olarak ortaya çıkan *equity law* damgasını vurmuştur. Son dönem ise, çeşitli hukuk reformlarının gerçekleşmeye başladığı 1832'den günümüze kadar uzanan dönemdir. Bu dönemde hukuk sistemine ilişkin kapsamlı reformlar yapılarak İngiliz hukuk sistemi günümüzdeki görünümüne kavuşturulmuştur. Ayrıca kanunların ağırlığı artmaya başlamış ve böylelikle parlamento ile hükümetin hukuk üzerindeki etkisi artmıştır. Modern İngiliz hukuku, asli olarak bu dönemi konu almaktadır. Bu dönemlere ilişkin kısa ancak doyurucu bir inceleme için bkz. David/Brierley (n 10) 310 ff. İngiliz hukuk tarihi hakkındaki önde gelen eserler için bkz. Sir Frederick Pollock and Frederic William Maitland, *The History of English Law Before the Time of Edward I Volume II* (2nd edn Liberty Fund 2010); J. H. Baker, *An Introduction to English Legal History* (4th edn Butterworths Lexis Nexis 2002); Theodore F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law* (5th edn Butterworth 1956).

ancak kavramın tarihsel gelişimine dair başkaca yorumların yapılmasının da mümkün olduğu hatırlatılacaktır (C).

A. TAZMİNATIN BELİRLENMESİNE İLİŞKİN İLKELERİN ESNEKLİĞİNDEN DOĞAN BİR OLGU OLARAK CEZALANDIRICI TAZMİNAT

Esasen İngiliz hukukunda uzun süre boyunca tazminatın belirlenmesine ilişkin herhangi bir ilke mevcut değildi. Zira erken dönem *common law* davalarına konu olan uyuşmazlıklar salt eşyanın aynına ve eşya üzerindeki hâkimiyete ilişkin olduğu için dava neticesinde eşyanın iadesine yönelik kararlar veriliyor; herhangi bir tazminatın belirlenmesine gerek olmuyordu¹¹. Ancak on üçüncü yüzyılın başında *trespass*¹² kavramının *common law*'da gelişmesi ile birlikte, zararın tazminine hükmedilen kararlar yaygınlaştı ve tazminatın belirlenmesi de önem kazandı¹³. Bu dönemde İngiliz hukukunda jüriye atfedilen değer sebebiyle, tazminatı belirleme yetkisinin jüriye ait olduğu kabul edildi¹⁴. Bununla birlikte jürilerin belirlediği tazminat miktarları kimi zaman aşırı yahut çok yetersiz oluyor; bu durum da jüri kararlarının çeşitli hukuki kurumlar vasıtasıyla denetlenmesini zorunlu kılıyordu. İşte İngiliz tazminat hukukunun birkaç yüzyıllık gelişimi, jürinin tazminatı belirlemek konusundaki yetkisinin sınırlarına ve bu çerçevede verilen kararların denetlenme usullerine yoğunlaşan mahkeme kararları vasıtasıyla cereyan etti¹⁵.

Erken dönem İngiliz hukukunda uzun bir süre boyunca hatalı jüri kararlarına karşı başvurulabilecek yegâne yöntem, *writ of attaint* idi¹⁶. Bu çerçevede jürinin kararını, yirmi dört kişiden oluşan büyük jüri inceliyordu¹⁷.

Bu dönem itibarıyla jüri henüz günümüzdeki rolünü üstlenmemişti; bizzat bilgi sahibi olmadığı bir konuda kendisine sunulan delilleri tarafsız olarak değerlendirme vasfına sahip değildi. Bunun yerine jüri, uyuşmazlık konusu olay hakkında bizzat bilgi sahibi olan veya bilgi edinebilecek kişilerden

11 George T. Washington, 'Damages in Contract at Common Law', (1931) 47(3) *Law Quarterly Review* 345, 345; Timothy J Sullivan, 'Punitive Damages in the Law of Contract: The Reality and the Illusion of Legal Change' (1977) 61(2) *Minnesota Law Review* 207, 208; Belli Sr (n 2) 3.

12 *Trespass*, haksız bir eylemde bulunmak suretiyle üçüncü bir kişinin şahsına yahut arazi ve taşınır mallarına zarar veren kişilere karşı açılan ve bu zararın tazminini amaçlayan bir davaydı. Görüldüğü üzere bu dava, kökeni itibarıyla haksız fiile ilişkindir; ancak zaman içerisinde *writ of debt* gibi davalar sözleşme hukuku alanındaki uyuşmazlıkları çözmekte yetersiz kaldığı için, sözleşme hukukunda da kullanılmıştır.

13 Washington (n 11) 345; Sullivan (n 11) 208-209. Bununla birlikte bu dönemden evvel de nadir olsa bile tazminata hükmedilen kimi durumlar bulunmaktaydı. Bu konuda bkz. Washington (n 11) 345.

14 Washington (n 11) 346; Belli Sr (n 2) 3; Sullivan (n 11) 209. Ancak bazı davalarda mahkeme bizzat kendisi tazminatı belirlemekteydi; bu konuda bkz. Washington (n 11) 351-353. İngiliz hukukunda tazminat davalarının büyük çoğunluğu on dokuzuncu yüzyılın ikinci yarısına kadar jüri huzurunda görülmekteydi. Bu tarihten sonra jürinin bu davalardaki görevi aşama aşama tasfiye edildi. Günümüzde tazminat davalarının jüri huzurunda görülmesi imkânı belirli dava türleri ve durumlar ile sınırlıdır. Bu konuda bkz. James Edelman, *McGregor on Damages* (20th edn, Sweet & Maxwell 2018) para 46-002.

15 Washington (n 11) 346; Sullivan (n 11) 210. Benzer ancak kısmen isabetsiz bulduğumuz açıklamalar için bkz. Özden Merhacı (n 1) 79-80.

16 Plucknett (n 10) 131; Sullivan (n 11) 210.

17 Washington (n 11) 346; Sullivan, fn 18; Taliadoros (n 2) 259; Edelman, *McGregor on Damages* (n 14) para 46-003 fn 13.

oluşturuluyor; bu kişiler konuya ilişkin bildiklerine dair tanıklık yaparak kendi bilgileri dahilinde bir karara (*verdictum*)¹⁸ varıyordu¹⁹. Nitekim büyük jürinin *attaint* çerçevesinde yaptığı inceleme de jüri üyelerinin herhangi bir usulsüzlüğe karışarak yemin altındayken yalan söyleyip söylemediklerine ilişkindi²⁰. Büyük jüri, jürinin kararının hatalı olduğu kanaatine varırsa yalnızca karar ortadan kaldırılmıyor; aynı zamanda jüri üyeleri ağır cezalara çarptırılıyordu²¹.

On üçüncü yüzyılın sonlarında, tazminatın hatalı belirlendiği iddiasıyla *attaint*'e başvuru olanağı kabul edilmişti²². Ancak, bu hukuki kurumun mahiyeti tazminat hukuku konusunda içtihat geliştirmeye uygun değildi. Büyük jüri, *ad hoc* olarak bir araya geldiği ve daimî görev yapmadığı için, bu oluşumun kararlarının tazminat hukuku konusunda tutarlı bir kurallar bütünü yaratması da mümkün değildi²³. Öte yandan on beşinci yüzyıl içerisinde kurum önemini kaybetmeye başladı; on altıncı yüzyıla gelindiğinde *writ of attaint* artık kullanılmaz hâle gelmişti²⁴.

On beşinci yüzyılda *writ of attaint*'in önemini yitirmesine paralel olarak, jürilerin belirlemiş olduğu tazminat miktarlarının denetlenmesi konusunda mahkemelere talepler sunulmaya başlandı. Bu çerçevede mahkemeler jüri kararlarının denetlenmesi konusunda sahip oldukları yetkiyi, tazminatın belirlenmesine ilişkin kararlarda da kullanmaya başladı. Ancak bu imtiyaz, oldukça sınırlı bir çerçevede kullanılıyordu; mahkemeler yalnızca uğranan zararın mahiyeti konusunda *conusans* sahibi oldukları durumda jüri kararlarına müdahale ediyorlardı²⁵. Bu dönemde *conusans* kavramı, zararın mahiyeti konusundaki bilginin kesinliği (*certainty of information*) olarak yorumlanıyordu; başka bir deyişle mahkemelerin jüri kararına müdahale etmesi için hâkimin uğranan zararın mahiyeti konusunda kesin bilgi sahibi olması gerekiyordu²⁶.

Yukarıda da belirtildiği üzere, jüri dava konusu olay hakkında bizzat bilgi sahibi olan kişilerden oluşmaktaydı; buna karşılık hâkimin bilgisi mahkeme salonunda gördükleriyle sınırlıydı. Dolayısıyla hâkimin zararın mahiyeti konusundaki bilgisi jüriye kıyasla genellikle çok daha azdı. Bu sebeple, mahkemeler *conusans* kavramını yorumlarken temkinli davranıyor ve müdahalelerini oldukça

18 *Verdictum* kelimesi, Latince'de "gerçek" anlamına gelir. Bu isimlendirme, jürinin kararı vasıtasıyla gerçeği ortaya koyduğu düşüncesine dayanır. Nitekim günümüzde jüri kararları, maddi vakialara ilişkin uyumsuzluk konusu hususları çözüme kavuşturmakta ve *verdict* olarak anılmaktadır.

19 Taliadoros (n 2) 259.

20 Plucknett (n 10) 131; Baker (n 10) 137; Taliadoros (n 2) 259.

21 Jürinin hatalı karar verdiği sonucuna varılması, aynı zamanda yalan beyanda bulunduğu anlamına geliyordu. Bu çerçevede jüri üyeleri hapse atılıyor, mallarına el konuluyor, evleri yıkılıyor, ormanları kesiliyor, çayırırları sökülüyor, kendileri hukuk nazarında haysiyetsiz ilan ediliyordu; Plucknett (n 10) 131; Sullivan (n 11) 210 fn 24; Belli Sr (n 2) 3. Bununla birlikte tazminatın belirlenmesine ilişkin bir *attaint* söz konusu olduğu vakit, davanın cezai niteliği önemini kaybediyordu. Aleyhine tazminata hükmedilen kişi nezdinde fiili bir zarar oluşmasına neden olunmadığı müddetçe, jüri üyeleri cezalandırılmıyordu; Washington (n 11) 349.

22 Washington (n 11) 348. Tazminatın hatalı belirlenmesine ilişkin olarak *writ of attaint*'e başvuru olanağının tam olarak hangi tarihte kabul edildiğine ilişkin tartışmalar için bkz. Washington (n 11) 347-348.

23 Washington (n 11) 349; Sullivan (n 11) 210.

24 Washington (n 11) 350; Baker (n 10) 136; Sullivan (n 11) 211; Taliadoros (n 2) 260. Bununla birlikte *writ of attaint* kurumu resmi anlamda 1825 yılında ortadan kalkmıştır; Taliadoros (n 2) 260; Baker (n 10) 136.

25 Washington (n 11) 354.

26 Washington (n 11) 355; Sullivan (n 11) 211.

sınırlı tutuyordu²⁷. Bu tutum, on yedinci yüzyıla kadar artan bir muhafazakarlıkla devam etti²⁸. Öyle ki günümüzde haksız fiil çatısı altında değerlendirilebilecek çoğu davada jürinin tazminata ilişkin kararlarına müdahale talepleri reddediliyordu²⁹. Zira zarara sebebiyet veren durumu jüri üyeleri bizzat gözlemlemiş, hâkim ise görmemişken; hâkimin zararı jüri üyelerinden daha doğru takdir etmesi için herhangi bir gerekçenin bulunmadığı düşünülüyordu. Örneğin taraflardan birinin diğerini ağaçlarını kesmiş olması sebebiyle dava ettiği olayda hâkim, jüri üyelerinin aksine araziye hiç görmemişti. Bu sebeple zararın miktarını jüriden daha doğru takdir edeceğini söylemek mümkün değildi. Buna karşılık istisnai bazı haksız fiil örneklerinde hâkim zararın mahiyetini mahkeme salonunda bizzat gözlemleyebildiği için, jürinin tazminat konusundaki kararlarına müdahale edebiliyordu. Örneğin bir kişinin bir başkasının bedenine kasten zarar verecek şekilde müdahalesini konu alan bir *battery* davasında, hâkimin vücut bütünlüğüne müdahale edilen kişiyi mahkeme salonunda gözlemleyebilmesi mümkündür. Bu çerçevede hâkim zararın mahiyeti konusunda kesin bilgi sahibi olduğu için jürinin karar verdiği tazminat miktarını değiştirebilirdi³⁰. Diğer yandan sözleşmeye ilişkin davalarda haksız fiil çatısı altındaki davaların aksine mahkeme tazminat kararlarına müdahale edebiliyordu. Şöyle ki, *writ of debt* çerçevesinde sözleşmeden kaynaklanan bir borcun ifasının talep edildiği davalarda zararın mahiyeti konusunda mahkeme nezdinde kesin bilginin bulunduğu kabul ediliyordu³¹.

On yedinci yüzyılın başına gelindiğinde *attaint*'in artık hiç kullanılmıyor olması ve mahkemelerin jüri kararlarına müdahale konusunda kendilerini son derece sınırlı olarak yetkili görmeleri, İngiliz hukukunda sadece tazminat konusuna özgü olmayan geniş kapsamlı bir sorun doğurmuştu³². Jüri kararlarının denetlenmesi konusunda basit ve etkili bir yönteme ihtiyaç vardı. İngiliz hukukunun o dönemki ikili yapısı çerçevesinde hakkaniyete yönelik çözümler üreten *equity law*³³, bu sorunu

27 Washington (n 11) 355; Sullivan (n 11) 211.

28 Washington (n 11) 356.

29 Washington (n 11) 356; Sullivan (n 11) 211. Örnek kararlar için bkz. Washington (n 11) 356 fn 15.

30 Washington (n 11) 355.

31 Washington (n 11) 356; Sullivan (n 11) 211. Örnek kararlar için bkz. Washington (n 11) 356 fn 14.

32 Washington (n 11) 358; Sullivan (n 11) 211.

33 İngiliz hukuku, on beşinci yüzyıldan itibaren *common law* ve *equity law*'dan müteşekkil ikili bir hukuk düzeni görünümü sergilemiştir. *Common law*, İngiliz hukukunun çekirdeğini oluşturmuş; *equity law* ise bu çekirdekteki kuralların hakkaniyete uygun bir şekilde uygulanabilmesi için tamamlayıcı rol üstlenmiştir. *Common law*, 1066 yılındaki Norman istilasının ardından güçlenmeye başlayan merkezi yönetime paralel olarak faaliyete geçen krallık mahkemeleri *Court of King's Bench*, *Court of Common Pleas* ve *Exchequer* eliyle gelişen hukuktur. O dönemde hâlâ yerel teamüllere dayalı olarak faaliyet göstermekte olan yerel mahkemelerden farklı olarak krallık mahkemeleri, içtihatları vasıtasıyla tüm krallık bakımından "ortak olan hukuku" ortaya koymuştur (Krallık mahkemelerinin yapısı ve tarihsel gelişimi hakkında bkz. Baker (n 10) 37 ff). Ancak şekilci bir düşünce yapısının hâkim olduğu *common law* sisteminin, adaleti sağlamak bakımından tek başına yeterli olmadığı zaman içerisinde anlaşılmıştır. Her şeyden önce, bu yapı tıpkı Roma hukukundaki gibi bir davalar sistemi olarak kurgulanmıştır. Bir kişinin dava hakkının olabilmesi için iddia ve talebinin önceden tanımlanmış olan *writ*'lerden birinin kapsamına girmesi ve *writ*'in ilgili merciden belirli bir bedel ödemek suretiyle temin edilmesi gerekmektedir (*Writ* sistemi hakkında bkz. Baker (n 10) 53 ff). Diğer yandan ispat kurallarının sertliği ve jüri yargılamasının belirsizlikleri de sistemin işleyişi bakımından bazı sıkıntılar doğurmuştur. Ayrıca zaman ilerleyip içtihat hukukunun ürettiği kurallar belirgin hâle geldikçe muhafazakar bir tutum benimsenmiştir. Hâkimler mevcut kurallara sıkı sıkıya bağlı kalmış ve ferdi davalara ilişkin istisnalar yaratmaktan kaçınmıştır. *Common law*'un bu açmazları, *Court of Chancery* eliyle gelişen *equity law* vasıtasıyla çözülmüştür. *Court of Chancery*'nin temel düsturu hakkaniyettir. Böylelikle şekilcilikten uzak, krallık mahkemelerine kıyasla daha ucuz ve hızlı bir hukuki mekanizma

aşmak üzere yeniden yargılama kurumunu gündeme getirdi³⁴. *Chancellor*, jürinin adil olmayan bir karar verdiği ve mahkemenin de buna dayanarak uyuşmazlık konusu olayı karara bağladığı davalara ilişkin olarak yeniden yargılamaya hükmetmeye başladı. İkili yapının diğer kanadını teşkil eden *common law* çerçevesinde işleyen mahkemeler de bu yönelimden etkilenince yeniden yargılama kararları arttı³⁵. Yeniden yargılama kurumunun, on beşinci yüzyılda jüri kararlarının denetlenmesi konusunda geliştirilen tavrıdan önemli bir farkı bulunmaktaydı. Kendisine başvuru üst mahkeme, önceki dönemden farklı olarak tazminat miktarına doğrudan müdahale ederek yeni bir tazminata hükmetmemekte; yalnızca yeniden yargılama yapılması yoluyla yeni bir tazminat miktarının belirlenmesini emretmekte ve dolaylı bir müdahalede bulunmaktaydı³⁶. Bu çerçevede yeniden yargılama kararı verilen hâllerden biri de tazminatın belirlenmesine ilişkin hatalardı; 1655 yılındaki *Wood v Gunston*³⁷ kararıyla salt tazminatın belirlenmesi konusundaki bir hataya dayalı olarak ilk defa yeniden yargılamaya hükmedildi³⁸.

