

İSVİÇRE BORÇLAR VE TİCARET HUKUKUNDA ZAMANAŞIMI REVİZYONU

Esra KAŞAK*

Muhammed Kiomers GANBARI**

ÖZ

İsviçre özel hukuku bir süredir, diğer Avrupa ülkelerinde olduğu gibi, revizyon çabaları içerisinde. Geniş kapsamlı bir değişimin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz gibi görülmektedir. Ancak bu süreçte İsviçre, 2020'ye yeni bir zamanaşımı teorisi ile girmektedir. İsviçre borçlar ve ticaret hukukunda zamanaşımı sürelerini yeknesaklaştırmayı amaçlayan bir değişim yaşanmıştır. Bu yeniliklerin kimisi zamanaşımı açısından doktrinde ve içtihatlarda yaşanan gelişimlerin yansımasıdır. Başlı başına yeni olarak ifade edilebilecek düzenlemeler de revizyonla beraber gelmiştir. Özellikle zamanaşımından feragat ve müteselsil borçlulara ilişkin değişimler önem arz etmektedir. Bu noktada yapılan değişikliklerin Türk hukuku ile karşılaştırmalı olarak aktarılması mehzaz kanunumuzun yaşadığı değişimi göstermek açısından önemlidir. Ayrıca değişikliklerin Türk hukuku açısından da gerekli olup olmadığı meselesi de bu yolla incelenebilecektir. İnceleme kimi değişikliklerin hukukumuz açısından da geçerli olabileceğini; ancak bunların mutlaka kanun değişikliğini de gerektirmediğini gösterecektir. İfade etmek gerekir ki çalışma açısından değişiklikler temel düzeyde irdelenmiş ve her bir değişim, özünü ifade edecek surette açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: zamanaşımı, revizyon, zamanaşımının yeknesaklaştırılması, müteselsil borçlular, zamanaşımından feragat.

REVISION IN STATUTE OF LIMITATIONS IN THE SWISS OBLIGATION AND COMMERCIAL LAW

ABSTRACT

Swiss civil law has been in revision for some time like as other European countries. It is unclear whether a comprehensive change will take place or not. In this process, however, Switzerland enters to 2020 with a new theory about statute of limitations. There has been a change in the Swiss obligation and commercial law

* Dr. Araştırma Görevlisi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı, e-posta: esra.kasak@hbv.edu.tr

** Araştırma Görevlisi, Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, e-posta: muhammed.ganbari@hbv.edu.tr

ORCID ID*: 0000-0001-8294-4408.

ORCID ID**: 0000-0001-7984-0333.

DOI : 10.34246/ahbvuhfd.682769

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 09/01/2020

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 27/01/2020

that aims to unify the statute of limitations. Some of these changes are reflections of developments in the doctrine and case law about statute of limitations. Also, some arrangements that can be expressed as original arise from the revision. Particularly, the change about the waiver of the statute of limitations and the joint debtors are important. At this point, it is important to compare the changes with Turkish law to see the evolution in Swiss law. In addition, the question of whether the amendments are necessary in Turkish law or not will be examined in this way. It will show that some changes in the revision may also apply to our law, but they do not require an amendment. It should be said the changes were examined at a basic level in this study, but examination is enough to understand each change.

Keywords: *statute of limitations, revision, uniform of statute of limitations, joint debtors, waiver of statute of limitations.*

I. Dünyada ve İsviçre’de Revizyon Çabaları ve Değişim

Birleşmiş Milletler’in (BM) kuruluş amacı belki özünde bir dünya hukuku teşekkül ettirmek olmasa da süreç içerisinde bu yapı, dünyada hukukun gelişimine de yön verdi. Bu gelişim ve değişim yalnızca kamu hukuku alanıyla da sınırlı kalmadı. Tahkim ve arabuluculuk konusunda yaşanan gelişmeler ile Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın (CISG) etki alanının genişlemesi, bu noktada akla gelen ilk örneklerdir. Gerçekten de CISG’nin ifa ihlalleri açısından benimsediği sistem BGB Revizyonu sayesinde Alman hukukuna girmiştir. Böylece ABD hukuku, BM üzerinden Kıta Avrupası’na da ilk büyük ihracını yapmıştır. Bu gelişme ile beraber CISG’nin ifa ihlalleri açısından benimsediği sistem Türk doktrinine de daha etkili surette tesir etmeye başlamıştır. Benzer şekilde İsviçre hukukunda da bu gelişmelerin izdüşümlerini görmek mümkündür. Bundan olsa gerekir ki OR2020 adıyla İsviçre Borçlar Kanunu’nda (OR) geniş bir revizyon öngören bir tasarı hazırlanmıştır. Ne var ki tasarı böylesi bir revizyona ihtiyaç duyulmadığının tespiti ile rafa kalkmış gözükmektedir¹.

II. Gerçekleşen Değişiklik ve İnceleme

a. Değişiklikler

İsviçre Hukukunda her ne kadar OR2020 revizyonu gerçekleşmemiş ise de İsviçre Borçlar Kanunu’nda zamanaşımına dair bir değişiklik yapılmıştır.

¹ Bu konuda bkz. KAŞAK, Emredici Hükümler, s. 181; İsviçre hukukunda zamanaşımı hususunda yapılan revizyon çalışmalarının kronolojisi hakkında kısa bir inceleme için bkz. KRAUSKOPF, (2014), s. 66 vd.

29 Kasım 2013 tarihinde sunulan tasarı, 15 Temmuz 2018 tarihi itibarıyla kabul edilmiştir². Düzenlemenin yürürlük tarihi 1 Ocak 2020 olarak belirlenmiştir³.

b. İnceleme Yöntemi

Çalışmada bu değişiklikler ve bunların Türk hukuku ile bağlantısı üzerinde durulmuştur. Yapılan değişiklikler zamanaşımı süresine ve zamanaşımı def'inden feragat ilişkindir. Nitekim düzenleme münferit noktalarda, sebepsiz zenginleşme, sözleşme ve haksız fiilde, zamanaşımını basitleştirmeyi amaçlamıştır⁴. Çalışmada her bir değişiklik Türkçe tercümesi ile beraber verilmiştir. Tercümelere Türk kanun koyucusunun kullandığı dil ve hukuk lisanımız esas alınarak manayı en iyi şekilde ifade etme kaygısı güdülmüştür.

Yapılan düzenlemeler üzerinde kısaca açıklamalarda bulunulmuş, akabinde ise Türk Hukuku açısından değerlendirmeler yapılmıştır. Çalışma sırasında maddeleri detaylı olarak incelemekten kaçınmak istenmiş ise de düzenlemelerin akla getirdiği ilk eleştirilere de yer verilmiştir. Ayrıca zamanaşımında yaşanan değişimin, nasıl uygulanacağı ve işlemekte olan zamanaşımı sürelerine etkisi ve özel kanun hükümlerinde yapılan değişiklikler gibi hususlara çalışmada yer verilmemiştir⁵.

² AS 2018 5343; BBl 2018 3537.

³ AS 2018 5347.

⁴ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Verjährungsrecht) vom 29. November 2013, s. 236.

⁵ Revizyon bir yürürlük maddesi içermektedir, bkz. AS 2018 5349; BBl 2018 3543; yine bu maddeye dair açıklamalara ilişkin bkz. MOSER, s. 53-54; PICHONNAZ, s. 747-748.

II. Gerçekleşen Değişiklikler

a. OR Art. 60 Abs. 1 1^{bis} ve 2'de Meydana Gelen Değişiklik

Art. 60 Abs. 1, 1^{bis} und 2

¹ Der Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung verjährt mit Ablauf von drei Jahren von dem Tage an gerechnet, an welchem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit Ablauf von zehn Jahren, vom Tage an gerechnet, an welchem das schädigende Verhalten erfolgte oder aufhörte.

^{1bis} Bei Tötung eines Menschen oder bei Körperverletzung verjährt der Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung mit Ablauf von drei Jahren von dem Tage an gerechnet, an welchem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit Ablauf von zwanzig Jahren, vom Tage an gerechnet, an welchem das schädigende Verhalten erfolgte oder aufhörte.

² Hat die ersatzpflichtige Person durch ihr schädigendes Verhalten eine strafbare Handlung begangen, so verjährt der Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung ungeachtet der vorstehenden Absätze frühestens mit Eintritt der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung. Tritt diese infolge eines erstinstanzlichen Strafurteils nicht mehr ein, so verjährt der Anspruch frühestens mit Ablauf von drei Jahren seit Eröffnung des Urteils.

Madde 60 Fıkra 1, Mükerrer 1 ve 2

¹ Tazminat talebi⁶, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği günden başlayarak üç yılın ve herhâlde zarara yol açan davranışın gerçekleştiği ya da sona erdiği günden itibaren on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

^{1Mükerrer} Bir kişinin ölümü veya bedensel zarara uğraması durumunda, tazminat talebi, zarar gören tarafın zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği günden itibaren üç yıl ve herhalde zarara yol açan davranışın gerçekleştiği ya da sona erdiği günden itibaren yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

² Tazminattan sorumlu olan kimsenin zarara yol açan davranışı bir suç teşkil ediyorsa, önceki fıkralara bakılmaksızın, tazminat talebi en erken ceza dava zamanaşımının⁷ gerçekleşmesiyle zamanaşımına uğrar. İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı⁸ ile bu (zamanaşımı) artık gerçekleşmeyecek ise; talep, kararın verilmesinden üç yıl sonra zamanaşımına uğrar.

1 Değişiklik haksız fiilden doğan tazminat taleplerinin zamanaşımına uğramasına dairdir.

2 İlk fıkrada yapılan değişiklikle ilk olarak haksız fiilden doğan nispi zamanaşımı süresi bir yıldan üç yıla çıkarılmıştır⁹. Ayrıca mutlak zamanaşımının işlemeye başladığı an açısından özel bir düzenleme yapılmış ve “*zarara yol açan davranışın gerçekleştiği ya da sona erdiği günden itibaren*” ölçütü getirilmiştir. Bu ölçüt lafız olarak İsviçre hukukuna yeni girmiş olsa bile esaslı bir değişiklik gerçekleşmemiştir. Yalnızca maddenin dili, sürenin işlemeye başladığı an bakımından doktrine ve içtihatlarla uygun olarak güncellenmiştir¹⁰. Şöyle ki haksız fiil teşkil eden davranış tek sefere mahsus ve bir anda gerçekleşen neticesi harekete bitişik bir eylem olabilir. Bu halde zamanaşımının bu fiilden sonra işlemeye başlayacağı açıktır ve düzenlemede bu ifade edilmiştir. Haksız fiil teşkil eden davranışın mütemadi yani belirli bir zaman için devam eden bir davranış olması durumunda, zamanaşımı süresinin temadinin kesilmesinden sonra işlemeye başlayacağı fıkra ile düzenlenmiştir. Ancak bu husus maddenin eski halinde lafzen var olmamasına rağmen zaten doktrinde dile getirilen¹¹ bir hal olduğundan, esaslı bir değişikliğin söz konusu olmadığını ifade etmek gerekir. Ayrıca değiştirilen metinde “*Handlung*” ifadesi kullanılmasına karşılık; yeni metinde bunun yerine “*Verhalten*” ifadesine yer verilerek ihmalî davranışların da zamanaşımının başlayacağı anın tespiti

⁶ Her ne kadar İsviçre kanun koyucusu maddi ve manevi tazminat talebini ayrı ayrı zikretse de Türk kanun koyucusu TBK’de -maddi ve manevi tazminat ayrımı yapmaksın- sadece “*tazminat talebinden*” bahsetmiştir. Çalışmada yukarıda ifade edildiği üzere Türk kanun koyucusunun diline uygun olarak yalnızca tazminat talebi ifadesi kullanılmıştır.

