

MAKALE ÇEVİRİSİ

İSVİÇRE USUL HUKUKUNA GENEL BİR BAKIŞ

Überblick über die Schweizerische Zivilprozessordnung

Dr.iur.Eva BACHOFNER*

Çevirenler: Dr.Öğretim Üyesi Abdurrahman KAVASOĞLU**

Arş. Gör. Ömer ÇON***

ÖZET

İsviçre Medeni Usul Hukuku uygulaması, temel olarak Türk Medeni Usul Hukuku'na kaynak teşkil etmektedir. İsviçre Usul Kanunu her bir kantonun kendine özgü uygulama farklılıklarından oluşan problemlerin giderilmesi amacıyla 1 Ocak 2011 yılında yürürlüğe girmiştir. Karşılaştırmalı hukuk bakımından aynı yıl yürürlüğe giren Türk Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile İsviçre Hukuk Muhakemeleri Kanunu bakımından önemli farklar, müddeabihin değerine göre belirlenen görev, kantonal kanun yolları ve birçok uyumsuzluğun zorunlu arabuluculuğa konu olması şeklinde belirtilebilir.

Anahtar kelimeler: İsviçre Medeni Usul Hukuku, Karşılaştırmalı hukuk, görev, Müddeabih, zorunlu arabuluculuk, kanun yolları.

* Avukat, Basel Stadt Hukuk Mahkemesi.

** Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı.

*** Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı.

I. GİRİŞ

İsviçre yaklaşık 8,5 milyon nüfuslu küçükü büyüü 26 Kanton'dan oluşan bir ülkedir. En kalabalık Kanton olan Zürih'in nüfusu yaklaşık 1,5 milyon en küçük Kanton Appenzell Innerhoden'in nüfusu ise yaklaşık 16.000'dir.

Ben Basel-Stadt Kantonu hukuk mahkemesinde çalışıyorum. Bu Kanton'un nüfusu yaklaşık 200.000. Çalıştığım mahkeme Kanton'da Usul Hukuku'na tabi uyuşmazlıklara ilişkin görevli ilk derece mahkemesidir. Mahkemenin yıllık iş yükü yaklaşık 4000 dosyadır. Bunların büyük bir kısmını icra hukukundan ve aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar oluştururken örneğin iş hukuku, kira hukuku, ticari uyuşmazlıklar, sorumluluk hukukuna (haksız fiil vs.) dair uyuşmazlıklar da görülmektedir.

2010 yılına kadar her Kanton'un kendi Usul Kanunu yürürlükteydi. Bu Usul Kanun'ları (ch ZPO) birbirlerinden oldukça farklıydı. Nöşatal Kantonu'nun eski Usul Kanunu 1927 tarihli Türk Usul Kanunu'na da kaynak olmuştu.

2011 yılında Türkiye'de yeni bir Usul Kanunu yürürlüğe girdi.

Aynı şekilde tüm Kanton Usul Kanun'larını yürürlükten kaldıran ve İsviçre çapında geçerli olacak yeni bir Usul Kanunu yürürlüğe girdi.

Fakat diğer kanunlar Kantonlara göre farklılaşmaktadır. Bu farklılığa mahkemelerin organizasyonu ve yargılama giderleri ve avukatlık asgari ücret tarifesine ilişkin kanunlar örnek verilebilir.

Aynı yargılamanın bir Kanton'da tek hakimle diğer Kanton'da üç hakimle (yani üç hakimli toplu mahkemede) ya da beş hakimle (beş hakimli toplu mahkemede) yürütülmesi mümkündür. Mahkemelerin farklı kantonlarda farklı isimlerle adlandırıldığı da görülmektedir. Her Kanton kendisi kendi yargı çevresinde bir ticaret mahkemesinin olup olmayacağına karar verebilmektedir. Aynı uyuşmazlık nedeniyle hükmedilecek yargılama giderlerinin de kantondan kantona değiştiği belirtilebilir.

