

HAKSIZ FİİL TAZMİNATININ TABİ OLDUĞU ZAMANAŞIMI SÜRESİNİN İŞLEMESİNE BAŞLAMA ANI

Fatma Burcu SAVAŞ*

GİRİŞ

Türk Borçlar Kanunu'nda belirtilen borç kaynakları; sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme olmak üzere üç tane olmakla birlikte; kanundan doğan borçlar da bulunmaktadır.

Haksız fiiller, Borçlar Kanunu'nun (BK) 41 ila 60. maddelerinde düzenlenmektedir. BK'nın 41. maddesinin 1. fıkrası uyarınca;

“Gerek kasten, gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye zarar veren şahıs bu zararın tazminine mecburdur”.

Söz konusu düzenleme uyarınca, haksız fiil sorumluluğunun dört unsuru bulunmaktadır.¹

* Arş. Gör., Bahçeşehir Üniversitesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.

¹ Söz konusu unsurlardan zarar ve illiyet bağı genel nitelikli iken; hukuka aykırı fiil ile kusur unsurları haksız fiil sorumluluğuna özgü unsurlardır. Bkz., Tercier, Pierre, *le Droit des Obligations*, Zurich 1999, s. 233.

Söz konusu unsurlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Reisoğlu, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2006, s. 140-155; Tekinay, Sulhi Selahattin / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1993, s. 474-576; Akıntürk, Turgut, *Borçlar Hukuku*, İstanbul 2005, s.77-83; Kaplan, İbrahim, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, Ankara 2001, s. 123-131; von Tuhr, Andreas, *Borçlar Hukuku 1-2*, Ankara 1983, s. 361-382, (Çev. Cevat Edege); Beyazyüz, Selçuk / Zapata, Tan Tahsin, *Borçlar Hukuku*, Ankara 2005, s. 63-76; Saymen, Ferit H. / Elbir, Halid K., *Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, C. I, İstanbul 1958, s. 373-481; Oğuzman, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2005, s. 483-535; Gökcan, Hasan Tahsin, *Hukukumuzda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, Ankara 2003, s. 21-35; Uçakhan Güleç, Sema, *Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması*, Ankara 2002, s. 129-147.

Bu unsurlar; hukuka aykırı fiil,² zarar, kusur³ ve illiyet bağıdır.⁴

Maruz kaldığı haksız fiil nedeniyle zarara uğrayan kişinin, kanunda öngörülen ispat şartlarını gerçekleştirmek ve zamanaşımı süresine riayet etmek suretiyle bu zararını tazmin ettirmesi mümkündür. Ancak haksız fiilden doğan tazminat davasının tabi olduğu zamanaşımı süresinin hangi andan itibaren işlemeye başladığının tespiti her zaman kolay olmamakta, bu nedenle zamanaşımı süresinin geçmesinden sonra yargı yoluna başvurulması söz konusu olabilmektedir. Bu durumda da açılan tazminat davası, karşı tarafça zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi ihtimalinde reddedilmekte ve kişi bir kez daha mağdur konumuna düşmektedir.

Söz konusu çalışmamızda; haksız fiilden doğan tazminat davası ile zamanaşımı kavramına genel olarak değinildikten sonra, tazminat davasının her iki tarafı için de büyük önem arz eden haksız fiilden doğan tazminat davasının tabi olduğu zamanaşımı süresi ile bu sürenin başlangıç kriterleri çeşitli ihtimaller dahilinde, Türk ve İsviçre mahkeme kararlarına da yer verilerek irdelenecektir.

² Maddede kapsamı açıklanmamakla birlikte, hukuka aykırı fiili; hukuk düzeninin kişilerin malvarlığını veya şahıs varlığını korumaya yönelmiş kurallara aykırı fiil olarak tanımlamak mümkündür. Bununla birlikte kamu kudretinin kullanılması, özel hukuktan doğan bir hakkın kullanılması, zarar görenin rızası, bilimsel eleştiriler, meşru savunma, zorunluluk hali, kendi hakkını korumak için kuvvet kullanma, üstün kamu yararının bulunması, üstün özel yarar bulunması halleri fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran hallerdir.

³ Borçlar Kanunu'nda kural olarak kusur prensibini benimsendiğinden; haksız bir fiille başkasına zarar veren kişinin kusurlu olması gerekmektedir. Ancak kusur ilkesinin mutlak kabulü, her zaman adalete ve toplumsal düşüncelere uygun sonuçlar meydana getirmediğinden; kanun koyucu "kusursuz sorumluluk" başlığı altında kusuru bulunmasa bile bazı kişilerin de haksız fiil sonucu meydana gelen zarardan sorumlu olabileceğini düzenlemiştir. Fakat kusursuz sorumluluk hallerinde de kusur dışında haksız fiil sorumluluğunun diğer şartları olan haksız fiil, zarar ve illiyet bağının varlığı şarttır.

⁴ Haksız fiil ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Bir diğer deyişle, söz konusu haksız fiilin genel hayat tecrübesine, olayların normal akışına göre böyle bir zarara sebep olabilmesi, meydana gelen zarar ile arasında neden-sonuç ilişkisinin bulunması ve söz konusu illiyet bağının kesilmemiş olması gerekmektedir. Nitekim mücbir sebep, üçüncü kişinin kusuru veya eylemi, mağdurun kusuru veya eylemi illiyet bağını kesen sebepler olarak nitelendirilmektedir.

I. HAKSIZ FİİLDEN DOĞAN DAVA: TAZMİNAT DAVASI

Bir haksız fiil sonucu zarara uğrayan kişinin, uğradığı zararın tazminini talep etmesi mümkündür. Her ne kadar tazminat alacağı zararın meydana gelmesi ile doğsa da tazminatın tarzı ve miktarı iki şekilde belirli hale gelmektedir.

İlk hal, tazminatın belirlenmesi hususunda tarafların anlaşmasıdır. Söz konusu anlaşma, sözleşmelere ilişkin kurallara tabi olup; geçerliliği için şekil şartı öngörülmemiştir.

Tarafların tazminatın tarzı ve miktarı hususunda anlaşamadıkları takdirde ise; zarar gören kişinin başvuracağı yol olan ikinci hal; kanunda öngörülen zamanaşımı süresi içinde tazminat davası açmaktır. Bu durumda hakim karar ile tazminatın tarzı ve miktarı belirli hale gelmektedir.⁵ Söz konusu durumda tazminat davasının konusunu teşkil eden tazminat alacağının mahiyeti ile zamanaşımı kavramları ön plana çıktığından; söz konusu hususların da ana hatları ile ortaya konmaları gerekmektedir.

A. Tazminat Alacağının Mahiyeti

Bir eda davası olan tazminat davasının konusu; haksız fiilden sorumlu olan kişi veya kişilerin mağdurun uğradığı maddi veya manevi zararı tazmine mahkûm edilmesidir. Bir zararın tazmini aynen ya da nakden olmak üzere iki tarzda mümkün olmaktadır. Türk hukukunda hükmedilecek tazminatın türünün belirlenmesi hakim takdirine bırakılmış bir husustur. Bu nedenle dava, nakdî tazminata ilişkin olsa bile hakim aynen tazmine hükmetmesi veya bu durumun aksi mümkündür. Nakdi tazminata ya bir defada toptan verilecek bir miktar para şeklinde ya da aylık, üç aylık gibi iratlar şeklinde hükmedilebilmektedir. Hükmedilecek tazminatın en yüksek haddini ise; uğranılan zarar teşkil etmektedir.

Tazminat alacağı bir alacak hakkıdır ve dolayısıyla da nisbi bir haktır. Bu nedenle tazminat alacağı ancak belli bir kişiye veya belli kişilere karşı ileri sürülebilmektedir. Nitekim tazminat davasında davalı, haksız fiilin yol açtığı zararı tazminle yükümlü kişidir. Bir diğer deyişle davalı, haksız fiili işleyen kişi olabileceği gibi bu kişinin fiilin-

⁵ Oğuzman / Öz, s. 537.

den kanunen sorumlu olan kişi de olabilmektedir. Eğer birden çok sorumlu varsa; davanın müteselsil sorumlulardan birine, birkaçına veya hepsine karşı açılması mümkündür. Sorumlunun ölmesi halinde ise; tazminat yükümlülüğü mirasçılara geçmektedir.

Maddi tazminat davasında davacı konumunda, haksız fiilden zarara uğradığını iddia eden kişi, bu kişinin cüzi veya külli halefleri yer alabilmektedir. Maddi tazminat davası açma hakkı malvarlığını ilgilendirdiğinden; zarara uğrayan kişi bu hakkını başkasına temlik edebilmekte ve ölmesi halinde de söz konusu hak, mirasçılara geçebilmektedir. Buna karşılık Medeni Kanun'un 25. maddesinin 4. fıkrasında da belirtildiği üzere manevi tazminat isteme hakkının ancak karşı tarafça kabul edildiğinde devredilmesi ve miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olduğunda mirasçılara geçmesi mümkündür. Manevi tazminat talebinin sorumlu kişinin kabul etmesi sonucu başkasına devredilebilmesinin nedeni; tazminat talebinin tarafların anlaşmalarından sonra bu anlaşmaya dayanan bir alacağa dönüşmesidir. Sorumlu kişi bu anlaşmadan doğan borcu, alacak temlik edilmişse alacağı devralan üçüncü kişiye ödeyecektir. Borcun ifa edilmemesi ihtimalinde ise; alacaklı konumundaki kişinin açacağı dava tazminat davası değil, borcun ifası davası olacaktır.⁶

Kural olarak sadece doğrudan zarara uğrayanların dava hakkı olmakla beraber; hukuka aykırılık bağının bulunduğu hallerde yansıma zarara uğrayanların da tazminat isteme hakları mevcut olmaktadır. Nitekim haksız fiil sonucu kişinin ölmesi halinde, ölenin desteğinden yoksun kalanlara bu yansıma zararları için tazminat isteme hakkı tanınmıştır. Haksız fiilden zarar görenin tüzel kişi olması durumunda ise; tazminat davası yetkili organı tarafından tüzel kişi adına açılacaktır.

B. Zamanaşımı Kavramı

Genel olarak, kamu düzeni ile kamu menfaati nedeniyle kanunda öngörülen⁷ ve özel hukukta teknik bir kavram olan zamanaşımı, belli bir sürenin geçmesi ile alacağa bağlı dava açma hakkını felce uğratan bir kurumdur.⁸

⁶ Bkz., Oğuzman / Öz, s. 689.

