

HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNDA ZAMANAŞIMI SÜRELERİNİN BAŞLANGICI*

*Prof. Dr. Ayşe HAVUTÇU***

I. GİRİŞ

818 sayılı 22.4.1926 tarihli Borçlar Kanunu, Türkiye Büyük Millet Meclisinde 11.1.2011 tarihinde kabul edilen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 647.maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni Türk Borçlar Kanunu 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecektir(6098 sayılı TBK. m.648). 6098 sayılı Kanunun yürürlük ve uygulama şekline ilişkin 6101 sayılı 12.1.2011 tarihli Kanun da yeni Türk Borçlar Kanunu ile birlikte aynı tarihte yürürlüğe girecektir. Bu çalışmada, 818 sayılı Kanunun haksız fiillerde zamanaşımı düzenleyen maddesi, uygulamadaki gelişim, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ile 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanununda yer alan düzenleme ele alınmaktadır.

818 sayılı Türk Borçlar Kanununun 60.maddesinde haksız fiilden doğan tazminat istemlerinde farklı başlangıç noktalarına bağlı olarak iki farklı zamanaşımı süresi konulmuş, tazminat isteminin dava yoluyla bu belirli süreler içinde ileri sürülmesi amaçlanmıştır. Borçlar Kanununun 60. maddesi haksız fiil nedeniyle tazminat davasının zararın ve sorumlunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl, her halde zararı doğuran olayın gerçekleşmesinden itibaren on yıllık sürede zamanaşımına uğrayacağını düzenlemektedir. Haksız fiil aynı zamanda suç teşkil eden bir eylem ise ve Ceza

* (Bu çalışma, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 6-7 Nisan 2010 tarihlerinde düzenlenen, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Haksız Fiile İlişkin Hükümlerinin Avrupa Sorumluluk Hukuku ile Karşılaştırılması Sempozyumunda tebliğ olarak sunulmuştur. Tebliğ, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun kabulünden sonra güncellenmiştir)

** Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Kanunu'nda daha uzun zamanaşımı süresi öngörülmüşse haksız fiil sorumluluğunda da bu uzun zamanaşımı süreleri uygulanır.

Haksız fiilin işlenmesiyle birlikte zararın ortaya çıkmadığı, özellikle haksız fiilin zararlı sonuçlarının on yıllık azami süre geçtikten sonra gerçekleşme ihtimalinin olduğu olaylarda mevcut düzenlemenin zarar gören aleyhine sonuç doğuracağı, tatmin edici olmadığı söylenebilir. Yargıtay'ın son yıllarda verdiği bazı kararlarda, 818 sayılı Borçlar Kanununun 60. maddesindeki bir ve on yıllık zamanaşımı sürelerinin başlangıcının genişletici/düzeltilici yorumla “zararın doğduğu” tarihe ötelendiği, gerek bir yıllık gerek on yıllık sürenin ancak zararın gerçekleşmesiyle birlikte işlemeye başlayacağı kabul edildiği görülmektedir. Tapu sicilinin yanlış tutulmasından devletin sorumluluğu alanında olduğu gibi özellikle 1999 Marmara depreminden sonra depremde evleri yıkılan deprem mağdurlarının 818 sayılı BK.m.41'e dayanarak yüklenici aleyhine açtıkları tazminat davalarında içtihatlar bu yolda gelişim göstermiştir.

Borçlar Kanunu Tasarısının yürürlükteki 818 sayılı Borçlar Kanununun 60.maddesini karşılayan 72.maddesinde nispi süre iki yıla, azami süre yirmi yıla çıkarılmıştır. Tasarıda mevcut düzenlemedeki nispi sürenin başlangıcı aynen muhafaza edilirken, mevcut düzenlemede yer alan azami sürenin başlangıcına dair ifadeler değiştirilmiştir; “zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren” ifadeleri yerine, “**her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren**” ifadelerine yer verilmiştir.

Madde gerekçesinden, azami sürenin başlangıcına ilişkin ifadelerdeki değişikliğin deprem sonrası yargı içtihatlarında “**zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren**” ifadelerinin haksız fiilin “zarar” unsuru gerçekleşmedikçe **fiilin işlendiği tarihten itibaren kaç yıl geçerse geçsin haksız fiil nedeniyle tazminat talebinin zamanaşımına uğramayacağı şeklinde yorumlanmasını önlemek amacıyla yapıldığı** anlaşılmaktadır.

Tasarı'nın mecliste görüşülmesi sırasında zamanaşımına ilişkin TBMM. Adalet Komisyonu'nun önerdiği metin ve gerekçesindeki açıklamalar, azami sürenin başlangıcı olarak komisyonun metinde aynen koruduğu “haksız fiilin işlenmesinden itibaren” ibarelerine tamamen farklı bir anlamın verildiğini ve yargı içtihatlarında beliren eğilime paralel bir anlayışın ortaya çıktığı gözlemlenmektedir.

Bu incelemede, haksız fiil sorumluluğunda zamanaşımı sürelerinin başlangıcı bakımından 818 sayılı Borçlar Kanunundaki kuralın ne şekilde anlaşılması gerektiği, uygulamadaki eğilimin halen yürürlükteki hukuka uygun olup olmadığı, Borçlar Kanunu Tasarısının ilgili hükmü ve meclis Adalet Komisyonu'nun kabul ettiği metin değerlendirilecektir. Meclis Adalet Komisyonu'nun kabul ettiği zamanaşımıyla ilgili metnin gerekçesinde Alman Medeni Kanununun (BGB) 852'inci paragrafından söz edildiğinden kısaca Alman Hukukunun zamanaşımı ile ilgili sistemi ve düzenlemelerinden de bahsedilecektir. Son olarak da, 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 72.maddesi ve 6101 sayılı Yürürlük Kanunu değerlendirilecektir.

I. GENEL OLARAK ZAMANAŞIMI KAVRAMI, ZAMANAŞIMININ AMACI ve İŞLEVİ

Genel olarak özel hukukta zamanaşımı kavramından, bir hakkın kazanılmasında veya kaybedilmesinde yasanın kabul etmiş olduğu sürenin tükenmesi¹ anlaşılmaktadır. Yasa, zamanaşımı süresinden yararlanan lehine öngördüğü zamanaşımı süresinin dolmasına bir hakkın kazanılması sonucu bağlamışsa kazandırıcı zamanaşımından söz edilir. Sürenin dolması hakkın varlığını ortadan kaldırmamakla birlikte, zamanaşımından yararlanan lehine kendisine karşı ileri sürülen hakkın dava yoluyla elde edilmesini engelleyici sonuç doğuruyorsa zamanaşımı süresi “düşürücü zamanaşımı” olarak adlandırılmaktadır. “Düşürücü” zamanaşımı ifadesi sürenin dolmasıyla hakkın düştüğü şeklinde yanlış anlaşılmaya elverişli olduğu için bu ikinci tür zamanaşımı ifade edilirken “düşürücü” ibaresi kullanılmamakta, süre yalnızca zamanaşımı süresi olarak adlandırılmaktadır. Gerçekte de, bu türdeki zamanaşımı süresinin dolması, hakkın varlığını sona erdirmemekte fakat dava yoluyla hakkın ileri sürülmesi durumunda borçlunun bir karşı hakka, def'i hakkına dayanarak ileri sürülen hakkı sürekli olarak engellemesi mümkün olmaktadır.

¹ **Erdem**, Mehmet, *Özel Hukukta Zamanaşımı*, İstanbul 2010, s. 5; **Tutumlu**, Mehmet Akif, *Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması*, 2.baskı Ankara 2001, s. 25; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7.baskı İstanbul 1993, s. 1030; **Oğuzman/Öz**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1 İstanbul 2011, s. 620 vd.

Kural olarak zamanaşımı süreleri yalnızca alacak hakları için öngörül-
müştür².

Alacak haklarının zamanaşımı sürelerine tabi tutulmasının çeşitli nedenleri vardır. Bu nedenler, uzun yıllar boyunca talep edilmemiş olan alacak hakkının ya elde edilmiş ya da ifa dışındaki bir nedenle sona ermiş olduğu; borçlunun uzun yıllar boyu ifanın kanıtı olan belgeleri saklamasının ondan beklenemeyeceği, ifa talebiyle karşılaşan borçlunun borcunu ifa etmiş olsa bile ifayı ispat etmesinin neredeyse olanaksız olduğu ve hukuken korunması gerektiği, hukuk düzeninin istikrar kazanmış durum ve ilişkilere dokunmak istememesi, hukuki güvenlik ilkesi ve uzak, geçmişte kalan olaylardan dolayı uyuşmazlığın sürdürülmesinde kamu yararı bulunmaması olarak özetlenebilir³.

