

**H ANAYASA MD. 40/2'NİN UYGULANMASINA İLİŞKİN  
BELİRSİZLİKLERİN K. 2022/1 SAYILI DANIŞTAY İÇTİHADİ  
BİRLEŞTİRME KURULU KARARI IŞIĞINDA  
DEĞERLENDİRİLMESİ**

*(EVALUATION OF AMBIGUITIES AROUND IMPLEMENTATION OF ARTICLE 40/2  
OF CONSTITUTION IN LIGHT OF THE RULING OF GENERAL ASSEMBLY ON THE  
UNIFICATION OF JUDGMENTS OF COUNCIL OF STATE)*

**Dr. Öğr. Üyesi Özge Aksoylu \* \*\***

**ÖZ**

*2001 Anayasa değişiklikleri ile Anayasa'nın 40. maddesine eklenen ikinci fıkra uyarınca Devlete, işlemlerinde ilgili kişilere hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtme yükümlülüğü getirilmiştir. Aradan yirmi yılı aşkın bir zaman geçmiş olmasına rağmen bu yükümlülüğün gerek özne (süje) gerek konu (obje) bakımından kapsamı ile yaptırımı konusundaki belirsizlikler sona ermiş değildir. Hak arama hürriyetinin gerçekleştirilmesine yönelik idari ve yargısal başvuru yolları ile sürelerini öngörülebilir kalmak suretiyle, etkili başvuru hakkını güvence altına alan bu düzenlemenin uygulanmasına ilişkin belirsizlikler, düzenlemenin amacının aksine bir şekilde hukuki güvenlik ilkesini zedelemektedir. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun K. 2022/1 sayılı kararıyla Anayasa md. 40/2'ye, lafzı ve amacı ile ne kadar uyumlu olduğu sorgulanabilecek bir anlam verilmiş; söz konusu düzenlemenin uygulanmasına ilişkin birçok belirsizlik de giderilmemiştir.*

***Anahtar sözcükler:** Anayasa md. 40/2, K. 2022/1 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı, Başvuru Yolları ve Süresini Gösterme Yükümlülüğü.*

---

<sup>H</sup> Eserin Dergimize geliş tarihi: 08.01.2023. İlk hakem raporu tarihi: 09.01.2023. İkinci hakem raporu tarihi: 11.01.2023. Onaylanma Tarihi: 31.01.2023.

\* Doktor Öğretim Üyesi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı.

\*\* Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0003-3242-4812.

**Esere Atıf Şekli:** Özge Aksoylu, “Anayasa md. 40/2'nin Uygulanmasına İlişkin Belirsizliklerin K. 2022/1 Sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı Işığında Değerlendirilmesi”, YÜHFD, C.XX, 2023/1, s. 23-76.

**ABSTRACT**

*In accordance with paragraph two of Article 40 of the Constitution of Turkey which was added to the Constitution with 2001 Amendments, the State is obliged to indicate in its proceedings, the legal remedies and authorities the persons concerned should apply and time limits of the applications. Although more than twenty years have passed since its entry into force, the ambiguities around the scope of this obligation by means of both subject and object as well as legal remedies have not ended. The ambiguities around the implementation of Article 40/2 harms the principle of legal certainty which is contrary to the aim of the rule, which guarantees effective due process to everyone by indicating the legal remedies and authorities the persons concerned should apply and time limits of the applications. An understanding has been brought to the Article 40/2 of the Constitution with the Ruling of the General Assembly on the Unification of Judgments of Council of State, No 2022/1, that is unconvincing by means of its compatibility with the wording and purpose of the rule, while the ambiguities around its implementation remain unresolved.*

**Keywords:** Constitution art. 40/2, No, 2022/1 of Council of State GAUJ, Obligation to Indicate Legal Remedies and Time Limits.

\*\*\*

**PLAN**

**I. ANAYASA MD. 40/2’NİN UYGULANMASINA İLİŞKİN OLARAK K. 2022/1 SAYILI İBK’NİN ORTADAN KALDIRDIĞI BELİRSİZLİKLER**

**A. Anayasa md. 40/2’nin Doğrudan Uygulanabilirliği**

**B. Anayasa md. 40/2’nin Yaptırım**

**1. K. 2022/1 SAYILI İBK İLE BERTARAF EDİLEN YAPTIRIMLAR**

a. Şekil Unsuru Sakatlığı

b. Dava Açma Süresine İlişkin Olarak Bertaraf Edilen Yaptırımlar

i. *Dava Açma Süresinin İşlememesi*

ii. *İçtihadi Makul Süre Belirlenmesi*

**2. K. 2022/1 SAYILI İBK İLE YAZILI OLARAK BİLDİRİLEN İDARİ İŞLEMLER İÇİN BENİMSENEN “YAPTIRIM”**

## II. ANAYASA MD. 40/2'NİN UYGULANMASINA İLİŞKİN OLARAK K. 2022/1 SAYILI İBK'NİN ORTADAN KALDIRMADIĞI BELİRSİZLİKLER

### A. Anayasa md. 40/2 Kapsamındaki Başvuru Yolları Bakımından Belirsizlik

1. İDARİ BAŞVURU YOLLARININ HATALI BİLDİRİMİ
2. İDARİ BAŞVURU YOLLARININ BİLDİRİLMEMESİ
  - a. Hukuken Tabi Olunmayan İhtiyari İdari Başvuru Yapılması Halinde Dava Açma Süresinin Başlangıcı
  - b. Hukuken Tabi Olun(may)an Zorunlu İdari Başvurunun Yapılma(ma)sı Halinde Dava Açma Süresinin Başlangıcı

### B. Anayasa md. 40/2'ye Tabi Olan İdari İşlemler Bakımından Belirsizlikler

1. ANAYASA MD. 40/2 'NİN ZİMNİ İDARİ İŞLEMLERE UYGULANMASI
2. ANAYASA MD. 40/2'NİN İLAN VEYA YAYIMLANMA YOLUYLA BİLDİRİLEN İDARİ İŞLEMLERE UYGULANMASI

## GİRİŞ

Azrak'ın 1964 tarihli doktora tezinde, Hukuk Devleti ilkesinin en önemli unsurlarından biri olan hak arama hürriyetinin etkin bir şekilde kullanılabilmesi için zorunlu gördüğü Devletin işlemlerinde kanun yolları ve sürelerini gösterme yükümlülüğü<sup>1</sup>, 37 yıl sonra Anayasa'nın "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması" başlıklı 40. maddesine 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un 16 maddesi ile eklenen ikinci fıkrada öngörülerek, mevzuatımıza en üst düzey norm olarak girmiştir<sup>2</sup>. Buna göre "Devlet,

<sup>1</sup> AZRAK A. Ülkü, *Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1964, s. 224.

04.01.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Hatalı tebliğler" başlıklı 108. maddesinin ilk haline göre, "itiraz veya temyiz süresinin", 23.06.1982 tarihli ve 2686 sayılı Kanun ile değişik güncel haline göre "vergi mahkemesinde dava açma süresinin" hiç yazılmaması olmasa tebliğ olunan vesikayı hükümsüz kılar. 1961 tarihli bir kanunda başvuru yolu ve süresinin gösterilmesi yükümlülüğünün, üstelik hükümsüzlük yaptırımı ile birlikte öngörülmüş olması oldukça dikkat çekicidir.

<sup>2</sup> Gözler'e göre, "Genelge konusu olabilecek bir hükmün, normlar hiyerarşisinin en tepesine yerleştirilmesi bizatihi Anayasa kavramının saygınlığını lekelemektedir.". Bkz. *YUHFD Vol. XX No.1 (2023)*

*işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.”<sup>3</sup>.*

GÖZLER Kemal, "3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştial Örneği", *Anayasa Yargısı*, C. 19, 2002, s. 334. İdarenin kanuniliği ilkesi kapsamında bu görüşe katılmak mümkün gözükmemektedir. Buna karşın, Gözler'in önerisine uygun olarak başvuru yolları ve sürelerini gösterme yükümlülüğünü içeren çeşitli idari düzenlemeler de bulunmaktadır. Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmeliğin (RG 31.07.2009, S. 27305) 12. maddesinin üçüncü fıkrasında göre, idareye yapılan başvurunun "sonucunun olumsuz olması durumunda ilgiliye gerekçesi bildirilir, varsa itiraz mercii ve süresi gösterilir.". 2004/12 sayılı Dilekçe ve Bilgi Edinme Hakkının Kullanılması ile İlgili Başbakanlık Genelgesi'nde de (RG 24.01.2004, S. 25356) İYUK md. 11 kapsamında yapılan başvurulara verilecek cevaplarda başvurulacak kanun yolu ve süresinin gösterilmesi öngörülmüştür.

Ayrıca, 2001 sonrasında çıkarılan çeşitli özel idari usul kanunlarında da Anayasa md. 40/2'deki yükümlülük öngörülmüştür. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 24.01.2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun ile değişik 10. maddesinin üçüncü fıkrasına göre Mahkemece malike yapılacak tebligatta "14 üncü maddede öngörülen süre içerisinde, tebligat veya ilan tarihinden itibaren kamulaştırma işlemine idari yargıda iptal veya adli yargıda maddi hatalara karşı düzeltim davası açabilecekleri" belirtilir. 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu'nun (RG 24.10.2003, S. 25269) "Başvuruların Cevaplandırılması" başlıklı 12. maddesinin birinci fıkrasına göre, bilgi edinme başvurusunun "reddedilmesi hâlinde bu kararın gerekçesi ve buna karşı başvuru yolları belirtilir.". Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmeliğin 18. maddesinin yedinci fıkrasında başvuru yolunun yanı sıra sürenin de belirtileceği öngörülmüştür. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun (RG 31.03.2005, S. 25772-mükerrer) "Kararların Tebliği" başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasına göre idari yaptırım kararının "tebligat metninde bu karara karşı başvurulabilecek kanun yolu, mercii ve süresi açık bir şekilde belirtilir.". 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun (RG 29.06.2012, S. 28338) "İnceleme ve Araştırma" başlıklı 20. maddesinin ikinci fıkrasına göre, "Kurum, başvurana, işleme karşı başvuru yollarını, başvuru süresini ve başvurulacak makamı da gösterir."

<sup>3</sup> Eklenen ikinci fıkranın gerekçesi şu şekildedir: "Bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amaçlanmaktadır. Son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir." Bkz. YILMAZOĞLU Yunus Emre – PERDECİOĞLU İsmail Emrah (Hazırlayanlar), *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 3. Baskı, Mart 2021, s. 231.

[https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli\\_anayasa\\_2021.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf)

Bu güvence Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa Konseyi'nin tavsiye niteliğindeki çeşitli kararlarında da öngörülmüştür. K. 2022/1 sayılı İBK'nın bir karşı oyunda da atf yapılan İdarenin İşlemleri Karşısında Bireylerin Korunması Hakkında (1977)31 sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Kararının V. maddesine göre, yazılı şekilde bildirilen bir idari işlemin ilgili kişinin hak, özgürlük veya menfaatlerini olumsuz etkilemesi halinde, söz konusu idari işleme karşı başvurulabilecek olağan hukuk yolları ve bunların kullanımına ilişkin süreler bahsi geçen bildirim içerisinde belirtilir

*YÜHFD Cilt: XX Sayı:1 (2023)*

Anılan yükümlülüğün muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir, herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması hukuki güvenlik ve dolayısıyla Hukuk Devleti ilkesinin en önemli unsurlarından biridir<sup>4</sup>. Bu kapsamda belirlilik ilkesi, öngörülebilir olması gereken idari uygulamalar ve mahkeme içtihatları ile Anayasa md. 40/2’ye tutarlı ve istikrarlı bir anlam verilmesini gerektirir<sup>5</sup>. Buna karşın, yükümlülüğün Anayasa’da öngörülmüş olması ve Anayasa’da öngörülen genelliği ile herhangi bir kanuni düzenleme yapılmaması ile Anayasa’da yaptırımının açıkça düzenlenmemiş olması, Anayasa md. 40/2’nin anlamı ve sonuçları bakımından hukuk düzeninde birçok belirsizlik yaşanmasına yol açmıştır.

**Anayasa md. 40/2’nin temel hak ve hürriyetler kapsamında yer alan bir güvence olduğu düşünüldüğünde, bu güvenceye ilişkin Anayasa Mahkemesi ve AİHM bireysel başvuru içtihadının bağlayıcılıkları itibariyle belirsizlikleri ortadan kaldırdığı düşüncesi akla getirilebilir.**

AİHM’ne göre, AİHS’nin adil yargılanma hakkını öngören 6. maddesi ile etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesi, başvuru yolu ve süreleri hakkında bilgilendirilme hakkını güvence altına almamakta; başvuru yol ve sürelerinin bildirilmesi konusunda taraf Devletlerin “yargılamanın iyi yönetimi ve hukuki güvenlik ilkeleri” gereğince bir düzenleme yapmak

---

(<https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/522/dosya/2022-02-202212-39-pm.pdf>). Çok sayıda Kişiyi Etkileyen İdari Usule İlişkin (1987)16 sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı’nın VI. maddesinde de normal başvuru yolları ve süresinin gösterilmesi öngörülmüştür (<https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/522/dosya/622-02-202212-47-pm.pdf>). İyi Yönetim Konusunda Üye Devletlere Bakanlar Komitesi’nin (2007)7 sayılı Tavsiye Kararı’nın 18. maddesinin ikinci fıkrasına göre, bireysel işlemlerin kişisel bildiriminde süre sınırları ve müracaat usulleri gösterilmelidir (KAYA Cemil (Çeviren), “İyi Yönetim Konusunda Üye Devletlere Bakanlar Komitesi’nin Tavsiye Kararı REC(2007)7”, *TBB Dergisi*, S. 77, 2017, s. 429.).

06.09.2001 tarihli Avrupa İyi İdari İşleyiş Kodununun 19. maddesinin birinci fıkrasında ise, kişilerin hak ve menfaatlerini ihlal edebilecek nitelikteki bir Avrupa Birliği müessesesi işleminde bu işleme karşı başvuru yollarının türü, yapılacağı merci ve süreleri gösterilmelidir.

([https://www.cvce.eu/obj/le\\_code\\_europeen\\_de\\_bonne\\_conduite\\_administrative\\_6\\_septem\\_bre\\_2001-fr-1b633730-1555-4b88-ac05-b868ae5cc6ac.html](https://www.cvce.eu/obj/le_code_europeen_de_bonne_conduite_administrative_6_septem_bre_2001-fr-1b633730-1555-4b88-ac05-b868ae5cc6ac.html)).

<sup>4</sup> Hukuki güvenlik ilkesine ilişkin olarak bkz. AYM, 28.02.2013, E. 2012/116, K. 2013/32, RG 13.08.2013, S. 28734. Aynı yönde bkz. AYM, 13.10.2022, E. 2021/84, K. 2022/117, RG 06.12.2022, S. 32035, § 64.

<sup>5</sup> Belirlilik ilkesine ilişkin olarak bkz. AYM, 02.05.2018, E. 2017/159, K. 2018/41, RG 31.05.2018, S.30437, § 6.

konusunda takdir yetkileri bulunmakta; AİHM ise sadece anılan düzenlemenin uygulanmasının kişileri var olan bir başvuru hakkının kullanılmasından mahrum bırakıp bırakmadığını denetlemektedir<sup>6</sup>.

AİHS md. 6'nın mahkeme kararlarında bu kararlara karşı başvuru yolları ve süresinin gösterilmesi zorunluluğunu öngörece kadar ileri gitmediğinin altını çizen AİHM<sup>7</sup>, iç hukukta böyle bir ek güvence öngörülmesini takdire şayan bulmakla beraber, gerekirse uzman yardımına başvurarak başvuru yolları ve süreleri konusunda bilgi edinmenin başvuruculara düştüğüne hükmetmektedir<sup>8</sup>. AİHM ancak çok istisnai durumlarda başvurucular tarafından kendilerine bildirilmeyen başvuru sürelerine uyulmamış olması sebebiyle verilen red kararlarını haksız bulmaktadır<sup>9</sup>.

Bu kapsamda somut olayın özel koşullarını dikkate alan bir değerlendirme yapan AİHM, başvuru (tutuklu olma, mahkemede bulunmama, avukatla temsil edilmeme), başvuru yolu (süresinin kısalığı veya yeni getirilmiş olması) ve uyuşmazlık konusu (karmaşık, önemli ve hassas olması) bakımından olaya özgü karar vermektedir<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> AİHM, 04.07.2000, *Société Guérin Automobile / 15 Avrupa Birliği Üyesi Ülke*, Başvuru No: 51717/99.

<sup>7</sup> AİHM, 16.03.2021, *Oškrt Bunjevčević / Hırvatistan*, Başvuru No: 1789/15, § 58.

<sup>8</sup> AİHM, 16.03.2021, *Oškrt Bunjevčević / Hırvatistan*, Başvuru No: 1789/15, § 58. Aynı yönde bkz. AİHM, 23.05.2016, *Avotiņš / Letonya*, Başvuru No: 17502/07, § 123, 124, 127.

<sup>9</sup> AİHM, 16.03.2021, *Oškrt Bunjevčević / Hırvatistan*, Başvuru No: 1789/15, § 59.

<sup>10</sup> Başvurucunun cezaevinde bulunması (AİHM, 29.04.2003, *Dankewich / Ukrayna*, Başvuru No: 40679/98, § 110, 168, 171); tutuklu kişinin gıyabında karar verilmesi veya avukatla temsil edilmeyen kişi hakkında mahkumiyet kararı verilmesi (AİHM, 01.03.2011, *Faniel / Belçika*, Başvuru No: 11892/08, § 30, 34); çocuğun tehlikelerden korunması gibi karmaşık ve önemli sonuçları olan bir konuda gıyabında karar verilen ve avukatla temsil edilmeyen başvurucuya 10 gün gibi çok kısa bir istinaf süresinin bildirilmemesi (AİHM, 31.01.2012, *Assunção Chaves / Portekiz*, Başvuru No: 61226/08, § 80, 82, 85, 87), başvurucunun taraf Devlette yaşamaya yeni başlamış olması, başvuru süresinin yeterince açık olmaması, bildirim eski vekile yapılmış olması ve davanın çocukların geri getirilmesine ilişkin karmaşık, çok önemli ve hassas sonuçları olan bir konuya ilişkin bulunması (AİHM, 09.09.2014, *Gajtani / İsviçre*, Başvuru No: 43730/07, § 71, 72, 75, 76) AİHM tarafından, usulü ve süresi bildirilmeyen kanun yolu başvurusunun süreden reddinin mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirilmesine yol açan somut olayın özel koşulları olarak kabul edilmiştir.

Buna karşılık uyuşmazlığın konusunun para olması (§ 26), başvurucunun avukatla temsil edilmesi ve avukatın bütün süreç boyunca değişmemesi (§ 24), uygulanan sürenin dava başlamadan 7 yıl önce düzenlenmiş olması (§ 25) dikkate alınarak, Mahkeme kararında hatalı olarak gösterilen süreye güvenerek yapılan temyiz başvurusunun süreden reddinin, ulaşılmak istenen yargılamanın iyi yönetimi ve hukuki güvenlik ilkeleri amaçları karşısında orantısız olmadığı sonucuna ulaşılmış (§ 27) ve mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiası açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur (§ 30). Bkz AİHM, 12.09.2017, *Clavien / İsviçre*, *YÜHFD Cilt: XX Sayı:1 (2023)*

Şu halde AİHM’den Anayasa md. 40/2’nin uygulanmasına ilişkin belirsizlikleri ortadan kaldıracak bir içtihat beklenmesi mümkün değildir.

Anayasa md. 148/3’e göre, Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolunun hak bakımından kapsamı da “*Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi biri*”dir<sup>11</sup>. Anayasa md. 40/2’de öngörülen başvuru yol ve sürelerinin bildirilmesi yükümlülüğü, yukarıda da açıklandığı üzere AİHS’nde güvence altına alınmamıştır.

Buna rağmen Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru yolunda Anayasa md. 40/2’nin etkisi konusundaki içtihadı başlangıçta, Anayasa’nın 40. maddesinin, ikinci fıkrası ile birlikte, etkili başvuru hakkına ilişkin AİHS md. 13’ün karşılığı olduğu<sup>12</sup> ve söz konusu hükmün “*adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği[nin] açık*” bulunduğu<sup>13</sup> yolunda idi<sup>14</sup>. Özellikle yargı kararlarına karşı kanun yolu ve

---

Başvuru No: 16730/15. Bir diğer başvuruda vergi makbuzunda itiraz ve uzlaşma yollarına ilişkin herhangi bir bildirimde bulunulmamış olması iddiası AİHM’nin, AİHS’nin iç hukuktaki başvuru yollarının bildirilmesi hakkını güvence altına almadığı yolundaki yerleşik içtihadıyla karşılanmıştır. Bkz. AİHM, 06.04.2017, *Klein ve diğerleri / Almanya*, Başvuru No: 10138/11, § 98.

<sup>11</sup> Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu olabilecek haklar bakımından getirilen bu sınırlandırmaya, özellikle AİHS’nin Sözleşme hükümlerinden hiçbirinin taraf Devlet hukuklarına göre tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayacak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamayacağı yolundaki 53. maddesi kapsamında getirilen eleştiriler için bkz. SAĞLAM Fazıl, “Anayasa Şikayeti, Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar”, *Demokratik Anayasa, Görüşler ve Öneriler*, Hazırlayanlar: Ece Göztepe ve Aykut Çelebi, Nisan 2012, s. 431, 434, 435.

<sup>12</sup> AYM, 30.06.2014, *Halkevleri Derneği ve İlknur Birol Başvurusu*, Başvuru No: 2013/577, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 51, 52.

<sup>13</sup> AYM, 26.06.2014, *Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu*, Başvuru No: 2012/855, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 33; AYM, 12.03.2015, *Ahmet Türko Başvurusu*, Başvuru No: 2013/5949, *RG* 16.05.2015, S. 29357, § 46; AYM, 09.06.2016, *Muammer Tatar Başvurusu*, Başvuru No: 2014/819, *RG* 29.06.2016, S. 29757, § 36; AYM, 09.06.2016, *Alper Aldemir Başvurusu*, Başvuru No: 2014/4987, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 29; AYM, 22.09.2016, *Cemile Akyıldız Başvurusu*, Başvuru No: 2014/1382, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 31; AYM, 28.09.2016, *Mustafa Doğan Başvurusu*, Başvuru No: 2014/1836, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 74.

<sup>14</sup> Anayasa Mahkemesi Anayasa md. 40/2’yi uyguladığı bir kararında, söz konusu hükmün “*Mahkemelerce verilen yargı yolu bakımından davanın reddi kararlarında, görevli yargı yerinin ve dava açma sürelerinin gösterilmesi gerektiği şeklinde geniş yorumlanması[nin] mümkün*” olmadığını belirterek başvurunun açıkça dayanaktan olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir. Bkz. AYM, 21.01.2015, *Abdülkadir Güneşoğlu Başvurusu*, Başvuru No: 2013/6590, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 41, 42. Bu kararda Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa md. 40/2’nin kapsamı konusundaki yorumuna katılmak

sürelerinin gösterilmesi yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmemesi sebebiyle kanun yolu başvurusunun reddi, birçok Anayasa Mahkemesi kararında mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir<sup>15</sup>.

