

TİCARET HUKUKU

Ticaret Kanununun 1067 nci maddesindeki dâva açma süresinin mahiyeti - Sukutu hak fikri - Tahlil ve tenkidi

T. C.

Hukuk Genel Kurulu

Yargıtay

Esas Karar

T/64

34

YARGITAY İLÂMI

- Mahkemesi : İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesi
 Tarihi : 22/12/1961
 No. : 961/194 Esas 1961/248 Karar.
 Dâvacı : PTT Genel Müdürlüğü adına avukat Memduh Karazincir.
 Dâvalı : Denizcilik Bankası T.A.O. İşletmesi Genel Müdürlüğü adına avukat Dünder Devres.

Dâva : Dâvacı adına vekili, dâvalı bankanın işlettiği İzmir vapuruna müvekkiline İzmirde teslim edilmek üzere yüklenen malların geminin başka bir gemi ile çatışması sonunda yitirildiğini, açılan ceza davasında kaptanlar için hükümlülük kararı verildiğini ve fakat ceza mahkemesinin şahsı hakkı hukuk mahkemesinde dava etmekte kendilerini muhtar bıraktığını ileri sürerek malın değerinin tazmin ettirilmesini istemiştir.

Mahkemenin ilk kararı : Mahkemece Ticaret Kanununun 1067 nci maddesindeki sürenin geçmesinden sonra açılmış olduğundan dolayı davanın reddine karar verilmiştir.

Özel daire bozması : Bu kararın dâvacı tarafca temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Ticaret Dairesince, Ticaret Kanununun 1067 nci maddesi hükmünün yazılışı bakımından bir zaman aşımı hükmü olduğu, mahkemenin zaman aşımı ile hak düşüren süreyi birbirine karıştırdığı, Ağır cezadaki davaya katılma sonunda dâvalı Banka ile dâvacıya karşı müteselsil olarak sorumlu bulunan kaptan hakkında kesilen zaman aşımının dâvalı hakkında da kesilmiş bulunduğu cihetle kanuna aykırı görülen karar bozulmuştur.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Bozmaya karşı mahkemece verilen ısrar kararının dâvacı tarafca süresi içinde temyiz edilmesi ve duruşma istenmesi üzerine belli edilen günde duruşmaya çağrılan taraflar vekillerinin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okundu, gereği konuşulup düşünüldü:

1 — Mahkeme ile özel daire arasındaki uyumsuzluk, Türk Ticaret Kanununun 1067. maddesindeki bir yıllık sürenin hak düşüren süre olup olmadığı konusundadır. Mahkeme, bunun hak düşüren süre, özel daire ise zaman aşımı süresi olduğu görüşünü benimsemişlerdir.

2 — Özel daire, bu sürenin zaman aşımı süresi olduğunu savunurken sözü geçen maddenin yazılışına dayanmaktadır. Gerçekten bu maddenin matla-bı (Dava hakkının düşmesi) ve metni de (Malların tesliminden «madde 1066, fıkra 1, cümle 1» veya teslim edilmiş olmaları icap eden tarihten itibaren bir yıl içinde mahkemeye müracaat edilmediği takdirde, taşıyan aleyhine malların ziya veya hasarından dolayı her türlü mesuliyet davası hakkı düşer) şeklindedir.

Hukuk bakımından, zaman aşımı, bir hakkın özünü değil, ancak o haktan doğan dava hakkını, diğer deyimle o hakkın yerine getirilmesini isteme yetkisini ortadan kaldıran bir sebep, hak düşüren süre ise bir hakkın sadece istenebilme yetkisini değil, onun özünü ortadan kaldıran yani hakkı bir bütün olarak yok eden bir sebeptir. Buna göre, bir sürenin zaman aşımı süresi veya hak düşüren süre olduğunu kestirebilmek için, kanun koyucunun o süreyi kabul etmekle güttüğü amacın, hakkın kendisini yok etmek mi, yoksa sadece o haktan doğan dava hakkını ortadan kaldırmak mı olduğunun tesbiti gerektir. Bu konuda, her şeyden önce, kanunun sözünü esas tutmak ve kanun sözünden çıkan anlam, kanun hükümlerinin tümünden çıkan anlamla çatışma halinde bulunmadığı takdirde, bu anlamı esas almak, böyle bir çatışma bulunması halinde kanunun tümünden çıkan anlamı yani kanunun ruhundan çıkan sonucu esas tutmak, Medeni Kanunun 1 inci maddesi hükümlerindedir.

Yukarıya olduğu gibi geçirilen maddenin matlabının ve metnin yazılışından, yalnız dava hakkının düşmesinin kastedildiği sonucu çıkmaktadır; zira, sürenin geçmesiyle dava hakkının düşeceği yazılmış bulunmaktadır. Buna bakılarak bu sürenin özel dairenin dediği gibi zaman aşımı süresi olduğunun kabulü haklı görülebilir.

3 — Navlun akitlerinde malın gönderilene teslim edilmemesinden veya hasarlı olarak teslim edilmesinden doğan haklar için kanunun başka bir hükümle zaman aşımı süresi koymuş olduğu inceleme sonunda anlaşıldığından ve kanunun aynı alacak için iki kez zaman aşımı koyması hukuk mantığına aykırı ve kanun koyucunun boş işlerle uğraşmış bulunduğu yollu tuhaf bir sonuca ulaştırıcı bir durum olacağı cihetle, 1067. maddenin sadece sözüne dayanılarak yapılan yorumun doğru olmadığı meydana çıkmaktadır. Nitekim, sözü edilen kanunun 1235 inci maddesinin 7 nci bendi uyarınca navlun mukavelesi gereğince yükün gönderilene teslim edilmemesinden veya hasarlı olarak teslim edilmesinden doğan alacakların alacaklılarına (gemi alacaklısı hakkı) tanınmakta ve aynı kanunun 1259 ve 1260 inci maddelerine göre bu tazminat alacakları bir yıllık zaman aşımına bağlanmakta ve 1261 inci maddenin birinci fıkrasının üçüncü bendi gereğince, bu zaman aşımı süresinin malların teslim tarihinden ve zayi edilmiş mallar hakkında da onların teslim edilmiş olmaları gereken tarihten başlayacağı esası benimsenmektedir. Sözü geçen 1259 ve sonraki maddeler hükümleriyle kabul edilen sürelerin, zaman aşımı süresi olduğunda ise tereddüt edilemez; zira, bunların bulunduğu faslın başında ve matlaplarda (müruru zaman) sözleri kullanıldığı gibi, metinde de (...müruru

zamana uğrar) denilmiş bulunmakta ve bu sürelerin başlangıcı için Borçlar Kanununun 128 inci maddesinde olduğu gibi, alacağın muaccellik kazandığı zaman, esas alınmaktadır.

Ticaret Kanununun 62, 99, 106, 309, 661, 726, 767, 815, 1262 ve 1268 inci maddelerindeki hükümlerde de, hep, zaman aşımına uğramak sözleri kullanılmıştır ve bu hükümlerin zaman aşımı sürelerini kapsadığı konusunda görüş birliği vardır. Halbuki, 1067 nci maddenin yazılışı, bunların yazılışına benzememekte ve 1067 nci maddede müruru zamana uğrama sözü bulunmamaktadır. Demek ki, 1067 inci madde hükmü, bir zaman aşımı hükmü değildir.

4 — Ticaret Kanununun 788 inci maddesindeki hüküm, niteliği bakımından tazminat hakkının özünü ortadan kaldıran bir hüküm olduğu halde orada da maddenin matlabında ve birinci cümlesinde dava hakkının düşmesi söz konusu edilmiştir. Nihayet, aynı kanunun 381 inci maddesinin 1 inci fıkrasının yazılışı da yine dava hakkını esas tuttuğu halde üç aylık sürenin hak düşüren süre olduğu görülmektedir ve bu yazılış, 1067 nci maddenin yazılışına benzemektedir.

5 — Kanunun gerekçesi incelendiğinde 1066 nci madde hükmünün açıklandığı sırada 1067 nci maddedeki sürenin hak düşürücü süre olduğunun açıkça yazılmış bulunduğu görülmektedir (Büyük Millet Meclisi Adliye Encümenininin 4.6.1956 günlü mazbatasının taşıyanın mes'uliyeti ve haklarına ilişkin bölümünde 1066 nci madde gerekçesi). Böylece kanunun hazırlık çalışmalarının, tartışma konusu sürenin hak düşüren süre olduğunu gösterdiği anlaşılmaktadır.

