

K R O N İ K

CEZA ZAMAN AŞIMININ HAKSIZ FİİL ZAMAN AŞIMINA TESİRİ

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin aşağıya dercettiğimiz kararı ceza zaman aşımının haksız fiil alanındaki tesirine ait bir noktanın aydınlanması bakımından dikkate lâyıktır :

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi.

Esas : 375

Karar : 117

Mahkemesi: İstanbul Asliye 11. Hukuk Mahkemesi.

Tarihi: 25/5/1947

No. 386.

Davacı : Hazine.

Davalılar : R ve K.

Dava : Dava olunanlar yirmi dokuz bin liraya aralarında bir ev alıp sattıkları halde satış bedelini tapuda yirmi bin lira olarak göstermek suretiyle dokuz bin lirasını ketmetmiş olduklarından bahsile Tapu Kanununun 29. maddesi gereğince 1449 lira harç ve pul bedelinin %5 faizi ile birlikte davalılardan tahsili isteminden ibarettir.

Karar : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu veçhile davacı her ne kadar ceza zaman aşımının tatbiki gerektiğini iddia etmiş ise de davalıların cezada kendilerine isnat edilen suçtan beraat ettikleri anlaşılmasın ve hadise Borçlar Kanununun 60. maddesi mucibince bir senelik zaman aşımına tabi bulunmasına binaen davanın zaman aşımı noktasından reddine karar verildiğine dairdir.

Temyiz eden : Hazine vekili.

Yargıtay kararı :

Davalılar hakkında ceza takibi yapılarak hükme yeter derecede delil elde edilmemesi sebebiyle beraat etmiş buldukları ceza davası mün-

derecatından anlaşılmasına ve bu sebeple hadisede ceza zaman aşımının uygulanması gerekli bulunmasına binaen bu cihet nazara alınmaksızın yazılı düşünce ve sebepten davanın reddedilmesi yolsuz olduğundan bu sebepten bozulmasına 16/1/948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. (1).

Borçlar Kanununun 60. maddesinin ikinci fıkrasına göre (zarar ve ziyan davası ceza kanunları mucibince müddeti daha uzun mürru zamana tabi cezayı müstelzim bir fiilden neşet etmiş olursa şahsî davaya da o mürru zaman tatbik olunur.)

Bu hükmün sevkine sebep olan düşünce şu suretle ifade edilebilir: Fail, tazminat davasına esas teşkil eden fiilinden dolayı kendisi için umumiyetle daha ağır bir netice doğuracak olan ceza davası ile devlet tarafından takip edilebildiği müddetçe tazminat davasını bertaraf etmekte mâna yoktur. (2). Filhakika, bir suçtan dolayı ceza takibatı altında bulunan bir kimsenin, aynı fiilden dolayı zaman aşımı sebebiyle hukuk mahkemesinde mesuliyetten kurtulabilmesi adalete ve hukukî emniyete uygun görülemez.

I. Daha uzun olduğu takdirde ceza zaman aşımının tatbik edileceğine mütedair olan bu esas, *yalnız on yıllık zaman aşımı halinde değil, fakat bir yıllık zaman aşımı işlediği hallerde de caridir.* Yani mutazarrır olan kimse fiile ve failine müttalı olsa bile, fiil daha uzun bir ceza zaman aşımına tabi ise, bir yılın gemesinden sonra da tazminat davası açılabilir. Eskiden bu hususta İsviçre'de tereddüt ediliyor, Bk. 60/2 hükmünün ancak on yıllık haksız fiil zaman aşımı hakkında bahis konusu edilebileceğini ileri süren mahkeme kararı ve müelliflere rastlanıyordu. (3). Ezcümle Zürich Yüksek Ticaret Mahkemesi ile şârih *Becker* bu düşüncede idiler: Bl. f. handelsrechtliche Entsch. 17 s. 307, *Becker* birinci basım mad. 60 No. 3. Fakat Federal mahkeme, *Mayer - Wild*, von *Tuhr* ve *Oser*'in fikrini kabul ile bahis mevzuu hükmün bir yıllık zaman aşımına tabi hallerde de cari olacağını kabul etmiştir. (RO II s. 357, JdT 1924, s. 9).

Federal Mahkemenin bu kararına konu teşkil eden hadisenin özeti şudur: Bir posta memuru bir takım esyalarla birlikte 19 küsur bin frank tutan bir miktar parayı ihtiva eden bir posta torbasını calmış ve bu suçundan dolayı ağır ceza mahkemesinde hürriyeti tahdit edici bir cezaya mahkûm edilmiş ve müdahil sıfatı ile davaya iştirak eden posta idaresine taz-

(1) Bak. İstanbul Bar. Derg. Mart 1949 s. 172 - 173.

(2) Federal Mahk. K. cilt 47 II s. 142 = JdT s. 359; *Oser - Schönenberger* sh. 417 - 418.

(3) Zürich Yük. Tic. Mahk. nin Bl. f. handelsrechtliche Entsch. cilt 18, sh. 307; *Becker* birinci basım mad. 60 No. 3.

minat vermesi de karar altına alınmıştır. Bu karar aleyhine mahkûmun vasisi tarafından yapılan itiraz bilhassa, Bk 60 II nin bir yıllık zaman aşımına tatbik edilemeyeceği noktasında toplanıyordu. Federal Mahkeme bu itirazı şu gerekçe ile red etmiştir:

(Bk. 60 II; birinci fıkraya hiç bir tefrik yapmadan "şu kadar ki" ibaresi ile bağlanan ayrı bir fıkradır. Mantıkî bakımdan birinci fıkrada yazılı iki zaman aşımından birisine ve yalnız ona ait olacağını kabule imkân yoktur. Şu halde bu fıkranın, birinci fıkranın tamamına şamil olduğunu kabul etmek icap eder. Münhasıran 10 yıllık zaman aşımının bu ikinci fıkraya tabi olması icap etseydi bunun sarih bir surette beyanı gerekirdi.

