

DEPREMDEN DOĞAN ZARARLARIN TAZMİNİNDE ZAMANAŞIMININ BAŞLAMASI VE SÜRESİ

*Commencement and Duration of Time Limitation for The
Compensation for Loss Caused by Earthquake*

Doç. Dr. Veysel BAŞPINAR*

Yrd. Doç. Dr. Mehmet ALTUNKAYA**

I. Giriş, II. Depremden Doğan Zararlardan Doğan Sorumluluk, A. Haksız Fiil Sorumluluğu, B. Sebep Sorumluluğu, III. Zamanaşımı, A. Genel Olarak, B. Haksız Fiillerde Zamanaşımı Süresi ve Başlaması, 1. Bir Yıllık Süre (Nisbî Süre), a. Zararın Öğrenilmesi, b. Tazminat Yükümlüsünün Öğrenilmesi, 2. On Yıllık Süre (Mutlak Süre), 3. Ceza Zamanaşımı Süresi (Olağanüstü Süre), C. Sebep Sorumluluğu Hallerinde Zamanaşımı, IV.Uygulamanın ve Doktrinin Zamanaşımı Süresine Yaklaşımı, A. Genel Olarak, B. Danıştay'ın Tutumu, C. Yargıtay'ın Tutumu, D. Doktrin, V.Değerlendirme, **Sonuç**

ÖZET

Deprem sebebiyle meydana gelen zararlarda BK. m. 60'a göre, haksız fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıl geçince, tazminat davası açma hakkı zamanaşımına uğrar. Buradaki 10 yıllık mutlak süre, gerek doktrinde ve gerekse yargı içtihatlarında farklı bir şekilde ele alınmıştır. Böyle bir uygulamanın ortaya çıkmasında, her şeyden önce kanunlardaki hükümlerin

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

** Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

yeterince açık olmaması yanında, ilk derece mahkemeleri ve yüksek mahkemeler tarafından birbirinden farklı yorumlanmasının da etkisi olmuştur. Bize göre kanunlardaki 1 ve 10 yıllık azamî süreler yeterlidir. Fakat söz konusu alanda mutlaka bir adım atılmak isteniyorsa, yapılması gereken en doğru iş; kanunlarda gerekli değişiklikler yapılarak, farklı yorumların ortadan kaldırılmasıdır. Çünkü, Anayasa'ya göre bu görev yargı organlarının değil, yasama organınınındır. Ayrıca mevcut hükümlerin idarenin denetim görevini gereği gibi yerine getirememesinin mazereti Borçlar Kanunu'ndaki zamanaşımı süreleri olamaz. Diğer taraftan aksine davranışlar olaya köklü çözüm getirmediği gibi, kanunlarda öngörülmeven sonucun, yorum yoluyla kabûl edilmesi anlamına gelir ki, bu davranış, hukuk âleminde istikrar diye bir şey bırakmaz.

Anahtar Kelimeler: Depremden doğan zarar, haksız fiilde zamanaşımı, nisbî zamanaşımı süresi, mutlak zamanaşımı süresi, hukukî istikrar

ABSTRACT

According to The Turkish Code of Obligation, the right to action for compensation for loss caused by earthquakes becomes invalid ten years after the tort occurred. This absolute ten year time limit is considered in different ways, both by doctrine and by court interpretations. The reasons for these different applications are due to a lack of clarity in the terms of law and different interpretations of the terms of of law by trial courts and high courts. One and ten year time limitations in the laws are enough in our opinion, but in this field if something is done, the best work would be to eliminate the different interpretations by making changes in the laws. Because, according to The Turkish Constitution, this mission is exercised not by the judicial branch but by legislative branch. Besides, the excuse of unexercised duty of administrative inspection under the terms of the present law cannot be the time limit durations in Turkish Code of Obligation. Contrary actions not only set forth radical solutions for events but also mean acceptance of results not envisaged in the law through interpretation and this application erases stability in the field of law.

Keywords: Loss due to earthquake, time limitations in tort, relative time limitations, absolute time limitatiosn, legal stability

I. Giriş

Deprem, özellikle zamanı ve şiddeti yakın olarak dahi öngörülemeyen bir tabiat olayıdır. Bununla birlikte, depremin öngörülememesi ile depremin yaratacağı sonuçlara yönelik gerekli tedbirlerin önceden alınması birbirinden farklı şeylerdir. Ülkemizdeki problem de zaten bu noktada kendini

göstermektedir. Gerçekten de, depremin olması her ne kadar önlenemez ise de, deprem gerçekleşikten sonra ortaya çıkacak zararın en aza indirilmesi her zaman mümkündür¹. Bu sebeple tabiat olayının afete dönüşmemesi için bu konuda gerekli önlemler felaketten önce alınmalıdır. Gerçekten de mimarinin, mühendisliğin, inşaatın ve denetimin kötü olması, meydana gelen bir deprem sonucunda hem maddî hem de manevî olarak birçok zarara sebep olmaktadır. Bunun için idarenin kusurlu davranışlardan doğan sorumluluğu yanında², müteahhitlerin de yeterli denetim olmaksızın meydana gelen zarardan sorumlu tutulmaları gerekmektedir.

Depremın ortaya çıkardığı zararlardan dolayı birinci dereceden sorumluluk idareye aittir. Deprem sebebiyle idareye karşı açılacak davalar 2577 sayılı Kanununun 13. maddesi gereğince tam yargı davalarıdır. Buna göre, *“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir”*. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararına göre, zarar görenin idareye başvurup “ön karar” almalıdır. Aksine davranış, yani davacının idareye başvurmadan doğrudan dava açması “idarî merci tecavüzü” sayılmalı, davanın her safhasında dava dilekçesinin ilgili mercie tevdiine karar verilmelidir³.

Yapı hasarından kaynaklanan sorumluluk 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkındaki Kanunda düzenlenmiştir. Burada sadece yapıyla görevli

¹ Karayalçın, Yaşar, Müteahhidin ve Yapı Denetim Kuruluşunun Deprem Zararından Sorumluluğu-Garanti Süresi-Zamanaşımı Def’i-Dürüstlük İlkesine Aykırılık, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar XIX, Ankara 2003, s. 27.

² Bu konuda geniş bilgi için bkz. Yayla, Yıldızhan; İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İstanbul 1980, s. 45 vd. ; Gürsoy, K. Tahir; İdarenin Sorumluluğuna İlişkin İlkelerde Son Gelişmeler ve İsviçre Hukukunda İdarenin Sorumluluğunun Ana Hatları, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İstanbul 1980, s. 71 vd.; İnal, Tamer; Olağandışı Olaylardan Doğan Zararların Giderilmesi, Yiğit Okur’a Armağan, İstanbul 1998, s. 231 vd.; Erkut, Celal; Deprem ve İdare’nin Sorumluluğuna Danıştay’ın Yaklaşımı, Deprem ve Hukuk, İstanbul 1999, s. 44 vd; Azrak, Ali Ülkü; Deprem ve İdarenin Sorumluluğu, Deprem ve Hukuk, İstanbul 1999, s. 50 vd.; Atay, E./Odabaşı, H./Gökcan, H. T.; Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Ankara 2003, s. 121 vd.

³ İBK. T. 15.3.1979, E. 1971/9, K. 1979/5, *“...Danıştay Kanununun 72. nci maddesine göre, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde beş yıl içinde, ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeden doğrudan doğruya Danıştay’da dava açmaları halinde, bu hususun idari merci tecavüzü sayılarak, Danıştay Kanununun 74. ve 75. nci maddeleri gereğince davanın her safhasında dava dilekçesinin ilgili idari mercie tevdi edilmesi gerekir...”* (Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası, 2577/m. 13).

olanların yapı hasarından kaynaklanan sorumlulukları yer almaktadır. Gerçekten de, söz konusu Kanun'un 3. maddesine göre, "Bu Kanunun uygulanmasında, yapı denetim kuruluşları imar mevzuatı uyarınca öngörülen fenni mesuliyeti ilgili idareye karşı üstlenir. Yapı denetim kuruluşları, denetçi mimar ve mühendisler, proje müellifleri, laboratuvar görevlileri ve yapı müteahhidi ile birlikte yapının ruhsat ve eklerine, fen, sanat ve sağlık kurallarına aykırı, eksik, hatalı ve kusurlu yapılmış olması nedeniyle ortaya çıkan yapı hasarından⁴ dolayı yapı sahibi ve ilgili idareye karşı, kusurları oranında sorumludurlar. Bu sorumluluğun süresi; yapı kullanma izninin alındığı tarihten itibaren, yapının taşıyıcı sisteminden dolayı on beş yıl, taşıyıcı olmayan diğer kısımlarda ise, iki yıldır".⁵

Yapı hasarı, yapımı gerçekleştirecek olan görevlilerin kusuru sonucu değer kaybetmesinden doğan zararlar ilgilidir. Görevlilerin kusuru sonucu ortaya çıkan yapı sahibinin ve üçüncü kişilerin can ve mal zararlarından doğan sorumlulukları ise haksız fiil ve sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğa dayanır⁶.

Özel hukuk açısından sorumluluğa uygulanacak müessese bakımından bir problem bulunmamaktadır. Bununla birlikte, BK. m. 60/T'de yer alan zamanaşımı sürelerinin başlangıç zamanı ile ilgili olarak, özellikle 1999 depreminden sonra açılan davalarda, gizli ayıplarda on yıllık zamanaşımı süresinin başlangıç zamanı Yargıtay ve Danıştay kararlarında farklı yorumlanmıştır. Bunun sonucu ise, konuya ilişkin bir takım yeni tartışmaları beraberinde getirmesi olmuştur. Bu çalışmada özel hukuk açısından depremden doğan zararların tazmininde zamanaşımı süresi ve başlangıcı üzerinde durulmuştur. Burada önce zamanaşımı müessesesi hakkında kısaca bilgi verilmiş ve zamanaşımı süresinin başlangıcı ile ilgili olarak Yargıtay'ın ve Danıştay'ın verdiği kararları kısaca özetlenmiş ve bu konudaki tutumu eleştirilmiştir. Nihayet bu konudaki görüşümüzün açıklanması ile çalışma tamamlanmıştır.

II. Depremden Doğan Zararlardan Doğan Sorumluluk

A. Haksız Fiil Sorumluluğu

BK. m. 41/T'e göre, "Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer bir kimseye zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur". Böylelikle haksız fiil, kusurlu ve hukuka

⁴ 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 1. maddesi h bendine göre, "yapı hasarı: Kullanımdan doğan hasarlar hariç, yapının fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı ve kusurlu yapılması nedeniyle yapıda meydana gelen ve yapının kullanımını engelleyen veya yapıda değer kaybı oluşturan her türlü hasarı" ifade eder.

⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Erten, Ali; Borçlar Kanunu ve Yapı Denetimi Hakkında KHK Açısından Türk Hukukunda Yapıların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı Sorumluluk, Ankara 2000, s. 5 vd.

⁶ Karayalçın, s. 29.

aykırı bir davranışla bir başkasının mal veya şahıs varlığına zarar vermektir. Bu anlamda haksız fiilin mevcut olabilmesi için bütün unsurlarının bir arada bulunması gerekir. Bunlar; fiil, zarar, kusur, hukuka aykırılık ve uygun illiyet bağıdır. Unsurlardan birinin eksik olması haksız fiilin oluşmasını engeller. Ancak kusur unsuru eksik olduğu zaman yine sorumluluğu tespit etmek mümkündür. Böyle bir sorumluluk, doktrinde sebep sorumluluğu olarak adlandırılmaktadır⁷.

Deprem zararlarında da zarar veren kişinin hukuka aykırı davranışı kusuru ile meydana gelmiş ise haksız fiil sorumluluğundan söz edilir. Depremden doğan zararlarda haksız fiil daha çok, yapım hataları taşıyan bir bina inşa etmek ve deprem bölgesinde yapılacak yapılara ilişkin proje uygulama kurallarına uymamak şeklinde gerçekleşebilir⁸.

B. Sebep Sorumluluğu

Bir kimse başkalarına verdiği zararlardan dolayı kusurlu değilse, kural olarak sorumlu tutulamaz. Ancak gerek Medenî Kanunda ve gerekse Borçlar Kanununda istisnai olarak bazı hâllerde kusursuz sorumluluk hâllerine yer verilmiştir. Burada her ne kadar kişi zararın ortaya çıkmasında kusurlu olmasa da zarara sebep olmuştur. Başka bir deyişle, sebep sorumluluğunda kusur⁹, kurucu unsur olmaktan çıkarılmıştır. Zarara sebep olma düşüncesi sebep sorumluluğunu ortaya çıkarmıştır. Bu sebeple bahsedilen türden sorumluluğun gerçekleşmesi için, zarar verici fiil ile zarar arasında illiyet bağıının, yani sebep-sonuç ilişkisinin bulunması yeterlidir. Burada sorumluluk, kanunun öngördüğü belirli bir olguya bağlanmıştır¹⁰. Sebep sorumluluğu, kendi içerisinde olağan sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olmak üzere ikiye ayrılır. Kanunun bazı kişilere yüklediği objektif özen ve gözetim ödevini ihlâl olgusuna dayanan sorumluluk, olağan sebep sorumluluğudur. Sebep sorumluluğunun en hafif şeklini olağan sebep sorumluluğu teşkil eder¹¹. Buna karşılık, tehlikeli bir işletmeye sahip olan veya tehlikeli bir faaliyeti yürüten kişilerin ortaya çıkan zararlardan sorumlu

⁷ Schwenzer, Ingeborg; Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 4. Auf. Bern 2006, s. 359 vd.; Tekinay, S.S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A.; Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7 Bası, İstanbul 1993, s. 497; Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003, s. 449; Tandoğan, Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s. 4; Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2004, s. 222; Akıncı, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi, Konya 2006, s. 158.

⁸ YHGK. 4.6.2003, E. 2003/4-400, K. 2003/393 (KBİBB. 818/m. 60).

⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Koçhisarlıoğlu, Cengiz; Haksız Eylem Kusuru (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi), Ankara 1990, s. 3- 61 vd.

¹⁰ Eren, s. 449; Tiftik, Mustafa, Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi Sorunu, Ankara 2005, s. 28.

¹¹ Rey, Heinz, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3. Auf. Zürich 2003, Nr. 894; Tandoğan, s. 22; Eren, s. 449.

olması ise tehlike sorumluluğu olarak adlandırılır¹². Türk hukukunda tehlike sorumluluğu hâlleri olarak 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda (m. 85) düzenlenen "araç işletenin sorumluluğu", 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'na göre (m. 134) "sivil hava aracı işletenin sorumluluğu"¹³ ve nihayet 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyetleri Kanunu'na (m. 62) göre "Devletin askerî manevra ve atışlardan doğan sorumluluğu"¹⁴dur¹⁴. Türk hukukunda olağan sebep sorumluluğu hâllerinden bazıları ise, adam çalıştırmanın sorumluluğu, (BK. m. 55), hayvan tutucusunun sorumluluğu (BK. m. 56), yapı eseri malikinin sorumluluğu (BK. m. 58), taşınmaz malikinin sorumluluğu (TMK. m. 730)¹⁵ ve aile başkanının sorumluluğudur (TMK. m. 369)¹⁶.

