

ÖZEL HUKUK

HAKSIZ EYLEM (FİİL) DEN DOĞAN TALEP HAKKI VE BU HAKKIN DİĞER TALEP HAKLARIYLA YARIŞMASI (DAVA HAKKININ TELAHUKU)

Prof. Dr. Kemal Tahir GÜRSOY

PLÂN

§ 1. Haksız eylem (fiil) den doğan talep hakkı. I. Çeşitli talep hakları. 1) Maddî tazminat davası. 2) Manevî tazminat davası. 3) Tecavüzün (müdahalenin) menî davası. 4) Tehlikenin önlenmesi davası. 5) İçtînap davası. 6) Tesbit davası. II. Tazminat davasının kimler tarafından açılabileceği. 1) Zarar gören ve halefleri. 2) Adam ölmesi halinde. 3) Yardımcıdan mahrum kalanlar. 4) Diğer aynı veya şahsî hakları haleldar olanlar. III. Tazminat davasının ceza davasıyla ilişkisi. 1) Ceza sorumluluğunun hukuki sorumluluktan ayrılığı. 2) Kuralın istisnaları. IV. Tazminat davasının zamanaşımında uğraması. 1) Genel olarak. 2) Kısa süreli zamanaşımı. 3) Uzun zamanaşımı süresi. 4) Ceza Kanunu zamanaşımı. 5) Ceza zamanaşımının uygulanması. 6) Genel af. 7) Zamanaşımının kesilmesi. 8) Daimî defî hakkı. V. Yargıtay kararlarından özetler. § 2. Bir kişide birden ziyade sorumluluk sebebinin mevcut olması (dava hakkının telahuku). I. Genel olarak. II. Sorumluluğa ilişkin genel nitelikteki kurallarla, özel kuralların yarışması. 1) Hususî kanunlarla Borçlar Kanunu hükümlerinin çatışması. 2) Borçlar Kanununun genel nitelikteki hükümleriyle, özel nitelikteki hükümlerin yarışması. III. Çeşitli özel hükümlerin yarışması. IV. Aktiften doğan sorumluluk ile haksız eylem (aktif dışı) sorumluluğun birlikte bulunmaları 1) Sorun. 2). Şartları. 3) İki çeşit dava hakkının bulunmasının hukuki sonucu. V. Yargıtay kararlarından özetler.

§ 1. HAKSIZ EYLEM (FİİL) DEN DOĞAN TALEP HAKKI

I — ÇEŞİTLİ TALEP HAKLARI:

1) **Maddî tazminat davası** : Haksız eylemden zarar görenin fâil veya fail olmayan sorumlu aleyhine açabileceği davanın en önemlisi «tazminat davası» dir. Bununla dâvacı, davalıdan huku-

BİBLİYOGRAFYA : *A. Grisel* : Haksız Fiilden Doğan Daimî Defî Hakkı, Ad. Der. 1949; *ADAL, Erhan* : Trafik Kazalarında Akit Dışı Hukukî Sorumluluk, İstanbul, 1963; *AKIN, Zeki* : Motorlu Nakil Vasıtaları Kazalarına Karşı Mecburi Mesuliyet Sigortası, Ankara 1965; *ANSAY, S. Şakir* : Hukuk Yargılama Usulleri, 6. Bası, Ankara 1957; *ARIK, Kemal Fikret* : Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu, Ankara 1964; *BECKER, H* : Bd. VI. Obligationenrecht (in Berner Komm.) (Komm. zum ZGB) T. Abt. Allgemeine Bestimmungen (Art. 1-183),

ka aykırı eylemin mamelekinde (mal varlığında) sebep olduğu azalmanın giderilmesini ister. Söz konusu zarar, dar (Kusurdan : BK. 41) veya geniş anlamdaki haksız bir eylemden (yani kusura dayanmayan sorumluluk hallerinden BK. 55, 56, 58, MK. 320, 656) ileri gelmiş olabilir.

2) **Manevî tazminat dâvası** : Burada söz konusu olan, dar veya geniş anlamda olsun, haksız bir eylemden *acı ve ısdırıp* duyan kimse, bu acı ve ısdırabın giderilmesi için, sorumludan, kaideten bir miktar paranın kendisine verilmesini ister. Bu tür bir dâvanın amacı, mal varlığında husule gelmiş olan bir azalmanın giderilmesi değil, uğranılan acının kötü etkisini unutturmaktır (MK. 24, BK. 46, 49). Bu tür dâvanın şartları özel bir çalışmamızda incelenmiştir. (Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXX. s. 2-55).

3) **Tecavüzün (müdahalenin) menî dâvası** : Maddî veya manevî tazminat dâvalarında, hukuka aykırı durumun meydana getirdiği *tesirin bertaraf edilmesi* söz konusudur; bu tür dâvalar, her zaman maksade yeterli değildir; zira, hukuka aykırı durum halen

Bern 1941; ÇAĞA, *Tahir* : Akte Muhalif Hareketle Haksız Fiilin Aynı Hadisede İçtimaı, İleri Hukuk Dergisi, 1945, Sayı : 5; ERTÜRK-DOĞRUERTÜZÜN : Temyiz Mahkemesi Notlu ve izahlı Müstekar Hukuk İçtihatları, Ankara 1960; GÜRSOY, *Kemal Tahir* : Manevi Zarar ve Tazmini, AHFD. C. XXX (1973), s. 2-55; GÜRSOY, *Kemal Tahir* : Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu, AHFD. C. XXX (1973) s. 56-83; GÜRSOY, *Kemal Tahir* : Motorlu Taşıt Araçlarının Sebep Oldukları Zararlardan Sorumluluk ve Trafik Kanunumuzun Aksak Yönleri, Türkiye Barolar Birliğince Düzenlenen I. Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğdir; GÜRSOY, *Kemal Tahir* : Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara 1970; KARAHASAN, *Mustafa Reşit* : Tazminat Dâvaları, İstanbul 1970; KURU, *Baki* : Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2. Bası, Ankara 1968; KURU, *Baki* : Tespit Dâvaları, Ankara, 1963; OFTINGER, *Karl* : Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. II/2, Zürich 1962; OLGAÇ, *Senâi* : Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler, 2. Bası, İstanbul 1969; OLGAÇ, *Senâi* : Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Hususî Kanunlar, İstanbul 1959, OSER, *Hugo - SCHÖNENBERGER, N.* : Bd. V. Das Obligationenrecht, (in Zürcher Komm.) Halbband : Art. 1-183, 2. Auflage, Zürich 1929; REİSOĞLU, *Kemal* : İstihdam Edenlerin Mesuliyeti, Ankara 1958; TANDOĞAN, *Halûk* : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Aktin Muhtelif Nevileri), C. I, 2. Bası, Ankara 1974; TANDOĞAN, *Halûk* : Le Concours des Responsabilités Contractuelle et Delictuelle en Droit Turc Comparé Avec le Droit Suisse, Ban. ve Tic. Der. 1962, Sayı : 4, 525/530; TANDOĞAN, *Halûk* : Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961; TANDOĞAN, *Halûk* : Üçüncü Şahsın Zararını Tazmin, Ankara 1963; TEPECİ, *Kâmil* : Notlu ve İzahlı Borçlar Kanunu 3. Bası, Ankara 1959; TUNÇOMAĞ, *Kenan* : Borçlar Hukuku C. I. Genel Hükümler, 5. Bası, İstanbul 1972; Von TUHR-SIEGWART : Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht, Bd. I-II, 2. Auflage, Zürich 1942.

mevcut ve devam edebilir; saldırıya uğrayanın ilk faydası, bu saldırının sona ermesindedir. İşte, tecavüz (müdahale) ün menî dâvasıyla, dâvacı, fail veya sorumludan, hukuka aykırı olan duruma son verilmesini, bunun sebep olduğu durumun ortadan kaldırılmasını ister (4.HD. 8.7.1952, 4602/3462, *Olgaç*, N. 810). Ancak, BK, haksız eylemlere ilişkin hükümlerinde bu tür bir dâvadan açıkça söz etmez. Bu tür dâvalar, Medenî Kanun yanında ayrıca özel kanunlarda da hükme bağlanmıştır. Başka başka, kanunlarda özel suretle hükme bağlanmış olmalarına rağmen, bu dâvalar da haksız eylemden doğan dâva niteliğindedirler. Bunlar mülkiyet hakkına (MK. 618, 656), Zilyetliğe (MK. 895, 896), şahsiyet haklarına (MK. 24) ve fikrî haklara (Fikir ve Sanat Eserleri K. md. 66) vaki saldırılarla, haksız rekabet halleri (TK. 58, BK. 48) dir (HGK. 6.1.1968, 66/7-1728/6, Son İçtihatlar, Sene XXV, s. 548).

Tecavüzün men'i dâvasının amacı saldırıya fiilen son verdir-mektir. Bunun ilk şartı da saldırı halinin *halen mevcut* olmasıdır; Yoksa, saldırının kusuru veya bu yüzden bir zararın varlığı gerekli değildir. Saldırı olayı sona ermiş ise, artık tecavüzün men'i dâvası açılmaz. Mutlak haklara (aynî ve fikrî haklarla, şahsiyet haklarına) vaki bir tecavüzden dolayı, müdahalenin men'i dâvası açılabilir (MK. 24, 618).

4) **Tehlikenin önlenmesi dâvası**: Henüz mevcut olmamakla beraber, kuvvetle umulmakta ise, saldırıya uğrama tehlikesi içerisinde olan kimse, bu duruma son verilmesini, muhtemel mütecavizden isteyebilir. Kanun, bazan, böyle bir talep hakkını özel olarak öngörmüştür; örneğin, BK. 59'a göre, bir bina veya imâl olunan bir şeyden zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya olan bir kimse, bu tehlikenin bertaraf edilmesi için, gerekli tedbirin alınmasını *malikten* isteyebilir; MK. 656'ya göre, de mülkiyet hakkını aşırı derecede kullanan komşu, gayrimenkul malikinden, bu yüzden doğan tehlikenin bertaraf edilmesini isteyebilir. Bu tür bir dâvanın da ilk şartı, ileride zarar meydana getirecek bir durumun (tehlikenin) varlığıdır. *Kusur* veya *zararın* olması, dâvanın şartı değildir.

5) **İçtinap dâvası**: Burada da, yukarıda olduğu gibi, ileride meydana gelmesi umulan bir saldırıdan *vazgeçmeyi* isteme, söz konusudur. Burada, vukua gelmiş bir saldırı hali mevcut olmakla beraber, ileride de vukua gelmesi umulmakta ise, bunun *tekerrür etmemesi* istenebilir. Bununla beraber, içtinap dâvasının esas konusu, saldırının *ileride vukua gelmemesidir*; halen mevcut olan bir saldırı, sadece, böyle bir içtinap dâvasına sebep ve vesile olmuştur. İleride bir tecavüzün vukua gelmesi kuvvetle tahmin edilmek-

te ve bunun böyle olduğunu kabul için ortada ciddi sebepler de mevcut ise, şimdi herhangi bir tecavüz vakıası mevcut olmasa bile, bir içtinap dâvası açılabilir. Zilyetliğe (MK. 896), isme (MK. 25) tecavüz hallerinde, haksız rekabette (BK. 48) kanun açıkça böyle bir dâva türünü öngörmüştür. Bir tehlike halinin mevcut bulunduğu hallerde (BK. 59, MK. 656) de bir içtinap dâvası niteliği vardır.

Bu dâvanın açılabilmesi için, sadece bir *saldırının umulması* yeterli olup, onun fiilen mevcut olması zorunlu değildir. Böyle bir dâva sonunda talebi yerinde gören hâkim, muhtemel saldırıcıya, saldırıda bulunmamasını emreder, buna uymayan hakkında da ayrıca İİK. 343 gereğince, haksız rekabet halinde ise, TK. 64 gereğince ceza uygular.

6) **Tesbit dâvası** : Bu tür bir dâva, bazı münferit hallerde kanunumuz tarafından öngörülmüş (MK. 25, TK. 58, kira dâvaları hakkında içtihat yoluyla) olmakla berebr, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunumuzda genel bir dâva olarak öngörülmüş değildir. Fakat, içtihatlar, temas etmiş olduğumuz kanun hükümlerini genelleştirmek suretiyle, bu tür bir dâvayı adeta bir dâva nev'i olarak kabul etmiş bulunmaktadır. Bilhassa, gayrimenkul kiralalarının rayiç bedelinin tayininde bu tür bir dâvanın açılabilmesi Yargıtayın yerleşmiş içtihadıdır. (*Tandoğan, Borçlar Hukuku, 1974, s.*)

Bir tesbit dâvasıyla, mevcut bir ihtilaf haledilemez ve dâvalı herhangi bir edime mahkûm olunmaz. Bu dâvanın amacı, mevcut durumu, mahkeme eliyle *saptanması*, açık olmayan bir hukukî ilişkiye açıklık verilmesi ve bu suretle vuzuhsuzluktan doğacak bir tehlikeyi şimdiden önlemektir. İsviçre'de, haksız bir eylem sonunda husule gelen bir zararın ileride artması umulmakta ise, bir tesbit dâvası açılması suretiyle, haksız eylemin sebep olduğu zararın tamamının şimdilik tesbit edilmesinin mümkün olmadığı, ve fakat bu yüzden ileride başka zararların da husule gelmesinin mümkün bulunduğu saptanır (*von Tuhr/Sieglwart, § 48 V s. 378 N. 55; Oftinger, § 6. I. s. 151, BGE 24 II 430, 34 II 29, SJZ. 23 9, 25 330*). Böyle bir dâvanın pratik faydası, zamanaşımının kesilmesini sağlamaktır (*Ansay, Usul N. 113; Tandoğan, § 13 IV s. 249, Kuru, Tesbit Dâvaları, 1963 s. 41, 91*).

II — TAZMİNAT DÂVASININ KİMLER TARAFINDAN AÇILABİLECEĞİ :

1) **Zarar gören ve halefler** : Yalnız haksız bir eylemden doğrudan doğruya zarar gören kimse veya onun halefleri (mirasçıları)

tazminat dâvasını açabilirler. (4HD. 18.4.1966 9059/4619 *Olgaç*, 1969, s. 320 N 1). Binaenaleyh, aynı eylemden dolaysıyla zarar görenlerin, tazminat dâvası açmağa yetkileri yoktur; meselâ, haksız fiil sonucu sakatlanmış veya ölmüş olan bir kimsenin iş ortağı veya onun bu yüzden alacağını alamayan alacaklı akrabaları (BGE. 58 II. 129) zararı tazmin eden sigortacı (BGE. 50. II. 187) haksız fiil nedeniyle alacağını alamadığını ileri sürerek failden tazminat isteyemez; zira, bu kimselerin haksız eylem yüzünden uğradıkları zarar, dolayısıyledir (*von Tuhr/Siegwart*, § 28 I s. 370; *Oser/Schönerberger*, Art. 41 N. 52, 45 N 2, *Becker*, Art. 41 N. 115, *Oftinger*, § 2 II s. 50; *Tandoğan* § 14 II s. 258, BGE 52 II 263, 57 II 181, 63 II 21; *Tandoğan*, Üçüncü Şahsın Zararını Tazmin, Ankara 1963, s. 22.)

Zarar görenin ölümü halinde maddî tazminatı isteme hakkı, *mirasçılara* intikal eder (MK. 539) (HGK. 3.4.1963, 80/42, İlmî ve Kazai İçtihatlar, C. III, s. 2452); bu hak ayrıca başkalarına *kabili temliktir ve haczolunabilir*. Manevî tazminat talebi hakkının mirasçılara intikal etmesi için, hâkim görüşüne göre, tecavüze uğrayanın bu hakkını ileri sürme arzusunu açıklamış olması lâzımdır; örneğin, manevî tazminat dâvası açıldıktan sonra, dâvacının ölmesi halinde, dâvaya mirasçılar devam edebilirler (HGK. 3.4. 1963, 80/42, İlmî ve Kazai İçtihatlar, C. III, s. 2452). (Bu hakkın kabili temlik olup olmadığı, hakkında özel incelememize bakınız.) Haksız eylemden maddeten veya manen zarar görmüş olan mutazarrırın yakınları, maddî veya manevî tazminat dâvası açamazlar.