Anayasa Mahkemesi daha sonra içtihat değişikliğine giderek Anayasa md. 40/2'deki güvencenin AİHS ve Anayasa'nın ortak koruma alanında bulunmadığını kabul etmiş ise de, Anayasa md. 40/2'yi mutlak bir şekilde bireysel başvurunun kapsamı dışına çıkarmadan, “*bağımsız bir güvence olarak ele alınama[yacağı] [b]ununla birlikte bu durum[un], başta mahkemeye erişim hakkı olmak üzere diğer hakların ihlal edildiğine ilişkin iddialar incelenirken -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- anılan hükmün dikkate alınmasına engel [olmadığı]*”<sup>16</sup>nı ifade ederek Anayasa md. 40/2'yi Anayasa'nın bütünlüğü ilkesinin gerektirdiği ölçüde bireysel başvuru kapsamında değerlendirmeye devam etmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, “*Özellikle başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen işlemlerle ilgili davalarda mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkını aşırı sınırlandırarak şekilde katı*

---

mümkün olmasa da, söz konusu hükmü bireysel başvuru kapsamında tereddütsüz uyguladığı görülmektedir.

<sup>15</sup> AYM, 26.06.2014, *Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu*, Başvuru No: 2012/855, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 49. Benzer yönde bkz. AYM, 20.01.2016, *Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu*, Başvuru No: 2013/7114, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 56; AYM, 09.06.2016, *Muammer Tatar Başvurusu*, Başvuru No: 2014/819, RG 29.06.2016, S. 29757, § 51; AYM, 09.06.2016, *Alper Aldemir Başvurusu*, Başvuru No: 2014/4987, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 48; AYM, 22.09.2016, *Cemile Akyıldız Başvurusu*, Başvuru No: 2014/1382, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 46. Buna karşılık daha önce aynı dava kapsamında karar düzeltme yoluna başvurmuş olan başvurucunun son onama kararında karar düzeltme yolunun açık olduğunun ve süresinin gösterilmemesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiası, karar düzeltme yolunun açık olduğunun başvuru tarafından öngörülebilir olduğu gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksun bulunarak kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Bkz. AYM, 28.09.2016, *Mustafa Doğan Başvurusu*, Başvuru No: 2014/1836, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 88, 89, 96.

<sup>16</sup> AYM, 20.04.2017, *Öz bakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu*, Başvuru No: 2014/13156, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 32; AYM, 08.11.2017, *A.Ö. Başvurusu*, Başvuru No: 2014/5225, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 30; AYM, 10.01.2018, *Ahmet Raha Pakkan Başvurusu*, Başvuru No: 2014/17994, RG 09.02.2018, S. 30327, § 34; AYM, 10.05.2018, *Naci Beştepe Başvurusu*, Başvuru No: 2015/14665, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 21; AYM, 12.06.2018, *Mehmet Ziyat Özdemir Başvurusu*, Başvuru No: 2014/13899, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 34; AYM, 03.07.2018, *Veli Özdemir Başvurusu*, Başvuru No: 2015/15674, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 31; AYM, 08.05.2019, *Ezacıbaşı Yapı Gereçleri San. ve Tic. A.Ş. Başvurusu*, Başvuru No: 2015/16697, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 24.

*YÜHFD Cilt: XX Sayı: 1 (2023)*



*yorumdan kaçınmaları gerekir*<sup>17</sup>. Ancak Anayasa Mahkemesi 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nda öngörülen 15 gün içerisinde Sulh Ceza Mahkemesi’ne başvuru yolunun “5326 sayılı Kanun’da açıkça belirtildiği, bu konudaki mevzuatın karışık ve dağınık olmadığı”ni kabul etmek suretiyle, Anayasa md. 40/2 uyarınca bildirilmeyen özel dava açma süresi aşıldığından bahisle verilen red kararıyla başvuru hakkına erişim hakkına yapılan müdahaleyi ölçülü olarak nitelendirmiştir<sup>18</sup>.

Buna karşılık, Anayasa md. 40/2’ye uygun olmayan bildirim üzerine 4458 sayılı Gümrük Kanunu’nda öngörülen zorunlu idari başvurunun hatalı mercie yapılması, yetkili olmayan merciin de kendini yetkili kabul ederek işlem tesis etmesi üzerine açılan davanın süreden reddi ile, “*nisbeten karışık ve dağınık*” olan mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumu sonucu idarenin hatasının bütün külfetinin başvurucuya yüklendiği ve mahkemeye erişim hakkına ölçsüz bir müdahalede bulunulduğu sonucuna ulaşılmıştır<sup>19</sup>. Benzer bir uyuşmazlıkta başvurucunun yabancı uyruklu olması, Danıştay’ın Anayasa md. 40/2’ye ilişkin uygulaması ve gümrük mevzuatının “*son*

<sup>17</sup> AYM, 20.04.2017, *Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu*, Başvuru No: 2014/13156, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 46. Aynı yönde bkz. AYM, 10.01.2018, *Ahmet Raha Pakkan Başvurusu*, Başvuru No: 2014/17994, RG 09.02.2018, S. 30327, § 49; AYM, 12.06.2018, *Mehmet Ziyat Özdemir Başvurusu*, Başvuru No: 2014/13899, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 51. Anayasa Mahkemesi Anayasa md. 40/2’nin Sözleşme ve Anayasa’nın ortak koruma alanında olmadığını belirttiği ve anılan düzenlemenin Anayasanın bütünlüğü ilkesi kapsamında dikkate alınması gerekeceğinden söz etmediği bir kararında da bu ifadeye yer vermeye devam ettiğini görüyoruz. Bkz. AYM, 21.10.2020, *Yaşar Koşar Başvurusu*, Başvuru No: 2018/37550, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 23.

<sup>18</sup> AYM, 20.04.2017, *Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu*, Başvuru No: 2014/13156, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 48. Benzer şekilde Türk Havayolları personelinin özlük haklarına ilişkin olarak Anayasa md. 40/2’ye aykırı bildirim üzerine “*özlük haklarına ilişkin olarak açtığı davanın idari yargının görev alanında olduğu ve davanın görevsiz yargı yerinde açılması durumunda da idari dava süresine ilişkin kısıtlamalara tabi olduğu*” hususu da Anayasa Mahkemesi tarafından mevzuat ve içtihat uyarınca belirsiz bir durum olarak kabul edilmemiştir. Bkz. AYM, 10.01.2018, *Ahmet Raha Pakkan Başvurusu*, Başvuru No: 2014/17994, RG 09.02.2018, S. 30327, § 53, 54. Anayasa md. 40/2’ye uygun olmayan AYİM kararına karşı karar düzeltme başvurusu (AYM, 10.05.2018, *Naci Beştepe Başvurusu*, Başvuru No: 2015/14665, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 22, 24); müstafi sayılma işlemine karşı açılan davası (AYM, 03.07.2018, *Veli Özdemir Başvurusu*, Başvuru No: 2015/15674, Bkz. AYM İnternet Sitesi; § 47, 48) süreden reddedilen başvuru haklarının da mahkemeye erişim haklarının ihlali iddiaları açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.

<sup>19</sup> AYM, 12.06.2018, *Mehmet Ziyat Özdemir Başvurusu*, Başvuru No: 2014/13899, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 58.

*derece karışık ve dağınık*” niteliği göz önünde bulundurularak, “somut olayın özel koşullarında” Anayasa md. 40/2’ye uygun olmayan bildirim üzerine açılan davanın süreden reddedilmesi mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir<sup>20</sup>.

Mahkeme’nin güncel içtihadına göre, “Sözleşme’nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde ve etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinde, Anayasa’nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan (...) bir güvence öngörülmemiştir. (...) Bu itibarla Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanının dışında kalan söz konusu güvencenin bireysel başvuru kapsamında incelenemeyeceği anlaşılmaktadır.”<sup>21</sup>. Bu kapsamda Anayasa md. 40/2’ye uygun olarak bildirilmeyen özel dava açma süresinin geçirilmiş

<sup>20</sup> AYM, 23.02.2016, *Mohammed Aynosah Başvurusu*, Başvuru No: 2013/8896, RG 24.03.2016, S. 29663, § 42. 4458 sayılı Kanun’daki zorunlu başvuru yollarının Anayasa md. 40/2’ye uygun olarak bildirilmemesi sonucu davanın süreden red ile sonuçlanmasına ilişkin bir başvuruda, Anayasa Mahkemesi Anayasa md. 40/2’nin bireysel başvurudaki yerine değinmemiş; ancak başvurunun yaptığı temyiz başvurusunda yer verdiği, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu’nun idarece tesis edilen bir işlemde başvurulacak merci ve süresi gösterilmemiş ise yazılı bildirim süreyi başlatmayacağı yönündeki kararlarına dayalı iddiasının karşılanmamış olması sebebiyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bkz. AYM, 15.10.2015, *Denктаş Nakliyat Turizm Ltd. Şti. Başvurusu*, Başvuru No: 2013/3963, RG 25.12.2015, S. 29573, § 39, 40, 41; AYM, 10.03.2016, *Yavuzlar Nakliyat Turizm Petrol San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu*, Başvuru No: 2013/3914, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 41; AYM, 10.03.2016, *Denктаş Nakliyat Turizm Ltd. Şti. Başvurusu (2)*, Başvuru No: 2013/3915, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 41.

Anayasa Mahkemesi, gıyapta verilen mahkumiyet kararına karşı temyiz başvurusunun süre yönünden reddedilmesi sebebiyle “mahkemeye erişim hakkının ölçüsüz sınırlandırıldığı sonucuna varma[nın] mümkün görünme[diği]”ne karar verirken, sanıkların yokluğunda verilen kararın hüküm fıkrasında temyiz yolu, mercii ve süresinin gösterilmiş olmasına ve sürenin tebliğden itibaren başlatılmasına dayanmıştır. Bkz. AYM, 08.11.2017, *A.Ö. Başvurusu*, Başvuru No: 2014/5225, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 49, 51.

<sup>21</sup> AYM, 10.01.2019, *Feramuz Bekkaya Başvurusu*, Başvuru No: 2015/1165, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 25; AYM, 10.12.2019, *Nurşah Suna Başvurusu*, Başvuru No: 2016/13347, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 30; AYM, 21.10.2020, *Yaşar Koşar Başvurusu*, Başvuru No: 2018/37550, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 27.

Bu içtihat uyarınca Anayasa md. 40/2’ye aykırı bildirim üzerine davanın süreden reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine ilişkin başvuru iddiası, görevsiz adli yargı yerine başvurulmasının ardından açılacak davalara ilişkin yasa hükmü sarih, anlaşılabilir ve ulaşılabilir nitelikteki bulunduğundan ve mahkemece bu yasa hükmünün uygulanmasında bariz takdir hatası ya da açık bir keyfîlik bulunmadığından, açıkça dayanaktan yoksun bulunarak reddedilmiştir. Bkz. AYM, 10.01.2019, *Feramuz Bekkaya Başvurusu*, Başvuru No: 2015/1165, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 27, 29; aynı yönde bkz. AYM, 10.12.2019, *Nurşah Suna Başvurusu*, Başvuru No: 2016/13347, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 33, 35.

olmasından dolayı davanın reddinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiası Anayasa Mahkemesi'ne göre açıkça dayanaktan yoksun bulunmaktadır<sup>22</sup>.

Görüldüğü üzere, güncel içtihadı itibariyle Anayasa Mahkemesi Anayasa md. 40/2'yi bireysel başvuru kapsamında ihlali ileri sürülebilir bir güvence olarak kabul etmemekte; özellikle idari işlemlerin bildirimlerinde, özel dava açma süreleri bakımından dahi anılan düzenlemeye aykırılık sonucunda davanın süreaşımı sebebiyle reddi bireysel başvuru yolunda herhangi bir yaptırımla karşılanmamaktadır<sup>23</sup>. Bu durumda Anayasa md. 40/2'nin uygulanmasına ilişkin belirsizlikleri giderme konusunda Anayasa Mahkemesi de doğru merci değildir.

**Anayasa md. 40/2'yi anlamı, kapsamı, yaptırımı öngörülebilir ve amacına uygun bir biçimde uygulama konusunda, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve kanunkoyucu tarafından adeta yalnız bırakılmış olan idari yargı düzeninin bu sorumluluğunu şimdiye kadar gereği gibi yerine getirdiğinden söz edilmesi ne yazık ki mümkün gözükmemektedir.**

<sup>22</sup> AYM, 21.10.2020, *Yaşar Koşar Başvurusu*, Başvuru No: 2018/37550, Bkz. AYM İnternet Sitesi, § 34. Mahkeme bu kararda somut olayda başvuruçunun davayı avukat marifetiyle açmış olduğuna ve ivedi yargılama usulünde dava açma süresine ilişkin farklı uygulamalar ve belirsizlik bulunmadığına dikkat çekmiştir. Bkz. § 30.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi'nin güncel içtihadında da Anayasa md. 40/2'ye uygunluk bakımından yargı yerleri tarafından başvuru yolları ve sürelerinin hatalı gösterilmesinden kaynaklanan hak kayıplarını ihlal yaptırımıyla karşıladığı söylenebilir. Buna göre, "mahkemelerin kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtme yükümlülükleri kapsamındaki hatalarından kaynaklanan sorumluluk, kanun yoluna başvuran bireylere yüklenmemelidir. Bu bakımdan kişilere atfedilemeyen ve tamamen mahkemelerden kaynaklanan hatalardan sorumlu tutularak mahkemeye erişimlerinin engellenmesi bu hakka yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılabılır". Bu nedenledir ki, başvuru müdafinin yokluğunda, hazır olan başvuruçunun yüzüne karşı verilen hükümde başvurulacak kanun yoluna ilişkin bildirimde sürenin başlangıcının "başvuruçunun yönünden tefhim", "başvuruçunun müdafii yönünden tebliğ" şeklinde gösterilmesi üzerine, kararın müdafiyeye tebliğinden itibaren süresinde yapılan istinaf başvurusunun, başvuruçuya tefhimden itibaren yapılması gerektiği gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bkz. *Aydın Öztürk Başvurusu*, Başvuru No: 2018/34309, RG 02.04.2021, S. 31442, § 42, 46, 47.

<sup>23</sup> Başvuru yolları konusunda bilgilendirilmenin, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurularda ortak koruma alanını aştığı alanlardan biri olduğu yolundaki değerlendirme için bkz. EGELİĞİ Ömer Emrullah, "Etkili Başvuru Hakkı Özelinde Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Usulüyle Gerçekleştirmiş Olduğu Dönüşüm", *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 9, S. 18, 2020, s. 577, 578. Ancak yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, içtihadın güncel haliyle bu tespite katılmak mümkün gözükmemektedir.

Hukuk düzenine yeni girmiş bir normun uygulanmasında belirsizlik yaşanması olağan olmakla beraber, belli bir zaman geçtiği halde içtihadın müstakar hale gelmemiş olması hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmamaktadır<sup>24</sup>. Kişiler bakımından hukuk sisteminin öngörülebilir olmasını sağlamayı amaçlayan<sup>25</sup> bu yükümlülüğün geride bıraktığı yirmi yılı aşkın süredeki uygulamasına bakıldığında, süje ve obje bakımından kapsamı ile yaptırımı konusunda büyük bir belirsizlik yaşandığını, amacının aksine hukuk sistemini daha da öngörülemez hale getirdiğini söylemek abartılı olmayacaktır.

Yayla, yıllar önce tespit ettiği bu belirsizliklerin zamanla giderileceğine dair iyimser bir öngörude bulunmuş; ancak hukuk sistemi onun bu iyimserliğine ne yazık ki cevap verememiştir<sup>26</sup>. Belirsizliklerin İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı ile çözümlenebileceği görüşü<sup>27</sup> Danıştay tarafında karşılık bulmuş ve Anayasa md. 40/2'nin yürürlüğe girmesinden 21 yıl sonra konuya ilişkin olarak K. 2022/1 sayılı İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı verilmiştir<sup>28</sup>. İctihadı birleştirme kurumunun amacı gereği, Anayasa md. 40/2'nin uygulanmasına ilişkin bütün belirsizliklerin bu kararla kalkmış olmasının beklenmesi olağandır. Ancak bu beklenti büyük ölçüde karşılan(a)mamıştır.

Öncelikle Anayasa md. 40/2'de işlemlerinde başvuru yolları ve süresini gösterme yükümlülüğüne tabi olan "Devlet" kavramı içine yasama ve yargı organlarının yasama ve yargı faaliyetine ilişkin işlemlerinin de girip girmediği meselesi İçtihatları Birleştirme Kurulu önüne gelen içtihat aykırılığının kapsamında bulunmadığından İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı ile giderilmesi mümkün olan bir belirsizlik değildir.

Gerçi İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında değinilen birçok daire kararının genel ilkeyi ortaya koyan kısımlarında yargı organının da Devlet

<sup>24</sup> AYM, 29.06.2022, *Tevfik Ayhan Başvurusu*, Başvuru No: 2019/17968, § 49, 50, RG 26.08.2022, S. 31935. Aynı yönde bkz. AYM, 21.04.2021, Leyla Yücel Başvurusu, Başvuru No: 2017/31861, § 50, 51, 52, RG 22.06.2021, S. 31519.

<sup>25</sup> "İdari işlemlerde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin önemi, idari işlemle hak ve yükümlülükleri etkilenen bireylere, hukuk sisteminin karmaşık labirentlerini aşabilme olanağını sağlamasıdır.". Bkz. ATAY ŞANLI Yeliz, "İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü", *TBB Dergisi*, S. 96, 2011, s. 293.

<sup>26</sup> YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Beta Yayınları, 1. Bası, Eylül 2009, s. 461, dn. 1155.

<sup>27</sup> AKBULUT Emre, "İdari İşlemlerde Kanun Yolu ve Süresini Gösterme Yükümlülüğünün Yargısal Denetime Etkisi", *TBB Dergisi*, S. 81, 2009, s. 12.

<sup>28</sup> Dan. İBK, 15.03.2022, E. 2021/2, K. 2022/1, RG 19.06.2022, S. 31871.

kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiş ise de<sup>29</sup>, İctihatları Birleştirme Kurulu kararında çok açık bir şekilde “*kişinin mağduriyetinin kaynağı, başvuru yolu ve süresini işlemde belirtmeyen ilgili idare olup, (...) kişinin idareden kaynaklanan bu mağduriyetinin giderilmesi*”nin kararın konusunu oluşturduğu ortaya konulmuştur.

Oysa ki Anayasa md. 40/2’de öngörülen yükümlülüğün yargı yerlerince gereği gibi yerine getirilmemesi de, kişilerin mahkemeye erişim ve etkili başvuru haklarını ihlal edebilmektedir. Mahkeme kararlarında kanun yolu, başvuru mercii ve süresinin yer almaması ihtimali dışında<sup>30</sup>, görevsiz adli yargı yerinde açılan dava sonucunda verilen görev red kararında İYUK md. 9’da öngörülen 30 günlük sürede idari yargıya başvuru yolunun gösterilmemesi<sup>31</sup>; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 10. maddesi uyarınca adli yargı yerince malike yapılan tebligatta 30 günlük özel dava açma süresinin bulunmaması<sup>32</sup>; İYUK md. 13’de öngörülen ön karar başvurusu yapılmadan açılan tam yargı davasında verilen merciiine tevdi

<sup>29</sup> Örneğin Dan. 2. D., 23.12.2015, E. 2015/3801, K. 2015/10789, DD, S. 141, s. 131. Yargı kararlarının da Anayasa md. 40/2 kapsamında bulunduğuna ilişkin olarak bkz. ATAY ŞANLI, s. 304, 305; KOÇ Emin, “Türk Hukuku’nda Devlet İşlemlerine Karşı Başvuru Yollarını Gösterme Yükümlülüğü”, *TBB Dergisi*, S. 145, 2019, s. 326.

<sup>30</sup> 2001 Anayasa değişikliklerinden sonra yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (md. 34/2, 231/2, 232/6) ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu’nda (md. 297-1-ç, 359-1-f) mahkeme kararlarında başvuru yolları, mercii ve süresinin gösterilmesine ilişkin düzenlemeler öngörüldüğü halde İYUK’da bu yönde bir değişiklik yapılmamıştır. Ancak uygulamada idari yargı kararlarında da karara karşı başvuru yolu, mercii ve süresi gösterilmektedir.

Yargıtay Mahkeme kararları bakımından Anayasa md. 40/2’yi uygulamakta; kanun yolu, mercii veya süresini eksik, hatalı veya muğlak gösteren ya da hiç göstermeyen kararlara karşı kanun yolu başvurusunun süreden reddedilemeyeceğine hükmetmektedir. Bkz. Y. CGK, 30.01.2007, E. 2007/3-9, K. 2007/18; Y. 3. CD, 11.07.2007, E. 2007/7606, K. 2007/5947; Y. CGK, 26.05.2009, E. 2009/2-50, K. 2009/130; Y. 10. CD, 08.11.2010, E. 2008/6189, K. 2010/24109; Y. 7. CD, 15.06.2011, E. 2011/6883, K. 2011/7982; Y. CGK, 25.12.2012, E. 2012/13–1300, K. 2012/1869; Y. CGK, 26.03.2013, E. 2012/11-1312, K. 2013/99; Y. 15. CD, 26.05.2014, E. 2013/20014, K. 2014/10288; Y. CGK, 13.10.2015, E. 2015/120, K. 2015/313; Y. CGK, 25.12.2018, E. 2015/98, K. 2018/692; Y. 9. HD, 31.03.2022, E. 2022/3453, K. 2022/4246. Kararlar için bkz. Legalbank.

<sup>31</sup> Bu durumda Anayasa md. 40/2 uyarınca genel dava açma süresi olan 60 günlük sürenin uygulanacağına ilişkin karar için bkz. Dan. 6. D., 10.02.2016, E. 2014/8728, K. 2016/484, DD, S. 142, s. 397.

<sup>32</sup> Bu durumda Anayasa md. 40/2 uyarınca genel dava açma süresi olan 60 günlük sürenin uygulanacağına ilişkin kararlar için bkz. Dan. İDDK, 10.11.2014, E. 2013/3570, K. 2014/392, DD, S. 140, s. 337; Dan. 6. D. 16.06.2016, E. 2015/3791, K. 2016/4333, DD, S. 143, s. 59; Dan. 6. D., 10.09.2018, E. 2018/1260, K. 2018/6582, DD, S. 149, s. 393.

kararında, açık veya zımni red kararı üzerine 60 gün içerisinde dava açılması gerektiğinin bildirilmemesi<sup>33</sup>; zorunlu bir idari başvuru yapılmadan açılan davada verilen merciine tevdi kararında yine açık veya zımni red kararı üzerine açılacak davanın süresinin belirtilmemesi<sup>34</sup> uygulamada sıklıkla yaşanan örnekler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Devlet kavramı kapsamında bulunan yasama organının idari işlemleri dışındaki işlemlerinin Anayasa md. 40/2'ye tabi olup olmadığı sorusu da, K. 2022/1 sayılı İBK kapsamına girmediğinden, bu konudaki belirsizlik de devam etmektedir. Kanunların Anayasa'ya aykırılığını iddia hakkının doğrudan bireylere tanınmamış olması karşısında kanunların bu kapsamda bulunmadığı söylenebilirse de<sup>35</sup>, yasama dokunulmazlığının kaldırılması ile milletvekilliğinin düşürülmesi<sup>36</sup> kararlarının Anayasa md. 40/2 kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Diğer taraftan yasama organının Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyelerinin<sup>37</sup>, Anayasa Mahkemesi üyelerinin, Sayıştay Başkan ve üyelerinin<sup>38</sup>, Kamu Başdenetçisinin seçimi gibi bireysel nitelikteki işlemlerinin fonksiyonel anlamda idari kabul edilmesi halinde Anayasa md. 40/2'ye tabi olduğunun kabulü gerekecektir.