Yukarıda olağan sebep sorumluluğu hâllerinden deprem zararları ile ilgili olan en önemli olağan sebep sorumluluğu hâli, BK. m. 58'de düzenlenen yapı eseri malikinin (bina malikinin) sorumluluğudur¹⁷. Gerçekten de, yapı eserinin yapımında bozukluk veya bakımında noksanlık varsa, bu bozukluk veya noksanlıklar başkalarının kusurundan kaynaklansa bile, yapı eserinin maliki sorumlu tutulabilir. Bu tür durumlarda müteahhit haksız fiil sorumlusu iken, şayet yapı eseri maliki varsa, o da BK. m. 58'e göre sorumludur¹⁸. Burada sorumluluğun bağlandığı olgu, yapım bozukluğu ve bakım noksanlığıdır¹⁹. Bu sebeple yapı maliki, her türlü özeni göstermiş olmasına rağmen yapım bozukluğu ve bakım noksanlığını öğrenememiş olsa dahi yine de sorumlu olur. Başka bir deyişle, burada yapı maliki, gerekli özeni gösterdiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Çünkü BK. m. 58 anlamında yapı eseri malikinin sorumluluğu kurtuluş kanıtı getirilemeyen bir sorumluluktur²⁰. Gerçekten de, buradaki sorumluluğun sebebi "bakım eksikliği (*mangelhafter Unterhaltung*" olduğundan, yapı malikinin ayırt etme gücüne (temyiz kudretine) sahip olup olmaması, yapıdaki bozukluğun veya eksikliğin umulmayan halden ya da üçüncü kişinin davranışından doğması, sorumluluğunu etkilemez. Zarar, müteahhit veya mimarın

¹² Rey, Nr. 66; Tandoğan, s. 26; Eren, s. 449; Tiftik, s. 21.

¹³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. İşgüzar, Hasan; Türk Sorumluluk Hukukuna Göre Sivil Hava Aracı İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi) Ankara 1989, s. 12, 62 vd.

¹⁴ Geniş bilgi için bkz. Eren, s. 631.

¹⁵ Geniş bilgi için bkz. Petek, Hasan; Taşınmaz Malikinin Hukuka Uygun Taşkınlıklardan Sorumluluğu, Ankara 2005, s. 42 vd.

¹⁶ Aile başkanının sorumluluğunun hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ünal, Mehmet; Türk Medeni Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu, Ankara 1979, s. 59 vd.; Koçhisarlıoğlu, Cengiz; La responsabilité du chef de famille selon l'art. 333 CC, Montreux 1981, s. 21 vd.

¹⁷ Yapı eseri sahibinin sorumluluğu hakkında geniş bilgi için bkz. Erten, Ali; Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşaa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu, Ankara 2000, s.1 vd.

¹⁸ Yapı Eseri malikinin sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Koç, Nevzat, Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukukî Sorumluluğu, Ankara 1990; Erten, Bina s. 1 vd.

¹⁹ Erten, Bina, s. 63-64.

²⁰ Eren, s. 454; Akıncı, s. 165; Tiftik, s. 47.

kusurundan meydana gelmiş olabilir. Böyle bir halde yapı maliki, söz konusu kimseleri seçmede ve gözetimde gerekli özeni göstermiş olsa bile, yine zarardan sorumlu tutulmuştur²¹. Bu açıdan yapı eseri malikinin sorumluluğunu tehlike sorumluluğuna yaklaşan bir sorumluluk olarak kabûl etmek de mümkündür²².

III. Zamanaşımı

A. Genel Olarak

Bir hakkın belli bir süre içinde ileri sürülememesi sebebiyle dava yoluyla elde edilebilme imkânının kalmaması veya kanunda öngörülen sürenin geçmesi sonucu bir hakkın kullanılmasının mümkün olmamasına zamanaşımı süresi adı verilir²³. Zamanaşımı, borçluya borcunu ödememe imkânını veren²⁴, alacaklıyı alacağını zamanında istemeye teşvik eden bir müessesedir. Gerçekten de, alacaklı alacağını belli bir süre içerisinde ileri sürmek mecburiyetindedir. Aksi halde bu hakkını kullanma imkânı ortadan kalkar. Başka bir deyişle, zamanaşımı müessesesi, alacaklıyı, alacağını zamanında ileri sürmeye zorlar²⁵. Bunun sebebi hukukî güvenlidir. Çünkü alacaklının alacağını kanunda öngörülen süre içerisinde ileri sürmeyip hareketsiz kalması, bu konuda ciddî bir iradeye sahip olmadığı konuda borçluda bir güven uyandırır. Bu sebeple zamanaşımı bir alacağı zaman itibariyle sınırlayan bir müessesedir²⁶.

Zamanaşımı bir maddî hukuk kurumu değildir. Bu açıdan, borcu doğuran, değiştiren, ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, var olan bir hakkın istenmesini engelleyen bir savunma aracıdır. Bu sebeple zamanaşımı alacağın varlığını değil, talep edilebilirliğini ortadan kaldırır. Bunun sonucu olarak da, davaya bakan hâkim, zamanaşımı meselesini kendiliğinden göz önünde bulunduramaz (BK. m. 140).

Zamanaşımı borçluya sadece bir def'i hakkı verir. Borçlunun böyle bir olgunun var olduğunu, kanunda öngörülen süre ve usul içerisinde ileri

²¹ Bkz. Tandoğan, s. 161-162.

²² Eren, s. 454. Bununla birlikte bir görüş, yapı malikinin sorumluluğunu, doğrudan sebep sorumluluğu olarak kabul etmektedir. Bkz. Kılıçoğlu, M., s. 400.

²³ Gauch, Peter/ Schlupe, Walter R./ Jäggi, Peter, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, 6. Auflage, Zürich 1995, Nr. 3390; Reisoğlu, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2000, s. 342; Kılıçoğlu, A., s. 642; Çelik, Ahmet Çelik, Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı, İstanbul 2004, s. 37.

²⁴ Rey, Nr. 1584; Uygur, Turgut, Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Cilt 3, Madde 51-108, Ankara 2003, s. 2709.

²⁵ Brehm, Roland, Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Band VI. 1, Abteilung Allgemeine Bestimmungen, 3. Teilband, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen Kommentar zu Art. 41-61 OR, Bern 1990, Art. 60, Nr. 1; Rey, Nr. 1586-1587; Kılıçoğlu, Mustafa, Sorumluluk Hukuku, C. 1, Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara 2002, s. 557.

²⁶ Kılıçoğlu, M. s. 557.

sürmesi gerekir²⁷. Zamanaşımı def'inin mahkemece kabûl edilmesi davanın esasa girilmeksizin reddedilmesi sonucunu doğurur. Bu durumda borç eksik borç haline dönüşür. Ancak zamanaşımı def'ini ileri süren tarafın bu iddiasının, MK. m. 2'deki dürüstlük kuralına aykırı olmaması gerekir. Aksi halde hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur²⁸. Meselâ, borçlunun, alacaklıyı süresi içerisinde dava açmamaya sevkeden bir tutumu sonucu dava zamanaşımına uğramış ve açılan davada da borçlunun zamanaşımı def'ini ileri sürmüş olması, dürüstlük kuralına aykırıdır. Böylelikle sorumlu olan kişinin zamanaşımı def'ini ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırı olmadığı sürece hakkın kötüye kullanılması yasağı gündeme gelmez²⁹.

B. Haksız Fiillerde Zamanaşımı Süresi ve Başlaması

BK. m. 60'da haksız fiillerde zamanaşımı düzenlenmiştir. Buna göre, haksız fiilden doğan tazminat davaları bir ve on yıllık zamanaşımı süresine tâbi tutulmuştur. BK. m. 60'da düzenlenen süreler, hem maddî hem de manevî tazminat talebi hakkında uygulanır³⁰. BK. m. 60, genel hüküm niteliğindedir. Gerçekten de, Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu'nda özel bir hüküm bulunmayan veya özel kanunların bu hükme açıkça gönderme yaptığı hâllerde BK. m. 60'da yer alan genel hüküm uygulama alanı bulur. Haksız fiilden zarar gören kişinin alacak hakkı, kanunda öngörülen süreler içinde kullanılmazsa, zamanaşımına uğrar. Artık zararın karşılanmasını isteme hakkı ortadan kalkar³¹.

BK. m. 60'da yer alan zamanaşımı ile ilgili hükümler, BK. m. 41 vd. daki haksız fiil olarak nitelenen olaylardan doğan bütün davalara ve bunun yanında kusursuz sorumluluk hâlleri olarak kabûl edilen durumlarda da uygulama alanı bulur. Hatta aksine bir düzenleme yoksa, Borçlar Kanunu'nun diğer maddelerinde yer alan haksız fiil ile ilgili zararlar için de BK. m. 60. maddesindeki hükümler uygulanır³². Diğer taraftan, BK. m.

²⁷ Reisoğlu, s. 207 vd; Çelik, s. 37; 4. HD., 13.5.2002, 4491/5701(KBİBB., 818/m. 60); 4. HD., 29.4.2003, 2002/12847-2003/5544, (KBİBB., 818/60).

²⁸ Karayalçın, s. 32.

²⁹ Reisoğlu, s. 343;Edis, Seyfullah; Medeni hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 6. Basım, Ankara 1997, s. 344-345; Akyol, Şener; Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, İstanbul 2006, s. 65; Aynı Yazar; Medeni Hukukta Çelişki Yasağı, İstanbul 2007, s. 51 vd.; HGK. 3.11.1982, 1981/11-34, 1982/870, (YKD., 1987, s. 734); ayrıca bkz. Karayalçın, s. 50'de yer alan Vedat Buz'un görüşleri.

³⁰ Honsell, Heinrich/ Vogt, Nedim Peter/ Wiegand, Wolfgang, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Basel 2003, Art. 60, Nr. 1; Rey, Nr. 1588; Reisoğlu, s. 207; Akıncı, s. 187; Kılıçoğlu, M., s. 559.

³¹ Deschenaux, Henri /Tercier, Pierre (Çev. Salim Özdemir), Sorumluluk Hukuku, Ankara 1983, s. 163; Çelik, s. 143.

³² von Tuhr, Andreas (Çev. Cevat Edege), Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, İstanbul 1952, s. 363; Rey, Nr. 1590; Çelik, s. 143.

60'daki süreler emredici niteliktedir. Bu sebeple, tarafların bir sözleşme ile bu süreleri uzatmaları veya kısaltmaları mümkün değildir³³.

BK. m. 60'da yer alan maddî ve manevî tazminat taleplerine yönelik düzenleme, her ne kadar nitelikleri itibariyle bir alacak hakkı olsa da, zamanaşımı süresi yönünden alacak hakkına ilişkin genel bir düzenleme olan BK. m. 125 vd. da yer alan hükümlerden ayrılmaktadır. Ancak bu ayrılma sadece süreler ve başlangıç anı yönünden olup, zamanaşımının durması veya kesilmesi gibi konularda BK. m. 125 vd. hükümleri yine uygulama alanı bulur³⁴. Gerçekten de, BK. m. 128'e göre zamanaşımının başlangıcı, alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren başlar. BK. m. 60'da ise durum farklıdır.

BK. m. 60'da üç tür zamanaşımı süresi öngörülmüştür³⁵.

1. Bir Yıllık Süre (Nisbî Süre)

Bir yıllık zamanaşımı süresine “nisbî süre” veya “kısa süre” de denilmektedir³⁶. Zarar gören tarafın zararı ve faili öğrenmesinden itibaren bir yıl geçince haksız fiilden kaynaklanan tazminat davaları zamanaşımına uğrar. Kanunda her ne kadar “zarar ve failine ıtıla” denmiş ise de burada fail ile kastedilen haksız fiilden sorumlu olan kişidir. Gerçekten de, bu durum Türk Borçlar Kanunu Tasarısı m. 71/I'de de göz önünde bulundurulmuş ve “*Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza*

³³ Tekinay /Akman /Burcuoğlu /Altop, s. 720. Aksi görüş için bkz. Eren, s. 794.

³⁴ Oser, Hugo/ Schönenberger, Wilhelm, Zürcher Kommentar, Bd. V: Das Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Art. 1-183 OR., 2. Auf. Zürich 1929, Art. 60, Nr. 7; Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 2005, s. 522; Rey, Nr. 1589; Eren, s. 794; Reisoğlu, s. 208.

³⁵ Bir görüşe göre haksız fiil ile ilgili olarak üç tür zamanaşımına gerek yoktur. Bu tür durumlarda zamanaşımı süresi sadece 30 yıl olmalıdır. Böylece daha çok insanın sağlığı ve varlığı çağdaş bir anlayışla korunmuş olacaktır (Bkz. Çelik, s. 45); Bir başka görüşe göre, 1 senelik süre çok kısadır. 2 sene olması normaldir (bkz. Deschenaux/Tercier, s. 164); Buna karşılık *İsviçre Hukukunda Sorumluluk Hukukunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı*'nda zamanaşımı ile ilgili birçok yenilik bulunmaktadır. Zararın ve zarar verenin öğrenilmesi ile başlayan nisbî zamanaşımı süresi 3 yıla çıkarılmaktadır. Mutlak süre ise 10 yıldan 20 yıla çıkarılmış ve zararın gerçekleştiği günden itibaren başlatılmıştır (Ayrıntılı bilgi için bkz. Honsell, Heinrich, *İsviçre Sorumluluk Hukukunda Reform Çabaları*, (Çev. Zeytin, Zafer), Batider, C. XXII, sa. 4, Ankara 2004, s. 195; Karayalçın, s. 30; *Fransız Hukukunda* ise 30 yıllık sürenin 10 yıla düşürülmesi teklif edilmiştir (Karayalçın, s. 30); *Alman Medenî Kanunundaki* 30 yıllık genel zamanaşımı süresi 3 yıla indirilmiştir (BGB § 195); *Avusturya Hukukunda* da zamanaşımı süresi 3 yıl olarak kabul edilmiştir (ABGB. § 1489).

³⁶ Kılıçoğlu, M. s. 559.

kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.” şeklinde düzenlenmiştir³⁷.

a. Zararın Öğrenilmesi

Zarar, hukuka aykırı davranışın, zarar görenin hukukî varlığı ve değerleri üzerindeki olumsuz etki ve sonuçlarının gerçekleşmesidir. Zarar verici olay sona ermeden bir yıllık süre işlemeye başlamaz³⁸. Böylelikle, bir yıllık zamanaşımı süresinin başlaması için zarar verici olayın değil, zararın varlığı, niteliği, kapsamı ve esaslı unsurları hakkında bir dava açmaya ve davanın gerekçelerini göstermeye elverişli bütün hâl ve şartların öğrenilmesi gerekmektedir³⁹. Bunları öğrenmeyen zarar gören, dava yoluyla isteyebileceği tazminatın dayanaklarını ve şartlarını değerlendiremez⁴⁰. Gerçekten de, olayın meydana gelmesi ve zararın doğmuş olması, dava açma hakkının oluşması için yeterli değildir. Zararın zarar gören tarafından öğrenilmesi gerekir. Öğrenebilecek durumda olmak zamanaşımının işlemeye

³⁷ Tasarı madde 71'in gerekçesinde de, “Haksız fiil tazminatı için, 818 sayılı Borçlar Kanununda öngörülen bir yıllık kısa zamanaşımı süresinin yetersiz bulunması nedeniyle, Tasarıda iki yıla çıkarılması öngörülmüştür. Ayrıca, 818 sayılı Borçlar Kanununda on yıllık uzun zamanaşımı süresi için kullanılan “zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren” şeklindeki ibarenin, haksız fiilin “zarar” unsuru gerçekleşmedikçe, fiilin işlendiği tarihten itibaren kaç yıl geçerse geçsin, haksız fiil nedeniyle tazminat isteminin zamanaşımına uğramayacağı şeklinde yorumlanmasını önlemek amacıyla, bu ibare “her hâlde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak” şeklinde değiştirilmiş ve 818 sayılı Borçlar Kanunundaki on yıllık uzun zamanaşımı süresinin de, bu değişiklik göz önünde tutularak yirmi yıla çıkarılması öngörülmüştür”. Bkz. Adalet Bakanlığı; Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, Ankara 2007, s. 144.

³⁸ Brehm, Art. 60, Nr. 27; Deschenaux/Tercier, s. 164; Eren, s. 795; Oğuzman/Öz, s. 524; Kılıçoğlu, M., s. 560.

³⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 718; Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku I, Genel Hükümler, İstanbul 1976, s. 524; Oser/Schönenberger, Art. 60, Nr. 13; Rey, Nr. 1611; Oğuzman/Öz, s. 523; Eren, s. 795; Brehm, Art. 60, Nr. 28; Kılıçoğlu, A., s. 347; Uygur, s. 2710; 4.HD., 4.12.1986, 6073/8188 (YKD., 1987/3, s. 395); 4.HD., 22.11.1988, 8031/9943 (Uygur, s. 2727); 4.HD., 13.12.1987, 7532/485 (İKİD, 1987, s. 5084); İsviçre Federal Mahkemesine göre, zararın öğrenilmesi ile, zararın varlığı, niteliği ve esaslı unsurlarının öğrenilmesi kastedilmektedir (BGE 112 II 123). Yargıtay da aynı sonucu kabul etmektedir. Gerçekten de Yüksek Mahkemenin bir kararında aynen : “...BK. m. 60 haksız fiilden doğan tazminat davalarını bir ve on yıllık zamanaşımına tabi tutmuştur. Bir yıllık süre zarar görenin, zararı ve haksız fiilden sorumlu olanın kim olduğunu öğrenmesi ile başlar. Zarar görenin zararı öğrenmesinin anlamı, zararın varlığı, mahiyeti ve esaslı unsurları hakkında bir dava açmaya ve davanın gerekçelerini göstermeye elverişli bütün hâl ve şartları öğrenmiş olmasıdır. Bunun yegane istisnası zararın genişliğini tayin etmenin bazı koşullara (mesela: bir süre hastanede yatmak, ameliyat olmak, faaliyeti duran bir uzvun faaliyete geçip geçmeyeceğini anlamak için tıbbın öngördüğü süre kadar beklemek vb. sebeplere) bağlı olmasıdır...” ifadelerine yer verilmiştir. Bkz. HGK. T. 13.6.2001, E. 2001/4-506, K. 2001/523 (KBİBB. 818/m. 60).

⁴⁰ Brehm, Art. 60, Nr. 27-58; Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 60, Nr. 7; Rey, Nr. 1610; Deschenaux/Tercier, s. 164; Eren, s. 795; Reisoğlu, s. 208; Çelik, s. 147; Kılıçoğlu, A., s. 347; Kılıçoğlu, M., s. 562; BGE 126 III 163.

başlamasına yol açmaz⁴¹. Bu öğrenme kesin olmalıdır. Kuşku halindeki durum, öğrenme sayılmaz. Ancak açık olan ve herkesçe bilinen bir olayın varlığı, zararın da öğrenildiği sonucunu ortaya çıkarır⁴². Yargıtay kararlarında da haklı olarak öğrenme anının şüphe bırakmayacak bir şekilde belirmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁴³.

Eşyaya ilişkin zararlarda zarar görenin en geç eşyanın tamirine dair faturaların kendisine verildiği anda yeteri kadar bilgi sahibi olduğu kabûl edilir⁴⁴.

Cismanî zararlarda zamanaşımı, en son zarar kaleminin gerçekleşmesi ile başlar. Ayrıca tedavi masrafları ile ilgili olarak hastane ve ilâç faturaları zarar görenin zarar hakkında bilgi sahibi olduğunu gösterir. Ölüm olaylarında ise, ölüm olayından bilgi sahibi olma ile zamanaşımı başlar⁴⁵.

Eğer zarara uğrayan tüzel kişi ise, zarar görenin zararı öğrenmesi kuralı, dava açmaya yetkili organın zararı öğrenmesi ile gerçekleşir⁴⁶.

Zararın doğması için hukuka aykırı davranışın sona ermesi gerekir. Aksi halde hukuka aykırı davranış sürmekte ise, zamanaşımının başlaması söz konusu değildir. Davranış sona ermesine rağmen zarar devam etmesi halinde diyor ise, yine zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz. Bu durum özellikle sürekli zararlarda söz konusu olur⁴⁷. Gerçekten de, zarar verici fiilin veya olayın kesintisiz olarak devam etmesi halinde, zarar henüz tamamlanmamıştır ve buna bağlı olarak zamanaşımının başlaması mümkün değildir. İşte bu tür sürekli zararlarda, zarar ancak kesin olarak gerçekleştiği anda öğrenilebilir. Zararlarda gelişmenin tamamlanmasından sonra zamanaşımı zararın tümü için söz konusudur. Bu sebeple bir yıllık süre de zararın gerçekleştiği anda işlemeye başlar⁴⁸. Gelişme değil de, zararın devam etmesi olup bunun sonucunda zararın niteliğinden kapsamını tayin etmenin mümkün olduğu hâllerde bir yıllık süre işlemeye devam eder⁴⁹. Buna karşılık bir olay meydana geldikten sonra yeni olaylar ortaya çıkarak yeni birtakım zararlar söz konusu olursa, yeni bir zamanaşımı süresi de işlemeye başlar⁵⁰.

⁴¹ Oğuzman/Öz, s. 523.

⁴² Brehm, Art. 60, Nr. 44; Çelik, s. 143; Kılıçoğlu, M., s. 563.

⁴³ HGK., 24.11.1999, 4-983/995, (Kılıçoğlu, M., s. 565 vd.).

⁴⁴ Rey, Nr. 1620; Kılıçoğlu, M., s. 563.

⁴⁵ Brehm, Art. 60, Nr. 36-50; Rey, Nr. 1622; Kılıçoğlu, M., s. 564-565.

⁴⁶ Reisoğlu, s. 208; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 717, dn. 1; Uygur, s. 2711; Oğuzman/Öz, s. 523; Çelik, s. 143; 4. HD., 30.11.1989, 3794/9244 (Uygur, s. 2711); 4 HD., 5.10.1976, 58/3802 (İKİD, 1977, s. 5662).

⁴⁷ Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 60, Nr. 7; Brehm, Art. 60, Nr. 29; Rey, Nr. 1614; Uygur, s. 2710; Eren, s. 795; Kılıçoğlu, A., s. 348; Kılıçoğlu, M., s. 563; Çelik, s. 143; Y. HGK., 10.11.1999, 4-940/937, (Karar için bkz. Kılıçoğlu, M., s. 563-564); BGE 109 II 420.

⁴⁸ Brehm, Art. 60, Nr. 57; Eren, s. 795; Oğuzman/Öz, s. 524; Kılıçoğlu, M., s. 565.

⁴⁹ Oğuzman/Öz, s. 524; YHGK., 7.2.1990, 4-654/65, (YKD., 1990/11, s. 1602).

⁵⁰ Çelik, s. 143.

b. Tazminat Yükümlüsünün Öğrenilmesi

BK. m. 60/I'de yer alan bu bir yıllık sürenin işlemeye başlaması için önemli olan zararı ve faili öğrenmedir. Zarar görenin, zarar yanında faili de öğrenmesi gerekir. Bu anlamda failin temsilcisinin öğrenilmesi de yeterlidir⁵¹. Fail ile kastedilen “tazminat yükümlüsü”dür⁵². Bu açıdan sorumlu kişinin, kişilik ve kimliği hakkında bilgi sahibi olunmalıdır. Şüphe veya tahmin etmek yeterli değildir. Gerçekten de, burada zarara sebep olan kişi yanında kimliğinin de kesin olarak bilinmesi gerekmektedir⁵³. Böylelikle zarar ve tazminat yükümlüsü bir arada öğrenilmediği sürece, sadece birinin öğrenilmiş olması durumunda bir yıllık sürenin başlaması da söz konusu olmaz⁵⁴. Zarar ve failden hangisi daha sonra öğrenilmişse, zamanaşımı süresi de son öğrenme tarihinden itibaren işlemeye başlar⁵⁵. Birden fazla sorumlu varsa, her biri açısından kendisinin öğrenilme tarihi önemlidir⁵⁶.

2. On Yıllık Süre (Mutlak Süre)

Kanunkoyucu zarar görenin zararının tazminini ileri sürme hakkını, bir yıllık nisbî süre yanında on yıllık mutlak bir süre ile de düzenleme altına almıştır. Bu durum Kanunda “...her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürrurundan sonra istima olunmaz.” şeklinde ifade edilmiştir. Böylelikle, haksız fiil sebebiyle zarar gören, gerek zararı gerek sorumlunun kim olduğunu ne zaman öğrenmiş olursa olsun, haksız fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıl geçince, tazminat davası açma hakkı zamanaşımına uğrar. Bu sonuç, zarar veren kişi ve zararın öğrenilmiş olması halinde dahi değişmez⁵⁷. Hatta zarar görenin talep hakkının olup olmadığını öğrenmesinden önce dahi bu süre geçmiş olabilir⁵⁸. On yıllık sürenin

⁵¹ Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 60, Nr. 6.

⁵² Bir görüşe göre, fail sözünün “sorumlu şahıs” olarak yorumlanması gerekir (Bkz. Oğuzman/Öz, s. 523); bir başka görüşe göre, her ne kadar Kanun'da “...zarara ve failine...” ifadesi kullanılmış olsa da, bunun İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki gibi “tazminatla mükellef olma” olarak anlaşılması gerekir. (Bkz. Göktürk, H. Avni, Borçlar Hukuku, Ankara 1946, s. 206). Gerçekten de İsviçre Borçlar Kanunu (OR) madde 60/I'e bakıldığı zaman “...von der Person des Ersatzpflichtigen...” ifadesi “tazminat yükümlüsü kişi” olarak tercüme edilmesi gerekirken, Türk Borçlar Kanunu'nda “...zarara ve failine...” olarak yer almıştır. Bunun Türk Hukukunda da “tazminat yükümlüsü kişi” olarak anlaşılması gerekir. Bu yorum özellikle bir kimsenin işlediği haksız fiilden başkalarının sorumlu olduğu durumlarda önem arzeder.

⁵³ Brehm, Art. 60, Nr. 61; Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 60, Nr. 8; Oser/Schönenberger, Art. 60, Nr. 13; Deschenaux/Tercier, s. 165; Rey, Nr. 1629; Eren, s. 796; Reisoğlu, s. 208; Kılıçoğlu, M., s. 567; BGE 82 II 44.

⁵⁴ Rey, Nr. 1609; Gauch/Schlupe/Jäggi, Nr. 3447; Uygur, s. 2710; Çelik, s. 145; Kılıçoğlu, A., s. 347; Kılıçoğlu, M., s. 559.

⁵⁵ Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 60, Nr. 7; Oğuzman/Öz, s. 523; Çelik, s. 145; BGE 92 II 7.

⁵⁶ Oğuzman/Öz, s. 523.

⁵⁷ Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 60, Nr. 9; Rey, Nr. 1634-1637; Reisoğlu, s. 208; Kılıçoğlu, A., s. 348; BGE 127 III 259.

⁵⁸ Gauch/Schlupe/Jäggi, Nr. 3447; BGE 119 II 216.

başlangıcında ölçü, zarara sebebiyet veren hukuka aykırı bir insan davranışının meydana gelmesidir. Eylemin bir insan davranışı olabilmesi için, failin sadece bunu istemesi yeterli olup, sonucu da istemesi veya öngörmesi gerekli değildir⁵⁹. İnsan davranışı yapma veya kaçınma şeklinde ortaya çıkabilir. Sorumlu kişinin belirli bir davranışta bulunmasının gerekli olduğu zaman noktası kaçınma için belirleyici unsurdur. Bu andan itibaren zamanaşımı süresi başlar⁶⁰.

BK. m. 60/I ile “zararı ve tazmin yükümlüsünü öğrenme” gününden itibaren işlemeye başlayan bir yıllık nisbî süreye, zarar verici fiil veya olayın gerçekleştiği tarihten itibaren on yıllık kesin bir üst sınır getirilmiştir. Buna göre, on yıl içinde zarar ve fail öğrenilemediği için bir yıllık süre işlemeye başlamamış olsa dahi, haksız fiilin meydana geldiği tarihten itibaren on yıl geçmişse, tazminat davası açma hakkı ortadan kalkar. Burada on yıllık sürenin başlangıç anı, zarar verici fiil veya olayın meydana gelmesine bağlanmıştır. Yani zararın gerçekleşmesi daha sonra olsa bile, fiilden itibaren on yıl geçmişse, zamanaşımı süresi dolmuştur⁶¹. Çünkü on yıllık sürenin hesabında, fiile veya olayın vukuu gibi objektif bir şartın gerçekleşmesi esas alınmıştır⁶².

Sorumluluğu doğuran fiil veya olay zaman içinde süregelmişse, başlangıç anı değil, bitim anı esas alınır⁶³. Önemli olan fiilin sona ermesidir. Burada zararın tekliği söz konusu olur⁶⁴. Zarar verici davranışın tekrar etmesi durumunda en son hukuka aykırı davranışın yapıldığı gün ölçü alınır⁶⁵.

Zamanaşımını kesen sebepler BK. m. 133 vd. düzenlenmiştir. BK. m. 133’e göre, borçlu borcu ikrar etmişse veya borcuna mahsuben faiz veya bir miktar para ödemiş ya da rehin vermiş ya da kefil göstermişse, bu fiillerin yapılmasıyla zamanaşımı kesilir. Bunun yanında, alacaklı, dava açmak veya def’i ileri sürmek amacıyla mahkemeye veya hakeme müracaat etmiş veya icrai takibata girişmiş yahut iflâs masasına müracaat ederek hakkını talep etmişse, zamanaşımı kesilir. Buna göre on yıllık sürenin sona ermesine çok az bir zaman kalmışken, bir yıllık zamanaşımı süresinin şartlarının

⁵⁹ Eren, s. 469.

⁶⁰ Rey, Nr. 1637; Kılıçoğlu, M., s. 569.

⁶¹ Roberto, Vito; Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich 2002, s. 108; Deschenaux/Tercier, s. 166-167; Brehm, Art. 60, Nr. 64; Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 60, 9; Rey, Nr. 1634; Uygur, s. 2711, Eren, s. 797; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/altop, s. 720; Oğuzman/Öz, s. 525; BGE 106 II 136; 127 III 259; 4. HD. T. 21.2.1990, E. 12205, K. 1565 (Uygur, s. 2745); Kılıçoğlu, M., s. 568. İsviçre hukukunda Honsell’e göre de, burada açıkça zarar verici fiil esas alınmaktadır. Geniş bilgi için bkz. Honsell, s. 195.

⁶² Eren, s. 797.

⁶³ Eren, s. 795; Rey, Nr. 1644; Oğuzman/Öz, s. 525; Kılıçoğlu, A., s. 349; Çelik, s. 159; Kılıçoğlu, M., s. 563; BGE 106 II 136.

⁶⁴ Deschenaux/Tercier, s. 164; Eren, s. 795; Kılıçoğlu, M., s. 562.

⁶⁵ Rey, Nr. 1644; Kılıçoğlu, M., s. 563; BGE 106 II 136.

gerçekleştiği hâllerde, zamanaşımı yukarıda sayılan sebeplerden biriyle kesilmişse, buna yol açan sebep on yıllık süre geçtikten sonra ortadan kalkarsa, bir yıllık süre yeniden işlemeye başlar⁶⁶.

On yıllık mutlak sürenin, zamanaşımını kesen sebeplerden biriyle kesilip kesilmeyeceği hususunda tartışma vardır. Bir görüşe göre, on yıllık süre mutlak ve azamî bir süre olduğu için zamanaşımını kesen sebeplerden biriyle kesilmesi söz konusu olmaz. Ancak bir yıllık sürenin şartlarının on yıllık süre içinde gerçekleştiği hâllerde, bu sürenin kesilmesi mümkündür⁶⁷. Bir başka görüşe göre, on yıllık sürenin zamanaşımını kesen sebeplerle kesilmesi her zaman mümkündür⁶⁸. Kanaatimizce bu görüş daha isabetlidir. Çünkü on yıllık süre de bir zamanaşımı süresidir.

