

01.01.2020 Tarihli İsviçre Zamanaşımı Hukuku Revizyonu Kapsamında İsviçre Borçlar Kanunu'nda Haksız Fiil ve Sözleşme Sorumluluğu Zamanaşımı (Özellikle Ölüm ve Bedensel Zararlarda Maddi ve Manevi Tazminat Talepleri) (İsviçre Borçlar Kanunu (OR) m. 60 ve OR m.128a)

Prescriptive Periods for Tort and Contract Liability under the Swiss
Code of Obligations within the Scope of the Swiss Revision of the Law on
Prescriptive Periods dated 01.01.2020 (Especially Claims for Damages
or Satisfaction in Cases of Death and Injury) (Swiss Code of Obligations
(OR) Art. 60 and OR Art. 128a)

Canan YILMAZ^{*} 

ÖZ

İsviçre'de yüzyılı aşkın süredir yürürlükte olan ve artık güncelliğini yitirmiş olan zamanaşımı hükümleri uzun süredir gündemde olan “Zamanaşımı Revizyonu” ile nihayet 1 Ocak 2020 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 2014 yılında asbest mağdurları karşısında İsviçre'yi zamanaşımı hükümleri nedeniyle mahkûm etmesi İsviçre kanun koyucusu üzerinde özellikle geç sonra ortaya çıkan zararlara ilişkin zamanaşımı süresinin uzatılması yönündeki baskıyı önemli ölçüde arttırmıştır. Zira, AHİM kararında; ölüm ve bedensel zararlara ilişkin maddi ve manevi tazminat alacakları ve özellikle geç ortaya çıkan zararlar açısından zamanaşımı süreleri dikkate alındığında, henüz zarar dahi ortaya çıkmadan alacakların zamanaşımın uğraması tehlikesine vurgu yapılmıştır. Öğretide; “Asbest Kararı” olarak nitelendirilen bu karar, zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesinde de önemli bir rol oynamış ve Revizyonun dayandığı temellerden birini oluşturmuştur.

Yeni zamanaşımı hukukunun temelinde, sözleşme sorumluluğu ve sözleşme dışı sorumlulukta öngörülen zamanaşımı sürelerinin uzatılması ve kısmen yeniden düzenlenmesinin yanı sıra, zamanaşımı sürelerinin yeknesaklaştırılması da yer almaktadır. Bu bağlamda; 2020 Revizyonu kapsamında öncelikle nispi zamanaşımı süresi, haksız fiil sorumluluğunda üç yıla çıkartılmıştır (OR m.60/I). Aynı durum sebepsiz zenginleşmedeki nispi zamanaşımı süresinin üç yıla çıkarılması açısından da geçerlidir (OR m.67). Buna karşılık, kanun koyucu OR m. 60/I'de öngörülen on yıllık olağan zamanaşımı süresini değiştirmemiştir. Ancak OR m.60/I'e eklenen yeni bir hüküm ile “ölüm ve bedensel zararlar” açısından maddi ve manevi tazminat talepleri için yirmi yıllık mutlak bir zamanaşımı süresi düzenlenmiştir. Bu hükmün, Revizyonla ilk defa düzenlenen OR m.128a'nın karşılığı olduğu kabul edilmektedir ki yeni OR m. 128a İsviçre öğretisi tarafından Revizyondaki en önemli yenilik ve gelişme olarak nitelendirilmektedir. 2020 Revizyonu ile sözleşme sorumluluğunda, sözleşmeye aykırılık sebebiyle ortaya çıkan bedensel zarar veya ölüme ilişkin maddi ve manevi tazminat alacakları açısından yeni OR m 128a'da üç yıllık nispi zamanaşımı süresinin yanında yirmi yıllık mutlak bir zamanaşımı süresi öngörülmüştür.

* Doç. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, ORCID: 0000-0002-0860-7697.

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Canan YILMAZ

E-posta/E-mail: canan.yilmaz@marmara.edu.tr

Geliş Tarihi/Received: 20.12.2022

Kabul Tarihi/Accepted: 17.02.2023

Böylece; kişiye ilişkin zararlarda (ölüm ve bedensel zarar); sözleşme sorumluluğu ile sözleşme dışı sorumlulukta zamanaşımı süreleri yeknesaklaştırılmış ve eşitlenmiştir ki bu gelişme, öğretide son derece olumlu karşılanmıştır. Özellikle geç ortaya çıkan zararlar açısından, mutlak zamanaşımı süresi artık 20 yıllık mutlak zamanaşımı süresine tabi olacaktır.

Kanun koyucu, üç yıllık nispi zamanaşımı süresinin başlangıcını; sübjektif bir kritere, yani zarar görenin, zararın öğrenme anına bağlamıştır. Buna karşılık, 20 yıllık mutlak zamanaşımı süresi ise objektif bir kriter olan “zarar verici davranışın meydana geldiği veya sona erdiği günden itibaren” işlemeye başlayacaktır. Öğretide haklı olarak, özellikle geç ortaya çıkan zararlar bakımından; önemli olanın zamanaşımının süresinden ziyade sürenin işletilmeye başladığı an olduğuna vurgu yapılmaktadır. Bunun dışında; ceza davalarındaki daha uzun zamanaşımı süresinin, hukuk davaları için de geçerli olduğunu öngören OR m. 60/II yeniden düzenlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İsviçre Zamanaşımı Hukuku Revizyonu, Sözleşme Sorumluluğu ve Sözleşme dışı Sorumlulukta Zamanaşımı Sürelerinin Yeknesaklaştırılması, Nispi ve Mutlak Zamanaşımı Süreleri, Ölüm ve Bedensel Zararlarda Maddi ve Manevi Tazminat Talepleri, Geç Ortaya Çıkan Zararlar

ABSTRACT

The prescription provisions, which have been in force in Switzerland for more than a century and are now outdated, finally entered into force on 1 January 2020 with the “Revision of the Law on Prescriptive periods”, which has been on the agenda for a long time. The conviction of Switzerland by the European Court of Human Rights in 2014 against asbestos victims due to the prescriptive periods has significantly increased the pressure on the Swiss legislator to extend the law on prescriptive periods, especially for late-occurring damages. In the judgement of the ECHR, when the prescriptive periods for pecuniary and non-pecuniary damages for death and personal injury and especially for late-occurring damages are taken into consideration, emphasis was placed on the danger of the claims becoming extinguished before the damage has even occurred. This decision, characterised as the “Asbestos Decision” in the doctrine, played an important role in the amendment of the prescriptive periods and constituted one of the pillars on which the Revision was based.

The new Law on Prescriptive periods is based on extending and partially re-regulating the law of prescriptive periods for contractual and non-contractual liability, as well as the uniformization of the law of prescriptive periods. In this context, within the scope of the 2020 Revision, firstly, the relative prescriptive period was increased to three years in tort liability (Swiss Code of Obligations (OR) Art. 60/I). The same applies to the increase of the relative prescriptive period in unjust enrichment to three years (OR Art.67). On the other hand, the legislator did not change the ordinary prescriptive period of ten years prescribed in (OR) Art. 60/I. However, a new provision added to Art. 60/I of the Swiss Code of Obligations regulates an absolute prescriptive period of twenty years for claims for pecuniary and non-pecuniary damages for “death and personal injury”. It is accepted that this provision is the corresponding provision of Swiss Code of Obligations (OR) Art. 128a, which was regulated for the first time with the Revision, and the new OR Art. 128a is considered by the Swiss doctrine as the most significant innovation and improvement in the Revision. With the 2020 Revision, an absolute prescriptive period of twenty years has been envisaged in addition to the three-year relative prescriptive period in the new OR Art. 128a for pecuniary and non-pecuniary damages for personal injury or death arising from breach of contract in contractual liability.

Thus, prescriptive periods for personal damages (death and personal injury) for contractual liability and non-contractual liability have been uniformised and equalised, and this development has been welcomed by the doctrine. Especially for damages that arise and occur late (long-term damages) the absolute prescriptive period will now be subject to an absolute prescriptive period of 20 years.

The legislator has bound the commencement of the three-year relative prescriptive period to a subjective criterion, i.e. the moment the injured party becomes aware of the damage. On the other hand, the absolute prescriptive period of 20 years shall start to run from the day “the damaging behaviour occurs or ends”, which is an objective criterion. In the doctrine, it is rightly emphasised that what is important, especially in terms of late-occurring damages, is the moment when the prescriptive period starts to run, rather than the duration of the prescriptive period.

In addition, Art. 60/II of the OR, which envisages that the longer prescriptive period in penal cases is also valid for civil cases, has been re-regulated.

Keywords: Swiss Revision of the Law on Prescriptive Periods, Uniformization of the Prescriptive periods within Contractual and Non-Contractual Liability, Relative and Absolute Prescriptive periods, Claims for Damages or Satisfaction in cases of Death and Injury, Long-term Damages.

I. GİRİŞ

İkibinli yılların başından itibaren, 2001 yılında Almanya'da, 2008 yılında Fransa'da ve 2007 yılında Danimarka'da olduğu gibi, uluslararası düzeyde zamaşımı hukukunu gözden geçirme eğilimi oluşmuştur. İsviçre zamaşımı hukuku da 2020 yılına kadar esaslı bir reforma tabi tutulmamış daha ziyade içtihat hukuku tarafından şekillendirilmiş ve geliştirilmiştir. Ancak, İsviçre'de de zamaşımı yasasının güncellenmesine ihtiyaç duyulmuştur¹.

İsviçre'de zamaşımı süresinin yeniden gözden geçirilmesi uzun zamandır gündemdeydi. Konuya ilişkin ivme, 2006 yılında yasal zamaşımı süresinin uzatılmasını talep eden iki parlamento girişiminden gelmiştir². Böylece zararları ancak çok uzun bir süre sonra ortaya çıkan zarar gören tarafların, sorumluluk hukuku kapsamındaki taleplerini zamaşımı engeline takılmadan ileri sürebilmeleri mümkün kılınacaktı³. 1999 yılında başlayan ve on yıldan fazla süren zorlu bir gelişim sürecinin ardından revizyon projesi birden fazla kez başarısız olma tehlikesiyle karşı karşıya kalsa da⁴, İsviçre Parlamentosu 15 Haziran 2018 tarihinde özel hukukta zamaşımı süresi revizyonunu kabul etti⁵. Söz konusu yeni Zamaşımı Hukuku 1 Ocak 2020 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁶.

1 Isabelle Wildhaber and Sevdâ Dede, *Berner Kommentar, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Die Verjährung, Art. 127-142 OR, Vorbemerkungen zu Art 127-142 OR / I. – IV.* (Stämpfli Verlag 2021) 19, N 38.

2 Walter Fellmann, 'Das neue Verjährungsrecht' (2020) 156 Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 201.

3 Parlamentarische Initiative 06.404 «Verjährungsfristen im Haftpflichtrecht», eingereicht am 15. März 2006 von Nationalrätin Bea Heim; Parlamentarische Initiative 06.473 «Asbestopfer. Schliessen der Lücken in der heutigen Gesetzgebung», eingereicht am 6. Oktober 2006 von Nationalrat Filippo Leutenegger; Frédéric Krauskopf, 'Die Verjährung der Delikts und der Vertragshaftung' in Walter Fellmann (ed), *Das neue Verjährungsrecht Tagung vom 29. Oktober 2019 in Luzern* (Stämpfli 2019) 9.

4 Frédéric Krauskopf, 'Neues Verjährungsrecht? Bericht zur laufenden Verjährungsrechtsrevision', in Walter Fellmann and Stephan Weber (eds), *Haftpflichtprozess 2016: Dokumentations und Aufklärungspflicht im Arzthaftungsrecht, Beweiserleichterungen, Produkthaftung, Verjährung und gesetzgeberischer Handlungsbedarf im Haftpflichtrecht* (Schulthess 2016) 51 ff.; Frédéric Krauskopf, 'Es ist noch nicht aller Tage Abend! / Tout peut encore changer!' (2017) 4 Haftung und Versicherung 343 ff.; Frédéric Krauskopf, 'Neues Verjährungsrecht – Zielgerade oder Sackgasse?' (2014) 1 Haftung und Versicherung 66 ff.

5 BBl 2018 3537 ff.

6 AS 2018 5343, 5347.

II. 2020 REVİZYONUyla ZAMANAŞIMI SÜRELERİNDEKİ ÖNEMLİ DEĞİŞİKLİKLERE GENEL BAKIŞ

Yeni zamanaşımı hukukunun temelinde, sözleşme sorumluluğu ve sözleşme dışı sorumluluğa ilişkin zamanaşımı sürelerinin uzatılması ve kısmen yeniden düzenlenmesinin⁷ yanı sıra, zamanaşımı sürelerinin yeknesaklaştırılması da yer almaktadır. Bu amaçla, revizyon sürecinde kanunda öngörülen diğer zamanaşımı süreleri de; bu anlamda sebepsiz zenginleşmedeki zamanaşımı süresinde (Obligationenrecht/OR m. 67)⁸ olduğu gibi yeknesak hale getirildi⁹.

Zamanaşımı revizyonu kapsamında, zamanaşımı sürelerine ilişkin öne çıkan en önemli maddeler, – özel kanunlardaki düzenlemelerin yanı sıra–, haksız fiil sorumluluğunda zamanaşımını düzenleyen OR m. 60, aynı şekilde sebepsiz zenginleşmede OR m.67/I ve sözleşme sorumluluğunda tamamen yeni bir hüküm olan OR m. 128'dir.

Bu bağlamda; 2020 Revizyonu kapsamında öncelikle nispi zamanaşımı süresi, haksız fiil sorumluluğunda üç yıla çıkartılmıştır (OR m.60/I). Aynı durum sebepsiz zenginleşmedeki nispi zamanaşımı süresinin üç yıla çıkarılması açısından da geçerlidir (OR m.67). Buna karşılık, kanun koyucu OR m. 60/I'de öngörülen on yıllık olağan zamanaşımı süresini değiştirmemiştir. Ancak OR m.60/I'e eklenen yeni bir hüküm ile “ölüm ve bedensel zararlar” açısından maddi ve manevi tazminat talepleri için yirmi yıllık mutlak bir zamanaşımı süresi düzenlenmiştir. Bu hükmün, yeni düzenleme olan OR m.128'a'nın karşılığı olduğu kabul edilmektedir¹⁰.

Sözleşme sorumluluğunda, 2020 Revizyonu ile; sözleşmeye aykırılık sebebiyle ortaya çıkan bedensel zarar veya ölüme ilişkin maddi ve manevi tazminat alacakları açısından yeni OR m 128'da üç yıllık nispi zamanaşımı süresinin yanında yirmi yıllık mutlak bir zamanaşımı süresi öngörülmüştür.

2020 Revizyonu ile birlikte eğer kişiye ilişkin zarar (bedensel zarar ve ölüm) sözleşme kusurundan kaynaklanıyorsa, tazminat alacağı, olağan zamanaşımı süresini düzenleyen OR m.127'nin uygulama alanından çıkarılmakta ve sözleşme dışı tazminat taleplerine benzer bir sisteme tabi tutulmaktadır¹¹. Böylece; kişiye ilişkin zararlarda (ölüm ve bedensel zarar); sözleşme sorumluluğu ile sözleşme dışı sorumlulukta zamanaşımı süreleri yeknesaklaştırılmış ve eşitlenmiştir ki bu gelişme, öğretilerde son derece olumlu karşılanmıştır¹². Özellikle geç ortaya çıkan zararlar açısından, mutlak zamanaşımı süresi artık 20

7 Botschaft des Bundesrats zur Änderung des Obligationenrechts (Verjährungsrecht) vom 29. November 2013, BBl 2014 235 ff., 287.

8 Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 15. Juni 2018 (Revision des Verjährungsrechts), in Kraft seit 1. Jan. 2020 (AS 2018 5343; BBl 2014 235). https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/de. accessed 15 January 2023. (Erişim tarihi: 15.12.2022)

9 Krauskopf, 'Die Verjährung der Delikts und der Vertragshaftung' (n 3) 9.

10 Bkz. Pascal Pichonnaz, 'Das revidierte Verjährungsrecht: Drei bemerkenswerte Punkte' (2019) 115 Schweizerische Juristen-Zeitung 739, 740, 741.

11 İbid 741.

