

**TÜRK VE ALMAN ÖZEL HUKUKUNDA  
GÜNCEL GELİŞMELER**

**SEMPOZYUM KİTABI**

**AKTUELLE ENTWICKLUNGEN IM DEUTSCHEN UND  
TÜRKISCHEN ZIVILRECHT**

**TAGUNGSBAND**

**EDİTÖRLER / HERAUSGEBER**

**Dr. Erhan TEMEL, LL.M.**

Augsburg Üniversitesi Hukuk Fakültesi Doçenti

**Dr. Çiğdem KIRCA, LL.M.**

TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi Profesörü

**ADALET YAYINEVİ**  
Ankara 2020

# Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Zamanaşımı (veya Hak Düşümü) Sürelerinin Geçmesi Konusunda Verdiği Kararların, İsviçre ve Türk Hukukuna Etkisi

*Prof. Dr. Çiğdem Kırca\**

## *İçindekiler*

|   |           |
|---|-----------|
| <b>I. Giriş</b> .....   | <b>36</b> |
| <b>II. Zamanaşımı Sürelerinin İşlevleri</b> .....   | <b>36</b> |
| 1. Haklı Olmayan, Bilinmeyen, Beklenmeyen Taleplerden Koruma .....  | 36        |
| 2. Hukuk Güvenliğini ve Hukuk Barışını Sağlama .....  | 37        |
| 3. Alacaklının Hareketsiz Kalmasının Oluşturduğu Güvenin Korunması .....  | 38        |
| 4. Mahkemelerin Adil Yargılamaya Yapmasını Sağlama .....  | 38        |
| <b>III. Zamanaşımı ile İlgili Belli Başlı Düzenlemeler</b> .....  | <b>38</b> |
| <b>IV. Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süresi</b> .....   | <b>41</b> |
| <b>V. Mutlak (Azami) Sürelerin Konulmasının Sebepleri</b> .....   | <b>42</b> |
| <b>VI. AİHM'nin Zamanaşımı veya Hak Düşümü Sürelerinin Geçmesi Konusunda Verdiği Önemli Kararlar</b> .....                    | <b>42</b> |
| 1. Eşim/Türkiye Kararı .....  | 42        |
| 2. Howald Moor/İsviçre Kararı .....   | 43        |
| a) Davaya Konu Olan Olay .....  | 43        |
| b) Sonradan Ortaya Çıkan Zararlar Sorunu .....  | 44        |
| c) Olayla İlgili Olarak İsviçre Federal Mahkemesinin Gerekçesi .....  | 44        |
| d) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Gerekçeleri ve Bu Konudaki Temel Ölçütleri .....   | 45        |
| <b>VII. AİHM Kararlarının İsviçre Hukukuna Etkisi</b> .....   | <b>48</b> |
| 1. Howald Moor/İsviçre Kararı Açısından .....   | 48        |
| 2. İsviçre Hukukunda Zamanaşımı Sürelerine İlişkin Kanunlarda Değişiklik .....  | 48        |
| <b>VIII. AİHM Kararlarının Türk Hukukuna Etkisi</b> .....   | <b>49</b> |
| 1. Türk Anayasa Mahkemesi Kararları (Bireysel Başvuru) .....  | 49        |
| 2. Danıştay Kararları .....   | 53        |
| 3. Yargıtay Kararları .....   | 55        |
| a) Yargıtay Kararlarında Haksız Fiil Zamanaşımı Sürelerinin Uygulanması .....   | 55        |
| b) Yargıtay'ın İş Kazalarında "Zararın Öğrenilmesinden İtibaren On Yıllık Süre" Şeklinde Geliştirdiği Zamanaşımı Süresi ..... | 59        |
| <b>IX. Sonuç</b> .....  | <b>62</b> |

## I. Giriş

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) verdiği kararların Türk hukukuna etkisi, özellikle Anayasa Mahkemesine Bireysel başvurunun 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle<sup>1</sup> kabul edilmesinden sonra önemini gittikçe arttırmıştır. Türk Medeni Kanun'u ve Türk Borçlar Kanunu'nun İsviçre'den iktibas edilmesi sebebiyle zamanaşımı konusunda hemen hemen aynı düzenlemelere sahip Türk ve İsviçre hukukunun, AİHM'nin verdiği kararlardan etkilenmeleri birbirinden farklı bir şekilde gerçekleşmiştir. İsviçre'de zamanaşımı düzenlemelerinde önemli değişiklikler yapılmıştır. Türk hukukunda ise zararın öğrenilmesinden itibaren başlatılmayan sürelerin kişilerin mahkemeye erişim hakkını engellediği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesince ihlal kararları verilmektedir. Çalışmamızda Türk ve İsviçre hukukunda zamanaşımına ilişkin kurallar ve özellikle mutlak zamanaşımı sürelerinin konuluş sebepleri; kişiye verilen zararlarda söz konusu sürelerin değiştirilmesi ihtiyacı, bu sürelere ilişkin AİHM, Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Yargıtay ve İsviçre Federal Mahkemesi içtihatlarına ve özellikle zamanaşımı konusunda İsviçre hukukunda yapılan köklü değişikliklere yer verilecektir.

## II. Zamanaşımı Sürelerinin İşlevleri

### 1. Haklı Olmayan, Bilinmeyen, Beklenmeyen Taleplerden Koruma

Zamanaşımı kurumunun kabul edilmesini sağlayan en önemli sebeplerin başında kişilerin bilinmeyen, beklenmeyen veya haklı olmayan taleplerden korunmasının sağlanması gelmektedir. Nitekim uyumsuzluklar veya taraflar arasındaki ilişkiler ne kadar geçmişe giderse, bunların tespiti o kadar zorlaşır. Geçmişteki olaylara ilişkin tanıkların hafızalarında kalanlar genellikle eksiktir, yeterli değildir; belgeler kaybolmuş veya atılmış ya da gerçekliği veya doğruluğu şüpheli hale gelmiştir; belgelerin doğruluğunun denetlenmesi genellikle mümkün değildir. Kısaca, zaman geçtikçe deliller ispat aracı olma niteliğini yitirmektedir.

Zamanaşımı, iddia edilen ancak gerçek olmayan taleplerden borçlunun korunmasını sağlamaktadır. Genellikle ilk planda alacaklının ispat zorluğu ile karşı karşıya olduğu düşünülebilir. Ancak, alacaklının (davacının) önce talebin normal olarak var olduğunu gösteren olguları ispatlaması yeterlidir. Buna karşılık borçlunun (davalının), borçtan kurtulabilmesi için alacağın sona erdiğini (örneğin ödendiğini veya ibra edildiğini) ya da diğer

---

\* TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, ckirca@etu.edu.tr. Makale 5.5.2019 tarihli literatür ve mevzuat dikkate alınarak hazırlanmıştır.

<sup>1</sup> Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile hayata geçmiştir.

itiraz veya defileri ileri sürmesi gerekir. Bu durumda, geçmişteki olaylar için borçlunun delil toplaması ve biriktirmesi zorluğu gündeme gelir. Zamanaşımı kurumu, borçlu olduğu iddia edilen kişiyi bu zor durumdan kurtarma işlevi görmektedir<sup>2</sup>.

Diğer taraftan borçlu, miras, temsil, ortaklık ilişkisi sebebiyle borcun varlığından haberdar olmadan borçlanmış olabilir. Bunun gibi borçlu hiç düşünmediği sebeplerle tazminat talepleriyle karşılaşabilir; şarta bağlı sözleşmelerde şart, bilgisi olmadan gerçekleşebilir. İşte zamanaşımı, kişilerin haberi olmadığı ve haberi olmasının mümkün olmadığı taleplerden korunmasında da yardımcı olur<sup>3</sup>. Kişilerin yükümlülüğünün varlığını bilmediği ve status quo'nun devamına güvendiği durumlarda, bu güvenleri korunmalıdır.

## 2. Hukuk Güvenliğini ve Hukuk Barışını Sağlama

Zamanın geçmesiyle uzun yıllar önce meydana gelmiş olayların tam anlamıyla aydınlığa kavuşmama riski oldukça büyüktür. Hukuk güvenliği öngörülebilme, hukukun varlığını ve sürekliliğini ve uygulanabilir olmasını gerektirir. Kişilerin zamanın geçmesi ile öngöremedikleri talepler ile karşılaşması başlı başına hukuk güvenliğine aykırı bir durum oluşturur<sup>4</sup>. Burada ispat zorlukları sebebiyle hak sahibinin hakkını ileri sürememesi değil, *yanlış veya yetersiz ispat araçları sebebiyle kişilerin haklarının ellerinden alınması tehlikesine ilişkin genelin menfaatinin korunması* söz konusudur<sup>5</sup>.

Açıklığa kavuşturulmamış hukuki meseleler taraflar arasındaki ilişkileri bozar dolayısıyla hukuk barışı zedelenir. Zamanaşımı sürelerinin varlığı, kişilerin yıllar önceki uyumsuzluklarla uğraşmalarını engellemektedir. Toplumun barış ve huzuru için kişiler arasındaki çekişmelerin bir an önce sonuçlandırılması; uzun süre askıda bırakılmaması gerekir. Tüm hukuk uyumsuzlukları gün geldiğinde sonlandırılmalıdır (*ut sit finis litium*). Hakların uzun zaman sonra ileri sürülmesinin, onların ya hiç doğmadıklarına ya da zamanla sona erdiğine ilişkin ampirik veriler, zamanaşımının gerekliliğini doğrulamaktadır<sup>6</sup>. Böylece sadece hukuk barışı elde edilmemekte haklı bir barış da edilmektedir.

---

<sup>2</sup> **Spiro, Karl**, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährung- Verwirkungs- und Fatalefristen, Band I, Die Verjährung der Forderungen, Bern 1975, s. 8, 10.

<sup>3</sup> **Spiro**, Band I, s. 11 vd.

<sup>4</sup> *Oetker*'e göre hukuk güvenliği, bu alacaklının talebinin varlığını bilmese bile zamanın geçmesi ile ileri sürülemez hale gelmesini haklı kılan tek sebeptir. Bkz. **Oetker, Hartmut**, Die Verjährung- Strukturen eines allgemeinen Rechtsinstituts, Baden-Baden 1994 s. 39, 40.

<sup>5</sup> **Piekenbrock, Andreas**, Befristung, Verjährung, Verschweigung und Verwirkung, Tübingen 2006, s. 317, 319.

<sup>6</sup> **Piekenbrock**, s. 317.

Zamanaşımının amacı sadece potansiyel borçluların bireysel menfaatlerini korumak değil, aynı zamanda hukuki işlem hayatını da korumaktır<sup>7</sup>. Alacak sadece potansiyel borçlulara yük getirmez, onunla sözleşme yapan kişilere de yük getirir. Zira potansiyel alacaklar, negatif olarak itibari değeri veya kredi elverişliliğini de etkiler. Zamanaşımı olmadığı takdirde, sözleşmenin diğer tarafı, çok geniş ölçüde geçmişe giden talepler sebebiyle tam anlamıyla yükümlü kılınacaksa, hukuki işlem hayatının önemli ölçüde etkilenmesi tehlikesi ile karşılaşılır. Böylece zamanaşımı kurumu ile sadece potansiyel borçluların değil, hukuki işlemlerin sürdürülebilmesine ilişkin genelin menfaatinin- kamu menfaatinin korunması söz konusu olmaktadır<sup>8</sup>.

