

ZAMAN AŞIMI SÜRELERİNİN SÖZLEŞME İLE
DEĞİŞTİRİLEBİLMESİ MESELESİ

Yazan

Prof. Dr. K. Fikret ARIK

Temyiz mahkemesi Hukuk Genel kurulunun 7/2/1951 tarih 27 karar ve 64/168 T. esas sayılı kararı hususî hukukumuzun en önemli müesseselerinden zaman aşımı ile ilgili bir takım ihtilâflı meseleleri halletmesi bakımından ilgi çekicidir. Bahis mevzuu kararın bizi ilgilendiren parçası şudur :

Dava : Dâvâcı vekili S. S. Oviç ve C. S. şirketinin İsveçteki bir firmaya satıp gönderdiği . . . kilo incir İş Bankasının arzusu üzerine poliçede yazılı şartlar dairesinde sigorta eden dâvalı şirketin malları İsveçte fennî vasıfları haiz olmıyan bir depoya depo edilip bozulması üzerine, sigorta bedeli olan 36.000 lirayı tediye etmesi icap ederken yapılan ihtara rağmen mezkûr meblağı ödemeğe yanaşmamış ve sözü geçen şirket tarafından sigorta bedelinin bütün hukuk ve vecibelerile birlikte mübrez 21/6/1948 tarihli noterlikten tasdikli temlikname ile müvekkiline temlik edildiğinden bahisle 36.000 lirayı protesto tarihinden itibaren faiz ve vekâlet ücretiyle birlikte dâva olunan şirketten tahsilini istemiştir.

HÜKÜM : Tafsilatı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere, gönderilen incirlerin 2/7/1947 tarihinde İsveçteki firma tarafından muayene ettirilerek bozuk olduklarının tesbit edilmiş olması ve 11/8/1947 tarihinde de İsveç mahkemesi vasıtası ile de delil tesbiti yaptırılmış bulunması ve esasen sigorta poliçesindeki 20. maddede kabul edilen sekiz günlük ekspertiz müddetinin zikri geçen 1149 sayılı kanunun 16. maddesi gereğince Ek. ve TİC. vekâletince tasdik edilmemiş ve kanunen muteber bulunmamış olması dolayısı ile dâvalı vekilinin ekspertiz müddetine müte-dair bulunan defide kabule şayan görülmemiştir. Müddealeyh vekili malların İsveçteki gümrük deposunda bozulduğuna müteallik def'ini isbat için temini kanaate kâfi delil ikame etmemişse gönderilen incirlerin soğuk hava depolu vaporlarla nakledilmemesi yüzünden yolculuk esnasında bozulduklarına toplanan delillerden kanaat getirilmiş bulunduğundan varit görülmeyen bilcümle defilerin reddile müddeabihin faiz ve vekâlet ücretleriyle birlikte dâvalıdan tahsiline Karar Verilmiştir.

Bu hüküm Temyiz edilmekle Yargıtay Ticaret Dairesince; 1149 sayılı kanunun 16. maddesinde aynen «Sigorta şirketleri efrad ile akdedecekleri sigorta şeraiti umumiyesini ve bunun üzerine yapacakları tadilatı Ticaret vekâletine bildirmeğe mecburdurlar. Bu şartlar mer'î kanunlarca memnu ahkâmı muhtevi bulunmadığı takdirde vekâlet tarafından tasdik edilecektir. Hükümetçe kabul ve tasdik edilmemiş şerait hakkında umumî ahkâm tatbik olunur.» Dâvada istinat olunan sigorta mukavelesinin umumî şartlarını Tic. V. onanmadığı bakanlığın... yazısından anlaşılakta olduğundan 1149 sayılı kanunun 16. maddesi gereğince hâdisede umumî hükümlerin tatbiki gerekmektedir. Sigorta mukavelesinin 24. maddesile hasar vukuunda hasar ve zayiata sebebiyet veren hâdisenin taayyün ve tahakkuku tarihinden başlamak suretiyle altı aylık bir müruru zaman müddeti kabul etmiştir. Bu suretle taraflar Tic. Kan. 1146. maddesinde yazılı 5 senelik zaman aşımını mukavele ile altı aya indirmişlerdir. Sigorta hukununun hususî mahiyetine göre kanunda yazılı oldukça uzun olan zaman aşımının altı aya indirilmesi kanunun âmir hükümlerine aykırı düşmez. Borçlar kanunun tahsisen üçüncü babında ki müruru zaman müddetlerine ait olan mezkûr kanunun 137. maddesinin kıyasen burada tatbikine imkân ve mahal yoktur. Binaenaleyh sigorta mukavelesinin sigorta mukavelesinin 24. maddesinde kabul edilen 6 aylık müddetin muteber olmadığı yolundaki asliye mahkemesi kararında isabet yoktur. Bu itibarla muteber olan mukavele gereğince işin incelenmesi ve dâvanın mukavele ile kabul edilen 6 aylık müddetin mürurundan sonra açıldığı anlaşıldığı takdirde reddedilmesi iktiza ettiği halde bu lüzuma riayet olunmaması yolsuz olduğundan bahisle bozularak mahalline iade kılınmakla; yeniden yapılan yargılama sonunda: dâvada istinat olunan sigorta mukavelesinin umumî şartlarının Tic. Vekâletince tasdik edilmediği adı geçen bakanlığın yazısı ile sabit olduğundan hâdisede bu kanunun hükümlerine göre umumî hükümleri tatbik etmek lâzım iken Ticaret kanununun 1446 maddesinde bu gibi sigorta ihtilaflarında beş senelik müruru zaman müddetinin tatbik edileceği sarahaten yazılı olup dâva hâdisi tarihleri arasında müddet geçmemiş olduğundan müddealeyh vekilinin müruru zaman def'i varit olmayup Yargıtay ilamında bahsedildiği gibi olayda taraflar arasında zaman aşımı müddetini altı aya indiren ayrı bir mukavele tanzim ve imza edilmemiş, sigorta mukavelesi ayrı bir mukavele olmayup Ticaret bakanlığınca tasdik edilmemiş itibarile kanunen hükümsüz olduğu Yargıtayca da bozma kararında kabul edilen sigorta genel şartlarını muhtevi mukaveleden ibarettir.