⁷ Oftinger, Karl / Jeanpetre, Raymond, *Borçlar Kanunu'nun Genel Kısımına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları*, Ankara 1990, s. 248-249, (Çev. Kemal Dayınlarlı).

⁸ Tercier, s. 197; Werro, Franz, *La responsabilité civile*, Berne 2005, s. 354.

Her ne kadar BK'nın 3. babında borcu sona erdiren sebeplerden biri olarak düzenlense de zamanaşımı, borcu sona erdiren değil; borcun dava yolu ile elde edilebilme olanağını ortadan kaldıran bir sebeptir.⁹ Bu nedenle söz konusu düzenleme şekli doktrinde eleştirilmektedir.

Bu niteliği itibari ile zamanaşımı, tazminat davasında davalı olarak yer alan borçlu açısından bir savunma aracı teşkil etmektedir. Davalı, zamanaşımı def'ini ileri sürerek ve söz konusu durumu ispatlayarak; davacının alacak hakkının doğmuş olduğunu, ancak bu hakkın zamanaşımına uğradığı için edimi ifa etmek zorunda olmadığını ifade etmekte ve böylelikle davanın reddini sağlamaktadır.¹⁰ Bununla birlikte, eğer davalı zamanaşımı def'ini ileri sürmezse; hakim bu durumu re'sen nazara alamayacak ve şartlar mevcutsa tazminata hükmedecektir. Ayrıca sorumlu kişinin haksız fiilden doğan zararı kendiliğinden ödemesi sebepsiz zenginleşme teşkil etmeyeceği için; ödediği parayı geri isteyemeyecektir.

II. HAKSIZ FİİL TAZMİNATININ TABİ OLDUĞU ZAMANAŞIMI SÜRELERİ VE BU SÜRELERİN BAŞLAMA ANI

A. Genel Olarak

1. Borçlar Kanunu Düzenlemesi

Haksız fiilden doğan tazminat davasının tabi olduğu zamanaşımı süreleri; BK m. 60. maddede düzenlenmektedir. Tazminat ilişkisinden doğan talepler, hukuki nitelikleri itibariyle alacak hakkı teşkil etseler de; kanun koyucu, bunların tabi oldukları zamanaşımı süresini alacak

⁹ Karacabey, Ö. Faruk, "Haksız Fiillerde Zamanaşımı", *Yargıtay Kararları Dergisi*, Ekim 1978, C. 4, S. 4, s. 483; Tutumlu, Mehmet Akif, *Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması*, İstanbul 1991, s. 6; Gürbüz, Metin, *Beden Tamlığının İhlali (Sakatlık) ve Ölüm Hallerinde Doğan Maddi Zararın Hesaplanması ve Tazminatın Tayini*, Ankara 2001, s. 164.

¹⁰ Bununla birlikte, davalının zamanaşımı def'ini ileri sürmesinin Medeni Kanun'un 2. maddesine aykırılık teşkil etmemesi, yani her hak gibi bunun da kötüye kullanılmaması gerekmektedir. Kötüye kullanma ancak açıkça görüldüğü takdirde; hakim tarafından re'sen engellenmeli ve söz konusu suiistimale karşı çıkılmalıdır. Açıkça kötüye kullanmadan anlaşılması gereken; mantıklı olarak ve objektif bir kıstasa göre değerlendirildiğinde; borçlunun tutumuyla alacaklının dava açmamasının anlaşılır görünmesidir. Bkz., Oftinger / Jeanpetre, s. 249-251.

haklarına ilişkin zamanaşımı süresini düzenleyen BK m. 125-140. maddede hükümlerinden ayırarak, özel olarak düzenlemiştir. Bununla birlikte bu ayrık durum, sadece süreler ve bunların başlama anlarına ilişkin olup; zamanaşımının durması, kesilmesi, sürelerinin hesabına ilişkin konular gibi hususlarda zamanaşımına ilişkin genel düzenlemeleri teşkil eden Borçlar Kanunu'nun 125-140. maddeleri, İsviçre Borçlar Kanunu'nun da 127-142 maddeleri uygulanmaktadır.¹¹

Söz konusu madde sadece BK m. 41-60'da düzenlenen kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluk hallerine değil; özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiş olması kaydıyla BK'nın diğer maddelerinde ve başka kanunlarda düzenlenen haksız fiillere de uygulanan bir düzenlemedir.¹²

60. maddenin ilk iki fıkrası;

“Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namıyla nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava, mutazarrır olan tarafın zarara ve failine ittilat tarihinden itibaren bir sene ve her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürrurundan sonra istima olunmaz.

Şu kadar ki zarar ve ziyan davası, ceza kanunları mucibince müddeti daha uzun mürruru zamana tabi cezayı müstelzim bir fiilden neşet etmiş olursa şahsi davaya da o mürruru zaman tatbik olunur” şeklin-dedir.¹³

¹¹ Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2006, s. 794; Kılıçoğlu, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2002, s. 321; Deschenaux, Henri / Tercier, Pierre, *la Responsabilité Civile*, Berne 1982, s. 205; Werro, s. 355.

¹² Karacabey, s. 484-485; Tutumlu, s. 23; Tunçomağ, Kenan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, İstanbul 1969, s. 320; Gürkanlar, Metin, *Bir Zarara Birlikte Neden Olan Birden Çok Kişinin Sorumluluğu* (BK m. 50), Ankara 1982, s. 116; Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, İstanbul 1976, s. 708; von Tuhr, s. 386-387.

Nitekim özel kanunlarda haksız fiil nedeniyle tazminat alacağının bir yıldan daha uzun (Karayolları Trafik Kanunu'nun 109. maddesi maddi tazminat talepleri bakımından iki yıllık bir süre öngörmüştür) veya daha kısa (Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 142. maddesi karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgiliye tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceğini öngörmektedir) olarak tayin edildiği haller de bulunmaktadır. Bkz., Kılıçoğlu, s. 322-323.

¹³ İsviçre Borçlar Kanunu'nun haksız fiile ilişkin zamanaşımını düzenleyen 60. maddesinin ilk iki fıkrasının fransızca metni:

“L'action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du

Görüldüğü üzere 60. maddede haksız fiillerle ilgili olarak normal, azamî ve istisnai olmak üzere üç kategori süre öngörülmektedir. Zarar görenin faili ve zararı öğrenmesinden itibaren işlemeye başlayan bir yıllık süre; oldukça kısa ve nisbi niteliklidir. On yıllık azamî zamanaşımı süresi ise; objektif nitelikli bir şart olan haksız fiilin meydana gelmesinden itibaren işlemeye başlamaktadır. İstisnai nitelikli ceza zamanaşımı süresi ise; zarar verici fiilin aynı zamanda suç teşkil etmesi ve bu fiil için ceza kanununun daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörmesi şartları gerçekleştiğinde devreye girmektedir. Bununla birlikte söz konusu maddede öngörülen süreler BK m. 127. maddesinde *“işbu üçüncü bapta tayin olunan zamanaşımı süreleri sözleşme ile değiştirilemez”* şeklinde düzenlenen zamanaşımı sürelerinden olmadıklarından; tarafların anlaşmaları ile uzatılmaları veya kısaltılmaları mümkündür.¹⁴

2. Borçlar Kanunu Tasarısı Düzenlemesi

BK’nın 60. maddesini karşılayan Borçlar Kanunu Tasarısı’nın *“E. Zamanaşımı / I. Kural”* kenar başlıklı 77. maddesi iki fıkradan oluşmaktadır. Tasarı’nın 77. maddesinin 1. fıkra düzenlemesi;

“Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazmin yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır” şeklindedir.

Görüldüğü üzere tasarıda, bir yıllık zamanaşımı süresi yetersiz bulunması nedeniyle iki yıla çıkartılmış ve söz konusu sürenin başlangıcı ileride değinilecek olan doktrindeki eleştirilerin¹⁵ dikkate alınma-

dommage ainsi que de la personne qui en est l'auteur, et, dans tous les cas, par dix ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit.

Toutefois si les dommages-intérêts dérivent d'un acte punissable soumis par les lois pénales à une prescription de plus longue durée, cette prescription s'applique à l'action civile” şeklinde olup; aynı düzenlemedir.

¹⁴ Eren, s. 794.

İsviçre Hukuku’nda da, *“bu bapta tayin olunan zamanaşımı süreleri sözleşme ile değiştirilemez”* şeklindeki 129. madde düzenlemesi 60. maddede düzenlenen zamanaşımı sürelerine uygulanmadığından; söz konusu sürelerin tarafların anlaşmaları ile uzatılması veya kısaltılması mümkündür. Bkz., Deschenaux / Tercier, s. 200; Werro, s. 358.

¹⁵ Bkz., Bölüm. II.B.1.b.

sı suretiyle zarar görenin tazminat yükümlüsünü ve zararı öğrenme anı olarak düzenlenmiştir. Yirmi yıl olarak tespit edilen azamî sürenin başlama anı olarak ise “*fiilin işlenme tarihi*” belirlenmiştir. Söz konusu düzenlemede “*zarara müstelzim fiil*” yerine sadece “*fiil*” ifadesi kullanılmıştır. Bunun nedeni ise; Yargıtay’ın depreme ilişkin kararlarında¹⁶ yer alan haksız fiilin “*zarar*” unsuru gerçekleşmedikçe, fiilin işlendiği tarihten itibaren kaç yıl geçerse geçsin, haksız fiil nedeniyle tazminat isteminin zamanaşımına uğramayacağı şeklindeki yorumunu uygulama dışı bırakmaktır. Bu nedenle kısa kabul edilen on yıllık süre yerine yirmi yıllık süre öngörülmüştür.¹⁷

B. Başlangıç Kriterlerinin Özel Olarak İrdelenmesi

1. Normal Süre (Bir Yıllık Süre) ve Başlama Anı

Bir yıl gibi kısa bir zamanaşımı süresinin kabul edilmesinin nedeni; hukuka aykırı fiillerden dolayı zarara uğrayan kişinin bir an önce mağduriyetten kurtulmasının sağlanması ve haksız fiile dayanarak oluşturulacak kanıtların önceden hazırlanmasının ve uzun süre korunmasının güç olmasıdır.¹⁸

BK’nın 60. maddesinin 1. fıkrası zarar gören lehine bir düzenleme öngörmekte¹⁹ ve bir yıllık zamanaşımı süresinin zarar görenin, fail ve zararı öğrendiği andan itibaren işlemeye başlayacağını belirtmektedir.²⁰ Bu iki unsurun birlikte gerçekleşmesi gerekmekte, sadece birinin öğrenilmesi zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için yeterli olmamakta²¹ ve hangi unsur daha sonra öğrenilirse; o tarihten itibaren zamanaşımı süresi işlemeye başlamaktadır.

