

# HAKSIZ EYLEMLERDE ZAMANAŞIMI

## I- KONUYA GİRİŞ

Haksız eylemden zarar gören kişinin alacak hakkı yasada öngörülen süreler içinde dava edilmezse zamanaşımına uğrar; daha doğrusu süre geçtikten sonra açılan davaya karşı, davalı zamanaşımını ileri sürerse, artık zararı isteme hakkı ortadan kalkar.

818 sayılı Borçlar Yasası 41. ve sonraki maddelerinde haksız eylemden doğan borç ilişkileri için m.60'da bir yıllık görece (nisbi) ve on yıllık kesin (mutlak) zamanaşımı süreleri yer almış; ayrıca haksız eylemin aynı zamanda ceza yasaları uyarınca suç oluşturması durumunda (uzamış) ceza zamanaşımı süreleri öngörülmüştür.

6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu 49. ve sonraki maddelerinde haksız eylemden doğan borç ilişkileri için m.72'de iki yıllık görece (nisbi) ve on yıllık kesin (mutlak) zamanaşımı süreleri yer almış; ayrıca haksız eylemin aynı zamanda ceza yasaları uyarınca suç oluşturması durumunda (uzamış) ceza zamanaşımı süreleri öngörülmüştür.

Önceki 818 sayılı Yasa'daki (1) yıllık sürenin, yeni 6098 sayılı Yasa'da yalnızca (2) yıla çıkarılmış olması, ülkemiz koşulları gözetildiğinde son derece yetersizdir. Uygulamaya geçildiğinde, öteden beri süregelen hak kayıplarının önlenemeyeceği görülecektir. Her ne kadar, özellikle ölüm ve bedensel zararlar nedeniyle açılacak tazminat davalarında, 6100 sayılı (yeni) Hukuk Yargılama Yasası'nın "Belirsiz alacak ve tespit davası" başlıklı 107. maddesiyle, süregelen bir davanın tespite ilişkin bölümünün zamanaşımına uğraması önlenmiş ise de, başka türden tazminat ve alacak davalarında ve iki yıllık zamanaşımı süresinin geçirildiği durumlarda hak kayıpları sürecektir.

Biz öteden beri, **kişilerin özgür istençleriyle yaptıkları sözleşmelere** (10) yıllık uzun zamanaşımı süresi uygulanırken, **istenç dışı uğranılan zararlar için** çok kısa zamanaşımı süreleri konulmasının doğru olmadığını savunuyoruz. Yargı süreçleri bizden çok daha hızlı işleyen ülkelerde art arda zamanaşımı düzenlemeleri (reformları) yapılırken, bizde üstelik yeni bir Borçlar Kanunu yapılması sırasında bu gelişmelerin gözardı edilmesini; başka ülkelerde en az üç yıl olan haksız eylem zamanaşımı sürelerinin, yeni yasada yalnızca bir yıldan iki yıla çıkarılmasıyla yetinilmesini doğru bulmuyoruz. Bizim önerimiz öteden beri (10) ve (30) yıl biçiminde olmuştur.<sup>1</sup>

Avrupa Birliğine uyum yasaları çıkarıldığı bir dönemde, çeşitli ülkelerdeki son zamanaşımı reformlarının gözardı edilmesi; bu çerçevede "Tasarı'nın TBMM'ne sevk edilmeden önce bir kez daha gözden geçirilmemiş ve düzeltmeler yapılmamış olması, yasalama evresinde de hiçbir değişiklik düşünülmemesi, hak aramada yeterli zamanın sağlanamaması sonucunu doğurmuştur.

Borçlar Yasası'ndaki haksız eylemlerde zamanaşımı sürelerine ilişkin düzenleme, genel nitelikte olup, özel yasalarda yer alan haksız eylem veya kusursuz sorumluluklarla,

<sup>1</sup> Almanya'da kural zamanaşımı (3) yıl, hayat ve beden bütünlüğüne verilen zararlar (3) ve (30) yıldır. Üstelik (3) yıllık özel süre, öğrenme olgusunun gerçekleştiği yılın sonundan işlemeye başlamaktadır. Ayrıca "Hayat ve vücut bütünlüğüne verilen bir zarardan doğan talep hakları, fiilin işlenmesinden itibaren otuz yıl geçmesi ile (§ 199 II BGB), diğer talep hakları ise bu talep haklarının oluşmasından itibaren on yıl geçmesiyle, ve her halükarda fiilin işlenmesinden itibaren otuz yıl geçmesiyle zamanaşımına uğramaktadır." (§ 199 III BGB) hükümlerine yer verilmiştir. - Fransa'da son reformlarla kural zamanaşımı (5) yıl (Art.2224), bedensel zararlar (10) yıl (Art.2226), süre sonu (nesnel süre) (20) yıl olarak düzenlenmiştir. Yargılama sürerken, o haktan kaynaklanan zamanaşımı işlemez. Ayrıca, zamanaşımı süresi "dava açmayı olanaklı kılan" olayların öğrenilmesinden sonra işlemeye başlar. - Haksız eylem zamanaşımı İtalya'da (5) yıl, İngiltere ve İrlanda'da (6) yıldır. Avusturya yasalarında zamanaşımı süreleri Almanya'daki gibidir. Rusya'da haksız eylem zamanaşımı (3) yıldır.

Medeni Yasa ve Borçlar Yasası'nın çeşitli maddelerindeki sözleşme dışı ya da bağıtsal<sup>2</sup> ilişkilerden kaynaklanan sorumluluklar için değişik zamanaşımı süreleri konulmuştur. Başka bir deyişle, Borçlar Kanunu'nun "haksız eylemlerden doğan borç ilişkileri" bölümündeki zamanaşımı süreleri (818/m.60 ve 6098/m.72), haksız eylem olarak nitelenen olaylardan doğan bütün davalara ve **hiçbir kusuru bulunmasa bile** haksız eylemlerin doğurduğu sonuçların aynıni doğuran (benzer) zararları giderme yükümlülüklerine ve ayrıca zorda kalma (ıztırar) durumundan doğan zararın giderimi davalarına uygulanır.Tersine bir hüküm yoksa haksız eylem zamanaşımı süreleri, Borçlar Yasası'nın öteki bölümlerinde yer alan haksız eylemlerden doğan zararlar için de geçerlidir.<sup>3</sup>

## II-HAKSIZ EYLEM ZAMANAŞIMI SÜRELERİ

Önceki ve sonraki her iki Borçlar Yasası'nda üç tür zamanaşımı süresi yer almıştır :

### 1- Olağan süre:

Çıkış noktası öznel (subjektif) olup, eski ve yeni Borçlar Yasalarımızda (önce bir yıl, sonra iki yıl) çok kısa bir süredir. Buna görece öznel (subjektif) süre de denilmektedir.

### 2- Ek (kesin) süre:

Çıkış noktası nesnel (objektif) olup, tavan sınır olarak düzenlenmiştir. Başlangıcı zararı doğuran olay ya da eylem sonucunun ortaya çıktığı tarihtir. Buna kesin (mutlak) süre de denilmektedir. Önceki ve sonraki, her iki yasa da (10) yıl olan bu süre, tasarıda (20) yıl olarak önerilmiş iken, (10) yıla indirilmiştir.<sup>4</sup>

### 3- Olağan dışı süre (Ceza zamanaşımı süresi):

Haksız eylemin suç oluşturduğu durumlarda uzamış (ceza) zamanaşımı süreleri uygulanır.

Bize göre, üç tür zamanaşımına gerek yoktur. Haksız eylemlere uygulanacak zamanaşımı süresi, sözleşme zamanaşımından daha uzun, on yıl (öznel) ve otuz ya da yirmi yıl (nesnel) olmalıdır. Böylece ve özellikle insanın varlığı ve sağlığı çağdaş bir anlayışla korunmuş olacak; öznel (subjektif) değerlendirmelerin sakıncaları ve tartışmaların yarattığı zaman kaybı son bulacak, yargılamada kolaylık ve çabukluk sağlanacak; toplumun huzurunu bozanların, suç işleyenlerin, haksız eylemleriyle kişilere zarar verenlerin zamanaşımına sığınarak kurtulmaları önlenmiş olacaktır.

Aşağıda, bu süreler ayrı ayrı incelenecektir.

## III-OLAĞAN SÜRE

### 1- Öğrenme olgusu

Bu süre, haksız eylemden zarar görenin, **zararı ve sorumluyu öğrendiği günden** işlemeye başlayacak; on yıllık nesnel (kesin) sürenin dolmasından sonra, ayırık durumlar dışında, artık öğrenme olgusu da gerçekleşse hak aranamayacaktır. Ayırık durumlarda, zararı ve sorumluyu öğrenme yeterli olmayıp, zararın kesin ortaya çıkmış ve "**dava edilebilir**" nitelik kazanmış olması gerekmektedir. Aşağıda ilgili bölümünde genişçe yer vereceğimiz durumlarda, on yıllık kesin süre de geçmiş olsa, eğer zarar, uzun yıllar sonra ortaya çıkmışsa, bu bir dava konusu olabilecek ve sorumlulardan zararın giderilmesi istenebilecektir.

<sup>2</sup> Burada "sözleşmesel-akdi" sözcüğü yerine "bağıtsal ilişki" denilmekle, arada özel sözleşme olmasa bile, tüzel kişilerin organları ya da kamu görevlileri gibi belli bir statü içinde yer alanlar da anlatılmak istenmiştir.

<sup>3</sup> A. Von Tuhr, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt :1-2, Yargıtay Yayınları, sf. 363,386-387

<sup>4</sup> Nesnel (objektif) süreler, Alman Borçlar Kanunu'nda (30) yıl, Fransa'da (20) yıldır.

Önceleri zamanaşımının başlangıcı, “zararı ve sorumluyu öğrenme” olgusu ile sınırlı tutulmuş iken, 1999 depremiyle uzun yıllar sonra ortaya çıkan zararlar için bir çözüm arayışına girilmiş ve “zarar gerçekleşmedikçe ve dava edilebilir nitelik kazanmadıkça, aradan kaç yıl geçerse geçsin, dava hakları zamanaşımına uğramaz” yorumu getirilmiştir. Böylece zamanaşımının işlemeye başlaması için önceleri iki olan koşul, üçe çıkmıştır. Bunlar:

1. Zarar sorumlularının öğrenilmesi,
2. Zararın ortaya çıkması ve öğrenilmesi,
3. Zararın dava edilebilir nitelik kazanması.

Üçüncü koşul (üçüncü öge), 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun hazırlanması ve komisyon görüşmeleri sırasında ele alınmış, önemle üzerinde durulmuş ve 72.maddenin değişiklik gerekçesinde şu görüşlere yer verilmiştir:

“Tasarının 71’inci (Yasa’nın 72’inci) maddesi deprem ve benzeri olaylarda uzun zamanaşımını benimseme temeline dayanarak yirmi yıllık genel bir süre öngörmüştür. Deprem üzerine Yüksek Mahkemenin geliştirdiği yorum, bu düzenlemeyi etkilemiş olmalıdır (YHGK. 04.06.2003 t, 4-400/393- E/K, YCGK. 4.3.2003 t, 9-314/15-E/K).

Komisyon, bu gibi sonuçlarda çözümün “haksız fiil” kurumunun analizinde aranması gerektiği değerlendirmesinde bulunmuş, süreyi on yıla indiren önergede temel çözümü ortaya koymuştur. Buna göre, haksız fiilin “sonuç” unsurunun üzerinde durulması gerekir. “Sonuç”, eylemin “hareket” unsurunun dış-dünyada meydana getirdiği ve hukukun hüküm tertip ettiği “değişiklik”tir (Prof.Dr. Kaneti, Selim. Haksız Fiilde Ani Sonuçlu Olaylarda Hukuka Aykırılık Unsuru, İst.2007, s.19 ve civ.). Hareketten hemen sonra meydana gelen ölüm, yaralanma ve hasar gibi “ani sonuç”lar yönünden bir sorun yoktur. Bu hâllerde, hareketle sonuç arasında uzun bir zaman bulunmamaktadır. Hareketle sonuç arasına uzun bir zamanın girdiği hâllerde 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. İliyet bağının varlığı hâlinde bu örnekte nükleer santraldeki “patlama”, haksız fiilin “hareket unsurunu”, “noksan doğum” ise, haksız fiilin “sonuç unsurunu” (cismani zararı) 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. (Prof.Dr. Henri Deschenaux, Prof.Dr. Pierre Tercier. Sorumluluk Hukuku. Selim Özdemir çevirisi, Ank.1983.s.12-13). Hareket ve sonuç haksız fiil bütününi oluşturan 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 hâllerde 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.

Tasarının 71 inci (Yasa’nın 72’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.”

## 2- Yasalardaki hükümler

6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu’nun haksız eylemlerde zamanaşımına ilişkin 72.maddesi 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.

Maddenin düzenlenişinde, ceza zamanaşımı bölümünün ayrı bir fıkra yapılmaması doğru olmamıştır. Bu biçim, anlatımda zorluk yaratmaktadır. Kuşkusuz iki yıl azdır.

6098 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra, yürürlükten kalkacak olan 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 60.maddesini karşılaştırma yapabilmek için (bugünkü dille) aşağıya alıyoruz.

818/Madde: 60- Zarar ve ziyan yahut manevi tazminat olarak bir para ödenmesine ilişkin dava, zarar gören tarafın zararı ve haksız eylemi işleyeni öğrenme gününden başlayarak bir yıl ve herhalde zararı doğuran eylemin gerçekleşmesinden başlayarak on yıl geçmesinden sonra zamanaşımına uğrar.

Şu kadar ki, zarar ve ziyan davası, ceza yasaları uyarınca daha uzun süreli zamanaşımına bağlı cezayı gerektiren bir eylemden doğmuşsa, kişisel davaya da o zamanaşımı uygulanır.

Eğer haksız eylem, zarar gören tarafa bir borç yüklemiş olursa, zarargören, kendisinin tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, o alacağı ödemekten kaçınabilir.