Zaman aşımı müddetini altı aya indiren sözleşmenin genel şartlarında yazılı 24. maddenin bakanlıkça tasdik edilmemiş olması hasebile kanunen hükümsüz olması ve müruru zamanı altı aya tenzil eden ayrı bir

mukavelenin de taraflar arasında tanzim ve imza edilmemiş bulunması müvacehesinde bozma kararı uyulmağa şayan görülmediğinden bahisle evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden ve duruşma isteyen : Dâvalı Anadolu Sigorta şirketi adına vekili. *Genel kurul kararı* : Ticaret kanununun 1446. maddesinde Deniz sigortası mukavelesinden doğan dâvalarda beş senelik zaman aşımının tatbik olunacağı tasrih olunmuştur. Her ne kadar taraflar arasında tanzim olunan sigorta mukavelesinin 24. maddesile bu müddet, altı aya indirilmiş ise de bu mukavele 1149 sayılı kanunun 16. maddesi uyarınca hükümetçe tasdik olunmamıştır. Hükümetçe kabul ve tasdik edilmeyen şartlar hakkında umumî hükümlerin uygulanacağı sözü geçen kanunun 16. maddesinde açıkça gösterilmiştir. Ticaret kanununda zaman aşımı süresininin tadil olunacağı hakkında bir kayıt ve serahat yoktur. Kanunda sarih bir hüküm bulunmadıkça âmme menfaati mülahazasile kabul edilmiş olan zaman aşım süresinin mukavele ile tadili caiz değildir. Bununla beraber Borçlar kanununun 127. maddesinde müruru zaman müddetlerinin mukavele ile tadil olunamayacağı tasrih olunmuştur. Gerçi bu hüküm, borçlar kanununun 3. babında tâyin olunan zaman aşımı müddetlerini kasetmektedir. Fakat tâdil şartı, zaman aşımı ile istihdaf olunan gayeye aykırı olduğundan bu hükmün sigorta mukavelesinden doğan alacaklara kıyas yoluyla uygulanması icap eder. Kaldı ki, Ticaret Kanununun 717. ci maddesinde satılan şeyin ayıplı çıkmasından veya muayyen şartları cami yahut nümuneye muvafık olmamasından dolayı tâyin olunan altı aylık bir müddetin artırılması veya eksiltilmesi caiz olduğu tasrih edilmiş olduğu halde 1446. maddede ki beş senelik zaman aşımı süresininin tâdilinden bahsolunmamıştır. Bu da beş senelik zaman aşımı süresininin mukavele ile tâdil olunamayacağını teyit etmektedir. Bu sebeplere binaen mahkemece eski hükümde ısrar karar verilmesi usul ve kanuna uygun yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddile esas hakkında inceleme yapılmak üzere dosyanın hususî daireye tebdiline 7/2/1951 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi. (1)

KARARIN TAHLİLİ :

Yargıtay Hukuk genel kurulu bu kararında şu esasları teyit etmiştir :

1 — Deniz sigortalarına ve umumiyetle sigortalara ait şartlar hükümetçe tasdik olunmak lâzımdır. Tasdik edilmeyen şartlar hakkında umumî hükümler yani kanun hükümleri tatbik edilir (1149 sayılı kanunun 16. maddesi).

