

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ

YASAMA DÖNEMİ

24

YASAMA YILI

5

SIRA SAYISI: 702

Ankara Milletvekili Ahmet İyimaya'nın;
İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve
Görevlerine Dair Kanun Teklifi ve Adalet
Komisyonu Raporu

(2/2203)

İÇİNDEKİLER

Sayfa

• 2/2203 Esas Numaralı Teklifin

- TBMM Başkanlığına Sunuş Yazısı4
- Genel Gerekçesi5
- Madde Gerekçeleri10

• Adalet Komisyonu Raporu11

• Teklif Metni.....59

• Adalet Komisyonunun Kabul Ettiği Metin.....59

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifim gerekçesi ile birlikte ilişikte sunulmuştur.

Gereğini arz ederim.

04/12/2013

Saygılarımla.

Ahmet İyimaya

Ankara

HAVALE EDİLDİĞİ KOMİSYONLAR (2/2203)	
ESAS	Adalet Komisyonu
TALİ	İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu

GENEL GEREKÇE

Tipleştirme ve gruplaştırma, hukuk sisteminin en önemli sorun alanıdır. Bu alandaki isabet derecesi, hukuk sisteminin iç tutarlılığını ve yapı kalitesini doğrudan etkiler.

“İnsan Zararları” ⁽¹⁾ kategorisi, gerek zararın türü gerekse zarar görenler açısından ayrı bir tip ve grup oluşturur.

Tip ve gruplar, kendilerine has hukuk ihdas ederler. Daha doğrusu sosyal yaşamın kendisi bunu icbar eder. Nihai amaç, tipin ve vakıanın mahiyetine uygun hukuk rejimi inşa etmek ve adalet hedefine erişimdir. Sözgelimi **“kira ilişkisi”**, diğer akitler içinde ayrı bir tip, kiracı ve kiralayanlar, hukuk öznelere içinde ayrı bir grup (kategori) oluştururlar. Buna paralel olarak **“kira hukuku”**, **“tüketici hukuku”** gibi ihtisas dalları gelişir. Farklı hukuk sistemlerinde adlandırma farklı olsa da, aynı işlevi gören tipleşme ve kurumlaşma daima mevcuttur (Bkz. Mukayeseli hukukta **“İşlevsel Denklik İlkesi”**).

Hukuk ilmi ve özellikle içtihat hukuku ve modern iş hayatı geliştikçe, somut olayların nitelenmesi yoluyla farklı tipler ve alt tipler doğar. Bu yönüyle hukuk, yalnızca adalet dağıtan değil, yeni gelişmelere cevap oluşturan bir organizmadır.

Tip ve gruplar, bazan iradi bir inşaa, bazansa spontane gelişmenin ürünüdürler. Özellikle insan zararına uğrayan gruplar, iradi değil, spontane topluluğa işaret eder. Kader kurbanları olan bu topluluğun farklı bir hukuka tabi kılınmaları, hukuk tasarımının gözardı edemeyeceği sosyal bir gerçekliktir. **“İnsan zararları”** ve **“insan zararları hukuku”**, tipleştirme bakımından gereken mazhariyete ulaşamamış, öksüz bir hukuktur. İşin bu yönüyle farkına varılamamış bir hukuktur. Bir tipleştirme çabası yerine, **“tazminat hukuku”** ayıracında klasik bir bakış yeterli olmuştur. Bu noktada gerek bu tür davalarla meşgul olan savunma mensupları (avukatlar) gerekse bilim adamları, müktesebatı tekrarın dışında bir şey yapmamaktadırlar.

Oysa,

1-) İnsan zararı, ikame bir “insan hakkı”dır. Destekten yoksun kalma zararı, insan yaşasa idi olağan ömür boyunca elde edeceği ve destek görenlere aktaracağı değerleri ifade eder. İş göremezlik zararı, yitirilen organın, o yitirilmese idi, yaşam boyu elde edilecek artık değeri anlatır. Bu zararlar, neviyet ve mahiyetleri itibarıyla bir **“eşya zararı”** veya **“mahrum kalınan kâr”**la mukayese edilemezler. Bu zararlar, ekonomik değere dönüşmüş nev’ema birer insan hakkıdır.

“İkame insan hakkı” unsuru, bu zararların farklı bir hukuki rejime tabi tutulmasını zorunlu kılar.

2-) “İnsan zararı”, sorumluluğa yol açan olaydan bağımsız olarak kendi içinde, tutarlı ayrı bir tür ve grup oluşturur. Gemi kazasında (çatmada) yitirilen **“göz”** ile iş kazasında yitirilen **“göz”** arasında bir fark olabilir mi? Trafik kazasında yitirilen **“can/insan”** ile patlamada ölen **“can/insan”** arasında bir fark olabilir mi? **Ölüm ve cismani zararlar, kendilerini doğuran olayların hukuki niteliklerine göre değil, bizatihi zararların**

⁽¹⁾ **“İnsan zararı”** bizatihi insanın varlığını(I) veya vücudunu(II) yitirmesinden doğan zarardır. Birincisi; ölüme, ikincisi; sakatlanmaya işaret eder. Kezâ birincisi yaşama hakkının, ikincisi sağlık hakkının ihlali olarak ortaya çıkar. Ölüm, destekten yoksun kalma (maddi) tazminatını, öbürü, iş göremezlik tazminatını, ayrıca her ikisi manevi tazminatı doğurur.

mahiyetlerine göre ayrı bir grup oluştururlar. Bunun anlamı, aynı hukuka tabi olmaları gereğidir.

3-) İnsan zararlarının, zararı doğuran olayın hukuki niteliğine göre farklı zaman aşımalarına tabi olmaları, yukarıdaki unsurların ayırdına varılamamanın doğurduğu tipik bir inşa kusurudur. Sözgelimi idari eylemde yitirilen “**göz zararı**” için, -yerine göre- altmış gün, bir yıl, beş yıl; trafik kazasında yitirilen göz zararı için, iki yıl; haksız eylemde yitirilen göz zararı için on yıl zamanaşımı öngörülmesi; tipteştirme körlüğüne tutulmuş bir hukuk tiyatrosu değil de nedir? Zararı doğuran olayın niteliği yerine, zararın kendi niteliğini (insan zararını) esas almak, zihin ve hukuki muhakeme bağlamında çok mu zordur? Zor olan, alışlagelenin mutlak otoritesinden kurtulamamaktır. Akli, zihniyet (önyargı) tutukevinden tahlis edememektir.

İnsan zararları, başta zaman aşımı yahut süre aşımı olmak üzere kendisine has bir hukuki rejime tabi olmalı; hukuk bu eksenle makul bir tiplene düzeyini inşa etmelidir. Bu, sanıldığı kadar zor bir iş değildir. Gerekli olan, anlayış birliğidir. Esasen yürürlükteki hukukumuzda insan zararlarının hesabı ve hak koşulları yönünden bir tipteştirme vardır. Bu yönüyle Türk Borçlar Kanunu m.53,54,26 (Borçlar Kanunu m.45,46,47) hükümleri, sorumluluğa yol açan olayın hukuki niteliklerinden bağımsız olarak, tüm insan zararlarında uygulanan ortak hükümler mahiyetindedir. Yapılacak olan, bu ortak hükümleri, zaman aşımında olacağı gibi hak ekseninde diğer alanlara da yasama teşmilinden ibarettir.⁽²⁾

4-) “İnsan Zararları İhtisas Mahkemesinin Kurulması”, en azından bir “insan hakkı” zaruretidir.

a) Şu anda yürürlükte olan hukukumuzda göre, insan zararlarına ilişkin davaların görüleceği yargı, zararı doğuran olayın (hukuki ilişkinin) niteliği esas alınarak belirlenmektedir. Zarar, idari bir eylemden doğmuş ise **İDARİ YARGI** (veya ASKERİ İDARİ YARGI), iş kazasından doğmuş ise **İŞ MAHKEMESİ**, yukarıdaki örnekte olduğu gibi çatmadan doğmuş ise **TİCARET MAHKEMESİ** davaya bakacaktır. Görüldüğü gibi zarar aynı (insan zararı), mahkemeler farklı. Bu parçalılık, eğitim görmemiş saf mantığın dahi kabul edemeyeceği bir çelişkiye işaret eder. Uyuşmazlık Mahkemesi arşivi, insan zararları bağlamında görevli mahkemeyi çatışan eksenlerde belirleme kararları (çatışan kararlar) ile doludur. Bu, zaman ve hak savurganlığından başka bir şey değildir (AIHS.,m.6, Any.m.2,138). Aynı Yüksek Mahkemenin görev gibi temel bir usûli konuda -verilerde bir değişme olmadığı halde- içtihat çatışmasını (bir zamanlar öyle, bir zamanlar böyle demesini), hangi hukuk sistemi hazmedebilir? Belli ki hukuk bilgisi de insan zararları bağlamında yaşanan görevli yargı sorununu kalıcı biçimde çözmemektedir. Bu noktadaki bilinmezlik, hakkın örtülü şekilde belirsizliğe havalesinden başka birşey değildir.

Oysa Anayasa, mahkeme ve görev kurgusunda bağlayıcı bir ölçüt yerine, yasa koyucuya işin mahiyetiyle uyumlu geniş bir takdir yetkisi tanımıştır (Any.m.7,142). Hüküm aynen şöyledir:

⁽²⁾ Borçlar Kanunu 55/2 hükmü aynen şöyledir: *“Bu kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır”*. Bu, insan zararları bakımından bir yasama teşmilidir. İnsan zararlarının hesabında buna göre başka bir yasa hükmü uygulanamayacaktır. Yasanın gerekçesinde aynen şöyle denmiştir: *“Vücut bütünlüğünün bozulmasına veya ölüme bağlı zararların idarenin sorumluluk sebeplerinden doğmuş olması halinde dahi bu Kanun hükümleri uygulanacaktır. Doğrusu, insan zararlarında farklı hukuk düzenlemelerinden bütüncül bir düzenlemeye ve yargı birliğine geçmektir. Teklif, bu amaca yönelik ön-adım niteliğindedir.”* (11.1.2011 tarih ve 6098 Sayılı Kanunla ilgili, TBMM, 321 S.S.’li, Adalet Komisyonu Raporundan).

“E. Mahkemelerin kuruluşu

MADDE 142- Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.”

Buna göre, yasa koyucu, insan zararlarında farklı bir ihtisas mahkemesi oluşturabileceği gibi(I), mevcut düzen içinde, görevli mahkemeyi, sorumluluğu doğuran ilişkinin hukuki niteliğini değil, zararın mahiyetini esas alarak da belirleyebilir(II). Denebilir ki “insan zararlarında görev, adli yargıdır”.⁽³⁾

⁽³⁾ Nitekim Hukuk Muhakemesi Kanununda bu tür bir düzenleme yapılmıştır. Madde aynen şöyledir:

“Ölüm veya vücut bütünlüğünün yitirilmesinden doğan zararların tazmini davalarında görev

Madde 3- (1) Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda dahi bu hüküm uygulanır. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri saklıdır.” (HMK.m.3).

Maddenin gerekçesi şöyledir: “Sağlık ve yaşam hakkı, en temel bir insan hakkıdır. Sorumluluk doğuran bir nedenle vücut bütünlüğünün kaybı veya kişinin ölümü, sağlık ve yaşama hakkının tipik bir ihhalidir. Hukuk sistemlerinin bu ihاللar için öngördüğü tazminatlarla ortaya çıkan insan hakkı ihlali ikame edilmektedir. Sorumluluk hukukunun bir dalı olarak “insana verilen zararlar ve onun tazmini” çerçevesinde “tazminat hukuku”, insan hakkı ekseninde temellenen özel bir disipline dönüşmüştür. Bu hukuk dalının cevherini oluşturan, bizzatıhi insandır ve onun varlığıdır.

İnsana verilen zararların tazmini hukukunda hangi yargı kolu görevlendirilmelidir sorusuna cevap aranırken, insana ilişkin bu durumun tam olarak gözetildiği, hatta bunun ayırđına varıldığı söylenemez. Gerek kurucu iktidar ve yasama iktidarının ortaya koyduğu çözüm gerekse Yüksek Mahkemelerin içtihatlarıyla ortaya çıkan uygulama da farklı değildir.

Askeri olsun sivil olsun, idari yargı kolu (yolu) ile adli yargı kolu (yolu) arasındaki görev ayrımında -doğal olarak- idari hizmet alanının niteliğı gözetilmiştir. Tam yargı davalarında da aynı ölçüt benimsenmiştir. Sözgelimi, sorun insan zararı olduğunda, sorumluluğı doğuran alanın (sebebin) özelliğı yerine, öznesini insanın oluşturduğu “zarar unsuru” öne alınamaz mı sorusuna, hukuk inşası yönünden bir cevap aranmamıştır. Bu durum, Türkiye’nin insan hakları noktasında bulunduğu derinlik düzeyini de resmetmektedir.

Özünü kaybeden bir insanın davasının görev alanı tartışması ile karşılaşması hâlinde askeri, idari, adli yargı kolları arasındakı on yılları aşan seyahati, Uyuşmazlık Mahkemesinin zamanına ve oluşumuna göre farklı çözümleri, süre aşımı, kısmi dava, tazminat miktarı (hesaplama farklılığı) riskleri, çok farklı hukuk alanlarının farklı çözümler üretmesi sorunları; görünürde hukuk kılıfına sarılmış olsa da özü itibarıyla ve adalet duygusu ekseninde hukuk devletinin taşıyamayacağı birer yükttir.

Sorunun çözümünde temel yaklaşım, insan zararlarında görev belirlenirken zararı doğuran sebebin ait olduğu alanın yapı ve niteliğı yerine, zararın süjesini (insanı) esas alan bir ölçütün temel alınmasıdır. “Alan ölçütü mü, zarar ölçütü mü” karşılaştırmasında özne insan olduğunda elbeteki “zarar ölçütü” denmelidir.

Kamulaştırma, kamulaştırmaz el atma, tapu sicilinin tutulması sebebiyle Devletin sorumluluğı, finans hukuku konularında, -idari işlem ve eylem- alanı olmasına rağmen- idari yargı alanından adli yargı alanına yasa ve içtihatla yapılan görev transferinin insan zararları hukukunda gerçekleştirilmemiş olması, tam bir paradokstur. Tapu ve mülkiyet hakkına tanınan yargılama hukuku çözümü, insan cevheri için esirgenilebilir.

Öte yandan, idari yargı, insan zararlarını Borçlar Kanunu 41 ve devamı maddelerine göre hesaplayıp sonuca bağlamaktadır. Bu konuda idare hukuku ve idari yargı hukuku, temel alacağı somut hukuk normlarına sahip değildir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin irad şeklinde bağlanan tazminatın değiştirilmesi davası sebebi ile kurduğu içtihatla ortaya koyduğu yaklaşım, insan zararları hukuku ile tam bir uyum içindedir. Karar şöyledir: “Ancak Ülkemizde, idare mahkemeleri, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılabilen tam yargı davalarında bu mahkemeler sorumluluğı belirlerken, tazminata hükmederken, tazminat hukukunun diğer kurallarını uygularken üst norm olarak Borçlar Kanunu ya da Medeni Kanunu temel almakta, idare hukukunun kendisine has özelliğinin doğal sonucu olarak, Anayasanın emredici hükümlerinin çatısı altında, söz konusu yasaları bünyesine uydugu ölçüde doğrudan uygulamakta, çeliştigi hallerde başta Anayasanın başlangıç hükümleri ve 40, 125 ve 129 nci maddeleri olmak üzere diğer maddeler ile 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin 24, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun maddesi gibi hükümleri esas alarak uyuşmazlıkları çözümlenmektedirler”. Bu davaların baskın karakterini, olaya yol açan maddi sebebin hukuki niteliğı (idari hizmetin mahiyeti) değil, zararın bağılı olduğu insan ve insan zararının hesaplanması ilke ve değerleri ortaya koymaktadır.

Anayasamızın 142 nci maddesi çok açıktır. “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.”

Yasama organı, anlaşmazlığın niteliğine, uygulamada yaşanan ve adil yargılama hakkı ile bağdaştırılamayacak kronik sorunlara, hukuk disiplininin ulaştığı özerk karaktere ve diğer bilimsel verilere göre, yargı kolları arasındaki görev alanını baştan belirleyebileceği gibi, bu konudaki normları değiştirebilir, yeniden düzenleyebilir. Anayasa, her somut olaya göre yeniden okunmalı, varsa yeni anlamları keşfedilmelidir. Bu, onun esnekliğinin ve uzun ömürlülüğünün de bir gereğidir. Anayasamızın yargı kollarını düzenleyen normları, doğrudan görev direktifi veren normlar değildir. (Anayasamızın 125, 154, 155, 157 ve diğer maddeleri) görev kuşkusuz, yargı kollarının yapısı da gözetilerek ve fakat somut-sorun alanının özelliği öne alınarak, yasama organınca yasa ile belirlenir. İdari yargı-adli yargı görev ayrımı bakımından durum farklı değildir. (Anayasamızın 142 nci maddesi) Doktrindeki ağırlıklı görüş ve bazı yargı kararları da bu hususu doğrulamaktadır.

Bundan böyle:

a- Askeri olsun veya olmasın her türlü idari işlem, eylem ve diğer sebeplerden kaynaklanan insan zararları (vücut bütünlüğünün kaybı, ölüm sebepleri ile iş göremezlik, destekten yoksun kalma, manevi tazminat) talepleri asliye hukuk mahkemelerinde görülebilecektir. İdari yargı diliyle “tam yargı davalarının” insan zararlarına ait bölümü, idari yargının görev alanından çıkarılmıştır (Anayasamızın 142 nci maddesi). Örneğin bir askeri gemi ile ticaret gemisinin çarpışmasında gözünü yitiren bir asker, davasını Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde değil, asliye hukuk mahkemesinde açabilecektir.

b- Bu davalar, doğaldır ki idare hukuku normlarına değil, özel hukuk normlarına, (Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu ile diğer özel hukuk kanunları) bağlı olacaktır. Nitekim Türk Borçlar Kanunu Tasarısına, bu konuda Adalet Komisyonu tarafından bağımsız bir hüküm de eklenmiştir. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı komisyon versiyonundaki 55 inci maddesi şöyledir:

“c. Belirlenmesi

MADDE 55- Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararları, bu kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rucu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz yahut azaltılamaz.

Bu kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.”

c- Teklif, “insan zararı”nın öznesi olan insan ve insan hakkı değerinin yargı kolları çatışmasında gördüğü etkilenmenin yok edilmesini ve bu yola korunmasını (Any.m.5) adil yargılanma hakkı ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin (Any.m. 36/2) yaşama geçirilmesini amaçlamaktadır. Teklif, sorumluluk ve insan zararları hukukunda yeni gelişmelere yol açabilecek bir ön adım niteliğini de taşımaktadır. Gelecekte adli yargıda ayrı bir “İnsan Zararları” ihtisas mahkemesinin ve Yargıtayda “İnsan Zararları” ihtisas dairesinin kurulması, bu konudaki gelişimin izleyen merhaleleri olarak görülebilir.

Öte yandan, özel hukukta düzenlenen sorumluluk sebeplerinden doğan destekten yoksun kalma, iş göremezlik tazminatları, aynı sebebe bağlı gider davaları, aynı sebebe bağlı manevi tazminat davaları dahi asliye hukuk mahkemesinde görülecektir. Sözleşme ve sözleşme dışı sorumluluk (özel hukuk) alanlarındaki bu nevi zararlar münhasır şekilde asliye hukuk mahkemelerinde görülecektir.

İş sözleşmesine esirgilenen doğan tazminat davaları, (iş kazası, meslek hastalığı ve diğer sebeplere dayalı tazminatlar) iş mahkemelerinde görülmeye devam olunacaktır. İş mahkemelerinin bu davalarda da birer ihtisas mahkemesi olması, bu önergedeki amaçla uyumludur.” (12.1.2011 tarih ve 6100 Sayılı Kanunla ilgili, TBMM, 393 S.S.’li, Adalet Komisyonu Raporundan).

Anayasa Mahkemesinin bu kuralı, bir partinin başvurusuna dayalı olarak iptali, yapılacak reformuna bir engel teşkil etmez (bkz. Any. Mahk.’nin 2011/35, 2012/23- E/K sayılı iptal kararı). Anayasa Mahkemesi, sorunu klasik hukuk bağlamında ele almış, ilerlemeci yaklaşımın gerisinde kalmış, belki Any.m.157 bağlamında ancak haklı görülebilecek istisna dışında, Anayasamızın 142 nci maddesini, “anayasamızın anlamını yeniden keşfetme” yorum metoduyla okumaktan kaçınmıştır. Esasen Yüksek Mahkemenin ulaştığı bu sonuçta, idare hukuku ve idari yargı çevrelerinin direnci gözardı edilemez. Oysa sorun, “görev, şu mahkemenin/bu mahkemenin sorunu değil; zararın muhatabı olan “İNSAN ve İNSAN HAKKI” sorunudur. Bu noktadaki erişimi rasyonelleştirme sorunudur. “Kadastroya (toprağa) tanınan hak” insandan esirgenebilir mi? Ben, yeni bir düzenleme karşısında Anayasa Mahkememizin ulaşacağı sonucun iptal doğrultusunda olamayacağını düşünüyorum. Bu, özellikle İnsan Zararları İhtisas Mahkemesi bağlamında evleviyette geçerlidir. Çünkü tip ve grup temelinde farklı bir yargı kuruluşu oluşturmak yasama organının mutlak takdirindedir (Any.m.7,142. Maddedeki “mahkemelerin kuruluşu” ibaresi). Esasen iptal kararındaki bazı muhalefet şerhleri de bunu göstermektedir (bkz. karar gerekçesi ve muhalefet şerhleri).