### 3. Alacaklının Hareketsiz Kalmasının Oluşturduğu Güvenin Korunması

Zamanaşımı kurumuyla, potansiyel borçluların kendisine karşı artık tazminat talebiyle karşılaşmayacağına ilişkin güveni korunmaktadır<sup>9</sup>. Belli bir zaman geçmesine rağmen hak sahibinin hareketsiz kalması, davranışıyla açıklamayan bir çelişkiye sebep olur ve dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur (TMK m. 2, f.2). Bu durum en azından alacaklının talebinin varlığını bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda geçerlidir. Böylece zamanaşımı, çelişkili davranışları gidermek, potansiyel borçluların haklı güvenlerini koruma sebebiyle kabul edilmektedir.

### 4. Mahkemelerin Adil Yargılama Yapmasını Sağlama

Zamanaşımının olumlu bir yan etkisi de mahkemeleri somut olayda zor ispatlanan olguları açıklamak zorunda bırakmaktan korumaktadır<sup>10</sup>.

Çok geçmişte kalan olaylar adil bir kararın temelini oluşturamaz ve bu da yargılamaya güvenin zayıflamasına neden olur. Özellikle İngiliz hukukunda bu neden, zamanaşımının kabul edilmesinde öne çıkanlar arasında yer almaktadır.

## III. Zamanaşımı ile İlgili Belli Başlı Düzenlemeler

Haksız fiillere ilişkin zamanaşımı süresi TBK m. 72'de düzenlenmiştir:

*“Tazminat istemi zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.*

<sup>7</sup> BGE 90 II 428 E. 8; 8C\_470/2009 E. 7.4

<sup>8</sup> **Seiler, Philippe**, Die Verjährung von Schadenersatzforderungen aus positiver Vertragsverletzung, Zürich 2011, s. 7.

<sup>9</sup> **Seiler**, s. 6.

<sup>10</sup> **Spiro**, Band I, s. 21 vd.; **Seiler**, s. 7, 8.

*Ancak tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.”*

Bu madde, kısa zamanaşımı süresinin bir yıl olması dışında, İsviçre Borçlar Kanunu (İBK) m. 60 ile hemen hemen aynıdır<sup>11</sup>.

Haksız fiillere ilişkin zamanaşımı sürelerinin, öğrenmeden itibaren başlayan *kısa, sübjektif, nispi* süre, fiilden itibaren başlayan *uzun, objektif, mutlak* süre ve cezayı gerektiren fiillerde olağanüstü zamanaşımı süresi olarak üçe ayrıldığı görülmektedir. Kısa veya nispi süre zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenmeden itibaren başlatılarak kişilere dava açabilmek için belli bir hazırlık yapabilmek şansı vermekte, fiilden itibaren başlayan mutlak süreler ise zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenmesinden bağımsız olarak gerçekleşmekte ve böylece hukuk güvenliğini gerçekleştirme amacını taşımaktadır.

Sözleşmeden doğan taleplerde ise, özel normlarla bir düzenleme olmadıkça genel zamanaşımı süresi (TBK m. 146/İBK 127<sup>12</sup>) uygulanır:

*“Kanunda aksine bir hüküm olmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.”*

Bu tür taleplerde zamanaşımının başlangıcı m. 149’da (İBK m. 130<sup>13</sup>) düzenlenmiştir:

*“Zamanaşımı alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar.”*

Sözleşmeden doğan alacak taleplerinde genel zamanaşımı süresi, alacağın muaccel olmasından itibaren başlayan on yıllık süredir. Alacağın muaccel olması, borcun ifa edileceği zamanın gelmesidir. Alacağı talep hakkı, borcun muaccel olduğu anda doğar. Borcun ifa edileceği zamanın gelmesi yani muaccel olması ile zamanaşımı süresi işlemeye başlar. TBK m. 90’a göre borç doğduğu anda muaccel olur. Ancak taraflar ifa zamanını bir vadeye veya süreye bağlayarak, borcun doğduğu andan başka bir zamanı muacceliyet tarihi olarak belirleyebilirler. Sözleşmeden doğan tazminat taleplerinde, tazminat talebi asıl edimin yerine geçip onun devamı niteliğinde olduğundan, zamanaşımı asıl edime ilişkin ifa talebinin muaccel olduğu andan itibaren başlar<sup>14</sup>. Sözleşmeye aykırılık sebebiyle meydana gelen kişiye

<sup>11</sup> İBK m. 60: *“Der Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung verjährt in einem Jahre von dem Tage hinweg, wo der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat jedenfalls aber mit dem Ablaufe von zehn Jahren, vom Tage der schädigenden Handlung an gerechnet.*

*2 Wird jedoch die Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für die das Strafrecht eine längere Verjährung vorschreibt, so gilt diese auch für den Zivilanspruch.”*

<sup>12</sup> İBK m. 127: *“Mit Ablauf von zehn Jahren verjähren alle Forderungen, für die das Bundeszivilrecht nicht etwas anderes bestimmt.”*

<sup>13</sup> İBK m. 130: *“1. Die Verjährung beginnt mit der Fälligkeit der Forderung.”*

<sup>14</sup> Bkz. **Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2015, s. 1285, 1286.

ve mala verilen zararlara (sözleşmenin olumlu ihlali) ilişkin tazminat taleplerinde ise, zamanaşımının ne zaman başlayacağı tartışmalıdır. İsviçre Federal Mahkemesi ve doktrinde bir görüş, zamanaşımının yükümlülüğün ihlali anından itibaren başlayacağını kabul etmektedir<sup>15</sup>. Zira, bu görüş taraftarları, alacağın muacceliyetten itibaren zamanaşımına uğrayacağına ilişkin düzenlemenin sözleşmenin olumlu ihlaline ilişkin olaylar için uygun olmadığını savunmaktadırlar. Zamanaşımını zararın meydana gelmesinden itibaren başlatmak zamanaşımı kurumunun hukuki güvenlik ve barışı gerçekleştirme işlevlerine aykırılık olur. Buna karşılık bir diğer görüş zamanaşımının başlaması için, malvarlığında eksilmenin yani zararın meydana gelmesini aramaktadır<sup>16</sup>. Zira bu görüşe göre, ifa zamanı kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç doğar doğmaz muacceliyet kazanır (TBK m. 90). Muacceliyet kazanması için zararın doğması gerekir. Ancak tazminat talebinin muacceliyet kazanması için zarar görenin zararı öğrenmesi gerekli değildir<sup>17</sup>.

Sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak taleplerinde zaman aşımı süresi m. TBK m. 82'de düzenlenmiştir.

*“Sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakkı, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.”*

Sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak taleplerinde, davacının zenginleşmeyi geri isteme hakkını öğrendiği tarihten itibaren başlayan iki yıllık *kısa, subjektif, nisbi* süre ve sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiği andan itibaren -başka ifadeyle alacağın muaccel olduğu andan itibaren (TBK m. 117/II) başlayan on yıllık uzun, objektif, mutlak zamanaşımı süresi öngörülmüştür.

---

<sup>15</sup> BGE 137 III 16; BGE 106 II 134; 100 II 339 E.2b; BGE 87 II 155. Öğretide bu yönde bkz. **Schwenzer, Ingeborg**, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern 2009, N. 84.14; **Walter, Hans**, “Von der positiven Vertragsverletzung zur materiellen Forderungsverletzung: eine Skizze zu Art. 97 Abs. 1 OR”, in: **Wiegand, Wolfgang/Koller, Thomas/Walter Hans** (Eds.): Festschrift für Eugen Bucher zum 80. Geburtstag, Tradition mit Weitsicht, Bern 2009, s. 778; **Gauch/Schluep/ Emmenegger**, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, N. 3322; **Krauskopf, Frederic**, Die Verjährung Schadenersatzforderungen aus positiver Forderungsverletzung, Anmerkung BGE, 4A 103/2009 vom 27 April 2009, s. 273; **Voser, Nathalie**, Aktuelle Probleme zivilrechtlicher Verjährung bei körperlichen Spätschaden aus rechtsvergleichender Sicht, Recht 2005, s. 121, 126.

<sup>16</sup> **Berti, Stephen**, Zürcher Kommentar zum Obligationenrecht, Teilband V 1h: Das Erlöschen der Obligationen, Zweite Lieferung, Artikel 127–142 OR, 3. Aufl., Zürich 2002, Art. 130 OR, N. 129 [ZK-Berti]; **Schwander, Weber**, Die Verjährung ausservertraglicher und vertraglicher Schadenersatzforderungen, Freiburg 1963, s. 137 vd. s. 91 vd.; **Büyüksağış, Erdem**, Sonradan Ortaya Çıkan Zarar Davalarında Zamanaşımının Durması, Yargıtay Dergisi, 2017, C. 43, S.3, s. 499 vd.

<sup>17</sup> Bkz. **Eren**, s. 1285, 1286.

#### IV. Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süresi

Özel hukukta zamanaşımı sürelerine ilişkin yukarıdaki belli başlı düzenlemelerinin yanında İdare hukukunda idari eylemlere ilişkin dava açma süresi, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde yer almaktadır. Bu süre zamanaşımı süresi değil hak düşümü süresi olarak nitelendirilmektedir<sup>18</sup>:

*“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari 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 istemeleri gereklidir. 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 süresi içinde dava açılabilir.”*

Neredeyse tamamen benzer şekilde bu süre Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 43. maddesinde yer almaktaydı<sup>19</sup>. Bu Kanun günümüzde yürürlükten kaldırılmış olsa dahi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye aleyhine verdiği bazı kararlar bu Kanundaki sürelerle ilişkindir.

İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idareye karşı açacakları davalarda dava açma süresi eylemden (fiilden) itibaren başlamakta ve “her halde eylem tarihinden itibaren” başlayan beş yıllık süre mutlak süre olarak öngörülmektedir. Bu süre, özel hukukta haksız fiilden doğan tazminat davaları için öngörülen on yıllık mutlak zamanaşımı süresinden oldukça kısa bir süredir. Sürenin kısalığı sebebiyle mahkemeye erişim hakkını kısıtlandığı ileri sürebilir. Bununla birlikte kanunda mutlak bir süre olarak düzenlenmiş olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.

---

<sup>18</sup> Bkz. *Gözübüyük, Şeref/Tan, Turgut*, İdare Hukuku, C.II, İdari Yargılama Hukuku, Ankara 2017, s. 848; *Karavelioğlu, Celal*, Açıklamalı, İçtihatlı ve İstinaf Kurumuyla İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ankara 2016, s. 404. Karş. *Duran, Lütfi*, İdari Kazada Dava Açma Müddeti, İÜHFM, C. XI, S. 1-2, s. 238 vd., 247, 248.

<sup>19</sup> *“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 açabilirler.”*



## V. Mutlak (Azami) Sürelerin Konulmasının Sebepleri

Mutlak sürelerin kabul edilmesi bir hukuk politikası sorunudur. Burada iki menfaat çatışmaktadır. Bir taraftan alacaklının, talebini ileri sürebilmesi için adil bir şansa sahip olması gerekir. Alacaklı alacağın varlığını öğrenebilme, haklılığını denetleyebilme, delilleri toplayabilme ve dava açma için hazırlık yapabileme şansına sahip olmalıdır. Bu olanağın sağlanması için kısa zamanaşımı süreleri kabul edilmiştir. Diğer taraftan borçlunun da menfaatlerini korumak gerekir. Borçlunun menfaatlerini tek taraflı korumak kadar borçluyu sonsuza kadar yükümlü kılmak da isabetli değildir. Zamanaşımı düzenlemeleri borçluya kendisini savunma olanağı verebilmeli ve ölçüsüz şekilde borçlunun aleyhine olmamalıdır. İşte bu gerekçelerle mutlak zamanaşımı süreleri kabul edilmiştir. Zamanaşımının *başlangıcı, talebin meydana geldiği olayların öğrenilebilmesi olanağından bağımsız olarak sadece süre içerisinde tipik olarak öğrenilmenin hesaplanmasına göre ölçülebiliyorsa haklıdır*<sup>20</sup>.