On yıllık süre bir yıllık sürenin kullanılmasını da sınırlar. Gerçekten de, zarar gören, zararı ve tazminat yükümlüsünü on yıllık sürenin dolmasından önce ama bir yıldan az bir zaman kala öğrenmiş olabilir. Meselâ, zarar gören zararı ve tazminat yükümlüsünü on yıllık zamanaşımı süresinin dolmasına üç ay kala öğrenmişse, davayı üç ay içinde açmak zorundadır. Yani bu tür durumlarda zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenme tarihinden itibaren işlemeye başlayan bir yıllık süre sınırlanmıştır. Artık zarar gören, yeniden bir yıllık süreden yararlanamaz. Aksi halde on yıllık mutlak sürenin uzaması söz konusu olur ki, bu da böyle bir sürenin konulmasını anlamsız kılar⁶⁹. Başka bir deyişle, on yıllık mutlak süre bir yıllık nisbî süre sona ermedikçe önemlidir. Asıl süre bir yıllık nisbî süredir. Nisbî süre sona erince, mutlak sürenin de önemi kalmaz. On yıllık süre içinde bir yıllık zamanaşımı süresinin şartları gerçekleşmiş ve bu sürede hak ileri sürülmemişse artık on yıllık süreden yararlanılamaz⁷⁰. Yine bu sürenin zamanaşımı süresi olmasının gereği olarak, şayet davalı zamanaşımı savunmasında bulunmamışsa, hâkim tarafından re'sen dikkate alınmaz⁷¹. Yargıtay da aynı sonucu kabûl etmektedir⁷².

⁶⁶ Rey, Nr. 1657; Gauch/Schlupe/Jäggi, Nr. 3462; Eren, s. 799; Akıncı, s. 297.

⁶⁷ Bu görüş için bkz. Schwander, W., s. 23 (Naklen: Eren, s. 798, dn. 18).

⁶⁸ Rey, Nr. 1633; Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 60, Nr. 10; Eren, s. 798; Çelik, s. 160; BGE 123 III 219; 112 II 233.

⁶⁹ Deschenaux/Tercier, s. 166; Rey, Nr. 1657-1659; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 720; Oğuzman/Öz, s. 525; Eren, s. 797; Kılıçoğlu, A., s. 349; Kılıçoğlu, M., s. 570.

⁷⁰ Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 60, Nr. 1; Deschenaux/Tercier, s. 166; Kılıçoğlu, A., s. 349; Kılıçoğlu, M., s. 562-570.

⁷¹ Çelik, s. 158.

⁷² 4. HD. T. 7.3.1996, E. 1996/1033, K. 1996/1461: "...BK.nun 140. maddesine göre, müruruzaman dermeyan edilmediği surette hakim, müruruzamanı kendiliğinden nazara alamaz. Davalı Sadi'nin zamanaşımı savunması olmadığı halde ve diğer davalının zamanaşımı definden bu davalının yararlanamayacağı gözetilmeden, Sadi hakkındaki davanın da zamanaşımı bakımından reddedilmiş olması kabul şekli bakımından bozmayı gerektirmiştir..." (KBİBB., 818/m. 140).

3. Ceza Zamanaşımı Süresi (Olağanüstü Süre)

BK. m. 60/II' de haksız fiilin suç oluşturduğu durumlarda, ceza zamanaşımı süresi uygulanması öngörülmüştür. Başka bir deyişle, tazminat davası, Ceza Kanunu'nun daha uzun bir zamanaşımı süresi öngördüğü bir fiil sebebiyle söz konusu olmuşsa, ceza zamanaşımı süresi uygulanır. Böyle bir düzenleme getirmekteki amaç, cezalandırmanın tazmin yükümlülüğüne karşın daha ağır olması ve bu sebeple tazminat davasının daha önce zamanaşımına uğramasının tutarlı olmayacağı ve bu durumun adalet duygusuyla bağdaşmayacağıdır⁷³. Böylelikle ceza davası açma hakkı devam ettiği sürece, tazminat davası da zamanaşımına uğramaz⁷⁴. Tabii ki, burada ceza zamanaşımı ile kastedilen dava zamanaşımıdır. Ceza veya infaz zamanaşımı değildir⁷⁵.

BK. m. 60/II'nin uygulanabilmesi için, zarar veren hukuka aykırı davranışın aynı zamanda suç teşkil eden bir fiil olması ve bunun için Ceza Kanunu'nda daha uzun bir zamanaşımı süresinin öngörülmesi gerekir. Böylelikle daha uzun olan ceza zamanaşımı süresi hem bir yıllık hem de on yıllık zamanaşımı sürelerinin uygulanabildiği tazminat davalarında söz konusu olur⁷⁶.

C. Sebep Sorumluluğu Hâllerinde Zamanaşımı

Olağan sebep sorumluluğu hâllerinde de kural olarak BK. m. 60'da yer alan zamanaşımına ilişkin hükümler uygulanır⁷⁷. Taraflar arasında akdî ilişki olması bu kuralın istisnasını teşkil eder. Ayrıca zamanaşımı süresi ile ilgili olarak tehlike sorumluluğu hâlleri için özel düzenleme vardır. Meselâ, KTK. m. 109 hükmü bunlardan biridir.

Kusur sorumluluğunda zamanaşımı süresinin başlamasına dair zarar ve failin öğrenilmesi ile ilgili kurallar olağan sebep ve tehlike sorumluluğu için

⁷³ Brehm, Art. 60, Nr. 67; Oser/Schönenberger, Art. 60, Nr. 15; Rey, Nr. 1663; Kılıçoğlu, A., s. 350; Kılıçoğlu, M., s. 571.

⁷⁴ Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 60, Nr. 11; Rey, Nr. 1661; Brehm, Art. 60, Nr. 67; Reisoğlu, s. 209; Eren, s. 799; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 722; Kılıçoğlu, M., s. 571; 4. HD., 8.4.1999, 1163/3022, "Haksız eylemden kaynaklanan tazminat davaları bir yıllık zamanaşımına tabi olmakla birlikte, haksız eylemin suç teşkil etmesi ve bu suçun daha uzun bir zamanaşımına tabi olması halinde, hukuk davasındaki istemler hakkında dahi o suç için öngörülen ceza zamanaşımı uygulanır. Trafik kazasından doğan tazminat istemlerinde bu kural hem sürücü hem de işleten için geçerlidir"(YKD., 1999, s. 1208).

⁷⁵ Eren, s. 799.

⁷⁶ Deschenaux/Tercier, s. 168; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 725; Rey, Nr. 1664; Göktürk, s. 207; Kılıçoğlu, A., s. 351.

⁷⁷ Eren, s. 794; Kılıçoğlu, M., s. 558; 13. HD., 6.5.1993, 2426/3966, "Bina malikinin sorumluluğu, bina maliki ile zarara uğrayan arasında bir akdî ilişki yoksa kural olarak Borçlar Yasasının 60. maddesinin birinci bendinde yazılı bir yıllık zamanaşımına tabidir. Haksız eylemden doğan zararlar ilgili tazminat davası zamanaşımı, kural olarak zararın ve tazminat borçlusu kişinin öğrenildiği tarihte başlar." (KBİBB., 818/m. 60).

de geçerlidir. Buna göre bir yıllık nisbî sürenin başlaması için, zarar görenin, sebep sorumluluğunu ortaya çıkaran ilişkiyi ve sorumlu kişinin kimliğini öğrenmesi gerekir⁷⁸. Ayrıca kusur sorumluluğunda sorumlu kişi fail, olağan sebep sorumluluğunda ise, Kanunun kendisine tazminat yükümlülüğü bağladığı kişidir⁷⁹. Ancak kusur sorumluluğunda on yıllık mutlak sürenin başlaması için gerekli olan ölçü, zarara sebebiyet veren hukuka aykırı bir insan davranışının meydana gelmesi iken, sebep sorumluluğunda sorumluluk doğuran fiil veya olayın gerçekleşmesidir⁸⁰. Çünkü sebep sorumlulukları bir insan davranışına değil, zarar verici olaya bağlanmaktadır. Burada zararın meydana geldiği an önemli değildir⁸¹. Eğer zarar uzun süre devam eden bir olaydan kaynaklanmış ise, zamanaşımı süresi, bu olayın sona erdiği tarihten itibaren başlar⁸². Bir görüşe göre ise, zararlı etkilerin oluştuğu gün, zamanaşımı süresinin başlangıcı olarak kabul edilmelidir⁸³.

Ceza Kanunu'ndaki daha uzun olan zamanaşımı süresi ancak haksız fiilde bulunan kişiye karşı açılacak davalarda uygulanır. Sebep sorumluluğu hâllerinde, meselâ istihdam edene karşı BK. m. 55'e göre açılacak davalarda ise⁸⁴, Ceza Kanunu'ndaki zamanaşımı süresi uygulanmaz⁸⁵. Çünkü burada sorumluluk istihdam edenin objektif özen ödevinin ihlâline dayanmaktadır⁸⁶. Ancak bunların sorumluluğu Ceza Hukuku anlamında suç niteliği arz ediyorsa, ceza zamanaşımı uygulanır⁸⁷.

IV. Uygulamanın ve Doktrinin Zamanaşımı Süresine Yaklaşımı

A. Genel Olarak

Zarar verici davranışla, hukuken korunan menfaatin ihlâli arasında üst sınır olan on yıldan fazla bir süre geçtiği zaman Kanunda yer alan ifadenin uygulanmasında farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de, gerek Yargıtay kararları gerek doktrinde bazı görüşler ile Kanunun bu şekilde uygulanmasının yeterli olmadığı ileri sürülmüştür. Özellikle 1999 yılında ülkemizde meydana gelen depremden sonra ortaya çıkan haksız fiillerde ve kusursuz sorumluluk hâllerinde zararların tazmini talepleri için zamanaşımının başlangıcı ile ilgili olarak gerek Danıştay ve gerekse Yargıtay, Kanundaki anlayıştan farklı bir şekilde hukukî problemleri çözüme

⁷⁸ Oser/Schönenberger, Art. 60, Nr. 13; Reisoğlu, s. 208; Kılıçoğlu, M., s. 567.

⁷⁹ Deschenaux/Tercier, s. 165; Oğuzman/Öz, s. 517; Eren, s. 796.

⁸⁰ Rey, Nr. 1645; Gauch/Schluemp/Jäggi, Nr. 3447; Kılıçoğlu, M., s. 569.

⁸¹ Rey, Nr. 1645; Kılıçoğlu, M., s. 569.

⁸² Rey, Nr. 1646; Schwander, s. 24 (Naklen, Rey, Nr. 1646); Eren, 797; BGE 109 II 421; 107 II 140; 106 II 134.

⁸³ Deschenaux/Tercier, s. 166; Kılıçoğlu, M., s. 569.

⁸⁴ Aynı durum MK. m. 369'daki ev başkanının sorumluluğunda da söz konusudur (Bkz. Eren, s. 801).

⁸⁵ Oser/Schönenberger, Art. 60, Nr. 15; Reisoğlu, s. 210; Eren, s. 801; Kılıçoğlu, A., s. 354.

⁸⁶ Eren, s. 801; Kılıçoğlu, A., s. 354.

⁸⁷ Eren, s. 801.

kavuşturmaya çalışmıştır. Aşağıda Yüksek Mahkemeler'in bu konudaki kararlarına yer verilmiştir.

B. Danıştay'ın Tutumu

Deprem sebebiyle meydana gelen zararın tazmini talebiyle amacıyla idarî yargıda açılan davalarda, zamanaşımı süresinin başlama tarihi konusunda ilk derece mahkemeleri ile Danıştay farklı sonuçlara varmış bulunmaktadır. Gerçekten de davacı, sahibi bulunduğu yapının, 17.08.1999 tarihinde meydana gelen deprem sebebiyle yıkılması üzerine, Bursa 1. İdare Mahkemesi nezdinde, idare aleyhine dava açmıştır. Adı geçen Mahkeme, İYUK. m. 7'de idare mahkemelerinde dava açma süresinin 60 gün ile sınırlı olduğu, dava konusu olaydaki imar plânı yapma, yapı ruhsatı (inşaat izni) verme, yapı kullanma izni (yapının iskâna iskâna açılmasına izin) verme gibi idarî işlemlerin tamamlandığı, söz konusu işlemlerden doğan zararının depremin meydana geldiği 17.8.1999 tarihinde ortaya çıktığı ve hizmet kusurunun davacı tarafından bu tarihte öğrenildiğini kabul ederek, davacının talebini süreaşımı sebebiyle reddetmiştir⁸⁸.

İdare Mahkemesi kararına karşı, davacı tarafından temyiz yoluna edilmesi üzerine, Danıştay Altıncı Daire, İYUK. m. 13/I hükmünü dikkate alarak bozma yoluna gitmiştir⁸⁹. Bozma kararının gerekçesinde, dava konusu olayda İdarenin tutumu "*olumsuz eylem*" olarak kabul edilmiş ve somut davada davanın İYUK. m. 13/I'de öngörülen süre içerisinde açılıp açılmadığının mahkemece değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesi, Danıştay'ın bozma kararında yer alan idarî eylemin, idarî karar ve işlemle ilgisi olmayan, idarenin işleyişi sırasında ortaya çıkan bir hareketi, bir olayı, bir tutumu, yani temelinde bir idarî karar veya işlem bulunmayan sırf maddî tasarrufu ifade ettiği, idarî eylemlerin maddî hayatta değişiklikler meydana getirdiği ve bundan doğan zararların İYUK m. 13'te ayrıca düzenlendiğini belirtmiştir. Kararda ayrıca, bir şeyin müspetinin hangi nitelikte ise menfisinin de aynı nitelikte olduğu, inşaat ruhsatı vermeyi idarî işlem kabul edip, buna ilişkin tam yargı davasında 60 günlük süreyi uygulamanın, ruhsat vermemeyi ise "*eylemsizlik*" "*olumsuz eylem*" kabul edip, İYUK .m. 13'deki 1 ve 5 yıllık süreyi uygulamanın, hem işin mahiyetine ve hem de dava sürelerindeki paralellik ilkesine aykırı düşeceği, depremden zarar gören afetzedelerin açtıkları davalarda "*işlem, tesis edilirse işlemdir, tesis edilmezse eyleme dönüşür*" demenin usul hukukunda "*deprem etkisi*" yaratacağı belirtilerek, önceki kararda direnilmesi kabul edilmiştir⁹⁰.

⁸⁸ Bursa 1. İdare Mahkemesi'nin T. 12.02.2001, 1 E. 2000/1200, K. 2001/171 sayılı kararı (Karar yayınlanmamıştır).

⁸⁹ 6. D., T. 14.4.2004, E. 2002/2589, K. 2004/2228 (Karar yayınlanmamıştır).

⁹⁰ Bursa 1. İdare Mahkemesi'nin T. 5.10.2005, 1 E. 2005/1266, K. 200/1226 sayılı kararı (Karar yayınlanmamıştır).