Haksız eylem sonucunda, tazmin borcunu yerine getirmek zorunluluğunda kalmış olan sigortacının, faile veya sorumluya karşı, doğrudan doğruya bir talep hakkı yoktur. Ancak, mal ve denizcilik sigortalarında, mal bedelini tazmin eden sigortacı, zarar görenin haklarına halef olur (TK. 1301. 1861). İşçi sigortalarında da zararı tazmin eden sigortacı, işverene veya üçüncü şahsa rücu hakkına maliktir (6917 sayılı Kanun 37).

2) **Adam ölmesi halinde** : Ölenin yakınları, manevi tazminat isteyebilirler (BK. 47). Bunu isteme hakkı, aile efradına aittir. BK. 47'deki «*aile*» deyiminden maksat, ölü ile fiili ve hakiki rabıtası olan kimseler olup, mücerret mirasçılık, manevi tazminat talebine hak vermez (4. HD. 26.11.1937, 1563/2415, *Tepeci*, s. 151).

3) **Yardımcıdan mahrum kalanlar** : Haksız eylem sonucunda ölen kimsenin yardımından faydalananlar (yardıma muhtaç olanlar), mahrum kaldıkları yardım nisbetinde, tazminat isteyebilirler

(BK. 45/II). Bu hüküm sadece zarar görenin maddî tazminat isteyebileceği şeklindeki kuralın bir istisnasıdır.

4) Diğer aynı veya şahsî hakları haleldar olanlar : Zarara uğrayan şey üzerinde başkalarının aynı veya şahsî hakları varsa, bu kimseler de, sorumludan, uğradıkları zararın tazminini isteyebilirler; örneğin, üzerinde *intifa* veya *rehin* hakkı bulunan bir taşınır veya taşınmazın, kısmen veya tamamen tahrip edilmesinde veya böyle bir malın kiraya verilmiş olmasında kendini gösterir. *Intifa* ve, *rehin* hakları sahipleriyle kiracı, aynı eylemden, doğrudan doğruya zarar görmektedir. Ancak, burada zorluk, tazminatın malik ile şahsî veya aynı hak sahipleri arasında nasıl dağıtılacağındadır; zira, aynı veya şahsî hakların, alınacak tazminat üzerinde de devam edip etmeyeceği söz konusudur. Hâkim görüş tarzına göre, telef veya tahrip edilen şey üzerindeki hak sahibi olanlar, bu yüzden, uğradıkları zararı failden istemelidirler (*Oftinger*, § 6 V s. 230). Bir kısım müelliflere göre, de BK. 43'ün kendisine verdiği takdir hakkına dayanarak, hâkim, malik lehine hükmedeceği tazminat üzerinde zarar görenin hakkını (*intifa*, *rehin* veya *kira*) tesis eder; yani, üçüncü şahıs, tazminat üzerinde *rehin* hakkına veya *kira* hakkının sağladığı menfaate veya *intifa* hakkına sahip kılınır (*von Tuhr/Siegwart*, § 48 I s. 372; *Becker*, Art. 41 N. 79, 115; *Oser/Schönenberger*, Art. 41 N. 53). Zilyedin tazminat talebi hakkı özel surette hükme bağlanmıştır (MK. 896). Ancak, sırf zilyet olmadan ötürü bir tazminat isteyebilmek için, zilyedin, zilyet olmakta (*kira* veya hepsi hakkında olduğu gibi) bir menfaati mevcut olmalıdır (Zilyetlik ve Tapu Sicili hakkındaki kitabımız, § 8 II s. 76, III, s. 83).

III — TAZMİNAT DÂVASININ CEZA DÂVASIYLA İLİŞKİSİ :

1) **Ceza sorumluluğunun hukukî sorumluluktan ayrılığı :** Bir bakıma ceza hukukunun haksız eylemden doğan tazminat dâvalarıyla yakın ilgisi vardır; zira, haksız bir eylem, çoğu zaman, Ceza Kanunu anlamında bir suçtur. Bununla birlikte, tazminat hukukunun izlediği amaç, Ceza Kanunundakinden farklıdır. Ceza hukukunun amacı, toplumun düzenini sağlamak, ve ilerde benzeri suçların tekrerrür etmesini önlemek olduğu halde, tazminat hukukunun amacı, saldırıya uğrayanın malvarlığını iktisaden eski hale getirmek, yani, zararının gidermektir. Bunun sonucu olarak, hukukî sorumluluğun varlığı veya yokluğu veya bunun kapsamı tayin olunurken, Ceza Kanununun hükümleri gözönünde tutulmaz. Ceza hukukun da *ehliyet* tamamen başka esaslara bağlanmıştır. Bu kanuna göre, eylemin yapıldığı tarihe 11 yaşını bitirmemiş olanlar -mümeyyiz de

olsalar-, ceza hukuku yönünden sorumlu değildirler (OK. 53). Halbuki, sorumluluk hukuku yönünden önemli olan yaş değil failin *temyiz kudretidir*. O halde, mümeyyiz olmak kaydıyla, 11 yaşını bitirmemiş olan bir kimse de, sebep olduğu zararı, tazmin ile yükümlüdür (BK. 15, 54). Tazminat hukukunda *kusur kavramı* objektifleştirilmiştir; ceza hukukunda ise öyle değildir. Ceza hukukunda bazı hallerde *kasıt* aranır; halbuki, tazminat hukukunda ihmal, bazan da hafif kusur, sorumluluk için yeterlidir. Nihayet, bazan da mümeyyiz olmayan bir kimse de sebep olduğu zarardan sorumlu tutulur (BK. 54/II).

Delillerin *takdiri bakımından* da ceza hâkimi daha titizdir. Halbuki, hukuk hâkimi, büyük ölçüde *kanaatına* göre hareket eder, dâvacıdan kati bir delil istemez (BK. 42). Ceza Kanununa göre, suç olmayan bir eylem, tazmin hukukuna göre, tazmin borcu doğurmayan bir eylem olabilir.

Bu nedenlerle, aynı zamanda haksız eylem niteliğinde olan bir olay hakkında ceza hâkiminin verdiği karar, hukukî sorumluluk yönünden kural olarak, önemli değildir ve hukuk hâkimi, sorumlunun kusurlu olup olmadığını, varsa, derecesini, ceza hâkiminin kararıyla bağlı olmadan, kendisi tayin ve takdir eder (BK. 42, 43, 53). Sorumluluk *ehliyeti* (temyiz kudreti) bakımından da durum böyledir. Bu sebeptendir ki, BK. 53'te «hâkim (hukuk hâkimi) kusurun olup olmadığı veya haksız fiilin failinin temyiz kudretinin bulunup bulunmadığına karar vermek için, ceza hukukunun mesuliyete mütedair hükümleriyle bağlı olmadığı gibi ceza mahkemesinde verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Bundan başka ceza mahkemesi kararı kusurun takdiri ve zararın miktarını tayin hususunda dahi hukuk hâkimini bağlamaz.» denmektedir.

O halde, şu durumlarda ceza hâkiminin kararı, a) Kusurun varlığı veya yokluğu, b) temyiz kudretinin varlığı veya yokluğu, c) kusur olsa bile bunun derecesi, d) zararın miktarı, hakkındaki kararı hukuk hakimini bağlayacaktır.

Yargıtay uygulamasından örnekler : Tazminat miktarına ilişkin ceza hâkiminin kararı, hukuk hâkimini bağlamaz : (4. HD. 22.9.1939, 2096/1749, *Tepeci*, s. 180, 4. HD. 1.5.1942, 45/118, *Tepeci*, s. 182, 3. HD. 3.3.1939, 1455/1262, *Adal*, s. 166). *Keza zarar, miktarını tayin hususundaki ceza hâkiminin kararı, hukuk hâkimini bağlamaz* (Tic. D. 2.8.1952, 5932/5704, *Olguç*, N. 856); cezaî mahkûmiyet, *manevî zararın varlığı için kesin bir hüküm değildir*; Hukuk hâkimi, ceza dâvasını yeniden tetkik ederek, manevî zararın mevcut

olup olmadığını hükme bağlamalıdır (4. HD. 21.5.1956, 2123/2613, *Olgaç*, N. 874); bu nedenle de hukuk hâkimi, ceza hâkiminin ehli-yete ilişkin kararları ile bağlı değildir (4. HD. 30.11.1945, 2845/4339, *Tepeci*, s. 181, 3. HD. 28.10.1950, 12435/7364, *Olgaç*, N. 868, 4. HD. 24.4.1950, 1792/2445, *Olgaç*, N. 869). Hukuk hâkimi, ceza hâkiminin kusurun varlığına veya yokluğuna veya kusurun derecesine ilişkin ceza kararıyla bağlı değildir (4. HD. 22.9.1929, 2096/1749, *Tepeci*, s. 180, 4. HD. 4.4.1947, 577, *Olgaç*, N. 765, 4. HD. 13.2.1950, 1644/945, *Olgaç*, N. 763, 4. HD. 24.4.1950, 1792/2245, *Olgaç*, N. 869, Tic. D. 2.8.1954, 5932/5704, *Olgaç*, N. 856, 4. HD. 12.1.1957, 4882/18, *Olgaç*, N. 853, 4. HD. 27.2.1967, 775/1713, 4. HD.'nin İçtihatları, 1966-1968, s. 151. Bununla beraber, hukuk hâkimi, *ihmal suçlarında*, ceza mahkemesince verine ve kusurun tayinine ilişkin olan hükümlerle bağlıdır (4. HD. 14.10.1949, 5233/4884, *Olgaç*, No. 870.). Hukuk hâkimi, ceza mahkemesinde ikame olunan delillerle bağlı değildir (4. HD. 5.12.1952, 7078/5365, *Olgaç*, N. 883); ceza hâkimi, daha *kuvvetli* delillere ihtiyaç gördüğü halde, hukuk hâkimi daha *az kuvvetli* delillere dayanarak bir olayı sabit görebilir (4. HD. 1.3.1958, 8283/1131, *Olgaç*, N. 849, 4. HD. 16.6.1958, 5323/2142, *Olgaç* N. 346, 4. HD. 3.6.1958, 4483/3848, *Olgaç*, N. 847); beraat kararına ilişkin ceza dosyası getirtilip bir ihmal veya kusurun mevcut olup olmadığını hukuk mahkemesince tetkiki gereklidir (4. HD. 18.1.1957, 8361/296, *Olgaç*, N. 852, HGK. 15.5.1957, 3/22-22, *Olgaç*, N. 850), hukuk hâkimi, ceza dosyasındaki bilirkişi raporundan faydalanabilir (4. HD. 11.5.1951, 4525/3687, *Olgaç*, N. 884); ceza mahkemesince verilen beraat kararı, çalma olayının meydana gelmediğini kesin olarak sabit görmediği hallerde, hukuk hâkimini bağlayıcı nitelikte sayılmaz (HGK. 20.2.1963, N. 22. *F. Arık*, *Medeni ve Borçlar Hukuku Kanunu*, 1964, s. 246); ceza ilâmındaki gerekçe hukuk mahkemesi tarafından kanaatbahş (kandırıcı) görülebilir (Tic. D. 18.2.1936, 2409/414, *Tepeci*, s. 183); Ceza hukukuna göre suç olmayan bir eylem, sorumluluk hukuku yönünden, tazmin borcu doğuran, haksız bir eylem niteliğinde olabilir. Binaenaleyh, zarar veren eylemin suç olmaması nedeniyle verilmiş olan bir beraat kararı, hukuk hâkimini bağlamaz (4. HD. Ocak 1933, 7/84, *Tepeci*, s. 183, HGK. 16.6.1942 90/90, *Tepeci*, s. 227, 4. HD. 12.3.1946, 1239/1010, *Olgaç*, N. 860, Tic. D. 2.8.1954 5932/5704, *Olgaç*, N. 856, HGK. 15.5.1957, 3/22, *Olgaç*, N. 850, 4. HD. 5.5.1958 5038/2994, *Olgaç*, N. 828); bununla beraber, ceza hâkiminin işlenmediğine kat'i olarak kanaat getirdiği sonucuna vararak vermiş olduğu kararlar, hukuk hâkimini bağlar (4. HD. 4.3.1958, 8287/1131); eylemin sanık tarafından yapılmadığı veya eylemin suç teşkil etmedi-

ği vakıalarını tesbit eden ceza hâkiminin kararı ile hukuk hâkimi bağlıdır (3. HD. 16.10.1951, 13628/10377, *Adal*, s. 165); dâvalının ceza mahkemesince mahkûm edilmiş olması, onun hakkında, hukuk mahkemesince, BK. 65'in uygulanmasına engel değildir; zira, bu husustaki ceza hükmü, sadece subuta ilişkindir (3. HD. 13.1.1961, 623/275, *İlmî ve Kazaî İçtihatlar*, C. I, s. 183).

2) **Kurallın istisnaları** : Yukarıda işaret olunan prensibin istisnaları vardır : a) *Eğer BK. 41 anlamında hukuka aykırılık* (haksızlık), sırf ceza kanununun bir hükmüne aykırı hareket etmekten ibaret ve bu eylem de ceza hâkimi tarafından suç olarak nitelendirilmiş ise, ceza hâkiminin hukuka aykırılığa ilişkin kararı, hukuk hâkimini bağlar (*von Tuhr/Siegwart*, § 48 II s. 373; *Oser/Schönenberger*, Art. 41 N. 9; *Tandoğan*, § 22 II 351, BGE. 55 II 31, HGK. 4.3.1959, 4-12/11, *Tandoğan*, s. 351 not 20'de, 4. HD. 5.5.1958, 5038/2994, *Olgaç*, N. 883, 4. HD. 25.3.1958, 4096/2105, *Olgaç*, N. 863, 4. HD. 13.6.1958, 11105/4130, *Olgaç*, N. 862, 3. HD. 6.10.1960, 5398, *F. Arık*, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu, 1964, s. 246). b) Ceza hâkiminin bir olayın vukua gelmemiş olduğuna ilişkin kararı hukuk hâkimini bağlar (4. HD. 23.3.1957, 7866/1596, *Olgaç*, N. 851); özellikle, bir eylemin belli bir kimse tarafından yapılmış olduğunun ceza mahkemesince tespit edilmiş olması, hukuk hâkimi için de kesindir (4. HD. 1.3.1958, 8283/1131, *Olgaç*, N. 449). c) *Maddî bir olayın vukuuna* ilişkin ceza mahkemesi kararı, hukuk hâkimini bağlar (HGK. 16.6.1954, 96/405, *Tepeci* s. 184, 3. HD. 10.10.1961, 5291, *Arık*, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu, 1964, s. 246, HGK. 20.2.1963, N. 22, *Arık*, age., s. 246, HGK. 22.9.1965, 172/319, *İlmî ve Kazaî İçtihatlar*, C. V, s. 4121, 4. HD. 27.2.1967, 775/1713, 4. HD. Kararları, 1966-1968 s. 151). d) *Tazminat talebi ceza mahkemesinden istemiş* ve bu mahkeme bu talebi reddetmiş ise, aynı talep hukuk mahkemesinden artık istenemez (HGK. 14.2.1951, 89/44, *Olgaç*, N. 885). Bununla beraber, ceza mahkemesi, tazminat hakkında herhangi bir karar vermemiş ise, hukuk mahkemesi, tazminat dâvasını tekrar tetkik edebilir. Ceza mahkemesi tazminat hakkında hüküm vermişse (4. HD. 21.5.1956, 5123/2613) ve fakat, mutazarrır, zararının daha fazla olduğunu iddia ediyorsa, fark için, dâvacının hukuk mahkemesine gitmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, ceza mahkemesinin kararından sonra vukua gelen yeni zararlar (bilhassa cismanî zararlar), hakkında hukuk mahkemesine gitmeğe bir engel yoktur (*Oser/Schönenberger*, Art. 41 N. 18; *von Tuhr/Siegwart*, § 48 II s. 373 N. 23). Bu açıdan Yargıtay'ın her iki istikamette de kararları mevcuttur (HGK. 11.2.1940, 2/53, 4.