**Kanun koyucu bu menfaat çatışmasında riski, fiilden itibaren azami belli bir süre boyunca sorumlu kişiye, bu süre dışında meydana gelen zararlarda zarar gören üzerinde bırakarak çatışan menfaat sahipleri arasında paylaştırmaktadır.** Mutlak zamanaşımı süresini zarardan itibaren başlatmak, sürelerin başlangıcını ne zaman gerçekleşeceği bilinmeyen tamamen belirsiz olgulara, dolayısıyla bilinmeyen bir tarihe ötelenmesi anlamına gelir. Kanun koyucu böyle bir sonucu istememiş, riskleri paylaştırmayı tercih etmiştir.

Alacaklının mahkemeye erişim hakkını gerçekleştirmek için, alacağın varlığını öğrenmiş olma, zamanaşımının başlangıcına ve zamanaşımının kesilmesine etkili olmalı ve ayrıca yeterli derecede uzun objektif zamanaşımı süreleri kabul edilmelidir. Hukuk güvenliğini ve borçluyu korumak için ise objektif mutlak süreler tanınmalıdır.

## VI. AIHM'nin Zamanaşımı veya Hak Düşümü Sürelerinin Geçmesi Konusunda Verdiği Önemli Kararlar

### 1. Eşim/Türkiye Kararı

Başvuran orduda asker olduğu 25.9.1990 tarihinde, güvenlik güçleri ile bir grup terörist arasında meydana gelen çatışmada atılan kurşunlardan ağır bir şekilde yaralanmıştır. 14.11.1991 tarihli sağlık raporunda başvuranın çalışma gücünü %33 yitirdiği ifade edilmiş, 2.4.1992 tarihinde kalıcı bir sakatlığa maruz kalması sebebiyle ordu ile ilişkisi tamamen kesilmiş ve kendisine altıncı dereceden maluliyet maaşı bağlanmıştır. Daha sonraki yıllarda

<sup>20</sup> Bkz. OLG Düsseldorf, Verjährung des Pflichtteilsanspruchs trotz langjähriger Unkenntnis von nichtehelicher Abstammung, ZEV (Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge) 2017, s. 717.

başvuran devamlı bir baş ağrısı ve baş dönmesinden muzdarip olmuş, 2004 yılında başında metal bir cisim olduğu fark edilmiş ve bu cismin başvuruçunun başında kalan bir mermi parçası olduğu GATA’da yapılan muayene sonucunda tespit edilmiştir. Doktorlar kurşunun çıkarılmasını, muhtemel bir hayati tehlike arz ettiğini belirterek reddetmişlerdir. Başvuran 19.9.2007 tarihinde yaralanması sebebiyle tazminat almak için idareye başvurmuş, tıbbi ihmâl nedeniyle kafasındaki kurşunun fark edilmeden kaldığını ve maluliyet aylığının hesaplanmasında bu durum dikkate alınmadığından ayrıca maddi zarara uğradığını iddia etmiştir. İdari makamların talebi örtülü bir şekilde reddetmesi üzerine 16.1.2008 tarihinde biri maddi zarar için diğeri de kafasında tespit edilen kurşun nedeniyle manevi zarar için olmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesine iki ayrı dava açmıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi her iki davayı sürelerin geçmiş olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Zira AYİM m. 43’e göre, tazminat davalarının olaydan itibaren beş yıl içinde açılması gerekir.

AİHM Kararının gerekçesinde, başvuranın 25.9.2005 tarihinde kafasındaki mermiden haberdar olmadığının tartışma konusu olmadığı, bu sebeple başvuranın olaydan sonra beş yıl içinde tazminat davası açmasını beklemenin makul olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir. Zira kişiye verilen zararlarda tazminat davası açma hakkı, **kişilerin uğradığı zararı gerçekte değerlendirebildikleri andan itibaren kullanılmalıdır**<sup>21</sup>. AİHM’e göre, mahkemenin süre sınırı hakkındaki katı yorumu, davanın esasının incelenmesine engel olmuş, başvurana orantısız külfet yükleyerek mahkemeye erişim hakkının özünü ihlal etmiştir. Dolayısıyla Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmiştir. Böylece mahkeme, zarar öğrenilmediği sürece, fiilden itibaren 13 yıl geçtikten sonra açılan davayı, zamanaşımı sebebiyle reddetmenin hak ihlali olduğu sonucuna varmıştır.

## 2. *Howald Moor/İsviçre Kararı*

### a) *Davaya Konu Olan Olay*

Howald Moor 1965-1978 yılları arasında, çalıştığı işyerinde asbest tozuna maruz kalmıştır. 1978 yılında yasaklanmasına kadar İsviçre’de asbest kullanımı serbestti. Bundan uzun yıllar sonra, yaklaşık 26 yıl sonra, 2004 yılında Moor’ın bir kanser türü olan malignan pleural mesothelioma (oldukça saldırgan bir habis tümör) yakalandığı anlaşılmış ve Moor 2005 yılında kansere yenik düşerek vefat etmiştir. Moor’ın yakınlarının destekten yoksun kalma zararlarının tazmini için işverene ve İsviçre sigorta idaresine (SUVA) karşı açtıkları davalar, İsviçre Federal Mahkemesince zamanaşımı sürelerinin geçmesi gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> AİHM, 17.9.2013- 59601/09, (*Eşim/Türkiye*), N. 25.

<sup>22</sup> BGE 137 III 16; BGE 136 II 87.

Davacılar, kararı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) taşımışlardır. AİHM 2014 yılında verdiği kararla İsviçre devletini, davacının mahkemeye erişim hakkını, dolayısıyla adil yargılanma hakkını ihlal ettiği (AİHS m. 6, f.1) gerekçesiyle mahkûm etmiştir<sup>23</sup>.

*b) Sonradan Ortaya Çıkan Zararlar Sorunu*

Sonradan ortaya çıkan zararlar, zarar verici fiilin gerçekleşmesinden uzun yıllar sonra, özellikle mutlak sürenin geçmesinden sonra meydana gelen zararlardır. Sonradan ortaya çıkan zararlar zararın ortaya çıkma süresi uzun bir zaman almaktadır. Özellikle asbeste maruz kalan kişilerde görülen bu zararlar, fiilin gerçekleşmesinden, örneğin asbeste maruz kalmanın sona ermesinden itibaren yirmi beş yıl sonra ortaya çıkmakta; zarar gören zararını (kansere yakalandığını) ancak uzun yıllar geçtikten sonra öğrenebilmektedir. Zira asbest lifleri tek başına zehirli olmamakla birlikte, kansere sebep olmakta, ancak hastalık on yıllık sürenin geçmesinden sonra meydana gelmektedir. Böyle bir durumda haksız fiillerde, fiilden (davranıştan) itibaren başlayan on yıllık mutlak zamanaşımı süresi (TBK m. 72/OR Art. 60) geçmiş olduğundan, zarar görenlerin tazminat talepleri, borçlunun zamanaşımı def'inde bulunması üzerine alacağın zamanaşımına uğraması sebebiyle reddedilmektedir. Sözleşmeden doğan sorumlulukta ise, on yıllık genel zamanaşımı süresi alacağın muaccel olmasından itibaren başlamaktadır (TBK m. 146, 149). Muacceliyetin sözleşmenin ihlali anında mı yoksa zararın meydana gelmesiyle mi başlayacağı tartışmalıdır<sup>24</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi, sözleşmenin ihlal edildiği anda alacağın muaccel olduğunu kabul etmektedir<sup>25</sup>. Böyle bir durumda sözleşmeden doğan sorumluluk açısından da zarar görenin taleplerinin zamanaşımı dolayısıyla reddi söz konusu olmaktadır.

*c) Olayla İlgili Olarak İsviçre Federal Mahkemesinin Gerekçesi*

Dava konusu olayda sözleşmeye aykırılık (sözleşmenin olumlu ihlali) sebebiyle bir tazminat söz konusudur. İşverenin iş yerinde işçinin sağlığını korumak için yeterli tedbirleri almaması sebebiyle işçinin uğradığı zararların (olayda yakınlarının destekten yoksun kalma zararlarının) tazmini talep edilmektedir. Bu durumda sözleşmeden doğan sorumlulukta on yıllık genel zamanaşımı süresini düzenleyen İsviçre Borçlar Kanunu'nun 127. maddesi (TBK m. 146) uygulanmaktadır. Bu tür alacaklarda zamanaşımı Art. 130 OR (TBK m. 149)'a göre alacağın muaccel olmasından itibaren başlamaktadır. Federal Mahkemeye göre alacağın muaccel olması veya zamanaşımın başlangıcı, alacağın varlığının bilinip bilinmemesinden bağımsız olarak, sözleşmenin ihlaliyle gerçekleşir<sup>26</sup>. Dolayısıyla Federal Mahkeme somut olayda zamanaşımı süresinin geçtiğini kabul etmektedir.

<sup>23</sup> AİHM, 11.03.2014- 52067/10, 41072/11 (*Howald Moor ve diğerleri/İsviçre*)

<sup>24</sup> Bkz. yuk. III.

<sup>25</sup> BGE 137 III 16 (16.11.2010).

<sup>26</sup> BGE 137 III 16. Ayrıca bkz. dn. 16.

Federal Mahkemeye göre, zamanaşımını zarardan itibaren başlatmak, zamanaşımı kurumunu işlevsiz kılar; fiilden çok uzun zaman sonra meydana gelebilecek zararlar için tazminat talep etme olanağı verir. Bu tür durumlarda borçlu, çok uzun yıllar boyunca alacaklının dava açıp açamayacağını bilemez. Alacaklı da zararın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini bilemez. Borçludan bu kadar uzun süre sözleşmeye uygun davrandığına ilişkin delilleri ileri sürmesi beklenmez. Kanun koyucu alacaklı ve borçlu arasındaki menfaatleri değerlendirmiş ve buna uygun olarak zamanaşımı süresini belirlemiştir. Alacaklının belli bir ölçüde zararı fark ettiğinde dava açmış olması halinde zamanaşımı kesilmiş olacaktır ve bu yeterli bir koruma sağlayabilir. Bunlardan başka, sözleşme hükümlerine de uygulanan İBK 46/2'e göre, bedensel zararın kapsamı karar verme sırasında tam olarak belirlenemiyorsa, hâkim tarafından kararın kesinleşmesinden iki yıl içinde tazminat hükmünün değiştirilmesi mümkün olabilir. Dolayısıyla bedensel zararın kapsamının tam olarak belirlenememesi zamanaşımının başlamaması için bir sebep olamaz. Alacaklının maddi tazminat hakkı kazanabilmesi için ihlalin sonuçlarının bilinmesi veya belirlenebilir olması şartı aransaydı İBK 46/II'nin bir anlamı kalmazdı. Üstelik, bedensel zararlar ile diğer zararlar arasında zamanaşımının başlangıcı bakımından bir fark bulunmamaktadır; fark yaratmak için özel bir sebep de bulunmamaktadır.

Federal Mahkeme, İsviçre Nükleer Enerji Kullanımında Hukuki Sorumluluğa Dair Kanun ve Radyasyondan Koruma Kanunlarının İsviçre'de uzun sayılabilecek otuz yıllık mutlak bir zamanaşımı süresi içerdiğine işaret etmekte ve böylece kanun koyucunun asbeste maruz kalınmasından doğan zararlara ilişkin bir kural getirmeyerek uzun zamanaşımını düzenlemekten bilinçli olarak imtina ettiği sonucuna ulaşmaktadır.