12 İbid 741; Isabelle Wildhaber and Sevda Dede, *Berner Kommentar, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Die Verjährung, Art. 127-142 OR, Art 128a OR / I. Allgemeines, OR 128a* (Stämpfli Verlag 2021) 180; Fellmann, 'Das neue Verjährungsrecht' (n 2) 213; Michel Verde, 'Neues Jahrzehnt – neues Verjährungsrecht' (2020) Aktuelle Juristische Praxis 171, 172 ff. 854;ber (n 33) Rey/ ecektir.; gsd

yıllık mutlak zamaşımı süresine tabi olacaktır, Bunun dışında; ceza davalarındaki daha uzun zamaşımı süresinin, hukuk davaları için de geçerli olduğunu öngören OR m. 60/II yeniden düzenlenmiştir.

Yeni OR m. 136'ya göre sadece alacaklının, müteselsil borçlulardan birine yönelik bir fiili tüm müteselsil borçlulara karşı zamaşımı süresini keser. Buna karşılık, örneğin bir müteselsil borçlunun borcu kabul etmesi, diğerlerine karşı zamaşımı süresini kesmez. Kanun koyucu böylece doktrinde yaygın şekilde tartışılan borç ikrarının birlikte borçlu olunan taraflar bakımından da geçerlilik taşıyıp taşımadığı tartışmasına son vermiştir. Bu konu tartışmalı olduğundan, öğretide olumlu bir sonuç olarak kabul edilmektedir¹³. OR m. 136/IV ise ilk defa düzenlenen bir hükümdür ve sigortacıya karşı doğrudan bir alacak hakkı olması koşuluyla, zamaşımının sigortacıya karşı kesilmesinin, borçluya karşı da (ve tersi) geçerli olacağını düzenlemektedir¹⁴.

Revizyon kapsamındaki bir diğer yenilik ise, rücu taleplerindeki zamaşımına ilişkindir. Revize edilen OR m. 139 uyarınca; birden çok borçlunun müteselsilen sorumlu olması halinde, alacaklıyı tatmin eden borçlunun rücu hakkı, alacaklıyı tatmin ettiği ve müteselsil borçluyu öğrendiği tarihten itibaren üç yıl sonra zamaşımına uğrar. Böylece, OR m. 139 rücu davalarının zamaşımına ilişkin net bir sistem öngörmektedir ve öğretide son derece önemli bir yenilik olarak değerlendirilmektedir¹⁵. Zira; revizyonun yürürlüğe girmesine kadar rücu hakkına ilişkin zamaşımı süresi, yargı kararlarındaki yorumlarla belirlenmekteydi¹⁶.

Buna karşılık revizyonla, satış sözleşmesi ve eser sözleşmesindeki ayıba karşı tekeffül hükümlerinde öngörülen zamaşımı sürelerinde bir değişiklik yapılmamıştır. Taşınmaz yapılardaki gizli ayıplara ilişkin taleplerde zamaşımı; parlamentoda zamaşımı hukuku revizyonunun ana tartışma konusu olmasına rağmen, raporlara göre; revizyon projesini bir bütün olarak tehlikeye atmamak için, satış sözleşmeleri ile eser sözleşmelerinde ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna ilişkin özel zamaşımı sürelerinin revize edilmesinden vazgeçilmiştir¹⁷.

III. 2020 REVİZYONUNUN GELİŞİM SÜRECİ

İsviçre Borçlar Kanunu'nun zamaşımı hükümlerini de içeren mevcut Genel Bölümü, 1911 yılına dayanmaktadır, yani yüz yıldan daha eskidir. Pek çok açıdan aslında güncelliğini yitirmiş hatta deyim yerindeyse modası geçmiş olarak kabul edilmektedir¹⁸.

13 Michel Verde, 'Die Unterbrechung der Verjährung', in Walter Fellmann (ed), *Das neue Verjährungsrecht Tagung vom 29. Oktober 2019 in Luzern* (Stämpfli 2019) 103 ff.; Fellmann, 'Das neue Verjährungsrecht' (n 2) 219; Botschaft, 261; Verde, 'AJP 2020' (n12) 182; Pichonnaz, 'SJZ 2019' (n 10) 742.

14 Verde, 'AJP 2020' (n12) 183; Fellmann, 'Das neue Verjährungsrecht' (n 2) 220.

15 Pichonnaz, 'SJZ 2019' (n 10) 742; Verde, 'AJP 2020' (n12) 181; Fellmann, 'Das neue Verjährungsrecht' (n 2) 216.

16 Pascal Pichonnaz, 'La prescription de l'action récursoire' in Franz Werro (ed), *La pluralité des responsables* (Stämpfli 2009) 155 ff.; Franz Werro, *La responsabilité civile*, (3rd edn, Stämpfli 2017) N 1764 ff., 1788 ff., 1846 ff.; Pichonnaz, 'SJZ 2019' (n 10) 742.

17 Dolayısıyla, OR m. 210 ve m. 371'deki zamaşımı hükümleri 1 Ocak 2020'den sonra değişmeden uygulanmaya devam edecektir; Krauskopf, 'Die Verjährung der Delikts und der Vertragshaftung' (n 3) 19; Fellmann, 'Das neue Verjährungsrecht' (n 2) 215.

18 Claire Huguenin/ Barbara Meise, 'OR 2020: Braucht die Schweiz ein neues Vertragsrecht? – Eine Einführung' (2015) 4

İsviçre’de 2006 yılında iki parlamento girişimi mevcut zamanaşımı yasasının değiştirilmesi talebinde bulunmuştu¹⁹. Nihayet, 29.11.2013 tarihinde, Federal Konsey, zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesini öngören tasarıyı ve gerekçeyi kabul etmiştir. Ön tasarıda²⁰ olduğu gibi tasarıda da “mevcut zamanaşımı yasasının kendi içinde yeknesak olmadığı, tutarsız ve karmaşık olduğu” çünkü “bir yandan talebin yasal dayanağına göre farklılık gösterdiğini ve diğer taraftan da çok sayıda özel hüküm içerdiği” teyit edilmiştir²¹.

Bu durum, zamanaşımı kurumu tarafından ulaşılmak istenen hukuki kesinlik ve hukuki güvenlik amaçlarıyla çelişmektedir. Buna ek olarak, ek olarak, öncelikle ve özellikle haksız fiil hukukundaki bir yıllık nispi zamanaşımı süresi ve geç ortaya çıkan zararlardan kaynaklanan talepler için geçerli olan belirli zamanaşımı süreleri de çok kısadır²².

Ön tasarı üzerindeki danışma prosedürünün sonucuna ilişkin rapor sonuçlarına göre, revizyonun hedefleri sınırlandırılmıştır: 2020’deki revizyonla Borçlar Kanunu’nda (Zamanaşımı Kanunu) Değişiklik Yapılmasına Dair, 29.11.2013 tarihli gerekçeye²³ göre, tüm zamanaşımı sürelerinin kapsamlı bir şekilde yeknesaklaştırılmasından vazgeçilmeliydi. Zamanaşımı süresi, sadece belirli noktalarda iyileştirilerek düzeltilmeli ve basitleştirilmeliydi²⁴.

Böylece, Federal Konsey prensip olarak tüm alacaklar için geçerli olacak, ikili bir süre sınırı sistemi (nispi ve mutlak süre sınırları) getirmekten kaçınmıştır. İkili bir zaman sınırı sistemi, yalnızca bir kişinin ölümü veya bedensel yaralanma durumunda, sözleşme sorumluluğu ve sözleşme dışı sorumluluktaki talepler alanında maddi tazminat ve manevi tazminat alacakları açısından açıkça önerilmişti (üç yıllık nispi, otuz yıllık mutlak zamanaşımı süresi, Tasarı OR m. 60/I ve OR m. 128)²⁵.

Gerekçeye göre²⁶, yürürlüğe giren 2020 revizyonu böylece artık üç amacı hedeflemektedir: İlk olarak, zamanaşımı süreleri belirli alanlarda yeknesak hale getirilmelidir. zira önceki kanun hem zamanaşımı süreleri hem de bunların başlangıcı bakımından değişkenlik göstermekteydi. İkinci olarak, eski zamanaşımı yasasındaki sürelerle yönelik temel eleştirilerden birinin zamanaşımı süresinin çok kısa olması sebebiyle zamanaşımı süreleri uzatılmalıdır. Üçüncü olarak, eski zamanaşımı yasasının eksiklikleri ve belirsizlikleri giderilmelidir²⁷.

SWZ 280, 281; Wildhaber and Dede, *Vorb. Art 127–142 OR* (n 1) 27, N 56.

19 Wildhaber and Dede, *Vorb. Art 127–142 OR* (n 1) 20, N 38.

20 Ön tasarı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/verjaehrungsfristen/vorentw-d.pdf>. accessed 15 January 2023.

21 BBl 2014, s. 235 ff.

22 BBl 2014, s. 235, 236.

23 BBl 2014, s. 235.

24 BBl 2014, s. 235.

25 Bkz. Wildhaber and Dede, *Vorb. Art 127–142 OR* (n 1) 22, N 44.

26 BBl 2014, s. 235, 241.

27 BBl 2014, s. 235, 241.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun zamaşımı hükümlerini de içeren mevcut Genel Bölümü'nün aslında pek çok açıdan aslında güncelliğini yitirmiş²⁸ olması sebebiyle, İsviçre Ulusal Vakfı tarafından desteklenen bir araştırma grubu, 2007-2012 yılları arasında "OR 2020" olarak nitelendirilen taslağı hazırlamış ve 2013 yılında yayınlamıştır²⁹. Bu taslak aslında mevcut Borçlar Kanunu'nu; arka planda, İsviçre yargı içtihatları ve doktrininin yanı sıra Avrupa ve diğer yabancı hukuklarına göre güncelleyen yeni bir OR Genel Hükümler taslağıdır³⁰.

Taslağın amacı; içeriği temelden değiştirmek değildir, bilakis kaybolmuş olan netliği yeniden sağlamak ve böylece aranan normu bulmayı kolaylaştırmaktır³¹.

Bu taslak, resmi bir yasama prosedürü değil, akademik insiyatifle oluşturulmuş bir taslaktır. OR 2020 yalnızca İsviçre Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerindeki sözleşme hukukunu kapsamaktadır. Buna karşılık, OR 2020, Borçlar Kanunu'nun Özel Hükümler bölümüne dokunmamıştır. BK'nın genel kısmına dahil olan genel zamaşımına ilişkin hükümler de OR 2020 tarafından da revize edilmiştir. Ancak Federal Konsey, Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümlerine ilişkin genel bir revizyon için ihtiyacı görmemiştir, bu nedenle OR 2020 bugüne kadar sadece bilimsel bir taslak olarak kalmıştır. Her ne kadar OR 2020 sadece bilimsel bir taslak olarak kalmış olsa da taslakta zamaşımına ilişkin önerilen düzenlemeler zamaşımı hükümlerine ilişkin yasal tartışmalara önemli bir katkı sağlamakta ve zamaşımı hükümlerinin yorumlanmasında dikkate alınmaktadır³².

A. REVİZYON ÖNCESİNDE HUKUKİ DURUM

1. Genel Olarak

2020 Revizyonuna kadar, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan bedensel zarar veya ölüm sebebiyle maddi tazminat ve manevi tazminat alacakları, sözleşmenin olumlu ihlali olarak, OR m. 127'de öngörülen on yıllık olağan zamaşımı süresine tabiydi³³.

28 Huguenin and Meise (n 18) 281; Wildhaber and Dede, *Vorb. Art 127–142 OR* (n 1) 27, N 56.

29 www.co2020.ch; www.or2020.ch, accessed 15 January 2023.

30 Huguenin and Meise (n 18) 281.

31 Claire Huguenin and Reto Hilty, *Schweizer Obligationenrecht 2020 – Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil/Codes des obligations suisse 2020 – Projet relatif à une nouvelle partie générale* (Schulthess 2013) 280, 282.

32 Ayrıntılı bilgi için bkz. Wildhaber and Dede, *Vorb. Art 127–142 OR* (n 1) 27, N 56.

33 Ayrıntılı bilgi için bkz. BGE 137 III 16 E. 2.2; 136 II 187 E. 7.5; 106 II 134 E. 2d; Roland Brehm, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI: Obligationenrecht, 1. Abt., Allgemeine Bestimmungen, 3. Teilbd., 1. Unterteilbd., Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41–61 OR*, (4th edn, Stämpfli 2013) Art. 60 N 10 ff.; Walter Fellmann and Andrea Kottmann, *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I: Allgemeiner Teil sowie Haftung aus Verschulden und Persönlichkeitsverletzung, gewöhnliche Kausalhaftungen des OR, ZGB und PrHG* (Stämpfli 2012) N 3037; Heinz Rey and Isabelle Wildhaber, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht* (5th edn, Schulthess 2018) N 1815, N 8.

Kural olarak, maddi tazminat ve manevi tazminat alacakları için zamanaşımı süresi; OR m. 130/İ'e göre, alacağın öğrenilmesiyle değil, alacağın muaccel olmasıyla başlar³⁴. Ancak bu noktada, tartışmalı olan konu; alacağın muaccel olduğu tarihi³⁵.

İsviçre öğretisinde bazı yazarlar, muacceliyet tarihi olarak yükümlülük ihlalinin gerçekleştiği tarihi hareket noktası olarak dikkate alırken³⁶, bu görüşe özellikle uzun süre sonra ortaya çıkan bedensel zararlar açısından haklı olarak karşı çıkan çoğunluk yazarlarının³⁷ bir kısmı; muacceliyet anı olarak, zararın ortaya çıktığı, oluştuğu tarihi esas³⁸ almaktaydılar. Diğer bir grup yazar ise, tazminat talebinin muacceliyet tarihini, yani zamanaşımı süresinin işlemeye başladığı zamanı, özellikle bedensel zararlarda sağlığın bozulduğunun teşhis edildiği, teşhisin konulduğu tarihe bağlamaktadır. Zira, en erken bu tarihten itibaren sağlığın bozulduğu objektif olarak anlaşılabilir ve tazminat talebi de en erken bu tarihten itibaren muaccel olur³⁹.

Hukuken korunan değerlerin ihlal edildiğinin, objektif olarak anlaşılmasından önce zamanaşımı süresinin işlemeye başlatılmamasına ilişkin öğretilerde ileri sürülen bu görüşler, Federal Mahkeme ve mahkemeler tarafından bugüne kadar bilinçli olarak uygulanmamıştır⁴⁰.

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İsviçre Aleyhine Hükmettiği Kararlar ve Özellikle Asbest Kararı

İsviçre'de zamanaşımına ilişkin kanun tasarısının görüşülmesine başlanmadan önce, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) 11 Mart 2014⁴¹ tarihinde verdiği bir karar zamanaşımı tartışmalarını alevlendirmiş⁴² ve özellikle uzun zaman sonra ortaya çıkan zararlara ilişkin tartışmanın dozunu

34 BGE 137 III 16 E. 2.2; Walter Fellmann, 'Verkürzung der Verjährungsfrist aus Vertragsverletzung bei Körperverletzung oder Tötung' (2014) 1 Haftung und Versicherung 73 ff.; Wolfgang Portmann and Ivana Streuli-Nikolic, 'Zur Verjährung von Forderungen aus positiver Vertragsverletzung im Fall von Spätschäden – Ein Problem insbesondere auch des Arbeitsrechts' (2011) Mitteilungen des Instituts für Schweizerisches Arbeitsrecht 13, 18.

35 Nicola Moser, 'Verjährungsfristen der vertraglichen und ausservertraglichen Haftung' in Frédéric Krauskopf (ed), *Die Verjährung – Antworten auf brennende Fragen zum alten und neuen Verjährungsrecht* (Schulthess 2018) 17 ff., N 2; Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 174, N 7.

36 Ayrıntılı bilgi için bkz. Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 174, N 8 ve orada anılan yazarlar; BGE 137 III 16 E. 2.3; 136 II 187 E. 7.5; 106 II 134 E. 2d.