Bu tefsir tarzı kanunî hükmün vaz'ı sebebine de uygundur. Kanun vâzının maksadı tazminat davasını aynı fiilden doğan ceza davasından daha kısa bir zaman aşımına tabi kılmak olmadığı aşikârdır. Bir suçlunun işlediği cezadan dolayı ceza görmesi henüz mümkün iken hukuk davasının zaman aşımına uğraması hasebiyle zararı tazminden kurtulması âdalet hissine münafi olurdu. Buna karşılık, tazminat davasının ceza davasının zaman aşımından daha uzun olmasına bir mâni yoktur. Zarara uğrayan kimse, ceza davası müruru zamana uğramadığı müddetçe tazminat davasının tâbi olduğu zaman aşımı ceza davasının tâbi olduğu zaman aşımından daha uzun olduğu zaman tatbik edilebilmelidir. Federal mahkeme 60. maddenin 2. fıkrasının aynı olan eski Borçlar Kanununun 69. maddesinin 2. fıkrasını bir çok defalar bu mealde tatbik etmiştir.

Yukarıda zikredilen kararında Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Borçlar Kanunu 60. maddenin 2. fıkrasının bir yıllık haksız fiil zaman aşımına da tatbik edilebileceğini zımnen kabul etmiş bulunuyor ki, bu netice nazariyata uygun düşüyor.

II. Yargıtay, işlenen fiilden dolayı failin ceza mahkemesinde beraat etmiş olmasına rağmen hakkında yine daha uzun olan ceza müruru zamanının tatbik edilmesi gerektiğini beyan ediyor.

Yüksek mahkememizin bu görüşü bizi daha umumî bir meseleye, ceza makamlarının verdiği kararların zaman aşımı bakımından haksız fiil alanındaki tesirini gözden geçirmeğe sevk ediyor:

1) *Ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararı :*

Bu takdirde tazminat davası hükmolünmüş cezanın tabi olduğu zaman aşımı süresine tabidir (Tabii bu sürenin haksız fiil zaman aşımı sü-

resinden daha uzun olması şartı ile). Bu hususta hiç bir tereddüt yoktur. (4).

2) *Ceza mahkemesinin verdiği beraat kararı :*

Bu takdirde hukuk hâkimi beraat kararına rağmen fiilin suç mahiyetinde olup olmadığını ve eğer suç mahiyetinde o suç için kanunda derpiş edilen daha uzun zaman aşımını nazarı itibara almağa mecbur mudur?

a) *Yargıtayın görüşü :*

Yargıtayın yukarıya aldığımız kararı gerekçe göstermeksizin bu suale müsbet şekilde cevap vermektedir. Yani Yargıtaya göre, beraat kararına rağmen hukuk mahkemesi ortaya atılan fiilin suç mahiyetinde olup olmadığını inceliyecek, suç olduğu kanaatine varırsa o suç için mevzu daha uzun ceza müruru zamanını — tabiî, davalı tarafından ileri sürülmüş olmak kaydı ile — nazara alacaktır. Bu görüşünde bir istikrar olduğunu gösteren başka kararları da vardır: (Ceza mahkemesindeki beraat kararı haksız fiilden mütevellit tazminat davalarındaki müruru zamanda yine ceza zaman aşımının nazarı itibara alınmasına bir mani teşkil etmez. Her ne kadar davalı aleyhindeki takibat kamu hakkı bakımından icra edilmiş ve davacı ceza mahkemesinde usulen şahsî hak talebinde bulunmamış ise de, tazminat davasına müessir olan hadisenin cezaî takibatı gerektiren bir fiil neticesinde tekevvün etmiş bulunmasına göre *davalının ceza mahkemesinde beraatı halinde dahi zaman aşımı müddeti ceza davasına mahsus zaman aşımı olacağına ve mahkemenin davalı tarafından serdolan zaman aşımına müteallik iddiayı reddetmesi neticesi itibariyle muvafık görülmesine binaen bu noktaya dokunan itiraz yerinde olmadığı gibi tashihi istenen temyiz ilâmının gerekçesine göre diğer itirazlar da varit bulunmadığından tasrih isteğinin reddine. (5).*

Bir başka karar daha: (Ceza mahkemesinde usulüne uygun olarak müdahale ve zarar ve ziyan talebi zaman aşımının cereyanını keser. Zaman aşımının yeniden hesabı bu kesilme tarihinden itibaren başlar. Hazinesinin ceza mahkemesinde şahsî hak talep ve dava etmek suretiyle zaman aşımı kesilmiş ve ceza mahkemesince 22/7/939 tarihinde kamu davasının düşmesine karar verilerek 17/9/940 tarihinde yani beş sene geçmeksizin hukuk mahkemesinde tazminat davası açılmış olmasına göre davaya ba-

(4) JdT s. 356; *Becker* 2. basım, *Çalkın - Tuğsavul*: Haksız fiillerden doğan tazminat davaları, 1948, s. 76)

(5) Ygt. 4. Huk. 19. 10. 945, 5869/3714. Ankara Barosu Hukuk Derg. sayı 60, s. 36)

kılmak gerekli iken zaman aşımı bakımından davanın reddi yolsuzdur. (6).

b) Aynı fikirde olan müelliflerin görüşü :

Fakat Yargıtayın bu görüşü memleketimizde tatbikatta münakaşsız kabul edilmiş gibidir. Meselâ “Haksız fiilden doğan tazminat davaları” adlı bir eser yayımlanmış bulunan *Dr. Fahri Çalkın* ve *Muhsin Tuğsavul* bu hususta aynen şöyle diyorlar: (Beraat kararı sanığa isnat olunan fiilin suç olmadığı gerekçesine, fiil suç olmakla beraber sanık tarafından işlenmemiş olduğuna yahut da sanık tarafından işlenmiş olduğuna dair kâfi delil mevcut olmamasına istinat edebilir. Fiilin suç olmadığı bir mahkeme kararı ile sabit iken tazminat davasının ceza zaman aşımına tabi tutulması şüphesiz mümkün değildir. Fiilin sanık tarafından işlenmemiş olması bu fiile dayanan tazminat davasının da hukuk mahkemesince reddini icap ettirecektir. Beraat kararı suçun sanık tarafından işlendiğine vicdanî kanaat hasıl edilmemesi sebebiyle verilmiş ise kanaatimize göre hadisenin bir defa da hukuk yargıcı tarafından tetkik edilmesine lüzum yoktur. (7).