II. 818 SAYILI BORÇLAR KANUNUNDA HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN ZAMANAŞIMI SÜRELERİ

Türk-İsviçre Hukukunda Alman Hukukundan farklı olarak haksız fiil sorumluluğunda zamanaşımı genel zamanaşımı hükümlerinden ayrı düzenlenmiştir. Kaynağı ne olursa olsun her türlü borç ilişkisinden doğan alacak haklarının tabi olduğu zamanaşımı süreleri, zamanaşımının kesilmesi-durması vb. gibi genel mahiyetteki hükümler, BK.m.125 vd.da hükme bağlanmıştır. Haksız fiil sorumluluğunda tazminat talebinin tabi olduğu zamanaşımı ise, BK.m.60'da düzenlenmiştir. Bu maddede yalnızca haksız fiil sorumluluğunda zamanaşımı süreleri ve başlangıcına yer verilmiştir. Zamanaşımın durması, kesilmesi gibi hususlarda haksız fiilden doğan tazminat alacaklarında da BK. m.125 vd.daki hükümler uygulama alanı bulur.

Genel mahiyetteki bu zamanaşımı hükümleri dışında kanunda ayrıca özel zamanaşımı sürelerine yer verilmektedir.

² **Erdem**, s. 16 vd. Bununla birlikte bazen alacak hakkı niteliğindeki bir hakkın da hak düşürücü süreye tabi tutulduğunu görmek mümkündür. Örneğin, üreticinin ürünün güvenli olmaması nedeniyle sorumluluğunda zaman yönünden üç ve on yıllık iki süre konulmuş, üç yıllık süre zamanaşımı süresi olarak, on yıllık azami süre ise hak düşürücü süre olarak öngörülmüştür (TKHK.m. Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik, m.10).

³ **Tutumlu**, s. 26; **Erdem**, s. 9.

BK.m.60'da düzenlenen zamanaşımı süreleri, BK.m.41'de düzenlenen dar anlamdaki haksız fiil sorumluluğunda (kusur sorumluluğu) olduğu gibi, hakkında özel bir düzenleme olmayan geniş anlamda haksız fiillerde (kusursuz sorumluluk hallerinde) de uygulanır.

1. 1 Yıllık Süre (Nispi Süre) ve Başlangıcı

BK.m.60/f.1'e göre haksız fiil nedeniyle ileri sürülecek maddi veya manevi tazminat talebi zarar görenin zararı ve faili (sorumlu kişiyi) öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlayan bir yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Bir yıllık sürenin işlemeye başlaması açısından yasa "öğrenme" ölçütünü esas almıştır. Öğrenme ölçütü hem zararın hem de sorumlunun kim olduğu konusunda aranmaktadır. Bu nedenle bir yıllık zamanaşımı süresi bu iki husustan hangisi daha sonra öğrenilmişse o hususu öğrenme tarihinden itibaren işlemeye başlar. BK.m.60/f.1'de yer alan bir yıllık sürenin başlangıcı subjektif bir ölçüte, öğrenme ölçütüne bağlı olduğundan bir yıllık zamanaşımı süresi "nispi zamanaşımı süresi" (relative Verjaehrungsfrist) olarak adlandırılmaktadır.

BK.m.60/f.1'deki bir yıllık sürenin başlaması bakımından zararın öğrenilmiş sayılması için zararın varlığını, niteliğini ve temel unsurlarını belirleyecek bilgilerin dava açacak derecede öğrenilmiş olması gerekir. Tazminatın hesaplanmasına yarayacak bütün ayrıntıların bilinmesi aranmaz⁴.

2. 10 Yıllık Süre (Mutlak Süre) ve Başlangıcı

a. Genel Olarak

BK.m.60/f.2'de, birinci fıkradaki bir yıllık nispi süre başlangıcı objektif ölçüye dayanan azami bir süre ile sınırlandırılmıştır: Haksız fiil nedeniyle tazminat davası açma hakkı herhalde zarar verici fiilin vuku bulduğu tarihten itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. "Mutlak süre" (Absolute Verjaehrungsfrist) olarak adlandırılan on yıllık sürenin başlangıcında esas alınan ölçüt objektif nitelikte olup haksız fiilin işlendiği zamandır.

On yıl içinde zarar ve sorumlu kişi öğrenilemediği için bir yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlamamış olsa dahi, haksız fiilin vuku bulduğu

⁴ **Erdem**, s. 171 vd.

tarihten itibaren on yıl geçmişse tazminat davası açma hakkı zamanaşımına uğrar. Buna karşın, on yıllık süre içinde zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren bir yıllık süre dolmuşsa artık on yıllık azami sürenin bir önemi kalmaz, bir yıllık süre dolduğunda zamanaşımı gerçekleşmiş olur.

b. Haksız Fiilin İşlendiği Zaman Kavramı

aa. Problemin Ortaya Konulması

Haksız fiil sonucu zarar haksız fiilin işlenmesiyle birlikte doğabileceği gibi, haksız fiilin zararlı sonuçları daha sonra ortaya çıkabilir. Örneğin, hatalı üretilen ilacı kullanan hamile bir kadın 35 yıl sonra kansere yakalanabilir ya da mevcut yasa ve yönetmeliklere aykırı olarak inşa edilen, depreme dayanıklı olmayan bir bina 30-40 yıl sonra meydana gelen bir depremde yıkılabilir. Bu durumda, azami sürenin başlangıcı olarak kanunda esas alınan “zararı müstelzim fiilin vuku bulduğu zaman” kavramına, başka bir deyişle “haksız fiilin işlendiği zaman” kavramına verilecek anlam, yürürlükteki düzenlemeye göre tazminat talebinin zamanaşımına uğrayıp uğramadığını belirleyici olacaktır.

bb. Öğretideki Anlayışlar

Öğretide, zamanaşımının başlangıç ölçütü olarak “haksız fiilin işlenmesi” kavramından ne anlaşılacağı ayrıca özel olarak ele alınıp irdelenmemiştir. Fakat zamanaşımı ve başlangıcı konusunda yapılan bütün açıklamalar, haksız fiilin işlenmesi kavramının haksız fiil sorumluluğunun unsurlarından yalnızca biri olan “hukuka aykırı eylemin işlenmesi, hukuka aykırı davranışın gerçekleşmesi”nin anlaşıldığını ve bu hususta bir tereddüt duyulmadığını göstermektedir. Öğretide, “haksız fiilin işlenmesi” (vuku bulması ya da gerçekleşmesi), zararın doğmasından bağımsız değerlendirilmiş, bu kavram hiçbir zaman, hukuka aykırı eylemin ancak zarar doğduğunda haksız eylem niteliğine bürüneceği ve haksız fiilin zarar gerçekleştiğinde işlenmiş sayılacağı şeklinde anlaşılmamıştır. Tam tersine, öğretide, zararın haksız fiil olup bittikten sonra hemen doğmayabileceği; zarar haksız fiilin işlenmesinden çok sonra ortaya çıksa bile on yıllık sürenin fiilin vukuundan itibaren işlemeye başlayacağı, haksız eylem sürüp giden, devamlı nitelikte bir eylem ise on yıllık sürenin haksız fiilin tamamlandığı tarihten itibaren işlemeye

başlayacağı⁵ dile getirildiğinden, haksız fiilin zarar ve hukuka aykırı eylem unsurları birbirinden ayırt edilmiş ve zamanaşımının başlangıcında henüz zarar doğurmamış bile olsa hukuka aykırı davranışın gerçekleştiği zaman esas alınmıştır.

Kısacası, öğretideki anlayış, BK.m. 60'a göre **on yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcı bakımından önemli olan tarihin, haksız fiilin vuku bulduğu tarih olduğu, haksız fiilin vuku bulduğu tarihle kastedilenin, zararın gerçekleştiği tarih değil, zarara yol açan fiilin tamamlandığı tarih olduğu yolundadır**⁶.

On yıllık azami sürenin başlangıcı olarak haksız fiilin vuku bulduğu, hukuka aykırı eylemin işlendiği tarihin esas alınması, fiilin zararlı etkilerinin haksız fiilin işlendiği tarihten on yıl sonra görüldüğü, fiilin zararlı etkilerinin yasada on yıl olarak öngörülen azami sürenin geçmesinden çok sonra ortaya çıkabileceği hallerde tatmin edici bulunmayabilir, özellikle toplum vicdanında yanlış görülebilir. Fakat bu durumda bile öğretide, BK.m.60'da düzenlenen on yıllık sürenin başlangıç noktası değiştirici biçimde yorumlanmamakta, bu yolla zamanaşımının zararın doğduğu andan itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmemektedir. Nitekim, öğretide anılan sakıncayı dile getiren yazarlar⁷ bile bu ihtimalde hukuka aykırı eylemin vukuundan (işlenmesinden) itibaren on yıl geçtiği için zamanaşımının gerçekleşeceğini tereddütsüz kabul etmektedirler.

Bu nedenle, öğretide, dar anlamdaki haksız fiillerde (kusur sorumluluğunda) zamanaşımının başlangıcına esas alınan ölçütün, haksız fiilin unsurlarından “hukuka aykırı davranışın” gerçekleştiği tarih olarak anlaşıldığını ifade edebiliriz. Öğreti, yasa metninde kullanılan “fiil” kavramını yalnızca “olumlu ya da olumsuz iradi bir insan davranışı” anlamında değerlendirmiş, bu kavramı, fiilin “sonucunu” da içerecek biçimde değerlendirmemiştir.