¹⁶ Bkz., Bölüm, II.B.2.a.

¹⁷ Kuntalp, Erden / Barlas, Nami / Ayanoglu Morali, Ahi / Işintan Çavuşoğlu, Pelin / İpek, Mehtap / Yaşar, Mert / Koç, Sedef, *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirmeler*, İstanbul 2005, s. 53.

¹⁸ Tutumlu, s. 23.

¹⁹ Feyzioğlu, s. 708.

²⁰ Sorumlu kişi ile zararın öğrenilmesi ile açılan davada, davacı tazminat alacağının bir kısmını dava etmiş ve geri kalan kısım için haklarını saklı tutmuş ise; dava dışı bırakılarak saklı tutulan kısım için zamanaşımı süresi işlemeye devam edecektir. Bkz., Kılıçoğlu, s. 323-324.

²¹ Kılıçoğlu, s. 323; Feyzioğlu, s. 708; Çelik, Ahmet Çelik, *Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı*, İstanbul 2004, s. 66.

a. Zarar Görene İlişkin Çeşitli İhtimaller

Şayet zarar gören bir tüzel kişi ise; tüzel kişi adına dava açmaya karar verme yetkisini haiz kişinin veya yetkili organın zarar vereni ve zararı öğrendiği tarihte zamanaşımı süresi işlemeye başlamaktadır.²² Örneğin; anonim şirketlerde zarar vereni ve zararı öğrenmesi önemli olan müdür değil, şirket adına dava açmak hususunda karar vermeye yetkili organ olan yönetim kurulu olduğundan; yönetim kurulunun zarar vereni ve zararı öğrendiği tarihte zamanaşımı süresi işlemeye başlamaktadır.²³

Öğrenmenin ne şekilde gerçekleştiği de önemli değildir, tüzel kişinin işlerinin yürütülmesi sırasında, özel olarak veya rastlantı sonucu öğrenme arasında bir fark bulunmamaktadır. Tüzel kişinin yetkili organı birden çok kişiden oluşuyorsa ve hiçbirinin tüzel kişiyi tek başına temsil yetkisi yoksa zamanaşımının işlemeye başlayabilmesi için bütün kişilerin faili ve zararı öğrenmesi gerekmektedir.²⁴

Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 14.01.2002 tarihli, E. 2001/7668, K. 2002/68 sayılı kararı *“zarar görenin tüzel kişi olması durumunda zamanaşımının başlangıç tarihi, tüzel kişinin dava açmaya emir vermeye yetkili organının, başka bir deyişle, o makamı işgal eden kişi ya da kurulun durum hakkında bilgilenmesi ile başlar. Onlardan başka bir organın bilgi sahibi olması, tüzel kişilerin zararı ve zarar verenin kim olduğunu bilmesi anlamında değildir”* şeklindedir.²⁵

Zarara uğrayanın küçük veya kısıtlı olduğu durumda; mağdurun temyiz kudretine sahip olup olmadığına göre ikili bir ayırım yapılmalıdır. Eğer küçük veya kısıtlı temyiz kudretine sahip değil ise, bir diğer deyişle tam ehliyetsiz ise; hem maddi hem de manevi tazminat davalarına ilişkin zamanaşımı süresi, kanuni temsilcisinin faili ve zararı öğrenmesinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Eğer küçük veya kısıtlı temyiz kudretine sahip ise, bir diğer deyişle sınırlı ehliyetsiz ise;

²² Beyazyüz / Zapata, s. 100; Oğuzman / Öz, s. 541; Karacabey, s. 495-496; Gürkanlar, s. 118; Feyzioğlu, s. 713; Tutumlu, s. 38; Reisoğlu, s. 228; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 717, 1 numaralı dipnot; Çelik, s. 145, 157.

²³ Tandoğan, Haluk, *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara 1961, s. 358.

²⁴ Gürkanlar, s. 118.

²⁵ Aynı yönde bkz., Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 12.06.1989 tarihli, E. 1989/ 6367, K. 1989/3541; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 28.03.2002 tarihli, E. 2001/12800, K. 2002/3736 ve 27.01.2003 tarihli, E. 2002/10674, K. 2003/844 sayılı kararları. (<http://www.kazanci.com.tr>).

belirtilen durum maddi tazminat davaları açısından da geçerli olacaktır. Buna karşılık manevi tazminat isteme hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan; manevi tazminat davası temyiz kudretine sahip küçük veya kısıtlı tarafından açılacaktır ve bir yıllık zamanaşımı süresi küçüğün veya kısıtlının faili ve zararı öğrenmesinden itibaren başlayacaktır.²⁶

Zarar gören faili ve zararı öğrenmeden ölmüş ise; bir yıllık zamanaşımı süresi mirasçısının faili ve zararı öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Ancak zarar gören her iki unsuru da öğrenmiş olup, dava açmadan ölmüşse; zamanaşımı süresi işlemeye başlamıştır. Bu nedenle ölüm ile zamanaşımının kesilmesi ve mirasçısının bizzat öğrendiği tarihten itibaren yeni bir sürenin işlemeye başlaması mümkün değildir.²⁷

b. “Sorumlu Kişinin” Öğrenilmesi ve Çeşitli İhtimaller

Madde metninde yer alan “fail” ifadesinin, İsviçre Borçlar Kanunu’nun 60. maddesinin Almanca metninde yer alan “(...) und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat” ifadesi dikkate alınmak suretiyle “sorumlu kişi” olarak anlaşılması gerekmektedir. Çünkü bu ifade, kusura dayanan sorumlulukta, kusursuz sorumlulukta ve de BK 50. madde düzenlemesi uyarınca düzenlenen haksız fiillerde müteselsil sorumlulukta uygulanma imkanına sahiptir.²⁸

Sorumlu kişinin öğrenilmesi demek; bu hususta kesin, emin ve dava açmak için yeterli bilgi sahibi olunması demektir. Kişinin tahmini olarak bilinmesi veya şüphe edilmesi öğrenmek değildir.²⁹ Sorumlu kişinin öğrenilmesinden ne anlaşılması gerektiği hususunun şu şekilde açıklanması mümkündür. Eğer kişinin elinde sorumlu kişi hakkında dava açmaya yeterli delil var ise, hukuk davası kabul edilecek; aksi takdirde ise dava reddedilecektir. Yeterli delil bulunmamakla beraber

²⁶ Oğuzman / Öz, s. 540, 173 numaralı dipnot; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 717, 1 numaralı dipnot.

²⁷ Gürkanlar, s. 117.

²⁸ Oğuzman / Öz, s. 541; Karacabey, s. 500; Gürkanlar, s. 117; Gürbüz, s. 164-165; Koç, s. 131; Tutumlu, s. 38; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 718; Çelik, s. 145-146.

²⁹ Gürkanlar, s. 117; Karacabey, s. 500; Gürbüz, s. 165; Feyzioğlu, s. 712; von Tuhr, s. 387; Tutumlu, s. 38; Reisoğlu, s. 227; Eren, s. 796; Werro, s. 364.

daha önceden açılmış bir ceza davası varsa; söz konusu dava hukuk hakimi açısından bekletici mesele teşkil edecektir. Ceza davası sonucunda mahkûmiyet kararı verilirse; bu karar ile maddi gerçek tespit edilmiş olduğundan hukuk davası açısından da yeterli delil oluşmuş olacak ve dava görülmeye başlanacaktır. Ancak ceza davası sonucunda maddi gerçeğin ortaya konamaması nedeniyle beraat kararı verilirse; hukuk hakimi de delil yetersizliğinden davayı reddedecektir.

Davalı olacak kişinin adının yanlış bilinmesi, dava sırasında bu yanlışlığın düzeltilmesinin mümkün olması nedeniyle zamanaşımının işlemeye başlamasına engel teşkil etmemektedir.³⁰ Ayrıca sorumlu kişinin kusur oranının da bilinmesi gerekmemektedir.³¹ Bununla birlikte zarar görenin sorumlu kişinin sorumluluğunun dayandığı hukuki sebebi bilmemesi zamanaşımının işlemeye başlamasına engel teşkil etmemektedir.³²

Aynı zarardan birden çok kişi değişik sebeplerle sorumlu ise; her birinin sorumluluğu için açılacak tazminat davasında kendisinin öğrenilme tarihi önem taşımaktadır. Örneğin, istihdam edene karşı bir yıllık zamanaşımı süresi; zarar verene karşı dava zamanaşımına uğramış olsa bile, zarar görenin istihdam ilişkisini ve istihdam edenin kimliğini öğrendiği tarihten itibaren başlayacaktır.³³

c. Zararın Öğrenilmesi ve Çeşitli İhtimaller

Zarar kavramından, zarara neden olan fiil değil, söz konusu fiilin mağdurda meydana getirdiği sonuçlar anlaşılmalıdır.³⁴ Zararı öğrenmek kavramından anlaşılması gereken ise, haksız fiil sonucunda meydana gelen zararların tüm kapsam ve ayrıntısı ile kesin olarak öğrenilmesi değil; açılacak bir tazminat davasına dayanak oluşturacak yeterlilikte ve nitelikte güvenilir bilgilerin elde edilmiş olmasıdır.³⁵ Bir

³⁰ Çelik, s. 145; Karacabey, s. 500.

³¹ Karacabey, s. 500.

³² Koç, Nevzat, *Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukuki Sorumluluğu* (BK m. 58), Ankara 1990, s. 131; Werro, s. 359.

³³ Beyazyüz / Zapata, s. 100.

³⁴ Deschenaux / Tercier, s. 201.

³⁵ Tutumlu, s. 37; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 718-719; Çelik, s. 145, 147; Feyzioğlu, s. 709-710; Gürbüz, s. 165; Gürkanlar, s. 119; Reisoğlu, s. 227, 5 numaralı dipnot; Oğuzman / ÖZ, s. 541.

Aynı yönde bkz., Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 04.12.1986 tarihli, E. 1986/6073, K.

diğer deyişle zararın varlığı, niteliği ve kapsamı hakkında tazminat davası açabilmek için yeterli bilgiye sahip olunmalıdır.³⁶ Bu nedenle şüphe veya bilmeye mecbur olma hali zararın öğrenilmesi demek değildir.³⁷ Ancak açık ve herkesçe bilinen bir olayın varlığı zararın bilinmesini de zorunlu kılmaktadır.³⁸

Zararın öğrenilmesi, zararın gerçekleşmesini, zarar verici fiilin veya olayın sona ermesini gerektirdiğinden; haksız fiil devam ettiği sürece zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz.