İki yasa hükmü arasındaki farklar:

1. Bir yıllık süre iki yıla çıkarılmıştır.
2. Üç fıkradan oluşan önceki madde, yeni yasada iki fıkra biçiminde düzenlenmiştir.
3. Önceki maddedeki “zarar ziyan yahut manevi tazminat olarak bir para ödenmesine ilişkin dava” yerine kısaca “**tazminat istemi**” denilmiştir. Böylece, tazminat isteminin dava açılmadan da ileri sürülebilmesi olanağı sağlanmıştır.
4. Önceki yasadaki “haksız eylemi işleyeni” (faili ) öğrenme yerine, pek doğru ve pek yerinde olarak yeni yasada “**tazminat yükümlüsünü**” öğrenme denilmiştir. Böylece, yalnızca haksız eylemi işleyenlerin değil, onların eylemlerinden sorumlu olanların ve ayrıca hukuka aykırı durumları yaratanların da tazminat yükümlüsü oldukları anlatılmak istenmiştir.
5. On yıllık uzun zamanaşımı süresi için kullanılan “zararı doğuran eylemin gerçekleşmesinden başlayarak” biçimindeki anlatım, “her hâlde eylemin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle” biçiminde değiştirilmiştir. (Bu konuda Hükümet gerekçesi ile Adalet Komisyonu değişiklik gerekçesinin çeliştiğini söyleyebiliriz.)

#### IV-ZAMANAŞIMININ BAŞLANGICI

Yasaya göre,haksız eylem nedeniyle tazminat isteme veya tazminat davası açma hakkı, zarar görenin, zararı ve haksız eylemi işleyen ile tazminat sorumlularını öğrendiği günden başlayarak iki yılda (önceki yasada bir yılda) zamanaşımına uğrayacaktır. Burada önemli olan zararın ve tazminat sorumlusunun kesin öğrenilmesidir. Öğrenebilecek durumda olmak, zamanaşımının işlemeye başlamasına yol açmaz. Öğrenme olgusunun kesin biçimde gerçekleşmesi için, **bir dava açmaya elverişli bütün koşulların oluşması**, bir başka deyişle, zararın “**dava edilebilir**” nitelik kazanması gerekir. Zarar ve sorumludan hangisi daha sonra öğrenilirse, zamanaşımı son öğrenme gününden işlemeye başlar. Eğer zarara uğrayan bir tüzel kişi ise, dava açmaya yetkili organın öğrenmesi dikkate alınır.

6098 sayılı Yasa'nın 72.maddesindeki iki yıllık (818 sayılı Yasa'nın 60.maddesindeki bir yıllık) sürenin işlemeye başlaması için iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Birincisi, **haksız eylemi işleyen** ve onunla birlikte ya da ondan ayrı **tazminat sorumlularının** öğrenilmesi;

İkincisi, zararın ve kapsamının (**bir dava açmaya ve davanın gerekçelerini göstermeye elverişli bütün koşullarıyla**) bilinmesi ve öğrenilmesidir.

Bu iki koşul gerçekleşmediği, zarar ve sorumluları birlikte ve bir arada öğrenilmediği sürece, iki yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz. Bu yüzden ki genellikle ve çoğu kez olay günü zamanaşımının başlangıcı değildir. Örneğin, ölümle sonuçlanan bir olayda, eğer ölenin yakınları uzak bir yerde değilse, zarar hemen o gün öğrenilmiş olursa da, haksız eylemi işleyen kişi dışındaki zarar (tazminat) sorumlularını öğrenmek zaman alabilir. İşleten, taşımacı, girişimci, sigortacı, işletmeci, işyeri, kurum, kuruluş, yapı, bina, aygıt sahibi ve benzeri sorumluların ad ve unvanları ile olayla ilgileri saptanıp kesin öğrenilmedikçe zamanaşımı işlemeye başlamayacaktır.

Bedensel zararlarda da, yaralanan kişinin tedavisi sonuçlanıp kesin iyileşmesinden ve kalıcı bir sakatlık oluşmuşsa buna ilişkin sağlık kurulu raporunun öğrenilmesinden sonra zamanaşımı işlemeye başlayacaktır. Sonradan ortaya çıkan beden gücü kayıplarında da öğrenmenin başlangıcı sağlık kurulu raporları olacaktır.

Süregelen zararlarda da zarar tamamlanıp sona ermedikçe zamanaşımı işlemeye başlamayacaktır.

Aşağıda, zamanaşımının işlemeye başlaması için gerekli olan iki koşulu (iki unsuru) ayrı ayrı inceleyeceğiz.

## 1- TAZMİNAT SORUMLULARININ ÖĞRENİLMESİ

### a) Tazminat sorumluları

818 sayılı Borçlar Yasası yürürlükte kaldığı sürede 60.maddesindeki çeviri yanlış üzerinde durulmuş; madde metnindeki “haksız eylemi işleyen” yerine, İsviçre Borçlar Yasası Almanca metninde olduğu gibi “**tazminat sorumlusu**” denilmesi gerektiği, “zarar görenin zararı ve bu zararı **ödemekle yükümlü** olan kimsenin kim olduğunu öğrenmesinden başlayarak zamanaşımının işlemeye başlayacağı” uyarısı yapılmıştır.<sup>5</sup>

6098 sayılı yeni Borçlar Yasası'nın 72.maddesinde, “haksız eylemi işleyen” (fail) yerine, “**tazminat yükümlüsü**” denilmekle, önceki yasadaki yanlış düzeltilmiştir.

Tazminat ödemekle yükümlü özel ve tüzel kişilerin bir bölümünün öğrenilip, dayanışmalı sorumlulardan birinin veya bir kaçının henüz öğrenilememiş olması ya da dava sırasında gerçek sorumlunun ortaya çıkması durumunda, her ne kadar 818 sayılı BK.50 ve 51. maddelerine (6098 sayılı TBK.61.maddesine) göre bunlardan biri hakkında dava açılmış olması tümünün ortaklaşa zincirleme sorumluluğunu gerektirir ise de, hakkında dava açılmayandan tahsilat yapılamayacağından, her yeni öğrenilen sorumlu (tazminat yükümlüsü) için yeni bir zamanaşımı işlemeye başlayacaktır.

### b) Ad ve unvan yanlışları ile temsilcide yanlışla

Dava açıldıktan sonra ortaya çıkan ad ve unvan yanlışlıklarının (örneğin anonim şirket yerine limited şirket denilmesinin, seyahat şirketi yerine turizm veya taşımacılık yada nakliyecilik, sanayi ve ticaret yerine pazarlama ticaret şirketi denilmesinin, özel kişinin adının veya soyadının yanlış yazılmasının) her zaman için düzeltilebileceği; kastedilen kişi veya kuruluş açıkça belli iken sırf ad ve unvan yanlış nedeniyle husumet yönünden dava reddedilmeyip, yeni bir dava açtırma yönüne gidilmeden (ıslaha dahi başvurulmadan) dilekçedeki ad ve unvan yanlışının her zaman düzeltilebileceği, 1086 sayılı Hukuk Yargılama

<sup>5</sup> A. von. Tuhr: “Bir yıllık zamanaşımı , zarar görenin zararı ve bunu **ödemekle yükümlü** bulunan **kimsenin kim olduğunu** öğrenme gününden işlemeye başlar” (Yargıtay Yayını, sf. 387) - İsviçre Borçlar Kanunu 60. maddesi şöyledir: “Tazminat ve manevi tazminat isteme hakkı zarara uğrayan kimsenin **zararı** ve **tazminat borçlusunu** öğrenmesinden başlayarak bir yılda ve her halde **zararlandırıcı** eylemin meydana gelmesinden başlayarak on yılda zamanaşımına uğrar. (İsviçre Borçlar Hukuku Şerhi, H. Oser- W. Schönerberger, Çev: Recai Seçkin,1950)

Yasası'nda açık bir hüküm bulunmamasına karşın, Yargıtay kararlarıyla kabul edilmiş; bu konuda Yargıtay'ın kararlarında "Maddi hata sonucu yanlış yazılan ad ve unvan her zaman düzeltilebilir. Bu durum davanın husumet yönünden reddini gerektirmez" türünden açıklamalar yapılmıştır.<sup>6</sup> Bunun gibi, temsilcide yanılmada da dava reddedilmeyip, doğru ad ve unvan ile gerçek temsilci araştırılarak doğru hasma dava dilekçesinin tebliğ edilmesi öngörülmüştür.<sup>7</sup> Yargıtay'ın, yasa boşluğunu kapatan bu olumlu kararlarına karşın, gene de zaman zaman mahkemelerin yanılığa düşüp husumet yönünden davaları reddettikleri, özellikle, aralarında organik bağ bulunduğu kanıtlanmasına karşın holdingler konusunda yanıldıkları görülmüştür.

Bütün bu sıkıntılar 6100 sayılı Hukuk Yargılama Yasası'yla aşılmış olacaktır. Yeni Yasa'nın 124.maddesinin 3. ve 4.fıkralarında bazı koşullarda, yanlış hasıma karşı açılan davanın reddedilmeyip, hasım (taraf) değiştirilmesine olanak tanınmıştır.

124.maddenin 3.fıkrasında:"*Maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi, karşı tarafın rızası aranmaksızın hâkim tarafından kabul edilir.*" Ve 4.fıkrasında: "*Dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılığa dayanıyorsa, hâkim karşı tarafın rızasını aranmaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir*" denilmiştir.

Yeni Yasa'nın bu maddelerine göre, dava başlangıçta yanlış hasıma karşı açılmış da olsa, zamanaşımı dava açıldığı tarihte kesilmiş olacak ve değiştirilen veya sonradan eklenen taraflara karşı da kesilme geçerliğini koruyacaktır.

Önemi nedeniyle 6100 sayılı Yasa'nın 124.maddesinin Adalet Komisyonu Değişiklik Gerekçesini aşağıya alıyoruz:

"Hukukumuzda taraflar bakımından esasen şekli taraf teorisi kabul edilmektedir. Yani, davayı açan davacıdır, kendisine karşı dava açılan ise davalıdır. Dava açıldıktan sonra da sadece dava açanı değil, diğer tarafı da ilgilendiren, mahkemeyi de içine alan bir üçlü ilişki ortaya çıkmakta, uyuşmazlığın çözümü bakımından karşı taraf da söz hakkına sahip bulunmaktadır. Bu sebeptendir ki, taraf değişikliğinde karşı tarafın rızası da aranmaktadır. Ancak, bu kuralın çok katı uygulanması, hem şekli taraf teorisinin özünü zedeleyip, amacı dışında çok katı uygulanması sonucunu doğurarak adeta yargılama ilişkisini, katı bir forma dönüştürmektedir, hem de yeni ve aslında gereksiz birtakım yargılamalara yol açarak usul ekonomisi ilkesini de zedelemektedir. Yargı kararlarında, bazen çerçevesi de geniş tutularak, **temsilcide yanılma ya da maddî hatadan kaynaklanan yanılma olarak nitelenen durumlarda**, karşı tarafın rızası aranmadan taraf değişikliğine izin verilerek, ortaya çıkan bu sakınca giderilmeye çalışılmaktadır. Ancak, bu içtihatlar, kanunî düzenleme karşısında sorunu tam olarak çözememekte, sınırlı kalmakta, bazen de kanunî düzenlemeyi zorlamaktadır. Oysa, taraflar gösterilirken bazen maddî hata sebebiyle bir yanılığa ortaya çıkabilir; aslında muhatabı belli olan uyuşmazlık, bu hata sebebiyle mevcut olmayan ya da farklı kişiye karşı yürütülebilir. Böyle bir durumda, mutlaka karşı tarafın rızasını aramak, yargılamanın kaderini gerçekte muhatap olmaması gereken bir kişinin rızasına bağlamak anlamına gelebilir ve yargılama gereksiz yere uzayabilir, hatta yeni dava açılması sonucu ortaya çıkabilir. Bu sebeple, **maddî hatadan dolayı muhatabın yanlış gösterilmesi hâlinde, diğer tarafın rızası aranmadan taraf değişikliği kabul edilmiştir.** Ayrıca, bazen davacı, tüm özeni göstermiş, tüm araştırmayı yapmış olmasına rağmen dava açacağı kişiyi doğru tespit edememiş olabilir. Nitekim, uygulamada **temsilcide yanılma** olarak nitelenen durumlarda, bu haklı bir yanılma kabul edilerek, diğer tarafın rızası aranmadan yargılama gerçek muhataba karşı

<sup>6</sup> Yargıtay 4. HD.nin 3.5.1989 gün 1424-4219 sayılı kararında, trafik kazası nedeniyle açılan tazminat davasında işleten adının Mustafa yerine Mehmet yazılmasının maddi hata olduğu ve düzeltilebileceği açıklanmıştır. (Yasa HD. 1989/9-1232, no:521)

<sup>7</sup> Temsilcide yanılmanın davanın reddini gerektirmeyip doğru hasma tebliğat yapılacağına ilişkin Yargıtay kararlarından örnekler: 4.HD.03.05.1989, 1424-4219 sayılı, 11.HD.22.02.2005, 2004/14523-2005/1571 sayılı, 11.HD.23.10.1995 gün 6939-7845 sayılı, HGK.19.02.1997, E.1996/11-863 K.1997/99 sayılı, 9.HD.27.10.2004, 8504-24278 sayılı, 21.HD.04.06.2002, 4839-5276 sayılı, HGK.28.09.1994, 353-548 sayılı, 21.HD.15.04.1999, 8171-2476 sayılı kararları (Çelik Ahmet Çelik, Karayoluyla Yolcu Taşıma, Legal,2008, sf.251-254)

yürütülmektedir. Aynı şekilde, yanılma, diğer tarafın davranış ya da işlemlerinden veya hukukî ilişkinin karmaşık niteliğinden de kaynaklanabilir. Örneğin, **holding şeklindeki şirketlerde** muhatabın doğru tespitinin tam olarak mümkün olmaması, hukukî ilişkide farklı temsilci ya da vekillerin asıl tarafmış gibi davranması durumlarında, gerçek taraf, verilen cevap ya da yargılama işlemleriyle anlaşılabilir. Keza, kısa süre önce işlem yapılmış ya da sadece vekiliyle muhatap olunmuş bir işlemde sonra muhatabın ölmesi hâlinde, mirasçılara değil, **ölen kişiye dava açılmasında** da benzer bir durum vardır. Böyle durumlarda, tarafın, yargılamayı uzatmak yönünde niyeti olamayacağı gibi bunda hukukî yararı da yoktur. Verilen örneklerdeki gibi, yanlış taraf gösterilmesi dürüstlük kuralına aykırı değilse, ortaya çıkan dava ilişkisi sebebiyle daha üstün bir yarar dikkate alınarak, yargılamaya gerçek tarafla devam etmekte yarar vardır. Böyle bir durumda, karşı tarafın rızası aranmadan hâkimin kabulüyle yeni tarafa karşı davaya devam edilebilecektir. Bu hâllerde hâkimin yapacağı inceleme, sadece hatanın maddî hata olup olmadığı ve taraf değişikliği isteğinin dürüstlük kuralına aykırı bulunup bulunmadığıdır.