İdare Mahkemesi'nin direnme yönündeki kararının, davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya, Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu'na gelmiştir. Adı geçen Kurul, İdare Mahkemesi'nin kararının bozulmasına karar vermiştir. Bozma kararında, davalı idarenin somut olayda davanın açılmasına sebep olan davranışlarının, üstlendikleri önlem alma ve denetim görevlerini yerine getirmeyip, hareketsiz kalmaları şeklindeki idarî tasarruflarının, hukuk âleminde değişiklik, yenilik doğurmayı amaçlayan bir irade açılmasına dayanmamaları sebebiyle “*idarî işlem*” olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı, söz konusu davranışların “*idarî eylem*” olarak kabûlünün gerektiği sonucuna varılmıştır. Kararda ayrıca, hak arama hürriyetinin ancak kanunla sınırlanabileceği, bir davanın kanunda tereddüde yer vermeyecek açıklıkla belirtilen sürede açılmaması hâlinde, süreç yönünden reddedilmesi mümkün olduğuna göre, yargılama usûlündeki belirtilen boşluğun ilgililerin dava açma hakkını kaybetmelerine sebep olmaması gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre, yargılama usûlü hükümlerinin, ilgililerin dava açma haklarını koruyacak şekilde yorumlanması mecburîdir. Aksine bir yorum ilgililerin idarî eylemlere karşı doğmuş olan dava açma sürelerinin gözardı edilmesi sonunu doğurur. Ayrıca hak ihlâline sebep olmaları yönünden birbirinden ayrılması mümkün olmayan idarî işlemler ve idarî eylemler dolayısıyla açılan davanın, sadece yargılama usûlündeki boşluk sebebiyle bölünmesinin, davanın idarî işlemlere ilişkin olduğu varsayılan bölümü için dava açma süresinin İYUK. m. 12'ye göre hesaplanmasının, dava açma hakkını zedeleyen zorlama bir yorum olur⁹¹.

Deprem sebebiyle İdare aleyhine açılan başka bir davada Bursa 1. İdare Mahkemesi, Deprem Bölgelerinde Yapılacak Yapılar Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre alınması gereken tedbirleri almayan ve bu konudaki gerekli ve yeterli denetimleri yapmayan Yalova Belediye Başkanlığı'nın, davacıya tazminat ödemesine karar vermiştir⁹². Kararda somut olaydaki binanın yıkılmasından ve davacının zararının meydana gelmesinden, adı geçen Belediye % 100 kusurlu bulunmuştur⁹³. Karar, yürütmenin durdurulması ve bozulması talebi ile Yalova Belediye Başkanlığı tarafından temyiz edilmiştir. Danıştay Altıncı Daire, 28.8.2007 tarihinde davalının yürütmenin durdurulması talebini reddetmiştir⁹⁴.

Danıştay Altıncı Daire, deprem sebebiyle uğranıldığı iddia edilen zararın tazmini için açılan tazminat davasında, deprem konusunda idarelerin

⁹¹ İDDGK. T. 8.6.2006, E. 2006/226, K. 2006/535 (Karar yayınlanmamıştır).

⁹² Bursa 1. İdare Mahkemesi'nin T. 11.05.2007, 1 E. 2006/2411, K. 2007/868 sayılı kararı (Karar yayınlanmamıştır).

⁹³ Buna karşılık aynı kararda, davalı olarak gösterilen Yalova Valiliği ve Bayındırlık ve İskân Bakanlığı, kendilerine düşen görevleri yerine getirdikleri ve kusurlarının bulunmadığı gerekçesiyle sorumlu tutulmamıştır.

⁹⁴ 6. D. T. 28.08.2007, E. 2007/5950 (Karar yayınlanmamıştır).

hareketsiz kalmalarını, üzerlerine düşen yükümlülükleri gereği gibi yerine getirmemelerini, “*olumsuz eylem*” olarak kabûl etmiş ve bu sebeple davacının tazminat talebinin İYUK. m. 13’te öngörülen süre içerisinde açılıp açılmadığının, ilk derece mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Kararın gerekçesinde bir idarî işlem veya idarî sözleşmenin uygulanması durumunda olmayan, idarenin her türlü faaliyetinden veya hareketsiz kalmasından, araçlarının kullanımından, taşınır veya taşınmaz mallarının ya da tesislerinin yönetiminden dolayı oluşan zararları “*idarî eylem*”den doğan zarar ve buna yol açan eylemin de “*idarî eylem*” kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır⁹⁵.

C. Yargıtay’ın Tutumu

Deprem sebebiyle sorumlulukta zamanaşımı sürelerinin başlangıcı ve süresi ile ilgili davalar Yargıtay’ın gündemine hem cezaî sorumluluk ve hem de hukukî sorumluluk sebebiyle gelmiştir. Ceza Genel Kurulu’nun bir kararına göre, ceza hukuku anlamındaki sorumluluk ile hukukî sorumluluk anlayışının birbirinden çok farklıdır. Bu sebeple, cezaî sorumluluk yönünden zamanaşımı süresinin BK. m. 126’da öngörülen süre ile sınırlandırılmasının kanuna aykırı olur. Çünkü hukuk düzeni, hukukî ve cezaî sorumluluk yönünden kanunlarda farklı süreleri öngörebilir. Ancak, hukukî sorumluluk için öngörülen sürenin cezaî sorumluluk için ölçü alınması mümkün değildir. Aksine davranış cezaî sorumluluğa ilişkin kurullarla bağdaşmaz⁹⁶. Yüksek Mahkeme, depremde meydana gelen ölüm veya yaralanma sebebiyle açılan ceza davalarında, özetle, hukukî sorumluluktan farklı olarak, ceza hukukunda, hukukî sorumluluk için kanunlarda öngörülen süre geçtikten sonra dahî dava açılabilir. Buna göre binanın yapımında taksir niteliğinde kusuru bulunan bina sahibi veya diğer kimselerin davranışı ile binanın yıkılması arasında illiyet bağının devam ettiği, ortadan kalkmadığı hâllerde ve özellikle yeni bir sebebin varlığının söz konusu olmadığı hâllerde cezaî sorumluluk devam eder. Bu konudaki

⁹⁵ 6.D. 12.04.2004, E. 2004/1477, K. 2004/2115 (Karar yayınlanmamıştır).

⁹⁶ Bkz. CGK. T. 29.5. 2001, E. 2001/2-87, K. 2001/110 (KBİBB., 765/m. 102). Kararın gerekçesinden : “...Ceza hukuku yönünden sorumluluğun süresi ile hukuki bakımdan sorumluluğun süresi de farklıdır. Hukuki sorumluluk Borçlar Yasasının 125. ve 126. maddesine baktığımızda davaların niteliğine ya da yasada başka türlü kural bulunmamasına göre, 5 yıllık ya da 10 yıllık sürelerin öngörüldüğünü görmekteyiz. Hukuki sorumluluğu olan kimsenin aykırılığı, öngörülen bu süreler içinde giderme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu süre geçtikten sonra giderme yükümlülüğü olmadığı için, hukuki yönden sorumlu olmamaktadır. Ceza hukuku bakımından ise, bu süre geçtikten sonra bina yıkılsa dahi, binanın yapımında taksir niteliğinde kusuru bulunan bina sahibi ya da diğer kimselerin davranışı ile binanın yıkılması arasında nedensellik bağlantısı devam ediyorsa, ortadan kalkmadıysa ve yepyeni bir nedenin varlığı söz konusu değilse, cezaî sorumluluk devam edecektir. Bu konuda sorumluluğun belirgin bir süre devam edeceğine dair Ceza Yasamızda bir hüküm bulunmamaktadır...”

sorumluluğun, belirgin bir süre devam edeceğine dair Ceza Kanunu'nda⁹⁷ herhangi bir hükmün bulunmamasıdır⁹⁸. Kararın gerekçesinde, binanın deprem sebebiyle yıkılması hâlinde, binanın yapım safhasındaki kusurlu hareketleri ile genel tehlike yaratacak biçimde binaların çökmesine ve ölüme sebep olanların fiillerinin eTCK. m. 383⁹⁹ kapsamındaki suçu teşkil etmektedir. Bu sebeple suç tarihi, binanın içinde ölümün meydana geldiği 17.08.1999 günüdür. Bunun sonucu olarak dava, zararın öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl içinde değil, eTCK. m. 102'de¹⁰⁰ öngörülen beş yıllık dava zamanaşımı süresi içerisinde açılabilir¹⁰¹.

Deprem ile ilgili olaylar, Yargıtay'ın kararlarına daha ziyade hukukî sorumluluk yönünden konu olmuştur. Yüksek Mahkeme kararlarında hukuka aykırı fiil işlenmiş olmakla birlikte zarar gerçekleşmemişse, sorumluluk için zamanaşımı süresi başlamaz. Bunun sonucu olarak, depremde yıkılan bina, ilgili yönetmeliğe aykırı yapılmasına rağmen, yapım tarihinde zarar

⁹⁷ Kararda adı geçen Ceza Kanunu, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'dur.

⁹⁸ CGK. T. 8.11.2003, E. 2003/9-261, K. 2003/274 (KBİBB., 765/ 383).

⁹⁹ eTCK. m. 383 aynen şöyledir: “Bir kimse tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya sanat ve meslekte tecrübesizlik veya nizam ve emir ve kaidelere riayetsizlik neticesi olarak bir yangına veya infilâka veya batmağa ve deniz kazasına veya umumi bir tehlikeyi mutazammın tahribata ve musibetlere sebebiyet verirse otuz aya kadar hapse ve yüz liraya kadar ağır cezayı naktiye mahkûm olur. Eğer bu fiilden bir şahsın hayatınca tehlike hasil olursa altı aydan beş seneye kadar hapse ve elli liradan yüz elli liraya kadar ağır cezayı naktiye ve bundan ölüm vukua gelirse beş seneden fazla olmamak üzere ağır hapse ve yüz liradan beş yüz liraya kadar ağır cezayı naktiye mahkûm olur.”. eTCK. m. 383'ü karşılayan bir hüküm 5237 sayılı TCK. m. 171'de yer almaktadır. Madde aynen şöyledir: “Taksirle; a) Yangına, b) Bina çökmesine, toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına, neden olan kişi, fiilin başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olması halinde, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”.

¹⁰⁰ eTCK. m. 102/1 “Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku âmme davası: 4- Beş seneden ziyade olmamak üzere ağır hapis veya hapis yahud sürgün veya hidematı âmmeden muvakkaten mahrumiyet cezalarını ve ağır para cezasını müstelzim cürümlerde beş sene ... geçmesiyle ortadan kalkar”.

¹⁰¹ Karara konu olayda ilk derece mahkemesinin kararından “...Öte yandan anılan Yasa maddesinde öngörülen suç, bir tehlike suçudur. Tehlike suçu ise neticesi harekete bitişik suç olup, binanın yapılıp tamamlanması ile suç da tekemmül eder. Aksi durumun kabulü, insanları çok uzun ve sonu belirsiz bir süre zarfında sorumluluk ve ceza tehdidi altında tutar. Örneğin, bir kişinin yaptığı binanın 50 yıl sonra vuku bulan bir depremde yıkılması halinde, deprem tarihinde hayatta bulunması mümkün olan bu kişi, 50 yıl önce inşa ettiği yapının hem de deprem nedeniyle yıkılmasından sorumlu olacaktır. Oysa idam cezasını gerektirecek derecede ağır bir suç için bile TCK.nun 102/1. maddesi 20 yıllık bir dava zamanaşımı süresi öngörmüşken, öldürme ve yakalama kastı taşımayan, sadece taksire dayanan bir eylem için sorumluluğun başlangıç tarihinin, ne zaman gerçekleşeceği asla belli olmayan binanın yapımı ile deprem arasındaki bu süre 200-300 yıl da olabilir, deprem tarihi olarak kabulü cezada adalet, hakkaniyet ve eşitlik ilkelerine ters düşeceği görüşüne varılmıştır...”. eTCK. m. 102/1. “Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku âmme davası: b.1-Ölüm ve müebbet hapis ezalarını müstelzim cürümlerde yirmi sene... geçmesiyle ortadan kalkar”.

doğmadığından, davacının bir talep hakkı yoktur¹⁰². Kanunlarda öngörülen zamanaşımı sürelerinin işleyebilmesi için öncelikle, o hakkın talep edilebilir bir konuma, duruma gelmesi gerekir. Tazminat talebinin doğmadığı bir tarihte zamanaşımı süresinin başlatılması, hakkın talep edilmesini imkânsız kılar. Gerçekten de, bir hak var olsa bile, o hakkın istenmesi için gerekli şartlar gerçekleşmedikçe talep edilmesi mümkün değildir. Bu sebeple, binadaki gizli ayıplar için öngörülen sürelerin, dava konusu olayda uygulama imkânı yoktur. Hukukî düzenleme ve eldeki bu olgulara göre, binanın yapımı, Yönetmeliğe aykırı olsa bile, o tarihte zarar doğmadığından, davacının anılan tarihte bir talep hakkı da söz konusu değildir. Bir hakkın, bu bağlamda tazminat talep hakkının doğmadığı bir tarihte, zamanaşımı süresinin başlatılması, hakkın istenmesini ve elde edilmesini güçleştireceği, hatta imkânsız kılar. Davalının hukuka aykırı davranışı, binanın yapımı tarihinde gerçekleşmiştir. Ancak bu aşamada ortada henüz bir zararın bulunmadığı, somut olayda olduğu gibi, her hukuka aykırı fiil, zararın oluşmasına sebep olması gerekmez. Binanın yapımı sırasındaki hukuka aykırı fiili sebebiyle depremin oluşumu zarar doğmuştur¹⁰³. Yüksek Mahkeme başka bir kararında¹⁰⁴, yukarıda bahsedilen ilk kararındaki gerekçelere ek olarak, binanın deprem sebebiyle yıkılmasında zarar verici davranışın binanın yapıldığı tarihte, buna karşılık zararın deprem sonucunda gerçekleştiğini, bu sebeple konu ile ilgili davanın, zararın doğmasından itibaren BK. m. 60'da öngörülen bir yıllık süre içerisinde açılabilirliğini kabûl etmiştir¹⁰⁵.

Yargıtay'ın bir kararında, aynen “...Yasalarda öngörülen zamanaşımı sürelerinin işlemeye başlayabilmesi için öncelikle o hakkın istenebilir bir konuma, duruma gelmesi gerekmektedir. Haksız eylemlerde zamanaşımı

¹⁰² 4. HD. T. 11.12.2001, E. 2001/8406, K. 2001/12825 (KBİBB. 818/m. 125).

¹⁰³ 4. HD. . 29.04.2003, E. 2002/12847, K. 2003/5544 (KBİBB., 818/m. 41).

¹⁰⁴ 4.HD. T. 13.5.2002, E. 2002/4491, K. 2002/5701 (KBİBB., 818/m. 60).

¹⁰⁵ Kararda aynen : “... Zararla, hukuka aykırı eylem arasında, uygun illiyet bağının bulunup-bulunmadığı koşuluna gelince, dava konusu zararlandırıcı sonuç, depremin meydana gelmesi ile gerçekleşmiştir. Başka bir anlatımla zarar, davalıların yönetmeliklere aykırı davranışının etkisi, ancak depremin meydana gelmesiyle oluşmuştur. Şu durumda burada tartışılması gereken konu, zararlandırıcı olan sonuca, yönetmeliklere uygun davranmamanın etkisi olup-olmadığı üzerinde durmak gerekir. Bu bağlamda deprem olmasaydı, zararda meydana gelmezdi biçimindeki olgu gözönünde tutulduğunda, sanki zararın salt depremin varlığının bir sonucu olduğu düşünülebilir. Ancak görünürdaki sonuç böyle ise de, iddia, davalıların binayı depreme dayanıklı durumda yapmalarınıdır. Eğer bina, yazılı bulunan yapı yönetmeliklerine ve teknik koşullara uygun yapılsaydı, buna karşın deprem nedeniyle yıkılsaydı, bu durumda, zararlar hukuka aykırı eylem arasındaki uygun illiyet bağı kesilmiş olacağından davalıların sorumluluklarına gidilmeyecekti. Hiç deprem olmasaydı, davalıların yıllarca önce işledikleri hukuka aykırı eyleminden dolayı, zararda olmadığı için eldeki davaya konu edilen biçimde bir ödence davası açılmayacaktı. Diğer bir anlatımla, davalıların hukuka aykırı eyleminin, ileride bir zarar doğuracağı varsayımı ile bu nitelik ve kapsamda sorumluluklarına gidilmeyecekti.

konusunu düzenleyen BK'nun 60. maddesinin hükmüne göre; haksız bir eylem sonucu meydana gelen zarar nedeniyle zarar görenin, zararı ve zarar vereni öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her durumda zararın meydana gelmesini sağlayan eylemden itibaren on yıl içinde istemde bulunulması gerekir. Buna göre hukuka aykırı eylemin varlığına karşın, zarar gerçekleşmemişse zamanaşımı süresinin başlaması söz konusu olamaz... ”¹⁰⁶ ifadelerine yer verilmiştir.

