



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANAYASA MAHKEMESİ**

**BİRİNCİ BÖLÜM**

**KARAR**

**İBRAHİM YILMAZ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2014/19756)

Karar Tarihi: 19/7/2017

## BİRİNCİ BÖLÜM

### KARAR

**Başkan** : Burhan ÜSTÜN  
**Üyeler** : Serruh KALELİ  
Hicabi DURSUN  
Kadir ÖZKAYA  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ  
**Raportör** : Mehmet Sadık YAMLI  
**Başvurucu** : İbrahim YILMAZ  
**Vekili** : Av. Mennan EVREN

#### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik hizmetinden kaynaklandığı ileri sürülen rahatsızlık ve bu rahatsızlığın tedavisinde hatalı müdahalede bulunulması sebebiyle oluşan zararların tazmini istemiyle açılan davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

#### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/12/2014 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm başkanı tarafından kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunmayacağını bildirmiştir.

#### III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:
8. Başvurucu, 20/7/2011 tarihinden itibaren Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde uzman onbaşı statüsünde görev yapmakta iken 6/9/2011 tarihinde Isparta Asker Hastanesi Baştabipliği tarafından sağ *hobital omuz çıkığı* ön tanısıyla ileri tetkik ve tedavi için Etimesgut Asker Hastanesi ortopedi bölümüne sevk edilmiştir.
9. Etimesgut Asker Hastanesinde 16/11/2011 tarihinde yatışı yapılarak başvurucu ameliyat edilmiştir. Hastanenin 21/11/2011 tarihli sağlık kurulu raporuyla, başvurucu

hakkında *omuz bankart tamiri ameliyatlısı* tanısı konulmuş ve bir buçuk ay hava değişimi raporu tanzim edilmiştir. Aynı Hastanenin 4/1/2012 tarihli sağlık kurulu raporu ile *sağ eklem çıkığı (sağ omuz artroskopik bankart tamiri ameliyatlısı nekahatlısı* tanısıyla kırk beş gün istirahat raporu tanzim edilmiştir.

10. Başvurucu, Gülhane Askerî Tıp Akademisinde (GATA) 17/7/2012 tarihinde yeniden ameliyat edilmiştir. 17/7/2012 tarihli ve 662 sayılı ameliyat raporunda şöyle denilmiştir:

"... Sağ omuz içi anatomik yapılar görüldü. Glenion anteriorunda önceden yerleştirilmiş migre olan anchor vidaları izlendi ve çıkarıldı. Humerus başı anteromedialinde 2x2 cm.lik vidaların sürtünme sonrası oluşturduğu kondral lezyon izlendi düzenlendi. Bol yıkamayı müteakip portaller çekildi. Portal girişleri usulüne uygun kapatılarak pansumanı yapıldı. Omuz askısı uygulanarak ameliyata son verildi."

11. Başvurucuya 23/8/2012 tarihli sağlık kurulu raporuyla *appendektomi ameliyatlısı* tanısıyla on gün ve 11/10/2012 tarihli sağlık kurulu raporuyla da *sağ omuz hareket kısıtlılığı* tanısıyla kırk beş gün hava değişimi raporu tanzim edilmiştir.

12. Söz konusu raporlar üzerine Dağ Komanda Tugay Komando Komutanlığının 3/11/2012 tarihli işlemi ile başvurunun, hava değişimi ve istirahat sürelerinin üç aydan fazla olması nedeniyle 17/11/2012 tarihinden geçerli olmak üzere uzman erbaşlık sözleşmesi feshedilmiştir.