Dördüncü fıkrada, taraf değişikliğinin ne anlama geldiği ve nasıl yapılacağı belirtilmiştir. Taraf değişikliği, hem karşı tarafın yanlış hem de eksik gösterilmesini kapsamaktadır. Eğer bu durum, üçüncü fıkradaki anlamıyla kabul edilebilir bir yanılığa dayanıyorsa, hâkim sadece kabul edilebilir yanılığı araştırarak, bunun dışında karşı tarafın rızasını aramadan **taraf değişikliği** talebini kabul edecektir. Bu şekildeki taraf değişikliğinde, davanın tarafı olmaktan çıkarılan kimse, eğer hatalı şekilde kendisine karşı dava açılmasına sebebiyet vermemişse, lehine yargılama giderlerine hükmedilecektir. Zira, ortaya çıkan durumdan bir kusuru olmadığı gibi, aslında muhatap olmaması gereken bir yargılamayla uğraşmak durumunda kalmıştır."

Gerekçe doğrultusunda Yasaya üçüncü ve dördüncü fıkralar eklenmiştir.

## 2- ZARARIN ÖĞRENİLMESİ

### a) Öğrenme konusunda görüşler ve kesin öğrenme olgusu

Zarar, zarar verici eylem veya olayın, zarar görenin hukuki varlığı ve değerleri üzerindeki olumsuz etki ve sonuçlarıdır. Zararın öğrenilmesi demek, zarar verici olayın değil, zararın varlık ve niteliğinin, unsurlarının, kapsamının öğrenilmesi demektir. Bunlar öğrenilmedikçe, zarar gören dava yoluyla isteyebileceği tazminatın dayanaklarını ve koşullarını değerlendiremez. Öte yandan, zarar gerçekleşmedikçe, zarar verici eylem ve olay sona ermedikçe dava koşulları oluşmaz. Zarar verici eylemin sonuçları ve zarar ortaya çıkmadıkça zarar görenin zararı öğrenmesi olanaksızdır.<sup>8</sup>

Olayın oluşu veya zararın doğmuş olması dava açma hakkının doğumu için yeterli değildir. Zararın, dava açma hakkı olan kişi tarafından bilinmesi gerekmektedir. Bilme (öğrenme) ancak gerçek bir bilme olmalıdır; bilmek zorunda olmak yeterli değildir. Bilmenin kesin olması gereklidir, kuşku duyulmamalıdır. Öğrenmek zorunda olma durumunun varlığı da öğrenme sayılamaz. Bazı kanıtların zararın varlığını ortaya koyacak biçimde bilgi taşımakta olması, gerçek zararın bilinmesi olarak nitelendirilemez ve bu kanıtların zarara uğrayana ulaşmış olması, zararı öğrenme olarak değerlendirilemez. Ancak, açık ve herkesçe bilinen bir olayın varlığı, zararın bilinmesini de zorunlu kılar. Özellikle, ölüm olayında destekten yoksun kalanın ölüm gününde zararı öğrenmiş olması gerekir. Bunun gibi, ayırık ve özellik gösteren olaylar dışında, gerçek bilme, tam bilme söz konusudur.<sup>9</sup>

Zarar haksız eylem olarak nitelendirilen bir olay sonucu doğmaktadır. Bu olay ve eylem, başka bir deyişle haksız eylem sürmekte ise zamanaşımının başlaması sözkonusu değildir. Haksız eylem devam etmekte iken zararın ne zaman doğacağı belli değildir. Bu nedenledir ki, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 59'uncu (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 70'inci) maddesine göre, tehlikenin önlenmesi davası sürerken zamanaşımının başlaması veya

<sup>8</sup> Fikret Eren, Borçlar H. Gn. Hükümler, 1998, c.I , sf.822

<sup>9</sup> Ö. Faruk Karacabey, Haksız Fiillerde Zamanaşımı, Yargıtay Dergisi, 1978, sayı:4, sf.491-493

işlemesi söz konusu olmaz. Bunun yanı sıra, haksız eylem sona ermesine karşın henüz zarar tamamlanmamışsa, bu durumda da zamanaşımı işlemeye başlamaz. Yaralanan kişi, henüz hastanede yatıyor ve tedavisi sürüyorsa, zarar henüz tamamlanmamıştır. Yeni olaylar ortaya çıkarak yeni bir zarar doğuyorsa, yeni bir zarar sözkonusu olduğu için, yeni bir zamanaşımı işleyecektir ve bu zamanaşımının başlangıç tarihi de zararın öğrenildiği tarih olacaktır.<sup>10</sup>

Örneğin bir trafik kazasına uğrayan veya bir binadan başına taş düşen, yada bir duvarın yıkılması ile onun altında kalan kişinin ilk anda uğradığı bedensel zarardan başka, ileride bu olaydan dolayı felç olması halinde yeni bir zarar ortaya çıkacak ve zamanaşımı da bu yeni zararın öğrenilmesi ile başlayacaktır. Bir başka örnekte, kişinin kafasına bir darbe gelir, kafadaki yara tedavi edilir, fakat bir süre sonra o kişi beyin kanaması geçirerek felç olur ya da ölürse, bu yeni bir durum ve yeni bir zarar olduğundan yeni bir zamanaşımı işlemeye başlar. Görülüyor ki sonradan ortaya çıkan zararları başlangıçta bilmek ve tahmin etmek olanaksızdır.<sup>11</sup>

Öğretide zararın öğrenilmesi konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bunlardan bir bölümü zamanaşımının başlayabilmesi için zararın varlığının öğrenilmesini yeterli bulurken, bir başka bölümü zararın varlığının bilinmesinin yeterli olmayacağı, zarar görenin “zararın varlığı, niteliği, kapsamı ve esaslı unsurları hakkında **bir dava açmaya** ve davanın gerekçelerini göstermeye **elverişli** bütün hal ve şartları öğrenmesi gerektiği” görüşünü savunmuşlardır.<sup>12</sup>

Bir başka söyleyişe göre, zarar gören **bir davaya dayanak olabilecek yeterlikte** zararın varlığı, niteliği ve temel unsurları ile ilgili durumları öğrendiği zaman, zararı biliyor sayılır. Eğer zararın kapsamı, gelişen bir durumdan ileri geliyorsa, bu gelişme sona ermeden önce zamanaşımı işlemeye başlayamaz. Öte yandan yeni olayların sonucu olarak zarara uğrayanın önceden tahmin edemeyeceği yeni bir zarar doğmuşsa, örneğin bedensel zarara uğrayan sonradan hastalanmışsa, bu yeni zarar yeni bir tazminat hakkı doğurur. Bu durumda yeni tazminat için zamanaşımı süresi, zarara uğrayanın bu yeni zararı öğrendiği günden işlemeye başlar.<sup>13</sup>

Değişik bir bakış açısı da şöyledir: “Zararın öğrenilmiş sayılması için varlığını, niteliğini ve temel unsurlarını belirleyecek bilgilerin **dava açacak derecede** öğrenilmiş olması gerekir. Tazminatın hesabına yarayacak bütün ayrıntıların bilinmesi aranmaz.<sup>14</sup> Bir başka deyişle, mağdur adalet huzurunda ciddi bir istemde bulunabilmek için zararın varlığı, niteliği ve kapsamı hakkında yeterli bilgilere sahip olmak zorundadır. İçtihatlar bu konuda “zararda birlik” kuramını kabul etmiştir. Aynı tecavülden ileri gelen sonuçlar bir bütün oluşturur. Mağdur, zararın tümünü öğrenmek zorunda değildir.<sup>15</sup>

Benzer bir görüş: “Zarara uğramış olan kimsenin (veya haksahibinin) yalnızca zararı doğuran eylemi öğrenmiş olması gerekir. Bununla birlikte tazminatın hesabına yarayacak bütün ayrıntıların (zararın miktarının) bilinmesi aranmaz; durumun, zarara uğrayana bir dava açmaya elverişli gözükmesi yeterlidir.” açıklamasını yapmaktadır.<sup>16</sup>

Öğretide benimsenen ve Yargıtay kararlarına da yansıyan İsviçre Federal Mahkemesinin iki kararında da şöyle denilmiştir:<sup>17</sup>

<sup>10</sup> Yarg. HGK. 21.9.1977, E.76/10-20 K. 77/739

<sup>11</sup> Karacabey, adigeçen yazı, sf.498-499 (Aynen aktarılmıştır.)

<sup>12</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar H. Gn. Hükümler, sf. 1382 vd.

<sup>13</sup> K. Tunçomağ, T. Borçlar H., Gn. Hükümler, C.I, sf. 524

<sup>14</sup> M.Kemal Oğuzman / M. Turgut Öz, Borçlar H. Gn. Hükümler, 1998 sf.521

<sup>15</sup> H. Deschenaux / P. Tercier , Sorumluluk Hukuk, 1983 çev: Salim Özdemir, sf. 164-166

<sup>16</sup> H. Oser / W. Schönenberger, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, sf. 546

<sup>17</sup> İsviçre Federal Mah. Borçlar Hukuku Kararları, 1968, S. Kaneti , sf. 183-184



15.10.1963 günlü karar: “Davacı, zararın varlığı, niteliği ve ana unsurları yönünden bir davayı ciddi ve objektif şekilde desteklemeye ve gerekçelendirmeye yeterli hal ve şartları öğrenirse, zararı biliyor demektir. Eğer zararın kapsamı dönüşümlü veya dönüşümsüz , düzenli veya düzensiz olsun, gelişen bir duruma bağlıysa zamanaşımı gelişmenin bitmesinden önce işlemeye başlamaz; ayrıca zarar görenin, kendi olanaklarıyla ya da başkasının yardımıyla, zarar verici eylemin sonuçlarının gidişini ve kesinleşen durumu değerlendirebilmesi gereklidir. Özellikle, tıbbi tedavi ve geçici ya da sürekli çalışma gücünün kaybında durum böyledir.”

19.11.1963 günlü karar: “Zarar gören, bir davaya dayanak ve sebep olabilecek yeterlikte, zararın varlığı, niteliği ve temel unsurlarıyla ilgili hal ve şartları öğrenmişse, zararı biliyor demektir. Eğer zararın kapsamı, gelişen bir durumdan ileri geliyorsa, gelişme sona ermeden önce zamanaşımı işlemeye başlayamaz. Zarar görenin, haksız eylemin sonuçlarının akışını ve zararın son durumunu değerlendirebilmesi için belirli bir sürenin daha geçmesi gerekecektir. Örneğin, çalışma gücünün kaybindan dolayı yoksun kalınan kazancın zaman içinde uzayıp sürmesi durumlarında bu olasılık gerçekleşecektir.”

Yukardaki görüşlerin Yargıtay kararlarına yansıyan birkaç örneğini de aşağıda özetliyoruz:

Yarg. HGK.25.11.1972 gün E.1970/4-454 K.951 sayılı kararından:”Zarar görenin zararı öğrenmesi demek, zararın varlığı mahiyeti ve esaslı unsurları hakkında, **bir dava açmaya ve davanın gerekçelerini göstermeye elverişli bütün hal ve şartları öğrenmiş olması demektir.**”<sup>18</sup>

Yarg.4.HD.04.12.1986 gün 6073-8188 sayılı kararından 1.bent 3. paragraf: “Zararın varlığı, niteliği ve esaslı unsurları hakkında **bir dava açmaya**, davayı ciddi ve objektif şekilde desteklemeye ve **davanın gerekçelerini göstermeye elverişli**, yeterli hal ve şartların öğrenilmesi, zararın öğrenilmiş sayılması için yeterlidir. Eğer zararın genişliğini tayin edecek husus“ gelişmekte olan bir durum” ise, zamanaşımı bu gelişme sona ermedikçe işlemeye başlamaz.” (YKD 1987/3-395)

Yarg.4.HD.26.1.1987 gün 7582-485 sayılı kararı: “Zarar görenin zararı öğrenmesinden amaç, zararın mahiyeti ve esaslı unsurları hakkında **bir dava açmaya** ve davanın gerekçelerini göstermeye elverişli bütün hal ve şartları öğrenmiş olmasıdır.”

Yarg. 4.HD. 22.11.1988 gün 8031-9943 sayılı kararı :”Zararın öğrenilmiş sayılması için, zararın varlığı niteliği ve esaslı unsurları hakkında **bir dava açmaya**, davayı ciddi ve objektif şekilde desteklemeye elverişli yeterli hal ve şartların öğrenilmesi gerekir.”<sup>19</sup>

Görüldüğü gibi, Yargıtay kararlarındaki ortak nokta, zararı öğrenme olgusunun **bir dava açmaya, davanın gerekçelerini ve dayanaklarını göstermeye elverişli** bir kıvama gelmiş bulunmasıdır. Soyut öğrenme, kesin bir bilgi edinememe ve zararın unsurlarını (örneğin, sakatlık derecesini ya da ne gibi beden rahatsızlığı oluştuğunu) bilmeme durumunda, zarar ve sonuçları henüz öğrenilmemiş demektir. Ve zamanaşımı bu gibi durumlarda kesin öğrenmeden sonra işlemeye başlayacaktır. Aksi takdirde dava rastgele açılmış olacak, belki de gerçek zararı karşılamayan, istenmeyen sonuçlar ortaya çıkacaktır.