(1) Bakınız : Adliye Dergisi 1951 1951, sayı 7, sh. 1134 - 1137.

2 — Deniz sigortaları bakımından tatbik edilecek umumî hükümlerden maksat Deniz Ticaret kanununun 1446. cı maddesindeki hükümdür.

3 — Borçlar kanununun 127. maddesinde zaman aşımı müddetinin mukavele ile tâdil edilemeyeceği hakkında yazılı hüküm, Deniz Ticareti kanununun sigortalar bahsinde de tatbik edilir. Başka tabirle, 127. maddede yazılı, «Üçüncü bapta yazılı zaman aşımı süreleri» ibaresini muhalif mefhum yoluyla yorumlayarak borçlar kanununun ve hususî hukuka ait başka kanunların burada deniz ticareti kanununun sigortalar hakkında koyduğu zaman aşımı sürelerinin mukavele ile tâdil edilebileceği neticesine varmak doğru değildir. Çünkü, eğer üçüncü bap dışındaki her müruru zaman müddetinin mukavele ile tâdili imkânı Bk. 127 ile verilmiş olsaydı bazı kanunlarda meselâ Ticaret kanununda 717. maddede, yazılı müddetlerin mukavele ile tebdil edilebileceğine dair bir sarahat koymağa lüzum kalmazdı. 717 de bu tâdil selâhiyetini açıkça vermekten maksat, Ticaret kanununun diğer müddetlerinin kat'iliğini anlatmaktır. Temyiz mahkemesi hukuk genel kuruluna göre zaman aşımı âmme intizamı düşüncesine dayandığı için, Borçlar kanunu üçüncü babı dışındaki zaman aşımı sürelerinin dahi değiştirilememesi bu müessesenin bünyesine uygun düşer.

Bu kararın ortaya koyduğu meseleleri şu sıra altında incelemek gerekir :

- I — Genel olarak zaman aşımı süreleri sözleşme ile değiştirilebilir mi?
- II — Sigorta hukukunda zaman aşımı süreleri sözleşme ile değiştirilebilir mi?
- III — Zaman aşımı sürelerini sözleşme yoluyla hak düşüren süre haline getirmek kabil midir?

I — ZAMAN AŞIMI SÜRELERİNİN DEĞİŞTİRİLEBİLMESİ

Bu konuyu önce mukayeseli hukuk sonra kendi hukukumuzda gözden geçirelim :

- 1 — Mukayeseli hukukda zaman aşımı sürelerinin kesinliği :

Muhtelif memleketlerin kanunlarına baktığımız zaman her yerde zaman aşımı sürelerinin kesinliği esasının kabul edilmediğini görüyoruz :

a) *Alman Medeni kanununun sistemi :*

BGB. § 225 aynen şöyledir: «Zaman aşımı sözleşmelerle ne bertaraf edilebilir, ne de güçleştirilebilir. Zaman aşımının kolaylaştırılması hususile kısıtılması caizdir.» Bu hükme göre zaman aşımı ile ilgili sözleşmeleri üçe ayırmak kabildir :

aa) Zaman aşımını ortadan kaldıran, bertaraf eden sözleşmeler: Bunlar hükümsüzdür.

bb) Zaman aşımını güçleştiren, meselâ uzatan akidler : Bunlar da hükümsüzdür.

cc) Zaman aşımını kısaltan sözleşmeler : Bunlar muteberdir.

b) *Fransız hukuku :*

Fransız medeni kanununda zaman aşımı sürelerinin sözleşme ile değiştirilmesi hakkında açık bir hüküm yoktur. 2220. maddeye göre «Zaman aşımından iptidaen mı süreleri *uzatılamaz*; çünkü uzatma, zaman aşımından iptidaen ve kısmen vazgeçme demek olur. (2)

Fransız hukukunda zaman aşımı sürelerini sözleşme ile *kısaltmağa* cevaz var mıdır?. Bu hususta da kanunda sarıh bir hüküm yoktur. Fakat doktrin ve jürisprüdansa göre bu kısaltma sözleşmeleri borçlunun lehinde olduğu ve mahkemelerin işini de azalttığı için âmme intizamına aykırı sayılmamak lâzımdır ve bu hususta ittifak vardır. (3)

c) *İsviçre hukuku :*

Federal Borçlar kanununun 129. maddesi şu hükmü koymuştur: (Bu bapta tesbit edilen zaman aşımı süreleri sözleşme ile *değiştirilemez*).

Bu maddeye göre zaman aşımı sürelerinin tâdili meselesini ikiye ayırmak gerekir :

aa) Borçlar kanununun üçüncü babında yazılı müddetler :

bb) Bk. üçüncü bab dışında kalan süreler.