13. Belirtilen işlemin iptali istemiyle açılan davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinin 9/10/2013 tarihli ve E.2013/160, K.2013/971 sayılı kararıyla "... davacının istirahat ve hava değişimi ve almasına yol açan rahatsızlığının 3269 Sayılı Kanunun 10'uncu maddesinde belirtilen ilişığının kesilmemesini ve izinli sayılmasını gerektirecek mahiyette görev esnasında veya görev dışında görevinden dolayı uğradığı bir kaza sonucu ya da bir meslek hastalığından kaynaklanmadığı göz önüne alınarak kanun hükmünden kaynaklanan bağlı yetki uyarınca sözleşmesinin feshedilerek TSK. ile ilişığının kesilmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır." gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

14. Başvurucu, sözleşmesinin feshine ilişkin olan bu karara karşı bireysel başvuruda bulunarak eşitlik ilkesinin ve çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de Anayasa Mahkemesi 2014/3748 sayılı başvuruyu 3/7/2015 tarihli kararıyla *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

15. Diğer yandan başvuru hakkında GATA Hastanesi tarafından düzenlenen 31/1/2013 tarihli raporda başvurunun sağ omuz eklem hareket kısıtlılığı tanısı ile TSK'da görev yapamayacağı tespit edilmiştir.

16. Başvurucu, askerlik görevi sırasında 6/9/2011 tarihinde düşerek omzunda tahribat olduğu ve rahatsızlığın tedavisiyle ilgili 17/11/2011 tarihli ameliyatın kusurlu olduğu iddialarıyla maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle 2/12/2013 tarihinde idari başvuru yapmıştır. Başvurunun zımnen reddedilmesi üzerine 19/2/2014 tarihinde AYİM'de tam yargı davası açılmıştır.

17. AYİM 9/7/2014 tarihli ve E.2014/380, K.2014/1094 sayılı kararıyla davayı süre aşımı gerekçesiyle oyçokluğuyla reddetmiştir AYİM gerekçesi şöyledir:

"Dava dosyasında bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının 2011 yılında Dağ Komando Okulu Eğitim Merkezi Komutanlığında P.Uzm.Onb. olarak görevli iken komutanlık önüne hastaneye sevk konulu yazmış olduğu dilekçesinde: "2 yıl önce düşmem sonucunda meydana gelen omuz çıkmaları ilk başlarda rahatsız etmemekteydi, Konya'da yapmış olduğum askerlik hizmeti sırasında omuz çıkmaları artarak ağrılar fazlalaşınca

*Konya Askeri Hastaneinde muayenemi olarak tedavi süreci başladı, sonuç olarak ameliyata karar verildi, Askerlik hizmetini yapmakta iken KKK.lığı uzman erbaş seçme sınavına girerek kazandım ve ameliyat olmaktan vazgeçtim ve P.Uzmn.Onb. olarak okuldaki eğitimimi almaya başladım ama omuzumdaki ağrılar şiddetli bir şekilde artmaya başlayınca Isparta Askeri Hastanesine sevkim uygun görüldü" şeklinde beyanda bulunduğu, ... [anlaşılmıştır].*

...

*Dava konusu olayda tazminat isteminin sebebi olan omuz çıkması olayının (idari eylemin) davacının el yazısı ile komutanlık önüne yazmış olduğu dilekçeden anlaşılacağı 2009 yılında meydana geldiği, hatta bu sürenin davacının askere sevk edilmeden önceki tarihi de ihtiva edebileceği şüphesini uyandırdığı, dikkate alındığında davacının omzunun çıktığı tarihten itibaren omuz çıkma olayı şayet mecburi askerlik hizmetinde gerçekleşmişse bir yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemesinin gerektiği, halbuki davacı rahatsızlığını iyi niyet kurallarına aykırı bir şekilde uzman erbaş sınavında saklayarak davalı idareyi kandırdığı, rahatsızlığını tedavi ettirmeyerek büyük bir efor sarf edeceği bir eğitim olan komando eğitimine iştirak ederek rahatsızlığın artmasını bilerek sebebiyet verdiği, bu gerçekler karşısında davacının iyi niyetli olduğundan bahsedilemeyeceği, rahatsızlığının artmasında asıl sorumluluğun davacıya ait olduğu sonucuna varılmıştır.*