Yargıtay’ın yukarda özetlenen bu olumlu görüşlerinin yanı sıra, bazı kararlarda ya da öğretide “Zarara uğrayanın zararın varlığını öğrenmesi yeterli olup, kapsam ve miktarını öğrenmesi gerekli değildir.”<sup>20</sup> veya “Zarar görenin, zararın varlığını öğrenmesi yeterli olup

<sup>18</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., sf.1382

<sup>19</sup> T. Uygur, Borçlar H. C.I., sf. 960-963

<sup>20</sup> Yarg. 15 HD. 15.4.1975 T. 1507 E. 2161 K. (M.R. Belgesay, Tazminat Davaları ve Yargılama Usulü, 1996, sf. 459)

ayrıca zararın kapsam ve miktarını da kesinlikle öğrenmesi şart ve gerekli değildir.”<sup>21</sup> ya da “Zarar gören, genel olarak zararın varlığını öğrendiği anda, ilerde doğacağı öngörülebilir başkaca zararlı sonuçları da öğrenmiş sayılır.”<sup>22</sup> türünden görüşlere de rastlanılması ve hatta “Zararın öğrenilmiş sayılması için varlığını, niteliğini ve temel unsurlarını belirleyecek bilgilerin dava açacak derecede öğrenilmiş olması gerekir” doğru saptaması yapıldıktan sonra “Tazminatın hesabına yarayacak bütün ayrıntıların bilinmesi gerekmez”<sup>23</sup> denilmesi karşısında, (bugüne kadar süregelen) uygulamadaki gereksinimleri ve somut olaylarda ortaya çıkan zorlukları dile getiren, son derece doğru bir saptamayı aşağıya aktarıyoruz. Şöyle ki:

“Dava dilekçesinin içeriğinde bulunması gereken unsurları düzenleyen 1086 sayılı HMUK.179.maddesine (6100 sayılı HMK.m.119.maddesine) göre, davacı, dava konusunu “para” olarak göstermek zorundadır. Dava dilekçesinde “değer” gösterilmemişse bu değer davacıya açıklattırılır; davacı açıklamadan kaçınırsa dava dilekçesi işleme konmaz.<sup>24</sup> İşte bu nedenle, dava dilekçesinde miktarın belirtilmesi gerektiğinden, **zararın öğrenilebilmesi**, miktarın da öğrenilmesine bağlanmaktadır.<sup>25</sup>

Ayrıca, davacı zararın varlığını bilmesine karşın miktarını henüz öğrenmemişse, zamanaşımını kesmek için hemen dava açmak zorunda kalacağından, miktarı da rasgele gösterecektir; çok gösterirse reddedilen miktar üzerinden avukatlık ücreti ödeyecek; az gösterirse uğradığı zararı elde edememek durumuyla karşılaşacak; az gösterip, fazlaya ilişkin isteğini saklı tutarsa, fazlaya ilişkin istek zamanaşımını kesmediğinden, zamanaşımı süresi dolabilecektir. Bu nedenle **zararın gerçek miktarının öğrenilmesi** ile zarar da öğrenilmiş sayılmalıdır.”<sup>26</sup>

#### **b) Bugüne kadar sürdürülen ve hak kaybına neden olan uygulamalar**

6100 sayılı yeni Hukuk Yargılama Yasası'nın 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmesiyle sona erecek olan uygulamada, 1086 sayılı Hukuk Yargılama Yasası hükümlerine göre, hukukumuzda ister eda davası olsun, ister tespit davası olsun, dava dilekçesinde (parasal) değer gösterilmesi zorunlu tutulmuştur. (1086/ m.1-2, Harçlar K.m.16) Kısmi davanın tespite ilişkin bölümünün zamanaşımını kesmeyeceği görüşünün, 1086 sayılı HMUK 87/son maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesinden sonra değişmesi ve ıslah adı altında tazminat tutarının artırılmasının sürmekte olan davanın bir “harç tamamlama” işlemi olduğunun görülmesi beklenirken, her nedense, aynı dava içinde dava değerinin artırılması yeni bir dava kabul edilmiş ve (ıslah adı altında) dava değerinin artırılmasına karşı davalıya “zamanaşımı savunması” yapma olanağı sağlanmıştır. Bunun son derece yanlış, sakıncalı, haksız bir uygulama olduğunu çeşitli yazılarımızda pek çok kez dile getirdik.<sup>27</sup>

Özellikle, ölüm ve bedensel zararlarda, başlangıçtaki yoğun belirsizlik nedeniyle, ne miktar tazminat isteneceğinin başlangıçta bilinemeyeceğini; zarar gören kişi uzman bir hukukçu, bir öğretim görevlisi, bir uzman hekim, bir yargıç yada avukat olsa bile sorumlulardan tazminat olarak istemesi gereken miktarı başlangıçta bilmesinin olanaksız olduğunu; çünkü, tazminatın kesin miktarının, kanıtların toplanmasından, kusur ve hesap raporlarının verilmesinden sonra öğrenilebileceğini; kısmi davanın tespite ilişkin bölümünün davanın asıl konusu olduğunu ve istek sonucunun bunu kapsadığını; teknik bilgiler gerektiren zarar hesabı ortaya çıkmadıkça, davacıların (zarar görenlerin) sorumlulardan isteyebilecekleri

<sup>21</sup> Yarg. 4. HD. 25.9.1978 T. 11493 E. 10367 K., a.g.e. , sf.459

<sup>22</sup> Yarg. 15. HD. 4.3.1976 T. 5829 E. 919 K., a.g.e., sf.459

<sup>23</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e. , sf.521

<sup>24</sup> Dava dilekçesinin içeriği hakkında bkz. B. Kuru , c.II, sf. 1075-1110

<sup>25</sup> F.N. Feyzioğlu, Borçlar H. Genel Hükümler, C II, 1976, sf. 10, dipnot: 506- Ö.F. Karacabey, Haksız Fiillerde Zamanaşımı, Yargıtay Dergisi, 1978/4, sf. 492-493. Bu yazarlar, HMUK. 74. md.sinin de aynı sonucu desteklediğini belirtmektedirler. Çünkü yargıç dava dilekçesindeki istem sonucuyla (miktarla) bağlıdır, bundan fazlasına karar veremez.

<sup>26</sup> Ö. F. Karacabey adigeçen yazı, sf. 493

<sup>27</sup> Bkz: Tazminat ve Alacak Davalarında Dava Değerinin Artırılması- Islah ve Uygulama Sorunları, İstanbul Barosu Dergisi, 2002, sayı:3, sf.659 v.d. ile Tazminat ve Alacak Davalarında Dava Değerinin Artırılması Yeni Bir Dava Değildir, İstanbul Barosu Dergisi, 2008, sayı:3, sayfa: 1243-1284 yazılarımız

kesin miktarı bilmelerinin olanaksızlığı karşısında, zamanaşımı tehdidi altında hak aramanın ne derece doğru bir yargılama yöntemi olduğunun sorgulanması, üzerinde durulup düşünülmesi; sonuçta kısmi davanın aslında bir “tespit davası” olduğu gerçeği kabul edilip, aynı dava içinde dava değerinin artırılmasının (harç tamamlama işleminin) yeni bir dava sayılmasından vazgeçilmesi gerektiğini; artırılan dava değerine karşı davalıya zamanaşımı savunması yapma olanağı tanınmasının doğru olmadığını, savunduk.

Ayrıca, yukarıda açıkladığımız nedenlerle hukuksal yarar açık ve doğrudan tespit davası açılması uygun bir çözüm iken, “eda davası açılacak yerde tespit davası açılmayacağı” kuralına neden sıkı sıkıya bağlı kalındığı da sorguladık ve tartışmaya açtık.

Bütün bu kısıtlayıcı, hak aramayı zorlaştıran görüşler ve uygulamaların, Anayasa Mahkemesi’nin 7.11.2000 gün 1/33 sayılı iptal kararında belirtildiği üzere, Anayasa m.2’deki “**hukuk devleti**” kavramına, m.13’deki “**temel hak ve hürriyetlere dokunulamayacağı**” ilkesine, m. 36’daki “**herkesin meşru yollardan davacı ve davalı olma, iddia ve savunmada bulunma**” hakkına, m. 141’deki “**yargılamanın en az giderle ve mümkün olan süratle bitirilmesinin gerektiği**” öngörüsüne aykırı bulunduğu uyarısını yaptık.

Sonuç olarak, yürürlükteki yasada açık bir engel bulunmadığı görüşüyle, dava değerinin artırılmasının yeni bir dava sayılmasından vazgeçilmesini ve kısmi davanın tespite ilişkin bölümü için harç tamamlama işleminin yapılması sırasında davalıya zamanaşımını ileri sürme hakkı tanınmamasını istedik.<sup>28</sup>

### c) 6100 sayılı Hukuk Yargılama Yasasıyla yeni dönem

Bütün bu haksız uygulamalar, 6100 sayılı yeni Hukuk Yargılama Yasası’nın yürürlüğe girmesiyle sona ermiş olmaktadır. Çünkü, yeni Yasa’da dava türleri arasında yer alan “Belirsiz alacak ve tespit davası” (m.107) ile başlangıçta zararın veya alacak tutarının hiçbir biçimde ve kesin olarak belirlenemediği (özellikle ölüm ve yaralanma gibi insan zararlarının söz konusu olduğu) olaylarda, yeni yasada öngörüldüğü gibi, az bir değer bildirilerek “belirsiz alacak davası” açılabilme; yargılamanın ilerleyen aşamasında tüm kanıtlar toplanıp bilirkişi raporları da verildikten ve tazminat veya alacağın kesin miktarı belli olduktan sonra, davacı dava değerini artırabilme (dava harcını tamamlama) olanağı tanınmıştır. Artık, dava değerini artırma (harç tamamlama) işlemi, davanın genişletilmesi yasağına girmeyecek; ayrıca bu uygulama “eda davası açılabilirken tespit davası açılmaz” dayatmasıyla da karşılaşmayacaktır.

Yeni 6100 sayılı Hukuk Yargılama Yasası’nın “Belirsiz alacak ve tespit davası” başlıklı 107.maddesi şöyledir:

#### ***Belirsiz alacak ve tespit davası***

**Madde 107-** (1) *Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.*

(2) *Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.*

<sup>28</sup> Önceki dipnotta belirtilen yazılarımızdaki görüşlerimiz. Bu konuda bizden yıllarca önce Sn.Ahmet İyimaya, kısmi davanın zamanaşımını kesmesi konusunu ele almış ve kısmi tazminat davası ile birlikte “küllü tespit davası” açılması önerisinde bulunmuştu. Özellikle insan zararlarının söz konusu olduğu tazminat davalarının yapılarında “yoğun bir belirsizlik” olduğu, bu nedenle farklı çözümlere ihtiyaç bulunduğu görüşleri ilk kez Sn.İyimaya tarafından dile getirilmiştir. (Av.Ahmet İyimaya, “Kısmi Tazminat Davasına İlişkin Bazı Sorunlar ; Yargıtay Dergisi, 1985, sayı:3) Sn.İyimaya’nın bu görüşleri, yeni 6100 sayılı Hukuk Yargılama Yasası’nda “Belirsiz alacak ve tespit davası” başlıklı 107.maddenin oluşumunu sağlamıştır.

(3) Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir.

Madde ile ilgili olarak Adalet Komisyonu Raporunda Şu açıklamalar yapılmıştır:

“Hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilir. Özellikle, zararın baştan belirlenemediği, ancak bir incelemeden sonra tam olarak tespiti mümkün olan tazminat taleplerinde böyle bir durumla karşılaşılabilmesi söz konusudur. Hukuk sistemimiz içinde, böyle bir durumla karşılaşan kişinin hak araması bakımından birçok güçlük söz konusudur. Öncelikle kendisinden aslında tam olarak bilmediği bir alacak için dava açması istenmekte, ayrıca, daha sonra kendi talebinden daha fazla bir miktar alacağının olduğu ortaya çıktığında da bunu davayı genişletme yasağı çerçevesinde ileri sürmesi mümkün olabilmekteydi. Böyle bir durumda, gerçekten bilinmeyen bir alacak için dava açmaya zorlamak gibi, hak aramanın özüyle izah edilemeyecek bir yol ve aslında tarafın kendi ihmali ya da kusuru olmadığı hâlde bir yasakla karşılaşması gibi de bir engel söz konusuydu. Oysa, hak arama özgürlüğü, böyle bir sınırlamayı ve gerçek dışı davranmaya zorlamayı değil, gerçekten hakkı ihlâl edilen veya ihlâl tehlikesi altında olan kişiyi, mümkün olduğunca geniş şekilde korumayı amaçlamalıdır. Son dönemde, gerek mukayeseli hukukta gerekse Türk hukukunda artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek "etkin hukukî koruma"nın gündeme gelmiş olması da bunu gerektirir. Kaldı ki, miktar ya da değeri belirsiz bir alacak için dava açılması gerektiğinde birtakım sınırlamalar getirmek, dava içinde yeni taleplere veya o davanın dışında yeni davalara yol açarak, usûl ekonomisine aykırı bir durum da meydana getirecektir. Ayrıca, miktarı veya değeri bilinmeyen bir alacak için klasik kısmî davanın da tam bir çözüm üretmediği gerçektir.

Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile asgarî bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değerini tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukukî yararın bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez. Belirsiz alacak davası veya tespit davası açılması hâlinde, alacaklı, tüm miktarı belirtmese dahi, davanın başında hukukî ilişkiyi somut olarak belirtmek ve tespit edebildiği ölçüde de asgarî miktarı göstermek durumundadır.

Maddenin ikinci fıkrasında, belirsiz alacak veya tespit davası açılabilen durumlarda, miktar ya da değerini tespit edildiği anda, alacaklının iddianın genişletilmesi yasağından etkilenmeksizin talebini artırabileceği belirtilmiştir. Kural olarak, bir davada başlangıçta belirtilen miktar veya değerini artırılması, iddianın genişletilmesi yasağına tâbidir. Bunun amacı, davacının dava açarken hakkını kötüye kullanmaması, daha özenli davranması, yargılamayı gereksiz yere uzatmamasıdır. Oysa, baştan miktar veya değerini tam tespit edilemeyen bir alacak için, davacının böyle bir ihmali ya da kusurundan söz edilemez. Bu sebeple, belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hâle gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir. Davacı, sınırlama ve yasağı tâbi olmadan, sadece talepte bulunmak suretiyle yeni miktar üzerinden yargılamaya devam edilmesini isteyebilecektir. Şüphesiz, alacağın belirli hâle gelmesini müteakip ortaya

çıkan yeni talep eksik belirtilmişse, bundan sonra yeni bir artırma isteği iddianın genişletilmesi yasağıyla karşılaşacaktır. Çünkü, bu hâlde belirsizlik değil, davacının kendi ihmalden kaynaklanan bir durum söz konusudur.

"Edâ davasının açılabilirdiği hallerde tespit davası açılmaz" yollu önermenin hak-arama özgürlüğünün ulaştığı kapasite ve hukuki yarar koşulunun muhtevası karşısında geçerliyi yoktur. Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin varolduğu hallerde yalnızca tespit yahut kısmi edâ ile birlikte tespit davasının açılabilirdiği genel olarak kabul edilmektedir.

Davacı, söz gelimi bir tazminatın tahsili yerine alacağın miktarının ve borçlunun sorumlu olduğunun tespitini hedefleyen bir dava açabilir, açabilmelidir. Bu dava, zamanaşımını kesecek, davada istihsal olunan ilam genel haciz yoluyla takibe konabilecek, itiraz halinde borçlunun göze alamayabileceği icra-inkar tazminatı yaptırımı devreye girebilecektir. Öte yandan tespit davası, dava ekonomisi yönünden edâ davasına nazaran taraflar için daha avantajlıdır. Tespit davasının taraf barışını kolaylaştıran bir karakteri de vardır.