Dr. Z. Çandarlı (Haksız fiilde zaman aşımı ve buna dair Yargıtay kararları) adlı makalesinde (8) bu mesele hakkında şöyle düşünüyor: (...Bu hususta bir ayırma yapmak lâzımdır. Ceza yargıcının verdiği beraat kararı hukuk yargıcı tarafından incelenecek; eğer hükümde fail tarafından suçun işlendiğine dair kanaat ve delil yokluğu sebebiyle beraat kararı verilmiş ise hukuk yargıcı bu fiili suç addetmemiş ve unsurlarının noksanlığı bakımından dava beraat kararı ile neticelenmiş ise bu takdirde bu fiil mağdurun tazminat talebi davasına ceza zaman aşımını tatbik imkân yoktur).

Önce Yargıtayın kararlarını ele alalım. Yargıtayı bu içtihada sevketen sebepler nedir? Bunları kararın metninden anlamak mümkün değildir. Fakat kuvvetle muhtemeldir ki bu içtihadın mesnedi Borçlar Kanununun 53. maddesidir. Bu maddeye göre fâilin kusuru ve temyiz kudreti bakımından hukuk hâkimi ceza mahkemesince verilmiş olan beraat kararı ile bağlı değildir. Madem ki kusur ve cezaî ehliyet bakımından hukuk hâkimi ceza mahkemesinin beraat kararı ile bağlı değildir. Bu istiklâl haksız fiile tatbik edilecek müruru zaman bakımından fiilin cezaî bir mahiyeti olup olmadığını tayin selâhiyetini dahi verir. Aldanmıyorsak Yargıtayın içtihadını izah edecek kanunî muhakeme tarzı bu olacaktır.

(6) Ygt. 4. H. 7. 12. 945, 3563/4033.

(7) Age. sh. 78.

(8) Ankara Baro Derg. sayı 47, sh. 51.

Dr. Çalkın ile *Tuğsavul*'un düşünüş tarzına gelince, bir kere belirtmek gerekir ki ceza mahkemesinde verilen beraat kararı kendilerinin derpiş ettiği gibi fiilin suç olmaması, fiilin faile izafe edilememesi sebeplerinden başka meselâ failin cezaî ehliyeteye sahip olmaması gibi bir sebebe de istinat etmiş olabilir. Fakat daha önce 77. sahifede verdikleri izahata bakılırsa cezaî ehliyetsizlik sebebiyle verilen beraat kararına rağmen bu müellifler ceza müruru zamanının tatbikini terviç ediyorlar. Aldanmıyorsak bu müelliflerin düşüncesi de Bk. 53. maddeye istinat ediyorlar.

Dr. Çandarlı'nın tefriki şöyledir: Suçun mevcut olmadığı sebebiyle verilen beraat kararı zaman aşımı bakımından hukuk hakimini de bağlar; eğer suçun faili bulunamaz, ancak fiilin suç olduğu tahakkuk ederse ceza zaman aşımı tatbik olunur. Lâkin fail meçhul olmasına göre ceza zaman aşımının kime ve nasıl tatbik edileceğini anlamak zordur. Bundan başka beraat kararı failin ehliyeti cezaiyeyi haiz olmamasından ileri geliyorsa bu kararın ceza zaman aşımını tatbik imkân verip vermiyeceği münakaşa edilmemiştir.

c) *İsviçre nazariyatında hâkim görüş :*

Bu noktada İsviçre nazariyat ve tatbikatında bambaşka bir fikrin hâkim olduğu görülüyor:

aa) Önce nazariyata bakalım: Müellif Oser - Schönerberger'e göre (60. maddenin 2. fıkrasının tatbik edilebilmesi için ceza mahkemesince bir mahkûmiyet kararının verilmiş olması şart değildir; fakat fiilin objektif bakımdan cezayı müstelzim (yani suç) olması ve *failin cezaî ehliyeteye sahip* bulunması şarttır. Ceza mahkemesince bir hüküm verilmemiş ise, bu şartın mevcut olup olmadığını tesbit hukuk hâkiminin selâhiyeti cümlesindedir; *fakat selâhiyetli ceza makamlarınca bir kamu davası açmak hakkı bulunmadığı* (ein staatlicher Strafanspruch nicht bestehe) *hususunda verilen bir karar (Entscheid) hukuk hakimini bağlar, çünkü, burada münhasıran ceza hukukuna ait bir mesele hakkında karar vermek bahis konusu olup, yoksa ceza mahkemesinin verdiği beraat kararına rağmen medenî hukuk bakımından tazminat hakkının mevcut bulunup bulunmadığı hususunda bir karar vermek (mad. 53) bahis mevzuu değildir.* (9).

bb) *Becker*, maruf şerhinin 1941 de tamamladığı 2. basımında bu mesele hakkında aşağı yukarı aynı şeyleri söylüyor: (Zaman aşımının ceza hukukuna göre uzaması için bir ceza davasının ikamesi şart de-

(9) Karş. *Becker* mad. 60, N. 4; von *Tuhr* 48 N. 36 dan evvelki cümleler. Federal mahkeme kararları cilt 44, s. 177, 45 II s. 329.