*Davacı vekili bir yıllık kesin süre geçtikten sonra 02.12.2013 tarihinde tazminat istemiyle idareye müracaat ettiğinden davada süre aşımı bulunmaktadır. Her ne kadar davacı hakkında eylem tarihinden yaklaşık dört yıl sonra kesin işlemler rapor tanzim edilmiş ve davacı bu rapor üzerine 02.12.2013 tarihinde ön karar tesis için idareye müracaat ettikten sonra davasını ikame etmiş ise de anılan raporun geçirilen dava süresini ihya kabiliyeti bulunmadığından süre aşımından reddi gerektiği sonucuna varılmıştır."*

18. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 12/11/2014 tarihli ve E.2014/1365, K.2014/1594 sayılı kararıyla, olayda karar düzeltme sebeplerinin bulunmadığı gerekçesiyle oyçokluğuyla reddedilmiştir. Karşıyda şöyle denilmiştir:

*".. sürenin zararın ortaya çıktığı tarihten başlatılma zorunluluğu vardır. Zarar ortaya çıkmadan istenecek bir tazminat konusu olmayacağından dava açma hakkı da olmayacaktır. Tazminat istenebilmesinin ilk koşulu bir zararın varlığıdır. Sözleşmeli uzman çavuş olan davacının yaralanması ve devamında yapılan tedavide hata dolayısıyla oluşan rahatsızlığı, sağlık durumuna ilişkin raporunun onaylanması ile tespit edilmiştir. Bu nedenle zorunlu idari müracaat süresinin onaylanan raporun davacıya tebliğ edildiği tarihten başlatılması gerekmektedir. Davacı hakkında lüzenlenen GATA Hastanesi Sağlık Kurulunun ... raporun hangi tarihte onaylanarak kesinleştiği dosya içeriğinden ... anlayamamıştır. Ancak zorunlu idari müracaat süresinin rapor tarihinden başlatılması durumunda dahi 03.12.2013 tarihinde davalı idareye yapılan zorunlu müracaatın bir yıllık müracaat süresi aşılmadan yapılmış olduğu ... davada süre aşımı bulunmadığı kanaatinde olduğumuzdan, karar düzeltme alebinin kabul edilerek, süre aşımı yönünden davanın reddine ilişkin verilen kararın kaldırılması ve davanın esaslan görülmesi gerek[[mektedir]."*

19. Bu karar başvuru vekiline 8/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvuru 18/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### **IV. İLGİLİ HUKUK**

##### **A. Ulusal Hukuk**

21. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası şöyledir:

*"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."*

22. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 43. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimini üzerine veya başka suretle öğrendikler 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 açabilirler."

## **B. Uluslararası Hukuk**

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyumsuzluklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilen hakkın kurucu unsurlarından birinin mahkemeye erişim hakkı olduğunu belirtmiştir (*Golder/Birleşik Krallık*, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36). Mahkemeye erişim hakkı, Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olup (*Lawyer Partners A.S./Slovakya*, B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52) bu kapsamda (1) numaralı fıkra, herkesin kişisel hakları ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya bir yargı yeri önüne çıkarma hakkını güvence altına alır (*Golder/Birleşik Krallık*, § 36).

25. Mahkemeye erişim hakkı, niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmayı gerektirdiğinden mutlak bir hak olmayıp sınırlamalara tabidir. AİHM'e göre bu hak, Sözleşme'nin tanımlamaksızın kabul ettiği bir hak olduğundan bir hakkın kapsamını belirleyen (çerçevesini çizen) sınırlardan başka sınırlamalara da tabi olabilir. Ancak hiçbir durumda bu sınırlamalar hakkın özünü zedelememelidir (*Golder/Birleşik Krallık*, § 38).

26. Ayrıca bu sınırlama meşru bir amaç izlemeli ve kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmalıdır; aksi takdirde bu sınırlama 6. maddenin (1) numaralı fıkrasıyla bağdaşmaz (*Ashingdane/Birleşik Krallık*, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57).

