6'NCI İDARE HUKUKU VE İDARİ YARGI ULUSLARARASI SEMPOZYUMU (ISALAJ 2026)

EKONOMİ ALANINDA İDARENİN YETKİLERİ VE FAALİYETLERİ

6th International Symposium on Administrative Law and Administrative Jurisdiction (ISALAJ 2026)



ÖZET-TAM METİN BİLDİRİ KİTABI

Abstract and Full-Text Proceedings Book

12–13 Mayıs 2026 · Taşkent

EDİTÖRLER

Prof. Dr. Yücel OĞURLU · Dr. Öğr. Üyesi Nurhan YAPRAK · Dr. Zeynep ÇELİK GÜLSEVEN

BALIKESİR ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI

T.C.
BALIKESİR ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI

6'NCI İDARE HUKUKU VE İDARİ YARGI ULUSLARARASI SEMPOZYUMU

(ISALAJ 2026)

"Ekonomi Alanında İdarenin Yetkileri ve Faaliyetleri"

ÖZET-TAM METİN BİLDİRİ KİTABI

6th INTERNATIONAL SYMPOSIUM ON ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE JURISDICTION

(ISALAJ 2026)

"Powers and Activities of Administration in the Economic Field"

ABSTRACT AND FULL-TEXT PROCEEDINGS BOOK

12–13 Mayıs 2026 · Taşkent

Editörler / Editors

Prof. Dr. Yücel OĞURLU
Dr. Öğr. Üyesi Nurhan YAPRAK
Dr. Zeynep ÇELİK GÜLSEVEN

Balıkesir · 2026

Balıkesir Üniversitesi Yayınları

6'ncı İdare Hukuku ve İdari Yargı Uluslararası Sempozyumu (ISALAJ 2026)
Ekonomi Alanında İdarenin Yetkileri ve Faaliyetleri
Özet-Tam Metin Bildiri Kitabı

Editörler
Prof. Dr. Yücel OĞURLU
Dr. Öğr. Üyesi Nurhan YAPRAK
Dr. Zeynep ÇELİK GÜLSEVEN

Dizgi ve Mizanpaj
İbrahim TUNÇTÜRK

Sempozyum, Balıkesir Üniversitesi inisiyatifiyle, Taşkent Rönesans Eğitim Üniversitesi ev sahipliğinde; Taşkent Devlet İktisat Üniversitesi, Taşkent Devlet Hukuk Üniversitesi, Alfraganus Üniversitesi, Azerbaycan Cumhuriyeti Barolar Birliği Akademisi, Bakü Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Azerbaycan Devlet Gümrük Komitesi Akademisi, L.N. Gumilev Avrasya Milli Üniversitesi, Al-Farabi Kazak Ulusal Üniversitesi ve Uluslararası Vizyon Üniversitesi iş birliğiyle 12–13 Mayıs 2026 tarihlerinde Taşkent'te yüz yüze ve çevrim içi (hibrit) olarak düzenlenmiştir.

Bu kitap, Balıkesir Üniversitesi Yönetim Kurulu kararı ile yayımlanmıştır.

Yayın türü: Elektronik (PDF) · Yayın dili: Türkçe, İngilizce, Azerbaycan Türkçesi, Kazak Türkçesi, Rusça
Yayım tarihi: Ekim 2026
Erişim adresi: https://hukuk.balikesir.edu.tr/isalaj-2026-bildiri-kitabi

Kitapta yer alan bildirilerin dil, bilim, içerik ve hukuki sorumluluğu yazarlarına aittir.
The authors are solely responsible for the language, scientific content and legal liability of their papers.

© 2026 Balıkesir Üniversitesi. Bu eser Creative Commons Atıf 4.0 Uluslararası (CC BY 4.0) lisansı ile yayımlanmıştır; kaynak gösterilmek koşuluyla paylaşılabilir ve uyarlanabilir: https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.tr
This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0).

Balıkesir Üniversitesi Yayınları
Çağış Yerleşkesi, Altıeylül / Balıkesir

Kurullar / Committees

Editörler

Prof. Dr. Yücel OĞURLU

Dr. Öğr. Üyesi Nurhan YAPRAK

Dr. Zeynep ÇELİK GÜLSEVEN

Bilim ve Danışma Kurulu

Prof. Dr. Tekin AKILLIOĞLU — Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Emekli Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Turan YILDIRIM — Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

Prof. Dr. Aydın GÜLAN — İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

Prof. Dr. Yücel OĞURLU — Balıkesir Üniversitesi Rektörü · Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

Shokhruh NURALIEV — Rönesans Eğitim Üniversitesi Rektörü

Prof. Dr. Tulkin TESHABAYEV — Taşkent İktisat Üniversitesi Rektörü

Prof. Dr. Amir ALIYEV — Azerbaycan Cumhuriyeti Barolar Birliği Akademisi Rektörü

Prof. Dr. Shakarov Kulmat Ashirovich — Özbekistan Rönesans Eğitim Üniversite Rektör Yardımcısı · Ekonomi Bilimleri Doktoru

Prof., Bilim Doktoru Abror ASKAROV — Rönesans Eğitim Üniversitesi Rektör Yardımcısı

Prof. Dr. Zaur ALIYEV — Bakü Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

Doç. Dr. Jordan DELEV — Uluslararası Vizyon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

Doç. Dr. Ualikhan AKHATOV — Al-Farabi Kazak Milli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dekanı · Devlet ve Hukuk Teorisi Tarihi Bölümü · Kazakistan Cumhuriyeti Ulusal Hukuk Akademisi Akademisyeni

Prof. Dr. Mustafa YASAN — Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı · Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Dr. Eldor TULYAKOV — Özbekistan Kalkınma Stratejisi Merkezi Başkanı

Prof. Erkin DUİSENOV — Al-Farabi Kazak Milli Üniversitesi, Rektör Yardımcısı, Anayasa ve İdari Hukuk Bölümü · Yönetim Kurulu Başkan Yardımcısı

Dr. Ena KAZİĆ-ÇAKAR — International University of Sarajevo Hukuk Fakültesi Dekanı

Prof. Dr. Melikşah YASİN — İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ — Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN — Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Halil KALABALIK — İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Musayev Odil Raxmatovich — Özbekistan Rönesans Eğitim Üniversite Bölüm Başkanı

Prof. Dr. Nur KAMAN — İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof. Salahiden SABİKENOV — Abay Kazak Milli Pedagoji Üniversitesi Uluslararası Hukuk Bölüm Başkanı · Kazakistan Cumhuriyeti Ulusal Bilimler Akademisi Akademisyeni

Prof. Dr. Şahin AKINCI — İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Bölüm Başkanı

Doç. Dr. Cenk Yaşar ŞAHİN — İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Doç. Dr. Ömer GEDİK — Anayasa Mahkemesi Raportörü · Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Doç. Dr. Maya KULBAEVA — H. Dosmukhamedov Atyrau Üniversitesi · Hukuk Fakültesi, Ceza Hukuku Bölümü

Doç. Dr. Meruyert Muratkhanova — L.N. Gumilyev Avrasya Ulusal Üniversitesi · Hukuk Fakültesi, Ceza Hukuku Bölümü

Doç. Dr. Ganizhamal Imakyzy KUSHENOVA — L.N. Gumilyev Avrasya Ulusal Üniversitesi

Doç. Dr. Soledad DYUSEBALIYEVA — H. Dosmuhamedov Atyrau Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Baytik BUZURMANKULOV — Zhusup Balasagyn Kırgız Milli Üniversitesi Ceza Muhakemeleri ve Adli Tıp İncelemeleri Bölümü Başkanı, Hukuk Enstitüsü

Doç. Dr. Ulan ANDASHEV — Zhusup Balasagyn Kırgız Milli Üniversitesi · Medeni ve İş Hukuku Bölümü, Hukuk Enstitüsü

Doç. Dr. Nazgul ISABAEVA — Zhusup Balasagun Kırgız Milli Üniversitesi

Doç. Dr. Indira SAKTAGANOVA SVETOVNA — L.N. Gumilyev Avrasya Ulusal Üniversitesi Devlet ve Hukuk Teorisi ve Tarihi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

Dr. Öğr. Üyesi Nurhan YAPRAK — İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi

Dr. Öğr. Üyesi Kamala VALİYEVA — İstanbul Ticaret Üniversitesi İnsan ve Toplum Bilimleri Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölümü Öğretim Üyesi

Dr. Meiramkul ISSAYEVA — İstanbul Ticaret Üniversitesi Çevre ve Komşu Ülkeleri Uygulama ve Araştırma Merkezi Danışma Kurulu Üyesi · Felsefe, Siyaset Bilimi ve Din Bilimleri Enstitüsü, Siyasi Araştırmalar Merkezi

Düzenleme Kurulu

Dr. Öğr. Üyesi Nurhan YAPRAK — İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Dr. Öğr. Üyesi Kamala VALİYEVA — İstanbul Ticaret Üniversitesi İnsan ve Toplum Bilimleri Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölümü Öğretim Üyesi

Dr. Öğr. Üyesi Semih Batur KAYA — Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi ve Sempozyum (ISALAJ 2026) Akademisyen Temsilcisi

Dr. Öğr. Üyesi Banu ÖZDEN — Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Arş. Gör. Zeynep ÇELİK GÜLSEVEN — İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı

Arş. Gör. Nisanur ÖNAY — Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı

Arş. Gör. Mehmet Nuri TEKE — Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı

Arş. Gör. Meliha Ceyda TOPARLAK — Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Elemanı

Arş. Gör. Emre ERDEMİR — Balıkesir Üniversitesi Hukuk Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı

Arş. Gör. İsmet ÇOBANOĞLU — Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Elemanı

Arş. Gör. Semih KAÇMAZ — Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı

Önsöz

İlk kez 2021 yılında düzenlenen İdare Hukuku ve İdari Yargı Uluslararası Sempozyumu, 2022 yılında, "İdare Hukuku ve İdari Yargılama Hukuku Ekseninde, Çevre, İklim Değişiklikleri ve Ekoloji" teması ile gerçekleştirilmiş olup, İdare Hukuku'nun duayen hocalarından merhum "Prof. Dr. İl Han Özay'ın Hatırasına" ithaf edilmiştir. 2023 yılı düzenlenen sempozyumda ise "Kültürel ve Tarihi Varlıkların Korunması ile Doğal Afet Hukuku" teması işlenmiştir. 2024 yılında düzenlenen sempozyumda "Yeni Teknolojiler-Bilişim Teknolojileri-Yapay Zekâ" konusu tema olarak seçilmiştir. 2025 yılının teması olarak "Stratejik Bir Alan Olarak İdare Hukukunda Tarım Faaliyeti ve Doğal Çevrenin Korunması" konusu tema olarak belirlenmiştir. 2026 yılında sempozyum, Taşkent Rönesans Eğitim Üniversitesi ev sahipliğinde, Taşkent Devlet İktisat Üniversitesi, Taşkent Devlet Hukuk Üniversitesi, Alfraganus Üniversitesi, Azerbaycan Cumhuriyeti Barolar Birliği Akademisi, Bakü Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Azerbaycan Devlet Gümrük Komitesi Akademisi, L.N. Gumilev Avrasya Milli Üniversitesi, Al-Farabi Kazak Ulusal Üniversitesi, Uluslararası Vizyon Üniversitesi iş birliğinde, 12–13 Mayıs 2026 tarihlerinde "yüz yüze ve çevrim içi" olarak gerçekleştirilmiştir. Sempozyum, idare hukuku ve idari yargılama hukuku alanında uzmanlaşmış akademisyenlerin yanında, sempozyum temasına ilişkin çalışmaları bulunan bu alana ilgi duyan farklı disiplinlerden akademisyenleri de açık olmasıyla multidisipliner özellik arz etmektedir. Sempozyumda sunulan bildirilerde Türkçenin yanında farklı dillerde yapılan sunumlarla uluslararası alanda ve geniş bir perspektifle konunun işlenmesi sağlanmıştır.

Bu çalışmanın, sempozyumun temasına ilgi duyan, bu alanda çalışmaları olan akademisyenler, uygulamacılar ve politika yapıcılar için fayda sağlayacak bir başvuru kaynağı olması ve bilimsel literatüre katkı sunması temenni edilmektedir.

ISALAJ 2026'ya katılan tüm değerli akademisyenlere, sempozyumun gerçekleşmesine katkı sunan tüm üniversitelere, Sempozyum Düzenleme Kuruluna teşekkür ederiz.