Eleştirel bir yaklaşım için bkz. GÖZLER Kemal Prof., ve KAPLAN Gürsel Doç., “İdari Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara İlişkin Davalar Adli Yargının Görev Alanına Sokulabilir mi?”, Terazi Hukuk Dergisi, S.63, Ankara, 2011. Gözler aynen şöyle söylemektedir: “Kanımızca, yukarıda açıkladığımız

b) Tek konulu ihtisas mahkemelerinin yürürlükteki hukukumuzda örnekleri vardır. Tüketici Mahkemeleri, Kadastro Mahkemeleri, Aile Mahkemeleri, Çocuk Mahkemeleri, İş Mahkemeleri bu kategoridir. **“İnsan zararları”** kategorisi, ihtisas mahkemesi inşası bakımından yukarıdaki örneklerin gerisinde kalacak bir muhtevada değildir. Ayrıca küresel hukuk yönünden insan haklarında emsal olacak bir milli inşadan da bahsedilebilir.⁽⁴⁾

aa) Bu tür bir ihtisas mahkemesinin kurulmasını önleyen bir Anayasa hükmü yoktur (Any. m. 9,142). Bilakis Anayasa, farklı bir mahkemenin kurulabilmesine açıkça cevaz vermektedir. *“Mahkemelerin kuruluşu... kanunla düzenlenir”* (Any.m.142) hükmü de bu doğrultudadır. Aksine bir yorum ve bakış eğilimleri, Anayasanın uygun bir yerine, **“Yasa, bu tür zararalarda, ayrı bir mahkeme kurmak ve görev dahil, farklı hukuki rejimler öngörebilir”** hükmünün eklenmesiyle eritilebilir. Bize göre bu tür bir Anayasa hükmüne dahi gerek yoktur.

bb) Tek görevli mahkeme veya ihtisas mahkemesi -ki tercihim, ikincisinden yanadır-, bu davalardaki çok hukukluluğu ve içtihat çatışmalarını önleyecektir(I). Giderek bir **“İNSAN ZARARLARI HUKUKU”**nun doğmasına, tedvinine ve gelişmesine hep birlikte şahit olacağız (aynen iş hukukunda ve iş mahkemelerinde olduğu gibi)(II).

c) İnsan zararları konusunda berrak içtihadî gelişim, insan zararlarının doğuş sebeplerini azaltıcı etki gösterecektir. Tazminatın önleyici fonksiyonu, hayata geçirilmiş olacaktır(III).

d) Nihayet bu gelişme, ihtiyari sorumluluk sigorta türüne yaygınlık ve derinlik kazandıracak, tazminat ifasına insani bir kolaylık boyutu sağlayacaktır(IV). Buna biz sorumluluk hukuku biliminde, Térciér’e katılılarak **“tazminatın sosyalizasyonu”** diyoruz. Bu evre, sorumluluk hukukunu nihai hedefini simgeler. **Davadan, avukattan kurtulmuş bir hak tedavülüne sıçrama!..**

e) Vurgu ile belirtelim ki bu tür bir düzenleme, **“adalet odaklı yargı”** hedefinde paçal bir reform niteliğindedir. Temennimiz, siyaset kurumunun bu konuda ortak bir algı, görüş ve konsensüse ulaşabilmesidir. Böyle bir yapılanma, yalnızca haklar ve adalet dünyasının değil; aynı zamanda siyaset kurumunun da bir **“ŞEREF”**i olacaktır.

Yasa teklifimiz, hukuk bilimi ve adalet ihtiyacı ekseninde ortaya konan kronik soruna çözüm üretme amacına yöneliktir.

Teklifle, insan zararları ihtisas mahkemeleri kurulmakta, bu alanda adil yargılanma standardı ve hak arama kalitesi yükseltilmektedir.

sebeplerle, bu yasal düzenlemelerde Anayasamıza aykırı bir yön yoktur. Nitekim, benzer düzenlemelere Fransız hukukunda da rastlanmaktadır.” (HMK. m.3 bağlamında bir yaklaşımır).

⁽⁴⁾ Bu konuda, Türk sorumluluk hukukunun üstadı Prof.Dr. Fikret EREN şöyle demektedir:

“Birkaç cümleyle de yargı yoluna değinmek istiyorum. Ben mağdurum, zarar görenin maddi ve manevi acısının, rahata ermesinin derin bir soluk almasının yanındayım. Burada en iyi yargı yolu hangisiyse o düşünülmelidir.

Diğer ülkelerde olduğu gibi, Türk hukukunda da belirli işler için özel mahkemeler, ihtisas mahkemeleri kurulmuştur. İş mahkemeleri, fikri ve sınai haklar mahkemesi, ticaret mahkemesi, kadastro mahkemesi, bu mahkemelere örnek gösterilebilir. Acaba çok büyük yekûn tutan ölüm ve beden bütünlüğünün ihlalden doğan zararların tazmini davasına bakacak özel nitelikli, başka bir deyişle bir ihtisas mahkemesi kurulamaz mı? Bedensel bütünlüğün ihlalden doğan zararlarla destekten yoksun kalma zararlarının tazmini işiyle görevli bir mahkeme kurulması uygun olur. Bu kuruluş TBK. 55/II’ye de uygun düşer. Tüm bu davalar için geniş bir teşkilat, personel ve deneyime sahip olduğu için adli yargı içinde bir ihtisas mahkemesinin kurulması yararlı olur.” (Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi, Ankara Barosu Yayını, 2013, s.559).

MADDE GEREKÇELERİ

MADDE 1- Amaç ve kapsam maddesidir.

MADDE 2- Madde, mahkemelerin kuruluşunu düzenlemektedir.

MADDE 3- Madde ihtisas mahkemesinin görev alanını düzenlemektedir. Adli ve idari yargı alanında görülen insan zararları davaları, bundan böyle insan zararları mahkemelerinde görülecektir. Maddenin ikinci fıkrası, birinci fıkrafta belirtilen haller dışında doğan insan zararları davalarının dahi ihtisas mahkemesinde görüleceğini amirdir. İnsan zararları yönünden sorumluluk hukuku lehine bir yargı tekeli oluşturulduğu kesindir. İkinci fıkra, olası ara halleri, duraksama noktalarını kapsama alan yarı-yorum (hermonetik) karakterli norm niteliğindedir.

Esasen görev maddesi, aynı sonuçları sağlayıcı bir eksende şu şekilde de formüle edilebilir:

“Madde 3- (1) İnsan zararları mahkemeleri;

Zararı doğuran olayın hukuki niteliği gözetilmeksizin, vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin dava ve işlere bakar.”

Bu durumda, borcun kaynağının kamu veya özel hukuk karakteri taşıması, adli veya idari yargıyı ilgilendirmesi, bu davaların ihtisas mahkemesinde görülmesine bir engel teşkil etmeyecektir.

Aynı olaydan doğan ve insan zararları dışında kalan zararlara (eşya zararı, mahrum kalınan kâr, vb.) ilişkin davaların insan zararı davası için bekletici sorun oluşturmaması, bu davaların mahiyetinden kaynaklanan usuli bir zorunluluktur.

MADDE 4- Yargılama hukuku yönünden atıflı bir düzenleme tercih edilmiştir. Yargılamada 5521 Sayılı Yasanın aksine özel bir usul öngörülmemiştir. Teklif, bekletici sorun noktasında genel usulün dışında bir düzenleme öngörmektedir (m.3/3).

GEÇİCİ MADDE 1- Geçiş hukuku sorunlarını düzenlemektedir.

GEÇİCİ MADDE 2- Kanunlar arasındaki çatışmayı düzenlemektedir. Sözgelimi idari yargılama usulü veya diğer yasaların bu yasaya aykırı hükümleri, bu davalar yönünden uygulanmayacaktır. Aynı şekilde, hizmet akdinden doğan insan zararları (iş kazası ve meslek hastalığı) davaları dahi, bundan böyle iş mahkemelerinde değil; insan zararları mahkemesinde görülecektir (m.3/1-a, m.3/2, geçici madde 2).

MADDE 5- Yürürlük maddesidir.

MADDE 6- Yürütme maddesidir.

Adalet Komisyonu Raporu

Türkiye Büyük Millet Meclisi

Adalet Komisyonu

17/3/2015

Esas No: 2/2203

Karar No: 34

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

“Ankara Milletvekili Ahmet İyimaya’nın; İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi (2/2203)” 6/6/2014 tarihinde esas komisyon olarak Komisyonumuza ve tali komisyon olarak da İnsan Haklarını İnceleme Komisyonuna havale edilmiştir. Teklif, Adalet Komisyonu Başkanı Ankara Milletvekili Ahmet İyimaya başkanlığında gerçekleştirilen Komisyonumuzun 11/2/2015 tarihli toplantısında Adalet Bakanlığı, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Türkiye Barolar Birliği temsilcileri ile Prof. Dr. Fikret Eren, Yargıtay 4’üncü Hukuk Dairesi Onursal Başkanı Bilal Kartal, Yargıtay 9’uncu Hukuk Dairesi Onursal Başkanı Dr. Mustafa Kılıçoğlu, Av. Sema Güleç Uçakhan ve Av. Çelik Ahmet Çelik’in katılımlarıyla görüşülmüştür. Görüşmelerin tamamı tutanağa bağlanmıştır.

Adalet Komisyonu üyeleri Teklifte öngörülen Mahkeme Modelini, gerekçede ortaya konan argümanlar içinde benimsemişlerdir. Üyelerimizden Uşak Milletvekili Dilek Akagün Yılmaz ile Mersin Milletvekili İsa Gök ayrık görüşle Teklife katılmışlardır (TBMM İçtüzüğü m. 42/7). Hukuk Muhakemeleri Kanununun aynı modele kısmen benzer bir hükmü de -ki Anayasa Mahkemesince iptal olunmuştu- Komisyonumuzda oybirliği ile kabul edilmişti (TBMM.23.D., 3.YY, SS.393, 2/6/2009 tarihli Adalet Komisyonu Raporu. HMK.m.3).

Ortaya konan genel yaklaşım içinde, Teklif gerekçesini komisyon raporunun bir unsuru olarak dercetmekteyiz:

Teklif gerekçesi aynen şöyledir:

“Tipleştirme ve gruplaştırma, hukuk sisteminin en önemli sorun alanıdır. Bu alandaki isabet derecesi, hukuk sisteminin iç tutarlılığını ve yapı kalitesini doğrudan etkiler.

“İnsan Zararları” ⁽¹⁾ kategorisi, gerek zararın türü gerekse zarar görenler açısından ayrı bir tip ve grup oluşturur.

Tip ve gruplar, kendilerine has hukuk ihdas ederler. Daha doğrusu sosyal yaşamın kendisi bunu icbar eder. Nihai amaç, tipin ve vakıanın mahiyetine uygun hukuk rejimi inşa etmek ve adalet hedefine erişimdir. Sözgelimi **“kira ilişkisi”**, diğer akitler içinde ayrı bir tip, kiracı ve kiralayanlar, hukuk özneleri içinde ayrı bir grup (kategori) oluştururlar. Buna paralel olarak **“kira hukuku”**, **“tüketici hukuku”** gibi ihtisas dalları gelişir. Farklı hukuk sistemlerinde adlandırma farklı olsa da, aynı işlevi gören tipleşme ve kurumlaşma daima mevcuttur (Bkz. Mukayeseli hukukta **“İşlevsel Denklik İlkesi”**).

Hukuk ilmi ve özellikle içtihat hukuku ve modern iş hayatı geliştikçe, somut olayların nitelenmesi yoluyla farklı tipler ve alt tipler doğar. Bu yönüyle hukuk, yalnızca adalet dağıtan değil, yeni gelişmelere cevap oluşturan bir organizmadır.

Tip ve gruplar, bazan iradi bir inşanın, bazansa spontane gelişmenin ürünüdürler. Özellikle insan zararına uğrayan gruplar, iradi değil, spontane topluluğa işaret eder. Kader kurbanları olan bu topluluğun farklı bir hukuka tabi kılınmaları, hukuk tasarımının gözardı edemeyeceği sosyal bir gerçekliktir. **“İnsan zararları”** ve **“insan zararları hukuku”**, tipleştirme bakımından gereken mazhariyete ulaşamamış, öksüz bir hukuktur. İşin bu yönüyle farkına varılamamış bir hukuktur. Bir tipleştirme çabası yerine, **“tazminat hukuku”** ayıracında klasik bir bakış yeterli olmuştur. Bu noktada gerek bu tür davalarla meşgul olan savunma mensupları (avukatlar) gerekse bilim adamları, müktesebatı tekrarın dışında bir şey yapmamaktadırlar.

Oysa,

1-) İnsan zararı, ikame bir “insan hakkı”dır. Destekten yoksun kalma zararı, insan yaşasa idi olağan ömür boyunca elde edeceği ve destek görenlere aktaracağı değerleri ifade eder. İş göremezlik zararı, yitirilen organın, o yitirilmese idi, yaşam boyu elde edilecek artık değeri anlatır. Bu zararlar, neviyet ve mahiyetleri itibarıyla bir **“eşya zararı”** veya **“mahrum kalınan kâr”**la mukayese edilemezler. Bu zararlar, ekonomik değere dönüşmüş nev’ema birer insan hakkıdır.

⁽¹⁾ **“İnsan zararı”** bizatihi insanın varlığını(I) veya vücudunu(II) yitirmesinden doğan zarardır. Birincisi; ölüme, ikincisi; sakatlanmaya işaret eder. Kezâ birincisi yaşama hakkının, ikincisi sağlık hakkının ihlali olarak ortaya çıkar. Ölüm, destekten yoksun kalma (maddi) tazminatını, öbürü, iş görmezlik tazminatını, ayrıca her ikisi manevi tazminatı doğurur.

“İkame insan hakkı” unsuru, bu zararların farklı bir hukuki rejime tabi tutulmasını zorunlu kılar.

2-) **“İnsan zararı”**, sorumluluğa yol açan olaydan bağımsız olarak kendi içinde, tutarlı ayrı bir tür ve grup oluşturur. Gemi kazasında (çatmada) yitirilen **“göz”** ile iş kazasında yitirilen **“göz”** arasında bir fark olabilir mi? Trafik kazasında yitirilen **“can/insan”** ile patlamada ölen **“can/insan”** arasında bir fark olabilir mi? **Ölüm ve cismani zararlar, kendilerini doğuran olayların hukuki niteliklerine göre değil, bizatihi zararların mahiyetlerine göre ayrı bir grup oluştururlar. Bunun anlamı, aynı hukuka tabi olmaları gereğidir.**

3-) İnsan zararlarının, zararı doğuran olayın hukuki niteliğine göre farklı zaman aşımalarına tabi olmaları, yukarıdaki unsurların ayırdına varılamamanın doğurduğu tipik bir inşa kusurudur. Sözgelimi idari eylemde yitirilen **“göz zararı”** için, -yerine göre- altmış gün, bir yıl, beş yıl; trafik kazasında yitirilen göz zararı için, iki yıl; haksız eylemde yitirilen göz zararı için on yıl zamanaşımı öngörülmesi; tipleştirme körlüğüne tutulmuş bir hukuk tiyatrosu değil de nedir? Zararı doğuran olayın niteliği yerine, zararın kendi niteliğini (insan zararını) esas almak, zihin ve hukuki muhakeme bağlamında çok mu zordur? Zor olan, alışlagelenin mutlak otoritesinden kurtulamamaktır. Akli, zihniyet (önyargı) tutukeviden tahlis edememektir.

İnsan zararları, başta zaman aşımı yahut süre aşımı olmak üzere kendisine has bir hukuki rejime tabi olmalı; hukuk bu ekseninde makul bir tiplendirme düzeyini inşa etmelidir. Bu, sanıldığı kadar zor bir iş değildir. Gerekli olan, anlayış birliğidir. Esasen yürürlükteki hukukumuzda insan zararlarının hesabı ve hak koşulları yönünden bir tipleştirme vardır. Bu yönüyle Türk Borçlar Kanunu m.53,54,26 (Borçlar Kanunu m.45,46,47) hükümleri, sorumluluğa yol açan olayın hukuki niteliklerinden bağımsız olarak, tüm insan zararlarında uygulanan ortak hükümler mahiyetindedir. Yapılacak olan, bu ortak hükümleri, zaman aşımında olacağı gibi hak ekseninde diğer alanlara da yasama teşmilinden ibarettir.⁽²⁾

⁽²⁾ Borçlar Kanunu 55/2 hükmü aynen şöyledir: **“Bu kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır”**. Bu, insan zararları bakımından bir yasama teşmilidir. İnsan zararlarının hesabında buna göre başka bir yasa hükmü uygulanamayacaktır. Yasanın gerekçesinde aynen şöyle denmiştir: **“Vücut bütünlüğünün bozulmasına veya ölüme bağlı zararların idarenin sorumluluk sebeplerinden doğmuş olması halinde dahi bu Kanun hükümleri uygulanacaktır. Doğrusu, insan zararlarında farklı hukuk düzenlemelerinden bütüncül bir düzenlemeye ve yargı birliğine geçmektir. Teklif, bu amaca yönelik ön-adım niteliğindedir.”** (11.1.2011 tarih ve 6098 Sayılı Kanunla ilgili, TBMM, 321 S.S.’İ, Adalet Komisyonu Raporundan).

4-) “İnsan Zararları İhtisas Mahkemesinin Kurulması”, en azından bir “insan hakkı” zaruretidir.

a) Şu anda yürürlükte olan hukukumuzda göre, insan zararlarına ilişkin davaların görüleceği yargı, zararı doğuran olayın (hukuki ilişkinin) niteliği esas alınarak belirlenmektedir. Zarar, idari bir eylemden doğmuş ise **İDARİ YARGI** (veya ASKERİ İDARİ YARGI), iş kazasından doğmuş ise **İŞ MAHKEMESİ**, yukarıdaki örnekte olduğu gibi çatmadan doğmuş ise **TİCARET MAHKEMESİ** davaya bakacaktır. Görüldüğü gibi zarar aynı (insan zararı), mahkemeler farklı. Bu parçalılık, eğitim görmemiş saf mantığın dahi kabul edemeyeceği bir çelişkiye işaret eder. Uyuşmazlık Mahkemesi arşivi, insan zararları bağlamında görevli mahkemeyi çatışan eksenlerde belirleme kararları (çatışan kararlar) ile doludur. Bu, zaman ve hak savurganlığından başka bir şey değildir (AİHS.,m.6, Any.m.2,138). Aynı Yüksek Mahkemenin görev gibi temel bir usûlî konuda -verilerde bir değişme olmadığı halde- içtihat çatışmasını (bir zamanlar öyle, bir zamanlar böyle demesini), hangi hukuk sistemi hazmedebilir? Belli ki hukuk bilgisi de insan zararları bağlamında yaşanan görevli yargı sorununu kalıcı biçimde çözmemektedir. Bu noktadaki bilinmezlik, hakkın örtülü şekilde belirsizliğe havalesinden başka birşey değildir.

Oysa Anayasa, mahkeme ve görev kurgusunda bağlayıcı bir ölçüt yerine, yasa koyucuya işin mahiyetiyle uyumlu geniş bir takdir yetkisi tanımıştır (Any.m.7,142). Hüküm aynen şöyledir:

“E. Mahkemelerin kuruluşu

MADDE 142- Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.”

Buna göre, yasa koyucu, insan zararlarında farklı bir ihtisas mahkemesi oluşturabileceği gibi(I), mevcut düzen içinde, görevli mahkemeyi, sorumluluğu doğuran ilişkinin hukuki niteliğini değil, zararın mahiyetini esas alarak da belirleyebilir(II). Denebilir ki “insan zararlarında görev, adli yargıdır”.⁽³⁾

⁽³⁾ Nitekim Hukuk Muhakemesi Kanununda bu tür bir düzenleme yapılmıştır. Madde aynen şöyledir:

“Ölüm veya vücut bütünlüğünün yitirilmesinden doğan zararların tazmini davalarında görev
Madde 3- (1) Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan

sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda dahi bu hüküm uygulanır. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri saklıdır.” (HMK.m.3).

Maddenin gerekçesi şöyledir: “Sağlık ve yaşam hakkı, en temel bir insan hakkıdır. Sorumluluk doğuran bir nedenle vücut bütünlüğünün kaybı veya kişinin ölümü, sağlık ve yaşama hakkının tipik bir ihlalidir. Hukuk sistemlerinin bu ihlaller için öngördüğü tazminatlarla ortaya çıkan insan hakkı ihlali ikame edilmektedir. Sorumluluk hukukunun bir dalı olarak “insana verilen zararlar ve onun tazmini” çerçevesinde “tazminat hukuku”, insan hakkı ekseninde temellenen özel bir disipline dönüşmüştür. Bu hukuk dalının cevherini oluşturan, biziatihi insandır ve onun varlığıdır.

İnsana verilen zararlarının tazmini hukukunda hangi yargı kolu görevlendirilmelidir sorusuna cevap aranırken, insana ilişkin bu durumun tam olarak gözetildiği, hatta bunun ayırıcına varıldığı söylenemez. Gerek kurucu iktidar ve yasama iktidarının ortaya koyduğu çözüm gerekse Yüksek Mahkemelerin içtihatlarıyla ortaya çıkan uygulama da farklı değildir.

Askeri olsun sivil olsun, idari yargı kolu (yolu) ile adli yargı kolu (yolu) arasındaki görev ayrımında -doğal olarak- idari hizmet alanının niteliği gözetilmiştir. Tam yargı davalarında da aynı ölçüt benimsenmiştir. Sözgelimi, sorun insan zararı olduğunda, sorumluluğu doğuran alanın (sebebin) özelliği yerine, öznesini insanın oluşturduğu “zarar unsuru” öne alınamaz mı sorusuna, hukuk inşası yönünden bir cevap aranmamıştır. Bu durum, Türkiye’nin insan hakları noktasında bulunduğu derinlik düzeyini de resmetmektedir.

Özünü kaybeden bir insanın davasının görev alanı tartışması ile karşılaşması hâlinde askerî, idari, adli yargı kolları arasındaki on yılları aşan seyahati, Uyuşmazlık Mahkemesinin zamanına ve oluşumuna göre farklı çözümleri, süre aşımı, kısmi dava, tazminat miktarı (hesaplama farklılığı) riskleri, çok farklı hukuk alanlarının farklı çözümler üretmesi sorunları; görünürde hukuk kılıfına sarılmış olsa da özü itibarıyla ve adalet duygusu ekseninde hukuk devletinin taşıyamayacağı birer yüküdür.

Sorunun çözümünde temel yaklaşım, insan zararlarında görev belirlenirken zararı doğuran sebebin ait olduğu alanın yapı ve niteliği yerine, zararın stajisini (insanı) esas alan bir ölçütün temel alınmasıdır. “Alan ölçütü mü, zarar ölçütü mü” karşılaştırmasında özne insan olduğunda elbetteki “zarar ölçütü” denmelidir.

Kamulaştırma, kamulaştırmaz el atma, tapu sicilinin tutulması sebebiyle Devletin sorumluluğu, finans hukuku konularında, -idari işlem ve eylem- alanı olmasına rağmen- idari yargı alanından adli yargı alanına yasa ve içtihatla yapılan görev transferinin insan zararları hukukunda gerçekleştirilmemiş olması, tam bir paradokstur. Tapu ve mülkiyet hakkına tanınan yargılama hukuku çözümü, insan cevheri için esirgenebilmiştir.

Öte yandan, idari yargı, insan zararlarını Borçlar Kanunu 41 ve devamı maddelerine göre hesaplayıp sonuca bağlamaktadır. Bu konuda idare hukuku ve idari yargı hukuku, temel alacağı somut hukuk normlarına sahip değildir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin irad şeklinde bağlanan tazminatın değiştirilmesi davası sebebi ile kurduğu içtihatla ortaya koyduğu yaklaşım, insan zararları hukuku ile tam bir uyum içindedir. Karar şöyledir: “Ancak Ülkemizde, idare mahkemeleri, Danıştay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde açılabilen tam yargı davalarında bu mahkemeler sorumluluğu belirlerken, tazminata hükmederken, tazminat hukukunun diğer kurallarını uygularken üst norm olarak Borçlar Kanunu ya da Medeni Kanunu temel almakta, idare hukukunun kendisine has özelliğinin doğal sonucu olarak, Anayasanın emredici hükümlerinin çatısı altında, söz konusu yasaları bünyesine uydurduğu ölçüde doğrudan uygulamakta, çelişki hallerde başta Anayasanın başlangıç hükümleri ve 40, 125 ve 129 nci maddeleri olmak üzere diğer maddeler ile 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin 24, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun maddesi gibi hükümleri esas alarak uyuşmazlıkları çözümlemektedirler”. Bu davaların baskın karakterini, olaya yol açan maddi sebebin hukuki niteliği (idari hizmetin mahiyeti) değil, zararın bağlı olduğu insan ve insan zararının hesaplanması ilke ve değerleri ortaya koymaktadır.

Anayasamızın 142 nci maddesi çok açıktır. “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.”