27. Temyize başvurma, dava açma gibi usul kurallarına ilişkin kanunlarda birtakım süreler öngörülmesi, hukuksal güvenlik ilkesi ve mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan ve eksik olan kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet etmektedir (*Stubbings ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 22083/93, 22/10/1996, § 51).

28. Süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin usul koşulları birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise mahkemeye erişim hakkı kapsamında o yorumlardan birinin davayı açmak isteyen kişileri engelleyecek şekilde katı bir şekilde kullanılmaması veya söz konusu koşulların katı bir uygulamaya tabi olmaması gerekir (*Beles ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti*, B. No: 47273/99, 12/11/2002, §§ 50-51).

29. AİHM *Eşim/Türkiye* (B. No: 59601/09, 17/9/2013) kararında, süre aşımı nedeniyle davası reddedilen başvuranın mahkemeye erişim hakkının engellenip engellenmediği hususunu değerlendirmiştir. Söz konusu olayda başvuru, askerlik hizmetini yerine getirirken 25/9/1990 tarihinde yaşanan bir çatışmada yaralanmış, tedavisi uzunca bir süre devam etmiş ve sonunda başvuruçunun 1992 yılında askerlikle ilişkisi kesilmiştir.

Başvurucu sonraki yıllarda sürekli baş ağrısından ve baş dönmesinden yakınmış, 2004 yılında başında belirlenemeyen metal bir cismin olduğu tespit edilmiş, 2007 yılında GATA'daki muayenesinde başvurucunun başında mermi olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu 19/9/2007 tarihinde tazminat almak amacıyla idareye başvurmuş ancak bu talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun idare aleyhine maddi ve manevi tazminat istemiyle açtığı davada AYİM söz konusu olayın yaşandığı tarihten itibaren beş yıl içinde dava açılmadığı gerekçesiyle davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

30. AİHM anılan kararında, davanın temelinde yer alan konunun aslen beş yıllık süre sınırını başvurucunun yaralandığı tarihten itibaren hesaplayan yerel Mahkeme kararındaki gerekçelendirme olduğunu ifade etmiş; başvurucunun 25/9/1995 tarihinde kafatasındaki mermiden haberdar olmaması tartışma konusu olmadığından kendisinden beş yıl içinde tazminat davası açmasının beklenmesinin makul olarak değerlendirilemeyeceğine, Mahkemenin nazarında şahsi yaralanmayla ilgili tazminat davalarında dava açma hakkının tarafların uğradığı zararı gerçekte değerlendirebildiğinde kullanılması gerektiğine hükmetmiş ve AYİM'in süre sınırı hakkındaki katı yorumunun davanın esasının tam olarak incelenmesine engel olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Eşim/Türkiye*, §§ 23, 25, 26).

31. AİHM, *Howald Moor ve Diğerleri/İsviçre* (B.No: 52067/10 ve 41072/11, 11/3/2014) başvurusunda da *Eşim/Türkiye* başvurusundaki içtihadını sürdürmüştür. Başvuruya konu olayda başvuranlar, 1965 yılından 1978 yılına kadar çalışma ortamında amyanta (asbest) maruz kalması sebebiyle oluşan hastalık nedeniyle 2005 yılında vefat eden bir teknisyenin eşi ve çocuklarıdır. Olayda hastalığın amyanttan kaynaklandığı 2004 yılında belli olmuş ve başvuranların mirasçısı 25/10/2005 tarihinde işveren aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. İsviçre Federal Mahkemesi, on yıllık zamanaşımı süresinin, zararın ortaya çıktığı andan değil olayın oluş anından itibaren başlayacağını belirterek davacının 1995 yılından sonra amyanta maruz kalmadığını, 1995'ten önceki olaylar açısından ise taleplerin zamanaşımına uğradığına karar vermiştir.