ğildir, bir suçun (cezayı müstelzim bir fiilin) bulunması şarttır. Bir kamu davası açmak hakkının mevcudiyeti kâfidir (BGE 44 II s. 177; 60 II s. 35); bu, bir zabıta suçu dahi olabilir (BGE 60 II s. 30). Bu şartın mevcud olup olmadığını tetkik hususu hukuk hâkimine düşer. *Fakat ceza hukuku alanında bir hükümi verilmiş bulunuyorsa işbu hüküm, kamu davası mevcut olup olmadığı hususunda hukuk mahkemesini de bağlar.* Mafih hukuk hakimi ortada bir haksız fiili bulunup bulunmadığını yine serbestçe tetkik edebilir, ancak bu fiilin bir suç olup olmadığı hususunu ilzam edici bir surette tesbit edemez (karş. BGE. 45 II s. 329; 62 II s. 147; 66 II s. 160). Ortada yalnız bir me'i muhakeme veya ceza davasının sükutu (Einstellungsbeschluss) kararı bulunduğu takdirde nasıl hareket edileceği hususu tereddüde yol açabilir. Fikrimce bu mesele ceza muhakemeleri usulünün kabul ettiği tanzim tarzına bağlıdır. Men'i muhakeme (veya ceza davasının sükutu) kararı ortada cezayı müstelzim bir fiil olup olmadığı hususu incelenmeden verilmiş ise hukuk hâkimini hiç bir suretle bağlamaz. Buna mukabil, ceza usulü kanununda men'i muhakeme (veya ceza davasının sükutu kararı) bir beraat hükmüne muadil tutuluyor ve bu itibarla — mahkemeden sadır olmamasına rağmen — bu karar aleyhine ancak bir beraat kararına karşı iadei muhkeme (Wiederaufname des Vefahrens) için gerekli şartların aynı şartlarla bir iadei muhakeme caiz bulunuyorsa, bu karar ceza hak ve mütalebesinin ademi mevcudiyeti hususunda hukuk hâkimini bağlayan bir karar teşkil eder (bu meselenin heyeti umumiyesi hakkında bak. *TH. Weiss*, *Konnexe Zivil - und Strafsachen* hususiyle s. 260 ve müteakip). Bu kabil bir men'i muhakeme kararının kamu davasının duruşmasını yapmağa selâhiyetli bir mahkeme veya başka bir makam tarafından verilmesi arasında fark yoktur. (fakat karş. BGE 55 II s. 26 ve devamı; Federal mahkeme bu kararında, davayı rüyet eden hüküm mahkemesinin bir kararının bulunmasını şart saymaktadır) (10).

cc) *Von Tuhr*'a gelince, bu müellif fikrini şöyle ifade ediyor: (uzun süreli zaman aşımının tatbik edilebilmesi için gerekli şart, fâile bir ceza hükmedilmiş olması değildir, belki işlediği fiilin cezayı müstelzim olmasıdır. *Beraat veya ceza davasının (kamu davasının) terkine mütedair bir karar, fiilin cezayı müstelzim olmadığını tesbit ettiği takdirde 60. maddenin ikinci fıkrası tatbik edilemez* (s. 348).

dd) *Funk* (Borçlar Kanunu şerhi adlı eserinde şu fikri ileri sürer: (Failin cezaen mahkûm edilmiş bulunması şart değildir; onun bizatihi fi-

(10) *Becker* mad. 60, N. 3.

ilinin ceza kanununca nehyedilmiş olan fiiller meyanına dahil olması kâfidir. Fakat selâhiyettar cezaî makamatin (sorgu hâkimi buraya girmez, FMK. Cilt 55 II, s. 26) fiili, mucibi tecziye görememesi ve adlî takibata nihayet vermesi halinde 60. mad. II. ci fıkra tatbik olunmaz (bak. FMK. 44 II. s. 176) (11).

ee) *Arsebük* mutlak olarak şu fikri beyan ediyor: (Ceza mahkemesinden beraat kararı verildiği takdirde 60. maddenin 2. fıkrası tatbik mahal yoktur). (12).

ff) Ord. Prof. S. *Gönensay*'a göre (... ceza mahkemesi bir fiilin cürüm teşkil etmediğine veya mazunun beraatine karar vermiş olursa hukuk hâkimi mururu zaman müddetinin tâyini hususunda artık fiilin cürüm mahiyetini haiz olup olmadığını yeniden tetkik selâhiyetini haiz olmayacağından bu takdirde zarar ve ziyan davası münhasıran 60. maddede muayyen mururu zaman müddetine tabi olur). (13).

C. *Federal Mahkemenin içtihadı :*

Şimdi Federal Mahkemenin bu nokta üzerindeki kararlarını sıra ile inceliyelim:

A. Federal mahkeme 27 Nisan 1918 tarihli bir kararında (14) şu esasları tesbit etmiştir :

aa) Borçlar Kanununun 60. maddesinin 2. fıkrasına göre, cezayı müstelzim bir fiilden doğan tazminat davasının ceza kanununun derpiş ettiği daha uzun zaman aşımına tabi olmalıdır. *Eğer ceza mahkemesinin nihai mahiyetteki bir kararı fâilin ceza ehliyetini haiz olmamasından dolayı ceza davasının imkânsız olduğunu tespit ederse, bu şart mevcut değildir.* Ceza mahkemesinin bu kararı hukuk hâkimi bakımından bir *meselei müste'hire* teşkil eder ve Borçlar Kanununun 53. maddesinin tatbikine mani olur.

bb) Ceza davası ikame edilmiş değilse hukuk hâkimi Bk. 60. maddeye göre cezayı müstelzim bir fiil bulunup bulunmadığını serbestçe takdir eder.

Federal mahkemenin bu esasları koymasına sebep olan davanın özeti şudur: 1898 yılında B. adında birisinin evi yanmıştır. Sigorta şirketi

(11) *Funk (Veldet - Selek* tercümesi) sh. 106.

(12) Borçlar Hukuku, 3. bası, 1950, sh. 572. (572. ci sh. de 58 No. lu notta "fâilin ceza hukuku bakımından mesul olup olmadığı aranmaz" denmektedir. Bu ifade (59) No. lu nottan evvel gelen fikirle zor bağdaşır görünüyor).

(13) Borçlar Hukuku, cilt I, 1948, sh. 237.

(14) JdT, 1919, sh. 47.

tazminatı ödemiş, fakat yangının sebebi meçhul kalmıştır. 16 yıl sonra bir adam yangının kendisi tarafından yapıldığını itiraf etmiştir. Bu zat aleyhine yapılan ceza kovuşturması neticesinde kendisinin fiili işlediği sırada aklî malûliyeti (bunaklığı) hasebiyle ceza ehliyetini haiz olmadığı anlaşıldığından Bern I. Ceza Dairesi kendisi hakkında 20 Ekim 1915 tarihinde men'i muhakeme kararı vermiştir. Sigorta şirketi buna rağmen tazminat davası açmış, bu davaya karşı ileri sürülen zaman aşımı def'i mahallî mahkemece kabul edilmiş, bu karar aleyhine yapılan müracaatı Federl mahkeme şu mucip sebeplerle reddetmiştir :

(Davacı zarar ve ziyan iddiasını, davalının 1898 yangının ihtiyarî faili olması hususuna istinat ettiriyor. Eski Borçlar Kanununun 69 (yeni BK. 60) de yazılı on yıllık zaman aşımı süresi çoktan geçmiştir. Şu halde davacının iddiasını ileri sürebilmesi için yangının 60. maddenin 2. fıkrasına göre cezayı müstelzim bir fiilden ileri gelmesi ve bu davanın ikamesi sırasında ceza müruru zamanının henüz dolmamış olması lâzımdır.