Depremden dolayı yıkılan bina sebebiyle açılan tazminat davasında Yargıtay, binadaki gizli ayıplar için öngörülen sürelerin, dava konusu olayda uygulama imkânın olamayacağına karar vermiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre, taleplerin biri haksız fiilden, diğeri sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk ile ilgilidir. Bu sebeple, tarafları ve hukukî sorumluluğun sebepleri ayrı olan iki düzenlemeyi, aynı hukukî sonuca bağlamak düşünülemez¹⁰⁷.

Nihayet Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında, aynen “B.K.nun 60. maddesi, gerek bir ve gerekse 10 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.

Öte yandan, zamanaşımı başlangıcına ilişkin genel hüküm niteliğindeki B.K. nun 128. maddesine göre de, zamanaşımı alacağın muaccel olduğu tarihte başlar. Buradaki "muacceliyet" kavramının, alacaklı tarafından talep ve dava edilebilir hale gelmiş olma anlamını taşıdığına, dolayısıyla, öncelikle doğmuş bir alacağın varlığını (haksız fiil açısından bakıldığında, tazminat alacağına neden olan zararın gerçekleşmiş olmasını) gerektirdiğinde; yine "alacak" kavramının, haksız fiile dayalı tazminat alacağını da kapsayan bir genişlik taşıdığına kuşku ve duraksamaya yer yoktur. Kısaca, tazminat alacağına ilişkin zamanaşımı süresi de, diğer alacaklar gibi, onun alacaklısınca talep ve dava edilebilir hale geldiği anda başlayacaktır.

...BK. nun 60. maddesi, gerek 1 ve gerekse 10 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. Bir kimsenin, ödenince isteminde bulunabilmesi için öncelikle bir zararın doğması ilk koşuldur. Çünkü davanın hukuki nedeni ödenince 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

¹⁰⁶ 4. HD., T. 28.4.2003, E. 4407, K. 5411 (KBİBB., 818/m. 41).

¹⁰⁷ 4.HD. T. 3.2.2005, E. 2004/7039, K. 2005/746 (KBİBB., 818/m. 60).

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 geçmemek, istemde bulunamamak durumunda bulunan kimsenin aleyhine işlemez. Davacıya ait mesken her ne kadar Yapı Kullanma İzin Kağıdına göre 06.11.1975 tarihinde tamamlanıp teslim edilmiş ve o tarih itibarıyla hukuken binanın davalılar ile ilişkisi kesilmiş ise de, davalıların haksız fiili, zararın oluşmasına neden olan olgu olarak depremin olduğu 17.8.1999 tarihinde gerçekleşmiş sayılmalıdır. Dolayısıyla, BK. nun 60. maddesindeki 1 ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerinin başlangıcına bu tarih esas alınmalıdır... ”¹⁰⁸. ifadelerine yer verilmiştir.

Yukarıda kısa özetleri verilen kararlarında gerek Danıştay’ın ve gerekse Yargıtay’ın görüşü son derece açık ve nettir. Yüksek Mahkemelere göre, depremden doğan zararlarda on yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcı için, “ZARARIN GERÇEKLEŞMESİ- BU ZARARIN TAZMİNAT OLARAK İSTENEBİLİR BİR DURUMA DA GELMESİ ŞARTI” kabûl edilmiştir. Gerçekten de, artık gerek Danıştay’ın ve gerekse Yargıtay’ın bu konudaki uygulaması, deprem sebebiyle meydana gelen zararların tazminine ilişkin davalarda, zararın öğrenildiği tarihin, dolayısıyla, o zararın ortaya çıktığı deprem tarihinin zamanaşımı sürelerine başlangıç anı olarak alınması gerektiği yönündedir¹⁰⁹. Buna göre, hukuka aykırı davranışa rağmen, henüz zarar gerçekleşmemişse, zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz. Yani zarara yol açabilir hukuka aykırı fiilin işlenmesi ve tazmin sorumlusunun bilinmesi

¹⁰⁸ HGK., 22.10.2003, E. 2003/4-603, K. 2003/594 (KBİBB., 818/m. 41). Kararın gerekçesinde Ceza Genel Kurulu’nun da, 17 Ağustos 1999 tarihli depreme ilişkin bir ceza davasında eTCK. m. 383/II’de düzenlenen suçun, binanın tamamlandığı (Yapı kullanma izin belgesinin alındığı) tarihte değil, binanın deprem sonucunda yıkıldığı anda işlemiş sayılması gerektiğine karar verdiği belirtilmektedir. Atf yapılan CGK.’nin söz konusu kararında aynen :”... (e)TCY.’nin 383. maddesinin birinci fıkrasında yazılı, neticesi hareketten ayrı ve seçimler suçlardan olan genel bir tehlikeyi içerecek biçimde tahribat ve musibete neden olma suçunun gerçekleşme anı, sonucun yani tahribat ve musibetin gerçekleştiği andır, başka bir deyişle, yapının genel bir tehlikeyi içerecek biçimde yıkılması halinde, yapının yıkıldığı andır. Bu nedenle suç tarihi de yıkılma (göçme-çökme) andır, ikinci fıkrada yazılı suç ise, genel bir tehlikeyi içerecek biçimde yıkılan binanın, yasa da öngörülen yaralanma ya da ölüm sonucuna yol açtığı anda işlenmiş sayılır. Dolayısıyla, suçun nitelikli biçiminin oluşumu için zorunlu öge olan, yaralanma ya da ölüm anı, ikinci fıkradaki suçun işlenme tarihi olduğundan, bu suç yönünden TCY.’nin 102. maddesinde öngörülen dava zamanaşımının da bu tarihten itibaren hesaplanması gerekir...” ifadelerine yer verilmiştir. Bkz. CGK. T. 4.3.2003, E. 2002/9-314, K. 2003/15 (KBİBB., 765/m. 383).

¹⁰⁹ 4. HD., T. 18.12.2002, E. 13842, K. 14290, (KBİBB., 818/m. 125)); 4. HD., T. 11.12.2001, E. 8406, K. 12825, (KBİBB., 818/m. 125); 4. HD., T. 13.5.2002, E. 2002/4491, K. 5701, (KBİBB., 818/m. 60); HGK., T. 4.6.2003, E. 2003/4-400, K. 393 (KBİBB., 818/m. 60); 4. HD., T. 15.2.2005, E. 2004/7718, K. 2005/1296, (KBİBB., 818/m. 41).

yeterli olmayıp, zararın gerçekleşmesi, istenebilir duruma gelmesi gerekmektedir. Hukuka aykırı fiil ve davranışa rağmen, zararın varlığı dava konusu olabilecek niteliğe gelmemişse, bu zarar çok uzun yıllar sonra gerçekleşmiş olsa dahî, zamanaşımı, zararın gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

D. Doktrin

Doktrinde bir görüşe göre, deprem sebebiyle uğranılan zararın tazmini talepleri konusunda zamanaşımının başlangıcı için, zararın objektif olarak ilk ortaya çıktığı tarih esas alınmalıdır¹¹⁰. Bir başka görüşe göre, on yıldan sonra doğan zararların zamanaşımına uğramasına göz yummak ve zarar görenin zararını içine sindirmesini istemek hukukun temel ilkelerine aykırı düşer. Burada “*gerçek olmayan bir kanun boşluğu*”nun kabûlü gerekir¹¹¹. Böyle bir halde, kanunkoyucunun gerçek amacı araştırılmalı ve MK. m. 1’in verdiği yetkiye dayanılarak, bu boşluğun hâkim tarafından doldurulması gerekir¹¹². Ancak kanaatimizce, burada “*gerçek olmayan kanun boşluğu*”ndan söz etmek mümkün değildir. Çünkü, gerçek olmayan kanun boşluğu adı verilen hâllerde, somut olaya uygulanması gereken bir kural mevcuttur. Fakat, soyut ve genel nitelikli olan bu kuralı olduğu gibi, somut olaya uygulamak imkânsızdır. Kural bir çerçeve norm niteliğindedir ve hâkim takdir yetkisini kullanarak her somut olayda bu çerçevenin içeriğini doldurmak durumundadır. Böyle bir halde ise, örf ve adet hukukuna başvurmak gerekmez. Çünkü yazılı hukukta somut olaya uygulanması gereken bir kural vardır. Meselâ, “hakkaniyet” ve “adalet” gibi temel normlara gönderme yapılan durumlarda böyledir¹¹³.

V. Değerlendirme

Depremden doğan zararlarda sorumlu olan kişi, yıkılan yapı ile ilgisini teslimden itibaren kesmiştir. Yapının yıkılmasında etkili olan eksiklik ve sorumluluğun başlangıcı bu tarih itibarıyla doğmuştur. Kural olarak, zararın söz konusu tarih itibarıyla doğduğunu kabûl etmek gerekmektedir. Bu sebeple gerek Danıştay ve Yargıtay kararlarındaki ve gerekse doktrindeki bu tür düşüncelere katılmak mümkün değildir. Gerçekten de, bu tür durumlarda zamanaşımının başlangıcı, zararın gerçekleştiği tarih değil, zarara yol açan hukuka aykırı davranışın tamamlandığı tarih olmalıdır. Zarar daha sonra gerçekleşmiş olsa dahî, artık zarara sebep olan fiilden itibaren on yıl geçince

¹¹⁰ Deschenaux/Tercier, s. 166-167; Kılıçoğlu, M., s. 563; BGE 106 II 136.

¹¹¹ Kanundaki bir hükmün olduğu gibi somut olaya uygulanması, kanunun gerçek amacına, hukukun temel ilkelerine ve çıkar tartışmalarına uygun düşmeyebilir. İşte bu duruma “*gerçek olmayan kanun boşluğu*” adı verilir (Bkz. Çelik, s. 160).

¹¹² Çelik, s. 161.

¹¹³ Aynı görüş için bkz. Edis, s. 133; Zevkliler, Aydın/Acabey, Beşir/Gökyayla, Emre, Medeni Hukuk, Ankara 1999, s. 109; Ayan, Mehmet, Medeni Hukuka Giriş, Konya 2003, s. 56.

zamanaşımına uğrama sözkonusu olur. Burada haksız fiilin tamamlandığı tarih değil, ZARARA YOL AÇAN FİİLİN TAMAMLANDIĞI TARİH esas alınmalıdır¹¹⁴. Zira böyle bir sonuç adalet ve hakkaniyet hislerini rencide etse bile, adalet ve hakkaniyet hislerinin zedelenmesi pahasına, hukuk güvenliğine üstünlük tanınmalıdır. Aksi halde hukukî istikrarı sağlamak güç olduğu gibi, hukuk güvenliğinden söz etmek de mümkün olmaz¹¹⁵.

Adalet Bakanlığı'nda kurulan Komisyon tarafından Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın gerek 2005 yılında yayınlanan¹¹⁶ metninin 77 nci maddesinin ve gerekse revize edilen 2007 metninin¹¹⁷ 71 nci maddesinin gerekçesinde aynen, "818 sayılı Borçlar Kanununda on yıllık uzun zamanaşımı süresi için kullanılan "zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren" şeklindeki ibarenin, haksız fiilin "zarar" unsuru gerçekleşmedikçe, fiilin işlendiği tarihten itibaren kaç yıl geçerse geçsin, haksız fiil nedeniyle tazminat isteminin zamanaşımına uğramayacağı şeklinde yorumlanmasını önlemek amacıyla, bu ibare "her hâlde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak" şeklinde değiştirilmiş ve 818 sayılı Borçlar Kanunundaki on yıllık uzun zamanaşımı süresinin de, bu değişiklik göz önünde tutularak yirmi yıla çıkarılması öngörülmüştür. Nitekim, haksız fiil zamanaşımı süreleri olarak Alman Medenî Kanununun (BGB) 852 nci maddesinde on ve otuz yıllık süreler öngörülmüştür¹¹⁸." şeklindeki ifade de mevcut düzenlemede Yargıtay'ın anlayışından tamamen farklı bir amacın var olduğu vurgulanmıştır. Başka bir deyişle, Tasarıdaki maddenin gerekçesinde, Yargıtay'ın mevcut düzenleme ile ilgili yorumunun yanlış olduğunu ortaya koymaya yönelik bir açıklama getirilmiş ve yeni hükmün de nasıl yorumlanması gerektiği belirtilmiştir. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinde de "herhalukârda zarar verici olayın meydana geldiği günden itibaren on yıl geçtikten sonra (=jedenfalls aber mit dem Ablaufe von zehn Jahren, vom Tage der schädigenden Handlung an gerechnet)" şeklindeki düzenlemede, on yıllık sürenin başlangıcı için zarar veren fiil esas alınmaktadır¹¹⁹. Nihayet, Alman Medenî Kanunu § 199'da da,

¹¹⁴ Deschenaux/Tercier, s. 169; Eren, s. 797; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 719; Kılıçoğlu, M., s. 568; Oğuzman/Öz, s. 525; Çelik, s. 159; BGE 106 II 136.

¹¹⁵ Aynı görüş için bkz. Brehm, Art. 60, Nr. 64; Rey, Nr. 1642; Roberto, s. 108; Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 60, Nr. 9; Rey, Nr. 1634; Honsell, s. 195; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 720; Uygur, s. 2711; Eren, s. 797.

¹¹⁶ Bkz. Adalet Bakanlığı; Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, Ankara 2005, s. 46, 253-254.

¹¹⁷ Bkz. Tasarı 2007, s. 15-16, 144.

¹¹⁸ Son cümle madde gerekçesinin 2005 versiyonunda mevcut olmayıp, 2007 Tasarısı madde gerekçesinde yer almaktadır. Bkz. Tasarı, s. 144.

¹¹⁹ Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 60, Nr. 9; Ancak söz konusu düzenleme 2000 yılında çıkartılan Sorumluluk Hukukunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı madde 55/II'de farklı şekilde düzenlenmiştir. Burada, sözleşmeden doğan sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğunu birleştirme amaçlanmaktadır. Böylelikle sorumluluğa ilişkin ortak hükümler getirilmek istenmektedir. Ayrıca 10 yıllık süre 20 yıla çıkarılmakta ve süre zarar

“zamanaşımının başlangıcı, fiilin meydana geldiği tarih” olarak kabul edilmiştir¹²⁰. Diğer taraftan BGB § 195’te 2002 yılında yapılan değişiklikle¹²¹, 30 yıllık genel zamaşımı süresi 3 yıla indirilmiştir.

Kanunkoucu, akid dışı sorumluluk ile ilgili kuralları kabul ederken, haksız fiilin başlaması ve neticesinin aynı anda doğduğu varsayımından hareket etmiştir. Hâlbuki ceza hukukunda neticesi bağlı olmayan tevali eden (takip eden) suçlar da sözkonusudur. Bunun sonucu olarak Danıştay’ın ve Yargıtay’ın kararlarında yer alan, zararın, binanın deprem sebebiyle yıkılması tarihinden başlatılması gerekçelerine iştirak etmek, bize göre mümkün değildir.