⁵ Örnek olarak: **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 720; **Tandoğan**, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s. 360; **Reisoğlu**, Sefa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 15.bası, İstanbul 2002, s. 212; **Oğuzman/Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8.bası İstanbul 2010, s. 543.

⁶ **Eren**, Fikret, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12.bası İstanbul 2010, s. 797; **Oğuzman/Öz**, 8.bası, s. 543; **Erdem**, s. 183.

⁷ Nitekim EREN bu sakıncayı açıkça dile getirmekte fakat bu hallerde bile on yıllık sürenin zararın meydana geldiği andan itibaren başlaması gerektiğinin iddia etmemektedir: s. 826, aynı şekilde, **Erdem**, s. 192.

Kısacası, fiil (davranış) kavramı sonucu içeren bir anlam taşımamaktadır. BK.m.60'ın uygulama alanına giren geniş anlamda haksız fiil sorumluluğunda (kusursuz sorumluluk hallerinde) hukuka aykırı fiilin işlenmiş olması ölçütünün yerine, “sorumluluğun bağlandığı olay”ın gerçekleşmesi esas alınmıştır.

cc. Yargıtay'ın Depremle İlgili İçtihatlarındaki Anlayış

aaa. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Emsal Niteliğindeki 22.10.2003 Tarihli E.2003/4-603, K., S. 2003/594 Sayılı Kararı

Önceleri yargı içtihatlarında zamanaşımının başlangıcı olarak “haksız fiilin işlenmesi” kavramının anlamı konusunda öğretilerdeki anlayışa paralel olarak bir tereddüt duyulmamasına karşın özellikle 1999 Marmara depreminden sonra içtihatların bambaşka bir eğilim gösterdiği görülmektedir: Deprem mağdurlarının BK.m.41'e dayanarak yüklenici aleyhine açtıkları tazminat davalarında Yargıtay, zamanaşımına uğradığı için tazminat taleplerinin reddine dair yerel mahkeme kararlarını bozmuştur. Yargıtay'ın bozma gerekçesi, zamanaşımının başlangıcı noktasındadır: Yargıtay'a göre, zamanaşımı, “zararın doğduğu andan itibaren işlemeye başlar, zarar doğmadan hukuka aykırı eylem haksız fiil niteliğini kazanmaz. Dolayısıyla binanın yapımından itibaren kaç yıl geçerse geçsin, zamanaşımı işlemeye başlamaz, zamanaşımı ancak zararın doğmasıyla birlikte işlemeye başlar.”

Bu doğrultudaki kararlar için emsal niteliğindeki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.10.2003 tarihli E.2003/4-603, K., S. 2003/594 sayılı kararında⁸ özetle şöyle denilmektedir:

“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.

Davacıya ait mesken her ne kadar Yapı Kullanma İzin Kâğıdına göre 06.11.1975 tarihinde tamamlanıp teslim edilmiş ve o tarih itibarıyla hukuken

⁸ Kaynak: Kazancı İçtihat Bankası. Aynı doğrultuda: Y. 4.HD. E. 2002/12847 K. 2003/5544 T. 29.4.2003; YHGK. 2003/4-400 E., 2003/393 K. T.04.06.2003; Y.4.HD. E.2002/4491, K.2002/5701, T.13.05.2002.

binanın davalılar ile ilişkisi kesilmiş ise de davalıların haksız fiili, zararın oluşmasına neden olan olgu olarak depremin olduğu 17.08.1999 tarihinde gerçekleşmiş sayılmalıdır. Dolayısıyla, BK.nun 60. maddesindeki 1 ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerinin başlangıcına bu tarih esas alınmalıdır.”

bbb. Yargıtay'ın “Zararın Gerçekleştiği Tarihte Haksız Fiilin İşlenmiş Sayılacağı” Görüşünün Hukuki Dayanakları

22.10.2003 tarihli HGK. kararında dayanılan ve aynı doğrultudaki diğer kararlarda da aynen tekrar edilen gerekçeler özetle şöyle sıralanabilir:

- Zamanaşımı, bir maddi hukuk kurumu değildir. Zamanaşımı, bir borcu doğuran, değiştiren, ortadan kaldıran bir olgu olmayıp salt doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesini önleyen bir savunma aracıdır.
- BK.nun 60.maddesinde haksız eylem sonucu meydana gelen zarar nedeniyle zarar görenin, zararı ve zarar vereni öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her durumda, zararın meydana gelmesine neden olan eylemden itibaren on yıl içinde istemde bulunulmasını öngörmüştür. Bu maddenin “...zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren...” biçimindeki düzenlemesinde hukuka aykırı eylemin yanında zararın da gerçekleşmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Diğer bir anlatımla, hukuka aykırı eylemin varlığına karşın zarar gerçekleşmemişse zamanaşımı süresinin başlaması söz konusu olmayacaktır.
- Bir kimsenin, ödence isteminde bulunabilmesi için öncelikle bir zararın doğması ilk koşuldur. Çünkü davanın hukuki nedeni ödence olunca, öncelikle bunun var ve miktarının da belli veya belirlenebilir olması gerekir. Bir hakkın, bu bağlamda ödence isteminin doğmadığı bir tarihte zamanaşımının başlatılması hakkın istenmesini ve elde edilmesini güçleştirir, hatta olanaksız kılar. Zamanaşımı, harekete geçememek, istemde bulunamamak durumunda bulunan kimsenin aleyhine işlemez.
- Yasanın zamanaşımı süresinin başlaması için alacaklının belli olguları öğrenmiş olması koşulunu aradığı hallerden biri, haksız fiilden kaynaklanan tazminat borcudur. Buna ilişkin bir ve on yıllık zamanaşımı sürelerini öngören BK.nun 60. maddesinde, bir yıllık zamanaşımı süresinin, zarar görenin, zararın varlığını ve zarar vereni

öğrendiği tarihten itibaren başlayacağı açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla, haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında alacaklı zararın varlığını ve zarar vereni bilmediği sürece, zamanaşımı süresi başlamayacaktır.

- Zararın varlığını öğrenme koşulu, öncelikle zararın gerçekleşmiş olmasını gerektirir: Henüz gerçekleşmemiş bir zararın, herkes gibi o zararın tazminini isteyebilecek olan alacaklı tarafından da öğrenilmesi mümkün değildir. Başka bir ifadeyle, hukuka aykırı fiil işlenmesine rağmen, onun doğuracağı zarar henüz ortaya çıkmamış, zararın doğması için fiil tarihinden sonra bir takım etkenlerin gerçekleşmesi veya belli bir zamanın geçmesi gerekiyor ise doğal olarak zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması da mümkün olmayacaktır.
- Her ne kadar BK.nun 60.maddesinde “...Dava ...her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olunamaz..” hükmü yer almakta ve böylece, ilk bakışta fiil tarihinden itibaren on yıl geçtikten sonra zamanaşımının mutlak surette gerçekleşeceği gibi bir anlam çıkmakta ise de gerçekte böyle bir sonuca varılmasına olanak yoktur. Öncelikle, anılan hükümlerde yer alan “zararı müstelzim” ifadesindeki müstelzim sözcüğünün “gerekten, gerekli, gerektiren” şeklindeki sözlük anlamından farklı olarak “neden olan” şeklinde; “zararı müstelzim” sözlerinin de “zararı doğuran, zarara neden olan” şeklinde anlaşılması gerektiğine işaret edilmelidir. Böylece, “zararı müstelzim” ifadesi, “zararı gerektiren” şeklinde değil, “zararı doğuran” şeklinde anlaşılmalıdır. Buna bağlı olarak BK.nun 60.maddesindeki “...Her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra...” söz dizini, “... Her halde zararı doğuran haksız fiilin işlenmesinden itibaren on sene geçtikten sonra” şeklinde anlaşılmalıdır. Bu takdirde ise söz konusu hükme özellikle “zararı doğuran” sözlerine gereken vurgu yapılarak anlam yüklendiğinde, yasanın on yıllık sürenin başlayabilmesini de, ortada bütün unsurlarıyla gerçekleşmiş, zarar doğuran bir fiilin bulunması koşuluna bağladığı sonucuna varılır.
- Hukuka aykırı ancak henüz bir zarar doğurmamış bir fiilin işlenmiş olması, tek başına yasal on yıllık zamanaşımı süresinin başlayabil-

mesi için yeterli değildir. Zira bir fiilin haksız fiil olarak nitelendirilebilmesi için diğer koşullar yanında onun bir zarara neden olması da zorunludur. Kendisinden kaynaklanan bir zarar bulunmadıkça, bir fiilin hukuka aykırılığından söz edilebilirse de henüz bir haksız fiil olarak kabulü mümkün değildir. Böyle durumlarda, zarar doğuncaya kadar ortada sadece hukuka aykırı bir fiil bulunur, dolayısıyla bu aşamada haksız fiilin unsurlarından sadece hukuka aykırılık ve koşulları varsa kusur unsuru gerçekleşmiş olur. O fiilin, hukuka aykırı fiil olmaktan çıkıp haksız fiil niteliğine dönüşebilmesi ise ancak diğer iki unsurun: bir zararın doğması ve zarar ile fiil arasında nedensellik bağının bulunması unsurlarının birlikte gerçekleşmesiyle mümkündür. Kısaca hukuka aykırı fiil, bütün koşulların gerçekleştiği anda haksız fiil niteliğine bürünür, o potansiyeli taşıdığı halde henüz nedensellik bağını da içeren bir zararı doğurmamış olan haksız fiil, zorunlu olarak bir zarar doğduğu anda bütün unsurlarıyla tamam olur ve ancak o tarihte işlenmiş sayılır.