Davaliya isnat olunan fiil, Bern Kantonu ceza kanununa göre objektif bakımdan bir suçtur. Bu suçun zaman aşımı 20 yıldır. *Şu halde BK. 60 II cezayı (müstelzim fiil) ibaresiyle sadece objektif olarak ve fiilen bir suç vasfını taşıyan bir fiili kastediyorsa tazminat davasının henüz zaman aşımına uğramadığını kabul etmek icap eder.* Fakat 60. II başka tarzda tefsir edilmek lâzımdır; bu hüküm şu düşünceye dayanmaktadır: Bir fiilin fâili, umumiyet itibariyle kendisini bir tazminat davasından daha ağır bir surette hırpalıyacak olan devletin kamu davasının tehdidi altında bulunduğu bir sırada, onun hakkında tazminat davasının açılmaması keyfiyeti mânasız bir hareket olur. Failin, suçtan şahsen zarar görmüş olan tarafın bu zararını tazmine mahkûm olması imkânı yoksa ona bir ceza vermenin de mânası anlaşılamazdı. Bu mülâhazadan anlaşılır ki ceza kanununun derpiş ettiği zaman aşımının hukuk davasına tatbik edilebilmesi için fâilin bir cezaya çarpılmış olması, yahut hiç olmazsa devletin fail hakkında bir ceza davası açması imkânı mevcut olmalıdır. Devlet bu hakkını istimal etmediği hallerde ortada mevcut fiilin (cezayı müstelzim bir fiil) olup olmadığı hususunu tetkik yetkisi hukuk yargıcına ait bir husus olur (Karş. Weiss, Konnexen Zivil-und Strafsachen s. 298 ve 301). Buna mukabil, ceza makamları bahis mevzuu fiilden dolayı devletin bir ceza davası ikamesine hakkı olmadığını nihaî bir surette (kesin bir surette: définitivement) tesbit ettikleri zaman haksız fiilden dolayı zarar ve ziyan davası artık mesmu olmaz. Burada ceza makamının verdiği hükmün gerçekten *bir meselei müste'hire* mahiyeti vardır. Bu itibarla BK. 53. madde, hükümlerini hasıl etmez. Kanton mahkemesinin işbu maddeyi

tatbik etmemesi isabetlidir. Onun kanaati Federal mahkemenin içtiha-dına uygundur (bak. RO. 37 II, s. 571, 38 II s. 485; keza bak Weiss, age, s. 259; Becker BK. mad. 60 s. 257). Gerçekten Bern hukuk mahkemesi 20 Ekim 1915 tarihli kararında, yangının iradî faili olduğu iddiası ile davalı aleyhine devlet tarafından yapılan ceza davasının hakikatte varit bulunmadığının sabit olduğunu kesin (nihaî) bir şekilde tesbit etmiştir. Bu müşahede Federal mahkemeyi ilzam eder. Bu itibarla kanton mahkemesinin, tazminat davasının zaman aşımına uğradığı hakkındaki kabulü doğrudur.)

Görülüyor ki *Federal mahkeme, ceza müruru zamanının tatbik edilebilmesi için yalnız fiilin objektif bakımdan bir suç olmasını (yani cezayı müstelzim olmasını) değil, aynı zamanda failin de cezalandırılabilmesini, yani cezaî ehliyeti haiz olmasını şart kılıyor.*

B. Federal mahkemenin (Regena - anonim şirketi - Saxer) davasında verdiği 30 Ocak 1929 tarihli karar da bu bakımdan çok mühimdir (15).

Davanın mevzuu kısaca şudur: Sermayesi 10.000 frank olan bir anonim şirkette idare meclisi tek bir kişiden ibaret olup sermayesinin tamamı da bu adamın karısının malıdır ve bu adam tek başına attığı imza ile şirketi ilzam etmek selâhiyetini haiz bulunmaktadır. Bu şirket bir adamla yaptığı mukavelede ona Almanya'da "kayıp" bir reklâm maddesinin muayyen bölgelerde satışı hususunda inhisar hakkını vermiş ve bu hakkın bir yıl devam edeceğini ve bu bir yıl zarfında asgarî bir miktar satış taahhüdünü temin için teminat akçesi olarak bir miktar vermesi icap ettiğini bu adama kabul ettirmiştir. Fakat teslim edilen malın ayıplı olması yüzünden satılamaması üzerine bu adam savcılığa baş vurarak şirket idareçisinin kendisini dolandırdığını iddia etmiştir. Savcılık hadisede suç mahiyeti görmediğinden ademi takip kararı vermiştir. Aradan bir yıldan fazla bir zaman geçtikten sonra bu adam şirket aleyhine tazminat davası açmıştır. Mahallî mahkeme müruru zaman iddiasını red ile şirketi tazminata mahkûm etmiş ve bu karar Federal mahkemece tasdik edilmiştir.

Federal Mahkeme bu münasebetle şu mülâhazaları serdetmiştir :

aaa) Haksız fiil aynı zamanda cezayı müstelzim bir hareket ise daha uzun olan ceza zaman aşımı, haksız fiilden mütevellit tazminat davasına müteallik bir ve on yıllık zaman aşımaları yerine kaim olur.

bbb) Ceza zaman aşımının tatbik edilebilmesi için suçun bir ceza

(15) JdT, 1929, sh. 356.

mahkûmiyetine konu teşkil etmiş olması şart değildir; cezaî takibatı istilzam eder mahiyette olması kâfidir.

ccc) Ceza mahkemesinin haksız fiilin bir suç olup olmadığı hususundaki müşahede ve beyanları hukuk mahkemesini bağlar. Fakat hukuk hususiyle, suçları takip ile mükellef bir makamın cezaî şikâyete müstelden takibat yapmamak hususundaki kararı bir beraat kararına muadil değildir. Savcılık tarafından verile nademi takip kararı, v. *Tuhr*'un fikri hilâfına 60 II nin tatbiki bakımından hukuk mahkemesini bağlamaz.