Sempozyum Düzenleme Kurulu

Preface

The International Symposium on Administrative Law and Administrative Jurisdiction, first held in 2021, took place in 2022 with the theme "Environment, Climate Change and Ecology in the Context of Administrative Law and Administrative Judiciary Law," and was dedicated to the memory of the late Prof. Dr. İl Han Özay, one of the leading professors of Administrative Law. The symposium held in 2023 focused on the theme of "Protection of Cultural and Historical Assets and Natural Disaster Law." The theme chosen for the symposium held in 2024 was "New Technologies - Information Technologies - Artificial Intelligence." "Agricultural Activity and the Protection of the Natural Environment in Administrative Law as a Strategic Domain" has been designated as the theme for 2025. In 2026, the symposium was held on May 12–13, hosted by Tashkent Renaissance Education University, in collaboration with Tashkent State University of Economics, Tashkent State University of Law, Alfraganus University, the Academy of the Bar Association of the Republic of Azerbaijan, the Faculty of Law of Baku State University, the Academy of the State Customs Committee of the Republic of Azerbaijan, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Al-Farabi Kazakh National University, and International Vision University, in both "in-person and online" formats. The symposium possesses a multidisciplinary character, as it is open not only to academics specializing in administrative law and the law of administrative procedure but also to scholars from various other disciplines whose work relates to the symposium's theme. Through presentations delivered in both Turkish and other languages, the subject matter is explored from an international perspective and within a broad scope.

It is hoped that this work will serve as a useful reference for academics, practitioners, and policymakers who are interested in the symposium's theme or are active in this field, and that it will contribute to the scientific literature.

We extend our thanks to all the distinguished academics who participated in ISALAJ 2026, to all the universities that contributed to the realization of the symposium, and to the Symposium Organizing Committee.

Symposium Organizing Committee

İçindekiler / Contents

Kurullar / Committees iii

Önsöz vi

Preface vii

1. Oturum 1

Türkiye'nin Yabancı Yatırımlara Uygun Hukuki Ortam Hazırlama Tecrübesi 2

Aydın GÜLAN 2

Azərbaycan dövlətinin iqtisadi inkişafında vergi və gömrük xidmətlərinin rolu 5

Cemile NAMAZOVA 5

Türk Hukukunda Kooperatiflere İlişkin Mevzuat ve İdari Yetki Dağınıklığına Eleştirel Bir Yaklaşım 9

Mustafa YASAN 9

Административный надзор в сфере экономики как инструмент противодействия дропперской деятельности 13

Zhanar KEGEMBAYEVA 13

Қазақстан Республикасындағы экономикалық қызметті мемлекеттік реттеудің өзекті мәселелері 17

Maiya KULBAYEVA 17

2. Oturum 21

Güncel Gelişmeler Işığında Finansal Piyasalarda Manipülasyon ve Manipülasyona Karşı Öngörülen İdari Yaptırımlar 22

Asuman ÇAPAR, Merve TUNCAY 22

İdarenin Özendirme Destekleme Faaliyeti Bakımından Türk Dizilerinin Yurt Dışında Yayımlanması: İhracat ile Turizm Arasında Kültür Ekonomisi 26

Memduh Cemil ŞİRİN 26

İdarenin Teşvik Edici Faaliyetleri Kapsamında Kamu İhale Hukukunda Yerli Malı Avantajı 30

Nurhan YAPRAK.....30

Renewable Energy Support in Spain: EU Law and the Energy Charter Treaty 35

Rodrigo MUÑOZ-MOHEDANO RINCÓN 35

Kamu Hizmetinin Kalkınma Planının Uygulanmasına Katkısı.....58

Eren SOLMAZ.....58

Müteşebbis İdare ve Belediye Şirketleri: Sayıştay Raporları Işığında Eleştirel Bir Verimlilik Değerlendirmesi 69

Eren KALANYUVA.....69

Türk Hukukunda Sosyal ve Ekonomik Alanlarda İdareye Verilen Görevlerde "Amaçlarına Uygun Öncelik" ve "Mali Kaynakların Yeterliliği" Ölçütleri.....74

Esra SEÇKİN 74

3. Oturum 101

Ekonomik Kamu Düzeninin Korunmasında Yürütme Organının Yetkisinin Sınırı: Anayasa Mahkemesi'nin 15.10.2025 Tarihli Kararının Analizi 102

Mustafa Aytaç ÖZELÇİ 102

Türkiye'de Elektronik Para Kuruluşlarının Hukuki Rejimi: İdare Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme 103

Nurcan YILMAZ ÖZEL.....103

Bağımsız İdari Otoritelerin İşlemlerinin Yargısal Denetiminde Özellik Gösteren Haller.....122

Ezgi ŞİRİN 122

Ekonomik Müdahale Aracı Olarak İmar Planları ve Türk İdare Hukukundaki Güncel Gelişmeler 135

Murat KAYGUSUZ 135

Yargı Kararları Işığında Bireysel Yarar–Kamu Yararı Dengesinde Ekonominin Rolü 148

Fatıma YENİ 148

Yeşil Ulaşım İçin Devlet Politikası: Azerbaycan Örneği.....151

Elvin ALİRZAYEV 151
4. Oturum 154
İdarenin Ekonomik Denetim Yetkisi Bağlamında Vergi İncelemesinin İdari İşlemin Yetki Unsuru Açısından Değerlendirilmesi 155
Elif YILMAZ FURTUNA, Zeyneb Esra BOZYEL 155
Sermaye Piyasası Kurulu'nun İdari Para Cezalarının Mülkiyet Hakkının Korunması Bağlamında Değerlendirilmesi 158
Zeynep Nihal AYDINOĞLU YALÇIN 158
Düzenleyici Devletin Yeni Aracı: Regulatory Sandbox 184
Züleyha KESKİN 184
Mücbir Sebep Olup Olmama Tartışmasında: Büyük Ekonomik Değişimler 187
Zeynep ÇELİK GÜLSEVEN 187
Yargı Kararlarının Eksik Uygulanmasının Alternatif Maliyeti 197
Yasir Talha ÖZTÜRK 197
Türk Rekabet Hukukunda Hibrit Uzlaşma Halinde Uzlaşan Teşebbüs Bakımından Yaşanan Hukuki Sorunlar: İdare Hukuku Perspektifinden Bir Değerlendirme 212
Fatma OTKAN 212
Ekonomik Suçlarda Malvarlığı Tedbirleri ile İdari Koruma Tedbirleri Çatışır mı? El Koyma–Müsadere–İdari Bloke Üçgeni 229
Kerim KILIÇ 229
5. Oturum 231
Telif Haklarından Kalkınma Altyapısına: Türkiye'de Fikir ve Sanat Eserleri Rejiminin Ekonomik ve İdari Analizi 232
Canan KÜÇÜKALİ 232
Konut Kiralarında Kira Artış Oranına Getirilen Sınırlamanın Sözleşmeye Etkisi 235
Selvi Nazlı GÜVENÇ 235
Elektronik Ticari Defter Sistemi (ETDS): İdarenin Şirket Özerkliğine Müdahalesi mi? 241

Elif AKINCI 241

İdarenin Ekonomi Alanındaki Faaliyetlerinin Belirlilik ve Hukuki Güvenlik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi 261

Hakan Burak AKINCI 261

Bireysel Kredi Kartı Taksitlendirmesinin Ekonomik Kamu Düzeni Çerçevesinde Değerlendirilmesi 265

Hüseyin Çağrı GÜLSEVEN 265

Bilgi Toplumu Eğitim Sisteminde Ekonomik İlişkilerdeki Değişikliklerin Eğitim Sistemi Üzerindeki Etkisi 273

Zhaxygul ISSAYEVA 273

6. Oturum 276

Yapay Zekâ ve Dijital Pazarlarda Regülasyon İhtiyacı: Ekonomik Kamu Düzeni, Rekabet ve Şeffaflık İlkeleri Bağlamında Bir Değerlendirme 277

Ahmet BAĞRIAÇIK 277

Caydırıcılık mı, Ekonomik Birimin Devamlılığı mı? Rekabet İdari Para Cezalarında Ödeme Gücü Kriterinin Karşılaştırmalı Analizi 292

Mustafa Okan YAĞCI 292

Ekonomik Kamu Düzeninin Korunmasına Yönelik İdari Regülasyonların Cezai Görünümü: Bilgi Suistimali Suçu Örneği 313

Metehan HEPVAR 313

Özel Teşebbüs Özgürlüğünde Ekonomik Kamu Yararının Sağlanması: Türk Anayasa Mahkemesinin Elektronik Ticaret Kararı 327

Kübra DEMİR ARSLAN 327

Artificial Intelligence in Public Employment Administration: Challenges for Economic Regulation and Workers' Rights 336

Theodora-Georgiana NICOLAESCU 336

Dijital Ticaret Ortamında Devlet Yetkilerinin Sınırları: Hukuki ve Ekonomik Bir Analiz 337

Yusif MIRZEZADE 337

7. Oturum 340

Rekabet İlkesi Bağlamında Yeşil Kamu Alımları 341

Ayşe Aslı ALÇIN 341

Kendini Gerçekleştiremeyen Kehanet: Kârlı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Paradoksu 361

Gencer Karabekir KARAGENÇ 361

Fahiş Fiyatlamada İdari Müdahale ve Ekonomik Kamu Düzeni: AB, ABD ve Türkiye'de Hukuki Belirsizlik ve Uygulama Çatışmaları 364

Bedriye Bilkay ÖZBEK 364

Bağımsız İdari Otoritelerin Ekonomik İdari İşlemlerinin Yargısal Denetiminin Kapsamı: Danıştay 13. Dairesi İçtihatları Işığında Bir İnceleme 367

Tarık KIROĞLU 367

Devletin Ekonomik Yetkileri ve Yargısal Denetim: Azerbaycan, Türkiye, Almanya ve Çin Modelleri Üzerinden Karşılaştırmalı Hukuki Analiz 371

Aynur YADİGAROVA 371

8. Oturum 392

Кәсіпкерлік қызмет саласындағы құқық бұзушылықтар үшін әкімшілік жауапкершілік 393

Dina BUGIBAI 393

Azərbaycanın Logistika Performans İndeksinin (LPI) artırılması: Davamlı rəqabətqabiliyyətlilik üçün strateji yanaşmalar 396

Nicat KERİMOV 396

Ekonomiye Düzenleyici İşlemler Yoluyla Müdahale: Gıda Piyasası Örneği 400

Sümeyye ŞİMŞEK KARABEKİROĞLU 400

Ekonomik Alanda İdarenin Düzenleme ve Denetleme Yetkileri: Rekabet Kurumu Üzerinden Bir İnceleme 403

Sena KARADUMAN İŞLEK 403

The Fallacy of Algorithmic Infallibility: Socio-Legal Challenges to Economic Public Order and State Liability in the Era of Automated Governance 406

Lina Paola HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Andrea Carolina ARAQUE CHACÓN, Luis Francisco BARRERA SANDOVAL 406

Fotoğraflar / Photographs 426

1. Oturum

12 Mayıs 2026

Özet ve Tam Metin Bildiriler

Türkiye'nin Yabancı Yatırımlara Uygun Hukuki Ortam Hazırlama Tecrübesi

Aydın GÜLAN

Prof. Dr., İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku/İdare Hukuku, aydingulan@istanbul.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7239-7196

Öz

Türkiye, yabancı yatırımı kendi topraklarına çekmek suretiyle ekonomik gelişimini hızlandırma tercihinde bulunmuştur. Bu amaçla anayasada değişiklik yapmak suretiyle idari uyuşmazlıklarda tahkim çözüm yolunu mümkün kılmak dahil, kanunlarında çeşitli değişiklikler yapmış, bağımsız idari otoriteler kurmuştur. Bu değişiklikler ve uygulamada ortaya çıkan uyuşmazlıklardan belli başlıları incelenerek bir yandan bu tercihin tutarlı biçimde gelişip gelişmediğini göstermek, diğer yandan yapılan tercih dolayısıyla yargı kararlarıyla ortaya çıkan hukuki durumun anlam ve kapsamı üzerinde durmak faydalı olacağı düşünülmüştür. Bir hukuk sisteminin ekonomik, sosyal, siyasi makro tercihlere bağlı olarak "dönüşmesi" önemli ve sorunlu bir süreç teşkil etmektedir. Tercihin isabeti konusunda bir değerlendirmeye girmeden olanı tespit etmeye ve anlamaya çalışmak, gelişmeleri değerlendirmek bakımından ufkumuzu geliştirir. Ayrıca benzer tercihlerde bulunan ülkeler bakımından bir karşılaştırmaya ve kendi hukuk sistemleri açısından değerlendirme yapmaya imkân tanıyacaktır. Yabancı yatırımın ekonominin büyümesi ve gelişmesi bakımından faydası kadar, yatırım yerine sadece para giriş çıkışının olmasının ekonomiye zarar verici bir boyutu olduğuna işaret edilmektedir. Dünyada dolaşan "kara para"nın aklanmak için yabancı yatırım bekleyen ülkelerin hukuk sistemlerinde müsait açıklık beklentisi, ekonomik tercihin istismar edilmemesi için hukuki bir hassasiyet gerektirmektedir. Ekonomik alanın teşviki kadar, istismar hallerinin değerlendirilmesi ve engel olacak hukuki araçların da hem zamanlı geliştirilmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Bu hususta eksiklik ve yanlışlıklar, yapılan düzenlemeleri amacın tam tersi bir sonuca sürüklemektedir. Bu yüzden yasal altyapı yanında İdarenin de gerekli ekonomik kolluk araçlarına ve tecrübesine sahip olması önem taşır. Sistem dönüşümünde yargı yerlerinin kararlarıyla ortaya çıkmış durumu tespit etmek de değerlidir. Yargının bu dönüşümü görmesi, değerlendirmesi ve kanuni değişiklikler karşısında kararlarına yansıtmasını izlemek ülkenin hukuku açısından önemli fikir verecektir. Tebliğimizde konunun bu bakış açısıyla; I. Tahkim ve Bağımsız İdari Otoritelerin Türkiye hukuk sistemine girişi: Makro ekonomik bir tercihin hukuka

yansımaya başlayan boyutu, II. Anayasa Mahkemesinin kararları ışığında konuya yaklaşımı, III. İdarenin Dönüşümü ve Danıştay Kararları, IV. Tartışmalar: a. Yabancı yatırım mı? Yabancı para girişi, b. Ekonominin gelişimi mi kârın götürülüşü mü? c. Hukukun rolü, V. Sonuç, şeklinde, ilgili alt başlıklar çerçevesinde incelenmesi düşünülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Makro ekonomik tercih, ekonomik kolluk, bağımsız idari otoriteler, yabancı yatırım, tahkim.