- Zamanaşımı başlangıcına ilişkin genel hüküm niteliğindeki BK.nun 128.maddesine göre de, zamanaşımı alacağın muaccel olduğu tarihte işlemeye 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.

Anılan gerekçelerle Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna göre, **“BK.nun 60.maddesindeki gerek bir ve gerek 10 yıllık sürelerin başlayabilmesi bir zarara neden olmuş, dolayısıyla haksız fiil olarak varlık kazanmış bir fiilin varlığına bağlıdır. Neden olduğu zarar henüz gerçekleşmemiş bir fiilin salt işlenmiş olması, anılan sürelerin işlemeye başlaması için yeterli değildir...”** Böylelikle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, hukuka aykırı eylemin işlenmesinin üzerinden kaç yıl geçerse geçsin, bir ve on yıllık sürelerin zararın gerçekleştiği andan itibaren işlemeye başlayacağı görüşünü savunmaktadır.

d Değerlendirme

Haksız fiil sorumluluğunda gerek bir gerek on yıllık zamanaşımının zarar gerçekleştiğinde işlemeye başlayacağı konusunda Yargıtay'ın görüşüne katılmak mümkün değildir:

aa. BK.m.125 ve BK.m.60'da yer alan sürelerin başlangıcı açısından

Borçlar Kanununun 125.maddesine göre kanunda aksine bir düzenleme olmadıkça her türlü alacak on senelik zamanaşımı süresine tabidir. BK. m.128/f.1'de ise zamanaşımı süresinin alacağın muaccel olduğu zaman işlemeye başlayacağı belirtilmiştir. Haksız fiile dayalı borç ilişkilerinde borcun konusu, zarar görenin uğradığı zararların giderilmesidir. Tazminat alacağı da genel olarak alacak kavramına dahildir. Fakat BK.m.128'de, sebepsiz zenginleşmeden, haksız fiilden, sözleşmeden ve başka borç ilişkilerinden doğan bütün alacaklar için zamanaşımının başlangıcını düzenlenmemektedir. Nitelikçe farklı olan haksız fiilden doğan tazminat alacaklarını BK.m.128 içermez. Kanun koyucu haksız fiilden doğan tazminat alacağı için gerek zamanaşımı süreleri gerek sürelerin başlangıcı bakımından BK.m.125 vd. hükümlerinden ayrılmış, farklı düzenleme getirmiştir⁹.

Bu sebeple mevcut düzenlemeler karşısında Yargıtay'ın haksız fiilden doğan tazminat alacağının tabi olduğu zamanaşımı sürelerinin zararın doğduğu andan başlayacağı konusundaki görüşüne BK.m.128'de zamanaşımının başlangıcına esas alınan "muacceliyet" kavramından yola çıkarak dayanak oluşturma çabası yerinde olmamıştır.

bb. Haksız Fiilin Ne Zaman İşlenmiş Sayılacağı Açısından

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, on yıllık sürenin başlangıcına esas olan haksız fiilin işlenmiş olması olgusunu, haksız fiil sorumluluğunun tüm unsurlarıyla gerçekleşmiş olması olarak değerlendirmektedir.

Oysa, haksız fiil sorumluluğunda zamanaşımı, sorumluluk şartlarının tümünün gerçekleşmesine bakılarak tayin edilmemiştir. Tam tersine, haksız fiil sorumluluğunun unsurları birbirinden tefrik edilerek zamanaşımı süreleri düzenlenmiştir. Özellikle on yıllık azami sürenin başlangıcı olarak haksız fiil sorumluluğunun unsurlarından "hukuka aykırı" eylemin işlenmesi esas alın-

⁹ Erdem, s. 190

mıştır. Böylelikle yasa koyucu, zararın gerçekleştiği tarihle zararı doğuran hukuka aykırı eylemin gerçekleştiği tarihi birbirinden tamamen ayırmış durumdadır.

Haksız fiil sorumluluğunda BK.m.41 açısından “davranış” ve “davranışın hukuka aykırılığı” unsurları açısından problem ele alınacak olursa;

BK.m.41’de, kullanılan “fiil” kelimesi, insan davranışı anlamında kullanılmıştır. Yasa koyucu 41. maddede sorumluluğun doğması için, hukuken korunan varlıkların ihlali ve bundan doğan zararın insan davranışına dayanmasını, meydana gelen zararın sebebinin bir insan davranışı olması gerektiğini belirtmiştir.

Haksız fiil sorumluluğunu doğuran ve yasada “fiil” olarak ifade edilen davranış kavramı, bir insanın yapma veya yapmama tarzındaki iradi davranışını ifade eder. Bilindiği gibi, fiil kavramı Ceza Hukukunda da kullanılmaktadır. Özellikle geniş anlamıyla fiil kavramı suçun maddi unsurunu, başka bir deyişle, “hareket”, “sonuç” ve hareketle sonuç arasındaki “illiyet bağı”nı kapsayıcı anlam taşımaktadır. Bu anlayış Özel Hukuka, Borçlar Hukukundaki haksız fiil sorumluluğuna taşınırsa; haksız fiilin biri objektif diğeri sübjektif iki unsuru olduğu, objektif unsurun hukuka aykırı davranış, hukuka aykırı davranış sonucu hukuken korunan varlığın ihlalinde zararın doğmasını ve nedensellik bağı bulunmasını; sübjektif unsurun da kusur olduğunu söylemek gerekecektir. Ancak, sorumluluk hukukunda davranış (fiil) ve “sonuç” kavramları birbirinden bağımsız unsurlardır. Sorumluluk hukukunda davranış (fiil) unsuru, sonucu içermeyen, ondan bağımsız, olumlu veya olumsuz iradi insan davranışını, eylemini veya hareketini ifade etmektedir¹⁰.

Diğer taraftan, fiilin hukuka aykırılığı konusunda da İsviçre/Türk Hukukunda hakim olan objektif teoridir: Objektif teoriye göre hukuk düzeninin emir ve yasaklarını ihlal eden iradi fiil (davranış) hukuka aykırıdır. Burada, davranışın yalnızca emir ve yasakları ihlal etmesi önemlidir, yasak-

¹⁰ İsviçre/Türk Hukukunda fiilin hukuka aykırılığı konusunda benimsenen teorilerden baskın olan objektif teoride de olumlu ya da olumsuz bir davranış, iradi bir fiilin emredici ya da yasaklayıcı kuralı ihlal etmesi esas alınmaktadır. **Eren**, s. 557: **Oğuzman/Öz**, 8.bası, s. 492 vd.; Alman Hukukunda haksız fiil sorumluluğu açısından “Handlung” terimi için aynı şekilde: **Fuchs**, Maximilian, Delictsrecht, vierte Auflage 2002, s. 67, 68.

layıcı kuralın ihlalinin ayrıca zarar doğurmuş olması, davranışın hukuka aykırılığı için belirleyici olmaz.

cc. Hukuki Güvenlik Hukuki Açıklığa Yönelik Sorumlunun ve Kamunun Menfaatleri Açısından