HD. 31.3.1938, *Tandoğan*, s. 355 N. 39-40). Ceza mahkemesinde kamu dâvasının düşmesi, şahsî hakkın sukutunu gerektirmez (4. HD. 6.5.1932. 1563/1059, *Tepeci*, s. 181.)

IV — TAZMİNAT DÂVASININ ZAMANAŞIMINA UĞRAMASI :

1) **Genel olarak :** BK. haksız eylemden doğan tazminat talepleri hakkında özel bir zamanaşımı öngörmüştür. BK. 125'e göre, kanunda aksine bir hüküm yoksa, her alacak, on senelik zamanaşımına tabidir. Halbuki, BK. 60'a göre, haksız eylemden doğan maddî ve manevî tazminat dâvalarında, zamanaşımı süresi, bir senedir. Kural olarak, zamanaşımı, alacağın muaccel olmasından itibaren başladığı halde (BK. 128), haksız eylemden doğan tazminat dâvalarında bu bir yıllık süre, zarar görenin, zararı ve fâilini (veya sorumluyu) öğrendiği günden itibaren işlemeğe başlar. Zamanaşımının sonucu, alacaklının hakkını dâva yoluyla takip edemez hale gelmesinden ibarettir. Bununla birlikte, zamanaşımına uğramış olan bir borç, tabii bir borç olmakta devam eder. BK. 60'da öngörülmüş olan hüküm, yalnız dar anlamdaki haksız eylemlerden doğan tazminat alacakları hakkında değil, BK. 41 59'da haksız eylem olarak nitelendirilmiş olan bütün fiillerden, özellikle, sebep sorumluluğu hallerinden (BK. 55, 56, 58, MK. 320, 656) doğan tazminat talepleri hakkında da uygulanır (4. HD. 20.12.1951, 9937/7875, İçt. Kül. C. V, N. 242, *Oser/Schönenberger*, Art. 60 N. 2; *von Tuhr/Sieglwart* § 48 III s. 374, BGE 51 II 392), Nitekim, zilyetliğin tecavüze uğramasından doğan tazminat dâvaları hakkında Yargıtay, BK. 60'daki zamanaşımı süresini uyguladı (İBK. 8.3.1950, 22/4, RG. 7528) (zilyetlik ve tapı sicili hakkında kitabımız § 10 II 4 s. 124). Trafik (md. 50) ve Ticaret (TK. 62) Kanunlarında özel zamanaşımı müddetleri öngörülmüştür. Devlete karşı dâvalarda, amme hukukundan gayrisına ilişkin olanlarda, BK. 60'taki zamanaşımı uygulanır. (HGK. 29.6.1962, 21/76, İlmî ve Kazâi İçtihatlar, C. II, s. 1559) Yargıtay'ın içtihadına göre, eylem cezayı müstelzim olsun veya olmasın, memurların devlete sebep oldukları zararlar hakkında da BK. 60 hükmü uygulanır. Bu içtihadın gerekçesi, memurla devlet arasındaki hukukî ilişkinin bir özel hukuk ilişkisi —akdî— olmasıdır (İBK. 16.6.1943, 2/23, RG. 5576, 4. HD. 5.12.1950, 5260/6174, İçt. Kül. C. III, N. 428). Memurun eyleminin, özellikle, zimmete para geçirmenin suç olmaması halinde, zamanaşımı süresi bir sene olduğu halde (HGK. 28.4.1948, 76/43, *Tepeci*, s. 230), suç olması halinde bu süre, eylemin vukuundan itibaren beş senedir (4. HD.

20.9.1939, 2330/1839, *Tepeci*, s. 223, 4. HD. 23.9.1946, 3507/3764, *Tepeci*, s. 227).

2) **Kısa süreli zamanaşımı** : BK. 60/I'e göre, haksız eylemden doğan tazminat dâvaları, kural olarak, bir yıllık zamanaşımına tabidir. Ancak, bu süre, zararın doğduğu (muaccel olduğu) günden itibaren değil, zarar görenin zarara ve failine (veya sorumluya) itilayı (öğrendiği) tarihinden itibaren işlemeğe başlar. Eğer zarar gören zararı öğrenmiş ve fakat failin kim olduğunu öğrenememiş ise, müddet henüz işlemeğe başlamaz; öğrenme imkânını da öğrenmiş olmaya eşit saymak lâzımdır. Zararın miktarının öğrenilmemiş (HGK. 26.10.1955, 75/74, İçt. Kül. C. XI, N. 191) veya failin kusurlu olup olmadığının öğrenilmemiş olması veya delillerin tedarik edilmemiş bulunması zamanaşımının işlemesine mâni değildir (HGK. 27.9.1967, 1056/416, İlmî ve Kazaî İçtihatlar, C. VII, s. 5726). Zararın bir zaman süresi içerisinde veya ancak bir müddet sonra doğması halinde, meydana gelen her yeni zarar için, yeni bir zamanaşımı süresi işlemeğe başlar; örneğin, çalışma gücünden mahrum kalmış olan kimse için, her geçen gün, yeni bir zarar meydana getirir. Binaenaleyh, bu yeni zararı öğrenme tarihinden itibaren yani zarar için yeni bir zamanaşımı süresi işlemeğe başlar. Zararı meydana getiren eylemin devam etmekte olması, zamanaşımının işlemesine manidir. (3. HD. 16.10.1950, 6968, İç. Kül. C. III, N. 426); örneğin; haksız rekabet eyleminin devam süresi içerisinde, zamanaşımı cereyan etmez. Eğer zarar, birbirinden bağımsız, tek tek eylemlerden ileri gelmekte ise, her eylemin sebep olduğu zarar hakkında, yeni bir zamanaşımı süresi işlemeğe başlar.

Tüzel kişilerde organların zarara itilayı ile, zamanaşımı süresi işlemeğe başlar; ancak, yetkili olan bir kimsenin zarara itilayı lâzımdır; yetkili olmayan bir müfettişin itilayı, yeterli değildir (HGK. 25.2.1951, 13/31, *Tepeci*, s. 231). Yetkili olan makam veya kimse, dâva açmak için, kanun, tüzük ve statü hükümlerine göre dâva açma emrini verecek olan makam veya kimsedir (4. HD. 8.10.1957, 3695/5894, *Kemal Reisoglu*, s. 177; HGK. 20.5.1964, 490/388, İlmî ve Kazaî İçtihatlar, C. V, s. 3495). Gerektiği takdirde, bu makamı işgal eden kimseden, zarara ve sorumluya ne zaman muttali olduğu sorulabilir; zamanaşımını ileri süren dâvalı itilayı bu tarihin daha eski olduğunu iddia ediyorsa, bunu, MK. 6 uyarınca, kendisi ispatlamalıdır (HGK. 20.5.1964, 490/388, İlmî ve Kazaî İçtihatlar, C. V, s. 3495). Yargıtayın içtihadına göre, anonim şirketlerde müdürlerin itilayı yeterli olmayıp, şirket idare meclisinin itilayı lâzımdır (TD. 17.5.1952, 50/3592-2644, İçt. Kül. C. VI, N. 1618). Şirket mü-

dürleri organ niteliğinde olduğuna göre (Ticaret K. 321) bu içtiha-
dın isabetinden şüphe etmekteyiz.

Zamanaşımının işlemeğe başlaması için, zarar gören tarafın-
dan *sorumlu* olan kimsenin, yani, kusur sorumluluğunda failin, se-
beep sorumluluğu hallerinde ise, sorumlu olanın, kim olduğunun öğ-
renilmesi lâzımdır. Mehzaz kanunun Fransızca metnine uygun ola-
rak, kanunumuzda «*faile*» ittiladan, halbuki, Almanca metinde «*taz-
min borçlusundan*» söz edilmiştir. Tazmin borçlusu her zaman
fâil olmadığına göre, kusursuz sorumluluk hallerini de içine alma-
sı bakımından, kanunumuzun metninin de bu son şekilde anla-
şılması gereklidir. Ancak, zamanaşımı süresinin işlemeğe başla-
ması için, zarar gören tarafından elde edilen bilginin, dâvanın olum-
lu surette sonuçlanması için, yeterli gözükmesi gerekir (*von Tuhr/
Siegwart*, § 48 III 375, BGE 32 II 180).

BK. 60'daki zamanaşımı, münfettiş raporunun alâkalı Bakanlığa
dahil olduğu tarihten itibaren işlemeğe başlar (HGK. 28.4.1948,
76/43, *Tepeci*, s. 239); haksız tapu kaydından istifade ederek (MK.
931) gayrimenkulünü satana karşı, gerçek malikin haksız eylem
nedeniyle, açacağı tazminat dâvasına ilişkin bir yıllık zamanaşımı,
dâvacının, aynı gayrimenkulü satın alana karşı açtığı tapu iptali ile
ilgili kararın kesinleştiğini öğrendiği tarihten itibaren işlemeğe bağ-
lar (4. HD. 11.5.1959, Ad. Der. 1961, s. 605); fiilin suç olmadığına
dair ceza mahkemesince verilen kararın, Yargıtayca onayından iti-
baren, bir sene içerisinde, hukuk dâvasının açılması lâzımdır (4.
HD. 9.11.1953, 6165/4608, *Tepeci*, s. 234). Hakikatte, suç olmayan
bir eylemden ötürü, ceza dâvasının açılması nedeniyle, zamanaşımı
başlangıcının bu suretle ertelenmesi uygun olmasa gerektir; zira,
zarar gören, eylemin suç olmamasını düşünerek, yine de müddeti
içinde, hukuk mahkemesi nezdinde dâva açılabilir. Bir ihtiyati ted-
birin alınmasından doğan tazminat dâvası zamanaşımı, tedbir kar-
rarının isabetsiz olduğuna ilişkin mahkeme kararının kesinleşme-
sinden itibaren, işlemeğe başlar (HGK. 11.1.1956, 6/3); Haksız ola-
rak müsadere edilen bir şeyin, müsadere eden tarafından, başkası-
na temlik halinde, malikin, müsadere edenden talep edeceği bedel,
tazminat niteliğindedir. Müsadere edilen şey, müsadere edenin elin-
de bulunduğu müddetçe, onu istirdat hakkı, MK. 701 gereğince, za-
manaşımına uğramaz. Tazminat isteme hakkı, ancak, şeyin müsadere
eden tarafından başkasına temlik ile doğar. Bu talep hakkının
zamanaşımına uğraması için, temlik ve zarar görenin buna ittilai
tarihinden itibaren bir seneden fazla sürenin geçmiş olması lâzım-
dır (3. HD. 10.11.1955, 6947/5855, *Tepeci*, s. 234); takibi şikâyete

bağlı suçlarda, C. K. 108'in tayin ettiği 6 aylık şikâyet müddetinin geçirilmiş olması, tazminat dâvası hakkında, ceza zamaanaşımının uygulanmasına engel değildir (HGK. 3.6.1953, 71/77, *Tepeci*, s. 233); yayınlanmış olan dergilerin, yetkili makamın kararı üzerine, toplatılarak *imha edilmesinden doğan zarara ilişkin dâva zamaanaşımı*, yetkili makamın kararına değil, *imha vakıasına* itiladan itibaren, işlemeğe başlar (4. HD. 15.3.1947, 1376/1020, *Tepeci*, s. 226), yetkili olmayan müfettişin zarara itilayı, zamaanaşımının işlemesi vakıasına yeterli değildir. (HGK. 25.4.1951, 13/31, *Tepeci*, s. 231); tapu memurlarının fiillerinden husule gelen zararlardan dolayı, hazine aleyhine açılacak tazminat dâvası BK. 60'taki zamaanaşımına tabidir (HGK. 23.1.1963, 64/14, HGK. 26.9.1962, 21/76, İlmî ve Kazâi İçtihatlar, C. II, s. 1559), gümrük resmi depo edilmek suretiyle, geçici olarak ithal edilen malların, ihraç edilmedikleri halde, ihraç edilmiş gibi gösterilerek, depo edilen resmin (paranın) istirdadı halinde, idarece açılacak dâvalar hakkında, BK. 60/II hükmü uygulanır (İBK. 23.3.1938, RG. 3947).

BK. 60'daki bir senelik süre, zamaanaşımı süresi olup, yargıç tarafından, *resen nazarı itibara alınmaz* (5. HD. 16.3.1950, 1202/888, *Tepeci*, s. 231), dâvacıya atış etmek isterken, onun öküzünlü öldüren fail hakkında, BK. 60/II'deki ceza zamaanaşımı uygulanır (3. HD. 3.11.1960, 7005/5851, İlmî ve Kazâi İçtihatlar, C. I, s. 45); müstahdem, işverene, verdiği zarar hakkında, BK. 60 değil, BK. 125'teki 10 senelik zamaanaşımı uygulanır (4. HD. 18.3.1943, 758/991, *Tepeci*, s. 225); taraflardan biri zamaanaşımı def'inde bulunursa, bu, dâvaya uygulanması gereken bütün zamaanaşımını kapsar. Uygulanması gereken zamaanaşımı hükmünün, hâkim tarafından tespit gerekir (HGK. 17.10.1962, 4/15, İlmî ve Kazâi İçtihatlar, C. III, s. 2078).

BK. 50 gereğince, aynı zarardan müteselsilen sorumlu olanlardan birisi aleyhine zamaanaşımının kesilmesi, diğer sorumlular hakkında da zamaanaşımını keser (4. HD. 25.12.1928, 6431/5567, *Olgaç*, (1969), s. 420, N. 12, 4. HD. 30.5.1966, 7844/6194, Dördüncü Hukuk Dairesi Kararları, 1965-1966, s. 4). Fail aleyhine açılan ceza dâvasına katılma isteği, istihdam eden aleyhine açılacak tazminat dâvasının zamaanaşımını keser (4. HD. 23.6.1967, 4436/5427, *Olgaç*, (1969), s. 469, N. 32, 4. HD. 18.4.1940, 128/936, *Olgaç*, N. 1106). Fail hakkında ceza dâvası devam ettiği sürece, istihdam eden aleyhine açılacak tazminat dâvası zamaanaşımı işlemeğe başlamaz (HGK. 7.11.1962, 54/86, *Olgaç*, (1969), s. 454, N. 70).

BK. 60/II'deki zamanaşımı failler hakkında olup, malen sorumlu olanlar (istihdam eden vs.) hakkında değildir (4. HD. 18.4.1940, 128/936, *Tepeci*, s. 223, 4. HD. 12.2.1947, 612/449, *Tepeci*, s. 225, 4. HD. 8.2.1954, 32/671, *Tepeci*, s. 235).

Haddizatında 5 senelik bir zamanaşımına tabi tazminat dâvası, af halinde, bir senelik zamanaşımına tabi olur. Bu sure, af kanununun yürürlüğe girdiği tarihte işlemeğe başlar (4. HD. 22.9.1953, 3139/3691, *Tepeci*, s. 233, 4. HD. 28.9.1953, 5035/3835, *Tepeci*, s. 233), cezanın af edilmiş olması, manevi tazminat talebine mani değildir (HGK. 4.7.1962, 4/15-66, *İlmî ve Kazaî İçtihatlar*, C. II, s. 1449).