Turkey's Experience in Creating a Legal Environment Conducive to Foreign Investment

Abstract

Turkey has chosen to accelerate its economic development by attracting foreign investment to its territory. To this end, it has introduced various legislative amendments, including constitutional changes that made arbitration a possible means of dispute resolution in administrative disputes, and has established independent administrative authorities.By examining the major changes and the disputes that have arisen in practice, it is considered useful, on the one hand, to demonstrate whether this policy preference has developed in a consistent manner, and on the other hand, to focus on the meaning and scope of the legal situation that has emerged through judicial decisions as a result of this choice.The "transformation" of a legal system in line with economic, social, and political macro-level preferences constitutes an important and problematic process. Without engaging in an evaluation of the accuracy of such preferences, attempting to identify and understand what exists contributes to broadening our perspective in assessing developments. Moreover, this approach enables comparative analysis with other countries that have adopted similar preferences and allows for evaluation from the standpoint of their respective legal systems.It is pointed out that while foreign investment is beneficial for economic growth and development, the mere inflow and outflow of capital—without genuine investment—may have detrimental effects on the economy. The expectation that "black money" circulating globally may seek legal loopholes in the legal systems of countries eager for foreign investment in order to be laundered necessitates legal sensitivity to prevent the exploitation of economic policy choices. Alongside the promotion of economic activity, there is also a need for the timely development of legal instruments to assess and prevent cases of abuse. Deficiencies or errors in this regard may lead regulations to produce results contrary to their intended purpose. Therefore, in addition to the legal infrastructure, it is important that the

administration possesses the necessary economic regulatory (police) instruments and experience.In the process of systemic transformation, identifying the situation that has emerged through judicial decisions is also valuable. Observing how the judiciary perceives and evaluates this transformation, and how it reflects legislative changes in its rulings, provides important insights into the country's legal system.In this paper, the subject is intended to be examined from this perspective under the following headings:I.The Introduction of Arbitration and Independent Administrative Authorities into the Turkish Legal System: The Legal Reflection of a Macroeconomic Policy Choic, II.The Approach to the Issue in the Light of Constitutional Court Decisions, III.The Transformation of the Administration and the Decisions of the Council of State, IV.Debates a. Foreign investment or inflow of foreign capital? b. Economic development or the transfer of profits abroad? c. The role of law, V.Conclusion.

Keywords: Macroeconomic policy choice, economic regulation (economic police powers), independent administrative authorities, foreign investment, arbitration.

Azərbaycan dövlətinin iqtisadi inkişafında vergi və gömrük xidmətlərinin rolu

Cemile NAMAZOVA

Prof. Dr., Azerbaycan Devlet Gümrük Komitesi Akademisi, Akademide reis müavini, Ekonomi

Öz

Dövlətin iqtisadi inkişaf səviyyəsi onların siyasi sabitliyini, sosial rifahını və beynəlxalq nüfuzunu müəyyən edən əsas göstəriciləridir. Azərbaycan Respublikasında iqtisadiyyatın idarə edilməsi müstəqillikdən sonra formalaşmış müasir iqtisadi idarəetmə modeli əsasında həyata keçirilir. Bu model bazar mexanizmlərinin sərbəstliyini,eləcə də dövlətin strateji tənzimləyici rolunu özündə birləşdirir. Məhz bunun nəticəsində ölkə son 20 ildə davamlı iqtisadi artıma, yoxsulluğun azalmasına, qeyri-neft sektorunun inkişafına və beynəlxalq iqtisadi mövqeyinin möhkəmlənməsinə nail olmuşdur. 2000-ci illərdən etibarən Azərbaycanda sosial yönümlü bazar iqtisadiyyatı modeli formalaşdırıldı. Dövlət iqtisadi proseslərdə tənzimləyici və strateji rol oynamağa başladı. Neft gəlirləri iqtisadiyyatın şaxələndirilməsinə yönəldildi və uzunmüddətli inkişaf strategiyası quruldu. Azərbaycanda səlahiyyətli iqtisadi qurumlar dövlətin sosial-iqtisadi inkişafında həlledici rol oynayır. Onların fəaliyyəti nəticəsində iqtisadi sabitlik təmin edilmiş, yoxsulluq səviyyəsi azalmış, qeyri-neft sektoru sürətlə inkişaf etmiş və ölkənin beynəlxalq iqtisadi mövqeyi möhkəmlənmişdir. Müasir prioritetlər – rəqəmsallaşma, yaşıl enerji, ixracın artırılması, regionların inkişafı Azərbaycanın uzunmüddətli iqtisadi təhlükəsizliyini təmin edən əsas istiqamətlərdir.Son illərdə ölkə rəhbərliyi tərəfindən qəbul edilən strateji sənədlər – "Strateji Yol Xəritələri", regionların sosial-iqtisadi inkişaf proqramları, postmüharibə dövrü üçün iqtisadi bərpa planları Azərbaycanın iqtisadi inkişafında yeni prioritet istiqamətləri müəyyən etmişdir. Bu prioritetlər ölkənin iqtisadi təhlükəsizliyinin möhkəmləndirilməsinə, dayanıqlı artımın təmin olunmasına və beynəlxalq rəqabət qabiliyyətinin yüksəldilməsinə yönəlmişdir. Bu məqalədə dövlətin iqtisadi inkişafında xüsusi rol oynayan vergi və gömrük xidmətləri haqqında qısa məlumatı diqqətinizə çatdırmaq istəyirəm. Müasir dövrdə vergi sistemi dövlətin iqtisadi siyasətinin əsas alətlərindən biri hesab olunur. Vergilər yalnız dövlət büdcəsinin formalaşmasının əsas mənbəyi olmaqla kifayətlənmir, eyni zamanda iqtisadiyyatın tənzimlənməsi, sosial ədalətin təmin edilməsi, sahibkarlıq fəaliyyətinin stimullaşdırılması və makroiqtisadi sabitliyin qorunması baxımından mühüm funksiyalar yerinə yetirir. Vergi xidmətinin səmərəli fəaliyyəti dövlətin

iqtisadi inkişaf strategiyasının uğurla həyata keçirilməsində həlledici rol oynayır. Azərbaycan Respublikasında İqtisadiyyat Nazirliyi yanında Dövlət Vergi xidməti son illərdə dərin institusional islahatlar mərhələsindən keçmiş, şəffaflığın artırılması, rəqəmsallaşma, kölgə iqtisadiyyatı ilə mübarizə və vergi inzibatçılığının təkmilləşdirilməsi istiqamətində mühüm nailiyyətlər əldə etmişdir. Azərbaycan Respublikasında Dövlət Gömrük Komitəsində son illərdə fundamental institusional islahatlar həyata keçirilmiş, rəqəmsallaşdırma, şəffaflığın artırılması, gömrük inzibatçılığının modernləşdirilməsi və beynəlxalq gömrük standartlarına uyğunlaşdırılması istiqamətində ciddi nailiyyətlər əldə etmişdir. Qloballaşma proseslərinin dərinləşməsi, beynəlxalq ticarət münasibətlərinin genişlənməsi və ölkələrarası iqtisadi inteqrasiyanın artması gömrük sisteminin funksiyalarını əhəmiyyətli dərəcədə genişləndirmişdir. Gömrük Komitəsində tətbiq olunan Gömrük İnkişaf Modelinin dövlətin iqtisadi inkişafına təsiri istiqamətləri həm nəzəri, həm də praktik baxımdan aktuallıqı araşdırılır. 2020-ci ildə Vətən müharibəsində əldə olunan tarixi Qələbədən sonra Qarabağ və Şərqi Zəngəzur bölgələri Azərbaycanın iqtisadi inkişaf strategiyasının əsas prioritet istiqamətlərindən birinə çevrilmişdir. Uzun illər işğal altında qalmış bu ərazilər tamamilə dağıdılmış infrastruktur, məhv edilmiş yaşayış məntəqələri, sənaye və kənd təsərrüfatı sahələrinin sıradan çıxması ilə xarakterizə olunurdu. Postmüharibə dövründə dövlət tərəfindən həyata keçirilən genişmiqyaslı bərpa və quruculuq işləri Qarabağın iqtisadi dirçəlişini təmin etməyə yönəlmişdir.Bu prosesdə Azərbaycanın səlahiyyətli iqtisadi qurumları – İqtisadiyyat Nazirliyi, Maliyyə Nazirliyi, Energetika Nazirliyi, Kənd Təsərrüfatı Nazirliyi, Dövlət Gömrük Komitəsi, Dövlət Vergi Xidməti və digər aidiyyəti qurumlar aparıcı rol oynayır. Onların həyata keçirdiyi yeni iqtisadi mexanizmlər və gələcək inkişaf strategiyaları Qarabağın ölkə iqtisadiyyatına tam inteqrasiyasını təmin etməyə xidmət edir.

Anahtar Kelimeler: iqtisadiyyatın idarə edilməsi,iqtisadi inkişaf,səlaiyyətli qurumlar,vergi xidməti,gömrük xidməti,prioritet istiqamətlər.

The Role of Tax and Customs Services in the Economic Development of the Azerbaijani State

Abstract

The level of economic development of a state is widely regarded as a fundamental indicator determining its political stability, social welfare, and international reputation. In the Republic of Azerbaijan, economic management operates on a modern model established after independence, balancing the freedom

of market mechanisms with the strategic regulatory functions of the state. As a result of this balanced governance, Azerbaijan has achieved sustainable economic growth over the past two decades, significantly reduced poverty, strengthened its non-oil sector, and improved its standing in the global economic arena. Since the early 2000s, a socially oriented market economy has emerged, directing oil revenues toward diversification, structural reforms, and long-term national development.Competent economic institutions have played a decisive role in shaping Azerbaijan's socio-economic progress. Through coordinated policies and institutional reforms, they have ensured macroeconomic stability, facilitated poverty reduction, and accelerated the development of the non-oil economy. Modern priorities such as digitalization, green energy expansion, export growth, and balanced regional development form the essential pillars of Azerbaijan's long-term economic security. Strategic documents—including the "Strategic Road Maps," regional socio-economic development programs, and post-war reconstruction plans—have outlined new priority directions aimed at strengthening economic resilience, ensuring sustainable progress, and enhancing the country's international competitiveness.Within this institutional framework, tax and customs services occupy a particularly important place. Modern tax policy serves not only as a primary source of state budget revenues but also as a crucial instrument for regulating economic processes, promoting social fairness, encouraging entrepreneurship, and safeguarding macroeconomic stability. Efficient and transparent tax administration is therefore essential for the effective implementation of the national economic development strategy. In recent years, the State Tax Service under the Ministry of Economy has undergone extensive institutional reforms, achieving significant improvements in transparency, digital transformation, combating the shadow economy, and modernizing tax administration practices.Similarly, the State Customs Committee has implemented substantial reforms aimed at digitalization, increasing transparency, and aligning customs operations with international standards. As globalization deepens and international trade expands, customs systems worldwide face broader responsibilities. In this context, Azerbaijan's Customs Development Model is analyzed from both theoretical and practical perspectives to evaluate its influence on national economic development and trade facilitation.Following the historic Victory in the 2020 Patriotic War, the Karabakh and Eastern Zangezur regions have become major priorities of Azerbaijan's long-term development agenda. These territories, heavily damaged during years of occupation, required comprehensive reconstruction to restore infrastructure, revive settlements, and rebuild industrial and agricultural potential. The state's post-war reconstruction

initiatives aim to ensure the economic revival and full reintegration of these regions. Key economic institutions—including the Ministry of Economy, Ministry of Finance, Ministry of Energy, Ministry of Agriculture, the State Customs Committee, and the State Tax Service—play central roles in implementing new economic mechanisms and long-term development strategies. Their coordinated efforts support the sustainable integration of Karabakh into Azerbaijan's national economy and contribute to the country's broader economic advancement.

Keywords: Economic Management, Economic Development, Competent Authorities, Tax Service, Customs Service, Priority Directions.