Haksız fiil sorumluluğunda zamanaşımının temel amacı ve işlevi, sorumluluğun zamanla sınırlandırılması, belirsiz süre boyunca sorumlu kişinin tazminat baskısı altında tutulmamasıdır. Bu sebeple özellikle sözleşme dışı sorumluluk hallerinde objektif bir zaman noktası başlangıç alınmış ve sorumlu kişiye karşı tazminat taleplerinin bu azami süre içinde ileri sürülebilmesine izin verilmiştir. Örneğin, KTK.m.109'da zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki yıl, her halde kazanın gerçekleştiği tarihten itibaren on yılda maddi tazminat davasının açılabilceği düzenlenmiştir. Burada da on yıllık süre mutlak ve azami süredir, iki yıllık nispi sürenin tavanını oluşturur. Üreticinin güvenli olmayan ürün sebebiyle sorumluluğunda azami süre -üstelik hak düşümü süresi olarak ürünün piyasaya sürülmesinden itibaren on yıl olarak kabul edilmiştir. Satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunda zamanaşımı süresinin başlangıcında malın teslim tarihi esas alınmıştır(BK.m.207, TKHK.m.4). Bu şekilde objektif bir başlangıç noktası esas alınarak sorumluluğa zaman yönünden üst sınır konulması, tazminat alacaklısı ve tazminat yükümlüsünün çatışan çıkarlarının dengelenmesinde, hukuki güvenlik ilkesi nedeniyle sorumluluğun süjesinin korunması düşüncesinin ağır bastığını göstermektedir. Yargıcın, hükmün uygulanmasının tazminat alacaklısı açısından tatmin edici olmaması düşüncesiyle, tazminat alacaklısını korumak amacıyla yasa koyucunun tercihine aykırı hareket etmesi, yasanın getirdiği çözümden ayrılması doğru değildir. Bu nedenle, henüz zarar doğmadığı için tazminat alacaklısının alacağı zamanaşımına uğramış olsa bile yasanın uygulanması gerekir. Burada yasa koyucu azami belli bir süre boyunca riski sorumlu şahısta, bu süre dışında meydana gelecek zararlarda ise riski zarar gören üzerinde bırakarak riski çatışan menfaat sahipleri arasında paylaştırılmıştır. Sorumluluk hukukunda risk paylaşımı, zarar riskinin hangi hallerde kimin üzerinde bırakılacağı, bir hukuk politikası sorunudur. Azami zamanaşımı süresinin başlangıcında yasa koyucunun haksız fiilin işlendiği veya sorumluluğu doğuran olayın gerçekleştiği tarihi esas alması, azami süre içinde meydana gelecek zararlardan sorumluluğa sıcak baktığını, zararın azami süre dışında

gerçekleşmesi durumunda artık sorumluluk süjesinin tazminat yükümlülüğünün olmayacağını benimsediğini göstermektedir.

Yargıtay'ın benimsediği gibi haksız fillerde bir ve on yıllık zamanaşımının zararın doğduğu andan itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilirse, haksız fiilin zararlı sonuçlarını uzun yıllar sonra ve bazen de başka olguların da birleşmesiyle meydana getirme ihtimali olan hallerde zamanaşımının başlangıcı, ne zaman gerçekleşeceği bilinmeyen, tamamen belirsiz olguların gerçekleşmesine, bilinmeyen bir tarihe ötelenmiş olacaktır. Böylelikle, her durumda, zararın doğmasıyla risk, hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren kişi üzerinde bırakılmış olacaktır. İncelenen karar, 1999 Marmara depremi ile ilgili bir karardır. Bu kararla, binanın yapılmasının üzerinden 50 yıl geçmiş olsa bile 50 yıl sonra gerçekleşen deprem üzerine haksız fiil 50 yıl öncesinde olmasına rağmen 50 yıl sonra işlenmiş kabul edilecektir. Böyle bir sonuç, akit dışı sorumluluğa zaman yönünden azami bir sınır koymak isteyen yasa koyucunun amaç ve iradesiyle bağdaşmamaktadır.

Diğer taraftan, Yargıtay'ın görüşü kabul edilecek olursa, zamanaşımının başlangıcı olarak haksız fiilin işlendiği tarihin hiçbir önemi kalmayacak, her halde zarar gerçekleştiğinde haksız fiil işlenmiş sayılarak bu andan itibaren bir ve on yıllık süreler başlayacaktır. Bu durum, yasa koyucunun öngördüğü zamanaşımı süresinden tamamen farklı sürelerin esas alınmasına neden olacaktır. Bu durumda kanunda azami süreye yer verilmesi de anlamsız olur¹¹.

dd. “Zararı Müstelzim Fiilin Vukuu” İfadelerinin Yorumlanışı Açısından

Anılan kararında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, yoruma ihtiyaç göstermeyen bir yasa hükmünü, BK.m.60'ı yorumlama yoluna gitmiş ve hükmün sözü ile özü bir çatışma halinde olmamasına karşın hükme sözü ve özünden çıkan anlam dışında farklı bir anlam vererek koruma ihtiyacı içinde olduğunu düşündüğü tazminat alacaklısı lehine karar vermiştir. Yargıtay, BK.nun 60.maddesinde yer alan “zararı müstelzim fiilin vukuu” ibarelerindeki “müstelzim” sözcüğü üzerinde durarak, bunun “gereken, gerekli, gerektiren” şeklindeki sözlük anlamından farklı olarak “neden olan” şeklinde;

¹¹ Eren, s. 797.

“zararı müstelzim” sözlerinin de “zararı doğuran, zarara neden olan” şeklinde anlaşılması gerektiğine işaret etmiş, sonuçta, “zararı müstelzim” ifadesinin, “zararı gerektiren” şeklinde değil, “zararı doğuran” şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir. Daha sonra da, BK.nun 60.maddesindeki “...Her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürrurundan sonra...” söz dizininin, “... **Her halde zararı doğuran haksız fiilin işlenmesinden itibaren on sene geçtikten sonra**” şeklinde anlaşılması gerektiğini, söz konusu hükme özellikle “zararı doğuran” sözlerine gereken vurgu yapılarak anlam yüklenmesi gerektiğini, bu durumda yasanın on yıllık sürenin başlayabilmesini de, ortada bütün unsurlarıyla gerçekleşmiş, zarar doğuran bir fiilin bulunması koşuluna bağladığı sonucunun ortaya çıktığını ifade etmiştir.

Görüldüğü gibi burada sadece yasada kullanılan sözcükler üzerinde zorlamayla bir yorum yapılmaya çalışılmakta, yasanın sözü ile özünden çıkan anlam arasında bir çatışma olup olmadığı araştırılmaksızın yasaya anlam yüklenmeye çalışılmaktadır. Yasanın özünden çıkan anlam, yasa hükümlerinin tümünden çıkan anlam yani kanunun ruhundan çıkan anlamdır. Borçlar Kanununun bütünü dikkate alındığından, kanunun ruhundan çıkan anlam, azami zamanaşımı süreleriyle akit dışı sorumluluğa zaman yönünden bir üst sınır konulması, var olup olmadığı veya ne zaman gerçekleşeceği bilinmeyen olgulara bağlı olmaksızın zamanaşımını objektif bir başlangıç noktasına bağlı olarak tayin etmekten ibarettir. Kanunun ruhu, ne zaman gerçekleşirse gerçekleşsin, ancak zararın doğmasına bağlı olarak zamanaşımının başlangıcını tespit etmek değildir. Medeni Kanunun 1.maddesi, kanunun sözüyle ve özüyle birlikte uygulanacağını emrettiğinden, yasanın sözcükleri üzerinde durarak, özünden kopuk biçimde yargıcın yasayı yorumlaması mümkün değildir. Yargıcın yorum yoluyla tatmin edici bulmadığı bir hükmü değiştirme yetkisi yoktur¹².

ee. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına konu olan olaya uygulanacak hüküm bakımından yasada bir boşluk yoktur. Yasada, özü ve sözünden çıkan anlama göre uygulanabilir bir hüküm bulunmaktadır. Fakat Hukuk Genel Kurulu kararından anlaşılan, tazminat alacaklısının tazminat isteme hakkı doğmadan zamanaşımının gerçekleşebileceği sıra dışı hallerde BK. m.60 hükmünün uygulanmasının adil, tatmin edici görülmemesidir. Kısacası

¹² Erdem, s. 189.

burada, kanundaki çözüm tarzının beğenilmemesi, yasanın eksik veya sakat bulunması söz konusudur. Bu sebeple -olmamakla birlikte- kanunda gerçek olmayan bir boşluk olduğu varsayıldığında dahi, yargıcın tatmin edici görmediği hükmü değiştirme, yasanın eksikliğini, sakatlığını düzeltmeye yetkisi yoktur. Bu yetki, yasa koyucuya aittir. Burada ancak MK.m.2 çerçevesinde yargıcın bir düzeltme yapması mümkün olabilir. Aksini kabul, hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmaz¹³.