Ceza yargıcı bir hüküm itâsına davet edilmediği takdirde hukuk hâkimi cezayı müstelzim bir fiil mevcut olup olmadığını serbestçe takdir eder.

ddd) Zarar ve ziyan aynı zamanda cezayı müstelzim bir fiilden doğduğu takdirde daha uzun olan ceza zaman aşımı yalnız zararın fâili hakkında açılan zarar ve ziyan davasına tatbik edilip bu zarardan ancak medenî hukuk bakımından (yani malen) mesul olup cezaen mesul olmayanlar hakkında açılan tazminat davasına taallük etmez (16). Bu itibarla ceza zaman aşımı, uzuvlarının işlediği haksız fiilden Medenî Kanunun 55 (TMK.) 45. maddesi gereğince mesul olan hükmî şahıs hakkında, esas itibariyle, uygulanmaz. Bununla beraber, hususî sebep ve şartlar BK. 60 II de yazılı ceza zaman aşımının hükmî şahsa karşı açılan tazminat davasında da tatbikini hklı gösterebilir. Hususiyle cezayı müstelzim fiilin faili, şirket idare heyetinin tek üyesi olup şirketin işlerini yalnız başına idare ettiği ve şirketin bütün aksiyonları kendisinin veya karısının malı olduğu ve böylece anonim şirketin menfaat çerçevesi bu adamın menfaat çerçevesi ile tam bir tetabuk halinde bulunduğu takdirde malen mesul olan hükmî şahsa karşı açılacak tazminat davası da asıl faile karşı açılacak dvanın tabi olduğu aynı zaman aşımına tabi olmalıdır.

C. Federal mahkeme 13 Şubat 1934 tarihinde verdiği bir kararda (17) şu esasları tesbit etmiştir :

aaa) İsviçre Millî sigorta sandığı kazaya uğrayan kimseye yaptığı yardımlar nisbetinde; bu kimsenin, kaza ve zararın failine karşı haiz olduğu haklara kanunen halef olur. Bu haklar mevcut oldukları nisbette

(16) Ygt. 4. H. Dairesinin müstakar içtihadı da bu merkezdedir. Meselâ 4. H. 23. 2. 942 tarih ve 559/761, (Çandarlı), Müruru zaman 1943, s. 106); HGK. 20. 5. 931 4/35-32, (Çandarlı) s. 127); 4. H. 9. 3. 936, 4216/576 (Çandarlı s. 107); 4. H. 25.6.935, 1661/1372 (Çandarlı s. 111).

(17) JdT, 1934, sh. 268.

sandığa intikal ederler, şu halde zarara sebep olan kimse mağdura karşı ileri sürebileceği zaman aşımını sandığa karşı da dermeyan edebilir.

bbb) Haksız fiil zaman aşımından daha uzun olan ceza zaman aşımı, cezayı müstelzim fiilden mütevellit tazminat davasına da kabili tatbiktir (BK. 60 II).

Cezayı müstelzim bir fiilden bahsedebilmek için bu fiilden dolayı gerçekten bir ceza takibinin başlamış olması şart değildir; fakat zararın failine karşı bir ceza kovuşturması başladıktan sonra bunun neticesinde verilen hüküm - ister mahkûmiyet olsun, ister beraat olsun - hukuk hâkimini ortada cezayı müstelzim bir fiil olup olmadığı hususunda ilzâm eder.

ccc) BK. 60 II. ye göre cezayı müstelzim fiil yalnız ceza kanununda yazılı olan bir cürüm veya cünha değil, alelâde bir seyrü sefer zabıta talimatını ihlâl dahi bu mahiyettedir.

D. Federal mahkemenin 11 Ekim 1933 tarihinde verdiği bir kararda dahi (18) şu esasın tesbit edildiğini görüyoruz :

Hadisede BK. 60 II. de yazılı zaman aşımı nazarı itibara alınamaz. Çünkü mukabil dava ceza hukuku bakımından cezayı mucip bir fiilden doğmuş değildir. Çünkü yapılan cezaî takibat delil bulunamaması sebebiyle kesin olarak tatil edilmiştir. Sırf cezaî mahiyetteki meseleleri halleden bu kararlar hukuk hâkimini bağlar. (*Oser - Schönberger* mad. 60 N. 15).

E. Aynı mahkeme 7 haziran 1945 tarihinde verdiği bir kararda konumuzla ilgili olarak (19) şunları beyan etmiştir :

(Tazminat davası açıldığı sırada, BK. 41. maddeye göre mesuliyeti mucip olan fiilin cezayı müstelzim olduğu hususunda verilmiş bir ceza mahkemesi kararı mevcut değilse, kanton hukuk hâkimi fiilin suç mahiyetini taşıyıp taşımadığını tâyine yetkilidir (RO 62 II. s. 282, JdT. 1937 s. 185). Zarar ve ziyan davasına tatbik edilecek zaman aşımı bakımından onun kararı kesin bir önemi haizdir ve kanton ceza hukukuna istinat ettiği nisbette bu karar Federal mahkemeyi bağlar (RO 55 II. s. 2); JdT. 1929 s. 356). İşbu hadisede, aleyhinde bir ceza davası açılmamış olmasına rağmen davacının vergi kaçakçılığında, hatta emniyeti sui istimale teşebbüsten suçlu olduğuna Kanton hukuk hâkimi kanaat getirmiştir. Şu halde davalılar devacıya karşı ödeme emrini tebliğ ettirdiği tarihte henüz zaman aşımı dolmuş değildi).

(18) JdT, 1934, sh. 138.

(19) JdT, 1945, sh. 620.

NETİCE::

Yukardanberi verdiğimiz izahlardan çıkarılması gereken neticeleri şu suretle hülâsa edebiliriz :

1 — BK. nın 60. maddesinin II. fıkrasında yazılı daha uzun zaman aşımı yalnız on yıllık haksız fiil zaman aşımı için değil, fakat bir yıllık zaman aşımı hakkında da tatbik edilir. Bu hususta Yargıtay ile nazariyat ve Federal mahkeme içtihatları arasında birlik vardır.

