

HUKUKİ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri:

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

Milâsli GAD FRANKO

TAHRİR HEYETİ

Fuat Hulûsi B. Temyiz Mahkemesi
ikinci hukuk dairesi reisi

Sabri Şakir B. Ad. V. Hukuk İşleri
Müdürü

Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk
Fakültesi Müderrislerinden

Ahmet Refik B. Sabık Temyiz Mah-
kemesi azasından

Ali Kemal B. İstanbul Hukuk Fa-
kültesi Müderrislerinden

M. Şarl Kroza İstanbul Hukuk Fa-
kültesi Müderrislerinden

M. Aşil mester. Paris Hukuk Fa.
Müderrislerinden

M. Şavgran. Paris Hukuk Fa. fahri
Müderrislerinden

M. A. Salem. Hukuku Düvel Mec-
muası tahrir heyetinden

Bahir B. Kavanin ihzarı komisyonu
azasından

Hamdi Halim B. Avukat

Adres: Galata Bahtiyar han Avukat Gad Franko Bey yazihanesi

Telefon: Beyoğlu 3009

Bir nüshanın bedeli 35 kuruştur

Bir senelik abonemanı Posta ücretile beraber
400 kuruştur.

Türkiye harici için 500 kuruştur

İSTANBUL

BANKALAR MATBAASI

Haim, Rozio ve Ş^h

1932

Akıttan mütevellit tazminat ve zararü ziyan davasında müruru zaman.

Yazan : **HAMDİ HALİM**

**Bu hususta temyiz ticaret dairesinin içtihadı isviçre
müelliflerinin fikirlerine
ve kanunun isviçredeki tatbikatına muvafikdir.**

Temyiz ticaret dairesine göre 10 senedir. (17-11-1929 tarihli
ve 1812/3918 numarolu karar)

İstanbul birinci ticaret mahkemesi bir sene müruru zaman
cereyan edeceği fikrindedir (24-9-1929 tarihli karar).

Gerek ticaret kanunu ve gerek borçlar kanunu mucibince bir
akitten doğan vecibeleri ifa etmeyen taraf diğer tarafa tazminat ve
zararü ziyan vermekle mükelleftir. Bu suretle açılan tazminat ve
zararü ziyan davalarında müruru zaman müddetine kadardır ?

Bu müddetin tayini hususunda mahkemelerin içtihadında fark
vardır. İstanbul birinci ticaret mahkemesi bir senelik müruru zama-
nın cereyan edeceği fikrinde olduğu halde temyiz ticaret dairesi bu
kabil davalarda adi müruru zaman yani 10 senelik müruru zamanın
cari olacağı kanaatini izhar etmiştir. Bu mevzu hakkında bir kısım ar-
kadaşlarla vaki münakaşalarımızla anladığımıza göre hukukcular ara-
sında da böyle bir ihtilâf vardır. Halbuki tatbikatta bu meselenin
ehemmiyeti pek ziyadedir. Ve bilhassa tazminat ve zararü ziyan

davalarının daha ziyadesi akitten tevellüt ettiğinden günlük hayatın en alakadar olduğu bu müruru zaman meselesini yakından tetkik etmeği faideli bulduk.

Bu iki içtihadattan bir senelik müruru zamana taraftar olanların istinat ettikleri kanunî sebep şudur : borçlar kanununun 98inci maddesinin son fıkrası mucibince : (haksız fiillerden mütevellit mes'uliyete mütaallik hükümler kıyasen akte muhalif hareketlerde tatbik olunur.) Haksız fiillerden mütevellit zararü ziyan davası için yine borçlar kanununun 60 inci maddesi hükmünce bir senelik müruru zaman ceryan eder. Şu halde kıyasen bu hükmün akitten mütevellit zararü ziyan davasına da tatbik olunması lâzım geleceğinden bu kabil zararü ziyan davaları içinde bir senelik müruru zamanın ceryan etmesi icap eder.