Sonuç olarak, Federal Mahkemeye göre, işverenin özen yükümlülüğünü ihlal etmesinin sonuçlarının işçi tarafından on yıldan daha fazla süredir bilinmemiş olması işçinin muhtemel haklarının zamanaşımına uğramasını engelleyen bir sebep sayılamaz.

*d) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Gerekçeleri ve Bu Konudaki Temel Ölçütleri*

AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin bütün kişilere hukuk alanında adil yargılanma ve mahkemeye erişim hakkını garanti ettiğine işaret etmektedir. Zamanaşımı ve diğer sürelerle ilişkin düzenlemelerle bu hak sınırlandırılabilir. Bununla birlikte mahkemeye erişim hakkı, somut olaydaki gibi sadece sözde (soyut-fiktif) kalmaktaysa, hakkın ileri sürülmesi hukuk düzeni tarafından genel olarak olanaksız kılınmışsa, bu takdirde hakkın sınırlanması ölçüsüzdür ve AİHS'nin 6. maddesi ihlal edilmiş olur<sup>27</sup>. Bir hakkın ileri sürülmesi olanağı, hak sahibinin sorumluluğu kuran olaylardan haberdar olmasından önce ortadan kalkarsa, bu durum mahkemeye erişim hakkını ihlal eder. Kişinin zarara uğradığını

<sup>27</sup> AİHM, 11.03.2014 -52067/10, 41072/11 (Howald Moor ve diğerleri/İsviçre).

objektif olarak bilmesinin mümkün olmadığı durumlar, zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında dikkate alınmalıdır. “Vücut bütünlüğüne ilişkin müdahaleler sebebiyle tazminat taleplerinde, mağdur *gerçekten meydana gelen zararı değerlendirebildiğinde* dava açma hakkına sahip olmalıdır.”

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin AİHS m. 6 çerçevesinde sürelerin uygulanmasının Sözleşmeye aykırılık oluşturup oluşturmadığı konusundaki ölçütleri aşağıdaki gibi belirlenebilir:

(aa) Zamanaşımı ve hak düşümü sürelerinin başlıca işlevi ve amacı *hukuk güvenliğidir*. Böylece dava açma sürelerinin belirli olması ve zamanın geçmesi sebebiyle büyük olasılıkla ağır koşullarda savunulabilecek davalardan muhtemel davalıların korunması sağlanır. Ayrıca zamanaşımı ve hak düşümü sürelerinin bir diğer amacı, mahkemelerin çok geçmişte kalan olaylar hakkında, yeterince ikna edici olmayan veya zamanın geçmesi sebebiyle yeterli olmayan delillerle karar vermek durumunda kalması sebebiyle meydana gelecek adaletsizliklerden korunmasıdır<sup>28</sup>. *Ancak, hedeflenen amaç ile başvuru araçları arasında makul bir orantı olması gerekir. Bu durum ölçülülük ilkesi olarak ifade edilmektedir.*

*“Temyize başvurma, dava açma gibi usul kurallarına ilişkin birtakım süreler, 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”<sup>29</sup>*

(bb) AİHS m. 6, adil yargılanma hakkını düzenlenmiştir. Her kişi özel hukuka ilişkin taleplerini veya kendisine karşı ileri sürülen ceza hukukuna ilişkin davaları bağımsız ve tarafsız, kanunla kurulmuş bir mahkemede adil bir yargılama ile kamuya açık ve makul bir süre içerisinde görülmesini talep etme hakkına sahiptir.

Bununla birlikte mahkemeye erişim hakkı mutlak değildir; iç hukukların yasal düzenlemeleriyle sınırlandırılabilir. AİHM m.6, f.1, devletlere etkili bir yargı sistemi kurmak ve sürdürmek konusunda pozitif bir yükümlülük yüklemektedir. Devletler bu yükümlülüklerini nasıl yerine getirecekleri konusunda serbesttirler<sup>30</sup>. Sözleşme devletlerinin belli bir takdir alanı bulunmaktadır. Örneğin devletler yargının etkili olması için yargıç sayısını arttırabilir veya süreleri uzatabilir. Bunun gibi devletler, mahkemeye erişim hakkını,

<sup>28</sup> AİHM, 11.03.2014 -52067/10, 41072/11 (*Howald Moor ve diğerleri/İsviçre*), N. 72.

<sup>29</sup> AİHM, 22.19.1996- 22083/93, (*Stubbings ve diğerleri/İngiltere*), N. 51.

<sup>30</sup> **HK-EMRK/Meyer-Ladewig**, Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) 3. Aufl. 2011, Art. 6 (Recht auf ein faires Verfahren), N. 33.

süre ve şekil getiren; yargılama ehliyetini sınırlandıran, gerekçe zorunluluğu getiren, temsil edilme zorunluluğu getiren, ücretler öngören vs. hukuk kuralları ile sınırlandırılabilir.

AİHM, iç mevzuatı yorumlamanın birinci derecede ulusal makamlara özellikle de mahkemelere ve yüksek yargı organlarına düştüğünü hatırlatmaktadır. AİHM'nin görevi, söz konusu yorumun etkilerinin AİHS ile bağdaşıp bağdaşmadığı tespitinde bulunmaktan ibarettir<sup>31</sup>.

(cc) *Ölçülülük İlkesi*: Mahkemeye erişim, AİHS'de belirtilen garantinin esasına dokunacak şekilde sınırlandırılmaz. Sınırlandırmalar haklı bir amaç takip etmek ve ölçülü olmak zorundadır. Getirilen sınırlandırmalar, hakkın özünü ortadan kaldıracak şekilde kişinin mahkemeye erişimini engellememelidir. Bu tür sınırlandırmalar, *ancak meşru bir amaç güdüldüğü takdirde ve hedeflenen amaç ile başvuru araçları arasında makul bir orantı olması halinde Sözleşmenin 6/1. maddesi ile bağdaşabilir*<sup>32</sup>. Bu orantının belirlenmesinde de şu ilkelerden hareket edilmektedir:

(1) *Dar/Katı Yorum Yasağı*: *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 dar/katı bir şekilde yorumlanmaması gerekir.*

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS m. 6'nın devlet mahkemelerinin doğru karar vermelerini garanti etmediğini, ancak mahkemelerin devlet hukukunun makul yorumunu aştıkları veya mahkemelerin keyfi sonuçlara ulaştıkları takdirde de m. 6'yı ihlal ettiklerini belirtmektedir<sup>33</sup>. AİHM'e göre, devlet mahkemeleri usul kurallarını mahkemeye etkili erişimi engellemeyecek şekilde yorumlamalıdır. Burada ölçü, bir kuralın birden fazla yorum olanağı söz konusu ise bunlardan mahkemeye erişimi engellemeyenlerin tercih edilmesidir.

(2) *Mahkemeler, yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halez getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınmalıdırlar*<sup>34</sup>.

Bu ölçütler, Türk hukukunu önemli derecede etkilemiş; Anayasa Mahkemesi kararlarında kullanılan gerekçeler arasında yer almıştır<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> AİHM, 14.10.2008- 36533/04, (*Mesutoğlu/Türkiye*).

<sup>32</sup> AİHM 17.9.2013- 59601/09, (*Eşim/Türkiye*); AİHM, 14.10.2008- 36533/04, (*Mesutoğlu/Türkiye*).

<sup>33</sup> AİHM, 11.1.2005- 58580/00, (*Blücher/Tschechien*), N. 56.

<sup>34</sup> AİHM 17.9.2013- 59601/09, (*Eşim/Türkiye*), N. 21; AİHM, 14.10.2008- 36533/04, (*Mesutoğlu/Türkiye*).

<sup>35</sup> Bkz. aşa. VIII.

## VII. AİHM Kararlarının İsviçre Hukukuna Etkisi

### 1. Howald Moor/İsviçre Kararı Açısından

AİHM'nin Howald Moor kararı, davacı ve davalı taraflar arasında doğrudan etki yaratmamakta sadece İsviçre devletini bağlamaktadır. Dolayısıyla hem işverenin sorumluluğuna ilişkin (BGE 137 III 16) hem de İsviçre Sağlık İdaresinin sorumluluğuna ilişkin (BGE 136 II 87) davaların yenilenmesi gerekmektedir. İsviçre hukukunda AİHM kararı, yargılamanın iadesi sebebi oluşturmaktadır. Taraf devletler AİHM kararlarına uymak ve AİHS'ne aykırılıkları gidermekle yükümlüdür (AİHS m. 46, f.1). Bunun nasıl gerçekleştirileceği ise taraf devletlere bırakılmaktadır<sup>36</sup>.

AİHM'in 11.6.2014'de kesinleşen kararı üzerine, başvuruçular Caroline ve Manica Moor, İsviçre Federal Mahkemesinin vermiş olduğu kararın kaldırılması ve davacıların tazminata mahkûm edilmesi için başvuruda bulunmuşlardır. Federal Mahkeme, 25.3.2015'de asbestten mağdur olanlar için bir fon öngörülmesine ilişkin bir kanun tasarısının bulunması gerekçesiyle, konuyu bekletici mesele yapmış<sup>37</sup>, ancak bu tasarının yasallaşmayacağı anlaşılınca 20.7.2015'de davaya bakmaya devam etmiş, 11.11.2015'de davacıların talebini kabul ederek BGE 137 III 16 kararını kaldırmış ve yargılamanın yenilenmesine karar vermiştir<sup>38</sup>.

### 2. İsviçre Hukukunda Zamanaşımı Sürelerine İlişkin Kanunlarda Değişiklik

İsviçre'de, asbestten meydana gelen zararlar sorunu, siyasi olarak da önem kazanmış ve bu sorunu çözmek için 2007 yılında sonradan meydana gelen zararların tazmin edilmesini sağlayacak şekilde zamanaşımı konusunda İsviçre Borçlar Kanunu'nda ve ilgili tüm kanunlarda bir değişiklik gündeme gelmiştir. Adalet Bakanlığı 31 Ağustos 2011'de ön tasarı yayınlamıştır. 29 Kasım 2013'de zamanaşımına ilişkin bir tasarı oluşturulmuştur<sup>39</sup>. Tasarı bazı değişikliklerle 15.06.2018'de kabul edilmiştir. 4.10.2018'e bırakılan referandum süresi – kullanılmadan-geçmiştir. Böylece İsviçre hukukunda zamanaşımına ilişkin önemli bir değişiklik gerçekleşmiştir. Kanun 1.1.2020'de yürürlüğe girecektir<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> **Husman, David**, Ein Entscheid des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte als Knacknuss für das schweizerische Verjährungsrecht, Sicherheit & Recht 1/2015 s. 46, 54.

<sup>37</sup> İsviçre hukukunda geçerli monist görüş gereği AİHS'nin doğrudan uygulanacağı gerekçesiyle bu konunun bekletici mesele yapılması eleştirilmiştir. Bkz., **Husman, David**, Asbest-Verjährungsrechtsprechung des Bundesgerichts verstösst gegen Art.6 EMRK, HAVE Haftung und Versicherung, 2014, s. 149 vd. 151.

<sup>38</sup> **Krauskopf, Frédéric**, Neues Verjährungsrecht? HAVE 2016, Haftpflichtprozess 2016 Dokumentations und Aufklärungspflicht im Arzthaftungsrecht Beweiserleichterungen Produkthaftung Verjährung und gesetzgeberischer Handlungsbedarf im Haftpflichtrecht, s. 51 vd. 67 vd.

<sup>39</sup> BBl 2014-235 vd. ve 287 vd. Die Botschaft des Bundesrates vom 29. November 2013.

<sup>40</sup> <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-72805.html> (Erişim tarihi 21.11.2018).