⁷ TBK m. 72 ceza kanunlarındaki zamanaşımının uygulanacağını ifade etmiştir. Bununla “*Dava Zamanaşımı*” başlığını taşıyan TCK m. 66 kast edilmektedir, bkz. EREN, N. 2596; çalışma boyunca açıklayıcı olabilmek amacıyla “*ceza dava zamanaşımı*” ifadesi tercih edilmiştir.

⁸ “*Strafurteil*” veya “*Verurteilung*” Alman Ceza Kanunu’nda “*mahkûmiyet kararı*”na karşılık gelecek şekilde kullanılmıştır (YENİSEY, s. 301, 305). Bu sebeple çeviride buna uygun terminoloji tercih edilmiştir.

⁹ Değişikliğe ilişkin gerekçede de haksız fiil zamanaşımının diğer ülkelerdeki düzenlemelere nazaran kısa olmasıdır, bkz. Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 236; revizyon öncesi öğretilerde de nispi zamanaşımı süresinin kısa olduğu yönünde eleştiriler bulunmaktaydı bkz. CHK-MÜLLER, Art. 60 OR N. 10; ayrıca bkz. BSK OR I-DÄPPEN, Art.60 N.8a.

¹⁰ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 252.

¹¹ Bkz. Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 252; EREN, N. 2592 ve orada atıf yapılan İsviçre Federal Mahkemesi Kararı; ERDEM, s. 181; CHK-MÜLLER, Art. 60 OR N. 22.

bakımından dikkate alınacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Ancak bu durum da esasen eski hükmün lafzına rağmen öğreti ve uygulamada bu şekilde kabul edilmekteydi¹².

3 Mükerrer birinci fıkra ile getirilen düzenleme tamamen yenidir. Buna göre haksız fiil neticesinde zarar gören hayatını kaybeder yahut bedensel bir zarara uğrar ise mutlak zamanaşımı süresi on yıl değil yirmi yıl olacaktır¹³. Mutlak sürenin işlemeye başlaması açısından ilk fıkra ile aynı ölçüt kabul edilmiştir; buna ilave olarak nispi zamanaşımı süresi üç yıl şeklinde belirlenerek birinci fıkra bakımından mevcut olan düşünce devam ettirilmiştir¹⁴.

4 İkinci fıkra ile haksız fiil teşkil eden eylemin aynı zamanda suç oluşturması hali düzenlenmiştir. Bilindiği üzere haksız fiil teşkil eden davranışın, aynı zamanda suç olması durumunda ceza dava zamanaşımının uygulanacağı daha önceden de kanunca kabul edilmişti (eOR Art. 60/2¹⁵). Ancak nispi ve mutlak sürelerin ceza dava zamanaşımı ile ilişkisinin nasıl olacağı meselesi doktrinde tartışmalıdır¹⁶. Düzenleme ile bu tartışmalara son verilmesi amaçlanmıştır. Buna göre artık hem nispi hem de mutlak sürenin ceza dava zamanaşımı süresi olacağı, her iki zamanaşımının da (nispi ve mutlak) uzadığı kabul edilmiştir¹⁷. Hükümde geçen “*en erken*” ifadesinin bu amacı vermek için kullanıldığı da ifade edilmektedir¹⁸. Ayrıca eski dönemde haksız fiil zamanaşımı süresinin kesilmesinin ceza dava zamanaşımı ile ilişkisinin tartışmalı olduğu, artık ceza dava zamanaşımı süresinin diğer sürelerden bağımsız işlemesi karşısında yalnızca İsviçre Ceza Kanunu (StGB) Art. 97 ve 98’e göre kesilebileceği ifade edilmektedir¹⁹.

¹² Bu hususta bkz. Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 252.

¹³ Esasen bu süre otuz yıl olmakla beraber Parlamento aşamasında, yirmi yıla indirilmiştir, bkz. Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 244; MOSER, s. 53.

¹⁴ Bu hususta bkz. Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 253.

¹⁵ Mutlak sürenin ilk aşamada otuz yıla çıkarılması planlandığından ceza dava zamanaşımının uygulanmasını öngören OR Art. 60/2’nin kaldırılması taslak çalışmaları sırasında düşünülmüş ise de daha sonra bu gerçekleşmemiştir bkz. Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 254-255. Bugün için yirmi yıllık süre karşısında bile OR Art. 60/2’nin pratik öneminin azaldığı yönünde bkz. VERDE, s. 88.

¹⁶ EREN, N. 2601; ERDEM, s. 137.

¹⁷ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 255; ifade etmek gerekir ki elbette bu sürelerin uygulanması için OR’de düzenlenen zamanaşımı sürelerinden uzun olması gerekir, bkz. Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 255; aksi halde zaten düzenleme haksız fiil mağdurunun aleyhine olurdu.

¹⁸ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 255.

¹⁹ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 255-256.

Fıkranın ikinci cümlesi ise yeni bir düzenlemedir. Burada ceza yargılamasında verilen bir mahkûmiyet kararı sebebiyle zamanaşımı artık gerçekleşmeyecek ise ne olacağı sorusuna cevap verilmektedir. İsviçre Ceza Kanunu (StGB) Art. 97/3'e göre ilk derece mahkemesinin kararıyla beraber zamanaşımı süresi artık uygulanmaz. İşte bu düzenlemeye göre ilk derece mahkemesinin vereceği karar sebebiyle ceza dava zamanaşımı süresinin uygulanamayacağı bir hal söz konusu ise zarar görenin tazminat talep hakkı ilk derece ceza mahkemesinin kararından itibaren üç yıl içerisinde zamanaşımına uğrayacaktır. Bu üç yıllık süre OR Art. 135'e göre kesilebilecek ve OR Art. 137'e göre üç yıllık bir süre işleyecektir²⁰. İlk derece mahkemesi kararını ceza dava zamanaşımı süresi bittikten sonra verirse, bu hüküm uygulanmayacaktır²¹. Beraat kararının StGB Art. 97/3 kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hükümden anlaşılmamaktadır²².

İsviçre revizyonu hukukumuzda TBK m. 72/2'ye karşılık gelen OR Art.60/3'ü ise doktrinde dile getirilen eleştirilere rağmen kaldırmamıştır²³.

5 Türk Hukuku Açısından: Hukukumuzda haksız fiilden doğan talep hakkı İsviçre hukukundan farklı olarak iki yıllık süreye tâbidir. Bu noktada mevcut bir yıllık farkın giderilmesine gerek olup olmadığı tamamen hukuk politikasının belirleyeceği bir meseledir. Halihazırda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, daha çok yeni sayılabilecek düzenlemesi ile bir yıllık zamanaşımı süresini, iki yıla çıkarmıştır. Bu sebeple kanun koyucumuzun tavrının ve süreye ilişkin yaklaşımının İsviçre'den farklı olduğu ve yeni bir düzenlemeye gerek olmadığı söylenebilir. Ayrıca azami zamanaşımı süresinin işlemesi açısından getirilen değişikliğin esasen yeni bir hali düzenlememesi sebebiyle, ölçütün hukukumuzda madde değişikliği ile aktarılmasına ihtiyaç olmasa gerekir. Aynı sonuca yorum yoluyla da ulaşılabilir.

Ceza yargılama zamanaşımı açısından hem nispi hem de mutlak sürenin tazminat zamanaşımı açısından uygulanması hukukumuzda da doktrinde kabul edilmektedir²⁴. Ne var ki meselenin İsviçre'de olduğu gibi açık bir surette düzenlenmesi Türk hukuku açısından da faydalı olacaktır. Bu noktada İsviçre düzenlemesi bizim açımızdan da bir örnek yahut değişim ihtiyacını gösteren bir sebep olacaktır.

²⁰ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 256; VERDE, s. 84.

²¹ VERDE, s. 84.

²² VERDE, s. 84.

²³ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 257.

²⁴ EREN, N. 2601.

b. OR Art. 67 Abs. 1'de Meydana Gelen Değişiklik

Art. 67 Abs. 1

¹ Der Bereicherungsanspruch verjährt mit Ablauf von drei Jahren, nachdem der Verletzte von seinem Anspruch Kenntnis erhalten hat, in jedem Fall aber mit Ablauf von zehn Jahren seit der Entstehung des Anspruchs.

Madde 67 Fıkra 1

¹ Sebepsiz zenginleşmeden doğan talep hakkı, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak üç yılın ve herhâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

1 Düzenleme sebepsiz zenginleşmeden doğan taleplerin zamanaşımına uğramasına dairdir.

2 Düzenleme ile esaslı bir değişiklik yapılmamış, yalnızca sebepsiz zenginleşmeden doğan talep hakkının tâbi olduğu bir yıllık nispi zamanaşımı süresi üç yıla çıkarılmıştır; bu yönden haksız fiiller bakımından öngörülen nispi zamanaşımı süresi ile birlik sağlanmıştır²⁵. Mutlak zamanaşımına dair süre ve sürelerin işleme açısından ise bir değişiklik yapılmamıştır.

3 *Türk Hukuku Açısından:* Hukukumuzda sebepsiz zenginleşmeden doğan talep hakkı İsviçre hukukundan farklı olarak bir yıl değil iki yıldır. Bu noktada var olan bir yıllık farkın giderilmesine gerek olup olmadığı tamamen hukuk politikasının belirleyeceği bir meseledir. Halihazırda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun daha çok yeni sayılabilecek olan düzenlemesi ile hukukumuzda bir yıllık zamanaşımı, iki yıla çıkarılmıştır. Bu sebeple kanun koyucumuzun tavrının ve süreye ilişkin yaklaşımının İsviçre'den farklı olduğu ve yeni bir düzenlemeye gerek olmadığı söylenebilir.