II. DEREÇÂT

İsviçre Usul Kanunu mahkemedeki dava çözümünden önce bir ön süreç öngörmüştür. Kural olarak süreç -arabuluculuk benzeri idari bir süreç olan Schlichtungs- dairesinde başlar. Burada bir arabulucu uyuşmazlığın mahkemeye götürülmesinden önce bir kere daha tarafları bir araya getirerek çözüm bulmaya çalışır.

Gerçi schlichtungs sürecinde uyuşmazlığın derdest olduğu belirtilmelidir.

Schlichtungs sürecinin amacı, arabuluculuk dairesinin yardımıyla tarafların sulh olabilmelerinin ve ihtilafın sona erdirilmesinin sağlanmasıdır.

Konusu 2000 Frank'ın altında olan uyuşmazlıklar için Schlichter da karar verebilmesi mümkün olmakla birlikte zorunlu değildir.

Konusu 5000 Frankın altında olan uyuşmazlıklar için Schlichter'in bir karar önerebilmesi mümkündür. Bu karar, tarafların kabul etmedikleri takdirde 20 gün içinde reddedebilecekleri niteliktedir. Taraflardan biri kararı reddederse, karar kendiliğinden düşmektedir.

Anlaşmaya varılamaması veya karar önerisinin reddedilmesi, dava için bir dava şartı niteliğindedir. Anlaşmaya varılmadığı veya karar önerisinin reddedildiğine dair belgenin dava açıldıktan sonra üç ay içerisinde dava dosyasına girmesi gerekmektedir.

Kural olarak kanton mahkemeleri iki derecelidir.

İlk derece mahkemesinin kararına karşı ikinci derece mahkemesine (üst derece) Berufung veya Beschwerde'ye başvurulması mümkündür.

Üst derece mahkemesi kararlarına karşı Bundest Gericht (İsviçre Federal Mahkemesi'ne) başvurulabilir. İsviçre Federal Mahkemesi İsviçre'de en üst derece mahkemesidir.

İsviçre Federal Mahkemesi'ndeki yargılama ayrı bir kanun Federal Mahkeme Kanunu'na („*Bundesgerichtsgesetz*“ BGG) göre yapılmaktadır.

III. İSVİÇRE USUL KANUNU İÇERİĞİ

İsviçre Usul Kanunu ch-ZPO'nun içeriğine daha yakından bakalım.

İsviçre Usul Kanunu'nda görev konusunun yalnızca bir kısmının düzenlendiği belirtilmelidir. Kantonlar örneğin özel bir ticaret mahkemesinin, iş mahkemesinin veya kira mahkemesinin ve bu mahkemelere dair para sınırlarına mahkemelerin kaç hakimli olacağına kendileri karar veririler.

İsviçre Usul Kanunu, yetkiyi düzenlemiştir. Genel (asliye) yetkili hukuk mahkemesi davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesidir. Fakat uyuşmazlığın türüne göre seçimlik veya genel kuraldan farklı yetkinin de öngörülmesi mümkündür. Sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda sözleşmenin ifa yeri, haksız fiile ilişkin uyuşmazlıklarda işlemin veya etkisinin gerçekleştiği yer veya miras hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar bakımından ölenin son yerleşim yerinin yetkisi örnek verilebilir.

Yetki sözleşmesi gerçek kişi ve tacirler arasında mümkündür. Yetki sözleşmesinin örneğin genel işlem şartı olarak sözleşmede öngörülmesi mümkündür. Fakat kesin yetki halleri istisna olup yetki sözleşmesine konu edilemeyecektir. Ve zayıfın korunmasına ilişkin kısmi kesin yetki halinde (birden fazla kesin yetkili mahkeme): tüketici, kira veya iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar sözkonusuysa yetki sözleşmesi zayıfın menfaatine aykırı olması halinde geçersiz olacaktır.

İsviçre Usul Kanunu yargı görevlilerinin şartları dahilinde yasaklılığı ve reddini de düzenlemiştir.