37 Corinne Widmer Lüchinger, 'Die Verjährung bei Asbestschäden: Eine Standortbestimmung nach dem EGMREntscheid Howald Moor et autres c. Suisse' (2014) 5 Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 460 ff., 474; Brehm (n 33) *OR Art. 60 N 64*; Robert Däppen, *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, in Corinne Widmer Lüchinger and David Oser (eds) (7th edn, Helbing Lichtenhahn 2020) *OR Art. 60 N 9*; ayrıca krş. Rey and Wildhaber (n 33) N 1854; David Husmann and Massimo Aliotta: 'Die Regelung der Verjährungsproblematik von Schadenersatzforderungen für sogenannte Spätschäden' (2014) 1 Haftung und Versicherung 89 ff.

38 Ayrıntılı bilgi için bkz. Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 174, N 9; Stephen V. Berti, *Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V 1h, Das Erlöschen der Obligation, Art. 127-142* (3rd edn, Schulthess 2002) *OR Art. 130 N 129*; Husmann and Aliotta, 'HAVE 2014' (n 37) 89, 92.

39 Portmann and Streuli-Nikolic (n 34) 13 ff., 21; Widmer Lüchinger, 'ZBJV 2014' (n 37) 477; Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 174, N 8 ve orada anılan yazarlar.

40 BGer 4A_558/2017 E. 5.3.1; 4A_148/2017 E. 4.2.2; BGE 137 III 16 E. 2.4.1; 106 II 134 E. 2

41 AİHM kararı, *Howald Moor et autres c. Suisse* vom 11. März 2014, Nr. 52067/10 ve 41072/11.

42 Fellmann, 'Das neue Verjährungsrecht' (n 2) 203 ff.

arttırmıştır⁴³. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 2014 yılında İsviçre'yi zamaşımı nedeniyle mahkûm etmesi İsviçre kanun koyucusu üzerinde, zamaşımı süresinin uzatılması yönündeki baskıyı önemli ölçüde arttırmıştır⁴⁴.

AİHM, İsviçre Federal Mahkemesi'nin iki kararına⁴⁵ karşı yapılan iki bireysel başvuruyu onamıştır. Başka bir ifadeyle; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), 11 Mart 2014 tarihli kararında, gecikmiş tazminat davalarındaki zamaşımına ilişkin iki bireysel şikâyet hakkında karar vermek zorunda kalmıştır: Öğretide; "Asbest Kararı" olarak nitelendirilen bu karar, zamaşımı süresinin değiştirilmesinde de önemli bir rol oynamış ve Revizyonun dayandığı temellerden birini oluşturmuştur.

Bu karar, 2005 yılında ölen ve 1966'dan 1978 yılına kadar uzun yıllar boyunca yaptığı iş sırasında zararlı asbest tozuna maruz kalan bir türbin tesisatçısıyla ilgilidir. Kendisine, Mayıs 2004'te akciğer zarı kanseri teşhisi konmuştu. 25 Ekim 2005 tarihinde, ölümünden kısa bir süre önce, zarar gören taraf, eski işverenine karşı kısmi maddi tazminat davası ve manevi tazminat davası açmış ve iddialarını şu gerçeğe dayandırmıştır: Hastalığının asbeste maruz kalmasından kaynaklandığını ve eski işverenin asbestin zararlarının farkında olmasına rağmen çalışanlarını korumak için uygun önlemleri almadığını belirtmiştir. Davalının zamaşımı def'i, İsviçre'de ilk derece mahkemeleri tarafından haklı bulunmuştur. Zarar gören tarafın talepleri, yürürlükte olan İBK m. 127 ve 130/I hükmünde öngörülen on yıllık zamaşımı süresine göre zaten uzun yıllar önce zamaşımına uğramıştı.

AİHM, "mevcut davanın istisnai koşulları" nedeniyle, kararında AİHS'nin 6/1 maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. AİHM, özellikle aşağıdaki hususları değerlendirmesinde göz önünde bulundurmıştır:

-Asbeste maruz kalmaya bağlı hastalıkların ortaya çıkma süresinin onlarca yıla yayılabildiği gerçeği karşısında, asbest mağdurları hastalıklarını tespit edemeden önce bile on yıllık yasal zamaşımı süresi her zaman dolmuş olacaktır. Bu, zarar gören tarafların hukuki haklarını henüz öğrenmemiş olsalar bile, herhangi bir tazminat davasının – zamaşımına uğradığı için – baştan mahkum olduğu anlamına gelmektedir.

-Hastalıklarla ilişkili kuluçka süresinin çok uzun olduğu göz önünde bulundurulduğunda Maruz kalma süresi onlarca yıla yayılabildiğinden, asbest mağdurlarının hastalıklarını tespit edebilmeleri için on yıllık yasal zamaşımı süresi her zaman dolmuş olacaktır. Bu, zarar gören taraflar haklarından daha önce haberdar olmamış olsalar bile, herhangi bir tazminat davasının – zamaşımına uğradığı için – baştan olumsuz sonuçlanacağı anlamına gelmektedir.

43 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 175, N 10.

44 Krauskopf, 'Die Verjährung der Delikts und der Vertragshaftung' (n 3) 10. AİHM kararının ayrıntılı değerlendirmesi için ayrıca bkz. David Husmann, 'Asbest – Verjährungsrechtsprechung des Bundesgerichts verstösst gegen Art. 6 EMRK' (2014) 1 Haftung und Versicherung 149 ff.

45 BGE 136 II 187 vom 29. Januar 2010 ve BGE 137 III 16 vom 16. November 2010.

-Asbestin neden olduğu hastalıklar gibi, zarar verici olaylardan ancak yıllar sonra teşhis edilebilen hastalıklar için on yıllık yasal zamanaşımı süresinin sistematik olarak uygulanması, bu durumdan etkilenen kişileri, taleplerinin bir mahkeme tarafından değerlendirilmesi olasılığından mahrum bırakmaktadır.

-Bilimsel olarak, bir kişinin belirli bir süre boyunca zarar gördüğünü fark etmesinin mümkün olmadığı veya belirli bir hastalıktan muzdarip olduğunu anlayamamasının mümkün olduğu kanıtlanmışsa, bu durum, söz konusu zarardan kaynaklanan tazminat talepleri için yasal zamanaşımı süreleri uygulanırken dikkate alınmalıdır. Başka bir ifadeyle; zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasından böyle bir durum gözönünde bulundurulmalıdır.

İsviçre öğretisinde; bu kararın; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin AİHM'nin son yıllarda geliştirdiği içtihatlarıyla tam olarak aynı çizgide olduğu ve bu içtihatlarla uyumlu olduğu belirtilmektedir⁴⁶. Yasal zamanaşımı sürelerinin katı bir şekilde uygulanması, somut olayda, davacı veya davacıların söz konusu zamanaşımı süresi içerisinde gerekli yasal tedbirleri almalarının objektif olarak imkansız olduğunun kanıtlanması halinde, AİHS'nin m. 6/I maddesi uyarınca adil yargılanma hakkı kapsamında sınırlandırılmaktadır. Federal Mahkeme de AİHM'nin 11 Mart 2014 tarihli kararından itibaren maddi tazminat ve manevi tazminat alacakları hakkında hüküm verirken AİHM'nin sözkonusu içtihadındaki direktiflerini dikkate almıştır⁴⁷.

AİHM'nin bu tespitleri, AİHM'nin mutlak zamanaşımı süresini Sözleşme'ye aykırı bulmadığını ancak İsviçre'deki mutlak zamanaşımı süresinin işlemeye başladığı tarihin, Sözleşmeyi ihlal ettiğini göstermektedir⁴⁸.

AİHM, adil bir menfaat dengesi mümkün olduğu sürece, çok uzun süre sonra ortaya çıkan zararlarda bile mutlak zamanaşımının mümkün olduğunu açıkça düşünmektedir⁴⁹.

Zamanaşımını değerlendirirken; bir kişinin hastalığını bilemeyebileceği, farkında olmayabileceği – , bilimsel olarak kanıtlanmışsa – o zaman bu durum dikkate alınmalıdır⁵⁰. Bu durum, AİHM'nin mutlak zamanaşımı süresinin süresi ile başlangıcı arasındaki ilişkiyi belirleyici olarak değerlendirdiğini göstermektedir. Bu nedenle, on yıllık zamanaşımı süresinin, yükümlülük ihlalinin

46 Krauskopf, 'Die Verjährung der Delikts und der Vertragshaftung' (n 3) 10.

47 BGE 143 V 312 E. 5.4.2 S. 318 f.; BGer 4A_558/2017 vom 29. Mai 2018, E. 5.3; 4A_148/2017 vom 20. Dezember 2017, E. 4.2.4 und 5.3.

48 Moser (n 35) 17, 28; Rey and Wildhaber (n 33) N 1952; Widmer Lüchinger, 'ZBJV 2014' (n 37) 460, 474;

49 Bkz. 11.3.2014 tarihli AİHM kararı Affaire Howald Moor et autres c. Suisse, karar no. 52067/10 ve 41072/11 § 77; BGE 146 III 25 E. 8.2.2; Schöbi, FS Brehm 2012, s. 417, 431.

50 AİHM Affaire Howald Moor et autres c. Suisse 11.3.2014 tarihli kararı, karar no. 52067/10 ve 41072/11 § 78; Frédéric Krauskopf, 'Neues Verjährungsrecht: Merkpunkte für Praktiker' (2019) 2 Plädoyer 43 ff., 9, 12; Franz Werro, 'La prescription et les dommages différés des victimes de l'amiante: un triste retour en arrière!' (2020) 1 Haftung und Versicherung 59 ff., 59; Corinne Widmer Lüchinger, 'Verjährung von Personenschäden de lege lata und ferenda – mit einem Seitenblick in Richtung Kausalität' in Anne-Sylvie Dupont and Barbara Klett (eds), *Personen-Schaden-Forum 2017* (Schulthess 2017) 83 ff., 95.

gerçekleştiği tarihten başlatarak katı bir şekilde uygulanması, geç ortaya çıkan zararlara ilişkin somut olaylar açısından orantısız olacaktır⁵¹.

IV. SÖZLEŞME SORUMLULUĞUNDA ZAMAŞIMI SÜRELERİ

Zamaşımı hükümlerindeki en çarpıcı değişiklik hiç şüphesiz sözleşmeden doğan sorumluluğun zamaşımı süresine ilişkindir. Bu, sistem değişikliği anlamına gelmektedir⁵². Zira; revizyonun kabulüne kadar, sözleşme sorumluluğuna dayanan talepler, özel düzenlemelere tabi olarak on yıllık tek bir zamaşımı süresine tabi (OR m. 127) olup, bu süre alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlamaktaydı (OR m. 130/I).

1 Ocak 2020 tarihinden itibaren, sözleşme sorumluluğundan doğan zamaşımı süresi açısından, taleplere bağlı olarak değişkenlik gösterecek, ikili bir sistem geçerli olacaktır: Sözleşme ihlalden doğan bir kişinin ölüm ve bedensel yaralanmasına ilişkin maddi ve manevi talepleri bir tarafta yer alırken, diğer tarafta sözleşmeye aykırılıktan doğan bunun dışındaki diğer talepler yer almaktadır⁵³.

Sözleşme sorumluluğunda, sözleşmeye aykırılık sonucu ortaya çıkan eşyaya ilişkin zararlar veya salt malvarlığı kayıplarından kaynaklanan talepler açısından zamaşımı sürelerine, revizyon dokunmamıştır. Söz konusu talepler kural olarak olağan zamaşımı süresi olan on yıllık zamaşımı süresine tabidirler (OR m. 127 ve OR m. 130)⁵⁴.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 128a maddesi uyarınca, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan ölüm veya bedensel zararlar sebebiyle maddi tazminat veya manevi tazminat talepleri, zarar gören tarafın, zararı öğrendiği tarihten başlayarak üç yılın geçmesiyle ve her halükarda zarar veren fiilin meydana geldiği veya sona erdiği tarihten itibaren yirmi yılın geçmesiyle birlikte zamaşımına uğrar⁵⁵.

Böylece, sözleşme dışı sorumluluktaki zamaşımı sistemi ile uyum sağlanmıştır ki bu sistemde iki zamaşımı süresi öngörülmektedir: “üç yıllık nispi süre” ve “yirmi yıllık mutlak süre”.

Revizyonun açıklanan amaçlarından biri zamaşımı yasanını “amaca odaklı ve ölçülü “ bir şekilde yeknesaklaştırmak⁵⁶ olduğu için bu düzenleme aslında çok da şaşırtıcı değildir⁵⁷. Yirmi yıllık mutlak zamaşımı süresinin getirilmesi, gecikmiş zararlardaki zamaşımı sorunu açısından dikkate

51 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 177, N 13.

52 Krauskopf, ‘Die Verjährung der Delikts und der Vertragshaftung’ (n 3) 12.

53 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) N 53; Frédéric Krauskopf and Ricarda Stoppelhaar, ‘Das neue schweizerische Verjährungsrecht’ (2022) ZEuP 608 ff., 609; Johannes Landbrecht and Axel Buhr, ‘Schweizer Verjährungsrecht’ (2022) 10 *Recht der Internationalen Wirtschaft* 641, 644; Krauskopf, ‘Die Verjährung der Delikts und der Vertragshaftung’ (n 3) 12.

54 Ancak, bu şekilde kişiye ilişkin zararlar ve eşyaya ilişkin zararlar şeklinde ikili bir sistemin beraberinde bazı sakıncaları da getireceği; bu anlamda kişiye ilişkin zararlardaki 3 yıllık nispi zamaşımı süresi dolmasına rağmen eşyaya ilişkin zararlar açısından 10 yıllık zamaşımı süresinin hala dolmaması gibi durumlarla karşılaşılabilir. Bu bakımdan getirilen bu ikili sistemin eleştirisi ile ilgili olarak bkz. Krauskopf, ‘Neues Verjährungsrecht?’ (n 4) 14.

55 BBl 2018 3537, 3538.

56 BBl 2014 235, 246; Krş. Fellmann, ‘HAVE 2014’ (n 34) 73 ff.

57 Krauskopf, ‘Die Verjährung der Delikts und der Vertragshaftung’ (n 3) 13.

alınmaktaydı. Mutlak sürenin, Federal Konsey tarafından kanun tasarısında önerildiği gibi otuz yıla değil de sadece yirmi yıla çıkarılmış olması, açıkça parlamentodaki uzlaşmanın bir sonucudur⁵⁸.

A. SÖZLEŞMEYE AYKIRILIKTAN KAYNAKLANAN ÖLÜM VE BEDENSEL ZARARLAR AÇISINDAN GENEL OLARAK YENİ OR M. 128A

OR m. 128a hükmü, 2020 revizyonu ile yeni düzenlenmiştir ve bu hüküm, yeni zamanaşımı yasasındaki en büyük yeniliklerden biri olarak değerlendirilmektedir⁵⁹. Bu yeni düzenleme ile birlikte sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan bedensel zarar veya ölüm sebebiyle maddi tazminat veya manevi tazminat taleplerine ilişkin zamanaşımı süresi için özel bir hüküm öngörülmüştür. OR m. 128a, sonradan ortaya çıkan, geç zararlardaki zamanaşımı süresi sorununa kanun koyucunun cevabını göstermekte ve ifade etmektedir⁶⁰. Kanun koyucu OR m.128a'nın düzenlenmesinde geç ortaya çıkan zararları gözönünde bulunurmuş olsa da hüküm, yalnızca sözkonusu zararlardan kaynaklanan talepler için değil genel olarak sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan bedensel zarar veya ölüm sebebiyle tüm maddi tazminat veya manevi tazminat talepleri için geçerlidir⁶¹.

Bu hüküm, geç ortaya çıkan zararlarda, yani hukuk düzeni tarafından korunan değerlerin ihlali sebebiyle; zarar veren olay ile zararın meydana gelmesi (tespit edilmesi) arasında oldukça uzun bir sürenin geçtiği zararlara ilişkin sorunu gidermeyi amaçlamaktadır⁶².