On senelik mürurü zamana taraftar olanların da borçlar kanununun 125 inci maddesine istinat ettikleri görülüyor. Filhakika bu maddeye göre : borçlar kanununda başka suretle hüküm mevcut olmadığı taktirde, her dava on senelik müruru zamana tabidir. Halbuki borçlar kanununda akitten mütevellit zararü ziyan davalarının müruru zamanı hakkında başka bir hüküm yazılı bulunmadığından bu kabil davalarda da on senelik müruru zamanın ceryan etmesi lâzımdır.

Bu iki noktayı nazardan hangisi doğrudur? fikrimce bu hususta adi yani on senelik müruru zamanın ceryan etmesi lâzım gelir. Beni bu kanaate sevk eden sebepleri arz edeyim.

Müelliflerin fikri : Bu meseleyi tetkike başladığım zaman evveleminde başlıca İsviçre müelliflerinin bu husustaki fikirlerini okudum.

Fik ve Şinayder : Profesör “Fik ve Şinayder” borçlar kanununa yazdıkları şerhte 98nci maddeyi tetkik ederken haksız fiillerden mütevellit hükümleri ayrı ayrı nazarı dikkate almışlar ve bunların kıyasen akte muhalif hareketlere ne suretle tatbik olunduğunu izah etmişlerdir. Bu meyanda borçlar kanununun haksız fiillerden doğan borçlar faslına ait 41, 43, 44, 45, 49, 52, 54 ncü maddelerini mevzuu bahis etmişlerse de müruru zamana taallük eden 60 ncı maddeyi asla zikretmemişlerdir. Ve bu suretle anlaşılmaktadır ki, 98inci maddenin son fıkrasında mevzuu bahis olup kıyasen akte muhalif hareketlere de tatbik edilecek olan ve haksız fiillerden mütevellit mes’uliyete müteallik kanunun hükümleri meyanında müruru zaman hükmü aslâ dahil değildir. “Fik ve Şinayder” bu ciheti yine aynı kitaplarında 60ıncı maddenin şerhini yazarken sarahaten söylemişlerdir. Filhakika bu maddenin şerhinde aynen şu ibarenin yazıldığını görüyorum : “Bu maddenin tazammun ettiği hükümler akitten mütevellit zararı ziyan davalarında tatbik olunamaz.” (1) Şu halde 60 ıncı madde bir senelik müruru zamandan bahs ettiğine göre bu müruru zamanın akitten mütevellit zararı ziyan davalarında ceryan edemeyeceği anlaşılmaktadır.

Von Thur : (Vontur) un dört beş ay evvel fransızca nüshasının tabî hitam bulan ve borçlar kanununun umumî hükümlere ait olan birinci kısmının şerhini ihtiva eden iki ciltlik eserinde kezalik akitten mütevellit zararı ziyan ve tazminat davalarında adî yani on senelik müruru zaman ceryan edeceği yazılı bulunmaktadır.

(Vontur) diyor ki : “akte ait bir kusur aynı zamanda haksız bir muamele demektir. Filhakika mesela: icar aktinde eğer müstecir mecure bir zarar yapmış olursa bu hareket hem müstecirin borçlar kanununun 271 inci (bizde 266 inci) madde mucibince akti icar ile ifasını taahhüt

(1) Fik ve Şinayder, borçlar kanunu şerhi, Cilt : 1. sahife . 167.

ettiği vecibeyi ifa etmediğini— yani akte ait bir kusur işlediğini— ve hem de borçlar kanununun 41 inci madde hükmünce haksız yere bir zarar ika ettiğini tazammun eder. Binaenaleyh alacaklı tarafından hem akta muhalif hareket edildiğinden ve hem de haksız bir muamele zımında izarar edildiğinden bahsile dava ikame edebilir. Ancak akte muhalif hareket davasını açm ak alacaklı için daha kârlıdır. Çünkü: akte muhalif hareketten mütevellit zararı ziyan davasının müruru zaman müddeti on sene olduğu halde haksız muameleden mütevellit zararı ziyan davasının müruru zamanı bir senedir.” (2) Görülüyorki (Vontur) bu suretle akitten doğan zararı ziyan ve tazminat davalarında on senelik müruru zaman ceryan edeceğini ve 60 inci maddedeki bir senelik müruru zaman müddetinin yalnız haksız muameleden doğan zararı ziyan davasına münhasır bulunduğunu kabul eylemektedir.