3) **Uzun zamanaşımı süresi** : Bir yıllık süre, zarara ve sorumluya ittila tarihinden itibaren başladığına göre, zarar görenin bu kimseleri seneler sonra öğrenmiş olması halinde, dâvanın, uzun yıllar sonra da açılabilmesini kabul etmek demek olacağından, bu, sorumlu için, çok ağır neticeler doğurabilirdi. Bu nedenle, kanun bu müddeti de, azamî bir had ile sınırlamıştır. Buna göre, haksız eylemden doğan tazminat dâvası, zararı meydana getiren olayın, vuku gününden itibaren her halde on sene içinde açılmış olmalıdır (BK. 60/I). O halde, zarar gören, zararı veya sorumlunun kim olduğunu daha geç öğrenmiş de olsa, artık olayın vukuundan itibaren, on sene sonra tazminat dâvasını açamayacaktır. Trafik Kanunu (md. 50/VII) özel bir zamanaşımı süresi kabul etmektedir. Bu hükme göre zarar görenin, araç maliki (işleyen) aleyhine açacağı maddi tazminat davası iki (ve on) senelik zamanaşımına tabidir. Ancak, Trafik Kanununa göre, sorumlu olan, aracın *maliki* (tutucusu) dir (md. 50/I). Halbuki, zamanaşımına ilişkin VII nci fıkra da sürenin zarar ve «fâile» ittila tarihinden itibaren işlemeğe başlayacağı ifade olunmuştur. Zarara sebep olanın bizzat malik olması halinde, bir zorluk yoktur. Fakat aracı kullananın bir başkası olması halinde, fâil malik olmadığından, üçüncü şahıs tarafından sebep olunan kazadan dolayı, malik (veya tutucu) aleyhine açılacak dâva hakkında yine de bu iki yıllık müddet tatbik edilecek midir? Zira, malik bu halde fâil değildir. Bu durum BK. 60'dakinin aynıdır. Kanun zarar göreni himaye etmek fikrinden hareket ettiğinden malik aleyhine açılacak dâva hakkında da iki yıllık zamanaşımı süresinin tatbiki uygun olur. Ancak ortada özel bir kanun olmasına rağmen, Yargıtay, şöförü tarafından ika edilen zarar hakkında, araç malikini BK. 55'e göre sorumlu tutmaktadır (*Tandoğan* § 12 I s. 276, *Zeki Akın*, *Motorlu Nakil Vasıtaları Kazalarına Karşı Mecburi Mesuliyet Sigortası*, Ankara, 1965 s. 66, 3. HD. 11.3.

1957, 2058/1759, *Olgaç*, N. 1117, 3. HD. 3.8.1960, 1865/520, Ad. Der. 1960, s. 422-423, *Kemal Tahir Gürsoy*, Motorlu Taşıtların Sebeplendirilmesinden Sorumluluk, Türkiye Barolar Birliği; birinci Hukuk Kongresi, Ankara 1971).

Bu duruma göre, davanın, BK. 55'e dayandırılmış olması halinde, trafik kazaları hakkında da BK. 60'daki bir yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekecektir. İlâve edelim ki, bir taraftan araç sahibi hakkında BK. 55 hükmünü, diğer taraftan da onun hakkında Trafik Kanununun iki senelik zamanaşımını uygulama şeklindeki Yargıtay içtihadı tutarlı olmasa gerektir (3. HD. 11.3.1957, 2058/1759 *Olgaç*, N. 1117, *Olgaç*, s. 624, *Tandoğan* mütereddüt § 22 II s. 360). Anlaşıldığına göre, bu bir senelik müddetin kaçırılması halinde dâva, iki senelik müddetten faydalanmak için, Trafik Kanununun 50 nci maddesine dayandırılmaktadır (*Tandoğan*, § 12 I 228). Bu uygulamanın Trafik Kanununun 232 sayılı Kanunla değiştirilmesinden sonra da devam ettiği anlaşılmaktadır (*Zeki Akın*, s. 65 Ayrıca işaret edilen etüdümüze bakınız).

4) **Ceza Kanunu zamanaşımı** : Eğer, zararı meydana getiren hukuka aykırı eylem, aynı zamanda Ceza Kanunu anlamında bir suç ise, bu olayın sebep olduğu zarar hakkında, Ceza Kanununun öngördüğü zamanaşımı süresi uygulanır (BK. 60/II). Örneğin, memurun suç teşkil eden fiilinden husule gelen zarar, beş senelik zamanaşımına tabidir (4. HD. 20.9.1939, 2330/1839, *Tepeci*, s. 223). Burada söz konusu olan, ceza takibi zamanaşımıdır! örneğin, olay hakkında Ceza Kanununa göre onbeş sene içerisinde cezaî takip yapılabilirse, aynı olayın sebep olduğu zarar hakkında da tazminat dâvası —bir ve on yıllık müddetin geçmiş olmasına rağmen— bu süre içerisinde açılabilir. O halde, adam öldüren suçlu aleyhine, onbeşinci sene içerisinde ceza takibi yapılabilir ise, fail aleyhine de tazminat dâvası, bu süre içerisinde açılabilir. Ceza Kanununun zararı meydana getiren eylem hakkında öngördüğü zamanaşımı süresi, bir seneden fazla ve on seneden az ise, bu takdirde, BK. 60'ın öngördüğü bir yıllık süre uzar fakat on yıllık süre uzamaz. BK. 60/II hükmü, yalnız Ceza Kanununun suç saydığı olaylar hakkında değil, bir eylemi suç sayan bütün kanunlar hakkında uygulanır. Bu nedenle, BK. 60'da «Ceza Kanunları» deyimi kullanılmıştır. Bununla birlikte, hususi kanun özel bir zamanaşımı öngörmüş ise, bu hususi hüküm uygulanır (İBK. 3.6.1936, 36/24-34 RG. 3527, İBK. 23.3.1938, 3/3, RG. 3947).

5) **Ceza zamanaşımının uygulanması** : Sorumlunun mahkûm edilmesi, hattâ, onun hakkında ceza takibine girişilmiş olmasına

bağlı değildir (*von Tuhr/Siegwart*, § 48 III 375). Bu hallerde zarar veren eylemin suç niteliğinde olması, mücerret olarak, hukuk hâkimi tarafından, tetkik ve tesbit olunur (4. HD. 5.5.1947, 1967/1940, *Olgaç*, N. 1091). O halde, sorumlu gayrimüeyyiz bile olsa, onun sebep olduğu zarar hakkında, açılacak tazminat dâvası, yine ceza zamanaşımına tabidir. Suçlu (sorumlu) nun ölmüş olması halinde, eski içtihatların aksine, son görüş ve içtihatlar, mirasçılar aleyhine açılacak tazminat dâvasının, ceza zamanaşımına tabi olmadığını merkezindedir (*von Tuhr/Siegwart*, § 48 II s. 375, 4. HD. 8.2.1954, 932/671, Emsal Kararları s. 121, Aksi içtihatlar: *Olgaç*, N. 1124, 1122).

Ceza mahkemesince zarar verici eylemin suç olmadığına karar verilmiş ise, artık hukuk hâkimi, ceza mahkemesinin bu kararıyla bağlıdır; eylemi yeniden takdir etmek suretiyle, söz konusu tazminat dâvası hakkında, ceza zamanaşımını uygulayamaz; Failin ceza mahkemesinde beraati halinde, bir senelik zamanaşımı süresi, beraat kararının *tefhimi* (4. HD. 31.5.1951, 5403/4396 *Olgaç*, 1079), *Tandoğan'a* göre ise (s. 363) tebliği tarihinden itibaren işlemeğe başlar. Sorumlunun cezaî ehliyetsizliği yüzünden beraatine karar verilmiş ise, onun hakkındaki tazminat dâvasına, ceza zamanaşımının uygulanmasına bir mani yoktur. Fiilin % 5 olarak suç olması yeterlidir (4. HD. 8.11.1948, 7351/4627, *Olgaç*, 1087). Fail başka (müstahdem), sorumlu olan başka (istihdam eden, hayvan tutucusu, bina maliki vs.) iseler, haksız eylem, suç olsa bile başkasının fiilinden sorumlu olanlar hakkında, ceza zamanaşımını uygulanamaz (HGK. 17.3.1948, 20/16, *Olgaç*, N. 1103, 4. HD. 18.4.1940, 128/936, *Tepeci*, s. 223, 4. HD. 18.2.1947, 612/449, *Tepeci*, s. 225, 4. HD. 8.2.1954, 932/671, *Tepeci*, s. 235). Takibi şikâyete bağlı olan suçlarda, şikâyet süresinin geçirilmiş olması, tazminat dâvası hakkında, ceza zamanaşımının uygulanmasına engel değildir (HGK. 3.6.1953, 71/77, *Tepeci*, s. 233).

6) **Genel af** : Af hali tazminat dâvasının açılmasına mani değildir. Ancak, af ile zarar veren fiil suç olmaktan çıkmış olduğundan, tazminat dâvası hakkında da ceza zamanaşımını uygulanamaz (İBK. 7.12.1955, 17/26 RG. 9231). Af kanununun tazminat dâvasının mahkemece tesbit ve yargılanması sırasında çıkmış olması, tazminat dâvasının devamına mani değildir.

Ceza dâvası, ceza mahkemesinde görülmekte iken, af kanunu çıkmış ise, cezadâvasının af sebebiyle son bulduğu hakkında bu mahkemece verilecek kararın teffhiminden itibaren, bir sene içeri-

sinde, tazminat dâvası açılmalıdır (4. HD. 26.4.1951, 3785/3235, *Olgaç*, N. 1144, 4. HD. 26.2.1954, 1384/964, İçt. Kül. C. X, N. 251, ayrıca *Olgaç*, N. 131, 1134, 1137). Af Kanunu tazminat dâvası açılmadan çıkmış olursa, zamanaşımı süresi bu kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren işlemeğe başlar.

Tazminat dâvasının, âmme dâvasıyla birlikte, ceza mahkemesinde açılması ve âmme dâvasının zamanaşımı sebebiyle sukûtu-na karar verilmiş olması halinde, mutazarrır, bu karar tarihinden itibaren hukuk mahkemesi nezdinde, bir sene zarfında tazminat dâvası açabilir (4. HD. 3.6.1955, 3266/2643, İçt. Kül. C. XI, N. 194, HGK. 14.10.1953, 34/104, İçt. Kül. C. X, N. 195, bu içtihadın tenkidi hakkında bk. *Tandoğan*, s. 365).

7) *Zamanaşımının kesilmesi*: Zamanaşımının kesilmesine ilişkin genel sebeplerin (BK. 133) yanıbaşında, haksız fiilden doğan zararlar hakkında, şu özel durumlara da işaret etmek gerekir: BK. 134 gereğince, zamanaşımının müteselsil borçlulardan birisi hakkında kesilmesi, diğerleri hakkında da kesilmesi sonucunu doğurur. Eğer, bir zarar müşterek kusurları ile birden ziyade kimseler tarafından meydana getirilmiş ve BK. 50'nin şartları mevcut ise, bunlar vaki zarardan müteselsilen sorumludurlar. O halde, bunlardan birisi aleyhine açılan dâva, diğer sorumlular hakkında zamanaşımını keser (4. HD. 25.12.1948, 6431/5567; *Olgaç*, (1969), s. 420, N. 12, 4. HD. 30.5.1966, 7844/6194, 4. HD. Kararları, 1965-66, s. 4). Yargıtay'ın içtihatlarına göre, bu hüküm, BK. 51'in öngördüğü nakıs teselsül hallerinde de uygulanmaktadır (4. HD. 18.4.1940 128/936, *Olgaç*, N. 1106, 4. HD. 16.3.1959, 1759/1521, *Ertürk-Doğruer-Tüzün*, s. 212, 4. HD. 23.6.1967, 4436/5427, Dördüncü Hukuk Dairesi Kararları, 1966-1968, s. 155, *Kemal Tahir GÜR-SOY*, Birden fazla kimselerin aynı zarardan sorumlulukları, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXX. s. 57-83). Fâil hakkında ceza dâvasının devam ettiği sürece, işverene karşı zamanaşımının işlemeğe başlaması söz konusu olmaz. Bu nedenle, BK. 60'daki zamanaşımı BK. 55 uyarınca sorumlu olana karşı uygulanamaz (HGK. 7.11.1962, 54/86, *Olgaç*, (1969), s. 484, N. 70). Zarar görenin, ceza dâvasına katılma dilekçesi, istihdam eden aleyhine açılacak tazminat dâvasının kesilmesi için, yeterlidir (4. HD. 23.6.1967. 4436/5427, *Olgaç*, (1969), s. 469, N. 32).

8) **Daimi defî hakkı**: BK. 60/III hususi bir hali hükme bağlamaktadır. Eğer zararı doğuran haksız eylem, zarar gören aleyhine bir alacak hakkı meydana getiriyorsa, tazminat dâvası zamanaşımı

mına uğramış olsa bile (zarar gören) borcu ifa etmeyebilir. Bu husus bilhassa irade fesadı ile sakat olan mukavelelerden doğan borçlar hakkında önemlidir. Tehdit, hile gibi aynı zamanda suç olan bir fiil sonucunda borç altına giren, iradesindeki fesadı ileri sürerek böyle bir akitle bağlı kalmadığını diğer tarafa bir sene içerisinde bildirebilir. Eğer bu kimse bir senelik müddeti geçirmiş ise, artık sakat akit muteber bir akit olur. İşte böyle bir halde haksız eylem sonucunda borç altına giren zamanaşımı müddetini kaçırmış olsa bile, tehdit veya hile sonucunda yapılmış bulunan akde dayanarak kendisinden bir ödeme talebinde bulunulursa zamanaşımı müddetinin geçmesine rağmen, borcunu ifa etmekten kaçınabilir (§ 32 V 3, s. 234, *Oser/Schönenberger*, Art. 60 N. 16, *Becker*, Art. 31 N. 31). İşte buna daimi def'i hakkı adı verilir. (*A. Grisel*'in tarafımızdan tercüme edilmiş olan şu makalesine bakınız : Ad. 1949, s. 805-806).

V — YARGITAY KARARLARINDAN ÖZETLER :

1 — Taraflardan biri zamanaşımı def'inde bulunursa, bu, dāvaya uygulanması icap eden *bütün zamanaşımını* kapsamına alır. Uygulanması icap eden zamanaşımihükümünün hakim tarafından tesbiti lazımdır (HGK. 17.10.1962, 14/15 İlimi ve Kazai İçtihatlar, C. III s. 78).

2 — BK. 60 daki bir senelik süre *zamanaşımı süresi* olup, yargıç tarafından *resen nazarı* itibare alınmaz (5. HD. 16.3.1950, 1202/888, *Tepeci*, s. 231).

3 — *Devlete karşı* dāvalarda, amme hukukundan gayrisına taalluk edenlerde, BK. 60 daki zamanaşımı hükümleri uygulanır. Bu itibarla, BK. 917 gereğince, tapu memurunun fiilinden doğan zararlar hakkında da BK. 60 hükümleri uygulanır (HGK. 26.9.1962, 21/76, İlimi ve Kazai İçtihatlar, C II s. 1559).

4 — *Memurların* gerek devlete gerekse 3. şahıslara verdikleri zararlar hakkında BK. 60'daki zamanaşımı uygulanır (İBK. 16.6.1943, 3/23, RG. 5576, *Tepeci*, s. 222).

5 — *Tapu memurlarının* fiillerinden husule gelen zararlardan dolayı, *hazine aleyhine* açılacak tazminat davası, BK. 60'daki zamanaşımına tabidir (HGK. 26.9.1962, 21/76, *Olguç*, 1969, s. 535 N. 29, 4HD. 24.10.1959 8248/8412 *Olguç*, Şerh, s. 878).