Alacaklı, yalnızca edâ davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi edâ ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahiptir. Hak-arama özgürlüğünün (Any.m.36, İHAS.m.6) özünde varolan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamaz. Model, belirtilen seçenekleri alacaklıya usûlî bir hak olarak tanımaktadır.

Esasen tam veya kısmi olmasına bakılmaksızın her edâ davasının temelinde bir külli tespit unsuru vardır. Başka deyimle edâ hükmünde tertip olunan her durumun arkasında sorumluluk saptanmasını içeren bir zorunlu ön tespit kabulü mevcuttur.

Tasarıda öngörülen modelde, tespit davasının hukuki ilişkilerin tespiti yanında hakkın tespitinin de istenebilmesi, edâ davasının açılabilirdiği hallerde hukuki menfaat koşulunun gerçekleşmiş sayılması kabulü çözümünü (paradigmayı) güçlendirmektedir. Bir davanın açılması ile doğacak olan maddî ve şekli hukuk sonuçlarının (zaman aşımının kesilmesi ve diğerleri) tespit davalarında aynen geçerli olacağı kuşkusuzdur.

Önerge ile varolması gereken bir usûlî imkân hukukumuzda kazandırılmış olacaktır."

Görüldüğü gibi, yeni Yasa'nın 107.maddesine ilişkin Adalet Komisyonu Raporunda, bugüne kadar çekilen sıkıntılar, hak aramanın önündeki yapay engeller, uygulamadaki haksızlıklar dile getirilmiş; yeni bir dava türü olarak "belirsiz alacak ve tespit davası"nın önemi vurgulanmış, gerekçeleri gösterilmiştir. Artık bu maddenin uygulanmaya geçilmesiyle haksahiplerinin "zamanaşımı" korkusu hemen hemen ortadan kalkacaktır. Yeter ki ilk dava zamanaşımı geçirilmeden açılmış olsun.

### 3- ZARARIN GERÇEKLEŞMESİ VE DAVA EDİLEBİLİR NİTELİK KAZANMASI KOŞULU

#### a) Üçüncü koşulun gerekli ve zorunlu olması

Bugün artık yaşanan olaylarla ve yargıya yansıyan davalarla, zamanaşımının işlemeye başlaması için iki koşulun (zarar sorumlularının ve zararın öğrenilmesinin) yeterli olmadığı, üçüncü bir koşulun gerçekleşmesi gerektiği noktasına gelinmiştir. Bu koşul, "**zararın dava edilebilir nitelik kazanması**" koşuludur. Bir zarar vardır, sorumlusu bellidir. Ancak zarar gören bu zararın ya az çok farkındadır yada henüz hiç fark edememiştir. Ve aradan kaç yıl geçmiş olursa olsun, bir gün bir olayla bu zarar ortaya çıkar ve "**dava edilebilir**" nitelik kazanırsa, o zaman zamanaşımı da işlemeye başlamış olur.

Buna en yakın örnek işçilerin meslek hastalıklarıdır. Sağlıksız koşullarda işçi çalıştıran ve yeterli önlem almayan (sorumlu) bellidir; hastalık başlamıştır, işçi az çok bunun farkındadır, ancak henüz kesin tanı konulamamış, bunun iş koşullarından kaynaklandığı henüz saptanmamıştır. Bir başka deyişle, zarar ve zarar sorumlusu bellidir. Ancak henüz "**zararın gerçekleşme**" aşaması tamamlanmamış, "bir dava açmaya elverişli koşullar" yeterince oluşmamıştır. Ne zaman ki, işçinin hastalığının "meslek hastalığı" olduğu tanısı

konulacak; bu hastalığın işyerinin sağlıksız koşullarından kaynaklandığı saptanacak; işte o zaman zarar “**dava edilebilir**” nitelik kazanacaktır.

Bir başka örnek, **bedensel zararlar**dır. Haksız ve hukuka aykırı bir olay sonucu yaralanan kişinin kalıcı bir sakatlığı oluşup oluşmayacağı bazan uzun bir tedavi sürecinden sonra belli olabilmekte; tedavi süreci kimi durumlarda yıllarca sürebilmektedir. Özellikle başlangıçta bir miktar saptanabilen beden gücü kayıplarında, daha sonra gelişen ve değişen durumlar nedeniyle sakatlık oranları artabilmekte, yeni rahatsızlıklar ortaya çıkabilmekte, giderek ölüme kadar uzanan bir süreç yaşanmaktadır. Bütün bu durumlarda zararın tamamlanması beklenecek; “dava edilebilir” bir nitelik kazandıktan sonra zamanaşımı işlemeye başlayacaktır.

Zararın uzun yıllar sonra ortaya çıkması ve “dava edilebilir” nitelik kazanması olgusu, en çok da **teknolojinin yarattığı tehlikelerde** söz konusu olmaktadır. Günümüzde aşırı biçimde yaşamımızı kuşatan tekniğin yarattığı (önceden kestirilemeyen) tehlikeler, radyasyon saçan aygıtların, mikro-dalgaların, termik ve nükleer santrallerin, radyo-televizyon ve baz istasyonlarının, elektrikli aygıtların, aşırı üretim-tüketim yoğunluğunun yarattığı hava, deniz, toprak kirlenmelerinin, malzemenin çalınarak ve teknik şartlara uyulmayarak inşa edilen binaların, doğal yapısı değiştirilmiş yada sağlıksız koşullarda üretilmiş besinlerin, yan etkileri denetlenmeden kullanıma sokulmuş ilaçların uzun yıllar sonra ortaya çıkan zararlı sonuçları, az çok bilinmesine, farkedilmesine karşın, “**dava edilebilir**” nitelik kazanmadıkça hukukça yapılabilecek bir şey yoktur. İşte bu gibi durumlarda, zarar ya “süregelmekte” olduğu yada henüz “gerçekleşmediği” için zamanaşımının işlemeye başlaması söz konusu olamamaktadır.

Bütün bunlar bilinmesine, zamanaşımının işlemeye başlaması için iki koşulun (sorumluların ve zararın öğrenilmesi) yeterli olmayıp, **üçüncü bir koşulun** (dava edilebilir nitelik kazanması koşulunun) gerçekleşmesinin ayırında olunmasına karşın, nedense yıllarca bu koşuldan açıkça söz edilmemiş; ancak 1999 Gölcük Depreminden sonra açılan tazminat davalarıyla gündeme gelebilmiştir.

Uzun yıllar önce inşa edilip sahiplerine teslim edilmiş bir çok binanın depremde kolayca yıkılıvermiş olmaları, yıkılan binaların altında kalan bir çok kişinin ölmesi veya sakat kalması nedeniyle açılan tazminat davalarında, binaların teknik şartlara uygun olarak inşa edilmedikleri, eksik ve yetersiz malzeme kullanıldığı; öldüren ve sakat bırakanın deprem değil, binaları yapanlar, yapılmasına izin veren ve göz yumanlar olduğu saptandıktan sonra, zamanaşımı konusu tartışmaya açılmış; Yargıtay’ın son derece yerinde, olumlu ve sağlam gerekçeli kararlarıyla zamanaşımı konusundaki belirsizlikler ve duraksamaları giderilmiştir. Örneğin, 1972 yılında teslim edilen binada inşaat hataları bulunduğu, eksik ve kalitesiz malzeme kullanıldığı aradan (27) yıl geçtikten sonra ancak 1999 depremiyle ortaya çıkmış; zararı öğrenme olgusu 17 Ağustos 1999 tarihi kabul edilerek zamanaşımı bu tarihten başlatılmıştır.

İşte, Yargıtay’ın deprem zararlarıyla ilgili art arda verdiği olumlu ve uzun gerekçeli kararlarla “**zararın gerçekleşmesi**” olgusu ve bir zararın “**dava edilebilir**” nitelik kazanması kavramları, zamanaşımının işlemeye başlaması için gerekli ve zorunlu üçüncü koşul olarak ortaya çıkmış; daha doğrusu öteden beri var olan bu üçüncü koşulun ayırında varılmıştır.<sup>29</sup>

### b) Üçüncü koşulun Yargıtay kararlarıyla desteklenmesi

Deprem zararlarıyla ilgili açılan ilk bir kaç davada, davalıların zamanaşımı savunmalarıyla davaların reddedilmesi üzerine, Özel Daire’nin bozma kararlarında “Hukuka aykırı eylemin varlığına karşın, **zarar gerçekleşmemişse**, zamanaşımının başlaması söz

<sup>29</sup> HGK.04.06.2003, E.2003/4-400 K.2003/393 sayılı, 4.HD.13.05.2002, 4491-5701 sayılı, 11.12.2001, 8406-12825 sayılı, 18.12.2002, 13842-14290 sayılı, 30.06.2004, 2110-8595 sayılı, 03.02.2005,2004/7039-2005/746 sayılı kararları.

konusu olmaz” denilerek, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen şu gerekçelere yer verilmiştir :

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

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

cc)Sorumluluk hukukunun genel kuralı gereğince, bir kimsenin haksız eylem nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için, öncelikle hukuka aykırı bir eylemin bulunması, bir zararın meydana gelmesi, zararın meydana gelmesinde kusurun bulunması ve haksız eylemle zarar arasında da uygun illiyet bağının olması gerekir.

dd)Zararla, hukuka aykırı eylem arasında, uygun Nedensellik bağının bulunup bulunmadığı koşuluna gelince, dava konusu zararlandırıcı sonuç, depremin meydana gelmesi ile gerçekleşmiştir. Başka bir anlatımla zarar, davalıların yönetmeliklere aykırı davranmasının 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 görünürdeki sonuç böyle ise de, iddia, davalıların binayı depreme dayanıklı durumda yapmamalarıdır. Eğer bina, yazılı bulunan yapı yönetmeliklerine ve teknik koşullara uygun yapılsaydı, buna karşın deprem nedeniyle yıkılsaydı, bu durumda, zararla hukuka aykırı eylem arasındaki uygun illiyet bağı kesilmiş olduğundan davalıların sorumluluklarına gidilmeyecekti. Hiç deprem olmasaydı, davalıların yıllarca önce işledikleri hukuka aykırı eyleminden dolayı, zarar olmadığı için 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.

ee)İstemin zamanaşımına uğrayıp uğramadığı sorununa gelince, BK.nun İkinci Fasıl'ının başlığı “Haksız muamelelerden doğan borçlar” adını taşımakta olup, BK.nun 41-60. maddelerini kapsamakta ve haksız eylemlerden doğan düzenlemeleri içermektedir. Bu fasılın içinde yer alan 60. madde ise, “Mürürüzaman” başlığını taşımaktadır. Anılan bu madde de, haksız bir eylem sonucu meydana gelen zarar nedeniyle zarar görenin, zararı ve zarar vereni öğrendiği gündən itibaren bir yıl ve her durumda, zararın meydana gelmesine neden olan eylemden itibaren de on yıl içinde istemde bulunulmasını öngörmüştür. Devamında ise, haksız eylemin suç teşkil etmesi durumunda, bu sürelerin ceza yasasında öngörülen sürelerle bağlı olacağı hüküm altına alınmıştır. Yine aynı maddenin, “ ... zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren...” biçimindeki düzenlemede hukuka aykırı eylemin yanında zararın da **gerçekleşmesinin** öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Diğer bir anlatımla, hukuka aykırı eylemin varlığına karşın, **zarar gerçekleşmemişse**, zamanaşımı süresinin başlaması söz konusu olmayacaktır. Somut olayda, hukuka aykırı eylem daha önce, zarar ise depremin meydana gelmesi ile gerçekleşmiştir.

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

gg)Yapıyı yapan davalılar ile, yapıyı yaptıran iş sahibi arasında düzenlenen yapım sözleşmesinde, yıkılan binanın var olan durumuna göre yapılması öngörülmüşse, yapı sahibinin de sözleşmeye göre bir istemi olmayacaktır. İş sahibinden binayı o haliyle devir alanın da bir istemi bulunmayacaktır. Çünkü böyle bir sorumluluk, sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Bunun içindir ki, binadaki gizli ayıplar için öngörülen sürelerin, dava konusu olayda uygulama olanağı olamaz. Biri haksız eylem, diğeri sözleşmeden kaynaklanan sorumlulukla ilgilidir. Bundan dolayı da, yanları ve hukuki sorumluluklarının nedenleri ayrı olan iki düzenlemeyi, aynı hukuki sonuca bağlamak düşünülemez.

Hukuki düzenleme ve eldeki bu olgulara göre, binanın yapımı, yönetmeliğe aykırı olsa bile, o tarihte zarar doğmadığından davacının anılan tarihte bir talep hakkı da olamayacaktır. Bir hakkın, bu bağlamda ödense isteminin doğmadığı bir tarihte, zamanaşımının başlatılması hakkın istenmesini ve elde edilmesini güçleştirir, hatta olanaksız kılar. Binanın yapım tarihinde, davalının hukuka aykırı olan eylemi gerçekleşmiştir. Ancak ortada henüz bir zarar bulunmamaktadır. Binanın yapımı sırasındaki hukuka aykırılık eylemi nedeniyle, depremin oluşumu sonucu zarar doğmuştur.