(2) Bak. : *Juliot de la Morandière*, Précis de droit civil, 7. basım, 1943 no. 556.

(3) Aynı eser, no. 558.

aa) *Borçlar kanununun 3. cü babında yazılı sürelerin tâdili meselesi :*

Bu kaidenin mutlak olduğu, yani Bk. 3. babda yazılı zaman aşımı sürelerinin sözleşme ile tâdil edilemeyeceği hakkında müellifler müttetikdir. (4)

Bununla beraber müelliflerden Oser - Schönerberger şu dikkate değer düşünceyi ileri sürüyorlar : «bizzatı tarafların, alacağı bir müddetle takyit etmek suretile, zaman aşımı süresini kısaltmak neticesine zorluksuz ulaşabilirler; böyle bir anlaşmaya, akit serbestisi esasına göre, hiç bir engel yoktur.»

Schneider'in dahi eski Borçlar kanunu şerhinde 148 altında verdiği izahlarda bu fikirde olduğu sözü geçen müelliflerce işaret edilmiştir. Kanaatimizce böyle bir anlaşma tarafların iradesile bir hak düşürücü süre yaratmak demektir. Taraflar bir hakkın kullanılmasını böyle bir şarta bağlamakta serbesttirler. Ancak kabul edilen müddetinin hakkın kullanılmasına hiç imkân vermeyecek bir mahiyet taşımaması lâzımdır. Aksi takdirde böyle bir şartı kanun ve ahlaka aykırı saymak icap eder.

bb) *Bk. 3. bab dışındaki zaman aşımı sürelerinin değiştirilmesi meselesi :*

Bu konuda İsviçreli müellifler arasında görüş farkı vardır :

1. Teşmil taraftarları : *Martin*'e göre 129. maddede yazılı değişmezlik kaidesi hangi babta bulunursa bulunsun zaman aşımı sürelerinin cümlesine aittir. Başka tabirle, eğer yanlış anlamıyorsak, *Martin*, dikkate değer bir tarzda tefsir etmiştir. Bu müellife göre maddede mevzu» bu babtaki «ihtirazî kaydı, borçların sukutuna müteallik müruru zaman müddetleriyle borçların sukutuna müteallik olmıyan müruru zaman müddetlerini birbirinden ayırmak içindir. Şu halde, bilfarz, *iktisabî* zaman aşımından tefriğe yarar. Hattâ *Martin*'in fikrine göre sigorta hukukunda bahis konusu sürelerin kat'îliği dahi 129. maddedeki esasın bir neticesidir.

Şârih *Becker* (2. basım) 1941 Sh. 659) 129. maddeyi şerhederken hiç bir tefrik yapmaksızın Borçlar kanunundaki zaman aşımı sürelerinin kesinliği tezini müdafaa etmektedir. Bu müellif aynen şöyle demektedir : «Esas itibarile iki görüşe sahip olmak mümkündür: Kanun vâzii zaman

(4) Von Tuhr, sh. 607; Capitain Des courtes prescriptions, sh. 49 ve 79; Oser - Schönerberger : Mad. 129; Besker, Mad. 129; Funk, Mad. 129; Guhl, 3. basım.

Fick, Mad. 129; Martin, Mad. 129; Rossel Mad. 129 şerhi : Federal Mahkemenin içtihadı da Bk. 3. babda yazılı zaman aşımı sürelerinin değiştirilemeyeceği merkezindedir : FMK. 60 II sh. 451 = JdT 1935, sh. 212; JdT 1936 sh. 393; 1937 sh. 521.

aşımı sürelerinin âmme menfaati mülahazasile kabul edildiği fikrinden hareket ederek, her türlü tadilatı men ve red edebilir. Lâkin durumun çok farklı olması hasebile, sadece müddetlerin âzamî haddini tesbit etmek ve kendi münasebetleri bakımından haddinden fazla uzun gördükleri müddetleri ihtiyaca göre kısaltmağı taraflardan birine bırakma şikkini da iltizam edebilir. Fransız medenî kanunu bu son fikri kabul etmiştir (5). Lâkin sigorta kanununun nakliya sigortasına müteallik kısmında mad. 39, 46, 98 e göre zaman aşımı süresinin kısaltılması caizdir.