6 — Medeni Kanunun 1 inci maddesi uyarınca kanun hükümlerinin uygulanmasında gözönünde tutulması gereken ilmi içtihatları incelediğimizde görülmektedir ki, kanunumuzun mehası olan Almanyadaki hukuk bilginlerince dahi, 1067 nci maddenin Alman Ticaret Kanunundaki karşılığı olan değişik 612 nci maddedeki sürenin zaman aşımı olmayıp hak düşüren süre olduğu tereddütsüzce kabul edilmektedir. Alman hukukçularına göre bu hüküm, gemi alacaklısı haklarına ait zaman aşımına ilişkin hükümlerden önce uygulanmak gerekir, zaman aşımına göre taşıyanın daha lehinedir ve hak düşüren sürenin geçmesiyle gemi alacaklısı hakkı sona erdiğinden artık olayda zaman aşımı hükümlerinin uygulanmasına yer kalmaz ve yine Alman Ticaret Kanununun 902 nci maddesinin ikinci cümlesini (yani bizim kanunumuzun 1260 inci maddesinin 2 nci fıkrası) bu şekilde yorumlamak gerektir. Bu hak düşüren sürenin geçmesi, taşıyan durumunda olmayan donatana karşı olan veya gemi adamlarından birine karşı olan tazminat alacağının dahi ortadan kalkması sonucunu doğurur ve bu kimselere karşı alacak zaman aşımı kesilmiş veyahut durmuş (tatile uğramış) bulunsa bile hüküm yine aynıdır. Hak düşüren süre içinde dava açılmış olursa, o vakit, zaman aşımı hükümleri (yani Alman Ticaret Kanununun 901 ve sonraki, bizim kanunumuzun 1259 ve sonraki maddeleri hükümleri) uygulanır (Schapps - Abraham - Das deutsche Seerecht - 2 nci cilt Berlin 1962 - Mad. 612 şerhi No. 4 ve sonrakilere; Hans Wüstendörfer, Neuzeitliches Seehandelsrecht - Karl F. Wede Verlag Hamburg - 1947, § 22, VIII -).

7 — Tartışma konusu 1067 nci maddedeki sürenin zaman aşımı süresi olmadığını gösteren bir olay da, onun sadece dava ile bertaraf edilebilmesidir. Halbuki zaman aşımının kesilmesi sebepleri arasında davadan başka borçlunun borcunu tanınması da vardır. Söz konusu 1067 nci maddenin yazılışına göre borçlu tazminat borcunu tanımış bulursa bile, alacaklı bir yıl içinde dava açmıyacak olursa, hak yine ortadan kalkacaktır.

8 — Gerek Almanyada, gerek bizde, kanun hükümlerinde yapılacak değişiklikler göz önünde tutulursa, bu bir yıllık sürenin hak düşüren süre olarak konulduğu kolayca anlaşılır, yeni Ticaret Kanunumuzun gemi ile taşıma aktine ilişkin hükümleri, 1897 tarihli Alman Ticaret Kanununun denizde taşıma akitlerinde değişiklik yapan 10.8.1937 tarihli Alman Kanununa, bu Alman kanunu ise konsimento şartlarına ilişkin 1922 tarihli Lâhey kurallarıyla 1924 tarihli Brüksel Antlaşmasına, dayanmaktadır (Türk Ticaret Kanunu tasarisına ilişkin 17.2.1951 günlü Hükümet gerekçesi, § 40). Alman hukukçularından Schapps - Abraham'ın yukarıki 6 ncı bentte anılan eserlerinde Alman Kanununun değişik 612 nci maddesinin 1924 tarihli Brüksel Antlaşmasının üçüncü maddesinin 6 ncı bölümünün 4 üncü fıkrasından alındığı yazılıdır (612 nci madde şerhi, başlangıç).

25.8.1924 de Brükselde imzalanmış olan (Konsimentolar hükümlerinin birleştirilmesine ilişkin Antlaşma) nın 3 üncü maddesinin 6 ncı bölümünün 5 inci fıkrasının Fransızca metni — ki asıl metin Fransızcadır — şöyledir:

En tout cas, le transporteur et le navire seront déchargés de toute responsabilité pour pertes ou dommages, à moins Qu'une action ne soit intentée dans l'année de la délivrance des marchandises ou de la date à laquelle elles eussent dû être délivrées (Schapps - Abraham - Anılan eser, sahife 693).

Bu hükmün türkçesi şöyle olacaktır: Malın teslim edilmesinden veya teslimi gereken tarihten başlayan bir yıl içinde dava açılmış olmadıkça, yitirilme veya zarara uğramadan doğan her türlü sorumdan taşıyan veya gemi, her halde, kurtulur.

Tartışma konusu hükme kaynak olan bu hükmün hak düşüren bir süre öngördüğü ise, hiç bir tereddüde yer bırakmıyacak derecede açıktır.

9 — Her ne kadar davacı İzmir Ağır Ceza Mahkemesinde kaptanlara karşı açılan ceza davasında müdahale isteğinde bulunmuş ise de, bu istekte sadece kaptanlara karşı hak ileri sürülmüş ve fakat Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 365 ve 367 nci maddeleri yoluyla sözü geçen kanunun 351 inci maddesi hükmüncü malı ile sorumlu bulunan Bankadan tazminat istenmemiştir. Bu sebeple hak düşüren sürenin müdahale sebebi ile ortadan kalktığı kabul edilemez. Sözü edilen 1067 nci maddede süre içinde dava açılması ile hakkın korunmuş olacağı yazılı ise de açılan bir davada savunma yoluyla bu hakkın ileri sürülmesi yahut borçluya icradan ödeme emri göndertilmesi veya taşıyanın iflâs masasına karşı bu alacağın yazılması isteğinde bulunulması ile de söz konusu süreye saygı gösterilmiş olur. Nitekim yukarıki bentte eserlerine atıf yapılan Shapps - Abraham ile Wüstendörfer bu kanıdadırlar (Shapps'ın eserinde 612 nci madde şerhi ve diğer kitapta § 22).

10 — Türk hukuk bilginlerinden Haydar Arseven dahi tartışma konusu 1067 nci maddedeki sürenin hak düşürücü süre olduğunu ve icra kovuşturması

ile dahi bu hak düşürücü süreye saygı gösterilmiş bulunacağını kabul etmektedir (Dr. Haydar Arseven - Deniz Ticaret Hukuku Dersleri - Mentesh Kitabevi - İstanbul 1961).

11 — Davacı taraf, müteselsil borçlulardan birisi hakkında kesilmiş olan zaman aşımının hepsi hakkında kesilmiş olacağı kuralına dahi (Borçlar Kanunu, madde 134) dayanamaz; zira, zaman aşımının durmasına ve kesilmesine ilişkin hükümler, hak düşüren süreler için uygulanamaz; çünkü bunlar, zaman aşımının özelliğine dayanmaktadır ve hak düşüren sürenin amacına aykırı düşerler.

12 — Yukarıki bentlerdeki açıklamalardan anlaşıldığı üzere, kanunun yalnız sözüne dayanarak yapılan yorum, ortaya çıkan hukuki sakıncalar dolaşısıyla kabule değer bulunmamakta, kanun hükümlerinin birbirleriyle karşılaştırılmaları sonucunda, yani kanunun ruhu araştırılarak, gerçek anlamın belli edilmesi zorunluğu kendisini göstermekte ve bu yolda yapılan araştırmalar sonunda 1067 nci madde hükmünün hak düşüren süreye ilişkin olduğu meydana çıkmaktadır. O halde, mahkemenin ısrar kararı kanuna uygundur ve temyiz itirazları yersizdir.

SONUÇ: İtirazların reddine ve kanuna uygun bulunan ısrar kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi uyarınca ONANMASINA ve dökümü aşağıda yazılı 1310 kuruş temyiz giderlerinin temyiz eden taraftan alınmasına ve (400) lira avukatlık parasının temyiz eden tarafa yükletilmesine 10.10.1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Kararın tahlili :

I — *Kararın özeti ve meselenin vaz'ı :* Genel Kurul kararının konusunu teşkil eden dâva, navlun mukavelesi gereğince taşınan bir malın, vuku bulan bir çatma sebeble ziyaa uğraması yüzünden uğranılan zararın tazminine mütedairdir. Dâvacının, deniz kazasına sebebiyet verme suçundan dolayı kaptan aleyhine açılmış olan âmme dâvasına şahsî hukuk dâvacısı sıfatıyla katılmış olduğu ve fakat mahkemenin, dâvanın ayrıca hukuk mahkemesinde açılmasında muhtar olunmak kaydile âmme dâvasını mahkûmiyetle neticelendirmiş ve bu suretle hukuk dâvasını karara bağlamamış olduğu ve bunun üzerine dâvacının taşıyan aleyhine Ticaret mahkemesinde ikame ettiği tazminat dâvasının da Ticaret Kanununun 1067 nci maddesinde tâyin olunan süre geçmiş olduğu gerekçesile reddolmuş bulunduğu anlaşılmaktadır. Yargıtay Ticaret dairesi o zamana kadarki içtihadına uygun olarak, söz konusu sürenin, sukutu hak mahiyetinde olmayıp bir zamanaşımı süresi olduğu ve kaptan

aleyhine açılmış olan dâvanın, kaptanla müteselsilen mes'ul bulunan taşıyan aleyhinde de zamanaşımını keseceği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Esas mahkeme eski hükmünde ısrar ettiğinden mesele Hukuk Genel Kurulunca, bahis konusu sürenin bir sukutu hak süresi mahiyetinde olduğu mütalâasıyla bozma kararının kaldırılması ve ısrar kararının onanması şeklinde hükme bağlanmıştır. Böylece Yüksek Mahkeme, Ticaret Dairesinin 25/11/1960 tarih E. 960/2293, K. 3202 sayılı ve 28/2/1961 tarih ve E. 960/3031 K. 961/686 sayılı kararlarile teessüs eden içtihadını değiştirmiş bulunmaktadır.