Bu değişiklikle ile *kısa zamanaşımı süresi üç yıl, fiilden itibaren başlayan mutlak zamanaşımı süresi on yıl, kişiye verilen zararlar da yirmi yıl olmuştur*. Mutlak zamanaşımı süresi korunmuş ancak bu süre kişiye verilen zararlardan on yıldan yirmi yıla çıkarılmıştır. Mutlak zamanaşımı süresi, zarardan veya zararın öğrenilmesinden değil, zarara sebep olan son yapma veya kaçınma davranışından (fiilden) itibaren başlamaktadır. Zira, zamanaşımı hukuku ile amaçlanan, potansiyel tazminat yükümlülerinin güvenini korumaktır. İsviçre kanun koyucusu buradaki zor kurulan menfaat dengesini tekrar tekrar kritik etmiş ayrıntılı ve özenli analizlerle değerlendirmiştir. Kanun koyucu *potansiyel sorumluların korunmasını ve buna bağlı olarak ortaya çıkan hukuk güvenliği ve hukuk barışını, muhtemel bazı durumlarda meydana gelecek sonraki zararların tazmininden daha ağır değerlendirilmiştir*.

Gerçekleşen önemli bir değişiklik ise, sözleşmenin ihlali halinde kişiye verilen zararlar da kısa ve mutlak zamanaşımı sürelerinin kabul edilmesi ve bu sürelerin haksız fiil zamanaşımı süreleri ile yeknesaklaştırılmasıdır. “*Sözleşmeye aykırılık sebebiyle bir insanın ölüm veya vücut bütünlüğünün ihlalinin dolayısı maddi veya manevi tazminat istemleri, zarar görenin zararı öğrendiği günden itibaren üç yılda, her halde zarar veren davranışın meydana geldiği veya kesildiği günden itibaren yirmi yılda zamanaşımına uğrar.*” Böylece sözleşmesel sorumluluğa tabi olaylarda kişiye verilen zararlar da zamanaşımının muacceliyetten itibaren başlayacağına ilişkin kural değiştirilmiş ve haksız fiil sorumluluğundaki zamanaşımı süreleri ile uyumlu hale getirilmiştir.

Değişiklikle zamanaşımı süreleri büyük ölçüde yeknesaklaştırılmıştır. Sözleşmesel sorumluluk gibi kişiye verilen zararlar da idarenin sorumluluğuna ilişkin davalarda da zamanaşımı konusunda haksız fiillere ilişkin düzenlemeye atıf yapılmıştır. Dolayısıyla artık idare hukukunda da zararı ve zarar verenin öğrenilmesinden itibaren başlayan üç yıl, fiilden itibaren başlayan on yıl ve kişiye verilen zararlar da yirmi yıllık mutlak zamanaşımı süreleri geçerlidir.

Böylece İsviçre hukukunda sonradan meydana gelen zararların tazmini sorunu İsviçre kanun koyucusunun zamanaşımı kurallarında çok kapsamlı değişiklikler yapmasıyla sonuçlandırılmıştır.

## *VIII. AİHM Kararlarının Türk Hukukuna Etkisi*

### *1. Türk Anayasa Mahkemesi Kararları (Bireysel Başvuru)*

Sonradan ortaya çıkan zararlar sorunu İsviçre hukukunda kanun değişikliği yapılarak giderilmeye çalışılırken, Türk hukuku açısından bu konuda kanun değişikliği gündemde değildir. Bununla birlikte, özellikle Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yoluyla verdiği kararlarda, kanunlarda düzenlenen süre kurallarının katı yorumlanarak Anayasa'nın 35.



maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğünü ortadan kaldıran veya engelleyen uygulamaların Anayasayı ihlal olduğu sonucuna ulaşmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, süre yönünden reddedilen davalar sebebiyle açılan bireysel başvurularda esas olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kabul ettiği ilkeleri benimsemektedir. Anayasa Mahkemesi öncelikle zamaşımı süreleri de dahil olmak üzere dava açmak için öngörülen sürelerin "... zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması 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*"<sup>41</sup> ettiğini, "*hukuki belirlilik ilkesinin bir gereği olduğunu*" ve "*dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça*" mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmadığını<sup>42</sup> kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesine göre, mahkemeler, ölçülülük ilkesinin gereği olarak, bir taraftan kanunda düzenlenmiş süreler ile gerçekleştirilmeye çalışan hukuk güvenliği ve istikrarı, diğer taraftan mahkemeye erişim hakkı arasındaki *hassas dengeyi gözetmelidirler*<sup>43</sup>:

Hassas dengeyi gözetmek için, kanundaki düzenlemeleri bertaraf edecek şekilde yorum yapılmamalıdır:

*"Mahkemelerin sürenin varlık sebebini anlamsız kılma pahasına yorum kurallarının sınırlarını zorlayarak kanunda öngörülen dava açma süresini bertaraf etmesi hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedelenmesine neden olabilir."*

Diğer taraftan, mahkemeye erişim hakkının özünü ortadan kaldırmayacak şekilde, sınırlamanın istisna olduğu ilkesini gözeterek yorum yapılmalıdır:

*"Mahkemeler, dava açma süresi öngören kanun hükümlerini yorumlarken sınırlamanın istisna olduğu ilkesini gözeterek aşırı şekilcilikten kaçınmalı ve yorum kurallarının imkân verdiği ölçüde davayı ayakta tutma yolunda bir yaklaşım benimsemelidir."*

Anayasa Mahkemesi, bu ilkeler çerçevesinde verdiği kararlarında, özellikle idari eylemler sebebiyle açılan tam yargı davalarında zararın sonuçlarının hangi tarihte öğrenildiği dikkate alınmadan verilen süre aşımı kararlarını katı yorum olarak değerlendirmektedir:

*"AYİM tarafından başvuruçunun idari eylemden kaynaklanan zararının sonuçlarını hangi tarihte öğrenmesi ve bu durumu değerlendirmesi gerektiği ile sağlık durumunda meydana gelen değişikliklerin askerlik hizmeti sırasındaki rahatsızlıktan kaynaklanıp*

<sup>41</sup> AYM, 20.09.2017- 2014/18135 (Ahmet Yıldırım).

<sup>42</sup> AYM, 22.03.2018- 2014/7970, (RG. 12 Nisan 2018, Sa. 30389); AYM, 26.06.2014- 2012/855, N.37; AYM, 18.05.2016- 2014/956 (Mesut Ekinci); AYM, 20.09.2017- 2014/18135 (Ahmet Yıldırım).

<sup>43</sup> AYM, 25.7.2017- 2014/6673, (Yaşar Çoban), N.65; AYM, 7.1.2016- 2013/8045 (RG. 22 Mart 2016, Sa. 29661); AYM, 18.05.2016- 2014/956 (Mesut Ekinci).

kaynaklanmadığı ve bu durumun dava açma süresine etkisi hakkında bir gerekçeye yer verilmeksizin salt terhis tarihini esas alarak beş yıllık *sürenin geçtiğinden bahisle açılan davada süre aşımı bulunduğu yönündeki katı yorumun* davanın esasının incelenmesine engel olduğu ve bu nedenle başvurusunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır<sup>44</sup>.

“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* (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)<sup>45</sup>.”

Anayasa Mahkemesi bu konudaki içtihadını, özel hukuka ilişkin zamanaşımı süreleri için de uygulamıştır:

“Dava açma süresinin işlemeye başladığı an, mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda *dava açma süresinin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması* dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir<sup>46</sup>.”

Bu kararlardan anlaşıldığı üzere Anayasa Mahkemesi, davacının zararını öğrenip öğrenmediği araştırılmadan, süreleri fiilden (eylemden) itibaren başlatarak davaların süre nedeniyle veya zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle reddedilmesini, mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir. Bu durumda, kanunlarda düzenlenen “her halde fiilin işlendiği tarihten/eylem tarihinden itibaren” ifadesiyle başlayan mutlak sürelerin<sup>47</sup> Türk

<sup>44</sup> AYM, 18.05.2016- 2014/956 (*Mesut Ekinci*).

<sup>45</sup> AYM, 20.09.2017- 2014/18135 (*Ahmet Yıldırım*).

<sup>46</sup> AYM, 25.7.2017- 2014/6673 (*Yaşar Çoban*). “Bu itibarla derece mahkemelerinin, uyuşmazlığın dayanağını teşkil eden olgunun öğrenildiği tarih ile ilgili her somut olay özelinde bireyselleştirilmiş bir değerlendirme yapma yolunu tercih etmeleri mahkemeye erişim hakkının korunmasına yönelik en uygun yaklaşım tarzı olacaktır. Aksi düşüncenin kabulü ile sadece uyuşmazlığın konusuna ya da davanın türüne göre genel ve ilkesel bir yaklaşım benimsenerek varsayımdan hareketle olgunun öğrenildiği, dolayısıyla dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi ve bu yoruma göre geçen süreden sonra öğrenilmiş bir olguya dayalı olarak dava açılmayacağı kabul edilmesi dava açılmasını aşırı derecede zorlaştıracak ve hatta imkânsız hâle getirebilecektir. Bir başka ifadeyle derece mahkemesi kararlarında başvuruclarının 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” [AYM, 20.09.2017- 2014/18135 (*Ahmet Yıldırım*)].

<sup>47</sup> TBK m. 72; İYUK m. 13, f.2.

hukukunda uygulanma olanağı ortadan kalkmış mıdır sorusunun sorulması kaçınılmaz olmaktadır. Nitekim bilindiği üzere bu süreler, zarar görenin zararını öğrenip öğrenmemesinden bağımsız olarak hukuk güvenliğini ve yukarıda açıklanan diğer menfaatleri korumak için kabul edilmiştir. Eğer her olayda sürelerin başlangıcı için davacının zararını öğrenmesi aranacaksa, fiilden itibaren başlayan mutlak sürelerin uygulanması söz konusu olmaz. Bu durumda, fiilden itibaren çok uzun yıllar (kırk yıl, elli yıl vs.) geçtikten sonra da tazminat davaları açılabilir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi kanunları uygularken, öngörülen süreleri ortadan kaldıracak şekilde hareket edilmemesi gerektiğini kabul etse de sürelerin başlangıcını mutlaka zarar görenin zararı öğrenmesi olarak belirlemek bu sonucu kendiliğinden meydana getirmektedir. Sadece öğrenmeden itibaren başlayan bir zamanaşımı rejimine mevcut kanunların yorumlanması yoluyla ulaşılamayacağı kanısındayız<sup>48</sup>. Bir düzenlemenin elde edilmesi "mümkün kelime anlamı", yorumun sınırını oluşturmaktadır. Yorum ile elde edilen, normun mümkün olan sözel anlamı ile örtüşmezse yorum yapılamaz ve eğer şartlar gerçekleşmişse, yani kanunda boşluk varsa hâkim hukuk yaratır (TMK m. 1) aksi takdirde kanunun aşılması söz konusudur<sup>49</sup>. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, TBK m. 72'de düzenlenen kuralın, "her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren başlayan" on yıllık bir mutlak zamanaşımı süresinin varlığı yok sayılarak maddenin "katı/dar yorumu" ile sadece zararın öğrenilmesinden itibaren başlayan bir sürenin kabul edilmesi, yorum sınırları içerisinde mümkün olmaz. Bu sonuca sadece lafzi yorum ile değil, amaçsal yorum unsuru dikkate alındığında da ulaşılamaz. Zira yukarıda I. nolu başlıkta açıklandığı üzere, mutlak sürelerin kabul edilmesi, hukuki güvenlik ve kişilerin sürekli dava tehdidi altında kalmama menfaatlerinin korunması içindir. Anayasa Mahkemesinin bu konuya ilişkin bireysel başvuru yoluyla verdiği kararlardaki gerekçe, mahkemelerin katı yorum yapmaması gerektiğidir. Oysa böyle bir durumda katı/dar yorum yapılması değil, *kanunun aşılması* söz konusudur.

