

İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU'NUN ONÜÇÜNCÜ MADDESİ UYARINCA YAPILACAK BAŞVURULARDA SÜRE VE ADİL YARGILANMA HAKKI

Çınar Can EVREN*

Öz

Usul kuralları ve usul kurallarının bir çeşidi olan süreler, kişilerin haklarını ararken uymaları gereken kurallardır. Usul kurallarına uyulmaması, hak kayıplarına neden olur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) kararlarında ifade ettiği üzere, usul kuralları koymak devletlerin takdirinde olmakla birlikte, bu kuralların yorumlanmalarının veya uygulanmalarının adil yargılanma ve yargı yoluna başvuru hakkını engelleyici nitelikte olmaması gerekir.

Anahtar Kelimeler: Süre, usul hükümleri, adil yargılanma hakkı.

TIME AND THE RIGHT TO A FAIR TRIAL FOR APPLICATION IN ACCORDANCE WITH THE ARTICLE THIRTEEN OF THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE ACT

Abstract

Being one of the rules of procedure, terms are the rules that need to be obeyed during a judgement process. Failure to comply with the rules of procedure prevents people from obtaining their rights. As it is mentioned in several decisions of the European Court of Human Rights, enacting rules of procedure is within the jurisdiction of a state. Having said that nevertheless, these rules may not be interpreted or applied in a way to restrain someone from seeking a judicial remedy.

Key Words: Term, rules of procedure, right to a fair trial.

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Doktor Araştırma Görevlisi.

Makale gönderim tarihi: 26.01.2016

Makale kabul tarihi : 06.03.2016

İDARİ EYLEMLERE KARŞI AÇILACAK TAM YARGI DAVA-LARINDA İDARİ BAŞVURULAR VE SÜRELERİ

İYUK madde 13 uyarınca yapılacak başvurunun niteliği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmektedir²: Serter'e göre idari başvurular yargısal başvurular yanında hak arama hürriyetinin kullanılması; taraflar arasında doğan uyuşmazlıkların yargı dışı yollarla çözüme kavuşturulması ve idarenin kendi kendini denetlemesi aracıdır³. İdari başvurunun idareyle kişi arasındaki mevcut uyuşmazlığın giderilmesi amacıyla yapıldığı kabul edildiğinde; bir zarar doğmuş olmakla birlikte henüz idarenin bu zarardan sorumluluğunu inkâr etmediği veya bu sorumluluk hakkında bir karar vermediği aşamada, yani taraflar arasında doğmuş bir uyuşmazlık yokken, başvurudan değil talepten bahsedilebilir. Müellife göre İYUK'nun 13 üncü maddesi uyarınca dava açmadan önce idareye yapılacak olan başvuru; ilgilinin, idareye zararın ödenmesi için yaptığı ön karar talebidir⁴. Uyuşmazlık idarenin bu talebi reddetmesi (ön karar) veya tarafların sulh olamaması halinde doğar⁵. Erkut/Soybay'a göre de İYUK'nun 13 üncü maddesi uyarınca idareye yapılan başvuru teknik anlamda bir idari başvuru olmayıp tam yargı davası açılmadan önce uyulması gereken yargısal prosedürün bir parçasıdır⁶. Öztürk'e göre ise söz konusu maddedeki düzenleme, ilgilinin idareden haklarının yerine getirilmesine yönelik bir talebidir⁷.

İYUK'nun 13 üncü maddesindeki başvuru hakkında yukarıda belirtilen farklı görüşlere rağmen makalemizde idari başvuru ifadesi kullanılacaktır. Zira ön karar için ortada bir uyuşmazlık olmadığı ve bu nedenle başvuru dememek gerektiği düşünülebilir olmakla birlikte, yapılan başvuru 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri Ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki idareler için sulh başvurusu kabul edilmektedir. Sulh, taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların yargı dışı çözüm yöntemlerinden biridir. Yani ortada sulh başvuru varsa bir uyuşmazlık olduğu da söylenebilir⁸. Ayrıca İYUK 13/2. fıkrada da idareye

² Konu Hakkında geniş bilgi için bkz. Yusuf Sertaç Serter, *İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

³ Serter, a.g.k., s. 2.

⁴ Serter, a.g.k., s. 70.

⁵ İdarenin tazminat ödemeye yanaşmaması kararına karşı idari başvuru yapılabileceği zira ancak bu andan sonra taraflar arasında bir uyuşmazlık doğduğu ifade edilmektedir. Serter, a.g.k., s.70.

⁶ Celal Erkut - Selçuk Soybay, *Anayasa Ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar*, Beta, İstanbul, 2001, s. 297.

⁷ Burak K. Öztürk, *Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtirazlar*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 17.

⁸ Öztürk, a.g.k., s. 20, dip. 12.

başvurudan bahsedilmektedir⁹. Doktrinde de madde uyarınca yapılacak başvuruları idari başvuru olarak değerlendirenler bulunmaktadır¹⁰.

Hukuki niteliği ne olursa olsun İYUK'nun 13 üncü maddesinde yer alan usul kuralları, süresinde kullanılmadığı takdirde davanın reddine neden ve hakkın yerine getirilmesine engel olur.

Hak arama hürriyetini sınırlar nitelikte olmakla birlikte pek çok ülkede, dava açmak için çeşitli nitelik ve uzunlukta süreler belirlenmekte ve bu belirlemeye istikrar ilkesi gerekçe gösterilmektedir¹¹. Dava açma süresi olmamakla birlikte uyulmaması halinde hak kayıplarına neden olacak bu tarz sürelerden biri de İYUK'nun 13 üncü maddesinde düzenlenmektedir¹². Anılan madde uyarınca idari eylemlere karşı tam yargı davası açmadan önce idareye başvuru yapılması zorunlu olup bu başvuru belirli bir süreyle sınırlandırılmıştır. Kanun, ilgililerin zararlarının tazmini için yapacakları başvurularda yazılı bildirim tarihini esas almış ve ön karar müessesesini kabul etmiş¹³; 659 sayılı KHK'nın 12 nci maddesi ile de bu başvurular, KHK'nın kapsamındaki idareler için sulh başvurusu olarak düzenlenmiştir.

İYUK'nun 13 üncü maddesi uyarınca, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanlar dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelidirler. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava açma süresi içinde (60 gün) dava açılabilir.

⁹ "Görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz."

¹⁰ Turan Yıldırım, "İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, Ankara, 1998, s. 247; Erol Çırakman, "İdari Yargılama Usulü Kanununda Yer Alan İdari Usuller ve Uygulaması", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, Ankara, 1998, s. 263.

¹¹ Müslüm Akıncı, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 177; Cafer Ergen, *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 649.

¹² Benzer bir hüküm 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu (AYİMK) madde 43/1 de yer alır: "İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açılabilirler."

¹³ Şeref Gözübüyük – Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Cilt II, *İdari Yargılama Hukuku*, Güncelleştirilmiş 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 855; Yüksel Esin – Erol Dündar, *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap: Usul*, Ankara, 1971, s. 289 vd.

İdari başvuru sürelerinin bir ve beş yıl olarak belirlenmesine ve genel olarak idari yargıda dava açma süresinin 60 gün gibi bir süreyle sınırlı tutulmasına gerekçe olarak, idari uyuşmazlıkların makul bir sürede çözüme kavuşturulması ve idari istikrarın sağlanması zorunluluğu gösterilmektedir¹⁴. İptal kararının geriye yürütülmesi, kararın sonuçlarının herkesi etkilemesi, idarenin iptal kararı üzerine işlem hiç tesis edilmemiş gibi bir hukuki durum yaratma zorunluluğu karşısında, idari istikrarı sağlamak amacıyla iptal davaları için kabul edilebilecek bu gerekçenin¹⁵, verilecek hükmün sadece zarar göreni ilgilendirdiği tam yargı davalarında ne derece geçerli olduğu izaha muhtaçtır. Tam yargı davaları için böyle bir gerekçeyi kabul etmek, hukuk devleti ilkesi karşısında mümkün görünmemektedir. Zira belli bir süre sonra tazminata hükmedilmesi idarenin işleminin iptali anlamına gelmeyeceği gibi bu kararın idari istikrarı bozması da söz konusu değildir.

İYUK madde 13'de düzenlenen bir ve beş yıllık süreler dava açma süresi değil, idari başvuru süresidir. Her ne kadar idari başvuruların yargısal başvurularla yakın ilişkisi nedeniyle dava açma süreleri idari başvurulardan soyutlanarak değerlendirilemeyecek olsa da, idari başvuru sürelerinin dava açma süresi olmaması, dava açma süresinin başlaması, kesilmesi ve durması ile ilgili hükümlerin idari başvuru sürelerine uygulanamaması sonucunu doğurur¹⁶.

Bir ve beş yıllık başvuru sürelerinin niteliği konusunda farklı farklı görüşler mevcuttur. Esin/Dündar'a göre bu süreler özel hukuktaki zamanaşımına benzer. İdari başvuru sürelerinin özel hukuktaki zamanaşımı süresine benzemesinin nedeni, başvuru süresinin kaçırılmasının hakkın istenebilmesi üzerinde etkili olmasıdır. İdari başvuru süresinin özel hukuktaki zamanaşımı süresinden farkı ise idari başvuru süresinin kaçırılıp kaçırılmadığının idari yargı yerlerince resen gözetilmesidir¹⁷. Çırakman ve Uler'e göre de idari başvuru süreleri idare hukukuna özgü zamanaşımı süresidir¹⁸. Çağlayan ise bir ve beş yıllık süreyi, zamanaşımı süresi olarak değerlendirmektedir¹⁹.

İdari başvuru süreleri, idareye başvuru yapılabilecek süreleri ifade eder. Zorunlu idari başvuru süreleri dava açma süresi değildir²⁰. Ancak başvuru dava açma hakkının kullanılmasının ön şartıdır. Bu sürenin geçmesi ile idare borcunu

¹⁴ Lütfi Duran, "İdari Kazada Dava Açma Müddeti", İÜHF, Y. 1945, C. 11, S. 1-2, s. 238; Hakkı Müderrisoğlu, *Danıştay Kanunu*, Emel Matbaacılık, Ankara, 1974, s. 239.