Başlangıçta mahkemeler jüri görevini kötüye kullanmadığı (*misconduct*) müddetçe bu içtihadı takip etmek ve yeniden yargılama kararı vermek konusunda isteksizdi³⁹. Bu isteksizlik zaman içerisinde kırıldı, ancak bu defa da iki ayrı krallık mahkemesi olan *Court of King's Bench* ile *Court of Common Pleas* arasında bazı uygulama farklılıkları doğdu⁴⁰. Nihayet on sekizinci yüzyıl sonuna gelindiğinde, mahkemeler hangi hâllerde jürinin tazminatı yanlış belirlemiş olmasından hareketle yeniden yargılama yapılacağı konusunda temel olarak uzlaşmıştı⁴¹. Bu çerçevede yapılan inceleme, eski dönemde jüri kararlarının denetimi konusunda ortaya çıkan haksız fiil ve sözleşme ayırımı koruyor; hatta daha da derinleştiriyordu.

devreye sokulmuştur (Baker (n 10) 102). Bu durum karşısında iki yapı arasında başlayan rekabet, uzun vadede *common law*'un gelişimine de ivme kazandırmıştır (Baker (n 10) 105). İngiliz hukukunun bu ikili yapısı, bu mahkemelerin tümünü *Supreme Court of Judicature* çatısı altında toplayan *Judicature Acts* vasıtasıyla en azından görünüşte ortadan kaldırmıştır. Ancak sistem içerisinde *common law* ve *equity law*'un bağımsız karakterlerini korudukları belirtilmektedir (*Court of Chancery ve Equity* hakkında bkz. Baker (n 10) 97 ff). *Common law* ve *equity* ayırımına ilişkin olarak Türkçe açıklamalar için bkz. Arzu Oğuz, *Karşılaştırmalı Hukuk* (2. Bası, Yetkin 2020) 269-273.

- 34 On altıncı yüzyılda jüri kararlarının denetimi konusunda mevcut olan usuller hakkında bkz. Baker (n 10) 72-74.
- 35 Washington (n 11) 358; Sullivan (n 11) 212; Taliadoros (n 2) 261. Bu konuda farklı mahkemelerin benimsediği farklı tutumlar için bkz. Taliadoros (n 2) 261 ff. Aslında *writ of attain'*ten yeniden yargılamaya uzanan yol, jüri kavramının İngiliz hukukundaki gelişiminin doğal bir sonucudur. İlk dönemde jürinin işlevi uyuşmazlık konusu olaya ilişkin tanıklık yapmak iken, yanlış karara varılması jürinin yalan söylediği sonucuna varılmasını gerektiriyordu. Oysa jürinin işlevi tanıklıktan ziyade mahkemeye sunulan delilleri değerlendirme üzerinde yoğunlaşmaya başladıkça, *attaint* temelsiz kalmış oldu. Bu kişilerin yanlış karara varmaları durumunda cezalandırılmalarını gerektiren herhangi bir durum yoktu. Nitekim yeniden yargılamanın yerleşik hâle gelmesi ile birlikte, İngiliz hukukunda jürinin kendi bilgisi dahilinde karara varacağına ilişkin kuralın son kalıntıları da ortadan kalkmış oldu; Washington (n 11) 859-860.
- 36 Edelman, *McGregor on Damages* (n 14) para 46-003. İngiliz hukukundaki güncel durum hakkında bkz. Edelman, *McGregor on Damages* (n 14) para 46-004 and 46-005.
- 37 *Wood v Gunston* (1655) Style 466, 82 ER 867.
- 38 Washington (n 11) 362; Sullivan (n 11) 212. *Taliadoros*, bu kararın tartışılabilir mahiyetine dikkat çekmektedir; zira bazı kaynaklarda yeniden yargılama sebebinin tazminatın belirlenmesi konusundaki hata değil, jürinin taraflı davranışı olduğu belirtilmektedir; örneğin bkz. Edelman, *McGregor on Damages* (n 14) para 46-017 (*Taliadoros* (n 2) 261).
- 39 Washington (n 11) 363.
- 40 Bu mahkemeler arasındaki uygulama farklılığı, *Court King's Bench*'in vermiş olduğu *Chambers v Robinson* ((1726) 2 Stra 691, 93 ER 787) ile *Court of Common Pleas*'in vermiş olduğu *Beardmore v Carrington* ((1764) 2 Wils 244, 95 ER 790) kararları karşılaştırılarak gözlemlenebilir.
- 41 Washington (n 11) 364.

Şöyle ki eski dönemde jüri kararlarının denetimi konusunda esas alınan *zararın mahiyeti konusundaki bilginin kesinliği* (*certainty of information*) kriteri, *zarar miktarının kesinliği* (*certainty of damages*) kriterine evrildi⁴². *Washington*'ın fikrine göre, zararın mahiyeti konusundaki bilgi yerine zarar miktarına odaklanmak sözleşme ile haksız fiil arasında genel bir kategorik ayırım yapılması sonucunu doğurdu⁴³. Davacının sözleşmeden kaynaklanan bir borcun ifa edilmemesi gerekçesiyle açtığı davada zararın miktarı kesin olarak hesaplanabiliyordu. Buna karşılık haksız fiil davalarında tazmini talep edilebilen zararın kesin olarak hesaplanabilmesi genellikle mümkün değildi. Bu sebeple, sözleşmeye ilişkin davalarda yeniden yargılamaya kolaylıkla hükmedilirken; haksız fiile ilişkin davalarda yeniden yargılamaya hükmedilebilmesi tazminat miktarının aşırı olduğunun ilk bakışta anlaşıldığı sınırlı hâllerde söz konusu oluyordu. Eski dönemde haksız fiil davalarının en azından bir kısmında jüri kararlarına kolaylıkla müdahale edilirken, artık haksız fiil davalarında yeniden yargılamaya hükmedilmesi talebi kategorik olarak zorlaşmıştı⁴⁴. Bu genelleştirme neticesinde neredeyse tüm haksız fiiller aynı potada eritiliyordu; ağaç kesilmesi ve başkasına kasten zarar verecek şekilde temasta bulunulması örnekleri üzerinden yukarıda açıklanan ayırım anlamını yitirdi⁴⁵. Eski dönemde bir kişinin başkasına kasten saldırarak bacağının kesilmesine sebep olmasını konu alan davada jüri kararına müdahale edip etmemeyi değerlendiren mahkeme, *zararın mahiyeti konusundaki bilginin kesinliğine* (yani zararın bir bacağın eksikliğinden kaynaklandığı konusundaki bilginin kesin olup olmadığına) odaklanıyordu. Hâkimin bacağı kesilen kişiyi mahkeme salonunda görmesi ve bacağın eksikliğini gözlemleyerek zararın mahiyeti konusunda kesin bilgiye sahip olduğu gerekçesiyle jüri kararına müdahale etmesi mümkündü. Oysa mahkeme kriter olarak *zarar miktarının kesinliğini* benimsediğinde, bir bacağın eksikliğine biçilebilecek değer ne olduğuna odaklanıyordu. Bu değer en azından maddi tazminata tekabül etmeyen kısmının tam olarak hesaplanabilmesi mümkün olmadığı için de çoğu zaman yeniden yargılamaya hükmedilmiyordu⁴⁶. Sözleşme ile haksız fiillere yönelik bu yaklaşım farkı, 1774 tarihli bir karardaki şu ifadelerde kristalize olmuştu: “*Haksız fiil ile ilgili konularda sözleşmeye ilişkin olarak uygulanan kuralın aynısı uygulanmaz. Sözleşmede tazminatın miktarı genellikle bir hesap meselesinden ibarettir ve hükmedilen tazminatın doğru veya yanlış olduğunun ortaya koyulması mümkündür. Ancak haksız fiillerde jüriye daha fazla özgürlük tanınmıştır ve yeniden yargılamaya hükmedilebilmesi için tazminatın aşırı ve şok edici olması gerekir.*”⁴⁷

İngiliz hukuk tarihinin gelişiminden anlaşıldığı kadarıyla haksız fiil temeline dayalı davalarda zararın kesin olarak hesaplanamamasının sebebi, bu tür davalarda sözleşmeye dayalı davaların aksine maddi olmayan zararın da rol oynamasından ileri gelmektedir. Maddi olmayan zarar kavramı

42 *Washington* (n 11) 364.

43 *Washington* (n 11) 364.

44 *Court of Common Pleas* tarafından kullanılan kriter, tazminat miktarının insanın yüzünün kızarmasına sebep olacak kadar şok edici ve aşırı olmasıydı. *Court of King's Bench* ise her davada takdir yetkisini kullanıyordu. Bkz. *Washington* (n 11) 364; *Taliadoros* (n 2) 262.

45 *Sullivan* (n 11) 211.

46 Çeşitli haksız fiil örnekleri için bkz. *Lord Townsend v Hughes* (1676) 2 Mod 150, 86 ER 994; *Gilbert v Burtenshaw* (1774) 1 Cowp 230, 98 ER 1059; *Wilford v Berkeley* (1758) 1 Burr 690, 97 ER 472; *Redshaw v Brook* (1769) 2 Wils 405, 95 ER 887 (1769); *Hewlett v Cruchley* (1813) 5 Taunt 277, 128 ER 696.

47 *Sharpe v Brice* (1774) 2 Black W 942, 96 ER 557.

(*non-pecuniary loss*), geleneksel olarak haksız fiil hukuku bağlamında gelişmiş; sözleşme hukukunda tazmin edilebilir nitelik kazanması çok daha sonraki dönemlerde sınırlı olarak söz konusu olmuştur. Öyle ki İngiliz tazminat hukukunun en önemli eserlerinden birinde belirtildiği üzere günümüzde dahi, maddi olmayan zararın tazmini haksız fiil açısından kuralken; sözleşme açısından istisnadır⁴⁸. Nitekim cezalandırıcı tazminatın gelişmekte olduğu bu dönemde, haksız fiile maruz kalan kişinin uğradığı zararı tazmin edebilmek bakımından maddi zararın yanı sıra maddi olmayan zarar kalemleri de dikkate alınmaktaydı⁴⁹. Maddi olmayan zarar kalemlerine kesin bir parasal değer atfedebilmenin imkânsızlığı sebebiyle mahkeme, jürinin bu konudaki takdirine bir alan bırakıyordu. Jüri aşırıya kaçarak bu alanın sınırlarını aşmadıkça, jürinin kararına müdahale sonucunu doğuracak bir yeniden yargılamaya hükmetmiyordu. Oysa sözleşmeye dayalı davalarda hükmedilen tazminat, maddi zarar kalemlerinden ibaretti ve bu kalemlerin kesin bir parasal değer olarak karşılığı bulunduğu için jüriye böyle bir hareket alanı bırakılmamaktaydı⁵⁰. Bu anlamda cezalandırıcı tazminatın, maddi olmayan tazminat kalemleri ile aynı kökten türediğini söylemek kanaatimizce mümkündür.

Cezalandırıcı tazminat, bu tarihsel altyapıya dayanarak sistem içerisinde kendisine yer bulmuştur. Haksız fiil davalarında tazminatı belirlerken çok daha geniş bir takdir yetkisine sahip olan jüri, kimi zaman maddi zarar toplamını oldukça aşacak tazminatlara hükmetmiştir. Bu gibi tazminatların maddi zararı aşan kısmının içerisinde “mağdurun uğramış olduğu maddi olmayan zararı telafi etme düşüncesi” ve “faili cezalandırma düşüncesi” iç içe geçmiştir. Zira maddi olmayan zararların tazmini bakımından telafi ile cezalandırma unsurlarını birbirinden ayırt etmek imkânsız olmasa bile son derece zordur⁵¹. Nitekim mahkeme de maddi olmayan zarar kalemlerine kesin bir parasal değer biçmek mümkün olmadığı için, bu iki düşüncüyü birbirinden ayırt edememiş ve miktar aşırı olmadıkça bu tazminat kararlarına herhangi bir müdahalede bulunmamıştır. Böylelikle sistem içerisine yerleşen faili cezalandırma düşüncesi, bir noktadan sonra bağımsız olarak cezalandırıcı tazminat adı altında kavramlaştırılmıştır. Sözleşmeye ilişkin davalarda ise kesin bir parasal değer biçilebilen maddi zararı

48 Edelman, *McGregor on Damages* (n 14) para 3-001. Günümüzde İngiliz hukukunda sözleşme ve haksız fiil hukukunda maddi olmayan zararın tazminine ilişkin olarak bkz. Edelman, *McGregor on Damages* (n 14) para 3-001 ff.

49 Maddi olmayan tazminat kalemlerinin başında gelen acı ve ızdırap tazminatı (*pain and suffering*), on sekizinci yüzyılın son dönemine kadar mahkeme kararlarında veya hukuk literatüründe açıkça kavramlaştırılarak incelenen bir tazminat kalemi değildi (Jeffrey O’Connell and Theodore M. Bailey, ‘The History of Payment in Pain and Suffering’ (1972) (1) University of Illinois Law Forum 83, 87). 1773 tarihli *Scott v Shepherd* kararı ((1773) 3 Wils 403, 95 ER 1124), acı ve ızdırap tazminatının ayrı bir tazminat kalemi olarak kavramlaştırıldığı ilk karardır. Ancak açıkça kavramlaştırılmamakla birlikte, İngiliz hukukunda maddi olmayan zararın tazmini, kökleri 1066 öncesindeki Anglosakson hukukuna kadar dayanan bir gelenektir (O’Connell and Bailey (n 49) 87-88). Jüri haksız fiil davalarında tazminata hükmederken mağdurun maruz kalmış olduğu acı ve ızdırapı dikkate almaktaydı (O’Connell and Bailey (n 49) 90).

50 Bu ayırım, günümüzde tazminat kararlarının denetlenmesi konusunda benimsenen tavırda etkisini hâlâ sürdürmektedir. *Praed v Graham* kararında ((1889) 24 QBD 53) belirlenmiş olan kıstas uyarınca günümüzde bir tazminat kararına müdahale edilmesi için, belirlenmiş olan tazminat miktarının “herhangi on iki kişinin somut olayın tüm koşullarını dikkate almak suretiyle makul olarak belirlemesinin mümkün olmayacağı kadar aşırı olması” gerekmektedir. Bu muğlak kıstasın uygulanması, tazminat miktarının daha esnek olarak belirlendiği davalar ile tazminat miktarının daha sabit olarak belirlendiği davalar arasında farklılık gösterir. Tazminat miktarının daha esnek belirlendiği çoğu haksız fiil davası bakımından karara müdahale, tazminat miktarının daha sabit belirlendiği çoğu sözleşme davasına kıyasla kolaydır; bkz. Edelman, *McGregor on Damages* (n 14) para 46-019. Bu yaklaşım farkının detaylı değerlendirmesi için jürilerin belirlediği tazminat bakımından bkz. Edelman, *McGregor on Damages* (n 14) para 46-019 ff; mahkemenin belirlediği tazminat bakımından bkz. Edelman, *McGregor on Damages* (n 14) para 46-030 ff.

51 Zimmermann (n 3) 1094 fn 317.

aşan tazminata kolaylıkla müdahale edildiği için, cezalandırıcı tazminat uygulaması kendisine yer edinememiştir. Bu tarihsel gelişimin bir tesadüfü olarak cezalandırıcı tazminat haksız fiil hukukunda yerleşik hâle gelmiş; sözleşme hukukundan ise dışlanmıştır⁵².

Görüldüğü üzere İngiliz hukukundaki cezalandırıcı tazminat, hukuk tarihindeki gelişmelerin bir sonucu olup; üzerinde düşünülmüş sistemli bir çalışmanın ortaya koyduğu bir ürün değildir⁵³. Öyle ki, esasen uzun bir süre boyunca jüri kararlarına dayalı olarak zararı aşan tazminat miktarlarına hükmedilmiş; ancak cezalandırıcı tazminat adı altında özel bir sınıflandırmaya veya gerekçelendirmeye tâbi tutulmamıştır⁵⁴.

B. CEZALANDIRICI TAZMİNATIN BİR KAVRAM OLARAK MAHKEME KARARLARINDA YER ALMASI

Cezalandırıcı tazminatın ibret tazminatı (*exemplary damages*) adı altında özel olarak açıkça kavramlaştırıldığı ilk kararlar olarak, 1763 tarihli *Wilkes v Wood*⁵⁵ ve *Huckle v Money*⁵⁶ kararları anılmaktadır⁵⁷.

Bu uyuşmazlıkların her ikisinin de temelinde anonim olarak yayımlanan muhalif *The North Briton* gazetesinin Kral III. George yönetimini oldukça sert sözlerle eleştirdiği 45. sayısı yatmaktadır. O dönemde bakanlık yapmakta olan Lord Halifax, belirtilen sayının yayımlanmasının akabinde gazetenin yazarları, matbaacıları ve yayımcılarının yakalanmasına yönelik genel bir emir çıkarmıştır. Bu genel emir, ismen belirtilen herhangi bir kişiye yönelik olarak herhangi bir suç isnadında bulunmamaktadır.

İşte *Wilkes v Wood* davasının konusu da bu hukuka aykırı emre istinaden gazetenin yayımcısı olan politikacı ve gazeteci Wilkes'in evinin aranması ve evindeki dolapların kilitlerinin kırılarak evraklarına el konulmasıdır. Wilkes, söz konusu işlemlere nezaret etmek üzere Lord Halifax tarafından görevlendirilen Wood'a karşı tazminat talebiyle *trespass* davası açmıştır. Jüri, davacı Wilkes lehine karar vermiş ve davacıya 1000 £ ödenmesine karar vermiştir. Baş Yargıç Lord Pratt,

52 Sullivan (n 11) 218.

53 Sullivan (n 11) 214.

54 *Oldham*, bu çerçevede 1676 tarihli bir kararı (*Lord Townsend v Hughes* (1676) 2 Mod 150, 86 ER 994) örnek göstermektedir. Karara konu olan olay, davalının davacıya değersiz bir adam olduğunu ve hukuk ile mantığa aykırı davrandığını söylemek suretiyle davacıyı itibarsızlaştırmış olmasıdır. Yargılama neticesinde jüri davalının tazminat olarak 4.000 £ ödemesine karar vermiş; bunun üzerine davalı bu tazminatın aşırı olduğu iddiasıyla mahkemeden yeniden yargılamaya hükmetmesini talep etmiştir. Mahkeme oy çokluğuyla bu talebi reddetmiş; davacının haysiyetine ancak jürinin değer biçebileceğini ve dolayısıyla maruz kaldığı zararın miktarını ancak jürinin belirleyebileceğini belirtmiştir. Yargıç Atkyns ise tazminatın orantısız olduğu gerekçesiyle çoğunluk kararına muhalif kalmıştır. Kararı değerlendiren *Oldham*, jürinin tazminat miktarını belirlerken cezalandırma amacıyla hareket ettiği; mahkemenin de bunun farkında olmasına rağmen kararı kaldırmayarak zararı aşan bir tazminata hükmettiği tespitinde bulunmuştur (James Oldham, *Trial by Jury: The Seventh Amendment and Anglo-American Special Juries* (New York University Press 2006) 68).