Yasama ve yargı organının yasama ve yargı faaliyetine ilişkin işlemlerinin Anayasa md. 40/2 karşısındaki durumuna ilişkin belirsizlikler bir kenara bırakılırsa, K. 2022/1 sayılı İBK ile Anayasa md. 40/2'nin yazılı olarak bildirilen idari işlemlere uygulanmasına ilişkin birçok belirsizliği ortadan kaldırdığı söylenebilir (I). Bu kapsamda artık belirli ve öngörülebilir

<sup>33</sup> Bu durumda Anayasa md. 40/2 uyarınca davanın süreden reddedilemeyeceğine ilişkin karar için bkz. Dan. 10. D., 19.10.2020, E. 2018/3979, K. 2020/3931, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1. Aksi yöndeki karar için bkz. Dan. 15. D., 11.02.2015, E. 2013/3589, K. 2015/743, *DD*, S. 139, s. 338.

<sup>34</sup> Bu durumda Anayasa md. 40/2 uyarınca süreden red kararı verilemeyeceğine ilişkin kararlar için bkz. Dan. 7. D., 24.12.2018, E. 2016/9084, K. 2018/6223, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 7. D., 05.03.2019, E. 2016/6253, K. 2019/982, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 9. D., 23.02.2021, E. 2019/6710, K. 2021/1212, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 9. D., 22.03.2021, E. 2020/1734, K. 2021/2140, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1.

<sup>35</sup> Kanunlarda ilgililerin hangi usulü izleyerek Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulmasını sağlayabileceklerinin belirtilebileceği yolundaki görüş için bkz. KOÇ, s. 318.

<sup>36</sup> KOÇ, s. 319, 320.

<sup>37</sup> Yasama organının Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na üye seçimi işleminin idari yargı görev alanına girdiğine ilişkin bkz. Dan. 5. D., 24.01.2007, E. 2005/5627, K. 2007/72, *DD*, S. 115, s. 195.

<sup>38</sup> Yasama organının Sayıştay'a üye seçimi işleminin idari yargının görev alanına girmediğine ilişkin bkz. Dan. 5. D., 16.12.1987, E. 1987/2379, K. 1987/1785, *DD*, S. 70-71, s. 271.

hale gelen uygulamanın, Anayasa md. 40/2’nin lafzına ve amacına ne kadar uygun olduğu üzerinde ayrıca durulacak olmakla beraber; K. 2022/1 sayılı İBK ortadan bilinçli olarak kaldırmadığı belirsizlikler yönünden hukuken sorgulanmaya açıktır (II).

## I. ANAYASA MD. 40/2’NİN UYGULANMASINA İLİŞKİN OLARAK K. 2022/1 SAYILI İBK’NİN ORTADAN KALDIRDIĞI BELİRSİZLİKLER

K. 2022/1 sayılı İBK ile Anayasa md. 40/2’nin doğrudan uygulanabilirliği kabul edilmiş (A); yazılı olarak bildirilen idari işlemler bakımından da “yaptırımı” öngörülebilir hale gelmiştir (B).

### A. Anayasa Md. 40/2’nin Doğrudan Uygulanabilirliği

Anayasa’nın “Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı” başlıklı 11. maddesinde Anayasa hükümlerinin “*yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları*” olduğu öngörülmüştür. Uygulanmayan bir Anayasanın bağlayıcılığından söz edilemeyeceğine göre, söz konusu düzenlemede sayılan tüm Devlet organlarının tüm eylem ve işlemlerinde Anayasayı doğrudan uygulamakla yükümlü olduğu tereddütsüz söylenebilmelidir<sup>39</sup>.

Ancak Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve TBMM İçtüzüğü’nün Anayasa’ya uygunluğunun denetimi yetkisinin Anayasa ile Anayasa Mahkemesi’ne verilmiş olması karşısında, anılan işlemlerin Anayasa’ya uygunluğunu değerlendirmek suretiyle Anayasa Mahkemesi dışındaki yargı mercileri ile idarenin Anayasa’yı doğrudan uygulayıp uygulayamayacağı haklı bir soru olarak belirmektedir. Anayasa Mahkemesine verilmiş olan yetkinin tekel niteliği dolayısıyla kural olarak olumsuz olarak cevaplandırılan bu soru, Anayasa’nın üstünlüğü ve

<sup>39</sup> GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 23. Bası, Ekim 2005, s. 45; AKYILMAZ Bahtiyar, “İkibinli Yıllarda Türkiye’de İdari Usul: Yoksa Var mı?”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu*, 2016, Danıştay Yayınları No: 91, s. 213; ATAR Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, Güncellenmiş 15. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s. 22; ULUSOY D. Ali, *Türk İdare Hukuku*, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara 2022, s. 66. Önceki kanunun sonraki Anayasaya uygunluğu kapsamında gündeme gelen Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanabilirliği sorununu, zamandan bağımsız genel doğrudan uygulanabilirlik sorunundan ayrı tutmak gerekir. Bu kapsamda 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası (md. 177/e) yürürlüğe girdikten sonra Anayasa öncesi çıkarılmış ve yeni Anayasa’ya aykırı gelen kanunların uygulanmayıp doğrudan Anayasa hükmünün uygulanmasına ilişkin olarak bkz. Dan. İBK, 12.02.1970, E. 1969/2, K. 1970/1, DD, S. 1, s. 90; Dan. 5. D., 20.05.1993, E. 1993/570, DD, S. 88, s. 243.

bağlayıcılığı üzerine kurulu bir hukuk sisteminin kör noktalarına işaret etmesi bakımından büyük önem arz etmekte; perde-yasa kuramı<sup>40</sup> çerçevesinde ortaya konulan bu kör nokta kazalarının, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ile Hukuk Devleti ilkeleri gereğince en aza indirilmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda 2001 Anayasa değişiklikleri ile getirilen Anayasa md. 40/2 düzenlemesinin de bir kör nokta kazasına kurban olması ihtimali, gerek doktrin gerek yargı kararlarında gündeme gelmiştir. Zira söz konusu anayasal düzenlemeye aykırı bir kanuni düzenleme yapılmamışsa da, kanunkoyucu Anayasa md. 40/2 karşısında adeta kayıtsız kalmıştır.

Aslında bu kayıtsızlık Anayasa md. 40/2 ile Anayasa Mahkemesi dışındaki yargı yerleri ve idare arasında perde oluşturabilecek bir kanunun yokluğu sebebiyle kör nokta kazasını büyük ölçüde engellemektedir. Zira kanunkoyucunun suskun kaldığı bir konuda Anayasa'nın somut bir düzenleme getirmesi halinde, aslında perde saydamlaşmakta<sup>41</sup>; gerçek bir Anayasa'ya aykırılık dahi söz konusu olmamakta; Anayasa doğrudan uygulanabilmektedir<sup>42</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre Anayasa md. 40/2'nin uygulanması için “*her kanunda özel bir düzenleme yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır.*”<sup>43</sup>

<sup>40</sup> Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı konusunda Türk hukukuna benzer bir yapı gösteren Fransız hukukunda da Anayasa'ya aykırı idari işlemlere iptal ve ihmal yaptırımını uygulamak konusunda kural olarak idare yargıcının yetkili olduğu kabul edilse de, idari işlemlerle Anayasa arasında giren Anayasa'ya aykırı bir kanunun söz konusu yaptırımın uygulanmasına engel teşkil edebileceği ihtimaller de öngörülmektedir. Bkz. FRIER Pierre-Laurent – PETIT Jacques, *Droit Administratif*, LGDJ, 12<sup>e</sup> édition, 2018-2019, s. 61. “Loi-écran” kuramı kapsamında ortaya konulan bu ihtimallerin Türk hukukunda uygulanabilirliğine ilişkin olarak Bkz. BÜLBÜL Erdoğan, “Perde-Yasa Kuramının Türk Hukukunda Uygulanabilirliği”, *Yıldızhan Yayla'ya Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi No:4, İstanbul, 2003, s. 195-210.

<sup>41</sup> BÜLBÜL, s. 207.

<sup>42</sup> TANÖR Bülent – YÜZBAŞIOĞLU Necmi, *1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, Güncelleştirilmiş 19. Baskı, Eylül 2019, s. 134.

<sup>43</sup> AYM, 08.12.2004, E. 2004/84, K. 2004/124, RG 02.12.2005, S. 26011; AYM, 23.02.2016, *Mohammed Aynosah Başvurusu*, Başvuru No: 2013/8896, RG 24.03.2016, S. 29663, § 41. 274 sayılı Sendikalar Kanunu'nun kapsamına giren “çalışanlar”ın Anayasa'da sendika kurma hakkı tanınan çalışanlardan daha dar bir anlama sahip olmasının Anayasa'ya aykırılığı iddiasını değerlendiren Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın sendika kurma hakkını öngören düzenlemesini doğrudan uygulanabilir nitelikte kabul ederek, “274 sayılı Sendikalar Kanunu metni dışında kalıp da Anayasa'nın (Çalışanlar) deyimini kavramına giren işçiler, 274 sayılı Sendikalar Kanununa göre değil, Anayasa'nın 46. maddesi gereğince tüzükleri, yönetim ve işyerleri demokratik esaslara, Anayasa ilkelerine aykırı olmamak koşulu ile sendikalar ve sendika birlikleri kurabil[eceği]” gerekçesiyle YÜHFD Cilt: XX Sayı:1 (2023)



Anayasa md. 40/2’nin doğrudan uygulanabilir nitelikte olduğuna ilişkin Anayasa Mahkemesi içtihadı, idari yargı yerleri tarafından da, sınırlı sayıdaki istisnai karar<sup>44</sup> dışında kabul edilmiştir<sup>45</sup>. K. 2022/1 sayılı İBK ile de bu kabul artık bağlayıcı hale gelmiş; Anayasa md. 40/2’nin herhangi bir kanuni düzenleme olmadığı sürece doğrudan uygulanamayacağına ilişkin sınırlı sayıdaki karara ilişkin olarak “mahkemeye erişim hakkını zorlaştıran aşırı katı bir yorum” değerlendirmesinde bulunulmuştur.

Gerçekten de Anayasa md. 40/2 düzenlemesi ile getirilen yükümlülüğün, somut içeriği itibariyle doğrudan uygulanabilir nitelikte olduğunun kabulü gerekmektedir<sup>46</sup>. Diğer taraftan anılan düzenlemenin yaptırım konusundaki

---

Anayasa’ya aykırılık iddiasını reddetmiştir. Bkz. AYM, 26-27.09.1967, E. 1963/336, K. 1967/29, RG 19.10.1968, S. 13031.

<sup>44</sup> Dan. 7. D., 11.04.2007, E. 2006/41, K. 2007/1679, DD, S. 116, s. 228; Dan. VDDK, 20.06.2008, E. 2008/124, K. 2008/372, DD, S. 120, s. 92; Dan. 3. D., 15.06.2009, E. 2008/1635, K. 2009/2126, DD, S. 122, s. 210; Dan. VDDK, 15.05.2009, E. 2008/604, K. 2009/215, DD, S. 124, s. 141; Dan. 8. D., 11.05.2011, E. 2011/1456, K. 2011/2671, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 14. D., 14.06.2017, E. 2016/662, K. 2017/4012, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 6. D., 24.10.2019, E. 2019/10557, K. 2019/10084, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 13. D., 07.01.2020, E. 2019/2576, K. 2020/40, Bkz. Legalbank.

<sup>45</sup> “Kural olarak Anayasa hükümleri doğrudan uygulanacak hükümler olmayıp, Anayasada öngörülen düzenlemelere ilişkin olarak uygulama ile ilgili kanunların çıkarılması gerekir. Ancak Anayasanın ayrıntılı biçimde düzenlediği konularda uygulama kanunu çıkarılması gerekmediği gibi, mevcut kanunda Anayasaya uygunluğu sağlayacak değişiklik yapılması gerekiyorsa bu değişikliğin yapılması beklenilmeden ayrıntılı Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanacağı kabul edilmektedir... Anayasanın 40. maddesinin ikinci fıkrası, ayrı bir yasal düzenlemeyi gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelikte bir kural olup, öncelikle uygulanma zorunluluğu vardır.” Bkz. Dan. 14. D., 07.02.2013, E. 2012/4891, K. 2013/697, RG 20.06.2013, S. 28683. Aynı yönde bkz. Dan. 4. D., 13.11.2006, E. 2005/2134, K. 2006/2156, DD, S. 115, s. 177; Dan. 9. D., 14.03.2013, E. 2012/8105, K. 2013/1931, Bkz. Legalbank; Dan. VDDK, 30.04.2013, E. 2011/235, K. 2013/195, DD, S. 134, s. 564; Dan. 13. D., 26.11.2014, E. 2014/3745, K. 2014/3772, DD, S. 138, s. 503; Dan. 7. D, 21.01.2016, E. 2012/5968, K. 2016/321, DD, S. 143, s. 410; Dan. 13. D., 01.11.2017, E. 2014/1028, K. 2017/2778, DD, S. 147, s. 289; Dan. 13. D., 26.12.2019, E. 2019/3765, K. 2019/4683, DKD, S. 3, s. 508. Danıştay’ın idari fonksiyonlarını yürüten birinci dairesi de bir kararında, İçişleri Bakanlığı tarafından verilen şikayetin işleme konulmaması kararının, Anayasa md. 40/2’de belirtilen bilgileri içerir şekilde şikayetçiye tebliğ edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bkz. Dan. 1. D., 28.04.2015, E. 2015/706, K. 2015/653, DD, S. 141, s. 176.

<sup>46</sup> Bu yöndeki görüşler için bkz. BÜLBÜL, s. 196; ATAY ŞANLI, s. 311, 315; SAMADİ Volkan – Sıdar TUNCA, “Yargı Kararları Işığında Kamu İhalelerine İlişkin Tesis Edilen İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğüne Uyulmaması Sorunu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 110, Ekim 2015, s. 130; DURSUN Hasan, “İdari İşleme Karşı Dava Açma Süresinin Gösterilmemesi, İşlemi Hukuka Aykırı Hale Getirir mi?”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 40, Aralık 2019, s. 88, 92; KOÇ, s. 309; BÖLÜKBAŞI Mustafa *YUHFD Vol. XX No.1 (2023)*

suskunluğu sebebiyle, uygulanması için yasama organının iradesine ihtiyaç bulunduğu da savunulabilir bir görüş olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>47</sup>.

## B. Anayasa md. 40/2'nin Yaptırımı

Anayasa md. 40/2'nin uygulanmasına ilişkin öngörülemezlik hali “doğrudan uygulanabilirlik” kararıyla ortadan kalkmamakta; Anayasa md. 40/2'ye aykırılığın yaptırımının belirsizliği ve bu konudaki uygulamanın çeşitliliği anılan düzenleme ile amaçlanan öngörülebilirliğin aksine bir sonuç doğurmaktadır. K. 2022/1 sayılı İBK gerek bertaraf ettiği yaptırımlar (1) gerek benimsediği “yaptırım” (2) bakımından bu belirsizliği bir ölçüde kaldırmaktadır.

### 1. K. 2022/1 SAYILI İBK İLE BERTARAF EDİLEN YAPTIRIMLAR

Anayasa md. 40/2'nin doğrudan uygulanmasının hukuki sonucunun ne olması gerektiği, başka bir deyişle yaptırımı konusunda doktrin ve içtihatla çeşitli ihtimaller gündeme getirilmiş; K. 2022/1 sayılı İBK'da belli bir yaptırımın benimsenmesi suretiyle, diğer yaptırımlar bertaraf edilmiştir. Bertaraf edilen yaptırımlardan “şekil unsuru sakatlığı” Anayasa md. 40/2'ye

---

Oğuzhan, “Devlet İşlemlerinde Kanun Yolları, Merciler ve Başvuru Sürelerini Gösterme Yükümlülüğü (Anayasa'nın 40/2. Maddesi)”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 15, Haziran 2020, s. 101, 106, 119; ÇAPTUĞ Mehpere, *İdari Usul Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi*, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2020, s. 189; ALBAYRAK SEKBAN Esengül, *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri ve Genel Esasları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 113; ATAY Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, 8. Baskı, Ankara 2022, s. 55.

<sup>47</sup> Bu kapsamda hukuki güvenlik ve kuralın uygulanabilirliğinin artırılması (ÇAPTUĞ, s.190.); anayasal hükme verilen teorik anlamın hukuken ve pratik uygulanabilirliğinin sağlanabilmesi (KOÇ, s. 310, 340.); uygulamadaki tereddütlerin kaldırılması (AKYILMAZ Bahtiyar, “Bir İdari Usul İlkesi Daha: Anayasa m.40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi”, *Yıldızhan Yayla'ya Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi No:4, 2003, s. 89; AKYILMAZ Bahtiyar, “İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VII, S. 1-2, 2003, s. 152; AKYILMAZ Bahtiyar – SEZGİNER Murat – KAYA Cemil, *Türk İdare Hukuku*, Yenilenmiş 14. Baskı, Savaş Yayınevi, Ekim 2021, s. 539, dn. 59.) açısından yasal düzenleme yapılması gerektiği savunulmuş; bunun için de İYUK md. 7'de değişiklik yapılması (ALBAYRAK SEKBAN, s. 116.); her kanunda bulunan yürürlük ve yürütme maddelerine ek olarak üçüncü bir madde ilave edilerek işlemlerde genel olarak idarelere başvuru süresi ile başvuru yapılacak merciyi gösterme yükümlülüğü getirilmesi (BÖLÜKBAŞI, s. 101, 107.); idari usul kanunu çıkarılarak bu kanunda anılan yükümlülüğün yaptırımının öngörülmesi (ATİK ÇOBAN Ayşegül, “İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi ve İdari Yargıda Dava Açma Süresi Çerçevesinde Danıştay 13. Dairesinin 26.11.2014 Günlü ve E.2014/3745, K.2014/3772 Numaralı Kararının İncelenmesi”, 5. *İdare Hukuku Buluşması - Danıştay Kararları İncelemeleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 130.) gibi öneriler getirilmiştir. *YÜHFD Cilt: XX Sayı:1 (2023)*

aykırı işlemi hukuka aykırı kılarken<sup>48</sup> (a); diğerleri, K. 2022/1 sayılı İBK ile benimsenen yaptırım gibi dava açma süresine ilişkindir (b).

a. Şekil Unsuru Sakatlığı

Anayasa md. 40/2’nin gereğinin yerine getirilmesi, idari işlemin metninde başvuru yolu, mercii ve süresinin belirtilmesini gerektirmekte; başka bir deyişle Anayasa md. 40/2 idari işlemin dış görünüşü ile ilgili bir kural öngörmektedir. Bu açıdan ele alındığında başvuru yolu, mercii ve süresini içermeyen bir idari işlemin şekil yönünden hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülebilmesi mümkün gözükmemektedir<sup>49</sup>.

Bu kapsamda, Anayasa’da öngörülen bu şekil kuralının tali-asli değerlendirmesine gidilmeksizin işlemi sakatlayacağı ve iptalini gerektireceği<sup>50</sup>; işlemine karşı başvuru yolları ve süresini göstermek zorunda olan bir idarenin, işleme karşı olası başvuruları hesaba katarak

<sup>48</sup> İdari işlemin bildirimiminin işlemin kesinleşmesini sağlayacağı görüşü çerçevesinde, Anayasa md. 40/2’ye uygun olmayan bir bildirim idari işlemin kesinleşmesine engel olabileceği, dolayısıyla böyle bir işlemin idari davaya konu olamayacağı düşünülebilirse de, bildirim idari işlemin varlığına değil, uygulanabilirliğine ilişkin bir koşul olduğu kabul edilmelidir. Bkz. YAYLA, s. 126; FRIER – PETIT, s. 601.

Ancak Danıştay’ın Anayasa md. 40/2’ye uygun olmayan biçimde bildirilen idari para cezası ile ilgili düzenlenen ödeme emrinin konusu kamu alacağının kesinleştiğinden söz edilemeyeceği, dolayısıyla ödeme emrinin esastan hukuka aykırı olduğu yolunda kararları bulunmaktadır. Bkz. Dan. 15. D., 13.06.2011, E. 2011/379, K. 2011/219, DD, S. 130, s. 252; Dan. 8. D., 12.11.2013, E. 2010/4364, K. 2013/7777, DD, S. 136, s. 216. Danıştay bir başka kararında da, Gümrük Kanunu uyarınca tesis edilen vergi tahakkuk ve para cezalarına karşı öngörülen zorunlu idari itiraz başvurularını 30 gün içerisinde karara bağlayarak karşılığında tebliğ etme görevi olan idarenin bu görevini yerine getirmemesi karşısında ek tahakkuk ile para cezalarının kesinleştiğinden bahsedilemeyeceğinden ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığına hükmetmiştir. Bkz. Dan. 7. D., 04.04.2018, E. 2016/221, K. 2018/2342, DD, S. 149, s. 346. Söz konusu Danıştay kararlarında Anayasa md. 40/2’ye aykırı olduğu için kesinleşmediği kabul edilen işlem, dava konusu olan ödeme emri değil, ödeme emrinin konusunu oluşturan kamu alacağına ilişkin idari işlemdir. Dolayısıyla bu kararlarda Danıştay’ın Anayasa md. 40/2’ye aykırılığının yaptırımı olarak “kesinleşmeme”yi uyguladığı kabul edilse dahi, bu durum davanın ilk inceleme aşamasında reddine değil, esastan iptaline yol açmıştır. “Kesinleşmeme” yaptırımının doğrudan dava konusu işleme uygulanması ve davanın kesin ve yürütülebilir idari işlem bulunmadığından bahilse ilk inceleme aşamasında reddedilmesi halinde, yaptırım anayasal yükümlülüğünü yerine getirmeyen idareye değil, bu durumun mağduru olan davacıya uygulanmış olacaktır ki; Anayasa md. 40/2’nin amacına aykırı böyle bir uygulamaya Danıştay kararlarında rastlanmamıştır.

<sup>49</sup> DURSUN, s. 92, 93; BÖLÜKBAŞI, s. 105, 106, 115.

<sup>50</sup> AKYILMAZ, “İkibinli Yıllarda...”, s. 213, 214. Yazar şekil unsuru sakatlığından iptali “ilknenin uygulanmaya başlamasına imkân sağlayacak adım” olarak nitelendirmiştir.

farklı bir işlem tesis edebileceği, bu nedenle Anayasa md. 40/2'nin her durumda esasa etkili bir şekil unsuru sakatlığı olduğu<sup>51</sup>, “şekil unsuru sakatlığı yaptırımı”nın idareleri Anayasa md. 40/2'yi uygulamaya yönlendirmek konusunda etkili olacağı savunulmuştur<sup>52</sup>.