Geç ortaya çıkan zararlar, “zarar verici fiil/davranış ile hukuken korunan değerlerin ihlalinin objektif olarak ve fiilen anlaşılmasının, tespit edilmesinin arasında oldukça uzun bir sürenin bulunduğu” durumlardır⁶³. Zarar verici fiil ile zararın meydana gelmesi arasındaki bu büyük zaman aralığı nedeniyle, zarar gören tarafların veya yakınlarının maddi tazminat ve manevi tazminat alacakları, henüz zarar meydana gelmeden önce bile zamanaşımına uğrayabilir⁶⁴. Geç ortaya çıkan zararlar sorunu özellikle asbestin neden olduğu bedensel zararlar ve sağlığa verilen zararlar nedeniyle gündeme gelmiştir; çünkü asbestozis (yirmi ila otuz yıl) veya mezotelyomaya (elli yıl) bağlı kanser için kuluçka süresi, İsviçre’de OR m.127 uyarınca olağan/genel zamanaşımı süresi olan on yıldan açıkça ve oldukça fazladır⁶⁵. Buna karşılık, asbest vakaları geç ortaya çıkan zararın yalnızca bir örneğidir: böyle zararlara, bazı ilaçlar veya radyoaktif maddelerin yanı sıra iyonlaştırıcı radyasyon ve tıbbi tedaviler veya müdahaleler de neden olabilmektedir⁶⁶.

58 Frédéric Krauskopf and Raphael Märki, ‘Wir haben ein neues Verjährungsrecht!: Darstellung der neuen Gesetzesnormen mit Anmerkungen’ (2018) 2 Juli, Jusletter N 6.

59 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 173, N 1.

60 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 173, N 1; Krauskopf and Stoppelhaar (n 53) 615; Krauskopf, ‘Die Verjährung der Deliktis und der Vertragshaftung’ (n 3) 12.

61 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 173, N 1.

62 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) fn. 1 ff., 20–23; Landbrecht and Buhr (n 53) 644.

63 Rey and Wildhaber (n 33) N 1860.

64 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) N 2.

65 Widmer Lüchinger, ‘HAVE Personen-Schaden-Forum 2017’ (n 50) 87; Husmann and Aliotta, ‘HAVE 2014’ (n 37) 89 ff.; Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) N 2;.

66 BBl 2014, s. 235, 241 ve 252

Alman ve Avusturya Hukukunda ve Model Kanunlarda yer alan tüm düzenlemelerde kişiye ilişkin zararlar açısından 30 yıllık zamaşımı süresi öngörülmektedir⁶⁷.

OR m.128a hükmü lafzı itibariyle “sözleşmeye aykırılık sebebiyle bir kişinin bedensel yaralanması veya ölümü” ile sınırlı iken OR m. 60/I buna paralel olarak haksız fiillere ilişkin zamaşımı süresini düzenlemektedir. Bu nedenle, kişiye ilişkin zararlardan doğan talepler için zamaşımı süresi, sözleşme veya sözleşme dışı sorumluluğun söz konusu olup olmadığına bakılmaksızın prensip olarak eşitlenmiştir⁶⁸.

OR m. 128a, İsviçre sözleşme hukuku için “gerçek bir devrim”⁶⁹ olarak nitelendirilen ikili, çift süre rejimi kurmaktadır⁷⁰. OR m.128a'da düzenlenen nispi süre; subjektif bir kritere (öğrenme), mutlak süre ise objektif bir kritere (zarar verici davranış) bağlıdır⁷¹. OR m. 127'deki olağan on yıllık zamaşımı süresi ile karşılaştırıldığında, OR m. 128a'daki nispi süre, zamaşımı süresinin önemli ölçüde kısalması (üç yıla) sonucuna yol açabilir⁷². OR m. 128a'daki nispi ve mutlak süreler arasında bir talilik ilişkisi mevcuttur. Mutlak süre; ancak nispi süre sınırına göre talebin henüz zamaşımına uğramamış olması halinde geçerlidir⁷³.

B. OR M. 128A DÜZENLEMESİNİN AMACI

2020 revizyonundan önce yürürlükte olan zamaşımı hükümleri sebebiyle geç ortaya çıkan zararların mağdurları; yani zarar görenler taleplerini mahkemeler nezdinde etkili bir şekilde ileri sürememekteydi: İsviçre yargı içtihatları da tazminat alacakları daha oluşmadan, zamaşımına uğramış olarak değerlendiriyordu ve bu da tatmin edici değildi. İsviçre hukuk uygulaması, tazminat alacaklarının daha ortaya çıkmadan zamaşımına uğradığını kabul etmekteydi ve bu da tatmin edici değildi⁷⁴.

67 Alman hukukuna göre, tazminat alacakları prensip olarak olağan zamaşımı süresi olan üç yıllık nispi zamaşımı süresine tabidir (BGB § 195). Yaşam hakkının, beden bütünlüğünün, sağlığın veya özgürlüğün ihlaline dayanan ve kasıtlı olarak gerçekleşmeyen tazminat alacakları, üç yıllık nispi sürenin yanısıra (BGB § 195) azami otuz yıllık bir üst süre (BGB §199/II) içinde zamaşımına uğrar. Bu süre, fiilin işlenmesinden, yükümlülüğün ihlalinden veya zarara neden olan herhangi bir olaydan itibaren işlemeye başlar (BGB §199/II). Bu üst sürenin işlemesi durmaz ve kesilmez. Buna karşılık, yaşama, beden bütünlüğüne, sağlığa, özgürlüğe veya cinsel tercihlere kasıtlı olarak zarar verilmesine dayanan tazminat talepleri, talebin oluştuğu tarihten itibaren (BGB §200) otuz yıl sonra zamaşımına uğrar (BGB §197/I). Avusturya hukukunda; ABGB § 1489 hükmü; kişiye ilişkin zararlar (ölüm ve bedensel zarar) için otuz yıllık mutlak bir zamaşımı süresi öngörmektedir. PECL m.14:307 ve DCFR m. III-7:307, kişiye ilişkin zararlardan kaynaklanan taleplerin otuz yılın üzerinde bir süreye uzatılmayacağını düzenlemektedir. OR 2020'ye göre, bedensel ve çevresel zararlardan kaynaklanan talepler; üç yıllık nispi bir zamaşımı süresine tabidir, mutlak bir zamaşımı süresi yoktur ancak otuz yıllık bir azami süre söz konusudur.; OR 2020 Art. 150, Art. 151/I.

68 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) fn. 1 ff., 20–23; Landbrecht and Buhr (n 53) 644.

69 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) N 53.

70 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) N 53; Krauskopf and Stoppelhaar (n 53) 609; Landbrecht and Buhr (n 53) 644.

71 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) N 53; Landbrecht and Buhr (n 53) 644; Krauskopf and Stoppelhaar (n 53) 615, 617.

72 Hükmün İsviçre öğretisinin bir kısmı tarafından eleştirisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) fn. 53 ff.; Landbrecht and Buhr (n 53) 644.

73 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) fn. 2 , N 55; Landbrecht and Buhr (n 53) 644.

74 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 177, N 20.

Kanun koyucu, geç ortaya çıkan zararlara ilişkin çözümü; ister haksız fiilden ister sözleşmeden kaynaklansın, bedensel zarar veya ölüm sonucu oluşan kişiye ilişkin zarar talepleri açısından mutlak zamanaşımı süresinin uzatılmasında bulunmuştur. Ön tasarıda bu amaçla otuz yıllık mutlak ve üç yıllık nispi bir zamanaşımı süresi önerilmişti⁷⁵. Otuz yıllık özel zamanaşımı süresi ile zarar görenin, zararı öğrenmesinden önce maddi tazminat veya manevi tazminat davasının zamanaşımının uğraması rizikosu daraltılmalıydı⁷⁶. Ancak uzun süren tartışmalardan sonra taslakta mutlak zamanaşımı süresi yirmi yıla indirilmiş ve OR m. 128a ve OR m. 60/I hükümleri düzenlenmiştir⁷⁷.

OR m. 128a hükmünün, 1.1.2020 tarihinde yürürlüğe girmesi ile öncelikle bedensel zarar veya ölüm sonucu meydana gelen kişiye ilişkin zararlardan kaynaklanan alacaklar için zamanaşımı sürelerinin uzatılması amaçlanmaktadır. Böylece “tazminat alacaklarının ileri sürülmesi önceden olduğu gibi zamanaşımı nedeniyle başarısız olmaz”⁷⁸. Bu nedenle, yeni OR m.128a’nın amacı; geç ortaya çıkan zararlara ilişkin alacakların, zamanaşımına uğramasını önlemektir. Bu sonuç; zarar gören tarafın hukuki durumunun iyileştirilmesine katkıda bulunmakta ve ilke olarak zarar gören tarafın korunmasına hizmet etmektedir⁷⁹. Bunun dışında; kişiye ilişkin zararlarda (ölüm ve bedensel zarar)sözleşme sorumluluğundan ve sözleşme dışı sorumluluktan kaynaklanan talepler için zamanaşımı süresinin yeknesaklaştırılması sağlanmıştır. Bu amaçla OR m. 128a’ya paralel olarak, OR m. 60’a yeni bir fıkra eklenmiştir. OR m.60/İ’e göre; bir kişinin ölümü veya bedensel yaralanması durumunda maddi tazminat veya manevi tazminat talebi; zarar görenin, zararı ve tazminat ödemekle yükümlü kişiyi öğrendiği günden itibaren üç yılın, ancak her halükarda zarar verici fiilin gerçekleştiği veya sona erdiği günden itibaren yirmi yılın dolmasıyla birlikte zamanaşımına uğrar⁸⁰.

C. OR M. 128A’NIN UNSURLARI, ŞARTLARI VE UYGULAMA ALANI

OR m.128a, sözleşmeye aykırı olarak bir kişinin bedensel yaralanma veya ölümüne, yani kişiye ilişkin zararlara dayanan, sözleşme sorumluluğundaki tazminat alacakları açısından uygulama alanı bulmaktadır⁸¹.

OR m. 128a’nın unsurları arasında; borçlunun objektif özen yükümlülüğünü ihlal etmesi anlamında “sözleşmeye aykırılık” unsurunu aramaktadır⁸². Anılan hükmün uygulanması aranan ikinci unsur; “kişiye ilişkin zararlar” yani bedensel zarar ve ölüm sebebiyle uğranılan zararlardır⁸³. Sözleşmeye aykırılık sebebiyle farklı zarar türleri ortaya çıkabilir. Bu zararlar, ihlal edilen hukuki değerın türüne

75 Bericht Vorentwurf, 25.

76 Bericht Vorentwurf, 20.

77 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 179, N 21.

78 BBl 2014, s. 235, 244.

79 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 180, N 22.

80 ibid 180, N 23.

81 ibid 183, N 35.

82 ibid 183, N 36.

83 ibid 186, N 47.

göre üç kategoride sınıflandırılırlar: Kişiyeye ilişkin zararlar, eşyaya ilişkin zararlar ve ve diğer malvarlığı zararları⁸⁴.

OR m. 128a'nın lafzından ve kanun koyucunun arzusundan, bu hükmün yalnızca kişiyeye ilişkin zararları kapsadığı sonucu çıkarılabilir. Bunun nedeni, yaşam, sağlık ve fiziksel bütünlük gibi hukuken korunan değerlerin, özel bir kıymetinin olduğunun kabul edilmesi ve salt maddi zararlar karşısında özellikle korunmaya değer görülmesidir⁸⁵. Ayrıca, daha uzun süreli gecikme dönemleri öncelikle bedensel zarar ve sağlığın zarar görmesi durumlarında ortaya çıkmaktadır⁸⁶. Kişiyeye ilişkin zarar kavramı ile, "bir kişinin bedensel olarak yaralanması veya öldürülmesinden kaynaklanan tüm maddi kayıplar ve ekonomik dezavantajlar" anlaşılmaktadır⁸⁷.

OR m. 128a sadece maddi tazminat alacaklarının yanında aynı zamanda manevi tazminat alacaklarını da kapsamaktadır. Zira; sözleşmenin ihlali, salt ekonomik zararların yanısıra aynı zamanda manevi zarara da yol açabilmektedir. Bu doğrultuda; örneğin fiziksel acı, yaşamdan alınan zevkin azalması, yaşam sevincinin azalması veya bazı durumlarda – eğer şartları gerçekleşmişse – ekonomik veya sosyal itibarın zedelenmesidir⁸⁸. OR m.128a, öncelikle sözleşmenin bir tarafının diğer tarafa karşı ileri süreceği talepler açısından uygulama alanı bulacaktır⁸⁹.

D. OR M. 128A'DA DÜZENLENEN NİSPİ VE MUTLAK ZAMAŞIMI SÜRELERİ: ÇİFT SÜRELİ REJİMİ

OR m. 128a, bir nispi ve bir mutlak zamaşımı süresi olmak üzere çift süreli bir rejim öngörmektedir. Nispi zamaşımı süresi subjektif bir kritere (öğrenme) bağlıyken, mutlak zamaşımı süresi objektif bir kritere (zarar verici davranış) bağlıdır. Bu yenilik, önceki zamaşımı rejimini temelden değiştirmektedir, zira çifte zamaşımı rejimi 2020 revizyonundan önce sözleşme hukukunda bilinmemekteydi⁹⁰.

Sistematik açıdan bakıldığında, OR m. 128a sözleşme sorumluluğunda zamaşımı hükmü olarak, OR m. 60/I hükmünün, sözleşme dışı sorumluluktaki zamaşımı düzenlemesine (aynı şekilde OR m. 67/I) karşılık gelmektedir⁹¹. Çünkü sözleşme sorumluluğunda, zamaşımı hükümleri, genellikle objektif bir kriterle (kural olarak muacceliyetle) işlemeye başlayan bir süre öngörmektedir⁹². İsviçre öğretisinde bu bakımdan, OR m. 128a, "gerçek bir devrim" olarak nitelendirilmektedir⁹³.

84 Rey and Wildhaber (n 33) N 221.

85 BBl 2014, s. 235, 241.

86 BBl 2014, s. 235, 252.

87 Rey and Wildhaber (n 33) N 257; ayrıca bkz. Fellmann and Kottmann (n 33) N 153; Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 187, N 47.

88 Rey and Wildhaber (n 33) N 494.

89 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 188, N 48.

90 BBl 2014, s. 235, 259; Krauskopf and Stoppelhaar (n 53) 616; Krauskopf, 'Die Verjährung der Delikts und der Vertragshaftung' (n 3) 9, 13; Krauskopf and Märki (n 58) N 13 ff.; Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 191, N 53-54.

91 Krauskopf and Stoppelhaar (n 53) 616; Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 191, N 53-54.

92 BBl 2014, s. 235, 259; OR m. 127, OR m. 130.

93 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 191, N 53-54.

OR m. 128a ile birlikte, kişiye ilişkin zararlardan kaynaklanan tüm talepler eşit şekilde muamele görmelidir, Başka bir ifadeyle; her ne kadar, Federal Konsey 2020 revizyonunda yeknesaklaştırmayı, revizyonun tek amacı haline getirmeyi reddetmiş⁹⁴ olsa da OR m. 128a'da öngörülen sözleşme sorumluluğundan doğan talepler ile haksız fiil sorumluluğundaki OR m. 60/I hükmüne dayanan talepler aynı şekilde değerlendirilmelidir⁹⁵. Ancak öğretilerde, kişisel zararlardan doğan tüm taleplerin eşit şekilde muamele edilmesini isteyen bu tutumun dayanağının üzerinde derinlemesine düşünülmüş gibi görünmediği de ifade edilmektedir⁹⁶.

OR m.128a; zamanaşımı süresinin başlangıcını da maddenin içinde açıkça belirtmektedir, Sözleşme sorumluluğundaki genel zamanaşımı süresinin başlangıcına OR m. 130'daki (muacceliyet) OR m. 128a hükmündeki nispi zamanaşımı süresinin başlangıcı açısından bir istisna öngörmektedir⁹⁷. Nispi ve mutlak zamanaşımı süreleri arasında bir talilik ilişkisi bulunmaktadır. Bu durum; ancak nispi zamanaşımı süresi nedeniyle talebin veya alacağın henüz zamanaşımına uğramaması halinde mutlak zamanaşımı süresinin uygulama alanı bulacağı anlamına gelmektedir⁹⁸.

Hem nispi hem de mutlak zamanaşımı süreleri olağan zamanaşımı süreleridir dolayısıyla bu sürelerin işleminin kesilmesi veya durması mümkündür⁹⁹.