²⁵ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 258; değişikliğe ilişkin değerlendirmeler için bkz. BSK OR I-HUWILER, Art.67 N.6.

c. Yeni Bir Düzenleme Olarak OR Art. 128a

2a. Zwanzig Jahre

Art. 128a

Forderungen auf Schadenersatz oder Genugtuung aus vertragswidriger Körperverletzung oder Tötung eines Menschen verjähren mit Ablauf von drei Jahren vom Tage an gerechnet, an welchem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden erlangt hat, jedenfalls aber mit Ablauf von zwanzig Jahren, vom Tage an gerechnet, an welchem das schädigende Verhalten erfolgte oder aufhörte.

2a. Yirmi Yıl

Madde 128a

Bedensel zarara ya da bir kimsenin ölmesine sebep olan sözleşmeye aykırılıktan doğan tazminat talebi, zarar gören tarafın zararı öğrendiği günden itibaren üç yıl herhalde zarar veren davranışın gerçekleştiği ya da sona erdiği günden itibaren yirmi yıl sonra zamanaşımına uğrar.

1 Düzenleme ile beş ve on yıllık genel zamanaşımı sürelerinin yanına yirmi yıllık azami zamanaşımı süresi (*mutlak zamanaşımı*) ile sınırlı üç yıllık (*nispi zamanaşımı*) yeni bir zamanaşımı süresi eklenmektedir. Bu madde yeni ihdas edilmiştir. Esasen tasarı ile beş yıllık genel zamanaşımı süresinin kaldırılması planlanmışken, parlamento aşamasında bu süre (beş yıllık genel zamanaşımı) korunmuş ve bu düzenleme yapılmıştır²⁶.

2 Düzenlemeye göre sözleşmeye aykırılık sebebiyle meydana gelen zarar bedensel bir zarar ise yahut da ölüme sebebiyet vermiş ise bu halde, bu zararın tazmini istemi üç yıllık nispi bir zamanaşımına tabidir. Zamanaşımı süresi zarar görenin zararı öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Ancak herhalde tazminat talebinin zarar verici fiilin gerçekleşmesinden itibaren yirmi yıllık bir mutlak zamanaşımı süresi ile sınırlı olduğu ifade edilmiştir.

Düzenlemeden anlaşılacağı üzere, bu suretle haksız fiilden doğan talepler ile sözleşmeye aykırılıktan doğan talepler bakımından öngörülen zamanaşımı süreleri yeknesaklaştırılmıştır²⁷. Ancak bu husus yalnızca

²⁶ Bkz. KARAŞAHİN, s. 752.

²⁷ İsviçre hukukunda mevcut olan zamanaşımı sürelerinin gerek talebin hukuki sebebine göre değişmesi gerek çok sayıda özel hüküm bulunması sebebiyle karışık bir yapıyı haiz olduğu yönünde bkz. Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 240.

sözleşmeye aykırılığın bedensel bir zarara yahut da ölüme sebebiyet vermesi haliyle sınırlanmıştır.

3 Türk Hukuku Açısından: Düzenlemeyi Türk hukuku açısından değerlendirmek mümkün değildir. Zira kanunumuzda bu düzenleme benzeri bir hüküm bulunmamaktadır. Düzenleme Kıta Avrupası'nda yaşanan bir gelişmenin neticesidir. Sorumluluğun haksız fiil ve sözleşme kaynaklı olması şeklinde ikili düzen İsviçre hukukunun temel özelliklerinden olup bu düalist yapı kendisini zamanaşımı noktasında göstermektedir²⁸. Sorumluluğun dayandığı hukuki sebebe dayalı olarak zamanaşımın farklılaşması terk edilmekte olup²⁹ bu anlayış İsviçre hukukuna da bu düzenleme ile girmektedir. Artık zararın niteliğine göre zamanaşımı süresi değişecektir. Zira bedeni zararlar ile ölüm halinde uygulanacak zamanaşımı süresi OR Art. 60/1bis ve OR Art. 128a hükümlerine tabi olacaktır. İki düzenlemedeki süreler de aynıdır. Buna karşın salt mal varlığı zararının varlığı halinde ise OR Art. 60/1 ve OR Art. 127 ve 128 uygulanacaktır.

Kanaatimizce düzenleme yerinde değildir. Şöyle ki haksız fiil ve sözleşmeye aykırılığın yarışması elbette mümkündür. Bu halde haksız fiil sorumluluğu karşısında sözleşmeye dayalı sorumluluğun daha avantajlı olduğu söylenebilir. Zira inceleme açısından meseleye yaklaşılabilecek olursa bu noktada sözleşmeye dayalı taleplerin daha uzun bir zamanaşımı süresine tâbi olması bir gerekçe olarak gösterilebilir³⁰. İsviçre kanun koyucusu düzenleme ile bu gibi hallerde zarar görene dilediği sorumluluk sebebine dayanma imkânı tanırken zamanaşımı açısından aynı süreyi uygulama yoluna gitmiştir. Ancak İsviçre kanun koyucusunun benimsediği yeni sistem karşısında bir kimsenin salt mal varlığında meydana gelen zararın tazminine ilişkin talepler on yıllık bir zamanaşımına tâbi olacak³¹ iken bedeni zarar ile ölüm halinde tazminat talepleri ise yalnızca üç yıllık bir zamanaşımı süresine tâbi olacaktır. Gerçi mutlak zamanaşımı süresi yirmi yıl bile olsa borca aykırılıkta zararın, fiilin ve failin öğrenilmesi zaten çoğu kez haksız fiile nispetle daha kolaydır. O halde mal varlığına dair zararlar, ölüm halinde duçar olunan zararlar ile bedensel zararlara nazaran kayırlmış hissi uyandırmaktadır. Kanaatimizce eğer bir yeknesaklık sağlanmak isteniyordu ise haksız fiilden doğan zararlar açısından yalnızca genel zamanaşımı sürelerine atıf yapmak yeterli olurdu.

²⁸ MOSER, s. 20.

²⁹ MOSER, s. 22.

³⁰ EREN, N. 3553.

³¹ MOSER, s. 52; böylesi bir ayrımın anlaşılır olmadığı yönünde bkz. PICHONNAZ, s. 741.

Ayrıca düzenlemenin ceza yargılama zamanaşımı ile bağlantısının nasıl olacağı da yeni bir tartışma olarak karşımıza çıkmaktadır. Sözleşmeye aykırılık neticesinde bir ölüm ya da bedeni zararın ortaya çıktığı durumlarda çoğu kez aynı zamanda bir suç işlenmiş olması ihtimali doğacaktır. Bu halde ceza yargılamasına ilişkin sürenin sözleşmeye aykırılık sebebiyle doğacak taleplere de uygulanıp uygulanmayacağı meselesi tartışmaya açık gibi görünmektedir.

d. OR Art. 134 Abs. 1 Ziff. 6–8’de Meydana Gelen Değişiklik

Art. 134 Abs. 1 Ziff. 6–8

Madde 134 Fıkra 1 Bent 6-8

¹ Die Verjährung beginnt nicht und steht still, falls sie begonnen hat:

¹ Aşağıdaki durumlarda zamanaşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa durur:

6. solange eine Forderung aus objektiven Gründen vor keinem Gericht geltend gemacht werden kann;

6. objektif sebeplerle hiçbir mahkemede talepte bulunulmadığı süre için.

7. für Forderungen des Erblassers oder gegen diesen, während der Dauer des öffentlichen Inventars;

7. Resmi defterin tutulması süresince miras bırakanın alacakları veya ona yönelik talepler için.

8. während der Dauer von Vergleichsgesprächen, eines Mediationsverfahrens oder anderer Verfahren zur aussergerichtlichen Streitbeilegung, sofern die Parteien dies schriftlich vereinbaren.

8. Tarafların yazılı olarak kararlaştırmış olması şartıyla; sulh, arabuluculuk ya da diğer mahkeme dışı çözüm yöntemlerinde müzakere süreci için.

1 Değişiklik ile zamanaşımının durması hallerine yenileri eklenmektedir.

2 Zamanaşımının durmasına dair getirilen ilk yenilik Bent 6’dır. Buna göre objektif bir sebep ile hiçbir mahkemeden talepte bulunulması mümkün

değil ise bu halde talepte bulunulamayan süre için zamanaşımı işlemeyecektir. Gerçi İsviçre mahkemeleri önünde dava açılmaması zaten zamanaşımını durduran bir hal idi (eOR Art. 134/1/b.6). Ancak bu düzenleme ile ilgili hüküm değiştirilmekte ve “İsviçre” sınırlaması kalkmaktadır. Buna göre alacaklı zamanaşımı süresinin işlemeye başlamadığı veya durduğu iddiasına, talebini gerek yurt içindeki gerek yurt dışındaki bir mahkemeden talep edemediği zaman dayanabilir³². Yani artık bağımsız ve tarafsız herhangi bir mahkemede dava açılmaması gereklidir. Madde metninde yer alan “*mahkeme (Gericht)*” ifadesinin anlamı, İsviçre Anayasasının 30 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 1. Fıkrası ile bağlantılı olarak ele alınmalıdır³³. Düzenleme ile tahkim de mahkeme terimi içinde kabul edilecektir³⁴. Ancak zamanaşımını, alacaklının şahsından bağımsız tamamen objektif sebeplerin durdurması anlayışı aynen korunmuştur³⁵.

3 Zamanaşımını durduran diğer bir hal Bent 7’de düzenlenmiştir. Buna göre miras bırakanın mallarına dair resmi defterin tutulması talebinden sonra, defter tutma işlemi devam ettiği sürece miras bırakanın alacaklılarının talepleri açısından zamanaşımı süresi işlemeyecektir. Esasen İsviçre Medeni Kanun’u (ZGB) Art. 586/2, resmi defter tutulması durumunda miras bırakanın borçlarının tahsili işlemi yapılamayacağını ve bu sürede zamanaşımı süresinin de işlemeyeceğini hüküm altına almaktaydı. Ancak ZGB Art. 586/3 sebebiyle zamanaşımı süresinin miras bırakanın alacaklı olduğu durumlar açısından da işleyip işlemediği tartışması yapılmaktaydı³⁶. Ne var ki ZGB Art. 586/2 zamanaşımına dair revizyonla beraber yürürlükten kaldırılmıştır³⁷. Ele aldığımız bent, yürürlükten kaldırılan düzenlemeyi karşılayacak³⁸ şekilde OR’ye eklenmiştir. ZGB Art. 586/2’den farklı olarak zamanaşımı süresinin durmasının yalnızca miras bırakanın borçları açısından değil aynı zamanda miras bırakanın alacakları açısından da geçerli olacağı kabul edilmiştir³⁹. Yani ifade edilen tartışma da artık sona ermiştir.

³² Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 259.