¹⁵ Uler'e göre iptal davalarında dahi hukuka aykırı idari işlemin belirli bir süre sonra dava konusu yapılamayacak olmasıyla sağlanacak olan idari istikrar değildir. Bu durum hukuka aykırılık ve haksızlıkta ısrar etmek anlamına gelip idare bu ısrarında arkasına süreleri almaktadır. Uler, a.g.m., s. 222.

¹⁶ Yıldırım Uler, "Yönetmelik Yargıda Dava Açma Süresi", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, 1991, s. 212; Çırakman Erol: "İdari Davalarda Süre", İdare Hukuku Ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, Danıştay Yayınları, Ankara, 1976, s. 200.

¹⁷ Esin/Dündar, a.g.k., s. 294.

¹⁸ Çırakman, a.g.k., s. 200; Uler, a.g.m., s. 234.

¹⁹ Ramazan Çağlayan, "İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri", AÜEHFD, Y. 2005, C. IX, S. 3-4, s. 26.

²⁰ Yasin Sezer – Hüseyin Bilgin, "Danıştay Kararlarında İdari Başvurular", AÜEHFD; Y. 2008, C. 57, S. 4, s. 356.

ödeme yükümlülüğünden kurtulacak ve açılan davada esas hakkında bir karar verilmeyecektir. Ancak fiilin hukuka aykırılığı ve idarenin borcu devam eder. Bu açıdan idari başvuru sürelerinin zamanaşımına benzediği söylenebilir. Nitekim zamanaşımı süresi hakkı değil hakkın istenmesi için dava açma hakkını ortadan kaldırır²¹. Zamanaşımı süresi dava ve takip hakkını ortadan kaldırdığı için tarafların bazı işlemler yapması zamanaşımı süresinin durması veya kesilmesine neden olur²². Zamanaşımının hangi hallerde duracağı ve kesileceği kanunda düzenlenir (TBK madde 153-154). Ayrıca zamanaşımının mahkemece resen gözetilmesi mümkün olmayıp davalı tarafından ileri sürülmesi gerekir. İdari eylemlerden doğan tam yargı davalarında dava açmadan önce yapılacak idari başvurularda süresinin kesilmesi ve durması söz konusu olmaz. Ayrıca idari başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığı mahkemece resen nazara alınır²³. Sayılan bu farklar idari başvuru sürelerinin zamanaşımı süresinden farklı olduğunu gösterir.

İdari başvuru süresi ile karşılaştırılması gereken bir diğer süre çeşidi de hak düşürücü süredir. Hak düşürücü süre zamanaşımında farklı olarak borçludan ileri sürülme de mahkemece resen nazara alınır²⁴. Hak düşürücü süre hakkı ortadan kaldırdığı için bunun işlemeye başlaması halinde kesilmesi veya durması söz konusu olmaz²⁵. Hak düşürücü süreler bu noktalardan idari başvuru sürelerine benzer olmakla birlikte bu iki süre türü arasında da çeşitli farklar bulunmaktadır. Öncelikle hak düşürücü süre, hakkı ortadan kaldırır. İdare hukukunda genellikle hak düşürücü sürelerle değil; onun yerine hakkın istenebilmesine yönelik usul hükümlerine yer verilir. Nitekim İYUK madde 13'deki süreler de zarar görenlerin tazminat haklarına getirilmiş azami süreler olmayıp zarar görenlerin dava açmadan önce idareye yapmaları gereken başvurunun azami süreleridir²⁶. Bu durumda İYUK madde 13'de yer alan idari başvuru sürelerinin kendine özgü (sui generis) nitelikte olduğu söylenebilir.

Doktrinde bir yıllık başvuru süresinin sübjektif, beş yıllık başvuru süresinin objektif olduğu belirtilmektedir²⁷. Bunun nedeni, bir yıllık sürenin olayın öğrenilmesinden; beş yıllık sürenin olay tarihinden itibaren işlemeye başlamasıdır. Bu görüş doğrultusunda özellikle beş yıllık idari başvuru süresi mevzuat hükmüne istinaden daha sıkı yorumlanmaktadır. Örneğin Candan, zarar verici eylemin beş

²¹ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş 15. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 845.

²² Kılıçoğlu, a.g.k., s. 848.

²³ Duran, a.g.m., s. 248.

²⁴ "Hak arama yolunu kısıtlayan hak düşürücü süre, hakkı ortadan kaldırıcı, yok edici işleve sahip olduğundan, süre geçtikten sonra hakkın varlığından söz edilemez. Hak düşürücü süre ile kanunun belirlediği sürede dava açılmaması hâlinde hakkın sona ereceği ve bu nedenle de hâkimin süreyi kendiliğinden göz önünde bulunduracağı açıktır." AyM: 22.5.2013, E. 2012/108, K. 2013/64.

²⁵ Kılıçoğlu, a.g.k., s. 847.

²⁶ AYİM'e göre kanun koyucu idari başvuru zorunluğu getirmekle, dava açmadan önce taraflar arasında bir anlaşma ortamı hazırlamak istemiştir. AYİM2D: 05.06.1985, E. 1985/24, K. 1985/114, aktaran, Ramazan Yıldırım, *Türk İdare Hukuku Açısından İdari Başvurular*, Akader Yayınları No. 3, Diyarbakır, 2003, s. 131.

²⁷ Gürsel Kaplan, *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 358.

yıllık sürenin geçmesinden sonra öğrenilmesi halinde idareye başvurulamayacağını, başvuru bile verilecek cevap üzerine dava açılmayacağını²⁸; Karahanoğulları ve Karavelioğlu ise eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareden ön karar almak için başvurmayan ilgilinin dava hakkını yitireceğini belirtmektedir.²⁹

İYUK madde 13 uyarınca bir yıllık sürenin başlangıcı için eylemin öğrenilmesi gerekir. Oysa eylemin öğrenilmesi her zaman zararın da öğrenildiği anlamına gelmez. Zarar daha sonra da doğabilir. Bu durumda ortada zarar olmadığı için açılan dava reddedilecektir. Bu nedenle bir yıllık sürenin eylemin değil zararın öğrenilmesiyle başlaması gerekir³⁰. Ancak beş yıllık idari başvurusu süresinde olduğu gibi burada da kanunun lafzı böyle bir uygulamayı, Danıştay içtihatlarının aksine, zorlaştırmaktadır.

Bir yıl için söz konusu olan problem beş yıllık süre için de mevcuttur. Hatta bu noktada mevzuat hükmü daha da katıdır. Zorunlu idari başvuruyu düzenleyen ve madde 13'de yer alan "...her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde..." ibaresi beş yıllık idari başvuru süresinin başlayacağı tarihi geniş yorumlama imkânının önüne geçmektedir. Ancak zararın ileride doğması veya artması ve olayın hukuki niteliğinin sonradan bir mahkeme kararıyla ortaya çıkması ihtimalleri göz önünde bulundurulduğunda, beş yıl için getirilen süre başlangıcına yönelik sınırlayıcı hükmün kaldırılması yerinde olur. Esasen aşağıda da değinileceği üzere beş yıllık süre kesin bir biçimde ifade edilmiş olmakla birlikte mahkemelerin beş yılın başlangıcını geniş yorumladığı kararları bulunmaktadır. Ancak bu noktada mahkeme kararları arasında içtihat birliği olmayıp konuyu kanunla düzenlemek, farklı uygulamaların önüne geçecektir.

Danıştay'ın bir ve beş yıllık sürelerin başlangıcını maddenin lafzından bağımsız değerlendirdiği kararları mevcuttur³¹. Danıştay'a göre bir ve beş yıllık sürelerin, eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması gerekir.

²⁸ Turgut Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 471.

²⁹ Özlem Karahanoğulları, *"İdari Davalarda Süre Sorunları"*, TBB ve Mersin Barosu İdari Yargı Paneli, Mersin 2003, s. 105; ayrıca bkz. Celal Karavelioğlu, *Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Cilt 1, 6. Baskı, Ankara, 2006, s. 690; Esin/Dündar, a.g.k., s. 295.

³⁰ Çağlayan, a.g.m., s. 28.

³¹ "Anılan Yasa hükmünde idareye başvuru için öngörülen en geç beş yıllık sürenin, idari eylemin tamamlandığı, yol açtığı zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması gerekir. Esasen idari eylemin tamamlandığı zararın ortaya çıktığı tarih dikkate alınmadan beş yıllık sürenin hesaplanması bazı hallerde zarar ortaya çıktığında idareye başvuru süresinin dolayısıyla dava açma süresinin geçmiş olması, dava açma hakkının kullanıl-maması sonucunu doğuracaktır. Zararın ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldırır biçimde süre hesabı yapılmasının hak arama özgürlüğüyle bağdaştırılamayacağı açıktır. Olayda 20.12.1987 tarihinde apandisit ameliyatı olan ancak rahatsızlığı süren davacılarından H. Uyanık'ın apandisitinin alınmadığı, özel hastanede 14.1.1993 tarihinde yapılan ameliyatla ortaya çıkmıştır. Bu haliyle ilk ameliyatta apandisitinin alınmaması sonucu uğranıldığı öne sürülüp, tazmini istenilen zarar 14.1.1993 tarihinde ortaya çıkmış bulunduğundan, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen beş yıllık sürenin 14.1.1993 tarihinden itibaren başlaması gerekir. Bu durumda davanın süresinde açılması nedeniyle idare mahkemesince davanın esasının incelenerek karar verilmesi gerekirken davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemektedir." D10D: 20.12.1994, E. 1994/1657, K.1994/6625, www.kararevi.com

Aksi yorum, zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracacağı için hak arama özgürlüğüyle bağdaşmaz³². Ancak Yüksek Mahkemenin bu tür içtihatları Kanun maddesinin açık hükmü karşısında zorlamadır. Bu nedenle Kanun değişikliğiyle, zararın kesin olarak ortaya çıkmasından itibaren iki yıl ve zarara neden olan eylemin idariliğinin öğrenilmesinden itibaren on yıllık başvuru süreleri getirilmeli³³; aynı eyleme bağlı olarak sonradan zarar miktarında artış olursa bunlara karşı da yeniden dava açma hakkı tanınmalıdır.