1. Nispi Zamanaşımı Süresi ve Sürenin Başlangıcı

OR m. 128a, zarar görenin (veya yakınlarının), sözleşmenin ihlali nedeniyle bedensel yaralanma veya ölümden kaynaklanan maddi tazminat veya manevi tazminat alacaklarını, zararın öğrenilmesinden, zarardan haberdar olunmasından itibaren üç yıl içerisinde ileri sürmesini gerektirmektedir. Buna göre, sözkonusu üç yıllık zamanaşımı süresi, tazminatı talep etme hakkına sahip olan kişinin, zarardan haberdar olduğu andan itibaren başlar. Kanun koyucu, üç yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcını; subjektif bir kritere (zararın öğrenilmesi) bağlayarak zarar gören tarafın menfaatlerini göz önünde bulundurmak istemektedir: Zarar gören taraf, zarardan haberdar olmadığı sürece zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz¹⁰⁰.

OR m. 128a'daki nispi zamanaşımı süresi olarak öngörülen üç yıllık süre ile kanun koyucu doktrinde daha önce yapılan eleştirilere de karşılık vermiştir. 2020 revizyonuna kadar, sözleşme dışı zamanaşımı hükümlerindeki nispi zamanaşımı süresi sadece bir yıldır (OR m. 60/I) ve sürenin bu kadar kısa olması ciddi eleştirilere konu olmuştu¹⁰¹. Bu nedenle, 2020 revizyonu ile nispi zamanaşımı süresi,

94 BBl 2014, s. 235, 246.

95 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 191, N 53-54; Krauskopf and Stoppelhaar (n 53) 616.

96 Fellmann, 'HAVE 2014' 73; Krauskopf and Märki (n 58) N 15.

97 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 191, N 54.

98 Rey and Wildhaber (n 33) N 1880, N 1879; Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 191, N 55.

99 Fellmann and Kottmann (n 33) N 3053; Krauskopf, 'Neues Verjährungsrecht 2019' (n 50) 9, 16; Rey and Wildhaber (n 33) N 1853; Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 192, N 56.

100 Rey and Wildhaber (n 33) N 1847; Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 192, N 57; Krauskopf and Stoppelhaar (n 53) 617.

101 Ayrıntılı bilgi için bkz. Rey and Wildhaber (n 33) N 1819; Krauskopf and Stoppelhaar (n 53) 617.

haksız fiiller açısından; OR m.60/I uyarınca (aynı şekilde zamanaşımına ilişkin farklı hükümlerde olduğu gibi sebepsiz zenginleşmede OR m. 67/I) bir yıldan üç yıla uzatılmıştır.

Kişiyeye ilişkin zararlardan kaynaklanan taleplerin zamanaşımı sürelerinin eşit olarak ele alınması amacıyla, 2020 revizyonu ile yeni getirilen OR m. 128a ve OR m. 60/I'deki nispi zamanaşımı süresi, sözleşme sorumluluğu ve sözleşme dışı sorumluluk kapsamında üç yıl olarak belirlenmiştir. Böylece, yasa koyucu bir yandan kişiyeye ilişkin zararlarda zamanaşımı hükümlerinin yeknesaklaştırılmasını sağlarken diğer taraftan da nispi zamanaşımı süresine ilişkin olarak İsviçre hukukunu, yabancı hukuklardaki hükümler¹⁰² ve uluslararası model kurallarla¹⁰³ uygun hale getirmiştir¹⁰⁴.

Üç yıllık zamanaşımı süresi en erken zararın öğrenilmesiyle işlemeye başlar. Bu, öncelikle zarar gören tarafın bilgi sahibi olması anlamına gelmektedir. Eğer zarar gören taraf ayırt etme gücünden yoksunsa (örneğin hasta, ayırt etme gücünden yoksunsa), yasal temsilcisinin (örneğin hastanın ebeveynleri) bilgi sahibi olmasına bakılacaktır¹⁰⁵.

OR m.60/I kapsamındaki sözleşme dışı sorumluluğun aksine, OR m.128a'nın lafzının, tazminat ödemekle yükümlü kişinin bilinmesini gerektirmediği kabul edilmektedir. Bunun nedeni, sözleşme dışı sorumluluğun aksine, sözleşmeye aykırılık sebebiyle kişiyeye ilişkin zararlarda, tazminat yükümlüsü sözleşme tarafının, zarar gören tarafça zaten bilinmesidir¹⁰⁶.

Buna karşılık, her ne kadar OR m. 128a'nın lafzından tazminat yükümlüsünün bilinmesi şartı çıkarılmazsa da – genellikle zarar gören tarafından sözleşmenin karşı tarafı bilinmektedir – öğretide bazı yazarlar, zamanaşımı süresinin, zarar gören taraf zararının sözleşme ilişkisinden kaynaklandığını bilmeden önce başlamayacağını belirtmektedirler¹⁰⁷. Gerekçede de bu sebeple” “zarar görenin, zarardan ve tazminat yükümlüsünden haberdar olması” ifadesinin kullanıldığı belirtilmektedir¹⁰⁸.

OR m. 128a anlamında zararın öğrenildiği zaman açısından sözleşme dışı sorumluluktaki (OR m.. 60/I) zararın öğrenildiği zaman belirleyici olacaktır¹⁰⁹. Dolayısıyla, Federal Konsey OR m. 128a hükmüne ilişkin olarak kural olarak OR m. 60/I ile ilgili açıklamalara atıfta bulunmaktadır¹¹⁰. Bu nedenle, OR m.60/I hakkındaki yargı içtihatları ve doktrindeki yaklaşımların¹¹¹, zararın bilinmesi veya üç yıllık sürenin başlangıç anının belirlenmesine ilişkin olarak OR m.128a açısından da kıyasen uygulanabilecektir¹¹². Her iki hüküm arasında kurulan paralellik de bu çıkarımı desteklemektedir¹¹³.

102 Bkz. BGB § 195.

103 PECL(Principles of European Contract Law) Art. 14:301 ve DCFR(Draft Common Frame of Reference Art. III – 7:301

104 BBl 2014, s. 235, 251 ff.; Krauskopf and Stoppelhaar (n 53) 617; Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 193, N 58.

105 Moser (n 35) 40; Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 194, N 61.

106 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 194, N 62.

107 Krauskopf and Stoppelhaar (n 53) 619.

108 BBl 2014, 235 (259); Krauskopf and Stoppelhaar (n 53) 619.

109 Däppen (n 37) *OR Art. 128a* N 4; Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 195, N 63; Krauskopf and Stoppelhaar (n 53) 619.

110 BBl 2014, S. 235, 259.

111 BGE 111 II 55 E. 3a; BGER 4C.135/2003 E. 4.2.1; Rey and Wildhaber (n 33) N 1819 ff.; Brehm (n 33) *OR Art. 60* N 20 ff.

112 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 195, N 63.

113 Krauskopf and Stoppelhaar (n 53) 619.

Zarar gören tarafın (veya yakınlarının) zarara ilişkin yeterli bilgiye sahip olması için bir bütün olarak “zararın varlığını ve içeriğini, yani bütün temel unsurlarını kavrayabilmesi ve yeterince kanıtlayabilmesi ve sonuçta ortaya çıkan talepleri mahkemede (başarı beklentisiyle) ileri sürebilmesi gerekir¹¹⁴. Federal Mahkeme defalarca tekrarladığı kararlarında; zarar görenin ancak “zararın meydana geldiğini, zararın niteliğini ve yaklaşık olarak kapsamını bildiği ve tazminat talebiyle bir dava açabilecek ve bunu kanıtlayabilecek durumda olduğu zaman zarar hakkında yeterli bilgiye sahip olduğuna” hükmetmiştir¹¹⁵. Bu noktada, belirleyici faktör, “bilme zorunluluğu” değil, “zarar hakkında fiili bilgi”dir¹¹⁶.

Zarar verici fiil tamamlanana kadar nispi zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz¹¹⁷. Bu özellikle ciddi bedensel yaralanma sonucu sürekli, kalıcı zararlar (örneğin maluliyet) açısından önemlidir¹¹⁸. Sağlık durumu henüz netleşmemişse veya stabil değilse ve kalıcı hasarın devam edip etmeyeceği belirsizse, zarar hakkında henüz yeterli bilginin olmadığı kabul edilmektedir¹¹⁹. Bu bağlamda şu hususların da açıklığa kavuşturulması gereklidir: -Zarar gören taraf yoğun tıbbi tedavi görüyorsa, zararın ve maluliyetin kapsamı hakkında yeterli bilgi olmadığı için nispi zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz¹²⁰. -Zararlı eylemin tıbbi sonuçları öngörülebilir ve öngörülebilir ve muhtemelen belirlenebilir ise, zarar hakkında yeterli bilgi sahibi bulunduğu varsayılır¹²¹.

2. Mutlak Zamanaşımı Süresi ve Sürenin Başlangıcı

OR m. 128a nispi zamanaşımı sürenin yanında mutlak bir zamanaşımı süresini de düzenlemektedir. OR m. 128a'ya göre, sözleşmeye aykırı olarak bir kişinin bedensel zarara uğraması veya ölümünden kaynaklanan maddi tazminat ve manevi tazminat alacakları, “zarar verici davranışın meydana geldiği veya sona erdiği günden itibaren yirmi yılın geçmesiyle” zamanaşımına uğrar. Mutlak zamanaşımı süresi; yukarıda da belirtildiği üzere ancak nispi zamanaşımı süresi tarafından taleplerin zamanaşımına uğramaması durumunda uygulama alanı bulur¹²².

Mutlak zamanaşımı süresiyle, zarar gören tarafın menfaatlerini dikkate alan nispi zamanaşımı süresi, borçlunun menfaatine olacak şekilde mutlak bir süre sınırlamasına tabi tutulmaktadır: Belirli bir zamandan veya en azından objektif olarak belirlenebilir bir andan itibaren, borçlunun şahsi menfaatleri zarar görenden daha üstün tutulmaktadır¹²³. Mutlak bir süre olmaksızın, zamanaşımı

114 Rey and Wildhaber (n 33) N 1829; Krauskopf and Stoppelhaar (n 53) 619; ayrıca krş. Brehm (n 33) OR Art. 60 N 28 and 33; Fellmann and Kottmann (n 33) N 3044 ff.; Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 194, N 64.

115 BGer 4A_376/2019 E. 3.1; 4A_576/2010 E. 3.2; BGE 136 III 322 E. 4.1; BGer 5A_563/2009, E. 4.1; BGE 131 III 61 E. 3.1.1; 126 III 161 E. 3c.

116 BGer 4A_376/2019 E. 3.1; 4A_576/2010 E. 3.2; BGE 136 III 322 E. 4.1 S. 330.

117 BGE 127 III 257 E. 2b/bb; 111 II 429 E. 2c; 109 II 418 E. 3; Brehm (n 33) OR Art. 60 N 29; Moser (n 35) 17, 44; Rey and Wildhaber (n 33) N 1831.

118 Rey and Wildhaber (n 33) N 1832.

119 BGer 4A_376/2019 E. 3.1; 4A_576/2010 E. 3.2; BGE 112 II 118 E. 4; Brehm (n 33) OR Art. 60 N 29.

120 BGE 112 II 118 E. 4; Rey and Wildhaber (n 33) N 183.

121 Krş. BGer 4A_376/2019 E. 3.1; 4A_647/2010 E. 3.1; BGE 114 II 253 E. 2b.

122 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 198, N 73.

123 BGE 146 III 14 E. 6.1.4; Brehm (n 33) OR Art. 60 N 64; Fellmann and Kottmann (n 33) N 3052; Rey and Wildhaber (n

süresi, zamansal açıdan sınırlanmadan, ancak zarar gören tarafın zarardan haberdar olmasıyla işlemeye başlayabilir¹²⁴ Bu durum, borçlunun ve onun ölümü halinde külli halefiyet yoluyla mirasçılarının, zarar gören tarafın çok eskiden meydana gelmiş bir zarar verici olay için kendilerine karşı hala bir tazminat davası açıp açmayacağı konusunda yıllarca belirsizlik içinde yaşamalarına neden olacaktır¹²⁵. Mutlak zamaşımı süresi ile yasa koyucu, zarar gören tarafın ve borçlunun menfaatlerini dengelemek ve hukuki güvenliği sağlamak istemektedir¹²⁶.

Ancak mutlak zamaşımı süresi, geç ortaya çıkan, beliren zararlar söz konusu olduğunda kendi içindeki sınırlara çarpmaktadır. Geç ortaya çıkan zararlarda, yükümlülük ihlalinin sonuçları her olaya bağlı olarak farklı zamanlarda, hatta onlarca yıl sonra ortaya çıktığından, bütün geç ortaya çıkan zararlar için genel bir zaman sınırı belirlemek zordur. Herhangi bir zaman sınırı belirli durumlar için çok kısa kalacaktır. Geç ortaya çıkmış zararlar için zamaşımı süreleri belirlenirken amaç, alacaklı ve borçlunun menfaatleri arasında makul bir denge kurmaktır. Alacak doğmuş, ancak alacaklı subjektif nedenlerle zararını bilmiyorsa, zamaşımı süresinin dikkate alınması, zararın henüz doğmamış veya objektif olarak henüz fark edilemiyor olmasına göre daha kolaydır. Geç ortaya çıkmış zararlar söz konusu olduğunda, bazı durumlarda zamaşımı süresinin zarar ortaya çıkmadan önce bile işlemeye başlayabilmesi tam anlamıyla şok edicidir. Bu nedenle, mutlak zamaşımı süresinin başlangıcı; en azından, hukuken korunan değer ihlalinin, objektif olarak fark edilebilir, algılanabilir hale geldiği zaman dilimi, an olarak belirlenmelidir¹²⁷. Bu an, nispi zamaşımı süresinde zararın öğrenildiği ana daha yakındır, ancak yine de aynı şekilde değerlendirilmemelidir¹²⁸.

İsviçre'de sözleşmeye aykırı olarak bir kişinin bedensel zarar görmesinden veya ölümünden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat alacakları için mutlak zamaşımı süresi yirmi yıldır. 2020 revizyonu ile İsviçre kanun koyucusu, Federal Konsey tarafından tasarıda otuz yıl önerilmiş olmasına rağmen, kişiye ilişkin zararlar için yirmi yıllık mutlak zamaşımı süresini tercih etmiştir¹²⁹. Yirmi yıllık mutlak zamaşımı süresi ile yasa koyucu açıkça 2020 revizyonuna kadar geçerli olan on yıllık zamaşımı süresi ile önerilen otuz yıllık zamaşımı süresi arasında bir orta yol bulmak istemiştir¹³⁰.

Alman hukukuna göre, tazminat alacakları, kural olarak olağan zamaşımı süresi olan üç yıllık nispi zamaşımı süresine tabidir (BGB § 195). Yaşam hakkının, beden bütünlüğünün, sağlığın veya özgürlüğün ihlaline dayanan ve kasıtlı olarak gerçekleşmeyen tazminat alacakları, üç yıllık nispi sürenin yanısıra (BGB § 195) azami otuz yıllık bir üst süre (BGB §199/II) içinde zamaşımına uğrar. Bu süre, fiilin işlenmesinden, yükümlülüğün ihlalinden veya zarara neden olan herhangi bir olaydan itibaren işlemeye başlar (BGB §199/II). Bu üst sürenin işlemesi durmaz ve kesilmez. Buna karşılık, yaşama, beden bütünlüğüne, sağlığa, özgürlüğe veya cinsel tercihlere kasıtlı olarak zarar

33) N 1850; Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 198, N 74.

124 Rey and Wildhaber (n 33) N 1850; Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 198, N 74.

125 Rey and Wildhaber (n 33) N 1850; Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 198, N 74.

126 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 198, N 74.

127 İbid 198, N 75.

128 İbid 198, N 75; Fellmann, 'HAVE 2014' 73-74.

129 BBl 2014, s. 235, 252.

130 Krauskopf, 'Neues Verjährungsrecht 2019' (n 50) 9, 13; Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 198, N 75.

verilmesine dayanan tazminat alacakları, alacağın oluştuğu tarihten itibaren (BGB § 200) otuz yıl sonra zamanaşımına uğrar (BGB §197/I).

Avusturya hukukunda; ABGB § 1489 hükmü; kişiye ilişkin zararlar(ölüm ve bedensel zarar) için otuz yıllık mutlak bir zamanaşımı süresi öngörmektedir. PECL m.14:307 ve DCFR m. III-7:307, kişiye ilişkin zararlardan kaynaklanan taleplerin otuz yılın üzerinde bir süreye uzatılmayacağını düzenlemektedir.