Davaya konu edilen olaydaki deprem, yani zarar doğurucu sonuç 17.8.1999 günü meydana gelmiş olup, eldeki işbu dava ise 16.2.2000 günü yani bir yıllık süre içinde açılmıştır. Bu süre, BK. nun 60. maddesinde öngörülen bir yıllık süreye uygun düşmektedir. Davanın açıldığı tarih itibariyle daha uzun süreli olan ceza zamanaşımının uygulanıp uygulanmaması konusunun tartışılması eldeki bu dava için gerekli değildir.<sup>30</sup>

hh)Tüm bu olgular gözönünde tutulduğunda, istemin zamanaşımına uğradığı gerekçesi ile davanın reddedilmiş olması usule, yasaya ve dosyadaki somut olgulara uygun düşmemektedir. O halde mahkemece yapılacak iş, somut olayın özelliği, oluş biçimi de gözetilerek davalıların kusurları araştırılarak varılacak sonuca göre karar vermektir. Bu yönün gözetilmemiş olması bozmayı gerektirmiştir.<sup>31</sup> (4.HD.13.05.2002, 4491-5701)

<sup>30</sup> Yargıtay ceza daireleri de, hukuk daireleri gibi aynı sonuçlara varmış; suçun işlendiği tarihi değil, tehlikenin ortaya çıktığı ve **zararın gerçekleştiği** tarihi zamanaşımının başlangıcı kabul etmiş; kararlarda: “Deprem nedeniyle bina yıkılmasında **suç tarihinin**, (binanın inşa edildiği, yapı izin belgesinin alındığı ve sahiplerine teslim edildiği tarih değil) **binanın yıkıldığı** tarih olduğu; bu nedenle de, **dava zamanaşımının başlangıcının, zararın ortaya çıktığı** ve yıkımın gerçekleştiği **tarih olduğu** kabul edilmiş; binaların yapım aşamasındaki kusurlu hareketleri ile genel tehlike yaratacak biçimde binanın çökmesine ve ölüme neden olan sanıkların eylemlerinin, olay tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK.nun 383/2. maddesindeki suçu oluşturduğu, bina içindeki kişilerin öldüğü **17 Ağustos 1999 deprem gününün suç tarihi olduğu**, buna göre, 765 sayılı TCK'nun 102. maddesinde öngörülen kamu davası açma süresinin **beş yıllık dava zamanaşımı süresi** olması gerektiği sonucuna varılmıştır.” (Yargıtay CGK.04.03.2003, E.2002/9-314 K.2003/15 sayılı, CGK.08.11.2003 E.2003/9-261 K.2003/274 sayılı, 9.CD.19.11.2001 E.2001/2636 K.2001/2900 sayılı kararları.) - Ceza mahkemelerinin vardığı bu sonuca göre, ölüm ve yaralanma nedeniyle hukuk mahkemelerinde açılan maddi ve manevi tazminat davalarında (doğrudan haksız eylem sorumlularına) uygulanacak zamanaşımı süresinin Bk.60/2.maddesindeki “**uzamış ceza zamanaşımı**” süreleri olması gerekmektedir.

<sup>31</sup> Yargıtay HGK.04.06.2003, E.2003/4-400 K.2003/393 sayılı kararındaki gerekçe de aynıdır.



### c) Tüzel kişilerin zararı öğrenmesi

Zarara uğrayan kamu veya özel hukuk tüzel kişisi ise, yasa veya tüzük hükümleri uyarınca dava açma kararı vermeye yetkili organca “öğrenilmesi” gerekir; örneğin anonim ortaklıklarda dava açmaya yetkili makam genel kurul değil, yönetim kuruludur ve zamanaşımı yönetim kurulunun zararı öğrenmesiyle işlemeye başlar.

Kamu tüzel kişileri ve kuruluşlarında da dava açmaya yetkili makamın zararı öğrenmesi gerekir. Kamu kuruluşlarında zarar genellikle müfettişler ve görevliler aracılığı ile saptanır. Fakat dava açmaya yetkili makam, soruşturmayı yapan müfettiş değil, müfettişin raporunu verdiği yetkili makamdır.<sup>32</sup> Bazı işlemler yetkili makamın önünden geçerler ve onların “olur”larıyla tamamlanırlar. Dava açmaya yetkili makamın önünde bu şekilde tazminat davası açmayı gerektirecek işlemin geçtiği gün (örneğin “olur” tarihinde) zamanaşımı işlemeye başlayacaktır.

## V- ON YILLIK KESİN SÜRENİN BAŞLANGICI VE SONU

### 1- Üst sınır

Bugüne kadar söylenelene: “Zamanaşımı, uyuşmazlıkların belli bir süre içinde yargı önüne çıkarılmasını, toplumun barış ve huzurunun bir an önce sağlanmasını, anlaşmazlıkların en kısa sürede sona erdirilmesini amaçlayan bir kurum olduğundan, haksız eylemlerle ilgili dava haklarına bir alt (başlangıç) ve üst (sona eriş) süreleri konulmuştur. 818 sayılı Borçlar Yasası 60. maddesine göre “zararı ve tazminat sorumlusunu öğrenme” gününden işlemeye başlayan bir yıllık görece (nispi) süreye, haksız eylemin gerçekleştiği olay gününden başlayan on yıllık kesin (mutlak) bir üst sınır konulmuştur. Bir yıllık sürenin başlangıcı “öğrenme” olgusu gibi belirsiz bir tarih iken, on yıllık sürenin başlangıcı “kesin” olarak saptanabilen eylem (olay) tarihidir.

Baskın ve yerleşik görüş “on yıl” içinde zarar veya tazminat sorumlusu öğrenilemediği takdirde, bir yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlamamış olsa dahi, haksız fiilin vuku bulduğu tarihten itibaren on yıl geçmiş ise tazminat davası açma hakkı zamanaşımına uğramış olur.”<sup>33</sup>

Hemen uyaralım ki 818 sayılı BK. m.60’daki (6098 sayılı TBK 72’deki) on yıllık üst sınır, hak düşürücü süre değil, zamanaşımı süresidir ve davalı zamanaşımı savunması yapmadığı takdirde, yargıç kendiliğinden dikkate alamayıp (818/BK.140 ve 6098/TBK.161) olay gününden başlayarak on yıldan fazla süre geçmiş olsa bile davayı sürdürmek ve sonuçlandırmak zorundadır.

### 2- On yıllık sürenin başlangıcı ve sonu

818 sayılı BK. m.60’daki (6098 sayılı TBK.m.72’deki) hak aramanın üst sınırını belirleyen on yıllık kesin sürenin başlama tarihinin, kural olarak “olay günü” ya da “haksız eylemin işlendiği gün” olduğu söylenmekte ise de, bunun doğru tanımının “**zarara yol açan eylemin tamamlandığı gün**” olması gerekir. Zarar daha sonra gerçekleşmiş olsa da, artık eylemin tamamlandığı günden başlayarak “on yıl” geçmişse, tazminat davası zamanaşımı savunması ile karşılaşılabilecektir.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> Tüzel kişilerin zararı ve failini öğrenmelerine ilişkin Yargıtay kararları: HGK 2.4.1969, 67/9-772 E. 207 K. Zarar, müfettiş soruşturması sonunda verilen raporlarla öğrenilmiştir. Öğrenme tarihi, raporun dava açacak olan TPAO Gn. Md.lüğüne verildiği tarihtir.-- HGK 8.9.1971, 71/4-184 E. 710 K. Kamu tüzel kişisi aleyhine işlenen haksız eylemde zamanaşımı, bu tüzel kişinin dava açılmasına emir vermeye yetkili organı tarafından öğrenildiği günden başlar. -- 4. HD. 12.10.1977, 76/11616 E. 9483 K. Haksız eylemi işleyen, davacı Orman İdaresinin daha önce öğrendiği davalı tarafça ispat edilmediği takdirde zamanaşımına başlangıç olarak fezlekenin dava açmaya emir vermeye yetkili organca öğrenildiği günün kabulü gerekir. -- Alıntılar: Ö.F. Karacabey, Yargıtay Dergisi, 1978/4, sf.495-497 ve T. Doğangün, Yargıtay Dergisi, 1992/1-2, sf. 204.

<sup>33</sup> Yarg. 4. HD. 21.2.1990, 12205/1565, T. Uygur, Borçlar H. C.I, sf.947-, F. Eren, a.g.e., II/434 - Tekinay v.d., a.g.e., sf.720

<sup>34</sup> Eren , a.g.e. , sf. 434

Fakat haksız eylem zaman içinde **süregelmişse**, başlangıç anı değil, **bitiş anı** esas alınarak (10) yıllık süre hesap edilecektir. Örnek olarak, on yıl boyunca evinin yanındaki bir işletmenin yaydığı radyasyondan etkilenen mağdur, bu evden ayrıldıktan beş yıl sonra bu nedenle kansere yakalanmışsa, on yıllık zamanaşımının henüz beş yılı geçmiş sayılacağından, tazminat istemine karşı zamanaşımı defii ileri sürülemez.

İsviçre FM.nin bir kararında “zarar verici eylem veya olay sürekli nitelikteyse, on yıllık sürenin, bu eylem ve olayın, zarar görenin hizmet sözleşmesinin sona erdiği tarihte tamamlanmış sayılacağı kabul edilmiştir. Ayrıca, durumun, bir ilacın hasta üzerindeki etkisinde, kömür veya mermer tozlarının solunum yoluyla akciğerlerde meydana getirdiği silikoz ve pnömokonyoz hastalıklarında da aynı olacağı” açıklanmıştır.<sup>35</sup>

Biz bunlara ülkemizdeki güncel konulardan olan termik santrallerin saçtığı toz, gaz ve dumanları, radyasyon saçan çeşitli aygıtları, bir türlü önlemeyen egzoz gazlarını ekleyelim.

On yıllık kesin sürenin, zamanaşımını kesen sebeplerden biriyle kesilip kesilemeyeceği doktrinde tartışılmaktadır. Bir görüşe göre, bu süre mutlak ve azami süre olduğu için bunun kesilmesi sözkonusu olmaz. Ancak, bu görüşe göre bir yıllık nisbi sürenin şartlarının on yıllık süre içinde gerçekleşmesi halinde, bir yıllık sürenin kesilmesi mümkündür.<sup>36</sup> Buna karşılık, diğer bir görüşe göre, on yıllık sürenin, zamanaşımını kesen sebeplerle kesilmesi her zaman mümkündür.<sup>37</sup> On yıllık süre niteliği itibariyle zamanaşımı süresi olduğundan, kanımızca, sonuncu görüş daha isabetlidir.

## VI-ZARARIN ON YILDAN SONRA DOĞMUŞ OLMASI

### 1- On yılın aşılp aşılamayacağına ilişkin görüşler

818 sayılı BK 60. maddesinde (6098 sayılı TBK.72.maddesinde) (en fazla) on yıl olarak belirlenen üst sınırın aşılp aşılamayacağı, bir başka deyişle, zararın on yıldan sonra doğmuş olması durumunda, zarar görenin tazminat isteme hakkını kullanıp kullanamayacağı yıllardan beri tartışılmaktadır.

Kimileri “zarar verici eylem ve olayın zararlı etki ve sonuçlarının, bu eylem ve olayın sona ermesinden başlayarak on yıldan daha uzun bir süre sonunda ortaya çıkması durumunda, on yıllık sürenin mutlak olarak uygulanmasının, zarar göreni haksızlığa uğratacağı” görüşünü dile getirmekte iseler de,<sup>38</sup> öğretide ve uygulamada egemen görüş, zararın on yıldan sonra doğmuş olması durumunda alacağın zamanaşımına uğrayacağı yönündedir. Bir Yargıtay kararında denildiği üzere, on yıl içinde zarar veya sorumlu öğrenilemediği için bir yıllık (yeni yasada iki yıllık) zamanaşımı işlemeye başlamamış olsa dahi haksız eylemin işlendiği günden bu yana on yıl geçmiş ise, tazminat davası açma hakkı zamanaşımına uğramış olur.<sup>39</sup> Ancak gene bu görüştekilere göre, eylem ya da olay gününden anlaşılması gereken, “zarara yol açan eylemin tamamlandığı” veya “süregelen bir eylem ve zararın sona erdiği” ya da “gelişen bir durum sözkonusu ise gelişmenin tamamlandığı” gündür.

### 2- Bizim görüşlerimiz

Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı kitabımızın ilk baskısında demiştik ki:

Görüşler ne kadar yumuşatılırsa yumuşatılsın, nice araçlar konulursa konulsun, günümüz teknolojilerinin saçtığı (önceden kestirilemeyen) tehlikelere, aşırı körüklenen üretim-tüketim ilişkilerine yanıt verecek nitelikte değildir. Nükleer enerjilerin (Çernobil olayı

<sup>35</sup> BGE 106 II 134, Eren , sf. 825

<sup>36</sup> W. Schwander, Eren, sf. 825

<sup>37</sup> Deschenaux / Tercier, La Responsibilite Civile, 1982

<sup>38</sup> Deschenaux / Tercier, sf. 203

<sup>39</sup> Yarg. 4. HD. 21.2.1990, 12205/1565, T. Uygur, Borçlar H. C. I, sf. 974- Eren, C. II, sf. 434- Tekinay v.d., a.g.e, sf.720

gibi), radyasyon saçan aygıtların , termik santrallerin, fabrikaların, motorlu araçların yaydığı gaz, kurum ve tozlarla havada artan karbon monoksit ve kükürt dioksit oranlarının, sülfür-dioksit gazı ile su buharının birleşmesinden ortaya çıkan sülfürik asitin, hormonlu yiyeceklerin, denetimsiz ilaçların etkileri sonucu **on yıllar sonra** ortaya çıktığı söylenen akciğer kanseri, kalp hastalıkları, bronşit, astım, damar sertliği, iştahsızlık, isteksizlik ve iç sıkıntısı biçiminde kendini gösteren ve kişileri sağlıksız ve mutsuz eden çeşitli ruhsal dengesizlikler karşısında, Borçlar Yasası 60.maddesindeki on yıllık sürenin yeterli olmayacağı açıktır. Buna öncelikle yasa koyucunun çözüm bulması ve haksız eylemlerle toplumsal sorumluluklara övgü (sınırsız denebilecek) bir zamanaşımı süresi öngörülmesi ve bu yönde yasa değişikliği yapılması gerekir. Yasa değişinceye kadar da Yargımın, gereksinimlere yanıt verecek önlemler alması yönüne gidilebilir. Çünkü **on yıldan sonra** doğan zararların zamanaşımına uğramasına göz yummak ve böyle bir sonucu içine sindirmek hukukun temel ilkelerine aykırı düşer. Borçlar Yasası 60. maddesinin söylemine (lafzına) karşın “gerçek olmayan bir yasa boşluğu” sözkonusudur. Bu boşluğun, yasanın söylemi ile bağlı kalınmayıp, gerçek amaç (ratio legis) araştırılarak ve Medeni Yasa'nın 1.maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak yargıç tarafından doldurulması gerekir.<sup>40</sup>

Şöyle de denebilir: Yasadaki bir hükmün “olduğu gibi” yargıcın önündeki olaya uygulanması, yasanın gerçek amacına (ratio legis'e), hukukun temel ilkelerine ve çıkar çatışmalarına aykırı bulunuyorsa, bu “gerçek olmayan yasa boşluğu”dur. Bu durumda yasadaki düzenlemenin **yetersizliğinden** sözedilir.<sup>41</sup> Bu yetersizliğin yargıç tarafından giderilmesi, boşluğun doldurularak hak yitiminin önlenmesi gerekir.