Diğer taraftan şekil unsuru sakatlığı meselesine, başka bir deyişle dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetimine geçilebilmesi için, Anayasa md. 40/2'nin uygulanmamış olmasından dolayı davanın görülmesine engel olacak görev, yetki, idari merci tecavüzü, süre gibi ilk inceleme sebeplerine aykırılıkların söz konusu olmaması gerekmektedir<sup>53</sup>. Bu ihtimalde de Anayasa md. 40/2'ye aykırılığa rağmen davacının davasını doğru usulü uygulayarak süresinde açmış olması karşısında, işlemin iptaline sebep olabilecek esasa etkili bir şekil unsuru sakatlığının bulunmadığı sonucuna ulaşılması da makul gözükmektedir<sup>54</sup>.

Anayasa md. 40/2'yi uygulamanın idare üzerindeki adeta psikolojik etkisinden yola çıkarak, işleminde başvuru yolları ve süresini gösteren bir idarenin işlemi farklı tesis edebileceğini, dolayısıyla Anayasa md. 40/2'ye aykırılığın asli bir şekil sakatlığı olduğunun kabulü de, hiçbir halde objektif olarak sağlamasının yapılması mümkün olmayan bir varsayım olup<sup>55</sup>, aslitali şekil sakatlığı ayırımı sübjektifleştiren ve yargıcı idareyle empati yapmaya yönlendiren yönüyle eleştiriye açıktır.

Diğer taraftan yetki ve şekil idari işlemin dış unsurları olup; bu unsurlar yönünden verilen bir iptal kararı üzerine idare aynı içerikteki işlemi, iptale yol açan şekil unsuru sakatlığını ortadan kaldırarak yeniden tesis edebilecek; davacı yeniden dava açmak durumunda kalacaktır<sup>56</sup>.

İlk inceleme aşamasından geçmiş bir davada, esas amacı davaların ilk inceleme aşamasından sorunsuz geçmesini ve idarenin hukuka

<sup>51</sup> ATİK ÇOBAN, s. 124, 127. Yazar Anayasa md. 40/2'ye aykırılığın doğrudan hak arama özgürlüğünün ihlali olması sebebiyle yokluk yaptırımının düşünülebileceği görüşündedir. ATİK ÇOBAN, s. 128.

<sup>52</sup> ATİK ÇOBAN, s. 130; BÖLÜKBAŞI, s. 116, 120.

<sup>53</sup> Bölükbaşı şekil unsuru sakatlığının yaptırımı olarak dava açma süresinin sınırsız olarak kabul edildiğini ileri sürmüş ise de, idari yargılama hukukumuza süre ilk inceleme sebepleri arasında, şekil unsuru ise idari işlemin hukuka uygunluğuna ilişkin esas denetimi kapsamında yer almakta olup; esas incelemesi sonucunda tespit edilecek bir hukuka aykırılığın yaptırımının ilk inceleme sebepleri arasında bulunması hukuken mümkün gözükmemektedir. Bkz. BÖLÜKBAŞI, s. 105, 110, 116.

<sup>54</sup> KOÇ, s. 338.

<sup>55</sup> Akbulut'a göre, “işleminde başvuru yolu ve süresi gösterilse de gösterilmese de işlemin özünün değişmeyeceği tabiidir”. Bkz. AKBULUT, s. 9.

<sup>56</sup> AKBULUT, s. 9, 10.

uygunluğunun denetimini sağlamak olan Anayasa md. 40/2 düzenlemesinin, dava konusu işlemin şekil yönünden iptaline sebep olacak, başka bir deyişle iç unsurları yönünden hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmasına engel olacak şekilde yorumlanması Anayasa md. 40/2’nin amacı ile bağdaşmamaktadır.

Anayasa md. 40/2’nin amacının aksine davacıyı etkili başvuru hakkından mahrum edecek ve davasının esasının mahkeme önünde dinlenilmesini katı bir şekilcilikle erteletecek olan bu ihtimal K. 2022/1 sayılı İBK öncesi içtihadta da<sup>57</sup>, söz konusu kararda da karşılık bulamamış; böyle bir yaptırım ihtimali söz konusu edilmemiştir.

K. 2022/1 sayılı İBK’nın bir karşı oyunda belirtildiği gibi AY md. 40/2’de öngörülen “zorunluluğun yerine getirilmemesinin hukuka aykırılık teşkil ettiği hususunda bir tereddüt bulunmamakta olup başvuru yolları ve süresinin işlemde belirtilmemesi, işlemi şekil yönünden hukuka aykırı kılan değil, bildirimini usulsüz hale getiren bir zorunluluk olarak değerlendirilmelidir.”<sup>58</sup>. Usulsüz bildirim dava açma süresine etkisi konusunda ise farklı ihtimaller gündeme gelebilmektedir.

#### b. Dava Açma Süresine İlişkin Olarak Kabul Edilmeyen Yaptırımlar

Anayasa md. 40/2 idari işlemin bildiriminde yer alması zorunlu hususları düzenlemekte; bu zorunluluğa uyulmamasının hukuki sonucu da,

<sup>57</sup> Ödeme emrine karşı süresinde açılan davada ödeme emrinin şekil yönünden iptaline ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin Danıştay kararında “İlgili mevzuatta belirtilen usule uygun olarak yapılan başvuru nedeniyle idari işlemin hukuka uygunluğunun denetimi sırasında, söz konusu işlemin, başvuru zamanının ve yerinin bulunmadığı gerekçesiyle şekil yönünden hükümsüz kabul edilmesi Anayasanın 40. maddesinin 2. fıkrası ile sağlanmak istenen amacı aşan bir yorum” olarak değerlendirilmiştir. Ancak kararda “6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulu Hakkında Kanununun 55 inci maddesinde, (...) bir ödeme emrinde bulunması gereken hususlar ve ibareler sayılmakla birlikte, ödeme emri tebliği üzerine hangi yargı yerine veya makama başvurulması gerektiği ve başvurunun süresinin ne olduğu yolunda bir belirlemenin bulunmadığı”nın da belirtilmesi, Anayasa md. 40/2’ye uygun bir kanuni düzenleme bulunsaydı farklı bir sonuca mı ulaşılabirdi sorusunu da haklı olarak akla getirmektedir. Bkz. Dan. 9. D., 03.11.2010, E. 2008/559, K. 2010/5801, DD, S. 126, s. 285.

Yargıtay’ın bir kararında da Anayasa md. 40/2’de öngörülen hususları içermeyen bir borç bildirim belgesinin usulüne uygun düzenlenmediği gerekçesiyle usulüne uygun bir borç bildirim belgesi düzenlenerek yasal prosedürün yeniden işletilmesi gerektiğine karar verilmiş; iptal davası açısından değerlendirildiğinde şekil unsuru sakatlığından iptalle benzeşen bir sonuca ulaşılmıştır. Bkz. Y. HGK, 12.02.2019, E. 2015/10-3512, K. 2019/134, Bkz. Kazancı İçtihat Bankası

<sup>58</sup> Aynı yönde bkz. SAMADİ – TUNCA, s. 126.

bildirilmeyen hususların yaptırımının uygulanmaması; başka bir deyişle usulüne uygun olarak yetkili merci önünde süresinde yapılmamış bir başvurunun esasının incelenmesi olarak kabul edilmektedir. Böylece, idarenin yargı denetimine karşı sahip olduğu yasal kalkanlardan yararlandırılmaması yaptırımının uygulanması suretiyle, Anayasa md. 40/2'nin hak arama özgürlüğünün önündeki engelleri kaldırma amacı en kısa ve etkin yoldan gerçekleştirilmektedir.

Ancak Anayasa md. 40/2'ye aykırılık sebebiyle idarenin yargı denetimine karşı sahip olduğu yasal kalkanların mutlak olarak mı yoksa belli bir ölçüde mi kaldırılacağı, belli bir ölçüde kaldırılacaksa bu ölçünün ne olacağı sorularına farklı cevaplar verilmesi mümkündür. K. 2022/1 sayılı İBK ile bu soruya verilebilecek cevaplardan “dava açma süresinin işlememesi” (i) ve “içtihadı makul süre belirlenmesi” (ii) bertaraf edilmiştir.

#### *i. Dava Açma Süresinin İşlememesi*

Danıştay'ın bazı kararlarına göre, Anayasa md. 125/3 uyarınca dava açma süresini başlatacak olan bildirim, Anayasa'nın amir hükmü gereğince başvuru mercii ve süresini de gösteren yazılı bildirimdir. Bunun dışındaki yazılı bildirimler, Anayasa md. 40/2'nin amir hükmüne uygun olmadığından, dava açma süresini başlatmayacaktır<sup>59</sup>. Anayasa md. 40/2 uyarınca kanun yolu, başvuru mercii ve süresi bildirilmeyen işlemlerin ilgisine tebliği dava açma süresini başlatmayacağından, bu tür işlemlere karşı açılan davalar süreaşımı sebebiyle reddedilemeyecektir<sup>60</sup>.

<sup>59</sup> Dan. 13. D., 26.11.2014, E. 2014/3745, K. 2014/3772, *DD*, S. 138, s. 503; Dan. 13. D. 29.12.2020, E. 2020/3779, K. 2020/4013, Bkz. Legalbank; Dan. İBK, 15.03.2022, E. 2021/2, K. 2022/1, *RG* 19.06.2022, S. 31871, Karşı Oy: “Anayasa'da yer alan düzenlemenin Devletin tüm işlemleri açısından geçerli bir zorunluluk içermesi ve genel veya özel dava açma süreleri bakımından herhangi bir ayırım öngörülmemesi” karşısında, Anayasa md. 40/2'ye aykırı işlemlere karşı dava açma süresinin işletilmemesi gerektiği savunulmuştur.

<sup>60</sup> Dan. 4. D., 13.11.2006, E. 2005/2134, K. 2006/2156, *DD*, S. 115, s. 177; Dan. VDDK, 25.01.2012, E. 2009/173, K. 2012/19, *DD*, S. 130, s. 403; Dan. 9. D., 14.03.2013, E. 2012/8105, K. 2013/1931, Bkz. Legalbank; Dan. VDDK, 30.04.2013, E. 2011/235, K. 2013/195, *DD*, S. 134, s. 564; Dan. VDDK, 19.02.2014, E. 2013/221, K. 2014/88, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 13. D., 18.04.2014, E. 2012/156, K. 2014/1524, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. VDDK, 30.04.2014, E. 2014/146, K. 2014/319, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 13. D., 09.05.2014, E. 2011/2928, K. 2014/1813, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. VDDK, 17.09.2014, E. 2014/613, K. 2014/791, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. VDDK, 12.11.2014, E. 2014/814, K. 2014/1153, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. VDDK, 12.11.2014, E.2014/812, K.2014/928, Bkz. AYM, 23.02.2016, *Mohammed Aynosah Başvurusu*, Başvuru No: 2013/8896, *RG* 24.03.2016, S. 29663, § 21; Dan. 13. D., *YÜHFD Cilt: XX Sayı:1 (2023)*

Danıştay’ın bu içtihadıyla dava açma süresinin yazılı bildirim ile başlayacağını öngören Anayasa md. 125/3’i ihmal ettiği, başvuru yolları ve süresini göstermeyen bir işleme karşı dava açma süresini sınırsız hale getirerek yok hükmünde işlem muamelesi yaptığı<sup>61</sup>; Hukuk Devleti ilkesine aykırı olarak hukuki istikrarsızlık yarattığı<sup>62</sup> ileri sürülmüştür.

K. 2022/1 sayılı İBK’nın Başsavcı görüşünde de Anayasa md. 40/2’de sürelerin uygulanmamasına ilişkin bir yaptırım öngörülmemiş olmasına dikkat çekilerek “*dava açma sürelerinin başlamayacağı görüşü[nün] idari istikrar, hukuki belirlilik ve kamu düzeni ilkelerinin ve sürelerle ilgili normlarının tamamen göz ardı edilmesi sonucuna götür[eceği]*” savunulmuştur. Kararda da bu görüş doğrultusunda, yazılı bildirim tarihinden itibaren dava açma süresinin başlatılmamasının Anayasa md. 125/3 ve İYUK md. 7’ye aykırı olacağı, kişilerin kendilerine yazılı olarak bildirilen bir işleme karşı istedikleri zaman dava açabileceklerini

---

05.11.2015, E. 2014/498, K. 2015/3745, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 7. D., 21.01.2016, E. 2012/5968, K. 2016/321, DD, S. 143, s. 410; Dan. VDDK, 24.02.2016, E. 2016/116, K. 2016/198, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. VDDK, 28.02.2018, E. 2018/12, K. 2018/113, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 13. D., 11.06.2019, E. 2018/3874, K. 2019/1998, Bkz. Legalbank; Dan. 13. D., 17.12.2019, E. 2019/1514, K. 2019/4393, Bkz. Legalbank; Dan. 13. D., 26.12.2019, E. 2019/3765, K. 2019/4683, DKD, S. 3, s. 508; Dan. 13. D., 13.01.2020, E. 2017/2362, K. 2020/101, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 5. D., 16.06.2020, E. 2020/2704, K. 2020/2384, DKD, S. 4, s. 446; Dan. 13. D., 14.10.2020, E. 2020/533, K. 2020/2613, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 7. D., 05.11.2020, E. 2017/2085, K. 2020/4451, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 7. D., 05.11.2020, E. 2017/1397, K. 2020/4436, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 7. D., 05.11.2020, E. 2017/1398, K. 2020/4435, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 7. D., 05.11.2020, E. 2017/1037, K. 2020/4434, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 7. D., 05.11.2020, E. 2017/107, K. 2020/4446, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. VDDK, 27.01.2021, E. 2020/11, K. 2021/1, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1 (BİM kararları arasında aykırılığın giderilmesi); Dan. 9. D., 02.03.2021, E. 2019/1797, K. 2021/1340, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 5. D., 03.03.2021, E. 2019/6328, K. 2021/486, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 5. D., 04.03.2021, E. 2020/6156, K. 2021/524, Bkz. Legalbank; Dan. 4. D., 23.03.2021, E. 2021/1474, K. 2021/1782, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 9. D., 07.04.2021, E. 2019/469, K. 2021/2596, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 13. D., 20.05.2021, E. 2021/987, K. 2021/1810, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 5. D., 10.06.2021, E. 2021/1535, K. 2021/1901, Bkz. Legalbank; Dan. 5. D., 15.06.2021, E. 2021/1458, K. 2021/2031, Bkz. Legalbank; Dan. 5. D., 29.09.2021, E. 2021/4105, K. 2021/2766, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 5. D., 04.10.2021, E. 2021/7673, K. 2021/2903, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 5. D., 07.10.2021, E. 2021/7654, K. 2021/2957, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 5. D., 12.10.2021, E. 2021/3386, K. 2021/3061, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 5. D., 27.10.2021, E. 2021/7997, K. 2021/3352, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1.

<sup>61</sup> ATİK ÇOBAN, s. 123, 124.

<sup>62</sup> DURSUN, s. 93, dn. 20.

düşünmelerinin makul olmadığı, bu durumun hukuki güvenlik, idari istikrar ve özellikle dava konusu edilen üçüncü kişi lehine işlemler bakımından<sup>63</sup> idareye güven ilkelerine bağdaşmayacağı gerekçeleriyle Anayasa md. 40/2'nin yaptırımını olarak dava açma süresinin işlememesi yaptırımını kabul edilmemiştir.

K. 2022/1 sayılı İBK'da belirtildiğinin aksine Anayasa md. 40/2 ve 125/3 birbirlerini bertaraf etmeyecek şekilde bir bütün olarak yorumlanmalı<sup>64</sup>, Danıştay'ın yukarıda yer verilen içtihatlarında olduğu gibi Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi uyarınca Anayasa md. 125/3 uyarınca dava açma süresini başlatabilecek bir bildirim ancak Anayasa md. 40/2'ye uygun bir bildirim olarak kabul edilmelidir. Hak arama hürriyeti bakımından çok isabetli olarak nitelendirilen<sup>65</sup> ve Danıştay tarafından oldukça yaygın bir şekilde uygulanan bu çözüm, K. 2022/1 sayılı İBK ile en azından idari yargı yerleri bakımından terkedilmiştir.

#### ii. İçtihadı Makul Süre Belirlenmesi

Fransa'da 07.06.1956 tarihli ve 56-557 sayılı İdari Konularda Yargısal Başvuru Sürelerine İlişkin Kanun'un 1. maddesi ile özel dava açma sürelerinin ancak bildirilen işlem metninde gösterilmesi halinde davacıya karşı ileri sürülebilir olduğu düzenlenmiş; bu Kanun'un yerini alan 11.01.1965 tarihli ve 65-29 sayılı İdari Konularda Yargısal Başvuru Sürelerine İlişkin Kararname'nin 1. maddesinde de aynı düzenleme korunmuştur. 28.11.1983 tarihli ve 83-1025 sayılı İdare ile Kullanıcılar Arasındaki İlişkilere İlişkin Kararname'nin 9. maddesi ile yapılan değişikliklerle genel-özel dava açma süresi ayrımı kaldırılarak idari işlemin bildiriminde başvuru yolları ve süresinin yer almaması halinde dava açma süresinin ileri sürülemeyeceği öngörülmüştür. Son olarak Fransız İdari Yargılama Kodunun R. 421-5 maddesine aktarılarak kodifiye edilen bu düzenleme ile, idari işlemlerde başvuru yolları ve süresinin

<sup>63</sup> Danıştay'ın üçüncü kişi lehine işlemlerin süre sınırı olmaksızın dava konusu edilebilmesinin yaratabileceği olumsuzlukları örneklendirirken “*alınan izin ve ruhsatlara dayanılarak yüksek maliyetlere katlanılmak suretiyle gerçekleştirilen yatırımlar*”dan söz ederek oldukça ekonomik bir bakış açısı sergilemiş olması dikkat çekicidir.

<sup>64</sup> SERTER Yusuf Sertaç, *İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular*, Adalet Yayınevi, Kasım 2015, s. 199.

<sup>65</sup> Bkz. ULUSOY, s. 788. Benzer görüş için bkz. ATAY ŞANLI, s. 312; ODYAKMAZ Zehra – GÜZEL Oğuzhan, “İyi İdare Hakkı”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 2, 2017, s. 28; AKYILMAZ Bahtiyar – SEZGİNER Murat – KAYA Cemil, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, Yenilenmiş 6. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, Ekim 2021, s. 334.



gösterilmemesinin yaptırımını daha radikal bir hale getirilerek, başvuru yolları ve süresi gösterilmeyen işlemin muhatabına sınırsız dava açma süresi tanınmıştır<sup>66</sup>. Fransız Danıştay'ının, yazılı olarak tebliğ edilmeyen işlemin öğrenilmesi durumunda da dava açma süresinin başlamayacağı yolundaki içtihadı<sup>67</sup> ile, kuralın 1983 tarihli kararname yapımcıların da iradesini aşan yeni bir anlam kazandığı ifade edilmiştir<sup>68</sup>.

Fransız Danıştay'ı 13.07.2016 tarihli *Czabaj*<sup>69</sup> içtihadı ile bu hukuki duruma önemli bir değişiklik getirmiştir. Somut olayda dava konusu olan idari işlem 26.09.1991 tarihinde tebliğ edilmiş, dava açma süresini içeren ancak görevli ve yetkili mahkemeyi göstermeyen bir işlemdir (§ 7).

Kararda hukuki güvenlik ilkesinin, zamanın etkisiyle *konsolide* edilmiş durumların hiçbir süre sınırı olmaksızın tartışma konusu yapılmasını engelleyen işlevinden bahsedilmiş; bu işlevin, tebliğ edilen veya tebliğ edilmese bile öğrenilen bireysel idari işlemlerin, başvuru yolları ve süresi gösterilmediği için muhatabı tarafından makul bir sürenin ötesinde dava konusu edilebilmesine engel olduğu ifade edilmiş; söz konusu makul sürenin de, somut olayın farklı özel koşulları daha fazla bir süre uygulanmasını gerektirmediği sürece, işlemin tebliği veya öğrenilmesinden itibaren bir yıl olarak kabul edilmesine hükmedilmiştir (§ 5).

Fransız Danıştayına göre, bir yıllık makul süre sınırı getirilmesi başvuru hakkının özünü ihlal etmemekte; sadece hukuki durumların istikrarı ve yargılamanın iyi yönetimi ilkelerinin zarar görmesini engellemek amacıyla bu hakkın makul bir sürenin ötesinde kullanılmasını engellemektedir (§ 6).

*Czabaj* kararının savcısı, AİHM içtihadı uyarınca sürelerin öngörülebilir olması gerektiği için makul sürenin belli bir süre olarak belirlenmesi gerektiğini, bir yıllık bir sürenin hukuka uygunluk ve hukuki güvenlik ilkeleri arasında doğru bir uzlaşma sağlayacağı, bir yıllık sürenin karşılaştırmalı hukuktaki en uzun süre olan Alman hukukundaki süreye tekabül ettiğini<sup>70</sup>, ancak somut olayın koşullarının farklı uygulamayı

<sup>66</sup> HENRARD Olivier, « Le délai raisonnable de recours contre une décision individuelle irrégulièrement notifiée. Conclusions sur Conseil d'État, assemblée, 13 juillet 2016, *M. Czabaj*, n° 387763 », *RFDA* 2016, n° 5, s. 927.

<sup>67</sup> CE Sect., 13 mars 1998, *Mauline*, n° 120079, s. 80.

<sup>68</sup> HENRARD, s. 927.

<sup>69</sup> CE Ass., 13.07.2016, *M. Czabaj*, Başvuru n° 387763.

<sup>70</sup> *Czabaj* kararının savcı görüşünde karşılaştırmalı hukuktan Alman, İtalyan, Birleşik Krallık ve Avrupa Birliği Hukuklarındaki duruma yer verilmiş ve hiçbirinde başvuru yolları ve süresi gösterilmeyen işlemlere karşı sınırsız bir dava açma hakkının bulunmadığı belirtilmiştir.

gerektirebileceğini ifade etmiştir<sup>71</sup>. Yine savcı görüşünde Fransız Anayasa Konseyi<sup>72</sup> ve AİHM<sup>73</sup> içtihatlarında geçen yargılamanın iyi yönetimi ilkesi de başvuru yolları ve süresi gösterilmeyen işlemlere karşı dava açma süresinin sınırsız olmaması gerektiğini doğrulayan bir hukuki dayanak olarak kabul edilmiştir.

*Czabaj* kararının savcısı, makul süre sınırının getirilmesinin başvuru hakkını ihlal etmediği, asıl sınırsız süreli başvuru hakkının dava açma süresini *paralize* ettiğini belirterek, başvuru yolu ve sürelerinin gösterilmemesinin yaptırımının etkisinin zaman bakımından bir yıl ile sınırlandırılması anlamına gelen içtihadın diğer ülkelerdeki örneklere nazaran son derece ölçülü olduğu gerekçesiyle yeni içtihadı derhal uygulamayı önermiş; Fransız Danıştay'ı da bu öneriyi benimsemiştir<sup>74</sup>.

Kuvvetleri tek elde toplayan kraliyet keyfi yönetimine karşı yapılan Fransız ihtilalinin yıldönümünün bir gün öncesinde alınan bu kararlar Fransız Danıştayının kuvvetler ayrılığı ilkesini ve koruduğunu iddia ettiği hukuki güvenlik ilkesini ihlal ettiği ileri sürülmüş<sup>75</sup>; mevzuatta öngörülmemiş bir süre sınırının, *contra legem* bir içtihatla getirilmesi haklı olarak eleştiri konusu olmuş; böyle bir üst sınırı koymanın yargılama yetkisi kapsamında olmadığı ifade edilmiştir<sup>76</sup>.