Türk Hukukunda Kooperatiflere İlişkin Mevzuat ve İdari Yetki Dağınıklığına Eleştirel Bir Yaklaşım

Mustafa YASAN

Prof. Dr., Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı, mustafa.yasan@balikesir.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0741-9720

Öz

Sunum, Türk hukukunda kooperatiflere ilişkin mevzuatın ve idari yetkilerin dağınıklığını eleştirel biçimde incelemekte, bu yapının sonuçlarını açıklamakta ve bütüncül düzenleme önerileri sunmaktadır. Türk kooperatifçiliğinin başlangıcı, Mithat Paşa tarafından 1863 yılında Tuna Vilayetinin Pirot kasabasında kurulan Memleket Sandıklarına dayandırılmaktadır. Cumhuriyet dönemindeki gelişmeler arasında 1931 yılında Türk Kooperatifçilik Kurumunun kurulması, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda kooperatiflere özel bir kısım ayrılması ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun kabulü öne çıkmaktadır.

Kooperatiflerin hukuki niteliği, şirket mi yoksa şirket dışı bir ekonomik birlik mi oldukları sorusu üzerinden değerlendirilmektedir. 2012 yılında yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 124. maddesinin birinci fıkrası, kooperatifleri ticaret şirketleri arasında saymaktadır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 12.11.2021 tarihli, 2020/2 esas ve 2021/3 karar sayılı kararıyla, yapı kooperatifleri dahil bütün kooperatiflerin ticaret şirketi ve dolayısıyla tacir oldukları belirlenerek mahkeme kararlarındaki farklılıklar giderilmiştir.

Kooperatifler Kanununda 7339 sayılı Kanunla 2021 yılında gerçekleştirilen değişiklikler önemli reformlar olarak ele alınmaktadır. Dış denetime geçerlik kazandırılması, kooperatifçilik bilgi sisteminin kurulması, yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin özel eğitim almalarının zorunlu kılınması ve elektronik genel kurul toplantılarına imkân tanınması bu reformların başlıca unsurlarıdır.

Mevzuatın dağınıklığı, kooperatiflerin farklı kanunlarda düzenlenmesiyle ortaya çıkmaktadır. 1969 tarihli 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu yanında, 1972 tarihli 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu ile 2000 tarihli 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanun bulunmaktadır. Ayrıca Türk Ticaret Kanununun anonim şirketlere ilişkin hükümlerine atıf yapılmaktadır. Bilgi sistemi, elektronik genel kurul, genel kurul toplantılarının usulleri ve bakanlık temsilcileri, denetim, eğitim, proje desteği ve tarım satış

kooperatifleri konularındaki çok sayıda yönetmelik bu düzenleme yapısını tamamlamaktadır.

İdari yetkiler, Ticaret Bakanlığı, Tarım ve Orman Bakanlığı ile Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı arasında dağılmaktadır. Ticaret Bakanlığının görev alanında eğitim, hizmet, tüketim, üretim, pazarlama, taşıma, sigorta, turizm, yenilenebilir enerji ve kadın girişimi gibi çeşitli kooperatifler bulunmaktadır. Ticaret Bakanlığının görev alanında ayrıca bilimsel araştırma ve geliştirme, fikri mülkiyet hakları ve proje danışma, gayrimenkul işletme, sağlık hizmetleri, tedarik ve dağıtım, esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet ile tarım satış kooperatifleri gibi türler de bulunmaktadır. Pancar ekicileri, su ürünleri, sulama, tarım kredi ve tarımsal kalkınma kooperatifleri Tarım ve Orman Bakanlığına bağlıdır. Konut yapı, küçük sanayi sitesi yapı ve toplu işyeri yapı kooperatifleri ise Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının alanındadır. Ticaret Bakanlığındaki Esnaf, Sanatkârlar ve Kooperatifçilik Genel Müdürlüğünün mevcut yapılanması da sunumda eleştirilmektedir.

Bu dağınıklık, kooperatiflerin kuruluş şartları ve işlemleri, ana sözleşmelerinin içerikleri, denetimleri, yürütülmeleri, sona ermeleri, organlarının oluşumu ve tasfiyeleri bakımından farklı hukuki düzenlemelere ve uygulamalara yol açmaktadır. Kooperatiflerin suistimallere açık hâle gelmesi, sağlıklı istatistik tutulamaması, şeffaflıktan uzaklaşılması ve sektörün millî gelir içindeki payının açıkça görülememesi de aynı yapının sonuçları arasında gösterilmektedir.

Çözüm olarak, bütün kooperatif türlerini kapsayan bir çatı kanun hazırlanması önerilmektedir. Türk Kooperatifler Kanunu adıyla tasarlanan bu düzenleme, Uluslararası Kooperatifler Birliğinin temel ilkelerini merkeze almalı; tarım, konut yapı, tüketim, üretim ve kredi gibi ihtisas alanlarını alt bölümlerde düzenlemelidir. Kanunun hükümleri, anonim şirketlere ilişkin hükümlere atıf yapılmasına ihtiyaç bırakmayacak biçimde oluşturulmalıdır. İdari yapılanmanın ise Ticaret Bakanlığında birleştirilmesi ve yalnızca kooperatiflere özgülenmiş, bağımsız ve güçlendirilmiş bir genel müdürlüğe bağlanması önerilmektedir. Alternatif olarak idari yönetimin özerk bir Kooperatifçilik Üst Kurulunda toplanması savunulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kooperatifler Hukuku, Kooperatif Mevzuatı, İdari Yetki ve Görev Dağılımı, Mevzuatın Bütünlüğü, Kooperatifçilikte İdari Yapılanma.

A Critical Approach to the Fragmentation of Legislation and Administrative Authority Concerning Cooperatives under Turkish Law

Abstract

The presentation critically examines the fragmentation of legislation and administrative authority concerning cooperatives under Turkish law. It traces the beginnings of Turkish cooperativism to the Memleket Sandıkları established by Mithat Pasha in 1863 in Pirot, within the Danube Province. Developments during the Republican period include the Turkish Cooperative Association in 1931, a dedicated section in the Turkish Commercial Code numbered 6762, and the Cooperatives Law numbered 1163.

The legal nature of cooperatives is addressed through the distinction between companies and economic associations lacking company status. Article 124 of the Turkish Commercial Code numbered 6102, which entered into force in 2012, classifies cooperatives as commercial companies. The Court of Cassation's decision unifying case law, dated 12 November 2021 and numbered 2020/2 E. and 2021/3 K., resolved conflicting judicial approaches by determining that all cooperatives, including building cooperatives, are commercial companies and consequently merchants.

Law numbered 7339 introduced substantial reforms in 2021. These included external auditing, the establishment of a cooperative information system, compulsory specialized training for board members and auditors, and the possibility of holding electronic general assembly meetings. Nevertheless, the presentation identifies fragmentation across primary legislation, secondary regulations, and administrative responsibilities.

The principal statutes are the Cooperatives Law numbered 1163 of 1969, the Agricultural Credit Cooperatives and Unions Law numbered 1581 of 1972, and the Agricultural Sales Cooperatives and Unions Law numbered 4572 of 2000. References to the Commercial Code's provisions on joint stock companies add another legislative layer. Numerous regulations govern the cooperative information system, electronic assemblies, general assembly procedures and ministry representatives, auditing, training, project support, and agricultural sales cooperatives.

Administrative authority is divided among three ministries. The Ministry of Trade covers many types, including education, transport, insurance, consumption, production and marketing, agricultural sales, and renewable energy cooperatives. The Ministry of Agriculture and Forestry oversees beet growers, fisheries,

irrigation, agricultural credit, and agricultural development cooperatives. The Ministry of Environment, Urbanization and Climate Change is responsible for housing, small industrial estate, and collective workplace building cooperatives. The presentation also criticizes the placement of cooperative affairs within the Ministry of Trade's Directorate General of Tradesmen, Craftsmen and Cooperatives.

This fragmented structure produces divergent rules and practices concerning establishment requirements and procedures, articles of association, supervision, operation, governing bodies, dissolution, and liquidation. It also exposes cooperatives to abuse, impedes reliable statistics, reduces transparency, and prevents a clear assessment of the sector's share in national income.

The proposed response is a comprehensive Turkish Cooperatives Law covering every cooperative type. Its foundation should be the principles of the International Cooperative Alliance, with specialized fields such as agriculture, housing, consumption, production, and credit regulated in separate subsections. Its provisions should eliminate the need to refer to rules governing joint stock companies. Administrative responsibilities should also be consolidated within the Ministry of Trade and assigned to an independent, strengthened directorate general dedicated exclusively to cooperatives. An alternative proposal is to combine administrative management within an autonomous Cooperative Supreme Council. These proposals address the legislative and administrative fragmentation that forms the central concern of the presentation.

Keywords: Cooperative Law, Cooperative Legislation, Distribution of Administrative Powers and Responsibilities, Legislative Coherence, Administrative Organization of Cooperatives.

Административный надзор в сфере экономики как инструмент противодействия дропперской деятельности

Zhanar KEGEMBAYEVA

Prof. Dr., Al-Farabi Kazakh National University, Faculty of Law, the Department of Theory and History of State and Law, Constitutional and Administrative Law, ORCID: 0000-0001-7754-9999

Öz

На сегодняшний день одним из ключевых процессов современного развития государств стала цифровая трансформация, кардинально меняющая общественные отношения, публичное управление, экономику, сферы производства, сельского хозяйства, торговли. Расширение цифровых платформ, рост безналичных расчетов, внедрение финансовых технологий, алгоритмизация управленческих решений и активное использование больших данных полностью изменили ранее существовавшие формы взаимодействия между государством, бизнесом и гражданами. Наряду с очевидными преимуществами цифровизации, среди которых можно отметить повышение эффективности управления, ускорение экономических процессов и расширение доступа к государственным услугам, сформировалась и качественно новая конфигурация рисков и угроз, затрагивающих экономический порядок и финансовую безопасность. В условиях цифровой экономики традиционные механизмы контроля и правового реагирования оказались недостаточными, что требует переосмысления роли публичной администрации и инструментов административного воздействия. Возрастающая уязвимость экономической сферы к новым формам противоправной деятельности в условиях цифровизации, предопределяет актуальность выбранной темы. Среди таких новых форм преступной деятельности особо выделяется дропперство как инструмент легализации незаконных финансовых потоков и обхода механизмов государственного контроля. Возникновение данного явления имеет отчетливо выраженную эволюционную природу и связано с развитием безналичных расчетов, дистанционных банковских услуг и электронных платежных систем. Первоначально использование подставных лиц для сокрытия финансовых операций применялось в рамках классических схем отмывания доходов и финансового мошенничества, однако с

распространением цифровых технологий и массовым доступом населения к онлайн-банкингу данная практика приобрела системный и массовый характер. Сегодня термином «дроппер» обозначают лиц, формально участвующих в финансовых операциях без осознания либо с частичным осознанием их противоправной направленности. Особую опасность представляет вовлечение социально уязвимых групп населения, включая молодежь, студентов и лиц с низким уровнем финансовой грамотности, что придает дропперству не только экономическое, но и социальное измерение.В результате дропперство перестает быть исключительно уголовно-правовой категорией и приобретает значение системного вызова экономическому порядку и финансовой стабильности. Это обусловливает необходимость переосмысления традиционных подходов к противодействию данному явлению. Надзорная функция государства позволяет сместить акцент с последующего пресечения противоправных деяний на их раннее выявление и предупреждение.В работе проводится всесторонний анализ административного надзора как превентивного механизма противодействия дропперству в экономической сфере. Рассматриваются полномочия государственных органов в сфере финансового мониторинга, банковского и иного экономического надзора, а также их взаимодействие с субъектами квазигосударственного сектора в целях выявления подозрительных операций. Сделанные выводы могут быть использованы при дальнейшем развитии административного законодательства, формировании политики риск-ориентированного надзора и разработке комплексных механизмов защиты экономического порядка в условиях цифровизации.Научная статья подготовлена в рамках грантового финансирования по научным и (или) научно-техническим программам на 2025-2027 годы (Министерство науки и высшего образования Республики Казахстан), направленная на реализацию проекта AP26101531 «Разработка эффективных механизмов пресечения деятельности дропперов в условиях цифровой экономики: устранение правовых пробелов и противодействие преступным сетям».

Anahtar Kelimeler: Цифровая трансформация, экономическая сфера, дропперство, административный надзор, финансовая безопасность, публичная администрация, риск-ориентированный подход, административно-правовое регулирование.