³³ STÖCKLI/BERGAMIN, s. 76.

³⁴ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 259.

³⁵ Bkz. Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 259-260.

³⁶ STÖCKLI/BERGAMIN, s. 76.

³⁷ AS 2018 5349; BBI 2018 3543.

³⁸ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 260.

³⁹ Bu hususta çeşitli değerlendirmeler ve İsviçre öğretisinde mülga düzenleme ile ilgili görüşler için bkz. STÖCKLI/BERGAMIN, s. 76 ve dn. 10.

4 Zamanaşımını durduran son hal Bent 8'dir. Buna göre taraflar eğer yazılı olarak kararlaştırmış iseler arabuluculuk veya mahkeme dışı diğer alternatif çözüm yollarına ilişkin müzakereler boyunca geçecek sürede zamanaşımı süresi işlemeyecektir. Düzenleme ile tüm resmi ve gayri resmi alternatif çözüm yolları açısından zamanaşımının işlememesi amaçlanmıştır⁴⁰. Elbette tartışmasız olsa gerektir ki zamanaşımı, yalnızca taraflar arasında duracak ve üçüncü şahıslar açısından böylesi bir durum söz konusu olmayacaktır⁴¹. Ayrıca hukuki olarak zamanaşımının kesin tespit edilebilmesi kaygısı sebebiyle tarafların bu hususta yazılı olarak anlaşmaları şart kılınmıştır⁴². Bu noktada yazılı şeklin geçerlilik şekli olduğu OR Art. 13'e yapılan vurgu ile açıkça ifade edilmiştir⁴³.

5 *Türk Hukuku Açısından*: Düzenlemenin Türk hukuku açısından değerlendirmesinde bentlere göre inceleme yapmak gerekirse:

İlk olarak Bent 6 ile getirilen halin olumlu bir düzenleme olduğu ve Türk hukukunda da iktibas edilebileceği kanaatindeyiz. Zira alacağın Türk mahkemelerinde dava edilememesi hali borç ilişkisinin yabancılik unsuru taşınması ve mahkemeler bakımından olağanüstü bir durumun varlığı durumlarıyla sınırlandırılmaktadır⁴⁴. Buna karşılık maddi imkansızlıklar sebebiyle dava açılmaması hali ise bu kapsamda görülmemektedir⁴⁵. İsviçre revizyonu, yalnızca dava açılacak mahkemeye dair sınırlamayı ortadan kaldırmaktadır. Sınırlamanın gerekliliği bizce de gelişen ve küçülen dünya karşısında tartışmaya açıktır.

İkinci olarak resmi defter tutulması açısından getirilen düzenlemenin Türk hukuku açısından önemi pek fazla olmasa gerektir. İfade edildiği üzere ZGB'de var olan mülga düzenleme benzer şekilde bizim hukukumuzda da mevcuttur (TMK m. 625). O halde İsviçre'deki değişiklik bizim açımızdan yalnızca maddenin yorumlanmasında ve doktrinde müdafaa edilen fikirlere dayanak olarak düşünülebilir.

⁴⁰ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 260.

⁴¹ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 260.

⁴² Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 260; aranan yazılı şekil şartı ile ilgili değerlendirmeler için bkz. PICHONNAZ, s. 743.

⁴³ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 260.

⁴⁴ ARAT, (2004), s. 215.

⁴⁵ ARAT, (2004), s. 216 ve orada dipnotta gösterilen yazarlar.

Son olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde müzakere süresince tarafların yazılı şekilde kararlaştırmaları durumunda zamanaşımı süresinin duracağına dair bir düzenleme bizim hukukumuzda da mevcuttur. Gerçekten de hukukumuzda 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 16/2 ve 18A/15'te tarafların ihtiyari arabuluculuk görüşmeleri ile dava şartı arabuluculuğun söz konusu olduğu durumlarda arabuluculuk müzakereleri sırasında zamanaşımının işlemeyeceğini açıkça ifade edilmiştir. Bu halde İsviçre'deki revizyon belirttiğimiz sınır açısından zaten hukukumuzda var olan bir durumdur. Kaldı ki tarafların herhangi bir sulh veya alternatif çözüm görüşmesinde zamanaşımının işlemeyeceğine dair bir karar almaları düşünülebilir. Ayrıca ifade edilen kanun hükümlerinin geniş yorumlanmasıyla da İsviçre'de benimsenen anlayışa varılabilir. Ancak ifade etmek gerekir ki hukukumuzda TBK m. 153'te sayılan hallerin sınırlı sayıda olduğu ve tarafların anlaşarak durmayı sağlayamayacakları ifade edilmektedir⁴⁶. Bu sebeple tüm alternatif çözüm yöntemlerine ilişkin bir kanun değişikliği yapılması, alternatif çözümleri desteklemek açısından faydalı olabilir.

⁴⁶ ERDEM, s. 236-237.

e. OR Art. 136'da Meydana Gelen Değişiklik

2. Wirkung der Unterbrechung unter Mitverpflichteten

Art. 136

¹ Die Unterbrechung der Verjährung gegen einen Solidarschuldner oder den Mitschuldner einer unteilbaren Leistung wirkt auch gegen die übrigen Mitschuldner, sofern sie auf einer Handlung des Gläubigers beruht.

² Ist die Verjährung gegen den Hauptschuldner unterbrochen, so ist sie es auch gegen den Bürgen, sofern die Unterbrechung auf einer Handlung des Gläubigers beruht.

³ Dagegen wirkt die gegen den Bürgen eingetretene Unterbrechung nicht gegen den Hauptschuldner.

⁴ Die Unterbrechung gegenüber dem Versicherer wirkt auch gegenüber dem Schuldner und umgekehrt, sofern ein direktes Forderungsrecht gegen den Versicherer besteht.

2. Zamanaşımının Kesilmesinin Birlikte Borçlulara Etkisi

Madde 136

¹ Zamaşıımı müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı alacaklı tarafından yapılan bir fiil ile kesilirse, diğerlerine karşı da kesilmiş olur.

² Zamaşıımı asıl borçluya karşı alacaklı tarafından yapılan bir fiil ile kesilirse, kefile karşı da kesilmiş olur.

³ Buna karşılık zamaşıımı kefile karşı kesilince, asıl borçluya karşı kesilmiş olmaz.

⁴ Sigortacıya karşı doğrudan talep hakkı olan durumda, sigortacı ya da borçluya karşı zamaşıımı kesilince, diğerine karşı da kesilmiş olur.

1 Değişiklik ile zamaşıımının kesilmesinin müteselsil borçluya ve kefile karşı etkisi yeniden düzenlenirken; sigortacıya karşı kesilmesi ise ilk kez hüküm altına alınmıştır.

2 Gerçekleşen değişikliklerden ilki birinci fıkrada müteselsil borçlulara ilişkindir. Müteselsil borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımı değişiklik öncesi İsviçre hukukunda diğer müteselsil borçlulara karşı da kesilmekteydi. Ancak yeni değişiklik ile “*alacaklı tarafından yapılan bir fiil ile*” sınırlaması getirilmiştir. Haliyle artık müteselsil borçlulardan biri kendisinin durumunu zamanaşımı yönünden ağırlaştıracak bir eylemde bulunursa, söz gelimi borcu ikrar etse bile bu durum, bu diğer müteselsil borçlulara tesir etmeyecektir⁴⁷. İfade etmek gerekir ki değişiklik öncesi düzenleme müteselsil borçluların ayrı ayrı borçlular olduğu, her borçlu için ayrı borç söz konusu olduğu gerekçesiyle doktrinde eleştirilmekteydi⁴⁸. Kaldı ki düzenleme müteselsil borçlulardan birinin tek taraflı davranışı ile diğerlerinin durumunu ağırlaştıramayacağına dair genel ilkeye⁴⁹ de ters düşmekteydi.

3 İkinci fıkra ile yapılan değişiklikle beraber asıl borçluya karşı zamanaşımının kesilmesi durumunda, kefile karşı da zamanaşımının kesileceği ilkesi temelde korunmuştur. Ne var ki bu noktada bir sınırlamaya gidilmiştir. Buna göre “*alacaklı tarafından yapılan bir fiil ile kesilirse*” denilmek suretiyle burada da zamanaşımının kesilmesi açısından alacaklının bir eylemi aranmıştır. Önceki düzenlemede asıl borçlunun bir davranışı ile zamanaşımının kesilmesi kefile karşı da sonuç doğurmaktaydı. Bu halde açıktır ki kefilin durumunun asıl borçlunun eylemi ile ağırlaşmaması yönünde bir değişiklik yapılmıştır.

4 Üçüncü fıkra aynen muhafaza edilmiştir.

5 Bu maddenin dördüncü fıkrası tamamen yeni bir düzenlemedir. Düzenlemeye göre sigortacıya karşı doğrudan talep hakkının var olması durumunda sigortacı ya da asıl borçludan herhangi birine karşı zamanaşımının kesilmesi durumunda diğerine karşı da zamanaşımı kesilmiş olacaktır.

6 *Türk Hukuku Açısından:* İsviçre revizyonu ile getirilen düzenlemeleri her düzenleme açısından ayrı ayrı ele alacak olursak:

İlk olarak müteselsil borçlulardan birinin aleyhine kesilen zamanaşımının diğerleri aleyhine de hüküm doğurabilmesi için alacaklının fiilinin şart

⁴⁷ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 261; ayrıca bkz. KRAUSKOPF, (2019), s. 45.

⁴⁸ EREN, N. 3801; değişiklik ile ilgili olumlu değerlendirmeler için bkz. PICHONNAZ, s. 742.

⁴⁹ EREN, N. 3769.

kılınması kanaatimizce isabetlidir. Zira ifade edildiği üzere müteselsil borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımının diğerine karşı da kesilmiş sayılmasının tam teselsül ve eksik teselsül ayrımının kanunda kalan hatalı bir ardılı olduğu doktrinde dillendirilen bir eleştiridir⁵⁰. Zira doktrinde müteselsil borçluluk aynı sebepten doğuyorsa yani tam teselsül uygulanıyorsa bu hükmün uygulanacağı (TBK m. 155/1), farklı sebeplerden doğuyorsa (eksik teselsülde) uygulanmayacağı ifade edilmiştir⁵¹. Haliyle yeni düzenleme ile olumlu surette bir gelişme yaşanmış ve eleştirilen hüküm makul denebilecek bir surette sınırlandırılmıştır. İlgili düzenleme hukukumuzda da etki etmelidir. Kanun değişikliğine gidilmeden kanunun lafzının dar yorumlanması suretiyle de İsviçre kanun koyucusunun yaptığı düzenlemeye varılabilir. Şöyle ki müteselsil borçlulardan birinin tek taraflı davranışı ile diğerinin durumunu ağırlaştıramayacağı kuralı (TBK m. 165) karşısında TBK m. 155/1'in yalnızca alacaklının fiilleri ile zamanaşımının kesilmesi durumları ile sınırlı olduğu kabul edilebilir⁵².