Rosel: Profesör ve hakim (Rosel) inde aynı mütalâada bulunduğunu görüyoruz: mumaileyh diyorki: “Borçlar kanununun 99 uncu maddesinin (bizim 98 inci madde) 3 üncü fıkrasının hükmü esas itibarile borçlar kanununun 41 inci maddesinden 44 üncü maddesine kadar mevzuu bahis olan ve mesuliyetin vüsatine dair bulunan ahkâma taalluk eder. Yoksa mesela 59 inci maddenin hükmüne taalluk etmez. Binaenaleyh bir akitten dolayı müteaddit borçlular olupta bu borçlarını ifa etmedikleri taktirde bunların (ferdi veya müteselsel) mesuliyeti teahütnamedeki tabirlere ve tahütlerinin mahiyetine göre tayin olunur. Yoksa 50 nci madde hükmünce-birden ziyade kimseler birlikte bir zarar ika ettikleri taktirde müşevvik ile asıl fail ve feran methali olanlar tefrik edilmeksizin müteselsilen mesul olurlar, kaidesine kıyasen alelitlak müteselsilen mesul olmazlar.” (3) Bu satırlar-

(2) Von Thur. Partie Générale du code fédéral des obligations, borçlar kanununun umumî hükümler kısmı. Cilt: 2 sahife 506.

(3) Rosel, borçlar kanunu şerhi, Cilt: 1 sahife 151 152.

dan anlaşıldığına göre 98 inci maddenin üçüncü fıkrasında mevzuu-
bahis olan kıyas ancak mesuliyetin derecesine taalluk eden hükümler-
dir. Yoksa haksız fiillerden mütevellit faslın bütün hükümleri değildir.
Ve bittabî bir senelik müruru zamanında kıyasen tatbiki kastolunma-
mıştır.

(Rosel) 60 inci maddeyi tetkik ederken bu ciheti işaret ediyor.
Ve diyor ki; “41 inci maddeden mütevellit zararı ziyan davasını ikame
hakkı bu maddede (yani 60 inci maddede) hususî ahkâma tabi tutulan
müruru zamanla da muhafaza olunmaktadır.” (4) Buibaredende anla-
şıldığına göre 60 inci maddedeki müruru zamanın hususî bir hüküm
olduğu ve haksız muameleden mütevellit zarar ve ziyan davalarına
münhasır bulunduğu ve binaenaleyh akitten mütevellit zarar ve ziyan
davaları için bu hususî müruru zamanın ceryan edemiyeceği (Rosel)
tarafındanda kabul edilmektedir.

Müruru zamanın mahiyetine nazaren vaziyet :

Başlıca İsviçre şarihlerinin yukarda telhis ettiğimiz fikirlerine
göre akitten mütevellit tazminat ve zararı ziyan davaları için adı yani
10 senelik müruru zamanın ceryan edeceği ve borçlar kanunun 60nci
maddesinde zikrolunan bir senelik müruru zamanın haksız fiillerden
mütevellit zararı ziyan ve tazminat davalarına münhasır olduğu anla-
şılmaktadır. Eğer borçlar kanunun 98inci maddesinin yazılış tarzı ve
maddenin başındaki matlep kısmının sureti tahriri tetkik edilecek
olursa kendi kanunumuzun metninden çıkan mananın da bu mahiyette
olacağı kolaylıkla anlaşılabacaktır.

Bu husustaki delillerimizi yazalım :

(4) Rosel, borçlar kanunun şerhi. Cilt: 1 şabife 115.