Bak SJZ. 11 159 no. 39. Zaman aşımı süresi akidle değiştirilemediği gibi statü ile de değiştirilemez. Meselâ bir anonim şirket statüsünde kurucu âzaya veya idare heyeti âzasına karşı dâva Zaman aşımı süresi kısaltılamaz. Prof. *Guhl* dahi Borçlar Hukuku adlı eserinin 211. ci sahifesinde (3. basım 944 tercemesi 1948) çok umumî olarak yani Borçlar kanununun 3. babındaki müddetlerle hususî kısmında yazılı müddetleri tefrik etmeksizin şöyle diyor: (*Borçlar hukuku tarafından konmuş zaman aşımı süreleri tarafından anlaşmaları ile değiştirilemeyeceği gibi (mad. 129 zaman aşımına istinat etmeyeceği hususunda borçlu tarafından başlangıçta yapılan beyanla hükümsüz de bırakılamaz (BK. 141). Keza bu himaye hükmünün caiz olmıyan bir dolanı olmak itibarile, daha kısa hak düşürücü müddetlere dair anlaşma gayri müteber olurdu, eğer alacaklıya tahmil edilen, hakkı koruyucu fiil ancak alacağını mahkemede dermeyan etmek den ibaret ise.*

2. Tahditli tefsir taraftarları İsviçreli müelliflerin çoğu Bk. 129. de yazılı zaman aşımının kesinliği kaidesinin fikrindedir. Bu müelliflere göre Borçlar kanununun 3. babı dışındaki zaman aşımı müddetleri sözleşme yoluyla hem uzatılabilir, hem kısaltılabilir (6 - 9).

Müellif *Funk*'un bu konudaki fikri biraz hususiyet arzeder: «129. maddenin hükmü münhasıran 127 - 142. ci maddelere müteallikdir. 3. baba dahil olmıyan diğer zaman aşımı müddetleri, *bunlara müteallik hükümler tatbikî mecburî bir hukuk kaidesi teşkil etmiyorsa* taraflarca uzatılıp kısaltılabilir.» görülüyor ki bu müellif 3. bab haricindeki zaman aşımı müddetlerinin mutlak surette tâdil edilebileceği fikrini reddediyor, bunlara müteallik hükümlerin gaye bakımından incelenmesi himayesi, bir

(5) **Baudry - Lacantinerie et Tissier** p. 87. İsviçre Borçlar Kanunu ilk görüşü benimsemiştir.

(6) Bak. **Von Tuhr** sh. 607.

(7) **G. Capitain** : Des courtes prescriptions sh. 49 ve 79.

(8) **Oser - Schönenberger** m. 129 no. 9.

(9) Federal mahkemenin bazı kararları; ezcümle JdT 1937 sh. 521, 1936 sh. 393, 1935 p. 212.

mahiyettaşıyorsa tebdil edilemeyeceğini beyan ediyor. Bu bakımdan çoğunluğun fikrinden ayrılıyor.

Müellifi V. *ROSSEL* de Borçlar kanununun 3. cü babı haricindeki müruru zaman müddetlerinin mukavele ile uzatılmayacağını, lâkin mukavele ile kısaltılabileceğini kabul etmektedir (Kanunu medeni el kitabı mad. 129 altındaki not, keza Borçlar kanunu şerhi no. 191). Şârih *Becker*'in de şerhinin ilk basımında bu fikirde olduğunu Capitaine naklediyor.

D — TÜRK HUKUKUNDA DURUM :

Borçlar kanunumuzun 127. maddesinin mana ve şumulü bizim hukukumuzda da tartışma konusu olmuştur.

a) 3. babda yazılı zaman aşımı sürelerinin kesinliği hakkında bizim müelliflerimiz arasında da ittifak vardır (10). «Müruru zamanın kat'iyeti ancak Bk. 3. babdaki yani 125, 126, 135, 137 nci maddelerde tâyin olunan müddetlere münhasırdır. Bunun dışındaki ve bilhassa Bk. nın hususî akidlere müteallik hükümlerine şumulü yoktur. Bu itibarla diğer müddetler mukavele ile uzatılmazsa da 207 ve 363 hükümleri mahfuz kalmak şartile kısaltılabilir.

Arsebük (3. basım sh. 907) von Tuhr'un fikirlerini takip ederek şöyle diyor : «Bu düşünceler tesirile olmalıdır ki, kanun vâzı, zaman aşımı müddetinin emredici mahiyette tesbit edilmesini tercih eylemiştir. Mevzuu bu esaslar dairesinde tetkik eden müellif v. Tuhr alacaklının mahkemede dâva açabilmesi için hak düşürücü bir müddetin konulmasına imkân görmez. Çünkü bu mahiyeti haiz bir müddet, müruru zamanını tatil sebeplerin en müteessir olmaz ve borcun takınması ile de kesilemez. Buna mukabil alacaklının, muayyen bir müddet içinde diğer herhangi bir muamelede bulunmadığı takdirde alacağının sukut edeceğini kararlaştırmak mümkündür.