6 — Subayın zimmetine geçirdiği paranın tahsiline müteallik dava hakkında, BK. 60 hükmü uygulanır. Müruruzaman müddeti beş senedir. Bu müddet zimmet suçunun vukuu tarihinden itibaren başlar (4.HD. 23.9.1946, 3507/3764, *Tepeci*, s. 227).

7 — *Memurun suç teşkil* eden fiilinden hususle gelen zarar, beş senelik zamanaşımına tabidir (4. HD. 20.9.1939, 2330/1839, *Tepeci*, s. 223).

8 — *İşçi sigortaları* kurumu, ölenin mirasçılarına ödediği tazminatı,

ölüme sebebiyet veren şöförü istihdam eden *idareden*, bir senelik müruru zaman müddeti içinde talep edebilir (BK. 60 kıyasım) 4HD. 14.9.1957 3430/5572 *Olgaç*, 1969, s. 531 N. 21, 4HD. 20.4.1964 12561/1918, *Olgaç*, 1969, s. 533 N. 24).

9 — Suiniyetle yapılan *hacizlerden* tevellüt, eden tazminat davası hakkında haksız fiilden doğan borçlar mahiyetinde olmadıkça, BK. 60'da yazılı zaman aşımı uygulanamaz (4. HD. 17.7.1940, 2307/1797, *Tepeci*, s. 228).

10 — Ceza ve tazminat dâvası aynı mahkemede açılmıştır; af kanunu çıkmıştır, 17.8.1950 tarihinde mahkemece davanın sukutuna karar verilmiştir; zarar hakkında, 6.8.1951 tarihinde, hukuk mahkemesi nezdinde tazminat davası açılmıştır. Davanın sukutuna karar verilmesinden sonra bir sene geçmemiş olduğundan, davada zaman aşımı yoktur (4.HD. 28.9.1953, 5035/3835, *Tepeci*, s. 233).

11 — Dava açmağa *emir verecek olan makamın*, zararı ve fâili öğrenmesi, müruruzamanın işlemeğe başlaması için kâfidir (4. HD. 8.10.1957, 3695/5894, *K. Reisoğlu*, s. 177).

12 — Mecmuaların yetkili makamın kararı üzerine toplatılarak imha edilmesinden doğan zarara ilişkin zaman aşımı, karara değil, *imha vakasına* ittildan itibaren, işlemeğe başlar (4.HD. 15.3.1947, 1376/1020, *Tepeci*, s. 226).

13 — Bir malın haksız olarak *müsaderesi*, haksız bir fiildir. Bu sebeple, talep edilen bedel, tazminat niteliğindedir. Davacının müsadere edilen şeyler üzerindeki *mülkiyet hakkı*, MK. 701 gereğince, müruruzamana uğramayacağı gibi, tazminat talebi hakkı, için de, bu *hak doğmadan* müruruzaman düşünülemez. Binaenaleyh, evvel emirde, bu ecvalin hangi tarihte satıldığının araştırılması, *satış tarihi ile dava tarihi* arasında bir seneden fazla zaman geçmediği anlaşıldığı takdirde, müruruzaman definin reddi, satış tarihi ile dava tarihi arasında bir seneden fazla zaman geçtiği tebeyyün ettiği takdirde, davacının *satışa* hangi tarihte *ittıla* kesbettiğinin araştırılması, bu tarihten itibaren bir sene geçmediği takdirde, yine müruruzaman definin reddi gerekir (3. HD. 10.11.1955, 6947/5855, *Tepeci*, s. 234).

14 — Bir *ihtiyati tedbirin* alınmasından doğan tazminat dâvasına ait müruruzaman, tedbir kararının isabetsiz olduğuna ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren işlemeğe başlar (HGK. 11.1.1956, 6/3, *Olgaç*, 1969, s. 542 N. 52).

15 — Hukuk dâvasının fiilin suç olmadığına dair mahkemece verilen kararın *Yargıtaya tasdikinden* itibaren bir sene içerisinde açılması lâzımdır (4. HD. 9.11.1953, 6165/4608, *Tepeci*, s. 234).

16— Haksız tapu kaydından istifade ederek gayrimenkulünü satana karşı, gerçek malikin açacağı haksız fiil sebebiyle değer tazmini dâvasındaki bir yıllık zaman aşımı, davacının, satın alana karşı açtığı *tapu iptali dâvasına ait kararın kesinleştiğini öğrendiği* tarihten itibaren işlemeğe başlar (4. HD. 11.5.1959, Ad. Der., 1961, s. 605).

17 — Haksız fiil müruruzamanının işlemeğe başlaması için, zarara ve failine ittıla kâfi olup failin kusurlu bulunduğunu ve buna dair delil-

leri öğrenmenin zamanaşımına tesiri yoktur (HGK 27.9.1967, 1056/416, İlmî ve Kazai İçtihatlar, C. VII s. 5726).

18 — Bir tüzel kişinin, açacağı haksız fiilden doğan tazminat davasında, zararı ve ondan sorumlu olanı öğrenmiş olması için, tazminat davası açılması için, davayı açacak olan kimseye, emir verme yetkisine sahip kimse veya kurulun, zararı ve sorumluluğu öğrenmiş bulunması şarttır. Buna göre, davacı idarenin, bu davayı açacak olan kimseye, davanın açılması için, emir vermeye yetkili olan görevlisinin kim olduğunu, idarenin bağlı bulunduğu yasa ve diğer mevzuatı hükümlerinin ışığı altında incelemek, ve o kimseye, zararı ve sorumluyu öğrenmiş olduğu tarihi açıklatırlamak, şayet, zamanaşımını ileri süren davalı, bu tarihin daha eski olduğunu ortaya atarsa, MK. 6 uyarınca ispat yükü ona düşeceğinden... (HGK. 20.5.1964, 490/388, İlmî ve Kazai İçtihatlar, C. V. s. 3495).

19 — Ancak yetkili olan kimsenin zarara itilayı, zamanaşımını işletir. Yetkili olmayan müfettişin, zarara itilayı yeterli değildir (HGK. 25.4.1951, 13/31, Tepeci, s. 231).

20 — Esasında beş senelik zamanaşımına tabi olan bir tazminat davası, af halinde bir senelik zamanaşımına tabi olur. Bu bir senelik müddet, af kanununun yürürlüğe girdiği tarihte işlemeğe başlar (4. HD. 22.9.1953, 3139/3691 Tepeci s. 233).

21 — Hukuk yargıcı, Ceza Kanununun zamanaşımı kurallarıyla mukayyet olmayıp tazminata ilişkin zamanaşımı, ceza mahkemesinde, kamu davasının sukutuna dair verilen karar tarihinden itibaren, yeniden cereyana başlar (4. HD. 6.5.1932, 1563/1059, Tepeci, s. 181).

22 — Savcının ademi takip kararı vermesi, tazminat davasında ceza zamanaşımının uygulanmasına mani değildir (4. HD. 30.9.1939, 2431/1863, Tepeci, s. 226).

23 — Ceza zamanaşımının uygulanması için, fiilin bir ceza ile teyid edilmiş olması lazımdır. Zarar ve ziyanın suçtan doğmuş olması meşrut olmadığı için, zarar ve ziyan ister suçtan, isterse bir haksız fiilden doğsun, her iki takdirde de ceza zamanaşımının tatbiki lâzımdır (4. HD. 18.3.1942, 128/831, Tepeci, s. 227).

24 — Ceza zamanaşımı ancak, mağdurun lehine uygulanır. Eğer ceza zamanaşımı BK. 60'daki on yıllık zamanaşımından fazla ise, yine BK. 60'daki zamanaşımı uygulanır. Olayda ceza zamanaşımı beş yıl idi. Aksi yorum tarzı hukuk ilkesine yasanın hem sözü ile hem özü ile uygulanmasını öngören MK. 1 hükmüne, uygun olmazdı (HGK. 20.5.1964, 940/388, İlmî ve Kazai İçtihatlar, C. V s. 3495).

25 — Belediye aleyhine açılacak tazminat davası hakkında ceza müruzuramanı uygulanamaz (4. HD. 9.3.1936, 4226/576, Tepeci, s. 228).

26 — BK. 60'nın son fıkrasında söz konusu olan ceza müruzuramanı, ceza kanununun 112. maddesinde yazılı olan mahkumiyet müruzuramanı olmayıp, aynı kanunun 104. maddesinde tesbit edilen dava müruzuramanıdır. (HGK. 10.9.1952, 70/92, Tepeci, s. 232).

27 — Mahsulatı dahiliye ihracında kullanılmak üzere, gümrük resmi depo edilerek kabulü muvakkat suretiyle ithal edilen çuvallar ihraç edilme-

diği halde, ihraç edilmiş gibi gösterilerek, depo edilen resmin istirdat edil-
diğinden bahisle, tahsili hakkında idare tarafından açılan davalar, BK. 60/
II deki zamanaşımına tabi olur (İBK. 23.3.1938 RG. 3947).

28 — Dâvacıya ateş etmek isterken onun öküzünü öldüren fâil hakkın-
da, BK. 60/II deki ceza zamanaşımı uygulanır (3. HD. 3.11.1960, 7005/5851,
İlmi ve Kazai İçtihatlar, C. I, s. 45).

29 — Af ile eylemin cezai niteliği kaldırıldığı takdirde, bundan doğan
tazminat davası hakkında, ceza müruruzamanı değil, BK. 60'daki hukuk da-
vası müruruzamanı uygulanır (İBK. 7.12.1955ğ 17/26, RG. 9231).

30 — Takibi şikâyete bağlı suçlarda, OK. 108'in tayin ettiği altı aylık
şikâyet müddetinin geçirilmiş olması, tazminat davasında, ceza müruruzama-
nının uygulanmasına mani değildir (HGK. 3.6.1953, 71/77, *Tepeci*, s. 233).

31 — Müstahdem aleyhine ceza mahkemesinden açılan dava ile taz-
minat talebi, mutazarrırın, istihdam eden aleyhine, hukuk mahkemesinde
açacağı tazminat davasının zamanaşımını keser (4. HD. 18.4.1940, 128/936,
Tepeci, s. 223).

32 — Mutazarrırın ceza davasına katılma dileği ile, BK. 134 hükmünce,
adam çalıştıran hakkında BK. 60'ın birinci fıkrasındaki bir yıllık zamanaşım-
ı kesilmiş olur (4. HD. 23.6.1967, 4436/5427, *Olgaç*, (1969), s. 469 N. 32;
4. HD. 25.11.1960, 2993/3202, İlmi ve Kazai İçtihatlar, C. I. s. 273; 4. HD. 30.5.
1966, 7844/6194; 4. Hukuk Dairesinin Kararları 1965-66; 4. HD. 18.4.1940, 128/
936 *Tepeci*, s. 224).

33 — Müteselsil sorumlulardan birisinin ileri sürdüğü zamanaşımı sa-
vunmasından, onu ileri sürmeyen yararlanamaz (4. HD. 5.2.1966, 966/1343,
Karahasan, s. 273).

34 — Müstahdem *işverene* verdiği zarar, on senelik akdi zamanaşımına
tabidir (4.HD. 18.3.1943, 758/931, *Tepeci*, s. 225).

35 — 506 sayılı İşçi Sigortalı Kanununun 26. maddesine dayanılarak
yapılan tedavi masraflarından mütevellit rücu davası hakkında, BK. 60 de-
ğil, BK. 125'deki on yıllık zamanaşımı süresi uygulanır (HGK. 3.12.1969,
8321/11240, İlmi ve Kazai İçtihatlar, C. X, s. 8456).

36 — Suç niteliğini taşıyan eylem, af kanunu ile affa uğradıktan sonra,
bu konuda açılan tazminat davasında Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesi
ikinci fıkrasındaki beş yıllık zamanaşımı uygulanamaz. Hukuk zamanaşımının
uygulanması lâzımdır (HGK. 24.3.1968, 133/279, *Olgaç*, s. 572 N. 143).

37 — Zarar görenin, eylemi işleyen kişiye karşı açılan ceza davasına
katılma dileği ile, BK. 134 gereğince, adam çalıştıran hakkında BK. 60'daki
bir yıllık zamanaşımı kesilmiş olur (4. HD. 23.6.1967, 4436/5427, *Olgaç*, s.
468 N. 32).

38 — Ceza dâvasına *katılma*, BK. 60'daki zamanaşımını keser (4. HD. 30.5.
1966, 7844/6194, *Olgaç*, 1969, s. 552, N. 80; 4. HD. 5.6.1967, 3571/4806, *Olgaç*,
1969, s. 553, N. 81).

39 — Zamanaşımı dâva açılması için emir vermekle yükümlü bulunan

haksız eylemi ve işlemi organın öğrenmesi tarihinden itibaren işlemeğe başlar (4. HD. 15.6.1965, 4106/3175, *Olgaç*, 1969, s. 573, N. 144).

40 — Bir yıllık zamanaşımının başlaması için, mahkemenin, dâvacının zararı ve sorumluluğu *gerçekten öğrendiği* tarihi araştırması lâzımdır (HGK. 26.9.1962, 21/76, *Olgaç*, 1969, s. 525, N. 2).

41 — Daha evvel açılmış olan bir dâvada *hakların saklı tutulmuş* olması, zamanaşımını kesmez (HGK. 20.3.1968, 210/151, *Olgaç*, 1969, s. 526, N. 4).

42 — Basit yargılama usulüne bağlı dâvanın yargılamaşımının ilk oturumunda, vekâletnamesi bulunmadığı için savunmada bulunamayan davalı vekili, ikinci oturumda, zamanaşımı savunmasında bulunabilir (HGK. 20.3.1968 210/151 *Olgaç*, 1969, 526/10).

42 — Zarar failinin işveren veya çalıştırdığı adam olması bakımından BK. 60'da bir ayırım yapılmamıştır. Bu maddedeki fâil sözü, 55 inci maddede yer alan işverenin çalıştırdığı adamı ve 41 inci madde uyarınca eylemi zararı meydana getiren hakiki kişileri ifade etmektedir (HGK. 27.9.1967, 1056/416, *Olgaç*, 1969, s. 525, N. 3).

44 — Tazminat alacağı hakkında açılan dâva, onun faizi hakkındaki zamanaşımını kesmez; ancak faiz hakkında da dava açılmış olması zamanaşımı kesilir (HGK. 15.1.1966, 36/38, *Olgaç*, 1969, s. 527, N. 13).

45 — *İş kazasında* ölen işçinin mirasçılara ödemede bulunan ve bunların kanunî halefi olan kurum tarafından, işveren aleyhine açılan tazminat dâvasında, akitlere ilişkin olan on yıllık zamanaşımını uygulanır (HGK. 6.1.1968, 981/7, *Olgaç*, 1969, s. 531 N. 7).

46 — İşçi Sigortaları Kurumu tarafından işveren idare aleyhine açılacak rücu davası, bir senelik zamanaşımına tabidir (İBK. 31.3.1954, 18/11, RG. 4. HD. 14.9.1957, 3430/5572, *Olgaç*, 1969, s. 531 N. 21).

47 — Müstahdem aleyhine cereyan eden ceza davasına, Ceza Kanununun 465 inci maddesi uyarınca malen mesul olan (istihdam eden), katılabilir. Müstahdemin cezai mahkumiyeti, mutazarrırın istihdam eden aleyhine açabileceği tazminat davasının zamanaşımını keser (4. HD. 29.6.1967, 4538/5587, *Olgaç*, 1969, s. 556, N. 89).

48 — İşçi Sigortaları Kurumunun, kazaya sebebiyet verene karşı açılan ceza dâvasına katılmasına, 3.6.1957 tarih ve 15/19 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı mucibince, imkân olmadığından, ceza davası devam ettiği sürece, işverene karşı, bir yıllık zamanaşımı işlemez (HGK. 7.11.1962, 54/86, *Olgaç*, md. 60'da).