55 *Wilkes v Wood* (1763) Lofft 1, 98 ER 489.

56 *Huckle v Money* (1763) 2 Wils 205, 95 ER 768.

57 *Rookes v Barnard* [1964] AC 1129 (HL), 1221-1222; Taliadoros (n 2) 257; Schlueter and Redden (n 2) \$1.3(A); Edelman, *McGregor on Damages* (n 14) para 11-002; Özden Merhacı (n 1) 81; Güleriyüz ve Zorluoğlu Yılmaz (n 1) 330-331.

bu 1000 £ tutarındaki tazminatı bir ibret tazminatı olarak nitelendirmiş ve şu ifadelerle yerinde bulmuştur: “*Jürinin uğranan zararı aşan miktarda bir tazminat ödenmesine karar vermek konusunda yetkili olduğu görüşümdedir. Tazminat yalnızca zarar gören kişinin zararının tazmin edilmesini değil, suçlunun cezalandırılmasını ve gelecekte böyle bir davranışta bulunulmasının caydırılmasını amaçlar; aynı zamanda jürinin bu davranışa ilişkin nefretini ifade eder.*”⁵⁸

Diğer yandan *Huckle v Money* davasının konusu, aynı emre istinaden gazetenin matbaacısı olduğu düşünülen *Huckle*'in yaklaşık altı saat süreyle alıkonulmasıdır. *Huckle*'in tazminat talebiyle açtığı davada jüri, davacı *Huckle* lehine karar vermiş ve davacıya 300 £ ödenmesine karar vermiştir. Bunun üzerine davalı taraf, jürinin belirlediği tazminatın aşırı olduğu iddiasıyla mahkemeden jüri kararının kaldırılmasını talep etmiştir. Alıkonulan matbaa çalışanın haftalık kazancının bir gine (yaklaşık 1 £) olduğunu; üstelik alıkonulduğu sürede kendisine biftek ve bira ikram edilerek çok nazik davranıldığını, dolayısıyla davacının hiç zarara uğramadığını yahut çok az zarara uğradığını ileri sürmüştür. Baş Yargıç Lord Pratt de davacının uğradığı zararın çok az olduğunu kabul etmiş; jüri tazminatı belirlerken yalnızca uğranan zararı göz önüne almış olsaydı 20 £ tutarında bir tazminatın dahi yeterli olabileceğini belirtmiştir.⁵⁹ Ancak devamında jürinin tazminatı belirlerken zarar miktarı dışındaki başka unsurları da dikkate aldığı şu sözlerle vurgulamıştır: “*Jüri nazarında davacının uğramış olduğu zararın azlığı yahut toplumdaki yeri ve konumunun önemsizliğinden ziyade, bu kişinin özgürlüğüne yapılan müdahale belirleyici olmuştur. Jüri, tebaa üzerindeki yetkisini keyfi olarak kullanan, Magna Charta'yı ihlal eden ve dava konusu genel emrin yasal olduğu konusunda ısrar ederek krallıktaki özgürlüğü yok etme teşebbüsünde bulunan bir Magistrate ve bu emrin hukuka uygun olduğu iddiasını zorba ve sert bir tutumla desteklemeye çabalayan King's Counsel ve Solicitor of Treasury ile muhatap olmuştur*”⁶⁰. Jüriye yargılama sırasında çarpıcı gelenler bunlardır ve bu noktada ibret tazminatına karar vermekte haklı olduklarını düşünmekteyim. Bir kişinin evine herhangi bir isim içermeyen bir emri gerekçe göstererek kanıt tedarik etmek maksadıyla girmek, İspanyol Engizisyonunda bile söz konusu olmaz; hiçbir İngiliz böyle bir hukukun boyunduruğu altında bir saat bile yaşamak istemez; bu durum, tebaanın özgürlüğüne karşı yapılmış son derece pervasız bir kamusal saldırıdır.”⁶¹ Sonuç olarak, zararın miktarı yerine zarar verici davranışın mahiyetini ön plana çıkarmak suretiyle jüri kararının kaldırılması talebi reddedilmiştir.

Wilkes ile *Huckle*, açmış oldukları davalarda hak kazandıkları tazminatlar ile hem temel hak ve özgürlük mücadelesi hem de tazminat hukuku tarihine önemli katkıda bulunmuşlardır. Bu kararlarda örneği görüldüğü üzere İngiliz mahkemeleri, cezalandırıcı tazminat kurumunu güç ve servetin kötüye kullanımını cezalandırmak ve caydırmak üzere kullanmışlardır⁶². Nitekim bazı yazarlar *common law* geleneğinde cezalandırıcı tazminat kavramının doğuşu ve yükselişini, kudretli olana karşı bireyin

58 *Wilkes v Wood* (1763) Lofft 1, 98 ER 489, 498-499.

59 *Huckle v Money* (1763) 2 Wils 205, 95 ER 768, 768-769.

60 Kararda bahsi geçen *Magistrate*, *King's Counsel* ile *Solicitor of Treasury*, kral yahut hükümet ile ilişkili olup söz konusu emrin hukuka aykırı olmadığı konusunda davalı lehine savunma yapan üst düzey hukukçulardır.

61 *Huckle v Money* (1763) 2 Wils 205, 95 ER 768, 769.

62 *Rustad and Koenig* (n 2) 1289-1290.

haklarını korumak konusunda yürütülen mücadelenin bir parçası olarak değerlendirmektedir⁶³. Yine aynı tarihlerde verilen *Benson v Frederick*⁶⁴ kararında bu durumun başka bir örneği gözlemlenebilir. Karara konu olan olayda Albay Frederick, bir binbaşının asker Benson'a kendisinden habersiz izin vermesine sinirlenmiş ve kararda belirtildiğine göre “haklı bir sebebi olmaksızın, hıncı ve intikam duygusuyla hareket ederek” Benson’ın çıplak şekilde kırbaçlanmasını emretmiştir. Jüri, davalının davacıya 150 £ tazminat ödemesine karar vermiş; davalı ise bu miktarın aşırı olduğu iddiasıyla mahkemeden yeniden yargılamaya hükmetmesini talep etmiştir. Mahkeme, jürinin belirlediği tazminatın Benson’ın uğradığı zarardan fazla olduğunu kabul etmiş; ancak davalının keyfi olarak hareket etmek suretiyle davacıya zarar verdiğini ve belirlenen tazminatı ödeyebilecek durumda olduğunu belirterek talebi reddetmiştir.

C. CEZALANDIRICI TAZMİNATIN TARİHSEL GELİŞİMİNE İLİŞKİN BAŞKA BİR YORUM MÜMKÜN MÜ?

Cezalandırıcı tazminat kavramının tarihsel gelişimine ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklama, konu hakkındaki bazı fikirlerin birbirlerini destekleyecek şekilde değerlendirilmesi neticesinde kaleme alınmıştır. Bununla birlikte, özellikle kavramın 1763 tarihinden önceki gelişimine dair başkaca görüşler de mevcuttur⁶⁵. Bu konuda geliştirilmiş görüşlerin, neredeyse bin yıl gibi uzun bir zamana yayılan bir süreci farklı anlamlar çıkarılmaya müsait olan mahkeme kararları ışığında yorumlamaya çalıştığı düşünülürse bu çeşitlilik son derece olağandır. Örneğin cezalandırıcı tazminatın tarihi konusunda detaylı bir çalışma yapmış olan *Taliadoros*, bu kavramın tarihinin doğrusal olarak anlaşılmasının mümkün olmadığını belirtmekte ve farklı dönemlerdeki gelişmelerin rastlantısal olarak cezalandırıcı tazminat örneklerini doğurduğunu savunmaktadır. *Taliadoros* bu bağlamda üç önemli tarihsel nokta olarak kabul ettiği 1763 tarihli *Wilkes v Wood* ve *Huckle v Money* kararlarını, misli tazminata hükmedilmesine olanak tanıyan on üçüncü yüzyıl İngiliz kanunlarını ve suçlara ilişkin Anglosakson tazminat sistemini incelemektedir. Sonuç olarak İngiliz hukukundaki cezalandırıcı tazminatın kökeninin Roma hukukundaki *iniuria* kavramına dayandığını savunmaktadır⁶⁶.

İngiliz hukuk tarihinde cezalandırma düşüncesine değinen pek çok çalışma, *Taliadoros* gibi on üçüncü yüzyıldaki kimi kanunları ön plana çıkarmaktadır. Bu bağlamda, söz konusu kanunlardan kısa da olsa bahsedilmesi yerinde olacaktır. Gerçekten de bu kanunlar, günümüzde özel hukuk çatısı altında değerlendirilecek kimi hukuki ilişkiler bakımından cezalandırma düşüncesinin içselleştirilmesine zemin hazırlamış; böylelikle cezalandırıcı tazminat kavramının zaman içerisinde gelişmesine katkıda bulunmuştur.

63 Rustad and Koenig (n 2) 1285.

64 *Benson v Frederick* (1766) 3 Burr 1845, 97 ER 1130.

65 Bu konuda bkz. Schlueter and Redden (n 2) §1.3(B), (C), (D), (E), (F), (G).

66 *Taliadoros* (n 2) 251 ff.

İngiliz hukuk tarihine ilişkin en klasik eserin yazarları *Pollock* ile *Maitland*, bu çerçevede üç kanun saymaktadır⁶⁷: 1235 tarihli Merton Kanunu (*Statute of Merton*)⁶⁸, 1275 tarihli Birinci Westminster Kanunu (*Statute of Westminster I*)⁶⁹ ve 1285 tarihli İkinci Westminster Kanunu (*Statute of Westminster II*)⁷⁰. Bu kanunların arasından en önemlisi, misliyle tazminata on farklı düzenlemede yer veren Birinci Westminster Kanunudur. Bu kanunda, dini kurumların arazi ve mallarına müdahalede bulunulması (bölüm 1), resmi görevlilerin görevlerini kötüye kullanması (bölüm 15, 19, 24, 26, 27, 30, 32), kiracının haksız olarak alıkonulan hayvanlarına zarar verilmesi (bölüm 17), baronların veya yardımcılarının kendi yetkilerini aşacak şekilde para toplaması (bölüm 35) durumlarına ilişkin olarak çeşitli misliyle tazminat düzenlemeleri mevcuttur⁷¹.

İlerleyen dönemde de benzer düzenlemeler içeren kanunlar mevcuttur. Örneğin 1689 tarihli bir kanun uyarınca, kirasını ödemeyen kişinin kira bedeline karşılık satılmak üzere alıkonulan mallarının alıkonulmaktan hukuka aykırı olarak kurtarılması durumunda zarar gören kişi zararının üç katı tazminata hak kazanacaktır⁷².

II. MODERN İNGİLİZ HAKSIZ FİİL HUKUKUNDA CEZALANDIRICI TAZMİNAT

Cezalandırıcı tazminat, *Wilkes v Wood* ve *Huckle v Money* kararlarından hareketle modern İngiliz haksız fiil hukukunda kayda değer bir yer edinmiştir⁷³. 1763 tarihli bu kararları takiben yaklaşık 200 yıl boyunca cezalandırıcı tazminat haksız fiillere ilişkin olarak geniş bir alanda uygulanmıştır. Bu dönemde verilen kararlar incelendiğinde, haksız olarak kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma (*false imprisonment*)⁷⁴, hukuka aykırı arama (*illegal search*)⁷⁵, bedene müdahale (*battery*)⁷⁶, baştan çıkarma (*seduction*)⁷⁷, itibarsızlaştırma (*defamation*)⁷⁸, araziye müdahale (*trespass to land*)⁷⁹, taşınır mallara müdahale (*trespass to goods*)⁸⁰ gibi pek çok haksız fiil bağlamında cezalandırıcı tazminatın uygulama alanı bulduğu görülecektir.

67 Pollock and Maitland (n 10) 522.

68 Kanun metni için bkz. Statute of Merton, 20 Hen 3 c 6 (*The Statutes of Realm Vol. 1* (Dawsons of Pall Mall 1963) 3).

69 Kanun metni için bkz. Statute of Westminster I 1275, 3 Edw 1 c 35, (*The Statutes of Realm Vol. 1*, (Dawsons of Pall Mall 1963) 26).

70 Kanun metni için bkz. Statute of Westminster II 1285, 13 Edw 1 c 35, (*The Statutes of Realm Vol. 1*, (Dawsons of Pall Mall 1963) 88).

71 Detaylı bir inceleme için bkz. Taliadoros (n 2) 274 ff.

72 Kanun metni için bkz. 2 W & M c 5, (*The Statutes of Realm Vol. 6*, (Dawsons of Pall Mall 1963) 169-170. Taliadoros (n 2) 264 dn. 81. Başka örnekler için bkz. Taliadoros (n 2) 264-265.

73 Edelman, *McGregor on Damages* (n 14) para 11-002; Ralph Cunnington, 'Should Punitive Damages Be Part of the Judicial Arsenal in Contract Cases?' (2006) 26(3) *Legal Studies* 369, 370.

74 *Huckle v Money* (1763) 2 Wils 205, 95 ER 768.

75 *Bruce v Rawlins* (1770) 3 Wils KB 61, 95 ER 934.

76 *Benson v Frederick* (1766) 3 Burr 1845, 97 ER 1130.

77 *Tullidge v Wade* (1769) 3 Wils KB 18, 95 ER 909.

78 *Rook v Fairrie*, [1941] 1 KB 507 (CA).

79 *Wilkes v Wood* (1763) Lofft 1, 98 ER 489; *Merest v Harvey* (1814) 5 Taunt 442, 128 ER 761.

80 *Owen and Smith v Reo Motors (Britain) Ltd.*, (1934) 151 LT 274 (CA).

Cezalandırıcı tazminatın bu geniş uygulama alanı, Lordlar Kamarasının cezalandırıcı tazminata başvurulup başvurulamayacağına ilişkin olarak bir kategori testi öngören kararıyla daraltılmış; yalnızca üç kategori dahilinde değerlendirilebilecek olaylara indirgenmiştir (A). İlerleyen yıllarda İstinaf Mahkemesi, cezalandırıcı tazminatın uygulama alanını daha da daraltmaya ve yalnızca belirli dava sebepleriyle sınırlamaya yönelik yeni bir girişimde bulunmuş; fakat bunda başarılı olamamıştır (B).

A. KATEGORİ TESTİ

Cezalandırıcı tazminatın İngiliz haksız fiil hukukunda geniş bir uygulama alanına sahip olduğu tablo, 1964 tarihli *Rookes v Barnard*⁸¹ kararıyla büyük ölçüde değişmiştir. Karar, cezalandırıcı tazminatın uygulama alanını oldukça sınırlandırmıştır⁸². Hatta bu hukuki çareye başvuru olanağını özellikle davalının kamu gücü kullanmadığı durumlar bakımından neredeyse ortadan kaldırmıştır. Kararın genelinden mahkemenin cezalandırıcı tazminata karşı çok daha sert bir tutum benimsemek istediği; ancak tarihsel kökleri sebebiyle kurumu tamamen ortadan kaldırmak mümkün olmadığı için, uygulama alanı sınırlamasıyla yetinmek zorunda kaldığı anlaşılmaktadır. Nitekim karar, bu kurumun İngiliz hukukunda sınırlandırılarak da olsa varlığını devam ettirmesini mantıktan ziyade İngiliz hukuku tarihine dayanarak açıklamaktadır⁸³.

Öncelikle bu kararın önemini vurgulamak açısından, o dönem itibarıyla bu tür uyuşmazlıkların görülebildiği en yüksek mahkeme olan Lordlar Kamarası (*House of Lords*) tarafından verilmiş olduğunun belirtilmesi yerinde olur⁸⁴. Nitekim Baş Yargıç Lord Devlin de bu duruma dikkat çekmiş ve cezalandırıcı tazminat konusundaki değerlendirmesine Lordlar Kamarasının önüne daha evvel cezalandırıcı tazminat konusunda herhangi bir uyuşmazlık gelmediğini belirterek başlamıştır. Karar, bu anlamda cezalandırıcı tazminat kavramının İngiliz hukukundaki kaderini belirlemiştir. Lord Devlin, tazminatın amacı telafi etmek iken cezalandırıcı tazminatın amacının cezalandırmak ve caydırmak olduğunu tespit etmiş; bu durumun özel hukuk ve ceza hukuku arasındaki ayrımı bulanıklaştırdığı değerlendirilmesinde bulunmuştur. Bu itibarla cezalandırıcı tazminatı bir “anomali” olarak nitelendirmiş ve İngiliz hukukundaki uygulama alanını tamamen kaldırmaya bile büyük ölçüde sınırlandırmıştır⁸⁵.

81 *Rookes v Barnard* [1964] AC 1129 (HL).

82 Belli Sr (n 2) 4; Özden Merhacı (n 1) 82; Cunnington (n 73) 371; Andrew Burrows, *Remedies for Torts and Breach of Contract* (3rd edn, Oxford University Press 2004) 410; Gotanda (n 6) 398-399; Andrew Tettenborn, ‘Punitive Damages – A View from England’ (2004) 41(4) San Diego Law Review 1551, 1553. Karara ilişkin Türkçe açıklamalar için bkz. Güleriyüz ve Zorluoğlu Yılmaz (n 1) 331-334.

83 Tettenborn (n 82) 1552.

84 Esasen Lordlar Kamarası, Birleşik Krallık parlamentosunu oluşturan iki yapıdan biridir. Bikameralist bir anayasal sisteme sahip olan Birleşik Krallık’ta parlamento, Avam Kamarası (*House of Commons*) ve Lordlar Kamarası (*House of Lords*) olmak üzere iki yapıdan müteşekkildir. Bununla birlikte Lordlar Kamarası, yasama organı olmasının yanı sıra uzun bir süre boyunca yargı organı olarak da faaliyet göstermiştir. Yargısal yetkilerinin en önemlisi, pek çok uyuşmazlık bakımından en yüksek mahkeme olmasından ileri gelir. Lordlar Kamarasının bu yargısal yetkileri 1 Ekim 2009 itibarıyla, Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesine (*Supreme Court of the United Kingdom*) devredilmiştir.

85 *Rookes v Barnard* [1964] AC 1129 (HL), 1221.