Gerçekten, sözü geçen kararlardan birincisinde, söz konusu sürenin bir zamanaşımı süresi olduğuna dayanarak durma ve kesilme sebeplerine tâbi bulunduğu ve kaptan aleyhine açılmış olan dâvanın onunla birlikte müteselsilen mes'ul olan taşıyana karşı da zamanaşımını keseceğine ve ikincisinde de aynı sebeple, bu süreye riayet edilmiş olup olmadığının re'sen nazarı itibara alınamayacağına hükmedilmişti. Bu suretle Hukuk Genel Kurulunun yukarıdaki kararı ile tam bir içtihat değişimine şahit olmuş bulunuyoruz.

II — *Kararın gerekçesi* : Genel Kurulun bu sonuca varmak için ileri sürdüğü gerekçeleri şöylece özetleyip sıralayabiliriz :

1 — Ticaret Kanununun 1067 nci maddesinin yazılış tarzına dayanılarak, bahis konusu sürenin bir zamanaşımı süresi olduğu ileri sürülebilirse de kanunun tümünden çıkan mâna göz önüne getirilecek olursa bu sürenin bir sukutu hak süresi olduğu anlaşılır. Söz konusu maddede Ticaret Kanununun diğer birçok maddelerinde olduğu gibi «zamanaşımına uğrar» denilecek yerde sukutu hak müddetleri koyan 788 ve 381 inci maddelerinde olduğu gibi dâva hakkının düşmesinden bahsedilmiş olması da bu sürenin bir zamanaşımı süresi olmadığını gösterir.

2 — Hükmün menşei teşkil eden Brüksel sözleşmesinin bu maddeye tekabül eden hükmünün yazılış ile kanunun hazırlık çalışmaları da bu sürenin bir sukutu hak mahiyetinde olduğunu ortaya koymaktadır.

3 — Alman doktrininde de *tereddütsüz olarak* bu sürenin bir sukutu hak mahiyetinde olduğu kabul edildiği gibi Türk doktrininde de aynı fikir benimsenmiş bulunmaktadır.

4 — Bu süreye sâdece dâva açmak suretile riayet olunabilmesi de bunun bir sukutu hak mahiyetinde olduğunu gösterir.

5 — Nihayet kanunun diğerk hükümlerine ve özellikle TK. nun 1259 ve 1260 ıncı maddesi yolu ile TK. nun 1235 inci maddesinin 7 nci bendine bakılacak olursa aynı alacak için bir zamanaşımı süresi konmuş olduğu görülür. Bir alacak için kanunda iki zamanaşımı hükmünün konması hukuk mantığına aykırı olup böyle bir yorum tarzı «kanun koyucunun boş işlerle uğraşmış bulunduğu yollu tuhaf bir sonuca ulaştıracağından» ve 1259 uncu maddede bahis konusu edilen sürenin bir zamanaşımı süresi olduğunda şüphe bulunmadığından 1067 nci maddedeki sürenin bir zamanaşımı süresi sayılmasına imkân yoktur. Binnetice bu süre hak düşürücü bir süredir.

III — *Kararın tahlil ve tenkidi* : Yargıtay Genel Kurulunun ileri sürdüğü gerekçeleri teker teker inceleyecek olursak bunların tamamen tatminkâr olmadığı neticesine varırız. Şöyle ki :

1 — İlk olarak Ticaret Kanununun 1067 nci maddesinin yazılış tarzının ve kenar başlığının, bu maddedeki sürenin Genel Kurulun da işaret ettiği gibi bir zamanaşımı süresi sayılmasını gerektirdiğini kabul etmek lâzımdır. Gerçekten gerek mehz Alman Ticaret Kanununun 612 nci paragrafından ve gerekse onun da kaynağını teşkil eden «Konışmentolu taşımalar hakkındaki Milletlerarası Brüksel Sözleşmesi» nin 3 üncü maddesinin 6 ncı bendinin 4 üncü fıkrası hükmünden farklı olarak bu maddenin metin ve kenar başlığında «dâva hakkının düşmesinden» bahsedilmiştir. Dâva hakkı ise, bir hakkın inkâr veya ihlâli halinde kaza kuvvetine müracaatla o hakkın himayesini istemek hususunda haiz olunan imkânı ifade eder. (Postacıoğlu; Medenî Usul Hukuku Dersleri, 2. baskı, 1962, s. 131; Glasson; Trait  Th orique et pratique d'organisation judiciaire de comp tence et de proc dure civile, Paris 1925, s. 423) Dâva hakkının düşmesi de hakkın kendisinin sukutunu değil o hakkın himayesini istemek hakkının kaybı mânasına gelir. Bu itibarla lafzî tefsirin, bahis konusu sürenin bir sukutu hak süresi olmadığı sonucuna götürdüğünde şüphe yoktur. Ticaret Kanununun 788 ve 381 inci maddelerinden de bunun hilâfına bir neticeye varmak kaabil değildir. Evvelâ TK. nun 788 inci maddesinin kenar başlığında kullanılmış olan «dâva hakkının düşmesi» ibaresinin, sadece, Genel Kurulun sukutu hak olduğunda şüphe edilemeyeceğini belirttiği 8 günlük müddete muzaf olarak değil maddenin tümüne şâmil olarak kullanılmış olduğunu gözden uzak tutmamak lâzımdır. Saniyen, teslim sırasında anlaşılamayan ziya ve hasarların muayenesi

için konmuş olan 8 günlük süreye riayetsizlik de her zaman tazminat hakkının kaybını mucip olmamakta, hile veya ağır kusurun ispatı suretile taşıyıcıyı mes'ul kılmak mümkün bulunmaktadır ki, bu, sözü geçen 8 günlük müddetin de tam bir sukutu hak süresi olmadığını göstermektedir.

Ticaret Kanununun 381 inci maddesine gelince, ilk olarak bu maddenin hiçbir yerinde «dâva hakkının düşmesinden» bahsedilmediğini kaydetmek lâzımdır. İkinci olarak, bu maddede sözü geçen 3 aylık sürenin bir «hak düşüren süre» olduğu tasrih edildiği halde 1067 nci maddede sadece dâva hakkının düşmesinden bahsedilmiş olması Genel Kurulun mütalâasının hilâfına olarak 1067 nci maddedeki sürenin ondan farklı bir süre sayılmasını gerektirdiği söylenebilir. Aksi takdirde 381 inci maddedeki sürenin «hak düşüren bir süre olduğunun» tasrihi fuzulî olurdu.

Öte yandan Borçlar Kanunumuzda da zaman aşımı süresinin «dâva sâkıt olur» şeklinde ifade edilmiş olduğu vâkidir. Borçlar Kanununun 207 nci maddesini buna örnek olarak zikredebiliriz. Gerçekten bu maddeye göre «satıcı daha uzun müddet için kefalet etmemiş ise satılanı ayıba karşı tekeffülden mütevellit *her türlü dâva*, satılana ayıp daha sonra meydana çıksa bile alıcıya teslim vukuundan itibaren bir sene geçmekle *sâkıt olur.*» denildiği halde bahis konusu sürenin bir zaman aşımı süresi olduğu muhakkaktır. Aynı maddenin son fıkrasile kenar başlığı da bunu açıkça göstermektedir.

Buna mukabil Medenî Kanunumuzda sukutu hak süresinin «dâva hakkından mahrumiyet» şeklinde ifade olunduğuna rastlamak kaabildir (MK. 897, BK. nun kaldırılan 445. md. ne de bakınız).

Herhalde kanunun sadece lâfzına bakarak hüküm vermenin her zaman doğru olmayacağına ve bir maddedeki sürenin mahiyeti hakkında karar verirken kanunun diğer hükümlerinin de göz önünde tutulması gerekeceğinde şüphe yoktur. Nitekim aslında sukutu hak süresi olması gereken süreleri «müruru zaman» (prescription) olarak adlandıran hükümler yok değildir. Örnek olarak Borçlar Kanununun 246 nci maddesini gösterebiliriz. (von Tuhr : *Partie générale du code fédéral des obligations*, trad. E. Thilo, Lausanne 1934, C. II, s. 558).

Ticaret Kanununun diğer hükümlerinin ise söz konusu sürenin bir sukutu hak süresi olduğunu gösterdiğini iddia etmek güçtür. Bu hususu biraz ilerde açıklayacağız.