Hukuki güvenlik ilkesine esas aykırı olan, Fransız Danıştayının kural koyucu yerine geçmesi ve koyduğu kuralı önceki tarihli idari işlemlere de etkili olacak şekilde derhal uygulaması olarak değerlendirilmiştir<sup>77</sup>. Bu nedenden dolayı ki, hukuki güvenlik ilkesi adına hukuki güvenlik ilkesinin kurban edilmesi çok büyük bir çelişki olarak nitelendirilmiştir<sup>78</sup>.

<sup>71</sup> HENRARD, s. 927.

<sup>72</sup> CC, 28.12.2006, n° 2006-545, § 24.

<sup>73</sup> AİHM, 11.10.2001, *Rodriguez Valin / İspanya*, Başvuru n° 47792/99, § 22.

<sup>74</sup> HENRARD, s. 927; FRIER – PETIT, s. 601.

<sup>75</sup> JULIEN-LAFERRIERE François, « Le juge n'est pas le législateur », *AJDA* 2016, s. 1769.

<sup>76</sup> JULIEN-LAFERRIERE, s. 1769; HAÏM Victor, « Délai raisonnable ou déni de justice ? Réflexions sur cinq ans de jurisprudence *Czabaj* », *AJDA* 2021, s. 2143. Fransız idare yargıcısı daha önce de içtihadı süreler geliştirmiş olsa da, bu örneklerin hepsi mutlak bir kanuni bir boşluk söz konusu olması bakımından *Czabaj* içtihadından ayrılmaktadır. Örneğin hukuka aykırı hak doğurucu bireysel idari işlemin geri alınma süresini 4 ay olarak belirleyen 26.10.2001 tarihli ve 197018 başvuru numaralı Fransız Danıştay Genel Kurul kararı *Ternon* bunlardan biridir. Bkz DUTHEILLET DE LAMOTHE Louis – ODINET Guillaume, « Délai de recours : point trop n'en faut », note sous CE, 13 juillet 2016, req. n°387763, *AJDA*, 2016, s. 1629.

<sup>77</sup> JULIEN-LAFERRIERE, s. 1769; HAÏM, s. 2143.

<sup>78</sup> CONNIL Damien, « *Czabaj*, encore et toujours... ou presque », *AJDA* 2018, s. 1790. *YÜHFD Cilt: XX Sayı:1 (2023)*

Diğer taraftan bireysel idari işlemin muhatabına uygulanan *Czabaj* içtihadı zamanla farklı durumlara da uygulanmaya başlanmış; ancak hangi durumlarda uygulanacağı konusundaki belirsizlik ve bazı durumlarda uygulanmıyor olması bakımından, temel amacı olarak gösterilen hukuki güvenlik ilkesini ihlal ettiği vurgulanmıştır<sup>79</sup>.

Her ne kadar Fransız Danıştay Başkanı Bruno Lasserre 29.10.2021 tarihli konuşmasında, *Czabaj* içtihadıyla hukuki güvenlik ve hukuka uygunluk ilkeleri arasında denge kurma yolunda önemli bir adım atan idare yargıcını tebrik etmiş ise de<sup>80</sup>; bu kararla Fransız Danıştayının hukuki güvenlik ve hukuka uygunluk arasındaki terazinin hukuki güvenlik kesesine büyük bir ağırlık koyduğu haklı olarak ifade edilmiştir<sup>81</sup>.

Kararda gösterilen bir yıllık makul sürenin aşılabilceği somut olayın özel koşullarının ne olduğu sorusu da hukuki güvenlik ilkesini zedeleyebilecek ayrı bir belirsizliği gündeme getirmektedir. Kişinin küçük veya kısıtlı olması, davacıların mali durumları karşısında yargı yolunun fahiş maliyeti, davacının dava açmadan önce idare ile uzlaşma yolunu başlatmış ve takip etmiş olması, idarenin uyuşmazlığı çözümleneceğine dair tutum ve davranışlarıyla davacıyı oyalaması, bir yıllık makul süre geçtikten sonra açılan davaların süreaşımı sebebiyle reddedilmemesini haklı kılan özel koşullar olarak kabul edilebilirken; davanın konusunun asgari gelir hakkına veya mülkiyet hakkına ilişkin olması, davacının sağlık durumunun bozukluğu veya işvereninden çekindiği iddiası bir yıllık makul süre kuralına istisna getirilmesini gerektirecek sebepler olarak değerlendirilmemiştir<sup>82</sup>.

*Czabaj* içtihadı, K. 2022/1 sayılı İBK’nın bir karşı oyunda Türk hukuku bakımından da benimsenebilecek bir çözüm yolu olarak gösterilmiştir<sup>83</sup>.

<sup>79</sup> HAİM, s. 2143.

<sup>80</sup><https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/etre-accessible-utile-et-compris-l-efficacite-du-juge-administratif-ouverture-de-bruno-lasserre-vice-president-du-conseil-d-etat>.

<sup>81</sup> DUTHEILLET DE LAMOTHE – ODINET, s. 1629.

<sup>82</sup> DORE François, « Circonstances particulières au sens de la jurisprudence *Czabaj* », *AJDA* 2019, s. 1497. BENOIT Estelle, « Extension de la jurisprudence *Czabaj* », *Dalloz actualité* 06.10.2020.

<sup>83</sup> İçtihadı birleştirme kararında, mevcut aykırı içtihatlar dışında bir içtihat benimsenip benimsenemeyeceği sorusuna anılan karşı oyda olumlu olarak cevap verilmiştir. Benzer görüş için bkz. DURAN Lûtfi, “Danıştay’ın İçtihatları Birleştirme Uygulaması”, *AÜSBFD*, C. 27, S. 3, 1972, s. 432, 435. “Aksi halde hakimin bağımsız bir biçimde hukuka en uygun çözüm yolunu araştırıp bulması olanağı reddedilmiş olunacaktır.” (KIZILYEL Serkan, “Danıştay İçtihadı Birleştirme Usulünün Formel İşleyişi Üzerine”, *TBB Dergisi*, S. 199, 2015, s. 140).

Bir diğer karşı oyda da “*hukuki güvenlik ve idari istikrarın korunması ile kişilerin mahkemeye erişim haklarının korunması arasındaki adilane dengenin kurulmasının her bir somut uyuşmazlığın özelliğine göre yargı mercilerinin yargılama sürecindeki takdir yetkisine bırakılmasında hukuki yarar bulun[duğu]*” gerekçesiyle içtihadın birleştirilmemesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. *Czabaj* içtihadı başvuru yolları ve süresi gösterilmeyen idari işlemlere karşı tebliğ veya öğrenme tarihinden itibaren bir yıllık makul süre içerisinde dava açılması gerektiğini öngörmekle beraber, somut olayın özel koşullarının gerektirmesi halinde bu sürenin aşılabileceğini de kabul ederek, bu karşı oyu da karşılamaktadır.

*Czabaj* içtihadına karşı Fransız doktrininde getirilen eleştirilerin temel kaynağı, Fransa’da başvuru yolları ve süresi bildirilmeyen idari işlemlere karşı dava açma süresinin ileri sürülemeyeceğinin İdari Yargılama Kodunun R. 421-5 maddesinde düzenlenmiş olması ve Fransız Danıştayının bu düzenlemeye açıkça aykırı bir kuralı içtihatla benimseyerek kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlal etmiş olmasıdır. Türk hukukunda Anayasa md. 40/2’ye aykırılığın yaptırımını düzenleyen yazılı bir hukuk normu bulunmadığından, bu boşluğun yasayla öngörülmüş olan genel-özel hiçbir dava açma süresi ile bağlı kalmaksızın, idare yargıcı tarafından ayrı bir süre öngörülmesi suretiyle doldurulması savunulabilir bir seçenek olarak belirmektedir<sup>84</sup>. Ancak karşı oyda yerini bulan bu seçenek de K. 2022/1 sayılı İBK ile bertaraf edilmiştir.

## 2. K. 2022/1 SAYILI İBK İLE YAZILI OLARAK BİLDİRİLEN İDARİ İŞLEMLER İÇİN BENİMSENEN “YAPTIRIM”

Danıştay’ın, Anayasa md. 125/3 gereğince, yazılı olarak bildirilen işlemlerde Anayasa md. 40/2’deki yükümlülüğün yerine getirilmemesinin yaptırımının dava açma süresinin ihmal edilmesi olmaması gerektiği, bu durumda da tebliğ veya öğrenmeden itibaren herkes tarafından bilindiğinin kabulü gereken genel dava açma sürelerinin işletilmesinin zorunlu

<sup>84</sup> Danıştay imar hukukunda hukuki el atma bakımından makul süreyi öngören bir kanuni düzenleme bulunmaması karşısında bu boşluğun, “4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 1. maddesinde yer alan “Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hakim, örf ve adet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.” kuralı gereğince, idari yargı organlarınınca doldurulmasının zorunlu” olduğu gerekçesiyle, makul süreyi beş yıl olarak belirlemiştir. Bkz. Dan. İDDK, 24.05.2012, E. 2007/2255, K. 2012/801, DD, s. 130, s. 23.

bulunduğu yolundaki içtihadı<sup>85</sup>, K. 2022/1 sayılı İBK ile idari yargı yerleri ve idare bakımından bağlayıcı hale gelmiştir<sup>86</sup>.

<sup>85</sup> Dan. 6. D., 10.02.2016, E. 2014/8728, K. 2016/484, DD, S. 142, s. 397. Aynı yönde bkz. Dan. İDDK, 17.10.2008, E. 2005/1558, K. 2008/1803, DD, S. 121, s. 74; Dan. 12. D., 03.04.2012, E. 2010/4217, K. 2012/1915, DD, S. 130, s. 383; Dan. İDDK, 16.04.2015, E. 2015/483, K. 2015/1447, DD, S. 139, s. 467; Dan. 14. D., 09.06.2015, E. 2015/2768, K. 2015/4957, DD, S. 140, s. 381; Dan. 8. D., 09.07.2015, E. 2015/6718, K. 2015/6686, DD, S. 140, s. 357; Dan. 2. D., 23.12.2015, E. 2015/3801, K. 2015/10789, DD, S. 141, s. 131; Dan. İDDK, 04.03.2019, E. 2017/2905, K. 2019/857, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un 58. maddesinde öngörülen özel dava açma süresinin yer almadığı ödeme emrine karşı tebliğinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içerisinde açılan davanın süresinde kabul edilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Dan. 14. D. 23.01.2012, E. 2011/292, K. 2012/10, DD, S. 129, s. 422; Dan. 14. D., 04.04.2012, E. 2011/11567, K. 2012/2376, Bkz. Legalbank; Dan. 14. D., 07.02.2013, E. 2012/4891, K. 2013/697, RG 20.06.2013, S. 28683; Dan. 10. D., 31.05.2017, E. 2016/15899, K. 2017/2799, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 6. D., 16.05.2019, E. 2019/7187, K. 2019/4409, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. İDDK, 11.06.2014, E. 2012/1402, K. 2014/2629, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1.

Davacıya tebliğ edilen ÖSYM Yönetim Kurulu kararında İYUK md. 20/B'de düzenlenen merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü kapsamındaki 10 günlük özel dava açma süresinin yer almaması sebebiyle tebliğ tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içerisinde açılan davanın süresinde olduğuna ilişkin Bkz. Dan. 12. D., 26/01/2022, E. 2021/7111, K. 2022/206, DKD, S. 10, s. 591. Aynı yönde bkz. Dan. 2. D., 23.12.2015, E. 2015/3801, K. 2015/10789, DD, S. 141, s. 131; Dan. 2. D., 09.03.2016, E. 2016/168, K. 2016/1071, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 2. D., 31.05.2016, E. 2016/1276, K. 2016/2724, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 5. D., 19.09.2018, E. 2018/3594, K. 2018/15635, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 8. D., 22.05.2019, E. 2019/4668, K. 2019/4940, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 8. D., 12.09.2018, E. 2018/4519, K. 2018/4347, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 8. D., 08.02.2019, E. 2019/320, K. 2019/838, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 12. D., 16.03.2017, E. 2017/428, K. 2017/816, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 12. D., 03.11.2016, E. 2016/9030, K. 2016/4840, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 12. D., 23.11.2016, E. 2016/8986, K. 2016/5228, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 102. maddesi uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumunca verilen idari para cezalarına karşı öngörülen 30 günlük özel dava açma süresi yerine 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanmasına ilişkin bkz. Dan. İDDK, 17.11.2014, E. 2012/2620, K. 2014/4054, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Ek 7. maddesi uyarınca düzenlenen uzlaşmazlık tutanağında dava açma süresi bitmiş veya 15 günden az kalmış ise sürenin tutanağın tebliği tarihinden itibaren 15 gün olduğuna dair özel dava açma süresinin belirtilmediği durumlarda tutanağın tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde dava açılabileceği hakkında bkz. Dan. 3. D., 01.06.2017, E. 2016/14480, K. 2017/4567, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1. Aynı yönde bkz. Konya BIM 2. VDD, 14.07.2020, E. 2020/538, K. 2020/619, Bkz. Legalbank.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 25. maddesinde, bu Kanun uyarınca verilen idari yaptırım kararlarına karşı öngörülen 30 günlük dava açma süresinin Anayasa md. 40/2'ye uygun bir

Genel dava açma sürelerinin herkes tarafından bilindiği yolundaki kabul, Başsavcı görüşünde 1982 yılında yürürlüğe girmiş olan İYUK'daki genel dava açma sürelerinin bu tarihten beri değiştirilmemiş olmasına dayandırılmış, bu sebeple Türk idari yargılama usulünde genel dava açma süresi istikrarlı ve yeterli açıklıkta bir düzenleme olarak kabul edilmiştir. Kararda da karşılık bulan bu görüşe göre “*bilinirliği konusunda bir tereddüt bulunmayan*” genel dava açma süreleri “*ile ilgili olarak mevzuatta bir karışıklık yaşandığından söz etmek mümkün değildir.*”. Buna karşın, “*özel dava açma süreleri açısından mevzuatta var olan karışıklığın kişileri yanıltması olası bulunduğundan, (...) bu sürelerin ilgililerce bilinmesinin beklenemeyeceği de bir gerçektir.*”.

Bu yaklaşım karşısında, genel dava açma sürelerinin kanunkoyucu tarafından değiştirilmesi halinde, 2022/1 sayılı İBK'nın değiştirilmesi gerektiği söylenebilecek; değişiklikten ne kadar süre geçtikten sonra artık “yeni” genel dava açma sürelerinin bilindiğinin kabul edilebileceği noktaya gelineceği sorusu da haklı olarak gündeme gelecektir.

Bu olasılık bir kenara bırakılırsa, genel dava açma sürelerinin herkes tarafından bilindiği, özel dava açma sürelerinin herkesçe bilinmesinin ise beklenemeyeceği yolundaki kabulden hareket eden Danıştay'a göre, “*Anayasa'nın 40. maddesi hükmü uyarınca, özel dava açma süresine tâbi olmasına rağmen, bu hususun işlemde ya da yazılı bildirimde açıklanmaması hâlinde, dava konusu işlemin tebliğ tarihinden itibaren özel dava açma süresinin değil, genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği yorumu, hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas dengeyi sağlayan bir özellik taşı[maktadır]*”.

K. 2022/1 sayılı İBK'nın karşı oylarında, bu sonuçla kurulduğu iddia edilen hassas dengeyi Hukuk Devleti ilkesi, idarenin yargısal denetimi ve mahkemeye erişim hakkı aleyhine bozacak haklı sorular gündeme getirilmiştir.

*“Anayasa koyucununun 2577 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden yaklaşık yirmi yıl sonra 40. maddede yer alan zorunluluğu ihdas ederken*

şekilde bildirilmemesi halinde genel dava açma süresinin uygulanması hakkında bkz. Dan. 14. D., 16.02.2018, E. 2015/3092, K. 2018/717, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1.

İYUK md. 20/A kapsamında bulunan bir özelleştirme ihalesine karşı açılan davada, işlemde Anayasa md. 40/2'de öngörülen hususların bildirilmemiş olması sebebiyle 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması hakkında bkz. Dan. İDDK, 16.03.2020, E. 2020/351, K. 2020/725, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1.

<sup>86</sup> Bu yaklaşımı savunan görüşler için bkz. EROĞLU DURKAL Müzeyyen, *İdari Makamların Sükutu*, Seçkin Yayınevi, Ocak 2019, s. 153, 154; KOÇ, s. 341; BÖLÜKBAŞI, s. 119.

*YÜHFD Cilt: XX Sayı:1 (2023)*

*genel dava açma süresinin uzun yıllardır uygulanmakta olduğunu veya bu sürenin ulaşılabilir veya açık olduğunu öngörmediği söyleneme[yeceğine]*” göre, Anayasa md. 40/2’de genel ve özel dava açma süresi ayrımı yapılmamış olmasının anlamı, Anayasa koyucunun iradesinin genel ve özel tüm başvuru yol ve sürelerinin gösterilmesi yükümlülüğünün getirilmesi yönünde olduğudur<sup>87</sup>.

Gerçekten de genel dava açma sürelerinin herkes tarafından bilindiğine ilişkin kabulün hukuki ve objektif bir dayanağı olmadığı gibi<sup>88</sup>, genel dava süresinin de, vergi mahkemelerinde 30 gün, Danıştay ve idare mahkemelerinde 60 gün olmak üzere birden çok olması karşısında yalnızca bu süreleri bilmek yeterli olmayacak, hangi durumda hangi sürenin uygulanması gerektiğini, başka bir deyişle Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinin görev alanını bilmek ve somut olaya doğru uygulamak gibi konunun uzmanlarının bile her zaman hem fikir olmadığı bir konuda doğru kararı vermek gerekecektir<sup>89</sup>.

<sup>87</sup> Benzer görüş için bkz. AKBULUT, s. 12, dn. 19; BÖLÜKBAŞI, s. 105.

<sup>88</sup> Genel dava açma sürelerinin herkes tarafından bilindiği kabulüne ilişkin eleştiriler için bkz. ATAY ŞANLI, s. 313; ÖZCAN Emrah, “Dava Açma Süresi Gösterilmeyen Ödeme Emirlerinde Dava Açma Süresine İlişkin “Pozitif” ve “İdeal” Bir Değerlendirme”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, 2014, s. 280, 281; KOÇ, s. 343.

<sup>89</sup> Vergi davalarının nitelik itibarıyla çoğu zaman teknik konulara ilişkin olması, idareden birtakım bilgi ve belge temin edilmesini gerektirebilmesi, vergi mahkemeleri ile Danıştay ve idare mahkemeleri arasında dava açabilmek bakımından farklı sürelerin öngörülmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle vergi mahkemelerinde 30 günlük dava açma süresi öngörülmesinin Anayasa’nın 2, 5, 10, 36 ve 125. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmuş ise de, konu kanunkoyucunun takdir yetkisi kapsamında değerlendirilerek itiraz reddedilmiştir. Kararın karşı oyunda idari mahkemelerin yapısal ve işlevsel bir bütünlük oluşturdukları, yargılama aşamasının tüm evreleri aynı yönleme bağlanmışken süre konusunda bütünlükten kısmi kopmaya sebep bulunmadığı, Danıştay’da ilk derece görülecek vergi davaları 60 günlük süreye tabi iken, vergi mahkemelerinde açılacak davaları 30 günlük süreye bağlamanın belirsizlik yarattığı, idari işlemler yönünden aynı yargı sistemi içinde adil yargılama hakkı arayan davacıların farklı dava açma sürelerine bağlı tutulmasının, Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olduğu ifade edilmiştir. Bkz. AYM, 04.02.2010, E. 2006/23, K. 2010/27, RG 02.12.2010, S. 27773.

Danıştay 2001 Anayasa değişiklikleri öncesinde verdiği bir kararında, hukuken idare mahkemelerinin görevine girdiği halde, bu konuda oluşan içtihat sebebiyle vergi mahkemelerinde görülen ve 30 günlük süre geçtikten sonra, ancak 60 günlük süre içerisinde idare mahkemesinde açılan davanın hak ve nesafet ilkeleri gereğince süresinde kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bkz. Dan. 7. D., E. 1999/2854, K. 2000/1243, DD, S. 105, s. 414.

Ayrıca "açık, anlaşılabilir ve ulaşılabilir" olduğu ileri sürülen yalnızca İYUK md. 7'de öngörülen 30 ve 60 günlük dava açma süreleridir. Oldukça tartışmalı olan bu husus bir an için doğru kabul edilse dahi; genel dava açma süreleri, diğer özel dava açma süreleri, ihtiyari ve zorunlu idari başvuru yolları ve süreleri, adli yargının görev alanına giren konularda uygulanacak sürelerden bağımsız, bütün bu karmaşadan ayrı bir hukuk aleminde varlıklarını sürdürmemektedir. Genel dava açma süreleri de, başvuru yolları ve sürelerine ilişkin karmaşık mevzuat ve içtihadın oluşturduğu yapbozun bir parçasını oluşturmaktadır. Hak arama hürriyetini kullanmak isteyen kişi Danıştay'ın iddia ettiği gibi genel dava açma sürelerini biliyor olsa bile, yapbozun kullanması gereken parçasının genel dava açma süresi olup olmadığını bilemeyebilecektir<sup>90</sup>.

Örneğin bir kamu ihale sözleşmesinin tarafı olan özel kişi hakkında sözleşmenin tarafı olan idarece bir işlem tesis edildiğinde, bu işlemle hakkı ihlal edildiğini düşünen özel kişi, öncelikle uyuşmazlığın ihale sürecinden mi yoksa sözleşmeden mi kaynaklandığını tespit etmeli ki, görevli yargı düzeni, dolayısıyla başvuru yolu ve süresi hakkında karar verebilsin. Yargı yerlerinin bile sıklıkla farklı kararlar verdiği, çoğu zaman Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından çözülen bu hukuki sorun hakkında yanlışlıkla adli yargı tespitini yapmış olan özel kişi, adli yargıdaki süreleri esas aldığı takdirde idari yargıdaki genel dava açma süresini büyük ihtimalle kaçırmış olacaktır. Benzer ihtimal aşağıda açıklanacağı üzere ihtiyari / zorunlu idari başvurular vesilesiyle de gündeme gelebilecektir.

Tüm bu açıklamalar ışığında, Danıştay'ın İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı ile, çok parçalı bir yapboz olarak bir bütün oluşturan hukuk sisteminde, yapbozun bir parçasını oluşturan genel dava açma sürelerini diğerlerinden ayırıp onlara özgü bir hukuki rejim uygulaması, Anayasa md. 40/2'nin uygulanmasına için öngörülemezliği kaldırmak bir yana, hükmün uygulanmasındaki olası bir tutarlılık ihtimalini de nispeten kalıcı bir şekilde ortadan kaldırmıştır.

---

2001 Anayasa değişiklikleri sonrası hukuken de vergi mahkemelerinin görevine giren bir dava hakkında verilen benzer yönde karar için bkz. İzmir BİM 3. VDD, 29.05.2017, E. 2017/868, K. 2017/835, Bkz. Legalbank.