49 — Kazada malûl kalan kimsenin isteyebileceği tazminat davasının zaman aşımı, malûliyetini öğrendiği, yani, kesin raposu olduğu tarihte işlemeğe başlar; BK. 60'daki yer alan «zarara ittıla» kavramı «zararın niteliğinin ve kapsamının öğrenilmesi» anlamına gelir (HGK. 28.10.1959 62/49 *Olgaç*, (1969), Md. 60'da).

50 — Tapuya haksız surette hazine adına yazılmış olan taşınmazın, hazinece, hüsnüniyetli üçüncü şahsa satılmış olması halinde, gerçek malik tarafından hazine aleyhine açılacak tazminat davası, bir haksız fiil davası olup

BK. 60 hükmüne tabidir. Ancak bir senelik dava zamanaşımı, taşınmazın üçüncü kişiye satılmasının davacı tarafından öğrenilmesinden itibaren başlar; on senelik zamanaşımı ise üçüncü şahıs lehine vaki tescilden itibaren başlar (4. HD. 26.5.1965, 1618/4053, *Olgaç*, (1969), s. 537 N. 36).

51 — MK. 908'e dayanan bir dâva BK. 60 hükmüne tabidir (İBK. 4.6.1958 15/16, RG. 10021).

52 — Tren çarpışması sonunda ölen ve yaralanan işçiler, davalı işletmenin sigortalı işçileridir. Aralarındaki münasebet, BK. 332 uyarınca akitten doğmaktadır. Bu sebeple, ölenlerin ailelerine veya yaralananlara, 4772 sayılı kanunun 37 nci maddesi gereğince tazminat ödeyen işçi sigortaları Kurumu tarafından, davalı işveren (DDY) aleyhine açılacak dava hakkında BK. 60 değil, BK. 125 hükmü uygulanır (HGK. 9.10.1963, 127/82, *Olgaç*, 1969, s. 541 N. 47).

53 — Memurun sebep olduğu zararı ödeyen hazinenin, memura karşı rücu alacağı davasının müruruzaman müddeti, zararın vukuu veya bu hususa ilişkin hazinenin zararın tazminine ilişkin mahkumiyet kararının kesinleşmiş olması tarihinden itibaren değil, hazinece fiilen üçüncü şahsa yapılan ödeme tarihinden itibaren işlemeğe başlar (4. HD. 25.5.1960 6750/6742, *Olgaç*, (1969), s. 532 N. 23).

54 — Müstahdemın sebep olduğu zararı tazmin eden istihdam edenin rücu hakkı, BK. 60'daki zamanaşımına tabidir (4. HD. 9.9.1957, 5495/4667 *Olgaç*, (1969), s. 555 N. 80).

55 — Af Kanununun yürürlüğe girmesinden evvel zarara ve failine ittıla edildiğinin anlaşılması halinde, tazminat davası zamanaşımı af kanununun yürürlüğe girmesi tarihinden itibaren işlemeğe başlar (HGK. 20.10.1954 43/146, *Olgaç*, (1969), s. 573 N. 146).

§ 2. BİR KİŞİDE BİRDEN ZİYADE SORUMLULUK SEBEBİNİN MEVCUT OLMASI

(Dâva Hakkının Telahuku)

I — GENEL OLARAK :

Bir zarardan *birden ziyade kişilerin* sorumlulukları söz konusu olabileceği gibi (BK. 50, 51), aynı zarardan, *aynı kişinin muhtelif hukukî sebepler* nedeniyle sorumlu tutulabileceği haller de vardır; örneğin; motorlu bir taşıt tarafından meydana getirilen zarardan, taşıtı kullanan malik (tutucu), hem Trafik Kanununun 50 nci maddesi, hem de BK. 41 gereğince sorumludur. Eğer kaza, malik olmayan bir şöför tarafından meydana getirilmiş ise, malikin sorumluluğu hakkında, hem Trafik Kanununun 50 nci maddesinin hem de BK. 55'in tatbiki söz konusu olacaktır. Keza, şöförün veya nakil vasıtası sahibinin, naklettiği müşterisine verdiği zarar, ara-

larındaki nakliye mukavelesine aykırı ve bu nedenle, vaki zarar akde aykırılıktan doğan bir zarar niteliğindedir (HGK. 23.11.1955, 4-89/86, Külliyat C. 11, N. 200). Bu hallerde, zarar görenin, sözü edilen hükümlerden hangisine dayanarak tazminat isteyeceği sorunu söz konusu olur. Zarar gören, zararını, BK. 50 gereğince müteselsil sorumluların birisinden isteyebilir. Böyle, muhtelif hukukî sebeplerden birisine dayanarak tazminat isteme, diğerine dayanma hakkını ortadan kaldırır mı? Veya, birden ziyade hukukî sebeplere aynı zamanda dayanarak talepte bulunmak mümkün müdür? Bu hallerde şu iki düşünüş tarzı mümkündür: 1) Sorumluluk sebeplerinden birinin varlığı, diğerine dayanma imkânını, ortadan kaldırır. 2) Zarar gören, muhtelif hukukî sorumluluk sebeplerinden dilediğini seçebilir; ancak, bu seçimle, artık diğerine dayanma hakkını kaybeder. Bu son halde «hakların telahukundan» bahsolunur. Fakat her halde zarar görenin, *muhtelif sorumluluk sebeplerine* dayanarak, aynı kimseden iki defa tazminat istemesi söz konusu olamaz; zira, tazminatın amacı, bir zararın telâfisidir, hangi sebebe dayanılmış olursa olsun, bir tazmin ile bu maksat hasil olmuştur; ikinci bir tazmin söz konusu olamaz. Hangi nitelikte olursa olsun, zarar veren olay hakkında, birden ziyade kanun hükümlerinin tatbik edilebilir olmasına «kanunların telahuku» (yarışması) denir (*von Tuhr/Siehwart*, § 5. IV. s. 39; *Oftinger*, § 13. I. s. 427).

Dâvacının dava dilekçesinde bu çeşitli hükümlerden hangisine dayandığını tayin ve tesbit, hukuk usulü kuralları gereğince, hâkime ait bir iştir. Hâkim resen (kendiliğinden) hadiseye uyan hukuk normunu arayacak ve uygulayacaktır (HUMK. md. 76) (*Oftinger*, § 13. I. s. 427, *Baki Kuru*, Usul 1968, § 21 s. 288, § 23 s. 358, HGK. 15.1.1964 T. ve 2/53-38. Ank. Bar. Der. 1964 No. 4 s. 385, HGK. 10.3.1965 T. ve 8/57-90, RKD. 1966 s. 6, HGK. 7.12.1966 T. ve 818/313 Ank. Bar. Der. 1967 sayı 1). Örneğin; bir otomobilin sebep olduğu zarar hakkında, dâvacı, BK. 41'e dayanmış ise, olay hakkında hâkim kendiliğinden Trafik Kanununun 50 nci maddesini uygulayacaktır. Eğer, dâvacı tarafından ileri sürülmüş olan dâva malzemesi buna imkân vermiyorsa, hâkim, bu hususta gerekli araştırmayı. Usul Kanununun verdiği imkânlar içerisinde, *kendiliğinden yapacaktır* (*Kuru*, Usul, 1968, § 23 s. 355, *Oftinger*, § 13. s. 427).

Bununla birlikte, hâkim, sadece davacı tarafından ileri sürülmüş olan *vakıa* ile yetinecek, eğer mevcut deliller bir kanun hükmünün uygulanmasına imkân vermiyorsa, dâvayı reddedecektir (*Oftinger*, § 13. I. s. 427). Burada tetkik konusu olan «dâva sebep-

lerinin telahukuunu, yani, aynı zararın aynı sorumludan, başka başka hukukî sebeplere dayanarak, talep edilmesi hali söz konusudur. Bu hali aynı ad altında anılan (4.HD. 27.12.1956, 7590/6753, *Olgaç*, (1969), s. 419, N. 7, 4. HD. 5.5.1958, 5044/2956, *Olgaç*, (1969), s. 460, N. 8) ve aynı zararın, başka başka kişilerden değişik hukukî sebeplere dayanarak (BK. 51) istenilmesi halinden ayırdetmek gerekir. Bu sonuncu halde, tam olmayan (BK. 51) müteselsil sorumluluk söz konusu olup, zarar gören, zararının tamamını sorumluların hepsinden veya bunlardan bir veya bir kaçından talep ve dâva edebilir (4. HD. 29.9.1939, 2272/1835, *Olgaç*, (1969), s. 420, N. 12, 4. HD. 27.12.1956, 7590/6753, *Olgaç*, (1969), s. 419, N. 7; 4. HD. 29.12.1956, 6925/6827, *Olgaç*, N. 733, 4. HD. 26.11.1959, 8942/8489, *Olgaç*, (1969), s. 409 N. 13, HGK. 10.5.1955, 48/64, *Olgaç*, (1969), s. 420, N. 10, HGK. 1.2.1967, 208/29, *Olgaç*, (1969), s. 417, N. 20; *Kemal Tahir GÜR SOY*, Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi XXX (1973), s. 57-83).

II — SORUMLULUĞA İLİŞKİN GENEL NİTELİKTEKİ KURALLARLA, ÖZEL KURALLARIN YARIŞMASI :

1) **Hususî kanunlarla Borçlar Kanunu hükümlerinin çatışması** : Tekniğin hayli ilerlemesi, ve bu yüzden meydana gelen kazaların büyük zararlara sebep olması, zararın, kusurdan veya kusur olmadan meydana geldiğinin tespitinin her zaman mümkün olmaması, yeni ve ihtiyaca uygun özel kanunların kabulünü gerektirmiştir. Örneğin, uçakların, taşıt araçlarının, gemilerin, vapurların, elektrik tesislerinin, demir yollarının, atom kuvvetinin sebep olacağı zararları bu arada belirtmek mümkündür. Başka memleketlerde bu hususlar hakkında özel kanunlar kabul edilmiş ve şartları bakımından Borçlar Kanunundan ayrılmıştır. Uçak işletmelerinin sebep olduğu zararlar ayrı ve bilhassa uluslararası bir nitelik taşır. 232 sayılı Kanunla değiştirilen 6085 sayılı «Karayolları Trafik Kanunu»nun 50 nci maddesi ile, 3634 sayılı Millî Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu»nun «manevralar dolayısıyla vukua gelen zarar ve hasarların devlet tarafından tazminine ilişkin 62 nci maddesi hükümünü, bu meyanda saymak mümkündür. Bilebildiğimize göre, memleketimizde bu iki kanun dışında hukukî sorumluluğu öngören başka hususî bir kanun henüz mevcut değildir.

Eğer özel kanun, Borçlar Kanunundan farklı hükümleri ihtiva ediyorsa, özel kanun (*lex specialis*) hükmü, umumî hükümlere

(*Lex generalis*) tercih edilecektir; yani, özel kanun hükmü uygulanacaktır (4. HD. 17.12.1965, 10290/7554; 4. HD. Kararları 1965/1966, s. 42). Bizde motorlu taşıt araçlarının sebep olduğu zararlara ilişkin 6085 sayılı Kanunun 50 nci maddesi hükmü, Borçlar Kanununun 41 ve 55 inci maddelerine nazaran, özel hüküm niteliğindedir bu nedenle tercihan uygulanacaktır. Bununla beraber, motorlu taşıtların, malik olmayan şöförleri tarafından kullanılırken sebep olduğu zararlar hakkında, Yargıtay, devamlı olarak, BK. 55 hükmünü uygulamış ve bu uygulamaya, 232 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra da, devam edilmiştir. Bu tür bir uygulamanın nedeni, Trafik Kanununun 50 nci maddesi hükmünün yetersizliğinden, bu hükmün özellikle, *işleten* yerine, araç malikini sorumlu kılmış olmasıdır. Bununla birlikte, Yargıtay son bir kararında Trafik Kanununu BK. 55'e tercihan uygulamıştır (4. HD. 21.9.1967, 5794/6679, *Karahasan*, s. 239) (Aynı görüş *Adal*, § 4 s. 29, ayrıca dip not 127'deki kararlar, Ayrıca, *Kemal Tahir Gürsoy*, Motorlu Taşıt Araçlarının Sebep Oldukları Zarardan Sorumluluk Birinci Hukuk Kongresi Ankara 1971). Ancak, bunun için, iki hüküm türünün de, sorunu, tam olarak hükme bağlamış olması, veya Borçlar Kanunu hükmünün olay hakkında uygulanmayacağını özel kanundan anlaşılması gereklidir. Bu çözüm biçiminin sebebi, özel kanunun, hukuk politikası bakımından, zarar göreni daha iyi korumasıdır. Bununla birlikte, bu, özel kanunun Borçlar Kanununun uygulama alanından çıkarması demek değildir. Bazen özel kanun, açıkça, genel hükümlere atıfta bulunur; örneğin, 6085 sayılı Kanunun 50/V hükmü manevî tazminat talepleri ile kanunî mecburi sigorta haddi dışında kalan zararlar hakkında, genel hükümlerin (Borçlar Kanununun) uygulanacağını saklı tutmuştur. Bazen da özel kanunlarda boşluklar bulunur, bunlar genel hükümlerle tamamlanır; örneğin, zararın ve tazminatın nasıl hesap edileceği hakkındaki BK. 42-44 hükümleri, özel kanunlardan doğan zarar ve tazminatların hesaplanmasında da uygulanır (İBK. 10.6.1968 T. ve 1/12 No. lu RG. 12969; HGK. 26.11.1961 T. ve 1351/840, *Arıkan* s. 123). Özel kanun, genel hükümlerinin uygulanacağını söylemeden de kendisinin belli vakıalar hakkında uygulanamayacağını söyler; bu halde de o olay hakkında, genel kurallar uygulanır. Özel kanunların, genel hükümleri aynen tekrar ettiği haller de vardır. Bu takdirde, genel hükümlere ilişkin doktrin ve içtihatlar özel kanunlara, özel kanunlar hakkındaki doktrin ve içtihatlar da genel hükümlere teşmilen uygulanır (*Oftinger*, § 13. II. s. 429). Özel kanunlar, Borçlar Kanununda mevcut olmayan hükümler de ihtiva edebilir; bu takdirde, özel kanun hükmü herhalde uygulanır; ör-

neğin, yetkili mahkeme veya Trafik Kanununda olduğu gibi, mecburi sigorta veya sorumluluğu ortadan kaldıran anlaşmaların geçersizliği söz konusu olabilir.

İlâveye lüzum yoktur ki, genel nitelikte olan MK. 1-7 hükümleri, özel kanunlar hakkında uygulanır.

2) **BK. nun genel nitelikteki hükümleriyle, özel nitelikteki hükümlerinin yarışması :** BK. 41, bütün sorumluluk hallerini içine alan genel bir hükümdür. Bununla birlikte, gerek Medenî Kanununda gerekse Borçlar Kanununda, özel haller için, öngörölmüş bir takım hükümler de vardır. Bunlar, genel olarak, sebep sorumluluğu (kusura dayanmayan sorumluluk) hallerinden ibarettir (BK. 55, 56, 58, MK. 320, 656). Sebep sorumluluğu halleri, BK. 41'e nazaran, özel hüküm niteliğindedir; bu nedenle sebep sorumluluğuna ilişkin hükümler tercih edilecek, ve BK. 41 uygulanmayacaktır. BK. nundaki özel sorumluluk hükmü, hâkim tarafından, resen uygulanacaktır (4. HD. 27.12.1956, 7590/6750, *Olgaç*, (1969), s. 419). Zarar, istihdam edenin, (BK. 55) hayvan tutucusunun, (BK. 56), gayrimenkul malikinin, (MK. 656) ev reisinin (MK. 320), *kusurlarından* ileri gelmiş, ve bu itibarla, BK. 41'in uygulama alanına girmesi mümkün de olsa, özel hükümlerin şartları mevcut olmak kaydıyla, olay hakkında, sadece BK. 55, 56, 58, MK. 656, 320 hükümleri uygulanacak, BK. 41 ise ancak özel hükümlerin şartlarının mevcut olmaması halinde uygulanabilecektir. Bununla birlikte, zarar ve tazminatın hesaplanmasına ve takdirine ilişkin BK. 42-60 hükümleri, her iki çeşit talep hakkında da uygulanır. Keza, BK. 260 hükmü BK. 106 ya nazaran özel bir hükümdür binaenaleyh kiracı sadece BK. 260 göre hareket edecektir. (*von Tuhr/Siegwart*, § 5. IV. s. 39).