Bazen hem haksız fiil hem de zarar devam etmektedir. Bu durumda haksız fiil devam etmekte ve zararın miktarı da ortaya çıkmamaktadır. Zarar, devam eden haksız fiilin sonunda doğacaktır.³⁹ Mesela haksız rekabet fiili devam ettiği müddetçe durum bu şekildedir. Buna “zararın tekliği kuralı” denmektedir.⁴⁰ Bu kural uyarınca; aynı ihlal fiili veya olayından doğan sonuçlar bir bütün oluşturur ve zarar gören, zarar devam ettiği sürece bunu tam olarak öğrenemez.⁴¹ Haksız fiilin

1986/8188 sayılı kararı ve Yargıtay 21. Hukuk Dairesi’nin 30.04.2002, E. 2002/1951, K. 2002/3666 sayılı kararı. (<http://www.kazanci.com.tr>).

³⁶ Deschenaux / Tercier, s. 201; Werro, s. 360.

³⁷ Feyzioğlu, s. 709; Karacabey, s. 491; Çelik, s. 147.

³⁸ Karacabey, s. 491; Çelik, s. 147.

³⁹ Kılıçoğlu, s. 323; Deschenaux / Tercier, s. 201.

⁴⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 22.01.1981 tarihli, E. 1980/12753, K. 1981/415 sayılı kararında; “ “Zararın birliği prensibi” olarak tanımlanan ve Alman ve İsviçre uygulamasında da yerleşmiş bir içtihat olarak benimsenen bu temel prensibe göre; haksız fiilden doğan zararların tümü, birbirinden bağımsız ayrı ayrı zararlar toplamı olarak değil de, bir birlik olarak ele alınır; bundan dolayı, zarar gören genel olarak zararın varlığını öğrendiği anda, ileride doğacağı öngörülebilen başkaca zararlı sonuçları da öğrenmiş sayılır ve bir birlik olarak düşünülen zararın tümü için zamanaşımı da bu andan işlemeye başlar. Ancak zamanaşımı yönünden zararın tekliği ve bölünmezliği (bütünlüğü) esas alınarak tespit ve kabul edilen bu kuralın bazı özel durumlarda uygulanması mümkün değildir; mesela; zarar görenin zararın varlığını öğrendiği anda ileride doğabileceğini öngöremediği zararlar sonradan ortaya çıkarsa, bu zararların tazmini için zamanaşımı, bunları öğrendiği günden işlemeye başlar. Yine bu cümleden olarak hukuka aykırı eylemin veya sorumluluğu doğuran sebebin sürekli müdahalesinden, kendi bünyesinde bütünleşmiş tek tek özel zararlar doğması halidir ki, bu halde her bir zarar için bağımsız bir zamanaşımı söz konusudur” ifadesi ile söz konusu prensibe açıkça yer verilmiştir. (<http://www.kazanci.com.tr>).

⁴¹ Bu kural, devam eden zarar halinde zaman süresi içinde gerçekleşen her zararı ayrı bir zarar olarak anlamaya elverişli olmadığı gibi zararı zararların toplamı olarak nitelendirmeye de elverişli değildir. Bkz., Eren, s. 795.

Nitekim haksız yere alınan ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz nedeniyle uğranılan zararlar için açılacak tazminat davaları açısından zamanaşımının haksızlığın açıklığa kavuştuğu ihtiyati tedbiri kaldıran kararın veya hacze konu malların mülkiyet durumuna dair kararın kesinleştiği andan itibaren işlemeye başlayacağı kabul edil-

son bulduğu andan itibaren zarar belli olacağından; eğer sorumlu kişi de biliniyorsa bu tarihten itibaren zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır.⁴² Buna karşılık haksız fiil sona erdiği halde zarar devam etmekte ve sonuçları belirsiz bulunmakta ise; bir diğer deyişle zararın kapsamını belirleyecek husus gelişmekte olan bir durum ise; bir yıllık zamanaşımı süresi işlemez.⁴³ Bu duruma örnek olarak haksız fiil nedeniyle bir şeyin kiraya verilememesi veya işletilememesi neticesinde uğranılan kar mahrumiyeti, vücut bütünlüğünün ihlalinden doğan zararlar verilebilir.⁴⁴

Nitekim sürekli olarak sakat kalmış olmaktan dolayı yoksun kalınacak kazançlardan ibaret zarar iddialarında; bir yıllık sürenin başlangıcı zarar görenin kendisinin sakat kaldığını öğrendiği tarih olan kesin raporu öğrendiği tarihtir.⁴⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 21.02.1994 tarihli, E. 1993/6410, K. 1994/1301 sayılı kararında da; *"tren kazasında davacının yaralandığı tarih 05.01.1979 olup, kesin sakatlık derecesi 25.11.1992 tarihli raporla belli olmuş; bu tarihten sonra açılan tazminat davasında henüz zamanaşımının dolmadığı"* sonucuna varılmıştır.⁴⁶ Buna karşılık devam eden zararlar zararın niteliğinden kapsamını tayin etmek mümkün ise; zamanaşımı işlemeye başlamaktadır.⁴⁷

Teselsül eden haksız fiillerde ise; teselsülü temin eden her fiil ayrı

mektedir. Bkz., Oğuzman / Öz, s. 541; Tandoğan, s. 358-359, 58 numaralı dipnot.

⁴² Kılıçoğlu, s. 323; Feyzioğlu, s. 709; Tutumlu, s. 38; Çelik, s. 147; Karacabey, s. 498; Oğuzman / Öz, s. 542; Eren, s. 795; Sungurbey, İsmet, *Medeni Hukuk Sorunları*, C. I, İstanbul 1973, s. 98 ve devamı; Deschenaux / Tercier, s. 201.

Aynı yönde bkz., İsviçre Federal Mahkemesi'nin 01.10.2003 tarihli, 4C.150/2003 kararı, (<https://www.swisslex.ch>).

⁴³ Kılıçoğlu, s. 323; Çelik, s. 147-148; Karacabey, s. 498; Gürkanlar, s. 119; Reisoğlu, s. 227, 5 numaralı dipnot; Tutumlu, s. 37; Oğuzman / Öz, s. 542; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 719; Werro, s. 363.

Doktrinde zararın her gün devam etmesi nedeniyle her günkü zarar için yeni bir zamanaşımının başlayacağını savunan görüş için bkz., Tandoğan, s. 357.

⁴⁴ Vücut bütünlüğünün ihlalinden doğan zarar; tedavi giderleri, geçici veya sürekli kazanç kaybı, ekonomik geleceğin sarsılması gibi çeşitli kalemlerden oluşmaktadır. Zarar görenin dava açılması bu kalemlerden oluşan genel zararı öğrenmesine bağlı olduğu için; bir yıllık süre her bir zarar miktarının değil, en son zarar kaleminin gerçekleşip toplam genel zararın öğrenildiği anda işlemeye başlar. Bkz., Eren, s. 796.

⁴⁵ Feyzioğlu, s. 710; Tutumlu, s. 37; Eren, s. 796; Werro, s. 362.

⁴⁶ Aynı yönde bkz., Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 19.06.2006 tarihli, E. 2005/9285, K. 2006/7428 sayılı kararı, (<http://www.kazanci.com.tr>).

⁴⁷ Oğuzman / Öz, s. 541.

bir haksız fiil olduğundan her birine ilişkin zarar açısından o zararın öğrenilmesinden itibaren ayrı bir zamanaşımı işlemeye başlar. Bu gibi durumlarda son fiile ilişkin zararın öğrenilmesinden sonra tek zamanaşımı süresinin işleyeceği görüşünde olanlar mevcutsa da⁴⁸ Ceza Kanunu bakımından geçerli olan bu görüşün haksız fiil tazminatı bakımından dayanağı bulunmamaktadır.⁴⁹

Öte yandan on yıllık azami süre içinde zarar gören, zaman içerisinde yeni olayların sonucunda önceden tahmin edemeyeceği ve haksız fiile uygun illiyet bağı ile bağlı olan yeni bir zarara uğrarsa; yeni bir tazminat hakkı doğar ve bu yeni tazminat istemine ilişkin bir yıllık zamanaşımı süresi de zarar görenin bu yeni zararı öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlar.⁵⁰

Destekten yoksun kalma tazminatı ileride doğacak zararlara dayandığından; olay tarihi değil, desteğin ölüm tarihi zararı öğrenme tarihi olarak kabul edilmektedir.⁵¹

Tazminattan doğan rücu davalarında ise, rücu hakkı bulunanın esas tazminat alacaklısına ödemedede bulunması ile malvarlığında ek-silme gerçekleşeceğinden; bir yıllık süre ödeme günü işlemeye başlar.⁵² Nitekim Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 14.10.2004 tarihli, E. 2004/6482, K. 2004/9286 sayılı kararında "... zaman aşımının başlangıcı faile ve zarara ıttıla tarihidir. Zarara ıttıla gelirler yönünden gelirlerin onay tarihi, masraflar yönünden her bir masrafın sarf ve ödeme tarihidir" ifadesi yer almaktadır.⁵³

⁴⁸ Nitekim Tandoğan, karı koca ilişkilerinin bir üçüncü şahıs tarafından ihlali gibi, haksız fiilin çeşitli zamanlarda vaki olan tek tek kısmi fiillerin birleşmesinden meydana gelmesi halinde, zamanaşımının sonuncu kısmi fiilden kaynaklanan zararın öğrenilmesinden itibaren işlemeye başlayacağını savunmaktadır. Bkz., Tandoğan, s. 357.

⁴⁹ Oğuzman / Öz, s. 542-543; Eren, s. 796; Sungurbey, s. 110-116, 143-146; Feyzioğlu, s. 709; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 719, 2b numaralı dipnot; Gürkanlar, s. 119-120; Reisoğlu, s. 227, 3b numaralı dipnot; Tutumlu, s. 37-38.

⁵⁰ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 719; Çelik, s. 148; Feyzioğlu, s. 710; von Tuhr, s. 387; Karacabey, s. 498; Gürkanlar, s. 119; Oğuzman / Öz, s. 542; Eren, s. 796; Tandoğan, s. 356-357.

⁵¹ Gürbüz, s. 165.

⁵² Karacabey, s. 495.

⁵³ Aynı yönde bkz., Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 17.04.2001 tarihli, E. 2001/3212, K. 2001/6529; Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 21.01.1997, E. 1997/240, K. 1997/173 sayılı kararları. (<http://www.kazanci.com.tr>).