Administrative Supervision in the Economic Sphere as a Tool for Counteracting Dropper Activity

Abstract

At present, one of the key processes shaping the contemporary development of states is digital transformation, which fundamentally alters social relations, public administration, the economy, as well as the spheres of production, agriculture, and trade. The expansion of digital platforms, the growth of cashless payments, the introduction of financial technologies, the algorithmization of managerial decision-making, and the extensive use of big data have completely transformed previously established forms of interaction between the state, business, and citizens.Alongside the evident advantages of digitalizationa qualitatively new configuration of risks and threats has emerged, affecting economic order and financial security. In the conditions of the digital economy, traditional mechanisms of control and legal response have proven insufficient, which necessitates a reconsideration of the role of public administration and the instruments of administrative regulation. Among such new forms of criminal activity, dropper activity occupies a special place as a tool for the legalization of illicit financial flows and the circumvention of state control mechanisms. The emergence of this phenomenon has a clearly pronounced evolutionary character and is closely linked to the development of cashless payments, remote banking services, and electronic payment systems. Initially, the use of nominee individuals to conceal financial transactions was characteristic of classical schemes of money laundering and financial fraud; however, with the spread of digital technologies and the mass accessibility of online banking, this practice has acquired a systemic and widespread nature. Today, the term “dropper” refers to persons who formally participate in financial transactions without awareness, or with only partial awareness, of their unlawful nature. Of particular concern is the involvement of socially vulnerable groups, including young people, students, and individuals with a low level of financial literacy, which gives dropper activity not only an economic but also a significant social dimension.As a result, dropper activity ceases to be exclusively a criminal-law category and acquires the significance of a systemic challenge to economic order and financial stability. This circumstance necessitates a rethinking of traditional approaches to counteracting this phenomenon. The supervisory function of the state makes it possible to shift the emphasis from the subsequent suppression of unlawful acts to their early detection and prevention.This article provides a comprehensive analysis of administrative supervision as a preventive mechanism for counteracting dropper activity in the

economic sphere. The conclusions drawn may be used in the further development of administrative legislation, the formulation of risk-based supervision policies, and the design of comprehensive mechanisms for protecting economic order in the context of digitalization.This scientific article was prepared within the framework of grant funding for scientific and (or) scientific and technical programs for the years 2025–2027, provided by the Ministry of Science and Higher Education of the Republic of Kazakhstan, and is aimed at the implementation of Project AP26101531, “Development of Effective Mechanisms for Suppressing Dropper Activity in the Digital Economy: Eliminating Legal Gaps and Counteracting Criminal Networks.”

Keywords: Digital transformation, economic sphere, dropper activity, administrative supervision, financial security, public administration, risk-based approach, administrative legal regulation.

Қазақстан Республикасындағы экономикалық қызметті мемлекеттік реттеудің өзекті мәселелері

Maiya KULBAYEVA

Doç. Dr., Kh.Dosmukhamedov Atyrau University, Faculty of Economics and Law, Department of Criminal Law Disciplines, ORCID: 0000-0002-6042-6551

Öz

Мақалада Қазақстан Республикасындағы экономикалық қызметті мемлекеттік реттеудегі өзекті мәселелер қарастырылады, әсіресе бәсекелестікті қорғау, антимонополиялық саясат және мемлекет қатысатын экономикалық қызмет салаларына назар аударылады. Соңғы он жылдықтағы реформаларға қарамастан, толыққанды бәсекелі ортаның қалыптасуына және нарықтық тетіктердің бұрмалануына әкелетін жүйелі кедергілер әлі де сақталуда.Алдымен Қазақстандағы бәсекелестік саясатының жоспарлы экономикадан нарықтық модельге көшу кезеңіндегі тарихи дамуы талданады. Антимонополиялық заңнама фрагменттік сипатта қалыптасып, жеткілікті түрде үйлестірілмеді: бәсекелестікке қатысты нормалар әртүрлі нормативтік актілерге, соның ішінде Кәсіпкерлік кодексіне шашырап орналасқандықтан, құқық қолдану тәжірибесінің бірізділігіне кедергі келтіреді.Жекелеген бөлімде 2020 жылы тәуелсіз реттеуші ретінде құрылған Бәсекелестікті қорғау және дамыту агенттігінің институционалдық мәселелері қарастырылады. Тәуелсіз орган мәртебесіне қарамастан, агенттік бақылау, реттеу және экономикалық саясатты қалыптастыру сияқты міндеттерді қатар атқаруға мәжбүр, бұл оның негізгі функциясы — бәсекелестікті қорғауға назарын әлсіретеді. ОЭСР ұйымдарының бағалауынша, АЗРК-ның талдамалық әлеуетін күшейту, кадрлық ресурстарын жетілдіру және міндеттерді дұрыс басымдыққа бөлу қажет, өйткені агенттіктің ресурстары кейде бәсекелестікке қатысы жоқ функцияларға жұмсалып отырады.Қазақстан экономикасындағы мемлекеттік сектордың ауқымды болуы нарықтық тетіктерді елеулі түрде бұрмалайды. Мемлекеттік кәсіпорындар энергетикадан бастап қаржы және IT салаларына дейінгі көптеген секторларда басымдыққа ие. Бюджеттік қолдау, субсидиялар және өзге де жеңілдіктер мемлекеттік компанияларға артықшылық беріп, жеке сектор үшін тең емес жағдай туғызады. Экономикалық негіздемесіз «бірегей операторларға» айрықша құқықтардың берілуі де бәсекелестікке бейтараптық қағидаттарына қайшы келіп, нарыққа

жаңа қатысушылардың кіруін шектейді.Заңнамалық тұрақсыздық — тағы бір елеулі мәселе. Бәсекелестікті реттейтін нормалардың әртүрлі актілерге бөлініп орналасуы, заңдардың жиі өзгеруі бизнес үшін құқықтық белгісіздік тудырады. Нарықтық зерттеулер жүргізуге қойылған формалды талаптар, экономикалық шынайылықты көрсетпейтін әдістемелер және соттардың төмен мамандануы құқық қолданудың тиімділігін төмендетеді.Бәсекелестік жөніндегі насихат жұмыстары мен мүдделі тараптардың қатысуы жеткіліксіз дамыған. Бәсекеге ықпал ететін актілерді әзірлеу кезінде бизнес өкілдерімен жүйелі консультациялар сирек өткізіледі. Орталықтандырылған түрде жарияланатын басшылықтар мен түсіндірмелердің болмауы құқық қолданудағы болжамдылықты әлсіретеді. Реттеушілік әсерді бағалау (РИВ) тетігі енгізілгенімен, оның тиімділігі төмен, ал есептілік талаптары агенттікке қосымша жүктеме түсіреді.Бәсекеге бейтараптық қағидаттарының іске асырылуы да біркелкі емес. Заң жүзінде мемлекеттік және жеке сектордың теңдігі бекітілгенімен, іс жүзінде мемлекеттік компаниялар айқын артықшылықтарға ие. Реттеуші органдарда бұл қағидаттардың мәнін түсіну деңгейінің төмен болуы олардың жүйелі түрде іске асуына кедергі келтіреді.Қазақстан экономикасының құрылымдық ерекшелігі — табиғи ресурстарға тәуелділік. Бұл мемлекеттік компаниялардың басымдығын арттырып, әртараптандыру үдерістерін қиындатады. Жекешелендіру және ырықтандыру шаралары көбіне қайшылықты реттеумен қатар жүреді.Ұсыныстар қатарына: барлық антимонополиялық нормаларды біріктіретін біртұтас Бәсекелестік туралы заң қабылдау, АЗРК тәуелсіздігі мен ресурстарын күшейту, нарықтық зерттеулердің экономикалық мазмұнын тереңдету, ашықтық пен бәсекелестік мәдениетін дамыту, бәсекеге бейтараптық қағидаттарын институционалдық деңгейде енгізу, нарыққа мемлекеттік араласуды азайту, «бірегей операторлардың» қызметін реформалау және бәсекелестік дауларды қарайтын арнайы соттық құзыреттерді қалыптастыру жатады.Мақала қорытындысында аталған мәселелерді шешу Қазақстанның тиімді, ашық және динамикалық нарықтық экономика құру жолындағы шешуші қадам болатыны атап өтіледі.

Anahtar Kelimeler: Мемлекеттік реттеу; Экономикалық қызмет; Бәсекелестік заңы; Антимонополиялық реттеу;Нарықтық бәсекелестік; Әкімшілік құқық; Мемлекеттік кәсіпорындар; Реттеушілік мәселелер;Бәсекелестік нейтралдылығы.

Current Issues of State Regulation of Economic Activity in the Republic of Kazakhstan

Abstract

The article examines the current challenges of state regulation of economic activity in the Republic of Kazakhstan, with particular focus on competition protection, antitrust policy, and sectors where the state participates in economic activities. Despite reforms introduced over the past decade, a number of systemic barriers continue to hinder the formation of a fully competitive environment and distort market mechanisms.The analysis begins with the historical development of competition policy in Kazakhstan during the transition from a planned to a market economy. Antimonopoly legislation has evolved in a fragmented and insufficiently coordinated manner: competition-related norms are dispersed across various regulatory acts, including the Entrepreneurial Code, which complicates consistent and coherent law enforcement.A separate section addresses the institutional challenges faced by the Agency for Protection and Development of Competition (APDC), established in 2020 as an independent regulator. Despite its formal independence, the agency is compelled to perform multiple functions—monitoring, control, regulation, and participation in economic policymaking—thereby reducing its focus on its primary mandate: protecting competition. According to OECD assessments, the APDC needs to strengthen its analytical capacity, enhance staff qualifications, and improve priority-setting, as resources are often diverted to non-competition-related tasks.A major source of market distortion is the extensive role of the state in the economy. State-owned enterprises (SOEs) dominate numerous sectors—from energy and transport to finance and IT. Budgetary support, subsidies, and other advantages provide SOEs with preferential treatment, creating unequal conditions for the private sector. The practice of granting exclusive rights to "single operators" without solid economic justification contradicts competitive neutrality and restricts market entry for new participants.Legislative instability represents another substantial issue. Competition norms are scattered across various legal acts, and frequent amendments generate uncertainty for businesses. Formalistic requirements for market studies, methodologies that fail to reflect real economic conditions, and insufficient judicial specialization all undermine effective enforcement.Competition advocacy and stakeholder engagement remain underdeveloped. Public consultations with businesses on draft regulations affecting competition are rarely conducted. The absence of systematically published guidelines and clarifications weakens predictability in enforcement.

Although Regulatory Impact Assessment (RIA) mechanisms have been introduced, their effectiveness is limited, while reporting obligations impose additional burdens on the agency.The implementation of competitive neutrality principles is also inconsistent. Although the law formally establishes equality between state-owned and private companies, in practice SOEs continue to enjoy explicit advantages. Limited understanding of these principles among regulators further impedes their systematic application.Kazakhstan's economic structure—marked by dependence on natural resources—reinforces the dominance of state-owned companies and complicates diversification efforts. Privatization and liberalization initiatives are often accompanied by contradictory regulatory decisions, diminishing their effectiveness.The article proposes several recommendations: adoption of a unified Competition Law consolidating all antitrust norms; strengthening the independence and resources of the APDC; enhancing the economic depth of market studies; promoting openness, transparency, and a culture of competition; institutionalizing competitive neutrality; reducing state intervention in competitive markets; reforming the activities of "single operators"; and establishing specialized judicial competencies for competition cases.In conclusion, the article emphasizes that addressing these issues will be a crucial step toward building an efficient, open, and dynamic market economy in Kazakhstan.

Keywords: State regulation; Economic activity; Competition law; Antitrust regulation; Market competition; Administrative law; State-owned enterprises; Regulatory challenges; Competitive neutrality.

2. Oturum

12 Mayıs 2026

Özet ve Tam Metin Bildiriler

Güncel Gelişmeler Işığında Finansal Piyasalarda Manipülasyon ve Manipülasyona Karşı Öngörülen İdari Yaptırımlar

Asuman ÇAPAR, Merve TUNCAY

Doç. Dr., Sivas Cumhuriyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü, acapar@cumhuriyet.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7870-0811

Doç. Dr., Sivas Cumhuriyet Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Finans ve Bankacılık Bölümü, mtuncay@cumhuriyet.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2379-1314

Öz

Bu çalışmanın temel amacı, Türkiye'de finansal piyasalarda manipülasyon olgusunu ele almak ve buna yönelik idari yaptırımları nitel yaklaşımlarla incelemektir. Günümüz dünyası, afetlere eşlik eden çok boyutlu belirsizliklerin yanı sıra dijitalleşme ve sürdürülebilirlik uygulamalarının getirdiği ciddi bir dönüşüm süreci içerisindedir. Bu dönüşüm süreci, yeni fırsatlar sunmakla beraber birçok tehdit ve riski de artırmaktadır. Türkiye gibi gelişmekte olan ülkelerde fon aktarım sürecinin önemli, fakat bir o kadar da kırılgan bir unsuru olan finansal piyasalar söz konusu dönüşüm sürecinden yakından etkilenmekte, bu sayede sermayeye erişim imkân ve seçenekleri artmaktadır. Diğer yandan, bu belirsizlik ve dönüşüm ortamında yatırımcıların da seçenekleri artarken manipülasyona daha açık hale geldikleri görülmektedir. Finansal piyasalarda asimetrik bilginin arttığı böylesi bir ortamda bilhassa küçük tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini korumaya yönelik tedbirlerin artırılması ve caydırıcı yaptırımların uygulanması, sistemin şeffaf, etkin, adil ve güvenilir bir şekilde işleyebilmesi açısında bir gerekliliktir. O halde, finansal sistemde manipülasyonla etkin bir şekilde mücadele edilebilmesi, fon aktarım mekanizmasının etkin işleyişinin sağlanabilmesi için sadece finansal okuryazarlık düzeylerinin artırılması değil güçlü bir idari yaptırım mekanizmasının varlığı da gereklidir.