Karar uyarınca, dava konusu olayın ancak üç kategoriden birinin kapsamına girmesi durumunda cezalandırıcı tazminata hükmedilmesi mümkündür. Bu durumda ayrıca kararda ortaya koyulan yol gösterici ilkelerin de dikkate alınması gerekmektedir. *Rookes v Barnard*'ın ortaya koymuş olduğu temel sınırlamalar ve özellikle kategori testi, günümüzde güncelliğini korumaktadır⁸⁶.

I. CEZALANDIRICI TAZMİNATA İZİN VERİLEN ÜÇ KATEGORİ

Cezalandırıcı tazminata hükmedilebilecek üç kategoriden ilki, kamu görevlilerinin zorba, keyfi veya anayasaya aykırı bir davranışta bulunmaları hâlidir⁸⁷. Bu kategori, cezalandırıcı tazminatın İngiliz hukuku tarihinde ilk olarak açıkça kendisini gösterdiği *Wilkes v Wood*, *Huckle v Money* ve *Benson v Frederick* gibi kararlara dayanmakta olup; bu anlamda İngiliz hukuku geleneğini yansıtmaktadır⁸⁸. Bir haksız fiilin bu kategori altında değerlendirilebilmesi için iki unsur taşıması gerekmektedir. İlk olarak, zorba, keyfi veya anayasaya aykırı bir davranış mevcut olmalıdır. Bu bağlamda zorbalık, keyfilik ve anayasaya aykırılığın tümünün kümülatif olarak aranmayacağı; yalnız anayasaya aykırılık sebebiyle cezalandırıcı tazminata hükmedilebileceği yönünde hüküm kuran *Holden v Chief Constable of Lancashire* kararında ortaya koyulmuştur⁸⁹. Buna ek olarak, söz konusu davranışta bulunan davalının kamu çalışanı (*government servant*) olması aranmaktadır. *Broome v Cassell* kararı, kamu çalışanı kriterinin polis teşkilatı ve yerel yönetimi de kapsayacak şekilde geniş olarak yorumlanması gerektiğini belirtmek suretiyle bu konudaki şüpheleri ortadan kaldırmıştır⁹⁰.

Wilkes v Wood gibi klasik örneklere rağmen, modern dönemde bu kategori kapsamında dikkate değer bir cezalandırıcı tazminat uygulaması görülmemiştir. Ancak 1980'lerde polis teşkilatının kamu gücünü kötüye kullandığı yönündeki endişelerin ve dolayısıyla eleştirilerin artmasına paralel olarak bu alandaki cezalandırıcı tazminat uygulaması yeniden canlılık kazanmıştır. Nitekim bu kategoriye ilişkin güncel örneklerin çoğu, polis teşkilatının eylemlerini konu almaktadır⁹¹.

İkinci olarak, davalının davacıya ödemek zorunda kalabileceği tazminattan daha fazla kâr elde edecek şekilde hesaplı bir biçimde hareket etmiş olduğu durumda zararı aşan bir tazminata hükmedilebilecektir⁹². Bu çerçevede cezalandırıcı tazminata hükmedilebilmesi için kâr amacıyla yürütülen bir faaliyet bağlamında haksız fiilde bulunulması yeterli değildir; daha detaylı bir inceleme

86 Edelman, *McGregor on Damages* (n 14) para 11-009; Vanessa Wilcox, 'Punitive Damages in England' in Hermut Koziol and Vanessa Wilcox (eds) *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives* (Springer 2009) para 4.

87 *Rookes v Barnard* [1964] AC 1129 (HL), 1226. Bu kategori hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Edelman, *McGregor on Damages* (n 14) para 11-017 ff; Wilcox (n 86) para 5 ff; Özden Merhacı (n 1) 98 vd.

88 Wilcox (n 86) para 5.

89 *Holden v Chief Constable of Lancashire*, [1987] QB 380 (CA).

90 *Broome v Cassell* [1972] AC 1027 (HL).

91 *Burrows, Remedies* (n 82) 412. Örnek kararlar için bkz. *White v Commissioner of Police of the Metropolis*, [1982] 1 WestlawUK 518; *George v Commissioner of Police of the Metropolis*, [1984] 1 WestlawUK 204; *Connor v Chief Constable of Cambridgeshire*, [1984] 1 WestlawUK 112; *Treadaway v Chief Constable of West Midlands*, [1994] 7 WestlawUK 361; *Thompson v Commissioner of Police of the Metropolis* [1998] QB 498 (CA).

92 *Rookes v Barnard* [1964] AC 1129 (HL), 1226-1227. Bu kategori hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Edelman, *McGregor on Damages* (n 14) para 11-021 ff; Wilcox (n 86) para 11 ff; Özden Merhacı (n 1) 102 vd.

yapılacaktır. *Broome v Cassell* kararı, bu kategori çerçevesinde aranan unsurları daha net bir şekilde açıklamıştır. Karar uyarınca öncelikle haksız fiilde bulunan kişinin, eyleminin hukuka aykırı olduğunu bilerek yahut eylemin hukuka uygun olup olmadığı konusunu umursamaksızın hareket etmiş olması aranacaktır. Buna ek olarak kişi, eylemin maddi avantajlarının olası maddi kayıplara kıyasla ağır basması sebebiyle söz konusu eylemde bulunma kararını vermiş olmalıdır. Bu bağlamda genel bir kıyaslama yeterlidir; bilanço tablosunda bulunacak türden matematiksel hesaplamaların yapılmış olmasına gerek yoktur⁹³.

Bu kategori altında genellikle, gerekli koşulları taşıyan itibarsızlaştırma ve haksız tahliye davaları değerlendirilmektedir⁹⁴. Örneğin ünlü müzisyen Elton John'un kendisi hakkında yayımlanan yalan bir haber sebebiyle Mirror Group Newspapers Ltd.'ye karşı açtığı davada, itibarsızlaştırmaya dayalı olarak cezalandırıcı tazminata hükmedilmiştir. Haber, Elton John'un uyguladığı yeni diyet kapsamında bir partide yediklerini tükürürken görüldüğünü ve bu durumun bulimia ile ilişkili olduğunu iddia etmektedir. Dava sürecinde, haberin yazarının söz konusu partiye katılmadığı ve başka haber kaynaklarından edindiği bu bilginin teyit edilmesi konusunda herhangi bir girişimde bulunmadığı anlaşılmıştır. Gazetenin haberin doğru ya da yanlışlığını önemsemeksizin, haberin yayımlanması durumunda elde edilecek kazancın olası bir davada ödenecek tazminattan daha fazla olacağı düşüncesiyle hareket ettiği kanaatine varılmıştır. Netice olarak, haber sebebiyle Elton John'a cezalandırıcı tazminat ödenmesine hükmedilmiştir⁹⁵. Kiraya verenin kiracıyı haksız olarak tahliye etmesi sebebiyle cezalandırıcı tazminata hükmedilmesine örnek olarak *Drane v Evangelou* gösterilebilir. Dava konusu olayda, kanunun sağladığı koruma sebebiyle kiracıyı yasal yollarla tahliye edemeyen kiraya veren, kiracının olmadığı bir vakitte kilitleri kırmak suretiyle kiralananı girmiş; kiracının eşyalarını bahçeye taşıtmış ve kiracının tekrar kiralananı girmemesi için kapıları içeriden sürgülemiştir. Kiraya veren bununla da yetinmemiş; kiracının hukuki yollara başvurması üzerine verilen ve kiracının kiralananı kullanmaktan istifade etme hakkına müdahale edilmemesini emreden mahkeme kararlarına uymamıştır. Bunun üzerine mahkeme, dava açan kiracı lehine cezalandırıcı tazminata hükmetmiştir. Zira davalı kiraya veren eyleminin hukuka aykırı olduğunu bilmesine rağmen, ödeyeceği tazminatın elde edeceği menfaatten daha az olduğu düşüncesiyle hareket etmiştir⁹⁶.

Common law kaynaklı bu iki kategoriye ek olarak, kanunun açıkça izin verdiği durumlarda da cezalandırıcı tazminata başvurmak mümkündür⁹⁷.

Lord Devlin *Rookes v Barnard* kararını kaleme alırken kanunun cezalandırıcı tazminata açıkça izin verdiği durum olarak, *The Reserve and Auxiliary Forces (Protection of Civil Interests) Act 1951* adlı kanunu örnek göstermiştir⁹⁸. Silahlı kuvvetlerde görev yapmakta olan kişilerin korunmasını amaçlayan bu kanun, ilgili mahkemenin izni olmaksızın bu kişilere karşı özel hukuk kaynaklı

93 *Broome v Cassell* [1972] AC 1027 (HL).

94 Wilcox (n 86) para 11.

95 *John v MGN Ltd.*, [1997] QB 586 (CA).

96 *Drane v Evangelou* [1978] 1 WLR. 455 (CA).

97 *Rookes v Barnard* [1964] AC 1129 (HL), 1227. Bu kategori hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Edelman, *McGregor on Damages* (n 14) para 11-030 ff; Wilcox (n 86) para 22 ff; Özden Merhacı (n 1) 105 vd.

98 *Rookes v Barnard* [1964] AC 1129 (HL), 1162.

hakların icra yoluyla kullanılmasını sınırlamaktadır. Kanunun 13(2) bölümünde geçen açık ifade uyarınca, bu izni almaksızın böyle bir işleme girişerek karşı taraf nezdinde zarara yol açan kişiler aleyhine cezalandırıcı tazminata hükmedilebilir. Ancak kararı takip eden yıllarda, kanunda kullanılan cezalandırıcı tazminat (*exemplary damages*) ifadesine rağmen burada ağırlaştırılmış tazminat (*aggravated damages*) olarak değerlendirilmesi gereken bir tazminatın bulunduğu yönündeki görüş ağırlık kazanmıştır. Bu görüş, Lordlar Kamarası tarafından *Broome v Cassell* kararında dile getirilmiştir⁹⁹. Keza hükümetin tazminat hukukuna ilişkin revizyon önerilerini ortaya koyan bir raporda da bu kanunda geçen cezalandırıcı tazminat ifadesinin ağırlaştırılmış tazminat olarak düzeltilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁰⁰.

Cezalandırıcı tazminata hükmedilmesine olanak tanıdığı iddia edilebilecek diğer kanunlar olan *Copyright, Designs and Patents Act 1988* ve *Patents Act 1977* çerçevesinde de benzer bir durum mevcuttur. 1988 tarihli kanun uyarınca telif hakkını ihlal eden ve 1977 tarihli kanun uyarınca biyoteknolojik buluşlara ilişkin olarak bilerek yanlış beyanda bulunan kişiler aleyhinde mahkeme uygun görürse ek tazminata (*additional damages*) hükmedebilecektir. Kanunda bu ek tazminatın niteliği konusunda herhangi bir ifade bulunmamakta; bu durum da ek tazminatın cezalandırıcı tazminat olarak anlaşılabilmesine olanak tanımaktadır. Ancak *Chancery* mahkemesi 1988 tarihli kanuna ilişkin olarak önüne gelen uyuşmazlıkta, kanundaki ek tazminat ifadesinin cezalandırıcı tazminat olarak yorumlanamayacağını; buradaki ifade doğrultusunda ancak ağırlaştırılmış tazminat (*aggravated damages*) ve iade edici tazminata (*restitutionary damages*) hükmedebileceğini belirtmiştir¹⁰¹. Aynı şekilde hükümet de bu kanunlarda geçen ek tazminat ifadelerinin ağırlaştırılmış tazminat ve iade edici tazminat olarak değiştirilmesini önerisinde bulunmuştur¹⁰².

Görüldüğü üzere *Rookes v Barnard* kararından bu yana yasa koyucunun iradesi cezalandırıcı tazminatın uygulama alanını genişletmemek ve hatta daraltmak yönünde gelişmiştir. Nitekim hükümet tazminat hukukuna ilişkin revizyon önerilerini ortaya koyan raporda, cezalandırıcı tazminatın özel hukuktaki uygulama alanını genişletme niyetlerinin olmadığını açıkça belirtmiştir¹⁰³. Öyle ki, günümüzde İngiliz hukukunda cezalandırıcı tazminata hükmedilmesini öngören herhangi bir kanun bulunmadığından konu tamamen *common law* alanında kalmıştır¹⁰⁴. Yine de teorik olarak Lord Devlin'in ortaya koymuş olduğu kategori testinin üçlü ayrımı güncelliğini sürdürmektedir.

99 *Broome v Cassell* [1972] AC 1027 (HL), 1133.

100 Department for Constitutional Affairs, *The Law on Damages* (Consultation Paper 9/07, 4 May 2007) para 199. Söz konusu rapor, İngiltere ve Galler Hukuk Komisyonunun 1990'lı yıllarda üzerinde çalıştığı ve aralarında "Ağırlaştırılmış, Cezalandırıcı ve İade Edici Tazminatlar" başlıklı raporun da bulunduğu bir dizi rapor konusunda hükümetin görüşlerini ortaya koymak ve konuyu tartışmaya açmak üzere kaleme alınmıştır.

101 *Nottinghamshire Healthcare NHS Trust v News Group Newspapers Ltd* [2002] EWHC 409 (Ch).

102 Department for Constitutional Affairs (n 100) para 208-211.

103 Department for Constitutional Affairs (n 100) para 198 and 209.

104 Wilcox (n 86) para 29; Department for Constitutional Affairs (n 100) para 199.

2. CEZALANDIRICI TAZMİNATA İLİŞKİN YOL GÖSTERİCİ İLKELER

Lord Devlin'e göre önündeki somut olayın bu üç kategoriden birine dahil olduğunu tespit eden mahkeme cezalandırıcı tazminata hükmetmek konusunda yine de aceleci davranmamalı; cezalandırıcı tazminatın istisnai niteliğini bazı genel ilkeler çerçevesinde dikkate almalıdır. Başka bir deyişle, cezalandırıcı tazminata hükmedilebilmesi bakımından somut olayın koşullarının kategorilerden birinin başlığı altında değerlendirilmesi yeterli değildir.

İlk olarak, davacı cezalandırılabilir davranışın bizzat mağduru olmadığı müddetçe böyle bir tazminata hükmedilmesi mümkün değildir. Aksi takdirde cezalandırılmak istenen davranışa muhatap olmamış bir kişi, mantık çerçevesinde açıklanamayacak biçimde zenginleşmiş olur¹⁰⁵. Bu ilke günümüzde cezalandırıcı tazminata getirilen ek sınırlar arasında sayılmaktadır¹⁰⁶.

İkinci olarak, cezalandırıcı tazminat yalnızca *Wilkes v Wood* davasındaki gibi temel hak ve özgürlükler adına işleyen bir silah değildir; bu silahın tersine dönebileceği ve temel hak ve özgürlüklere müdahale sonucunu doğurabileceği unutulmamalıdır. Lord Devlin'in gözlemine göre, cezalandırıcı tazminata hükmedilen kimi kararlarda verilen ceza, söz konusu davranış suç teşkil etmiş olsa verilecek cezaya kıyasla daha fazladır. Üstelik bu davalarda davalı, ceza hukukuna göre yapılan yargılamalarda sanığın faydalandığı usuli korumalardan faydalanamamaktadır. Dolayısıyla cezalandırıcı tazminata hükmedecek olan mahkeme, önündeki uyuşmazlığın bağlamını dikkate almalı ve temel hak ve özgürlüklere müdahale etmeme konusunda özen göstermelidir¹⁰⁷.

Bu tespitle bağlantılı olarak, cezalandırıcı tazminata çifte cezalandırma yasağına aykırılık teşkil edecek şekilde hükmedilemez. Davalı hâlihazırda zaten başka bir şekilde cezalandırılmışsa, cezalandırıcı tazminata yer yoktur¹⁰⁸. Bu konuda zaman içerisinde ortaya çıkan genel ilke, başka kararlar vasıtasıyla netlik kazanmıştır. Dava konusu davranışın bir haksız fiil olarak aldatma (*deceit*) teşkil etmesinin yanı sıra ceza hukuku anlamında da suç oluşturduğu ve davalının bundan ötürü hapis cezasıyla cezalandırıldığı davada mahkeme, çifte cezalandırma yasağına aykırılık teşkil edeceği gerekçesiyle cezalandırıcı tazminata hükmetmekten imtina etmiştir¹⁰⁹.

Son olarak cezalandırıcı tazminata hükmedilmesinin uygun olduğu bir durum söz konusuysa mahkeme, tazminatı belirleyecek olan jüriye talimat verirken belirli hususları dikkatle vurgulamalıdır. Menfur davranışı sebebiyle davalıyı cezalandırmak, jürinin bu davranışı ne denli kınadığını ortaya koymak ve davalıyı bu davranışı tekrarlamamak konusunda caydırmak için telafi tazminatı olarak belirlenecek miktar yeterliyse, daha yüksek bir tazminata hükmedilmemelidir. Ancak ve ancak telafi tazminatı olarak belirlenecek miktarın bu belirtilen konularda yeterli olmayacağı durumda

105 *Rookes v Barnard* [1964] AC 1129 (HL), 1227.

106 *Gotanda* (n 6) 402.

107 *Rookes v Barnard* [1964] AC 1129 (HL), 1227.

108 *Burrows, Remedies* (n 82) 420; *Gotanda* (n 6) 402.

109 *Archer v Brown* [1985] QB 401 (CA).

cezalandırıcı tazminata hükmedilebileceği jüriye izah edilmelidir¹¹⁰. Bu “ancak ve ancak” yaklaşımı, cezalandırıcı tazminatın uygulama alanı konusunda önemli bir ek sınır teşkil etmektedir¹¹¹.

Cezalandırıcı tazminatın belirlenmesinde davalının davranışını ağırlaştırır veya hafifleten diğer tüm sebeplerin yanı sıra, telafi etmeye yönelik tazminatın belirlenmesinde dikkate alınmayan tarafların maddi durumu unsurunun da göz önünde tutulması sağlanmalıdır¹¹².

3. KATEGORİ TESTİNİN TARTIŞMAYA AÇILMASI VE GÜNCELLİĞİ

Cezalandırıcı tazminata başvuru olanağını davalının kamu gücü kullanmadığı durumlar bakımından neredeyse ortadan kaldıran *Rookes v Barnard*, İngiliz hukuku bakımından ciddi bir devrim niteliğindedir. Aslında Lord Devlin, kararı kaleme alırken cezalandırıcı tazminatın tarihsel köklerine vurgu yapmış ve bu tarihsel kökleri göz ardı etmek mümkün olmadığı için kurumun İngiliz hukukundaki varlığını sınırlı da olsa devam ettirmesini uygun bulmuştur. Ancak karar bu tarihsel vurguya rağmen, cezalandırıcı tazminatın uygulama alanını sınırlandırması itibarıyla İngiliz hukuku gelenekleriyle çatışmaktadır. Bu yenilikçi bakış açısı, muhafazakârlığıyla bilinen İngiliz hukuk çevresinde ciddi tartışmalara yol açmıştır.