Alman ve Avusturya Hukukunda ve Model Kanunlarda yer alan tüm düzenlemelerde öngörülen 30 yıllık sürenin karşısında, İsviçre'deki 20 yıllık sürenin özelliğinin; parlamentodaki uzlaşma sonucundan kaynaklandığının dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir¹³¹.

Zamanaşımı süresinin on yıldan yirmi yıla uzatılması, kesinlikle zarar gören tarafın hukuki konumunu iyileştirmektedir. Bununla birlikte, yirmi yıllık bir zamanaşımı süresiyle bile kuluçka süresi yirmi yıldan daha uzun olan hastalıkların zarar görenleri (örneğin, yaklaşık elli yıllık bir kuluçka süresi olan malign mezotelyoma¹³²) hala dezavantajlı durumdadır¹³³. Bu durumda olan zarar gören taraflar için geç ortaya çıkan zararlara ilişkin sorun – zarar görenin taleplerinin zarar meydana gelmeden önce zamanaşımına uğraması – önceden olduğu gibi hala devam etmektedir. Bu nedenle, OR m.128a'nın asıl amacı olan; geç ortaya çıkan zararlara ilişkin tazminat alacaklarının zamanaşımına uğraması yüzünden ileri sürülememesinin önlenmesinin, yalnızca yirmi yıllık bir zamanaşımı süresinin uzatılmasıyla ulaşılabileceği şüphelidir¹³⁴. Zamanaşımı süresinin uzatılması, kuluçka süresi yirmi yıldan az olan ve sonradan ortaya çıkan zararlar için en fazla kısmi bir çözüm sunmaktadır¹³⁵. Doktrin isabetli olarak, geç ortaya çıkan zararlarda, öncelikle mutlak zamanaşımı süresinin uzunluğunun değil, zamanaşımı süresinin başlangıcının belirleyici olduğuna dikkat çekmektedir¹³⁶.

OR m. 128a'da öngörülen yirmi yıllık süre, zararlı davranışın meydana geldiği veya sona erdiği günden itibaren işlemeye başlar¹³⁷. Yukarıda da belirtildiği üzere; bu 20 yıllık zamanaşımı süresi açısından da zamanaşımını kesen ve durduran sebepler uygulama alanı bulacaktır¹³⁸.

Zarar verici davranış genellikle kısa, tek seferliktir ve olayın meydana gelmesiyle birlikte sona erer¹³⁹. Bununla birlikte, zarar verici eylem tekrar tekrar meydana gelirse veya devam ederse daha uzun

131 Krauskopf and Stoppelhaar (n 53) 619-620.

132 Widmer Lüchinger, 'HAVE Personen-Schaden-Forum 2017' (n 50) 83, 87.

133 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 200, N 78.

134 Moser (n 35) 56; Pichonnaz, 'SJZ 2019' (n 10) 739, 740; Widmer Lüchinger, 'HAVE Personen-Schaden-Forum 2017' (n 50) 83, 92; Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 200, N 78.

135 Bu durum "görünüşte çözüm" olarak tanımlanmıştır.; Widmer Lüchinger, 'HAVE Personen-Schaden-Forum 2017' (n 50) 83, 92; Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 200, N 78.

136 Moser (n 35) 28; Rey and Wildhaber (n 33) N 1952; Widmer Lüchinger, 'HAVE Personen-Schaden-Forum 2017' (n 50) 83, 92; Widmer Lüchinger, 'ZBJV 2014' (n 37) 460, 476; Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 200, N 79.

137 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 201, N 80; Krauskopf and Stoppelhaar (n 53) 619.

138 Krauskopf and Stoppelhaar (n 53) 619.

139 BGE 146 III 14 E. 6.1.2.

bir zaman dilimine de yayılabilir¹⁴⁰. OR m. 128a'da öngörülen zamaşımı süresinin başlangıcının “zarar verici davranışın meydana geldiği veya sona erdiği” günden itibaren hesaplanacağı şeklindeki ifadesiyle hüküm, sadece zarara yol açan tek seferlik bir eylemi değil, zarar verici olayın tekrar tekrar meydana geldiği veya sürekli bir fiilden oluştuğu durumları da kapsadığını açıkça düzenlemektedir¹⁴¹.

“Meydana gelmiş veya sona ermiş” ifadesi; öğretinin ve yargı içtihatlarının önceki yorumlarıyla örtüşmektedir ve bu bakımdan isabetli olarak değerlendirilmektedir¹⁴² Tekrarlanan veya süreklilik arzeden zarar verici davranışlar söz konusu olduğunda, hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği ya da başka bir deyişle; bu davranışın sona erdiği son gün; sürenin işlemeye başlamasında belirleyicidir¹⁴³.

Özetle; OR m. 128a'daki “gerçekleşme veya sona erme” ifadelerinden, sürekli veya tekrarlanan zarar verici davranışlar söz konusu olduğunda, zamaşımı süresinin, ancak son hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği gün yani bu davranışın sona erdiği gün işlemeye başlayacağı sonucuna ulaşılmaktadır¹⁴⁴ OR m. 128a hükmünün yürürlüğe girmesinden önce de yüksek mahkeme içtihatlarında da bu sonuç kabul edilmekteydi. Örneğin, Federal Mahkeme, asbest tozuna maruz kalmanın, sürekli zarar verici bir davranış olduğuna ve bu nedenle zamaşımı süresinin, en erken, zarar gören tarafın artık asbest tozuna maruz kalmadığı zaman işlemeye başlayacağına karar vermiştir¹⁴⁵. Bu nedenle, somut anlamda, zarar verici davranış, ancak iş ilişkisinin bitmesiyle birlikte sona ermiştir¹⁴⁶.

Süreyi tetikleyen veya başlatan “zarar verici davranış” bir eylem veya ihmalden oluşabilir¹⁴⁷. OR m. 128a'nın lafzı da sadece bir “eylemin” değil, aynı zamanda bir “ihmalin” de bir talebin temelini oluşturabileceğini ve böylece süreyi tetikleyebileceğini veya başlatabileceğini açıklığa kavuşturmuştur¹⁴⁸. Federal Yüksek Mahkeme, bir asbest mağdurunun mirasçıları tarafından ileri sürülen tazminat alacaklarında, koruyucu önlemlerin alınıp alınmadığına ilişkin delillerin eksik olduğuna karar vermiştir¹⁴⁹. Ancak Federal Mahkeme, işverenin o zamanki bilgi durumuna göre asbest maddesiyle ilgili olarak çalışanını korumak için gerekli önlemleri almadığını farz etmiş ve işveren buna itiraz etmemiştir¹⁵⁰. İhmal durumunda, tazminat yükümlüsünün en geç harekete geçmesi gereken zaman; sürenin işlemeye başlayacağı an açısından belirleyicidir¹⁵¹.

140 BGE 146 III 14 E. 6.1.2.

141 BBl 2014, S. 235, 252; Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 201, N 81.

142 BBl 2014, s. 235, 252; BGE 146 III 14 E. 6.1.2; BGE 127 III 260 E. 2b/bb; 92 II 1 E. 5b; Fellmann and Kottmann (n 33) N 3058; Rey and Wildhaber (n 33) N 1866; Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 201, N 82.

143 BGE 146 III 14 E. 6.1.2; BGE 127 III 260 E. 2b/bb; 92 II 1 E. 5b; Fellmann and Kottmann (n 33) N 3058; Krauskopf, ‘HAVE 2009’, s. 273, 277; Rey and Wildhaber (n 33) N 1866; Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 201, N 82.

144 Krauskopf and Stoppelhaar (n 53) 620; BGE 146 III 14 E. 6.1.2 S. 21; BGE 92 II 1 E. 5 b S. 7; Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) N 82.

145 BGE 146 III 14 E. 6.1.2 ff. S. 21 ff.

146 BGE 146 III 14 E. 6.1.4 f. S. 22 ff.

147 BBl 2014, 235 (252). Ayrıca bkz. Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) N 83. Ayrıca krş. BGer Urteil 4A_558/2017 vom 29. Mai 2018 E. 5.3.1.

148 BBl 2014, S. 235, 252; Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 201, N 83.Revizyon öncesi açısından; 2020 BGer 4A_558/2017 E. 5.3.1; BGE 106 II 134 E. 2c; Fellmann and Kottmann (n 33) N 3056; Rey and Wildhaber (n 33) N 1859.

149 BGE 146 III 14.

150 BGE 146 III 14 E. 5.2.

151 BBl 2014, s. 235, 252; BGE 119 II 216 E. 4/bb; Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 202, N 83; Fellmann and

OR m.128a'da öngörülen yirmi yıllık mutlak zamanaşımı süresi, “zarar verici davranışın meydana geldiği veya sona erdiği” gün işlemeye başlar. Dolayısıyla bu sürenin başlangıcı, tamamen objektiftir ve bu nedenle – nispi sürenin aksine – zarar görenin, zarar ve tazminat yükümlüsüne ilişkin bilgi sahibi olmasına bakılmaksızın işlemeye başlar¹⁵². Kanun koyucu, süreyi “zarar verici davranış” ile ilişkilendirerek, öğretinin aksi yöndeki görüşlerini görmezden gelerek ve dikkate almayarak¹⁵³, Federal Mahkeme'nin, zamanaşımı süresinin başlangıcını yüküm ihlalinin gerçekleştiği zamana bağlayan önceki içtihadını, revizyon sırasında benimsemiştir¹⁵⁴. Bu durum, bir tazminat talebinin henüz zarar meydana gelmeden ya da zarar tespit edilemeden zamanaşımına uğramasına yol açabilmektedir¹⁵⁵.

Her ne kadar öğreti ve yargı içtihatlarınca, taleplerin henüz doğmadan zamanaşımına uğraması tehlikesi bilinse de hukuki güvenliğin sağlanması adına bu durum göze alınmaktadır¹⁵⁶. Kanun koyucu da bu tehlikeyi kabul etmiştir¹⁵⁷. Mutlak zamanaşımı süresinin uzatılmasına alternatif olarak zamanaşımı süresinin, zararın meydana gelmesiyle birlikte başlatılması; geç ortaya çıkan tüm zararları kapsamaması ve karşılaması açısından avantajlıdır. Ancak, (olası) tazminat yükümlüsünün, gelecekte kendisine karşı ileri sürülebilecek taleplerin belirsizliğine karşı korunmasına ilişkin menfaati de bulunmaktadır. Ayrıca, hukuk güvenliği ve kesinliği de bunun karşısında yer almaktadır¹⁵⁸.

Bu görüşlerden yola çıkarak; öğretilde, OR m. 128a'daki mutlak zamanaşımı süresinin başlangıcının, en azından; hukuken korunan değer ihlal edildiğinin, objektif olarak fark edilebilir, algılanabilir hale geldiği ana göre belirlenmesi gerektiği görüşü benimsenmektedir¹⁵⁹. Sağlığın bozulmuş olduğu objektif olarak fark edilebilir, algılanabilir olmadığı sürece, ki bu genellikle hastalığın teşhis edilmesinden önceki durumdur; zarar görenin (muhtemel) haklarını ileri sürmesi, kendisinden beklenemez¹⁶⁰.

E. GEÇ ORTAYA ÇIKAN ZARARLAR KAPSAMINDA OR M. 128A'NIN ELEŞTİRİSİ

Kanun koyucu, OR m. 128a'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, mevcut uygulamaya bağlı kalarak sürenin başlangıcını yükümlülük ihlalinin (veya zarar verici davranış). Bu, sürenin başlangıç anının düzeltilmesinin yerine sadece mutlak zamanaşımı süresinin uzatılmasını öngörüordu. İsviçre

Kottmann (n 33) N 3056; Rey and Wildhaber (n 33) N 1859.

152 Krauskopf and Stoppelhaar (n 53) 620.

153 Bkz. Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) N 9, N 83 ff.

154 BGE 146 III 14 E. 6.1.1 S. 20 f.; BGE 140 II 7 E. 3.3 S. 9; BGE 137 III 16 E. 2.3 S. 20; BGE 136. II 187 E. 7.5 S. 200; BGE 106 II 134 E. 2 d S. 139.

155 BBl 2014, 235 (252); Bu konunun eleştirisi hakkında bkz. Krauskopf and Stoppelhaar (n 53) 620.

156 BGE 137 III 16 E. 2.1; 136 II 187 E. 7.4.4 f.; vgl. in Bezug auf 203 Art. 60 OR Däppen (n 37) OR Art. 60 N 9; Fellmann and Kottmann (n 33) N 3054 ff.

157 BBl 2014, s. 235, 253.

158 BBl 2014, s. 235, 253.

159 Ayrıntılı bilgi için bkz. Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 204, N 90 ff.

160 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 204, N 90 ff.

öğretisi; ortaya çıkan bu sonucun AHİM'in taleplerini yeterince karşılamadığını belirtmektedir¹⁶¹. Bu nedenle, AİHM tarafından AİHS'nin 6. maddesine dayanılarak İsviçre aleyhine yeni mahkumiyet kararı gözdürü edilemez¹⁶². AİHM kararı, bugüne kadar mağdur taraflarca pek çok kez Federal Mahkeme nezdinde gündeme getirilmiş ancak her seferinde Federal Mahkeme tarafından reddedilmiştir¹⁶³.

İsviçre öğretisinde, yeni OR m. 128a ile getirilen hüküm çeşitli açılardan¹⁶⁴ eleştirilmektedir. Bu doğrultuda, öncelikle, mutlak zamanaşımı süresinin başlangıcını zararın objektif olarak ilk ortaya çıktığı zamana bağlamanın daha mantıklı olacağı görüşü benimsenmektedir¹⁶⁵. Bunun yanı sıra, zamanaşımı süresinin yirmi yıla uzatılması çoğu zaman geç ortaya çıkan zararların mağdurları için adil sonuçlar vermemektedir Zira; asbest veya iyonlaştırıcı radyasyon gibi kanserojen ve toksik maddeler tarafından tetiklenebilen kanser ve diğer hastalıkların bekleme ve gelişme süresi on beş ile elli yıl arasında değişkenlik göstermektedir. AHİM'in de 2014 tarihli kararında önemle belirttiği bu husus ve İsviçre kanuna koyucusuna AİHM tarafından verilen bu direktif, OR m. 128a'da kabul edilmemiştir¹⁶⁶.

OR m. 127'deki on yıllık ve OR m. 128'deki beş yıllık zamanaşımı süresinin yanı sıra çift süreli rejiminin getirilmesi aslında önemli ölçüde karmaşıklığa yol açmaktadır. Üstelik üç yıllık nispi zamanaşımı süresi, ne yazık ki, kişiye ilişkin zarar mağduru, zarardan kısa sürede haberdar olması halinde, kendisine tanınan süreyi kısaltabilmektedir¹⁶⁷.

On yıllık tek bir zamanaşımı süresini içeren "eski" zamanaşımı rejimi (OR m. 127) doğrudan yeni hüküm OR m.128a ile karşılaştırıldığında önemli bir sorun ortaya çıkmaktadır. Bu karşılaştırma, "zararın öğrenilmesi" ile işlemeye başlayan üç yıllık nispi zamanaşımı süresinin getirilmesinin; (OR Art. 128a), zarar veren davranışın üzerinden henüz on yıl geçmeden önce bile sözleşme sorumluluğunun, bu üç yıllık nispi zamanaşımı süresinin geçmesi yüzünden zamanaşımına uğradığı tüm durumlar için zarar görenlerin, zamanaşımı konusunda hukuki durumlarını kötüleştirdiğini göstermektedir. 2019'un sonuna kadar geçerli olan önceki yasaya göre, sözleşme sorumluluğundan kaynaklanan talepler sadece zarara yol açan olaydan itibaren on yıl sonra zamanaşımına uğrar¹⁶⁸. Dolayısıyla, bundan sonra, zararını öğrenen zarar gören, üç yıllık zamanaşımı süresinin de işlemeye

161 Krauskopf, 'Neues Verjährungsrecht 2019' (n 50) 9, 12; Moser (n 35) 17, 28; Rey and Wildhaber (n 33) N 1958; Werro, 'HAVE 2020' (n 50) 59; Widmer Lüchinger, 'ZBJV 2014' (n 37) 460, 474; Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 178, N 17.