<sup>90</sup> Gözler başvuru yolları ve sürelerine ilişkin mevzuatın karmaşıklığı dolayısıyla, idarenin (özellikle köy idaresi gibi ayrı hukuk müşavirliği olmayan idarelerin) dahi her işleminde bunları gösterme yükümlülüğünü yerine getirebilmesinin imkansız olduğu görüşündedir. Bkz. GÖZLER, s. 334. Akyılmaz da "idarenin dahi bu hususu bildiğinin şüpheli olduğu" nun altını çizmiştir. Bkz. AKYILMAZ, "Bir İdari Usul İlkesi...", s. 90. *YÜHFD Cilt: XX Sayı:1 (2023)*



Üstelik Anayasa md. 40/2 uyarınca öngörülen anayasal yükümlülüğünü yerine getirmeyen idareye, yargısal denetim karşısında genel olarak sahip olduğu ve kısalığı sebebiyle de koruyuculuk düzeyi oldukça yüksek olan genel dava açma süresi kalkanı verilmesinin, “yaptırım” niteliğinin bulunduğu söz edilmesi hukuken mümkün gözükmemektedir. K. 2022/1 sayılı İBK Anayasa md. 40/2’yi adeta yaptırımsız hale getirmiş; Hukuk Devleti ilkesinin Anayasa’nın üstünlüğü, idarenin yargısal denetimi gibi objektif unsurlarını ihlal etmesinin yanı sıra; tüm temel hak ve hürriyetleri Anayasa md. 40/2’de tanınan güvencesinden mahrum bırakmıştır.

İdarenin işlemlerinde başvuru yolları ve süresini gösterme yükümlülüğü bakımından, Fransa’da 07.06.1956 tarihli ve 56-557 sayılı İdari Konularda Yargısal Başvuru Sürelerine İlişkin Kanun ile getirilen ve 28.11.1983 tarihli ve 83-1025 sayılı İdare ile Kullanıcılar Arasındaki İlişkilere İlişkin Kararname’nin 9. maddesi ile terkedilen genel-özel dava açma süresi ayırımının<sup>91</sup>, Türk hukukunda 2022 yılında İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı ile bağlayıcı kılınması Hukuk Devleti ilkesi adına üzücü bir gelişme olarak değerlendirilmelidir.

## **II. ANAYASA MD. 40/2’NİN UYGULANMASINA İLİŞKİN OLARAK K. 2022/1 SAYILI İBK’NİN ORTADAN KALDIRMADIĞI BELİRSİZLİKLER**

2022/1 sayılı İBK ile Anayasa md. 40/2’nin uygulanmasına ilişkin belirsizliklerden bazıları, içtihadın birleştirilmesine lüzum görülmemesi suretiyle açıkça; bazıları ise içtihadın birleştirilmesine sebep olarak gösterilen farklı Danıştay kararlarında açıkça yer almasına rağmen görmezden gelinmek suretiyle belirsizliğe bırakılmıştır. Anayasa md. 40/2’nin uygulanmasına ilişkin K. 2022/1 sayılı İBK’nin açık veya zımni olarak belirsiz bıraktığı hususlar, özellikle söz konusu düzenlemenin kapsamında bulunan başvuru yolları (A) ve idari işlemlere (B) yöneliktir.

### **A. Anayasa md. 40/2 Kapsamındaki Başvuru Yolları Bakımından Belirsizlik**

K. 2022/1 sayılı İBK’da idari işlemin Anayasa md. 40/2’ye uygun olmayan bir şekilde bildirilmesi halinde uygulanacak dava açma süresi

<sup>91</sup> *Czabaj* kararı savcısı, idarenin hukuki yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması karşısında genel dava açma süresinin uygulanmasını kabul edilemez olarak değerlendirmiştir. Bkz. HENRARD, s. 927.

belirlenirken, hukuk sistemindeki ihtiyari ve zorunlu idari başvuru yolları adeta yok sayılmıştır. Oysaki Anayasa md. 40/2’de idari veya yargısal ayrımı yapılmaksızın kanun yollarından ve mercilerden söz edilmiş olup<sup>92</sup>, anayasal düzenlemeye uygun olarak yapılabilecek veya yapılacak idari başvuruların hatalı gösterilmesi veya hiç gösterilmemesi, kişinin hukuken yapma(ma)sı gereken ihtiyari veya zorunlu bir idari başvuru yapma(ma)sı sonucu doğurabilecek ve K. 2022/1 sayılı İBK’da öngörülen sürenin aşılmasına yol açabilecektir. Bu durum kararın bir karşı oyunda da ifade edilmiş ve “*konunun salt dava açma süresinin bildirilmesine indirgenerek yorumlanması Anayasa değişikliğinin amacına aykırı*” olarak değerlendirilmiştir.

Anayasa md. 40/2 kapsamındaki belirsizlikleri karşı oyda da ifade edildiği gibi salt dava açma süresine indirgeyen 2002/1 sayılı İBK ihtiyari veya zorunlu idari başvuru yollarının hatalı bildirim (1) veya hiç bildirilmemesi (2) hallerine ilişkin belirsizlikleri ortadan kaldırmamıştır.

### 1. İDARİ BAŞVURU YOLLARININ HATALI BİLDİRİMİ

İdareler Anayasa md. 40/2 uyarınca ilgililere bildirdikleri kanun yolu ve mercileri ile, bunlar kanuna uygun olmasa da bağlı olup, bildirilen idari itiraz yolu işletildikten ve idarece genel zımni ret süresi içerisinde bir cevap verilmemek suretiyle reddedildikten sonra 60 günlük genel dava açma süresi içerisinde açılan dava süresinde kabul edilmelidir<sup>93</sup>. Benzer şekilde, idarece aylıktan kesme cezasında, kanuna aykırı bir şekilde bu cezaya karşı 7 gün içerisinde itiraz yolunun açık olduğunun bildirilmesi halinde, söz konusu itirazın reddi üzerine 60 günlük süre içerisinde açılan davanın süresinde kabul edilmesi gerekir<sup>94</sup>.

<sup>92</sup> Anayasa md. 40/2’nin idari ve yargısal tüm olağan başvuru yollarını kapsadığına ilişkin olarak bkz. AKYILMAZ, “Bir İdari Usul İlkesi...”, s. 89; GÖZÜBÜYÜK, s. 320; ATAY, s. 482. Yasama organı nezdinde Anayasa md. 74 uyarınca kullanılan dilekçe hakkının siyasi başvuru olduğu ve Anayasa md. 40/2 kapsamına girmediğine ilişkin olarak bkz. ATAY ŞANLI, s. 306, 307.

Fransız Danıştayının idari işlem metninde sadece yargısal yolların değil, zorunlu idari başvuru yollarının gösterilmesi gerektiği yolundaki içtihadı (CE, 08.01.1992, *Masses*, Başvuru n° 113114, s. 1105.) Fransız İdare ile Toplum Arasındaki İlişkiler Kodunun L. 412-3 maddesi ile mevzuata da girmiştir.

<sup>93</sup> Dan. 5. D., 04.03.2015, E. 2013/9315, K. 2015/1859, *DD*, S. 139, s. 69.

<sup>94</sup> Dan. 12. D., 18.02.2013, E. 2011/3449, K. 2013/641, *DD*, S. 133, s. 245. 5326 sayılı Kanun uyarınca 15 gün içerisinde Sulh Ceza Mahkemesine itiraz edilebileceği bildirimini içeren bir para cezasına karşı açılan davayı, özel Kanun olan 4077 sayılı Kanun uyarınca 7 gün içerisinde idare mahkemesinde dava açılması gerektiği gerekçesiyle süreden reddeden idare mahkemesi kararına karşı Anayasa md. 40/2’ye dayanılarak Danıştay Başsavcısınca *YÜHFD Cilt: XX Sayı:1 (2023)*

Gerçekten de idarenin bir işlemine karşı hangi görevli yargı düzeni önünde, hangi görevli ve yetkili mahkemede, hangi süre içerisinde, hangi usul veya usulleri izleyerek, hangi dava veya davaların açılması gerektiği konusunda mahkemelerin de benzer olaylarda farklı hukuki sonuçlara ulaşması söz konusu olabilmektedir<sup>95</sup>. Anayasa md. 40/2'nin de amacı bireylerin hukuk bilgisi eksikliği veya hukuki belirsizlikler sebebiyle hak arama hürriyetlerini kullanamamalarının önüne geçilmesidir. Şu halde idarenin Anayasa md. 40/2'de öngörülen yükümlülüğünü yerine getirdiği ve ilgilinin de idarenin bildirimine uygun bir şekilde başvuru yaptığı durumlarda, idarenin bildirimine hukuka aykırılığı sebebiyle bireylerin başvurularının değerlendirilmemesi, Anayasa md. 40/2'nin etkili başvuru hakkının sağlanması amacının tam aksine hizmet etmesine sebep olacaktır.

Diğer taraftan işlemlerine karşı idari ve yargısal yollara başvurulacak olan idareye, başvuru yolları, mercii ve süresi hakkında yanıtıcı bilgi vermek suretiyle, bu tür başvuruların incelenmesine engel olma imkanının verilmesinin de Hukuk Devleti ilkesiyle bağdaştırılması mümkün gözükmemektedir.

İdarenin işlemine karşı bildirdiği başvuru yolunun hatalı olması ve hukuken doğru başvuru yolunun ilgiliye daha uzun bir başvuru süresi sağlaması ihtimalinde de, Anayasa md. 40/2'nin amacı gözönünde

---

kanun yararına bozma başvurusu yapılmış; başvuruyu inceleyen Danıştay Dairesince para cezası işlemi metninde belirtilen başvuru mercii ve süre işlem tarihi itibarıyla hukuka uygun bulunduğu ve davacı da anılan bildirimde uygun bir dava açmış olduğundan, Anayasa md. 40/2 uyarınca bir değerlendirme yapılmaksızın süre yönünden ret kararı bozulmuştur. Bkz. Dan. 15. D., 02.11.2011, E. 2011/161, K. 2011/3443, DD, S. 129, s. 429. Yargıtay da başvuru yolu olarak iş mahkemelerinde dava yerine hataen idari itiraz yolu gösterilen ödeme emrine karşı 7 gün içerisinde idari başvuruda bulunarak bu başvurunun reddedilmesi üzerine 7 gün içerisinde açılan davanın süresinde olduğunu kabul etmektedir. Bkz. Y. 10. HD 01.03.2012, E. 2010/7983, K. 2012/3612; Y. 10. HD, 12.04.2012, E. 2011/2271, K. 2012/7355; Y. 10. HD, 05.06.2014, E. 2013/17254, K. 2014/13998; Y. 10. HD, 25.09.2018, E. 2016/6058, K. 2018/7015. Kararlar için bkz. Legalbank.

<sup>95</sup> Dan. 12. D., 18.02.2013, E. 2011/3449, K. 2013/641, DD, S. 133, s. 245. 5326 sayılı Kanun uyarınca 15 gün içerisinde Sulh Ceza Mahkemesine itiraz edilebileceği bildirimini içeren bir para cezasına karşı açılan davayı, özel Kanun olan 4077 sayılı Kanun uyarınca 7 gün içerisinde idare mahkemesinde dava açılması gerektiği gerekçesiyle süreden reddeden idare mahkemesi kararına karşı Anayasa md. 40/2'ye dayanılarak Danıştay Başsavcısınca kanun yararına bozma başvurusu yapılmış; başvuruyu inceleyen Danıştay Dairesince para cezası işlemi metninde belirtilen başvuru mercii ve süre işlem tarihi itibarıyla hukuka uygun bulunduğu ve davacı da anılan bildirimde uygun bir dava açmış olduğundan, Anayasa md. 40/2 uyarınca bir değerlendirme yapılmaksızın süre yönünden ret kararı bozulmuştur. Bkz. Dan. 15. D., 02.11.2011, E. 2011/161, K. 2011/3443, DD, S. 129, s. 429.

bulundurulacak hukuk kurallarının kişiye tanıdığı sürenin idarenin yanlış bildirim ile bertaraf edilemeyeceğinin kabulü gerekir. Bu nedendir ki, ödeme emri metninde idare mahkemesi yerine hatalı olarak vergi mahkemesine dava açılabilirliğinin belirtilmiş olmasına ve dava açma süresi gösterilmemiş olmasına rağmen, Danıştay, vergi mahkemelerindeki genel dava açma süresi olan 30 günü değil, idare mahkemeleri önünde açılacak davaların tabii olduğu genel dava açma süresi olan 60 günlük süreyi uygulamıştır<sup>96</sup>.

Görüldüğü üzere, Danıştay'ın genel yaklaşımı idari başvuru yollarının hatalı bildiriminden davacı aleyhine sonuç doğurmaması gerektiği yolundadır. Ancak K. 2022/1 sayılı İBK'nın gerekçesinde bu ihtimalin de en azından "evleviyet" yaklaşımı çerçevesinde öngörülmesi, bu yaklaşımın bağlayıcı etkiye kavuşturulmasını sağlayabilir.

## 2. İDARİ BAŞVURU YOLLARININ BİLDİRİLMEMESİ

Anayasa md. 40/2'de öngörülen hususlar bildirilmeden yapılan bir yazılı bildirim üzerine, ihtiyari / zorunlu idari başvuru yolunun uygulanmadığı bir idari işleme karşı bu yola başvurmak suretiyle, bu yolda öngörülen süreler uygun olarak dava açan kişi, K. 2022/1 sayılı İBK ile bağlayıcı hale getirilen yazılı bildirim üzerine genel dava açma süresini büyük bir ihtimalle geçirmiş olacaktır.

Oysa ki, K. 2022/1 sayılı İBK'da, hiçbir hukuki ve objektif dayanağı bulunmamasına rağmen kabul edilen "herkes tarafından bilinmesi gereken genel dava açma süresi – bilinmesi gerekmeyen özel dava açma süresi" ayrımına benzer şekilde, "kapsamı ve sonuçları herkes tarafından bilinmesi gereken idari başvuru – bilinmesi gerekmeyen idari başvuru" nitelendirmesi yapılmak suretiyle başvuru yolları bakımından da bir sonuca varılması ve en azından K. 2022/1 sayılı İBK'nın iç tutarlılığı korunarak belirsizliğin ortadan kaldırılması düşünülebilir.

Nitekim Danıştay bir kararında "kanun yolu ve merci"e ilişkin olarak, "idari işlemlerin nitelikleri gereği hangi kanun yolları ve mercilere başvurulacağının tespitinin teknik bir konu olması hali"ni, bu tespit teknik olmadığı hallerden ayırarak, birinci ihtimalde herkes tarafından bilinmesi gereken genel dava açma süresinin "davacının hangi kanun yoluna veya mercie başvuracağını öğrendiği tarihten itibaren başlatılması gerekmekte" olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bu kapsamda bir öğretim üyesi hakkında disiplin ve ceza soruşturması açılmamasına ilişkin karara karşı Danıştay 1.

<sup>96</sup> Dan. 10. D., 31.12.2007, E. 2006/2232, K. 2007/6691, DD, S. 118, s. 335.  
YÜHFD Cilt: XX Sayı: 1 (2023)

Dairesi'ne yapılan itirazın, anılan işleme karşı iptal davası açılması gerektiği gerekçesiyle incelenmeksizin reddi üzerine, red kararının tebliğinden itibaren genel dava açma süresi içerisinde açılan davayı süresinde kabul etmiştir<sup>97</sup>.

Gerçekten de K. 2022/1 sayılı İBK öncesi Danıştay kararlarında gerek ihtiyari (a) gerek zorunlu (b) idari başvurular bakımından bu yönde bir yaklaşıma rastlamak mümkündür.

a. Hukuken Tabi Olunmayan İhtiyari İdari Başvuru Yapılması Halinde Dava Açma Süresinin Başlangıcı

İYUK md. 11'de öngörülen “genel” nitelikte ihtiyari idari başvuru dava açma süresini durdurmakta; bu başvurunun uygulanmayacağı “özel” hallerde ise üst makama yapılan başvurunun dava açma süresi üzerinde hiçbir etkisi olmamaktadır. Dolayısıyla hukuk sistemimizde genel ihtiyari başvuru yolunun uygulanacağı ve uygulanmayacağı haller ayrımı söz konusu olup, bu ayırmada yanlış yola sapmanın dava açma süresi üzerinde doğrudan etkisi bulunmaktadır. Bu nedendir ki Anayasa md. 40/2 kapsamında ihtiyari idari başvuru yolu, mercii ve süresinin de gösterilmesi gerekmekte<sup>98</sup>; Anayasa'ya aykırı olarak gösterilmemesinin sonuçları da hak arama hürriyetlerini kullanan kişilere yükletilmemelidir.

Bu kapsamda, İYUK md. 11'de öngörülen ve dava açma süresinin durması sonucunu doğuran genel ihtiyari başvuru yolunun uygulanmayacağı özel haller de Danıştay tarafından “teknik bir konu” olarak kabulü edilmeli; kanun yolu ve başvuru mercii'nin gösterilmediği hallerde, İYUK md. 11'in uygulanamayacağı işlemlere karşı bu hükümde öngörülen yola başvuran kişilere de “müsamaha gösterilmesi” makul olarak beklenmelidir.

Nitekim İYUK md. 20/B'de öngörülen merkezi ve ortak sınavlar için yargılama usulüne tabi olan bir işlemde Anayasa md. 40/2 uyarınca kanun yolları, mercii ve süresinin belirtilmemiş olması sebebiyle, söz konusu işleme karşı kanunen tebliğden itibaren 10 gün içerisinde dava açılması gerektiği ve aynı Kanun'un 11. maddesi uyarınca başvuru yapılması

<sup>97</sup> Dan. 8. D., 02.02.2017, E. 2015/4796, K. 2017/437, DD, S. 147, s. 457.

<sup>98</sup> KOÇ, s. 331, 332, 333. İhtiyari idari başvuru yolunun gösterilmesi gerekmediğine ilişkin görüş için bkz. DURSUN, s. 92, dn. 17. Bölükbaşı, zorunlu idari başvuru yolunun gösterilmesi gerektiği ifade ederken, ihtiyari idari başvuru yolunun gösterilmesinde fayda bulunduğunu mülahaza etmiştir. Bkz. BÖLÜKBAŞI, s. 103. Benzer şekilde Atay Şanlı da ihtiyari idari başvuru yolunu da göstermenin hukuka bağlı bir idareden beklenilecek bir husus olarak değerlendirmiş; ancak bu yolun kapatıldığı durumların bildirilmesi gerektiğini savunmuştur. Bkz. ATAY ŞANLI, s. 308, 309.

mümkün bulunmadığı halde, 11. maddede öngörülen başvuru ve sürelerle uyularak açılan dava süresinde kabul edilmiştir<sup>99</sup>.

Buna karşın başka bir Danıştay kararında, Anayasa md. 40/2’de belirtilen bilgileri içermeyen bir ödeme emrine karşı özel dava açma süresi olan 7 gün içerisinde değil, genel dava açma süresi olan 60 gün içerisinde dava açılması gerekeceği kabul edilmekle birlikte, ödeme emrine karşı doğrudan dava açılması gerektiği yolundaki ve ödeme emrinde yer almayan bilgi “teknik bir konu” olarak nitelendirilmemiş olacak ki, genel dava açma süresi ödeme emrinin tebliğinden itibaren başlatılmış; ödeme emrine yapılan itiraz İYUK md. 11 uyarınca dava açma süresini durduran bir başvuru olarak değerlendirilmemiş ve bu nedenle davanın süreden reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır<sup>100</sup>.

Yine bir ihalenin öğrenilmesi sonrasında ihalenin iptali talebiyle yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davada, ihale işleminin İYUK md. 20/A kapsamında anılan Kanun’un 11. maddesinde öngörülen idari başvuru yoluna tabi olmadığı hususu “teknik bir konu” olarak değerlendirilmemiş ve ihalenin öğrenilmesinden itibaren 60 gün içerisinde dava açılmadığından bahisle davanın süreden reddedilmesi gerektiğine karar verilmiştir<sup>101</sup>.

Görüldüğü üzere Anayasa md. 40/2’ye aykırı olarak başvuru yolları ve süreleri içermeyen ve genel ihtiyari başvuru yoluna tabi olmayan bir idari işleme karşı, genel ihtiyari başvuru yoluna gitmek suretiyle dava açılması halinde, her durumda uygulanacak genel dava açma süresinin başlangıcı konusundaki Danıştay içtihatları arasında aykırılık bulunmaktadır. K. 2022/1 sayılı İBK ile de bu konu belirsizliğe terkedilmiş; mahkemeye erişim hakkının kullanımı adeta kadere kalmıştır.

#### b. Hukuken Tabi Olun(may)an Zorunlu İdari Başvurunun Yapılma(ma)sı Halinde Dava Açma Süresinin Başlangıcı

İhtiyari idari başvuru yolundan farklı olarak zorunlu idari başvuru yolunun Anayasa md. 40/2 gereğince bildirilmesi gerektiği hususu mutlak olarak kabul görmektedir<sup>102</sup>.

Öncelikle zorunlu idari başvuru yoluna tabi olan idari işlemlerde, Anayasa md. 40/2’ye aykırı olarak bu yolun, başvuru mercii ve süresinin

<sup>99</sup> Dan. 12. D. 25.06.2015, E. 2015/2441, K. 2015/4304, *DD*, S. 139, s. 492.

<sup>100</sup> Dan. 14. D., 09.06.2015, E. 2015/2768, K. 2015/4957, *DD*, S. 140, s. 381

<sup>101</sup> Dan. İDDK, 13.12.2017, E. 2015/2783, K. 2017/4274, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1.

<sup>102</sup> ATAY ŞANLI, s. 308; BÖLÜKBAŞI, s. 103.

*YÜHFD Cilt: XX Sayı:1 (2023)*

belirtilmemesi halinde, başvuru süre yönünden reddedilmemeli<sup>103</sup>, en azından işlemin tebliği veya öğrenilmesi üzerine genel dava açma süresi içerisinde açılan davada, merciine tevdi kararı verilirken yargı yeri tarafından Anayasa md. 40/2 gereğince başvurunun süre meselesine girilmeden esastan değerlendirilmesi gerektiği bildirilmelidir.

Zorunlu idari başvuru sürelerinin çoğu zaman oldukça kısa olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, Anayasa md. 40/2’ye aykırı olarak bildirilmeyen bu yol ve sürenin mahkemeye erişim hakkının kullanımına engel olmasının, bu hakka ölçüsüz bir müdahale teşkil ettiği kabul edilmelidir.

Diğer taraftan tabi olunmayan zorunlu idari başvuru yoluna gidilmesi suretiyle de işlemin tebliği veya öğrenilmesinden itibaren K. 2022/1 sayılı İBK ile her durumda uygulanması öngörülen genel dava açma süresinin kaçırılması mümkündür.

Danıştay’ın bir kararında “*dava konusu tütün fonu ve cezai faizine karşı başvurulacak kanun yolları gösterilmediğinden davacı tarafından itiraz usulü uygulanmak suretiyle 4458 sayılı Gümrük Kanunu’nun 242. maddesindeki itiraz yolunun işletildiği, (...) dava açma süresinin [itiraz üzerine tesis edilen] işlemin tebliğ edildiği 31.3.2003 tarihinden itibaren işletilmesi gerekmekte*” olduğuna hükmedilmiş<sup>104</sup>; böylece dava konusu işlemin “Gümrük Kanunu’nda öngörülen zorunlu idari başvuru yoluna tabi olmadığı” hususu “teknik bir konu” olarak değerlendirilmiştir.