Diğer taraftan "bireysel başvuruda açık keyfilik ve bariz takdir hatası olmadıkça ulusal hukukun yorumlanıp uygulanmasıyla ilgili hukuki sorunların incelenmeyeceği" kabul edilmektedir<sup>50</sup>. Oysa burada ulusal hukukun yorumlanıp uygulanması ile ilgili bir hukuki sorun "açık keyfilik ve bariz takdir hatası" olmaksızın incelenmektedir.

---

<sup>48</sup> Yorum ile ilgili olarak, bkz. *Kırca, Çiğdem*, Kanunların Yorumunda Yorum Yöntemleri, Ankara Hukuk Toplantıları, Norm Koyma Hüküm Verme, Ankara 2011, s. 347 vd. 353; 6502 Sayılı TKHK'daki Düzenlemelerin Yorumlanması ve Görevli Mahkeme, Yargıtay Dergisi, Nisan 2017, C. 43, Sa.2, s. 348 vd.; *Kırca, Çiğdem*, Kanunların Yorumunda Yorum Yöntemleri, Hukukta Yorum ve Hâkimin Yorumlama Yetkisi Paneli, Danıştay Başkanlığı, Ankara Kasım 2017, s. 11 vd., s. 15.

<sup>49</sup> Kelime sınırının aşılması halinde hâkim norm uygulayıcısı olma rolünü aşır, norm yaratıcısı olmaktadır. Böyle bir norm yaratıcısı olmanın mümkün olup olmadığı veya kapsamının ne olduğu konusunda kriterler oluşturulmalıdır.

<sup>50</sup> Bkz. *Gökcan, Hasan Tahsin*, Bireysel Başvuruda İkincillik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu, TBB Dergisi 2018 (135), s. 9 vd., 25, 26, 40. "Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal

Yukarıda belirtilen kararda görüldüğü üzere, kişilerin zararın varlığını öğrenmeden, mutlak sürenin geçmiş olması sebebiyle dava açmalarının engelleniyor olması sebebiyle Anayasa Mahkemesi'nce ihlal kararı verilmesi, mahkemeleri kanunda yazılan mutlak süreleri aşmaya sevk edecektir. Bunun doğal sonucu ise, hukuki güvensizlik yanında hangi durumda hangi kuralın uygulanacağı önceden bilinmemesine ilişkin hukuki belirsizlik olmaktadır.

## 2. Danıştay Kararları

Danıştay, dava açma süresinin hesaplanması ile ilgili olarak, mutlak sürelerin aranmasını gerekli görmemekte; “*davanın hakkaniyetine halel getirecek abartılı bir şekilcilikten kaçınılması*” gerektiğini kabul etmektedir. Zira Danıştay’a göre zararın henüz ortaya çıkmadığı, çiksa da çıkış sebebinin öğrenilmediği durumlarda, dava açma süresi kılalacak, dava açma hakkı ortadan kalkacak ve bu durum dava açma özgürlüğü ile bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla Danıştay dava açma süreleri açısından Kanunda öngörölmüş olan fiilden (davranıştan) itibaren başlayan beş yıllık mutlak süreyi uygulamamaktadır:

“*Dava açma süresini saptarken, bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörölmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınılması gerektiğinden, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda yer alan süreye dair mevzuat kurallarının yorumlanmasında, kişilerin haklarının ihlali yönünde ağır sonuçlara varan yorumdan kaçınmak gerekmektedir*<sup>51</sup>.”

“*Yasayla öngörölen tam yargı davaları idari eylem sebebiyle uğranılan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu sebeple tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur. Yukarıda anılan kanun maddesi uyarınca idareye başvuru süresinin başlangıcı, idari eylemlerden zarar gören kişilerin eylemi öğrendiği tarihtir. Zararın henüz ortaya çıkmadığı veya çiksa bile zararın çıkış sebebinin*

---

*edilmediği sürece ya da açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz... Ancak kanun veya Anayasaya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz.” (Murat Narman başvurusu, N. 48; Ramazan Aras başvurusu, N. 49.) Bkz. Gökcan, s. 35; “... Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da ifade edildiği üzere temel hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olmadıkça hukuk kurallarının uygulanması ve yorumlanması ile delillerin takdiri ve değerlendirilmesi derece mahkemelerine aittir. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa’daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir.” (Şahin Alpay (2), B. No: 2018/3007, 15.3.2018, N. 53-54); Ayrıca bkz. Wyttenbach, Judith/Hofer, Nicola, Die Bedeutung des Gesetzes für die Einschränkung und die Gewährleistung von EMRK-Garantien, Die Schweizerische Vereinigung für internationales Recht (SRIEL) 2017, s. 333, 358.*

<sup>51</sup> DANIŞTAY 15. D. 2016/4982 E. 2017/1471 K. 30.3.2017 T.

*öğrenilemediği durumlarda, başvurma süresinin başlangıcına yalnızca eylem tarihi ve zararlı sonucun doğduğu tarihi esas almak dava açma süresinin çok kısılmasına yol açacak ya da dava açma hakkını ortadan kaldıracak ve hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacaktır. Bu sebeple başlangıç olarak, zararın doğmasına sebep olan eylemin idariliğinin öğrenildiği tarihi esas almak gerekmektedir.”<sup>52</sup>*

Danıştay kararlarına göre, dava açılabilmesi için zararın ortaya çıkması zorunludur, üstelik yeterli de değildir; *ayrıca “eylemin idariliğinin” de anlaşılması gerekir*<sup>53</sup>. Davaya konu olayda 25.4.2007 tarihinde meydana gelen ölüm olayını öğrenmesinden itibaren bir yıldan çok daha uzun yıllar sonra 30.11.2015 tarihinde idareye başvurmuş olan davacının başvurusunun zimnen reddi üzerine 23.2.2016 tarihinde açılan davanın sürenin geçirilmiş olması nedeniyle reddini hukuka uyarlı görmemiştir. “2577 Sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen sürenin eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracığı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır.<sup>54</sup>” “Eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar ise, bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.<sup>55</sup>” Olayda hem kısa hem de mutlak sürenin geçmiş olmasına rağmen, ceza yargılaması sonucunda idarenin istirahat verilmemesi şeklindeki eksik eylemi ile meydana gelen zarar arasında dolaylı illiyetin ortaya çıkmasıyla eylemin idariliğinin ortaya çıktığı ve bunun öğrenilmesi tarihinden itibaren bir yıl içinde dava açılabilirliği kabul edilmektedir.

*“Davacının bu süreçte hareketsiz kalıp kalmadığı adli yargıda sorumlular hakkında yapılan bir şikâyet ya da açılmış bir ceza davasının ya da hukuk davasının bulunup bulunmadığı, eylemin idariliğinin ne zaman öğrenildiği hususlarının denetlenmesi gerekir.”<sup>56</sup>*

Böylece Danıştay İYUK m. 13 hükmünü ne kısa ne de mutlak süre açısından uygulamakta, bu konuda özgün bir içtihat geliştirmiş bulunmaktadır. Kanımızca tam yargı davasının açılması için öngörülen fiilden itibaren başlayan beş yıllık mutlak süre kişilere dava açma haklarını objektif veya kategorik olarak öğrenebilme olanağını vermeyecek kadar kısa bir süredir. Sürenin kısalığı sebebiyle hak arama özgürlüğünün kısıtlanması söz konusu

<sup>52</sup> DANIŞTAY 15. D. 2016/4982 E. 2017/1471 K. 30.3.2017 T.

<sup>53</sup> DANIŞTAY 15. D. 2017/2216 E. 2017/6563 K. 9.11.2017 T.

<sup>54</sup> DANIŞTAY 15. D. 2015/6393 E. 2015/6825 K. 3.11.2015 T.

<sup>55</sup> DANIŞTAY 15. D. 2017/2216 E. 2017/6563 K. 9.11.2017 T.; DANIŞTAY 15. D. 2014/9621 E. 2015/2146 K. 15.4.2015 T.

<sup>56</sup> DANIŞTAY 15. D. 2016/4982 E. 2017/1471 K. 30.3.2017 T.

olabilir. Hak arama özgürlüğünün kısıtlanması sebebiyle kanunun uygulanmaması, kanunun “katı yorumlanmaması” argümanı ile gerekçelendirilemez. Kanun tüm yorum unsurları dikkate alındığında eylemden itibaren başlayan beş yıllık bir mutlak süre öngörmektedir. Dolayısıyla burada kanunun yorumu değil, kanunun aşılması söz konusudur. Bu konuda Anayasa’nın 90. maddesinin 5. fıkrası uygulanabilir. Diğer taraftan, beş yıllık mutlak sürenin her halükârda zararın öğrenilmesinden itibaren başlatılması, idareyi belirsiz ve çok uzun süreler sonrasında dava tehdidi altına bırakacağından, hukuk güvenliği ve hukuk barışı ilkeleri gereği isabetli değildir. Bu belirsiz durumdan sadece idare değil, idarenin yıllar sonra ödeyeceği tazminatlar sebebiyle rücu edeceği kişiler de etkilenecektir. Çatışan menfaatler arasında hangi menfaatin nasıl ve hangi derecede daha üstün tutulduğu, genel ve soyut bir düzenleme ile kanun koyucu tarafından tespit edilmelidir. Mahkemelerin her somut olayda menfaat çatışmasını ayrı ayrı değerlendirip, her somut olaya göre sürelerin geçip geçmediğini belirlemeleri, kişilerin hangi durumlarda mahkemeye başvurup hangi durumlarda başvuramayacaklarını önceden bilmelerine –öngörülebilirliğe- ilişkin hukuk güvenliğini önemli ölçüde zedeler.

### 3. Yargıtay Kararları

#### a) Yargıtay Kararlarında Haksız Fiil Zamanaşımı Sürelerinin Uygulanması

Haksız fiil sorumluluğunda mutlak zamanaşımı süresi, Yargıtay kararlarının önemli bir kısmında fiilden itibaren başlamaktayken; bazı kararlarda zarardan itibaren başlamaktadır. Kısa zamanaşımında ise, hâkim çoğunluk, zararın gelişiminin tamamlanmasından itibaren süreyi başlatmaktadır.

(aa) Yargıtay’ın mutlak zamanaşımı süresinin fiilin işlendiği tarihten itibaren başlayacağına ilişkin birçok kararı bulunmaktadır:

“ ... üç türlü zamanaşımı süresi öngörülmüş olup bunlar, zararın ve failin öğrenildiği tarihten itibaren 1 yıllık subjektif ve nispi nitelikteki kısa zamanaşımı süresi, herhalde haksız fiil tarihinden itibaren 10 yıllık objektif ve *mutlak nitelikte uzun zamanaşımı süresi* ile olağanüstü nitelikteki ceza zamanaşımı süresidir.”<sup>57</sup>

“Gerek 818 Sayılı BK’da, gerekse 2918 Sayılı KTK’da on yıl olarak düzenlenen uzun zamanaşımı süresi ... *zararı doğuran fiilin işlendiği*, diğer bir deyişle *kazanın meydana geldiği* tarihten itibaren işlemeye başlar”<sup>58</sup>

“Dava, haksız eylem nedeni ile uğranılan zararın ödetilmesi istemine dair olduğuna göre zamanaşımı süresinin belirlenmesinde eylem tarihinde yürürlükte bulunan 6098 Sayılı

<sup>57</sup> Y. 4. HD, E. 2018/1620 K. 2018/4690 T. 4.6.2018.

<sup>58</sup> Y. 4. HD, E. 2018/2064 K. 2018/5173 T. 28.6.2018.

