

C - Borçlar Hukuku

İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİNİN HAKSIZ FİİL ZAMANAŞIMI HAKKINDA YENİ KARARLARI

Prof. Dr. Selâhattin Sulhi TEKİNAY

Önce Federal Mahkeme kararlarında sık sık tekrar edilen bir iki noktayı özetliyelim :

Borçlar Kanununun 60/I. maddesi hükmüne göre, haksız fiilden doğan maddî ve manevî tazminat davaları, zarar gören tarafın zararı ve tazminat yükümlüsü'nü öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde, zararı doğuran fiilin vukuundan itibaren on yıl geçince zamanaşımına uğrar.

İsviçre Federal Mahkemesinin kararlarına göre, *zarar gören*'in zararı öğrenmesi demek, zararın varlığı, mâhiyeti ve esaslı unsurları hakkında, bir dâva açmaya ve davanın gerekçelerini göstermeye elverişli bütün fiilî hal ve şartları öğrenmiş olması demektir. (BGE 96 II 39 = JdT 1971 I 59; — BGE 92 II 4 no. 3; — JdT 1966 I 620; — JdT 1967 I 432). Yine Federal Mahkeme'nin devamlı içtihatlarına göre, eğer zararın genişliğini tayin edecek olan husus, "gelişmekte olan bir durum" ise, zamanaşımı, bu gelişme sona ermedikçe işlemeye başlamaz. Keza, haksız fiilin sonuçları ve zararın kesin durumu hakkında, zarar gören'in bizzat veya başkasının yardımı ile aydınlanabilmesi için ona belli bir süre tanımak da gereklidir. (BGE 96 II 39 = KdT 1971 I 59).

Federal Mahkeme'nin 1. Hukuk Dairesi, 3. Şubat. 1970 tarihli kararında (BGE 96 II 39 = JdT 1971 I 59) yukarıdaki esasları tekrarladıktan sonra, bu karara esas teşkil eden olayı şöyle özetliyor: Davacı, 6. Haziran 1955 tarihinde kavgaya tutuştuğu davalı ile habasının hücumuna uğramış ve bunlar tarafından iki defa yere fırlatılıp atılmıştı. Bu yüzden çeşitli yerlerinde sıyrıklar meydana gelen ve sonradan bel ağrıları çekmeye başlayan davacı, çeşitli doktorlara müracaat etti ve 959 ilâ 1963 yılları arasında üç ameliyat geçirdi. Böylece, vukubulan zarardaki gelişme 29. Ekim. 1963 tarihinde sona erdi. Ve B.K. m. 60/I de yazılı bir yıllık zamanaşımı süresi de bu tarihten itibaren işlemeye başladı. Dava

1965 yılının Mart ayında açıldığına göre, bu tarihte 60/I maddenin öngördüğü bir yıllık zamanaşımı süresi dolmuş bulunuyordu.

Federal Mahkemeye göre, sözü edilen durum karşısında B.K. 60/II madde hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı incelenmelidir. Eğer tazminat davası, Ceza Hukuku kurallarına göre daha uzun süreli zamanaşımına tâbi bir suçtan doğuyorsa B.K. 60/I. m. hükmü yerine, aynı maddenin II. fıkrası hükmü uygulanır (BGE 49 II 359 = JdT 1924 I 11; — BGE 55 II 25 = JdT 1929 I 359; — BGE 77 II 319 = JdT 1952 I 466).

B.K. 60/II m. nin uygulanması için cezaî bir mahkûmiyete ihtiyaç yoktur; sadece cezalandırılması kabil bir fiilin işlenmiş olması yeterlidir. Bununla beraber, hukuk yargıcı, ceza tertibine yetkili makamca verilen ve suçun işlendiğini kesinlikle tespit eden ceza hükmü ile bağlıdır. Ortada böyle bir hükmün bulunmaması halinde, hukuk yargıcı cezaî sorumluluğu gerektiren bir fiilin işlenmiş olup olmadığını serbestçe inceler. İşlenen fiilin takibi şikâyete bağlı bir suç teşkil edip etmemesi önemsizdir. Zira bu husus ceza davasının açılabilmesinin bir şartıdır; yoksa fiilin suç sayılabilmesinin değil! 3. Şubat. 1970 t. li kararda bu düşünceler belirtildikten sonra, Federal Mahkemenin 5. Aralık. 1967 t.li (önceki) bir kararına atıf yapılmaktadır. (Bu karar için bak. BGE 93 II 500 = JdT 1969 I 465). Bu son anılan kararda şöyle deniyor :