Bir ve Beş Yıllık Başvuru Sürelerinin Başlangıcı

Bir ve beş yıllık sürelerin başlangıcı konusunda farklı yaklaşımlar olup sürelerin başlangıcının belirlenmesinde zaman zaman duraksamalar yaşanmaktadır³⁴. Bir ve beş yıllık sürelerin işlemeye başlayabilmesi için öncelikle zararın doğması gerekir. Bu husus tam yargı davasını düzenleyen İYUK madde 2'de açıkça belirtilmektedir³⁵. Zararın doğması tam yargı davasının konusunu teşkil etmesi bakımından gerekli olmakla birlikte, zararın doğmasını sürelerin başlaması için gerekli tek şart kabul etmek bazı hallerde adaletin tecellisini engeller. Zira eylemin idariliği ve doğurduğu zarar, bazen eylemin yapıldığı anda tespit edilebilirken, bazen çok sonra değişik araştırma, inceleme ve ceza yargılaması sonucu ortaya çıkar³⁶. Bu nedenle olayın niteliğine göre aşağıda yer alan hususların tek tek veya birlikte öğrenilmesinin idari başvuru sürelerine başlangıç alınması gerekir.

- Zararın veya zararın kesin olarak ortaya çıktığının öğrenilmesi³⁷,
- Failin (ilgili idarenin) öğrenilmesi³⁸,
- Zararın ve failin birlikte öğrenilmesi³⁹,
- Zararı doğuran eylemin öğrenilmesi⁴⁰,

³² D10D: 21.4.2006, E. 2004/9784, K. 2006/2598, DD, S. 114, s. 304.

³³ İki ve on yıllık süreler Borçlar Kanunundaki haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerle de süre açısından paralellik kurulmasını sağlar. 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nda yer alan bir yıllık dava açma süresi, yetersiz olduğu gerekçesiyle, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunuyla iki yıla çıkarılmış; on yıllık dava açma süresinin de, yirmi yıla çıkarılması öngörülmüş, ancak bu değişiklik yapılmamıştır. Özel hukukta iki ve on yıl olarak belirlenen dava açma sürelerinin ve dahası fiilin suç niteliği taşınması halinde cezaya ilişkin zamanaşımı süresinin uygulanacağına belirtilmesine karşın, idarenin karşı tarafa üstün konumu dikkate alınarak belki de TBK'daki sürelerden daha uzun bir süre belirlenmesi gerekirken aksine daha kısa süreler kabul edilmesi, eşitlik ilkesine ve bireyin idare karşısında yeterli korumaya sahip olması gerekliliğine de aykırıdır. Bununla birlikte Duran, idare hukukunda sürelerin özel hukuktakilere göre daha kısa belirlenmesini kamu yararı gerekçesiyle yerinde bulmaktadır. Duran, a.g.m., s. 239.

³⁴ D10D: 02.11.1999, E. 1999/1746, K. 1999/5376, www.kararevi.com

³⁵ Doktrinde de eylem gerçekleşse bile zarar henüz doğmamışsa dava açılmayacağı ifade edilmektedir. Kaplan, a.g.k., s. 343.

³⁶ D10D: 21.04.2006, E. 2004/9784, K. 2006/2598, DD, S. 114, s. 304.

³⁷ D10D: 09.03.2010, E. 2007/4437, K. 2010/1839, DD, S. 125, s. 343.

³⁸ Kanuna failin öğrenilmesi şeklinde bir ifade eklenmesi de önerilmiştir. Esin/Dündar, a.g.k., s. 295.

³⁹ Mukbil Özyörük, *İdari Yargı Ders Notları*, Teksir, Ankara, 1977, s. 238.

⁴⁰ Örneğin bir intihar olayında, yapılan soruşturma neticesinde, ilgilinin üstlerinin davranışları nedeniyle intihar ettiği veya asker kişiye gerekli tedavinin yapılmadığı tespit edilirse, ölüm olayından idare de sorumlu olacağı

- Eylemin tamamlanması⁴¹ veya eylemin tamamlanıp yol açtığı zararın ortaya çıkması⁴²,
 - Zararla idarenin hareketi arasındaki illiyet bağının tespiti⁴³,
 - Eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın öğrenilmesi⁴⁴,
- Aşağıda bu olasılıklardan bazıları ayrıca incelenecektir.

Zararın Öğrenilmesi

Gözübüyük/Tan'a göre önemli olan eylemin değil eylemden doğan zararın öğrenilmesidir ve maddeyi bu şekilde anlamak tam yargı davasının özüne daha uygun düşer⁴⁵. Danıştay da bir kısım kararında, idareye başvuru süresinin zararın öğrenilmesinden sonra başlayacağını belirtmektedir. Mahkeme bir kararında, Kanunun ilgili maddesinin (madde 13) lafzına bağlı kalmadan, ancak bu defa “zararın öğrenilmesi”ni dar yorumlayarak hüküm kurmuştur. Dava konusu uyuşmazlıkta, Büyükşehir Belediyesinin çöp toplama ve imha merkezindeki çöp yığınları, davacı kuruma ait enerji nakil hattına zarar vermiş, bunun üzerine Davacı zararın tespiti için Asliye Hukuk Mahkemesinde 13.02.1988 tarihinde dava açmıştır. 15.12.1988 tarihinde mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor Davacıya 09.06.1989 tarihinde tebliğ edilmiş ve Davacı da 05.02.1990 tarihinde zararın tazmini istemiyle idareye başvurmuştur. Mahkeme

için, bu konudaki kesin mahkeme kararının alınmasından sonra tam yargı davası açılmalıdır. Murat Yaman, *Açıklamalı, Gereççeli, Dilekçe Örnekli Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu*, Güncellenmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 91; Sabri Coşkun- Müjgan Karyağdı, *İdari Yargılama Usulü, Örnek İçtihatlar-Yorumlar*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 234.

⁴¹D10D: 22.01.1996, E. 1994/8029, K. 1996/55; D10D: 20.12.1994, E. 1994/8105, K. 1995/1453, Yakup Bal - Yahya Şahin - Mustafa Karabulut, *Danıştay Onuncu Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 1247 ve 1277.

⁴² “Anılan Yasa hükmünde idareye başvuru için öngörülen en geç beş yıllık sürenin, idari eylemin tamamlandığı ve yol açtığı zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması gerekir. Esasen idari eylemin tamamlandığı ve zararın ortaya çıktığı tarih dikkate alınmadan beş yıllık sürenin hesaplanması bazı hallerde zarar ortaya çıktığında idareye başvuru süresinin dolayısıyla dava açma süresinin geçmiş olması, dava açma hakkının kullanılmasına sonucunu doğuracaktır. Zararın ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıran biçimde süre hesabı yapılmasının hak arama özgürlüğüyle bağdaştırılmayacağı açıktır. Bu itibarla, idareye başvurma ve dava süresinin başlangıcına yalnızca eylem tarihini almak yerine, o zararın o eylemden kaynaklandığının öğrenildiği tarihi esas almak hakkaniyete daha uygun olacaktır. Olayda davacının tazminat istemine dayanak aldığı hatalı teşhis ve tedavi 20.8.1996 tarihinde yapılmış olmakla birlikte, eylemin 24.1.2002 tarihinde tamamlandığı ve zararın bu tarihte ortaya çıktığı çekişmesizdir. Bu itibarla, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen beş yıllık sürenin 24.1.2002 tarihinden itibaren başlaması gerekir.” D10D: 20.12.2006, E. 2004/2931, K. 2006/7287, www.kararevi.com

⁴³ Kişiler zararın idarenin kusurundan doğduğunu bilmedikleri veya emin olamadıkları hallerde zaman ve para kaybına neden olacağı için dava açmaktan kaçınılabirler. Zararın idarenin eyleminden mi kişinin bünyesel özelliklerinden mi yoksa her ikisinin etkisiyle mi oluştuğunun kesin olarak anlaşılmasından sonra ilgiliye dava açma imkânı tanınmalıdır. Ancak bu noktada hatanın mahkemelerde olmayıp, Kanun maddesinin böylesi bir yoruma imkân vermeyecek kadar katı olduğu belirtilmektedir. Esin/Dündar, a.g.k., s. 294. Ayrıca bkz. D10D: 8.2.2012, E. 2008/5366, K. 2012/423, **Kazancı**.

⁴⁴ D10D: 21.4.2006, E. 2004/9784, K. 2006/2598, DD, S. 114, s. 304.

⁴⁵ Gözübüyük/Tan, a.g.k., s. 859.

davayı, Davacının zararı Asliye Hukuk Hâkimliğine başvurduğu 13.02.1988 tarihinde öğrendiğinin kabulü gerektiği gerekçesiyle süre aşımından reddetmiştir⁴⁶. Oysa olayda zararın öğrenilme tarihi en erken bilirkişi raporunun Davacıya tebliğ tarihidir. Zira davacı tazminat miktarını belirleyemediği için tespit davası açmıştır.

Zararın İdareden Kaynaklandığının Öğrenilmesi

Uygulamada eylemin, idareye mi üçüncü kişiye mi ait olduğu her zaman kolayca tespit edilemez. Eylem aynı zamanda suç teşkil ediyorsa açılan ceza davasının sonucunu beklemek ve kamu görevlisinin olayda bir kusuru varsa (bu durumda hizmet kusuru da vardır) bunun mahkeme kararı ile kesin olarak saptanmasından sonra bir yıllık dava açma süresinin işlemeye başlayacağını kabul etmek gerekir. Danıştay'ın benzer kararları olmakla birlikte⁴⁷ aksi yönde kararları da bulunmaktadır. Örneğin Danıştay gözaltı sırasında ölen kişinin yakınlarının ceza davasının sonucunu bekleyip olayın meydana gelmesinden 8 yıl sonra açtıkları davayı reddetmiştir⁴⁸. Öncelikle belirtmek gerekir ki benzer iki davadan birinde süre aşımı olduğunu kabul ederken birinde etmemek adalet algısı üzerinde büyük soru işaretleri doğurur. Ayrıca ceza mahkemesinin kararının beklendiği ve olayda kişisel kusurun ancak 8 yıl sonra tespit edildiği davada, idarenin hizmet kusuru da ancak 8 yıl sonra tespit edildiği için beş yıllık sürenin ne kadar yetersiz kaldığı görülmektedir. Bu nedenle, idari başvuru sürelerinin başlamasında olayın meydana gelmesinin yanında olayın niteliğinin tespit tarihi de dikkate alınmalıdır.