32. AİHM söz konusu başvuruda, zamanaşımına ilişkin kuralların amyantın yol açtığı gibi tetikleyici olaylardan ancak yıllar sonra teşhis edilebilen hastalıklardan muzdarip kişilere sistematik olarak uygulanmasının, bu kişileri iddialarını mahkemeler önünde ortaya koyma olanağından yoksun bırakma ihtimali bulunduğu dikkat çekmiştir. AİHM, kişinin belli bir hastalıktan muzdarip olduğunu bilemeyeceğinin bilimsel olarak kanıtlanmış olduğu durumlarda bu gerçeğin zamanaşımı süresinin hesaplanmasında dikkate alınması gerektiğini belirterek zamanaşımı sürelerinin uygulanmasının başvuranların mahkemeye erişimini, söz konusu haklarının özüne hanel getirecek derecede kısıtlamış olduğuna karar vermiştir (*Howald Moor ve Diğerleri/İsviçre*, §§77,78).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 19/7/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; Etisemgut Asker Hastanesinde MR, röntgen gibi hiçbir teşhis işlemi yapılmadan omuz ameliyatı yapılarak omuzuna vida uygulandığını, vidalar uygun şekilde yerleştirilmediği için ameliyattan sonra kemiklerdeki kırılma ve vidaların yerinden çıkması nedenleriyle dayanılması güç ağrılar çektiğini, nitekim GATA'da yapılan 17/7/2012 tarihli ameliyatla vida ve parçaların çıkarıldığını belirterek AYİM'in bilirkişi incelemesi yaptırmaksızın sakatlığının önceden gerçekleştiği varsayımıyla davasını süreden reddetmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal

edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca duruşmalı yargılama yapılmaması ve hatalı tedaviye ilişkin iddialarının karşılanmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu iddialarının yanında, sakatlık nedeniyle kazanma gücü kaybına uğradığını ve uğranılan zararın tazmin edilmediğini ileri sürerek mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini istemiştir.

## **B. Değerlendirme**

35. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”*

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun iddialarının özü mahkemeye erişim hakkına ilişkin olduğundan başvuru adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmiştir.

### **1. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **2. Esas Yönünden**

#### **a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı**

38. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

39. Anayasa'nın 36. maddesine 2001 yılı değişiklikleriyle eklenen "adil yargılanma" ibaresine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Bu sözleşmelerden AİHS ile AİHS'i yorumlayan AİHM içtihadındaki adil yargılanma hakkı güvencelerinden birini mahkemeye erişim hakkı oluşturmaktadır (bkz. §§ 23-32).

40. Anayasa Mahkemesi içtihadına göre de bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelen mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biridir (*Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

41. Başvurucunun açtığı davanın AYİM İkinci Dairesi tarafından süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilerek davasının esasının incelenmemesinin başvurucunun mahkemeye erişim hakkına müdahale olduğu açıktır.

#### **b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

42. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

*“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”*

43. Adil yargılanma hakkının görünümlerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim

hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir (*Murat Kara ve diğerleri*, B. No: 2014/6042, 9/3/2017, § 59).

44. Müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma (meşru amaç), ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Aksi takdirde yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 36. maddesini ihlal eder.

#### **i. Kanunilik**

45. Başvuruya konu olayda, AYİM İkinci Dairesinin, 1602 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre süre aşımı gerekçesiyle davanın reddine karar verdiği anlaşılmaktadır. AYİM Dairesinin bu maddeye göre verdiği kararlar yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı açıktır.

#### **ii. Meşru Amaç**

46. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, E.2014/112, K.2014/203, 25/12/2014).

47. Diğer taraftan hukuki güvenlik ve hukuki istikrar ilkeleri Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerindedir. Bu ilkelerin sağlanması amacıyla adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan mahkemeye erişim hakkına sınırlama getirilebilir. Bu çerçevede idari işlem ve eylemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak amacıyla hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleri gereği idari davaların açılmasının belli sürelerle sınırlandırıldığını söylemek mümkündür.

48. Bunun yanında dava ya da hukuki işlemler için tanınan süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılmaz 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 eder (AYM, E.2014/92, K.2016/6, 28/1/2016, § 17).