Asıl borçluya karşı kesilen zamanaşımının, kefile karşı da kesilmesi açısından getirilen düzenleme ile yine alacaklının fiili zorunlu kılınmıştır. Bu halde asıl borçlunun tek taraflı davranışı ile kefilin durumunu ağırlaştıramayacağı kararlaştırılmış durumdadır. Düzenleme olumlu olup, hukukumuz açısından da bu yönde bir düzenleme yapılması makul olacaktır. Zira asıl borçluya nazaran tali bir sorumluluk altında olan kefilin, asıl borçlunun her eylem ya da işleminin rizikosunu üstlenmesi beklenmemelidir. Bu açıdan İsviçre revizyonunun düzenlemesi kanaatimizce olumludur.

OR Art. 136/4 İsviçre hukuku açısından yeni bir düzenlemedir. Söz konusu düzenleme zarar verenin sigortacısı ya da zarar verenin kendisine karşı zamanaşımının kesilmesinin diğerine karşı da sonuç doğurmasını hüküm altına almıştır. Sigortacıya karşı doğrudan başvuru hakkı bizim hukukumuzda da TTK m. 1478 ile kabul edilmiştir. Kanunumuz açısından zarar veren ile sigortacısı ayrı ayrı sebeplerden dolayı müteselsil borçlu olacaklardır⁵³. Gerçekten de zarar verenin haksız fiili ya da sözleşmeye aykırılığı var olması gerekirken; sigortacının sorumluluğu doğrudan doğruya

⁵⁰ EREN, N. 2551.

⁵¹ OĞUZMAN/ÖZ, N. 1956.

⁵² Önceki Kanunu'muzun lafzından hareketle benzeri sonuç ve yorum için bkz. TEKİNAY, s.1058; İsviçre hukukunda da nitekim bu görüş doktrinde savunulmuştur, bkz. ARAT, (2018), s.334 ve orada atıf yapılan yazar.

⁵³ ÜNAN, s. 348; ACAR, s. 738.

kanundan kaynaklanacaktır⁵⁴. Bu halde taraflar arasında bir eksik teselsül söz konusudur⁵⁵. Esasen değişiklikten önceki dönemde bile müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımı kesilince diğerine karşı da kesilmiş olmayacaktı. Ancak İsviçre revizyonu ile eksik teselsülün var olduğu bu halde müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesinin diğerine karşı da anlam ifade etmesi öngörülmüştür. Gerçi müteselsil borçlular açısından zamanaşımının kesilmesinde alacaklının fiilini arayan İsviçre kanun koyucusunun aynı şartı burada da arayıp aramadığı açık değildir. Eğer alacaklının eylemi aranmayacak ise, ki sistematikten bu anlaşılmaktadır, müteselsil borçlular açısından İsviçre’de benimsenen yeni anlayışa bir istisna, bu anlayışı getiren değişiklikle beraber gelmiş olacaktır. Hukukumuz açısından sigortacı ile zarar verenin aleyhine zamanaşımının kesilmesi TBK m. 155/1’e tâbi olup; kanaatimizce yeni bir düzenlemeye ihtiyaç yoktur. Bu noktada yukarıda ifade edildiği üzere yine hükmün dar yorumlanmasının icap edip etmediği başlı başına bir tartışma konusu olabilecek niteliktedir. Çünkü sigortacının ya da borçlunun fiili ile zamanaşımının kesilmesi durumunda diğerine karşı da zamanaşımının kesilmesinin alacaklı açısından avantajlı bir durum olduğu açıktır.

f. OR Art. 139’da Meydana Gelen Değişiklik

V. Verjährung des Regressanspruchs

Art. 139

Haften mehrere Schuldner solidarisch, so verjährt der Regressanspruch jenes Schuldners, der den Gläubiger befriedigt hat, mit Ablauf von drei Jahren vom Tage an gerechnet, an welchem er den Gläubiger befriedigt hat und den Mitschuldner kennt.

V. Rücu Hakkının Zamanaşımı

Madde 139

Birden fazla borçlunun müteselsilen borçlu olması durumunda, alacaklıya ifade bulunan borçlunun rücu hakkı, alacaklıya ifade bulunduğu ve müteselsil borçluyu öğrendiği günden üç yıl sonra zamanaşımına uğrar.

1 Daha önceden kaldırılan hüküm yeniden düzenlenmiştir.

2 Mülga OR Art. 139 hükmü TBK m. 158’e karşılık gelmekteydi.

⁵⁴ ACAR, s. 738.

⁵⁵ ACAR, s. 738.

Ancak İsviçre Federal Usul Kanunu (ZPO) ile beraber hüküm yürürlükten kalkmış durumdaydı⁵⁶. Yeni düzenlemenin eski düzenleme ile bir benzerliği ya da alakası yoktur. Yeni düzenleme başkaca bir durumu “*Rücu Hakkının Zamanaşımı*” kenar başlığı ile ele almaktadır⁵⁷.

Düzenleme ile İsviçre kanun koyucusu müteselsil borçlular arasındaki rücu ilişkilerinde zamanaşımının ne olacağını açıkça hükme bağlamıştır. Buna göre müteselsil borçluların birbirlerine karşı sahip oldukları rücu hakları alacaklıya ifada buldukları tarihten itibaren üç yılın geçmesi ile zamanaşımına uğrayacaktır.

3 Türk Hukuku Açısından: İsviçre hukukunda müteselsil borçlular açısından getirilen bu yeni düzenleme, doktrinde var olan bir görüşün yansımından ibarettir. Evvela müteselsil borçlulardan birinin borcu ifası durumunda borçlu alacaklıya ifada bulunduğu oranda alacaklıya halef olacaktır (TBK m. 62/2 ve TBK m. 168)⁵⁸. Bu halde alacak sona ermemekte yalnızca alacaklı değişmektedir. Bu ihtimalde kanuni halefiyet söz konusu olduğundan alacağın tâbi olduğu zamanaşımı süresinin değişmemesi gerekmektedir⁵⁹. Ancak müteselsil borçluluk halinde rücu hakkının doğumu ile işleyen yeni bir zamanaşımı süresinin var olduğu ifade edilmektedir⁶⁰. Ne var ki işleyecek zamanaşımı süresinin hangi süre olacağı tartışmalıdır⁶¹. İfade etmek gerekir ki tartışmaya tam ve eksik teselsül yönünden yaklaşan ve buna göre değerlendirme yapanlar da mevcuttur⁶². İsviçre düzenlemesi ile rücu haline özgü bir zamanaşımı süresi benimsenmiştir. Hukukumuz açısından da doktrinde ifade edilen görüş benimsenir ise bu halde rücu hakkı açısından on yıllık bir zamanaşımı süresinin mi yoksa sebepsiz zenginleşme zamanaşımı süresinin mi uygulanacağı gibi tartışmalar gündeme gelir⁶³. Ayrıca eğer halef olunan alacağın tâbi olduğu zamanaşımının uygulanacağı

⁵⁶ KARAŞAHİN, s. 752.

⁵⁷ Hükümün yasalama süreci hakkında bkz. KRAUSKOPF, (2019), s. 42.

⁵⁸ EREN, N. 3784.

⁵⁹ KILIÇOĞLU, s. 135; TEKİNAY, s. 1045; OĞUZMAN/ÖZ, N. 1931.

⁶⁰ KILIÇOĞLU, s. 136-137; NOMER, s. 250.

⁶¹ NOMER, s. 250-251; benzeri şekilde zamanaşımı süresinin başlangıç anı da tartışmalıdır bkz. KURT, s. 143, 148 vd.

⁶² Bkz. KURT, s. 142 vd.

⁶³ Eksik teselsül halinde on yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği yönünde bkz. KURT, s. 147.

kabul edilirse de bu kez de halef olma anındaki işleyen zamanaşımından kalan süre devam edecektir⁶⁴. Yorum yoluyla bir sonuca varmak ya da özel bir kanun düzenlemesi ile meseleyi çözümlmek gibi iki yol bulunmaktadır. Bu noktada İsviçre düzenlemesi özel bir düzenleme yoluna gitmiştir. Ne var ki düzenlemenin eksik ve tam teselsül ayrımını gözetip gözetmediği ve buna göre yorum yapılması gerekip gerekmediği, düzenlemeden anlaşılmamaktadır⁶⁵. Hukukumuz açısından ise haksız fiillerde eksik ve tam teselsül ayrımı terk edilmiş⁶⁶ ve haksız fiilde müteselsil borçlulara ait özel bir düzenleme getirilmiştir. Gerçekten de TBK m. 72/2 “*Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.*” demek suretiyle eksik ve tam teselsül ayrımı gütmeksizin meseleyi haksız fiillerde müteselsil sorumluluk açısından çözümlmektedir. Ancak diğer müteselsil borçluluk halleri için yukarıda ifade ettiğimiz tartışmalar hala gündemdedir. Kanaatimizce, herhalde eksik ve tam teselsül ayrımını gözetmeden özel bir düzenleme hukukumuz açısından da faydalı gibi gözükmemektedir.

⁶⁴ Tam teselsül halinde bu ihtimali benimseyen görüş için bkz. KURT, s. 143.

⁶⁵ PICHONNAZ, s. 742.

⁶⁶ KURT, s. 149-150.

g. ORArt. 141 Randtitel, Abs. 1, 1^{bis} ve 4'te Meydana Gelen Değişiklik

VII. Verzicht auf die Verjährungseinrede

Art. 141 Randtitel, Abs. 1, 1^{bis} und 4

¹ Der Schuldner kann ab Beginn der Verjährung jeweils für höchstens zehn Jahre auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichten.

^{1bis} Der Verzicht muss in schriftlicher Form erfolgen. In allgemeinen Geschäftsbedingungen kann lediglich der Verwender auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichten.

⁴ Der Verzicht durch den Schuldner kann dem Versicherer entgegengesetzt werden und umgekehrt, sofern ein direktes Forderungsrecht gegenüber dem Versicherer besteht.

VII. Zamanaşımı Def'inden Feragat

Madde 141 Fıkra 1, Mükerrer 1 ve 4

¹ Zamanaşımının işlemeye başlamasından itibaren borçlu en fazla on yıl için zamanaşımı def'inden feragat edebilir.

¹ Mükerrer Feragat yazılı şekilde tabidir. Genel işlem koşullarında, yalnızca hazırlayan taraf zamanaşımı def'inden feragat edebilir.