Danıştay bir kararında olayın meydana geldiği tarihten sonraki bir yıl içinde konunun araştırılması durumunda idarenin hizmet kusuru bulunduğu kolayca tespit edilebileceği hallerde, ceza davasında verilen kusur oranlarına ilişkin raporun idareye başvuru süresine esas alınamayacağına karar vermiştir⁴⁹. Mahkeme olayda hizmet kusurunun kolayca saptanabileceğini ifade etmiş olmakla birlikte Danıştay, Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin dahi aralarında uzlaşmadığı;

⁴⁶ DİDDGK: 17.1.1997, E. E: 1996/764 - K: 1997/46, <http://www.kararevi.com>

⁴⁷ "...davanın, davacının kardeşinin ölmesi nedeniyle değil, işkence sonucu ölmesi nedeniyle açıldığı, davada, idarenin manevi tazminat ödemekle yükümlü tutulmak istenmesindeki sebebin, idare ajanının işkence eylemi olduğu, dolayısıyla bu eylem nedeniyle idarenin sorumluluğundan hareketle açılan davada dava açma süresinin, ölüm olayının meydana geldiği tarihte değil (1981), idare ajanının ölüm olayını meydana getiren işkence eyleminin ortaya çıktığı 12.10.1989 (askeri mahkemenin ceza hükmü uyarınca) tarihinden başlatılması gerek(ir)..." . D10D: 14.12.1998, E. 1998/4896, K. 1998/6690, Bal/Şahin/ Karabulut, a.g.k., s. 1200. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu da benzer bir uyuşmazlıkta, dava açma süresinin ölüm anından itibaren değil, ölüme sebep olan kamu görevlisinin işkence eyleminin ortaya çıktığı (ceza mahkemesi kararıyla eylemin sabit olduğu) tarihten itibaren başlatılması gerektiğine karar vermiştir. DİDDK: 17.04.1998, E. 1996/468, K. 1998/196, www.kararevi.com

⁴⁸ D10D: 20.09.1995, E. 1994/4950, K. 1995/3643, s. 1267; D10D: 29.03.1995, E. 1994/8105, K. 1995/1453, Bal/Şahin/Karabulut, a.g.k., s. 1277. Ayrıca bkz. D10D: 12.10.1994, E. 1993/800, K.1993/4811, www.kararevi.com

⁴⁹ D8D: 04.05.2005, E. 2004/4512, K. 2004/2106, www.kararevi.com

tanımında olaylara göre değişen sıfatı olan ve idari yargının içtihadi hukuk dalı olmasının en güzel örneklerinden biri olan hizmet kusurunun, Mahkemenin kararının aksine tespiti kolay değildir. Aslında Yüksek Mahkeme de daha eski bir kararında hizmet kusurunun tespitinin zor olduğunu vurgulamıştır⁵⁰.

Eylem Tarihi

Danıştay'ın, İYUK'nun 13 üncü madde hükmüne uygun olarak, idareye başvuru süresinin, zarar görenlerin eylemi öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağını belirttiği kararları bulunmaktadır⁵¹. Ancak zararın henüz ortaya çıkmadığı, çıksa bile öğrenilmediği tarihi, sürenin başlangıcına esas almak, dava açma süresinin kısalmasına ya da dava açma hakkının kullanılmamasına neden olur. Bu haliyle idari başvuru süresinin başlangıcını yalnızca eylem tarihi olarak kabul etmek yerine, zararın kesin olarak öğrenilmesi yanında, zararın o eylemden kaynaklandığının da öğrenildiği tarihi esas almak hakkaniyete daha uygun düşer. Zira olayın meydana gelmesi ile zararın doğması arasında uzun bir süre bulunabilir⁵². Esasen Danıştay'ın zararın idari eylemden kaynaklandığının öğrenildiği tarihi esas aldığı kararları da bulunmaktadır⁵³.

İDARİ BAŞVURU SÜRELERİNİN BAŞLANGICININ ZARARIN NİTELİĞİNE GÖRE BELİRLENMESİ

İdari eylem neticesinde kişi ölebileceği gibi vücut bütünlüğü de ihlal edilebilir. Mahkeme kararları incelendiğinde, bir ve beş yıllık sürelerin başlangıcında zarar çeşidine göre belirleme yapıldığı da görülmektedir.

Ölüm

Eylem ölümle sonuçlanmışsa zararlar eylem aynı anda gerçekleşmiştir. Bu nedenle ölüm halinde bir yıllık sürenin, aksi ispat edilmedikçe, ölümün gerçek-

⁵⁰ “Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir. Özellikle kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak gene de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiği, bu nedenle de idaresinden tamamen ayrılmasını önleyen ve engelleyen görev kusurları nedeniyle doğan zararların tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, bazen ceza davalarıyla personelin şahsi kusuru sonucu mu yoksa görev kusuru sonucunu zararın ortaya çıktığının belirlenmesinden sonra saptanabilmektedir.” D10D: 02.11.1999, E. 1999/1746, K. 1999/5376, www.kararevi.com

⁵¹ D10D: 02.11.1999, E. 1999/1746, K.1999/5376, www.kararevi.com

⁵² Turan Yıldırım, *İdari Yargı*, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 403, (idari yargı). Ayrıca bkz. Ergen, a.g.k., s. 651.

⁵³ D10D: 11.12.2001, E. 2000/3767, K. 2001/4722, Bal/Şahin/Karabulut, a.g.k., s. 1186.

leştiği tarihten itibaren işlemeye başlamasının yani ilgililerin zararı eylemle birlikte öğrenmiş sayılacaklarının kabulü gerekir⁵⁴. Danıştay içtihatları da bu yönde olmakla birlikte Mahkeme kimi kararlarında, ölüm halinde ölüme neden olan fiilin idariliğinin sonradan tespit edilmesi durumunda sürenin, bu tespitten sonra başlaması gerektiği görüşündedir. Danıştay'a göre idarenin tazmin borcunun doğabilmesi için, ilgililer tarafından uğranıldığı ileri sürülen zararın, hizmet kusuru, kusursuz sorumluluk veya sosyal risk ilkesi uyarınca tazmin edilebilir olması gerekir. İdari eylemlerden veya terör eylemlerinden kaynaklanan ve ölümlle sonuçlanan olaylarda, söz konusu eylemler ile sonuç (ölüm) genellikle ilgililer tarafından aynı anda öğrenilmekle birlikte; kimi zaman bu eylemlerin idariliği veya sosyal risk ilkesi kapsamında değerlendirilebilecek bir terör eylemi olmadığı bazen çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılaması sonucu ortaya çıkmaktadır⁵⁵.

Danıştay gibi AYİM'in de konuya ilişkin kararlarında içtihat birliği bulunmadığı görülmektedir. AYİM bir kararında, oğlu 18.02.1986 tarihinde vefat eden davacının; ölümün üstün müessir fiili sonucu gerçekleştiğini 19.01.1990 tarihinde öğrenmesi üzerine bu tarihten itibaren Kanunun öngördüğü bir yıllık süre geçmeden 15.03.1990 tarihinde davalı Milli Savunma Bakanlığına müracaat ettiğini, dolayısıyla tam yargı davasının süresi içinde açıldığını belirtmiştir⁵⁶. Olaya bakıldığında eylemin (ve ölüm olayının) öğrenilmesinin üstünden bir yıllık süre geçmiş olmasına rağmen mahkeme zararı doğuran eylemin niteliğinin öğrenilmesini esas almış ve davayı süresinde kabul etmiştir. Ancak aynı Yüksek Mahkeme, 02.11.1994 tarihinde asker arkadaşı tarafından vurularak öldürülen kişinin ailesinin 05.03.1999 tarihinde önce görevsiz yargı yerinde ve sonrasında AYİM'de açtığı davayı "*Davacıların, ölüm olayını en geç bir kaç gün içinde öğrendiklerinin kabulü, hayatın olağan akışına uygun düşmekte ise de lehe bir yorumla davacılar vekili ve müteveffanın babasının, davacıların yakınının ölümüne sebebiyet veren Sanık'ın yargılanmasına 19.01.1995 tarihli dilekçe ile müdahil olarak katıldıkları dikkate alınarak en geç bu tarihte eylemden haberdar olduklarının kabul edilmesinin gerektiği, davacıların bu tarihten itibaren de bir yıllık dava açma süresini geçirdikten sonra 05.03.1999 tarihinde maddi ve manevi tazminat istemiyle adli yargıda dava açtıklarının anlaşıldığı, davacılar vekilinin, davanın beş yıllık zamanaşımı süresi içinde açılabilceği iddialarına ise 1602 Sayılı AYİM Kanununun 43ncü maddesindeki eylemin öğrenilmesinden itibaren bir yıllık süre içinde davanın açılması gerektiği hükmü karşısında itibar edilemeyerek, davacılar vekilinin bir yıllık dava açma süresini geçirdikten sonra tam yargı davasını açtığı sonuç ve kanaatine varılmıştır*" gerekçesiyle reddetmiştir⁵⁷. Yine aynı

⁵⁴ Kaplan, a.g.k., s. 342.

⁵⁵ D10D: 12.12.2005, E. 2004/446, K. 2005/7597, www.kararevi.com

⁵⁶ AYİM2D: 25.12.1991, E. 1990/249, K. 1991/446, <http://www.msb.gov.tr> (AYİMBB).

⁵⁷ AYİM2D: 16.02.2000, E. 2000/114, K. 2000/120, benzer kararlar için bkz. AYİM2D: 02.05.2001, 2001/340, K. 2001/357, AYİMBB.

Yüksek Mahkeme 09.10.1994 tarihinde nöbet tutmakta iken tüfekle ateş edilmesi sonucu ölen askerin yakınlarının açtığı davayı “...Davacı; dava zamanlaşımının, sanık J. Er ... hakkında kasten adam öldürmek suçundan açılan davanın karara bağlandığı 04.12.2002 tarihinde başlamasının gerektiği iddiasında bulunmuş ise de; davacının ölüm olayını 09.10.1994 tarihinde öğrendiği, ölüm sebebini de en geniş yorumla olayla ilgili kovuşturmayaya yer olmadığı kararının kaldırılıp J. Eri ... hakkında kasten adam öldürmek suçundan kamu davasının açıldığı 03.06.1996 tarihinde öğrenmiş sayılabileceği, bu tarihten itibaren de bir yıl içinde davalı idareye başvurulmadığı nazara alınarak davacının bu iddiasına itibar edilmemiştir” gerekçesiyle reddeden Mahkeme aslında sürelerin geniş yorumlanabileceğini belirtmiş ancak olaya uygulamamıştır⁵⁸. Şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararının kaldırılıp hakkında kamu davası açılması, kişinin suçluluğu ancak yargı kararıyla kesinleşeceği için, sürenin başlamasına esas alınmalıdır. Olayda sanığın kişisel kusuru ancak ceza mahkemesi kararıyla ortaya çıkacaktır. Bu noktada davacıların kusursuz sorumluluk ilkesine istinaden dava açabilecekleri ileri sürülebilirse de olayda kamu görevlisinin kusurlu olduğunun ceza mahkemesi kararıyla saptanması, tazminat istemi için daha sağlam bir dayanak oluşturur.