H. A. Göktürk (11) *Prof. Guhl*'ü takiben şöyle diyor :

«Kanunun koymuş olduğu müruru zaman müddetleri tarafların mukavelesi ile değiştirilemeyeceği gibi (Bk. 127) borçlunun zaman aşımı define istinal etmeyeceği hakkında mukaddeme vermiş olduğu teminat beyanının hiç bir kıymet ve hükmü yoktur (Bk. 139). Bunun gibi taraflar arasında yapılan ve alacaklı, muayyen ve aralarında mukarrer bir hak düşmesi müddeti için hakkını mahkemede takipmezse hak-

(10) Bak. *Ferit Hakkı Saymen* : Borçlar Hukuku dersleri 1950, sh. 599.

(11) Borçlar Hukuku 1946, Ankara, sh. 320).

kının sakıt olacağını tazammun eyleyen bir anlaşmada kaçamaklı bir hukukî muamele yani dolambaçlı yollarla zaman aşımı süresini kısaltan bir yol olmak itibarile hükümsüzdür, daha doğrusu batıldır.

Cevat Gücün (12) kesinlik lehindedir.

b) 127. maddede yer alan kaide Borçlar kanununun başka kısımlarına tatbik edilebilir mi?

Müelliflerimizin mühim bir ekseriyeti Borçlar kanununun 3. babı için konmuş olan kaidenin diğer kısımlarında tatbik edilemeyeceği fikrindedir (13). Buna mukabil Y. Abadan aksi fikirdedir (14).

II — SİGORTA HUKUKUNDA YAZILI ZAMAN AŞIMI SÜRELERİ İLE TEBDİL EDİLEBİLİR Mİ?

a) *Mukayeseli hukuk* :

aa) Alman Deniz Ticareti kanunu: bu noktada açık bir hüküm yoktur. Fakat tanınmış şerhçi *Schaps* (sh. 1035) Ticaret Kanununda hüküm olmıyan hallerde Alman medeni kanununun tatbik edileceğini kabul eder (*Schaps* 1922 basımı mad. 903 şerhi sh. 1035 - 1036).

bb) İsviçre sigorta akdi hakkında kanun : 2/4/1908 tarihli kanununun 46. cı maddesi şöyledir : sigorta mukavelesinde doğan alacaklar, borcun vücut bulduğu tarihten başlamak üzere iki senenin geçmesile zaman aşımına uğrar. Sigortacıya karşı dermeyan edilecek iddia ile ilgili olmak üzere zaman aşımı veya hak düşürücü müddetlerin kısaltılması hakkındaki her türlü mukavele batıldır. Bu kanununun 39. maddesinin 2. ci fıkrasının 2 no. lu bendi hükmü saklıdır). Bu bende göre (sigorta mukavelesinde sigortalının, bu maddenin birinci fıkrası da ve ikinci fıkrasının birinci bendinde derpiş edilen bildirimleri muayyen bir süre içinde yapmadığı takdirde sigorta tazminatını istemek hakkını kaybedeceğe şartı konabilir).

cc) 1930 tarihli Fransız kanununun sigorta kanunu mad. 28 de sigorta Z. aş. sürelerinin kesinliğini belirtir.

(12) Nazarî ve amelî hukuk dâvaları, cilt : II, 1946, sh. 453.

(13) Bak. : Arsebük sh 907, Saymen sh. 599, Gücün sh. 453. Kâzım Berker Adliye Dergisi 1951, sayı 6; Bu müellif Şârih Rossel'e istinat etmektedir.

(14) Adliye Dergisi, 1951.

b) *Yeni Ticaret Kanunumuzun hükmü :*

1 Ocak 1957 tarihinde yürürlüğe giren yeni Ticaret kanunumuz zaman aşım sürelerinin kesinliği esasını açıkça kabul etmek suretile bu tartışmalı konuya son şekli vermiş ve Hukuk Genel kurulunun kararındaki görüşü benimsemiştir. Bu kanunun 6. cı maddesine göre (Kanunda aksine hüküm olmadıkça ticarî hükümler koyan kanunlarla tâyin olunan müruru zaman müddetleri mukavele ile değiştirilemez.)