TBK'nın 72. maddesinin uygulanması gereklidir. Buna göre zamanaşımı süresi; zarar görenin haksız eylem ve failini öğrendiği tarihten itibaren 2 yıl, *her halükârda zarar veren eylemin gerçekleşmesinden* itibaren 10 yıldır.”<sup>59</sup>

“Uyuşmazlık haksız eylemden kaynaklanmakta olup, olay tarihinde yürürlükte bulunan 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 60. maddesi uyarınca; haksız fiilden doğan zararın tazminine dair davalar, zarar görenin zararı ve zarar vereni öğrendiği tarihten itibaren 1 yıl ve her halde haksız eylem tarihinden itibaren 10 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. BK 41. maddesinde, her hal ve durumda zarara neden olan *fiilin vukuundan* itibaren 10 yıllık sürede davanın zamanaşımına uğrayacağı ifade edildiği, zarara neden olan fiilin 29.08.2004 tarihinde gerçekleşmesi karşısında davanın açıldığı 24.12.2015 tarihi itibarıyla 10 yıllık sürenin geçmiş olduğu ...”<sup>60</sup>

(bb) Yargıtay'ın bazı kararlarında mutlak süre zararın öğrenilmesinden itibaren başlatılmıştır:

Bu konuda öne çıkan karar “*Deprem Kararı*” olarak da bilinen Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun E. 2003/4-603, K.2003/594 sayılı, 22.10.2003 tarihli kararıdır. Dava konusu olayda 1972 yılında yapılan bina, yazılı yapı yönetmeliklerine ve teknik koşullara uygun olarak inşa edilmediğinden, 1999 yılında meydana gelen depreme dayanamamış ve yıkılmıştır. Binanın yıkılması sebebiyle davacıların uğramış oldukları maddi ve manevi zararların giderimine ilişkin açtıkları dava, fiilden itibaren *yirmi yedi* yıl geçmiş olmasına rağmen Yargıtay tarafından kabul edilmiştir. Dolayısıyla Yargıtay eBK m. 60'da düzenlenen on yıllık sürenin “*zararın meydana gelmesi*” anından itibaren başlayacağını kabul etmiştir.

Yargıtay'a göre, BK'nun 60. maddesindeki “*...Her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürrurundan sonra*” cümlesindeki “zararı müstelzim” ifadesi, “zararı gerektiren” şeklinde değil, “zararı doğuran” şeklinde anlaşılmalıdır. Buna bağlı olarak ... söz dizini, “*Her halde zararı doğuran haksız fiilin işlenmesinden itibaren on sene geçtikten sonra*” şeklinde anlaşılmalıdır.”

Oysa “zarar müstelzim” ifadesinin, “*zararı gerektiren*” şeklinde değil, “*zararı doğuran*” şeklinde anlaşılması, cümleye ayrıca “**haksız**” ifadesinin eklenerek maddenin “haksız fiilden itibaren on yıl geçtikten sonra” olarak okunmasına sebebiyet vermez. Burada kanunun amacı mutlak sürenin “fiilden” itibaren başlatılmasıdır. Diğer kelimeler bu fiilin nasıl bir fiil olduğunu belirlemek için konulmaktadır, ki o da, “zarara sebebiyet veren, yol açan, gerektiren, doğuran fiildir”. Sürenin başlangıcının “zararı doğuran” fiilden itibaren olması, sürenin başlangıcının zararın meydana geldiği an olmasını gerektirmez. Sorumluluğun

<sup>59</sup> Y. 4. HD, E. 2016/14374 K. 2017/520 T. 25.1.2017.

<sup>60</sup> Y. 11. HD, E. 2016/14304 K. 2017/2644 T. 4.5.2017.

doğması için haksız fiilin zarar unsuru dahil tüm unsurlarının meydana gelmesi gerekir. Ancak kanun koyucu bilinçli olarak zamanaşımı süresinin hesaplanmasını “fiilden” itibaren başlatmaktadır. Yargıtay yorum yaparken tüm yorum yöntemlerini kullanmamış; amaçsal yorum ve tarihi yorum yöntemlerini denetlememiştir. Bu kararla mutlak zamanaşımı süresinin “fiilden itibaren” başlayacağına ilişkin kanun hükmü değiştirilmektedir:

Yargıtay’ın yukarıdaki kararına göre, *mutlak zamanaşımı süresi*, “zararın doğduğu andan itibaren işlemeye başlar, zarar doğmadan hukuka aykırı eylem haksız fiil niteliğini kazanmaz. Dolayısıyla binanın yapımından itibaren kaç yıl geçerse geçsin, zamanaşımı işlemeye başlamaz, zamanaşımı ancak zararın doğmasıyla birlikte işlemeye başlar.” “... bir fiilin salt işlenmiş olması, anılan sürelerin başlaması için yeterli değildir”.

Sözü geçen dava Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gelmeden önce Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin aynı yönde verdiği karara<sup>61</sup> katılmayan bir üyenin karşı oy yazısında haklı olarak şu ifadeler yer verilmiştir: “... Zararın doğduğunun öğrenilmesi tarihi de önemli olup, bu öğrenmeden itibaren 1 yıl içinde dava açılabilir ise de kanundaki "her halde zararın vukuundan itibaren 10 sene" içinde davanın açılması gerektiğine dair kesin ifade karşısında zararın **fiilden itibaren 10 sene içinde meydana gelmemesi halinde davanın açılmayacağını kabul etmek gerekmektedir. Gerek akti ve gerek haksız fiil sorumlulukları için en fazla 10 yıllık süre kabul edildiğinden yapının yapıldığı tarih itibarıyla zarara sebep olan eylemin varlığını kabul etmek gerektiğinden, depremin bu 10 yıllık süreden sonra meydana gelmesi zamanaşımının o tarihten itibaren başlatılması için haklı neden sayılamaz. Aksi halde yasalarda düzenlenmeyen bir zamanaşımı türü meydana çıkar. Olayda zamanaşımının gerçekleştiğini kabul etmek gerektiğinden, zamanaşımı itirazının reddedilmiş olmasının uygun bulunmasına katılmıyorum”.**

Bu olaydan sonra yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, mutlak zamanaşımı süresinin zarardan itibaren başlatılmasını kabul etmemektedir. TBK m. 72’nin gerekçesinde, 72. maddenin lafzının yukarıdaki şekilde yorumlanmasını veya uygulanmasını önlemek amacıyla, madenin “... Zarar unsuru gerçekleşmedikçe fiilin işlendiği tarihten itibaren kaç yıl geçerse geçsin, haksız fiil nedeniyle tazminat isteminin zamanaşımına uğramayacağı şeklinde yorumlanmasını önlemek amacıyla; ‘her halde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak’ şeklinde değiştirilmiştir.”

Kanunun 72. maddesinin lafzında, *haksız fiil* ifadesi bulunmadığı gibi, kanun koyucunun mutlak süreyi *haksız fiilin tüm unsurlarının tamamlanmasından itibaren başka deyişle zarardan itibaren başlatma gibi bir amacı* da bulunmamaktadır.

<sup>61</sup> Y. 4. HD, E. 2003/6370 K. 2003/8666 T. 1.7.2003.



Mutlak zamanaşımı süresi fiilden itibaren başlatılmakla birlikte, bu süre TBK tasarısında on yıldan yirmi yıla çıkarılmıştı. Mutlak süreyi yirmi yıla çıkararak TBK Tasarısının gerekçesinde, “*bu değişiklik göz önünde tutularak 818 sayılı Borçlar Kanunundaki on yıllık uzun zamanaşımı süresinin de yirmi yıla çıkarılması öngörülmüştür. Nitekim, haksız fiil zamanaşımı süreleri olarak Alman Medeni Kanununun (BGB) 852nci maddesinde on ve otuz yıllık süreler öngörülmüştür*” ifadeleri yer almaktadır. Ne var ki, yirmi yıllık süre TBMM görüşmelerinde kabul görmemiş, kanunlaşmamıştır.

Bununla birlikte, bir yapının ayıplı olmasından doğan davaların, satıcının ağır kusurlu olması halinde mülkiyetin devrinden itibaren yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağına (TBK m. 244, f.3) ve yüklenicinin ayıplı bir eser meydana getirmesi ve bunda ağır kusurlu bulunması halinde teslim tarihinden itibaren yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağına ilişkin (TBK m. 478) hükümler yeni TBK ile kabul edilmiştir. Bu hükümlerde zamanaşımı süresi teslim tarihinden itibaren başlamaktadır.

Yargıtay'ın kararı öğretilerde eleştirilmiştir<sup>62</sup>. Bununla birlikte, *Büyüksağış* bu kararın sonradan ortaya çıkan zararların tazmininde uygulanabilecek önemli bir karar olduğuna işaret etmektedir. Yazar'a göre, “Yargıtay, zamanaşımını düzenleyen kuralların katı bir şekilde uygulanmasının toplumun adalet duygusu üzerinde meydana getirebileceği olumsuz sonuçları zamanın ihtiyaçlarını giderebilecek yeni çözümler üreterek gidermiştir.”<sup>63</sup> Ne var ki, yukarıda da belirtildiği üzere burada yorumun sınırları içinde kalan bir durum söz konusu değildir. Ne lafzi ne tarihi ne de amaçsal yorum bu sonucu doğrulamaktadır. Ayrıca sadece bazı olaylarda mutlak zamanaşımını zarardan itibaren başlatıp diğer olaylarda fiilden itibaren başlatılması, hukuk güvenliğini önemli ölçüde sarsar. Bu durum, kişilerin kendilerine hangi kanunun uygulanacağı bilme ve buna göre davranışlarını ayarlayabilme menfaatine aykırıdır.

(cc) Yargıtay kararlarında kısa zamanaşımı süresi, zararın gelişiminin öğrenilmesinden itibaren başlatılmaktadır:

Yargıtay'a göre kısa zamanaşımının başlaması için zarar gören tarafından zararın niteliğinin, unsurlarının, kapsamının bilinmesi gerekir. Zararın tam ve kesin miktarının bilinmesi aranmaktadır. Bu ise, kesin bilirkişi raporlarının gelmiş olması ile gerçekleşebilir. Bedensel zararın gelişim gösterdiği durumlarda zamanaşımının başlangıcı olarak gelişimin tamamlandığı tarih esas alınmalıdır:

“Bedensel zararın gelişim gösterdiği durumlarda zamanaşımına başlangıç olarak hastalık seyrinin yani gelişimin tamamlandığı tarihin esas alınması gerekir. ...*Meslekte kazanma güç*

<sup>62</sup> Bkz. *Havutçu, Ayşe*, Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı, DEÜHFD (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi), C. 12, Özel Sayı 2010, 579 vd., 590 vd.

<sup>63</sup> *Büyüksağış*, Yargıtay Dergisi, 2017, s. 491 vd. 495 vd.

*kayıp oranının hiçbir duraksamaya yer vermeksizin saptanması gerekir... Zarar, kendi özel yapısı içerisinde sonradan değişme eğilimi gösteriyor, kısaca zararı doğuran eylem veya işlemin doğurduğu sonuçlarda (zararın nitelik veya kapsamında) bir değişiklik ortaya çıkıyor ise, artık, “gelişen durum” ve dolayısıyla, gelişen bu durumun zararın nitelik ve kapsamı üzerinde ortaya çıkardığı değişiklikler (zarardaki değişme) söz konusu olacaktır”.* (Y. HGK, E. 2017/3-2786, K. 2017/2016, T. 20.12.2017).