Yasama organı, anlaşmazlığın niteliğine, uygulamada yaşanan ve adil yargılama hakkı ile bağdaştırılmayacak kronik sorunlara, hukuk disiplininin ulaştığı özerk karaktere ve diğer bilimsel verilere göre, yargı kolları arasındaki görev alanını baştan belirleyebileceği gibi, bu konudaki normları değiştirebilir, yeniden düzenleyebilir. Anayasa, her somut olaya göre yeniden okunmalı, varsa yeni anlamları keşfedilmelidir. Bu, onun esnekliğinin ve uzun ömürlülüğünün de bir gereğidir. Anayasamızın yargı kollarını düzenleyen normları, doğrudan görev direktifi veren normlar değildir. (Anayasanın 125, 154, 155, 157 ve diğer maddeleri) görev kuşkusuz, yargı kollarının yapısı da gözetilerek ve fakat somut-sorun alanının özelliği öne alınarak, yasama organınca yasa ile belirlenir. İdari yargı-adli yargı görev ayrımı bakımından durum farklı değildir. (Anayasanın 142 nci maddesi) Doktrindeki ağırlıklı görüş ve bazı yargı kararları da bu hususu doğrulamaktadır.

Bundan böyle:

a- Askerî olsun veya olmasın her türlü idari işlem, eylem ve diğer sebeplerden kaynaklanan insan zararları (vücut bütünlüğünün kaybı, ölüm sebepleri ile iş göremezlik, destekten yoksun kalma, manevi tazminat) talepleri aslıye hukuk mahkemelerinde görülebilecektir. İdari yargı diliyle “tam yargı davalarının” insan

b) Tek konulu ihtisas mahkemelerinin yürürlükteki hukukumuzda örnekleri vardır. Tüketici Mahkemeleri, Kadastro Mahkemeleri, Aile Mahkemeleri, Çocuk Mahkemeleri, İş Mahkemeleri bu kategoridendir. “İnsan zararları” kategorisi, ihtisas mahkemesi inşası

zararlarına ait bölümü, idari yargının görev alanından çıkarılmıştır (Anayasanın 142 nci maddesi). Örneğin bir askeri gemi ile ticaret gemisinin çarpışmasında gözünü yitiren bir asker, davasını Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde değil, asliye hukuk mahkemesinde açabilecektir.

b- Bu davalar, doğaldır ki idare hukuku normlarına değil, özel hukuk normlarına, (Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu ile diğer özel hukuk kanunları) bağlı olacaktır. Nitekim Türk Borçlar Kanunu Tasarısına, bu konuda Adalet Komisyonu tarafından bağımsız bir hüküm de eklenmiştir. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı komisyon versiyonundaki 55 inci maddesi şöyledir:

“c. Belirlenmesi

MADDE 55- Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararları, bu kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rucu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz yahut azaltılamaz.

Bu kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.”

c- Teklif, “insan zararı”nın öznesi olan insan ve insan hakkı değerinin yargı kolları çatışmasından gördüğü etkilenenin yok edilmesini ve bu yola korunmasını (Any.m.5) adil yargılanma hakkı ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin (Any.m. 36/2) yaşama geçirilmesini amaçlamaktadır. Teklif, sorumluluk ve insan zararları hukukunda yeni gelişmelere yol açabilecek bir ön adım niteliğini de taşımaktadır. Gelecekte adli yargıda ayrı bir “İnsan Zararları” ihtisas mahkemesinin ve Yargıtayda “İnsan Zararları” ihtisas dairesinin kurulması, bu konudaki gelişimin izleyen merhaleleri olarak görülebilir.

Öte yandan, özel hukukta düzenlenen sorumluluk sebeplerinden doğan destekten yoksun kalma, iş görmezlik tazminatları, aynı sebebe bağlı gider davaları, aynı sebebe bağlı manevi tazminat davaları dahi asliye hukuk mahkemesinde görülecektir. Sözleşme ve sözleşme dışı sorumluluk (özel hukuk) alanlarındaki bu nevi zararlar münhasır şekilde asliye hukuk mahkemelerinde görülecektir.

İş sözleşmesine aykırılıktan doğan tazminat davaları, (iş kazası, meslek hastalığı ve diğer sebeplere dayalı tazminatlar) iş mahkemelerinde görülmeye devam olunacaktır. İş mahkemelerinin bu davalarda da birer ihtisas mahkemesi olması, bu önergedeki amaçla uyumludur.” (12.1.2011 tarih ve 6100 Sayılı Kanunla ilgili, TBMM, 393 S.S.’li, Adalet Komisyonu Raporundan).

Anayasa Mahkemesinin bu kuralı, bir partinin başvurusuna dayalı olarak iptali, yapılacak reforma bir engel teşkil etmez (bkz. Any. Mahk.’nin 2011/35, 2012/23- E/K sayılı iptal kararı). Anayasa Mahkemesi, sorunu klasik hukuk bağlamında ele almış, ilerlemeci yaklaşımın gerisinde kalmış, belki Any.m.157 bağlamında ancak haklı görülebilecek istisna dışında, Anayasanın 142 nci maddesini, “anayasanın anlamını yeniden keşfetme” yorum metoduyla okumaktan kaçınmıştır. Esasen Yüksek Mahkemenin ulaştığı bu sonuçta, idare hukuku ve idari yargı çevrelerinin direnci gözardı edilemez. Oysa sorun, “görev, şu mahkemenin/bu mahkemenin sorunu değil; zararın muhatabı olan “İNSAN ve İNSAN HAKKI” sorunudur. Bu noktadaki erişimi rasyonelleştirme sorunudur. “Kadastroya (toprağa) tanınan hak”, insandan esirgenebilir mi? Ben, yeni bir düzenleme karşısında Anayasa Mahkememizin ulaşacağı sonucun iptal doğrultusunda olamayacağını düşünüyorum. Bu, özellikle İnsan Zararları İhtisas Mahkemesi bağlamında evleviyetle geçerlidir. Çünkü tip ve grup temelinde farklı bir yargı kuruluşu oluşturmak yasama organının mutlak takdirindedir (Any.m.7,142. Maddedeki “mahkemelerin kuruluşu” ibaresi). Esasen iptal kararındaki bazı muhalefet şerhleri de bunu göstermektedir (bkz. karar gerekçesi ve muhalefet şerhleri).

Eleştirel bir yaklaşım için bkz. GÖZLER Kemal Prof., ve KAPLAN Gürsel Dr., “İdari Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara İlişkin Davalar Adli Yargının Görev Alanına Sokulabilir mi?”, Terazi Hukuk Dergisi, S.63, Ankara, 2011. Gözler aynen şöyle söylemektedir: “Kanımızca, yukarıda açıkladığımız sebeplerle, bu yasal düzenlemelerde Anayasamıza aykırı bir yön yoktur. Nitekim, benzer düzenlemelere Fransız hukukunda da rastlanmaktadır.” (HMK. m.3 bağlamında bir yaklaşımdır).

bakımından yukarıdaki örneklerin gerisinde kalacak bir muhtevada değildir. Ayrıca küresel hukuk yönünden insan haklarında emsal olacak bir milli inşadan da bahsedilebilir.⁽⁴⁾

aa) Bu tür bir ihtisas mahkemesinin kurulmasını önleyen bir Anayasa hükmü yoktur (Any. m. 9,142). Bilakis Anayasa, farklı bir mahkemenin kurulabilmesine açıkça cevaz vermektedir. “Mahkemelerin kuruluşu... kanunla düzenlenir” (Any.m.142) hükmü de bu doğrultudadır. Aksine bir yorum ve bakış eğilimleri, Anayasanın uygun bir yerine, **“Yasa, bu tür zararlarda, ayrı bir mahkeme kurmak ve görev dahil, farklı hukuki rejimler öngörebilir”** hükmünün eklenmesiyle eritilebilir. Bize göre bu tür bir Anayasa hükmüne dahi gerek yoktur.

bb) Tek görevli mahkeme veya ihtisas mahkemesi -ki tercihim, ikincisinden yanadır-, bu davalardaki çok hukukluluğu ve içtihat çatışmalarını önleyecektir(I). Giderek bir **“İNSAN ZARARLARI HUKUKU”**nun doğmasına, tedvinine ve gelişmesine hep birlikte şahit olacağız (aynen iş hukukunda ve iş mahkemelerinde olduğu gibi)(II).

c) İnsan zararları konusunda berrak içtihadî gelişim, insan zararlarının doğuş sebeplerini azaltıcı etki gösterecektir. Tazminatın önleyici fonksiyonu, hayata geçirilmiş olacaktır(III).

d) Nihayet bu gelişme, ihtiyari sorumluluk sigorta türüne yaygınlık ve derinlik kazandıracak, tazminat ifasına insani bir kolaylık boyutu sağlayacaktır(IV). Buna biz sorumluluk hukuku biliminde, Térciér'e katılarak **“tazminatın sosyalizasyonu”** diyoruz. Bu evre, sorumluluk hukukun nihai hedefini simgeler. **Davadan, avukattan kurtulmuş bir hak tedavülüne sıçrama!..**

e) Vurgu ile belirtelim ki bu tür bir düzenleme, **“adaletle odaklı yargı”** hedefinde paçal bir reform niteliğindedir. Temennimiz, siyaset kurumunun bu konuda ortak bir algı,

⁽⁴⁾ Bu konuda, Türk sorumluluk hukukunun ustası Prof.Dr. Fikret EREN şöyle demektedir:

“Birkaç cümleyle de yargı yoluna değinmek istiyorum. Ben mağdurum, zarar görenin maddi ve manevi acısının, rahata ermesinin derin bir soluk almasının yanındayım. Burada en iyi yargı yolu hangisiyse o düşünülmelidir.

Diğer ülkelerde olduğu gibi, Türk hukukunda da belirli işler için özel mahkemeler, ihtisas mahkemeleri kurulmuştur. İş mahkemeleri, fıkri ve sınaî haklar mahkemesi, ticaret mahkemesi, kadastro mahkemesi, bu mahkemelere örnek gösterilebilir. Acaba çok büyük yekûn tutan ölüm ve beden bütünlüğünün ihlalinden doğan zararların tazmini davasına bakacak özel nitelikli, başka bir deyişle bir ihtisas mahkemesi kurulamaz mı? Bedensel bütünlüğün ihlalinden doğan zararlarla destekten yoksun kalma zararlarının tazmini işiyle görevli bir mahkeme kurulması uygun olur. Bu kuruluş TBK. 55/II'ye de uygun düşer. Tüm bu davalar için geniş bir teşkilat, personel ve deneyime sahip olduğu için adli yargı içinde bir ihtisas mahkemesinin kurulması yararlı olur.” (Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi, Ankara Barosu Yayını, 2013, s.559 ve civ.).

görüş ve konsensüse ulaşabilmesidir. Böyle bir yapılanma, yalnızca haklar ve adalet dünyasının değil; aynı zamanda siyaset kurumunun da bir “ŞEREF”i olacaktır.

Yasa teklifimiz, hukuk bilimi ve adalet ihtiyacı ekseninde ortaya konan kronik soruna çözüm üretme amacına yöneliktir.

Teklifle, insan zararları ihtisas mahkemeleri kurulmakta, bu alanda adil yargılanma standardı ve hak arama kalitesi yükseltilmektedir.”

Komisyonumuz, bu konuda uzman bilim adamlarını, Yüksek Mahkeme üyelerini ve uygulayıcı hukukçuları dinlemiştir. Ayrıca teklif, görüş ve seçenek-norm taslaklarını bildirmek üzere tüm hukuk fakülteleri ve barolara gönderilmiştir. Komisyonumuza gelen cevaplar özel dosyasındadır (Adalet Komisyonunun 2/2203 sayılı dosyası).

İnsan Zararları Mahkemesi modeli konusundaki öğreti, henüz teşekkül halindedir. “Geleneğin yeniye karşı direnci”, olağan karşılanmalıdır. Ancak sorunun tabiatı ve önerinin amacı bütün boyutlarıyla değerlendirildiğinde, -zaman içinde- direncin kabul eksenine dönüşmesi kaçınılmazdır. Modeli en az benimseyenler kadar, karşı olanların da çözüme katkı sağladıkları tartışılmaz (Par.Ex- Dr. İncoğlu, M. Murat, *HMK. m.3’ün İptal Edilmesinin TBK.m.55’e Olası Yansımaları*, Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, İst. 2013, s.107 ve dev.; Prof. Dr. Serozan, Rona, *Anayasa Mahkemesi’nin Yeni Medeni Kanun Kurallarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi*, age. s. 163 ve dev.; Candan, Turgut <http://turgutcandan.com/dusuncelirim>.; Prof. Dr. Eren, Fikret, *Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi*, Ankara Barosu Yayını, 2013, s.559 ve civ.).

Komisyonumuzda dile getirilen veya yazılı olarak komisyonumuza ulaşan bazı görüşler aynen şöyledir:

Prof.Dr. Fikret Eren: *“Sayın Başkan, Komisyonun değerli üyeleri, milletvekilleri ve değerli katılımcılar; konuşmama başlamadan önce, mazisi çok eski anılara dayanan sevgili Başkanım ile bu ikinci, üçüncü olarak bir komisyonda bulunuyorum. Evvela, bu Komisyonun fiziki güzelliğini, yeni binada, bu kadar muhteşem, güzel bir masa etrafında toplanmamızı çok güzellikle anıyorum, kaydediyorum. Hakikaten fevkalade güzel bir komisyon odası ve masası*

ve tabii etrafında oturan değerli katkıcılar, Komisyon Başkanı, üyeleri ve yardımcıları da ayrıca.

Ayrıca sevgili Başkana, bilimsel, siyasal ve özellikle tazminat hukukunda olan engin bilgisi, zarafeti ve nezaketiyle bendenizi huzurlarınızda biraz şımarttığı için kendisine teşekkür ediyorum.

Bendeniz hakikaten sorumluluk hukukuna, özellikle borçlar hukukunun hem genel hükümlerini hem özel hükümlerini yazmış ve hâlen üniversitede ders veren ve ayrıca uygulaması olan bir bilim adamı, bir hukukçu olarak çok zaman harcadım. Otuz, kırk, elli yılın bilimsel ve pratik deneyimlerle, araştırmalarla bu hukuk dalında, sorumluluk hukukunda -bir üst kavram olarak arz ediyorum- geçmiştir. “Borçlar Hukuku Genel Hükümleri” adlı kitabımda dört yüz küsur sayfayı sorumluluk hukukuna ayırdım, onun da ayrı bir zevki var. İsviçre’nin çok tanınmış sorumluluk hukukçusu Otfinger, Almanya’nın çok tanınmış sorumluluk hukukçusu Koziol, rahmetli Hocamız, Ankara Hukukun çok değerli sorumluluk hukukçusu Haluk Tandoğan’ın ve diğer bilim adamı, uygulama adamı ve çok üstün, değerli yargı organlarının görüşlerini, içtihatlarını hep tetkik ettim. Tetkik etme fırsatını bulduğum için çok mutluyum. Bu vesileyle değerli dostum, öğrencim, meslektaşım, kardeşim, Başkan beni bu güzide konuya çağırdığı için kendilerine şükranlarımı sunuyorum.

Hukuk, sadece hukuk değil bütün bilim, hatta sanat, hatta düşünce artık bölümlere, uzmanlıklara ayrıldı, daha da mikro uzmanlıklar başladı. İlk başladığımızda “division”lar, bölümler, kesimler diyorduk, şimdi, “sub-division”lar, daha alt ayrımlar, bölümler, uzmanlıklar başladı. Eskiden, hepimiz hatırlarız, bir dâhilîye mütehasısı, iç hastalıkları doktoru denilirdi, büyük insandı tabii, severdik, böyle bir doktora Allah düşürmesin ama ihtiyacımız olduğu zaman giderdik. Şimdi, kardiyoloji, kalp hastalıkları; şimdi, endokrinoloji, metabolizma hususları ve bunun gibi, gastroenteroloji vesaire çok çeşitli “sub-division”lar, alt uzmanlık alanları açıldı. Konusu tıptan daha çok insansal olan, insan olan ve bütün normatif, sosyal bilimlerin prensi olan hukukta da bunun mutlaka olması gerekir. Kaldı ki bugün yaşamakta olduğumuz 21’inci yüzyılda artık her şeyin odağı, konusu, prensi insandır. O hâlde, insanın şahsında, insanın kendisinde, zatında doğan tüm zararların da bir uzmanlık katında hukukta, hem maddi hukukta hem usul hukukunda incelenmesi, konunun bu “division”, bölüm, tasnif içinde anlaşılması gerekir. Bu nedenle, bu teklifin içerisinde bulunan espriyi hararetle destekliyorum ve modern akışa, modern eğilimlere uygun olduğunu söylüyorum. İnşallah Komisyonunuz, değerli Adalet Komisyonunuz bu güzel teklifi -Sayın

Başkanın da belirttiği gibi- kanunlaştırır. İnsan zararlarının -şimdilik dar da olsa- güzel bir kodifikasyonu hâline gelir. İleride belki yargı hukuku, usul hukuku ve maddi hukuk yönünden daha da alt dalları geliştirilebilir.

İnsan üzerinde bulunduğumuza göre Sayın Komisyonun Muhterem Başkanı ve üyeleri ve davetliler; evvela heyecanlanmamız gerekir, evvela bunu kutsamamız, önem vermemiz gerekir. Siyasetin bugün odağına koyduğu, etrafında Kâbe’de tavaf edilir gibi insanların döndüğü çağda insan hakikaten kutsaldır. Bu insanı en ince uzmanlık alanlarına kadar inip derlemek, korumak, anlamak, anlatmak ve de yargılamak gerekir. Onun için, hakikaten belki Türk hukukunda bir öncü... Angloamerikan hukukunda bu “case”lerde var yani insan zararlarının bir uzmanlık alanı olarak hem maddi hukuk, “case law” hem de usul hukuku olarak yargılanmasında bu uzmanlık vardır. Ama maddi hukuk yönünden, özellikle “continental” yani Kıta Avrupası hukuku yönünden bu gelişmenin diğer ülkelere de bir örnek olacağı görüşündeyim.

Sayın Başkanın belirttiği gibi, kaldı ki yeni Borçlar Kanunu’muz bu konuda mikro alanda da olsa güzel bir adım atmıştır. Borçlar Kanunu’muzun 55’inci maddesi bu insan zararları dediğimiz konuya yargıda görev yönünden bir ışık tutmuş, hakikaten bir yıldız, bir kupon madde hâlinde Türk maddi hukuku içerisinde yıldızlaşmış, yerini bulmuştur. Şimdi, esasen, özü olan, esasen neşvünema hâlinde bulunan bunu büyütmek, hakikaten Komisyonumuzun, daha sonra da Parlamentomuzun bir nevi kadirşinaslığında olacak bir konudur. Kadirşinaslık diyorum çünkü mevcudu, kutsalı, odağı, hakikaten onu da taçlaştırması gerekir. Kimin? Büyük Parlamentomuzun, büyük Meclisimizin.

Dolayısıyla, şuraya geliyoruz: Toprağın özel bir yasası var, özel bir görev alanı var. Bir orman kadastrosu diyoruz, bir tarım, toprak kadastrosu diyoruz, bunun bir kanunu var; fikrî haklar diyoruz, kanunu var; tüketici hakları diyoruz, kanunu var. Bunun gibi bütün, hepiniz malumualinizdir, biliyorsunuz, ben fazla teferruatına girmiyorum. Peki, bütün bunların özü, ışığı, kaynağı olan insanın, insan zararlarının niçin bir kanunu yoktur, görev yönünden, hatta ileride belki geliştirilir, maddi hukuk yönünden? Dolayısıyla, insan zararlarını bir tek uzmanlaşmış yargının görmesinde yarar görüyorum.

Tabii, yargı organları içerisinde ülkemizde organizasyon, teşkilatlanma yönünden en mükemmel, yığinsal olarak en donanımlı yer adli yargıdır ve zaten konu da adli yargının konusudur. Bugün toprak kadastrasını yaparken şu kısmına, kamu mallarının, dar anlamda

kamu malının, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan toprakların olduğu yerde “İdari yargıya gidsin.” diyebiliyor muyuz? O hâlde, kutsadığımız, her şeyin odağına oturmuş, malumu biz sadece burada duyurduğumuz, ilam ettiğimiz, insanın yaşam hakkına, vücut bütünlüğüne, sağlığına ilişkin meydana gelen kayıpların, telafi edilemez kayıpların yargılanmasında bir, sürat; iki, güven; üç, uzmanlık yönünden niçin böyle bir görevsel yargıyı çok görüyoruz? Bunu yadsımak, buna karşı çıkmak insana karşı çıkmaktır. Kendimizin de birer insan olduğumuzu düşündüğümüz takdirde demin arz ettiğim, çağdaş eğilimlerin hem hukukta hem politikada ve her şeyde uzmanlaşmaya gittiği bir dönemde böyle bir teklifi takdirle karşılıyorum. Böyle bir teklifte bendenize muhterem Komisyonun dışında verilecek her türlü göreve amade ve hazır olduğumu bildiriyorum.

Sizlerin içinde bu konuşmayı yapma fırsatını bulduğum için mutluluğumu bildiriyorum, saygılar sunuyorum.

Teşekkür ediyorum.” (Bkz. 11/02/2015 tarihli Adalet Komisyonu Tutanakları. http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=1220). (Erişim Tarihi: 27/2/2015)

Danıştayımızı temsilen üye Yalçın Emekçi: *“Teşekkür ediyorum Sayın Başkan.*

Sayın Başkan, değerli katılımcılar; hepinizi selamlıyorum.

Sayın Genel Sekreterimiz belirtti, aslen 15. Dairenin, şu an sağlık hukukundaki tazminat davalarına bakan dairenin üyesi olmakla birlikte, üç yıldır Genel Kurul üyesi olarak görev yapıyorum.

Ben tabii konuyu biraz sınırlayarak çok özet olarak bahsetmek istiyorum.

Tabii yasalaştırma faaliyetinin temelinde bir ihtiyaç analizinin bulunduğu mutlaka gerçek. Bu, hem adalet hizmeti alanlar bakımından nasıl bir ihtiyacı oluşturuyor hem de yargılama faaliyetini yürütenler bakımından birtakım içtihat karışıklıklarına ya da çatışmalarına yol açıyor mu, açmıyor mu noktasında.

Teklifin gerekçelerinden yola çıktığımızda bir iki hususu paylaştığımı öncelikle belirtmek istiyorum. Mesela, idari yargıda hak düşürücü süre ya da zaman aşımı olarak adlandırılan altmış gün, bir yıl, iki yıllık, beş yıllık süreler ile özel hukuktaki iki yıllık, beş yıllık, on yıllık gibi zaman aşımı süreleri aynı nitelikteki zararın giderilmesi bakımından ciddi

bir tartışma konusu yapılmalıdır. Ancak bütün bunları tespit ederken bir de getirilen düzenlemenin bir görev maddesi olduğu göz önüne alındığında acaba görev noktasında bir birlikteliği mi sağlayarak bu hususu çözmek gerekir, yoksa usule ilişkin başka problemleri yasama yoluyla çözmek yani süreler konusunda bir birlikteliği mi sağlamak gerekir; bu konuda tabii Meclisin takdirine bırakmak gerekir. Benim kanaatim, bunu görev noktasıyla çözenin, sanki aynı, zarar endeksli bir mahkemenin bütün meselelerde aynı içtihadı uygulaması adına faydalı olacağı gibi gözükmesiyle birlikte, birtakım sakıncaları birlikte getireceğini de kabul etmemiz gerektiği kanaatindeyim.