Yargılamaya hakim olan ilkeler şöyle tespit edilebilir: Bütün ilgililer dürüstlük kurallarına uygun davranmak zorundadır. Taraflar hukuki dinlenilme hakkına sahiptir. Kural olarak aile hukukundan kaynaklanan istisnalar saklı kalmak

kaydıyla usuli işlemler alenidir. Kural olarak vakıaları ve delillerin getirilmesi yükümlülüğü taraflara aittir. Özel durumlarda (örneğin çocuğun yararı söz konusuysa) mahkemenin resen tahkikatı mümkündür. Maddi veya hukuki açıdan belirsizlik veya çelişki olması durumunda mahkemenin davayı aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Hakim hukuku re'sen uygulayacaktır. Yani hukuki konularda bilirkişiye İsviçre Hukuku'nda başvurulamayacaktır. Yine mahkemenin silahların eşitliği ilkesine dikkat etmesi gerekmektedir.

Derdestlik, schlichtungs başvurusuyla – eğer schlichtungs zorunluluğuna tabi değilse- davanın açılmasıyla sözkonusu olur. Davanın açıldığı an talebin yapıldığı veya postaya verildiği andır. Yani mahkemeye ulaştığı an değildir.

Yanlış (görevsiz veya yetkisiz) mahkemede dava açılması durumunda tarafın doğru mahkemeye başvurabilmesi için bir aylık süresi vardır. Bu süre içerisinde görevli veya yetkili mahkemeye başvurulması kaydıyla dava halen derdesttir.

İsviçre'de avukatla temsil zorunluluğu yoktur. Herkes kendi davasını kendi takip edebileceği gibi bir temsilcinin (bekannten!) de takip etmesi mümkündür. Para karşılığında temsilci yalnızca avukat olabilir.

İsviçre Usul Kanunu'nda farklı dava çeşitleri bulunmaktadır: İnşai dava, belirsiz alacak davası, kısmi dava eda davası, tespit davası ve grup davası. Yeni Türk Hukuk Muhakemleri Kanunu'nda bu konuda bir farklılık olmadığını biliyorum.

Dava konusu değerinin nasıl hesaplanacağına dair yönergeler bulunmaktadır.

Yargılama giderlerinin yüksekliği kantonal düzenlemelere tabi olduğu için farklılık oluşturmaktadır. İsviçre Usul Kanunu, davacının yargılamanın başında yargılama giderlerini avans olarak ödenmesi gerektiğini öngörmektedir. Bu avans yargılama sürecindeki tüm giderleri kapsadığında yüksek olması mümkündür. Avans olarak yargılama giderlerinin ödenmesi dava şartıdır.

Bazı durumlarda davacının davanın olası zararlarını teminatlandırma yükümlülüğü de sözkonusu olabilir.

Fakat bazı yargılamaların yargılama giderlerine tabi olmadığı belirtilmelidir. Özellikle konusu 30 000 Frank'ın altında olan iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar için yargılama gideri sözkonusu değildir.

Gereken yargılama giderlerini finanse edemeyecek kadar kötü durumda olanlar için adli yardım sözkonusudur. Bunun anşamı devletin taraf üzerine yükletilecek yargılama giderleri ve avukatlık ücretini finanse etmesidir. Eğer sözkonusu tarafın durumu sonradan finansal olarak -10 yıl içerisinde- iyileşirse, o zaman devlet bu maliyetleri ilgili taraftan talep edebilir.

Tüm beyanların (Eingaben) mahkemeye kağıt üzerinde sunulması gerekir. Bazı durumlarda tutanağa geçirilmek kaydıyla sözlü olması da mümkündür. Ayrıca elektronik imza ile imzalı mail ile de mümkündür. Bu oldukça karmaşık olup nadiren sözkonusu olur. Mahkemeye normal mail veya faksla yapılan başvurular yapılmamış sayılır.

İsviçre Usul Kanunu içinde de tebligat düzenlenmiştir. Mahkemenin yaptığı işlemler, davetiyeler ve mahkeme kararları daima gönderinin takip edilebileceği (belgelendirilebileceği) şekilde yapılır. Davalı yapılan ilk işlem hakkında bilgilendirilmelidir ve o andan itibaren kendisine karşı yürütülen tahkikattan haberdar olsun. Taraf tebligatı almaktan imtina etse dahi tebligat yani bilgilendirme yapılmış olacaktır. Tarafın giyabına yapılan işlemde haberdar edilmediğine dair muhalefet etmemişse yargılama devam edecektir.