2. Azami Süre (On Yıllık Süre) ve Başlama Anı

Hukuki güvenliği sağlamak adına ihtiyaç duyulan hak aramanın üst sınırını teşkil eden on yıllık süre⁵⁴ tali nitelikli olup; ancak bir yıllık sürenin şartlarının bulunmadığı hallerde uygulama alanı bulabilmektedir.⁵⁵ Ayrıca on yıllık süre içinde zarar ile tazminat sorumlusunun öğrenilmesinden itibaren bir yıllık sürenin dolması halinde on yıllık azami sürenin bir rolü kalmamaktadır.⁵⁶

Bir yıllık süre ile on yıllık süre arasındaki en önemli fark; sürelerin başlama anlarındadır. Nitekim 60. maddenin 1. fıkrasında da belirtildiği üzere, on yıllık zamanaşımı süresi zararın ve failin öğrenilip öğrenilmediğine bakılmaksızın haksız fiilin meydana geldiği günden itibaren işlemeye başlamaktadır. Zararın sonradan meydana gelmesi de sürenin işlemeye başladığı anı değiştirmemektedir. Bu nedenle öğrenme tarihinden itibaren bir yıllık süre on yılın bitim tarihini aşıyorsa; aşan sürenin on yıllık süreye eklenmesi söz konusu olamayacağından; bir yıllık zamanaşımı süresi tam olarak uygulanmayacak ve on yılın bitimi için kalan süre ile sınırlı olacaktır.⁵⁷ Aksi halin kabulü on yıllık zamanaşımı süresini uzatacağından böyle bir sürenin konulmasını ve varlığını anlamsız kılacaktır.⁵⁸

Bununla birlikte eğer zarar verici eylem süregelen bir nitelik taşıyor ise, on yıllık zamanaşımı süresi de eylemin tamamlandığı tarihten itibaren işlemeye başlayacağından;⁵⁹ doktrinde söz konusu sürenin eylemin işlendiği gün değil, zarara yol açan eylemin tamamlandığı gün işlemeye başlayacağını söylemenin daha doğru olduğunu ve burada da zararın tekliği ilkesinin söz konusu olduğunu savunanlar mevcuttur.⁶⁰ Nitekim Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 23.03.1999 tarihli, E. 1998/9048, K. 1999/1982 sayılı kararında *"on yıllık zamanaşımının haksız eylem gününden değil, iş göremezlik oranının oluştuğu tarihten başlayacağı"* belirtilmiştir.⁶¹

⁵⁴ Feyzioğlu, s. 713; Çelik, s. 159.

⁵⁵ Tunçomağ, s. 321; Gürkanlar, s. 120; Deschenaux / Tercier, s. 202.

⁵⁶ Oğuzman / Öz, s. 543; Deschenaux / Tercier, s. 202.

⁵⁷ Karacabey, s. 502; Kılıçoğlu, s. 324; von Tuhr, s. 387; Feyzioğlu, s. 713-714; Oğuzman / Öz, s. 543; Eren, s. 797; Tandoğan, s. 360; Werro, s. 365.

⁵⁸ Eren, s. 797.

⁵⁹ Oğuzman / Öz, s. 543-544; Gürkanlar, s. 120; Kılıçoğlu, s. 324; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 720; Werro, s. 365.

⁶⁰ Oğuzman / Öz, s. 543-544; Çelik, s. 159; Eren, s. 797-798.

⁶¹ Çelik, s. 162; Gürbüz, s. 165-166.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 19.06.2006 tarihli, E. 2005/9285, K. 2006/7428 sayılı kararında⁶² da; 23.09.1992 tarihinde gerçekleşen trafik kazası sonucu meydana gelen zarar gelişme gösterdiğinden; gelişen durum sürdükçe zamanaşımının işlemediği ve ancak gelişen durumu tespit eden 03.12.2004 tarihli raporu öğrenme ile bir yıllık zamanaşımı süresinin işlemeye başladığı belirtilmiş ve trafik kazasının meydana geldiği tarihten itibaren on iki yıl geçmiş olmasına rağmen zamanaşımı süresinin dolmadığına hükmedilmiştir.

a. Azami Sürenin Güncel Problemlerde Uygulanması

Her ne kadar madde metninde haksız fiilden doğan tazminat davalarına ilişkin zamanaşımı sürelerinin başlama anları belirtilmiş olsa da; söz konusu anın tespiti somut olayın koşulları uyarınca her zaman kolay olmamakta kimi zaman da gelişen teknoloji ile güncel sorunlar nedeniyle adil bir sonuca ulaşılamamaktadır.

Nitekim günümüzde çevresel atıkların yol açtığı zararlar, nükleer füzyon, nükleer reaktörlerin çevreye verdiği zararlar fiilin üzerinden on yıl geçtikten sonra bile ortaya çıkabildiğinden; olayın meydana geldiğinden itibaren on yıllık sürenin geçmesi ile tazminat hakkının zamanaşımına uğramasını öngören düzenlemeyi eleştirenler bulunmaktadır. Eleştiri sahipleri bu durumlarda gerçek olmayan bir yasa boşluğunun olduğunu ve söz konusu boşluğun toplumdaki hakkaniyet anlayışı ile *ratio legis*'e uygun olarak, Medeni Kanun'un 1. maddesinin verdiği yetki uyarınca hakim tarafından doldurulması gerektiğini ileri sürmektedirler. Bu görüş uyarınca olayın üzerinden on yıl geçse bile zararın öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl içinde dava açılması mümkün olabilmelidir.⁶³

Türk hukukunda ise, Yargıtay'ın 17.Ağustos.1999 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle uğranılan zararların tazmini için açılan davalarda verdiği kararlar ileri sürülen görüşle benzerlik arz etmekle beraber; söz konusu kararlarda hem bir yıllık hem de on yıllık zamanaşımı sürelerinin deprem tarihi itibarıyla başladığı belirtilmektedir.

⁶² Yargı Dünyası, Aylık, İçtihat, Mevzuat ve Bilimsel İncelemeler Dergisi, S. 133, İstanbul Ocak 2007, s. 106-107.

⁶³ Gürbüz, s. 165; Çelik, s. 161-165.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi çeşitli kararlarında,⁶⁴ zamanaşımının binanın tamamlanıp teslim edildiği tarihten mi yoksa zararın meydana geldiği tarihten yani deprem tarihinden itibaren mi başlayacağı hususunu incelemiş ve binanın yapılmasının üzerinden on yılı aşkın bir sürenin geçmesine rağmen, deprem tarihinden itibaren bir yıl içinde davanın açılabilirliğini kabul etmiştir.⁶⁵ Mahkeme, söz konusu sonuca şu yolu izleyerek ulaşmıştır:

“(...) Zamanaşımı, bir maddi hukuk kurumu değildir. Diğer bir anlatımla zamanaşımı, bir borcu doğuran, değiştiren ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, salt doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma aracıdır. Bu bakımdan zamanaşımı alacağın varlığını değil, istenebilirliğini ortadan kaldırır. Bunun sonucu olarak da, yargılamayı yapan yargıç tarafından yürüttüğü görevinin bir gereği olarak kendiliğinden göz önünde tutulamaz. Borçlunun böyle bir olgunun var olduğunu, yasada öngörülen süre ve usul içinde ileri sürmesi zorunludur. Demek oluyor ki zamanaşımı, borcun doğumu ile ilgili olmayıp, istenmesini önleyen bir savunma olgusudur. Şu durumda zamanaşımı savunması ileri sürülmedikçe, istemin konusu olan hakkın var olduğu ve kabulüne karar verilmesinde hukuksal ve yasal bir engel bulunmamaktadır.

İşte bundan dolayı, yasalarda öngörülen zamanaşımı sürelerinin işlemeye başlayabilmesi için öncelikle talep konusu hakkın istenebilir bir konuma, duruma gelmesi gerekmektedir. Yasalarda hakkın istenebilir konumuna, diğer bir anlatımla yerine getirilmesinin gerektiği güne, ödeme günü denmektedir. Bir hak, var olsa bile, o hakkın istenmesi için gerekli koşullar gerçekleşmedikçe istenemez.

Sorumluluk hukukunun genel kuralı gereğince, bir kimsenin haksız eylem nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için, öncelikle hukuka aykırı bir eylemin

⁶⁴ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 29.04.2003 tarihli, E. 2002/12847, K. 2003/5544 sayılı; 13.05.2002 tarihli, E. 2002/4491, K. 2002/5701 sayılı; 03.02.2005 tarihli, E. 2004/7039, K. 2005/746 sayılı; 11.12.2001 tarihli, E. 2001/8406, K. 2001/12825 sayılı; 18.12.2002 tarihli, E. 2002/13842, K. 2002/14290 sayılı; 27.03.2003 tarihli, E. 2002/12845, K. 2003/3673 sayılı; 15.02.2005 tarihli, E. 2004/7718, K. 2005/1296 sayılı; 28.04.2003 tarihli, E. 2003/4407, K. 2003/5412 sayılı kararları bu doğrultudadırlar. (<http://www.kazanci.com.tr>).

⁶⁵ Bu görüşü paylaşmayan Yargıtay üyeleri karşı oy yazılarında; kanun maddesinin kesin ifadesi karşısında on yıllık zamanaşımı süresinin yapının yapıldığı tarihte zarara sebep olan eylemin varlığının kabul edilerek; bu tarihten itibaren işlemeye başladığının kabulü gerektiğini, farklı bir yorumun kanunda öngörülmeleyen bir zamanaşımı türünün meydana çıkmasına neden olacağına belirtmişlerdir.

bulunması, bir zararın meydana gelmesi, zararın meydana gelmesinde kusurun bulunması ve haksız eylemle zarar arasında da uygun illiyet bağının olması gerekir.

(...) (Olayda kusur ile uygun illiyet bağının mevcut olup olmadığı tespit edildikten sonra zamanaşımı hususunun irdelenmesine geçilmiştir.)

Bu faslın içinde yer alan 60. madde ise, "Mürüruzaman" başlığını taşımaktadır. Anılan bu madde de, haksız bir eylem sonucu meydana gelen zarar nedeniyle zarar görenin, zararı ve zarar vereni öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her durumda, zararın meydana gelmesine neden olan eylemden itibaren de on yıl içinde istemde bulunmasını öngörmüştür. Devamında ise, haksız eylemin suç teşkil etmesi durumunda, bu sürelerin ceza yasasında öngörülen sürelerle bağlı olacağı hüküm altına alınmıştır. Yine aynı maddenin, "...zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren..." biçimindeki düzenlemede hukuka aykırı eylemin yanında zararın da gerçekleşmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Diğer bir anlatımla, hukuka aykırı eylemin varlığına karşın, zarar gerçekleşmemişse, zamanaşımı süresinin başlaması söz konusu olmayacaktır. Somut olayda, hukuka aykırı eylem daha önce, zarar ise depremin meydana gelmesi ile gerçekleşmiştir.