162 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 179, N 20.

163 BGe 4A_558/2017; 4A_187/2017; 4A_261/2015 E. 3.1. Federal Mahkeme'nin konuya ilişkin diğer kararları ile olarak ayrıca bkz. Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 179, N 14 ff.

164 20 yıllık mutlak zamanaşımı süresinin ispat yükümlülüğü açısından getirdiği zorluklar ve asbest mağdurları için bir geçiş hükümleriyle korunmadığı eleştirileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 180, N 25 ff.; Husmann and Aliotta, 'HAVE 2014' (n 37) 89 ff.

165 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 180, N 24 ve orada anılan yazarlar.

166 Bkz. Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 180, N 24.

167 Krauskopf and Märki (n 58) N 13 ff., N 59; Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 191, N 53.

168 BGE 137 III 16 E. 2.2 S. 19; Kararın eleştirisi hakkında bkz Moser (n 12) 31 ff.; Widmer Lüchinger, 'ZBJV 2014' (n 37) 476 ff.; Krauskopf, 'Neues Verjährungsrecht 2019' (n 50) 14.

başladığını gözönünde bulundurmak zorundadır. Bu çıkarım; eski düzenlemedeki on yıllık zamanaşımı süresiyle karşılaştırıldığında, zamanaşımı süresinin büyük ölçüde kısalması anlamına gelmektedir¹⁶⁹. Yeni zamanaşımı hükümlerinin, fiziksel olarak yaralanan, zarar görenler ile hayatını kaybedenlerin geride kalan bakmakla yükümlü oldukları kişiler için dezavantajı, “sadece” eşyaya ilişkin zarar ve salt salt malvarlığı kayıpları açısından sözleşme sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı süresinin 1 Ocak 2020’den sonra da OR m. 127’ye göre on yıl olarak kalmaya devam edeceği düşünüldüğünde daha da netleşmektedir¹⁷⁰. Zira; bu şekilde kişiye ilişkin zararlar ve eşyaya ilişkin zararlar şeklinde ikili bir sistemin beraberinde bazı sakıncaları da getirmektedir ki bu anlamda kişiye ilişkin zararlardaki 3yıllık nispi zamanaşımı süresi dolmasına rağmen eşyaya ilişkin zararlar açısından 10 yıllık zamanaşımı süresinin hala dolmaması gibi durumlarla karşılaşılabılır. Bu bakımdan getirilen bu ikili sistemin öğretide ciddi olarak eleştirilmektedir¹⁷¹.

Olayların çoğunluğunda, üç yıllık nispi zamanaşımı süresi, nispi zamanaşımı süresinin başlangıcı dolayısıyla(zararın ve zarar verenin öğrenilmesi) telafi edilmemektedir. Bunun uzantısı olarak, alacaklının “sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan ölüm ve bedensel zarar” durumunda, eşyaya verilen zarar veya salt malvarlığı zararlarından çok daha dikkatli olması gerekmektedir. Bedensel zarar, sözleşme ihlalinden kaynaklandığı anda, zarar gören taraf artık OR m. 127’deki on yıllık zamanaşımı süresine dayanamayacaktır, bu da aslında olayların çoğunluğunda tazminat alacağını, sözleşmeye aykırılıktan itibaren üç yıl sonra zamanaşımına uğrayacağı anlamına gelmektedir. Buna karşılık eşyaya ilişkin zararlar veya salt malvarlığı zararları için zamanaşımı süresi, sözleşmeye aykırılıktan itibaren on yıl olarak kalmaya devam edecektir. İsviçre öğretisinde haklı olarak bu ayrımı anlamının oldukça güç olduğu ifade edilmektedir¹⁷².

V. HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNDA ZAMANAŞIMI

A. Olağan Nispi ve Mutlak Zamanaşımı Süresi

Revizyon kapsamında haksız fiil sorumluluğunda, nispi zamanaşımı süresi uzatılmış ve zamanaşımı süresi sözleşme sorumluluğu ile yeknesaklaştırılmıştır. Sözleşme dışı sorumlulukta haksız fiilden doğan tazminat talepleri için kanun koyucu OR m. 60/I için özel bir zamanaşımı hükmü düzenlemiştir. Yeni zamanaşımı düzenlemesi ile birlikte, OR m.60 hükmü, çeşitli açılardan revize edilmiştir. İlk yenilik, nispi zamanaşımı süresinin uzatılmasıyla ilgilidir. Buna göre, haksız fiillerden kaynaklanan tazminat talepleri kural olarak “üç yıllık nispi zamanaşımı süresine” ve “on yıllık mutlak zamanaşımı süresine” tabidir. İsviçre öğretisinde bir yıllık nispi zamanaşımı süresi, sorumluluk hukukundaki – özellikle karmaşık– vak’alar açısından çok kısa kaldığı gerekçesiyle eleştirilmekteydi.

169 Krauskopf, ‘Neues Verjährungsrecht 2019’ (n 50) 14.

170 Krauskopf, ‘Neues Verjährungsrecht 2019’ (n 50) 14.

171 Krauskopf, ‘Neues Verjährungsrecht?’ (n 4) 14; Pichonnaz, ‘SJZ 2019’ (n 10) 741; Moser (n 35) 55.

172 Pichonnaz, ‘La prescription’ (n 16) 23 ff.; siehe auch Moser (n 35) 55; Krauskopf and Märki (n 58) N 14; Krauskopf, ‘Neues Verjährungsrecht?’ (n 4) 14.

Bu bakımdan, sorumluluk hukukunda, nispi zamaşımı süresinin bir yıldan üç yıla uzatılması son derece sevindirici bir gelişme olarak kabul edilmiştir¹⁷³.

Bu bağlamda; kanun koyucu, zamaşımı revizyonu ile nispi zamaşımı süresini bir yıldan üç yıla çıkarmıştır. Yeni OR m. 60/İ'e göre, "maddi tazminat veya manevi tazminat talebi [...] zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği günden itibaren üç yıl sonra zamaşımına uğrar". Federal Konsey, sürenin uzatılma gerekçesini, nispi zamaşımı süresinin öğretide çok kısa olduğu yönündeki eleştirilere dayandırarak açıklamıştır. Bu bulgu, yabancı hukuk sistemleriyle yapılan bir karşılaştırmayla, üç yıldan daha kısa zamaşımı süresinin tanındığı düzenlemelerin çok nadir olduğu doğrulanmıştır¹⁷⁴.

Nispi zamaşımı süresinin bir yıldan üç yıla çıkarılması yukarıda da belirtildiği üzere öğreti tarafından da son derece isabetli bir gelişme olarak kabul edilmiştir¹⁷⁵. Bu bağlamda, Federal Konsey'in taslağı değiştirilmeden kabul edilmiştir¹⁷⁶. Nispi zamaşımı süresinin üç katına çıkarılması, zamaşımı süresinin, zarar gören yararına yapılan önemli bir iyileştirme olduğu kabul edilmektedir¹⁷⁷.

Zamaşımı hukukunun revizyonu sürecinde sadece Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümlerindeki zamaşımı süreleri değişmemiştir, aynı zamanda – tamamen zamaşımı hukukunun yeknesaklaştırılması anlamında – sorumluluk hukuku kapsamındaki çok sayıda özel kanunda yer alan düzenlemelerde de zamaşımı süreleri revize edilmiştir. Özel kanunlardaki (örneğin Elektrik Kanunu¹⁷⁸ m. 37, Karayolları Trafik Kanunu m. 83¹⁷⁹, İnsan Araştırmaları Kanunu m. 25/II¹⁸⁰)¹⁸¹, zamaşımı süreleri arasındaki uyumun sağlanabilmesi için genellikle OR m.60'a atıf yapılmıştır. Böylece 2020 Revizyonunun sorumluluk hukukunda belirli bir ölçüde yeknesaklığı sağladığı belirtilmekte ve Borçlar Kanunu dışındaki Özel Kanunlarda çok sayıda sorumluluk hukuku normunun yeknesaklaştırılması, bu anlamda olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmektedir¹⁸².

Buna karşılık, özellikle Ürün Sorumluluğu Kanunu¹⁸³ kapsamındaki tazminat talepleri için zamaşımı süresi değişmemiştir: Kanun koyucu, ürün sorumluluğunda AB hukukundan ayrık ve farklı bir zamaşımı düzenlemesi getirmek istememiştir¹⁸⁴.

173 Isabelle Wildhaber and Sevda Dede, 'Ist das neue Verjährungsrecht im Haftpflichtrecht angemessen?' (2021) 2 Haftung und Versicherung 198; Krauskopf, 'Neues Verjährungsrecht 2019' (n 50) 15; Verde, 'AJP 2020' (n12) 172 ff.

174 Botschaft, 251 ff.; Fellmann, 'Das neue Verjährungsrecht' (n 2) 201 ff., 205.

175 Krauskopf, 'Neues Verjährungsrecht 2019' (n 50) 15.

176 Amtl. Bull. NR 2014, S. 1773 und 1781; Amtl. Bull. SR 2015, S. 1294 und 1297.

177 Krauskopf, 'Neues Verjährungsrecht 2019' (n 50) 15.

178 Elektrizitätsgesetz vom 24. Juni 1902, SR 734.0.

179 Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958, SR 741.01.

180 Humanforschungsgesetz vom 30. September 2011, SR 810.30.

181 Revize edilen tüm Özel Kanunlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Verde, 'AJP 2020' (n12) 173; Krauskopf, 'Neues Verjährungsrecht 2019' (n 50) 17 ff.

182 Ayrıntılı bilgi için bkz Krauskopf, 'Neues Verjährungsrecht 2019' (n 50) 17; Wildhaber and Dede, 'HAVE 2021' (n 173) 198.

183 Produktehaftpflichtgesetz vom 18. Juni 1993, SR 221.112.944.

184 Botschaft Revision, 265.

B. Ölüm ve Bedensel Zararlarda Nispi ve Mutlak Zamanaşımı Süresi

Revizyonla birlikte ölüm ve bedensel zararlar; yani kişiye ilişkin zararlar hakkında OR m. 60'a yeni bir fıkra eklenmiştir. OR m.60/I'e göre; bir kişinin ölümü veya bedensel yaralanması durumunda maddi tazminat veya manevi tazminat talebi; zarar görenin, zararı ve tazminat ödemekle yükümlü kişiyi öğrendiği günden itibaren üç yılın, ancak her halükarda zarar verici fiilin gerçekleştiği veya sona erdiği günden itibaren yirmi yılın dolmasıyla birlikte zamanaşımına uğrar¹⁸⁵. Böylece, OR m. 128a'ya paralel olarak kişiye ilişkin zararlarda (ölüm ve bedensel zarar) sözleşme sorumluluğundan ve sözleşme dışı sorumluluktan kaynaklanan talepler için zamanaşımı süresinin yeknesaklaştırılması sağlanmıştır¹⁸⁶.

Her iki yeni hüküm (OR m.128a ve OR m.60/I), yeni zamanaşımı hukukunun getirdiği en önemli yeniliklerden biri olarak nitelendirilmektedir. Bu hükümlerle birlikte, bir kişinin hukuka aykırı veya sözleşmeye aykırı olarak bedensel zarar veya ölümünden kaynaklanan maddi tazminat veya manevi tazminat taleplerinin her biri için zamanaşımı süresi; özel bir hükümle düzenlenmektedir. Yeni hükümler, sözleşme dışı ve sözleşme sorumluluğunda kişiye ilişkin zararlarda; yani ölüm ve bedensel zararlardan kaynaklanan talepler için zamanaşımı süresini yeknesaklaştırmıştır¹⁸⁷. Bu bağlamda önemle belirtilmelidir ki; 20 yıllık mutlak zamanaşımı süresi; ancak bir kişinin öldürülmesi veya bedensel yaralanması haksız fiil sorumluluğu kapsamında ise uygulama alanı bulacaktır. Bunun dışında kalan diğer tüm durumlarda, haksız fiil sorumluluğu on yıllık mutlak zamanaşımı süresine tabi olmaya devam edecektir¹⁸⁸. Başka bir ifadeyle, haksız fiil sorumluluğunda, ölüm ve bedensel zararlar dışında kalan diğer tüm durumlar açısından mevcut 10 yıllık mutlak zamanaşımı süresi uygulanmaya devam edecektir.

OR m. 60/I, mevcut yargı içtihatlarıyla uyumlu ifadeler içermektedir¹⁸⁹. Mutlak zamanaşımı süresi, en erken zarar verici fiilin son gününde veya zarar verici davranışın sona erdiği günden itibaren işlemeye başlar¹⁹⁰. Ayrıca sadece zarar verici bir fiilin değil aynı zamanda bir ihmalin de haksız fiil sorumluluğunu ve zamanaşımı süresinin işlemesini başlatabileceği açıklığa kavuşturulmuştur¹⁹¹.

Zamanaşımı sürelerinin uzatılması, potansiyel olarak sorumlu zarar verenlere, eskisinden daha uzun süreler içinde dava açılabilceği anlamına gelmektedir. Bu durum, diğer işletmelerin yanısıra, işletme faaliyetleri, insanların sağlığına yönelik potansiyel bir tehlike ile ilişkilendirilen ve ancak uzun yıllar süren bir kuluçka döneminden sonra sağlığa vereceği zararın anlaşılabilceği şirketleri de ilgilendirmektedir. Bu anlamda örneğin, kullanıcı için sağlık riskleri taşıyan ürünlerin üreticileri¹⁹²

185 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 180, N 23.

186 Wildhaber and Dede, *OR Art. 128a* (n 12) 180, N 23.

187 Wildhaber and Dede, 'HAVE 2021' (n 173) 199.

188 BBl 2014 235, 251 f.

189 Ayrıntılı bilgi için bkz. Krauskopf and Märki (n 58) N 7.

190 Bu ifade, İsviçre Federal Mahkemesi'nin içtihatlarına uygun bir ifadedir. ;BGE 127 III 257 E. 2b/bb S. 260 f.

191 Krauskopf, 'Neues Verjährungsrecht 2019' (n 50) 16.

192 Haksız fiil sorumluluğu ile (OR m. 41 ff.) Ürün Sorumluluğu Kanunu'ndan doğan sorumluluk arasındaki taleplerin yarışması hakkında bkz. Fellmann and Kottmann (n 33) N 1220.

veya çalışanları sağlığa potansiyel zararlı olabilecek işler yapan işverenler de bu kapsamda düşünülmelidir. Örneğin hastaneler ve doktorlar ile sorumluluk sigortacıları da aynı şekilde etkilenmektedir¹⁹³.

Ölüm ve bedensel zararların kapsamı, nispi ve mutlak zamaşımı sürelerinin uzunluğu ve bu sürelerin başlangıcı açısından OR m. 128a ile ilgili açıklamalar ve eleştiriler OR m. 60/I açısından da ileri sürülmektedir. Özellikle, geç ortaya çıkan zararlar açısından, 20 yıllık mutlak süre ve sürenin başlangıcına ilişkin OR m. 128a'ya yöneltilen eleştiriler OR m.60/I açısından da aynı şekilde ileri sürülmektedir. Dolayısıyla, geç ortaya çıkan zararlara ilişkin düzenlemenin hala makul bir düzenleme olmadığı, geç ortaya çıkan zararlardaki sorunun hala çözümlenemediği öğretilerde benimsenmektedir¹⁹⁴.

Özellikle geç ortaya çıkan zararlar açısından belirleyici faktör, süre ile mutlak zamaşımı süresinin başlangıcı arasındaki ilişkidir. OR m. 60/I'in yürürlüğe girmesi ve en erken zarar verici davranıştan itibaren sürenin başlatılmasıyla kanun koyucu, mevcut uygulamaya bağlı kalmıştır. Ancak öğretilerde bu durum, sürenin başlangıç anını düzeltmek yerine, yalnızca mutlak zamaşımı süresinin uzatılmasını sağladığından AİHS'nin ve AHİM kararlarındaki gereklilikleri yeterince karşılamadığı ve bu anlamda sorumluluk hukukundaki geç ortaya çıkan zararlar sorununu yeterince düzenlemediği şeklinde eleştirilmektedir. Zira; zamaşımı süresinin yirmi yıla uzatılması, geç ortaya çıkan zararların mağdurları için çoğu zaman adil bir sonuç olmamaktadır. Asbest veya iyonlaştırıcı radyasyon gibi kanserojen ve toksik maddeler tarafından tetiklenebilen kanser ve diğer hastalıkların kuluçka süresi on beş ila elli yıl arasında değişmektedir¹⁹⁵.