2 — Genel kurulun ileri sürdüğü ikinci argüman söz konusu hükmün kaynağını teşkil eden 25 Ağustos 1924 tarihli Milletlerarası Brüksel sözleşmesinin yazılış tarzının bahis mevzuu sürenin bir sukutu hak mahiyetinde sayılmasını gerektirdiğidir. Filhakika sözü geçen Brüksel Sözleşmesine göre (madde : 3, § 6, f. 4) «malın tesliminden veya teslimi gereken tarihten itibaren bir yıl içinde dâva açılmadıkça taşıyan ve gemi, her halde, ziya ve zarardan ileri gelen her türlü mes'uliyetten kurtulur». Bu hükmü iktibas etmiş olan Alman Ticaret Kanununun 612 nci paragrafına göre de : «Alacak malın tesliminden veya teslim edilmesi gereken tarihten itibaren bir yıl içinde mahkeme yolu ile ileri sürülmediği takdirde taşıyan, her türlü mes'uliyetten kurtulur.» Her iki metnin yazılış tarzının *daha çok* sukutu hak fikrini kuvvetlendirecek mahiyette olduğu düşünülebilirse de bu yazılış tarzına istinaden, bahis konusu sürenin bir sukutu hak müddeti sayılması gerektiğine kesin olarak hükmedilemez. Çünkü unutmamak lâzımdır ki bu hükümlerde, taşıyan aleyhine her türlü *tazminat hakkının* sona ereceği öngörülmüş olmayıp sadece taşıyanın mes'uliyetten kurtulacağı belirtilmiştir. Oysa ki, borç ile mes'uliyet ayrı ayrı şeylerdir. Mes'uliyet son bulunduğu halde alacağın «tabii bir borç» şeklinde devam etmesi veya def'an ileri sürülebileceğinin kabulü mümkündür. Nitekim zamanlaşımına uğramış mes'uliyet dâvalarında durum bu merkezdedir. Binaenaleyh sözü geçen hükmün kaleme alınış tarzına bakarak da bahis konusu sürenin behemahal bir sukutu hak müddeti olduğu sonucuna varılamaz. Nitekim Fransız Temyiz Mahkemesi, 16 Temmuz 1958 tarihli kararile (Droit Maritime Français 1958 s. 34) sözü geçen Brüksel Sözleşmesinin mezkûr hükmünü uygularken de söz konusu sürenin Fransız Ticaret Kanununun 424 üncü maddesindeki kesilme sebeplerine tâbi olduğuna karar vermek suretîle bunun bir zamanlaşımı süresi olduğuna hükmetmiş bulunmaktadır. Trieste Mahkemesinin de aynı yönde bir kararı vardır. (Schaps/Abraham a.g.e § 612 Anm. 14) Bazı alman müellifleri de biraz ilerde belirteceğimiz gibi Alman Ticaret Kanununun mezkûr hükmüne rağmen bahis konusu sürenin bir sukutu hak süresi olmayıp nev'i şahsına mahsus bir süre veya zamanlaşımı olduğunu müdafaa etmektedirler. Esasen kanunumuzun lâfzî tefsirine dayanarak hüküm vermenin doğru olmayacağını kabul ettikten sonra kanunun kaynağını teşkil eden bir metnin yine sadece lâfzına dayanılarak bir sonuca varmanın ne derece yerinde olacağı da cayi sualdir.

Kanunun hazırlık çalışmalarına gelince : Hükûmet tasarısının bu konuda kesin bir neticeye varmaya müsait olmamakla beraber, kanunun metni gibi, daha ziyade zamanaşımı fikrini destekler mahiyette olduğu görülmektedir. Buna mukabil Adalet Encümeni, 1066 ncı maddenin gerekçesinde muhtemelen Alman müelliflerinin ve hususile Wüstendörfer'in tesiri altında kesin olarak söz konusu sürenin bir sukutu hak süresi olduğunu beyan etmiştir. 1067 nci maddede hiçbir değişiklik yapmamış olan mezkûr Encümenin fikrinin bu konuda büyük bir önemi haiz olduğunu sanmıyorum. Bilhassa ki, maddenin yazılışı aksi fikri teyid eder mahiyettedir.

3 — Doktrine bakıldığı zaman Alman müelliflerinin bahis konusu sürenin hak düşüren bir süre olduğunu umumiyetle kabul etmekte oldukları görülmekte ise de bu hususta hiçbir tereddüdün bulunmadığını iddia etmek güçtür. Gerçekten Alman müelliflerinin büyük çoğunluğunun sukutu hak fikrini benimsekileri muhakkak ise de aksi fikri savunanlar da vardır. Ezcümle *Lebuhn* bu sürenin nev'i şahsına mahsus özel bir süre olduğunu müdafaa etmektedir. (*Lebuhn* : Das Linienkonossement. Heidelberg 1958 s. 4) *Mittelstein* ise bunun bir zamanaşımı olduğu kanaatindedir (*Hans RZ.* 1922 s. 42; *Lebuhn*'un a. g. e. nden naklen) Fakat Alman doktrininde hâkim fikrin sukutu hak tezini temsil ettiğini kabul etmek lâzımdır. (*Schaps/Abraham* : Das Deutsche Seerecht 2. baskı. Berlin § 612; *Schlegelberger / Liesecke* : Seehandelsrecht, 2 nci baskı, Berlin u. Frankfurt 1959, § 612, s. 353; *Gramm* : Das neue deutsche Seefrachtrecht, Berlin, 1938, § 612, s. 141; *Abraham* : Das Seerecht, Berlin, 1956, s. 142; *Wüstendörfer* : Neuzeitliches Seehandelsrecht, 2. baskı, Tübingen, 1950, s. 292). Fakat şurasını da belirtmek lâzımdır ki, bu müelliflerden hiç birisi bu hususta herhangi bir gerekçe göstermiş değildir. Bunların, daha ziyade maddenin - bizimkinden farklı olan - yazılışına dayandıkları tahmin olunabilir.

Öte yandan sözü geçen sürenin bir sukutu hak süresi olduğunu kabul edenlerin dahi, zamanaşımına mütedair bazı hükümlerin ve ezcümle mahkemeye müracaat yerine borçluya ödeme emri tebliği veya alacağın iflâs masasına kaydı gibi muamelelerin zamanaşımını keseceğine dair BGB. nin 209 uncu, adalet cihazının durması ve ya mücbir sebeplerin bulunması halinde zamanaşımının durmasına ilişkin 203 üncü maddelerinin kıyasen uygulanacağını müdafaa etmektedirler. (*Wüstendörfer a.g.e. Schaps/Abraham a.g.e. Anm. 4*) *Wüstendörfer'e* göre zamanaşımı hakkındaki diğer hükümlerin

uygulanabileceği çok şüphelidir. Diğer taraftan *Schaps/Abraham* bu sürenin özel karakteri haiz bir sukutu hak süresi olduğunu ayrıca tasrih etmek lüzumunu duymaktadırlar. Bütün bunlar Alman doktrininde de bazı tereddütlerin bulunduğuna işaret eder.

Alman mahkeme içtihatları sahasındaki tereddüt daha da bariştir. Bremen İstinaf mahkemesi (Hansa 1957, 2139) ve Hamburg ve Bremen bidayet mahkemeleri bazı kararlarile (Hansa 1956, 2057) bahis konusu sürenin bir zamanaşımı süresi olduğuna karar vermişlerdir. (Abraham a. g. e. s. 142, Lebuhn a. g. e. s. 45) Bu içtihadı benimseyen diğer bazı kararlar da vardır. (Lebuhn a.g.e.) Buna mukabil Hamburg bidayet mahkemesi diğer üç kararile ve Düsseldorf İstinaf mahkemesi de 9/11/1955 tarihli bir kararile bu sürenin bir sukutu hak süresi olduğuna hükmetmişlerdir. (Lebuhn a. g. e.)

Esasen kaynağını milletlerarası bir metinden alan bir hükmün tefsirinde yalnız Alman Doktrinine dayanarak bir sonuca varmak da isabetli bir hareket sayılamaz. Diğer memleketlerin doktrin ve mahkeme içtihatlarına bakacak olursak zamanaşımı tezinin de en az sukutu hak fikri kadar kuvvetle benimsenmiş olduğu görülür. Meselâ Fransız Hukukunda söz konusu sürenin bir zamanaşımı süresi olduğunda bütün Fransız müellifleri müttefiktirler. (Ripert : Droit Maritime, 4. baskı, 1950, c. II, No. 1843, 1851; Marais : Les transports internationaux des marchandises par mer s. 231-240; Fraikin : Traité de la responsabilité du transporteur maritime 1957, No. 440; Rodière : Précis de droit maritime - Précis Dalloz - 1963, No. 376; Chauveau : Traité de droit maritime Paris, 1958, No. 844; Sauvage : Manuel pratique du transport des marchandises par mer Paris, 1955, s. 146) Fransız mahkemeleri de, başta Fransız Temyiz mahkemesi olmak üzere gerek mehzaz 25 Ağustos 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin sözü geçen hükmünün uygulanması halinde ve gerekse o hükmü «zamanaşımına uğrar» (l'action . . est prescrite) şeklinde iktibas etmiş olan 2 Nisan 1936 tarihli Fransız Kanununun 8 inci maddesi açısından bahis konusu sürenin bir zamanaşımı süresi olduğunda birleşmişlerdir. Bunun neticesi olarak : bu müddetin borcun rakam tayini suretile ikrarı ve istisnaı bazı hallerde taraflar arasındaki müzakerelerle kesileceğine (Cass. 13 Şubat 1950, D. M. F. 1950 s. 275; Cass. 5 Aralık 1948, D. M. F. 1949, s. 59; Cass. 11 Nisan 1962, D. M. F. 1962, s. 462 ve notu; Cass. 16 Temmuz 1958, D. M. F. 1959, s. 34; Cass. 10 Nisan 1959, D. M. F. 1959, s. 399; Marsilya Ticaret mahk. 7 Mart 1951, D. M. F. 1952, s. 38) re'sen

nazarı itibara alınamıyacağına ve müddet geçtikten sonra da defî yolu ile ileri sürülebileceğine (Paris İstinaf mahk. 27 Nisan 1956, D. M. F. 1959, s. 223) hükmetmişlerdir.