Benzer şekilde Danıştay 6183 sayılı Kanun’un 37. maddesi uyarınca gümrük, katma değer ve özel tüketim vergilerinin ödenmesine yönelik olarak tesis edilen işleme karşı hatalı olarak 4458 sayılı Gümrük Kanunu’nun 242. maddesindeki zorunlu itiraz yolunun işletilmesi ve bu başvurunun zımnen reddi üzerine açılan davada, itirazı İYUK md. 11. kapsamında değerlendirerek davayı süreden reddeden ilk derece mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunu reddeden mahkeme kararı bozulmuştur<sup>105</sup>.

<sup>103</sup> Dan. VDDK, 12.10.2011, E. 2011/40, K. 2011/594, DD, S. 129, s. 294; Dan. 13. D., 30.09.2015, E. 2015/2925, K. 2015/3258, Bkz. Legalbank; Dan. 13. D. 20.06.2017, E. 2011/103, K. 2017/2063, Bkz. Legalbank; Dan. 13. D., 28.01.2021, E. 2015/1805, K. 2021/341, Bkz. Legalbank; Dan. 13. D., 01.11.2017, E. 2014/1028, K. 2017/2778, DD, S. 147, s. 289; Dan. 13. D., 30.03.2021, E. 2016/1981, K. 2021/1114, Bkz. Legalbank.

<sup>104</sup> Dan. 10. D., 27.10.2008, E. 2006/7298, K. 2008/7138, DD, S. 120, s. 318. Aynı yönde bkz. Dan. 10. D., 09.05.2007, E. 2005/1607, K. 2007/2429, Bkz. Legalbank.

<sup>105</sup> Dan. 7. D., 05.11.2020, E. 2017/354, K. 2020/4455, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1.

Anayasa md. 40/2’de öngörülen hususları içermeyen ihalenin iptali kararının tebliği üzerine şikayet ve itirazın şikayet yollarına başvuran ve bu başvurularının anılan karara karşı doğrudan dava açılması gerektiği gerekçesiyle reddedilmesi üzerine idari yargı yerleri önünde ihalenin iptali kararının tebliğinden itibaren 60 günlük dava açma süresi geçtikten sonra açılan davanın da süresinde bulunduğu kabulü gerektiği sonucuna ulaşılmıştır<sup>106</sup>.

Görüldüğü üzere, Danıştay’ın genel yaklaşımı Anayasa md. 40/2’ye aykırı olarak zorunlu idari başvuru yolunun bildirilmemesi sonucunda tabi olunan bir zorunlu idari başvurunun yapılmaması veya tabi olunmayan bir zorunlu idari başvurunun yapılması hallerinde, genel dava açma süresine riayet edilmek kaydıyla davacının mahkemeye erişim hakkının korunması yolundadır. Ancak K. 2022/1 sayılı İBK’nın en azından gerekçesinde bu ihtimalin de öngörülmesi, bu yaklaşımın bağlayıcı etkiye kavuşturulmasını sağlayabilirdi.

### **B. Anayasa md. 40/2’ye Tabi Olan İdari İşlemler Bakımından Belirsizlikler**

K. 2022/1 sayılı İBK’da yazılı olarak bildirilen idari işlemin Anayasa md. 40/2’ye uygun olmaması halinde genel dava açma süresinin uygulanacağı öngörülmüş; zımni idari işlemlere uygulanacak dava açma süresi (1) ile ilan veya yayımlanma suretiyle duyurulan idari işlemde başvuru yolları ve süresinin gösterilmemesi hali (2) belirsizliğe bırakılmıştır.

#### **1. ANAYASA MD. 40/2 ‘NİN ZİMNİ İDARİ İŞLEMLERE UYGULANMASI**

Anayasa md. 74/2’de kendileriyle ilgili başvuruların sonucunun gecikmeksizin, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirileceği; md. 125/3’de idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden itibaren başlayacağı; md. 40/2’de de Devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Tüm bu düzenlemeler ışığında idarenin kendisine yapılan başvurulara açık ve yazılı olarak cevap vermek gibi bir anayasal yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmelidir.

Buna karşın mevzuatımızda başta genel zımni red düzenlemeleri olarak nitelendirebileceğimiz İYUK md. 10, 11 ve 13 olmak üzere zımni red

<sup>106</sup> Dan. 13. D., 07.11.2013, E. 2012/1718, K. 2013/2862, DD, S. 136, s. 488.  
YÜHFD Cilt: XX Sayı: 1 (2023)



öngören çeşitli kanuni düzenlemeler bulunmaktadır. Yukarıda yer verilen anayasal düzenlemelere rağmen, idarenin başvurulara cevap vermemesi ihtimalini öngören ve bu ihtimale bir takım hukuki sonuçlar bağlayan zımni redde ilişkin kanuni düzenlemelerin Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülebilirse de<sup>107</sup>, Anayasa Mahkemesi genel zımni red düzenlemeleri bakımından henüz böyle bir iddiayı esastan incelememiş<sup>108</sup>; özel bir zımni red düzenlemesini de Anayasa’ya uygun bulmuştur<sup>109</sup>. Dolayısıyla zımni red müessesesi hem hukuki hem de uygulama sıklığı bakımından baskın bir fiili gerçeklik olarak hukuk sistemimizde “idari işlemlerin yazılılığı ilkesinin istisnası”<sup>110</sup> statüsünde yer almaktadır.

Gözler, Anayasa md. 40/2 ve zımni red müesseselerinin hukuk sistemimizdeki birlikteliğinin idareyi karar almamaya yönelteceği görüşündedir<sup>111</sup>. Gözler’in dikkat çektiği bu fiili sorun karşısında, birliktelikleri sorunlu bu iki hukuki müesseseden birini ortadan kaldırmak gerekiyorsa, Anayasa md. 74/2 ve md. 125/3 uyarınca kaybeden zımni red müessesesi olmalıdır. Her ne kadar Danıştay zımni red müessesesini “*bireylerin hak arama hürriyetlerinin sürüncemede bırakılmayarak bir an*

<sup>107</sup> SERTER, s. 167, 196, dn. 511, 197; BÖLÜKBAŞI, s. 105, 113.

<sup>108</sup> İYUK md. 10, 11 ve 13’de öngörülen zımni red düzenlemelerinin Anayasa’nın 2, 5, 36 ve 74. maddelerine aykırılığı iddiasıyla itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmuş ise de, itiraz yoluna başvuran mahkemenin tarafından görülmekte olan davanın konusunu kesin ve yürütülebilir bir idari işlem oluşturmadığından bahisle, itiraz başvurusu ilk inceleme aşamasında reddedilmiştir. Bkz. AYM, 15.04.2004, E. 2004/26, K. 2004/51, RG 11.08.2004, S. 25550.

<sup>109</sup> 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda öngörülen şikâyet başvurusunun 10 gün içerisinde cevaplandırılmaması halinde başvurunun reddedilmiş sayılacağına ilişkin zımni red müessesesinin Anayasa md. 40/2’ye aykırılığı ileri sürülmüş ancak Anayasa Mahkemesi çoğunluğu, Kanunun “*zımni ret halinde, ihaleyle ilgili işlemler için kanun yolu olarak itirazın şikâyet yoluna ve merci olarak Kamu İhale Kurumuna, idarenin karar vermesi için belirtilen sürenin bitiminden itibaren on günlük süre içinde, başvurulabileceğini açık bir şekilde düzenlemiş*” olduğu gerekçesiyle iptal talebini reddetmiştir. Kararın karşı oyunda Anayasa md. 40/2 uyarınca “*idarenin (...) cevap vermemek ya da suskun kalmak gibi bir seçeneğinin bulunmadığı, (...) suskun kalmak ya da cevap vermemek suretiyle bu Anayasal lazıme işlevsiz hale getirmek düşünülemeyeceğine göre, her halikârda bir cevap verilmesi ve bu cevapta başvuru yolları ile sürelerinin gösterilmesi[nin] Anayasal bir mecburiyet (...) olduğu, (...) hukuk devletinde idareye “cevap vermemek” suretiyle kişilerin başvurularına itibar etmemek gibi bir üstün yetki tanınması[nın] da söz konusu edilemeyeceği*” ifade edilerek zımni red müessesesinin Anayasa’nın 2. ve 40. maddelerine aykırı olduğu görüşü savunulmuştur. Bkz. AYM, 09.02.2017, E. 2016/143, K. 2017/23, RG 12.04.2017, S. 30036, § 19.

<sup>110</sup> YAYLA, s. 123.

<sup>111</sup> GÖZLER, s. 334.

önce kullanılmasının sağlanması” amaçlayan<sup>112</sup> “idarenin keyfi olarak vatandaşın başvurusunu bekletmesine karşı getirilmiş bir güvence”<sup>113</sup> olarak yorumlansa da, bu bakış açısıyla bardağın sadece dolu tarafı gözükmekte; idarenin anayasal cevap verme yükümlülüğünü yerine getirmemek suretiyle başta başvuru yol ve süreleri olmak üzere, tesis ettiği işlemin unsurlarına ilişkin birçok bilgidен, idareye karşı son derece meşakkatli hak arama yolculuğuna çıkacak kişiyi mahrum bıraktığı gözardı edilmektedir.

Diğer taraftan Anayasa md. 40/2 ve zımni red müesseselerinin hukuken sorunlu birlikteliklerini, her ikisini de koruyarak çözebilecek bir düzenleme Fransız hukukunda yer almaktadır. 28.11.1983 tarihli ve 83-1025 sayılı İdare ile Kullanıcılar Arasındaki İlişkilere İlişkin Kararname’nin 5. maddesi ile idari bir başvuru yapan kişiye zımni red süresinin ve zımni red işlemine karşı başvuru yol ve sürelerini içeren bir alındı onayı verilmesi öngörülmüş; alındı onayının söz konusu bilgiler yönünden eksik veya hatalı olması halinde zımni red üzerine dava açma süresinin işlemeye başlamayacağı hüküm altına alınmıştır<sup>114</sup>. Bu düzenlemenin altında yatan fikir, iki aylık zımni red süresinin kısalığının, oyunun kurallarının olası davacıya baştan bildirilmesi suretiyle meşru kılınmasıdır<sup>115</sup>.

Türk hukukunda mevcut durum itibariyle Anayasa md. 40/2 ve zımni red müesseselerinin hukuken sorunlu birliktelikleri, kanunkoyucunun hareketsizliği sebebiyle devam etmekte olduğundan, Anayasa md. 40/2’de öngörülen yükümlülüğe uyulması imkansız olan zımni red işlemlerinde Anayasa md. 40/2’nin etkisinin ve bunlara uygulanacak dava açma süresinin belirlenmesi gerekmektedir.

Danıştay, başvurulabilecek yargı yolu veya idari yolun, başvuru mercilerinin ve sürelerinin gösterilmiş olduğu bir para cezası işleminde, idari itirazın zımnen reddi ihtimalinin öngörülmemiş olması ve olayda idari itirazın zımnen reddedilmiş olması sebebiyle, Anayasa md. 40/2 uyarınca zımni red üzerine dava açma süresinin başladığının kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Danıştay’a göre “*itiraz üzerine idari makamın sükutu halinde izlenecek yol ve süreler gösterilmediği gibi, dava yoluna başvurulması için "idari makamlarca verilecek ret kararı" üzerine denilmek*

<sup>112</sup> Dan. 7. D., 04.04.2018, E. 2016/221, K. 2018/2342, DD, S. 149, s. 346.

<sup>113</sup> Dan. 6. D., 18.03.2015, E. 2013/673, K. 2015/1617, Bkz. Legalbank

<sup>114</sup> Söz konusu Kararname düzenlemesi yürürlükteki Fransız İdare ile Toplum Arasındaki İlişkiler Kodunun L. 112-3, L. 112-6, L. 411-3 ve R. 112-5 maddeleri ile kodifiye edilmiştir.

<sup>115</sup> DUTHEILLET DE LAMOTHE – ODINET, s. 1629.

YÜHFD Cilt: XX Sayı: 1 (2023)

*suretiyle, kesin cevabın beklenilmesi gerektiği belirtilerek davacının eylemsiz bırakılmıştır]*"<sup>116</sup>.

Danıştay'ın benzer yönde başka kararları da bulunmaktadır<sup>117</sup>. Gerçekten de zımni red halinde dava açma süresinin işlememesi başka bir deyişle bu sürenin sınırsız hale gelmesi yolundaki kararlar, Anayasa md. 40/2 ve zımni red müesseselerinin sorunlu birlikteliğine getirilebilecek hukuki açıdan en doğru çözüm olarak belirlemektedir. Böylece idarelerin fiili olarak zımni redde yönelmesi gibi bir risk ortadan kalkacak, idareler hizmetlerinin istikrarlı bir şekilde yürütülmesi için, açık ve Anayasa md. 40/2'ye uygun işlem tesis etme yolunu tercih edecekleridir. Ancak 2002/1 sayılı İBK ile bu sonuç gerçekleşmemiştir.

K. 2022/1 sayılı İBK'da, bu konuda içtihadın birleştirilmesinin koşullarından olan lüzum koşulu kapsamında bir değerlendirme yapılmış; içtihat aykırılığının hukuki istikrarı zedeleyecek nitelikte bir sürekliliğe sahip olmadığı hallerde lüzum unsurunun gerçekleştiğinden söz edilemeyeceği kabul edilerek, "zımni ret işlemleri üzerine açılan davalarda Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeden hareketle dava açma süresinin işletilmediği kararların sınırlı sayıda olduğu, (...) süregelen bir içtihat farklılığına yol açmadığı" gerekçesiyle lüzum koşulunun gerçekleşmediği ve içtihatların birleştirilmesine yer olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Karara yazılan karşı oylardan birinde, kararlar arasında aykırılık bulunmasının konunun esastan görüşülmesi için yeterli olduğu, uygulamada birliğin ve eşitliğin sağlanması açısından içtihadın birleştirilmesi gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu md. 39'da İctihatları Birleştirme Kurulu'nun "lüzum görürse" içtihadın birleştirilmesine karar vereceği

<sup>116</sup> Dan. VDDK, 14.11.2018, E. 2018/1049, K. 2018/940, DD, S. 150, s. 411. Aynı yönde bkz. Dan. VDDK, 23.10.2019, E. 2019/183, K. 2019/816, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1.

<sup>117</sup> Dan. 7. D., 24.12.2018, E. 2016/9084, K. 2018/6223, Bkz. Dan. İBK; Dan. 7. D., 05.03.2019, E. 2016/6253, K. 2019/982, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 7. D., 05.11.2020, E. 2017/354, K. 2020/4455, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 9. D., 22.03.2021, E. 2020/1734, K. 2021/2140, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1.

Fransız Danıştay'ı zımni işlem tarihini, başvuru yolları ve süresini gösteren bir alındı onayı verilmeyen başvurular sonucunda oluşan zımni işlemlere karşı, *Czabaj* içtihadı ile öngörülen bir yıllık makul süreyi, zımni işlemin öğrenildiğini tarihten itibaren başlamakta; zımni işleme karşı idari başvuru yapılmasını bu anlamda öğrenmenin göstergesi olarak kabul etmektedir. Bkz. BERNARD Aurélie, « La jurisprudence *Czabaj* ne résout pas tout », *AJDA* 2019, s. 2051; HAÏM, s. 2143. Bkz. CE, 18.03.2019, *Jounda Nguogoh*, n° 417270; CE 12 oct. 2020, *Ministère de l'agriculture et de l'alimentation*, n° 429185.

öngörülmüştür. Buna göre “lüzum koşulu” içtihatları birleştirme usulünde esasa geçilmeden önce değerlendirilmesi gereken ilk inceleme sebepleri arasında yer almaktadır<sup>118</sup>. Anlamı belirsiz olan lüzum koşulunun hukuki yararı ifade ettiği, bu koşulun içtihadın birleştirilmesi suretiyle sağlanan öngörülebilirlik ile hakimnin takdir yetkisinin kısıtlanması arasındaki makul dengenin sağlanmasına yönelik olduğu ifade edilmiştir<sup>119</sup>. Diğer taraftan lüzum koşulunun hukuki bir kavram olarak hukuki açıdan içeriğinin belirlenmesinin gereksiz ve imkansız olduğu; kavramın İçtihatları Birleştirme Kuruluna geniş bir takdir yetkisi veren fonksiyonel bir nitelik arzettiği<sup>120</sup> de oldukça gerçekçi gözükmektedir. Kanunkoyucu lüzum koşulu getirmek suretiyle İçtihatları Birleştirme Kuruluna bir yargılama politikası alanı tanımıştır.

Buna rağmen lüzum koşulunu hukuki bir zemine oturtma çabaları kapsamında, bu koşulun gerçekleşmediğinin kabul edilebileceği somut durumlar tespit edilmeye çalışılmıştır. K. 2022/1 sayılı İBK'nın da bu kapsamda hukuki açıdan değerlendirilmesi gerekmektedir.

K. 2022/1 sayılı İBK'da lüzum koşulunun gerçekleşmeme gerekçesi, zımnî red halinde dava açma süresinin işletilmemesine ilişkin içtihadın sınırlı sayıda olması ve süregelen bir içtihat farklılığına yol açmaması olarak gösterilmiştir. İçtihatları Birleştirme Kurulu, adeta ayrıksı içtihadın zamanla genelin içinde kendiliğinden kaybolacağını öngörmüş; “içtihadı birleştirme” gibi “sert” bir yola gitmeden, zımnî red halinde dava açma süresinin işletilmemesine ilişkin içtihadın ayrıksılığını vurgulamak suretiyle “ölçülü” bir müdahalede bulunmuştur.

Şu halde lüzum koşulunun gerçekleşmediği haller arasında K. 2022/1 sayılı İBK'yı, içtihatların doğal seyrinde birleşmesi ve istikrar kazanması<sup>121</sup> gibi içtihatların birleştirilmesi talep edilen konuda bir daha içtihat uyuşmazlığı çıkmayacağı öngörülen durumlar<sup>122</sup> arasında değerlendirmek gerekir. Ancak bu ihtimalde de, içtihadı birleştirme yoluna başvurmadan içtihadın istikrar bulduğunun güvenle ve kesinlikle söylenmesinin nasıl mümkün olabileceği sorusu da haklı olarak gündeme gelmektedir<sup>123</sup>. Zımnî red halinde dava açma süresinin işletilmemesine ilişkin içtihadın, 2002/1

<sup>118</sup> KIZILYEL, s. 120.

<sup>119</sup> IŞIKLAR Celal, “İdari Yargıda İçtihatların Birleştirilmesinin Hal ve Şartları”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 14, 2013, s. 472; KIZILYEL, s. 128.

<sup>120</sup> IŞIKLAR, s. 478.

<sup>121</sup> DURAN, s. 430; KIZILYEL, s. 130.

<sup>122</sup> DURAN, s. 424.

<sup>123</sup> DURAN, s. 432.

sayılı İBK'nın "ölçülü" müdahalesi ile sona ermemesi, aksine yaygın hale gelmesi hukuken gerçekleşmesi mümkün bir ihtimaldir.

Zımnî red halinde dava açma süresinin işletilmemesine ilişkin içtihadın yaygınlaşması ve yerleşik hale gelmesi durumunda, Anayasa md. 40/2'ye aykırı bir şekilde yazılı olarak bildirilen idari işlemlere karşı genel dava açma süresi, zımnî red işlemlerine karşı sınırsız dava açma süresi uygulanacaktır. K. 2022/1 sayılı İBK'nın böyle bir hukuki garabete yol açması ihtimalinin olumlu yanı ise idareleri Anayasa md. 40/2, md. 74/2 ve md. 125/3 düzenlemelerine aykırı olarak zımnî işlem tesis etmemeye yöneltecek olmasıdır.

## 2. ANAYASA MD. 40/2'NİN İLAN VEYA YAYIMLANMA YOLUYLA BİLDİRİLEN İDARİ İŞLEMLERE UYGULANMASI

K. 2022/1 sayılı İBK'da yazılı olarak bildirilen işlemler bakımından Anayasa md. 40/2'de öngörülen yükümlülüğün gerçekleştirilmesi halinde uygulanacak dava açma süresi belirlenmiştir. İlan veya yayımlanma suretiyle bildirilen işlemlerin "yazılı olarak bildirilen" işlemler kapsamında yer alıp almadığı sorusu ile, ilan veya yayımlanma suretiyle bildirilen birel işlem, genel karar ve genel düzenleyici işlemlere Anayasa md. 40/2 kapsamında uygulanacak hukuki rejim konusu K. 2022/1 sayılı İBK'ya rağmen belirsizliğini sürdürmektedir.

K. 2022/1 sayılı İBK'da öngörülen genel dava açma süresi uygulamasının yazılı olarak bildirilen birel idari işlemleri kapsadığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır<sup>124</sup>.

Ancak birel idari işlemlerden örneğin acele kamulaştırma kararları ile ihalelere katılmaktan yasaklama kararları Resmi Gazete'de yayımlanma; parselasyon planları da ilan suretiyle duyurulmaktadır. K. 2002/1 sayılı İBK'nın ilan veya yayımlanma suretiyle duyurulan birel işlemleri kapsayıp kapsamadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Birel işlem niteliğindeki ve ilgisine tebliğ edilmeyen acele kamulaştırma kararına karşı, Resmi Gazete'de yayımlanmadan itibaren 30 gün içerisinde değil, öğrenmeden itibaren 60 gün içerisinde dava açılması gerektiğine ilişkin Danıştay içtihadı örneklerine K. 2022/1 sayılı İBK'da yer verilmiş olması karşısında, ilan veya yayımlanma suretiyle bildirilen birel

<sup>124</sup> Hatta Anayasa md. 40/2'nin yalnızca yazılı olarak bildirilen birel idari işlemleri kapsadığı da ileri sürülmüştür. Bkz. GÖZÜBÜYÜK, s. 320; DURSUN, s. 88; ATAY, s. 482.

idari işlemlerin de K. 2022/1 sayılı İBK ile birleştirilen içtihadı tabii olduğu kabul edilmelidir<sup>125</sup>.

AY md. 40/2'nin genel düzenleyici işlemlere uygulanıp uygulanmayacağı sorusuna ise genellikle olumsuz cevap verilmekte<sup>126</sup>; gerekçe olarak da söz konusu düzenlemede işlemin "ilgililerinden" bahsedilmekte olması, tıpkı kanunlar gibi genel, soyut, uygulanmakla tükenmeyen kurallar koyan, belirli kişi veya kişilere yönelik olmayan genel düzenleyici işlemlerin ilgililerinden sözedilmesinin mümkün bulunmaması ve genel düzenleyici işlemlerin hak doğurucu nitelikte olmamaları gösterilmektedir<sup>127</sup>. Anayasa Mahkemesi'ne göre de, Anayasa md. 40/2 ile "*Devlet'e verilen görev, somut olaylarda ilgili kişiler hakkında tesis edilen işlemlere karşı başvurulacak kanun yolları ve merciler ile sürelerinin belirtilmesi zorunluluğu*"dur<sup>128</sup>. Danıştay'ın da aksi yönde bir kararına, başka bir deyişle genel düzenleyici bir işlemde AY md. 40/2'de öngörülen başvuru yolları ve sürelerinin gösterilmesi yükümlülüğünün bulunduğu ilişkin bir içtihadına rastlanmamıştır.