Nitekim *Rookes v Barnard*'ın üzerinden henüz yedi yıl geçmişken İstinaf Mahkemesinin (*Court of Appeals*) vermiş olduğu *Broome v Cassell*¹¹³ kararı, kategori testinin yerindeliliğini tekrar gündeme getirmiştir. İstinaf Mahkemesine göre kategori testi, “mantıksız, keyfi ve kısıtlayıcı” nitelik taşımakta; ayrıca 200 yıllık *common law* geleneğini göz ardı etmektedir¹¹⁴. Kararda savunulan fikre göre ilk kategorinin yalnızca kamu görevlilerinin davranışlarına hasredilmiş olmasını mantık çerçevesinde açıklamak mümkün değildir; kamu gücü kullanmayan kişilerin de en az kamu görevlileri kadar zorba ve keyfi davranışlarda bulunması mümkündür. Diğer yandan ikinci kategorinin kâr-zarar hesabı üzerine kurulu bir fırsatçılık kavramına indirgenmesinin de mantıklı bir yanı bulunmamaktadır. Zira karşı tarafa her ne pahasına olursa olsun zarar vermek isteyen kötücül bir kişinin, karşı tarafa kendi çıkarı için zarar vermek isteyen bir kişiye kıyasla korunması için herhangi bir gerekçe yoktur¹¹⁵. İstinaf Mahkemesi tüm bu eleştirilerine rağmen, Lordlar Kamarasının alt derece mahkemesi olması sebebiyle *Rookes v Barnard*'daki kategori testi yaklaşımını *outrule* yoluyla doğrudan geçersiz kılamamıştır. Bunun yerine kararın *per incuriam* olduğunu iddia ederek kararın otoritesini ortadan kaldırma girişiminde bulunmuş; ilk derece mahkemelerine *Rookes v Barnard* kararını uygulamama tavsiyesi vermiştir¹¹⁶.

110 *Rookes v Barnard* [1964] AC 1129 (HL), 1228.

111 *Burrows, Remedies* (n 82) 421; *Gotanda* (n 6) 402.

112 *Rookes v Barnard* [1964] AC 1129 (HL), 1228.

113 *Broome v Cassell* [1971] 2 QB 354 (CA).

114 *Broome v Cassell* [1971] 2 QB 354 (CA), 356.

115 *Broome v Cassell* [1971] 2 QB 354 (CA), 381.

116 *Broome v Cassell* [1971] 2 QB 354 (CA), 355.

Bu noktada İstinaf Mahkemesi ile Lordlar Kamarası arasındaki çekişmenin daha net anlaşılabilmesi için İngiliz hukuk sisteminin temel işleyişine değinilmesi gerekmektedir. Emsal karar (*precedent*) ile bağlılık, içtihat hukuku niteliği taşıyan *common law* çerçevesinde sistemin omurgasını oluşturmaktadır. Sistemin temel özelliklerinden biri olarak, üst derece mahkemelerinin kararları alt derece mahkemeleri bakımından *stare decisis* teşkil eder ve alt derece mahkemeleri bu kararları takip etmek zorundadır¹¹⁷. Bunun sonucu olarak, İstinaf Mahkemesinin kendisine kıyasla üst derece mahkemesi olan Lordlar Kamarasının emsal kararında ortaya koyulmuş olan hukuk kuralını doğrudan geçersiz kılması (*overrule*) mümkün değildir. Nitekim İstinaf Mahkemesi de emsal kararlarla bağlılığın istisnasını teşkil eden *per incuriam* yolunu kullanmak suretiyle Lordlar Kamarasının kararını bertaraf etmeye çalışmıştır. Zira İstinaf Mahkemesinin Lordlar Kamarasının emsal kararını takip etme zorunluluğunun sınırlı istisnalarından biri, Lordlar Kamarasının kararının *per incuriam* olmasıdır. Bir kararın *per incuriam* olduğunun söylenebilmesi için mahkemenin, önündeki uyumsuzluğa ilişkin bir emsal kararın yahut kanunun farkında olmaksızın karar vermiş olması ve bu emsal karar yahut kanun konusunda bilgi sahibi olsaydı kesin olarak aksi yönde karar vereceğinin anlaşılması gerekmektedir¹¹⁸. İstinaf Mahkemesi de Lordlar Kamarasının *Rookes v Barnard* ile ilişkili iki eski kararını gözden kaçırdığını ve bu sebeple *per incuriam* olan karara uymaya gerek olmadığını hüküm altına almıştır¹¹⁹.

Lordlar Kamarası, İstinaf Mahkemesinin *Rookes v Barnard* kararının otoritesini zayıflatma girişimi karşısında sessiz kalmamıştır. Aynı olayın temyiz vasıtasıyla önüne gelmesini fırsat bilerek İstinaf Mahkemesinin kategori testine ilişkin eleştirilerini yanıtlamıştır¹²⁰. Karar öncelikle *Rookes v Barnard*'ın Lordlar Kamarasının önceki içtihadını gözden kaçırdığı ve *per incuriam* nitelik taşıdığı iddiasını reddetmiştir. Bunun akabinde mahkemeler arasındaki hiyerarşiye vurgu yapılmıştır. Lord Hailsham'ın ifadesiyle, “İstinaf Mahkemesinin ilk derece mahkemelerine Lordlar Kamarası kararlarını görmezden gelmeleri yönünde yersiz tavsiyeler vermek gibi imkânı yoktur. (...) Bu ülkede mevcut olan mahkemeler arasındaki hiyerarşik sistemde, İstinaf Mahkemesi de dahil olmak üzere her bir alt derece mahkemesinin kendisinden üstteki mahkemelerin kararlarına sadık bir şekilde bağlı kalması gerekmektedir.”¹²¹ Karar vesilesiyle, Lord Devlin'in getirmiş olduğu cezalandırıcı tazminat kategorilerine ilişkin daha detaylı açıklamalar yapılmış ve kategori testi yaklaşımı pekiştirilmiştir.

Günümüzde cezalandırıcı tazminatın uygulama alanını belirli kategorilerle sınırlandıran *Rookes v Barnard* yaklaşımı, İngiliz hukuku bakımından güncelliğini korumaktadır.

117 Rupert Cross and J. W. Harris, *Precedent in English Law* (4th edn, Clarendon 2004) 4-5; John Bell, 'Sources of Law' in Andrew Burrows (ed) *English Private Law* (2nd edn, Oxford University Press 2007) para 1.64; S. H. Bailey, J. P. L. Ching and N. W. Taylor, *Smith, Bailey and Gunn on the Modern English Legal System* (5th edn, Sweet & Maxwell 2007) para 7-001 ve 7-009.

118 Bell (n 117) para 1.83-1.84; Bailey, Ching and Taylor (n 117) para 7-017.

119 Söz konusu kararlar için bkz. *E Hulton & Co v Jones* [1910] AC 20 (HL); *Ley v Hamilton*, (1935) 153 LT 384 (HL).

120 *Broome v Cassell* [1972] AC 1027 (HL).

121 *Broome v Cassell* [1972] AC 1027 (HL), 1054.

B. DAVA SEBEBİ TESTİ

Cezalandırıcı tazminatın İngiliz hukukundaki uygulama alanının üç temel kategori ile sınırlı olacak şekilde daraltılmasından yaklaşık otuz yıl sonra, İstinaf Mahkemesi kuruma başvuru olanağını ek bir test vasıtasıyla daha da sınırlandırmak istemiştir¹²². İstinaf Mahkemesinin *AB v South West Water Services Ltd.*¹²³ kararı uyarınca, bir dava sebebine ilişkin olarak cezalandırıcı tazminata hükmedilebilmesi için aynı dava sebebine dayalı olarak 1964 tarihli *Rookes v Barnard* öncesinde cezalandırıcı tazminata hükmedilmiş olması gerekmektedir. Dava sebebi testi (*cause of action test*) olarak anılan bu yaklaşım çerçevesinde, *Rookes v Barnard* öncesinde cezalandırıcı tazminat yaptırımına konu olmamış bir haksız fiil türüne ilişkin olarak cezalandırıcı tazminata hükmedilmesi mümkün değildir¹²⁴.

AB v South West Water Services kararının bizzat kendisi, bu yaklaşımın cezalandırıcı tazminatın uygulama alanını nasıl daha da daralttığını ortaya koymaktadır. Dava, içme suyu şebekesine 20 ton alüminyum sülfat karışması üzerine durumdan etkilenen kişilerin su dağıtım şirketine karşı ileri sürdükleri tazminat talebini konu almaktadır. Davacılar, davalının davranışının kamusal haklardan istifadeyi engelleme (*public nuisance*) ve ihmâl (*negligence*) teşkil ettiği iddiasında bulunmuşlardır; başka bir deyişle somut olaydaki dava sebebi kamusal haklardan istifadeyi engelleme ve ihmâldir. İstinaf Mahkemesi, somut olayda dava sebebi testini uygulamış ve *Rookes v Barnard* öncesinde kamusal haklardan istifadeyi engellemeye yahut ihmâle ilişkin olarak herhangi bir cezalandırıcı tazminata hükmedilip hükmedilmediğini araştırmıştır. Böyle bir cezalandırıcı tazminat hükmüne rastlamayan mahkeme, davacıların cezalandırıcı tazminat taleplerini reddetmiştir.

Bu testin işlevinin daha net anlaşılabilmesi için, İngiliz haksız fiil hukukunun genel yapısının kısaca açıklanması gerekmektedir. Bilindiği üzere Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde haksız fiil kavramı, şemsiye bir hukuk kuralı ile genelleştirilmiştir. Örneğin İsviçre-Türk hukukunda haksız fiil hukukunun yapı taşı şemsiye bir hukuk kuralı olan TBK m. 49 oluşturmaktadır. Hukuka aykırılık, zarar, nedensellik bağı ve kusur olmak üzere dört soyut unsur ile karakterize edilen haksız fiil kavramı, gerçekleşmesi muhtemel olumsuzlukları çatısı altında toplayan bir üst kavramdır¹²⁵. Buna karşılık İngiliz hukukunda TBK m. 49 benzeri bir şemsiye hukuk kuralı bulunmamaktadır. Kıta Avrupası hukuk geleneğinde alışkın olduğumuz aksine, gerçekleşmesi muhtemel olumsuzlukları çatısı altında toplayan üst bir kavram olarak genel ve soyut bir haksız fiil kavramı düzenlenmemiştir¹²⁶. Bunun yerine *writ*'lerden zaman içerisinde türemiş yetmiş aşkın haksız fiil türü, kazuistik bir anlayış

122 Burrows, *Remedies* (n 82) 417-418; Gotanda (n 6) 400-401; Cunningham (n 73) 371.

123 *AB v South West Water Services Ltd* [1993] QB 507 (CA).

124 İstinaf Mahkemesi bu yaklaşımını, Lordlar Kamarasının kategori testine ilişkin olarak *Broome v Cassell* kararında yapmış olduğu bazı değerlendirmelere dayanmaktadır. Örneğin Lord Diplock kararda, "*Rookes v Barnard* kararı, cezalandırıcı tazminat veya ağırlaştırıcı tazminatın uygulama alanını, daha önceden bu tür tazminatlara konu olmamış olan ihmâl (*negligence*) veya aldatma (*deceit*) gibi haksız fiillere yayma amacı taşımamaktadır." ifadesini kullanmıştır (*Broome v Cassell* [1972] AC 1027 (HL), 1130-1131). Bu ifadelerden hareket ederek dava sebebi testini geliştiren İstinaf Mahkemesinin konuya ilişkin gerekçelendirmesi için bkz. *AB v South West Water Services Ltd.* [1993] QB 507 (CA), 519-521.

125 Zimmermann (n 3) 907.

126 Zimmermann (n 3) 907; Özden Merhacı (n 1) 47.

esasına göre gelişen sistemde kendisine yer bulmuştur. Bu haksız fiil türlerinin her biri farklı isimlerle anılmakta olup; her birinin sorumluluğu kurucu unsurları da diğerlerinden farklıdır¹²⁷. Örneğin bir başka kişinin bedenine onun arzu etmediği şekilde doğrudan müdahalede bulunmak *battery* kapsamında değerlendirilirken¹²⁸; bir başka kişinin hâkimiyeti altındaki araziye doğrudan müdahale *trespass to land* kapsamında değerlendirilir¹²⁹.

Görüldüğü üzere İngiliz hukukunda her bir haksız fiil türü diğerinden bağımsız bir dava sebebi teşkil eder. *AB v South West Water Services* kararı ile getirilen dava sebebi testi uyarınca belirli haksız fiil türlerine istinaden cezalandırıcı tazminata başvurmak mümkünken, diğer haksız fiil türleri açısından bu hukuki imkânı başvuru yolu kapanmıştır. Şöyle ki, iftira ile kovuşturmaya sebep olma (*malicious prosecution*), haksız olarak kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma (*false imprisonment*), bedensel müdahale tehdidi (*assault*), bedensel müdahale (*battery*), itibarsızlaştırma (*defamation*), araziye müdahale (*trespass to land*), taşınır mallara müdahale (*trespass to goods*), araziden istifadeyi engelleme (*private nuisance*) ve taraf olmadığı ticari ilişkinin ihlaline neden olma (*tortious interference with business*) durumlarına ilişkin olarak 1964 öncesinde cezalandırıcı tazminata hükmedilmiş kararlar mevcuttur. Dolayısıyla bu durumlarda davacının cezalandırıcı tazminata başvuru imkânı *AB v South West Water Services* kararından sonra da baki kalmıştır¹³⁰. Buna karşılık örneğin ihmal (*negligence*), kamusal haklardan istifadeyi engelleme (*public nuisance*), aldatma (*deceit*), cinsiyet, ırk veya engel sebebiyle haksız ayrımcılık (*unlawful discrimination on the grounds of sex, race, disability*) durumlarına ilişkin olarak 1964'ten önce verilmiş bir cezalandırıcı tazminat kararı bulunmamaktadır. Bu haksız fiil türlerine ilişkin olarak cezalandırıcı tazminata hükmedilmesi dava sebebi testi uyarınca mümkün değildir¹³¹.

Dava sebebi testi, cezalandırıcı tazminatın uygulama alanını herhangi bir ilkeye değil; bir takım yargısal rastlantılara dayalı olarak sınırlandırmaktadır. 1964 yılı öncesinde hasbelkader cezalandırıcı tazminata konu olmamış yahut olsa bile bu durum yayımlanan mahkeme kararları arasında kendisine yer bulmamış haksız fiillerin neticesinde zarar görenlerin böyle bir hukuki çareden yoksun bırakılmasının mantık çerçevesinde açıklanması mümkün değildir¹³². Adeta hukuku belirli bir zamanda dondurmaya çalışan bu karar, *common law*'un dinamik yapısını göz ardı etmiş olması itibarıyla sağlam bir temelden yoksundur. Nitekim karar hukuk çevrelerinde sert eleştirilerle karşılanmıştır. İngiltere ve Galler Hukuk Komisyonu, cezalandırıcı tazminata ilişkin revizyon önerilerini içeren raporunda *AB v South West Water Services* kararından sonra ortaya çıkan

127 James Edelman and John Davies, 'Torts and Equitable Wrongs' in Andrew Burrows (ed) *English Private Law* (2nd edn, Oxford University Press 2007) para 17.04-17.05.

128 Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis, *Markesinis and Deakin's Tort Law* (6th edn, Oxford University Press 2008) 454-455.

129 Deaken/Johnston/Markesinis (n 128) 495.

130 Law Commission for England and Wales (n 7) Part III, para 1.108; Burrows, *Remedies* (n 82) 418; Gotanda (n 6) 400.

131 Law Commission for England and Wales (n 7) Part III, para 1.109; Burrows, *Remedies* (n 82) 418; Gotanda (n 6) 400.

132 W. V. H. Rogers, *Winfield and Jolowicz on Tort* (16th edn, Sweet & Maxwell 2002) para 22.11. Aynı yönde bkz. Tettenborn (n 82) 1554-1555.

tablonun akla uygun olarak savunulmasının mümkün olmadığını belirtmiş ve dava sebebi testinin kaldırılmasını önermiştir¹³³.

Nitekim Lordlar Kamarası, 2002 tarihli *Kuddus v Chief Constable of Leicestershire*¹³⁴ kararıyla bu içtihadı geçersiz kılmış ve dava sebebi testini ortadan kaldırmıştır¹³⁵. Karara konu olan dava, bir polis memurunun davranışına ilişkindir ve dava sebebi olarak kamu görevlisinin gücünü kötüye kullanması haksız fiiline (*misfeasance in public office*) dayanmaktadır. Şöyle ki davacı, hırsızlık şikayetiyle polise başvurmuş ve bir polis memuru tarafından kendisine konunun araştırılacağı bilgisi verilmiş; ancak daha sonra polis memuru şikayetçinin imzasını taklit etmek suretiyle şikayeti geri çekmiş ve dosyayı kapatmıştır. Polis memurunun davranışının kategori testinin ilk başlığı olan “kamu görevlisinin zorba, keyfi veya anayasaya aykırı davranış” altında değerlendirileceği ve bu testi geçeceği açıktır. Ancak ilk derece mahkemesi ve İstinaf Mahkemesi, kategori testine ek olarak dava sebebi testini de uygulamıştır. Dava sebebi olan kamu görevlisinin gücünü kötüye kullanması haksız fiiline ilişkin olarak *Rookes v Barnard*’dan önce verilmiş bir cezalandırıcı tazminat hükmü bulunmamasını gerekçe göstererek, davacının tazminat talebini reddetmişlerdir. Temyiz neticesinde önüne gelen davada Lordlar Kamarası, dava sebebi testinin yerindeliliğini değerlendirmiş ve böyle bir teste İngiliz hukukunda yer olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Böylelikle *AB v South West Water Services* kararındaki dava sebebi testi *overrule* yoluyla geçersiz kılınmıştır. Karar cezalandırıcı tazminata hükmedilmesinde dava sebebinin herhangi bir önemi olmadığını ortaya koymuştur; mühim olan dava edilen somut davranışın taşımakta olduğu özelliklerdir.