Belçika müelliflerinden *Smeester* ve *Winkelmalen*, hükmün yazılışına istinaden, bahis konusu sürenin bir sukutu hak süresi olduğunu müdafaa etmekte iseler de (Droit maritime et droit fluvial c. III, No. 1289) Schaps/Abraham, Belçika Hukukunda da zamanaşımı fikrinin hâkim olduğunu belirtmektedirler. (Schaps/Abraham a.g.e. § 612, Anm. 13)

İtalyan Hukukunda da mes'ele ihtilâflı olmakla beraber İtalyan Temyiz Mahkemesi Codice della Navigazione'nin 438 inci maddesine istinaden ve Trieste İstinaf Mahkemesi La Haye kaidelerinin uygulanması halinde söz konusu sürenin bir zamanaşımı süresi olduğuna hükmetmişlerdir. (Schaps/Abraham a. g. e. Anm. 14)

Amerikan Hukukunda açık ve kesin bir fikre raslanmamakla beraber müelliflerin, söz konusu hükmü vaz'eden «carriage of goods by sea act» teki bir yıllık süre ile diğer kanunlarla konulmuş olan zamanaşımı süreleri arasındaki herhangi bir mahiyet farkına temas etmedikleri dikkati çekmektedir. (Gilmore/Black: The Law of admiralty, s. 628 vd. Benedict : c. III, s. 292)

İngiliz Hukukunda da bu konu üzerinde durulmamıştır. Yalnız İngiliz müelliflerinden *Scrutton*, çatmalarla ilgili Brüksel Sözleşmesini iktibas eden kanunda konmuş olan zamanaşımı süresinin bazı hallerde uzatılacağı öngörülmüş olduğu halde taşımalar hakkındaki «Carriage of goods by sea act» adlı kanunda bunun bahis konusu edilmemiş olduğuna işaret etmekle yetinmiştir. (Scrutton : Charter - parties and bills of lading London, 1948, s. 460 dip not x)

Bu izahatımız, milletlerarası doktrin ve mahkeme içtihatları alanında konu ihtilâflı olmakla beraber zamanaşımı tezinin de sukutu hak tezi kadar ve belki de daha fazla rağbet gördüğünü ortaya koymaktadır.

Türk doktrinine gelince, *Arseven*, sebep göstermeden bahis mevzuu sürenin bir sukutu hak müddeti olduğunu beyan etmekle beraber, 1261 inci maddenin üçüncü bendinde aynı zararlardan doğan alacaklar hakkında bir yıllık bir zamanaşımı süresinin konmuş olduğuna temas ederek bu sürenin 1067 nci maddedeki hak düşürücü sürenin geçmemesi halinde bahis konusu olabileceğini, «oysa ki, başlangıçları aynı olduğuna göre hak düşürücü müddetin her zaman daha evvel bitmiş olacağını ve her halde daha sonra bitemeyeceğini» ileri sürmekte ve 1067 nci maddenin 1260 ıncı madde ile

mahfuz tutulmasını ve aynı konuda zamanasını hükümlerine yer verilmesini biraz garip bulmaktadır. (Deniz Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul, 1961, s. 128)

Aynı alacaklar hakkında aynı zamanda başlayan ve zamanasının kesilmesi halleri hariç aynı zamanda sona erecek olan farklı mahiyette iki müddetin konmuş olması gerçekten garip olur. Buna mukabil 1067 nci maddede bahis konusu edilen sürenin daha sonra sona ermesine imkân olmadığı fikrine tamamen iştirâk edemiyoruz. Çünkü biraz ileride belirteceğimiz gibi bu müddetin mukavele ile uzatılması veya başlangıç tarihinin daha sonraki bir tarihe götürülmek suretile 1260 ıncı maddede bahis konusu olan sürenin dolmasından sonra sona ermesi mümkündür.

Akıncı da bu sürenin bir sukutu hak müddeti olduğu fikrine iltihak etmekte, sebep olarak da «evvelâ maddenin mehazı, gerekçesi ve metninin bunun bir sukutu hak müddeti olduğuna işaret ettiğini», saniyen aynı talepler için 1259 uncu maddede zamanasını süresinin konmuş olduğunu aynı alacaklar için iki defa zamanasını konmuş olmasının kabul edilemeyeceğini ileri sürmekte ve her ne kadar «şahsî talepler yönünden 1260 ıncı maddede taşıyan sözü mevcut değilse de, bu noksanlığın .. bir unutkanlığın eseri» olduğunu iddia etmektedir (*Akıncı* : Deniz Ticareti Hukuku, (Navlun mukaveleleri) İstanbul, 1961, s. 154). Bu sebeplerden birincisini buraya kadarki izahatımızla dolayısıyla cevaplandırmış ve bilhassa kanunun metninin daha çok zamanasını fikrini desteklediğini belirtmiş bulunuyoruz. Yargıtayın da benimsediği anlaşılan ikinci gerekçe üzerinde ise biraz ileride duracağız.

4 — 1067 nci maddede «bir yıl içinde mahkemeye müracaat edilmediği takdirde taşıyan aleyhine ... her türlü mes'uliyet dâvası düşer» denmiş olmasına istinaden de, sözü geçen sürenin sukutu hak olduğu sonucuna varılamaz. Borçlar Kanununun bazı maddelerinde ve ezcümle 493 ve 494 üncü maddelerinde «*icra veya mahkemeye müracaat*» tan bahsedildiği halde 1067 nci maddede, Brüksel Sözleşmesine uygun olarak sadece *mahkemeye müracaat* şartının konmuş olmasına istinaden burada icraya müracaatın kâfi gelmeyeceği - Alman müelliflerinin mütalâaları hilâfına - kaabili müdafaa ise de bu ibareden bahis konusu sürenin hiçbir kesilme ve durma sebebine tâbi olmadığı neticesi çıkarılamaz. Çünkü bu maddede müddetin kesilme ve durmasından bahsedilmemiş olması bununla ilgili hükmün uygulanamayacağını göstermez. Nitekim bu süre-

nin bir sukutu hak müddeti olduğunu ileri süren müellifler dahi adalet cihazının durması veya mücbir sebebin mevcudiyeti gibi hallerde müddetin duracağını kabul etmekte ve maddenin yazılışını buna mâni saymamaktadırlar. (Schlegelbelger/Liesecke a.g.e. s. 353; Gramm a. g. e. s. 142; Schaps/Abraham § 612, Anm. 4)

5 — Yargıtay Genel Kurul Kararının ilk nazarda en kuvvetli görünen argümanı Ticaret Kanununun 1259 ve 1260 ıncı maddelerde aynı zararlardan doğan alacaklar için bir zamanaşımı süresi konmuş olduğundan 1067 nci maddedeki süre de zamanaşımı sayıldığı takdirde bu maddenin lüzumsuz hale gelmiş olacağıdır. Buna istinaden, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1259 uncu maddedeki sürenin zamanaşımı olduğunda şüphe olmadığına göre 1067 nci maddedeki sürenin zamanaşımı sayılmaması gerektiği neticesine varmaktadır. Filhakika, sözü geçen maddelerdeki hükümler arasında bir tedahül ve kısmî bir tekerrür olduğu ve 1259 uncu madde delâletile 1235 inci maddenin 7 nci bendinde aynı alacakları da kısmen içine alan mütalebeler için bir yıllık bir zamanaşımı süresi konmuş olduğu muhakkak ise de bundan, 1067 nci maddedeki sürenin sukutu hak olması gerektiği neticesi çıkarılamaz. Çünkü evvelâ bu müddetlerden birinin zamanaşımı olması öbürünün behemahal sukutu hak olmasını gerektirmez. Öteki pek âlâ nev'i şahsına münhasır bir müddet olabilir. Nitekim hukukta her iki nev'i müddete de girmeyen özel müddetlere rastlanmaktadır. Bunun en bariz misali Usul Hukukundaki bazı müddetlerdir. (Planiol/Ripert : *Traité de droit civil*, c. VII, No. 1403).

Saniyen 1259 uncu maddede öngörülen alacaklarla 1067 nci maddede bahis konusu olan alacaklar tamamen aynı değildir. Gerçekten 1259 uncu madde ile konmuş olan zamanaşımı gemi alacaklısı hakkı içindir. Şu kadar ki 1260 ıncı madde ile aynı hüküm donatana ve gemi adamlarına karşı şahsî taleplere de teşmil edilmiştir. Donatan olmayan taşıyan aleyhindeki şahsî alacaklar için 1259 ve 1260 ıncı maddelerde bir zamanaşımı öngörülmüş değildir. Her ne kadar 1259 uncu maddenin atıfta bulunduğu 1235 inci maddenin 7 nci bendine istinaden «yolcu ve mal taşıma akitlerinin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemiş olmasından doğan ... diğer bütün alacakların» da genel olarak aynı zamanaşımına tâbi bulunduğu akla gelirse de Adalet Encümeni tarafından hatalı olarak maddeye eklenmiş olan bu fıkrayı bu şekilde mânâlandırılmak yanlış olur. Çünkü 1235 inci madde, gemi alacaklısı hakkına mütedair olup bil-

hassa ortada bu hakkın üzerinde istimal edileceği bir gemi bulunmadıkça gemi alacaklısı hakkından bahsetmeğe maddeten imkân yoktur. Binaenaleyh bu fıkrayı da ancak gemi alacaklısı hakkının doğabileceği hallere münhasır olarak anlamak zarurıdır.