2 — Haksız fiilin faili hakkında ceza mahkemesince beraat kararı verildiği takdirde hukuk mahkemesinin müruru zaman bakımından nasıl hareket etmesi icap ettiği hususunda Yargıtay içtihadı ile Federal mahkemenin ve İsviçreli müelliflerin görüşü arasında fark vardır :

a) Federal mahkemeye göre ceza mahkemesinden verilmiş beraat kararı fiilin suç olmadığı hususunda hukuk mahkemesini bağlar, bu itibarla hukuk mahkemesi artık bu fiile suç zaman aşımını tatbik edemez. Fakat söylemeğe hacet yok ki bu beraat kararına rağmen hukuk hâkimi fiilin bir haksız fiil olduğunu ve failin malen mesul olduğunu karar altına alabilir. Beraat kararının fiilin suç teşkil etmemesinden veya fail hakkında kâfi delil bulunamamasından veya failin ehliyeti cezaiyeyi haiz olmamasından dolayı verilmiş olması bu bakımdan haizi tesir değildir.

Mamafih hukuk hâkimini bağlayan karar ancak ceza mahkemesi tarafından verilmiş bir *hüküm* olmalıdır. Savcının verdiği ademi takip kararına rağmen hukuk mahkemesi fiilin bir suç mahiyetini haiz olup olmadığını serbestçe tayin edebilir.

b) Yargıtayın içtihadına göre, ceza mahkemesi tarafından verilmiş olan beraat kararı fiilin suç olup olmadığını tayin hususunda hukuk mahkemesini bağlamaz. Yani beraat kararına rağmen hukuk hâkimi fiili bir suç sayıp onun hakkında ceza zaman aşımını tatbik edebilir.

Kanaatimizce BK. 60 II. nin vazı gayesi gözönünde tutulursa müelliflerin ekserisinin ve Federal mahkemenin görüşü daha doğrudur: Bu hüküm, aynı zamanda bir suç teşkil eden bir haksız fiil faili cezaî bakımdan takibata maruz kalabildiği bir sırada tazminat davasında zaman aşımı ile kurtulamamasını temin etmek için vaz edilmiştir. İmdi cezaî alanda vazifeli mahkeme bir fiilin suç teşkil etmediğini kesin olarak beyan edince artık bu mahzur ortadan kalkmış olur. Yani muayyen fiilden dolayı fâilin ceza takibatı altına alınmayacağı tebeyyün etmiş demektir. Hiç bir veçhile bahis konusu olmayacak ceza zaman aşımının haksız fiil alanında nazara alınmasına cevaz olmamak lâzımdır.

**Ceza zaman aşımının haksız fiil failinin mirasçılara karşı
açılacak davalara tesiri**

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin müteaddit kararları ceza zaman aşımının haksız fiil failinin mirasçılara aleyhine açılan tazminat davaları üzerine tesirini tesbit bakımından önemlidir.

YGT. 4. H. Dairesinin 20/9/1939 tarih ve 1863/2431 sayılı kararına göre (*Borçlar Kanununun 60. maddesinin II. fıkrası mücibince kanunen cezayı müstelzim bir fiilden neşet eden tazminat davaları ceza mürruru zamanına tabi olup maddenin mutlak ibaresine nazaran mirasçılar hakkındaki tazminat davalarında da mürruru zamanın cereyan edeceği derkâr bulunmuş iken bir senelik mürruru zamanın tatbik edileceğinden bahsile davanın reddedilmesi ve ceza mahkemesinde hukuku şahsiye talep olunarak zaman aşımının kat olup olunmadığının da tahkik olunmaması yolsuzdur*). (Çandarlı; Mürruru zaman, Ankara 1943 s. 108-109).

Aynı dairenin 30/9/1939 tarih ve 2421/1863 sayılı kararı da bu içtihadın müstakar olduğunu tesbit ediyor: (*Cezaî bir fiilden neşet eden ve mirasçılar aleyhine mutazarrır tarafından açılan tazminat davalarında da ceza mürruru zamanının nazarı itibara alınmaksızın hüküm verilmesi yolsuzdur.*) (1).

I — Umumî esaslar :

Haksız fiilden mütevellit tazminat davası, haksız fiil failinin mirasçılarını da ilzam eder (2). Haksız fiilden mütevellit manevî tazminat davası da haksız fiil failinin mirasçılara karşı ikame edilebilir.

Acaba haksız fiil failinin mirasçılara karşı ikame edilecek tazminat davaları hangi zaman aşımına tabidir? Daha açık bir ifade ile, haksız fiil aynı zamanda bir suç teşkil ediyorsa ve bu suçun tabi olduğu ve cezaî zaman aşımı süresinden daha uzun olduğu takdirde bu uzun zaman aşımı haksız fiil failinin mirasçılara aleyhine açılacak davada da cari olacak mıdır? Yukarıda yazılı kararlarda Yargıtay 4. Hukuk Dairesi bu suale müsbet şekilde cevap veriyor, ceza zaman aşımının failin mirasçılara karşı açılacak tazminat davalarında da şamil olduğunu beyan ediyor. Yargıtay'ın bu hususta ileri sürdüğü delil şudur: Borçlar Kanununun 60. maddesinin ikinci fıkrasının ibaresi mutlaktır. Yani, haksız fiilden dolayı

(1) Çandarlı, Age sh. 111 - 112.

(2) Tuor, Kommentar zum schweiz. ZGB. Art. 602.

açılan tazminat davasının tevcih edildiği kimsenin sıfatına göre bir tefrik yapılmış değildir.

II — Doktrinde durum nedir?

Ord. Prof. Samim Gönensay, Yargıtay4. Hukuk Dairesi gibi düşünmekte fakat bu Dairenin içtihadını zikretmemektedir. Sayın Prof. aynen şu fikirdedir: (Zarar ve ziyan davası zarar gören şahsın vefatı halinde mirasçılardan ikame olduğu ve ya haksız fiil failinin vefatı sebebiyle mirasçılardan ikame edildiği takdirde de müruru zaman müddetleri yine aynıdır. Ezcümle suçlunun vefatı sebebiyle hukuku âmeneye davası saikt olsa bile mücrimin mirasçılardan ikame olunan zarar ve ziyan davası yine Ceza Kanunu mucibince daha uzun zaman aşımına tâbidir.) (3).