⁴ Borçlunun veya sigortacının feragati, sigortacı aleyhine doğrudan talepte bulunma hakkı olması kaydıyla diğeri aleyhine de sonuç doğurur.

¹ Düzenleme ile madde kenar başlığı olan “*Zamanaşımından Feragat*” ibaresi “*Zamanaşımı Def'inden Feragat*” olarak değiştirilmiştir⁶⁷. Ayrıca zamanaşımından feragat ilke olarak sınırlamalar var olmakla beraber kabul edilmiştir.

² Fıkra 1 ile getirilen düzenlemeye göre “*zamanaşımının işlemeye başlamasından itibaren*” en fazla on yıl için zamanaşımından feragat edilebilecektir. Hükmün eski halinde zamanaşımından feragatin mümkün

⁶⁷ Değişiklik ile ilgili eleştirel bir değerlendirme için bkz. KRAUSKOPF, (2019), s. 46.

olmadığı ifade edilmekteydi. Ancak işlemeye başlayan zamanaşımından feragat edilip edilemeyeceği doktrinde tartışılmaktaydı. İsviçre Federal Mahkemesi⁶⁸ ise işlemeye başlayan (sözleşme imzalandıktan sonra) zamanaşımından feragatin mümkün olduğunu kabul etmiştir⁶⁹, nitekim Federal Mahkemenin bu içtihadı yapılan düzenlemeyi de etkilemiştir⁷⁰. Kaldı ki İsviçre kanun koyucusunun benimsediği yeni sistem doktrinde de ifade edilen görüşlerden biridir⁷¹. Düzenlemeye göre halihazırda işleyen zamanaşımından⁷² yahut işlemiş ve dolmuş zamanaşımını ileri sürme hakkından on yıl için feragat edilebilecektir⁷³. Ne var ki hüküm ile bir seferden fazla feragatin mümkün olduğu da ifade edilmektedir⁷⁴. On yılı aşan bir feragat halinde ise kısmi hükümsüzlük söz konusu olacak ve feragat azami süreye indirilecektir⁷⁵.

3 Mükerrer Fıkra ile zamanaşımından feragatin⁷⁶ yazılı şekilde yapılması ve genel işlem koşulu olarak düzenlenmesi ihtimali hüküm altına alınmıştır. Buna göre feragat yazılı yapılmalıdır⁷⁷. Şekil şartı, OR Art. 13'e yapılan vurgu ile geçerlilik şartı olarak kabul edilmiş ve düzenleme hukuki kesinlik, güvenlik

⁶⁸ Zamanaşımından feragat ile zamanaşımı sürelerinin değiştirilememesi ilkesinin beraber değerlendirilmesi ve zamanaşımından feragatin mümkün olup olmadığı meselesi hem Federal Mahkeme kararlarında tartışılmış hem de bu mesele hakkında doktrinde farklı fikirler ortaya atılmıştır. İsviçre hukukundaki tartışmalar ve içtihatların gelişimi için bkz. FELLMANN, s. 145 vd.

⁶⁹ Bkz. KARAŞAHİN, s. 731.

⁷⁰ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 261.

⁷¹ Aktaran EREN, N. 4104, ancak Eren, aksi görüşte olup işlemekte olan zamanaşımından feragat edilemeyeceğini savunmaktadır bkz. EREN, N. 4105; ayrıca bkz. PAKSOY, s. 91-92.

⁷² Burada esasen feragat işleyen zamanaşımı süresinin uzaması sonucu doğuracaktır. Bu hususta bkz. PAKSOY, s. 104-105. Bu durumda zamanaşımının kesildiği yönünde bkz. FELLMANN, s. 156.

⁷³ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 262.

⁷⁴ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 262; FELLMANN, s. 154; feragatin etki süresinin nasıl olacağı, özellikle beş yıllık zamanaşımı süresi açısından değerlendirmeler için bkz. KARAŞAHİN, s. 747 vd.

⁷⁵ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 262; PICHONNAZ, s. 745; FELLMANN, s. 154; yine sınırsız feragatlere ilişkin olarak bkz. FELLMANN, s. 161-162. Söz konusu indirilme işleminin nasıl yapılacağına dair açıklamalar için bkz. KAŞAK, Emredici Hükümler, s. 434 vd.

⁷⁶ Feragatin hukuki niteliğinin sözleşme mi yoksa tek taraflı beyan mı olduğu ve buna bağlı olarak nasıl yapılacağı doktrinde tartışmalıdır. Bu noktada görüşler ve Federal Mahkeme'nin tutumu için bkz. FELLMANN, s. 158-159; ayrıca PAKSOY, s. 11 vd.

⁷⁷ Şekil açısından feragat edenin imzası aranacaktır, bkz. FELLMANN, s. 154.

ve ispat ile gerekçelendirilmiştir⁷⁸. Ayrıca feragatin alacaklıya bildirilmiş olması gerektiği ifade edilmektedir⁷⁹. Zamanaşımından feragatin genel işlem koşullarıyla yapılması halinde yalnızca genel işlem koşulunu düzenleyen taraf kendi aleyhine zamanaşımından feragat edebilecektir. Diğer bir deyiş ile kendisine genel işlem koşulları dayatılmış olan kimse zamanaşımından feragat edemeyecektir.

4 OR Art. 141/4 İsviçre hukuku açısından yeni bir düzenlemedir. Buna göre zarar görenin sigortacıya karşı doğrudan talepte bulunma hakkı olduğu durumlarda, sigortacı ya da asıl borçlunun zamanaşımından feragat etmesi diğeri aleyhine de sonuç doğuracaktır⁸⁰.

5 *Türk Hukuku Açısından:* Zamanaşımından feragat edilip edilmeyeceği noktasında hukukumuzda TBK m. 160, lafzen emredici nitelikte gibi görünen, bir düzenleme yapmıştır⁸¹. Nitekim doktrinde hükmün kamu düzenine dair olduğunu müdafaa edenler mevcuttur⁸². Buna karşılık İsviçre’de incelediğimiz değişikliklerden önce yapılan tüm değerlendirmelerin esasen bizim hukukumuz için de geçerli olabileceğini ifade etmek gerekir.

İsviçre hukukunda yapılan değişiklikleri değerlendirmek gerekirse, kanaatimizce düzenlemeler büyük bir değışim değıldir. İlk olarak madde kenar başlığı her ne kadar “*zamanaşımından feragat*” yerine “*zamanaşımı def’inden feragat*” şeklinde değıştirilmiş ise de madde hem zamanaşımı def’inden feragati hem de işlemekte olan zamanaşımından feragati düzenlemektedir. Bu yönüyle düzenleme başlık seçimi açısından başarısızdır.

Yine zamanaşımından feragatin mümkün olması şaşırtıcı bir reform değıldir. Nitekim bu mesele zaten doktrinde tartışmalıdır⁸³. Doğmuş olan zamanaşımı def’inden feragat TBK m. 160/4 nazara alındığında mümkündür. Kaldı ki doktrinde de zamanaşımı dolduktan ve def’i hakkı doğduktan

⁷⁸ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 262; düzenlemenin ispat ve hukuk güvenliği ile gerekçelendirilmesinin doğru olmadığı, yazılı şeklin isabetli olmadığı yönünde bkz. KARAŞAHİN, s. 750-751.

⁷⁹ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 262.

⁸⁰ Sigorta ilişkilerinde sorumluluk ve sigortacı-sigortalı ilişkisi sebebiyle hükmün pratik bir değerinin düşük ve uygulama alanının dar olduğu yönünde bkz. FELLMANN, s. 157.

⁸¹ KAŞAK, Emredici Hükümler, s. 309.

⁸² EREN, N. 4105.

⁸³ Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, N. 1964; PAKSOY, s. 65 vd.

sonra feragatin mümkün olduğu kabul edilmiştir⁸⁴. Ayrıca kanaatimizce TBK m. 160/1, işlemekte olan zamanaşımından feragat engel değildir⁸⁵. Zira alacaklı ile borçlu bir borç ilişkisinde yenileme, ikrar gibi yöntemlerle zaten alacağın zamanaşımına etki edebilmektedirler⁸⁶. O halde işlemekte olan zamanaşımından feragat edilebilmesine de mani yoktur. Bizce TBK m. 160/1 yalnızca zamanaşımı süresi işlemeye dahi başlamadan peşinen zamanaşımından feragat dairdir⁸⁷. Bu pencereden bakıldığında İsviçre hukukunda yapılan değişikliğe yorum yoluyla bizim hukukumuz açısından da varılabilir. Yalnızca on yıl için feragatin geçerli olabilmesi ise makul olup, Türk hukuku açısından da kanaatimizce uygulanabilir niteliktedir. Zira süresiz yahut daha uzun süreli bir feragat herhalde kişilik haklarını ihlal etse gerektir⁸⁸. Bu sebeple İsviçre düzenlemesi bizim bu yorumumuzu da bir yerde haklı kılmaktadır. Ancak bu noktada TBK m. 147 açısından on yıllık süre elbette tartışmaya açıktır⁸⁹. Nitekim İsviçre hukuku açısından bir görüş beş yıllık zamanaşımı süresinin uygulandığı bir durumda, feragatin de en fazla beş yıl için olabileceğini savunmaktadır⁹⁰.

Genel işlem koşullarıyla zamanaşımından feragatin yalnızca koşulları düzenleyen taraf aleyhine kabul edilmesinin kanaatimizce bizim hukukumuz açısından önemi yoktur. Evvela bizce zamanaşımından feragat ilke olarak zamanaşımı işlemeye başladıktan sonra mümkündür. Ancak bunun genel işlem koşullarıyla yapılması halinde TBK m. 25 kapsamında “*dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hüküm*” var olduğundan bahisle de aynı sonuca varılabilir⁹¹. Yine de İsviçre düzenlemesi bize yorumda ve olası bir kanun değişikliğinde yol gösterici olabilecek niteliktedir. Ancak ifade etmek gerekir ki hükmün uygulanma şansı

⁸⁴ EREN, N. 4103; TEKİNAY, s. 1072; OĞUZMAN/ÖZ, N. 1962; ARAT, (2004), s. 198-199.

⁸⁵ İşlemiş süre için feragat edilebileceği yönünde bkz. TEKİNAY, s. 1072; ERDEM, s. 383. Bu görüşe göre işlememiş süre için feragat kesin hükümsüz olacaktır. Yine müstakbel zamanaşımı def’inden feragat ifadesi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, N. 1964.

⁸⁶ Zamanaşımı sürelerinin kesinliğinin borcun doğum anına dair olduğu ve borcun doğumundan sonra tarafların süreye etki edebileceği yönünde bkz. ARAT, (2004), s. 198.

⁸⁷ Revizyondan önce bu yönde bkz. BGE 132 III 226; ayrıca PAKSOY, s. 79.