C. *Prof. Hırş'e göre:* eski Ticaret kanunu zamanında sigorta hukuku bakımından aynı neticeye varılmak gerekirdi. Zira Hırş'e göre eski kanunu, uzun sigorta mukavelesi bahsinde koyduğu hükümler emredici kaide-ler mahiyetindeydi, kanun o fasılda yer alan maddelerin çoğunda (hilafına mukavele yoksa) tabirini kullanmak suretile aksi kanıt (a contrario) diğer maddelerin âmir hüküm olmadığını ifade etmiştir (15). Aynı müellif Ticaret Kanununun 1446. cı maddesine göre deniz sigortalarında sigortalının sigorta mukavelesinden doğan alacakları beş senede zaman aşımına uğradığı halde bu kanunî müruru zaman müddetinin deniz sigorta poliçalarında 6 aylık bir hak düşüren müddete kalbedildiğini kaydeder ve şunları ilâve eder: (Bk. 127. ye göre müruru zaman müddetleri mukavele ile değiştirilemez. Gerçi bu halde, metninin sarahatine göre Bk. 3. cü da tâyin olunan müddetler kastedilmektedir. Fakat bu hüküm kıyas sigorta hakkında da tatbik edilmelidir. Zaten İsviçre kanun koyucusu sigorta kanununda (Mad. 46) kanunî müruru zaman veya sukutu hak müddetlerinin kısaltılması hakkındaki şartların hükümsüz olduğunu açıkça söylemiştir. Alman hukukunda da aynı esas caridir). Aynı müellif Deniz sigortası olmayan bütün sigortalar için eski kanunun 1012. maddesinde yazılı 2 yıllık müddetin hak düşürücü müddet olmayıp zaman aşımı süresi olduğunu bu bakımdan bunu durduran ve kesen sebeplere tabi olduğunu, bu süreyi hak düşüren süre olarak kabul eden sigorta poliçelerinin doğru olmadığını yazar (aynı eser sh. 908).

III — Zaman aşımı sürelerinin sözleşme ile değiştirilemeyeceği kaidenin Bk. 3. cü bap dışında da tatbik edileceğini gösteren deliller: İsviçre Türk Borçlar hukuk sisteminde zaman aşımı müessesesi bir âmme intizamı meselesi sayılmıştır (16). Bk. 3. bab dışında yer alan zaman aşımı süreleri de âmme intizamı ile ilgili sayılmak icap eder. Zira aynı müesseseyi bir takım alacaklar için âmme intizamı meselesi, diğerleri için serbest saymak hukuk mantığına uygun düşmez.

(15) Hırş : Ticaret Hukuku, 2 basım, 1948, sh. 880 - 881.

(16) Bak. : Von Tuhr'dan nakil suretiyle Arsebük : 1950 basımı, Capitaine, adı geçen eser, Becker Mad. 126, vd, Oser - Schönenberger mad. 126 vd.

Zaman aşımından *önceden vaz geçilemeyeceğine* dair Bk. 139 hükmü, âmme intizamı karakterini gösteren başka bir delildir. Müellifler, bu kaidenin Bk. 3. cü bap dışındaki zaman aşımı sürelerine de tatbik edileceğini kabul etmekle o sürelerin de âmme intizamı karakteri taşıdığını ve dolayısıyla sözleşme ile değiştirilemeyeceği esasını da kabul etmek durumuna düşüyorlar.

Keza zaman aşımını kesen ve durduran sebeplerin değiştirilemeyeceği hakkındaki esas dahi bu müessesenin âmme intizamı karakterini teyit eden başka bir delildir. Bu sebeplerin Bk. 3. bap dışındaki zaman aşımı süreleri için de cari olacağını kabul etmekle müellifler, kanaatimizce o sürelerin de âmme intizamı karakteri taşıdığını ve dolayısıyla ile akidle değiştirilmeyeceği esasını kabul etmek zorundadır.

Kısaca, Bk. 127. ci maddede geçen (bu baptaki müddetler) kelimelerini a contrario yorumlamak yanlıştır. Çünkü bu yoruma göre başka yerlerdeki zaman aşımı sürelerini akitle değiştirebilmek neticesini veren bu yorum tarzı, bu sürelerden iptimadan vaz geçilememesi, bu müddetleri kesen veya durduran sebeplerin sözleşme ile değiştirilemeyeceği hakkında umumiyetle kabul edilen esaslarla çelişmezlik (tezat) haline düşerdi. İlâve edelim ki Federal mahkeme zaman aşımına ait kaidelerin-aksine sarahat olmıyan hallerde - öteki Federal hususî kanunlara da tatbik edileceğini içtihad etmiştir (BGE. 17 125, 752 18, 927).

2 — *Eski Ticaret kanunundaki* zaman aşımı sürelerinin kesinliğini gösteren özel deliller :

a) Hukuk genel kararında da belirtildiği gibi 717. maddenin a contrario tefsiri: bu maddedeki müddet zaman aşımı süresi olduğuna ve Bk. 127. ye göre bu sürelerin akidle tebdili caiz olduğuna göre, bu maddede sürenin akidle tebdili imkânından bahsedilmesi yersiz olurdu. Demek ki eski Ticaret kanundaki süreler akidle değişemez ki kanun bu maddede açık bir izin veriyor.

b) Cari hesap alacaklı Z. aşımı serisi için de böyle bir istisna var.