Görülüyor ki sayın Prof. fikrinin gerekçesini izah etmiyor. Fakat *von Tuhr*'un aksi noktai nazarını sadece zikrederek onu da tenkid etmiyor (aynı sahife, dip notu).

İsviçreli şârih *Becker* maruf şerhinin ikinci basımında Yargıtay'ın vardığı neticeye varıyor: (Zaman aşımının temdidi yalnız fail ve fer'an zimedhallere karşı tevcih edilen tazminat davasını ilgilendirir. Bu temdit, hakikatte, bunların mirasçılardan aleyhine tatbik olunur; çünkü bunlar me-denî hukuk bakımından kendi murislerinden daha müsait bir hukukî duruma malik değillerdir; ceza davası failin ölümü hasebiyle düştüğü takdirde dahi ceza hukukuna göre temdit edilmiş zaman aşımı cari olur). Şarih *Rosset*'in de bu fikirde olduğu anlaşılıyor (s. 116).

Buna mukabil nazariyatta hâkim kanaat haksız fiil failinin vefatı halinde ceza zaman aşımının onun mirascısına tatbik edilemeyeceği merkezindedir. *Von Tuhr* (s. 348), *Oser - Schönenberger* (2. bsm s. 417/418, *Funk* (madde 60. şehri), *Arsebük* (Borçlar hukuku, 1937 s. 278), *Cevat Gücün* (Hukuk davaları, 2. cilt 1946, s. 318).

Haksız fiilden doğan tazminat davaları hakkında bir eser yayımlamış olan Dr. Çalkın v eTuğsavul eserlerinde bu konuya temas etmemişlerdir. Keza zaman aşımı hakkında 1943 yılında bir eser çıkarmış olan Dr. Çandarlı'nın eserinde de bu meseleye temas edilmemiştir.

(3) Ord. Prof. S. Gönensay: Borçlar Hukuku Dersleri 1948, sh. 233.

(4) *Becker*, Kommentar zum Obligationenrecht 2 Auflage. Art. 60.

III — NETICE :

a) Yargıtayın gerekçesi tamamiyle tatmin edici değildir. Filhakika kanunun metninde malen mesul olan kimseler için de ceza zaman aşımına tabi olmayacaklarına dair bir istisna ve sarahat yoktur. Gerçekten 60. maddenin 2. fıkrası şöyledir: (Şu kadar ki zarar ve ziyan davası, ceza kanunları mucibince müddeti daha uzun müruru zamana tabi cezayı müstelzim bir fiilden neşet etmiş olursa şahsî davaya da o müruru zaman tatbik olunur).

Eğer maddenin ıtlakına göre hükmetmek icap etseydi malen mesul olan kimselerin tazminat borcu da cezayı müstelzim bir fiilden neşet ettiğine göre onlarda, bu fikra gereğince, ceza zaman aşımının tatbiki gerekirdi. Halbuki bizzat YGT. in müstakar içtihadı aksi noktai nazarı müdafaa etmektedir. (Bak. *Çandarlı*, Müruru zaman 1943 s. 107). Şu halde fiil kim için bir suç teşkil ediyorsa onun hakkında ceza zaman aşımının tatbiki icap ettiği yolunda bir kaide koymak zarurî oluyor. Bu istisnaî kaidenin failin mirasçuları hakkında tatbik edilmesinin sebebi izah edilmek gerekirdi.

b) *Ord. Prof Samm Gönensay* da ceza zaman aşımının failin mirasçularına tatbiki sebebini zikretmediği için münakaşaya imkân yoktur.

c) Becker'in gösterdiği gerekçe şudur: (mirasçılar medenî hukuk bakımından kendi murislerinden daha müsait bir duruma malik değillerdir). Görülüyor ki Becker mirasda borçların dahi aynen mirasçılara intikal edeceği hakkındaki miras hukukunun malûm kaidesine istinat ediyor. Filhakika kanunun veya alacağın mahiyetinden mütevellit istisnalar haricinde, borçlar mirasçılara aynen intikal eder. Failin borcu olduğu gibi yani tabi olduğu zaman aşımı rejimi ile birlikte mirasçılara intikal eder, bunun hilâfını emreden bir kaide mevcut olmadığına göre bu mumî prensibin tatbiki gerekir.

Bu netice BK. 60. maddenin ikinci fıkrasının sevki gayesine aykırıdır. Aynı zamanda suç teşkil eden bir fiil fâiline karşı açılacak şahsî hak davasında daha uzun olan zaman aşımını tatbik ediyoruz, çünkü fâil aynı fiilden dolayı ceza mahkemesinde takip edilebilirken zaman aşımından dolayı hukuk mahkemesinden kurtulması doğru değildir. Fakat failin ölümü ile ceza mahkemesinde takip bahis mevzuu olamayacağına göre haksız fiilinden doğan tazminat davasının kendi zaman aşımına tabi olması yerinde olur. Nitekim haksız fiil aynı zamanda bir suç teşkil etmesine rağmen,

failin cezaî ehliyeti olmadığından dolayı beraati halinde şahsî tazminat davasının haksız fiil zaman aşımına tabi olması yerinde olur. Nitekim haksız fiil aynı zamanda bir suç teşkil etmesine rağmen, failin cezaî ehliyeti olmadığından dolayı beraati halinde şahsî tazminat davasının haksız fiil zaman aşımına tabi olmaması hususundaki fikir de bu suretle izah ediliyor. Yani fail ceza mahkemesince cezalandırılmıyacağına göre şahsî hak davası da kendi hakiki zaman aşımına tabi olur. Aynı zamanda bir suç teşkil eden fiil, failinin vefatı halinde mirascıları aleyhine açılacak davalara aynı mülâhaza ile, sadece haksız fiil zaman aşımı hakkındaki sürenin uygulanması tabiî olmak lâzımdır.

İtiraf etmek icap eder ki haksız fiil zaman aşımı ile suç zaman aşımı arasındaki münasebetin (müruru zamanı kesen, durduran sebeplerin tâbi olacağı rejim bakımından da) etraflı bir tetkike ihtiyacı vardır.

Prof. Kemal Fikret ARIK