Bedensel Zarar

İdari eylem neticesinde bedensel zarar doğması da mümkündür. İdari başvuru sürelerinin başlangıcının belirlenmesi, özellikle bedensel zararlarda ölüme nazaran daha zordur. Zira bedensel zarar söz konusu olduğunda bu zararın sonradan artması veya eylem anında doğmamakla birlikte sonradan ortaya çıkması muhtemeldir.

Danıştay’a göre idari eylemlerin neden olduğu bedensel zararların kesin sağlık raporunun alındığı tarihte öğrenilmiş sayılması; yasada öngörülen sürenin kesin raporun ilgiliye tebliğ edildiği tarihte işlemeye başlaması gerekir⁵⁹. Hatta Danıştay, bedensel zararların kesin sağlık raporunun alındığı tarihte öğrenilmiş sayılacağına yerleşik içtihadı olduğunu ifade etmiştir⁶⁰. Yüksek Mahkeme bir kararında, zarar 1992 yılında meydana gelmiş olmasına rağmen davacının 1995, 1996 ve 1997 tarihlerinde zarara ilişkin olarak aldığı raporlara istinaden zararın

⁵⁸ AYİM2D: 03.12.2003, E. 2003/98, K. 2003/897, ayrıca bkz. AYİM2D: 30.11.2005, E. 2005/702, K. 2005/846, **AYİMBB**. “Maddi ve manevi tazminat davalarında, olayın vukua geldiği tarihten itibaren bir yıllık süre başvurusu 1602 sayılı AYİM Kanununun 43ncü maddesi amir hükmü gereğidir. Bununla beraber yaralanma ve sakatlanma olaylarında anılan sürenin raporun düzenlenmesi (zararın kapsamının kesinleşmesi) tarihinden başlatılması gerekirken Mahkememiz içtihatları bu tarihi, davacı lehine, sağlık kurulu raporunun onaylanma tarihine götürmekte, süre aşımında bu tarih esas alınmaktadır.” AYİM2D: 16.02.2001, E. 1996/660, K. 2001/1490, aktaran, Kaplan, a.g.k., s. 344.

⁵⁹ D10D: 07.11.1995, E. 1994/4058, K. 1995/5160, Bal/Şahin/Karabulut, a.g.k., s. 1260. Ayrıca bkz. D10D: 12.03.2007, E. 2005/896, K. 2007/899, www.kararevi.com

⁶⁰ D10D: 10.11.1994, E. 1994/4465, K. 1994/05622, www.kararevi.com

kesin olarak son rapor tarihi olan 1997’de öğrenildiğini kabul etmiştir⁶¹. Bununla birlikte Danıştay’ın aksi yönde kararları da vardır. Örneğin 1993 yılında, bindiği minibüsün mayına çarpması sonucunda sakat kalan davacı, zararlarının tazmini için 1995 yılında idareye başvurmuş; bu talebin reddi üzerine açılan dava ise ilk derece mahkemesince zararın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde dava açılmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Danıştay “...davanın açıldığı tarihte davacının tedavi gördüğü sağlık kuruluşunca çalışma gücü kaybı oranı hakkında verilmiş kesin bir sağlık raporu bulunmamakta ise de; Elazığ Devlet Hastanesi’nin 31.3.1994 tarihli raporunda “sağ tibia kırığı operasyonlusu” ibaresi yer almış olup, davacı 27.6.1995 tarihinde zararın tazmini istemiyle davalı idareye başvuruda bulunmuştur. Bu durumda davacı patlama sonucunda bedensel zararını bu rapor ile öğrenmiş bulunduğu davalı idareye yapmış olduğu başvurusu 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen bir yıllık süre içinde bulunmamaktadır. Her ne kadar davacı davasını açtıktan sonra Elazığ Devlet Hastanesinden aldığı 16.4.1996 tarihli raporu ibraz etmiş ise de; söz konusu rapor bir yıllık süreyi canlandırıcı nitelikte görülmemektedir” gerekçesiyle temyiz talebini reddetmiştir⁶². Mahkemenin dava açma süresinin başlangıcı olarak esas aldığı “sağ tibia kemiği operasyonlusu” ifadeli rapor, davacının gerçek zararının tespitine imkân vermeyebilir. Zira olay anında tutulan tutanak veya olaydan hemen sonra hazırlanan sağlık raporu ile olaydan yıllar sonra devlet hastanesinden alınan rapor arasında büyük farklar olabilir. Çünkü yararlanmaya bağlı olarak gelişen komplikasyonlar veya ilk raporda fark edilemeyen zararlar davacının belirlenen çok daha fazla işgücü kaybına uğramasına neden olabilir. Bu durumda, tedavi sonrası verilen raporla ilgilinin sonraki tarihli bir raporu arasında idari eyleme bağlı bir zarar artışı varsa ikinci raporun sürenin işlemeye başlamasına esas alınması veya yeni bir dava açma hakkı tanınması gerekir. Esasen Danıştay’ın kesin sağlık raporunu değiştirecek nitelikte ve olaya bağlı yeni zararların tespit edilmesi halinde yeniden dava açılabilirliğine ilişkin kararları bulunmaktadır. Örneğin 28.11.1995 tarihinde hizmet binası ve lojmanlarına terör örgütü mensuplarınca yapılan silahlı saldırı sonucu yaralanan Davacının Ankara Numune Hastanesi’nden aldığı 3.11.1997 tarihli Sağlık Kurulu Raporunda sakatlık derecesi %50 olarak tespit edilmiş ve açılan dava sonucunda tazminata hükmedilmiştir. Davacının açtığı ikinci davada ise Mahkeme “Davacının, Ankara Numune Hastanesi’nden aldığı 3.11.1997 tarihli raporda sakatlık oranı %50 olarak saptanmış ise de, dava dilekçesine ekli Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi’nin 8.2.2000 tarihli belgesinden hareketle zarara neden olan 28.11.1995 tarihli

⁶¹ “Yasa hükmüne göre başvurma süresinin işlemeye başlayabilmesi için ilgililerin sadece eylemi öğrenmesi yeterli olmayıp, eylem nedeniyle uğranılan zararın da tam olarak ortaya çıkması gerekmektedir. ... Öte yandan idari eylemlerin neden olabileceği bedensel zararların genellikle kesin sağlık raporuyla öğrenilebileceği açık bulunmaktadır.” D10D: 07.02.2001, E. 99/300, K. 2001/375, aktaran, Bal/Şahin/Karabulut, a.g.k., s. 1176; ayrıca bkz. D10D: 11.10.2000, E. 1998/4016, K. 2000/5130, s. 1196.

⁶² D10D: 26.02.1998, E. 1996/8513, K. 98/914, Bal/Şahin/Karabulut, a.g.k., s. 1214.

olayla ilgili olarak tedavisinin devam ettiği ileri sürüldüğünden, sözü edilen tedavinin zarara neden olan olayla ilgili olup olmadığı, %50 oranında belirlenen sakatlık durumunda bir değişikliğin meydana gelip gelmediği, sakatlık oranında bir artış olması halinde, artış oranıyla sınırlı olarak gerçekleşen zararın saptanarak uyumsuzluğun esası hakkında karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararı hukuka uyarlık bulunmamaktadır” şeklinde hüküm kurmuştur⁶³.

AYİM ölümlü olaylarda bir yıllık süreyi ölümden başlatırken⁶⁴; yaralanmalı olaylarda, genellikle⁶⁵ sağlık raporunun onaylanma tarihinden başlatılmaktadır⁶⁶. AYİM, sağlık raporunun onaylanma tarihini zararın öğrenildiği tarihin başlangıcı olarak kabul etmekle birlikte gelişmelere istinaden yeni alınan raporlara, zarar miktarının artmış olmasına rağmen, dayanılarak açılan davaları süreden reddetmektedir. AYİM, askerlik hizmetini yaparken 29.05.1986 tarihindeki spor testi sırasında yaptırılan yüksek atlama eğitiminde düşerek yaralanan, yapılan tedavileri sonucunda GATA Sağlık Kurulunun 23.10.1987 gün ve 12664 sayılı raporu ile “paraplezi” tanısı konulup, hakkında “Askerliğe elverişli değildir” kararı verilen ve raporu 16.11.1987 tarihinde onaylanan davacının daha sonra rahatsızlığının ilerlemesi üzerine başvurduğu GATA Hastanesi Sağlık Kurulundan engelinin arttığı şeklinde verilen 27.05.2002 gün ve 4944 sayılı raporuna istinaden 04.11.2002 tarihinde açtığı davayı, “Davacının askerliğe elverişli olmadığına ilişkin sağlık kurulu raporu 16.11.1987 tarihinde onaylanmıştır. Davacının, zararını öğrendiği 16.11.1987 tarihinden itibaren 1602 Sayılı Kanunun 43 nci maddesi gereğince bir yıl içinde en geç 16.11.1988 tarihine kadar idareye müracaatta bulunması gerekirken, bu süre geçtikten yaklaşık 14 yıl sonra 19.07.2002 tarihinde idareye başvurduğu, dolayısıyla davanın yasal süreler geçirildikten sonra açıldığı” gerekçesiyle reddetmiştir⁶⁷. Oysa iki rapor arasında zarar miktarı bakımından fark varsa ve zararın eylemle bağı kurulabiliyorsa yeni alınan rapora istinaden açılan davanın kabulü gerekir.

Yukarıda Danıştay ve AYİM'nin idari başvuru sürelerinin başlangıcını yorumladığı kararlarına yer verilmiştir. Kararlardan görüldüğü üzere Yüksek Mahkemeler bazı olaylarda, ilgili kanun hükümlerinin yorumlanmasında kişilerin adil

⁶³ D10D: 16.03.2004, E. 2002/4534, K. 2004/2508, www.kararevi.com

⁶⁴ “Davacılar vekilinin zararın doğduğu müteveffa ...'ın ölüm tarihi olan 22 Haziran 1997 tarihinden itibaren bir yıl içerisinde idareye başvurmayıp, bir yıllık mecburi idari müracaat süresi geçirildikten sonra 9.10.2001 tarihinde idareye başvurduğu ve yasal süre geçirildikten sonra dava açıldığı anlaşıldığından davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.” AYİM2D: 02.04.2003, E. 2002/190, K. 2003/264, **AYİMBB**.