Hükümet de Lordlar Kamarasının atmış olduğu bu adımı, cezalandırıcı tazminatın uygulama alanına ilişkin mantıktan yoksun keyfi bir sınırlamayı ortadan kaldırıyor olması sebebiyle takdir etmiş ve desteklemiştir¹³⁶. Sonuç olarak, cezalandırıcı tazminata hükmedilebilecek dava sebeplerini sınırlandıran *AB v South West Water Services* yaklaşımı günümüzde güncelliğini yitirmiştir.

III. MODERN İNGİLİZ SÖZLEŞME HUKUKUNDA CEZALANDIRICI TAZMİNAT

İngiliz hukukunda cezalandırıcı tazminatın uygulama alanı haksız fiiller ile sınırlandırılmıştır. Sözleşme hukuku bağlamında cezalandırıcı tazminata başvurmak mümkün değildir (A). Mevcut içtihat durumu açısından genel tablo böyle olmakla birlikte, sözleşme ihlali neticesinde cezalandırıcı tazminata hükmedilmesinin mümkün olup olmadığı hususu özellikle son dönemde öğretinin tartıştığı konulardan biri hâline gelmiştir (B).

133 Law Commission for England and Wales (n 7) Part III, para 1.49 and 1.78.

134 *Kuddus v Chief Constable of Leicestershire* [2001] UKHL 29, [2002] 2 AC 122.

135 Edelman, *McGregor on Damages* (n 14) para 11-011; Burrows, *Remedies* (n 82) 418; Gotanda (n 6) 401; Tettenborn (n 82) 1555; Özden Merhacı (n 1) 110; Cunningham (n 73) 372.

136 Department for Constitutional Affairs (n 100) para 198.

A. MEVCUT İÇTİHAT DURUMU

İngiliz hukukunda geleneksel olarak cezalandırıcı tazminatın yalnızca haksız fiilleri temel alan davalarda söz konusu olabileceği; sözleşme ihlaline dayalı olarak böyle bir tazminata hükmedilmesinin mümkün olmadığı anlayışı hâkimdir¹³⁷. Bu çerçevede, hiçbir mahkeme kararında salt sözleşme ihlaline dayanmak suretiyle cezalandırıcı tazminata hükmedilmediği belirtilmektedir¹³⁸.

Nitekim bu gelenekten hareket eden Lordlar Kamarasının 1909 tarihli *Addis v Gramophone*¹³⁹ kararı, sözleşme ihlaline bağlı olarak başvurulabilecek hukuki çareler arasında cezalandırıcı tazminatın bulunmadığını açıkça ortaya koymuştur¹⁴⁰. Söz konusu karar, davalının iş yerinde müdür olarak çalışan ve maaşına ek olarak yapılan işler üzerinden komisyon alan davacının iş sözleşmesinin haksız olarak feshedilmesini konu almaktadır. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinde altı aylık ihbar süresi düzenlenmiş olmasına rağmen davalı, işten çıkarma bildiriminde bulunur bulunmaz davacıyı müdürlük pozisyonundan almış ve geriye kalan süre boyunca başka bir pozisyonda çalıştırmaya başlamıştır. Bunun üzerine davacı, taraflar arasındaki sözleşmenin ihlal edildiği iddiasına dayanarak tazminat talebiyle dava açmıştır. Lordlar Kamarası, davacının ihbar süresi boyunca maaşının yanı sıra aynı pozisyonda çalışmaya devam etseydi hak kazanacağı komisyonu talep etmekte haklı olduğuna; ancak iş sözleşmesinin sert bir biçimde feshedilmiş olmasının başkaca ek bir tazminata hükmedilmesini gerektirmediğine karar vermiştir. Kararda söz konusu durum sözleşme ihlalinin bir görünümü olan iş sözleşmesinin haksız feshi olarak nitelendirilmiş ve Lord Collins'in muhalefetine rağmen sözleşme ihlali neticesinde cezalandırıcı tazminata hükmedilmesine olanak bulunmadığına oy çokluğuyla karar verilmiştir.

Muhalefet şerhini kaleme alan Lord Collins, *Lord Sondes v Fletcher*¹⁴¹ ve *Maw v Jones*¹⁴² kararlarını örnek göstermek suretiyle sözleşme ihlali durumunda zararı aşan tazminatlara hükmedilmesinin İngiliz hukuku geleneğinde mümkün olduğunu belirtmiş ve bu konuda jüriye bir takdir yetkisi tanınması gerektiğini savunmuştur¹⁴³. Ancak çoğunluğu oluşturan mahkemeleri üyeleri, belirtilen kararların sözleşme hukukunda cezalandırıcı tazminata hükmedilebileceği konusunda herhangi bir otorite teşkil etmediğini savunmuşlardır. Cezalandırıcı tazminata karşı en sert tutumu benimseyen Lord Atkinson kararını gerekçelendirirken sözleşme hukukundaki tazminatın genel esasları

137 Edelman, *McGregor on Damages* (n 14) para 11-016; Jack Beatson, Andrew Burrows and John Cartwright, *Anson's Law of Contract* (30th edn, Oxford University Press 2016) 564; Edwin Peel, *Treitel on the Law of Contract* (14th edn, Sweet & Maxwell 2015) para 20-019; Burrows, *Remedies* (n 82) 408; Gotanda (n 6) 398 ve 402; Ewan McKendrick, 'Breach of Contract, Restitution for Wrongs and Punishment' in Andrew Burrows and Edwin Peel (eds), *Commercial Remedies: Current Issues and Problems* (Oxford University Press 2003) 119; James Edelman, 'Exemplary Damages for Breach of Contract' (2001) 117(4) *Law Quarterly Review* 539, 542.

138 Andrew Burrows, 'Damages for Breach of Contract: A Developing Hierarchy?' (2003) 35 *Bracton Law Journal* 28, 43. Ancak bkz. *Addis v Gramophone* kararında Lord Collins'in muhalefet şerhi, [1909] AC 488 (HL), 497-501.

139 *Addis v Gramophone* [1909] AC 488 (HL).

140 Edelman, *McGregor on Damages* (n 14) para 11-016; Beatson, Burrows and Cartwright (n 137) 565; Burrows, *Remedies* (n 82) 408-409; Solène Rowan, 'Reflections on the Introduction of Punitive Damages for Breach of Contract' (2010) 30(3) *Oxford Journal of Legal Studies* 495, 497; McKendrick (n 137) 119.

141 *Lord Sondes v. Fletcher* [1822] 3 Bing 590.

142 *Maw v. Jones* [1890] 25 QBD 107.

143 *Addis v Gramophone* [1909] AC 488 (HL), 497-501.

üzerinde durmuştur. Buna göre sözleşmenin ihlali durumunda hükmedilecek tazminat kural olarak, alacaklıyı sözleşme ifa edilmiş olsaydı bulunacağı duruma getirmeyi amaçlar. Bu sebeple sözleşme hukukundaki tazminat ile borçlunun cezalandırılması arasında herhangi bir ilişki bulunmamaktadır; tazminatın amacı ve işlevi, alacaklının zararının telafi edilmesinden ibarettir. Lord Atkinson bu kuralın istisnalarına değinmiş ve başka bir istisnaya yer olmadığını ortaya koymuştur. Zira bu kurala sözleşme hukukunun tamamı bakımından genel bir istisna getirilmesi ticari ilişkilerde karışıklığa ve belirsizliğe; bazı durumlarla sınırlı olarak kısmi bir istisna getirilmesi ise adaletsizliklere ve anormalliklere yol açacaktır¹⁴⁴. Sonuç olarak, bir sözleşme ihlali aynı zamanda haksız fiil de teşkil ediyorsa davacının bu haksız fiile dayanmak suretiyle cezalandırıcı tazminat talep etmesi mümkündür; ancak davasını sözleşme ihlali esasına dayalı olarak açan davacı böyle bir imkândan yoksun kalacaktır¹⁴⁵. Karar neticesinde cezalandırıcı tazminat sözleşme hukukundan dışlanmıştır¹⁴⁶.

Nitekim yıllar içerisinde gelişen içtihat, salt sözleşme ihlaline dayalı olarak cezalandırıcı tazminata hükmedilmesinin mümkün olmadığını pek çok defa ortaya koymuştur¹⁴⁷. Borçlunun sözleşmeyi kasten ihlal ettiği durumlar dahi bu bakımdan herhangi bir istisna teşkil etmez.

Cezalandırıcı tazminatın uygulama alanının yalnızca haksız fiillerle sınırlandırılmasının ve salt sözleşme ihlali bakımından böyle bir yaptırımın kabul edilmemesinin uygulamada yarattığı sonuç, kiraya verenin kiracıyı tahliye etmek maksadıyla kiralananın kullanımına engel olduğu iki örneğin karşılaştırılması vasıtasıyla açıkça ortaya koyulabilir. *Lavender v Betts*¹⁴⁸ davasında kiraya veren, kira konusu apartman dairesinin kapılarını ve pencerelerini sökmek vasıtasıyla kiracının kullanımına engel olmuştur. Mahkeme bu müdahalenin sözleşmenin ihlalinin yanı sıra *trespass* yani bağımsız bir haksız fiil teşkil ettiği kanaatine varmış ve bu çerçevede cezalandırıcı tazminata hükmetmiştir.

144 *Addis v Gramophone* [1909] AC 488 (HL), 495.

145 *Addis v Gramophone* [1909] AC 488 (HL), 496.

146 Bununla birlikte *Cunnington*, söz konusu kararın bu şekilde yorumlanmasına karşı çıkmış ve yaygın kabulün aksine kararın sözleşme ihlaline dayalı olarak cezalandırıcı tazminata hükmedilemeyeceği konusunda herhangi bir otorite teşkil etmediğini savunmuştur. Lordlar Kamarasının kararı, iş sözleşmesinin sert biçimde feshedilmiş olmasının başkaca ek bir tazminata hükmedilmesini gerektirmediğine ilişkindir. Lord James of Hereford'un ifadesiyle, "iş sözleşmesinin feshedilme biçimi nedeniyle zararın ağırlaşmış olması" (*aggravation of the injury in consequence of the manner of the dismissal*) ek bir tazminata hak vermez. İşçinin hak kazanamayacağı belirtilen bu "ek tazminat", yaygın kabul uyarınca cezalandırıcı tazminat olarak anlaşılmakta; bu sebeple de sözleşme ihlali durumunda cezalandırıcı tazminata hükmedilemeyeceği sonucuna varılmaktadır. Zira çoğunluk görüşüne katılan *Lord Atkinson* ve karara muhalif kalan *Lord Collins* konuyu cezalandırıcı tazminat bağlamında ele almıştır. Oysa *Cunnington*, burada bahsedilen ek tazminatın günümüzdeki ağırlaştırılmış tazminat (*aggravated damages*) başlığı altında değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Zira kararın verildiği 1909 tarihinde cezalandırıcı tazminat ile ağırlaştırılmış tazminat arasındaki ayrım net olarak oturmamış olup; mahkemeler yer yer bu terimleri yanlış olarak birbirlerinin yerine kullanabilmektedir. İki zarar türü arasındaki ayrım ancak 1964 yılındaki *Rookes v Barnard* kararı ile ortaya koyulmuştur. İşte *Cunnington* da buradan hareketle, bu kararın yalnızca iş sözleşmesinin feshedilme biçiminin ağırlaştırılmış tazminata hak kazandırmayacağı konusunda bir otorite teşkil ettiği görüşündedir. Bu görüşe göre, sözleşme ihlali durumunda cezalandırıcı tazminata hükmedilmesinin önünde *Addis v Gramophone*'a dayalı herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu görüş için bkz. *Cunnington* (n 73) 373-374. Aynı doğrultuda bkz. Edelman 'Exemplary Damages' (n 137) 542.

147 Örnek kararlar için bkz. *Perera v Vandiyar* [1953] 1 WLR 672 (CA); *Kenny v Preen* [1963] 1 QB 499 (CA); *Newcastle upon Tyne City Council v Allan* [2005] UKEAT 0845_04_1404, [2005] ICR 1170.

148 *Lavender v Betts*, [1942] 2 All ER 72 (KBD).

Buna karşılık *Perera v Vandiyar*¹⁴⁹ davasına konu olan olayda, kiraya veren kiralananın doğal gaz ve elektriğini kiralanan girmeksizin kendi hâkimiyetinde bulunan kilerdeki şalterleri kapatmak vasıtasıyla kesmiş; böylelikle kiracının kullanımına engel olmuştur. Mahkeme bu müdahalenin *trespass* olarak nitelendirilmesi mümkün olmadığı için olayda bağımsız bir haksız fiil bulunmuş ve cezalandırıcı tazminata hükmetmemiştir. Görüldüğü üzere haksız fiil ile sözleşme arasında yapılan bu ayırım, çok yakın mahiyetteki olaylarda birbirinden farklı sonuçlara varılmasını gerektirmiştir.

Esasında *Perera v Vandiyar*'ı karara bağlayan mahkeme de bu çelişkili durumun farkındadır. Kararda *Lavender v Betts*'teki kiraya veren ile *Perera v Vandiyar*'daki kiraya verenin dava konusu eylemlerinin amacının aynı olduğu kabul edilmiştir. Ancak mahkeme, buna rağmen farklı sonuçlara varılmış olmasının mantıklı olduğunu savunmaktadır. Mahkemeye göre *Lavender v Betts*'te cezalandırıcı tazminata hükmedilmesinin gerekçesi, kiraya verenin tahliye amacıyla hareket etmiş olması değil; kiracının hak sahibi olduğu taşınmaza *trespass* yoluyla müdahalede bulunmuş olmasıdır. Dolayısıyla kiraya veren kiracının hak sahibi olduğu taşınmaza *trespass* yoluyla müdahale etmediği sürece tahliye amacıyla hareket etse bile cezalandırıcı tazminat ödemeye mahkûm edilmemelidir¹⁵⁰.

Cezalandırıcı tazminatın sözleşme hukukundan dışlanması öncelikli sebebi, bu kavramın sözleşmesel sorumluluğun genel ilkeleri ile uyumlu olmamasıdır. Şöyle ki sözleşmeyi ihlal eden borçlunun sorumluluğu, tazminat ödemek suretiyle alacaklıyı sözleşme gereği gibi ifa edilmiş olsaydı bulunacağı duruma getirmektedir. Anglo-Amerikan hukuk geleneğini yansıtan ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinden de aşına olduğumuz bu ilke, henüz 1848 tarihli *Robinson v Harman* kararında şu sözlerle ifade edilmiştir: “*Common law'da geçerli olan kural uyarınca sözleşmenin ihlal edilmesi neticesinde zarara uğrayan taraf, kendisini sözleşme ifa edilmiş olsaydı içinde bulunacağı duruma paranın elverdiği ölçüde getirecek miktarda tazminata hak kazanır.*”¹⁵¹ Anlaşılacağı üzere sözleşmeyi ihlal eden borçlunun sorumluluğu, alacaklının uğradığı zararı telafi etmekle sınırlıdır. Tazminatın alacaklının zararının telafi edilmesinden öte borçluyu sözleşmeyi ihlal ettiği için cezalandırma amacı bulunmamaktadır¹⁵². Dolayısıyla borçluyu alacaklının uğradığı zararı aşacak bir tazminat ödemekle sorumlu tutmak, sözleşmesel sorumluluğun genel ilkeleri ile bağdaşmayacaktır.

B. MEVCUT DURUMUN TARTIŞMAYA AÇILMASI

Genel tablo bu olmakla birlikte, sözleşme ihlali neticesinde cezalandırıcı tazminata hükmedilmesinin mümkün olup olmadığı hususu son dönemde tartışmaya açık hâle gelmiştir¹⁵³. Geleneksel duruş, uygulama açısından geçerliliğini korumaktadır. Ancak bu duruşun öğretilerdeki tartışmalar vasıtasıyla

149 *Perera v Vandiyar*, [1953] 1 WLR 672 (CA).

150 *Perera v Vandiyar*, [1953] 1 WLR 672 (CA), 676.

151 *Robinson v Harman* (1848) 1 Ex Rep 850, 154 ER 363, 365. Aynı şekilde bkz. *British Westinghouse Electric and Manufacturing Co. Ltd. v Underground Electric Railways Co. of London Ltd.* [1912] AC 673 (HL), 689.

152 Bu tespitte bulunan örnek kararlar için bkz. *Ruxley Electronics and Construction Ltd v Forsyth* [1996] UKHL 8, [1996] AC 344, 365; *Co-operative Insurance Society v Argyll Stores (Holdings) Ltd* [1997] UKHL 17, [1998] AC 1, 15.

153 Edelman, *McGregor on Damages* (n 14) para 11-016; Burrows, *Remedies* (n 82) 409; Rowan (n 140) 498; McKendrick (n 137) 119. Bu konuyu Türk hukuku açısından yenilikçi bir bakış açısıyla inceleyen detaylı bir çalışma için bkz. İstem (n 1).

en azından kısmen aşındığı tespitinde bulunmak mümkündür. İngiliz hukuk öğretisinin önde gelen isimlerinden *Burrows*, konunun tartışmaya açılmasının sebebi olarak üç temel gelişme sıralamaktadır¹⁵⁴.

İlk gelişme, *Kuddus v Chief Constable of Leicestershire*¹⁵⁵ kararıyla dava sebebi testinin ortadan kaldırılmış olmasıdır¹⁵⁶. Yukarıda incelendiği üzere bu test uyarınca bir dava sebebine ilişkin olarak cezalandırıcı tazminata hükmedilebilmesi için, aynı dava sebebine dayalı olarak 1964 tarihli *Rookes v Barnard* öncesinde cezalandırıcı tazminata hükmedilmiş olması gerekmektedir. İsbetsizliği nedeniyle yoğun eleştiriye maruz kalan test, *Kuddus v Chief of Constable of Leicestershire* kararı ile ortadan kaldırılmıştır. Böylelikle cezalandırıcı tazminata hükmedilmesinde dava sebebinin herhangi bir önemi olmadığı ortaya koyulmuş; dava edilen somut davranışın taşımakta olduğu özellikler ön plana çıkarılmıştır. Bu durum tüm haksız fiil türlerinin yanı sıra, sözleşme ihlalleri bakımından da cezalandırıcı tazminata hükmedilmesinin mümkün olabileceği yönünde bir tereddüt uyandırmıştır.