Bir iki hususu bu anlamda ortaya koyacağım. Zarar endeksli görev maddesini düzenlemek öncelikle zararın temelini oluşturan sorumluluğu da kategorileştirmek anlamına geliyor ki yargılama usulünde biz zararı ikinci planda ele alırız; önce sorumluluğu tespit ederiz, sonra bu zararın nasıl tazmin edilmesi gerektiğini buluruz. Dolayısıyla, aslında farklı yargı mercilerince farklı miktarlarda tazminata hükmedilmesi burada bir aynılaştırmayı gerektirir, ki Borçlar Kanunu 55 bu anlamda genel bir tazmin yöntemi olarak her yargı düzeni tarafından dikkate alınabilir ancak sorumluluk tespiti noktasından yargı düzenleri arasında ciddi farklılıklar bulunduğunu kabul etmek gerekir.

İhtisas mahkemesi kurulması fikrini de ben temelinde kabul ediyorum ancak yargı birliğinin olduğu sistemde çok güzel, özel bir ihtisas mahkemesi olmalıdır, olabilmelidir ancak mevcut yargı ayrılığının olduğu bir sistemde bunun sakıncalarını biraz daha net görmek lazım.

Birincisi: İdarenin eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararlar da hem eşya zararı - Sayın Başkanın tahayyülüyle- ortaya çıkabilir -mal varlığında meydana gelecek zararlar- hem de insan zararı ortaya çıkabilir. Öncelikle, bu iki aynı eyleme dayalı tazminatı iki farklı mahkemede görmeye devam etmenin ciddi bir handikap olduğunu kabul etmek gerekir.

İkincisi: Özel hukuk enstrümanları ile idare hukukundaki kusursuz sorumluluğun çözümünün çok mümkün olmadığı kanaatindeyiz. İdari yargıya ilişkin çok özel bir hususu dile getireyim ama öncelikle şunu söyleyeyim: Kişisel olarak da öyle kurumsal olarak da bunun bir mesleki asabiye olmadığını Komisyon üyelerinin öncelikle bilmesini isterim. Teklifin gerekçesinde yer verildiği için özellikle belirtmek istedim. Bu konudaki direnç aslında bizim davamız gibi bir yaklaşımdan değil, yargılama tekniklerinin ve hizmet alanlarının birtakım zararları uğrayabileceği endişesinden kaynaklanıyor, bunu belirtmek istedim. Kişisel olarak

da benim kanaatim şu: Hangi uyumsuzlığa hangi yargı mercisinin bakacağına bence bizatihi yasama organı karar vermelidir. Bu konuda, ben, yargı mercisinin “Anayasa’ya aykırıdır.” diye itiraz yoluyla görev maddesini götürmesini de etik bulmam, yargı görevlisinin. Benim kanaatim bu, şahsi kanaatim de budur. Ancak yargılamada ortaya çıkacak aksaklıklar bakımından -ki biz adalet hizmetinin dağıtılmasına aracı oluyorsak bunun yansımaları adalet hizmeti alanlar bakımından görmek de zorundayız- idari yargının şöyle bir temel özelliği vardır: Aslında 125’inci madde kusura dayalı sorumluluğu esas alır. Temel hedef aldığı şey budur. Kusursuz sorumluluk sonradan bunun içerisine dercedilmiştir. Bu da bir yasal düzenlemeyle değil, tamamen içtihatla. Kusursuz sorumluluğa ilişkin hâlâ bir yasal düzenleme 5233’e kadar yoktur. 5333 de sosyal riskin sadece terör tazminatlarıyla ilgili sınırlı, yasalaşmış hâlidir. Onun dışında, kamu külfetleri karşısında, eşitlik gibi, sosyal risk gibi, adaletin denkleştirilmesi ya da topluma dağıtılmasını amaçlayan müesseselerin tamamı içtihatla oluşturulmuştur. İctihatların altında 1961 Anayasası’nda ifadesini bulmadan önce bile kusursuz sorumluluğa ilişkin kararlarına rastlıyoruz biz Danıştayın. Yani, çok eskiye dayanan, kusura dayalı sorumluluğu belki 1868’e kadar indirmek mümkün ama kusursuz sorumluluk aslında 1961 Anayasası’nın öncesinde bile...

Kusursuz sorumlulukta özel hukukta adam çalıştırmanın sorumluluğu gibi, yapı sahibinin sorumluluğu gibi, tehlike sorumluluğu gibi özel hâller düzenlenmiştir ve yargıçlar kanuni düzenlemeler çerçevesinde uyumsuzluğu çözmektedir. İdari yargıda ise hiçbir kusursuz sorumluluk ilkesi, kuralı bulunmamasına rağmen, öğretide de takip etmeye çalıştığımız şekilde kusur noktasında ya da kusursuz sorumluluk noktasında idari yargıya atfedilebilecek bir kusur yok. Bunu mensubu olduğum yargı düzeni açısından da çok rahatlıkla söyleyebilirim. Hatta -ki hakkını teslim etmek lazım- Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin de özellikle tazminat hukuku konusunda çok daha önde olduğunu söylemek gerekir. Kusursuz sorumluluk gibi ilkelerin uygulanması bakımından... Mesela, idarenin aksine bir kanıt getirmesinden bahsedilemez ama özel hukukta bu vardır. İdarenin kurtulabilirliği yoktur kusursuz sorumluluk ilkesinde. Biz sadece bu hususun, içtihatlarla böyle bir altyapısı oluşmuş, bu noktaya getirilmiş ve yetkinliği az çok takdir gören bir uygulamanın reform niteliğinde söylenebilecek bir mahkemeye verilmesi hâlinde ciddi bir inkıta oluşacağı kanaatini de taşıyoruz açıkçası. Keşke, dediğiniz gibi, olabilse yani bunun bir ihtisas mahkemesi, özellikle müterafik kusurların olduğu uyumsuzluklarda bir ihtisas mahkemesinin olması gerektiği fikrine katılıyorum. Diğer eleştirilerin bir kısmının görev maddesiyle değil ama diğer usulü hükümlerle de düzeltilebileceği kanaatindeyim.

“Anayasa Mahkemesi bu konuda ne diyecek?” hususunda bir yorum yapmaya da gerek olmadığı kanaatindeyim ama temenninize iştirak edemeyeceğimi söyleyeyim. Yani Anayasa’nın anlamını yeniden keşfedebilecek bir noktaya gelir mi, çok emin değilim o konuda da.

Ben teşekkür ediyorum.” (Bkz. 11/02/2015 tarihli Adalet Komisyonu Tutanakları. http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=1220). (Erişim Tarihi: 27/2/2015)

Askeri Yüksek İdare Mahkememizi temsilen üye Nihat Polat: *“Öncelikle Komisyonun Sayın Başkan ve üyeleri ile başta hocam olmak üzere bütün katılımcıları saygıyla selamlıyorum.*

İnsan zararları mahkemesinin kurulmasına ilişkin olumsuz bir görüşümüz bulunmamakta, hatta içtihat birliğine olumlu katkı sağlayacağını düşünmekle birlikte biz 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 3’üncü maddesinde yapılan benzer düzenlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptaline dair gerekçeler nazara alındığında ve hâlen bu Anayasa hükümlerinin yürürlükte olması sebebiyle yine bir Anayasa’ya aykırılık sorununun gündeme geleceğini düşünüyoruz. Bununla ilgili katılımcılar zaten gerekli açıklamaları da yaptıkları için ben tekrar bu konuya değinmiyorum.

Ayrıca, bizim yüksek mahkememizin ilk derece mahkeme sıfatıyla baktığı davaların önemli bir bölümünü bu idari işlemlerden ve eylemlerden kaynaklanan tazminat davaları oluşturmaktadır. Bu nedenle, hem bu mahkemelerin iş yükünü azaltmak hem de zarara uğrayan kişilerin mağduriyetini bir an önce giderebilmek maksadıyla öncelikle sulh veya anlaşma yoluyla veya idareye yetki verilmek suretiyle yapılacak bir idari işlemle bu sorunun mahkeme huzuruna gelmeden çözümlenmesine yönelik yasal düzenlemeler yapılmasının daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

Konuya ilişkin görüşlerimiz bu kadar.” (Bkz. 11/02/2015 tarihli Adalet Komisyonu Tutanakları. http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=1220). (Erişim Tarihi: 27/2/2015)

Yargıtayımızı temsilen üye Sadık Demircioğlu: *“Sayın Başkanım, Komisyonun değerli üyeleri ve saygıdeğer katılımcılar; hepinize saygılarımı sunuyorum.*

Sayın Başkanımın büyük emek harcayarak akademik bir çalışma sonucu hazırladığı teklifi inceledim, dikkatlice okudum, genel gerekçesini, esprisini hararetle destekliyorum ancak yüksek malumlarınız olduğu üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3'üncü maddesi asliye hukuk mahkemesine bir görev vermişti ancak Anayasa Mahkememiz, Anayasa'mızın 125, 155, 157'nci maddeleriyle ve değişik gerekçelerle de 141, 129, 40 gibi maddelerle Anayasa'ya aykırı olduğu yönünde bir kanaatle bu maddeyi iptal etti. Şimdi, bu hususun yüksek Komisyonunuzca değerlendirilmesi, tartışılması gerekir diye düşünüyorum. Biraz önce, sayın hocalarımın, sayın başkanlarımın, sayın arkadaşlarımın söylediği sözlerin bir kısmına da iştirak ediyorum. Bir de bizim dairemizin son uygulamalarından somut örnek vermek istiyorum.

Sayın Başkanım açıkladılar, kişisel kusur-hizmet kusuru ayrımı yaptılar ancak bizim son uygulamalarımızda, şöyle söyleyeyim, 2012'den bu yana uygulamalarımızda değişiklik oldu. Ancak önümüzdeki günlerde nasıl bir içtihat oluşturacağımızı da tam bilemiyorum çünkü Dairemizin yapısı da değişti.

Şimdi, ben somut örneğimizi söylüyorum, iki tane ilan okuyacağım. Birinci okuyacağımız ilanda davacılar devlet hastanesinde bir çocuklarının dünyaya geldiğini, üç ay boyunca yoğun bakım ünitesinde kaldıktan sonra yaşamını yitirdiğini... Davalı doktor tarafından sezaryen yaptırıldığını ancak ameliyata geç alındığı için bebeğin oksijensiz kaldığını ve bu nedenle yaşamını yitirdiğini... Davalı doktorun ihmalinden dolayı uğradıkları manevi zararın tazminini istemiştir. Yerel mahkeme isteği kısmen kabul etmiş ancak Dairemize geldiğinde kararda şöyle demişiz: "Kamu görevlilerinin yetkileri kullanırken kişilere zarar vermesiyle ilgili kamu kurumunun hizmet kusuru oluşmuştur. Bu durumda, sorumlu, kamu görevlisinin emrinde çalışmakta olduğu kamu kurumu olup dava o kurum aleyhine açılmalıdır."

Anayasa'nın 40, 129; 657 sayılı Kanun. Ve böylece husumetten reddi gerektiği şeklinde bir düşünce var. Buna benzer olarak yine bir okul müdürüyle ilgili bir olay var. Yani demek istediğim şu burada: Bizim Dairenin oluşmuş kanaati bu tür işlerde kişisel kusur - hizmet kusuru ayrımı yapmaksızın tamamen idari yargının görevli olduğu yönünde ancak başlangıçta söylediğim gibi -sizin genel gerekçenizdeki espriye aynen katılıyorum- bunun bir düzenlemesinin mutlak yapılması lazım. Ancak düzenleme yapılırken de belirli konulara dikkatinizi çekmek istiyorum.

Hepinize saygılar sunuyorum.” (Bkz. 11/02/2015 tarihli Adalet Komisyonu Tutanakları.http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari_goruntule?pTutanakId=1220). (Erişim Tarihi: 27/2/2015)

Türkiye Barolar Birliğini temsilen Av. Ekim Ergün: “Elbette amaca ilişkin olarak öyle bir açıklama yapmayacağız ancak öngörülen düzenlenmeye ilişkin olarak da teknik açıklamalar yapmak durumundayız.

Söz konusu Anayasa Mahkemesinin 2012/23 sayılı Kararı’na çokça atıf yapıldı burada ve 2012/23 sayılı Karar doğrultusunda değerlendirme yapılması gerekiyor yani Anayasa’ya aykırılık sorununun değerlendirilmesi gerekiyor. Bu bağlamda da eğer idari yargı ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi kapsam dışında bırakılacak olursa da sorunun ihtisaslaşma bağlamında nasıl ki ceza mahkemelerinde ihtisaslaşmış ceza mahkemeleri kurulduysa benzeri bir yöntemle de bir mahkeme kurulmasının söz konusu olabileceğini düşünüyoruz. Onun haricinde, şunu da belirtmek gerekir ki idari yargının getirmiş olduğu birtakım avantajlar da var bu tip zararlar konusunda. İdari yargıda İYUK 20 uyarınca hâkim uyumsuzluğa ilişkin olarak resen araştırma yapılabilir.

Oysa insan zararları mahkemesinde biz bunu 6100’e tabi tutacağız, böyle bir yetki kullanılamayacak. Bu da dezavantajlı kesimleri daha fazla mağdur edebilecek bir potansiyeli içerisinde barındırmaktadır.

Görev modellemesi bakımından da Anayasa Mahkemesi kararının hani bir değerlendirilmesi lazım. Yani, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi açısından açık gibi duruyor bu alan, özellikle Askerî Yüksek İdare Mahkemesi açısından. Yani oradan alıp bu tarafa, mevcut Anayasa hükmü 157 yürürlükteyken verilebilir mi? Hâlihazırda Anayasa Mahkemesinin yorumuna göre HMK 3’te yapılan düzenleme var, “Siz bunu işte asliye hukuk mahkemelerinde göremezsiniz.” dedi. Bu bağlamda, adli yargı içerisinde bir mahkeme kurulması açısından, kurulabilir mi, kurulamaz mı gerçekten iyi değerlendirilmesi lazım. Mevcut karar doğrultusunda bir Anayasa’ya aykırılık sorununun bulunduğu açık, bizim açımızdan da açık bir şekilde gözüküyor. Onun haricinde, bu tartışmanın açılması, bu tartışmanın başlatılması gerçekten olumlu bir adım. İdari yargının bu alanda eksik kalan unsurları varsa, eksik kalan yönleri varsa belki de idari yargının bu eksik kalan yönlerinin kapatılmasına neden olacak bir teklif bu. Yani idari yargıda zaman aşımı neden farklı? Yani

bir kanun teklifiyle demek ki idari yargıdaki zaman aşımı süreleri de uzatılabilir, daha uzun süreler belirlenebilir, adli yargıda da daha uzun süreler belirlenebilir.

Bir de konunun tabii, hukuk devleti açısından ele alınmasında da fayda var yani mağdur hakları yönünden de ele alınmasında fayda var. Ben bir başka vatandaşa zarar verebilirim ve benim anlayışıma göre, örneğin, arabasına çarpmışumdur, aracına not bırakırım: “Senin aracına çarptım, seni de bulamadım. İşte telefonum bu, adresim bu, bana ulaşabilirsin.” bunu diyebilirim, bunu demeyebilirim de bu, benim tercihime kalmış bir şey ancak bu zarara yol açan, benzer örnekte, idare böyle bir zarara yol açıyorsa idare her şeyden önce o zararı gidermekle yükümlü olmalı, kendisi doğrudan harekete geçmeli ve o zararın giderilmesi noktasında da ayrı yöntemler belirlenebilir yani bunu kabul etmemiz gerekiyor. İdare, hukuk devletinin gereği olarak, eğer zarar veriyorsa o zararı gidermek durumundadır. O nedenle de ayrı bir yargı yolunun öngörülmesine o kadar da kötü bakmamak gerekmektedir. Ha, şu var: İdari yargıdaki çıkan tazminatlar benzeri durumlarda aynı zarar nedeniyle daha düşük ama daha düşük olmasının yasadan kaynaklanan bir sebebi yok, yasama organından da kaynaklanan bir sebebi yok. İdari yargıya ilişkin bir problemdir bu. Bu problem dillendirilirse, üzerine gidilirse bu durum da düzelecektir, bu da ayrı bir konu. Geriye kalan yönlerden de diğer düzenlemeler yapılabilir. Adli yargı içerisinde değerlendirildiği zaman da eğer böyle bir geçiş yapılmak isteniyorsa yumuşak geçiş bağlamında, işe yarıyor mu, yaramıyor mu bağlamında... Nasıl ki ihtisaslaşmış ceza mahkemeleri yani ceza mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunduğu yerde “Şu mahkeme, Ankara bilmem kaçınıcı mahkemesi şu suçlara bakar.” deniyorsa burada da benzeri bir yöntem seçilebilir ancak insan zararıyla birlikte mal varlığı zararı da doğuyorsa –genellikle doğar örneğin bir trafik kazasıysa ikisi aynı davada öne sürülecektir- bunlar ayrı mahkemelere mi gidecektir, farklı mahkemelerde mi kalacaktır, o hususun da çözümlenmesi gerekir. Aynı mahkemelere gidecek olursa da bu sefer insan zararları mahkemesi dediğimiz mahkeme devasa bir mahkeme hâline gelecektir, çok fazla iş yükü olacaktır. Onun da ayrıca bir değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz.” (Bkz. 11/02/2015 tarihli Adalet Komisyonu Tutanakları http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari_goruntule?pTutanakId=1220). (Erişim Tarihi: 27/2/2015)

Türkiye Barolar Birliği, müzakereler sonrasında Komisyonumuza gönderdiği 03/03/2015 tarih ve 2447 sayılı yazısında şu görüşü bildirmiştir (aynen):

“Anayasa’nın 5. maddesi uyarınca, “Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

Anayasa’nın 17. maddesine göre, “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” ve “Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.”

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948’de ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin 1. maddesine göre, “Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar.” Bildiri’nin 3. maddesi uyarınca, “Yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır.”

Yaşama ve sağlık hakkı, gerek Anayasa’da gerekse uluslararası sözleşmelerle koruma altına alınan temel insan haklarındanıdır. “İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi”nin genel gerekçesinde “insan zararı”nın insanın varlığını veya vücudunu yitirmesinden doğan zarar olduğu açıklanmıştır. Ayrıca Teklif’in 3. maddesinde insan zararları mahkemesinin görev alanlarının vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalar ve işler olduğu belirtilmiştir.

Teklifin 3. maddesi ile insan zararları mahkemelerinin, askeri olanlar dahil, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden doğan, vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalar ve işlere bakması önerilmiştir. Ayrıca Teklifin 4. maddesine göre insan zararları mahkemelerinde, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Sonuç olarak bu davaların idare hukuku kuralları yerine özel hukuk kuralları ile çözümlenmesi önerilmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 3. maddesi ile her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı ölüm veya vücut bütünlüğünün yitirilmesinden doğan zararların tazmini davalarında görev asliye hukuk

mahkemelerine verilmiş ve bu madde Anayasa Mahkemesi'nin 16.02.2012 gün ve E:2011/35 K:2012/23 sayılı kararı ile Anayasa'nın 125., 155. ve 157. maddelerine aykırılık nedeniyle iptal edilmiştir. Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası uyarınca, "Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." Bu nedenle, yasama organı Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz veya sonuçsuz bırakacak tutum ve davranışlardan kaçınmalı ve aynı konuda farklı yasal düzenlemelerle iptal edilen kuralları yeniden yasalaştırmamalıdır. Kararlar gerekçeleri ile bir bütünlük oluşturur ve yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlar. Ayrıca Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında Anayasa Mahkemesi kararlarının sonuç kısmı yasama organını bağlar denilmediğine göre Anayasa Mahkemesi kararlarının sonuçları kadar gerekçeleri de bağlayıcıdır. Bu nedenle yasama organı iptal edilen yasaların yerine yeni düzenleme yaparken kararların gerekçelerini de göz önünde bulundurmalıdır. Bir yasa kuralının Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasına aykırılığından söz edebilmek için, iptal edilen yasa ile yeniden çıkarılan yasanın sözcüğü sözcüğüne aynı olması gerekmemektedir. Konu ve kapsam bakımından sözcüklerde farklılıklar olsa bile ikinci yasanın Anayasa Mahkemesi kararını etkisiz kılacak şekilde çıkarıldığının tespit edilmesi Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasının ihlali anlamına gelmektedir. Bu nedenle Teklif'te yer alan insan zararları mahkemelerinin görev alanlarının tekrar gözden geçirilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

Teklifle insan zararları mahkemelerinin insan zararları konusunda görevli olmaları ve Teklifin 3. maddesinin 3. fıkrasına göre, insan zararını doğuran olayla ilgili diğer zararlara ilişkin davaların, insan zararı davasında bekletici sorun oluşturmaması önerilmektedir. Çoğunlukla insan zararını meydana getiren olay ile malvarlığı zararları da ortaya çıkmaktadır. Tek fiilden dolayı insan zararlarında insan zararları mahkemesinin, malvarlığı zararlarında başka mahkemelerin görevli olması, yargılamanın temel ilkelerinden usul ekonomisi ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Bu nedenle usul ekonomisi ilkesine uygun bir çözüm aranması gerektiği değerlendirilmektedir.

İdarenin sebep olduğu insan zararlarında avukatla temsil zorunluluğunun getirilmesi ve zarar gören tarafın avukatlık ücretinin idare bütçesinden karşılanması da insan haklarını ve hukukun üstünlüğü ilkesini güçlendirecektir. Bununla birlikte insan zararlarında mağdur haklarını temel alan maddi hukuk normları da ihdas edilmelidir. Örneğin insan zararına bağlı tazminat davalarında destekten yoksun kalan eşin ileride evlenme olasılığının indirim sebebi olamaması veya destekten yoksun kalan kız ve erkek çocuklarının eşit şekilde ve

örneğin 25 yaş gibi belirli bir yaşa atıf yapılarak tazminat hesaplanması gibi hususlar kurallaştırılabilir.

Teklifin genelindeki yaklaşım, hukukun üstünlüğü ilkesini de içeren adil yargılanma hakkı ve temel insan haklarından olan yaşama ve sağlık hakkını korumaktır, bu nedenle Teklif'in gerekçelerini ve insan haklarını esas alan çözüm arayışlarını destekliyoruz.

Bilgilerinize sunar ve çalışmalarınızda başarılar dileriz.” (Teklifin Adalet Komisyonundaki 2/2203 Esas Numaralı özel dosyasında.)

İstanbul Barosunun, 02.03.2015 tarihli yazısı ile Komisyonumuza gönderdiği Teklif ile ilgili görüşleri (aynen) şöyledir (gelen yazıda, görüşlerin İstanbul Barosu avukatlarından Çelik Ahmet Çelik tarafından hazırlandığı ve Baroca benimsendiği kaydı vardır):

“I-GENEL OLARAK

Hukukça korunması gereken en yüce hakkın "yaşama hakkı" ve bunun özelinde "sağlıklı yaşama hakkı" olduğu, ülkemizde hukuk çevrelerinde ve yargı düzenimizde yeterince önemi kavranamamış, bir sorundur. İnsan zararlarının tazminat olarak değerlendirilmesinde, kurumlar arasında yöntem birliği sağlanamadığı gibi, toplum yapımızla ilgili bugüne kadar hiç bir çalışma yapılmamış; farklı ülkelerden alınan ve zamanla güncelliğini yitirmiş bir takım tablolarla, göstergelerle ve formüllerle yetinilmiş; bu yüzden öldürülen veya sakat bırakılan kişilerle ilgili davalarda verilen kararlar birbirinden farklı olmuş; hiç bir zaman adaletli sonuçlar alınamamıştır.