⁶⁵ Bu genel yaklaşımdan ayrı olarak AYİM'in idari başvuru süresinin başlangıcını terhis tarihi olarak kabul ettiği kararları da bulunmaktadır. AYİM2D: 07.11.2007, E. 2007/593, K. 2007/907, **AYİMBB**.

⁶⁶ AYİM2D: 13.02.2002, E. 2001/406, K. 2002/148, ayrıca bkz. AYİM2D: 28.09.2011, E. 2011/1058, K. 2011/1263, **AYİMBB**.

⁶⁷ AYİM2D: 2003/471, K. 2003/867, **AYİMBB**.

yargılanma ve yargı yoluna başvuru hakları olduğunu göz önünde bulundurmuşken, bazı kararlarında bu hakları görmezden gelmiştir. Aynı mahkemenin bir kısım kararında, ilerici bir yorumla, kişilere Anayasa ve AİHS ile tanınan hakları kullanma imkanı sağlanırken bazılarında sağlamaması adalete olan güveni sarsmaktadır.

ADİL YARGILANMA HAKKI VE İDARİ BAŞVURULAR

Adil yargılanma hakkı birden fazla unsurdan oluşur. Bu unsurlardan bir kısmı AİHS'nin 6 ncı maddesinde açıkça belirtilmektedir. AİHS 6 ncı maddede düzenlenen adil yargılanma hakkının unsurları şunlardır: Kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız bir mahkemede, makul sürede, aleni ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkı; masumiyet karinesi; kişinin kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, ayrıntılı olarak ve anladığı dilde haberdar edilmesi; ilgilinin savunmasını yapabilmesi için gerekli zaman ve kolaylığın sağlanması; müdafî hakkı; adli yardımdan yararlanma hakkı; iddia tanıklarını sorguya çekmek/çektirmek ve savunma tanıklarının dinlenmesini isteme hakkı; tercüman yardımından ücretsiz yararlanma hakkı⁶⁸. Adil yargılanma hakkının unsurlarından bir kısmı ise içtihatlarla gelişmiş olup bu grupta yer alanlara adil yargılanma hakkının zımni unsurları denir⁶⁹. Adil yargılanma hakkının zımni unsurları, mahkemeye erişim hakkı; silahların eşitliği; çelişmeli yargılama; gerekçeli karar; delillere ilişkin ilkeler; susma ve kendini suçlamama; duruşmada hazır bulunma ve etkili katılım hakkıdır⁷⁰.

Adil yargılanma hakkının zımni unsurlarından ve konumuz açısından önemli olan mahkemeye erişim hakkı, kişilerin taraf oldukları uyuşmazlıkların çözümü için yargı organına başvurabilmesi hakkıdır⁷¹. AİHM, Stankov-Bulgaristan Kararında⁷² adil yargılanma hakkının mahkemeye erişim hakkını bünyesinde barındırdığını; Golder-İngiltere Kararında⁷³ da mahkemeye başvurma hakkının adil yargılanma hakkının, açıkça madde metninde öngörülmemekle birlikte, zımni bir unsuru olduğunu ifade etmiştir⁷⁴.

⁶⁸ Sibel İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı", in, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Editör, Sibel İnceoğlu, Ankara, 2013, s. 209.

⁶⁹ A. Şeref Gözübüyük- Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulanması*, 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 266.

⁷⁰ İnceoğlu, a.g.m., s. 210.

⁷¹ Öztürk, a.g.k., s. 74.

⁷² AİHM, **Stankov-Bulgaristan Kararı**, Başvuru No. 68490/01, KT. 12.07.2007, (paragraf 50).

⁷³ AİHM, **Golder-İngiltere Kararı**, Başvuru No. 4451/70, KT. 21.02.1975. Bu Kararın sözleşmedeki tüm haklar açısından Mahkemenin atmış olduğu en yaratıcı adımlardan biri olduğu; bu hakkın, kendisi bir hak olmanın ötesinde diğer hakların da gerçek anlamda korunmasına imkân verdiği belirtilmektedir. Harris D. J – Boyle M. O – Bates E.P - Buckley C. M: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Ankara, 2013, s. 237.

⁷⁴ İlyas Doğan- Balkan Demirdal, "Adil Yargılanma Hakkı", in, İnsan Hakları Hukuku Ders Kitabı, Astana Yayınları, Ankara, 2013, s. 448; Nuala Mole - Catharina Harby, *Adil Yargılanma Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, İnsan Hakları Kitapçıkları, No.3, Almanya, 2001, s. 71.

Hemen her ülkede yargıya başvurunun çeşitli usul kurallarına bağlandığı ve bu arada kişilerin haklarını talep etmeleri için belirli süreler öngörülmesi bilinmektedir⁷⁵. Uler'e göre süre konusunda önemli olan, sürelerin ve sürelerle ilişkin genel kuralların nasıl belirleneceği ve uygulanacağıdır. Sürelerin uygulanmasında hukuk devleti ve hak arama hürriyeti hareket noktası kabul edilmeli ve süre sadece bir usul hükmü olarak değerlendirilmemelidir. İdari yargıda süreler, hak arama hürriyeti, idarenin yargısal denetimi ve hukuk devletiyle ilgili olduğu için geniş yorumlanmalıdır⁷⁶.

Hak en etkili şekilde bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde aranır. Ancak hak aramanın tek yolu mahkemeler de değildir. İdari başvurular da hak arama hürriyetinin kullanılması yollarından birisidir. Nitekim Anayasa'nın 36 ncı maddesinin⁷⁷ aksine 40 ıncı maddesinde⁷⁸ ve AİHS madde 13'de⁷⁹ mahkemelerden değil makamlardan bahsedilmektedir⁸⁰. İlgililer dava açmadan önce kanunlarda belirtilen sürelerde idareye başvurarak, zararlarını tazmin ettirme imkânına kavuşacaklarından, idari başvurular da hak aramanın bir yoludur. İdari başvuruların hak aramanın bir yolu olması nedeniyle fazla sıkı usul kurallarıyla kullanılamaz hale getirilmemesi gerekir.

AİHM'nin usul hükümlerinin varlığı veya uygulanma tarzı nedeniyle adil yargılanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkının ihlaline ilişkin hüküm verdiği pek çok kararı bulunmaktadır. AİHM'nin konuya ilişkin Mesutoğlu/Türkiye kararı şöyledir: İdare aleyhine asliye hukuk mahkemesinde açılan tazminat davasında, asliye hukuk mahkemesi görevsizlik kararı vermiş ve dosyasının, davacının kararın kesinleşmesinden itibaren 10 gün içinde dava açması halinde yetkili idare mahkemesine gönderileceğini ifade etmiştir. Bunun üzerine davacı, mahkemenin belirttiği sürede idare mahkemesine başvurmuş ve dosya idare mahkemesine gönderilmiştir. İdare mahkemesi dilekçeyi İYUK'nun 3 üncü maddesine uygun olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Davacılar tarafından 30 günlük süre içinde İYUK hükümlerine uygun olarak dilekçe yeniden düzenlenmiş ve mahkeme dilekçeyi davalı tarafa tebliğ etmiştir. Ancak daha sonra idare mahkemesi, usul hatası olduğu gerekçesi ile başvuranların davasının reddine ve dosyanın As-

⁷⁵ Zabunoğlu'na göre bu usul kurallarından en önemlisi süredir. Zabunoğlu Yahya: "İdari Yargıda Dava Açma Süresi", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, Ankara, 1990, s. 188.

⁷⁶ Uler, a.g.m., s. 211. Ancak bu görüş yanında sürenin olup olmamasını tartışmak gerektiğini savununlar da vardır. Mithat Sancar: "İdari Yargılama Usulünün 10. ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre", AİD, Y. 1990, C. 23, S. 1, Mart 1990, s.69-88, s. 71.

⁷⁷ **Madde 36:** "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

⁷⁸ **Madde 40:** "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir."

⁷⁹ **Madde 13:** "Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kişiler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir."

⁸⁰ Yıldırım, a.g.k., s. 78.

liye Hukuk Mahkemesine iadesine karar vermiştir. İdare mahkemesinin dayandığı gerekçeye göre; idare mahkemesinin görevli olduğu, ancak davanın asliye hukuk mahkemesinde açıldığı durumlarda İYUK asliye hukuk mahkemesinin idare mahkemesi lehine görevsizlik kararı vermesini düzenlenmemiştir. Bu nedenle davacı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3 üncü maddesine uygun olarak, doğrudan idare mahkemesinde dava açmalıdır. AİHM, kararın yargılamanın başında değil de ikinci dava dilekçesinden sonra, özellikle taraf dilekçelerinin tebliğinden ve yirmi aydan fazla bir süre geçtikten sonra verildiğini; bu durumda başvuran esasa ilişkin kararı beklerken davanın usulden reddedildiğini, davacının idare mahkemesine başvurularını asliye hukuk mahkemesi kararları doğrultusunda yaptığını; dosyanın asliye hukuk mahkemesince gönderilmesi ile İYUK hükümlerine istinaden davacılar tarafından dava açılması arasında sonuç açısından bir fark olmadığını; önemli olanın davanın görevli ve yetkili mahkemede açılması olduğunu, davacıların dilekçe red kararı üzerine usulünce dilekçelerini düzenleyerek görevli idare mahkemesine başvurduklarını ve bütün bu nedenlerden dolayı davacıların adil yargılanma hakkından yoksun bırakıldığını ifade etmiştir⁸¹.