III. BORÇLAR KANUNU TASARISINDAKİ DÜZENLEME- TBMM. ADALET KOMİSYONUNUN KABUL ETTİĞİ METİN

A. BORÇLAR KANUNU TASARISINDAKİ DÜZENLEME

Yürürlükteki 818 sayılı Borçlar Kanununun 60.maddesini karşılayan Borçlar Kanunu Tasarısının 72.maddesi,

“Tazminat istemi zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl, her halde fiilin işlendiği tarihten

¹³ YHGK.nun yukarıda özeti verilen kararına paralel bir başka kararda muhalefet şerhi de dikkat çekicidir: Karşı oy yazısı aynen şöyledir: “İstek deprem sonucu yıkılmadan doğan zarar ile ilgilidir. Zarara sebep olan imalattan depremin meydana geldiği tarihe kadar 10 yıldan fazla zamanın geçtiği bellidir. Olayda uygulanacak ceza zamanaşımının en fazla 5 yıl olduğunda tereddüt yoktur. Zamanaşımının hangi tarihte başlayacağı, Borçlar Kanunu’nun 60/2 ve 125. maddelerindeki 10 yıllık sürenin nasıl uygulanacağı tartışma konusudur. Olaydan sorumlu olan davalıların yıkılan yapı ile ilgilerini 10 yıldan fazla süre önce kestikleri bellidir. Yapıdaki yıkımda etkili olan eksiklik ve davalıların sorumluluklarının başlangıcı bu tarih itibarıyla doğmuştur. Kaideten zararın o tarih itibarıyla doğduğunu kabul etmek gerekmektedir. Zararın doğduğunun öğrenilmesi tarihi de önemli olup, bu öğrenmeden itibaren 1 yıl içinde dava açılabilir ise de kanundaki “her halde zararın vukuundan itibaren 10 sene” içinde davanın açılması gerektiğine dair kesin ifade karşısında zararın fiilden itibaren 10 sene içinde meydana gelmemesi halinde davanın açılmayacağını kabul etmek gerekmektedir. Gerek akti ve gerek haksız fiil sorumlulukları için en fazla 10 yıllık süre kabul edildiğinden yapının yapıldığı tarih itibarıyla zarara sebep olan eylemin varlığını kabul etmek gerektiğinden, depremin bu 10 yıllık süreden sonra meydana gelmesi zamanaşımının o tarihten itibaren başlatılması için haklı neden sayılamaz. Aksi halde yasalarda düzenlenmeyen bir zamanaşımı türü meydana çıkar. Olayda zamanaşımının gerçekleştiğini kabul etmek gerektiğinden bozma kararına katılmıyorum.” (Y.4.DH. E. 2002/12847 K.2003/5544 T. 29.04.2003, kaynak: Kazancı İçtihat Bankası). Anılan yöndeki Yargıtay kararlarının ayrıntılı eleştirisi için: **Erdem**, s. 183-193.

başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.” Şeklinde değiştirilmiştir.

Tasarının gerekçesinde,

“818 sayılı Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesinde, on yıllık 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 talebinin zamanaşımına uğramayacağı şeklinde yorumlanmasını önlemek amacıyla, bu ibare Tasarının 72. maddesinde , “her halde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak” şeklinde değiştirilmiş* ve bu değişiklik göz önünde tutularak 818 sayılı Borçlar Kanunundaki zamanaşımı süresinin de yirmi yıla çıkarılması öngörülmüştür” denilmektedir. Bu gerekçede açıkça, BK.m.60’daki *“zararı müstelzim fiil”* ifadesinin YHGK.nun kararında olduğu gibi yorumlanmasının yanlışlığının vurgulanmaktadır¹⁴.

Tasarıda, on yıllık azami sürenin yirmi yıla çıkarılmasıyla, zararın azami süre dışında meydana gelme ihtimali olan hallerde on yıllık sürenin kısa ve yetersiz kalmasından duyulan endişe giderilmek istenilmiştir.

B. TBMM. ADALET KOMİSYONUNUN KABUL ETTİĞİ METİN ve “HAKSIZ FİİLİN İŞLENDİĞİ ZAMAN” KONUSUNDAKİ ANLAYIŞ

TBMM. Adalet Komisyonunun kabul ettiği 72. maddenin 1. fıkrası 1. cümlesi, “Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.” şeklindedir.

Metne bakıldığında, BK. Tasarısındaki nispi zamanaşımında süre ve başlangıç ölçütlerinin muhafaza edildiği fakat azami sürenin yirmi yıldan on yıla indirildiği, buna karşın azami sürenin başlangıcıyla ilgili olarak Tasarı metninden bir farklılık olmadığı görülmektedir. Fakat, azami sürenin başlangıcı olarak hem Tasarı hem de TBMM. Adalet Komisyonunun kabul ettiği metinde aynı ifadeler kullanılmakla birlikte Tasarıyı hazırlayanlar ile Meclis Adalet Komisyonunun bu ifadelere verdikleri anlam tamamen fark-

¹⁴ Ayrıca bakınız: Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2005, s. 53, m.77’ye ilişkin açıklamalar.

lıdır: Tasarıda **“zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren”** şeklindeki ibarenin, haksız fiilin **“zarar”** unsuru gerçekleşmedikçe **fiilin işlendiği tarihten itibaren kaç yıl geçerse geçsin haksız fiil nedeniyle tazminat talebinin zamanaşımına uğramayacağı şeklinde yorumlanmasını önlemek amacıyla, bu ibare Tasarının 72. maddesinde , “her halde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak” şeklinde değiştirilmiş** ve bu değişiklik göz önünde tutularak 818 sayılı Borçlar Kanunundaki zamanaşımı süresinin de yirmi yıla çıkarılması öngörülmüştür” denilerek davranış ve sonuç unsurlarının birbirinden ayırt edilmesi gereği vurgulanırken, TBMM Adalet Komisyonunun gerekçesinden, komisyonun tamamen farklı görüşte olduğu anlaşılmaktadır:

TBMM. Adalet Komisyonu, Tasarının 71.maddesinin deprem ve benzeri olaylarda uzun zamanaşımını benimseme temeline dayalı olarak yirmi yıllık genel bir sürenin öngörüldüğünü, deprem üzerine Yargıtay’ın geliştirdiği yorumun bu düzenlemeyi etkilemiş olduğunu belirterek, bu gibi sonuçlarda çözümün “haksız fiil” kurumunun analizinde aranması gerektiği değerlendirmesinde bulunmuş, azami süreyi on yıla indiren önergede temel çözümü ortaya bu şekilde koyduğunu belirtmiştir.

Komisyonla göre sorunun çözümünde, “haksız fiilin “sonuç” unsurunun üzerinde durulması gerekir. “Sonuç”, eylemin hareket unsurunun dış dünyada meydana getirdiği ve hukukun hüküm tertip ettiği “değişiklik”tir. Hareketten hemen sonra meydana gelen ölüm, yaralanma ve hasar gibi “ani sonuç”lar yönünden bir sorun yoktur. Bu hallerde hareketle sonuç arasında Bu hallerde, hareketle sonuç arasında uzun bir zaman bulunmamaktadır. Hareketle sonuç arasında uzun bir zamanın girdiği hallerde sorun doğmaktadır. Sözelimi kimi kimyasal ya da radyoaktif kökenli kazalarda hareket unsuru ile dış-dünyadaki değişiklik (sonuç) unsuru arasına, yarım asrı aşan bir süre girebilir. Radyoaktif kaza çevresinde 50 yıl sonra elsiz-kolsuz doğumun gerçekleşmesi farazî örneği uyarıcıdır. İlliyet bağının varlığı halinde bu örnekte nükleer santraldeki “patlama”, haksız fiilin “hareket unsurunu”, “noksan doğum” ise, haksız fiilin “sonuç unsurunu” (cismani zarar) ifade eder. Bu somut örnekte haksız fiilin işlendiği tarih, hareketin olduğu “patlama” tarihi değil; sonucun meydana geldiği “noksan doğum” tarihidir. Haksız fiil, noksan doğum tarihinde tamamlanmış olmaktadır. Hareket ve sonuç haksız fiil bütünü oluşturur kurucu unsurlar olup sonucu meydana gelmemiş harekete bir hüküm tertip olunamaz. Öte yandan aynı hareketin farklı zamanlarda birden fazla sonuç doğurması mümkündür.

Çernobil kazasından sonra birden fazla özürlü doğum gibi. Her sonucun meydana geldiği tarihe göre zamanaşımının başlangıcı farklı olacaktır. Bu gibi hallerde zarar, ancak ve ancak sonucun meydana geldiği tarihte oluşmuş olacağından, kısa süreli zamanaşımının da başlangıç tarihi zorunlu olarak, sonucun meydana geldiği tarih sonrasındaki öğrenme tarihi olacaktır.”

TBMM. Adalet Komisyonu'nun madde gerekçesinde sonuç olarak, “Tasarının 71 inci maddesinin birinci fıkrası, uzun zamanaşımı başlangıcına temel alınan fiil terimi eylemin sonuç unsurunun meydana geldiği tarihi içerdiğine; fiilin sonucun meydana geldiği tarihte oluşmuş sayıldığına göre, sonucu on yıl sonra meydana gelen fiillerde dahi zamanaşımının dolmamış bulunması karşısında “yirmi yılın” ibaresi “on yılın” şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 72 nci madde olarak kabul edilmiştir.” denilmektedir.

Görüldüğü gibi Adalet Komisyonu, sorumluluk hukukunda “fiil” unsuru bakımından egemen olan düşünceyi benimsememekte, hatalı bir yaklaşımla “fiil” (davranış) kavramına “hareket” ve “sonuç” unsurlarını kapsayıcı bir anlam vermektedir. Böylelikle YHGK.nun görüşüne dönülmüş olmakta, zarar meydana gelmedikçe haksız fiilin işlenmiş olmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Üstelik, dar anlamdaki haksız fiil sorumluluğunda kullanılan “fiil” kavramına dayanarak, kusur sorumluluğu dışında, ancak tehlike sorumluluğuna esas oluşturacak ve belki de zamanaşımı süresinin de özel olarak düzenlenmesi gereken bir konuya ilişkin örnek vererek görüşünü temellendirmeye çalışmaktadır.