“Zarar görenin zararı öğrenmesi demek, zararın varlığı, mahiyeti ve esaslı unsurları hakkında bir dava açma ve davanın gerekçelerini göstermeye elverişli bütün hal ve şartları öğrenmiş olması demektir. Vücut bütünlüğünün ihlalden doğan zarar, ancak bakım ve tedavi sonucunda düzenlenen hekim raporuyla belirli bir açıklığa kavuşur. Bedensel zararın gelişim gösterdiği durumlarda zamanaşımına başlangıç olarak hastalık seyrinin yani gelişimin tamamlandığı tarihin esas alınması gerekir” (Y.HGK, E. 2016/21-1600, K. 2017/937, T. 10.5.2017).

“Eldeki davada ise gelişen durumun varlığı sebebiyle bu gelişme sona ermedikçe zarar henüz tamamen gerçekleşmiş olmayacağı için zamanaşımı süresi, *bu gelişen durumun durduğunun veya ortadan kalktığıının öğrenilmesiyle işlemeye başlayacağından*, zamanaşımı süresinin, önceki Borçlar Kanunu döneminde işlemeye başlamadığının kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla yeni Kanun döneminde işlemeye başlayan zamanaşımı süresinin de önceki BK’nın 60/1. maddesindeki bir yıllık süre değil, yeni TBK’nın 72/1. maddesindeki iki yıllık süre olduğu kabul edilmelidir”. (HGK, E. 2017/3-2786, K. 2017/2016, T. 20.12.2017).

*b) Yargıtay’ın İş Kazalarında “Zararın Öğrenilmesinden İtibaren On Yıllık Süre” Şeklinde Geliştirdiği Zamanaşımı Süresi*

Yargıtay iş kazalarında TBK m. 146. maddesinde belirtilen on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağını kabul etmektedir. Ancak Yargıtay, sözleşmeden doğan sorumluluklarda, zamanaşımı süresinin “muacceliyetten” itibaren başlamasına ilişkin TBK m. 149’u uygulamamaktadır. İş kazalarında zamanaşımı süresi haksız fiillere ilişkin kısa zamanaşımı süresinde geçerli olan “zarar görenin **zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıldan**” itibaren (TBK m. 72) başlatılmaktadır; ancak bu süre TBK m. 72’de olduğu gibi iki yıl değil, on yıl olarak belirlenmektedir:

*“Bu tür davalarda gerek 818 Sayılı B.K. ’nun 125. maddesi gereğince gerekse 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 146. maddesinde belirtilen 10 yıllık zamanaşımı süresi esastır.”* “Uygulama ve öğretide kabul edildiği üzere, zamanaşımı **failin ve zararın öğrenildiği tarihten başlatılmalıdır.**” (Y.21HD, 18.9.2014; E.2014/9574, K. 2014/17968).

*“İş kazası sonucu sürekliliği iş göremezlik sebebiyle uğranılan zararın giderilmesi amacıyla açılan maddi ve manevi tazminat davalarında; zamanaşımı süresi gerek olay tarihinde*

*yürürlükte bulunan 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi ve gerekse yürürlükteki 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 146. maddesi gereğince iş kazasının meydana geldiği tarihten itibaren 10 yıldır. Uyuşmazlık bu tür davalarda uygulanmakta olan 10 yıllık zamanaşımı süresinin hangi tarihte başlatılması gerektiği noktasında toplanmaktadır. Uygulama ve öğretide kabul edildiği üzere, zamanaşımı failin ve zararın öğrenildiği tarihten başlatılmalıdır.” (21. HD, E. 2017/979, K. 2018/7165, T. 9.10.2018)*

Ancak, zamanaşımı düzenlemeleri arasında failin ve zararın öğrenilmesinden itibaren başlayan on yıllık bir zamanaşımı süresi bulunmamaktadır. Haksız fiillerde “fiilden” itibaren başlayan bir on yıllık mutlak süre (TBK m. 72) ve özel bir düzenleme bulunmadığı takdirde sözleşme sorumluluğunda uygulanan, “muacceliyetten” itibaren başlayan on yıllık genel zamanaşımı süresi yer almaktadır (TBK m. 146, 149). TBK m. 417, f.3'e göre, işverenin kanuna veya sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararlarının tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir (bkz., 818 s. BK m. 332, f.2). Bu durumda iş kazalarında, sözleşmeye aykırılığa ilişkin genel zamanaşımı süresi (TBK m. 146) uygulanacaktır. İsviçre hukukunda hâkim görüşü de bu yöndedir<sup>64</sup>.

İşverenin sorumlu tutulduğu iş kazalarında olduğu gibi sözleşmeye aykırılık sebebiyle meydana gelen kişiye ve mala verilen zararlarda (sözleşmenin olumlu ihlali) zamanaşımının ne zaman başlayacağı ise yukarıda belirttiğimiz üzere tartışmalıdır<sup>65</sup>. İsviçre kanun koyucusu bu tartışmayı ortadan kaldırmış, kişiye verilen zararlarda zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenmeden itibaren başlayan üç yıllık nispi, fiilin meydana geldiği andan itibaren başlayan yirmi yıllık bir mutlak süre kabul etmiştir.

### **Değerlendirme:**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılmasının ölçülülük ilkesi gereği hakkın esasına dokunacak şekilde yapılamayacağını ifade etmektedir. Sınırlandırmanın ancak meşru bir amaç güdüldüğü ve hedeflenen amaç ile başvuru arasında makul bir orantı olması halinde mümkün olduğu vurgulanmaktadır. Bu ölçütlerden hareket edildiğinde, kişilerin sürekli dava tehdidi altında kalmaması ve dolayısıyla hakkın sınırlandırılması, hukuki güvenlik gibi meşru bir amaca hizmet etmesi ve bu amaca erişmek için belli bir mutlak sürenin kararlaştırılmasının makul bir orantı içinde olması halinde AİHS m.6'a aykırılık oluşturmayacaktır. Dolayısıyla kanımızca kişilerin dava açabilmek için fiilin

<sup>64</sup> **ZK-Berti**, 3. Aufl. 2002, Art. 127 OR, N. 33; İsviçre hukukunda bu konuda Türk hukukundaki gibi açık bir düzenleme yoktur. Doktrinde bir görüş bu sonucu kanundaki boşluğun tamamlanması olarak kabul etmektedir. Bkz., **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, N. 3322, 3289; **Krauskopf**, HAVE 2009, s. 273.

<sup>65</sup> Bkz., yuk. III.

meydana geldiği zamandan itibaren örneğin otuz yıl gibi bir sürenin olması, onun zararı objektif olarak öğrenme olanağına sahip olduğunu ve dava açmak için gerekli hazırlıkları yapabilmek için zamanı olduğunu göstermekte ve aynı zamanda kişilerin ne zamana kadar dava tehdidi altında olduklarına ilişkin bir öngörülebilirlik sağlamaktadır. Buna karşılık dava açabilmek için sadece öğrenme anını esas almak, hukuk güvenliği gibi önemli ve meşru bir menfaati dikkate almama sonucunu doğurur.

Hedeflenen amaç ile kullanılan araçlar arasında makul bir orantının bulunup bulunmadığını belirlenmesinde başvuru kriterlerinden katı yorum yasağı açısından değerlendirme yapıldığında, haksız fiillere ilişkin zamanaşımı süresi ile sözleşmeye ilişkin zamanaşımı süreleri açısından bir ayırım yapılabileceği düşüncesindeyiz. Haksız fiillere ilişkin zamanaşımı süresi açısından mutlak zamanaşımı süresinin fiilden itibaren başlayacağına ilişkin hükmün (TBK m. 72), yorum yoluyla zarardan itibaren başlatılmayacağı kanısındayız. Böyle bir sonuca düzenlemenin ne lafzi ne amaçsal ne sistematik ne de tarihi yorumu izin vermektedir. Norm birden fazla yoruma elverişli değildir. Dolayısıyla düzenlemenin “katı yorumlandığı gerekçesiyle” ihlal kararı verilmesi isabetli değildir.

Sözleşmeden doğan sorumlulukta ise kişiye verilen zararlar açısından “muacceliyet”in ne zaman başlayacağı konusu tartışmalıdır ve birden fazla yoruma elverişlidir. İşte bu durumda “katı yorum yapma” yasağı uygulanıp, zarar gerçekleşmeden borcun doğmadığı ve dolayısıyla ifa edilebilir hale gelmediği ileri sürülebilir. Ancak bu durumda zararın çok uzun zamanlar sonrasında öğrenilmesi, dolayısıyla uzun yıllar sonra kişileri dava tehdidi altında bırakma ve hukuk güvenliğini zedeleme tehlikesini taşıdığı gözden uzak tutulmamalıdır.

AIHM verdiği birçok kararında devletlerin hukukunu yorumlamanın birinci derecede devlet mahkemelerinin yetkisinde olduğunu belirtmektedir. AIHM sadece mahkemelerin iç hukuk kurallarını açıkça dikkate almaması halinde başka ifadeyle “açık keyfilik ve bariz takdir hatası” halinde müdahale etmektedir<sup>66</sup>. Oysa yukarıda açıklanan durumlarda “açık keyfilik ve bariz takdir hatası” değil, kanunun uygulanması söz konusudur.

---

<sup>66</sup> [AIHM, 21.10.2013- 42937/08, (*Janyr/Tschechien*), N. 89; AIHM, 28.11.2002- 58442/00 (*Lavents/Lettland*) N. 114; AIHM, 31.05.2011- 59000/08, (Kontalexis/Griechenland), N. 39] **Wytenbach, Judith/ Hofer, Nicola**: Die Bedeutung des Gesetzes für die Einschränkung und die Gewährleistung von EMRK-Garantien, Die Schweizerische Vereinigung für internationales Recht (SRIEL) 2017 s. 333, 358'den naklen; **Gökcan**, TBB Dergisi 2018 (135), s. 9 vd., 25, 26, 40. Bkz., yuk. dn. 50.

Diğer kriter, “Mahkemelerin, yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörölmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınmalıdırlar” şeklinde ifade edilmektedir. Yukarıdaki gibi zamanaşımı sürelerini her halükârda zararın öğrenilmesinden itibaren başlatmak, kanunda öngörölmüş mutlak süreleri ortadan kaldırma sonucunu doğuracağı için bu kritere de uygun değildir.

### *I. Sonuç*

Hukuk güvenliği, hukuk barışı ve borçlunun ispat zorluğuna düşmemesi menfaatlerini korumak için kabul edilen mutlak sürelerin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında adil yargılanma hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle uygulanmadığı görölmektedir. Aynı konuda AİHM tarafından mahkûm edilen İsviçre devleti ise bu sorunu çözmek için, zamanaşımı kuralları konusunda büyük bir değişiklik gerçekleştirmiştir. İsviçre hukukundaki değişiklikte fiilden itibaren başlayan mutlak sürelerin varlığından vazgeçilmemiş, sadece süre, ölüm ve vücut bütünlüğünün ihlalinden doğan zararlar açısından on yıldan yirmi yıla çıkarılmıştır. Ayrıca bu süre sadece haksız fiil sorumluluğu için değil, aynı zamanda sözleşme sorumluluğu için kabul edilmiş ve idare hukukuna da uygulanır hale getirilmiştir.

Türk hukuku açısından, mahkemelerin mutlak süreleri uyguladıkları taktirde Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasayı ihlal yaptırımı ile karşı karşıya kalıp kalmayacakları konusunda bir belirsizlik vardır. Belirsizliğin giderilmesi için kanun değişikliği yapılmasının yararlı olacağı düşünülmektedir. Değişiklik ile İsviçre modelinde olduğu gibi, mutlak sürelerin uzatılması; haksız fiil, sözleşme ve idare hukukundaki sürelerin yeknesaklaştırılması önerilmektedir.