AİHM'nin Mesutoğlu/Türkiye kararından sonra Danıştay'ın bu karara atıf yaparak verdiği kararlara rastlanmaktadır. Danıştay bu kararlarından birinde “...dava konusu işlemin öğrenilmesi üzerine davacının yasal süresi (altmış gün) içinde Türkeli Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde dava açması, anılan Mahkemenin uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargı mercilerine ait olduğu gerekçesiyle verdiği görevsizlik kararı üzerine davacı tarafından, dosyanın görevli İdare Mahkemesine gönderilmesi talebini içeren dilekçenin otuz günlük dava süresi içinde Mahkemeye verilmiş olması karşısında, davacının dava dosyasını görevli İdare Mahkemesine gönderilmesi için Asliye Hukuk Mahkemesine yaptığı başvuru tarihinin Samsun İdare Mahkemesine başvurma tarihi olarak kabulü gerekmektedir” gerekçesiyle Asliye Hukuk Mahkemesinin kendisinin göndermediği, ancak davacının İYUK madde 9'da yer alan 30 günlük süre içinde dosyanın idare mahkemesine gönderilmesi talebini esas alarak davanın süresinde açıldığına hükmetmiştir⁸².

İdari başvuru sürelerinin yorumlanması ve uygulanması konusu ile doğrudan ilgili olan bir AİHM kararı ise 17.12.2013 tarih ve 59601/09 Başvuru numaralı Eşim/Türkiye Kararıdır. AİHM, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin AYİMK 43 üncü maddesinde yer alan idari başvuru süresini yorumladığı kararını AİHS'nin 6. maddesine aykırı bulmuştur. Başvuruya konu olay şöyledir: Asker olan Uğur EŞİM, 24.09.1990 tarihinde teröristlerle güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmada ağır yaralanmış, tedavisi sonunda terhis edilmiş ve GATA'nın

⁸¹ AİHM, **Mesutoğlu-Türkiye kararı**, Başvuru No. 36533/04, KT. 14.10.2008, (paragraf 23 vd).

⁸² D6D: 27.09.2012, E. 2012/4525, K. 2012/4622, **Kazancı**, Ayrıca bkz. DİDDK: 22.12.2011, E. 2007/321, K. 2011/1643, DD, S. 130, s. 342.

14.11.1991 tarihli raporu ile %33 maluliyet derecesinin olduğu tespit edilmiştir. Olaydan sonra ağrıları ve tedavisi devam eden EŞİM'in 02.07.2007 tarihinde GATA'da yapılan tetkikinde, başının sol tarafında yabancı bir cisim tespit edilmiş; bunun üzerine 19.09.2007 tarihinde idareye başvuru yapılmış, süresinde idarece bir cevap verilmediği için 16.01.2008 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde (AYİM) dava açılmıştır.

AYİM önüne gelen uyuşmazlıkta, dava açma süresinin kamu düzeni ile ilgili ve hak düşürücü nitelikte olduğunu; davanın her safhasında göz önünde bulundurulması gerektiğini; 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu (AYİMK) madde 43'de idari eylemlerden doğan tam yargı davalarında, dava açma sürelerinin gösterildiğini; hak düşürücü nitelikte olan bu sürenin geçmesinden sonra dava hakkının ortadan kalkacağını ve kanunla yeni bir olanak tanınmadıkça bu hakkın bir daha kullanılamayacağını; GATA tarafından 14.11.1991 tarihli rapor verildiğini ve dolayısıyla Davacının zarara uğramasına neden olan eylemi en geç 14.11.1991 tarihinde öğrenmiş olduğunu belirterek davayı reddetmiştir⁸³. Karar düzeltme istemi de yine aynı Daire tarafından reddedilmiştir⁸⁴.

Davacı EŞİM, iç hukuk yollarından bir sonuç alınmaması üzerine, 22.10.2009 tarihinde AİHS'nin 2, 6, 13 ve 1 numaralı Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur. AİHM, başvuruyu Sözleşmenin 6. maddesine istinaden incelemiştir.

AİHM, önüne gelen uyuşmazlıkta şu şekilde karar vermiştir:

1) Sözleşmenin 6. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının, ilgililerin medeni haklarını talep edebileceği etkili bir yargısal yolun bulunmasını gerektiren hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanması gerekir ve herkes medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili konuları bir mahkeme önüne götürme hakkına sahiptir (paragraf 18).

2) Hak arama hakkı mutlak olmayıp özellikle kabul edilebilirlik şartlarıyla (ilk inceleme) ilgili olarak devletlerin sınırlandırma konusunda takdir yetkileri mevcuttur. Ancak bu sınırlama hakkın özünü ihlal edecek tarzda olmamalıdır. Ayrıca benzer sınırlamalar meşru bir amaç için yapılmamışsa veya araçla amaç arasında makul bir oran yoksa Sözleşmenin 6/1. fıkrası ile uyumsuz olur (paragraf 19).

⁸³ AİYM2D: 18.02.2009, E. 08/745, K. 09/196. Davacının açtığı manevi tazminat davası da kararda belirtilen gerekçelerle reddedilmiş (AYİM2D: 21.01.2009, E. 08/804, K. 08/320) ve bu kararın karar düzeltme istemi de reddedilmiştir (AYİM2D: 22.04.2009, E. 09/459, K. 09/454). Karara karşı oy yazan bir üye ise 14.11.1991 tarihli GATA raporunda Davacının kafatasında mermi bulunduğuna ilişkin bir bilginin yer almadığını ve davacının kafatası ile ilgili bir film veya araştırma bulunmadığından bu hususun tespit edilmediğini, Davacının kafatasında kurşun olduğunun 02.07.2007 tarihli GATA raporu ile tespit edildiğini, dolayısıyla Davacının zararını bu tarihte öğrendiğinin kabulü ile davacının maddi tazminat isteminin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

⁸⁴ AYİM2D: 22.04.2009, E. 09/443, K. 09/460.

3) İç hukuk kurallarının yorumlanmasında ulusal makamlar ve özellikle de mahkemeler yetkilidir. Bu konuda AİHM'nin görevi, yorumun etkilerinin Sözleşme hükümleri ile uyumlu olup olmadığını denetlenmektir. Bu denetim özellikle süre gibi usule ilişkin hükümlerin ulusal mahkemelerce yorumlanmasında söz konusudur. Davaların açılması için öngörülen süreler adaletin usulüne uygun yürütülmesini amaçlamakta olup söz konusu bu kuralların ve uygulanmalarının davacıların başvuru yollarını kullanma hakkını engellememesi gerekir. Ayrıca her dava kendi özelliklerine ve sözleşmenin 6/1. fıkrasının amaçlarına göre değerlendirilmelidir (paragraf 20).

4) Dava açmak çeşitli düzenlemelere tabi tutulabilecek olmakla birlikte ulusal yargı yerleri usul kurallarını ne adaleti ortadan kaldıracak şekilde aşırı formalist ne de bu hükümlerin hiçbir değeri yokmuş gibi aşırı esnek yorumlamalıdır. Hukuk kuralları hukuki belirlilik ve adaletin usulüne uygun yürütülmesi amaçlarına hizmet etmeyi bırakır ve davacının hakkını yetkili mahkemenin önünde talep etmesini engelleyecek bir bariyer haline gelirse, hak arama hakkı engellenmiş olur (paragraf 21).

5) Mevcut olayda Başvuranın 25.02.1995 tarihinde başındaki kurşundan haberdar olmadığı tartışmasız olması karşısında, Başvuranın zararlarının tazmini için beş yıllık süre içinde dava açmasını beklemek makul değildir. AİHM'ne göre vücut bütünlüğünün ihlalden dolayı açılacak tazminat davalarında davacı zararı gerçekten değerlendirebilir hale geldiği zaman davasını açmalıdır (paragraf 25).

6) Sonuç olarak, mevcut olayda AYİM'in dava açma süresine ilişkin katı yorumu davasının esasının tam olarak incelenebilmesini imkânsızlaştırmış ve bu nedenle davacıya orantısız bir yük getirerek AYİM davacının mahkemeye erişim hakkının özünü ihlal etmiştir (paragraf 26).

7) Bu davanın şartları göz önünde bulundurulduğunda AİHM, davacının mahkemeye erişim hakkının ve bu nedenle Sözleşmenin 6/1 fıkrasının ihlali halinde söz konusu olduğunu ifade etmiştir (paragraf 27).

Anayasa Mahkemesi de yakın bir tarihte, bireysel başvuru yoluyla önüne gelen bir uyuşmazlıkta AİHM'nin Eşim/Türkiye Kararına atıf yaparak benzer bir karar vermiştir⁸⁵. Bireysel başvuruya konu olay şöyledir: Başvurucu, itfaiye memuru olarak görev yapmakta iken 21/9/2006 tarihinde meydana gelen bir yangına müdahale sırasında yaralanmış, olaydan sonra tedavi altına alınmış ve 11/10/2006 tarihinde hastaneden taburcu edilmiştir. Başvurucu taburcu olduktan sonra çeşitli tarihlerde istirahat raporları almıştır. Başvurucu vücut bütünlüğünde meydana gelen zararı ve iş gücü kaybını tespit ettirmek için Devlet Hastanesine başvurmuş, hastane başvuruçunun %3 fonksiyon kaybı olduğuna ilişkin 21/12/2011 tarihli kesin sağlık raporu düzenlemiştir. Başvurucu anılan raporu ibraz ederek 24/1/2012 tarihinde, çalışmakta olduğu kamu idaresine başvurmuş ve zararının

⁸⁵ AyM: Başvuru No. 2013/7400, KT. 05.11.2015, (Paragraf 31, 32, 33, 36 ve 46).

tazminini istemiştir. İdarece başvurusunun talebine olumsuz cevap verilmesi üzerine başvuru Gaziantep 1. İdare Mahkemesinde manevi tazminatın ödenmesi istemiyle dava açmıştır. İş bu dava Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 20/4/2012 tarihli ve E.2012/686, K.2012/420 sayılı kararıyla ve “*Olayda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca, dava konusu tazminat talebinin dayanağı olan olayın meydana geldiği 21.09.2006 tarihinden itibaren beş yıl içerisinde söz konusu olay ile ilgili uğranıldığı ileri sürülen zararın giderilmesi istemiyle davalı idareye başvurulması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 24.01.2012 tarihinde davalı idareye yapılan başvuru dava açma süresini canlandırmayacağından, olay tarihinden beş yıl süre geçtikten sonra idareye yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davanın, süreaşımı nedeniyle esastan incelenmesine olanak bulunmamaktadır*” gerekçesiyle süreden reddedilmiş, bu karar Danıştay tarafından onanmıştır. Bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi şu kararı vermiştir: “... Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp, sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların, hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvuru üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir. Devletler bir davanın açılabilirliğine ilişkin olarak takdir hakları gereği bazı sınırlamalar getirebilir ve bu davalar niteliği gereği düzenleyici işlemlere konu olabilir. Bununla birlikte bu sınırlamalar dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmamalıdır... Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir... Anılan süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılmaması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet ederler. Süre sınırlaması getiren bu müdahaleler, devletin takdir yetkisi içinde olup ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı oldukça ve hakkın özünü zedeledikçe Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini engellemiş sayılmazlar ... Bu bağlamda mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine hanel getirecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir esneklikten kaçınmaları gereklidir ... Buna göre İlk Derece Mahkemesince, başvurusunun sağlık durumunda meydana gelen değişikliklerin ve buna ilişkin sağlık raporlarının dava açma süresine etkisi hakkında bir gerekçeye yer verilmeksizin salt zararı doğuran olayın meydana geldiği tarihi baz ala-

rak açılan davada süre aşımı bulunduğu şeklinde yapılan değerlendirmenin, başvurunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu sonucuna varılmakla, başvurunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği anlaşılmıştır.”