Zarar, buna sebep olan fiil veya olayın vukuundan çok sonraları gerçekleşebilir. Bu sebeple zarar verici fiilin veya olayın vukuu ile zararın gerçekleşmesi aynı şeyler değildir. BK. m. 60/I’de kastedilen, zarar verici fiilin veya olayın vukuudur. Zamaşımının başlangıç anı bu duruma bağlanmıştır. Artık bu tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra dava açılmaması gerekir. Kanunkoyucu burada bütün hukuk sùjelerinin hukukî işlemlerdeki ortak olan menfaatini, belirli bir süreden itibaren korumamış; bu safhadan sonra borçlunun menfaatini mağdurun menfaatinden üstün tutmuştur¹²².

Zararın doğduğunun öğrenilmesi tarihi de önemli olup, bu öğrenmeden itibaren bir yıl içinde dava açılabilir ise de, Kanundaki “*her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene...*” şeklindeki kesin ifade karşısında, zararın fiilden itibaren on sene içinde meydana gelmemesi halinde davanın açılmayacağını kabûl etmek gerekmektedir. Yürürlükteki hukukta, gerek haksız fiil ve gerekse sebep sorumlulukları için en fazla on yıllık süre kabûl edildiği (BK. m. 60, 125), yapının yapıldığı tarih itibarıyla da zarara sebep olan fiilin varlığını kabûl etmek gerektiğinden, depremin bu on yıllık süreden sonra meydana gelmesi zamaşımının o tarihten (deprem tarihinden) itibaren başlatılması için haklı sebep sayılamaz. Aksi halde, kanunlarda düzenlenmeyen yeni bir zamaşımı süresi kabûl edilmiş olur; bunun sonucu olarak da, gerek akdî ve gerekse akid dışı sorumlulukta her

veren fiil ile değil, zararın ortaya çıkması veya zararın sona ermesi ile başlamaktadır. (Bu hükmün eleştirisi için bkz. Honsell, s. 195).

¹²⁰ BGB § 199 (2), “*Schadensersatzansprache, die auf der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit beruhen, verjähren ohne Rücksicht auf ihre Entstehung und die Kenntnis oder gob fahrlässige Unkenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an*”.

¹²¹ BGB §195 vd. ile getirilen en önemli özellik, sözleşmeden doğan sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğuna uygulanacak zamaşımı ile ilgili hükümleri birleştirmedir. Böylelikle sorumluluğa ilişkin ortak hükümler getirilmektedir. Ayrıca 30 yıllık genel zamaşımı süresi 3 yıla indirilmiş olup, 30 yıllık süre sadece bazı özel durumlarda uygulanmaktadır.

¹²² Brehm, Art. 60, Nr. 64; Kılıçoğlu, M., s. 568.

somut olayda, biribirinden farklı bir zamanaşımı süresi ile karşılaşılmış olur. Bu sebeple, on yıllık mutlak süre kesin olarak uygulanmalıdır. Bu sonuç her ne kadar adalet hissini zedeleyecek bir nitelik arzetsen de¹²³, hukuk güvenliği menfaati, bu sonuca katlanmayı gerektirir¹²⁴. Şayet Yargıtay'ın yaklaşımı gibi, zararın gerçekleşme tarihi esas alınsaydı, deprem sırasında bazı tarihi yapıların yıkılması ve bundan dolayı zararın ortaya çıkması durumunda, aradan ne kadar zaman geçerse geçsin mimarını veya eseri inşa edeni müteahhidi ve onların mirasçılarını sorumlu tutmak gerekirdi. Bu anlamda olmak üzere meselâ Mimar Sinan'ın yaptığı eserlerden birinin yıkılması halinde, mirasçılarını, meydana gelen zarardan sorumlu tutmak mümkündür. Böyle bir sonucun ise, hukuka ve hukukî güvenliğe ne kadar uygun düştüğü ortadadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da yukarıda bahsedilen kararında bu soruyu sormuş, fakat cevabını vermeksizin, ilk derece mahkemesinin kararını, eksik inceleme gerekçesiyle bozmuştur. Gönül isterdi ki, Yargıtay, söz konusu soruyu öne cevaplandırsın, sonra da kararı bozmuş olsun. Nihayet, Ceza Genel Kurulu'na gelen ve yukarıda kısaca özetlenen kararda ilk derece mahkemesi sözkonusu tehlikeyi “ ...Öte yandan anılan Yasa maddesinde öngörülen suç, bir tehlike suçudur. Tehlike suçu ise neticesi harekete bitişik suç olup, binanın yapılıp tamamlanması ile suç da tekemmül eder. Aksi durumun kabûlü, insanları çok uzun ve sonu belirsiz bir süre zarfında sorumluluk ve ceza tehdidi altında tutar. Meselâ, bir kişinin yaptığı binanın 50 yıl sonra vuku bulan bir depremde yıkılması halinde, deprem tarihinde hayatta bulunması mümkün olan bu kişi, 50 yıl önce inşa ettiği yapının hem de deprem nedeniyle yıkılmasından sorumlu olacaktır. Oysa idam cezasını gerektirecek derecede ağır bir suç için bile TCK.nun 102/1. maddesi 20 yıllık bir dava zamanaşımı süresi öngörmüşken, öldürme ve yakalama kastı taşımayan, sadece taksire dayanan bir eylem için sorumluluğun başlangıç tarihinin, ne zaman gerçekleşeceği asla belli olmayan binanın yapımı ile deprem arasındaki bu süre 200-300 yıl da olabilir, deprem tarihi olarak kabûlü cezada adalet, hakkaniyet ve eşitlik ilkelerine ters düşeceği görüşüne varılmıştır...”.¹²⁵ ifadeleri ile dile getirmiştir.

Bugünkü uygulamalar karşısında mevcut düzenlemelerdeki zamanaşımına ilişkin süreler, özellikle deprem konusunda yetersiz kaldığı ileri sürülerek, yargı kararlarıyla bir çıkış yolu aranmaktadır. Gerçekten de, binanın inşaatının tamamlanmasından itibaren on yıllık zamanaşımı ile ilgili üst sınır geçtikten sonra meydana gelen deprem sonucunda maddî ve manevî zararların karşılanmasına yönelik talep, zamanaşımı def'i ile karşı karşıyadır. Bu problem kanunların yorumu ile mi, yoksa mevcut düzenlemelerde değişiklik yapmak suretiyle mi çözümlenebilir?

¹²³ Geniş bilgi için bkz. Eren, s. 798.

¹²⁴ Brehm, Art. 60, Nr. 64; Rey, Nr. 1634; Kılıçoğlu, M., s. 568; BGE 119 II 219; 106 II 136.

¹²⁵ CGK. T. 8.11.2003, E. 2003/9-,261, K. 2003/274 (KBİBB., 765/102).

Kanaatimizce, zamanaşımının başlaması ve süresi konusunda başlıca hareket noktası, sözkonusu müessesenin amacı ile yakından ilgilidir. Bu sebeple zamanaşımın başlaması ve süresi ile ilgili hususlarda, bahsedilen amaçtan hareket edilmelidir. Türk hukukunda, Avrupa ve modern hukuk sistemlerinde olduğu gibi, zamanaşımı müessesesi kabul edilmiştir. Gerçekten de kanunkoyucu, bir hakkın ilânihaye talep edilmesinin hukukî istikrar ve emniyet açısından uygun olmayacağı, toplumdaki huzur ve barışı, düzeni bozacağı gerçeğinden hareket ederek, zamana, alacak hakkını zayıflatan bir tesir tanımıştır. Her ne kadar, zamanın geçmesi ile bir hakkın sâkit olacağı kabul edilmesinin, temel hukuk ve adalet hissi bakımından rahatsız edici olsa da, kanunkoyucu bu konuda tercihini önce alacaklıdan yana, buna karşılık belli bir sürenin geçmesi halinde ise borçludan yana kullanmıştır. Çünkü O, bir hakkın ilânihaye muallâkta kalmasının, hak sahipleri tarafından iddia ve talep edilebilmesinin, hukukî istikrar, emniyet, toplum barışı, güven, hukuk ve kamu düzeni açısından çeşitli sıkıntılara sebep olacağını görmüş ve tercihini buna göre belirlemiştir. Gerçekten de, kanunkoyucu tarafından zamanaşımı ile ilgili hükümler kabul edilirken, toplumdaki ihtilâfların belli bir süre içerisinde halledilmesi, borçlunun her gün alacaklı tehdidi altında kalmaması, bir ömür alacaklı tehdidi ile yaşamaması gerekçesinden hareket edilmiştir. Gerçekten de kanunkoyucu, kanunlarda, bazı hakların talep edilmesini belirli sürelerle bağlamış, belli sürelerle sınırlandırmıştır. Kanunlarda öngörülen süreler içerisinde hakkını aramayan alacaklıyı korumak için artık bir sebep kalmamıştır. Hakkını süresi içerisinde aramayan hak sahibi bu ihmalinin sonuna katlanmalıdır¹²⁶. Çünkü, kanunkoyucu, alacaklı ile borçlu arasındaki hesaplaşmaların en geç on yılda sona ermesini, bu süre geçtikten sonra, hakkın talep edilememesini, toplumda huzur ve barış ortamının olmasını, güven duygusunun yeniden sağlanmasını istemiştir. Bu sebeple hukuk düzeni, ihtiva ettiği kurallarda, alacaklı ile borçlu arasında adil bir denge kurmuştur. Mevcut hükümlere rağmen bu dengeyi bozmak, yargı kararlarıyla da olsa, asla mümkün olmamalıdır. Gerçekten de, zamanaşımı süresinin uzatılması, bu müessesenin fiilen ortadan kaldırılması sonunu doğurur ki, bu sonuç borçlu aleyhine bir durumdur¹²⁷. Buna karşılık zamanaşımı süresinin kısaltılması ise, alacaklının hakkını ileri sürmesini aşırı derecede güçleştirir; bu da onun aleyhine bir sonuçtur¹²⁸. İşte bu sebeple, zamanaşımı ile ilgili mevcut hükümlerdeki süreleri, yargı kararıyla uzatmak suretiyle, bir kimsenin ömrü boyunca, dava edileceği, adresine alacaklının talebi ile mahkeme ilâmi geleceği endişeyle uyanması halinde, toplumda huzur ve güvenden söz etme mümkün değildir.

¹²⁶ Bkz. Tutumlu, Akif; Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, İstanbul 1991, s. 7.

¹²⁷ Geniş bilgi için bkz. Rey, Nr. 1630.

¹²⁸ Geniş bilgi için bkz. Başpınar, Veysel; Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı, Ankara 1998, s. 129.

Diğer taraftan idarenin denetim görevini zamanında ve gereği gibi yerine getirmesi başka şey, zamanaşımı sürelerini uzatmak suretiyle müteahhidi sorumlu tutmak başka şeydir. Çünkü, idarenin sorumluluğuna ilişkin kurallar, idarî mevzuatta ayrıca yer almaktadır. İdarî denetim ile ilgili kuralların yersiz kalması halinde, mevcut hükümlerde değişiklik yapmak ve yenilerini ilâve etmek her zaman mümkündür. Bunun sonucu olarak, yetersiz hükümler yüzünden veya başka gerekçelerle zamanında gerekli ve yeterli tedbirleri almayan idarenin sorumlu tutulmamasının mazereti, Borçlar Kanundaki mutlak sürelerle yüklenemez. Böyle bir sonuca sürenin yorum yoluyla uzatılması suretiyle de varmak mümkün değildir.

Nihayet sorumluluk hukuku kurallarının gittikçe sertleştirilmesi, müteahhitlerin milletlerarası alanda rekabet gücünün zayıflamasına sebep olur. Gerçekten de yabancı bir ülkede iş alan iki müteahhitten, yerli müteahhidin kendi ülkesinde daha esnek ve zamanaşımı bakımından kısa sürelerle tabi iken, Türk müteahhidin son derece katı kurallara ve uzun zamanaşımı sürelerine tabi olduğunu varsayalım. Böyle bir sonuç, Türk müteahhidin aleyhine olduğu gibi, yabancı müteahhit karşısındaki rekabet günü de azalır. Bu durumda kimse Türkiye’de iş yapmayı tercih etmeyeceği gibi, yerli firmalar da kısa zamanda inşaat sektöründen çekilirler. Bundan ise her zamanki gibi ürk inşaat sektörü ve sonuçta ekonomi zarar görür.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşıldığı gibi, zamanaşımı ile ilgili BK. m. 60 hükmü mutlak ve emredici niteliktedir¹²⁹ ve bazen (idarî yargılama hukukunda) kamu düzeni ile ilgilidir. Yargıtay da aynı sonu kabul etmektedir. Gerçekten de, Yüksek Mahkeme’nin bir kararında, aynen: *"...Kanunda sarıh bir hüküm bulunmadıkça, kamu menfaati düşüncesiyle kabul edilmiş olan müruzuruzaman müddetinin mukavele ile tadili mümkün değildir..."*¹³⁰. Yargıtay başka bir kararında da *"...haksız eylemin işlendiği gün ile davanın açıldığı gün arasında on yıldan fazla bir zaman geçmiş ise, henüz zararın varlığı ve sorumlu olanın kimliği öğrenilmemiş olsa bile davanın herhalde zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir..."*¹³¹ ifadeleriyle on yıllık uzun zamanaşımı süresinin mutlak olduğu sonucunu kabul etmiştir.

Borçlar Kanunu’nda haksız fiil ile olarak öngörülen on yıllık süre mutlak olup¹³², tarafların arzusu ile uzatılamaz¹³³. Diğer taraftan,

¹²⁹ Eren, s. 795 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 720.

¹³⁰ HGK.’nın T. 7.2.1951, E. 168,K. 64/27 sayılı kararı (Karar için bkz. Velidedeoğlu, H. V./Öztürk, R. Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. 1-2, Ankara 1987, s. 288).

¹³¹ Karar için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 720.

¹³² İşgüzar, s. 172.

¹³³ Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 720; Bu konuda geniş bilgi için bkz. Gauch, Peter; Verjährungsverzicht, Ein Entscheid des Bundesgerichts (BGE 132 III 226) und was davon zu halten ist, SJZ 102 (2006), Nr. 23, s. 533 vd, SJZ 102(2006) Nr. 24, s. 561 vd;

uygulamadaki problem, on yıllık sürenin başlangıcı ile ilgilidir. Hâlbuki, on yıllık zamanaşımı süresinin hesaplanmasında önemli olan zaman dilimi; haksız fiilin vukubulduğu tarihtir. Bununla kastedilen ise, zarara sebep olan fiilin tamamlandığı tarihtir. Çünkü kanunkoyucu, on yıllık süre ile, zarar verici fiil sebebiyle taleplere bir sınır çizmek istemiştir¹³⁴. Çünkü, zamanaşımının kabul edilmemesi veya uzatılması her zaman borçlunun aleyhinedir. Gerçekten de söz konusu süre dolduktan sonra zamanaşımı def'i ile borçlu koruma altına alınır¹³⁵. Bu sebeple, sürenin hesaplanması bakımından zararın gerçekleştiği tarihin esas alınması mümkün değildir. Haksız fiil daha önce tamamlanmakla birlikte zarar daha sonra gerçekleşebilir. Meselâ, yakınındaki nükleer santral sebebiyle radyasyona maruz kalan bir kimse, bundan onüç yıl sonra kansere yakalandığı takdirde, zarar verene yönelttiği tazminat talebi, borçlunun zamanaşımı def'i ile karşılaşır¹³⁶. İsviçre doktrin ve uygulaması da bu yöndedir. Gerçekten de gerek İsviçre doktrininde ve gerekse Federal Mahkeme'nin kararlarında on yıllık süreden söz edilirken daima, "*on yıllık mutlak zamanaşımı süresi (zehnjährige, absolute Frist)*" ifadesine yer verilmektedir¹³⁷. Yüksek Mahkeme'ye göre on yıllık süre zarar verenden ve tazmin talebinden bağımsızdır¹³⁸. Bununla birlikte Federal Mahkeme'nin kararlarında da açıkça vurgulandığı gibi¹³⁹, zarar verici fiil veya olay, zaman içerisinde devam (temadi) eden bir fiil veya olay niteliğinde ise, zarar gören kimse, söz konusu fiile veya olaya en son maruz kaldığı tarihten itibaren on yıl içinde tazminat talebinde bulunabilir¹⁴⁰. Buna göre, yukarıdaki misalde, zarar gören radyasyona yirmi yıl boyunca sürekli olarak maruz kaldığı takdirde, radyasyona maruz kaldığı yerden ayrıldıktan 5 yıl sonra kansere yakalandığı takdirde, santralin işletmecisine karşı tazminat davası açabilir. Çünkü, her ne kadar olayın başlangıcı ile sona ermesi arasında yirmi yıl geçmiş olsa bile, haksız fiil zaman içerisinde devam (temadi) etmiştir. Bu sebeple zarar gören, zarar verici fiilin en son vukubulduğu (radyasyona en son maruz kaldığı) tarihten itibaren on yıl içinde dava açabilir. Böyle bir halde zarar veren zamanaşımı def'inde bulunamaz¹⁴¹.