Öte yandan, öldürülen veya sakat bırakılan kişilerin "insan" olarak değerlendirilmeleri bir yana bırakılarak, kurumların, iş çevrelerinin ve sigorta şirketlerinin yoğun baskı ve etkileri altında hep tazminatın çokluğu-azlığı tartışılmış; iş kazalarının veya trafik kazalarının önlenmesi veya en aza indirilmesi yönünde çözümler üretilmek yerine, tazminatların yüksek hesaplandığından yakınılmış; özellikle işverenler ve sigorta şirketleri tazminat ödememek için her yola başvurmuşlardır.

Geçmişte olduğu gibi bugün de, her kurum ayrı bir yöntem uygulamakta, her biri farklı amaçlar gütmektedirler. Sosyal Güvenlik Kurumu parasal denge sağlama amacı güderken, sigorta şirketleri daha az tazminat ödemenin yollarını aramakta; temel işlevi ve tek amacı “insan zararlarının hakça giderimi” olan yargı ise, her iki kurumunkinden farklı bir

hesaplama yöntemi benimsemiş bulunmaktadır. Ancak ne var ki, uzmanlığa gereken önem verilmediği; tazminat hesaplarını gerçek uzmanlar değil, rasgele bilirkişi olarak görevlendirilmiş kişiler yaptıkları için, mahkemelerin verdikleri kararlar birbirlerinden çok farklı olabilmektedir. Kimi zaman toplumun ilgisini çeken bazı olaylarda mahkemelerce hükme bağlanan tazminat miktarları, yazılı ve görsel yayın organlarında yoğun tepkilere neden olmakta; yargıya güven sarsılmaktadır.

Başta da söylediğimiz gibi, hukukça korunması gereken en yüce hak yaşama hakkı olmasına göre, "**insan zararları mahkemeleri**" kurulması yönündeki yasa önerisine olumlu bakılmalı, bir an önce yasalaşması için çaba harcanmalıdır.

II- ÖNERİLERİMİZ

1- Alt yapı hazırlıkları yapılmalıdır.

İnsan zararları mahkemesi kurulması olumlu bir girişim olmakla birlikte, bunun alt yapısı hazırlanmalı; gerek yargıçların ve gerekse bu tür davalarda rapor düzenleyecek bilirkişilerin bir eğitim sürecinden geçirilip uzmanlaşmaları sağlanmalı; bunun için bir **İnsan Zararları Araştırma ve Eğitim Merkezi** kurulmalıdır.

2- Kurumlar arası uygulama birliği sağlanmalıdır.

Bugün ülkemizde tazminat hesapları konusunda bir karmaşa (kaos) yaşanmakta; kurumlar arasında yöntem ve uygulama birliği kurulamamakta; her kurum kendi amaçları doğrultusunda hareket etmektedir. Yukarda da belirttiğimiz gibi, Sosyal Güvenlik Kurumu rücu davalarından yüksek bir gelir elde etme amacı güderken, sigorta şirketleri tazminat ödememek için direnmekte; yargıda ise, güncelliğini yitirmiş yabancı kaynaklı tablolar ve hiç bir bilimsel yönü bulunmayan ve matematik kurallarına aykırı yanlış hesaplama yöntemleri uygulanmakta; uzmanlığı olmayan rasgele kişilere bilirkişilik görevi vermekte; gerçeğe aykırı hesap raporlarıyla hüküm kurulmaktadır.

Örneğin, sigorta şirketleri Hazine Müsteşarlığı'nın koruması altında, hayat sigortalarında geçerli ve denetime elverişli olmayan bir formül ve elliikinci eyaleti imişiz gibi (toplum yapımıza uymayan) Amerikan tabloları ile son derece düşük miktartlı ve yetersiz tazminat hesaplarını, (hukuk bilgisi olmayan ve tazminatın hukuksal gerekçelerini bilmeyen) aktüerlere yaptırmakta; çoğu zaman da (özellikle 6098 sayılı TBK.55.maddesine ve 2918 sayılı KTK hükümlerine aykırı bir biçimde) tazminat istemlerini reddettikleri görülmektedir.

Sosyal Güvenlik Kurumu, rücu hakkını kısıtlayan Anayasa Mahkemesi iptal kararını ve 5510 sayılı Yasa'nın 21.maddesinin açık hükmünü etkisiz kılma ve sınırları aşma çabası içinde, yetkin olmayan bir takım kişilere hazırlattığı TRH-2010 adı verilen ve ülke gerçeklerini, toplum yapımızı asla yansıtmayan bir yaşam tablosu ile rücu davalarından yüksek gelirler elde etmeye çalışmaktadır.

Bütün bu olumsuzlukların giderilmesi için, kurumlar arası uygulama birliği sağlanmalı; aşağıda açıklayacağımız çalışmalar yapılmalıdır.

3- Ülkemizin toplum yapısına uygun tablolar hazırlanmalı ve bunlar sürekli güncellenmelidir.

Türkiye İstatistik Kurumu, 1926 yılında kuruluşundan bu yana geçen seksen yılda ülkemiz koşullarına uygun yaşam tabloları oluşturamamış; Sosyal Güvenlik Kurumları ile Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği de bu konuda hiç bir çaba göstermemiş; hep yabancı kaynaklı tablolarla ve birbirinden farklı formüllerle yetinilmiştir.

Bugün E-Devlet olanakları, toplum yapımızı incelemede, insan zararları için gerekli tabloları hazırlamada en elverişli ortamdır. Bugüne kadar hiç bir girişimde bulunulmamış olması ülkemizin bir ayıbidir. TÜİK'in aile yapısı türünden hazırladığı bir takım tablolar hiç bir işe yaramamakta, ihtiyaçları karşılamaktan uzak bulunmaktadır. Tek yararlı çalışma, İLO ile TÜİK işbirliğinde 2006 yılı çocuk işgücü araştırması olmuştur.

4- Haksız fiil zamanaşımı süresi artırılmalıdır.

Haksız eylemlerden zarar görenleri en çok mağdur eden çok kısa zamanaşımı süresi olmuştur. Önceki yasadaki (1) yıllık sürenin (2) yıla çıkarılması yeterli olmamıştır. Bu nedenle, 6098 sayılı TBK'nun 72.maddesindeki (2) ve (10) yıllık süreler, Avrupa ülkelerindeki zamanaşımı reformlarına koşut olarak, insan zararları yönünden (10) ve (30) yıla çıkarılmalıdır.

Şu anda Avrupa ülkeleri arasında, en kısa haksız fiil zamanaşımı süresi içeren yasa, bizim yasamızdır. Çeşitli ülkelerde zamanaşımı süreleri şöyledir:

Fransa'da:

Kural zamanaşımı (5) yıl ise de, ölüm ve bedensel zararlar da zamanaşımı (10) yıldır. Ayrıca vahşet, işkence veya cinsel şiddet davalarında zamanaşımı, olay tarihinden

itibaren 20 yıldır. (m.2224,2226) **Çevre Kanunu** çerçevesinde tesisat, inşaat çalışmaları, yapım işleri ve aktiviteleri sırasında çevreye verilen zararlarla ilgili sorumluluk davalarına (30) yıllık zamanaşımı uygulanacaktır. (17.06.2008 tarihli Kanun m.14)

Almanya’da:

Kural zamanaşımı (3) yıl olup, başlangıcı olayın gerçekleştiği yıldan sonraki yılın başıdır. Şu kadar ki, belirsiz alacak (rakamlandırılmamış alacak) davaları açıldıktan sonra, dava sonuçlanıncaya kadar zamanaşımına uğrama tehlikesi yoktur.

Hayat ve vücut bütünlüğüne verilen zararlardan doğan dava hakları, fiilin işlenmesinden itibaren otuz yıl geçmesi ile zamanaşımına uğramaktadır (§ 199 II BGB)

İtalya’da (5) yıl , İngiltere’de (6) yıl, İrlanda’da (6) yıl, Rusya’da (3) yıl, Avusturya’da (3) ve (30) yıl, Holanda’da (5) yıl, İsveç’te (10) yıldır. Üstelik çoğunda, dava başladıktan sonra zamanaşımına uğrama tehlikesi yoktur. Ayrıca, bizde olduğu gibi ıslah adı altında bir engel, bir ayak bağı da yoktur.

Görüldüğü gibi, Avrupa ülkeleriyle karşılaştırıldığında, en kısa haksız eylem zamanaşımı süresi, bizim yeni yasamızdaki süredir. Yargı düzeni en yavaş işleyen bir ülke olduğumuza göre, yeni Yasa’nın 72. maddesindeki (2) ve (10) yıllık süreler (10) ve (30) yıla çıkarılmalıdır.

6098 sayılı TBK’nun 72.maddesinin aşağıdaki gibi değiştirilmesini öneriyoruz:

Madde 72- (1) Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak beş yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. **İnsan zararlarında bu süreler (10) ve (30) yıldır.**

(2)Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.

(3) Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.

5- Yeni T.Ticaret Kanunu'ndan “zorunlu sigorta” hükümleri çıkarılmalıdır.

a) Zorunlu sigortalar ticari nitelik taşımayıp, **sosyal risk** ilkesinin bir gereği ve **kamusal** nitelikli olmalarına karşın, ne gereği varsa, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun sigorta hükümleri arasına konulmuş; böylece, 2918 sayılı KTK'nun, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun zorunlu sigortalara ilişkin hükümlerine aykırı bir durum yaratılmıştır.

b) Ayrıca 6102 sayılı TTK'nu 1484.maddesi 3.fıkrasında “Zarar,sosyal güvenlik kurumları tarafından karşılandığı ölçüde sigortacının sorumluluğu sona erer” denilerek, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55.maddesini (sigorta ödemeleri yönünden) etkisiz kılacak bir durum yaratılmıştır

Bütün bu nedenlerle, 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun “Zorunlu Sorumluluk Sigortaları” başlığı altındaki 1483-1486.maddeleri yasadan çıkarılmalıdır.

6- Sigorta şirketlerinin yasa değişikliği girişimleri önlenmelidir.

Şu anda TBMM'ne getirilmiş olan “Bankacılık Kanunu ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nın 31.maddesi ile, 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 13.maddesine:

“ Zorunlu sigortalar kapsamındaki tazminatlar ilgili **genel şartlarla** tespit edilen **teminat** içeriği ve **hesaplama esaslarına** göre belirlenir. Zorunlu sigorta sözleşmelerinin feshine ilişkin esaslar ilgili genel şartlarda düzenlenir.” biçiminde 4'üncü fıkra eklenmek istenmektedir.

Bunun anlamı ve amacı, **ölüm ve bedensel zararlarda** sigortaların ödeyeceği **tazminat tutarlarının sınırlandırılması**, böylece sigorta şirketlerinin **daha az tazminat ödemelerinin sağlanmasıdır.**

Bu değişiklik önerisi, **insan yaşamına saygısızlık** ve tam bir **vicdansızlık** örneğidir. Öteden beri işverenler ve sigortacılar, kazaları azaltma yönünden yatırımlar yapmak ve etkili önlemler almak yerine, daha az tazminat ödemenin, hatta hiç ödememenin yollarını arama çabası içindedirler.

Yaşama hakkı ve bunun özelinde sağlıklı yaşama hakkı, Anayasa'yla ve insan hakları sözleşmeleriyle güvence altına alınmış en temel haktır. Bu hakka herkes ve her kurum saygı duymak zorundadır.

İnsan zararları (ölüm ve bedensel zararlar) yalnız sigortacıların tazminat ödemek durumunda kaldıkları trafik kazalarından ibaret değildir. Tüm haksız fiiller ve hukuka aykırı olaylar yönünden konuyu ele almak gerekir.

*Yukarda yapılmak istenen yasa değişikliği ile ölüm ve bedensel zararlara ilişkin tazminat ödemeleri, birer **genel işlem şartı** niteliğindeki Sigorta Genel Şartlarına konulacak hükümlerle sabitlenmek istenirse, böyle bir düzenleme, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 20-26.maddelerine, ayrıca 53,54 ve 55.maddelerine aykırı düşer.*

*Ayrıca, sigortacılar için ayrı, motorlu araç işletenler ve taşımacılar için ayrı, iş kazalarından sorumlu işverenler için ayrı ve çeşitli biçimlerde gerçekleşen değişik türde haksız eylem ve hukuka aykırı durumlar için **ayrı ayrı tazminat hesaplama yöntemleri uygulandığı takdirde**, sorumlular arasında fark yaratılmış olur ki, bu **Anayasa'nın eşitlik ilkesine** aykırı olur.*

7- Hukuk Yargılama Yasası'nda düzeltme önerisi

a) ***İslahla zamanaşımı savunmasının kabul edilmesi, haksız ve adaletsiz bir görüş ve yanlış bir uygulamadır. Yasa'nın 176.maddesinin gerekçesinin son paragrafına tehlikeli bir "virüs" gibi sokuşturulan ıslahla zamanaşımı savunması yapılabileceğine ilişkin cümle oradan çıkarılmalı ve ayrıca 182'inci maddedeki "kötüniyetli ıslaha" açıklık getiren ve maddeyi etkinleştiren yasa değişikliği yapılmalıdır.***

b) ***Yasa'nın 107.maddesine göre **dava değerinin artırılması (harç tamamlama) işleminin yeni bir dava ve ıslah olmadığı** hususunda yasaya açık bir hüküm konulmalı; bir fıkra eklenmelidir.***

c) ***Yasa'nın 16.maddesindeki "**yerleşim yeri mahkemesini**" yetkili kılan hüküm yasadan çıkarılmalıdır. Bu son derece sakıncalı bir düzenlemedir. Örneğin, İstanbul'da kaza geçiren bir kimsenin gidip memleketi Şırnak'ta dava açması ya da İzmir'de tedavi gören kişinin hekim hatası iddiası ile Erzurum'da dava açması gibi durumlar olabileceği düşünüldüğünde, yasa hükmünün doğru bir düzenleme olmadığı farkedilecektir.***

8- **Başka yapılması gerekenler**

a) Sosyal Güvenlik Kurumu ayak bağı olmaktan çıkarılmalı; her olayda SGK'dan gelir bağlanıp bağlanmadığının araştırılmasının önü alınmalı; hangi olaylarda SGK gelirlerinin söz konusu olacağı, hangi gelirlerin rücu tabi olduğu ve tazminattan indirimi gerektireceği konularına, herkesin anlayabileceği biçimde açıklık getirilmeli; SGK iş kazası sigorta dalından gelir bağlayacaksa, bunu yıllarca geciktirmeyip, bu yükümlülüğünü derhal yerine getirmeli; davaların sürüncemede kalmasına ve duraksamalara neden olmamalıdır.

b) Sigorta şirketlerinin sorumlulukları ağırlaştırılmalı ve ödemede direnimlerine karşı ağır yaptırımlar uygulanmalıdır.

c) Zorunlu sigortalarda, artık, manevi tazminat bölümleri de yer almalı; ferdî kaza (can) sigortaları özendirilmelidir.

d) Koltuk (can) sigortasının kent içi ve yakın mesafelere uygulanmasının sürekli erteletilmesinden vazgeçilmeli; özellikle **okul servis araçları** için zorunlu hale getirilmelidir.

e) Maluliyet tespitiyle ilgili birî tüzük üçü yönetmelik dört ayrı düzenleme teke indirilmeli ve güncellenerek Avrupa ülkeleriyle uyum sağlanmalıdır. Düzenleme teke indirildikten sonra, sigorta genel şartlarındaki maluliyet tabloları geçersiz kılınmalıdır.

f) TÜİK tarafından ülkemiz şartlarına uygun yaşam, aktivite, ekonomik gösterge, evlenme şans tabloları ile çeşitli meslek gruplarının yıllara göre (kamuda ve serbest piyasada) kazanç düzeyleri ile ilgili tablolar hazırlanıp sürekli güncellenmelidir.

g) Çeşitli ülkelerdeki uygulamalar, hesaplama yöntemleri, yaşam tabloları vs. hakkında sürekli bilgiler edinilmeli; ülkemizin toplum yapısına ve ekonomik göstergelere göre uygunluğu ölçüsünde bunlardan yararlanılmalıdır.

h) Yargıtay'da "E-Bilgi Merkezi" kurulmalıdır.

i) Adalet Bakanlığı'na bağlı "İNSAN ZARARLARI ARAŞTIRMA VE EĞİTİM MERKEZİ" kurulmalıdır.

ı) İnsan zararları mahkemelerinde BİLİRKİŞİ incelemelerini, bu konuda uzmanlık belgesi olan kişiler yapmalı; insan zararlarının tazminata dönüştürülmesinde formüller önemli olmayıp aslolan "hukuksal nitelemeler" ve hesap raporlarının "hukuksal

gerekçeleri" olduğundan, bilirkişilerin "uzman hukukçu" olmaları şartı getirilmelidir." (Teklifin Adalet Komisyonundaki 2/2203 Esas Numaralı özel dosyasında.)

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Onursal Başkanı Bilal Kartal: *"Teşekkür ederim Sayın Başkan. Değerli milletvekilleri, değerli katılımcılar; Sayın Başkanın böyle bir toplantıda bizi de düşündüğü için, bizim de ismimizi unutmadığı için kendilerine de özellikle teşekkür ediyorum.*

Şimdi, tabii, ben Değerli Başkan ve Değerli Hocam gibi birtakım olayların tarihi gelişimine girmeyeceğim. Zaten bizim bilgi dağarcığımız da onlar kadar değildi.

Şimdi, bize verilen notta, insan bedenine ve insan yaşamına verilen zararlarla ilgili bir mahkemenin kurulması... Bu düşünceye gönülden katılıyorum. Doğrudur, bir uzmanlık alanıdır, insan gerçekten her şeyin temelinde, her şeyin odağında olan bir yaratıktır. Bu bakımdan, bunu önemsiyorum. Ancak, görev konusuna geldiği zaman bu konunun özellikle tartışılması gerekiyor.

Bendeniz, 4. Hukuk Dairesinde yaklaşık on sekiz yıla yakın çalışma yaptım ve bunun iki dönem Başkanlığını yaptım. Hakikaten, haksız fiillerden kaynaklanan zararların hangi yargı yolunda görüşülmesi hususunda büyük sorunlar karşımıza çıkmıştır ve bu zaman zaman, değerli üye arkadaşlarımızla kendimiz arasında ihtilaflara neden olmuş, karşı oylara neden olmuş ve bu davaların uzaması sonucunu doğurmuştur. Bu bağlamda, bizler "Hayır, bu iş adli yargıda görülmez, idari yargıda görülecek." dediğimiz zaman iş idari yargıya gidiyordu. İdari yargı "Hayır, bu adli yargıda görülecektir." diye görevsizlik verdiği zaman olay uyuşmazlık mahkemesine gidiyordu. Uyuşmazlık mahkemesinden çıkan bir karar o davanın yeniden, baştan alınması sonucunu doğuruyordu ve böylece -yaklaşık beş altı yıl, belki daha fazla, belki daha az- bir dava yargının çeşitli kollarında gidip geliyordu. Bu hukuk hakikaten inciticiydi. Şimdi, bunu önlemek için mutlaka bir çözüm bulunması gerekiyordu ve biz -yani bilmiyorum şu anda dairenin ne yaptığını ama- şöyle bir yöntemle hareket ediyorduk: Kamu kurumlarının, kamu kuruluşlarının verdiği zararlar kişisel bir kusura dayanmıyor ise bunun adli yargıda görülmesi konusunda bir sonuca varıyorduk. Eğer kişisel kusur varsa o zaman bunun, kişiye davanın yürütülmesini düşünüyorduk.

Şimdi, hâl böyle devam ettiği zaman... Tabii, bunu niçin böyle yapıyoruz? Sayın Başkana katılıyorum ben, tabii ki bu işin bu adli yargıda görülmesi gerekir fakat önümüzde ta Fransız hukukundan, Fransız idare hukukundan gelen bir anayasal düzenlemesi var.

Anayasa'nın zannediyorum 125'inci maddesi var, idari bir yargı var. Şimdi, bunu nereye koyacaksınız? Anayasa'nın bu maddesi önümüzde durduğu sürece biz bu işi nasıl çözeceğiz? Bir idari eylem ve işlem den kaynaklanan bir zararı adli yargıya nasıl götüreceksiniz? Özellikle bizim önümüze getirilen, daha doğrusu daha önce Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği Hukuk Muhakemeleri Yasası'nın 3'üncü maddesinde idari işlem den de sanki adli yargıya... İnsan zararından kaynaklanmışsa, insan bedenine, insanın vücut bütünlüğüne veyahut da ölümüne neden olmuşsa işlem den de kaynaklanan bir zararın adli yargıya geleceğini... Aslında, tabii burada zannediyorum bir şekil hatası var. İdari işlem den herhâlde bir insanın bedenine veya ölümüne neden olunmaz. Bunun da yanlış bir yazım hatasından kaynaklandığını düşünüyorum.

Şimdi, benim önerim -çok uzatmayacağım meseleyi- şudur: Anayasa'nın bu maddeleri, bu düzenlenmesi ortada durduğu sürece biz bunu kolayca aşamayız. Değerli arkadaşlarımız, işte, efendim, bir kadastro davasından kaynaklanan bir zararın, kamulaştırmadan kaynaklanan, tapu sicilin tutulmasından kaynaklanan bir zararın adli yargıda görülüp de niçin idari yargıda görülmediğini ileri sürmektedirler. Bu tamamen mülkiyet hukukuyla ilgilidir. Mülkiyet hukukunun kamu düzenlemesiyle bir ilgisi yoktur. Bu kişisel bir ilişki olduğu için, mülkiyet hukukundan kaynaklandığı için tapu sicili tutulması, bunun adli yargıda görülmesinde bir sakınca veyahut da hukuka aykırılık düşünülmemektedir.

Benim esas fikrim sorulduğu zaman, ben aslında bir ülkede idari yargı, adli yargının da artık süresini tamamladığını düşünüyorum. Bunların birleştirilmesi ve daireler hâlinde, yine Yargıtay içerisinde daire olarak çalışmasının... Yine, yerel mahkemelerin de... İşte, nasıl ki ticaret mahkemesi, çocuk mahkemesi, aile mahkemesi, tüketici mahkemesi, sınıai haklar mahkemesi gibi o davalar o şekilde görülebilir ve bunlar gelip adli yargıda çözümlenebilir.

Tabii, Değerli Başkan bu öneriyi, bu teklifi getirirken Komisyon olarak işte, idari yargıda davaların uzadığı... Bir madde konur, efendim, işte, İdari Yargılama Usulü Kanunu'na. Denir ki: "İnsan bedenine, insan vücuduna, insanın ölümüne neden olan zararlar idari yargıda öncelikle görülür." Gerek bu yerel mahkemelerde, idarenin yerel mahkemelerinde gerekse Danıştayda öncelikle görülür, bu da çabuklaştırılabilir.