Türkiye'de finansal piyasaların düzenlenmesi temel olarak 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ekseninde gerçekleşmektedir. Bu alanda Sermaye Piyasası Kurulu (Kurul) görev yapmaktadır. 6362 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca Kurulun ana görevi; *"sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesidir."* Sermaye piyasalarının ve Kanun kapsamında kalan diğer alanların güvenliğini devam konusunda gerekli tedbirlerin alınması, bu çerçevede

birtakım yetkilerin kullanılması söz konusudur. 6362 sayılı Kanun'un 101. maddesinde, *"Piyasa bozucu eylemler, bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı incelemelerinde uygulanacak tedbirler"* başlığı altında takas yöntemlerinin değiştirilmesi, borsalarda sürekli ya da geçici olarak işlem yapılmasının yasaklanması, işlem ya da pozisyon limiti getirilmesi, teminat yükümlülüğünün getirilmesi ya da değiştirilmesi gibi tedbirler öngörülmüştür. 6362 sayılı Kanun'un 103 ila 104. maddeleri arasında da idari para cezasını gerektiren fiiller düzenlenmiştir. Kurulun ayrıca, lisansı geçici ya da sürekli olarak iptal yetkisi, belli şartlarda imza yetkilerinin sınırlandırılması ya da kaldırılması gibi yetkileri de bulunmaktadır. Bu çerçevede Kurulun önemli yetkilerle donatıldığı görülmektedir. Verilen bu yetkiler bir yönüyle önleyici tedbir olma özelliğini taşırken bir yönüyle de cezalandırıcı nitelik taşımaktadır. Kurulun vermiş olduğu kararlara karşı yargı yolu açık olup, Danıştayın Kurul kararları konusunda vermiş olduğu çeşitli kararları bulunmaktadır.

Bu araştırma, dijitalleşen ve belirsizliklerin arttığı ortamda Türk sermaye piyasalarının gelişimini, finansal sistemde manipülasyon kavramı ve finansal manipülasyonla mücadele konusundaki idari yaptırımların çeşitli kararlarla desteklenerek incelenmesini kapsamaktadır. Mevzuat incelemesi yoluyla hukuki düzenlemelerin amaç, nitelik ve sınırları ortaya koyulurken karar örnekleri ile konu somutlaştırılacaktır. Belirtmek gerekir ki, 6362 sayılı Kanun'da düzenlenen "Sermeye Piyasası Suçları" çalışma kapsamına girmemektedir. Araştırmanın hem finansal piyasa katılımcılarına hem de literatüre anlamlı bir katkı sağlanması beklenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Finansal manipülasyon, Bilgi asimetrisi, Türk sermaye piyasaları, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, İdari yaptırım, Finansal piyasalarda dönüşüm.

Manipulation in Financial Markets and Administrative Sanctions Against Manipulation in Light of Recent Developments

Abstract

The main aim of this study is to examine the fact of manipulation in financial markets in Türkiye, and administrative sanctions against this issue through qualitative approaches. Today the world has been undergoing a serious transformation process brought about by digitalization and sustainability practices, besides the multidimensional uncertainties accompanying disasters. Despite this transformation process presents new opportunities it also increases many threats and risks. Financial markets, which are an important but equally fragile component

of the fund transfer system in developing countries such as Türkiye, are closely affected by this transformation process, and therefore expanding the opportunities and options for access to capital. On the other hand, it is seen that while options for investors also increase in this environment of uncertainty and transformation, they become more vulnerable to manipulation as well. Under these conditions in which asymmetric information in financial markets increases, it is a necessity to increase measures in order to protect the rights and interests of individual savers in particular and to apply deterrent sanctions in order for the system to be able to operate in a transparent, efficient, fair, and reliable way. Hence, in order to be able to manage the manipulation in the financial system effectively, and provide the effective functioning of the fund transfer mechanism, it requires not only increasing financial literacy levels but also establishing a sound legal sanction framework.

The regulation of financial markets in Türkiye is primarily formed by the Capital Markets Law No. 6362. The Capital Markets Board (CMB) is responsible for this field. According to Article 1 of Law No. 6362, the main duty of the Board is "*to ensure the functioning and development of the capital market in a reliable, transparent, efficient, stable, fair, and competitive environment, and to regulate and monitor the market in order to protect the rights and interests of investors.*" Within this framework, taking the necessary measures to ensure the security of capital markets and other areas covered by the Law, and also using certain powers are involved. Certain measures are proposed in Article 101 of Law No. 6362, under the title of "*Measures to be applied in investigations of market disruptive actions, information abuse, and market fraud*," including issues such as changing settlement methods, prohibiting trading on exchanges on a permanent or temporary basis, imposing transaction or position limits, and imposing or modifying collateral obligations. Acts subject to administrative fines are regulated in Articles 103 to 104 of Law No. 6362 as well. The Board also has the authority to cancel licenses temporarily or permanently, and to restrict or remove signature authorities under certain conditions. In this context, it is seen that the Board is authorized with significant powers. While these powers are preventive measures on the one hand, they are also punitive measures on the other hand. The decisions made by the Board are subject to judicial review, and the Council of State has issued various rulings regarding the decisions of the Board.

This research comprises the development of Turkish capital markets, the concept of manipulation in the financial system and the administrative sanctions supporting the fight against financial manipulation through various decisions in this

digitalizing environment marked by increasing uncertainties. The legal regulations' purpose, nature, and limitations will be outlined through a review of the legislation, and the subject will be will be made more concrete through decision examples. It should be noted that “Capital Market Crimes” regulated by Law No. 6362 are not included within the scope of this study. The research is expected to make a meaningful contribution to both financial market participants and the literature.

Keywords: Financial manipulation, Information asymmetry, Turkish capital markets, Capital Markets Law No. 6362, Administrative sanction, Transformation in financial markets.

İdarenin Özendirme Destekleme Faaliyeti Bakımından Türk Dizilerinin Yurt Dışında Yayımlanması: İhracat ile Turizm Arasında Kültür Ekonomisi

Memduh Cemil ŞİRİN

Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, memduh.sirin@istanbul.edu.tr, ORCID: 0000-0002-4114-9149

Öz

Özendirme Destekleme, idarenin özel hukuk kişilerini çeşitli faaliyetleri yapma konusunda desteklemek ve özendirmek amacıyla yürüttüğü faaliyettir. Faaliyetin amacı, idarenin özendirmesi ve sağladığı desteklerle ekonomik, sosyal, kültürel, bilimsel anlamda ülke birikiminin önünün açılması ve gelişmesi suretiyle toplumsal refahın artmasındaki kamu yararıdır. Başta Orta Doğu, Latin Amerika, Doğu Avrupa ve Orta Asya'da olmak üzere yurt dışında izlenirliği son yıllarda artan Türk dizileri, ekonomik değer temelli kültürel üretim ve aktarımı barındıran kültür ekonomisinin öne çıkan ürünlerinden birini oluşturmaktadır. Dizilerin yurt dışında izlenmesinin ülke tanıtımına, turizmin gelişmesine katkıları doğrultusunda İdare dizilerin yurt dışına daha fazla ihraç edilmesi, yayımlanması amacıyla çeşitli özendirme ve destekleme faaliyetleri yürütmektedir. Bir yanda kültür – turizm, diğer yanda ticaret boyutu olan konuda iki idare öne çıkarmaktadır: Kültür ve Turizm Bakanlığı ile Ticaret Bakanlığı. 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun'a dayanılarak çıkarılan Sinema Sektörünün Desteklenmesi Hakkında Yönetmelik'te Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından dizi film yapımcılarına yurt dışına satışı gerçekleştirilen ve ülke tanıtımına katkı sağlayan yerli diziler için maddi destek verilmesi düzenlenmiştir. Destek başvuruları projenin kültürel sanatsal açıdan niteliği, milli kültür ve kültürel değerlerin tanıtımına, Türkçenin yaygınlaşmasına katkısı gibi ölçütler yanında dizi filmin ihraç edildiği ülkelerin ülke turizminde hedef ülkeler arasında yer alması, ülkenin yerli ürünlerinin tanıtımına katkısı gibi ölçütlere göre değerlendirilmektedir.5448 sayılı Hizmet İhracatının Tanımlanması, Sınıflandırılması ve Desteklenmesi Hakkında Karar'da ise Ticaret Bakanlığı tarafından döviz kazandırıcı kültürel hizmetlerin desteklenmesi çerçevesinde dizilere sağlanacak destekler düzenlenmiştir. Bu kapsamda, yapımcıların yurt dışı satışlarla ilgili acente komisyon, korsanla mücadele, dublaj, altyazı, reklam, tanıtım, yurt dışı etkinlik katılım, ürün yerleştirme gibi çeşitli giderlerinin belli

oranda karşılanması düzenlenmiştir.İki düzenlemenin ilk ortak yanı dizi yapımcılarının masraflarının bir miktarının karşılanmasına yönelik maddi destek şeklinde destekler içermesidir. İkinci ortak özellik üretilmiş dizilerin yurt dışında yayımlanmasının desteklenmesi; dizilerin üretim aşamasında sağlanan bir destek bulunmamaktadır. Kültür ve Turizm Bakanlığı desteklerinden yararlanabilmek için dizinin ilk sezonunun üretilmiş olması, en az üç kıtada on ülkeye ihraç edilmesi gibi şartlar aranması Türkiye'de izleyiciye sunulmuş, beğeni kazanmış ve yurt dışından talep görmüş dizilerin desteklenmesi anlamına gelmektedir. Belki Türk dizilerinin yurt dışında tanınırlığının az olduğu yıllar için kabul edilebilecek bu şartların günümüzde adeta bir markaya dönüşmüş, hazır alıcısı bulunan Türk dizileri bakımından gözden geçirilmesi gerekmektedir. Öncelikle dizilerin üretim aşamasında desteklenmesine yönelik tedbirler düşünülmelidir. Mevcut sistem dizileri döviz kazandırma ve turizm tanıtım aracı biçiminde ekonomik kaynak olarak görmekte, kültürel boyut ikinci planda kalmaktadır. Dizilerin ülke kültürünü yansıtıp yansıtmadığı içerde dahi tartışılırken dizilerin yurt dışında desteklenmesi için özendirme destekleme faaliyetinden beklenen kamu yararının sağlanmasına yönelik kriterler üzerinde yeniden düşünülmelidir. Ülke kültürünü doğru yansıtan, Türkçenin iyi kullanım örneklerini sunan, kültürel etkileşimi güçlendirecek mahiyette dizilerin belirlenecek kriterlere göre üretim aşamasından itibaren desteklenmesi öncelenmelidir. Ayrıca, Özbekistan gibi kardeş ülkelerle tarihe dayanan kültürel bağımızın güçlendirilmesine katkı sağlayacak ortak dizi projeleri üretim aşamasından itibaren desteklenmelidir.

Anahtar Kelimeler: Özendirme Destekleme, Türk Dizileri, Kültür Ekonomisi, İhracat, Turizm.

The International Broadcasting of Turkish TV Series in Terms of the Administration's Subsidy and Incentive Activities: Cultural Economy between Export and Tourism

Abstract

Subsidy and incentive activities are administrative activities carried out for the purpose of supporting and encouraging private law entities to undertake certain activities. The purpose of this activity is to increase public welfare by facilitating and developing the country's economic, social, cultural, and scientific resources through the government's subsidy and incentive. Turkish TV series, which have seen a rise in viewership abroad in recent years, particularly in the Middle East, Latin America, Eastern Europe, and Central Asia, constitute one of the prominent products of the cultural economy, which encompasses cultural production and

transmission based on economic value. In line with the contribution of the viewing of these series abroad to the promotion of the country and the development of tourism, the Administration carries out various subsidy and incentive activities with the aim of exporting and broadcasting more series abroad. The fact that this issue has both a culture-tourism dimension and a trade dimension brings two administrations to the fore in this area: the Ministry of Culture and Tourism and the Ministry of Trade. Pursuant to Law No. 5224 on the Evaluation, Classification, and Support of Motion Pictures, the Regulation on the Support of the Cinema Sector, issued by the Ministry of Culture and Tourism, stipulates the provision of financial support to TV series producers for domestic TV series that are sold abroad and contribute to the country's image. Support applications are evaluated based on criteria such as the cultural and artistic quality of the project, its contribution to the promotion of national culture and cultural values, and the spread of the Turkish language, as well as criteria such as whether the countries to which the TV series is exported are among the target countries for tourism and whether it contributes to the promotion of the country's domestic products.Decision No. 5448 on the Definition, Classification, and Support of Service Exports regulates the support to be provided to TV series within the framework of the Ministry of Trade's support for foreign exchange-generating cultural services. Within this scope, it is stipulated that a certain percentage of various expenses incurred by producers, such as agent commissions related to foreign sales, anti-piracy measures, dubbing, subtitling, advertising, promotion, participation in foreign events, and product placement, will be covered.The first common feature of the two regulations is that they include financial support in the form of subsidies to cover a portion of the expenses incurred by TV series producers. The second common feature is that they support the broadcast of produced series abroad. In other words, there is no support provided during the production phase of the series. In order to benefit from the support provided by the Ministry of Culture and Tourism, certain conditions must be met, such as the first season of the series having been produced and exported to at least ten countries on three continents. This means that series that have been presented to viewers in Turkey, have gained popularity, and are in demand abroad are eligible for support. While these conditions may have been acceptable in the years when Turkish series were less recognized abroad, they need to be reviewed today, given that Turkish series have become a brand and have a ready audience. First and foremost, measures to support series during the production phase should be considered. The current system views series as an economic resource in the form of a means of earning foreign currency and promoting tourism, with the cultural dimension taking a back seat. While there

is debate even within the country about whether series reflect the country's culture, the criteria for supporting series abroad should be considered. Series that accurately reflect the country's culture and provide good examples of the use of Turkish should be prioritized for support from the production stage onwards, according to criteria to be determined. Furthermore, series projects that will contribute to strengthening our cultural ties with brother countries such as Uzbekistan, which are based on a long history, should be supported from the production stage onwards.