Bu konuda öğretide ve uygulamada egemen olmaya başlayan görüşler, **on yıldan sonra** ortaya çıkan bazı zararların (belirli koşullarda zamanaşımına uğramayıp) **dava edilebilme** niteliklerini yitirmediği yönündedir.

Örneğin, öğretideki “zarar verici eylem ve olayın zararlı etki ve sonuçlarının on yıldan daha uzun bir süre sonunda ortaya çıkması durumunda, on yıllık sürenin mutlak olarak uygulanması, zarar gören yönünden doyurucu değildir.” görüşünün bir yansıması niteliğinde<sup>42</sup> İsviçre FM'nin bir kararının açıklamasına göre, on yıl boyunca radyasyondan etkilenen ve o yöreden ayrıldıktan beş yıl sonra kansere yakalanan kişinin açtığı davaya karşı zamanaşımı defî geçerli sayılmamıştır.<sup>43</sup>

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ve Dördüncü Hukuk Dairesi'nin depremde yıkılan binalarla ilgili (yukarda açıklanan) kararları, on yıldan sonra ortaya çıkan ve yıllar sonra **dava edilebilen** zararlara örnek gösterilebilir.

Teknik şartlara uygun inşa edilmedikleri ve eksik malzeme kullanıldığı için depremin tetiklemeyle kolayca yıkılıveren, ölümlere ve bedensel zararlara neden olan binaların, uzun yıllar önce sahiplerine teslim edilmiş olmalarına karşın, zararlı sonucun depremle ortaya çıkıp “**dava edilebilir**” nitelik kazandığı, bir başka deyişle “**zararın gerçekleştiği**” tarih **zamanaşımının başlangıcı** kabul edilmiştir.

Yargıtay'ın hukuk dairelerinin yanı sıra, ceza daireleri de aynı sonuca varmış; suçun işlendiği tarihi değil, **tehlikenin ortaya çıktığı** ve **zararın gerçekleştiği** tarihi zamanaşımının başlangıcı kabul etmiş; kararlarda: “Deprem nedeniyle bina yıkılmasında **suç tarihinin**, (binanın inşa edildiği, yapı izin belgesinin alındığı ve sahiplerine teslim edildiği tarih değil)

<sup>40</sup> Gerçek olmayan yasa boşluğu, belirli bir konuda bir hüküm bulunmakla birlikte, bu düzenlemenin gereksinimlere yanıt vermemesi, yeterli bulunmaması ve yasanın ruhu, metni ve sistemi bakımından yöneltmiş olduğu gerçek amaca (ratio legis) aykırı düşmesidir. (Oğuzman, Medeni Hukuk Dersleri, sf. 74- Tekinay, Medeni Hukuka Giriş, sf.65 (Bu bölümler için Temel Doğangün'ün Yargıtay Dergisi, 1992 , sayı:1-2, sf.188-216'daki yazısından yararlanılmış ve alıntılar yapılmıştır.)

<sup>41</sup> Jale G. Akipek, Türk Medeni Hukuku, 1973, sf.122

<sup>42</sup> Deschenaux / Tercier, a.g.e, sf.203

<sup>43</sup> Oğuzman / Öz, a.g.e. , sf. 524 - Eren, sf. 825

**binanın yıkıldığı tarih olduğu;** bu nedenle de, **dava zamanaşımının başlangıcının, zararın ortaya çıktığı ve yıkımın gerçekleştiği tarih olduğu kabul edilmiş;** binaların yapım aşamasındaki kusurlu hareketleri ile genel tehlike yaratacak biçimde binanın çökmesine ve ölüme neden olan sanıkların eylemlerinin, olay tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK.'nun 383/2. maddesindeki suçu oluşturduğu, bina içindeki kişilerin öldüğü 17 Ağustos 1999 deprem gününün suç tarihi olduğu, buna göre, 765 sayılı TCK'nun 102. maddesinde öngörülen kamu davası açma süresinin beş yıllık dava zamanaşımı süresi olması gerektiği" sonucuna varılmıştır.<sup>44</sup>

Yargıtay Ceza dairelerinin bu kararları dahi, BK.60.maddesindeki (10) yıllık sürenin aşılabileceğini, (10) yıldan sonra ortaya çıkan (gerçekleşen) zararların dava edilebileceğini destekler niteliktedir.

Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin depremde yıkılan binalarla ilgili kararları, yukarıda "zararın öğrenilmesi" bölümünün ardından, yeni bir koşul olarak yer verdiğimiz "**zararın gerçekleşmesi**" koşulunun gerekliliğini de desteklemekte; bu koşul (10) yıldan sonra ortaya çıkan haksız ve hukuka aykırı eylemlerin "dava edilebilmeleri" olanağını sağlamaktadır. Bu olanağı "zamanaşımı" yönünden değerlendirirsek:

a) Zamanaşımı sürelerinin işlemeye başlayabilmesi için öncelikle dava konusu hakkın **istenebilir** bir konuma gelmesi gerekmektedir. Bir hak, var olsa bile, o hakkın istenmesi için gerekli koşullar gerçekleşmedikçe istenemeyecektir.

b) Yasanın 60. maddesinde, haksız bir eylem sonucu oluşan zarar nedeniyle zarar görenin, zararı ve zarar vereni öğrendiği günden başlayarak bir yıl ve her durumda, zararın meydana gelmesine neden olan eylemden başlayarak **on yıl içinde** istemde bulunması öngörülmüş ise de, hukuka aykırı eylemin varlığına karşın, **zarar gerçekleşmemişse**, zamanaşımının başlaması söz konusu olmayacaktır.

c) Yargıtay'ın depremle ilgili kararlarına konu olan somut olaylardan birinde, **hukuka aykırı eylem** (yönetmeliklere aykırı bina yapım ve teslimi) tarihi 06.11.1972 olup, depremin tetiklemesi ile binanın yıkılması, insanların ölmesi ve yaralanması 17.08.1999 günü **gerçekleşmiş;** böylece aradan yirmiyedi yıl geçtikten sonra, ortaya çıkan zarar "**dava edilebilir**" nitelik kazanmış; zamanaşımının bu tarihten (zararın gerçekleşip dava edilebilir nitelik kazanmasıyla) işlemeye başlayacağı kabul olunmuştur.

Yargıtay'ın depreme ilişkin bu kararları ile hakkın özü, biçimselliğe kurban edilmemiş; yasanın 60. maddesindeki on yıllık üst sınırı üç kat aşan bir sürenin sonunda açılan davanın kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılarak "yasa boşluğu" doldurulmuş; 60.maddenin gerçek amaç ve anlamına (ratio legis) ve çağın gereksinimlerine uygun bir karar verilmiştir. Dileğimiz bu tür kararların yerleşik bir nitelik kazanmasıdır.

Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı kitabımızın ilk baskısında bu görüşlere yer vermiştik. Aynı görüşler 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nun TBMM'deki görüşmeleri sırasında ve komisyon raporunda da dile getirilmiş olup, aşağıda bundan söz edeceğiz.

### **3- 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 72.maddesinin gerekçesinde, on yılın aşılp aşılamayacağına ilişkin görüşler**

Tasarı'da (20) yıl olan nesnel süre, Adalet Komisyonunda (10) yıla indirilirken, değişiklik gerekçesinde, haksız eylemin "**sonuç**" unsuru üzerinde durulması gerektiği, eylemden hemen sonra meydana gelen ölüm, yaralanma ve hasar gibi "**ani sonuç**"lar yönünden bir sorun yoksa da, deprem zararları ile kimi kimyasal ya da radyoaktif etkiler ve benzerleri gibi zararlı sonuçların uzun yıllar sonra ortaya çıktığı, **eylemle sonuç arasında uzun bir zaman aralığı** bulunduğu durumlarda, **zarar**, ancak sonucun meydana geldiği tarihte oluşmuş olacağından, kısa süreli zamanaşımı başlangıcının, zorunlu olarak, **sonucun**

<sup>44</sup> Yarg.CGK.04.03.2003, E.2002/9-314 K.2003/15 sayılı, CGK.08.11.2003 E.2003/9-261 K.2003/274 sayılı, 9.CD.19.11.2001 E.2001/2636 K.2001/2900 sayılı kararları.

**meydana geldiği tarih** olacağı; bir başka anlatımla, öğrenme olgusunun, **zararlı sonucun ortaya çıktığı tarihte gerçekleşmiş olacağı**, kısa süreli (öznel) zamanaşımı süresinin de bu tarihten işlemeye başlayacağı; bu gibi durumlarda **(10) yıllık nesnel süreden çok uzun yıllar sonra da ortaya çıkabilecek zararlı sonuçların öğrenilmesiyle dava hakkı doğacağı** ve zamanaşımının zararı öğrenme tarihinden başlayacağı anlamına gelen açıklamalar yapılmış ise de, ilerde farklı yorum ve uygulama tehlikeleri gözönüne alındığında, gerekçenin yetersiz kalacağı kaygısını taşıyoruz. En iyisi Alman Borçlar Yasası'nda olduğu gibi, nesnel sürenin (30) yıl olarak düzeltilmesidir.

Önemi nedeniyle, Adalet Komisyonu gerekçesini aynen aşağıya alıyoruz:

“Tasarının 71 inci maddesi deprem ve benzeri olaylarda uzun zamanaşımını benimseme temeline dayanarak yirmi yıllık genel bir süre öngörmüştür. Deprem üzerine Yüksek Mahkemenin geliştirdiği yorum, bu düzenlemeyi etkilemiş olmalıdır (YHGK. 04.06.2003 t, 4-400/393- E/K, YCGK. 4.3.2003 t, 9-314/15-E/K).

Komisyon, bu gibi sonuçlarda çözümün **“haksız fiil”** kurumunun analizinde aranması gerektiği değerlendirmesinde bulunmuş, süreyi on yıla indiren önergede temel çözümü ortaya koymuştur. Buna göre, haksız fiilin **“sonuç”** unsurunun üzerinde durulması gerekir. **“Sonuç”**, eylemin **“hareket”** unsurunun dış-dünyada meydana getirdiği ve hukukun hüküm tertip ettiği **“değişiklik”**tir (Prof.Dr. Kaneti, Selim. Haksız Fiilde Ani Sonuçlu Olaylarda Hukuka Aykırılık Unsuru, İst.2007, s.19 ve civ.). Hareketten hemen sonra meydana gelen ölüm, yaralanma ve hasar gibi **“ani sonuç”**lar yönünden bir sorun yoktur. Bu hâllerde, hareketle sonuç arasında uzun bir zaman bulunmamaktadır. Hareketle sonuç arasında uzun bir zamanın girdiği hâllerde 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 hâlinde bu örnekte nükleer santraldeki “patlama”, haksız fiilin **“hareket unsurunu”**, **“noksan doğum”** ise, haksız fiilin **“sonuç unsurunu”** (cismani zararı) 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.** (Prof.Dr. Henri Deschenaux, Prof.Dr. Pierre Tercier. Sorumluluk Hukuku. Selim Özdemir çevirisi, Ank.1983.s.12-13). Hareket ve sonuç haksız fiil bütününi oluşturan 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 özürle doğum gibi. Her sonucun meydana geldiği tarihe göre zamanaşımının başlangıcı farklı olacaktır. Bu gibi hâllerde 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.

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.

Tasarının 72 nci maddesinin birinci fıkrası, 71 inci maddedeki süre değişimine paralel olarak ve rücu kurumunun gereklerine uygun olması bakımından zamanaşımını tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlatmak amacıyla, “fiilin işlendiği” ibaresi “tazminatın tamamının ödendiği”, “yirmi yılın” ibaresi de “on yılın” şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 73 üncü madde olarak kabul edilmiştir.”

#### **4- 6098 sayılı TBK m.72'nin gerekçesine karşın, TBK.m.478'in sınırlayıcı hükmü**

Yeni Yasa'nın “yükleniciye karşı açılacak davalarda zamanaşımı”na ilişkin 478.maddesinde: “Yüklenici ayıplı bir eser meydana getirmişse, bu sebeple açılacak davalar, teslim tarihinden başlayarak, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yılın; taşınmaz yapılarda ise beş yılın ve yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın **yirmi**

**yılın** geçmesiyle zamanaşımına uğrar” denilmiş olup, maddedeki ağır kusura ilişkin bölümün sınırlayıcı nitelikte olduğu ve bunun yukarıda açıklanan 72.maddenin gerekçesiyle çatıştığı kanısındayız. Şöyle ki:

Bize göre, **ağır kusurun yirmi yıl ile sınırlanması doğru olmamıştır**. Bunun yerine **“ağır kusurlu olan yüklenici zamanaşımından yararlanamaz”** denilmeliydi.

Yüklenicinin ağır kusuru halinde açılacak davalar için (20) yıllık zamanaşımı süresi uygun görülürken, öyle sanıyoruz ki, deprem zararlarıyla ilgili Yargıtay kararlarından etkilenilmiştir. Anımsanacağı üzere, 1999 depreminden uzun yıllar önce inşa edilip teslim edilen binaların aradan 20 yıl, 30 yıl gibi süreler geçtikten sonra depremle yıkılması olayında ortaya çıkan ölüm, yaralanma ve maddi hasarlar için açılan davalarda, Yargıtay’ın ilgili dairesince ve daha sonra Hukuk Genel Kurulunca, Borçlar Kanunu 60.maddesi 1.fıkrasındaki “öğrenme” olgusunun “zararın ortaya çıkmasıyla” ve “dava edilebilir nitelik kazanmasıyla” gerçekleşeceği kabul edilerek yargıdaki olası haksız uygulamalar ve hak kayıpları önlenmiştir. Bunca güzel ve doğru kararlar oluşturulmuşken, sürenin yirmi yıl ile sınırlandırılması, üzerinde yeterince durulup düşünülmemiş bir düzenleme olmuştur.

Bizce, yasa değişikliği yapılmalı; madde metninden “teslim tarihinden” sözleri çıkarılarak ikinci fıkra biçiminde: “Yüklenicinin ve öteki sorumluların ağır kusuru varsa, zamanaşımı, zararın ortaya çıkmasından başlayarak **yirmi yıldır**” denilmeli. Bu, çok önemli ve çok gereklidir. Yurdumuzun bir çok bölgesinin deprem kuşağında oluşu ve son otuz yıldaki çarpık kentleşmeler düşünüldüğünde, başta büyük İstanbul depremi olmak üzere, ortaya çıkacak ürkütücü ve olağanüstü insan ve bina zararları nedeniyle açılacak davalar için (bina teslim tarihinden başlatılacak) yirmi yıllık sürenin ne kadar az ve yetersiz, yirmi yılla sınırlamanın ne kadar yanlış olduğu anlaşılacak ve algılanacaktır.