Maddenin bu düzenleniş biçimi, somut olaya uygulandığında, şöyle bir sonuca varmak gerekir. Bir kimsenin, ödense isteminde bulunabilmesi için öncelikle bir zararın doğması ilk koşuldur. Çünkü davanın hukuki nedeni ödense olunca, öncelikle bunun var ve miktarının da belli veya belirlenebilir olması gerekir. Öte yandan ve en önemli koşul, bu zararın tazminat olarak istenebilir bir duruma gelmiş olmasıdır. Davaya konu edilen olayda olduğu gibi, davalının hukuka aykırı eylemi, yapının yapıldığı tarihte gerçekleşmiştir. Ancak o tarihte davacının eldeki davaya konu ettiği tür ve kapsamda bir zararı doğmamıştır. Bu tür bir zarar olmayınca, davacının eldeki gibi böyle bir dava açma olanağı da bulunamayacağı doğaldır. Zamanaşımı, harekete geçememek, istemde bulunamamak durumunda bulunan kimsenin aleyhine işlemez.

Hukuki düzenleme ve eldeki bu olgulara göre, binanın yapımı, yönetmeliğe aykırı olsa bile, o tarihte zarar doğmadığından davacının anılan tarihte bir talep hakkı da olamayacaktır. Bir hakkın, bu bağlamda ödense isteminin doğmadığı bir tarihte, zamanaşımının başla-

tılması hakkın istenmesini ve elde edilmesini güçleştirir, hatta olanaksız kılar. Binanın yapım tarihinde, davalının hukuka aykırı olan eylemi gerçekleşmiştir. Ancak ortada henüz bir zarar bulunmamaktadır. Somut olayda olduğu gibi, her hukuka aykırı eylem, zararın oluşmasına neden olmayabilir. Binanın yapımı sırasındaki hukuka aykırılık eylemi nedeniyle, depremin oluşumu sonucu zarar doğmuştur”.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun deprem nedeniyle uğranılan zararların tazmini hususundaki kararlarında,⁶⁶ Yargıtay’ın da aynı görüşü benimsediğine de değinilerek; on yıllık zamanaşımı süresinin deprem tarihi itibarıyla başladığının kabul edilmesi gerektiği şu şekilde gerekçelendirilmiştir;

“(...) Her ne kadar, BK’nın 60. maddesinde, “... Dava ... herhalde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürrurundan sonra istima olunamaz.” Hükümü yer almakta ve böylece, ilk bakışta fiil tarihinden itibaren on yıl geçtikten sonra zamanaşımının mutlak surette gerçekleşeceği gibi bir anlam çıkmakta ise de, gerçekte böyle bir sonuca varılmasına olanak yoktur. Öncelikle, anılan hükümde yer alan “zararı müstelzim” ifadesindeki müstelzim sözcüğünün “gereken, gerekli, gerektiren” şeklindeki sözlük anlamından farklı olarak “neden olan” şeklinde; “zararı müstelzim” sözlerinin de “zararı doğuran, zarara neden olan” şeklinde anlaşılması gerektiğine işaret edilmelidir. Böylece, “zararı müstelzim” ifadesi, “zararı gerektiren” şeklinde değil, “zararı doğuran” şeklinde anlaşılmalıdır. Buna bağlı olarak BK’nın 60. maddesindeki “... Her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürrurundan sonra...” söz dizini, “Her halde zararı doğuran haksız fiilin işlenmesinden itibaren on sene geçtikten sonra” şeklinde anlaşılmalıdır. Bu takdirde ise, söz konusu hükme özellikle “zararı doğuran” sözlerine gereken vurgu yapılarak anlam yüklendiğinde, Yasa’nın on yıllık sürenin başlayabilmesini de, ortada, bütün unsurlarıyla gerçekleşmiş, zarar doğuran bir fiilin bulunması koşuluna bağladığı sonucuna varılır.

Söylenenler biraz daha açılırsa: Hukuka aykırı ve ancak henüz herhangi bir zarar doğurmamış bir fiilin işlenmiş olması, tek başına yasal on yıllık zamanaşımı süresinin başlayabilmesi için yeterli değildir. Zira, yukarıda değinildiği üzere, bir fiilin haksız fiil olarak nitelendirilebilmesi için, diğer koşullar yanında, onun bir zarara neden olması

⁶⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 22.10.2003 tarihli, E. 2003/4-603, K. 2003/594 ve 04.06.2003 tarihli, E. 2003/4-400, K. 2003/393 sayılı kararları. (<http://www.kazanci.com.tr>).

da zorunludur. Kendisinden kaynaklanan bir zarar bulunmadıkça, bir fiilin hukuka aykırılığından söz edilebilirse de, henüz bir haksız fiil olarak kabulü mümkün değildir. Böyle durumlarda, zarar doğuncaya kadar, ortada sadece hukuka aykırı bir fiil bulunur; dolayısıyla, bu aşamada, haksız fiilin unsurlarından sadece hukuka aykırılık ve –koşulları varsa– kusur unsurları gerçekleşmiş olur. **O fiilin, hukuka aykırı bir fiil olmaktan çıkıp, haksız fiil niteliğine dönüşebilmesi ise, ancak diğer iki unsurun; bir zararın doğması ve zarar ile fiil arasında nedensellik bağının bulunması unsurlarının birlikte gerçekleşmesiyle mümkündür.** Kısaca, hukuka aykırı bir fiil, bütün bu koşulların birlikte gerçekleştiği andan itibaren haksız fiil niteliğine bürünür; o potansiyeli taşıdığı halde henüz nedensellik bağını da içeren bir zararı doğurmamış olan hukuka aykırı nitelikteki bir fiil, zararın doğacağı ana kadar haksız fiil olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla, haksız fiil, zorunlu olarak, bir zarar doğurduğu anda bütün unsurlarıyla tamam olur ve ancak o tarihte işlenmiş sayılabilir.

Özetlemek gerekirse: **BK’nın 60. maddesi, gerek bir ve gerekse on yıllık sürelerin başlayabilmesini, bir zarara neden olmuş, dolayısıyla haksız fiil olarak varlık kazanmış bir fiilin varlığına bağlamaktadır.** Dolayısıyla, neden olduğu zarar henüz gerçekleşmemiş bir fiilin salt işlenmiş olması, anılan sürelerin başlaması için yeterli değildir.”

Görüldüğü üzere Türkiye gerçeklerinden birini teşkil eden deprem sonucu açılan tazminat davalarında verilen kararlarda Yargıtay tarafından “zarar gerçekleşmedikçe ne bir yıllık ne de on yıllık zamanaşımı sürelerinin işleyeceği” şeklinde bir yorum geliştirilmiştir. Doktrinde söz konusu uygulamanın kabulü ile *ratio legis* ve çağın gereksinimlerine uygun bir karar verildiğini ileri sürenler bulunmaktadır.⁶⁷

Kanaatimizce mağduru koruyabilmek adına benimsenen bu görüş, kanunda öngörülen düzenlemenin amaca odaklı olarak değiştirilmesine neden olduğundan; hukuki niteliği tartışmalıdır. Nitekim daha önce de değinilen Borçlar Kanunu Tasarısı’nın 77. madde düzenlemesi de görüşümüzü destekler niteliktedir. Söz konusu düzenlemede kısa kabul edilen on yıllık azami süre yerine yirmi yıllık süre öngörülmüş ve bu sürenin başlama anı olarak da Yargıtay’ın söz konusu kararlar vasıtasıyla geliştirdiği kavramı uygulama dışı kılabilmek için “*fiilin işlenme tarihi*” belirlenmiştir.

⁶⁷ Çelik, s. 164-165.

Bununla birlikte gelişen teknolojinin beraberinde getirdiği çevre zararları, deprem zararları gibi yeni zararlar açısından konu ele alındığında; bu husulara ilişkin olarak mevcut teknik bilgilerden istifade etmek suretiyle uygun ve ayrı bir zamanaşımı süresinin belirlenmesi veya hiçbir şekilde zamanaşımının öngörülmemesi hem hukuka hem de menfaatler dengesine uygun olacaktır.⁶⁸

3. İstisnai Süre (Ceza Zamanaşımı Süresi) ve Başlama Anı

BK 60. maddenin 2. fıkrasında da belirtildiği üzere, haksız fiil aynı zamanda suç teşkil ediyorsa ve ceza kanununda bu fiil nedeniyle ceza davası açılabilmesi için daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüş ise;⁶⁹ bu haksız fiil nedeniyle açılan maddi veya manevi tazminat davası da ceza davasına ilişkin zamanaşımına tabi olmaktadır ve zamanaşımı süreleri zarar verici fiilin işlendiği tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır.⁷⁰ Bu kural, hem bir yıllık hem de on yıllık zamanaşımı

⁶⁸ Ayrıca mağdurun somut şartlar dahilinde ayıba karşı tekeffül hükümlerine de başvurması mümkündür. Mağdurun satıcı ile arasında satım sözleşmesi olduğu ihtimalinde; satım sözleşmesi çerçevesinde BK'nın 215. maddesinde düzenlenen ayıba karşı tekeffül hükümlerine mülkiyetin devrinden itibaren beş sene içinde başvurabilecektir. Belirtilmesi gereken bir diğer husus da, mağdurun müteahhit ile arasında eser sözleşmesi olması ihtimalinde; eser sözleşmesi çerçevesinde BK'nın 363. maddesinde düzenlenen ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurabilecek ve bu şekilde uğradığı zararı müteahhitten tazmin ettirebileceğidir. Söz konusu halde de eserin ayıpları dolayısıyla talep hakkı teslim alma tarihinden itibaren beş senenin geçmesi ile zamanaşımına uğramaktadır. Ancak her iki durumda hile ile ayıp gizlenmiş ise, bu sürelerden istifade edilemeyeceği de unutulmamalıdır.

⁶⁹ Burada söz konusu olan ceza veya infaz zamanaşımı değil, dava zamanaşımıdır.