1.— Tetkik edildiği zaman görülecektir ki 98nci madde “borçların ödenmemesinin neticeleri” ismini taşıyan fasılda yazılıdır. Ve bu faslın A işaretli kısmı borcun ifa edilmemesinden bahseder. Ve ademi ifadan dolayı borçlunun mes’uliyetini tetkik eder. Filhakika A işaretli kısmın 1 nümerolusu borçlusunun mes’uliyeti ve 2 nümerolusuda bu mes’uliyetin neticesi olarak tazminin derecei vusatını gösterir. Bu suretle anlaşılıyorki bu faslın A kısmı mes’uliyetin vusatına dair ahkâmı vaz etmekle iktifa eylemektedir. İşte 98nci madde dahi matlebinde sarahaten yazılı olduğu veçhile umumiyet itibarile tazminin derecei vusatine taalluk eden ahkâmı tedvin etmiştir. Binaenaleyh 98 ini maddenin münhasıran bu çerçeve dahilinde derpiş edilmesi ve mesuliyetin derecei vusatına ait bulunmayan ahkâm ile hiç bir alakası olmadığının taktir olunması zaruridir. Şu halde bu maddenin son fıkrası mucibince kıyasen akte muhalif hareketlere de tatbik edilecek olan hükümlerin; haksız fiillerden mütevellit mesuliyetin vüsatine müteallak hükümlere münhasır kalması icap eder. Filhakika maddenin yazılış tarzı da vazih bir şekilde bunu gösteriyor. Zira bu fıkra haksız fiillerden mütevellit mesuliyete taalluk eden hükümlerin kıyasen tatbik edileceğini irae ettiğine göre nazarı rüyetimizi mesuliyete ait hükümlerden hariç kalan diğer hükümlere uzatmak caiz olamaz.

2.— Bu hükümlerin müruru zamana taalluk etmediğini isbat eden ikinci delil de şudur: borçlar kanunu 3 üncü bir bap açarak burada borçların sukutuna ait hükümleri tedvin etmiştir. Borçların evvelâ akitten saniyen haksız muamelelerden ve üçüncü derecedede haksız bir fiil ile mal iktisabından doğduklarına göre borçların sukutu babında zikrolunan hükümlerin her üç nevi borçlarada şamil bulunduğu şüphesizdir. Şu halde müruru zamanda borçların sukutuna taalluk ettiği için her üç nevi borçun sukutuna taalluk eden müruru zaman

hükümlerinde burada aramak lâzımdır. Halbuki bu bapta yazılı olan 125inci maddeye göre adi müruru zaman 10 senedir. Ve borçlar kanununda başka suretle hüküm mevcut olmadığı taktirde her dava 10 senelik müruru zamana tabidir. Kanun bu umumî müruru zamanın hilâfına müruru zaman kabul ettiği ahvali yine bu üçüncü bapta tasrih etmiştir. Binaenaleyh akitten mütevellit olan zarar ve ziyan davalarının müruru zamanına ait hükümleri de bu üçüncü bapta aramak lâzımdır ve eğer bu arayış neticesinde bu kabil zararı ve ziyan davaları için başka bir hüküm mevcut olmadığı görülürse bu taktirde bu davalar içinde umumî müruru zaman olan 10 seneyi kabul etmek zaruridir. Çünkü; kanun bu umumî müruru zamanı vaz ettikten ve 126inci madde ile de beş senelik hususî müruru zamanları zikrettikten sonra daha aşağı müruru zamanları münhasiren kendi faslında göstermiştir. Hakız muamelelerden doğan borçlardan bahseden faslın 60inci maddesi ve haksız bir fiil ile mal iktisabından doğan borçlardan bahseden faslın 66inci maddesi işte bu suretle birer sene müruru zamanı ihtiva eylemektedirler. Kanunun tuttuğu bu usule nazaren eğer bir aktin ifa edilememesinden mütevellit hususî bir müruru zaman kabul etmiş olsaydı o vakit bunu kendi faslında yazması lâzım gelirdi. Halbuki borçlar kanununun akitten doğan borçlar faslında hususî bir müruru zaman zikrû işaret edilmemiştir.