Önerdiğimiz biçimde madde metni düzeltilirse, ağır kusurlu yükleniciye ve öteki sorumlulara uygulanacak yirmi yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcı, **“zararın ortaya çıktığı”** ve **“dava edilebilir nitelik kazandığı”** gün ve yıl olacaktır.

## VII- UZAMIŞ CEZA ZAMANAŞIMI SÜRESİ

818 sayılı BK60. (6098 sayılı TBK 72.) maddesi 1.fıkrası 2.cümlesine göre, tazminat davası, ceza yasaları uyarınca daha uzun süreli zamanaşımına bağlı cezayı gerektiren bir eylemden doğmuşsa, kişisel davaya o zamanaşımı uygulanır, denilmiştir.

Öğretide ve yargıda buna “uzamış ceza zamanaşımı” denilmektedir. Ne yazık ki, yasanın bu hükmü, bazı özel yasalar dışında “malca” sorumlu olanlara uygulanamamaktadır.

Tazminat davalarında önemli bir yer tutan “uzamış ceza zamanaşımı” konusunu ayrı bir bölümde çok geniş biçimde inceleyeceğimizden, burada kısaca değinmekle yetindik.

## YARGITAY KARARLARI

Zararın on yıldan sonra ortaya çıkması ve “dava edilebilir” nitelik kazanması durumunda zamanaşımının başlangıcına ilişkin Yargıtay kararlarından örnekler:

**Hukuka aykırı eylem oluşmuş ama zarar gerçekleşmemişse, zamanaşımı süresinin başlaması söz konusu olamaz.**

Deprem nedeniyle yıkılan binanın yapımı, yönetmeliğe aykırı olmasına karşın o tarihte zarar doğmadığından, davacının anılan tarihte bir talep hakkı da olmayacaktır. Bu yüzden tazminat isteminin doğmadığı bir tarihte, zamanaşımının başlatılması, hakkın istenmesini olanaksız kılar. Binanın yapımı tarihinde hukuka aykırı eylem gerçekleşmiş ama zarar, deprem sonucu doğmuştur. O halde zamanaşımının başlangıcı depremle ortaya çıkan zararın gerçekleştiği tarihtir.

4.HD.13.05.2002, E.2002/4491 K.2002/5701

**Zararın ortaya çıktığı deprem tarihinin zamanaşımı sürelerine başlangıç olarak alınması gerekir. Tazminat alacağına ilişkin zamanaşımı süresi, zararın dava edilebilir hale geldiği anda başlayacaktır**

Haksız fiilden kaynaklanan tazminat borcuna ilişkin bir ve on yıllık zamanaşımı sürelerini öngören BK'nun 60. maddesinde, bir yıllık zamanaşımı süresinin, zarar görenin, zararın varlığını ve zarar verenin öğrendiği tarihten itibaren başlayacağı açıkça belirtilmiştir. Hukuka aykırı fiil işlenmesine rağmen, onun doğuracağı zarar henüz ortaya çıkmamış; zararın ortaya çıkması için, fiil tarihten sonra birtakım etkenlerin gerçekleşmesi veya belli bir zamanın geçmesi gerekiyor ise, doğal olarak zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması da mümkün olmayacaktır. Binanın yapım tarihinde, davalının hukuka aykırı eylemi gerçekleşmiştir. Ancak ortada henüz bir zarar bulunmamaktadır. Yukarıda değinildiği gibi, her hukuka aykırı eylem, zararın oluşmasına neden olmayabilir. Bina yapımı sırasında oluşan hukuka aykırılık eylemi, depremin oluşumu sonucunda zararı doğurmuştur. **Tazminat alacağına ilişkin zamanaşımı süresi de, diğer alacaklar gibi, onun alacaklısınca talep ve dava edilebilir hale geldiği anda başlayacaktır.** Somut olayda, davacıya ait mesken her ne kadar Yapı Kullanma İzin Kağıdına göre 06.11.1975 tarihinde tamamlanıp teslim edilmiş ve o tarih itibarıyla hukukun binanın davalılar ile ilişkisi kesilmiş ise de, davalıların haksız fiili, onun sonucunda oluştuğu ileri sürülen zararın meydana geldiği 17.08.1999 tarihinde gerçekleşmiş sayılmalıdır. Dolayısıyla, BK'nun 60. maddesindeki bir ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerinin başlangıcına bu tarih esas alınmalıdır. Dava zararın varlığının ve zarar verenin kim olduğunun davacı tarafından öğrenildiği deprem tarihinin üzerinden bir yıllık süre geçmeden açıldığından zamanaşımı gerçekleşmemiştir. Yargıtay'ın bu konudaki uygulaması da, deprem nedeniyle oluşan zararların tazminine ilişkin davalarda, zararın öğrenildiği tarihin, dolayısıyla, o zararın ortaya çıktığı deprem tarihinin zamanaşımı sürelerine başlangıç olarak alınması gerektiği yönündedir.

HGK.04.06.2003, E.2003/4-400 K.2003/393

**Hukuka aykırı eylem olmuş ama zarar gerçekleşmemişse, zamanaşımı süresinin başlaması söz konusu olamaz. Yasalarda öngörülen zamanaşımı sürelerinin işlemeye başlayabilmesi için öncelikle o hakkın istenebilir bir konuma, duruma gelmesi gerekmektedir.**

Deprem nedeniyle yıkılan binanın yapımı, yönetmeliğe aykırı olmasına karşın o tarihte zarar doğmadığından, davacının anılan tarihte bir talep hakkı da olmayacaktır. Bu yüzden tazminat isteminin doğmadığı bir tarihte, zamanaşımının başlatılması, hakkın istenmesini olanaksız kılar.

Bir kimsenin, ödenince isteminde bulunabilmesi için öncelikle bir zararın olması 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 da gelmesidir. Davaya konu edilen olayda olduğu gibi, davalının hukuka aykırı eylemi, yapının yapıldığı tarihte gerçekleşmiştir. Ancak o tarihte davacının eldeki davaya konu ettiği tür ve kapsamda bir zararı doğmamıştır. Böyle bir zarar olmayınca, davacının eldeki gibi böyle bir dava açma olanağı da bulunamayacağı doğaldır. Zamanaşımı, harekete geçememek durumunda bulunan kimsenin aleyhine işlemez.

Tüm bu olgular gözönünde tutulduğunda, istemin zamanaşımına uğradığı gerekçesi ile davanın reddedilmiş olması usule, yasaya ve dosyadaki somut olgulara uygun düşmemektedir.

4.HD.11.12.2001, E.2001/8406 K.2001/12825

**Bir kimsenin ödenince isteminde bulunabilmesi için, öncelikle bir zararın olması ve bu zararın tazminat olarak istenebilir bir duruma da gelmesi ilk koşuldur.**

Uyuşmazlık, zamanaşımının başlangıç tarihi ile ilgilidir. Diğer bir anlatımla zamanaşımı binanın tamamlanıp teslim edildiği tarihten mi, yoksa zararın meydana geldiği tarihten itibaren mi başlayacağı konusundadır. Bir kimsenin ödenince isteminde bulunabilmesi için öncelikle bir zararın olması 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 da gelmesidir. Davaya konu edilen olayda olduğu gibi, davalının hukuka aykırı eylemi, yapının yapıldığı tarihte gerçekleşmiştir. Ancak o tarihte davacının eldeki davaya konu ettiği tür ve kapsamda bir zararı doğmamıştır. Böyle bir zarar olmayınca, davacının eldeki gibi böyle bir dava açma olanağı da bulunamayacağı doğaldır. Zamanaşımı, harekete geçememek durumunda bulunan kimsenin aleyhine işlemez. Davaya konu edilen olaydaki deprem, yani zarar doğurucu sonuç 17.8.1999 günü meydana gelmiş olup, eldeki işbu dava ise 28.10.1999 günü yani bir yıllık süre içinde açılmıştır. Bu süre, BK'nun 60. maddesinde öngörülen bir yıllık süreye uygun düşmektedir.

Mahkemece, yetersiz ve yanılığılı gerekçe ile davanın zamanaşımı nedeniyle reddi usul ve yasaya aykırıdır. Yapılacak iş, zararın kapsamının belirlenmesi ve hüküm altına alınmasıdır.

4.HD.18.12.2002, E.2002/13842 K.2002/14290

**Hukuka aykırı eylemin varlığına karşın, zarar gerçekleşmemişse, zamanaşımı süresinin başlaması söz konusu olamaz.**

Yasalarda öngörülen zamanaşımı sürelerinin işlemeye başlayabilmesi için öncelikle o hakkın istenebilir bir duruma gelmiş olması gerekir. Haksız eylem sonucu oluşan zararların dava konusu edilmesi durumunda zamanaşımı konusunu düzenleyen Borçlar Yasası'nın 60. maddesi gereğince haksız bir eylem sonucu meydana gelen zarar nedeniyle zarar görenin, zararı ve zarar vereni öğrendiği gündünden 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.

4.HD.30.06.2004, E.2004/2110 K.2004/8595

**Deprem nedeniyle bina yıkılmasında suç tarihi binanın yıkıldığı tarihtir. Dava zamanaşımı, yaralanma ve ölüm anından itibaren işlemeye başlar.**

Bina yıkılmasının, TCY'nın 383. maddesinde yazılı suçu oluşturabilmesi için, bir musibet, bir felaket sayılabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Bu da, binanın yıkılması sonucu, mal ya da kişilere yönelik tehlikeden dolayı kamu esenliğinin derin ve yaygın şekilde sarsılmış olması ile mümkündür. Taksirin cezalandırılabilmesi için yapının yıkılması bir musibet, bir felaket niteliğinde olması gerekir.

Taksirle tehlikeye neden olma suçunda taksirin bulunduğu kabulü için dört koşul aranmalıdır. Birinci koşul failin, büyük bir tehlikeyi meydana getiren bir hareketi bilerek ve isteyerek yapmış olması, başka deyişle eylemin iradi olmasıdır, ikinci koşul, sonucun öngörülebilir olması, üçüncü koşul, failin sonucu istememiş bulunması, nihayet dördüncü koşul ise, failin hareketi ile gerçekleşen tehlike arasında nedensellik bağının bulunmasıdır.

Depremin inzıam eden etkisiyle Sanat ve meslekte deneyimsizlik veya nizam, emir ve kurallara riayetsizlik sonucu, umumi bir tehlike yaratan tahribat ve musibete neden olan sanıkların eylemi TCY'nın 383. maddesindeki suçu oluşturur. Maddenin birinci fıkrasında öngörülen suçta dava zamanaşımı, tahribat ve musibetin gerçekleşmesi, 2. fıkrasında ki suçta ise yaralanma ve ölüm anından itibaren işlemeye başlar.

CGK.04.03.2003, E.2002/9-314 K.2003/15

**Yapının genel bir tehlikeyi içerecek biçimde yıkılması halinde, suç tarihi yıkılma ( göçme - çökme ) anıdır. Yıkılan binanın, yasada öngörülen yaralanma ya da ölüm sonucuna yol açtığı anda suç işlenmiş sayılır. Dolayısıyla, suçun nitelikli biçiminin oluşumu için zorunlu öge olan, yaralanma ya da ölüm anı, suçun işlenme tarihi olduğundan, bu suç yönünden TCY'nın 102. maddesinde öngörülen dava zamanaşımının da bu tarihten itibaren hesaplanması gerekir.**

TCY'nın 103. maddesine göre, tamamlanmış suçlarda dava zamanaşımı süresi eylemin vuku gününden itibaren başlar. Suç her zaman bir anda meydana gelmez. Maddi unsurun parçalarını meydana getiren hareket ile sonuç arasında az veya çok uzun bir zaman geçmiş olabilir. Hatta hareket ve sonuç ayrı ayrı yerlerde gerçekleşmiş de olabilir. ( Dönmezer-Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 14. Bası, Cilt 1, s. 223 ) Neticesi harekete bitişik suçlarda, ihlali belirten hareket yapılır yapılmaz suç da tamam olmuştur; bu itibarla suç hareketin yapıldığı yer ve zamanda işlenmiştir, zamanaşımı o andan itibaren işlemeye başlamıştır. Neticesi hareketten ayrı olan suçlarda ise, suçun tamam olması için ihlali belirten hareketten başka kanuni tarifte yer alan neticenin de gerçekleşmesi lazımdır; böylece suç, bu neticenin gerçekleştiği yer ve zamanda işlenmiştir, zamanaşımı da o andan itibaren işlemeye başlamıştır. ( Dönmezer-Erman, age, s. 384 )

TCY'nın 383. maddesinin birinci fıkrasında yazılı, neticesi hareketten ayrı ve seçimlik 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 ) anıdır. İkinci fıkrada yazılı suç ise, genel bir tehlikeyi içerecek biçimde yıkılan binanın, yasada 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'nın 102. maddesinde öngörülen dava zamanaşımının da bu tarihten itibaren hesaplanması gerekir. Bu açıklamalar ışığında somut olay ele alınıp değerlendirildiğinde; Yapım aşamasındaki kusurlu hareketleri ile, genel tehlike yaratacak



biçimde binaların çökmesine ve ölüme neden olan sanıkların eylemlerinin TCY'nın 383/2. maddesindeki suç oluşturduğu, binalar içinde bulunan 22 kişinin öldüğü 17 Ağustos 1999 gününün suç tarihi olduğu, kamu davasının ise Yasası'nın 102. maddesinde öngörülen beş yıllık dava zamanaşımı dolmadan 20.12.1999 tarihli iddianameyle açıldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, TCY'nın 383. maddesinin birinci fıkrasındaki suçun oluşumu için tehlikenin fiilen meydana gelmesi, başka bir deyişle tahribat ve musibetin gerçekleşmesi, ikinci fıkrasındaki suçun oluşumu için de ölümün meydana gelmesi gerektiğini gözardı eden Yerel Mahkemenin, kusurlu inşa edilen yapı için kullanma izin belgesinin alındığı tarihi suçun işlendiği tarih, dolayısıyla dava zamanaşımının başlangıç tarihi olarak kabul edip, kamu davasının zamanaşımı süresinin dolmasından sonra açıldığı gerekçesiyle ortadan kaldırılmasına karar vermesi isabetsizdir.

CGK.08.11.2003, E.2003/9-261 K.2003/274

www.TazminatHukuku.com