Genel olarak süreler İsviçre Usul Kanunu 142 ila 149 maddeleri arasında düzenlenmiştir (örneğin, dava açmak için öngörölmüş üç aylık veya kanun yollarına ilişkin 10 veya 30 günlük süreler). Kural olarak mahkemenin de takdiri bir süre belirlemesi mümkündür. Bu süre belirlenirken yargılamanın ivediliği de hesaba katılmalıdır. İki hafta Paskalya, dört hafta yazın ve yıl başında da iki hafta olmak üzere Senede üç kere adli tatil vardır.

İsviçre Usul Kanunu'nun büyük bir kısmı ispat ve delilleri düzenler. Kanun'da delil olarak tanık, sened, tanık, bilirkişi, mütalaa, soru yöneltme, isticvap (Aussage der Parteien unter Strafandrohung bei falscher Aussage) kurumları düzenlenmiştir. İspat bakımından senet delili ön plandadır. Bununla birlikte genel prensip delil serbestisidir. Seri (summarische) yargılama usulünde bazı delil kısıtlamaları sözkonsuudur. Fakat daima mahkeme delileri serbestçe takdir eder.

IV. YARGILAMA TÜRLERİ

İsviçre Usul Kanunu'na göre ilk derece yargılaması üç türdür: genel (ordentliche yazılı) yargılama usulü, basit yargılama usulü, seri yargılama usulü ve aile hukukundan boşanma velayet ve çocuğun haklarına ilişkin özel yargılama hükümleri de yer almaktadır.

A. Genel Yargılama Usulü

Asıl yargılama usulü (olan yazılı) yargılama usulü ilgili uzlaşma dairesi tarafından anlaşmaya teşvik (Schlichtungsversuch) ile başlar. Anlaşma sağlanamazsa ardından davaya izin verilecektir. Davacı üç ay içerisinde davasını açabilir. Kanunda dava dilekçesinin içeriği düzenlenmiştir. Mahkeme daha sonra vereceği takdiri bir sürede davalıyı cevap vermeye davet eder. Çoğu zaman dava ve cevap dilekçelerini ikinci cevap dilekçeleri takip eder. Türk Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda olduğu gibi taraflar (yazılı veya sözlü olarak) ikinci cevap dilekçelerinde iddialarını ve savunmalarını genişletebilir (yeni vakıalar ve) yeni delil getirebilirler. İsviçre Usul Kanunu yeni iddia ile eski iddia arasında maddi bir bağlantı (sachlichen Zusammenhang) olması ve aynı yargılama türüne tabi olmaları kaydıyla iddiayı genişletme konusunda oldukça cömerttir.

Mahkeme tarafları her zaman ön inceleme duruşmasına (tensip tutanağı düzenlenmesi!) –bilgi almak için- çağırabilir. Ön inceleme duruşmasında taraflar uzlaşmaya teşvik edilir. Yargılama -tahkikat- duruşmalarla devam edecektir. Her iki

taraf da –bu süreçte- iddialarını açıklayabilir ve delillendirebilirler. Sürece müteakip mahkeme bir karar verecektir.

Yazılı yargılama usulü, 30.000 CHF'den (125.000 TL) fazla miktarda uyuşmazlıklar için sözkonusudur. Ancak miktar şartı manevi tazminat içerikli (özellikle şahısvarlığına ilişkin) uyuşmazlıklar için geçerli değildir. (Yazılı yargılama usulü) daima dilekçeler teatisi ve -bir- tahkikat duruşmasından ibarettir. Bazen ek beyan dilekçeleri ve müzekkere yazılması da sözkonusu olabilir. Normal prosedür çoğu zaman yazılı olarak yürütülür. -Yazılı- yargılama yaklaşık 1 buçuk ila 3 yıl bazen daha da uzun sürer.