Buna mukabil 1067 nci madde, gemi alacaklısı hakkı bahşetsin veya etmesin *taşıyan aleyhine* malın ziya ve hasarından doğan bütün alacakları istihdaf etmektedir. Bu itibarla 1067 nci maddedeki süre zamanasını sayıldığı takdirde 1259 uncu madde muvacehesinde bunun tamamen lüzumsuz hale geleceği iddiası da yerinde değildir. Bu takdirde de 1067 nci maddenin, 1259 uncu maddenin tatbik sahası dışında bir uygulama sahası mevcut bulunmaktadır. Hal böyle iken 1259 uncu madde ile taşıyan aleyhine şahsı talepler yönünden zamanasını konmamış olmasını bir unutkanlıktan ibaret sayıp o maddeyi bu alacaklara şamilmiş gibi tefsir ederek bu suretle 1067 nci maddenin fuzulî hale geleceğini ileri sürmek gerçeğe olduğu kadar tefsir tekniğine de aykırı olur.

Taşıyanın donatan olduğu hallerde 1259 uncu madde delâletile 1235 inci maddedeki alacaklar ile 1067 nci maddedeki alacaklar için iki zamanasını hükmü konmuş olması ideal bir tanzim tarzı yönünden tenkit edilebilirse de bu kısmî tekerrür ve tedahül için bazı sebepler göstermek kaabildir.

İlk olarak bu tedahül ve kısmî tekerrürün 1067 nci maddenin milletlerarası Brüksel Sözleşmesinden iktibas edilmiş olmasından ileri geldiğini belirtelim. Nitekim aynı sebeple muhtelif yabancı memleketlerde de aynı tekerrür ve tedahüle raslanmaktadır. (Fransız Ticaret Kanunu madde : 433 ve 2 Nisan 1936 tarihli Fransız Kanunu madde : 8; Belçika Ticaret Kanunu madde : 276 ve 91; Yunan Deniz Kanunu madde : 184 ve 289) Bunun da sebebi Brüksel Sözleşmesinin ilgili hükmünün bu sözleşmenin diğer bazı hükümlerile bir kül teşkil etmesidir. Onun içindir ki, ticaret kanunlarında o hükmü karşılayan hükümlerin bulunup bulunmadığına bakılmaksızın ve ideal bir tanzim tarzında kısmî de olsa her türlü tekerrür ve tedahülden kaçınılması lüzumu göz önünde tutulmaksızın söz konusu hüküm Sözleşmenin diğer hükümlerile birlikte millî mevzuata ithal edilmiş bulunmaktadır.

Gerçekten Brüksel Sözleşmesine göre mezkûr hüküm taşıyanın mes'uliyetile ilgili diğer hükümlerde olduğu gibi sadece konişmento ile tevsik edilen taşımalarda uygulanır. Çarter - parti ile yapılan taşımalar Sözleşmenin tatbik sahası dışında bırakılmıştır. Yüklemeden önce ve boşaltmadan sonraki safhalarda da uygulanamaz. Can-

lı hayvan nakliyatı ve güvertede taşınan mallarla istisnâî mahiyeti haiz diğer bazı taşımalarda da câri değildir. Öte yandan bu hüküm, taşıyanın mes'uliyetile ilgili diğer hükümlerde olduğu gibi taşıyanın aleyhine olarak değiştirilebilir lehine olarak değiştirilemez.

Brüksel sözleşmesinde açık olarak ifadesini bulmuş olan bu esaslar bazı farklarla Ticaret Kanunumuza da geçmiştir. Yalnız bizde âmir hükümler Türkiye'de bir yerden diğer yere yapılan taşımalarda hiçbir konişmento tanzim edilmese dahi uygulanır. Gerçekten Ticaret Kanunumuzun 1116 ncı maddesinde âmir hükümler sayıldıktan ve bu meyanda 1067 nci madde de zikredildikten sonra taşıyanın «bu maddeler gereğince olan borç ve mes'uliyetlerini önceden kaldırma veya daraltma neticesini doğuran bütün kayıt ve şartların hükümsüz» olduğu tasrih olunmuştur. Aynı maddenin son fıkrası da «mes'uliyeti genişleten anlaşmaların konişmentoya yazılması» gerektiğini belirtmek suretile sözü geçen hükmün mefhumu muhalifinden çıkan neticeyi teyit etmektedir. Bu hükümlerden çıkan açık sonuç, 1067 nci madde hükmünün âmir olarak uygulanacağı hallerde dahi mukavele ile önceden uzatılabileceğidir. Bu hususta hemen hemen bütün müellifler birleşmektedirler. (Schlegel-belger/Liesecke a. g. e. s. 354; Schaps/Abraham, § 612, Anm. 9, 10; Lebuhn a. g. e. s. 44 - 48; Marais a. g. e. s. 233; Fraikin a. g. e. s. 403; Ripert a. g. e. c. II, No. 1851). Hattâ taşıyanın mes'uliyetile ilgili âmir hükümleri tâyin eden 1116 ncı maddenin âmir olarak uygulanmayacağı hallerde bu sürenin kısaltılması da mümkün görülebilir. Meselâ bir Türk limanı ile bir yabancı liman arasında yapılacak olan ve Çarter - parti ile tevsik olunan bir taşımada taşıyan aleyhindeki mes'uliyetle ilgili dâvaların 3 ay içinde açılması lüzumuna ilişkin bir kaydın 1117 nci maddeye istinaden muteber sayılması gerektiği müdafaa olunabilir.

Buna mukabil Ticaret Kanununun 6 ncı maddesine göre, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça ticarî hükümler koyan kanunlarla tayin olunan müruruzaman müddetleri mukavele ile değiştirilemeyeceğinden 1259 uncu madde ile konmuş olan zamanasını süreleri mukavele ile uzatılıp kısaltılamaz. Ancak, 1067 nci madde hükmü 1116 ncı maddenin son fıkrası gereğince bazı hallerde mukavele ile değiştirilebileceğinden 1259 uncu madde ile konmuş olan sürenin de dolayısıyla değiştirilmiş olması iktiza eder. Aksi takdirde 1067 nci madde hükmünün değiştirilebilmesinin pratik kıymeti kalmaz. Kanunun 1067 nci madde hükmünü mahfuz tutmuş olması da bu fikri teyid eder.

Bu izahatımız 1259 uncu maddenin yanı başında kısmi bir te-kerrür pahasına da olsa 1067 nci maddenin sevk sebebini ve kanun koyucunun, önemli bir özelliği haiz olan 1067 nci maddeyi vazet-mekle hiç te «boş işlerle uğraşmış» sayılamıyacağını ortaya koy-muş bulunmaktadır. Böylece Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun da-yandığı bu argümanın da kuvvetli bir mesnet olamıyacağı tezahür etmektedir.

Hülâsa olarak yargıtayın sukutu hak fikrinin kabulü zımında ileri sürmüş olduğu sebeplerin hiçbirisi tam olarak varılan netice-yi isabetli gösterecek kuvvette değildir.

Meseleye «De lege ferenda» açısından ve pratik neticeleri yö-nünden bakıldığı zaman da sukutu hak fikrinin pek tatminkâr so-nuçlar vermiyeceği görülür. Şöyle ki :

a) Evvelâ bu telâkki benimsendiği takdirde ayni alacaklar için ayni uzunlukta iki nevi müddet konmuş olacak ve zamanaşımı ko-yan hüküm ancak sukutu hak sayılan müddete riayet edildiği tak-dirde uygulanabilecektir. Böylece bahis konusu müddet pratik ne-ticeleri itibarile müruru zamaninkine benzer bir durum husule ge-tirecektir. Çünkü 1067 nci maddedeki bir yıllık süreye riayet edile-rek dâva açıldıktan sonra da yeniden ve yine *bir yıllık* bir zamana-şımı süresi işleyecektir. Halbuki sukutu hak müddetlerine riayet edildikten sonra ayni uzunlukta yeni bir müddet işlemez. Artık on-dan uzun olan zamanaşımı süresi işlemeğe başlar. Halbuki burada zamanaşımı süresi ile sukutu hak denilen süre ayni uzunlukta ol-duğundan her ikisinin birlikte tatbiki bu bakımdan birincisi de za-manasını imiş gibi bir durum husule getirecektir.

b) Saniyen sukutu hak fikri kabul edildiği takdirde taşıyan aleyhine açılacak mes'uliyet dâvalarının bir kısmı hem sukutu hak müddetine ve hem ona riayet edildikten sonra uygulanmak üzere bir zamanaşımı müddetine tâbi olacak bir kısmı ise sadece 1259 uncu maddede bahis konusu edilen zamanaşımına tâbi tutulacaktır. Çünkü 1067 nci madde taşıyanın mes'uliyeti ile ilgili *her türlü dâva-ların* bir yılda sukut edeceğine hükmetmemekte sadece *ziya ve ha-sardan dolayı* her türlü mes'uliyet dâvasının düşeceğini âmir bu-lunmaktadır. Hakları kısıtlayıcı hükümlerin dar tefsir edilmesi ge-rektiği herkesçe bilinen bir kaidedir. Bu itibarla :

1°) İlk olarak navlun mukavelesinin geç ifası sebeble uğranı-lan zararlardan doğan dâvalar 1067 nci maddede bahis konusu edi-

len dâva açma süresine tâbi değildir. (Schlegelbelger/Liesecke a. g. e. s. 353; Fraikin a. g. e. s. 392; Benedict : The Law of American admiralty its jurisdiction practice 1957, supplement s. 47; Gramm, § 612, s. 141) Aksi fikir : Arseven (a. g. e. s. 128).