“...B.K. 60/II m. nin uygulanması için, bir ceza takibine girişilmiş olmasına ihtiyaç yoktur; tazminat talebinin bir suçtan doğmuş bulunması ve ceza davasına ilişkin zamanaşımının hukuk davasıninkinden daha uzun olması yeterlidir. İşlenen suçun takibi şikâyete bağlı bulunduğu, fakat bu şikâyetin yapılmamış olduğu hallerde dahi ceza zamanaşımı esas tutulur. Ceza Mahkemesi (suçun işlenmiş veya işlenmemiş olduğu gerekçesiyle) bir mahkûmiyet veya beraat kararı vermiş olmadıkça, hukuk yargıcı, fiilin Ceza Kanununa aykırılık teşkil edip etmediğini serbestçe tâyin eder”.

3 Şubat 1970 tarihli karara esas teşkil eden olayda sadece davalının babası “müessir fiil” ve “mesken masuniyetini ihlâl” suçlarından dolayı ceza tâkibine uğramış ve mahkûm edilmişti. Davalının da müessir fiilden dolayı suçlu olduğu ve şikâyet edilseydi hapis cezasile mahkûm edileceği söylenebilir...

Şimdi şu meselenin çözümlenmesi gerekiyor: Ceza Kanununda öngörülen “daha uzun süreli zamanaşımı” acaba suçun işlendiği tarihten itibaren mi, yoksa ancak zararın öğrenilmesinden itibaren mi işlemeye başlayacaktır?

Federal Mahkeme önce, B.K. 60/II madde hükmünün sadece zamanaşımı süresini tespitle yetinmediğini, bu süreyi her bakımdan (başlama tarihi, durması ve kesilmesi bakımından) Ceza Hukuku kurallarına tâbi kıldığını içtihat etmişti. (BGE 77 II 314 = JdT 1952 I 466). Fakat Federal Mahkeme sonradan bu içtihadını değiştirdi. (BGE 91 II 429 = JdT 1966 I 466; — Keza bak: BGE 97 II 136 = JdT 1972 I 274).

Federal Mahkemenin son görüşü şudur: 60/II madde hükmü sadece zamanaşımı süresini öngörmekte, bunun dışında kalan hususlarda Medenî Hukuk kurallarının, özellikle zamanaşımının kesilmesine ilişkin B.K. 133 ve sonraki (İsviçre B.K. m. 135 ve sonraki) maddelerinin uygulanması gerekmektedir. Ne var ki, bir zamanaşımı süresinin işlemeye başladığı tarih, davanın zamanaşımına uğradığı tarihin tespit edilebilmesi için zarurî bir unsurdur: Ancak bu suretledir ki süre (akıp giden) zaman içinde somutlaşır. Öyleyse zamanaşımının işlemeye başladığı tarih, bizzat zamanaşımı süresini tayin eden kurallara, yani Ceza Hukuku kurallarına göre tayin edilmelidir.

3. Şubat 1970 t. li kararda bu gerekçeye dayanılarak “demek ki” deniyor “zarar gören kişi, B.K. 60/I m. nin öngördüğü zamanaşımı süresini Medenî Hukuktaki yollarla kesebilir; sonuç olarak da Ceza davasının zamanaşımına uğramasından sonra bile tazminat talebini ileri sürmek hakkına sahip olabilir”. Bu içtihad Federal Mahkemenin 5. Aralık 1967 t. li ve 3. Mayıs. 1971 t.li kararlarında da ifade edilmişti. (Bak. BGE 93 II 498 = JdT 1969 I 464; — BGE 97 II 136 = JdT 1972 I 274).

Federal Mahkemenin, 3. Şubat 1970 t. li kararında tespit edilen diğer sonuç şudur: “Böyle olunca, B.K. 60/II m. gereğince tâyin olunacak zamanaşımı süresini, zararın öğrenildiği tarihten itibaren işletmek gereği yoktur; bu süre suçun işlendiği tarihten itibaren işlemeye başlar (BGE 96 II 39 = JdT 1971 I 58).

Federal Mahkeme, 3. Mayıs. 1971 tarihli daha yeni bir kararına göre de, B.K. m. 60/II de bahis konusu edilen zamanaşımı, *ceza davasına* ilişkin zamanaşımıdır; yoksa cezanın infaz edilebilmesine ilişkin (mutlak) zamanaşımı değildir. Mutlak zamanaşımı süresi dolmuş olsa bile hukuk davası görülebilir; yeter ki bu dava, ceza davasına ilişkin (alelâde) zamanaşımı süresi içinde açılmış bulunsun! (BGE 97 II 136 = JdT 1972 I 274).