Esasen karar sözleşme ihlalinden bahsetmemektedir; ancak kararda yer alan bazı ifadeler bu konuya da temas edecek şekilde yorumlanmaya müsaittir. Nitekim genel kabul gören görüş, karar vasıtasıyla yalnızca haksız fiil türleri arasında yapılan ayırımın ortadan kaldırıldığı ve böylelikle herhangi bir haksız fiile ilişkin olarak cezalandırıcı tazminata hükmedilmesinin mümkün hâle geldiğini; ancak kararın cezalandırıcı tazminatın uygulama alanını haksız fiillerin ötesine yaymak gibi bir sonucu olmadığını savunmaktadır. Bazı yazarlara göre ise bu kararın sonucunun çok daha öteye uzandığı iddia edilebilir¹⁵⁷. Dava sebebi testi ortadan kaldırıldığına göre, sözleşme ihlali de dahil olmak üzere herhangi bir dava sebebine ilişkin olarak Lord Devlin'in tarif ettiği üç kategoriden birine girmesi kaydıyla cezalandırıcı tazminata hükmedilmesi mümkündür.

Bu konuda ikinci gelişme, sözleşme hukukunun telafi edici tazminat dışındaki tazminat türlerine kapalı muhafazakâr yapısının *Attorney General v Blake*¹⁵⁸ kararı ile kırılmış olmasıdır¹⁵⁹. Lordlar Kamarası bu karar vasıtasıyla alacaklının sözleşme ihlali karşısında başvurabileceği hukuki çareler arasına, iade edici tazminatı (*restitutionary damages*) eklemiştir. Alacaklı iade edici tazminat ile borçlunun sözleşmeyi ihlal etmek suretiyle elde ettiği menfaatin kendisine devredilmesini talep edebilecektir¹⁶⁰. Bu açıdan söz konusu tazminat türü, alacaklının ihlal sebebiyle uğradığı zararı

154 *Burrows, Remedies* (n 82) 409-410; Rowan (n 140) 498-499.

155 *Kuddus v Chief Constable of Leicestershire* [2001] UKHL 29, [2002] 2 AC 122.

156 *Burrows, Remedies* (n 82) 410; Edelman 'Exemplary Damages' (n 137) 539; Rowan (n 140) 499; McKendrick (n 137) 119; Tettenborn (n 82) 1561-1562.

157 *Burrows, 'Damages for Breach of Contract'* (n 138) 43; McKendrick (n 137) 119-122; Edelman 'Exemplary Damages' (n 137) 544-545.

158 *Attorney General v Blake* [2000] UKHL 45, [2001] 1 AC 268.

159 *Burrows, Remedies* (n 82) 409; Edelman 'Exemplary Damages' (n 137) 539; Rowan (n 140) 498-499.

160 Edelman, *McGregor on Damages* (n 14) para 12-001; Andrew Burrows, 'Judicial Remedies' in Andrew Burrows (ed) *English Private Law* (2nd edn, Oxford University Press 2007) para 21.158. *Attorney General v Blake* kararı ile sözleşme hukuku bağlamında kendisine yer bulan bu hukuki çareyi ifade etmek üzere kullanılacak terimin seçilmesi konusunda iki ana sorun mevcuttur. 1) Öncelikle, bu hukuki çarenin tazminat (*damages*) olarak isimlendirilip isimlendirilemeyeceği konusunda İngiliz hukukçular arasında görüş birliği bulunmamaktadır. Dolayısıyla terimin orijinali net değildir. Bazı yazarlar *restitutionary damages* ifadesini tercih ederken, bazılarının bu ifadeyi kullanmaktan kaçındıkları ya da kullanmakla birlikte eleştirdikleri görülmüştür. Şöyle ki burada söz konusu olan hukuki çare, alacaklının uğramış olduğu

değil; borçlunun ihlal sayesinde elde ettiği menfaati esas alır. Sonuç olarak karar, alacaklı zarara uğramamış olsa bile tazminata hak kazanabilmesini mümkün kılmış ve telafi edici tazminatın sözleşme hukukundaki hegemonyasını yıkmıştır.

Attorney General v Blake kararı, alacaklının hiçbir zarara uğramamasına rağmen iade edici tazminata hükmedilen bir durumu örnekleme açısından dikkate değerdir¹⁶¹. Karar, 1944-1961 yılları arasında İngiliz Gizli Servisinde istihbarat alanında çalışırken Sovyetler Birliği'ne bilgi sızdırdığı anlaşılan ve bunun üzerine 42 yıllık hapis cezasına çarptırılan; ancak 1966 yılında hapisshaneden kaçarak Moskova'ya yerleşen ünlü casus George Blake'i konu almaktadır. Blake, 1989 yılında İngiliz Gizli Servisindeki görevi vasıtasıyla edindiği bilgileri de içeren otobiyografik bir eser kaleme almış ve kitabın İngiltere'de yayımlanması konusunda bir yayımcı ile sözleşme akdetmiştir. Taraflar arasındaki sözleşme uyarınca yayımcı, Blake'e toplam 150.000 £ ödeme yapacaktır. Aslında kitapta kullanılan bilgiler kitabın yayımlandığı 1989 tarihi itibarıyla gizlilik niteliğini kaybetmiştir ve bu bilgilerin açıklanması kamu menfaati bakımından sakıncalı olmaktan çıkmıştır. Ancak yine de Baş Savcı (*Attorney General*), Blake'in kitaptan elde ettiği ve edeceği tüm gelirin tazminat olarak devlete

zararı telafi etme amacı taşımamaktadır. Bu bakımdan bir görüş, söz konusu hukuki çarenin dar ve teknik anlamda tazminat olmadığını belirtmiş ve terimdeki tazminat ifadesini eleştirmiştir. Zira dar ve teknik anlamda tazminat, yalnız alacaklının ihlal neticesinde uğradığı zararı dikkate alır; borçlunun bundan elde ettiği menfaati göz ardı eder. Terime bu bakımdan getirilen eleştiriler için bkz. Edelman, *McGregor on Damages* (n 14) para 12-003. Nitekim *Attorney General v Blake* kararında çoğunluk görüşünü kaleme alan *Lord Nicholls* da *restitutionary damages* terimini talihsiz olarak nitelendirmiş ve kullanılmaktan kaçınmıştır. Bunun yerine kararda, haksız olarak elde edilen menfaatin devrine yönelik olarak başka bağlamlarda kullanılan *account of profits* terimi tercih edilmiştir (*Attorney General v Blake* [2000] UKHL 45, [2001] 1 AC 268, 284). Ancak İngiltere ve Galler Hukuk Komisyonu Raporu, tüm bu eleştirilere rağmen mevcut alternatif terimlerin yerine *restitutionary damages* kavramının kullanılmasını önermiştir (Law Commission for England and Wales (n 7) para 1.82-1.84). Zira bazı yazarların belirtmekte olduğu üzere, tazminat teriminin İngiliz hukukundaki anlamı "hukuka aykırı bir eylemde (*wrong*) bulunmanın parasal yaptırımını" olmaktan ibarettir ve tazminat ile telafi edicilik arasındaki bağ nominal tazminat ve cezalandırıcı tazminat gibi kurumlar vasıtasıyla zaten kırılmıştır (McKendrick (n 137) 99). Yukarıda değinildiği üzere çalışmamız, tazminat ifadesini dar ve teknik anlamıyla telafi edici tazminatı karşılayacak biçimde sınırlı olarak kullanmamakta ve cezalandırıcı tazminat gibi alacaklının zararını telafi etmeye yönelik olmayan hukuki çareleri de tazminat olarak isimlendirmektedir. Buna paralel olarak *Attorney General v Blake* kararı ile sözleşme hukuku bağlamında kendisine yer bulan hukuki çarenin de tazminat olarak isimlendirilmesinde bir beis görülmemiş ve *restitutionary damages* terimi tercih edilmiştir. 2) İkinci olarak, *restitutionary damages* teriminin Türkçe karşılığının seçilmesi güçlük arz etmektedir. Zira bu terimin motamot çevirisi iade edici tazminat anlamına gelmekte; "iade" ifadesi de terimin anlamına ilişkin olarak yanlış bir intiba uyandırmaktadır. Şöyle ki aslında bu tazminat, başlangıçta alacaklının malvarlığında sonradan borçlunun malvarlığına geçmiş bir malvarlığı değerinin geri verilmesini konu almamaktadır. Tazminatın konusu, borçlunun sözleşmeyi ihlal etme suretiyle elde etmiş olduğu; yani aslında alacaklının malvarlığında hiçbir zaman bulunmamış olan bir malvarlığı değerinin alacaklıya devredilmesidir. Bu sebeple terimde geçen iade ifadesi bağlamından kopuk olarak düşünüldüğünde yanıltıcı olabilmektedir. Bu ifade, ancak İngiliz iade hukukunun (*law of restitution*) sebepsiz zenginleşmenin ötesine geçen geniş kapsamı düşünüldüğünde anlam kazanmaktadır. Şöyle ki İngiliz iade hukuku (*law of restitution*), üç temel ilkenin üzerine kurulmuştur: (a) Sebepsiz zenginleşmenin tersine çevrilmesi, (b) Haksız fiil veya sözleşme ihlali gibi hukuka aykırı bir eylemde (*wrong*) bulunan kişinin bu eyleminden menfaat elde etmesinin önlenmesi, (c) Saldırıda bulunulan mülkiyet hakkının korunması (Graham Virgo, *The Principles of the Law of Restitution* (3rd edn , Oxford University Press 2015) 8). Görüldüğü üzere, sözleşmeyi ihlal ederek bundan menfaat elde eden borçlunun bu menfaati alacaklıya devretmesi fikrini esas alan *restitutionary damages*, bu iade edici ilkelerin ikincisi kapsamında değerlendirilmektedir. Bu noktada terimin özünü Türkçede daha iyi karşılayabilecek olan "menfaat devredici tazminat" gibi bir ifade yerine; terimin İngiliz hukukundaki orijinal bağlamını daha iyi yansıtabilecek olan "iade edici tazminat" ifadesine öncelik verilmiştir.

161 Karar hakkında detaylı bir Türkçe inceleme için bkz. Baş Süzel (n 1) 185 vd.

ödenmesi suretiyle menfaatin devrini talep eden bir dava açmıştır¹⁶². Çeşitli aşamalardan geçen davanın özü, nihayetinde sözleşme ihlaline dayanmaktadır. Zira Blake, İngiliz Gizli Servisinde işe girerken bir gizlilik anlaşması imzalamış ve bu anlaşmada görevi vasıtasıyla öğrendiği hiçbir bilgiyi görevi sona erdikten sonra dahi ifşa etmemeyi taahhüt etmiştir.

Davanın özelliği, Blake'in bu kitap vasıtasıyla devleti herhangi bir zarara uğratmış olmaması; ancak kendisinin haksız davranışı sayesinde ciddi bir menfaat elde edecek olmasından ileri gelmektedir. Bu durumda davacının başvurabileceği klasik hukuki çare olan telafi edici tazminat, davacı herhangi bir zarara uğramadığı için anlamlı bir hukuki çare teşkil etmeyecektir. Blake aleyhine sembolik bir miktardan ibaret olan telafi edici tazminata hükmedilecek; buna karşılık bağlı olduğu sözleşmeyi ihlal etmek suretiyle elde ettiği 150.000 £ menfaat Blake'in yanına kâr kalacaktır. Nitekim mahkeme bu durumu uygun görmemiş; Blake aleyhine iade edici tazminata karar vermiştir. Kararda, uyuşmazlık konusu olayı adil bir çözüme bağlamak açısından klasik sözleşme ihlali yaptırımları olan tazminat, aynen ifa ve mahkeme emrinin yeterli olmadığı vurgulanmış ve aslında özel hukukta sınırlı bir alanda uygulama alanı bulan menfaat devri yaptırımı sözleşme ihlali alanında da iade edici tazminat kalıbı çerçevesinde kabul edilmiştir.

Karar yalnızca diğer hukuki çarelerin yeterli gelmediği istisnai durumlarda iade edici tazminata başvurulabileceğini belirtmiş; fakat iade edici tazminata hangi durumda hükmedilebileceği konusunda sabit kurallar getirmekten kaçınmıştır. Bunun yerine mahkemenin somut olayın koşullarını dikkate alması gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda mahkeme, özellikle sözleşmenin konusunu, ihlal edilen sözleşme hükmünün amacını ve mahkemeden yardım talep edilen durumun koşullarını değerlendirecektir. Bu çerçevede, davacının davalının menfaat elde ettiği faaliyette bulunmasını engellemekte ve onu bu menfaatten yoksun bırakmakta haklı bir yararının bulunup bulunmadığı incelenmelidir¹⁶³. Nitekim mahkeme somut olayda, istihbarat servisinin diğer çalışanlarının benzer ihlallerde bulunmalarına yönelik finansal teşvik sağlanmaması ve tehlikeli operasyonlardaki istihbarat servisi çalışanları arasında mevcut güvenin baltalanmaması bakımından davacının böyle bir yararı olduğuna karar vermiştir¹⁶⁴. Sonuç olarak, Blake aleyhine iade edici tazminata hükmedilmiştir.

Görüldüğü üzere iade edici tazminat vasıtasıyla menfaat devri yaptırımının kabulü, telafi edici tazminatın sözleşme hukukundaki hegemonyasını yıkmıştır. Bu anlamda, alacaklının sözleşme ihlaline bağlı olarak başvurabileceği hukuki çarelerin salt telafi edici tazminattan ibaret olmadığı ortaya koyulmuştur. Böylelikle, sözleşme hukukunda cezalandırıcı tazminatın önündeki en büyük engellerden biri ortadan kalkmış olup; Lordlar Kamarasının gelecekte sözleşme hukukunda

162 Davanın açılmış olduğu tarih itibarıyla yayımcı, Blake'e 60.000 £ ödeme yapmış bulunmaktadır. Bu paranın tahsili mümkün olmadığı için; dava esasen henüz ödenmemiş olan 90.000 £ tutarına ilişkindir. Bkz. *Attorney General v Blake* [2000] UKHL 45, [2001] 1 AC 268, 284; McKendrick (n 137) 97.

163 *Attorney General v Blake* [2000] UKHL 45, [2001] 1 AC 268, 285. Bu konuda bir inceleme için bkz. McKendrick (n 137) 102 ff.

164 *Attorney General v Blake* [2000] UKHL 45, [2001] 1 AC 268, 287.

cezalandırıcı tazminata hükmedilmesine olanak tanıyan daha liberal kararlar vereceği yönündeki beklenti artmıştır¹⁶⁵.

Kanada hukukunda cezalandırıcı tazminatı sözleşme hukukundan dışlayan klasik *common law* yaklaşımının terk edilmesi ve yeni bir yaklaşım geliştirilmesi, sözleşme ihlali neticesinde cezalandırıcı tazminata hükmedilmesinin mümkün olup olmadığı konusundaki tartışmayı alevlendiren üçüncü gelişme olmuştur¹⁶⁶. Kanada hukuku çerçevesinde sözleşmeyi ihlal eden borçlunun, davranışı haksız fiil teşkil etmese dahi cezalandırıcı tazminat ödemekle sorumlu tutulması mümkündür¹⁶⁷. Kanada hukukunun *common law* geleneğine rağmen takındığı bu tavır, İngiliz hukuku ile olan sıkı bağlantısı sebebiyle oldukça şaşırtıcıdır¹⁶⁸.

Kanada, eski Britanya kolonilerinden oluşmakta olup; Québec'in özel durumu bir kenara bırakılacak olursa hukuk sisteminin kökeninde İngiliz hukuku yatmaktadır¹⁶⁹. Kanada'nın İngiliz hukuku ile olan yakın ve yoğun ilişkisi, bağımsızlaşma süreci doğrultusunda 1867 yılında Kanada Konfederasyonu'nun kurulmasından sonra dahi devam etmiştir¹⁷⁰. Pek çok kanun İngiliz benzerleri

165 Burrows, *Remedies* (n 82) 409; Edelman 'Exemplary Damages' (n 137) 543-544; Rowan (n 140) 498-499.

166 Burrows, *Remedies* (n 82) 410; Edelman 'Exemplary Damages' (n 137) 539; Rowan (n 140) 499; Tettenborn (n 82) 1562.

167 Kanada hukukunda cezalandırıcı tazminat kavramının uygulama alanının sözleşme hukukuna genişlemesi, içtihat hukukundaki uzun yıllara yayılan bir gelişimin sonucudur. Bu konudaki gelişimin başlangıç noktası olarak Kanada Yüksek Mahkemesinin 1989 tarihli *Vorvis v Insurance Corp. of British Columbia* ([1989] 1 SCR 1085 (1989 CarswellBC 76)) kararı kabul edilebilir. Kanada Yüksek Mahkemesi üyeleri, borçlunun sözleşmeyi ihlal ettiği durumlarda cezalandırıcı tazminata hükmedilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna oy birliğiyle ulaşmışlardır. Ancak bu yaptırıma hangi koşullarda başvurulabileceği ve somut olayın bu koşulları sağlayıp sağlamadığı hususunda fikir ayrılığı ortaya çıkmış; somut olayda bu yaptırımı haklı kılacak koşulların mevcut olmadığı sonucuna oy çokluğuyla ulaşılmıştır. Kanada Yüksek Mahkemesi'nin 2002 tarihli *Whiten v Pilot Insurance Co* (2002 SCC 18 (2002 CarswellOnt 537)) kararı, bu yolun vardığı noktayı ortaya koymaktadır. Mahkeme bu defa sözleşme ihlali durumunda cezalandırıcı tazminata hükmedilmesi olasılığının potansiyel olarak mevcut olduğunu belirtmekle yetinmemiş; dava konusu somut olaydaki ihlale ilişkin olarak hükmedilen 1.000.000 CAD gibi oldukça yüksek miktardaki cezalandırıcı tazminatı onamıştır. Böylelikle cezalandırıcı tazminatın saf sözleşme ihlali durumunda başvurulabilecek bir çare olup olmadığı konusundaki şüpheler, tamamen ortadan kalkmıştır. John Swan, 'Punitive Damages for Breach of Contract: A Remedy in Search of a Justification' (2004) 29(2) *Queen's Law Journal* 596, 597; Stéphane Beaulac, 'A Comparative Look at Punitive Damages in Canada', (2002) 17(2) *Supreme Court Law Review* 351, 369.