Ben özetliyorum: Evet, insan zararlarına ilişkin mahkemelerin kurulmasına katılıyorum ancak Anayasa'nın mevcut bu düzenlemesi önümüzde durduğu sürece yazılı olan bu hukuk kurallarını aşmamamız gerekir. Yazılı hukuk kuralları doğru olduğu için değil veya

kanun, Anayasa doğru olduğu için değil ama Anayasa ve kanun olduğu için ona şu aşamada uymak zorundayız. Yani doğruluğu için değil ama yazılı olduğu için de buna uymak zorundayız. Dolayısıyla, zaten Anayasa Mahkemesi de bunu şu veya bu sebeple iptal etmiştir. Örneğin, 3'üncü maddede düzenlenen hatta askerî eylemlerden kaynaklanan işlerinde... Anayasa'nın zannediyorum 157'nci maddesi mi?

157'nci madde, bunların Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde ilk ve son mahkeme olarak görüleceğini düzenleme altına almıştır. Bunu nereye sokacaksınız? Bu düzenlemeler durduğu sürece böylece karşımıza birtakım sorunlar çıkmaktadır.

Anayasa'nın, tabii, 142'nci maddesi, zannediyorum, orada işte mahkemelerin... Orada şuna baktığımız zaman fakat bu madde ile diğer bir madde çelişmiyor. Yani buradaki düzenleme önceki 125'le, 157'yle, Anayasa'nın 40'ıncı maddesiyle birlikte "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir." diyor. Doğru ama diğer baştaki maddelerle bu maddeyi telif etmemiz de hukuki bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Söz hakkımı kullandığım için sizlere teşekkür ediyorum.

Saygılar sunuyorum." (Bkz. 11/02/2015 tarihli Adalet Komisyonu Tutanakları. http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=1220). (Erişim Tarihi: 27/2/2015)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Onursal Başkanı Dr. Mustafa Kılıçoğlu: *"Hâkim Akademisinde de hep bu tazminat hukuku ve iş hukuku alanında ders verdim. 1997'de sunduğum doktora tezi, cismani zarar ve hesap yöntemleri konusunda. O konuyu seçmemde de Sayın Başkanın, Sayın İyimaya'nın katkısı olmuştur ve o gün bugündür tazminat hukuku ve iş hukukuyla uğraşmaktayım büyük bir keyifle.*

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, madde 3 geldiğinde ilk eleştirenlerden biri bendim. Sempozyumlarda ve kitaplarımda eleştirdim. Sonuç olarak Profesör Doktor İsmet Sungurbey'in İstanbul'da anma toplantısında ben bu eleştirim tekrar yinelerken oradaki yine abide hocalarımızdan biri dedi ki: "Bu hüküm insani değil mi?" O anda, bir anda şaşırdım, hemen de yanıt vermedim, ancak düşünmeye başladım. Döndüğümde konuyu daha değişik yani normatif ya da hukuk tekniği açısından değil de biraz daha doğal hukuka yönelik düşünmeye başladım.

Değerli arkadaşlar, şimdi, bu işin en güzel çözümü, zarar gören yerine kendimizi koymamızdır. Eğer bir olayda bir cismani zarar yani bedensel bir zarar, ölümler varsa ve eğer biz kendimizi sokmazsak yani zarar gören olarak kendimizi görmezsek bu olayın çözümünde sıkıntıya düşeriz diye düşündüm.

Peki, ben zarar gördüm, bu zararın giderimi için ne yapabilirim, ne düşünürüm ilk anda? Zararım bir an önce giderilsin, ilk talebim. İkinci talebim, tam olarak giderilsin. Üçüncü talebim, tazminat hukukunun amacının tatmin yöntemi olduğunun -Sayın Fikret Hocamın da ifade ettiği ve kitaplarında belirttiği gibi- sorumluluk hukukunda bu tazminatın tatmin amacının gözetilmesi gerekiyor, dolayısıyla benim tatmin olmam gerekiyor. Elbet, kopan kolun veya bir ölüm olayının tekrar yerine getirilmesi cismani yönden mümkün değildir ama tazmin yönünden bunun araştırmasının yapılması gerekir. Usul hukuku açısından ne düşünürüm?

Usul hukuku açısından da ben çok zaman geçirmeden bir an önce doğru mahkemede, doğru yargı yolunda dava açmayı düşünürüm. Biraz önce Sayın Başkanımın da ifade ettiği gibi, ne yazık ki uyuşmazlık mahkemesinde de dört yıl çalıştım, burada çok büyük sıkıntılar yaşadık. Örneğin, idarenin ajanının yaptığı bir hizmet kusurundan dolayı tazminat davasının adli yargıda mı, idari yargıda mı görüleceği konusunda çok çelişkili kararlar çıkmıştır. Bu çelişkili karar Yargıtayda da olmuştur. Yargıtayda benzer konuda Genel Kurul 3 kez fikir değiştirmiştir. Peki, bu zarar görenin “Hangi yargı yolunda benim davam görülecektir?” diye zaman kaybetmesinin adaletli bir yanı var mıdır arkadaşlar? Kim bunları mahkûm edebilir bu kadar?

Şimdi, biraz önce Sayın Başkanın ifade ettiği gibi, kişisel kusur, hizmet kusuru ayırımı ne yazık ki doğru bir şekilde... Zaten sınırlarının son derece zayıf oluşu, ince oluşu nedeniyle bu ayırımı çok büyük tartışmalar meydana gelmektedir. Örneğin, uyuşmazlık mahkemesindeki bir tartışmadan kısa bir bilgi vermek istiyorum. Uyuşmazlık mahkemesine gelen davada idarenin ajanının yaptığı eylem kısmen kişisel kusurdan, kısmen idarenin araç eksikliğinden dolayı meydana gelmiş. Biz dedik ki: “Kusur yönünden adli yargı kişisel kusur nedeniyle baksın, diğer kalan bölüme de idari yargı baksın.” Bu, son derece zor bir işlem. Yani, yapılması, kusuru ayırmak zor, tazminatı tamamlamak zor, anlaşılmasa zorlukları kendisinin içerisinde barındırmaktadır.

İkinci konuda birkaç örnek vermek istiyorum: Yani, adli yargıda tazminata bakış açısı ile idari yargıdaki tazminata bakış açısındaki temel farklılıklara biraz dokunmak istiyorum. Zaten hukuka aykırılık nedeni, zarar, illiyet konusunda çok fazla bir sıkıntı yok. Ancak Danıştayda açılan cismani zararlar ilgili bir davada fazlasını isteyemiyorsun. Faiz konusu içtihatlardan gördüğüm ve...

Şimdi, idari yargıda en çok eleştirilen noktalardan biri şu: Risk nazariyesi vardır. Örneğin, bir patlama olur, toplum burada zarar görür, bunun giderilmesi risk nazariyesiyle giderilir, “Bu, adli yargıda yoktur.” deniliyor. Adli yargıya içtihat olarak getirilmesinde ne engelleyici bir hüküm var ki? İçtihat aynen adli yargıya getirilir ve uygulanır. Kusursuz sorumluluğu zaten biz uygulamaktayız, risk nazariyesi de getirilir yani sorumluluk topolojisi açısından hiçbir sorun kalmaz. Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi de yine aynı şekilde adli yargıda vardır. Anayasa Mahkemesinin kararını incelediğimde orada “kamu yararı” kavramı var. Arkadaşlar, bundan fazla kamu yararının olacağı başka bir şeyi ben düşünemiyorum. O yüzden Anayasa Mahkemesi kararını kamu yararı gerekçesi nedeniyle eleştiriyorum.

Zamanın çok kısıtlı oluşu nedeniyle, biz bir aysbergin üstünde gözüken kısımdan bahsettik ama çok daha derin, değerli vaktinizi almak istemiyorum.

Teşekkür ediyorum.” (Bkz. 11/02/2015 tarihli Adalet Komisyonu Tutanakları. http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=1220). (Erişim Tarihi: 27/2/2015)

Ankara Barosundan Avukat Sema Güleç Uçakhan: *“Sayın Başkanım, ben 1986 yılından beri bütün mahkemelerde, idari mahkemeler de dâhil olmak üzere, bilirkişilik yapıyorum. Kitabım 1982 yılında çıktı, master tezimdi. O zamandan bu zamana birlikte şişmanlamakla meşgulüz, ağırlığı belki ondandır bilemiyorum. Birçok alanda bu konularla ilgili çalışmalarım oldu, gerek Ankara Barosunda gerek muhtelif barolarda ve Barolar Birliğinde bu konuyla ilgili olarak seminerler ve sertifika programları düzenliyorum. Yani, aslında işin mutfağında olanlardanım, belki bilimsel olmasa bile mutfağında olanlardan biriyim. Hem kitabı hazırlarken hem uygulamaların içerisinde gözlemlediğim şu: İnsan zararları tek zarar olmasına rağmen, insan tek olmasına rağmen değerlendirilmesi çok farklı. İş mahkemelerinde ayrı değerlendiriliyor, asliye hukuk mahkemelerinde ayrı değerlendiriliyor, ticaret mahkemelerinde ayrı değerlendiriliyor, tüketici ve sigorta hukukuyla ilgili olan alanlarda ayrı ayrı değerlendiriliyor. Altını nasıl farklı ayarlara tabi tutamazsanız,*

onun ayarını sadece bir tek mihenk taşıyla çözebilerseniz, insanın gördüğü zararı da tek kaynaktan çözmek lazım. İnsanı değerlendirirken de farklı alanlarda farklı değerler verirseniz, bu, insan haklarına aykırıdır başta.

Usule geldiğimiz zaman, ben daha önceki konuşmacıların tereddütlerine katılmıyorum. Anayasa'nın 125'inci maddesinin düzenlenmesinde bir aykırılık yok çünkü Anayasa'nın 125'inci maddesi idarenin sorumluluğunu düzenleyen bir madde. Diyor ki: “İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.” Burada “İdari yargı açıktır.” demiyor, “Yargı yolu açıktır. Kamu hizmetlerinden doğan uyuşmazlıklar için de mahkemelere gidilebilir. İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.” diyor. “Bunu idare mahkemelerinin vereceği kararla ödeyecektir.” diye bir düzenlemesi yok. O hâlde, bizim karşımızda idarenin sorumluluğunu düzenleyen bir maddeyi yargı yolunu düzenleyen bir madde gibi değerlendirmemiz bence yanlış bir değerlendirme olur diye düşünüyorum.

157'nci maddenin de engel olmadığı düşüncesindeyim çünkü askerî uyuşmazlıklar konusunda yapılan düzenlemelerde de yine sorumlulukla ilgili olan düzenlemeler getirilmiş ama insan zararlarının mutlaka ama mutlaka Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde çözüleceğine ilişkin bir düzenleme yok. Kaldı ki Askerî Yüksek İdare Mahkemesi tek dereceli bir mahkemedir ve onun denetimi yok, sadece vermiş olduğu kararlar kendileri yönünden kesin nitelik taşır ve gidebileceğiniz başka bir denetleme mekanizması yok. Bu yönüyle de bence askerî yüksek idare mahkemelerinin genel olarak düzenlemelerde tazminat hukukunun ilkelerine yaptığı katkılar inkâr edilemez ise de bu konudaki tecrübelerinin değerlendirilmesi, diğer mahkemeler tarafından yapılması uygun olabilir ancak orada görülmesi gibi bir zorunluluğun doğduğunu ben kabul edemiyorum. Bence, Usul Kanunu'nun 3'üncü maddesinin bu bölümünün iptal edilmesi, ikinci fıkrasının iptal edilmesi bu gerekçelerle yanlış oldu diye düşünüyorum.

Özel bir mahkemenin kurulması özel olarak ihtisaslaşmayı gerektireceği için gerçekten çok önemli, insan zararları açısından çok önemli çünkü iş mahkemelerinde farklı hesaplama yöntemlerinin uygulanması, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve idare mahkemelerinde farklı hesap yöntemlerinin uygulanması, adliyede, Yargıtay denetiminde farklı hesap yöntemlerinin uygulanması işi içinden çıkılmaz boyuta getirdi. Öyle ki, sigorta hukukunda şimdi yeniden yapılmak istenilen değişiklik de aslında Borçlar Kanunu'nun 55'inci maddesiyle getirilmek istenilen teklik ilkesine aykırı bir düzenlemeyi içeriyor.

Sigortacılık Kanunu'nda yapılması düşünülen değişiklik de bu nedenle 55'inci maddeye başından sonuna kadar aykırılık teşkil ediyor.

İstenilen ve gerçekleştirilmesini umduğum ve dilediğim husus, gerçekten tazminat hukukunun, özellikle insan zararlarına ilişkin tazminat hukukunun tek elde toplanması, özel ihtisasa bağlanması, Yargıtayda özel, tek bir daire tarafından içtihatların oluşturulması ve bu yöntem suretiyle de haksızlıkların, insan hakları ihlallerinin de ortadan kaldırılması gerektiğini düşünüyorum. Bu konuda daha evvel düzenlemiş olduğumuz, Ankara Barosu tarafından düzenlenmiş olan Ulusal Kongre'de de bu tartışıldı. Gerçekten insan zararları mahkemesinin kurulması Sayın Hocam Fikret Eren'in de o kongredeki önerileri arasındaydı ve çok önemsiyorum, ben bunun olması gerektiğini düşünüyorum.

Açılan davaların her yargı yolunda yüzde 30 veya 35'lik kısmı tazminat hukukuna ilişkin, bedensel zararlara ilişkin davalar ve bu davalarda farklı sesler oluşturulması orkestranın iyi çalmadığı imajını yaratıyor. Çatlak sesler doğuyor ve bu çatlak sesler de maalesef musikiyi ortadan kaldırıyor. Eğer bir zararın giderilmesi gerekiyorsa gerçekten uzmanlığı olan kişilerin oluşturacağı ve burada görev alacak olan hâkimlerin de konusunda eğitilmiş kişilerden oluşacak olan bir uzmanlık mahkemesinin kurulması çok çok önemli tabii ki.

Benim şimdilik söylemek istediklerim bu kadar, usule ilişkin söylemek istediklerim bu kadar. Tazminatın genel ilkeleri burada tartışma konumuz değil, onun için bu konuda fazla derine gitmek istemiyorum. Teşekkür ederim.” (Bkz. 11/02/2015 tarihli Adalet Komisyonu Tutanakları.http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=1220). (Erişim Tarihi: 27/2/2015)

Komisyonumuza ulaşan görüşünde **Prof. Dr. Muhammet Özekes** (lehe olarak):

“1. Öncelikle, konuyla ilgili Anayasa aykırılık sorunu konusunda bakış açımızı ortaya koyarken, bir anayasa hukukçusu olmadığımızı, yargılama hukukçusu olarak görüş belirttiğimiz unutulmamalıdır. Kanaatimizce konunun, yukarıda zikrettiğimiz sakıncaları olsa da, Anayasaya aykırılık sorunu doğrudan bulunmamaktadır. Bu konuda bizce tek sakınca, 3 yıl önce iptal edilmiş bu Teklife yakın hükümler söz konusuysen, bunu bir kenara bırakan yeni bir Teklifin getirilmesi ve yeniden Anayasa Mahkemesinin önüne gitme ihtimalidir. Neden Anayasa'ya aykırılık görmüyoruz: Çünkü, idarî yargının da temeli olan AY m. 125'in özü, idarenin/yürütmenin keyfî davranmaması ve hukukun içinde kalmasını sağlamak için eylem ve

işlemlerini yargı denetimine açık tutmaktır. Yani, idareye sen hangi eylem veya işlem den bulunursan ben onu denetleyeceğim haberin olsun denilmektedir. Kısaca, idarî yargı aslında idareyi denetleyen yargıdır. Denetler, ama esasen yerine geçerek de karar vermez. İdarî yargının temel fonksiyonu da bu denetimdir. Bunun dışındaki hususlar ise, aslında Anayasa sebebiyle değil, tarihi gelişim vs. sebebiyle yargı kolları arasında paylaşılmıştır. Burada asıl olan mahkemelerin kanuniliğidir. Nitekim HMK m. 3'ü iptal eden Anayasa Mahkemesi kararı da iyi okunduğunda buna dikkat çekilmektedir. Bu açıdan bakıldığında, kanaatimizce idarî yargının asıl alanı idareyi denetlemesi olup ortaya çıkan zararların tazmini ayrı değerlendirilmelidir. Kanaatimizce, idarî yargıdaki iptal davaları bakımından idarî yargının dışına çıkarmak bir anayasal sorun doğurabilir, ancak idarenin eylem ve işlemi sebebiyle doğan zararların tazmini bakımından adli mi, idarî mi sorunu bir anayasal sorun değildir. Bu konuda aşağıda çok somut örnekler verilecektir.

Biz bir anayasa ve idare hukukçusu değiliz, ancak uzun yıllardan beri yargılamaya hukuku alanında hem teorik hem de pratik hukuk içinde söyleyebileceğimiz husus şudur: İdarî yargı idareyi denetleyen, ama gerçekten iyi denetleyen, idarenin değil, bireyin hakkını hukukunu koruyan bir hukuk alanı olmalı ve denetim fonksiyonu güçlendirilmelidir. Bu konuda idare hukukunun geniş bir birikimi vardır. Ancak, zarar ve tazminat konusu gündeme geldiğinde, maalesef idarî yargının aynı başarıyı gösterdiği söylenemez. Bunun sayısız örneği verilebilir.

Konunun iyi anlaşılması için, yukarıda belirttiğimiz üzere çok çarpıcı ve somut bir örnek vereceğiz: İcra ve İflas Kanunu m. 5'in kenar başlığı "sorumluluk" olup icra ve iflâs dairesi görevlilerinin sorumluluğunu düzenlemektedir ve aynen şöyledir:

"İcra ve İflâs Dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılabilir. Devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkı saklıdır. Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılır."

Başka bir kamu görevlisinin eylem ve işlemi için idarî yargıda tam yargı davası açılırken, kendisi de idarenin bir parçası, doğrudan Adalet Bakanlığına bağlı ve adli-idarî görevli olan icra memurlarının sorumlulukları için Devlete karşı (!) ama neden adli yargıda (?) dava açılmaktadır. Bu hüküm İcra ve İflâs Kanunumuzda on yıllardır mevcuttur, ancak kimse Anayasaya aykırı dememiştir veya en azından bugüne kadar Anayasaya aykırı görülmemiştir.

Keza, AY m. 129 gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri aleyhine sorumluluk davalarının idare aleyhine açılacağı belirtilmekle birlikte mutlaka idarî yargıda açılacağı belirtilmemiştir. İdare aleyhine açılacağını düşünen anayasa koyucu, idarî yargıda

açılacağını neden açıkça belirtmemiştir? Bu sebeptendir ki, yukarıda belirtilen İİK m. 5, hatta onun bir adım ötesi, kendisi klasik anlamda memur olmayan, ancak kamu görevlisi olan hâkimler aleyhine de sorumluluk davaları Devlet aleyhine açılmaktadır, ancak görev adli yargıdır (HMK m. 47).

Sonuç olarak, idarenin denetimi bakımından idarî yargının görevi mutlak addedilse de, idarenin sorumlu olduğu ve idarenin taraf olduğu her tazminat davasının idarî yargıda görüleceği görüşü çok dayanıklı değildir. O zaman yukarıda verilen örnekleri izah etmek kolay olmayacaktır. Aslında bu konuda çok şey söyleyebiliriz, ancak şimdilik bu ana noktalara değinmekle yetiniyoruz.

Yukarıdaki gerekçelerle, insan zararlarından dolayı idarenin sorumlu olduğu durumlarda da adli yargının görevli kılınmasının bir Anayasaya aykırılık meselesi olmadığı kanaatindeyiz. Fakat ilk bölümdeki çekincelerimizi de tekrar belirtiyoruz.

2. Teklifin lehinde söylenebilecek diğer bir husus da TBK m. 55 hükmüdür. Bu hükme göre:

“Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz.

Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.”

Özellikle TBK m. 55/2 konumuzla doğrudan ilgilidir. Bu hükme göre, idarî işlem ve eylemden dolayı vücut bütünlüğünün yitirilmesi ve ölüm sebebiyle sorumluluk hallerinde, borçlar hukuku hükümleri uygulanacaktır. Şu anda şöyle garip bir durum söz konusudur. HMK m. 3 hükmü iptal edildiği için, bu tür davalarda idarî yargı görevli olacak ancak Türk Borçlar Kanununu uygulayacaktır. Peki bu nasıl olacaktır? Kısaca olamayacaktır. Çünkü, böyle bir bilgi temeli ve alışkanlığı olmayan, mevcut tam yargı davalarında dahi bir çok sorunla boğuşan idarî yargı (ki hâkimlerinin bir kısmı da hukukçu değildir) borçlar hukuku ilkelerini sağlıklı işletemeyecektir. Bu çelişkili duruma son verilmesi bakımından da belirtilen işlerin adli yargı içine alınması yararlı olacaktır.

3. Günümüzde sorumluluk ve tazminat hukuku olarak adlandırılan bir alan oluşmuştur. Bu çerçevede, kaynağı ve uygulama alanı farklı olsa da insan zararları olarak

adlandırılan bir alandan da söz edilebilir. Bu konuda yukarıda belirttiğimiz özel mahkeme ve hâkimlerin yetkinliği konusundaki çekinceler bir yana, eğer iyi düzenlenir, hâkimlerin bilgi, meslek içi eğitim ve tecrübesi garanti altına alınırsa uzmanlık mahkemelerince görülmesi yararlı olabilir.”

Aleyhe olarak:

“1. Öncelikle belirtmek gerekir ki, 6100 sayılı HMK kabul edildiği tarihte, aynı şekilde ve bu kapsamda olmamakla birlikte, şu andaki Teklifiniz’de belirtilen temel gerekçelerle HMK m. 3’de “Ölüm ve vücut bütünlüğünün yitirilmesinden doğan zararların tazmini davalarında görevli mahkeme” kenar başlıklı bir düzenleme yapılarak, idarî yargının görev alanına giren hususlarda da adli yargının (asliye hukuk mahkemelerinin) görevli olacağı belirtilmiştir. Bu hüküm HMK Tasarısında yer almamakla birlikte, TBMM aşamasında HMK’ya eklenmiştir. Hükümün eklenmesi sırasında bilim heyetince Anayasa’dan kaynaklanan ve yargısal işleyişle ilgili bir takım çekinceler belirtilmiş olmasına rağmen, Yüce Meclisin takdiri olarak hüküm kanunlaşmıştır. Fakat Kanunun kabulünden kısa bir süre sonra, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir (AYM, 16.02.2012, 2011/35, 2012/23-RG, T. 19.05.2012, S. 28297). İptal gerekçesinde özetle, Anayasamızdaki halihazır adli idarî yargı ayırımına değinilmiş ve hükümün buna aykırı olduğu, ayrıca zararı doğuran eylemin idarî yargının denetimine tâbi olurken tazmininin adli yargıda görülmesinin sakıncaları belirtilmiştir.