IV — Zaman aşımı sürelerinin sözleşme ile kısa hak düşürücü süreye tahvili meselesi :

a) Zaman aşımı süreleri âmme intizamı müessesesi olarak kabul edilir ve akidle değiştirilemeyeceği neticesine varılırsa, bunların akidle daha kısa hak düşürücü süre haline kalbedilmesi de caiz olmak lâzım gelir. Netekim

- b) İsviçre hukukunda hâkim olan kanaat (17).
 c) Temyiz mahkemesinin kanaati de bu merkezdedir :

Temyiz mahkemesi Ticaret Dairesi 16/12/1955 gün ve Esas 7218 karar 7885 sayılı ilâmında nakliye mukavelesinde bir yıllık zaman azışımı yerine bir aylık düşürücü süre kabul eden nakliye akdi hakkında şu esasları tesbit etmiştir :

- aa) Kanundaki (yani eski Ticaret kanunundaki müruru zaman hükümlerinin âmme intizamı düşüncesile konulmuş bulunması karşısında (eski) Ticaret kanununun 889. maddesi hükmü ile derpiş edilen bir yıllık müruru zaman müddetinin bir aylık hak düşüren müddete indirilmesi kanuna aykırı olacağı cihetle böyle bir indirmeyi hedef tutan akit hükmü, Bk. 20 hükmünce muteber sayılamaz.
- bb) Temyiz mahkemesi çok dikkate değer bir düşünce daha ileri sürmüştü : Zaman aşımı süresinin hak düşüren süre haline tahvili kabul edilse bile hak düşüren sürenin duruma göre son derece kısa olmaması, hak sahibinin hakkını kullanmak imkânını fiilen nez etmemiş olması lâzımdır. Aksi takdirde böyle bir akit hükmü, akit yapma hakkının sui istimali sayılarak batıl olur. Temyiz mahkemesi bu hususta aynen şöyle diyor :
- (Müruru zaman müddetinin akit hükmü ile indirilmesinin mümkün bulunduğu kabul edilse bile bir yıllık müddetin bir ay gibi kısa bir müddete indirilmiş olması ve bir aylık müddetin başlangıcının da gönderilenin her zaman öğrenmesi mümkün olmıyan geminin limana varma tarihi olarak tesbitedilmiş bulunması hâdisi *akit yapma hakkının kötüye kullanılması şeklinde tecelli etmesi* sebeble akde konulan hüküm muteber sayılamaz. Zira akit yapma serbestisinin âfâkî iyi niyet kaidelerine aykırı şekilde kullanılması hali, Medeni kanunun 3 (2 anlamak lâzım), cü maddesi hükmüne aykırı bulduğu cihetle akit hükmü muteber olamaz. Bu itibarla Ticaret kanununun (hâdisenin hem kara ve hem deniz taşıma işlerine ilişkin bir akidden doğması itibarile dâvada tatbik edilmek lâzım gelen) 895 . ci maddesinde gösterilen esaslar uyarınca inceleme yapılarak neticeye göre hüküm verilmek lâzım gelir (18).

(17) Bak. : Guhl 3. basım sh. 211, Capitain sh. 49, V. Tuhr sh. 607, Oser - Schönerberger mad. 129 n. 1.

(18) Bu karar hakkında bak : Son İçtihatlar Dergisi, 1 Temmuz 1957, sh. 3185 - 3186).

Hülâsa :

- 1 — Borçlar kanununun 127. maddesinde, zaman aşımı sürelerinin değiştirilemeyeceği hakkındaki kaide, bu süreleri hem uzatıcı hem kısaltıcı akidleri hükümsüz kılar.
- 2 — Bu müddetlerin kesinliği hakkındaki kaide Borçlar kanunu dışında özel hukuk kanunlarının koyduğu bütün zaman aşımaları için caridir. Çünkü zaman aşımı süresi bir âmme intizamı müessesidir. Fakat özel kanunda zaman aşımının tâdil edilebileceği hakkında açık bir hüküm varsa bu hükme itibar edilir.
- 3 — Eski Ticaret kanunu sigorta zaman aşımalarının kesinliği hakkında özel bazı deliller vardır.
- 4 — Yeni Ticaret kanunu ticarî hükümlerle konan zaman aşımı sürelerinin aksine mukavele yapılamayacağı 6. maddesinde kabul etmek suretile ticarî zaman aşımı sürelerinin kesinliğini açıklamıştır.
- 5 — Zaman aşımı sürelerinin kesinliği, bu sürelerin akidle hak düşürücü sürelere tahvil edilmesine mânidir.