⁸⁸ Bu noktada İsviçre düzenlemesinden ayrılmak kanaatimizce makuldür.

⁸⁹ Esasen bu süreyi İsviçre kanun koyucusu kaldırmayı planlamışsa da bu gerçekleşmemiştir, bkz. KARAŞAHİN, s. 749.

⁹⁰ PICHONNAZ, s. 745.

⁹¹ Türk hukukunda genel işlem koşullarının denetiminin aşamaları hakkında bkz. KAŞAK, Genel İşlem Koşulları, s. 198.

da çok düşüktür⁹². Zira genel işlem koşulu çoğu kez sözleşmenin kurulması anında karşımıza çıkacağından; zaten başlangıçta yani zamanaşımı işlemeye başlamadan gerçekleşen bir feragat söz konusu olacağından ilgili genel işlem koşulu geçersiz olacaktır.

Müteselsil borçlulardan birinin zamanaşımından feragat etmesi diğerleri aleyhine sonuç doğurmaz (TBK m. 160/2). İsviçre kanun koyucusu, yaptığı değişiklik ile bu ilkeye bir istisna getirmiştir. Müteselsil borçlu durumunda olan borçlu ve onun sigortacısından herhangi birinin feragati diğeri aleyhine de hüküm doğuracaktır. Kanaatimizce böylesi bir düzenleme tarzına hukukumuz açısından ihtiyaç olup olmadığına hukuk politikası cevap verecektir. Zira mesele, müteselsil borçlulardan birinin sigortacı olması durumunda alacaklının daha avantajlı bir konum sahibi olmasının arzu edilip edilmediğidir.

⁹² KARAŞAHİN, s. 751; benzer şekilde bkz. FELLMANN, s. 159.

h. OR Art. 760'da Meydana Gelen Değişiklik

D. Verjährung

Art. 760

¹ Der Anspruch auf Schadenersatz gegen die nach den vorstehenden Bestimmungen verantwortlichen Personen verjährt in fünf Jahren von dem Tage an, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit dem Ablaufe von zehn Jahren, vom Tage an gerechnet, an welchem das schädigende Verhalten erfolgte oder aufhörte.

² Hat die ersatzpflichtige Person durch ihr schädigendes Verhalten eine strafbare Handlung begangen, so verjährt der Anspruch auf Schadenersatz frühestens mit Eintritt der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung. Tritt diese infolge eines erstinstanzlichen Strafurteils nicht mehr ein, so verjährt der Anspruch frühestens mit Ablauf von drei Jahren seit Eröffnung des Urteils.

D. Zamanaşımı

Madde 760

¹ Yukarıdaki düzenlemelere göre sorumlu olan kişilere karşı tazminat talebi, zarar görenin zararı ve tazminat ödemekle yükümlü kişiyi öğrendiği günden itibaren beş ve herhâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği veya sona erdiği günden itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

² Tazminattan sorumlu olan kimsenin zarara yol açan davranışı bir suç teşkil ediyorsa, tazminat talebi en erken ceza dava zamanaşımının gerçekleşmesiyle zamanaşımına uğrar. İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı ile bu (zamanaşımı) artık gerçekleşmeyecek ise; talep, kararın verilmesinden üç yıl sonra zamanaşımına uğrar.

1 Değişiklik anonim şirketlerde yöneticiler aleyhine açılan sorumluluk davaları bakımından öngörülen zamanaşımı süresine ilişkindir.

2 Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri, yükümlülüğe aykırı kusurlu bir fiil ile şirkete zarar verirse, bu zarar dolayısıyla hem şirkete hem pay

sahiplerine hem de şirketin iflası halinde alacaklılara karşı şahsen sorumlu olurlar. Bundan başka yönetim kurulu üyeleri pay sahipleri ve alacaklıların doğrudan doğruya bir zarara uğramasına yol açarlarsa, diğer sorumluluk şartlarının gerçekleşmesi kaydıyla pay sahiplerine ve şirketin iflas etmesi şartı aranmaksızın alacaklılara karşı sorumludurlar⁹³. Yönetim kurulu üyeleri hakkında öngörülen özel sorumluluk hükümleri arasında bir de ayrıca tazminat talepleri bakımından geçerli olacak zamanaşımı süresi hakkında bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre nispi zamanaşımı süresi beş yıl iken, mutlak zamanaşımı süresi on yıldır. Değişiklik ile bu sürelerde herhangi bir farklılığa gidilmemiştir. Değişikliğe ilişkin madde gerekçesinde, OR Art. 60/1’de nispi zamanaşımı süresi üç yıl olarak kabul edilmişse de OR Art. 760 bakımından beş yıl olarak belirlenen bu sürenin üç yıla indirilmesinin uygun görülmediği ifade edilmiştir⁹⁴. Çünkü söz konusu revizyonun amaçlarından biri zamanaşımı sürelerini uzatmaktır; salt birliği sağlamak amacıyla mevcut bir zamanaşımı süresinin kısaltılması uygun görülmemiştir. Buna karşılık mutlak zamanaşımı süresinin başladığı anın tespiti bakımından OR Art. 60/1 ve 1^{bis} ile birliğin sağlanması amacıyla “*vom Tage der schädigenden Handlung angerechnet*” ifadesi “*vom Tage an gerechnet, an welchem das schädigende Verhalten erfolgte oder aufhörte*” şeklinde değiştirilmiştir. Değişiklik ile bir yandan zamanaşımı süresinin başladığı günün tespiti bakımından ihmali davranışların da dikkate alınacağına, diğer yandan belirli bir süre devam eden, mütemadi davranışlar bakımından temadinin sona erdiği günün hesaplamada esas alınacağına kanun düzeyinde açıklık kazandırılmıştır.

3 Hükmün ikinci fıkrasında öngörülen değişiklik, OR Art. 60/2’de yer alan değişikliğe uygundur. Bu açıdan yukarıda OR Art. 60/2’ye ilişkin yapılan açıklamalara bakılmalıdır.

4 *Türk Hukuku Açısından:* Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin davalar bakımından Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 560’ta özel zamanaşımı süresi belirlenmiştir. Buna göre, sorumluluk davası, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve herhâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Ayrıca bu fiil cezayı gerektirip, Türk Ceza Kanunu’na göre daha uzun dava zamanaşımına tâbi bulunuyorsa, tazminat davasına da bu zamanaşımı uygulanır. TTK m. 560 esas itibarıyla, 6762 sayılı Kanun’un 309. maddesinin

⁹³ Yöneticilerin sorumluluğu bakımından yapılan dolaylı zarar doğrudan zarar ayrımı hakkında bkz. CAN, s. 10 vd.

⁹⁴ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 263.

3. fıkrasının tekrarıdır; süreler bakımından herhangi bir değişiklik yapılmadan TTK'de benzer bir düzenleme yapılmıştır. Bununla birlikte, 6762 sayılı Kanun'un geçerli olduğu dönemde yöneticilerin sorumluluğu bakımından öngörülen hem iki yıllık nispi⁹⁵ hem de beş yıllık mutlak zamanaşımı süresinin uzatılması gerektiği yönünde eleştiriler bulunmaktaydı⁹⁶. Sorumluluk davaları bakımından öngörülen iki yıllık nispi ve beş yıllık mutlak zamanaşımı süresi, kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olarak 6762 sayılı Kanun'a aktarılmış⁹⁷ ve TTK'de de bu süreler aynen muhafaza edilmiştir. Oysa anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin fiil ve işlemlerinin neticelerinin uzun yıllar sonra ortaya çıkabileceği dikkate alındığında, mutlak sürenin uzatılması, menfaat sahipleri bakımından yerinde bir değişiklik olacaktır.

Hükümde yapılan bir diğer değişiklik, zararı doğuran davranışın meydana geldiği veya sona erdiği günden itibaren mutlak sürenin hesaplanmaya başlamasına ilişkindir. TTK m. 560'ın lafzında açıkça yer almasa da mütemadi fiiller bakımından temadinin sona erdiği andan itibaren zamanaşımının işlemeye başlayacağı kabul edilebilir⁹⁸. Bunun yanı sıra yönetim kurulu üyeleri yalnızca icrai davranışları sebebiyle değil, ihmali davranışlarından dolayı da sorumlu olurlar. Bu sebeple zamanaşımı süresinin hesaplanmasında, ihmali davranışlar ile sorumlulukta hareket edilmesi gereken en son gün dikkate alınır. Bu açıdan TTK m. 560'ın lafzında açıklık olmaması sınırlandırıcı bir yorum yapılmasını gerektirmez.

⁹⁵ ATAN, s. 75.

⁹⁶ ÇAMOĞLU, s. 269; ATAN, s. 75; TANDOĞAN, s. 123.

⁹⁷ 6762 sayılı Kanun'a ilişkin Hükümet Tasarısında zamanaşımı süreleri OR Art. 760'tan mülhem olarak beş ve on yıl olarak öngörülmüştü; ancak hüküm memleketimizin ihtiyaçlarına uygun görülmediğinden Adalet Komisyonu tarafından değiştirildi. Değişikliğe ilişkin olarak 6762 sayılı Kanun'un 309. maddesine dair gerekçede "*Bu maddenin mehzalı olan İsviçre Kanunundan alınan müruruzaman müddetleri umumi müruruzaman müddeti olan 10 yıla göre kabul edilmiş bulunmaktadır. Hâlbuki bu durum memleketimizin ihtiyaçlarına uygun görülmediğinden meriyet kanununa konulan hükümle bütün şirketlerdeki mütalebelere ait müruruzaman beş yıla indirilmiş olduğundan onunla ahenkli olarak buradaki müruruzamanın da 5 yıla indirilmesi uygun görülmüştür.*" ifadelerine yer verilmiştir, bkz. Adliye Encümeni Mazbatası, s. 379.

⁹⁸ Öğretide AKDAĞ GÜNEY, s. 460'ta "*Zararın veya fiilin devam etmesi halinde ise süre son zarar verici fiilden itibaren işlemeye başlar*" ifadelerine yer vermektedir.

i. OR Art. 878 Abs. 2'de Meydana Gelen Değişiklik

Art. 878 Abs. 2

Madde 878 Fıkra 2

2 Der Rückgriff der Genossenschafter unter sich verjährt mit Ablauf von drei Jahren vom Zeitpunkt der Zahlung an, für die er geltend gemacht wird.

Kooperatif ortaklarının birbirlerine olan rücu hakları bu hakka vücut veren ödemenin yapıldığı andan başlamak üzere üç yıl içinde zamanaşımına uğrar.