K. 2002/1 sayılı İBK'ya rağmen Anayasa md. 40/2 karşısındaki durumu belirsiz olan diğer bir idari işlem kategorisi de çoğu zaman ilan veya yayımlanma suretiyle duyurulan ve genel düzenleyici işlemlerle birel işlemler arasında bir kategori olarak kabul edilen genel kararlardır<sup>129</sup>.

<sup>125</sup> Dan. 6. D., 10.09.2018, E. 2018/1260, K. 2018/6582, DD, S. 149, s. 393; Dan. İDDK, 08.11.2018, E. 2018/2553, K. 2018/4653, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 6. D., 11.11.2020, E. 2020/5946, K. 2020/10747, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. İDDK, 15.04.2021, E. 2021/396, K. 2021/783, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. İDDK, 07.07.2021, E. 2021/654, K. 2021/1420, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1.

<sup>126</sup> Genel düzenleyici işlemlerin de AY md. 40/2 kapsamında olduğu yolundaki görüşler için bkz. KOÇ, s. 331; BÖLÜKBAŞI, s. 105, 112.

*Czabaj* kararı savcısı bir yıllık makul süre uygulamasını mevzuattaki başvuru yolları ve süresi gösterme yükümlülüğünün kapsamına uygun olarak bireysel idari işlemlerle sınırlandırmayı önermiş; ancak bir yandan da düzenleyici işlemlerin hukuka aykırılıklarını ilanihaye ileri sürebilme imkanı veren hukuka aykırılık defii ve kaldırılmaları talebinin reddi üzerine dava açılabilmesi uygulamasını eleştirmiştir. Bkz. HENRARD, s. 927.

<sup>127</sup> ATAY ŞANLI, s. 305.

<sup>128</sup> AYM, 08.12.2004, E. 2004/84, K. 2004/124, RG 02.12.2005, S. 26011.

<sup>129</sup> Genel düzenleyici işlemlerden farklı olarak somut içerikteki genel kararlar aynı durumda bulunan belirli ya da belirlenebilir sayıda kişi ya da nesneye yönelik genel işlemlerdir. Birel işlemlerle düzenleyici işlemler arasında bir kategori olduklarından "ara işlemler" olarak da isimlendirilmektedir. Bkz. CHAPUS René, *Droit Administratif Général Tome 1*, Montchrestien, 15<sup>e</sup> édition, 2001, s. 524, 527; GÖZÜBÜYÜK, s. 320, 321; GÖZLER Kemal – KAPLAN Gürsel, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Güncellenmiş 22. Baskı, Haziran 2020, s. 250; ATAY, s. 55; ULUSOY, s. 301.

*YÜHFD Cilt: XX Sayı:1 (2023)*

İYUK’da genel karar statüsü öngörülmemiş<sup>130</sup>; idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre koşulunun tabi olduğu hukuki rejim yalnızca birel işlem – genel düzenleyici işlem ayrımı dikkate alınarak belirlenmiştir. Bu nedendir ki, merkezi ve ortak sınavlar ve kılavuzları, grev erteleme kararı<sup>131</sup>, imar planı, belli bir alanın belli bir hukuki statüye tabi kılınması (riskli alan, kesin korunacak hassas alan) gibi genel kararlar, somut içeriklerine rağmen genel nitelikleri itibariyle genel düzenleyici işlem olarak kabul edilmekte; böylece İYUK md. 7/4 uyarınca uygulanma işlemleri üzerine de söz konusu işlemlere dava açılabilmesi imkanı tanınmaktadır<sup>132</sup>.

Bu durumdan hareketle Anayasa md. 40/2’nin uygulanması bakımından da genel kararlara genel düzenleyici işlemlerin hukuki rejiminin uygulanması halinde, genel kararlarda AY md. 40/2 uyarınca başvuru yolları ve süresinin gösterilmesinin gerekmediği; K. 2022/1 sayılı İBK uyarınca örneğin özel dava açma süresine tabi bir imar planı ilanında, özel dava açma süresi gösterilmemişse de olsa özel dava açma süresinin uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılması gerekecektir.

Ancak K. 2022/1 sayılı İBK’da da örnekleri verilen Danıştay kararlarına göre, ivedi yargılama usulüne tabi bir imar planı askıda ilan edilirken, “*söz konusu planların ivedi yargılama usulüne tabi olduğuna veya özel dava açma süresi bulunduğuna yönelik askı tutanağında herhangi bir açıklamaya yer verilmediği*” takdirde, Anayasa md. 40/2 uyarınca özel dava açma süresi değil, 60 günlük genel dava açma süresi uygulanmalıdır<sup>133</sup>.

İYUK md. 20/B’de öngörülen merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulüne tabi olan bir sınavın bazı sorularının iptali talebiyle açılan davada, Sınav Kılavuzunda özel dava açma süresi ve usulünün gösterilmemiş olması sebebiyle, soru ve cevapların yayımlanmasından itibaren 60 günlük genel dava açma süresi içerisinde açılan dava süresinde kabul edilmiştir<sup>134</sup>.

<sup>130</sup> Fransız İdare ile Toplum Arasındaki İlişkiler Kodunun L. 200-1 maddesinde icrai idari işlemler, düzenleyici işlemler, bireysel işlemler ve ne düzenleyici ne bireysel olan işlemler olarak üçe ayrılmıştır.

<sup>131</sup> ATAY, s. 55

<sup>132</sup> ULUSOY, s. 300, dn. 20.

<sup>133</sup> Dan. 6. D., 12.10.2020, E. 2019/22111, K. 2020/9139, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. İDDK, 26.10.2020, E. 2020/2208, K. 2020/1974, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 6. D., 19.01.2021, E. 2020/11381, K. 2021/110, Bkz. Legalbank; Dan. 6. D., 09.02.2021, E. 2020/11146, K. 2021/1513, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1; Dan. 6. D., 04.03.2021, E. 2020/11042, K. 2021/3088, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1.

<sup>134</sup> Dan. 8. D., 09.07.2015, E. 2015/6718, K. 2015/6686, DD, S. 140, s. 356.

Benzer şekilde, K. 2022/1 sayılı İBK’da yer verilen bir kararda, “Sınav Uygulama Duyurusunda sınav sonuçlarına ilişkin itirazların sınav bilgilerinin internette yayımlanmasından itibaren 10 gün içerisinde yapılacağı ve itirazların 10 gün içerisinde incelenip adaylara bildirileceğinin duyurulduğu” bir sınavda, 10 günlük süre içerisinde hatalı soruların değerlendirme dışı bırakılarak sınav sonucunun yeniden değerlendirilmesi istemiyle yapılan itiraza 10 gün içerisinde cevap verilmemesi suretiyle zımni red işleminin olduğu ve Anayasa md. 40/2 uyarınca zımni reddin gerçekleştiği tarihten itibaren genel dava açma süresi olan 60 gün içerisinde davanın açılmış olması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır<sup>135</sup>.

Yine K. 2022/1 sayılı İBK’da örnekleri bulunan Danıştay içtihadına göre, 6306 sayılı Kanun uyarınca verilen ve Resmi Gazete’de yayımlanan riskli alan kararına karşı, Resmi Gazete’de yayımlanmasından itibaren 6306 sayılı Kanun’da öngörülen 30 günlük dava açma süresi içerisinde değil, öğrenmeden itibaren 60 gün içerisinde dava açılması gerekmektedir<sup>136</sup>.

AY md. 40/2’ye aykırı bir şekilde yazılı olarak bildirilen idari işlemlere genel dava açma süresinin uygulanması gerektiğine ilişkin K. 2022/1 sayılı İBK’da, ilan veya yayımlanmanın yazılı bildirim kapsamında kabul edilip edilmediği konusunda bir açıklık bulunmasa da, genel dava açma süresinin uygulanmasına ilişkin içtihat örnekleri arasında genel kararlara ilişkin örneklerin de verilmiş olması karşısında, K. 2022/1 sayılı İBK uyarınca birleştirilen içtihadı genel kararların da tabi olduğu sonucuna ulaşılabilir<sup>137</sup>.

Şu halde, ilan veya yayımlanma suretiyle duyurulan bir genel kararda, özel dava açma süresinin uygulanabilmesi için, Anayasa md. 40/2’de

<sup>135</sup> Dan. İDDK, 16.12.2019, E. 2019/857, K. 2019/6576, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1.

<sup>136</sup> Dan. İDDK, 16.04.2015, E. 2015/483, K. 2015/1447, DD, S. 139, s. 467; Dan. İDDK, 24.04.2017, E. 2017/397, K. 2017/1818, DD, S. 146, s. 317; Dan. İDDK, 10.12.2018, E. 2018/4334, K. 2018/5459, Bkz. Dan. İBK, K. 2022/1.

<sup>137</sup> Genel kararları, İYUK md. 7/4 kapsamında genel düzenleyici işlem statüsünde kabul eden Danıştay, Anayasa md. 40/2 bakımından genel kararları birel işlem olarak değerlendirmekte, söz konusu işlemlerin, birel işlemlerle genel düzenleyici işlemler “ara”sındaki niteliğine uygun olarak fonksiyonel bir içtihat geliştirmektedir.

*Czabaj* içtihadı ne düzenleyici ne bireysel olarak nitelendirilen, genel ve soyut niteliği belli ve özel bir durumla ilgili olan ve kural olarak yayımlanma ile dava açma süresinin başladığı genel kararlara da uygulanmaktadır. Bkz. BENOIT Estelle, « Extension de la jurisprudence *Czabaj* », *Dalloz actualité* 06.10.2020.

*YÜHFD Cilt: XX Sayı:1 (2023)*



öngörülen hususlara ilan ve yayımda yer verilmeli, aksi halde K. 2022/1 sayılı İBK uyarınca genel dava açma süresi uygulanmalıdır<sup>138</sup>.

## SONUÇ

2001 Anayasa değişiklikleri ile Anayasa’nın 40. maddesine eklenen ikinci fıkra uyarınca Devlete işlemlerinde ilgili kişilere hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtme yükümlülüğü getirilmiştir. Aradan yirmi yılı aşkın bir zaman geçmiş olmasına rağmen bu yükümlülüğün gerek özne (süje) gerek konu (obje) bakımından kapsamı ile yaptırımı konusundaki belirsizlikler sona ermiş değildir. Hak arama hürriyetinin gerçekleştirilmesine yönelik idari ve yargısal başvuru yolları ile sürelerini öngörülebilir kılmak suretiyle, etkili başvuru hakkını güvence altına alan bu düzenlemenin uygulanmasına ilişkin belirsizlikler, düzenlemenin amacının aksine bir şekilde hukuki güvenlik ilkesini zedelemektedir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu’nun K. 2022/1 sayılı kararıyla, yazılı olarak bildirilen idari işlemlerde Anayasa md. 40/2’de öngörülen hususların yer almaması halinde genel dava açma süresin uygulanacağı yolundaki içtihat bağlayıcı hale gelmiş; böylece Anayasa’da öngörülen yükümlülüğe uygun işlem tesis etmeyen idare, işlemin genel dava açma süresine tabi olması halinde bütünüyle yaptırımsız bırakılmış; işlemin özel dava açma süresine tabi olması halinde ise, 30 veya 60 günlük genel dava açma sürelerinin uygulanması gibi oldukça insafli bir “yaptırım” ile karşı karşıya bırakılmış; Anayasa md. 40/2 adeta yaptırımdan yoksun kılınmıştır.

Diğer taraftan, Anayasa md. 40/2 kapsamındaki başvuru yolları ve idari işlemler bakımından birçok belirsizlik de K. 2022/1 sayılı İBK ile giderilmemiş; söz konusu düzenlemenin uygulanmasına ilişkin, amacının tamamen aksine bir şekilde ortaya çıkan öngörülemezlikler hukuk düzenimizdeki varlıklarını korumuştur.

<sup>138</sup> Arazi toplulaştırma ve tarla içi geliştirme hizmetleri kapsamında gerçekleştirilecek işlemlerin DSİ ve proje idaresi internet sayfalarıyla köy ve mahalle muhtarının çalışma yerinde 30 gün süreyle ilanının ilgili kişilere şahsen tebliğ sayılacağına ilişkin kanun hükmünün Anayasaya uygunluğunu değerlendiren Anayasa Mahkemesi, Anayasa md. 40/2’de yer alan hususlara ilanen tebliğ usulünde Anayasa md. 40/2’de yer alan hususlara yer verilmesine yasal bir engel bulunmadığını kabul ederek, anılan düzenlemenin Anayasa’nın 40. maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir. Bkz. AYM, 16.07.2020, E. 2018/104, K. 2020/39, RG 27.11.2020, S. 31317, § 50. Aynı yönde bkz. AYM, 13.12.2017, E. 2016/14, K. 2017/170, RG 24.01.2018, S. 30311, § 30.

Anayasa md. 40/2'nin etkin ve öngörülebilir bir şekilde uygulanmasını sağlamak adına içtihadı birleştirme usulünün beklenen sonucu vermemesi karşısında, çözüm için kanunkoyucunun harekete geçmesi gerekecektir.

Yalnızca Anayasa md. 40/2 ile sınırlı kalmaksızın bütüncül bir idari usul kanunu çıkarmak suretiyle hukuk düzenimizdeki yılların özlemine giderebilecek olan kanunkoyucu öncelikle Anayasa md. 40/2'de öngörülen yükümlülüğün kapsamını tüm ihtiyari ve zorunlu başvuru yollarını kapsayacak şekilde açıkça düzenlemeli ve söz konusu yükümlülüğü caydırıcı bir yaptırıma bağlamalıdır. Bu noktada, *Czabaj* içtihadında öngörülen bir yıllık sürenin hukuka uygunluk ve hukuki güvenlik ilkelerini bağdaştıran bir süre olarak kabulü mümkün gözükmemekte; ilan veya yayımlanma yoluyla duyurulan birel işlemler ile genel kararlara da bu süre uygulanmalıdır.

Zımni işlemler bakımından da, yine Fransız hukukundaki başvuru üzerine, başvuruya cevap verilmemesinin sonuçlarını içeren bir alındı belgesi verilmesinin zorunlu tutulması usulünün benimsenmesi, bu belgenin verilmemesi halinde de yine zımni red işlemine karşı bir yıllık dava açma süresinin uygulanması idari işlemlerin yazılılığı ilkesini berataraf etmeyen tutarlı bir çözüm olacaktır.

Diğer taraftan, Anayasa md. 40/2'de düzenlenen yükümlülüğün yararlanıcısı olan işlemin ilgilisi üzerinde doğrudan bir etkisi bulunmasa da, Anayasa md. 40/2'de öngörülen yükümlülüğü yerine getirmeyen idarenin sorumluluğunun gündeme getirilmesi; olası tazminatın ilgili kamu görevlisine rücu edilmesi; kamu görevlilerinin disiplin ve/veya ceza sorumluluğuna gidilmesi, Anayasa md. 40/2'nin hukuk düzeninde bir temenninin ötesine geçip bağlayıcı bir Anayasa hükmü haline gelmesi bakımından belki de en etkili yöntem olacaktır.

## KISALTMALAR

- AIHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi  
 AIHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi  
 AJDA : Actualité juridique, droit administratif  
 AÜSBFD : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi  
 AYM : Anayasa Mahkemesi  
 BİM : Bölge İdare Mahkemesi  
 Bkz. : Bakınız  
 C. : Cilt  
 CC : Conseil constitutionnel (Fransız Anayasa Konseyi)

CD	: Ceza Dairesi
CE	: Conseil d’Etat (Fransız Danıştayı)
CE Ass.	: Assemblée générale du Conseil d’Etat (Fransız Danıştayı Genel Kurulu)
CE Sect.	: Section du Conseil d’Etat (Fransız Danıştayı Dairesi)
CGK	: Ceza Genel Kurulu
D.	: Dairesi
Dan.	: Danıştay
DD	: Danıştay Dergisi
DKD	: Danıştay Kararlar Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas sayısı
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBK	: İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İYUK	: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar sayısı
md.	: madde
No / n°	: Numara
RFDA	: Revue française de droit administratif
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
VDD	: Vergi Dava Dairesi
VDDK	: Vergi Dava Daireleri Kurulu
Y.	: Yargıtay

### KAYNAKÇA

- AKBULUT Emre, “İdari İşlemlerde Kanun Yolu ve Süresini Gösterme Yükümlülüğünün Yargısal Denetime Etkisi”, TBB Dergisi, S. 81, 2009, s. 1-21.
- AKYILMAZ Bahtiyar, “Bir İdari Usul İlkesi Daha: Anayasa m.40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi No:4, 2003, s. 83-90.
- AKYILMAZ Bahtiyar, “İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, S. 1-2, 2003, s. 148-162.

- AKYILMAZ Bahtiyar, “İkibinli Yıllarda Türkiye’de İdari Usul: Yoksa Var mı?”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu, 2016, Danıştay Yayınları No: 91, s. 201-232.
- AKYILMAZ Bahtiyar – SEZGİNER Murat – KAYA Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, Yenilenmiş 6. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, Ekim 2021, 861 s.
- AKYILMAZ Bahtiyar – SEZGİNER Murat – KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, Yenilenmiş 14. Baskı, Savaş Yayınevi, Ekim 2021, 780 s.
- ALBAYRAK SEKBAN Esengül, İdari Yargıda Dava Açma Süreleri ve Genel Esasları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, 261 s.
- ATAR Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Güncellenmiş 15. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, 432 s.
- ATAY Ender Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, 8. Baskı, Ankara 2022, 952 s.
- ATAY ŞANLI Yeliz, “İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü”, TBB Dergisi, S. 96, 2011, s. 293-318.
- ATİK ÇOBAN Ayşegül, “İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi ve İdari Yargıda Dava Açma Süresi Çerçevesinde Danıştay 13. Dairesinin 26.11.2014 Günlü ve E.2014/3745, K.2014/3772 Numaralı Kararının İncelenmesi”, 5. İdare Hukuku Buluşması - Danıştay Kararları İncelemeleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 117-130.
- AZRAK A. Ülkü, Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1964, s. 224.
- BENOIT Estelle, « Extension de la jurisprudence Czabaj », Dalloz actualité 06.10.2020
- BERNARD Aurélie, « La jurisprudence Czabaj ne résout pas tout », AJDA 2019, s. 2051.
- BÖLÜKBAŞI Mustafa Oğuzhan, “Devlet İşlemlerinde Kanun Yolları, Merciler ve Başvuru Sürelerini Gösterme Yükümlülüğü (Anayasa’nın 40/2. Maddesi)”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 15, Haziran 2020, s. 97-122.
- BÜLBÜL Erdoğan, “Perde-Yasa Kuramının Türk Hukukunda Uygulanabilirliği”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi No:4, İstanbul, 2003, s. 195-210.
- ÇAPTUĞ Mehpere, İdari Usul Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2020, 292 s.
- CHAPUS René, Droit Administratif Général Tome 1, Montchrestien, 15e édition, 2001, 1427 s.

- CONNIL Damien, « Czabaj, encore et toujours... ou presque », AJDA 2018, s. 1790.
- DORE François, « Circonstances particulières au sens de la jurisprudence Czabaj », AJDA 2019, s. 1497.
- DURAN Lûtfi, “Danıştay’ın İçtihatları Birleştirme Uygulaması”, AÜSBFD, C. 27, S. 3, 1972, s. 419-441.
- DURŞUN Hasan, “İdari İşleme Karşı Dava Açma Süresinin Gösterilmemesi, İşlemi Hukuka Aykırı Hale Getirir mi?”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 40, Aralık 2019, s. 85-95.
- DUTHEILLET DE LAMOTHE Louis – ODINET Guillaume, « Délai de recours : point trop n’en faut », note sous CE, 13 juillet 2016, req. n°387763, AJDA, 2016, s. 1629.
- EGELİĞİ Ömer Emrullah, “Etkili Başvuru Hakkı Özelinde Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Usulüyle Gerçekleştirmiş Olduğu Dönüşüm”, Anayasa Hukuku Dergisi, C. 9, S. 18, 2020, s. 533-594.
- EROĞLU DURKAL Müzeyyen, İdari Makamların Sükutu, Seçkin Yayınevi, Ocak 2019, 264 s.
- FRIER Pierre-Laurent – PETIT Jacques, Droit Administratif, LGDJ, 12e édition, 2018-2019, 733 s.
- GÖZLER Kemal, "3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştial Örneği", Anayasa Yargısı, C. 19, 2002, s. 326-354.
- GÖZLER Kemal – KAPLAN Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Güncellenmiş 22. Baskı, Haziran 2020, 800 s.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Yönetim Hukuku, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 23. Bası, Ekim 2005, 527 s.
- HAİM Victor, « Délai raisonnable ou déni de justice ? Réflexions sur cinq ans de jurisprudence Czabaj », AJDA 2021, s. 2143.
- HENRARD Olivier, « Le délai raisonnable de recours contre une décision individuelle irrégulièrement notifiée. Conclusions sur Conseil d’État, assemblée, 13 juillet 2016, M. Czabaj, n° 387763 », RFDA 2016, n° 5, s. 927.
- İŞIKLAR Celal, “İdari Yargıda İçtihatların Birleştirilmesinin Hal ve Şartları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 14, 2013, s. 467-500.
- JULIEN-LAFERRIERE François, « Le juge n’est pas le législateur », AJDA 2016, s. 1769.
- KAYA Cemil (Çeviren), “İyi Yönetim Konusunda Üye Devletlere Bakanlar Komitesi’nin Tavsiye Kararı REC(2007)7”, TBB Dergisi, S. 77, 2017, s. 420-430.

- KIZILYEL Serkan, “Danıştay İçtihadı Birleştirme Usulünün Formel İşleyişi Üzerine”, TBB Dergisi, S. 199, 2015, s. 115-142.
- KOÇ Emin, “Türk Hukuku’nda Devlet İşlemlerine Karşı Başvuru Yollarını Gösterme Yükümlülüğü”, TBB Dergisi, S. 145, 2019, s. 301-347.
- ODYAKMAZ Zehra – GÜZEL Oğuzhan, “İyi İdare Hakkı”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, 2017, s. 11-37.
- ÖZCAN Emrah, “Dava Açma Süresi Gösterilmeyen Ödeme Emirlerinde Dava Açma Süresine İlişkin “Pozitif” ve “İdeal” Bir Değerlendirme”, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 2014, s. 271-286.
- SAĞLAM Fazıl, “Anayasa Şikayeti, Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar”, Demokratik Anayasa, Görüşler ve Öneriler, Hazırlayanlar: Ece Göztepe ve Aykut Çelebi, Nisan 2012, s. 418-466.
- SAMADİ Volkan – Sidar TUNCA, “Yargı Kararları Işığında Kamu İhalelerine İlişkin Tesis Edilen İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğüne Uyulmaması Sorunu”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 10, S. 110, Ekim 2015, s. 125-130.
- SERTER Yusuf Sertaç, İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular, Adalet Yayınevi, Kasım 2015, 575 s.
- TANÖR Bülent – YÜZBAŞIOĞLU Necmi, 1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, Güncelleştirilmiş 19. Baskı, Eylül 2019, 566 s.
- ULUSOY D. Ali, Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara 2022, 905 s.
- YAYLA Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta Yayınları, 1. Bası, Eylül 2009, 497 s.
- YILMAZOĞLU Yunus Emre – PERDECİOĞLU İsmail Emrah (Hazırlayanlar), Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), Anayasa Mahkemesi Yayınları, 3. Baskı, Mart 2021, 1266 s.