168 John D. McCamus, 'Prometheus Bound or Loose Cannon? Punitive Damages for Pure Breach of Contract in Canada' (2004) 41(4) *San Diego Law Review* 1491, 1493.

169 Bu bölümde Kanada hukukunun yalnız Anglo-Amerikan hukuk çevresine dahil kabul edilen kısmından bahsedilmekle birlikte; Kanada eyaletlerinden olan Québec'te belirli alanlarda Kıta Avrupası hukuk geleneği hâkimdir. Bu anlamda Kanada hukuku hem Anglo-Amerikan hem de Kıta Avrupası hukuk geleneğinden parçalar içermekte olan heterojen bir yapıdır. Québec hukuku hakkında genel olarak bkz. Sylvio Normand, 'An Introduction To Quebec Civil Law', in Aline Grenon and Louise Belanger-Hardy (eds), *Elements of Quebec Civil Law: A Comparison with the Common Law of Canada*, (Thomson Carswell 2008) 25 ff.

170 Kanada'nın her açıdan bağımsız ve egemen bir devlet olarak ortaya çıkması, uzun bir zamana yayılan pek çok gelişimin sonucudur. Bu konudaki ilk önemli aşama, Birleşik Krallık Parlamentosunun *British North America Act* ile Nova Scotia, New Brunswick ve Kanada kolonilerini çatısı altında toplayan Kanada Konfederasyonu'nu otonom bir dominyon olarak 1867 yılında kabul etmiş olmasıdır. Bu gelişimin yaşandığı 1 Temmuz tarihi, günümüzde Kanada'da bağımsızlık günü olarak kutlanmaktadır. Bununla birlikte bu tarih itibarıyla Kanada hâlâ bir dominyon olup; bağımsızlık sürecinin tamamlandığını iddia etmek doğru olmayacaktır. Birleşik Krallık Parlamentosu ancak 1931 tarihli *Statute of Westminster* ile Kanadadaki yasama yetkilerinden vazgeçmiştir. Süreç, Birleşik Krallık'ın 1982 tarihli *Canada Act* ile Kanada Anayasası üzerinde değişiklik yapma yetkisinden vazgeçmesiyle tamamlanmıştır. Günümüzde Kanada her açıdan bağımsız ve egemen bir devlettir. Diğer yandan Kanada, Uluslar Topluluğu bölgesi (*Commonwealth realm*) teşkil etmekte olup; Kral III. Charles Kanada Kralı unvanı ile anayasal monark olarak görevini sürdürmektedir.

örnek alınarak hazırlanmış, bu kanunların yorumlanmasında İngiliz mahkeme kararları sıkça başvurulan kaynaklar arasında yer almıştır. Ayrıca İngiltere'deki Danışma Meclisi Yargı Komitesi (*Judicial Committee of the Privy Council*)¹⁷¹, bu görev 1949 yılında Kanada Yüksek Mahkemesine (*Supreme Court of Canada*) devredilene kadar Kanada'nın nihai temyiz mercii olarak görev yapmıştır. Böylelikle İngiliz hukuku ile Kanada hukuku arasındaki organik bağlantı uzun bir süre varlığını devam ettirmiştir. Zaman içerisinde Kanada hukukunun gelişmesi ve zenginleşmesi neticesinde, mahkemeler Kanada kaynaklarına öncelik vermeye başlamış; ancak İngiliz hukuku ile olan tarihsel bağlantı nedeniyle İngiliz mahkeme kararlarına başvuru alışkanlığı varlığını sürmüştür. Günümüzde Kanada hukukunun kendine özgü nitelikleriyle bağımsız bir yapı olma özelliği kazandığı tartışmasızdır; ancak mahkeme kararlarında İngiliz mahkeme kararlarına yapılan pek çok atfa rastlamak hâlâ mümkündür.

Durum böyle iken sözleşme hukukunda başvurulabilecek hukuki çareler arasına cezalandırıcı tazminatın eklenmesi, Kanada hukukunun İngiliz hukuku kökenli *common law* geleneği ile ters düşme pahasına atmış olduğu bir adımdır. Bu adımın İngiliz hukuk çevresinde yarattığı yankı, İngiliz ve Kanada hukukları arasındaki etkileşimin çift yönlü olduğunu ortaya koymuştur. İngiltere'de hâlihazırda sürmekte olan tartışmada sözleşme ihlali neticesinde cezalandırıcı tazminata hükmedilebileceğinden yana tavır alanlar, Kanada yaklaşımından destek almıştır¹⁷². Keza *McKendrick*, bu yenilikçi yaklaşımın Avustralya ve İngiltere gibi hukuk sistemlerinin gelecekte evrileceği yönü etkileyebileceğini belirtmektedir¹⁷³.

SONUÇ

Zararı aşan miktarda tazminata hükmedilmesi, İngiliz hukukunun tarihsel gelişimi içerisinde tazminatın belirlenmesine ilişkin ilkelerin esnekliğine dayalı olarak kendiliğinden ortaya çıkmış bir olgudur. Haksız fiil davalarında tazminatı belirlerken geniş bir takdir yetkisine sahip olan jüri, kimi zaman maddi zarar toplamını oldukça aşacak tazminatlara hükmetmiştir. Bu gibi tazminatların maddi zararı aşan kısmının içerisinde “mağdurun uğramış olduğu maddi olmayan zararı telafi etme düşüncesi” ve “faili cezalandırma düşüncesi” iç içe geçmiş bulunmaktadır. Nitekim mahkeme de

171 1833 yılında kurulan *Judicial Committee of the Privy Council*, kurulduğu dönemde her tür dava bakımından Britanya İmparatorluğu'nun nihai temyiz mercii olarak görev yapmaktaydı. Bu anlamda mahkemenin *common law* üzerinde önemli bir yeknesaklaştırıcı etkisi olduğu kabul ediliyordu. Ancak zaman içerisinde Britanya İmparatorluğu'nun siyasi yapısında yaşanan çözümler, mahkemenin bu etkisini azaltmıştır. Aslında bağımsızlıklarını kazanan devletlerin önemli bir kısmı Birleşik Krallık ile olan bağımlı Uluslar Topluluğu (*Commonwealth of Nations*) çatısı altında sürdürmüş ve mahkeme en azından başlangıçta pek çok Uluslar Topluluğu üyesi bağımsız devlet için nihai temyiz mercii olma görevini devam ettirmiştir. Fakat zaman içerisinde bu devletlerin önemli bir kısmı kendi yargı sistemlerini tamamen otonom hâle getirmiş ve bu mahkeme ile olan ilişkilerini sona erdirmiştir. Misalen Uluslar Topluluğu'nun önemli üyelerinden olan Kanada 1949'da, Hindistan 1950'de, Avustralya 1986'da, Yeni Zelanda 2004'te bu mahkemeye temyiz yolunu kapatmıştır. Yine de günümüzde hâlen mahkemeyi en üst temyiz mercii olarak kabul etmekte olan Uluslar Topluluğu üyesi devletler bulunmaktadır. Konu hakkında genel olarak bkz. Bailey, Ching and Taylor (n 117) para 2-075. Mahkemeye ilişkin Türkçe bir tanıtım için bkz. Serkan Yolcu, *İngiltere'de Kuvvetler Ayrılığı ve Yargı Bağımsızlığı Alanındaki Gelişmeler* (Seçkin 2011) 92-93.

172 Edelman 'Exemplary Damages' (n 137) 539 ff.

173 McKendrick (n 137) 121.

maddi olmayan zarar kalemlerine kesin bir parasal değer biçmek mümkün olmadığı için, bu iki düşünceyi birbirinden ayırt edememiş ve miktar aşırı olmadıkça bu tazminat kararlarına herhangi bir müdahalede bulunmamıştır. Böylelikle uzun bir süre boyunca jüri kararlarına dayalı olarak zararı aşan tazminat miktarlarına hükmedilmiş; en nihayetinde 1763 yılında cezalandırıcı tazminat ayrı hukuki bir kavram olarak mahkeme kararlarında özel bir sınıflandırmaya veya gerekçelendirmeye tâbi tutulmuştur. Bu tarihsel gelişme süreci, cezalandırıcı tazminatın neden haksız fiil hukuku alanında filizlendiğini ve sözleşme hukuku alanında kısır kaldığını açıklamaktadır.

Cezalandırıcı tazminat, modern İngiliz haksız fiil hukukunda uzun bir süre boyunca kayda değer bir yer tutmuştur. Ancak cezalandırıcı tazminatı, özel hukuk ve ceza hukuku arasındaki ayrımı bulanıklaştıran bir anomali olarak gören Lordlar Kamarası, kavramın uygulama alanını daraltmış; yalnızca üç kategori dahilinde değerlendirilebilecek olaylara indirgemıştır. Cezalandırıcı tazminata başvuru olanağını davalının kamu gücü kullanmadığı durumlar bakımından neredeyse ortadan kaldıran 1964 tarihli bu karar, İngiliz hukuku bakımından önemli bir değişiklik yaratmıştır.

Sonuç olarak cezalandırıcı tazminata başvuru olanağının, daha sınırlı olmakla birlikte bazı haksız fiiller bakımından korunmaya devam ettiği söylenebilir. Öte yandan sözleşme hukuku bağlamında cezalandırıcı tazminata başvurmak, İngiliz hukukunda geleneksel olarak hiçbir zaman mümkün olmamıştır. Ancak bazı gelişmeler, sözleşme ihlali neticesinde cezalandırıcı tazminata hükmedilmesinin yerinde olup olmayacağı konusunu tartışmalı hâle getirmiştir. Bu çerçevede özellikle sözleşme hukukunun telafi edici tazminat dışındaki tazminat türlerine kapalı muhafazakâr yapısının iade edici tazminat yoluyla kırılmış olması önemli bir gelişmedir. Keza Kanada hukukunda cezalandırıcı tazminatı sözleşme hukukundan dışlayan klasik yaklaşımın terk edilmesi, konunun *common law* geleneğinin diğer bir temsilcisi olan İngiliz hukuku bakımından da şüpheli hâle gelmesine neden olmuştur.

KAYNAKÇA

- Arslan Demir G, 'Haksız Fiil Hukukuna Yönelik Muhtelif Yaklaşımların Liebeck v. McDonald's Davası Kapsamında İncelenmesi' iç Başak Baysal (ed) *Sorumluluk Hukuku Seminerler Makaleler 2017* (On İki Levha 2017).
- Bailey S H, Ching J P L and Taylor N W, *Smith, Bailey and Gunn on the Modern English Legal System* (5th edn, Sweet & Maxwell 2007).
- Baker J H, *An Introduction to English Legal History* (4th edn Butterworths Lexis Nexis 2002).
- Baş Süzel E, *Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme – Menfaat Devri Yaptırımı* (On İki Levha 2015).
- Başoğlu B, 'Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages) Yaptırımı ve Bu Yaptırımın Türk Hukukuna Etkilerinin Değerlendirilmesi' (2016) 15(1) İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan) 617-637.
- Beatson J, Burrows A and Cartwright J, *Anson's Law of Contract* (30th edn, Oxford University Press 2016).
- Beaulac S, 'A Comparative Look at Punitive Damages in Canada', (2002) 17(2) Supreme Court Law Review 351-373.
- Bell J, 'Sources of Law', in Andrew Burrows (ed) *English Private Law* (2nd edn, Oxford University Press 2007).

- Belli M M Sr, 'Punitive Damages: Their History, Their Use and Their Worth in Present-Day Society' (1980) 49(1) *UMKC Law Review* 1-23.
- Brooke H, 'A Brief Introduction: The Origins of Punitive Damages' in Hermut Koziol and Vanessa Wilcox (eds) *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives* (Springer 2009).
- Burrows A, *Remedies for Torts and Breach of Contract* (3rd edn, Oxford University Press 2004).
- Burrows A, 'Damages for Breach of Contract: A Developing Hierarchy?' (2003) 35 *Bracton Law Journal* 28-44.
- Burrows A, 'Judicial Remedies' in Andrew Burrows (ed) *English Private Law* (2nd edn, Oxford University Press 2007).
- Cain K G, 'And Now, the Rest of the Story: The McDonald's Coffee Lawsuit', (2007) 11(1) *Journal of Consumer & Commercial Law* 14-19.
- Cross R and Harris J W, *Precedent in English Law* (4th edn, Clarendon 2004).
- Cunnington R, 'Should Punitive Damages Be Part of the Judicial Arsenal in Contract Cases?' (2006) 26(3) *Legal Studies* 369-393.
- David R and Brierley J E, *Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law* (3rd edn Steven 1985).
- Deakin S, Johnston A and Markesinis B, *Markesinis and Deakin's Tort Law* (6th edn, Oxford University Press 2008).
- Department for Constitutional Affairs, *The Law on Damages* (Consultation Paper 9/07, 4 May 2007).
- Edelman J, *McGregor on Damages* (20th edn, Sweet & Maxwell 2018).
- Edelman J, 'Exemplary Damages for Breach of Contract' (2001) 117(4) *Law Quarterly Review* 539-545.
- Edelman J and Davies J, 'Torts and Equitable Wrongs' in Andrew Burrows (ed) *English Private Law* (2nd edn, Oxford University Press 2007).
- Gotanda J Y, 'Punitive Damages: A Comparative Analysis' (2004) (42)2 *Columbia Journal of Transnational Law* 391-444.
- Gül İ, *ABD ve Türk Hukukunda Medeni Ceza* (Yetkin 2015).
- Gülyüz M T ve Zorluoğlu Yılmaz A, 'Cezalandırıcı Tazminatın [Punitive Damages] Bazı Türk Hukuku Müesseseleri ile Mukayesesi' (2019) 31(141) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 325-362.
- İstemi M, 'Sözleşmenin Cüretkârane İhlali ve Cezalandırıcı Tazminat' iç Süleyman Başterzi (ed) *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan Cilt-III* (Beta 2011).
- Jolowicz H F and Nicholas B, *Historical Introduction to the Study of Roman Law* (3rd edn Cambridge University Press 1972).
- Kaser M, Knütel R and Lohsse S, *Römisches Privatrecht* (21st edn, Beck 2017).
- Klayman E and Klayman S, 'Punitive Damages: Toward Torah-Based Reform' (2001) 23(1) *Cardozo Law Review* 221-252.
- Kocourek A and Wigmore J H, *Sources Of Ancient And Primitive Law* (Little, Brown, and Company 1915).
- Law Commission for England and Wales, *Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages*, (Law Com No 247, 16 December 1997)
- Lenz C, *Amerikanische Punitive Damages vor dem schweizer Richter* (Schultess 1992).
- McCamus J D, 'Prometheus Bound or Loose Cannon? Punitive Damages for Pure Breach of Contract in Canada' (2004) 41(4) *San Diego Law Review* 1491-1520.
- McKendrick E, 'Breach of Contract, Restitution for Wrongs and Punishment' in Andrew Burrows and Edwin Peel (eds), *Commercial Remedies: Current Issues and Problems* (Oxford University Press 2003).
- Nicholas B, *An Introduction to Roman Law* (Oxford University Press 1962).

- Normand S, 'An Introduction To Quebec Civil Law', in Aline Grenon and Louise Belanger-Hardy (eds), *Elements of Quebec Civil Law: A Comparison with the Common Law of Canada*, (Thomson Carswell 2008)
- O'Connell J and Bailey T M, 'The History of Payment in Pain and Suffering' (1972) (1) University of Illinois Law Forum 83-109.
- Oldham J, *Trial by Jury: The Seventh Amendment and Anglo-American Special Juries* (New York University Press 2006).
- Oğuz A, *Karşılaştırmalı Hukuk* (2. Bası, Yetkin 2020).
- Özden Merhacı S, *Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages)* (Yetkin 2013).
- Peel E, *Treitel on the Law of Contract* (14th edn, Sweet & Maxwell 2015).
- Plucknett T F T, *A Concise History of the Common Law* (5th edn, Butterworth 1956).
- Pollock F and Maitland F W, *The History of English Law Before the Time of Edward I Volume II* (2nd edn Liberty Fund 2010).
- Rogers W V H, *Winfield and Jolowicz on Tort* (16th edn, Sweet & Maxwell 2002).
- Rowan S, 'Reflections on the Introduction of Punitive Damages for Breach of Contract' (2010) 30(3) Oxford Journal of Legal Studies 495-517.
- Rustad M and Koenig T, 'The Historical Continuity of Punitive Damages Awards: Reforming the Tort Reformers' (1993) 42(4) The American University Law Review 1269-1334.
- Sales J B, 'The Emergence of Punitive Damages in Product Liability Actions: A Further Assault on the Citadel' (1983) 14(2) St. Mary's Law Journal 351-404.
- Schlueter L L and Redden K R, *Punitive Damages Volume 1* (4th edn, Lexis 2000).
- Sullivan T J, 'Punitive Damages in the Law of Contract: The Reality and the Illusion of Legal Change' (1977) 61(2) Minnesota Law Review 207-252.
- Swan J, 'Punitive Damages for Breach of Contract: A Remedy in Search of a Justification' (2004) 29(2) Queen's Law Journal 596-646.
- Taliadoros J, 'The Roots of Punitive Damages at Common Law: A Longer History', (2016) 64(2) Cleveland State Law Review 251-302.
- Tettenborn A, 'Punitive Damages – A View from England' (2004) 41(4) San Diego Law Review 1551-1574.
- Uçarılmaz T Ş ve Emiroğlu H, 'Roma Hukukunda Haksız Fiil ve Suç İlişkisi Işığında Tazminatın Cezalandırıcı Fonksiyonu' (2020) 69(2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 835-868.
- Virgo G, *The Principles of the Law of Restitution* (3rd edn , Oxford University Press 2015).
- Walther D L and Plein T A, 'Punitive Damages: A Critical Analysis: Kink v. Combs', (1965) 49(2) Marquette Law Review 369-386.
- Washington G T, 'Damages in Contract at Common Law', (1931) 47(3) Law Quarterly Review 345-379.
- Wilcox V, 'Punitive Damages in England' in Hermut Koziol and Vanessa Wilcox (eds) *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives* (Springer 2009).
- Yolcu S, *İngiltere'de Kuvvetler Ayrılığı ve Yargı Bağımsızlığı Alanındaki Gelişmeler* (Seçkin 2011).
- Zimmermann R, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Juta & Co Ltd 1992).
- Zweigert K and Kötz H (translated by Weir T), *Introduction to Comparative Law* (3rd edn, Oxford University Press 1998).