C. Ceza Dava Zamaşımı Süresi: Or M. 60/II

Özel Hukuk ile Ceza Hukuku arasındaki bağlantı kuran ceza dava zamaşımı süresi, öğretilerde içeriği ve gerekliliği açısından tartışılmaktaydı. Uygulamada çok sayıda soruna yol açtığından dolayı öntasarıda bu hükme yer verilmemişti. Ancak mağdur olan tarafın korunması gerekçe gösterilerek hüküm tasarıda yerine almış ve yürürlüğe girmiştir¹⁹⁶,

OR m. 60/II uyarınca; “Tazminat ödemekle yükümlü kişi, zarar verici davranışı ile suç teşkil eden bir fiil işlemiş ise, maddi tazminat veya manevi tazminat talepleri, önceki paragraflara bakılmaksızın, en erken ceza dava zamaşımı süresinin işlemeye başlamasıyla zamaşımına uğrar. İlk derece mahkemesi tarafından verilen bir ceza hükmü neticesinde bu durumun gerçekleşmemesi halinde, bu talep en erken, hükmün ilanından itibaren üç yılın dolmasıyla zamaşımına uğrar”.

193 Verde, 'AJP 2020' (n12) 174.

194 Bkz. Wildhaber and Dede, 'HAVE 2021' (n 173) 199; Moser (n 35) 28; Rey and Wildhaber (n 33) N 1952; Krauskopf, 'Neues Verjährungsrecht 2019' (n 50) 12.; Fellmann, 'Das neue Verjährungsrecht' (n 2) 206; Widmer Lüchinger, 'HAVE Personen-Schaden-Forum 2017' (n 50) 92 ff.

195 Ayrıntılı bilgi için bkz. Wildhaber and Dede, 'HAVE 2021' (n 173) 199, 200. Ayrıca bkz. Verde, 'AJP 2020' (n12) 174.

196 Wildhaber and Dede, 'HAVE 2021' (n 173) 201; Verde, 'AJP 2020' (n12) 175.

OR m. 60/II'nin uygulama alanı incelendiğinde; hükmün 1 Ocak 2020 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte, zarar gören, özel hukuk kapsamındaki nispi veya mutlak zamanaşımı süresi dolmuş olsa bile, daha uzun olan ceza dava zamanaşımı süresine dayanabilecektir¹⁹⁷. Bu anlamda OR m. 60/II, özel hukuktan doğan taleplerin yerine getirilmesini kolaylaştırmaktadır¹⁹⁸.

Bunun dışında OR m. 60/II; hem nispi zamanaşımı süresi hem de mutlak zamanaşımı süresi açısından geçerlidir¹⁹⁹. Bu yorum, önceki yargı kararları ve öğretinin görüşleriyle de uyumludur²⁰⁰ ve 2020 Revizyonu²⁰¹ ile de teyid edilmiştir.

OR m.60/II ile ilgili olarak kanun koyucu, özel hukuk ve ceza hukuku zamanaşımı sürelerinin, birbirine paralel olarak ve dolayısıyla birbirinden bağımsız olarak işlediğini belirtmektedir²⁰². Ancak, ceza hukuku zamanaşımı süresi, OR m.60/II'de öngörülen özel hukuk zamanaşımı sürelerinin yerine geçmemekte, onlardan bağımsız olarak işlemektedir. Bu nedenle, ceza hukuku kapsamındaki dava zamanaşımı süresinin süresinin, başlangıcı ve sonu için yalnızca ceza hukuku hükümleri (Ceza Kanunu m. 97, m. 98 ve m. 109) belirleyicidir ve bu süreler, Ceza Kanunu'nun 2002 revizyonundan itibaren kesintiye uğratılmaz²⁰³. Zamanaşımı hukukunun revize edilmesiyle birlikte OR m.134 ve OR m. 135'te öngörülen zamanaşımını kesen ve durduran sebeplerin, ceza dava zamanaşımı süreleri üzerinde değil, yalnızca özel hukuk zamanaşımı süreleri üzerinde etkili olduğu anlamına gelmektedir²⁰⁴. Revize edilen OR m. 60/II'ye göre, ilk derece ceza yargılaması sonucunda ceza dava zamanaşımı süresi artık işlemeye başlamamışsa, talep en erken hükmün ilanından itibaren üç yıl geçtikten sonra zamanaşımına uğrar. OR m. 60/II'nin amacı, ilk derece mahkemesince verilen ceza hükmünün bir sonucu olarak dava zamanaşımı süresinin artık işlemeye başlamaması sebebiyle zarar gören tarafın hukuki taleplerini sınırsız olarak ileri sürebilmesini engellemektir. Ancak, öğretide revize edilen OR m. 60/II'deki ceza zamanaşımı süresinin kalan süresi ile bağlantılı olarak henüz açıklığa kavuşturulmamış çeşitli sorunlar ortaya çıkmaktadır²⁰⁵. Örneğin, ceza dava zamanaşımı süresinin kalan kısmının, ceza hükmü ilan edildikten sonra hukuki talepler için hala devam edip etmeyeceği²⁰⁶ ya da ceza hükmü ilan edildikten sonra hukuk davaları için sadece üç yıllık zamanaşımı süresinin mi geçerli olup olmadığı²⁰⁷ konusunda görüşler farklılık göstermektedir.

197 Christof Bergamin, 'Die längere strafrechtliche Verjährungsfrist nach Art. 60 Abs. 2 OR' in Walter Fellmann (ed), *Das neue Verjährungsrecht, Tagung vom 29.10.2019 in Luzern* (Stämpfli 2019) 35 ff., 43; Brehm (n 33) Art. 60 N 95; Fellmann, 'Das neue Verjährungsrecht' (n 2) 201 ff., 210; Rey and Wildhaber (n 33) N 1926.

198 Wildhaber and Dede, 'HAVE 2021' (n 173) 201.

199 Bergamin (n 197) 43; Fellmann, 'Das neue Verjährungsrecht' (n 2) 210

200 BGE 137 III 481 E. 2.3; 136 III 502 E. 6.1 und 6.3.1; BBl 2014, 235, 255; Brehm (n 33) OR Art. 60 N 67; Fellmann and Kottmann (n 33) N 3061; Rey and Wildhaber (n 33) N 1885; Wildhaber and Dede, 'HAVE 2021' (n 173) 201.

201 BBl 2014, 235, 255.

202 BBl 2014, 235, 255; Wildhaber and Dede, 'HAVE 2021' (n 173) 202.

203 BBl 2014, 235, 255.

204 Bergamin (n 197) 44; Däppen (n 37) OR Art. 137 N 14c; Verde, 'Die Unterbrechung der Verjährung' (n 13) 104 ff.; Michel Verde, 'Die Verjährung nach Art. 60 Abs. 2 OR' in Frédéric Krauskopf (ed), *Die Verjährung – Antworten auf brennende Fragen zum alten und neuen Verjährungsrecht* (Schulthess 2018) 65 ff., 79; Wildhaber and Dede, 'HAVE 2021' (n 173) 202.

205 Bkz. Wildhaber and Dede, 'HAVE 2021' (n 173) 203.

206 Verde, 'AJP 2020' (n12) 178; ayrıca krş. Krauskopf and Märki (n 58) N 9.

207 Bergamin (n 197) 49; ayrıca krş. Däppen (n 37) OR Art. 60 N 14c.

OR m. 60/II, 2. cümlede düzenlenen “üç yıllık zamaşımı süresi” yeni bir düzenlemedir ve bu üç yıllık süre ilk derece ceza mahkemesince verilen kararın ilanından itibaren işlemeye başlayacaktır. Gerekçeye göre; bu süre, özel hukuk zamaşımı süresidir ve OR m. 135'e göre kesilebilir ve daha sonra OR m. 137/İ'e göre yeniden işlemeye başlar²⁰⁸.

Kanun koyucunun düşüncesine göre; zarar gören taraf, özel hukuk taleplerini, hukuk davalarında ileri sürme konusunda karar verebilmek için ilk derece ceza mahkemesince ceza kararının açıklanmasından sonra yeterli fiili ve hukuki bilgiye, ceza yargılamasından sahip olmalıdır²⁰⁹

KAYNAKÇA

- Bergamin C, 'Die längere strafrechtliche Verjährungsfrist nach Art. 60 Abs. 2 OR' in Walter Fellmann (ed), *Das neue Verjährungsrecht, Tagung vom 29.10.2019 in Luzern* (Stämpfli 2019) 35 ff.
- Berti S V, *Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V 1h, Das Erlöschen der Obligation, Art. 127-142* (3rd edn, Schulthess 2002).
- Brehm R, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI: Obligationenrecht, 1. Abt., Allgemeine Bestimmungen, 3. Teilbd., 1. Unterteilbd., Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41-61 OR* (4th edn, Stämpfli 2013).
- Däppen R, *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, in Corinne Widmer Lüchinger and David Oser (eds) (7th edn, Helbing Lichtenhahn 2020).
- Fellmann W, 'Verkürzung der Verjährungsfrist aus Vertragsverletzung bei Körperverletzung oder Tötung' (2014) 1 Haftung und Versicherung (HAVE) 73-75. (Kısaltma: 'HAVE 2014')
- Fellmann W, 'Das neue Verjährungsrecht' (2020) 156 Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 201-226 (Kısaltma: 'Das neue Verjährungsrecht').
- Fellmann W and Kottmann A, *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I: Allgemeiner Teil sowie Haftung aus Verschulden und Persönlichkeitsverletzung, gewöhnliche Kausalhaftungen des OR, ZGB und PrHG* (Stämpfli 2012).
- Krauskopf F, 'Neues Verjährungsrecht: Merkpunkte für Praktiker' (2019) 2 Plädoyer 43-49. (Kısaltma: Krauskopf, 'Neues Verjährungsrecht 2019')
- Krauskopf F, 'Die Verjährung der Delikts und der Vertragshaftung' in Walter Fellmann (ed), *Das neue Verjährungsrecht Tagung vom 29. Oktober 2019 in Luzern* (Stämpfli 2019) 9-33. (Kısaltma: 'Die Verjährung der Delikts – und der Vertragshaftung')
- Krauskopf F, 'Neues Verjährungsrecht? Bericht zur laufenden Verjährungsrechtsrevision', in Walter Fellmann and Stephan Weber (eds), *Haftpflichtprozess 2016: Dokumentations und Aufklärungspflicht im Arzthaftungsrecht, Beweiserleichterungen, Produkthaftung, Verjährung und gesetzgeberischer Handlungsbedarf im Haftpflichtrecht* (Schulthess 2016) 51-74. (Kısaltma: 'Neues Verjährungsrecht?')
- Krauskopf F, 'Es ist noch nicht aller Tage Abend! / Tout peut encore changer!' (2017) 4 Haftung und Versicherung (HAVE) 343-344.
- Krauskopf F, 'Neues Verjährungsrecht – Zielgerade oder Sackgasse?' (2014) 1 Haftung und Versicherung (HAVE) 66-68.

208 Botschaft Revision, 256; Verde, 'AJP 2020' (n12) 177. Aksi görüş için bkz. Bergamin (n 197) 48.

209 Botschaft Revision, 256; Verde, 'AJP 2020' (n12) 177.

- Krauskopf F and Raphael M, 'Wir haben ein neues Verjährungsrecht!': Darstellung der neuen Gesetzesnormen mit Anmerkungen' (2018) 2 Juli, Jusletter.
- Krauskopf F and Stoppelhaar R, 'Das neue schweizerische Verjährungsrecht' (2022) Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZeUP) 608-633.
- Husmann D and Aliotta M, 'Die Regelung der Verjährungsproblematik von Schadenersatzforderungen für sogenannte Spätschaden' (2014) 1 Haftung und Versicherung (HAVE) 89-92.
- Husmann D, 'Asbest – Verjährungsrechtsprechung des Bundesgerichts verstösst gegen Art. 6 EMRK' (2014) 1 Haftung und Versicherung (HAVE) 149 ff.
- Huguenin C and Meise B, 'OR 2020: Braucht die Schweiz ein neues Vertragsrecht? – Eine Einführung' (2015) 4 Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts – und Finanzmarktrecht (SZW) 280-300.
- Huguenin C and Hilty R, *Schweizer Obligationenrecht 2020 – Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil/Codes des obligations suisse 2020 – Projet relatif à une nouvelle partie générale* (Schulthess 2013).
- Landbrecht J and Buhr A, 'Schweizer Verjährungsrecht' (2022) 10 Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW) 641-655.
- Wildhaber I and Dede S, *Berner Kommentar, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Die Verjährung, Art. 127-142 OR, Vorbemerkungen zu Art 127–142 OR / I. – IV.* (Stämpfli Verlag 2021) 1-32 (Kisaltma: Vorb. Art 127–142 OR)
- Wildhaber I and Dede S, *Berner Kommentar, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Die Verjährung, Art. 127-142 OR, Art 128a OR / I. Allgemeines, OR 128a* (Stämpfli Verlag 2021) 169-183. (Kisaltma: OR Art. 128a)
- Wildhaber I and Dede S, 'Ist das neue Verjährungsrecht im Haftpflichtrecht angemessen?' (2021) 2 Haftung und Versicherung (HAVE) 198-204. (Kisaltma: HAVE 2021)
- Moser N, 'Verjährungsfristen der vertraglichen und ausservertraglichen Haftung' in Frédéric Krauskopf (ed), *Die Verjährung – Antworten auf brennende Fragen zum alten und neuen Verjährungsrecht* (Schulthess 2018) 17 ff.
- Pichonnaz P, 'Das revidierte Verjährungsrecht: Drei bemerkenswerte Punkte' (2019) 115 Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ) 739-748, (Kisaltma: 'SJZ 2019')
- Pichonnaz P, 'La prescription de l'action récursoire' in Franz Werro (ed), *La pluralité des responsables* (Stämpfli 2009) 155 ff.; (Kisaltma: 'La prescription')
- Rey H and Wildhaber I, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht* (5th edn, Schulthess 2018).
- Verde M, 'Neues Jahrzehnt – neues Verjährungsrecht' (2020) Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 171-186. (Kisaltma: 'AJP 2020').
- Verde M, 'Die Unterbrechung der Verjährung', in Walter Fellmann (ed), *Das neue Verjährungsrecht Tagung vom 29. Oktober 2019 in Luzern* (Stämpfli 2019) 103 ff. (Kisaltma: 'Die Unterbrechung der Verjährung')
- Verde M, 'Die Verjährung nach Art. 60 Abs. 2 OR' in Frédéric Krauskopf (ed), *Die Verjährung – Antworten auf brennende Fragen zum alten und neuen Verjährungsrecht* (Schulthess 2018) 65 ff.
- Widmer Lüchinger C, 'Die Verjährung bei Asbestschäden: Eine Standortbestimmung nach dem EGMREntscheid Howald Moor et autres c. Suisse' (2014) 5 Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV) 460-480. (Kisaltma: 'ZBJV 2014')
- Widmer Lüchinger C, 'Verjährung von Personenschäden de lege lata und ferenda – mit einem Seitenblick in Richtung Kausalität' in Anne-Sylvie Dupont and Barbara Klett (eds), *Personen-Schaden-Forum 2017* (Schulthess 2017) 83-104. (Kisaltma: 'HAVE Personen-Schaden-Forum 2017')
- Werro F, 'La prescription et les dommages différés des victimes de l'amiante: un triste retour en arrière!' (2020) 1 Haftung und Versicherung (HAVE) 59 ff.

Werro F, *La responsabilité civile*, (3rd edn, Stämpfli 2017).

Portmann W and Streuli-Nikolic I, 'Zur Verjährung von Forderungen aus positiver Vertragsverletzung im Fall von Spätschäden – Ein Problem insbesondere auch des Arbeitsrechts' (2011) Mitteilungen des Instituts für Schweizerisches Arbeitsrecht (ArbR) 13 ff.

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/verjaehrungsfristen/vorentw-d.pdf>.

https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/de.

www.co2020.ch; www.or2020.ch.