49. Bir başka ifadeyle süre gibi usul kuralları, adaletin iyi yönetimini ve bilhassa hukuki güvenlik ve istikrara saygının temin edilmesini amaçlar.

50. Bu açıklamalar çerçevesinde idari işlem ve eylemlere karşı başvurularda süre koşulunun öngörülmesi meşru amaçlara sahiptir.

#### **iii. Ölçülülük**

51. Askerlik hizmetinden kaynaklandığı ileri sürülen rahatsızlık ve bu rahatsızlığın tedavisinde hatalı müdahalede bulunulması sebebiyle oluşan zararların tazmini istemiyle açılan başvuruya konu davada, AYİM Dairesinin davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmesi nedeniyle başvuru hukuk mahkemeye erişimine yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığının incelenmesi gerekir.



### (1) Genel İlkeler

52. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin, somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

53. Mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine zarar verecek kadar katı şekilcilikten öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı esneklikten kaçınmaları gerekir (*Kamil Koç*, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu çerçevede mahkemeye erişim hakkına yapılacak sınırlandırmanın ölçülü olup bireylerin mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede zorlaştırmaması ya da imkânsız hâle getirmemesi gerekir.

54. Öte yandan bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği ilgili mevzuatı yorumlamak derece mahkemelerinin görevi olup Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda incelediği husus derece mahkemelerinin gerekçelerine esas yorumun ölçülü olup olmadığı ve buna göre Anayasa'da güvence altına temel hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğidir. Bu kapsamda dava açma sürelerinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi olmayıp Anayasa Mahkemesi, dava açma sürelerinin başlatıldığı tarihle ilgili derece mahkemelerin yorumlarının Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediğini incelemektedir.

55. Askerlik hizmeti sırasında meydana gelen eylemden dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiştir ( *Kemal İnan*, B. No: 2013/1524, 6/10/2015; *Haluk Pek*, B.No: 2013/9094, 4/2/2016; *Nahit Aydın*, B.No: 2013/4072, 6/1/2016; *Sezai Balta*, B. No: 2013/8834, 4/2/2016; *Mesut Ekinci*, B. No: 2014/956, 18/5/2016).

56. Anayasa Mahkemesinin anılan başvurularda ortaya koyduğu içtihadına göre kişinin idari eyleme ilişkin tam yargı davası açma hakkını, idari eylem nedeniyle bir zarara uğramış olduğunu ve uğradığı zararın hangi sebep veya sebeplerden kaynaklandığını gerçekte değerlendirebildiğinde kullanabilmesi gerekir.

57. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen içtihadında; askerlik hizmeti sırasında meydana gelen eylemden dolayı zarara uğranıldığına ilişkin iddiada erken terhis durumunun varlığı hâlinde söz konusu zararın erken terhisle öğrenilerek değerlendirilebileceği, erken terhis işleminden sonra sağlık raporunun onaylanarak başvurucaya tebliğ edilmesinin ise ancak açılan tazminat davasında rahatsızlığın seviyesine göre talep edilecek olan tazminat tutarının hesaplanmasına etki edebileceği kabul edilmektedir. Erken terhis durumunun olmadığı durumlarda ise mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespitinde zarardan bilgi sahibi olup olmadıklarına dair başvurucağın ortaya koyacakları argümanlar bu çerçevede zararın öğrenilmesine elverişli nitelikteki sağlık raporunun varlığı ve derece mahkemelerinin bunlara dair gerekçeleri önem arz eder.

58. Ayrıca derece mahkemesi kararlarında başvurucağın uğradıklarını ileri sürdükleri zararı öğrendikleri veya öğrenmeleri gereken tarih hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın dava açma süresine ilişkin bazı kategorik kabul ve değerlendirmelerle davaların süre yönünden reddedilmesi mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir.