Henüz daha bu iptalin üzerinden 3 yıllık bir süre geçmiş ve Anayasa’da bu yönde bir değişiklik yapılmamışken, aynı olmasa, ayrı ve daha kapsamlı bir düzenleme içerse de mevcut Teklif’in Anayasa’ya aykırılık iddiası aynı gerekçelerle ileri sürülebilecektir. Zaten Teklif sahibi olarak siz de bu durumun farkında olarak dikkate çekmektesiniz. Ancak, bu teklifle birlikte, Anayasa Mahkemesinin bu konudaki eleştirileri dikkate alacağı, anlamı yeniden keşfetme çerçevesinde iptalden kaçınacağı ve sorunun temelde bir insan hakkı sorunu olması ve kanun koyucunun takdirinde olan ayrı bir mahkeme kuruluşuna gidilmesi karşısında iptal hükmünün uygulanmayabileceğini belirtmektesiniz. Fakat, kısa süre önce gerçekleşmiş iptalin de gözardı edilmesi mümkün değildir. Hukuk devletinde mahkemeler de içinde insanların görev yapmasından dolayı hata yapabilse de, yargı organlarına özel olarak tanınan masuniyet ve saygının zedelenmemesi hukuk devleti ve güvenliğinin korunması için, onların kesinleşmiş kararlarına uyma anlayışı (özel ve istisnai durumlar dışında) üstün tutulmuştur. Şüphesiz yapılacak olan bir yasama tasarrufudur ve iptal yoluna gidilmeyebilir, bu yola gidilse de, sizin de belirttiğiniz gerekçeler bu sefer esas alınabilir ve iptal edilmeyebilir. Teklif

bakımından Anayasa'ya aykırılık noktasında bu kadarını söyleyip diğer gerekçeler zaten Anayasa Mahkemesi kararında ayrıntılı yer aldığı için değinmiyoruz.

2. Teklifin kabulü halinde ileri sürülebilecek diğer bir sakınca, aynı eylemle hem can hem mal zararının ortaya çıkması durumunda, bunların ayrı mahkemelerde görülmesi sonucu, birbirinden farklı kararların ortaya çıkma tehlikesi ve bunun doğuracağı sakıncalardır. Maalesef bugünkü yargının şikâyet edilen işleyişi karşısında, aynı mahkemeden, hatta aynı Yargıtay dairesinden aynı konuda farklı kararlar çıktığı reddedilemez bir gerçeklik olarak karşımızda durmaktadır ve gittikçe de bu eleştiri artmaktadır. Bu noktada doğması muhtemel sakıncaların, bir süre sonra beklenen faydadan çok, istenmeyen çelişkili sonuçlara yol açması da düşünülmelidir.

3. Gereğede özel mahkemelerin durumuna dikkat çekilerek, bu tür insan zararlarına ilişkin özel mahkemelerin kurulmasının da uygun ve mümkün olduğu belirtilmektedir. Ancak, dikkat edilecek olursa, özel mahkemelerin görev alanları kapsamlı ve aynı zamanda konu bazlıdır. Mümkün olduğunca aynı kaynaklı sorun, aynı mahkemede görülmeye çalışılmaktadır. Örneğin, iş mahkemeleri -özel bazı istisnalar dışında- tüm iş hukuku uyuşmazlıklarıyla görevlidir; keza ticaret mahkemesi, tüketici mahkemesi, kadastro mahkemesi vs.de de aynı durum karşımıza çıkmaktadır. İnsan zararları bakımından ise, örneğin kaynağı iş hukuku olan bir zararda, insan zararı olan bölüm bir mahkemede, bunun dışındaki bölüm diğer mahkemede görülecektir. Benzer şeyler kaynağı ticarî olan, tüketici olan vs. diğer hallerde de karşımıza çıkacaktır. Bu durumda hak arayanlar, aynı kaynaktan çıkan şey için farklı mahkemelerde birden fazla dava açmak zorunda kalacaktır. Bunun ise, hak arama ve adalete erişim bakımından fazladan bir külfet olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bunun çelişkili kararlar doğurması ihtimali ise, ayrı bir sorun olarak yukarıda belirtilmiştir.

Bunun yanında, maalesef özel mahkemeleri kurmak ve yürütmek bakımından çok başarılı sonuçlar elde ettiğimiz söylenemez. Özetle, mahkemeler özeldir, ama oraya atanan hâkimlerin, o konuda özel bilgisi bir yana, genel bilgi konusundan dahi birçok eksiği mevcuttur. Bir savcının veya ceza hâkimin icra, tüketici ya da iş mahkemesine atanması çok sık rastlanan bir durumdur. Onunda ötesinde yıllarca savcılık yapanlar, mutlak bir ihtisası, özel bilgi ve tecrübeyi gerektiren Yargıtay'ın hukuk dairesinde görevlendirilebilmektedir. Böyle bir halde, insan zararı gibi, temeli insan hakkına dayanan hassas bir konuda, çok iyi niyetle kurulsa dahi, ortaya çıkacak yanlış uygulama, niyeti bertaraf ederek, istenmeyen sonuçlara dahi yol açabilecektir.

4. Meselenin maddî hukuk yönünden de düşünülmesi gereklidir. Zira, ticarî bir meseleden kaynaklanan (örneğin, çatma) bir insan zararıyla, normal bir haksız fiilden kaynaklanan zarar ya da bir iş kazasından kaynaklanan zararın gösterdiği özellikler birbirinden farklıdır. İnsan zararları mahkemesinde görevli hâkimin, tüm bu hukuk alanlarını bilmesi gerekli ve zorunludur. Belirli bir konuda uzmanlaşması dahi ülkemizde gerçekleşmeyen hâkimlerin bu noktada nasıl uzmanlaşacağı veya bu kadar farklı alanda nasıl karar vereceği ciddi bir tereddüt konusudur. Ayrıca insan zararı, salt hukukî bilgi ve teknik bilgiyle çözülecek bir sorun olmanın ötesinde, aynı zamanda insanî birikim ve tecrübe gerektirmektedir. Bu sebeple, bu mahkemelerde görevlendirilecek hâkimlerin belirli bir kıdeme de sahip olması zorunludur. Eğer Teklif kabul edilecekse, hâkimlerin uzmanlığı ve kıdemi (örneğin beş veya on yıl kıdem) garanti altına alınmalıdır. Bunların ötesinde, bir süre sonra bu mahkemelerin de sadece bilirkişilerin deyim yerindeyse hâkimiyetine terkedildiği, hâkimlerin sadece dosya tekemmül ettirdiği bir yer olmasından endişe edilmelidir. Eğer Teklif kabul edilecekse, bu hususu da dikkate alan düzenleme mutlaka yapılmalıdır. Ancak, genel olarak sorunu öteleme ve görmeme alışkanlığı süregelen Türk hukuk uygulamasının bu noktada nasıl başarılı olacağı da ciddi bir sorundur.

5. Bu noktada dikkat çekeceğimiz bir konu da, bu tür durumlarda bazen acele karar verme zorunluluğudur. Bu açıdan geçici hukukî koruma meselesi nasıl değerlendirilecek ve mahkeme nasıl karar verecektir bu meselenin de aslında değerlendirilmesi gereklidir. Henüz para alacakları için ihtiyati haciz ve para dışındakiler için ihtiyati tedbir ayrımını yapmakta zorlanan Türk uygulaması, hatta yanlış İBK ile hukuku zorlayan Yargıtay karşısında bu sorun sağlıklı düzenlenmedikçe, sadece mahkeme kabul etmek de çok yarar getirmeyecektir.

Bu konuda kanaatimizce aynı mahkemede görölse dahi, küçük değerli insan zararlarıyla büyük değerli insan zararları birbirinden ayrılmalıdır. Kanaatimizce çok yüksek olmayan insan zararları için, Teklif’de sözü edilen özel mahkemede yargılama yapılmalı, ancak basit yargılama usûlü uygulanmalı ve belki temyize dahi gitmeden istinafa kesinleşmeli, istinaf kuruluncaya kadar da acele bir inceleme ile temyizen karar verilmelidir. Çünkü, küçük bir miktar için, zaten zarar görmüş bireyleri yargıda da ızdırap çektirip yıllarca deyim yerindeyse süründürmek sonucu doğuracak bir yol izlenmemelidir. Hatta mümkünse, örneğin 10.000.- TL’ye kadar zararlar için, basit yargılamada inceleme yapılıp kısa sürede (istinaf kuruluncaya kadar) temyiz incelemesi yapılmalı ve karar kısa sürede kesinleştirilmelidir. Hatta bu tür zararlar bakımından tehiri icra kararı gibi kararların verilmesi de mümkün olmamalıdır.”(Teklifin Adalet Komisyonundaki 2/2203 Esas Numaralı özel dosyasında.)

İnsan hakları anlayışının ulaştığı evrensel düzey ve insan zararlarının bu haklarla (yaşama ve sağlık hakkı ile) doğrudan ilişkisi, özellikle hukukun işlevsel misyonu ile birlikte düşünüldüğünde, usule ilişkin olanı dâhil insan zararları pozitif hukukunda yapısal bir dönüşüm ihtiyacı ötelenemez. Bu bağlamda İnsan Zararları Mahkemesi modeli, mevcut noksanlıklarına rağmen ihtiyacın küçük bir parçasıdır. Ama bütüne giden yolda kılavuz ve öncü bir parça...

1-) İnsan Zararları hukukunu kapsayıcı özel bir kodifikasyon, hukuk sistemimizin onuru olacaktır. Ne var ki bu alanda ciddi ve kolektif bir mesai zarureti açıktır.

a) Sorumluluğu doğuran tipin hukuki niteliğine bakılmaksızın, insan zararlarında “tek-zaman aşımı” çözümü, bu kapsamda düşünülmelidir (Fransa, bu dönüşümü yapmıştır). Sistemimizdeki farklı zaman aşımaları çözümünü, adaletin karadeliliği olarak okumak, yanlış sayılmaz.^(x)

b) Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu sisteminde var olan tazminat metriği ilkeleri, insan zararları bağlamında geliştirilerek, sözü geçen kodifikasyonda yerini almalıdır. Esasen TBK 55/2 hükmü, tazminat metriğinin tüm pozitif sorumluluk hukuku alanlarına (bilfarz tam yargı hukukuna) da aktarılması anlamına gelir. Bu yönüyle kural, insan zararları tazminat metriğindeki çok hukukluluğa son vermektedir (sözgelimi herhangi bir yargı kolunda TBK 55/1 hükmündeki hesaplama ve denkleştirme ilkelerine aykırı bir uygulamaya gidilemeyecektir).^(xx)

^(x) İkame edilmiş davalar bakımından talep dışında kalan tazminatın süre aşımına rağmen ıslah ile idari yargıda görülebilmesi ve hükmeye bağlanması, bu noktada önemli bir adımdır. (İYUK. m.16/4; AYİMK.m.46/4) (TBMM 24.D., 3.YY, SS.445, 4/4/2013 tarihli Adalet Komisyonu Raporu).

^(xx) Anayasa Mahkemesi, TBK. 55/2 hükmü ile ilgili somut norm denetimi başvurusu sebebiyle bütün yargı kollarında geçerli tazminat metriği ilkeleri konusunda ortak yasal düzenlemeye gidilmesini (kodifikasyonu) anayasaya aykırı görmemiştir. Kararda (aynen) şöyle denmiştir: “Kanun’un 55. maddesinin birinci fıkrasında, destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararların, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanacağı, kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemelerin, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemeyeceği; zarar veya tazminattan indirilemeyeceği, hesaplanan tazminatın, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmayacağı veya azaltılmayacağı belirtildikten sonra, itiraz konusu ikinci fıkrasında, idari eylem ve işlemlerden veya idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden kaynaklanan ölüme ve vücut sakatlığına bağlı zararlarla ilişkin istem ve davalarda da Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kural altına alınmıştır.

Maddenin gerekçesinde, ölüme ve vücut sakatlığına bağlı zararların Anayasa’da teminat altına alınan temel haklarla ilişkisi nedeniyle Kanun’da ayrı hükümler hâlinde düzenlendiği, kuralla, ölüme ve vücut sakatlığına bağlı zararların belirlenmesinde yargı kolları arasında ortaya çıkan farklı uygulamaları yeknesaklaştırıcı hükümler öngörüldüğü, bu çerçevede, vücut bütünlüğünün bozulmasına veya ölüme bağlı zararların idarenin sorumluluk sebeplerinden doğmuş olması hâlinde dahi bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.

İtiraz konusu kural, Kanun’un ölüm ve bedensel zararlarla ilişkin tazminatın nasıl hesaplanacağına düzenleyen 55. maddesinde yer almaktadır. Kuralla, ölüme ve vücut sakatlığına bağlı zararların belirlenmesinde yargı kolları arasında ortaya çıkan farklı uygulamaların önüne geçilmesinin amaçlandığı dikkate alındığında,

c) Yine bu kodifikasyonda, insan zararlarının sosyalizasyonu problemi çözülmeli ve özgün bir düzenleme yapılmalıdır. Tazminatın sosyalizasyonu, hakka davasız erişim bağlamında, bu hukuk dalının doruğuna işaret eder. Terciér ve Prof. Eren gibi ünlü sorumluluk hukukçularının dile getirdikleri bu evreye yönelik bir kısmı adım, Partiler arası Anayasa Uzlaşma Komisyonunda atılmıştır. Oybirliği ile kabul edilen taslak norm şöyledir: “İşveren, iş kazası ve meslek hastalıklarından doğan tazminatlar için pirimi kendisi tarafından ödenen sorumluluk sigortasını yaptırmak zorundadır. Bu sigortanın usul ve esasları kanunla düzenlenir” (Partiler arası Anayasa Uzlaşma Komisyonu, Anayasa Taslağı, m. 39/7. Bkz. <http://yenianayasa.tbmm.gov.tr>)

Borçlar Kanunu'na yapılan atfın sadece zarar miktarının belirlenmesine ilişkin hükümlerle sınırlı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Kuralın, idarenin sorumluluk esasları yönünden de Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanmasını zorunlu kılması söz konusu değildir. Buna göre, idari eylem ve işlemlerden kaynaklanan ölüme ve vücut sakatlığına bağlı zararlar için idarenin sorumluluğu, itiraz konusu kuralın yürürlüğe girmesinden önce olduğu gibi yargı içtihatlarıyla oluşturulan kusur ve kusursuz sorumluluk ilkelerine göre belirlenecek, uğranılan zararın miktarı ise itiraz konusu kural uyarınca Borçlar Kanunu hükümlerine göre hesaplanacaktır. Dolayısıyla, itiraz konusu kuralın idarenin sorumluluğunu Borçlar Kanunu'nda sayılan kusur ve kusursuz sorumluluk sebepleriyle sınırladığı söylenemez.

Bu itibarla, ölüme ve vücut sakatlığına bağlı zararların tazmini istemiyle adli, idari ve askeri yargıda açılacak davalarda zararın hesaplanması hususunda yeknesaklık sağlamak için kamu yararı amacıyla idari eylem ve işlemlerden veya idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden kaynaklanan zararların tazmini istemiyle açılan davalarda da zararın Borçlar Kanunu hükümlerine göre belirleneceğinin öngörülmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralda, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi ile idarenin eylem ve işlemlerinden doğan tazminat sorumluluğunu düzenleyen 125. maddesiyle çelişen bir yön bulunmamaktadır.

Ayrıca, idarenin eylem veya işlemleri nedeniyle meydana gelen ölüme ve vücut sakatlığına bağlı zararlar ile aynı eylem veya işlem nedeniyle meydana gelen diğer zararların tazmini istemiyle açılan davalarda aynı yargı merciinde görüleceği için itiraz konusu kurala yargılamanın bütünlüğü de bozulmamaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "kanun önünde eşitlik" ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kurallara ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

İdari eylem ve işlemlerden veya idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden kaynaklanan ölüme ve vücut sakatlığına bağlı zararların tazmini istemiyle açılan davalarda, idarenin sorumlu olduğu diğer zararlarla göre farklı kurallara öngörülmesi, bu zararların mahiyetinden kaynaklanmaktadır. Ölüme ve vücut sakatlığına bağlı zararlar ile diğer zararların belirlenmesinde göz önünde bulundurulacak unsurlar farklıdır.

Bu nedenle, kanun koyucunun ölüme ve vücut sakatlığına bağlı zararların kendine özgü farklılıklarını gözetenerek, idari eylem ve işlemlerden veya idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden kaynaklanan ölüme ve vücut sakatlığına bağlı zararların tazmini istemiyle açılan davalarda için farklı hukuki düzenlemeler öngörmesinde eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 40., 129., 141., 155. ve 157. maddeleriyle ilgili görülmemiştir.

11.1.2011 günlü, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığı ve itirazın REDDİNE, 22.10.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.” (AYM.22.10.2014 t, 94/160-E/K).

d) Sorumluluğu doğuran olayın (sorumluluk sebebinin) bağlı bulunduğu hukuktan kaynaklanan def'i ve itirazların insan zararları (tazminat yahut sorumluluk) davasına yansıtılma şekli bu kodifikasyonda tanzim edilmelidir. Sözgelimi taşıma sözleşmesi yahut idari eylem alanındaki (risk ve sosyal hasar müktesebatı gibi) özel haller bu bağlamda düşünölmelidir. Hukuk sistemi içinde birden çok çözüm seçeneği geliştirilecek bu durum, İnsan Zararları Mahkemesinin inşasında bir engel olarak görölmemelidir.

İnsan Zararları Mahkemesi modeline karşı çıkılmasının temel nedeni, şimdiye değin görevli yargının belirlenmesinde, sorumluluğu doğuran olayın bağlı bulunduğu maddi hukuk (bu hukukun genel disiplinler içindeki yeri) kriterinin esas alınmasıdır. Oysa Anayasamız ve insan zararındaki insanilik unsuru, zararın niteliği ölçütüne göre görevli yargının tespitine kapalı değildir. Giderek bu tür tercih, gerekçede belirtildiği üzere daha rasyonel ve daha adildir (Any.m.142,141/4, 36/1). Soruna adli ve idari yargı düalizmi ve alan daraltma-geişletme perspektifinden hiçbir şekilde yaklaşılmamalıdır/ yaklaşılamaz. İdare Mahkemelerinin hizmet kusuru, risk ve sosyal hasar alanlarında oluşturduğu sorumluluk hukuku birikimini, raporda değinilen insan zararları kodifikasyonuna aktarmak imkânsız değildir. Kaldı ki, bu alandaki içtihat konsolidasyonunu yasal güvenceye almak, daima mümkündür. Esasen fedakârlığın denkleştirilmesi ve risk-tehlike sorumluluğu, özel sorumluluk hukukuna yabancı da değildir.

e) İnsan zararlarında sorumluluğu kaldıran veya daraltan anlaşmalar konusu da bu kodifikasyonda ele alınmalı, bağlı uyuşmazlıklar İnsan Zararları Mahkemesinin görev alanına girmeli ve Anayasamızın temel haklar sistemi göz ardı edilmemelidir.

f) Sorumluluğu doğuran olaya/sebebe bağlı olarak insan zararı ile birlikte başka zararların (Par.Ex. malvarlığı zararlarının) meydana gelmesi, model inşasına mani değildir.

Bu bağlamda vurgulanmalıdır ki:

aa) Teklif, Yüksek Anayasa Mahkemesinin iptal kararına konu görev normunun daha ötesinde, bir ihtisas mahkemesinin kurulmasını amaçlamaktadır. Model, Anayasamızın “Mahkemelerin kuruluşu ... kanunla düzenlenir” (m.142) normunun cevaz sınırları içinde yer alan ve bir ihtiyaca tekabül eden yasama tercihi (yasama takdiri) mahiyetindedir.

bb) İdari veya özel hukuk eyleminden (haksız fiil yahut sözleşmeye aykırılıktan) doğan insan zararlarına eşya zararının veya başka zararların iltihak etmesi, bu

zararların tazminine ilişkin davaların insan zararlarının tazminine ilişkin davalar ile birlikte görülmesi sonucunu özellikle doğurmaz. Çünkü insan zararı dışındaki zararların bağlı olduğu tahkikat ve hesaplama ile insan zararının bağlı olduğu tahkikat ve hesaplama farklı olup her iki talebin aynı davada temerküzü, usul ekonomisine aykırıdır. Bu halde mahkemeler ayırma kararını verebilirler (Uygulama da bu doğrultudadır).

cc) İdari eylemlerden kaynaklanan insan zararı dışındaki zararlara ilişkin davaların dahi (insan zararları ile birlikte meydana gelmiş olup olmamasına bakılmaksızın) adli yargıda görülmesi/delegasyon) gerekir. Ne var ki, Teklifimizin konusu, insan zararları olup bu zararlara özgü bir mahkeme modellemesi inşa edilmektedir.

İdeal olanı, tam yargı davalarının bir bütün olarak adli yargıya aktarılmasıdır. Ancak, böyle bir delegasyonun gerçekleşmemiş olması, İnsan Zararları İhtisas Mahkemesinin ihdasını önlemez. “Yargılama bütünlüğü”, giderek “yargı-kolu özdeşliği” biçiminde bir ilkeden söz etmek mümkün değildir. Aynı vakıadan doğan değişik zararların aynı yargı kolunda görülmesi gerektiği düşüncesi, sorumluluğun sebebini öne alan, zararların mahiyetlerine göre farklı yargı ve usul üretme seçeneklerini göz ardı eden bir yaklaşımdır. Oysa Yasama Organının, teklifte temellendirilen gerekçelere göre farklı bir takdir hakkı, elbette ki vardır (Any.m.141).

dd) Teklifteki model, insan zararları davasında zararı doğuran olaya bağlı (bağlantılı) davaların bekletici sorun oluşturmayaacağı çözümünü öngörmektedir (m.3/3). Sözü geçen bağlantılı davanın adli veya idari yargıda görülmesi sonuca etkili değildir. Bağlantılı dava mahkemesinin İnsan Zararları Mahkemesindeki dava sonucunu bekleyip beklemeyeceği, takdirlerindedir. İnsan Zararları Mahkemesinin davayı yöneten hukuk ve vakıalar konusunda örneksenecek ihtisas derinliğine kavuşacağı kesindir. Ancak yine vurgu ile belirtilmelidir ki, aynı sorumluluk sebebinin birden fazla insan zararına yol açması halinde (Par. Ex. Aynı olayda üç kişinin ölümü veya yaralanması gibi) bu konuda İnsan Zararları Mahkemesinde açılan birden fazla davalar arasındaki bekletici sorun ilişkisi -kuşkusuz- genel hükümlere bağlıdır (HMK.m.165).

Yasama organının bekletici sorun konusunda, davanın mahiyetine göre “beklenmezlik çözümü”nü öngörmesi, “usul üretme anayasal yetkisi”nin doğal kapsamı içindedir (“Mahkemelerin ... yargılama usulleri kanunla düzenlenir” (Any.m.142, 7,87).

Öğretinin ortaya koyduğu yaklaşım da farklı değildir (Prof. Dr., Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, İst. 2001, C.III, s.3207 ve dev.; Prof.D r., Pekcanitez, Hakan, *Bekletici Sorun*, Ege Üniversitesi HFD. Y:1980, S. 1. s. 249; Dr., Aşık, İbrahim, *Medeni Usul Hukukunda Bekletici Sorun*, eserin tamamı; Par.Ex.Any.m.152).

Aynı olaya bağlı diğer zararlara ilişkin davalara, inşa edilen ihtisas mahkemesi modelini önleyici bir sonuç bağlanamaz. Model, yürürlükteki mevzuata nazaran adil yargılanma ve usul ekonomisi (zamanında sağlam şekilde, en az giderle hakka erişim) ilkelerine daha da uygundur (Any.m.36/1, 141/4).

g) Destekten yoksun kalma, iş görmezlik ve manevi tazminatların rücuuna ilişkin davalar (rücu davaları) dahi, İnsan Zararları Mahkemesinde görülmelidir. Sorumluluk davası ile rücu davasının bağlı bulunduğu metrik ilkeler yönünden uygulama birliği zarureti, tek-mahkeme seçeneğini zorunlu kılmaktadır. Teklifin 3/b hükmüne “Bu tazminatların rücuuna ilişkin davalarda dahi aynı hüküm uygulanır.” biçiminde bir ekleme, amacın gerçekleştirilmesi için yeterlidir.

