

ADALET ve KALKINMA PARTİSİ
T.B.M.M. Genel Başkanlığı
Tarih : 4.12.2013
Sayı : 387

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 İYİMAYA
Ankara Milletvekili
Adalet Komisyonu Başkanı

TBMM BAŞKANLIĞI				
Tali Komisyon	İnsan Zararları Mahkemeleri			
Esas Komisyon	Adalet			
Tarih:	06 Haziran 2014		E. No: 2/2203	
Ysm.Uzm.	Bşk.Yrd.	Başkan	Gn.Sek.Yrd.	Gn.Sek.
[Signature]	[Signature]	[Signature]	[Signature]	[Signature]
TBMM BAŞKANI	[Signature]			

TEMM KANUNLAR ve KARARLAR BŞK.LİĞİ
26 Mayıs 2014
Numara:

T E M M KÜTÜPHANE VE ARŞİV HİZM. BAŞKANLIĞI
26 Mayıs 2014
No : 309609

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. Sözelimi **“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 yitirmese 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 görmezlik 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 aşımına tabi olmaları, yukarıdaki unsurların ayırıcına varılamamanın doğurduğu tipik bir inşâ 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) tutukevinden tahlis edememektir.

İnsan zararları, başta zaman aşımı yahut süre aşımı olmak üzere kendisine has bir hukuki rejime tabi olmalı; hukuk bu ekseninde makul bir tipleme düzeyini inşâ 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⁾

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 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 ihlalidir. 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, bizi 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 ayırdına 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 askeri, 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 yükür.

Sorunun çözümünde temel yaklaşım, insan zararlarında görev belirlenirken zararı doğuran sebebin ait olduğu alanın yapı ve niteliği yerine, zararın süjesini (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. 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 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 uyduğu ölçüde doğrudan uygulamakta, çeliştiği 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 çözümlemekte dirler". 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 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 çatışmasından 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 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.'lı, 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 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 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 kategoridendir. “**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 zararlar, 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, “**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 yaklaşımdır).

⁽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 ihlalinin doğan zararların tazmini davasına bakacak özel nitelikli, başka bir deyişle bir ihtisas mahkemesi kurulamaz mı? Bedensel bütünlüğün ihlalinin doğan zararlarla desteklenmeden 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 fıkra da 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 eksen 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.

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 mülkî 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;

- İlgili kanunlar gereğince adli yargıda görülen,
- 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 zararlara 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.