## (2) İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Başvurucu, 1602 sayılı Kanun'da belirtilen dava açma süresinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönünde bir şikâyetle bulunmamıştır. Başvurucu, omzuyla ilgili rahatsızlığının kamu görevinden çok önceye ait olduğu kabulüyle davayı süre aşımı gerekçesiyle AYİM'in reddetmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

60. Somut olayda başvurucu açtığı tam yargı davasında hem askerlik görevi nedeniyle omzunda rahatsızlık oluştuğunu hem de bu rahatsızlığın tedavisinde Etimesgut Asker Hastanesinin hatalı tedavi uyguladığını ileri sürerek tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucunun hem omuz rahatsızlığı hem de bunun tedavisine ilişkin Etimesgut Asker Hastanesinin uygulaması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararını değerlendirebileceği tarihin belirlenmesi ve bu tarihe ilişkin AYİM Dairesinin gerekçesi, başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespitinde önem arz etmektedir. Zira ilke olarak tazminat davalarında dava açma hakkını, tarafların uğradığı zararı gerçekte değerlendirebildiğinde kullanabilmeleri gerekir. Bu bağlamda rahatsızlığın bilindiği veya bilinmesi gerektiği tarihin tespiti ve buna ilişkin AYİM Dairesinin yorumu önem arz eder.

61. Başvurucu, tazminat istemiyle yaptığı 2/12/2013 tarihli idari başvurusunda zorunlu askerlik görevi sırasında 6/9/2011 tarihinde düşerek omzunda tahribat oluştuğunu ve rahatsızlığın tedavisiyle ilgili 17/11/2011 tarihli ameliyatın kusurlu olduğunu ileri sürmüştür. AYİM, başvurucunun omzuyla ilgili rahatsızlığının kamu görevinden çok önceye ait olduğunu kabul ederek davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmiştir. Olayda başvurucunun söz konusu omuz rahatsızlığına ilişkin zararını en geç Etimesgut Asker Hastanesindeki ameliyatla birlikte öğrenerek değerlendirebileceği açıktır. Öte yandan Etimesgut Asker Hastanesinde uygulanan tedaviden kaynaklandığını ileri sürdüğü zararını ise en geç 17/7/2012 tarihinde GATA Hastanesinde yapılan ameliyatla birlikte öğrenerek değerlendirebileceği anlaşılmaktadır.

62. Diğer taraftan başvurucu hakkında GATA Hastanesi tarafından düzenlenen 31/1/2013 tarihli raporda başvurucunun sağ omuz eklem hareket kısıtlılığı tanısı ile TSK'da görev yapamayacağı tespit edilmiş ise de başvurucu, TSK'da görev yapamayacağına ilişkin bu raporla birlikte zararının ortaya çıktığına veya bu zararı yeni öğrendiğine, dolayısıyla davasının süresinde olduğuna dair gerek Derece Mahkemelerindeki yargılama aşamalarında gerekse bireysel başvuru aşamasında herhangi bir hususu ileri sürmemiştir.

63. Anılan ameliyat nedeniyle başvurucunun zarara uğrayıp uğramadığını değerlendirebilmesi için bir yıllık sürenin yeterli olmadığı da ileri sürülmemiştir. Başvurucunun anılan ameliyata bağlı olarak ortaya yeni çıkan herhangi bir ciddi iddiayı ileri sürmediği dikkate alındığında AYİM'in davayı süre aşımı yönünden reddetmesinin başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olmadığı ve bu yorumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede güçleştirmede olmadığı açıktır.

64. Dolayısıyla idari başvurunun her iki zarar iddiası yönünden de bir yıllık süre geçtikten sonra yapıldığı anlaşıldığından ve olayda yapılan müdahalenin gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu görüldüğünden mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığı anlaşılmaktadır.

65. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvuru Numarası : 2014/19756

Karar Tarihi : 19/7/2017

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için -Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince- YETKİLİ İDARİ YARGI MERCIİNE GÖNDERİLMESİNE (Karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesiyle ilgilidir.),

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/7/2017 OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan  
Burhan ÜSTÜN

Üye  
Serruh KALELİ

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