2°) Malın hiç yükletilmemesinden veya noksan olarak yükletilmiş olmasından doğan zararlardan ileri gelen dâvalar da hariçtir. Çünkü, bu dâvalar da malın ziya ve hasarına dayanan dâvalar değildir.

3°) Gerçeğe aykırı veya yanlış konişmento tanziminden doğan zararlardan dolayı açılacak dâvalar da ziya ve hasara dayanan bir dâva olmadığından 1067 nci maddenin uygulanma sahası dışında kalır. (Schlegelbelger/Liesecke a. g. e., Gramm a. g. e. § 612, s. 141)

4°) Taşıyanın elinde kalmış olan malın «aynen teslimi dâvası» da ziya ve hasara müstenit bir dâva olmadığından sözü geçen hükme tâbi değildir.

5°) Bazı müelliflerin aksini iddia etmelerine rağmen (Wüsten-dörfer a. g. e. s. 292) gemi adamları aleyhine açılacak tazminat dâvaları da buraya girmez, çünkü kanun açıkça «taşıyan aleyhine ... mes'uliyet dâvası düşer» demektedir.

6°) Müsterek avaryadan dolayı kaptan veya donatan aleyhine dispeçin yapılması için açılacak dâvalarla gemiye düşen garame payının tahsili dâvası da bu maddede bahis konusu edilen süreye tâbi değildir. Çünkü bu gibi dâvalar mes'uliyet dâvaları değildir.

7°) Taşıyan aleyhine haksız fiile istinaden açılacak dâvaların bu maddeye tâbi olup olmadığı ihtilâflıdır. Bizce bu dâvalar da taşıyan aleyhine «her türlü mes'uliyet dâvası» ibaresi içine girerse de donatan aleyhine kaptanın kusuruna istinaden TK. nun 947 nci maddesine dayanılarak açılacak dâvaların da hariç tutulması gerekir.

Bu maddenin şumulüne girmeyen başka dâvalar da varsa da bunlar üzerinde durmaya lüzum görmüyoruz.

Bu gibi dâvalar hakkında bir yıllık zamanaşımına dair hükmü tatbik ederken taşıyan aleyhine açılacak ziya ve hasara müstenit mes'uliyet dâvalarında 1 yıllık sukutu hak müddetinin tatbiki için makul sebepler bulmak kolay değildir. Her halde «de lege ferenda» bakımından böyle bir ayırım yerinde sayılamaz.

c) Umumiyetle kabul edildiğine göre sukutu hak müddetleri re'sen nazarı itibara alınır. (von Tuhr a. g. e. c. II, s. 557, Saymen / Elbir : Türk Borçlar Hukuku, İstanbul, 1958, c. 1 / 2, s. 909; Otta Paland Beckische Kurz Kommentar Bandt : Bürgerliches Gesetzbuch München, Berlin, 1952, § 194, 4, a) Yargıtayın da benimsediği (mezkûr 28/2/1961 tarihli karara bkz.) bu esas söz konusu 1067 nci maddedeki süreye uygulandığı takdirde ortaya o maddenin sevk gayesine uygun olmayan bir durum çıkar. Gerçekten 1067 nci maddenin esas gayesi konişmento hamlini taşıyana karşı korumak ve eskidenberi konişmentolara konması mutata hale gelen kısa sukutu hak sürelerine mütedair kayıtların öngörülmesine engel olmaktır. Müddetin mukavele ile uzatılması de bunu gösterir. (Aynı fikir : Lebuhn op. cit. s. 46). Gerçi buna karşı Brüksel Sözleşmesinin karşılıklı menfaatlerin telifine dayandığı burada da taşıyan lehine böyle bir tavizin verilmiş olduğu ileri sürülebilir. Fakat daha ziyade konişmento hamlini korumak için konmuş olan ve bazı hallerde mukavele ile değiştirilebilen bir müddetin onun aleyhine olarak re'sen nazarı itibara alınması makul sayılamaz. Bu bakımdan da sukutu hak fikrinin tatmin-kâr bir neticeye götürmediği söylenebilir.

d) Sukutu hak müddetlerinin geçmesinden sonra def'i yolu ile de ileri sürülememesi gerekir. (Capitaine a. g. e. s. 32) Bu sebeple, sukutu hak fikri kabul edildiği takdirde, taşıyan kendisine ait mütalebeleri (navlun ve sürastarya ücretini) bir yıllık müddetin sonuna doğru ve bir kesilme sebebi bulunduğu takdirde bu müddet dolduktan sonra dâva ettiği takdirde dâvalı 1067 nci maddedeki bir yıllık süreyi geçirmişse taşıyanın alacağına karşı def'i yolu ile malın ziya ve hasarına dayanan mütalebelerini ileri süremeyecek ve mahsup iddiasında da bulunamayacaktır. Bu suretle icabında hasarlı malın değerini aşan bir meblâğı (navlun ve sürastarya ücreti olarak) tediye etmek zorunda kalabilecektir. Tatbikatta, taşıyanın mes'uliyetini kabul ettikten ve buna istinaden navlunda indirme yaptıktan sonra müddetin geçmesini müteakip eksik ödenen navlunun tamamlanması talebine mütedair dâvalar görülmüştür. Taşıyanın, mes'uliyetini ikrar ve kabul etmek suretile yük sahibini oyalıyarak bir yıllık müddeti geçirttikten sonra navlun ve sair taleplerini dâva etmesi de her zaman mümkündür. Bu da âdil bir netice sayılamaz.

e) Sukutu hak müddetlerinin her zaman âmme intizamı amacile konmuş olan sürelerle taallük ettiği kabul edilmese bile hakkın muayyen bir süre içinde ileri sürülmesinde umumî bir menfaat görülmesi esasına dayandığı muhakkaktır. Onun içindir ki, bir kısım müellifler sukutu hak sürelerinin mukavele ile değiştirilemeyeceğini müdafaa ederler. (J. V. Staudingers : Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze 10. baskı 1937, II. Band, § 561 III, 3, b; Capitaline op. cit. s. 49) Söz konusu müddetin konmasında bahis mevzuu olan umumî menfaat olsa olsa taşıyanın mes'uliyetinin kesin bir müddet içinde belli olmasıdır. Hâbuki yukarıda da belirttiğimiz gibi bu hüküm taşıyanın mes'uliyet ile ilgili her türlü dâvalara şâmil değildir. Sadece ziya ve hasardarı gelen dâvaların bir yıllık kesin bir süre içinde diğerlerinin isekesilme sebeplerine tâbi bir yıllık bir zamanaşımı süresi içinde aqabilmesi bahis konusu olduğuna göre sadece 1067 nci maddeye tâbi mes'uliyet dâvalarının umumî menfaat mülâhazasile konmuş oluğunu kabul etmek güçtür.

f) Nihayet kara nakliyatında taşıyanın mes'uliyetile ilgili olarak açılacak dâvalar için bir yıllık bir zamanaşımı süresi konmuş olduğu halde mahiyetçe aynı olan deniz yolu ile taşımalarda ve sadece taşıyanın mes'uliyeti ile ilgili bir kısım dâvalarda farklı mahiyette bir hüküm sevk edilmesi için de hiçbir sebep yoktur. Deniz yolu ile taşıma hukukunun gitgide kara taşıma hukukuna yaklaşmakta olduğu ve her ikisinde de iktisadî şartların gitgide birbirine benzer hale geldiğini unutmamak lâzımdır. Buna istinaden R. Rodière gibi bazı Fransız müellifleri bu süreye tekabül eden 1936 tarihli Fransız Kanununun 8 inci maddesindeki sürenin yalnız, Fransız Ticaret Kanununun 434 üncü maddesinde sayılan kesilme sebeplerine değil, Fransız Medenî Kanununun (Code Civil) 2279 uncu maddesinde bahis konusu olan diğer kesilme sebeplerine de tâbi tutulması lüzumunu ileri sürmektedirler (René Rodière : l'interruption de la prescription en matière de transports maritimes, Dalloz 1962 Chronique s. 195).

Bütün bu pratik mahzurlar da, sözü geçen sürenin bir sukutu hak süresi sayılmamasının daha isabetli olacağını göstermektedir.