1 Maddede yapılan değişiklik kooperatif ortaklarının rücu alacaklarına dairdir.

2 OR Art. 878/2 hükmü kooperatif ortaklarının kişisel olarak kooperatif alacaklılarına ödeme yapmaları üzerine, iç ilişkide sorumlu olduklarından fazla miktarda yaptıkları ödemeler için diğer ortaklara karşı söz konusu olacak rücu taleplerine ilişkindir. Mülga düzenlemede bir yıl olarak öngörülen zamanaşımı süresi, OR Art. 60/1, 1^{bis} ve 67/1 ile uyumlu olarak üç yıla çıkarılmıştır.

3 *Türk Hukuku Açısından:* Kooperatif Kanunu (KoopK) m. 36/2'de ortakların birbirine olan rücu haklarının, bu hakka vücut veren ödemenin yapıldığı andan başlamak üzere bir yıl içinde zamanaşımına uğrayacağı hükme bağlanmıştır. Bu sürenin en azından TBK m. 72 ve 82 hükümleri ile birliğin sağlanması bakımından iki yıl olarak değiştirilmesi düşünülmelidir.

j. OR Art. 919'da Meydana Gelen Değişiklik

D. Verjährung

Art. 919

¹ Der Anspruch auf Schadenersatz gegen die nach den vorstehenden Bestimmungen verantwortlichen Personen verjährt in fünf Jahren von dem Tage an, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit dem Ablaufe von zehn Jahren, vom Tage an gerechnet, an welchem das schädigende Verhalten erfolgte oder aufhörte.

² Hat die ersatzpflichtige Person durch ihr schädigendes Verhalten eine strafbare Handlung begangen, so verjährt der Anspruch auf Schadenersatz frühestens mit Eintritt der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung. Tritt diese infolge eines erstinstanzlichen Strafurteils nicht mehr ein, so verjährt der Anspruch frühestens mit Ablauf von drei Jahren seit Eröffnung des Urteils.

D. Zamanaşımı

Madde 919

¹ Yukarıdaki düzenlemelere göre sorumlu olan kişilere karşı tazminat talebi, zarar görenin zararı ve tazminat ödemekle yükümlü kişiyi öğrendiği tarihten itibaren beş ve herhâlde zararı doğuran davranışın meydana geldiği veya sona erdiği günden itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

² Tazminattan sorumlu olan kimsenin zarara yol açan davranışı bir suç teşkil ediyorsa, tazminat talebi en erken ceza dava zamanaşımının gerçekleşmesiyle zamanaşımına uğrar. İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı ile bu (zamanaşımı) artık gerçekleşmeyecek ise; talep, kararın verilmesinden üç yıl sonra zamanaşımına uğrar.

1 Değişiklik kooperatif yöneticileri hakkında öngörülen şahsi sorumluluk davalarının tâbi olduğu zamanaşımı süresine ilişkindir.

2 OR Art. 919 hükmü, kooperatif yöneticileri hakkında öngörülen şahsi sorumluluk bakımından söz konusu olan zamanaşımı süresini düzenlemektedir. Bu düzenleme esasen OR Art. 760 ile bağlantılı olarak değiştirilmiştir, değişikliğe ilişkin gerekçede Art. 760'a ilişkin açıklamalara atıf yapılmakla yetinilmiştir⁹⁹.

⁹⁹ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, s. 264.

3 *Türk hukuku Açısından:* 1163 sayılı KoopK m. 62’de kooperatifin yönetim kurulu üyelerinin sorumlu olacakları öngörülmüş olmakla birlikte, sorumluluğun tâbi olduğu zamanaşımı süresine dair bir hüküm konulmamıştır. Bu sebeple KoopK m. 98’in göndermesi sebebiyle anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı süresi uygulanacaktır.

III. Sonuç

İsviçre’de zamanaşımına dair yapılan revizyon kısaca değerlendirildiğinde şu sonuçlara varılabilir:

1. Revizyon ile büyük oranda zamanaşımı açısından bir yeknesaklaştırma yoluna gidilmiştir. Ancak bütün zamanaşımı sürelerinin denk ve tek bir süreye tabi tutulması söz konusu olmamıştır.

2. Sebepsiz zenginleşme ve haksız fiil zamanaşımı süreleri açısından nispi olan kısa sürelerde bir uzama söz konusudur. Bu sürelerin kısa olduğu yönünde doktrinde yapılan eleştiriler karşılık bulmuştur.

3. Doktrinde dile getirilen kimi fikirler ve Federal Mahkeme Kararları revizyon düzenlemelerini etkilemiştir. Özellikle zamanaşımından feragat noktasında bu kendisini göstermektedir.

4. Zamanaşımının ispat ve hukuki güvenlik açısından taşıdığı önem göz önüne alındığında zamanaşımı sürelerinin nasıl düzenlenmesi gerektiği hukuk felsefesi açısından güncel bir sorun gibi gözükmektedir. Zira ispatın, elektronik araçların devreye girmesiyle artık daha kolay olması karşısında zamanaşımı sürelerinin daha uzun olması gerektiği söylenebilir. Buna karşılık bir hukuki ilişkide yahut fiilde muhatapları uzun zaman sonra karşı karşıya getirmenin hızla değişen dünyaya uymadığı da söylenebilir.

5. Zamanaşımı sürelerine dair bir düzenleme olmuş ise de zamanaşımının üstlendiği fonksiyonda bir değişim olmamıştır.

KAYNAKÇA

- ACAR, Serdar: “Sorumluluk Sigortacısının Doğrudan Davada Dayanabileceği Savunmalar”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Özel Sayı 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken 10-11-12 Mayıs 2012 Sempozyum, Cilt 18, Sayı 2, Yıl 2012, s. 733-748.
- AKDAĞ GÜNEY, Necla: **Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.
- ARAT, Ayşe: “Müteselsil Borçlarda Alacaklı ile Borçlular Arasındaki İlişkinin Hüküm ve Sonuçları”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 26, Sayı 2, 2018, s. 325-366. [ARAT, (2018)]
- ARAT, Ayşe: “Türk Borçlar Hukukunda Alacak Zamanaşımı”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 12, Sayı 3-4, Yıl 2004, s. 193-228. [ARAT, (2004)]
- ATAN, Turhan: **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1967.
- CAN, Mehmet Çelebi: “Pay Sahiplerinin veya Alacaklıların Doğrudan Zararlarının Tazmini Amacıyla İkame Edilen Sorumluluk Davalarında TTK m. 1534’ün Etkisi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XXI, Yıl 2017, Sayı 4, s. 3-32.
- ÇAMOĞLU, Ersin: **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk İle)**, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- DÄPPEN, Robert K.: **Basler Kommentar ORI**, 7. A., Hrsg: Corinne Widmer Lüchinger/ David Oser, Helbing Lichtenhahn Verlag, 7. Aufl., Basel 2020.
- ERDEM, Mehmet: **Özel Hukukta Zamanaşımı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- EREN, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- ERTAŞ, Şeref: “Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhaeltnisse) Zamanaşımı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 16, Özel Sayı 2014, Basım Yılı 2015, s. 3093-3104.

- FELLMANN, Walter: “III. Block: Verjährungsmanagement / Verzicht auf die Verjährungseinrede”, **Die Verjährung Antworten auf brennende Fragen zum alten und neuen Verjährungsrecht**, KRAUSKOPF, Frédéric (Hrsg.), 2018.
- HUWILER, Bruno: **Basler Kommentar OR I**, 7. A., Hrsg: Corinne Widmer Lüchinger/ David Oser, Helbing Lichtenhahn Verlag, 7. Aufl., Basel 2020.
- KARŞAHİN, Yasin Alperen: “Verjährungsverzicht und Vereinbarungen über die Dauer von Verjährungsfristen nach der Revision des Verjährungsrechts”, **ZBJV** 155/2019, s. 731-756.
- KAŞAK, Fahri Erdem: “Genel İşlem Koşullarının Yorumlanması (TBK m. 23)”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XXIII, Yıl 2019, Sayı 3, s. 195-222. (KAŞAK, Genel İşlem Koşulları)
- KAŞAK, Fahri Erdem: **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019. (KAŞAK, Emredici Hükümler)
- KILIÇOĞLU, Ahmet: **Kanuni Halefiyet**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979.
- KRAUSKOPF, Frédéric: Neues Verjährungsrecht – Zielgerade oder Sackgasse?, **HAVE (Haftung und Versicherung)**, 2014, s. 66-68. [KRAUSKOPF, (2014)]
- KRAUSKOPF, Frédéric: Neues Verjährungsrecht: Merkpunkte für das Bauen, **Schweizerische Baurechtstagung 2019**, Hrsg: Hubert Stöckli, Verlag: Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht, s. 35-50. [KRAUSKOPF, (2019x)]
- KURT, Leyla Müjde: “Haksız Fiil Sonucu Oluşan Zarardan Birden Çok Kişinin Sorumlu Olduğu Hallerde Rücû Talebinin Tâbi Olduğu Zamanaşımı”, **TBB Dergisi** 2011 (95), s. 135-162.
- MOSER, Nicola: “I. Block: Haftung / Verjährungsfristen der vertraglichen und ausservertraglichen Haftung”, **Die Verjährung Antworten auf brennende Fragen zum alten und neuen Verjährungsrecht**, KRAUSKOPF, Frédéric (Hrsg.), 2018.
- MÜLLER, Christoph: Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen, Art.

- 1-183 OR, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, Hrsg: Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, 3. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2016.
- NOMER, Haluk: “Halefiyet ile Rücû Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortaların Rücû Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt LV, Sayı 3, Yıl 1997, s. 243-260.
- OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut: **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler Cilt I**, 16. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.
- PAKSOY, Meliha Sermin: **Zamanaşımından Feragat (TBK 160)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- PICHONNAZ, Pascal: “Das revidierte Verjährungsrecht: Drei bemerkenswerte Punkte”, **SJZ** 115/2019, s. 739-748.
- STÖCKLI, Hubert/BERGAMIN, Christof: Die Bestimmungen zu Hemmung und Unterbrechung der Verjährung, **HAVE (Haftung und Versicherung)**, 2014, s. 75-79.
- TANDOĞAN, Haluk: Anonim Şirket İdare Meclisi Azalarına Karşı Açılacak Mesuliyet Davalarının Müruruzamanı Hakkında Bazı Düşünceler, **BATİDER** III/1, 1965, s. 122-126.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla: **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Filiz Yayınevi, İstanbul, 1993.
- ÜNAN, Samim: **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku Cilt II Zarar Sigortaları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- VERDE, Michel: “I. Block: Haftung / Die Verjährung nach Art. 60 Abs. 2 OR”, **Die Verjährung Antworten auf brennende Fragen zum alten und neuen Verjährungsrecht**, KRAUSKOPF, Frédéric (Hrsg.), 2018.
- YENİSEY, Feridun/PLAGE, Gottfried: **Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB)**, 2. Baskı, Beta, İstanbul, 2015.