III — ÇEŞİTLİ ÖZEL HÜKÜMLERİN YARIŞMASI :

Bazan, aynı olay, iki özel hüküm (iki sebep sorumluluğu hali) kapsamına girebilir; örneğin, zarara sebep olan, BK. 55 anlamında istihdam edilen bir kimse olabileceği gibi, yine aynı kimse, MK. 320 anlamında ev reisinin nezaret ve kontrolüne tabi bir kimse de olabilir. Bu takdirde, iki hüküm birbirini reddeder nitelikte değildir. Bu durumda olan bir kimse tarafından bir zarar meydana getirilmiş ise, zarar gören, bu iki hükümden dilediğini sorumluluk sebebi olarak tercih edebileceği gibi, bunlardan her ikisine birden de (terdidi dâva yoluyla *Kuru*, Usul 1968, § 21 s. 293) dayanabilir. Bununla birlikte, bazan, özel hükümler arasında da bir tercih yap-

ma imkânı yoktur ve sadece, hususî hükümlerden *birisinin uygulanması* zorunludur; örneğin, motorlu bir taşıtın sebep olduğu bir zarar hakkında, sadece 6085 sayılı Kanunun 50 nci maddesinin uygulanması gerekir. Yargıtayın uygulamasını bir tarafa bırakırsak, kanun koyucunun özel bir kanun sevketmekten maksadı, budur; binnetice burada BK. 55 ve 100 hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Bu sebeple, otomobil sahibi, BK. 55/II'nin öngördüğü kurtuluş beyyinesini getiremez.

IV — AKİTTEN DOĞAN SORUMLULUK İLE HAKSIZ EYLEM (AKİT DIŞI) SORUMLULUĞUNUN BİRLİKTE BULUNMALARI :

1) **Sorun** : Kural olarak, bir tazmin borcu, zarar verici olayın meydana gelmesiyle doğar; o zamana kadar zarar veren ile zarara uğrayan arasında, herhangi bir hukukî ilişki yoktur; örneğin, A'nın ihmali ile B bir zarara uğrarsa, B bu zararını, BK. 41 gereğince, A'dan ister. A'ya ait bir binanın yıkılmasından zarar gören B, BK. 58'e dayanarak, malikten tazminat ister. Burada A ve B, ilk defa, zarar verici olay vesilesiyle karşı karşıya gelmektedir. Fakat, A ile B arasında daha önce akdî bir ilişki de mevcut olabilir. Öyle ki, zarar verici olay (haksız fiil), aynı zamanda taraflar arasındaki bu akdî ilişkiye aykırıdır ve zarar gören B, bu akdî ilişkiye dayanarak, A'dan, zararının tazminini isteyebilir; örneğin; A, B'yi ameliyat eden bir operatör olsa ve kusuru ile B'yi sakat bıraksa, bu olay, evelâ, A ile B arasındaki sözleşmeye (ameliyat yapma konusu üzerindeki) aykırıdır. Bu nedenle, operatör A, BK. 96 gereğince, sebep olduğu maddî ve manevî zararı B'ye tazmin etmelidir. Fakat, bu akdî ilişki bir tarafa bırakılmış olsa bile, A'nın eylemi bir haksız fiil (BK. 41) niteliğindedir ve B'nin vücut tamamıyetine vaki saldırısı (MK. 24) dolayısıyla, BK. 41 gereğince, sorumludur ve bu nedenle, A, B'nin zararını tazmin ile yükümlüdür. Diğer bir örnek : B, A'nın evinde kiracıdır; bu evin çatısının yıkılmasından zarar gören kiracı B, BK. 58 gereğince, A'dan tazminat isteyebilir; fakat aynı olay, A ve B arasındaki kira sözleşmesine de (BK. 249-251) aykırıdır. Zira, kiralayan, kiraladığı şeyin iyi ve sağlam bir halde bulunmasını teminle mükelleftir (BK. 250, 251). Kiralanan şeydeki noksanlık yüzünden kiracı zarar görmüşse, bu herşeyden evvel kira mukavelesine aykırıdır; kiracı vaki zararı, BK. 96 gereğince kiralayandan isteyebilir. Burada da görülüyor zarar gören B zararını hem akde hem de haksız fiile dayanarak A'dan isteyebilecektir.

İlâveye lüzum yoktur ki, zarar görenin, iki ayrı sebebe dayanarak, aynı kimseden tazminat isteyebilmesi, sorumludan iki defa tazminat isteyebileceği anlamına gelmez. Bunlardan birini seçen ve böylece zararını tazmin ettiren alacaklı (B), bunu yapmakla, dayanabileceği diğer hukukî sebebi de tüketmiş olur; zira, isteyebileceği bir zarar artık kalmamıştır.

Acaba, haksız eylem sorumluluğu yanında akde dayanan bir sorumluluğun da varlığı, haksız eylem sorumluluğuna dayanmaya engel değil midir? Diğer bir deyimle, akdî sorumluluk, haksız eylemden doğan sorumluluğa nazaran, özel bir sorumluluk değil midir? Üstelik, zarar görenin akdî ilişkiye dayanarak borçludan tazminat istemesi kendi lehinedir. Bu nedenle bir fikre göre, akde dayanan bir sorumluluk, haksız eylemden doğan sorumluluğu yanından kovmalıdır. Esasen aynı zarar için iki çeşit sorumluluk kurallarına müracaat imkânı, pratik ihtiyaçlara da uygun değildir. *von Tuhr/Sieghart*, bazı istisnalarla, bu görüşü savunmaktadırlar (§ 46. I. N. 5, s. 347 66 V. s. 548) (bu görüşün tenkitleri hakkında bkz. *Tandoğan*, *Batider* 1962, s. 530, *Çağa*, *Tahir*, *İleri Hukuk* 1945, s. 6/9). Karşı görüşe göre, zarar gören, zararını dilerse akde ilişkin kurallara, dilerse haksız eyleme ilişkin kurallara dayanarak isteyebilir. Haksız eylem sorumluluğu (BK. 41, 55, 56, 58 MK. 320, 656) yanında bir de akde dayanan sorumluluğun mevcut olması, dâvanın, münhasıran akde dayandırılmasını gerektirmemelidir. Bu görüş, birini veya diğerini seçmek kaydıyla, akde veya haksız fiile dayanan dâvaları birbiriyle bağdaşmaz görmemektedir. Bu, İsviçre ve Türk doktrin ve içtihatlarında kabul edilen görüştür (*Oser/Schönberger*, *Vorbem Art. 41 N. 15*; *Becker*, *Vorbem Art. 41 N. 1*; *Oftinger*, § 13 IV s. 233; *Tandoğan*, *Mesuliyet Hukuku*, § 33. II s. 537, *Batider*, 1962 s. 532; *Tunçomağ*, 1968, § 13 s. 69, BGE 50 II 378, 51 II 582, 57 II 66, 66 II 558 67. II. 136).

İki çeşit dâva hakkının, yukarıda açıklanan anlamda, bir arada bulunması keyfiyetine «*hakların telahuku*» veya «*hakların yarışması*» denir. Bu hale adam ölmesi veya cismanî zarar dolayısıyla doktorlar aleyhine açılan tazminat dâvalarında bilhassa tesadüf olunur (BGE 34 II 32, 53 II 298, 56 II 77, 57 II 196). Bundan başka, hizmet akdinde işverenin BK. 332'ye dayanan borçlarından doğan zararlar (BGE 36 II 220, 45 II 430) istisna akdine (4. HD. 26.11. 1959, 8942/8498 *Olgaç*, (1969), s. 409 N. 13) müteahhidin kusura doğan zararlar hakkında (BGE 53 II 124, 64 II 258, 70 II 218) da dâvaların telahuku haline tesadüf edilir. Dâvaların telahuku hali yalnız kusura dayanan sorumluluk hallerinde değil, ku-

sura dayanmayan (sebeep sorumluluğu hallerinde de (BK. 55, 56, 58 MK. 320, 656) görülür (BGE 35 II 193, 64 II 261, 62 II 342). Bununla beraber *Oftinger*, (§ 13. IV. s. 433) özel sorumluluk kanunlarının varlığı halinde özel kanun hükmünün akte tercih edileceği görüşündedir, örneğin motorlu taşıt kazasından zarar gören hakkında âkit (yolcu) veya yabancı olsun ayırmaksızın trafik kanunu uygulanmalıdır. Fakat özel de olsa, bir kanunun aynı hususu hükme bağlamış olmasının, akdi sorumluluğu bertaraf etmeye yeterli olmasa gerekir. Telahuk örnekleri, BK. 234 den doğan hakla BK. 58 den doğan hak (BGE, 41. II. 704, 60. II. 342), BK. 321 den doğan sorumluluk ile BK. 41 den doğan sorumluluk (BGE. 71. II. 227) P.K. 194 den doğan hak ile BK. 41 doğan hak (BGE. II 136).

2) *Şartları:* a) Ortada bir akit ve buna aykırı bir hareket mevcut olmalıdır. Bittabi akdin de geçerli olması lâzımdır. Bununla beraber, akdin müzakere safhasında olması (Culpa in Contrehendo) hali de kâfi görülmektedir (*Tandoğan*, BATİDER, 1962, s. 526). BK. 111 anlamında lehine şart koşulan kimse de akde dayanarak tazminat isteyebilir. Doktor A ile üçüncü kişi B arasında yapılan bir mukavele gereğince, C ameliyat edilecektir. Ameliyat sonunda C sakatlanmıştır; akitte taraf olmayan C, A aleyhine, haksız fiile dayanarak dâva açabilir (*Oftinger*, § 13. s. 436). Bittabi böyle bir akdin gereği gibi ifa edilmemiş ve bu yüzden bir zararın meydana gelmiş olması lâzımdır. Bununla birlikte, karşı âkide verilen her zarar aynı zamanda akdi sorumluluğu gerektirmez. Bunun için vaki zararın *akdin nevine ve hususiyetine uygun* olması lâzımdır; örneğin, binanın yıkılmasında kiracının yaralanması olayında bu özellik vardır. Buna karşılık, kiralayanın kiracısını sokakta yaralaması bu nitelikte değildir; zira yaralama olayı kira akdinin tipik bir sonucu değildir. Şöförün kaza yaparak otomobilindeki yolcusunu yaralaması nakliye mukavelesine has ve tipik bir aykırılıktır. Fakat şöförün arabasındaki müşterinin parasını çalmış olması bu nitelikte değildir. O halde, kiracının yararlanmasından doğan zararlar, kira akdinin ihlâlinden doğan talep hakkı arasında, telahuk sorunu-söz konusu olamaz. Keza, şöförün müşterisinin parasını çalmış olması, aynı zamanda nakliye mukavelesinin ihlâli anlamına gelmez. Aynı zararın, hem akde aykırılıktan hem de haksız fiilden ileri geldiğini kabul için, BK. 55'in uygulama şartlarında olduğu gibi, zararı meydana getiren olay ile akdi ilişki arasında bünye ve görev yönünden bir *bağlılık* mevcut olmalıdır. (*Oftinger*, § 13. IV. s. 435, *Tandoğan*, Batider, s. 527). Söz konusu akit ile zararı meydana getiren eylem arasında, sadece dış ilgi yeterli değildir; zararla zarar veren eylem, akdin bünyesine aykırı düşmelidir.

b) Akdin her hâli, aynı zamanda, haksız bir eylemi meydana getirmez; önemli olan, «haksızlık» unsurudur. Akde aykırı olan hareket veya hareketsizlik, tek başına, alındığı zaman *hukuka aykırı* sayılabilmelidir. Eylem akde aykırı olmakla beraber, bu tek başına, haksız bir fiil meydana getirecek derecede hukuka aykırı değilse, yine hakların telahukundan söz edilemez; zira, ortada haksız bir eylem yoktur. Haksızlık (hukuka aykırılık), ancak objektif bir hukuk kuralına aykırı hareket etmekle meydana gelir; örneğin, bir kimsenin mutlak bir hakkına (mülkiyet hakkına, zilyetliğine, şahsiyet hakkına vücut tamamiyetine saldırıldığı zaman, eylemde haksızlık unsuru mevcut olur. Buna karşılık, nisbî haklara aykırılık, bu nitelikte değildir. Kiracının kiraladığı evi tahrip etmesi, malikin mülkiyet hakkına tecavüz teşkil (MK. 618) ettiği için haksızdır; fakat, kiracının kira bedelini ödememiş olması, veya kiralanan şeyi vaktinden evvel terkeylemesi, sadece akdî münasebete aykırıdır. Fakat bu hareketler, BK. 41 anlamında, objektif tutum kurallarına da aykırı değildir. Doktorun, yanlış tedavisi veya ameliyat etmesi sonucunda vukua gelen ölüm veya cismanî zararda, hem akde aykırılık (BK. 96) hem de hastanın vücut tamamiyetine tecavüz bakımından (MK. 24) hukuka herkesin uyması gereken bir tutum kuralına aykırılık vardır. Buna karşılık, şeylere yapılan zararlarda, böyle bir norma aykırılığın mevcut olup olmadığı, her zaman kolay değildir. Kiracının evi tahrip etmesinde bu hususiyet kolayca kabul edilebilir; fakat, kiracı, mevcut olduğuna kani bulunduğu bir sebebe dayanarak, kiraladığı şeyi anormal bir surette kullanırsa, burada, akde aykırılık mevcut olsa bile, kiracının eyleminin hukuka aykırı (BK. 41) olduğu söylenemez. Zira kiracı nezdinde hukuka aykırı surette hareket etme kastı (Kusuru) yoktur. Buna karşılık sadece kiracının kasti olan kusura müstenit olan, eylemlerinde bu nitelik vardır. Yapılanın ücretinin ödenmemiş olması veya bir tamirin gereği gibi yapılmamış olması halinde bir hukuka aykırılıktan söz edilmez.