Netice olarak, Kanunun diğer hükümlerinin karşılaştırılmasının da Genel Kurulun mütalâası hilâfına, Ticaret Kanununun 1067 nci maddesindeki sürenin bir sukutu hak mahiyetinde sayılmasını gerektirmediğini ve maddenin lâfzına aykırı olarak böyle bir hük-

me varılması için hukuken hiç bir zaruret bulunmadığını söyleyebiliriz. Bu sürenin, her zaman taşıyanın aleyhine olarak mukavele ile değiştirilebilmesi ve âmir hükümlerin câri olduğu sahada lehine olarak değiştirilememesi gibi, önemli bir özelliği bulunduğu ileri sürülebilirse de, Kanaatımızca, Genel Kurulun gerekçelere istinaden esas karakterinin sukutu hak olduğu sonucuna varılamaz.

Prof. Dr. M. Sami OKAY

DEVLETLER HUSUSİ HUKUKU

Yabancı mahkeme kararlarının tenfizi

T. C.

Yargıtay Ticaret Daireleri

Esos No. : 928

Karar No. : 1060

Tarihi : 1/4/1961

Kararın metni :

Özet : Berlin mahkemesinden verilen 7900 dolar para alacağını tespit eden kararın tenfizi Türk esas kanunlarına (H. U. M. K. 540/3) aykırı sayılmıştır.

Berlin'de komisyonculuk yapan dâvacı, İstanbul Meşrutiyet cad. de ticaret yapan Fuat ve Suat Turhan Ortaklığı aleyhine 7900 dolar para alacağını tespit eden Berlin mahkemesinden aldığı kararın tenfizini talep etmekteydi. Temyiz ticaret daireleri¹ tashihi karar neticesinde verdiği kararında, 2 nci Asliye Hukuk Mahkemesi kararını ve onu tasdik eden Ticaret Dairesi kararını² tasdik etmiş ve kararın tenfizini red etmiştir. Temyiz Ticaret Daireleri, esbabı mucibe olarak «kararın Türk esas kanunlarına aykırı» olduğunu kabul etmekteydi (H. U. M. K. 540/3).

Hadisede, İstanbul'da mukim dâvalıya tebligat Alman kanunlarına uygun olarak yapılmış bulunuyordu. Alman hukukuna göre tâyin edilen bir vekil azledilse veya istifa etse dahi yeni vekil tâyin edilinceye kadar tebligat eski

1) 1/4/1961 tarih ve E. 928,/K. 1060 no.'lu karar, negredilmemiştir.

2) 2 nci As. Huk. Mah. kararı : 959/139 no.'lu dosya. Temyiz Ticaret Dairesi kararı : 26/12/1960, E. 2363/K. 3575 no.'lu.

vekile yapılmakta devam eder ve muteberdir³. Bu kaideye uygun olarak dâvalı Fuat ve Suat Turhan ortaklığı adına dâvaya giren vekilin iptidai itiraz olarak serdedilen selâhiyet itirazının karara bağlanmasına kadar vekâlette bulunacağı ve bundan sonra vazifesinin nihayete ereceği kararlaştırılmıştır. Dâvanın diğer safhalarında dâvalı vekilini azlettiğini ve tebligatın iki devlet arasındaki adli anlaşmalara uygun olarak şahsına yapılmasını Berlin Ticaret Mahkemesine hitaben yazdığı bir dilekçe ile bildirmiştir⁴. Mahkeme bu durumu nazara almadan kendi usul hukuku kaidelerine uygun olarak tebligatı vekile yapmakta devam etmiş ve dâvalı da bu tebligattan haberdar olmak imkânını elde edememiştir. Temyiz Ticaret Daireleri H. U. M. K. 73'e göre mahkemenin tarafları iddia ve müdafaalarını bildirmeleri için kanunî şekilde davet edileceği, yazılı olması sebebi ile buna riayet edilmeden verilen kararın *Türk Esas Kanunlarına* aykırı telâkki etmiştir. Tüksek mahkeme, Berlin Ticaret Mahkemesi kararında esbabı mucibe gösterilmemiş olmasını da H. U. M. K. aykırı, dolayısıyla Türk Esas Kanunlarına aykırı telâkki etmiştir.

Kararın tenkidi :

1 — Hâdisede tebligat muhakemenin cereyan ettiği memleket kanunlarına uygun olarak yapılmış ve karar usulüne uygun olarak istihsal edilmiştir. Kararda esbabı mucibenin gösterilmemiş olması, tenfizin reddi için kâfi sebep olamaz. Usulü muhakeme ve ilâmın şekli *Lex fori* ye tâbidir. Alman usullerine göre, gıyabî muhakeme sonunda verilen kararda esbabı mucibe gösterilmeyebilir. Alman mahkemesinin usulüne uygun olarak esbabı mucibesiz de olsa verdiği karar muteberdir. Alman mahkemelerinin verdikleri kararlarda kendi usullerini tatbik edeceklerinde şüphe yoktur. Bu husus tenfiz kararını verecek hâkimi bağlayamaz. İlâmın şekli ve usulü muhakeme *Lex fori* ye tâbi olduğu için bu nokta tenfizin reddi için bir sebep değildir. T. T. D. bu noktada yanılmıştır.

2 — Hâdisede yabancı memlekette mukim dâvalının, mahallî usullerin tatbiki neticesinde dâvadan haberdar olmaması veya tebligata muttali olmaması sebebi ile müdafaa imkânından mahrum kalması, Berlin mahkemesi kararının tenfizini red için kâfi bir sebep idi. Hâdisede dâvalı Türk vatandaşı aleyhine resmen dâvadan haberdar edilmediği bir muhakeme neticesinde verilen kararın tenfizi ayrıca Türk âmme intizamına da aykırı bulunacaktır. Üzerinde durulması gereken husus, dâvalının dâvada hazır bulunmak imkânını elde etmiş olup olmadığıdır. T. T. D. tenfiz talebini H. U. M. K.

3) Berlin As. 92 nci Ticaret Dairesi Başkanı tarafından verilen ve mahkemeye 28/12/1959 tarihinde ibraz edilen belge ve bu mevzu ile ilgili mahkeme kararları dosyada mevcuttur.

4) 21/10/1959 tarihli dilekçe.

540/3 yerine H. U. M. K. 540/2 ye yâni, müdafaa imkânının elde edilmemiş olduğu noktasında red etmesi gerekirdi.

Bu karar dolayısıyla üzerinde durulması gereken diğer bir husus da Almanya ile aramızda mütekabiliyetin tahakkuk etmiş olup olmadığıdır. Almanya ile aramızda doğrudan doğruya ilâmların tenfizine müteallik anlaşma yoktur. Hukukî ve ticarî mevadda adlî münasebetleri düzenleyen bir muahede mevcuttur⁵. Bu muahedede mahkeme harçlarının tenfizine müteallik hükümler mevcuttur. Esas itibariyle teminat göstermekten muafiyet, ve muaf olan taraf aleyhine ittihaz edilen mahkeme masraflarının kendi millî mahkemelelerinde tenfizini temin etmek gayesine matuf bulunmaktadır. Acaba, bu muahede Almanya ile aramızda yabancı kararların tenfizi zımında mütekabiliyeti tahakkuk ettirmiş sayılabilir mi, T. T. D. bu nokta üzerinde durmamış, ilâmı diğer şarların tahakkuk ettirip ettirmedığı noktasından uzun uzun münakaşa ederek Almanya ile mütekabiliyetin tahakkuk ettiğini zımnen kabul etmiştir. Mahkeme yabancı ilâmı daha ilk elde mütekabiliyetin tahakkuk etmediği noktasından red imkânına malik idi. Temyizin bu tutumu, Türkiye'nin diğer bazı devletlerle de aynı mahiyette olarak imzaladığı muahedelerin de mütekabiliyeti tahakkuk ettirmiş olacağı neticesini doğuracaktır. Kanaatimizce, muahedelerin gayesi nazara alınır sa bu, yerinde bir muhakeme tarzı değildir. Türkiye'nin yalnız Avusturya ve İtalya ile iki tarafın mahkemelerinden verilen kararların tenfizini temin etmek gayesi ile muahede imzaladığı ve tenfiz edilecek ilâmların sayısını arttırmak için mahkeme harçlarının tenfizine müteallik muahedeleri de bu mahiyette telâkki etmenin daha mantıkî olacağı düşünülebilir. Almanya ile aramızdaki muahedenin mahiyeti buna müsait değildir. Muahedelere, teminat gösterme mecburiyetinin kaldırılması sebebi ile mezkûr tarafa isabet eden mahkeme masraflarını tenfizini emniyet altına almak için tenfiz hükmü konulmuştur. Teminat göstermeksizin dâva ikame eden yabancı dâvacının, karşı tarafın dâva sonunda maruz kalacağı mahkeme masraflarının tahsilinde bir kolaylık temin etmek gayesi mevcuttur. Dâvacının Türkiye'de kâfi emlâki olmayabilir; veya Türkiye'den kaçmak ihtimali de mevcut olabilir. İşte muahede bu mahzuru bertaraf etmek gayesi ile bu masrafların ücretsiz olarak diğer devlet topraklarında tenfiz edileceklerini kabul etmiştir. Bu itibarla muahede Alman kararlarının tenfizi zımında kâfi bir karşılıklık temin etmemektedir.

Asistan Dr. Aysel ÇELİKEL

5) 15 Mayıs 1930, D. no, II, s. 470, m. 4.