⁷⁰ Feyzioğlu, s. 719; Kılıçoğlu, s. 331; Oğuzman / Öz, s. 544; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 725; Engel, Pierre, *Traité des Obligations en Droit Suisse: Dispositions Générales du CO*, Berne 1997, s. 387; İNAN, Ali Naim, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İkinci Kitap*, Ankara 1973, s. 463; Deschenaux / Tercier, s. 204.

Aynı yönde bkz., Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 05.05.2003 tarihli, E. 2003/1832, K. 2003/5814 ve 08.02.2001 tarihli, E. 2000/10138, K. 2001/1232 sayılı kararları. (<http://www.kazanci.com.tr>).

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 07.07.2003 tarihli, E. 2003/7515, K. 2003/8906 sayılı kararında gelişen bir durumun söz konusu olması halinde, gelişen durumun sona erdiği tarihten itibaren ceza zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı belirtilmiştir. (<http://www.kazanci.com.tr>).

Buna karşılık sadece ceza zamanaşımı süresinin uzunluğunun nazara alınıp; sürenin işlemeye başlamasının BK 60. maddenin birinci fıkrasında öngörülen şartlara tabi tutulması yönündeki görüş için bkz., Eren, s. 800.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 109. maddesinde daha uzun ceza zamanaşımının sadece maddi tazminat talepleri için uygulanacağı öngörülmekle beraber; Yargıtay

süreleri için geçerlidir. Eğer ceza zamanaşımı süresi bir yıllık süreden fazla, on yıllık süreden az ise; sadece bir yıllık süreyi uzatacak, on yıllık sürede hiçbir değişiklik gerçekleşmeyecektir. Böylece BK'nın söz konusu düzenlemesi uyarınca; cezayı gerektiren fiillerden kaynaklanan haksız fiillerde zamanaşımının süre ve kapsamı bakımından ceza hukuku ile medeni hukuk arasındaki ilişki düzenlenmiş olmaktadır.⁷¹

Söz konusu düzenleme sadece Türk Ceza Kanunu'na değil, tüm ceza kanunlarına atıfta bulunduğu; Gümrük Kanunu, Orman Kanunu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu gibi diğer kanunlardaki zamanaşımı sürelerinin de dikkate alınması gerekmektedir.⁷²

Bu düzenlemenin öngörülmesinin nedeni; davacının ceza davası görüldüğü sürece davaya katılarak tazminat isteyebilmesinin mümkün olması ve bu yüzden failin devletçe kovuşturulmasına olanak bulunduğu sürece ona karşı tazminat davası açılmasını reddetmenin menfaatler dengesini bozacak, adalet duygusuna ve hukuk mantığına aykırılık yaratacak olmasıdır.⁷³

Söz konusu düzenlemenin haksız fiilin failine karşı açılan davalarda uygulama alanı bulacağı hususunda⁷⁴ hiç şüphe olmamakla birlikte; failin ölümü halinde mirasçıları hakkında ceza zamanaşımının uygulanıp uygulanmayacağı hususunda doktrin ve uygulamada görüş ayrılığı bulunmaktadır. Yargıtay'ın da benimsediği görüş, failin ölümü halinde mirasçıların daha avantajlı bir durumda olmaları düşünülemeyeceğinden; bu kişilere karşı açılan davalarda da bu düzenlemenin uygulanacağı yönündedir.⁷⁵ Buna karşılık söz konusu düzenlemenin

içtihatlarında manevi tazminat talepleri için de bu sürenin uygulanacağı kabul edilmiştir. Bkz., Kılıçoğlu, s. 336-337.

⁷¹ Kılıçoğlu, s. 325; Werro, s. 366-367.

⁷² Tunçomağ, s. 321; Gürkanlar, s. 121; Feyzioğlu, s. 718; Kılıçoğlu, s. 329; Saymen / Elbir, s. 529; Oğuzman / Öz, s. 544; Tutumlu, s. 28; Eren, s. 799; Tandoğan, s. 362.

⁷³ Gürkanlar, s. 121; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 722; Feyzioğlu, s. 714; Saymen / Elbir, s. 528; Tutumlu, s. 24; Engel, s. 387; Eren, s. 799; Kılıçoğlu, s. 325-326; . Deschenaux / Tercier, s. 204; Tandoğan, s. 362; Werro, s. 366-367.

⁷⁴ Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, trafik kazaları nedeniyle açılan tazminat davalarında, aynı kanunun 109. maddenin 2. fıkrasında öngörülen ceza zamanaşımı sürelerinin uygulanacağı kişiler; sadece haksız fiili işleyen sürücü ve yardımcıları değil; motorlu taşıtla ilgili tüm gerçek ve tüzel kişilerdir. Bkz., Çelik, s. 256-262.

⁷⁵ Saymen / Elbir, s. 528; Reisoğlu, s. 230; Oğuzman / Öz, s. 546; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 726; Beyazyüz / Zapata, s. 100; Eren, s. 800.

Zarar görene halef olanların haksız fiilin failine açacakları davada da ceza zama-

failin cezadan kaçmasını önleme amacı ile öngörüldüğünden ve mirasçılarının ölenin fiilinden cezaen değil hukuken sorumlu olduklarından dolayı; sadece haksız fiilin failine karşı açılan davalar açısından geçerli olduğunu savunanlar da mevcuttur.⁷⁶

Kanaatimizce söz konusu düzenlemenin odak noktasını haksız fiilin faili değil, fiilin kendisi teşkil etmektedir ve failin ölmesi haksız fiilin suç niteliğini de değiştirmemektedir. Nitekim mirasçılara karşı açılan davada da ceza zamanaşımının uygulanmasının kabulü onları ölenin fiilinden cezaen sorumlu tutma anlamına da gelmemekte, maddede öngörülen durumun uygulanması teşkil etmektedir. Bu nedenle failin ölümü halinde mirasçılarının karşı açılan davalarda da bu düzenleme uygulama alanı bulmalıdır.

Benzer görüş ayrılığı organlarının suç niteliğindeki haksız fiilleri nedeniyle tüzel kişiye karşı açılacak tazminat davaları açısından da geçerlidir. Medeni Kanun'un 48. maddesinin ikinci fıkrası gereği tüzel kişilerin organlarının eylemlerinden dolayı sorumlu oldukları kabul edilmekle beraber, ancak bu sorumluluğun kusur sorumluluğu olup olmadığı tartışmalı bir husustur. Gerçeklik kuramından hareket edenler burada organın iradesinin tüzel kişinin iradesi sayılması gerektiği, bu yüzden organın kusurlu eyleminin de tüzel kişiye ait bir eylem olduğu ve kusura dayanan bir sorumluluk karşısında bulunduğu görüşündedirler. Buna karşılık tüzel kişinin niteliği gereği kendisinin bir kusur işleyemeyeceğini, organ sıfatını taşıyan gerçek kişilerin kusurlu eylemlerinden kendi kusuru olmaksızın sorumlu tutulduğunu ileri sürerler de bulunmaktadır.⁷⁷ Bu durumda ilk görüş uyarınca söz konusu

naşımını uygulamak gerektiği yönündeki görüş için bkz., Feyzioğlu, s. 717.

Aynı yönde bkz., İsviçre Federal Mahkemesi'nin 03.04.1996 tarihli, ATF 122 III 225 kararı (<https://www.swisslex.ch>).

Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi'nin 27.12.1995 tarihli, 4C.94/1995 kararında ilk defa, zarar görenin yakınlarının haksız fiil nedeniyle uğradıkları manevi zararın tazmini için açacakları davanın da ceza kanununda öngörülen daha uzun zamanaşımı süresine tabi olduğu kabul edilmiştir. 09.06.1997 tarihli, ATF 123 III 204 kararında ise; zarar gören ile sorumlu kişi arasında sözleşmesel bir ilişkinin mevcudiyetinin zarar görenin yakınlarının manevi tazminat taleplerine sözleşmesel ilişki için öngörülen zamanaşımı süresinin uygulanamayacağını, bu durumun aksinin sözleşmelerin nisbiliği prensibine aykırılık teşkil edeceği belirtilmiştir. (<https://www.swisslex.ch>).

⁷⁶ von Tuhr, s. 388; Kılıçoğlu, s. 329-330; Tutumlu, s. 30-31; Tunçomağ, s. 321-322.

⁷⁷ Uçakhan Güleç, s. 212.

maddenin uygulama alanı bulacağı kabul edilirken;⁷⁸ ikinci görüş bu durumun aksini kabul etmektedir.⁷⁹

Kanaatimizce gerçeklik kuramından hareketle organın fiilinin tüzel kişinin fiili sayıldığıının ve tüzel kişiyi doğrudan doğruya tazmin yükümlüsü yaptığıının kabulü ile ceza kanunundaki daha uzun zamanasını süresi organlarının suç niteliğindeki haksız fiilleri nedeniyle tüzel kişiye karşı açılacak tazminat davalarında da uygulama alanı bulmalıdır.⁸⁰

Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi bu hususta 1986 yılında içtihat değişikliği yapmıştır. Federal Mahkeme; organların tüzel kişinin bir parçasını teşkil ettiklerini, hareketlerinin 3. kişilerin hareketi olarak nitelendirilemeyeceğini belirttikten sonra; organların suç niteliğindeki haksız fiillerinden ötürü tüzel kişiye karşı açılan tazminat davalarında da söz konusu düzenlemenin uygulama alanı bulacağına karar vermiştir.⁸¹

BK 60. maddenin 2. fıkrası istihdam edenler ile aile başkanları aleyhine açılan davalarda uygulanma alanı bulmamaktadır meğerki bu kişilerin davranışları suç teşkil etsin.⁸² Bununla birlikte zarar görenin, araç işletenin sigortacısına karşı sahip olduğu doğrudan doğruya dava hakkında ceza zamanasını süresi uygulanır.

Ceza zamanasının uygulanabilmesi için failin cezalandırılması zorunlu değildir, zarar verici eylemin cezayı gerektirir nitelikte olması yeterlidir.⁸³ Bu nedenle ceza mahkemesinde henüz dava açılmamış

⁷⁸ Reisoğlu, s. 230; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 725; Eren, s. 800; Çelik, s. 270-273.

⁷⁹ Tutumlu, s. 32; Sungurbey, s. 126 ve devamı.

⁸⁰ Bununla birlikte meydana gelen haksız fiilin failinin organları tarafından seçilen ve görev verilen yardımcı kişi olması durumunda; tüzel kişi yardımcı kişinin eyleminden duruma göre BK madde 55 veya BK madde 100 uyarınca sorumlu olacaktır. Bu durumda ise; BK'nın 60. maddesinin 2. fıkrası uygulanma alanı bulmayacaktır. Bkz., Çelik, s. 271.