Koller, Alfred; Dispositives und zwingendes Verjährungsrecht, SJZ 103 (2007) Nr. 8, s. 193 vd.

¹³⁴ Geniş bilgi için bkz. Brehm, Roland; Berner Kommentar, BVI, 1, 3, 1 Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41-61 OR, 3. Auf. Bern 2006, Art. 60, Nr. 64; BGE 81 II 439, 106 II 134.

¹³⁵ Koller, s. 194.

¹³⁶ Bkz. Oğuzman/Öz, s. 543; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 720.

¹³⁷ Bkz. Gauch, P./Aepl, W./Stöckli, H.; Präjudizienbuch zum OR, Zürich 2006, Art. 60, Nr. 6.; Rey, Nr. 1630; Brem, E./Altherr, H./Bühlmann, H.; Schweizerisches Obligationenrecht, Bern 1989, s. 95; Schwenger, s. 503. BGE 107 II 155.

¹³⁸ BGE 106 II 134; 116 II 216, 127 III 257.

¹³⁹ BGE 81 II 446, 91 II 428, 96 II 44, 97 II 139, 106 II 134; 127 III 260.

¹⁴⁰ Eren, s. 797.

¹⁴¹ Oğuzman/Öz, s. 544; Eren, s. 798. Bu konuda Federal Mahkeme kararlarına konu diğer olaylar için bkz. Eren, s. 798.

Yukarıda kısa özetleri verilen gerek Danıştay'ın ve gerekse Yargıtay'ın kararlarının temelinde, davadaki zayıf tarafın korunması duygusu yatmaktadır. Mevcut hukukî düzenlemeler karşısında böyle bir davranış savunulamaz. Çünkü, hukukta duygulara yer yoktur. Aksine davranış, yargı merhulalarının kanun koymasına anlamına gelir. Şayet mevcut hükümlere rağmen, yargıya, yorum yoluyla yeni bir zamanaşımı süresi yaratma yetkisi verilirse, hukukî istikrar diye bir şey kalmaz. Zira sözkonusu tutum, kanunlarda olmayan, mevcut hükümlere aykırı yeni bir zamanaşımı süresi, yeni bir hüküm kabûlü anlamına gelir. Böyle bir davranış ise yasama yetkisine müdahale ile eş anlamlı görmek gerekir. Hâlbuki AY. m. 7'de Yasama yetkisinin Türk milletine Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu hükmü yer almaktadır. Gerek Danıştay'ın ve gerekse Yargıtay'ın, adaleti sağlamak düşüncesiyle, önlerine gelen problemi çözme konusunda arayış içerisinde oldukları, bu konuda bir çıkış yolu aradıkları kuşkusuzdur. Ancak bir mes'eleye çözüm ararken, kanunlarda olmayan bir süreyi –zorlama yoluyla da olsa- kabûl etmek mümkün değildir.

Bize göre mevcut hükümler yeterli olup, doğru bir şekilde ve amacına uygun uygulandığı takdirde, herhangi bir problem ile karşılaşılmaz. Fakat sözkonusu hükümlere rağmen, bu mes'eledede mutlaka yeni bir şeyler kabul edilmesi gerekli ise –ki bu kanaatte değiliz- yapılması gereken en doğru ve gerçekçi çözüm yasama organı tarafından yeni hükümlerin kanunlara eklenmesidir. Bunlar, en başta Borçlar Kanunu ve İdarî Yargılama Usulü Kanunu'dur. Söz konusu kanunların ilgili maddelerine “*Ancak, haksız fiil zarar doğurucu olmakla birlikte zararın doğması, başka bir sebebin gerçekleşmesine bağlı ise, dava açma süresi bu sebebin gerçekleştiği tarihten başlar*” ifadesi veya bu anlama gelecek bir ifade, yeni bir fıkra veya cümle şeklinde ilâve edilmelidir. Kanaatimize göre İYUK. m. 13'e eklenecek metin şu şekilde olabilir:

“Zararın sebebinin idarî eylem olduğunun zarar görene atfedilemeyecek sebeplerden dolayı beş yıl içerisinde öğrenilememesi veya zararın idarî eylem ile bir başka maddî sebebin birleşmesi neticesinde meydana gelmesi hâllerinde, idareye müracaat süresi, zararın sebebinin idarî eylem olduğunun öğrenildiği veya zararın meydana geldiği tarihten itibaren başlar”

veya

“Zararın sebebinin idarî eylem olduğunun zarar görene atfedilemeyecek engelleyici sebeplerden dolayı beş yıl içerisinde öğrenilememesi veya zararın idarî eylem ile bir başka maddî sebebin birleşmesi neticesinde meydana gelmesi hâllerinde, idareye müracaat süresi, zararın sebebinin idarî eylem olduğunun öğrenildiği veya zararın meydana geldiği tarihten itibaren başlar”

Buna karşılık BK. m. 60'a eklenecek metin şu şekilde olabilir:

“Zararın sebebinin haksız fiil olduğunun zarar görene atfedilemeyecek olan engelleyici sebeplerden dolayı on yıl içerisinde öğrenilememesi veya zararın haksız fiil ile bir başka maddî sebebin birleşmesi neticesinde meydana gelmesi hâllerinde, zamanaşımı süresi, zararın sebebinin haksız fiil olduğunun öğrenildiği veya zararın meydana geldiği tarihten itibaren başlar”

Diğer taraftan İsviçre’deki bir taslakta öngörüldüğü gibi¹⁴², akdî ve akid dışı sorumluluğun birleştirilmesinden yola çıkılarak, akdî zamanaşımı süresi aynen muhafaza edilirken, akit dışı zamanaşımı sürelerinin uzatılmasının, bütün yönleri ile ayrıntılı bir şekilde incelenmesi, varılacak neticeye göre karar verilmesi kanaatindeyiz.

SONUÇ

Yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği gibi, deprem sebebiyle meydana gelen zarardan sorumluluk ile ilgili olarak gerek doktrinde ve gerekse yargı içtihatlarında uygulama birliği bugüne kadar sağlanmış değildir. Sonucun bu şekilde ortaya çıkmasında, her şeyden önce kanunlardaki hükümlerin yeterince açık olmaması gelmektedir. Bunun dışında, kanunlardaki hükümlerin ilk derece mahkemeleri ve yüksek mahkemeler tarafından birbirinden farklı yorumlanmasının da gözardı edilmemesi gerekmektedir. Bize göre kanunlardaki azamî süreler yeterlidir. Fakat söz konusu alanda bir atım atılmak isteniyorsa, yapılması gereken en doğru iş; kanunlarda gerekli değişiklikler yapılarak, farklı yorumların ortadan kaldırılmasıdır. Çünkü, Anayasa’ya göre bu görev yargı organlarının değil, yasama organınınındır. Ayrıca mevcut hükümlerle idarenin denetim görevini gereği gibi yerine getirememesinin mazereti Borçlar Kanunu’ndaki zamanaşımı süreleri olamaz. Diğer taraftan aksine davranışlar olaya köklü çözüm getirmediği gibi, kanunlarda öngörülme sonucun, yorum yoluyla kabûl edilmesi anlamına gelir ki, bu davranış, hukuk âleminde istikrar diye bir şey bırakmaz. Böyle bir yola başvurmak ise, hukuk alanında kaçınılması gereken davranışların başında gelmektedir. Ayrıca Borçlar Kanunu Tasarısında olduğu gibi (m. 71), zamanaşımı sürelerini iki katına çıkarmak suretiyle, modern toplumun ve genel olarak dünyanın gidişatına aykırı kurallar da kabul edilmemelidir. Gerçekten de Almanya’da genel zamanaşımı süresinin otuz yıldan üç yıla düşürülmesi karşısında, Tasarıdaki (m. 71) yirmi yıllık sürenin bir kere daha gözden geçirilmesi gerekmektedir.

¹⁴²Bu konuda geniş bilgi için bkz. Widmer, P./Wesner, P.; Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, Erläuternder Bericht, 2004; Widmer, P./Wessner, P.; Zusammensellung der Vernehmlassungen Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, 2004, www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/810/Ergebnisse_d_f_i.pdf; Bundesamt für Justiz; Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, Kurzkomentar, www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/810/Ergebnisse_d_f_i.pdf; Honsell, Heinrich; Reformbestrebung im schweizerischen Haftpflichtrecht, Festschrift für Peter Schlectriem, Tübingen 2003, s. 743 vd.

BİBLİYOGRAFYA

- Adalet Bakanlığı** : Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, Ankara 2005.
- : Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, Ankara 2007 (Kısaltılmışı: Tasarı 2007).
- Akıncı, Şahin** : Borçlar Hukuku Bilgisi, Konya 2006.
- Akyol, Şener** : Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, İstanbul 2006.
- : Medeni Hukukta Çelişki Yasağı, İstanbul 2007.
- Honsell, Heinrich/
Vogt, Nedim Peter/
Wiegand, Wolfgang** : Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Basel 2003.
- Atay, E./Odabaşı, H./
Gökcan, H. T.** : Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Ankara 2003.
- Ayan, Mehmet** : Medeni Hukuka Giriş, Konya 2003.
- Azrak, Ali Ülkü** : Deprem ve İdarenin Sorumluluğu, Deprem ve Hukuk, İstanbul 1999, s. 50-53.
- Başpınar, Veysel** : Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı, Ankara 1998.
- Brehm, Roland** : Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Band VI. 1, Abteilung Allgemeine Bestimmungen, 3. Teilband, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen Kommentar zu Art. 41-61 OR, Bern 1990.
- : Berner Kommentar, BVI, 1, 3, 1 Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41-61 OR, 3. Auf. Bern 2006.

Brem, E./Altherr, H./

Bühlmann, H. : Schweizerisches Obligationenrecht, Bern 1989.

Çelik, Ahmet Çelik : Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı, İstanbul 2004.

Deschenaux, Henri /

Tercier, Pierre

(Çev. Özdemir, Salim) : Sorumluluk Hukuku, Ankara 1983.

Edis, Seyfullah : Medeni hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 6. Basım, Ankara 1997.

Eren, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, İstanbul 2006.

Erkut, Celal : Deprem ve İdare'nin Sorumluluğuna Danıştay'ın Yaklaşımı, Deprem ve Hukuk, İstanbul 1999, s. 44-49.

Erten, Ali : Borçlar Kanunu ve Yapı Denetimi Hakkında KHK Açısından Türk Hukukunda Yapıların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı Sorumluluk, Ankara 2000.

----- : Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu, Ankara 2000.

Gauch, P./Aepl, W./

Stöckli, H. : Präjudizienbuch zum OR, Zürich 2006.

Gauch, Peter/

Schluemp, Walter R./

Jäggi, Peter : Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, 6. Auflage, Zürich 1995.

Gauch, Peter : Verjährungsverzicht, Ein Entscheid des Bundesgerichts (BGE 132 III 226) und was davon zu halten ist, SJZ 102 (2006), s. 33-40, SJZ.,102 (2006), s. 561-566.

Göktürk, H. Avni : Borçlar Hukuku, Ankara 1946.

- Gürsoy, K. Tahir** : İdarenin Sorumluluğuna İlişkin İlkelerde Son Gelişmeler ve İsviçre Hukukunda İdarenin Sorumluluğunun Ana Hatları Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İstanbul 1980, s. 71-133.
- Honsell, Heinrich**
(Çev. Zeytin, Zafer) : İsviçre Sorumluluk Hukukunda Reform Çabaları, Batider, C. XXII, S. 4, Ankara 2004, s. 179-199.
- : Reformbestrebunng im schweizerischen Hatpflichtrecht, Festschrit für Peter Schletriem, Tübingen 2003.
- İnal, Tamer** : Olağandışı Olaylardan Doğan Zararların Giderilmesi, Yiğit Okur'a Armağan, İstanbul 1998, s. 193-237.
- İşgüzar, Hasan** : Türk Sorumluluk Hukukuna Göre Sivil Hava Aracı İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi) Ankara 1989.
- Karayalçın, Yaşar** : Müteahhidin ve Yapı Denetim Kuruluşunun Deprem Zararından Sorumluluğu-Garanti Süresi-Zamanaşımı Def'i-Dürüstlük İlkesine Aykırılık, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar XIX, Ankara 2003, sh. 25-63.
- Kılıçoğlu, Ahmet** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2004 (Kısaltılmışı: Kılıçoğlu, A.).
- Kılıçoğlu, Mustafa** : Sorumluluk Hukuku, C. 1, Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara 2002 (Kısaltılmışı: Kılıçoğlu, M.).
- Koç, Nevzat** : Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukukî Sorumluluğu, Ankara 1990.
- Koçhisarhoğlu, Cengiz** : Haksız Eylem Kusuru (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi), Ankara 1990.
- : La responsabilité du chef de familie selon l'art. 333 CC, Montreux 1981.

- Koller, Alfred** : Dispositives und zwingendes VerJährungsrecht, SJZ 103 (2007) Nr. 8, s. 193-197.
- Oğuzman, Kemal/
Öz, Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 2005.
- Oser, Hugo/
Schönenberger, Wilhelm** : Zürcher Kommentar, Bd. V: Das Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Art. 1-183 OR., 2. Auf. Zürich 1929.
- Petek, Hasan** : Taşınmaz Malikin Hukuka Uygun Taşkınlıklardan Sorumluluğu, Ankara 2005.
- Reisoğlu, Safa** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2000.
- Rey, Heinz** : Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3. Auf. Zürich 2003.
- Roberto, Vito** : Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich 2002.
- Schwenzer, Ingeborg** : Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 4. Auf. Bern 2006.
- Tandoğan, Haluk** : Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981.
- Tekinay, S.S./Akman, S./
Burcuoğlu, H./Altop, A.** : Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7 Bası, İstanbul 1993.
- Tiftik, Mustafa** : Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi Sorunu, Ankara 2005.
- Tunçomağ, Kenan** : Türk Borçlar Hukuku I, Genel Hükümler, İstanbul 1976.
- Tutumlu, Akif** : Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, İstanbul 1991.
- Ünal, Mehmet** : Türk Medeni Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu, Ankara 1979.

- Uyur, Turgut** : Açıklamalı İctihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. 3, Madde 51-108, Ankara 2003.
- Velidedeoğlu, H. V./**
- Öztürk, R.** : Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. 1-2, Ankara 1987.
- von Tuhr, Andreas**
(Çev. Edege, Cevat) : Borçlar Hukukunun Umumî Kısmı, İstanbul 1952.
- Widmer, P./Wesner, P.** : Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, Erläuternder Bericht, 2004.
- Widmer, P./Wessner, P.** : Zusammensetzung der Vernehmlassungen Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, 2004.
- Yayla, Yıldızhan** : İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İstanbul 1980, s. 45-59.
- Zevkliler, Aydın/**
- Acabey, Beşir/**
- Gökyayla, Emre** : Medeni Hukuk, Ankara 1999.