3) **İki çeşit dâva hakkının bulunmasının hukukî sonucu :** a) Kusurun isbatı yönünden : Gerek BK. 41'e, gerekse BK. 96'ya dayanan dâvalarda, sorumluluk için *kusur* şarttır. Ancak kusurun isbatı yükü, her iki çeşit dâvada birbirinden farklıdır. Haksız eylemlerde kusurun isbatı dâvacıya (zarar görene) ait olduğu halde, akdî sorumlulukta kusurun varlığı karine ile kabul edilir (BK. 96). Eğer akdî bir sorumlulukta borçlu, akdin ifa edilmesinde kusurlu olmadığını iddia ediyorsa, bunu kendisi ispat etmelidir. Kusurun varlığını, tazminatı isteyen diğer âkid (dâvacı) ispat edecek

değildir; o sadece, dâvalı borçlu ile kendi arasında, bir akdî ilişkinin varlığını isbatlamakla yetinecektir. O halde, dâvacının akdî bir ilişkiye dayanmasında yarar vardır.

b) Kusurun takdiri : Akdî sorumlulukta kusur, bazan, haksız eylemden doğan sorumluluğa nazaran daha mutedil (yumuşak) takdir olunur. Örneğin BK. 98/II gereğince, söz konusu akit, borcunu gereği gibi ifa etmeyen borçluya herhangi bir fayda sağlamamış ise, bu, kusurun derecesini ve binnetice tazminat miktarının tayininde gözönünde tutulur. Örneğin, bir ücret almadan (hatır için) bir dostumu otomobilime alıp zarara sebebiyet verirsem, mahkûm edileceğim tazminat miktarı, bu kimseyi bir ücretle taşımam halindekinden daha az olacaktır. Bazan akdî münasebette borçlunun kendi işlerinde gösterdiği dikkat ve itina ile yetinilir (BK. 248). Bazan da akid hafif kusurundan sorumlu değildir. Halbuki, haksız eylemden doğan sorumlulukta kusurun hafif olması faili sorumluluktan kurtaramaz; ancak tazminat miktarının hesaplanmasında bu nokta gözönünde tutulur (BK. 43).

c) Sorumluluktan kurtulma şartı : BK. 99 gereğince, borçlu, kendisinin hafif kusurundan, bazan da yardımcı şahısların (BK. 100/II) kusurundan sorumlu olmayacağını mukavele edebilir. 6085 sayılı Kanununun 50 md. f. 4 gereğince, trafik kazalarından doğan zararlardan sorumlu olunamayacağına dair mukavele geçerli değildir. Bu son hüküm dışında, haksız eylemlerden doğan zararlardan sorumlu olunamayacağına veya daha az sorumlu olunacağına ilişkin sözleşmeleri yasak eden bir hüküm yoktur. Bu nedenle, sorumluluğu öngören bu tür anlaşmalar, —o da kıyas yoluyla— BK. 19-20'ye göre değerlendirilecektir (*Tandoğan*, BATİDER, s. 518, *Oftinger*, § 13 IV. s. 439 *Becker*, Art. 41, N. 4, *von Tuhr/Sieglwart*, § 50. N. 25. s. 392, BGE, 60. II. 344, aksi görüş *Oser/Schönenberger*, *vorbem*, N. 9 Art. 41) .

Akdî sorumluluğu kaldıran veya hafifleten bir anlaşma, aynı olayın bir haksız fiil teşkil etmesi ve zarar görenin dâvasını haksız fiile dayaması halinde de dâvalı tarafından ileri sürülebilecek midir? Yani, sorumluluk şartı, haksız fiilden doğan tazminat talebini de içine alacak mıdır? Buna, prensip itibariyle, olumlu cevap vermek gerekir. Zira, böyle bir kayıtla tarafların gerek akit içi gerekse akit dışı sorumluluğu kaldırma fikrinden hareket ettikleri kabul edilir. Bununla birlikte, belli bir olayda, taraflar sorumsuzluk şartını sadece akdî sorumluluğa hasredip, haksız fiilden doğan sorumluluğu bunun dışında bırakmak istemiş olabilirler. Bu cihet

sözleşmeden açıkça anlaşılmadıkça, bunu iddia eden, iddiasını ispatla yükümlüdür. Sonuç itibariyle, bu, bir yorum sorunudur (*Oftinger*, § 13. IV. s. 439; *Tandoğan*, § 33. II. s. 538).

d) Yardımcı şahısların eylemlerinden dolayı sorumluluk, akdî ve akıt dışı sorumlulukta, farklı surette hükme bağlanmıştır. Evvelâ, akıtlar alanında yardımcı şahıs kavramı daha geniştir. Borcun ifası için, borçlu tarafından kullanılan herkes, akdî sahada yardımcı (muavin) kişi kabul olunur (BK. 100). Halbuki haksız eylemler alanında yardımcı (muavin) kişi sayılabilmek için (BK. 55), onun istihdam edene *tabi* bir kimse olması gereklidir. Diğer taraftan, haksız eylemden doğan sorumlulukta istihdam eden yardımcının fiilinden bir zararın meydana gelmemesi için, gerekli bütün tedbirleri aldığı ispat suretiyle sorumluluktan kurtulabilir (BK. 55/II). Halbuki, akdî sorumlulukta borçlu böyle bir iddia da bulunamaz; o, yardımcısının eylemlerinden mutlak surette sorumludur.

e) BK. 50 gereğince, müeterek fail veya müşevvik (teşvik eden), zararın tamamından, müteselsilen, sorumludurlar. Halbuki, akdî sahada müteselsil bir sorumluluğun varlığı için, bu hususun açık olarak mukavele edilmiş olması lâzımdır. (BK. 141). O halde, zarar meydana getiren eylem aynı zamanda haksız eylem niteliğinde ise, zarar gören müşterek fâil veya müşevvik durumunda olup kendisi ile akdî ilişki halinde olmayan kimselerden de tazminat isteyebilecektir. Bundan başka, akdî bir yükümlülüğün ifa edilmemesi, BK. 41/II'nin şartları mevcut olmadıkça, tazmin borcu doğurmaz. Bununla birlikte ticarî borçlarda *teselsül karinesi* mevcuttur (TK. 7).

f) Dâva, haksız eylem veya akde dayandırılmış olsun, zarar veya tazminat miktarının tayin ve tesbiti, aynı prensiplere tabidir. Zira, BK. 98/III gereğince, zarar, zararın hesaplanmasına ve takdirine ilişkin BK. 42, 43 ve 44 hükümleri akitten doğan sorumluluklar hakkında da uygulanır. Yine BK. 98/III gereğince şartları mevcut olmak kaydıyla bu kurallar manevî tazminat hakkında da uygulanır (*von Tuhr/Siegwart*, § 66 V. s. 550; *Oser/Schönenberger*, Art. 99 N. 15; *Becker*, Art. 99 N. 26; *Oftinger*, § 13 IV s. 440; *Tandoğan*, BATİDER 1962, s. 522, Mesuliyet Hukuku s. 422 not 51-52, 4. HD. 7.3.1957 T. ve 329/1165, *Olgaç*, N. 1604, 4. HD. 6.3.1958 T. ve 8762, *Olgaç*, 1602, 4. HD. 7.1.1958 T. ve 3168/101, *Olgaç*, N. 1603).

Yardımcıdan mahrum kalmaya ilişkin BK. 45/III hükmü, akitten doğan sorumluluk hallerinde de uygulanır mı? Örneğin, yanlış tedavi yüzünden şahsın ölmesi halinde yardımcıdan yoksun kalanlar, akdî sorumluluğa dayanarak operatörden BK. 45/III gereğince yardımcıdan mahrum kalma tazminatı isteyebilirler mi? İsviçre doktrin ve tatbikatı, sözü edilen talebi *sadece haksız* eylemlere hasretmekte ve akitten doğan sorumlulukta kabul etmemektedirler. Bunun da sebebi, yardımcıdan mahrum kalma tazminat alacağının bu talebe hakkı olanın —doğrudan doğruya— şahsında doğmuş olmasıdır. Halbuki yardımcıdan mahrum kalan kimse dayanılmak istenilen akdî ilişkiye yabancıdır (*von Tuhr/Siegmart*, § 68 N. 59, s. 543, N. 101, s. 550 *Oser/Schönenberger* Art. 339 N. 18; *Oftinger*, § 13 s. 441; *Kemal Tahir Gürsoy*, Destekten yoksun Kalma Tazminatı Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi XXIX. s. 160 vd; BGE 64 II 202, 72 II 316, 81 II 553). Buna karşılık, Ticaret Kanunumuz, nakliye mukavelesi münasebetiyle (TK. 806), yardımcıdan mahrum kalana, akde dayanarak yardım tazminatı isteme hakkını tanımıştır (keza TK. 1130). *Tandoğan*, bu istisnai hükümlerin teşmile uygulanabileceği görüşündedir (BATİDER, s. 522).

g) İsviçre hukukundan farklı olarak, Türk hukukunda sigortacı, ödediği tazminat miktarınca sigortalının hakkına halef olur (TK. 1301, 1361). Sigortalının rücu hakkının akit veya haksız fiile dayanmasının önemi yoktur. Bu bakımdan tazminat dâvasının akdî veya akit dışı sorumluluğa dayandırılmasının ehemmiyeti de yoktur.

h) Akde dayanan dâvanın zamanaşımı süresi haksız fiile dayanan dâvanın süresinden daha uzundur (BK. 60, 125-126).

i) Dâva, akde veya akit dışı sorumluluğa dayansın, kaideten dâvalının ikametgâhı mahkemesinde açılır (HMUK. 9). Fakat haksız fiilden doğan bir dâvanın fiilin işlendiği yer mahkemesinde de açılması mümkündür (HMUK. 21). Akde dayanan tazminat dâvalarının ise akdin yapıldığı veya ifa edileceği yer mahkemesinde açılması gereklidir (HMUK. 10). Nihayet akdî sorumlulukta taraflar yetkili mahkemeyi önceden mukavele ile tayin edebilecekleri halde, bu, haksız fiilden doğacak tazminat dâvalarında mümkün değildir.

j) Temyiz kudretinden mahrum olanlara ilişkin bulunan BK. 54 hükmü akitten doğan sorumluluklar hakkında olduğu kadar akit dışı sorumluluklar hakkında uygulanır (*Oftinger*, § 13. IV, s. 441; *von Tuhr/Siegmart*, § 69 IV, *Becker*, Art. 97, N. 58).

V — YARGITAY KARARLARINDAN ÖZETLER :

1 — *Özel bir kanunda* (6831 sayılı Orman Kanunu) tazminata ait hükümler varken, genel hükümlere gidilemez (4. HD. 17.12.1965 10290/7554, Dördüncü Hukuk Dairesinin Seçilmiş Kararları, 1965-66, s. 42).

2 — *Ormandan* ruhsatsız ağaç kesme suçu affa uğradıktan sonra, bu fiilden doğan zararın tazmini hakkında açılacak dava, BK. 60 daki zaman aşımına değil, Orman Nizamnamesindeki *altı aylık* zamanaşımına tabidir (BK. 13.6.1936 36/24/34 RG. 3527).

3 — *TCK. 38 özel bir hükümdür*, yasada *özel bir hüküm varken* genel bir hüküm niteliği taşıyan BK. 49 uygulanamaz. TCK. nın uygulanabileceği bir dava hakkında, özel ağırlık kaydı aranmaz (HGK. 25.11.1964 1020/677, *Otgaç*, (1969), s. 382, N. 18).

4 — *İş kazaları* hakkında BK. 55 değil, özel kanun olan, 5564 Nolu kanun olan, 5564 Nolu kanun hükümleri uygulanır (4772 sayılı kanun Md. 37) (4. HD. 30.12.1953 3795/5535 *Tepeci*, s. 202).

5 — 506 numaralı İşçi Sigortaları Kanununun 26 ncı maddesine dayanılarak, yapılan, tedavi masraflarından mütevellit *rücu davası* hakkında, BK. 60 değil, BK. 125'deki on yıllık müruruzaman uygulanır (HGK. 3.12.1969, 8321/11240 İlmi ve Kazai İçtihatlar, C. X s. 8456).

6 — Tramvay yolcusunun maruz kaldığı zarar hakkında hem BK. 55 hem de TK. 806 hükümleri uygulanabilir (HGK. 4.11.1964, 1018/642, İlmi ve Kazai İçtihatlar, C. V. s. 3502).

7 — *İş kazaları* hakkındaki 5564 sayılı Kanunun 37 nci maddesi hükümlerinin şartlarının mevcut olmaması takdirinde istihdam eden, BK. 55 gereğince, sorumlu olur (4. HD. 29.12.1953, 5176/5547, *Tepeci*, s. 204).

8 — BK. 332'ye dayanan dava ile BK. 55 hükmü *birlikte bulunabilir*. Bu takdirde hak sahibi, bu haklardan dilediğini kullanabilir veya her ikisini birden kullanabilir. Bu sebeplerle, mahkemece davalı işverene karşı dava açılabilmesi kabul edilerek işveren tarafından işçinin iskelede çıkarılması veya bu iskelede İş Kanununun 57 nci maddesine dayanılarak çıkarılmış bulunan tüzük hükümlerince, tüzükte yeteri kadar hüküm yoksa, iş hayatındaki adetler uyarınca alınması gerekli tedbirler olup olmadığı ve alınması gerekli olan tedbirlerin alınmış bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

9 — Davacının MK. 320'ye müsteniden dava açması mümkün iken, çocuk aleyhine BK. 41; 54'e göre dava açması halinde, davanın, BK. 41'e göre neticelendirilmesi gerekir. Bu durum, davacının MK. 320'ye müsteniden ikinci bir dava açmasına mani değildir (4. HD. 16.6.1966 6799/6839, *Karahasan*, s. 307).

10 — Maden imtiyazı sahibi, cevher çıkarmak için, yapılan tesislerin iyi yapılmamış olmasından doğan zararlardan, kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumludur. Bu sorumluluğun, MK. 656 yerine, BK. 58 hükmüne göre olması daha uygundur (İBK. 4.5.1966 6/4, RG. 12311).

11 — Komşu gayrimenkuldeki kanallardan gelen su taşkını hakkında, MK. 656 veya BK. 58 uygulanır (4. HD. 23.11.1957, 6612/6934, *Karahasan*, s. 304).

12 — Malikin inşa ve muhafazada (BK. 58) ayrıca *kusuru* varsa, zarar görenin hakkı BK. 41 ile telahuk halindedir. Hadisemizde davacı, maliklerin bir fiil veya ihmali bulunduğunu ileri sürmeden, malik sıfatıyla, zararının tazminini istemekte ve ihtirama rağmen, davalı mal sahibinin zararın meydana gelmesinde ihmal gösterdiklerini ileri sürmektedir. İhtar tarihinden sonra su baskınının ve bunun sonucu olan zararın devam edip etmediği araştırılarak, zarar devam etmiş iseğ mal sahiplerinin BK. 41, 58, MK. 656 hükümleriyle, ihtardan sonra zarar devam etmemiş ise yalnız B. 58 ve MK. 656 hükümlerine göre davalı maliklerin vaki zarardan mesul tutulmaları gerekir (4. HD. 23.11.1957 6612/6934, *Karahasan*, s. 304).

13 — Dâvacı, akdi veya haksız fiil sorumluluklarından birisini seçmekte serbesttir. Davacı nakliye mukavelesi yerine, haksız fiil sorumluluğuna istinat ettiğine göre, davanın Ticaret Mahkemesinde değil, Asliye Mahkemesince rüyeti icap eder (HGK. 23.11.1955 89/86, Külliyyat C. XI N. 200).

14 — Hububat ölçme masrafı olarak, mutemede verilen para, hizmet akdi sebebiyle verilmiş olduğundan, mahsubu yapılmaması halinde, sorumlu aleyhine açılacak dâva, on yıllık —akdi— zamanaşımına tabidir (İBK. 15.3.1950 29/5 RG. 7546).

15 — Davalı nezdinde çalışan işçinin davalıya ait kamyonun iş yerinden dönerken düşüp ölmesi halinde, *işveren hem akde hem de BK. 55'e göre sorumlu olabilir*. Dava dilekçesinde bu hukuki sebeplerden hangisine dayandığı açıklanmamış ise, meselenin her iki yönden de incelenmesi gerekir. İleri sürülen bir *vakanın kanunun iki ayrı hükmüne uygun ve hükümler uyarınca davacıya mütalebe verilmiş olması hali, hakların telahuku halidir*. Hadisede, davacının hakkı telahuk etmiş sayılır. Davacının iddiasını bu iki sebepten birisine hasretmediği gözetilerek, olayın her iki yönden incelenmesi, iş sözleşmesi esaslarına göre davalının sorumlu bulunup bulunmayacağına araştırılması ve ancak her iki halde sorumlu olmadığı sonucuna varılırsa, davanın reddi cihetine gidileceği... (4. HD. 13.11.1961, 911/9465, *Olgaç*, (1969), s. 470 N. 36).

Kötü niyetli müktesip aleyhine açılacak dâva, haksız fiil anlamında bir tazminat davasıdır ve BK. 60 hükümlerine tabidir (HGK. 25.4.1962 35/47 *Olgaç*, (1969), s. 537, N. 35).