ğ) İnsan zararları kararlarının yargısal denetiminde ihtisas dairesi modeli benimsenmelidir. Yüksek Yargıtay’da insan zararları özel dairesi yapılması, adil yargılanma hakkının ve alan hukukunun geliştirilmesinin de bir koşulu olarak görülmelidir.

Kuşkusuz, söylenenlerin ötesinde geniş bir alanı kapsayan insan zararları hukuku özel kodifikasyonu konusuna bu kadarlık değinme ile yetinilmiştir.

2-) Komisyonun Kabul Ettiği Metnin Yeterliliği/Yetersizliği Sorunu:

İnsan Zararları Mahkemesi modelinin gerçek bir ihtiyaca tekabül ettiği, Teklif gerekçesinde ayrıntılı olarak ortaya konmuştur. Modelin tamamlanması gereken noksanlıkları içermediği söylenemez. Bu raporun yukarıdaki maddesinde belirtilen unsurlar, bir yönüyle modeldeki noksanlıklara işaretler.

Değinen konularda geliştirilecek normlar, bundan öte özel kodifikasyon, Teklifin TBMM Genel Kurulundaki görüşülmesi evresinde madde ihdası yoluyla hukukilik kazanabilir (TBMM İçtüzüğü, m.87/4).

İnsan Zararları Mahkemesi modelinin siyasal bir konsensüse örnek teşkil edecek şekilde komisyonumuzda oybirliği ile kabul edilmiş olması önemlidir. Bu durum Adalet Bakanlığımıza da görevler yüklemektedir. Bilim, ihtiyaç ve adil yargılanma hakkı eksenlerinde çok boyutlu bir araştırma veya araştırmaları gerçekleştirmek, Bakanlığımıza düşer. Öncü doktora tezleri de ihmal olunmamalıdır.

Modelin ek bir yargı yükü oluşturmadığı, sistemin çeşitli mahkemelerine dağıtılmış bir dava amiplesmesinin, aynı genel sistem içinde tek mahkemede toparlanması yoluyla bütünleşme sonucunun doğacağı unutulmamalıdır. Yapılan, ihtisas ekseninde bir rasyonelleştirme, çok hukukluluk ile çatışan uygulamaların yol açacağı ve adalet duygusunu inciten yargı pratiklerini önlemektir.

3-)Teklifin Anayasaya Aykırılığı Sorunu:

İnsan zararları alanında monist bir yargı oluşturmak, bu yönde bir görev temerküzüne gitmek; temel norm düzeni nezdinde engellenmiş değildir. Bu modelin Anayasaya aykırı olmadığı hususu, Teklif gerekçesinde tüm boyutları ile ortaya konmuştur. (Ayrıca, bkz. Prof. Dr. Gözler, Kemal- Dr. Kaplan, Gürsel. Teklifte adı geçen makale).

Gerekçeye yapılan bu genel yollamaya ilaveten şu argümanlar da dermeyan edilebilir:

a) Anayasa Mahkememizin iptal kararlarının bağlayıcılığı, iptal edilen yasanın yürürlükten kalkması ile sınırlıdır. İptal kararının gerekçesinin bağlayıcı etkisi yoktur (Any. m. 153/6). Yasama organı, iptal edilen normu, Anayasanın farklı bir okunuşu içinde tekrarlayabilir. Başka deyimle yürürlükteki Anayasamızda, iptal edilen normun yasama organınca tekrarlanmaması yönünde bir yasak (tekrarlama yasağı) bulunmamaktadır. Yeter ki, norm koyucu Yüksek Mahkemenin dayandığı argümanları da esas alan bir yaklaşımla Anayasanın anlam haritasında yer alan yeni gerekçe ve formülleri de ortaya koymuş olsun. [Prof. Dr. Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa 2000, s. 931, 935; Prof. Dr. Arslan, Zühtü, *Anayasa Mahkemesinin Yorum Tekeli. Yargısal Üstünlük ve Demokrasi*, (Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan. Ank. 2008, C. II, s. 59 ve dev.); Prof. Dr. Hakyemez, Yusuf Şevki, *Anayasa Mahkemesinin Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu* (Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Ank. 2008 C. II, s. 365 ve dev.); Prof. Dr. Selçuk, Sami, *Karar Gerekçeleri Ne Kesindir, Ne Bağlayıcı* (Star Gazetesi, 05.02.2008); Anayasa Mahkemesi Kararı, 28.6.1966 t, 132/29 - E/K (AYMKD. S. 4. s. 184. Anayasa Yargısı Dergisi, 1987. (Lizbon Toplantısı) Almanya Raporu. s. 32 ve civ.; Cristoph Grabenwarter, *Hukuk Düzeni Hiyerarşisinde Anayasa* (Çev. Hilal Kafkas) (Anayasa Teorisi, Anayasa Derneği, İst. 2014, s. 421; İyimaya, Ahmet, *Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Normatif Etkisi*, Prof.Dr. Fikret Eren’e Armağan. Ank.2006. s. 1185 ve dev.; Ayrıca oradaki kaynaklar, mukayeseli hukuk)(Any.m.142)].

Kaldı ki, Teklifimiz, iptal edilen görev normunun daha ötesinde, tekrarlama kapsamına hapsedilmeyecek genişlikte, özgün bir alanda İhtisas Mahkemesinin kurulmasını amaçlamaktadır. İhtisas Mahkemesi kurmak, mahiyetiyle uyumlu usul oluşturmak, Yasama Organının takdirindedir.

b) Yüksek Mahkemenin iptal kararında düşülen kimi muhalefet şerhlerinin, insan zararlarında adli yargı eksensli görev temerküzünün Anayasaya aykırı olmadığı ve işin yasama erkinin takdirinde bulunduğu içeriği hatırd tutulmalıdır.

c) Anayasamızın 125. maddesinin bir görev maddesi olmadığı, idari eylem veya işlemlerden kaynaklanan zararlara ilişkin davaların behemehâl idari yargı alanında çözülmesi gerektiği yönünde bir muhteva taşımadığı açıktır. Sorumluluk maddesinden (maddi hukuk normundan), görevli yargıyı (usul normunu) üretmek; yorum yoluyla farklı bir anayasa yapmak olur. Bu tür bir yol, bizatihi Anayasa tarafından reddedilmektedir (Any. m. 175, m. 142). Anayasamızın 155 inci maddesine dahi modeli engelleyici bir semantik içerik yüklenemez. Ayrıca, sorunun tabii akış mecrasının yönü de bu doğrultudadır.

d) Sorun, Anayasa Uzlaşma Komisyonunun da gündemine gelmiş; insan zararlarında farklı yargı kolu modellemesine gidilebileceği notu düşülmüştür. Ayrıca bu alanda mutlaka idari yargının görevli olacağı kabulü de benimsenmemiştir (Anayasa Uzlaşma Komisyonu Taslağı m. 94/4). Esasen Türk hukuk sistemi, karşı görüşe göre idari yargının görevli olması gerektiği kimi alanlarda adli yargının görevli kılındığı örneklerle doludur. (Par. Ex. Kamulaştırma bedeli davaları, Tapu Sicilinin Tutulmasından Kaynaklanan Tazminat Davaları ve benzeri, bkz. raporumuzdaki Prof. Dr. Eren ve Prof. Dr. Özkes anlatımları).

e) Askeri Yüksek İdare Mahkememizin görev alanı bakımından Teklifin Anayasaya uygunluğu söylenemeyecektir (Any. m. 157/1). Yeni Anayasa talebinin güncelleşme süreci içinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin temel normda (Anayasada) yer almayacağı güçlü olasılığı, giderek denetim mahkemeleri çokluğundan tek Yüksek Mahkeme yapısına geçiş eğilimlerinin güçlenmesi karşısında (bkz. Anayasa Uzlaşma Komisyonun müzakere tutanakları ve Anayasa taslağı) Teklifin Genel Kurulda görüşülmesi evresinde sözü geçen anayasa aykırılığın kalkacağı düşünülmüştür. Anayasa değişikliğinin gerçekleşmemesi halinde, Teklifin Genel Kurulda görüşülmesi aşamasında, ilgili maddede “Askeri olanlar hariç” düzeltmesinin yapılması, Anayasaya aykırılığını giderir (Teklif m. 3/1-b). Modelin bir bütün olarak yürürlüğe konması

halinde, Yasama Organının kurucu iktidar yetkisini kullanma yolunu tercih etmek zorunda kalacağı rahatlıkla söylenebilir.

Anayasanın 157/1 hükmüne rağmen Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin HMK m.3'ün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmamış olması, çözümün Yüksek Mahkemece de benimsendiğini gösteren bir argüman olarak değerlendirilmelidir. Askeri Yüksek İdare Mahkememizin, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı öncesinde ikame edilen insan zararları (tazminat) davalarını, adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle reddetmesi, çok anlamlıdır^(xxx). Belli ki Yüksek Mahkeme, insan zararlarına

^{xxx} Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bu konudaki kararı aynen şöyledir:

“Davacı vekili, 01.11.2011 tarihinde Kocaeli 1'inci İdare Mahkemesinde, 04.11.2011 tarihinde AYİM'de kayda geçen dava dilekçesinde özetle; müvekkili Hasan ERDOĞAN'ın, İzmir/Seferihisar J.Mu.Er. Eğt.Tb.K.lığı emrinde askerlik hizmetini yaptığını, bu hizmeti sırasında kaynakçı olarak görevlendirildiğini, bu görevi dolayısıyla ağır fiziki koşullarda çalışmanın yarattığı olumsuz etkilere bağlı olarak bel fitiğinden ameliyat olduğunu, ameliyat esnasında vücuduna metal parçaları takıldığını ve sonuçta İzmir Asker Hastanesi Baştabipliğinin 09.03.2011 tarih ve 1390 sayılı raporu ile “askerliğe elverişli olmadığına” karar verildiğini, Derince Araştırma ve Eğitim Hastanesinden yüzde 8 oranında vücut fonksiyon kaybının bulunduğuna ilişkin rapor verildiğini, askerlik hizmeti sırasında meydana gelen bu rahatsızlığı dolayısıyla uğramış olduğu zararın tazmini için 125.000 TL maddi ve 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine, hükmedilecek tazminatlara olay tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine, adli yardım talebi ile birlikte karar verilmesini adli yardım istemiyle birlikte talep ve dava etmiştir.

Dava dosyası AYİM Genel Sekreterliğinin 17 Kasım 2011 gün ve GENSEK:2011/4861/İda.İşl.Md. sayılı yazısıyla “adli yardım isteminin karar bağlanması ve adli yardım kabul edildiği takdirde dava konusunun AYİM'in görevine girip girmediği hususlarında” karar verilmek üzere Dairemize intikal ettirilmiştir.

Öncelikle davacının adli yardım istemi görüşülmüş, dava dilekçesindeki beyanlar ve ekindeki belgelerin incelenmesi sonucunda adli yardım isteminin kabulünü gerektirecek yasal unsurların bulunduğu anlaşılarak adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı terhisli J.Er.Hasan ERDOĞAN'ın askerlik hizmetini yerine getirirken, 13.07.2011 tarihinden itibaren J.Mu.Er. Eğt.Tb.K.lığı emrinde 25832 ihtisas sıra kod numarası ile kaynakçı olarak askerlik hizmetine devam ettiği, müteakiben rahatsızlanması üzerine sevk edildiği İzmir Asker Hastanesinde bel fitiğinden dolayı ameliyat olduğu ve devamında aynı hastanenin 09.03.2011 tarih ve 1390 sayılı raporu ile “askerliğe elverişli olmadığına” karar verildiği, söz konusu rahatsızlığı nedeniyle davacının uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle davalı idareyle 11.07.2011 tarihli dilekçe ile yaptığı, müracaatın 60 günlük yasal süre içinde yanıtlanmayarak zımnen reddedilmesi üzerine, süresi içinde 01.11.2011 tarihinde işbu davayı açtıkları anlaşılmıştır.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununa göre, davanın görevli yargı yerinde açılıp açılmadığı ilk inceleme sırasında davanın esasına girilmeden incelenecek hususlar arasında sayılmıştır. Zira görev kamu düzeni ile ilgili olup davanın her safhasında dikkate alınması hukuk alanında ihtilafsız kabul edilen bir keyfiyettir. Bu nedenle işin esasına girilmeden davanın görevli yargı yerinde açılıp açılmadığı hususu incelenmiştir.

04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 12.01.2011 tarihli ve “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)’un “Ölüm veya Vücut Bütünlüğünün Yitirilmesinden Doğan Zararların Tazmini Davalarındaki Görev” başlıklı 3’üncü maddesi; “(1) Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda dahi bu hüküm uygulanır. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri saklıdır.” hükmünü,

Aynı Kanun’un Geçici 1’inci maddesinin 1’inci fıkrası; (1) Bu Kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davlarda uygulanmaz” hükmünü,

Yine aynı Kanun’un “Yürürlük” başlıklı 451’inci maddesi “(1) Bu Kanun 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe girer” hükmünü amirdir.

dayalı talep ve davalarda görevin adli yargıda olduğu çözümünü, norm yargısına başvurmamayı da göze alacak derinlik ve kesinlikle benimsemiştir (Any. m. 152/1). Hukuk öğretisinin ve modele karşı olanların, bu olguyu özellikle gözetmeleri gerekir.

Sonuç olarak zaman ırmağının akış yönünün, Anayasaya aykırı anlamlar yüklenerek değiştirilemeyeceğini görebilmek için daha fazla zaman harcamak gerekmez.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu, İnsan Zararları konusunda hukuku ve adaleti billurlaştırma yolunda üzerine düşeni yapmıştır. Bundan sonrası, Genel Kurula ve siyaset kurumuna, daha ötesi de hukukçulara ve topluma kalmıştır.

Teklifin maddeleri aynen kabul edilmiştir.

Teklif, Komisyonumuzca oybirliği ile kabul edilmiş ve redaksiyona tabi tutulmuştur.

Raporumuz, Genel Kurula sunulmak üzere yüksek Başkanlığınıza saygı ile arz olunur.

Yukarıda belirtilen yasa hükümlerinden; her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin olarak 01.10.2011 tarihinden sonra açılacak davalarda Asliye Hukuk Mahkemelerinin görevli olduğu anlaşılmıştır.

Bu yasal mevzuat çerçevesinde dava dosyası incelendiğinde; davanın konusunun vücut bütünlüğüne yönelik idari eylemden doğan zararların tazmini davası olduğundan, 01.11.2011 tarihinde açılan bu davanın görüş ve çözüm yerinin mahkememiz olmayıp, Adli Yargı yeri olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

...

2. DAVANIN GÖREV YÖNÜNDEN REDDİNE,

...

4. 1602 sayılı AYİM Kanununun 41'inci ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 9'uncu maddeleri uyarınca kararın tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde görevli mahkemede dava açılması gerektiğinin davacıya HATIRLATILMASINA,
23 Kasım 2011 tarihinde OYBİRLİĞİ ile karar verildi." (AYİM. 2.D. 23.11.2011 tarih ve 1436/1408-E/K). Yüksek Mahkemenin bu konudaki uygulaması, iptal öncesi zaman dilimi bakımından kökleşmiştir. (Par.Ex. AYİM.2D.'nin 11.01.2012 tarih ve 32/8-E/K; 11.01.2012 tarih ve 1424/6-E/K; 16.11.2011 tarih ve 1425/1380-E/K; 30.11.2011 tarih ve 1492/1466-E/K. Kararları).

Başkan	Başkanvekili	Sözcü
<i>Ahmet İyimaya</i>	<i>Hakkı Köylü</i>	<i>Yılmaz Tunç</i>
Ankara	Kastamonu	Bartın
Katip	Üye	Üye
<i>Mustafa Kemal Şerbetçioğlu</i>	<i>Hakan Çavuşoğlu</i>	<i>Bilal Uçar</i>
Bursa	Bursa	Denizli
Üye	Üye	Üye
<i>Şuay Alpay</i>	<i>Oktay Öztürk</i>	<i>Recep Özel</i>
Elazığ	Erzurum	Isparta
Üye	Üye	Üye
<i>Bülent Turan</i>	<i>Celal Adan</i>	<i>Murat Başesgioğlu</i>
İstanbul	İstanbul	İstanbul
(Toplantıya katılamadı)		(Son oylamada bulunamadı)
Üye	Üye	Üye
<i>Mevlüt Akgün</i>	<i>Ramazan Can</i>	<i>Turgut Dibek</i>
Karaman	Kırıkkale	Kırklareli
Üye	Üye	Üye
<i>Gülray Samancı</i>	<i>Harun Tüfekci</i>	<i>Erol Dora</i>
Konya	Konya	Mardin
Üye	Üye	Üye
<i>Ali Rıza Öztürk</i>	<i>İsa Gök</i>	<i>Ömer Süha Aldan</i>
Mersin	Mersin	Muğla
	(Ayrık görüş vardır)	(Toplantıya katılamadı)
Üye	Üye	Üye
<i>Murat Göktürk</i>	<i>Ali İhsan Yavuz</i>	<i>Dilek Akagün Yılmaz</i>
Nevşehir	Sakarya	Uşak
		(Ayrık görüşüm vardır)
Üye	Üye	
<i>Yusuf Başer</i>	<i>Ali İhsan Köktürk</i>	
Yozgat	Zonguldak	

ANKARA MİLLETVEKİLİ AHMET İYİMAYA’NIN
TEKLİFİ (2/2203)
**İNSAN ZARARLARI MAHKEMELERİNİN
KURULUŞ VE GÖREVLERİNE DAİR
KANUN TEKLİFİ**

Amaç ve kapsam

MADDE 1- (1) Bu Kanunun amacı, insan zararları mahkemelerinin kuruluş, görev ve yargılama usullerini düzenlemektir.

(2) Bu Kanun, askeri olanlar da dâhil her türlü idari işlem, eylem ve diğer sebeplerden kaynaklananlar ile adli yargının görev alanına giren insan zararlarına ilişkin dava ve işleri görmek üzere görevlendirilen mahkemelere dair hükümleri kapsar.

İnsan zararları mahkemelerinin kuruluşu

MADDE 2- (1) İnsan zararları mahkemeleri, Adalet Bakanlığınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak her ilde ve merkez nüfusu yüzbinin üzerindeki her ilçede, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde olmak üzere kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi, kurulduğu il ve ilçenin mülki sınırlarıyla belirlenir. Ancak yargı çevresi, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca değiştirilebilir.

(2) Büyükşehir belediyesi bulunan illerde, büyükşehir belediyesi sınırları içindeki mahkemelerin yargı çevresi, il ve ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

(3) Gerektiğinde, birinci fıkradaki usule göre bir yerdeki insan zararları mahkemesinin birden çok dairesi kurulabilir. Bu durumda daireler numaralandırılır. İnsan zararları mahkemesi kurulamayan yerlerde bu Kanun kapsamına giren dava ve işlere, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye hukuk mahkemesince bakılır.

İnsan zararları mahkemelerinin görevleri

MADDE 3- (1) İnsan zararları mahkemeleri;

a) İlgili kanunlar gereğince adli yargıda görülen,

ADALET KOMİSYONUNUN
KABUL ETTİĞİ METİN
**İNSAN ZARARLARI MAHKEMELERİNİN
KURULUŞ VE GÖREVLERİNE DAİR
KANUN TEKLİFİ**

Amaç ve kapsam

MADDE 1- (1) Bu Kanunun amacı, insan zararları mahkemelerinin kuruluş, görev ve yargılama usullerini düzenlemektir.

(2) Bu Kanun, askeri olanlar da dâhil her türlü idari işlem, eylem ve diğer sebeplerden kaynaklananlar ile adli yargının görev alanına giren insan zararlarına ilişkin dava ve işleri görmek üzere görevlendirilen mahkemelere dair hükümleri kapsar.

İnsan zararları mahkemelerinin kuruluşu

MADDE 2- (1) İnsan zararları mahkemeleri, Adalet Bakanlığınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak her ilde ve merkez nüfusu yüzbinin üzerindeki her ilçede, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde olmak üzere kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi, kurulduğu il ve ilçenin mülki sınırlarıyla belirlenir. Ancak yargı çevresi, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca değiştirilebilir.

(2) Büyükşehir belediyesi bulunan illerde, büyükşehir belediyesi sınırları içindeki mahkemelerin yargı çevresi, il ve ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

(3) Gerektiğinde, birinci fıkradaki usule göre bir yerdeki insan zararları mahkemesinin birden çok dairesi kurulabilir. Bu durumda daireler numaralandırılır. İnsan zararları mahkemesi kurulamayan yerlerde bu Kanun kapsamına giren dava ve işlere, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye hukuk mahkemesince bakılır.

İnsan zararları mahkemelerinin görevleri

MADDE 3- (1) İnsan zararları mahkemeleri;

a) İlgili kanunlar gereğince adli yargıda görülen,

(Ankara Milletvekili Ahmet İyimaya'nın Teklifi)
(2/2203)

b) Askeri olanlar dahil, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden doğan,

vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin dava ve işlere bakar.

(2) Yukarıdaki fıkra da belirtilen haller dışında kalan aynı nevi zararlar hakkında dahi bu madde hükmü uygulanır.

(3) İnsan zararını doğuran olayla ilgili diğer zararlarla ilişkin davalar, insan zararı davasında bekletici sorun oluşturmaz

Usul hükümleri

MADDE 4- (1) İnsan zararları mahkemelerinde, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.

GEÇİCİ MADDE 1- (1) İnsan zararları mahkemelerinin faaliyete geçtiği tarihe kadar açılmış olan davaların görülmesine bulundukları mahkemelerde devam olunur. İnsan Zararları Mahkemeleri bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç 2 (iki) yıl içinde kurulur ve faaliyete geçer.

GEÇİCİ MADDE 2- (1) Diğer Kanunların bu kanuna aykırı hükümleri, bu Kanunun yönettiği anlaşmazlık ve davalarda uygulanmaz.

MADDE 5- (1) Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 6- (1) Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

(Adalet Komisyonunun Kabul Ettiği Metin)

b) Askeri olanlar dahil, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden doğan,

vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin dava ve işlere bakar.

(2) Yukarıdaki fıkra da belirtilen haller dışında kalan aynı nevi zararlar hakkında dahi bu madde hükmü uygulanır.

(3) İnsan zararını doğuran olayla ilgili diğer zararlarla ilişkin davalar, insan zararı davasında bekletici sorun oluşturmaz.

Usul hükümleri

MADDE 4- (1) İnsan zararları mahkemelerinde, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.

GEÇİCİ MADDE 1- (1) İnsan zararları mahkemelerinin faaliyete geçtiği tarihe kadar açılmış olan davaların görülmesine bulundukları mahkemelerde devam olunur. İnsan zararları mahkemeleri bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki yıl içinde kurulur ve faaliyete geçer.

GEÇİCİ MADDE 2- (1) Diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri, bu Kanunun yönettiği anlaşmazlık ve davalarda uygulanmaz.

MADDE 5- (1) Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 6- (1) Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