⁸¹ İsviçre Federal Mahkemesi'nin 08.04.1986 tarihli, RO 112-II-172 kararı. (<https://www.swisslex.ch>).

⁸² Koç, s. 133; Beyazyüz / Zapata, s. 100; Kılıçoğlu, s. 329; Reisoğlu, s. 230; Saymen / Elbir, s. 529; Oğuzman / Öz, s. 545; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 725; Tutumlu, s. 31-32; Tunçomağ, s. 322; Eren, s. 800-801; Sungurbey, s. 126 ve devamı.

⁸³ Buna karşılık BK 60. maddenin 2. fıkrasının uygulanabilmesi için failin ceza ehliyetine sahip olmasının gerekip gerekmediği hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Failin ceza ehliyetine sahip olması gerektiği yönündeki görüş için bkz., Reisoğlu, s. 229-230; Tekil, Fahman, *Borçlar Hukuku*, İstanbul 1981, s. 155.

olsa bile hukuk hakimisi haksız fiilin cezayı gerektirir nitelikte olup olmadığını tam bir bağımsızlık içinde incelemeye yetkilidir.⁸⁴

Ceza hakiminin verdiği mahkûmiyet kararı hukuk hakimini bağlamaktadır. Buna karşılık ceza hakiminin verdiği beraat kararının hukuk yargılamasına etkisi doktrinde tartışmalı bir husustur. Çoğunluk beraat kararının ceza davası zamanaşımının uygulanmasını engellediğini savunurken;⁸⁵ azınlıkta kalan grup beraat kararlarını ayırma tutarak sadece failin suçlu olmadığını kesin şekilde tespit eden beraat kararlarının bu hükmü engellediğini, buna karşılık failin kusursuzluğuna ya da delillerin yetersizliğine dayanan beraat kararlarının hukuk hakiminin fiilin cezayı gerektirir nitelikte olup olmadığını araştırma yetkisini bertaraf etmediğini savunmaktadır.⁸⁶

Kanaatimizce ceza hakiminin maddi gerçeğin tespitine ilişkin kararlarının hukuk hakimini bağlayacağı kabul edilmelidir. Bu durumda ceza hakiminin örneğin delil yetersizliği nedeniyle verdiği beraat kararı meydana gelen fiilin suç niteliğini etkilemediğinden; hukuk hakiminin haksız fiilin cezayı gerektirir nitelikte olup olmadığını araştırma yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir.

Haksız fiilden doğan tazminat taleplerinde daha uzun olan ceza zamanaşımının uygulanabilmesi için fail aleyhinde cezai takibatin yapılmış olması da gerekmemektedir. Ayrıca, söz konusu suçun kovuşturması şikayete bağlı ise; ceza zamanaşımının uygulanması için şikayetin yapılmış olması da gerekli değildir. Çünkü şikayet, cezalandırılabilme şartı değil, kovuşturmanın yani ceza davasının bir şartıdır. Cezalandırılabilme şartı eksikse ortada suç yoktur, buna karşılık kovuşturma şartı olan şikayet olmasa da suç vardır, sadece zarar görenin

Aksini savunan görüş için ise bkz., Kılıçoğlu, s. 327; Çelik, s. 244-245; Tutumlu, s. 29; Tandoğan, s. 363.

Kanaatimizce söz konusu maddede aranan tek koşul haksız fiilin aynı zamanda suç teşkil etmesi olduğu için; failin ceza ehliyetine sahip olup olmadığının bir önemi bulunmamaktadır.

⁸⁴ Feyzioğlu, s. 715; Tunçomağ, s. 322; von Tuhr, s. 388; Tutumlu, s. 28; Reisoğlu, s. 229; Oğuzman / Öz, s. 544-545; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 723; Gürkanlar, s. 121; Engel, s. 389; Tekil, s. 155; Kılıçoğlu, s. 327; Deschenaux / Tercier, s. 205; Tandoğan, s. 362; Werro, s. 368.

⁸⁵ Kılıçoğlu, s. 333-334; Tunçomağ, s. 322; von Tuhr, s. 388; Reisoğlu, s. 229-230; Gürkanlar, s. 121; Engel, s. 389; Tekil, s. 155.

⁸⁶ Feyzioğlu, s. 715-716; Tutumlu, s. 28-29; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 723; Çelik, s. 240-242; Tandoğan, s. 362-363.

şikayeti olmadıkça bir kovuşturma söz konusu olamamaktadır.⁸⁷

Af halinde ise ikili bir ayırım yapılması gerekmektedir. Genel af kanunun söz konusu olması halinde, fiil cezai niteliğini kaybettiğinden; ceza davası zamanaşımının uygulanması mümkün değildir. Eğer henüz ceza davası açılmadan genel af kanunu çıkmışsa; af kanunun yürürlüğe girdiği andan itibaren, ceza davası açılmışsa; bu sebeple ceza davasının düşmesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıllık zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir. Buna karşılık özel afta, suç bütün unsurları ile mevcut olduğundan ve sadece cezanın tamamen kalkması veya daha az takdir edilmesi söz konusu olduğundan; ceza davası zamanaşımı uygulama alanı bulmaktadır.⁸⁸

Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 27.03.1980 tarihli kararında;⁸⁹ davalıların ölüme ve yaralanmaya sebebiyet suçundan mahkûm olmalarından sonra çıkan 1803 sayılı Af Kanunu ile kamu davası ortadan kalkmış ve böylece davalılara izafe edilen haksız eylemler cezai nitelik ve vasıflarını kaybetmişlerdir. Bu nedenle söz konusu eylemlerden doğan tazminat davasında ceza değil hukuk zamanaşımının uygulanması gerekeceği, ceza davası devam ettiği sürece hukuk zamanaşımının işlemeyeceği ve söz konusu sürenin başlangıç tarihinin af nedeniyle verilen ortadan kaldırma kararının kesinleştiği tarih olduğu belirtilmiştir. Ceza davası devam ettiği sürece hukuk zamanaşımının da işleyeceği yönündeki kabulün çoğu zaman ceza davasını af ile ortadan kalkması ile beraber zarar görenin tazminat davası açma olanağı da ortadan kalkmasına neden olacağı ve bu durumun mantıken ve hukuken izahının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

⁸⁷ Feyzioğlu, s. 715; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 724; Tutumlu, s. 29; Kılıçoğlu, s. 332; Engel, s. 388; Eren, s. 800.

Aynı yönde bkz., İsviçre Federal Mahkemesi'nin 18.12.1992 tarihli, 4C.42/1992 kararı. (<https://www.swisslex.ch>).

⁸⁸ Kılıçoğlu, s. 335-336; Reisoğlu, s. 229, 12 numaralı dipnot; Saymen / Elbir, s. 529; Oğuzman / Öz, s. 545; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 724; Tutumlu, s. 29; Feyzioğlu, s. 711; Eren, s. 799-800.

Fail veya zararın bu tarihten sonra öğrenilmesi durumunda; son öğrenilen unsurun öğrenilme tarihinden itibaren bir yıllık zamanaşımının işlemeye başlayacağı unutulmamalıdır. Bkz., Oğuzman / Öz, s. 545.

⁸⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 27.03.1980 tarihli, E. 1980/1509, K. 1980/1582 sayılı kararı (<http://www.kazanci.com.tr>).

KAYNAKLAR

Eserler

- Akıntürk, Turgut, *Borçlar Hukuku*, İstanbul 2005.
- Beyazyüz, Selçuk / Zapata, Tan Tahsin, *Borçlar Hukuku*, Ankara 2005.
- Çelik, Ahmet Çelik, *Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı*, İstanbul 2004.
- Deschenaux, Henri / Tercier, Pierre, *la Responsabilité Civile*, Berne 1982.
- Engel, Pierre, *Traité des Obligations en Droit Suisse: Dispositions Générales du CO*, Berne 1997.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2006.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, İstanbul 1976.
- Gökcan, Hasan Tahsin, *Hukukumuzda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, Ankara 2003.
- Gürbüz, Metin, *Beden Tamliğının İhlali (Sakatlık) ve Ölüm Hallerinde Doğan Maddi Zararın Hesaplanması ve Tazminatın Tayini*, Ankara 2001.
- Gürkanlar, Metin, *Bir Zarara Birlikte Neden Olan Birden Çok Kişinin Sorumluluğu* (BK m. 50), Ankara 1982.
- İnan, Ali Naim, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İkinci Kitap, Ankara 1973.
- Kaplan, İbrahim, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, Ankara 2001.
- Karacabey, Ö. Faruk, "Haksız Fiillerde Zamanaşımı", *Yargıtay Kararları Dergisi*, Ekim 1978, C. 4, S. 4, s. 477-502.
- Kılıçoğlu, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2002.
- Koç, Nevzat, *Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukuki Sorumluluğu* (BK m. 58), Ankara 1990.
- Kuntalp, Erden / Barlas, Nami / Ayanoglu Morali, Ahu / Işıntan Çavuşoğlu, Pelin / İpek, Mehtap / Yaşar, Mert / Koç, Sedef, *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler*, İstanbul 2005.
- Oftinger, Karl / Jeanpetre, Raymond, *Borçlar Kanununun Genel Kısımına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları*, Ankara 1990, (Çev. Kemal Dayınlı).
- Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2005.

- Reisoğlu, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2006.
- Saymen, Ferit H. / Elbir, Halid K., *Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, C. I, İstanbul 1958.
- Sungurbey, İsmet, *Medeni Hukuk Sorunları*, C. I, İstanbul 1973.
- Tandoğan, Haluk, *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara 1961.
- Tekil, Fahiman, *Borçlar Hukuku*, İstanbul 1981.
- Tekinay, Sulhi Selahattin / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altıtop, Atilla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1993.
- Tercier, Pierre, *le Droit des Obligations*, Zurich 1999.
- Tunçomağ, Kenan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, İstanbul 1969.
- Tutumlu, Mehmet Akif, *Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması*, İstanbul 1991.
- von Tuhr, Andreas, *Borçlar Hukuku 1-2*, Ankara 1983, (Çev. Cevat Edege).
- Uçakhan Güleç, Sema, *Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması*, Ankara 2002.
- Werro, Franz, *La responsabilité civile*, Berne 2005.
- Yargı Dünyası*, Aylık, İçtihat, Mevzuat ve Bilimsel İncelemeler Dergisi, S. 133, İstanbul Ocak 2007, s. 106-107.

İnternet Sayfaları

<http://www.kazanci.com.tr>

<https://www.swisslex.ch>