Keywords: Subsidy and Incentive, Turkish TV Series, Cultural Economy, Export, Tourism.

İdarenin Teşvik Edici Faaliyetleri Kapsamında Kamu İhale Hukukunda Yerli Malı Avantajı

Nurhan YAPRAK

Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Ana Bilim Dalı, İstanbul/ Türkiye, nyaprak@ticaret.edu.tr, ORCID: 0000-0002-4444-7838

Öz

İdare Hukuku kaynaklarında genel olarak idarenin faaliyetleri kamu hizmeti ve kolluk faaliyetleri şeklinde incelenmektedir. Fakat idarenin bu faaliyetlerinin yanında devletlerin eski tarihlerden bu yana teşvik ve destekler kullandıkları da görülmektedir. Bu faaliyetler ise idarenin kamu hizmeti faaliyeti içerisinde değerlendirilmiştir. Fakat idarenin tüm faaliyetlerini kamu hizmeti içerisinde değerlendirmek ya da klasik faaliyetleri üzerinden açıklamaya çalışmak bu kavramların gerçek anlamını yitirmesine sebep olabilir. Bundan dolayı idarenin faaliyet alanının genişlediğini kabul etmek gerekir. İşte bu aşamada özendirme ve destekleme faaliyeti karşımıza çıkmaktadır. Konumuz kapsamında idarenin teşvik faaliyeti ile kamu yararına olan davranışları teşvik etmek, yatırımları artırmak ve hem iktisadi hem sosyal gelişmeyi sağlamak hedeflenmektedir.

Kamu ihale hukukunda yerli malı lehine tanınan avantaj da teşvik edici faaliyetler kapsamında değerlendirilmektedir. Yerli üretimin desteklenmesi farklı ülkelerde de uygulanan bir teşvik yöntemidir. Örneğin, Amerika Birleşik Devletlerinde 1933'te Kongre tarafından kabul edilen ve uygulanan "Buy American Act" isimli Yasa ile ABD hükümetinin satın alımlarında, ABD yapımı ürünlerin tercih edilmesi istenmektedir. Ürünlerin ABD'de üretildiğinin kabul edilmesi için, ürünü oluşturan bileşenlerin en az belli bir oranının ABD'de üretilmesi gerekir. Avrupa Birliği kamu alımları sistemi incelendiğinde rekabetin korunmasına büyük önem verildiği görülmektedir. Türk Hukuku açısından, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun özellikle mal alımı ihalelerine ilişkin hükümleri incelendiğinde, yerli istekliler ve yerli malı lehine belirli oranlarda fiyat avantajı uygulanabildiği görülmektedir. Kanunun, 63'üncü maddesine göre, mal alımı ihalelerinde yerli malı teklif eden istekliler lehine, %15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanabileceği düzenlenmiştir. Kanunda bazı hallerde yerli malı teklif eden isteklilere fiyat avantajının sağlanmasının mecburi olduğu ifade edilmiştir. Buna göre, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak orta ve yüksek teknolojili sanayi ürünleri arasından belirlenen

ve Kurum tarafından ilan edilen listede yer alan malların ihalelerinde, yerli malı teklif eden istekliler lehine %15 oranında fiyat avantajı sağlanması mecburidir. Yine, yerli yazılım ürünü teklif eden istekliler lehine de %15 oranında fiyat avantajı sağlanması mecburidir. Kanuna göre ayrıca, yapım işlerinde kullanılacak makine, malzeme ve ekipman ile yazılımın tamamının veya belli bir kısmının yerli malı olması şartı getirilebilecektir. Peki yerli malı nasıl belirlenecektir? 4734 sayılı kanunda, Yerli malı belirlenmesine ilişkin usul ve esasların Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak belirleneceği ifade edilmiştir. İsteklilerce teklif edilen malın yerli malı olduğu, bu usul ve esaslara uygun olarak düzenlenen yerli malı belgesi ile belgelendirilecektir.

Konu ile ilgili bir başka düzenleme ise, Yine "Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"dur. Kanunun 80'inci maddesinde Proje bazlı yatırım konusu ürüne, süresi ve miktarı Cumhurbaşkanınca belirlenecek alım garantisi verilebileceği düzenlenmiştir. Bu maddeye istinaden çıkarılan 2016/9445 sayılı Yatırımlara Proje Bazlı Devlet Yardımı Verilmesine İlişkin Karar ile; yatırımları teşvik etmek amacıyla vergi, prim, arazi, enerji ve kamu alım garantisi de dahil olmak üzere birçok teşvik verilmesi imkânı getirilmiştir.

Yasal düzenlemelerle getirilen ayrıcalıklar, ilk bakışta kamu ihale hukukunun rekabet ve eşit muamele ilkeleri açısından sorunlu görülebilir. Fakat Anayasa'nın "Planlama; Ekonomik ve Sosyal Konsey" başlıklı 166. Maddesinde, Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayiin ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak devlete görev olarak verilmiştir. Yine milli tasarrufu ve üretimi artırıcı, fiyatlarda istikrar ve dış ödemelerde dengeyi sağlayıcı, yatırım ve istihdamı geliştirici tedbirler öngörüleceği düzenlenmiştir. "Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi" başlıklı 167'nci maddede ise, ülke ekonomisinin yararına olmak üzere piyasa düzenlemesi yapma konusunda kanunla Cumhurbaşkanına yetki verilebileceği ifade edilmiştir.

Kamu ihale hukukunda idare teşvik edici faaliyetleri kapsamında yerli malı uygulaması yaparken ihale hukukuna hakim olan, eşitlik, rekabet, saydamlık ilkeleri ile kamu politikaları arasındaki dengeyi sağlamak zorundadır. Aksi halde verilen bu avantaj eşitsizliklerin ortaya çıkmasına sebep olabileceği gibi hizmet kalitesinin düşmesi sonucunu da doğurabilir. İşbu sebeple yerli malı teşviki uygulamasının ülke ekonomisine somut katkılarının olması uygulamayı değerli kılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Yerli Malı, Teşvik, Kamu İhalesi, İdari Faaliyet, İktisadi Gelişme

Domestic Product Advantage in Public Procurement Law within the Scope of Administrative Incentive Activities

Abstract

In administrative law sources, the activities of the administration are generally examined in terms of public service and law enforcement activities. However, alongside these administrative activities, it is also observed that states have used incentives and support since ancient times. These activities have been considered within the scope of the administration's public service activities. However, attempting to evaluate all administrative activities within the scope of public service or to explain them solely through classical operational methods can lead to a loss of the true meaning of these concepts. Therefore, it must be acknowledged that the scope of the administration's activities has expanded. This is where incentive and support activities come into play.

In public procurement law, the advantage granted in favor of domestically produced goods is also considered within the scope of incentive activities. Supporting domestic production is an incentive method applied in various countries. For example, in the United States, the “Buy American Act,” passed and implemented by Congress in 1933, requires the US government to prioritize American-made products in its procurement processes. For products to be considered manufactured in the United States, at least a certain percentage of their components must be produced in the United States. An examination of the European Union's public procurement system reveals that great importance is placed on protecting competition. From the perspective of Turkish law, an examination of the provisions of the Public Procurement Law No. 4734, particularly those relating to procurement of goods, reveals that certain price advantages can be applied in favor of domestic bidders and domestically produced goods. According to Article 63 of the law, a price advantage of up to 15% may be granted to bidders offering domestically produced goods in procurement tenders. The law states that in certain cases, it is mandatory to provide a price advantage to bidders offering domestically produced goods. Accordingly, in tenders for goods included in the list determined by the Ministry of Science, Industry and Technology, after obtaining the opinions of relevant institutions and organizations, from among medium and high-technology industrial products and announced by the Authority, a 15% price advantage must be provided in favor of bidders offering

domestically produced goods. Furthermore, a 15% price advantage must be provided in favor of bidders offering domestically produced software products. According to the law, it may also be stipulated that all or part of the machinery, materials, equipment, and software to be used in construction projects must be domestically produced. So how will domestically produced goods be determined? Law No. 4734 states that the procedures and principles for determining domestically produced goods will be established by the Ministry of Science, Industry and Technology, taking into account the opinions of relevant institutions and organizations. The goods offered by the bidders shall be documented as domestically produced with a domestic goods certificate issued in accordance with these procedures and principles. Another regulation related to this issue is the "Law on Supporting Investments on a Project Basis and Amending Certain Laws and Decree Laws". Article 80 of the law stipulates that a purchase guarantee, the duration and quantity of which will be determined by the President, may be granted for the product subject to project-based investment. The Decision No. 2016/9445 on Granting Project-Based State Aid to Investments, issued pursuant to this article, introduced the possibility of providing many incentives, including tax, premium, land, energy, and public procurement guarantees, in order to encourage investments.

At first glance, the privileges granted by legal regulations may seem problematic in terms of the principles of competition and equal treatment in public procurement law. However, Article 166 of the Constitution, titled "Planning; Economic and Social Council," assigns to the state the duty of planning economic, social, and cultural development, particularly the rapid and balanced development of industry and agriculture throughout the country, and the efficient use of national resources by inventorying and evaluating them. It is also stipulated that measures will be taken to increase national savings and production, ensure price stability and balance in external payments, and improve investment and employment. Article 167, titled "Supervision of Markets and Regulation of Foreign Trade," states that the President may be authorized by law to regulate the market for the benefit of the national economy.In public procurement law, when implementing the "buy domestic product" policy as part of its incentive activities, the administration must strike a balance between the principles of equality, competition, and transparency, which are dominant in procurement law, and public policies. Otherwise, this advantage could lead to inequalities and a decline in the quality of service. For this reason, the fact that the domestic product incentive program makes tangible contributions to the national economy will make the program valuable.

Keywords: Domestic Product, Incentive, Public Procurement, Administrative Activity, Economic Development

Renewable Energy Support in Spain: EU Law and the Energy Charter Treaty

Rodrigo MUÑOZ-MOHEDANO RINCÓN

Doctoral candidate, CEINDO (CEU International School of Doctoral Studies), Universidad San Pablo-CEU, Madrid, Spain, rodrigo.munozmohedanorincon@usp.ceu.es, ORCID: 0009-0003-3618-8084

Abstract

Spain's experience with renewable energy support provides a useful case for examining how administrative law can preserve the State's capacity to adapt economic policy and control the uncertainty generated by regulatory change in long term investment. This article analyses the evolution of Spanish renewable support as a form of public economic intervention through three successive models: the tariff and premium regime established by Royal Decree 661/2007, the specific remuneration system introduced by the reforms of 2013 and 2014, and the Renewable Energy Economic Regime (REER), under which support is allocated through competitive procedures. The study uses doctrinal legal analysis, complemented by comparative examination, to identify how the design and implementation of support schemes redistribute regulatory risk across Spanish law, European Union law and investment arbitration.

The analysis shows that renewable auctions change the way in which administrative intervention is exercised because public authorities retain responsibility for the legal design and administration of the award process. The predictability of the support scheme therefore depends in part on whether those decisions rest on identifiable criteria and remain subject to effective legal review. The study also shows that validity under Spanish law, European Union State aid control and international investment responsibility address different legal questions, so the same regulatory reform may continue to produce legal consequences across separate proceedings. The Spanish arbitrations under the Energy Charter Treaty illustrate how the assessment of regulatory change depends on the facts and legal commitments surrounding each investment. The disputes involving energy projects in Türkiye and the Kyrgyz Republic add a project level perspective by showing that deficient administrative conduct during implementation may itself generate international legal risk.

The analysis of renewable auctions, distinct forms of legal control and project level administrative risk supports a broader conception of regulatory stability based on the successive decisions adopted throughout the life of a support scheme. The withdrawal of Spain and the European Union reduces the future role of the Energy Charter Treaty, and disputes concerning earlier investments may continue to produce legal consequences at the payment and enforcement stages, as illustrated by the Commission measures concerning Antin and JGC. Regulatory stability should therefore be assessed by reference to the legal and factual basis existing when each decision is adopted, so that reform rests on contemporaneous justification, transitional treatment reflects verifiable differences between affected investments and evidence generated during implementation informs later regulatory decisions. Under this temporal approach, renewable support can adapt to technological and economic change, with each regulatory decision remaining capable of reconstruction and legal review.