AIHM, sürelerin yorumlanma ve uygulanması⁸⁶ yanında diğer bir kısım usul hükmünün uygulanma ve yorumlanmasını da adil yargılanma hakkının ihlali saymaktadır. Örneğin AIHM, davacının tüzelkişiliği ve bu nedenle dava açma ehliyeti olmadığı gerekçesiyle davanın reddini⁸⁷; davanın açılması sırasında dilekçenin teslim edildiği idarece yapılması gereken usul işlemlerinin yapılmaması nedeniyle davanın reddini⁸⁸, avukatla takip edilmesi gereken bir davada avukat olan davacının kendi davasını takip etmesine izin verilmemesini⁸⁹, İYUK madde 31 uyarınca gerekli olan ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle müdahilin ilk derece mahkemesinde esasa ilişkin savunma yapamamasını⁹⁰, ilgilinin adli yardımdan yararlandırılmamasını⁹¹; yargılama harç ve giderleri ve mahkeme masraflarının aşırı olmasını⁹² Sözleşmeye aykırı bulmuştur.

SONUÇ

Dava açma hakkının kanunlarla belirlenen şartları olup mahkemelerin bu şartları uygularken, davanın hakkaniyetine hanel getirecek kadar sıkı ama aynı zamanda usul kurallarının ortadan kaldıracak kadar da geniş yorumlamaması gerekir⁹³. Esasen Danıştay'ın eski tarihli kararlarında bile, AIHM'nin kararlarında belirttiği gerekçeleri kullandığı görülmektedir⁹⁴. Ancak bu konuda Danıştay'ın da AYİM'in de AIHM'nin seviyesine ulaştığı söylenemez.

⁸⁶ AIHM: **Miragall Escolano ve Diğerleri-İspanya Kararı**, Başvuru No. 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 ve 41509/98, KT. 25.04.2000, (paragraf 36, 37 ve 38)

⁸⁷ AIHM: **Canea Katolik Kilisesi-Yunanistan kararı**, Başvuru No. 25528/94, KT: 16.12.1997, (paragraf 42), aktaran İnceoğlu, a.g.m., s. 216.

⁸⁸ AIHM: **Sotiris ve Nikos Koutras Attee-Yunanistan Kararı**, Başvuru No. 39442/98, KT. 16.02.2001, (paragraf 21).

⁸⁹ AIHM: **Maširević-Sırbistan Kararı**, Başvuru No. 30671/08, KT. 11.05.2014, (paragraf 51).

⁹⁰ AIHM: **Menemen Minibüşçüler Odası-Türkiye Kararı**, Başvuru No. 44088/04, KT. 09.12.2008.

⁹¹ AIHM: **İlbeyi ve Meriye Kemaloğlu-Türkiye Kararı**, Başvuru No. 19986/06, KT. 10.07.2012, (paragraf 52 ve 53). 01.03.2014 tarih ve 28928 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı'nın kabulüne yönelik Bakanlar Kurulu Kararında, adli yardım sisteminin gözden geçirileceği ve konuya ilişkin gerekli çalışmaların yapılacağı belirtilmiştir.

⁹² AIHM: **Mehmet ve Suna Yiğit-Türkiye Kararı**, Başvuru No. 52658/99, KT. 17.10.2007, (paragraf 38 ve 39); **Kaba-Türkiye kararı**, Başvuru No. 1236/05, KT. 01.06.2011, (paragraf 24 ve 25); AIHM: **Stankov-Bulgaristan Kararı**, Başvuru No. 68490/01, KT. 12.07.2007, (paragraf 67); AIHM: **García Manibardo-İspanya Kararı**, Başvuru No. 38695/97, KT. 29.06.2000, (paragraf 43, 44 ve 45); AIHM: **Kreuz-Polonya Kararı**, Başvuru No.28249/95, KT. 19.06.2001, (paragraf 66).

⁹³ D14D: 06.02.2012, E. 2011/6523, K. 2012/383, DD, S. 129, s. 17.

⁹⁴ "Zararın ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldırır biçimde süre hesabı yapılmasının hak arama özgürlüğü ile bağdaştırılmayacağı açıktır." D10D: 22.01.1996, E. 1994/8029, K. 1996/55; D10D: 20.12.1994, E. 1994/8105, K. 1995/1453, Bal/Şahin/Karabulut, a.g.k., s. 1247 ve s. 1277.

AİHM'nin bir ve beş yıllık sürelerle ilişkin verdiği Eşim Kararına rağmen verilebilecek farklı kararların önüne geçebilmek için Kanunda değişiklik yapılması gerekir. En basitinden idari başvuru süreleri uzatılabilir, “her halde beş yıl” gibi kısıtlayıcı ifadeler madde metninden çıkarılabilir. Nitekim AİHM içtihatları sonrasında mevzuatımızda çeşitli değişiklikler yapıldığı görülmektedir. Örneğin, AİHM'nin Danıştay savcısının görüşünün davacıya tebliğ edilmemesini adil yargılanma hakkının ihlali olarak nitelemesi üzerine⁹⁵ İYUK'un 16. maddesine 6352 sayılı Kanunla “*Danıştayda ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda savcının esas hakkındaki yazılı düşüncesi taraflara tebliğ edilir. Taraflar, tebliğden itibaren on gün içinde görüşlerini yazılı olarak bildirebilirler*” şeklinde bir fıkra eklenmiştir. Yine bir başka AİHM kararı sonrası tam yargı davasında istenen tazminat bedellerinin bir kereye mahsus olmak üzere yükseltilmesine imkân veren düzenlemelere gerek 1602 (madde 46 ve geçici madde 5) ve gerekse 2577 (madde 16 ve geçici madde 7) sayılı Kanunlarda yer verilmiştir.

KAYNAKÇA

- Akıncı Müslüm: *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 177; Ergen Cafer: *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.
- Bal Yakup - Şahin Yahya - Karabulut Mustafa: *Danıştay Onuncu Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.
- Candan Turgut: *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.
- Coşkun Sabri – Karyağdı Müjgan: *İdari Yargılama Usulü, Örnek İçtihatlar-Yorumlar*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001.
- Çağlayan Ramazan: “*İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri*”, AÜEHFD, Y. 2005, C. IX, S. 3-4.
- Çırakman Erol: “*İdari Davalarda Süre*”, İdare Hukuku Ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, Danıştay Yayınları, Ankara, 1976.
- Çırakman Erol: “*İdari Yargılama Usulü Kanununda Yer Alan İdari Usuller ve Uygulaması*”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, Ankara, 1998.
- Doğan İlyas – Demirdal Balkan: “*Adil Yargılanma Hakkı*”, in. İnsan Hakları Hukuku Ders Kitabı, Astana Yayınları, Ankara, 2013.
- Duran Lütfi: “*İdari Kazada Dava Açma Müddeti*”, İÜHFM, Y. 1945, C. 11, S. 1-2.

⁹⁵ AİHM: Mehmet Emin Şimşek-Türkiye Kararı, Başvuru No. 5488/05, KT. 28.02.2012, (paragraf 23).

- Esin Yüksel – Dünder Erol: *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap: Usul*, Ankara, 1971.
- Gözübüyük A. Şeref – Gölcüklü Feyyaz: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulanması*, 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- Gözübüyük Şeref – Tan Turgut: *İdare Hukuku, Cilt II, İdari Yargılama Hukuku*, Güncelleştirilmiş 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.
- Harris D. J – Boyle M. O – Bates E.P - Buckley C. M: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Ankara, 2013.
- İnceoğlu Sibel: “*Adil Yargılanma Hakkı*”, in, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Editör, Sibel İnceoğlu, Ankara, 2013.
- Kaplan Gürsel: *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- Karahançoğulları Özlem: “*İdari Davalarda Süre Sorunları*”, TBB ve Mersin Barosu İdari Yargı Paneli, Mersin 2003.
- Karavelioğlu Celal: *Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Cilt 1, 6. Baskı, Ankara, 2006.
- Kılıçoğlu M. Ahmet: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş 15. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.
- Mole Nuala - Harby Catharina: *Adil Yargılanma Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, İnsan Hakları Kitapçıları, No.3, Almanya, 2001.
- Müderrişoğlu Hakkı: *Danıştay Kanunu*, Emel Matbaacılık, Ankara, 1974.
- Öztürk K. Burak: *Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtirazlar*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- Özyörük Mukbil: *İdari Yargı Ders Notları*, Teksir, Ankara, 1977.
- Sancar Mithat: “*İdari Yargılama Usulünün 10. ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre*”, AİD, Y. 1990, C. 23, S. 1, Mart 1990.
- Serter Yusuf Sertaç: *İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Sezer Yasin – Bilgin Hüseyin: “*Danıştay Kararlarında İdari Başvurular*”, AÜHFD; Y. 2008, C. 57, S. 4.
- Uler Yıldırım: “*Yönetel Yargıda Dava Açma Süresi*”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, 1991.
- Yaman Murat: *Açıklamalı, Gerekçeli, Dilekçe Örneklili Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu*, Güncellenmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- Yıldırım Ramazan: *Türk İdare Hukuku Açısından İdari Başvurular*, Akader Yayınları No. 3, Diyarbakır, 2003.

Yıldırım Turan: “*İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru*”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, Ankara, 1998.

Yıldırım Turan: *İdari Yargı*, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

Zabunoğlu Yahya: “*İdari Yargıda Dava Açma Süresi*”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, Ankara, 1990.