B. Basit Yargılama Usulü

Basit yargılama usulü de uzlaşma (Schlichtungsversuch) ile başlar. Eğer herhangi bir anlaşmaya varılamazsa, davacı üç ay içinde bir dava açabilir. Dava, bir dilekçeyle açılır fakat bu dilekçenin ayrıntılı olmasına gerek yok. Basit yargılama usulünde sözlü usuli işlemlerin yoğunluğu daha fazladır. Mahkeme tarafları davet eder. Her iki taraf Taraflar duruşmada sözlü olarak iddialarını ve savunmalarını yapabilir. Mahkemenin maddi hakikata ulaşmak için davayı aydınlatma yükümlülüğü basit yargılama usulünde daha fazladır. Bu nedenle basit yargılama usulü yazılı yargılama usulüne göre daha halk dostu ve daha hızlıdır.

Basit yargılama usulü 30.000 CHF (125.000 TL) değerinin altında kalan uyuşmazlıklarla ilgili ve bazı özellikle belirlenmiş uyuşmazlıklar için sözkonusudur örneğin, kira sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar.

C. Seri (Özet) Yargılama Usulü

Seri yargılama usulü Usul Kanunu'na göre en hızlı yargılama usulüdür. Uzlaştırma (Schlichtungsverfahren) bu yargılama türünde atlanmıştır. Talep ile birlikte dosya mahkemede derdest olur. Talebin tutanağa geçirilerek yani yazılı olarak doğrulanması gerekir. Mahkeme yargılamanın -usulü işlemlerin- yazılı olarak sürdürülüp sürdürülmeyeceğine karar verir. Yazılı olmasına karar verirse davalıya

cevap için kısa bir süre verir. Yada cevaplarını sözlü olarak sunabileceği bir imkan tanır. Burada tabii ki tarafların hukuki dinlenme hakları gözönünde bulundurulmalıdır. Seri yargılama usulü adli tatile tâbi olmayıp süreler çok kısadır.

Usul Kanunu'nda, seri yargılama usulüne tabi uyuşmazlıkları içeren uzun bir katalog yer almaktadır. Seri yargılama usulü geçici hukuki koruma tedbir talepleri için de geçerlidir. Bununla birlikte vakianın aydınlatılmasında hukuki yarar var ise:

Davacının iddiasını açıkça kanıtlayabilmesi ve hukuki belirsizlik olmaması durumunda, yani hem gerçekler hem de hukuki durum kesin olarak açıksa, bu durumda herhangi bir iddia seri yargılamada ileri sürülebilir. Aile hukuku anlaşmazlıkları (boşanmalar, vs.) hariçtir.

V. KARAR

Nihai kararlar hüküm fıkrası ile yazılı gerekçe olmaksızın açıklanabilir. Tarafların talebi üzerine on gün içerisinde gerekçeli karar tebliğ edilir.

Yalnızca mahkemelerin gerekçeli kararları ikinci derece mahkemesinde Beschwerde veya Berufung ile kaldırılabilir.

VI. KANUN YOLLARI

İlk derece mahkemelerinin verdiği uyuşmazlık konusu 10000 Frank'ın üzerinde olan veya şahıs varlığına ilişkin her karar Berufung kanun yoluna tabidir. 10.000 Frank'ın altındaki uyuşmazlıklar ise şikayete (Beschwerde) konu olur.

Her iki durumda da, ikinci derece mahkemesinde kanunun yanlış uygulanması ve maddi vakıaların yanlış (veya açıkça yanlış) tanımlanmasına dair inceleme sözkonusudur.

Her iki kanun yolu denetimi bakımından en önemli fark icrayı durdurmasında ortaya çıkar. Kural olarak kendiliğinden icranın durdurulması yalnızca İstinafta sözkonusudur. Kural olarak yalnızca istinaf icranın durdurulmasını ve hükmün kesinleşmesini önler.

Şikayete konu kararların icrasının durdurulması için üst (ikinci) derece mahkemesinin kararı gerekir.

VII. İLAMLARIN İCRASI YALNIZCA KONUSU PARADAN BAŞKA OLAN ALACAKLARA İLİŞKİNDİR

Usul Kanunu konusu paradan başka olmak kaydıyla ilamların icrasını da düzenlemiştir. Örneğın bir eşyanın iadesi veya men kararlarına ilişkin. Para alacaklarının icrası SchKG (İcra İflas Kanunu)'nda yer almaktadır.