IV. HAKSIZ FİİL ZAMANAŞIMI KONUSUNDA 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU ve 6101 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNUNUN YÜRÜRLÜK ve UYGULAMA ŞEKLİ HAKKINDA KANUN'DA YER ALAN DÜZENLEMELER

11.1.2011 tarihinde TBMM.de kabul edilerek yasalanan yeni 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanununda haksız fiil zamanaşımı bakımından Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Adalet Komisyonunun önerdiği değişik 72. maddesinin aynen benimsendiği görülmektedir. 6098 sayılı Kanunun 72. maddesi aynen şöyledir:

“MADDE 72- Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.

Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.”

Görüldüğü gibi, Adalet Komisyonunun önerdiği metin aynen yasalaşmıştır.

6101 sayılı ve 12.1.2011 tarihli Yürürlük Kanununun 5.maddesinin birinci fıkrasında da, hak düşürücü süreler ve zamanaşımı süreleriyle ilgili olarak **“Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan hak düşürücü süreler ile zamanaşımı süreleri, eski kanun hükümlerine tabi olmaya devam eder. Ancak, bu sürelerin henüz dolmamış kısmı, Türk Borçlar Kanununda öngörülen süreden uzun ise, yürürlüğünden başlayarak Türk Borçlar Kanununda öngörülen sürenin geçmesiyle, hak düşürücü süre veya zamanaşımı süresi dolmuş olur.”** denilmektedir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, yeni Kanun metni ile yürürlükten kaldırılan kanun metninde haksız fiil zamanaşımında azami sürenin başlangıç noktası olarak aynı ifadeler bulunmasına rağmen, bu ifadelerin yeni Kanun açısından farklı anlamlandırılması halinde azami sürenin başlangıcı zararın doğduğu tarih olacaktır. Önceki Kanunda olduğu gibi yeni Kanunda da azami süre on yıl olarak muhafaza edildiğinden Yürürlük Kanununun 5. maddesinin haksız fiillerde azami süre açısından fiilen uygulama olanağı kalmayacaktır.

Bu nedenle, Meclis Adalet Komisyonunun maddeye ilişkin gerekçesine zamanaşımının başlangıcı açısından itibar edilmemesi, zamanaşımının “sonuç” (zarar) unsurundan bağımsız değerlendirilerek, fiilin işlendiği tarih olarak anlaşılması gerekir.

V. ZAMANAŞIMI KONUSUNDA ALMAN HUKUKU ÖRNEĞİ

A. GENEL AÇIKLAMA

Bilindiği gibi, Borçlar Hukukunun Modernleştirilmesi Hakkında Yasa (Schulrecht Modernisierungsgesetz vom 1.1.2002) ile Alman Medeni Kanununda köklü bir reform gerçekleştirilmiştir.

Bu reformla, BGB § 823 vd. da düzenlenen haksız fiille ilgili düzenlemelerde bir değişiklik olmamıştır. Fakat, reform öncesi haksız fiil sorumluluğunda zamanaşımı genel zamanaşımından ayrı olarak BGB § 852’de düzenlenirken, reform sonrasında en önemli değişiklik, haksız fiillerde zamanaşımı konusunda gerçekleşmiş, haksız fiillerde zamanaşımı, genel zamanaşımı hükümleri içine entegre edilmiştir. Şu an yürürlükte olan BGB § 852’de, öndeki düzenlemenin yalnızca 3. fıkrası muhafaza edilmektedir. Bu paragrafta da, haksız fiil nedeniyle zarar verenin zarar gören aleyhine malvarlığında artış sağlaması durumunda, zarar görenin tazminat talebi zamanaşımına uğramış olsa bile zarar verenin bu artışı doğumundan itibaren 10 yıl içinde iade yükümlülüğü altında olduğu düzenlenmektedir. Artık Alman Medeni Kanununun haksız fiillerle ilgili düzenlemeleri arasında zamanaşımına ilişkin bir kural bulunmamaktadır.

Borçlar Kanunu Tasarısının 72. maddesinin gerekçesinde, zamanaşımı sürelerini uzatılırken BGB § 852 örneğinden söz edilmektedir. Reform sonrası BGB § 194 ff. de düzenlenen genel zamanaşımına ilişkin düzenlemelerde zamanaşımının başlangıcında esas alınan ölçütlerin Türk Hukukundaki gelişme karşısında çözüme katkı sağlayacağı düşünüldüğünden aşağıda kısaca -haksız fiil sorumluluğuna uyarlayarak- Alman Medeni Kanunun zamanaşımı hukukundaki sistemi ve getirilen çözümlere değinmek yararlı olacaktır.

B. ALMAN MEDENİ KANUNUNDA ZAMANAŞIMI ile İLGİLİ DÜZENLEMELERİN HAKSIZ FİİL AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Alman Medeni Kanununun (BGB) 194’üncü paragrafında zamanaşımının konusu, “bir başkasından yapma veya yapmama (kaçınmayı) talep etme hakkı” olarak belirtilmiştir (Abs.1). Düzenlemenin ikinci fıkrasında

aile hukukundan doğan zamanaşımına tabi olmayan talep haklarına değinilmektedir.

BGB. § 195'e göre "olağan zamanaşımı süresi" (Regelmaessige Verjaehrungsfrist) üç yıldır. Bu maddedeki üç yıllık zamanaşımı kapsamına Alman Medeni Kanununda hakkında özel bir zamanaşımı öngörülmemiş olan her türlü talep hakkı girmektedir. BGB § 823 ff. de düzenlenen haksız fiilden doğan tazminat talepleri de BGB § 195'teki üç yıllık olağan zamanaşımı süresine tabidir.

Olağan zamanaşımı süresinin başlangıcı ve azami süreler, BGB §199'da düzenlenmiştir.

BGB § 199 Abs.1'e göre üç yıllık olağan zamanaşımı süresi -başka bir başlangıç ölçütü belirlenmiş olmadıkça-;

1- Talep hakkının doğduğu ve

2- Alacaklının talep hakkının doğumuna esas oluşturan hal ve şartları ve borçlunun kim olduğunu öğrendiği ya da ağır bir özensizliği olmasaydı öğrenebilecek olduğu zamanın gerçekleştiği yılın bitiminde işlemeye başlar. Yani, zamanaşımının işlemeye başlaması için, hakkın doğması ve hakkın varlığına temel olan olguların ve borçlunun (sorumlunun) kimliğinin öğrenilmesi ya da öğrenilmesi gerekmesi unsurlarının kombinasyonundan oluşan bir ölçüt benimsenmiştir. Fakat, zamanaşımı hakkın doğumu ve alacaklının öğrenmesi gereken unsurları öğrendiği özenli davransaydı öğrenebileceği zamanın birlikte kesiştiği andan değil, bu kesişme olgusunun gerçekleştiği yılın bitiminden itibaren işlemeye başlayacaktır ki, Alman öğretisinde bu şartlarda işlemeye başlayan zamanaşımı süresi "Ultimo-Verjaehrung" (yılın son günü zamanaşımı) olarak anılmaktadır.

Görüldüğü gibi, BGB §199/Abs.1, 1'de yılın sonundan itibaren zamanaşımının işlemeye başlaması için aranan ölçütlerden ilki "Talep" hakkının doğumu (Entstehung des Anpruchs) dur. Üç yıllık olağan sürenin işlemeye başlaması bakımından İsviçre-Türk Hukukunda haksız fiil zamanaşımında yer verilmeyen "tazminat talebinin doğmuş olması" unsuruna her türlü talebi kapsayacak biçimde, Alman Medeni Kanununda yer verilmektedir¹⁵.

BGB § 199/Abs.1- (1) anlamında bir talebin doğması, talebin konusunu oluşturan hakkın ileri sürülebileceği, gerekirse dava edilebileceği zamanın

¹⁵ **Dörner**, Handkommentar -BGB, 3.Auflage Baden-Baden 2003, § 199 Nr.3.

gelmiş olması, başka bir deyişle alacaklının alacağını talep etmeye hukuken yetkili olduğu zamanın gelmesi anlamındadır. Kısacası burada muacceliyetten söz edilmektedir. (İlk tasarıda muacceliyet terimine yer verilmiş fakat görüşmeler sırasında tanım güçlüklerine yol açacağı endişesiyle talebin doğması terimleri tercih edilmiştir).

BGB § 199 Abs.2'ye göre, “Yaşam hakkının, vücut bütünlüğünün, sağlığın ve özgürlüğünün ihlal edilmesinden doğan tazminat taleplerinin ne zaman doğduğu ve bilme/bilmesi gerekme ölçütlerine bakılmaksızın bunlardan bağımsız olarak “haksız fiilin işlendiği” (Begehung der Handlung), “yükümlülüğün ihlal edildiği” (der Pflichtverletzung) veya zarara yol açan başka diğer bir olgunun gerçekleşmesinden itibaren 30 yılda zamanaşımına uğrar¹⁶.