3.— Müruru zamanın hukukî mahiyeti dahi bu hususta zikre lâyik bir delil olarak irat edilebilir. Filhakika müruru zamanını hakkı iskat etmediği malumdur. Yani davasını uzun zaman ikame etmeyen alacaklı alacağını gaip etmez. Belki borçlu razı olmadıkça alacağının tahtı hükme alınması imkânını elden kaçırmış olur. (5) Şu halde müruru

(5) Müruru zamanın mahiyeti hakkında ve (Von Thur) den naklei çok kıymetli muharir Sabri Şakir beyin yazdığı pek güzel ve pek müfit bir makale mecumanın gecen nüshasında çıkmıştır okunmasını bilhassa tavsiye ederim.

zaman müessesesi mes'uliyeti ortadan kaldıran ve daha doğrusu mesul etmek imkânını selp eden bir vasıtaadır. Binaenaleyh sureti umumiyede müruru zaman kaidesi mes'uliyete müteallik ahkâmdan madut olamaz. Mes'uliyeti kaldıran bir vasıta mes'uliyete ait hükümler meyanına giremez. Şu halde pek tabiidirki 98nci maddenin hududu müruru zamana ait olan hükümleri ihtiva edemez. Zira bu madde haksız fiillerden mütevellit mes'uliyete müteallik hükümlerden bahsediyor. Ve kıyasın ancak bunlarda yapılacağını zikrediyor. Halbuki müruru zaman mahiyeti itibarile, mes'uliyete ait bir hüküm olmadığından 60nci maddenin müruru zamandan bahis hükümünde mes'uliyete müteallik hükümlerden olmayacağı tabii ve bu itibarile de kıyasen tatbiki cihe-tine gidilemeyeceği şüphesizdir. Netekim bu cihet yukarda işaret ettiğimiz veçhile profesör Rosel tarafından da mevzuu bahis edilmiş ve 98nci maddenin münhasiren mes'uliyetin vusatine dair bulunan ahkâma taalluk ettiğini göstermiştir.

Hülasa :

1 — borçlar kanununun 98 nci maddesinin son fıkrasında yazılı olup haksız fiillerden mütevellit mes'uliyete dair olan hükümler meyanında müruru zamanın dahil olmadığı ve bilakis bir senelik müruru zamanın haksız fiillerden mütevellit borçlara münhasır bulunduğu başlıca İsviçre müellifleri tarafından sarahaten dermeyan olunmuştur.

2.—98nci maddenin gereki azılı bulunduğu fasıl ve gerek başındaki matlep dahi bu maddede mevzuu bahis olan hükümlerin müruru zamana taalluku olmadığını göstermektedir. Borçlar kanununun 3 ncü babı, borçların sukutuna ve bu meyanda müruru zamana ait hükümleri sarahaten yazmış bulunmasına göre eğer akitten mütevellit zarurü ziyan davalarında dahi bir sene-

lik müruru zaman ceryan etmiş olsaydı bu baba ithal edilmesi pek tabî idi. Halbuki üçüncü bapta bu kabil davalar için hususi bir müruru zaman yazılı değildi.

3.— Yukarda zikrettiğimiz temizi ticaret mahkemeside nakıs kararında aynen şu ibareyi kullanmıştır.: “dava tahüdün ademi ifasından naşi farki fiyattan husule gelen zararın tazmini talebine mütedair olduğu halde hadiseye temas etmeyen haksız muamelelerden mütevellit zarara dahil bulunan mebhusunan 60nci maddenin hadiseye tatbikkile yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuzdur. “Bu kararda da gösterildiği veçhile 60 nci maddenin hükmü haksız muamelelere münhasırdır.

4.— Mesele ne taraftan tetkik edilecek olursa olsun yukardaki izahatimizle sabit olduğu veçhile aktin ademi ifasından mütevellit zararı ziyan davasının müruru zamanı borçlar kanunun 125 nci maddesi mucibince 10 senedir. Ve ticaret kanunun 2nci maddesi delâletile de bu hüküm tüccari akiilerin ademi ifasından doğan zararü ziyan davalarına da şamildir.

Avukat

HAMDİ HALİM