Bu hüküm, tazminat talebinin haksız fiilden, sözleşmeye aykırılıktan veya başka diğer bir nedenden doğması arasında ayırım gözetmeksizin yani tazminat talebinin doğumuna esas teşkil eden hukuki sebebin ne olduğu konusunda ayırım yapmaksızın sadece ihlal edilen hukuki varlıklara göre uzun zamanaşımı süresini öngörmektedir (Azami süre).

Bu hukuki varlıklar dışında kalan hukuken korunan değerlerin ihlali nedeniyle ileri sürülecek tazminat talepleri için ise BGB § 199 Abs.3, başlangıç noktası farklı on yıllık ve otuz yıllık iki ayrı zamanaşımı süresine yer vermiştir:

BGB § 199 Abs 3 aynen şu şekildedir:

“Sonstige Schadenersatzansprüche verjahren

1. ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in zehn Jahren von ihrer Entstehung an und

2. ohne Rücksicht auf ihre Entstehung und die Kenntnis oder grob Fahrlässige Unkenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an.

Massgeblich ist die früher endende Frist.”

¹⁶ BGB 199 Abs.2: “...ohne Rücksicht auf ihre Entstehung und die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder den sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an.”.

(“Diğer tazminat talepleri,

1. Tazminat talebinin doğduğunu öğrenme veya ağır bir özensizlik olmasaydı öğrenebilecek olmaya bakılmaksızın doğduğu andan itibaren on yılda ve

2. fiilin işlendiği, yükümlülüğün ihlal edildiği veya zararı doğuran olayın gerçekleştiği tarihten itibaren otuz yılda zamanaşımına uğrar”

Görüldüğü gibi, BGB §199Abs.3’te, Abs.2’de belirtilmeyen hukuken korunan başka bir varlığın ihlalden doğan tazminat taleplerinde on yıllık sürenin alacaklının öğrendiği veya öğrenmesi gereken unsurlardan bağımsız olarak bunlara bakılmaksızın tazminat talebinin “doğduğu” andan itibaren başlaması; tazminat talebinin doğması unsurundan da bağımsız olarak öğrenme, öğrenmesi gereken unsurlar aranmaksızın her halde haksız fiilin işlendiği, yükümlülüğe aykırı davranıldığı ya da zarara yol açan başka bir olgunun gerçekleştiği tarihten itibaren 30 yılda zamanaşımına uğrayacağı öngörülmektedir.

Alman medeni Kanununda titizlikle, zamanaşımının başlangıcında “talep hakkının doğumu” ve “haksız fiilin ya da sorumluluğu doğuran diğer bir olayın gerçekleşmesi” birbirinden ayırt edilerek düzenleme yapılmıştır.

Alman Hukukunda hakkın doğumu, ileri sürülebileceği, dava yoluyla talep edilebileceği zamanın gelmesi, başka bir deyişle muaccelliyet olarak anlaşıldığından ve açıklıkla, haksız fiiller alanında ya da başka bir tazminat yükümlülüğü doğuran başka bir sorumluluk nedeninden kaynaklanan tazminat isteminin ancak zarar meydana geldiğinde muaccel olacağı açıklıkla ifade edildiğinden, zamanaşımı hususunda azami sürenin başlangıcı konusunda durum son derece açıktır. Azami süre, her halde sorumluluğun bağlandığı olay veya davranışın üzerinden otuz yıl geçtiğinde dolmuş olacaktır.

Alman Hukukunda, (Talep) hakkının doğumu ve bilme-bilmesi gerekme unsurlarına bakılmaksızın azami süreler öngörülmesinin sebebi, kamu yararı ve hukuki güvenlik nedeniyle haklı ve yerinde görülmektedir. Aksi takdirde zamanaşımı süresinin ölçsüz biçimde uzama endişesiyle kanun koyucunun BGB § 199 Abs. 1’e göre talep hakkı henüz zamanaşımına uğramamış olsa bile daima dikkate alınacak objektif ölçülere yer verildiği ifade edilmektedir.

BGB § 199 Abs.2’de sayılan ölüm, vücut bütünlüğü, sağlık ve özgürlük, kişiye sıkı biçimde bağlı hukuki varlıklardır. Burada sayılmayan hukuki

varlıkların örneğin mülkiyet hakkı, malvarlığı ve diğer kişilik değerlerinin ihlalinde, tazminat istemleri BGB § Abs.3'deki zamanaşımı sürelerine tabidir. Öte yandan, bu düzenlemelerin uygulanmasında zararın türü, maddi veya manevi tazminat istemi ya da tazminat isteminin sözleşmeye aykırılık-haksız fiil ya da bir kusursuz sorumluluk olgusu olması arasında bir ayırım yapılmamıştır. Zamanaşımı süreleri ve başlaması, zarar ve hangi hukuki sebebe dayandığına bakılarak değil, ihlal edilen hukuki varlığa bağlı olarak tayin edilmiştir.

Tazminat taleplerinde “hakkın doğması” ölçütü aranmayan, yalnızca haksız fiilin işlenmesi veya yükümlülük ihlali ya da zarara sebep olan başka bir olgunun gerçekleşmesinin yeterli görüldüğü hallerde zarar henüz doğmamış yani muaccel olmayan, ortada talep edilebilecek bir hakkın bulunmadığı durumlarda tazminat talebi zamanaşımına uğrayacaktır. Kısacası, eylemin zararlı etkileri 30 yıllık azami süreden sonra ortaya çıktığında artık haksız fiil nedeniyle sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Alman Hukukunda hakim görüş, belirtilen düzenlemeler kapsamında, zararın ne zaman gerçekleştiğine bakılmaksızın zarara sebep olan olayın gerçekleşmesini yeterli ve doğru bulmaktadır. Örneğin, hatalı üretilerek piyasaya sürülen ilacın (sorumluluğun bağlandığı olay: ilacın piyasaya sürülme tarihi), piyasaya sürülmesinden 35 yıl sonra hamiliği sırasında bu ilacı kullanan kadının dünyaya getirdiği çocuğun kansere yakalanmasına sebep olmuşsa (talep hakkının doğduğu zaman), artık ilacın piyasaya sürülmesinden itibaren 30 yıl geçtiği için tazminat davası açılmaz, tazminat talebi zamanaşımına uğramıştır¹⁷. Özetle, azami süreler bakımından **haksız fiilin işlenmesi** kavramı, zarara uğrayan hukuki varlığın ihlali biçimindeki “**sonuç**” değil, borçlunun bu hukuki varlığın ihlaline sebep olan “**davranışı**”nın zamanaşımının başlangıcında esas olduğu kabul edilmektedir¹⁸.

VI. SONUÇ

818 sayılı Borçlar Kanununun 60. maddesinde yer alan “zararı müstelzim fiil” deyimini, hukuka aykırı (haksız) fiilin işlendiği zamanı ifade etmektedir. Zararın meydana gelmesinden bağımsız olarak yasa koyucu on

¹⁷ Dörner, Hk-BGB, §199 Nr. 6.

¹⁸ Örnek olarak bkz.: Spindler, Beck'scher Online-Kommentar, BGB § 852 Nr 44.

yıllık azami sürenin başlangıcında hukuka aykırı eylemin gerçekleştiği tarihi esas almıştır.

Zarar göreni korumak, toplumsal ve ahlaki düşüncelerle dahi olsa, yasanın sözü ve özünden çıkan anlam doğrultusunda uygulanması gerekir. Yasanın uygulanması somut olayda tatmin edici sonuç doğurmasa bile yargıcın eksik veya sakat bulduğu, tatmin edici görmediği kuralı değiştirme yetkisi yoktur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun hukuka aykırı fiil işlenmesine rağmen zamanaşımının işlemeye başlaması için *onun doğuracağı zararın ortaya çıkması gerektiği, zararın doğması için fiil tarihinden sonra bir takım etkenlerin gerçekleşmesi veya belli bir zamanın geçmesi gerekiyor ise doğal olarak zamanaşımı süresinin işlemeye başlamasının da mümkün olmayacağı görüşü* mevcut düzenleme karşısında doğru değildir. Deprem, nükleer patlama gibi özellik arz eden durumlarda konu yasa koyucu tarafından ayrıca düzenlenmedikçe kanunun açık anlamına ters düşecek şekilde yorum yapılamaz.

Borçlar Kanunu Tasarısındaki düzenleme ile azami sürenin başlangıcı konusunda yasaya farklı anlam verilmesi önlenmiş, zararın azami süre geçtikten sonra ortaya çıkabileceği hallerde on yıllık sürenin yetersiz kalacağı endişesi de, mevcut sürenin yirmi yıla çıkarılmasıyla giderilmeye çalışılmıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun haksız fiil zamanaşımıyla ilgili 72.maddesinin, Meclis Adalet Komisyonunun önerisiyle Tasarıda yapılan değişikliğe uygun olarak kabul edilmiş olması, azami zamanaşımı süresinin başlangıcında tereddüt duyulmasına yol açmamalıdır. Yeni Kanun açısından da zamanaşımının başlangıcında esas olan, fiilin işlendiği tarihtir. Adalet Komisyonunun gerekçesi bilimsel bir değer taşımamaktadır.