Keywords: renewable-energy support; public economic intervention; renewable auctions; legitimate expectations; State aid; Energy Charter Treaty; investment arbitration

Introduction

Long before a renewable energy installation enters into operation, the legal and administrative framework has already shaped essential aspects of the investment, including access to support, the allocation of regulatory risk and the conditions governing its economic return. The transition towards a low carbon electricity system therefore depends on legal decisions as well as technical conditions, and renewable energy support constitutes a form of public economic intervention implemented through legislation, regulation and individual administrative decisions.

Spain has used substantially different techniques of intervention over the periods examined in this article. Royal Decree 661/2007 allowed eligible producers to receive a regulated tariff or to sell electricity on the market with an additional premium; the reforms adopted in 2013 and 2014 replaced that model with specific remuneration calculated by reference to standard installations and a legally defined reasonable return; and Royal Decree Law 23/2020 and Royal Decree 960/2020 introduced the Renewable Energy Economic Regime (REER), under which competitive procedures allocate a long term remuneration framework to successful installations. These changes progressively transformed the administrative role from establishing general incentives to recalculating

remuneration for existing installations and, subsequently, designing competition for new renewable capacity.

Against this background, the article examines how administrative law can preserve the State's capacity to modify renewable energy support policy and control the uncertainty that regulatory change may create for long term investment. Regulatory stability is understood here as the capacity to adapt the support regime through legally reviewable decisions whose reasons and effects can be identified. The consequences of reform depend on the way the original regime defined the possibility of revision, the treatment afforded to investments already under development and the justification provided for the new measure. These choices affect both investment expectations and the legal questions that may subsequently arise before domestic courts, European Union institutions or investment tribunals.

Those forms of review address different aspects of the same regulatory history: Spanish courts examine the validity of national measures under domestic law, European Union institutions apply internal market and State aid rules, and investment tribunals determine jurisdiction and possible international responsibility towards protected investors. Their decisions therefore answer different legal questions and may produce different consequences for the same regulatory measure. The article examines these forms of control together in order to identify how successive administrative decisions acquire significance under each legal regime without treating their standards of review or remedies as interchangeable.

The study uses doctrinal legal analysis, complemented by a comparative examination of Spanish law, European Union law and investment arbitration, it first examines renewable support as public economic intervention and the transformation of the Spanish remuneration model, before considering renewable auctions, State aid control and the disputes arising under the Energy Charter Treaty. Selected energy investment disputes involving Türkiye and the Kyrgyz Republic provide a project level perspective on administrative consistency, proof of the investment and enforcement of rights. The final section develops the article's principal analytical contribution by examining legal control at successive stages of regulatory change: the contemporaneous justification of reform, the treatment of investments affected by the transition and the use of subsequent legal and regulatory assessment to support future decisions.

1. Renewable Energy Support as Public Economic Intervention

A renewable energy support scheme determines which activities may benefit from public incentives, the conditions under which they may access them, the authority responsible for supervising compliance and the consequences arising from any infringement. In this way, the administration uses economic support to encourage certain investments and steer private activity towards objectives of general interest, while also determining how certain risks are distributed between beneficiaries and the system that finances the support.

Under Royal Decree 661/2007, eligible renewable energy producers could generally choose between receiving a regulated tariff or selling electricity on the market with a premium added to the market price, subject to the conditions laid down in the decree.[1] This mechanism was intended to address the high initial costs and revenue uncertainty of technologies that were not yet competitive under ordinary wholesale market conditions, providing investors with a revenue stream that facilitated project financing.

Because renewable energy projects were conceived over long operating periods and lenders assessed debt service on the basis of regulated revenues, administrative registration acquired both legal and financial significance. Azaria captures this relationship when she states that such investments require "the continuity of incentive schemes and protection from government policy changes".[2] This consideration does not transform every support rule into a legally enforceable promise of permanence, although it helps explain why lenders and investors take account, when making their decisions, of the review clauses, transitional rules and official communications existing at the time of the investment.

The difficulty of regulatory design therefore lies in providing the degree of certainty required to encourage investment while establishing transparently how and when the regime may be reviewed. Vague assurances may increase the cost of subsequent reform, whereas an unrestricted reservation of regulatory power may discourage precisely the investments that the scheme is intended to promote. For this reason, the regime should, from the outset, define review dates, objective

[1] Royal Decree 661/2007 of 25 May regulating the production of electricity under the special regime, BOE no. 126, 26 May 2007, arts. 24 and 44.

[2] Danae Azaria, "The Renewable Energy Arbitrations under the Energy Charter Treaty," in *International Investment Law: An Analysis of the Major Decisions*, ed. Hélène Ruiz Fabri and Edoardo Stoppioni (Oxford: Hart, 2022), 153; quotation from the open author-accepted manuscript, 1.

criteria capable of justifying amendment, the treatment of investments already made and the effects that reforms will have on existing projects.

Renewable support must remain proportionate to the objective pursued and capable of adaptation when the circumstances that justified its introduction change, since poor regulatory design may itself discourage investment and innovation. Hernández-Mendible identifies one consequence of poor regulatory design when he warns that "el riesgo regulatorio puede tornar más tímidos los progresos en I+D+i".[3]

2. The Administration as Reformer: The 2013–2014 Redesign

As renewable capacity expanded, the promotional framework came into contact with a wider electricity-system deficit and rapidly changing technology costs. Successive measures culminated in Royal Decree-Law 9/2013,4 after which Law 24/2013 consolidated the new statutory basis5 and Royal Decree 413/2014 developed the methodology.6 In place of the tariff-and-premium approach, specific remuneration was calculated by reference to a model installation so that standard plants could recover costs not met through market revenue and obtain a reasonable return.

Under the replacement regime, the amount of support and the method for calculating it depended on regulatory typologies, standard investment and operating costs, and the periodic revision of regulatory parameters, with remuneration determined by reference to the characteristics attributed by regulation to a standard installation. This method simplified the administration of the scheme and limited the extent to which public remuneration depended on the particular costs of each operator, while differences between the regulatory model and the actual conditions of an installation could produce a gap between the remuneration recognised by law and the costs effectively borne by the investor.

When the redesign reached the Spanish courts, the resulting judgments largely confirmed the legislature's room to alter the regime. Constitutional Court Judgment 270/2015 treated legal certainty and legitimate expectations as compatible with regulatory evolution and rejected the proposition that the previous

[3] Víctor Rafael Hernández-Mendible, "El Tratado sobre la Carta de la Energía y el arbitraje internacional de inversiones en fuentes de energías renovables: Caso Charanne B.V. y Construction Investments S.A.R.L. vs. Reino de España," *Revista de Administración Pública* 202 (2017): 253.
[4] Royal Decree-Law 9/2013 of 12 July adopting urgent measures to guarantee the financial stability of the electricity system, BOE no. 167, 13 July 2013, preamble and art. 1.
[5] Law 24/2013 of 26 December on the Electricity Sector, BOE no. 310, 27 December 2013, art. 14.
[6] Royal Decree 413/2014 of 6 June regulating electricity generation from renewable energy sources, cogeneration and waste, BOE no. 140, 10 June 2014.

framework had been petrified,[7] while the Supreme Court dismissed leading challenges to Royal Decree 413/2014 and its implementing order.[8] Academic criticism was less deferential, Alenza García argues that these principles were weakened by their inability to constrain a 'mutabilidad legislativa tan vertiginosa, incoherente y caótica'.[9] His criticism does not reverse the holdings, but it explains why constitutional validity should not be mistaken for exemplary transition design.

Much of the disagreement concerned the temporal effect of a formally prospective rule that used the entire regulatory life of an existing installation to determine future remuneration. Although payment occurred after the reform, the calculation could recharacterise economic assumptions formed beforehand, making the labels 'retroactive' and 'prospective' an incomplete account of the distributional effect. Cereijo's recent EU-law analysis frames stability not as the freezing of change but as the task of 'making it structurally integrable' through intertemporal mechanisms.[10] On that approach, the Administration should identify which past facts are used, why they remain relevant and whether a transition could achieve the same public purpose with less disruption.

Under the replacement regime, the amount of support and the method for calculating it depended on regulatory typologies, standard investment and operating costs, and the periodic revision of regulatory parameters, with remuneration determined by reference to the characteristics attributed by regulation to a standard installation. This technique simplified the administration of the scheme and reduced the extent to which public remuneration depended on the individual costs of each operator; any divergence between the regulatory model and the actual conditions of a plant could consequently affect the relationship between the remuneration recognised by law and the costs effectively borne by the investor.

The different routes available to investors complicate the domestic picture: Galán Vioque documents the sharp asymmetry between unsuccessful challenges

[7] Spanish Constitutional Court, Judgment 270/2015 of 17 December, ECLI:ES:TC:2015:270, legal grounds 7–8.

[8] Spanish Supreme Court, Contentious-Administrative Chamber, Judgment 1259/2016 of 1 June, appeal no. 650/2014. The judgment dismissed the challenge; the dissenting opinions disputed, among other matters, the treatment of pre-existing investments and legitimate expectations.

[9] José Francisco Alenza García, "Las energías renovables ante la fugacidad legislativa: la mitificación de los principios de (in)seguridad jurídica y de (des)confianza legítima," *Actualidad Jurídica Ambiental* 55 (2016): 3.

[10] Roberto Efraín Cereijo, "Transición normativa incompleta en la transición energética europea ante el TJUE," *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 84 (2026): 231.

in Spain and the international arbitrations open to qualifying foreign investors,[11] while De la Quadra-Salcedo describes the resulting 'eventual coexistencia de dos derechos paralelos'.[12] National judicial approval does not preclude international scrutiny, just as an arbitral finding does not annul domestic legislation. Any reform should therefore be prepared with a clear view of the applicable sources, standing rules and remedies in each forum.

3. The Administration as Market Designer: Renewable Auctions

Article 14(7 bis), inserted into Law 24/2013 by Royal Decree-Law 23/2020, required a new long-term price framework that Royal Decree 960/2020 regulated as the Renewable Energy Economic Regime (Régimen Económico de Energías Renovables, REER).[13] Competitive procedures now grant that framework to successful installations. Order TED/1161/2020 established the first auction mechanism and an indicative calendar,[14] while individual resolutions specify the product, quota and procedural conditions of each call.[15]

By replacing an administratively fixed level of support with a competitive procedure, renewable auctions change the way in which support is allocated, a transformation reflected in Cremades Leguina's description of the Spanish REER as a 'PPA por subasta', since public law creates and administers a long term remuneration arrangement with effects on project financing.[16] The Administration consequently continues to shape the economic conditions of the scheme through the design of the auction, the definition of eligibility and the rules governing implementation.

Because REER auctions provide access to a limited support regime through a competitive procedure, their operation involves price determination together with the legal guarantees governing the award process. This procedural

[11] Roberto Galán Vioque, "¿Ha respondido patrimonialmente el Estado español por los recortes a las ayudas a las energías renovables?," *Revista Andaluza de Administración Pública* 120 (2025): 113–14 and 139–42.

[12] Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, "Tratados de inversión y mutación del derecho público: ¿derecho público transnacional?," *Revista de Administración Pública* 212 (2020): 52.

[13] Royal Decree-Law 23/2020 of 23 June, BOE no. 175, 24 June 2020, art. 2, inserting art. 14(7 bis) into Law 24/2013; and Royal Decree 960/2020 of 3 November regulating the renewable energy economic regime for electricity production installations, BOE no. 291, 4 November 2020, arts. 1–4.

[14] Order TED/1161/2020 of 4 December regulating the first auction mechanism for the renewable energy economic regime and establishing its indicative calendar, BOE no. 318, 5 December 2020.

[15] Resolution of 10 December 2020 of the Secretariat of State for Energy calling the first auction for the award of the renewable energy economic regime, BOE no. 325, 14 December 2020.

[16] Ana Cremades Leguina, "El nuevo régimen económico de energías renovables: aspectos esenciales de las nuevas subastas renovables," *Revista Jurídica Pérez-Llorca* 5 (2021): 67.

dimension requires transparent conditions for participation, technical requirements connected to the objectives pursued and administrative decisions that remain subject to effective review, so that the exercise of public powers can be assessed throughout the procedure.

The effectiveness of renewable auctions depends largely on their design, as Del Río and Linares observe when they state that 'the critical element is not the type of instrument, but its design'.[17] This assessment is supported by Matthäus, who identifies the effect of pre-qualification requirements and penalties on project realisation and notes that excessive procedural burdens may disadvantage smaller bidders[18] as well as by Anatolitis, Azanbayev and Fleck, whose analysis shows that competition and price ceilings may reduce awarded prices while poorly calibrated bidding incentives can affect project delivery.[19] These findings indicate that auction design must balance price formation, effective participation and project completion, which in turn requires legal review of whether the criteria used to differentiate, screen and allocate risk are adequately reasoned and proportionate to the objectives of the scheme.

Developers organise project development around the expected auction timetable, which means that repeated delays or unexplained redesign may generate additional costs and affect participation, particularly for operators with less capacity to maintain projects in reserve. An indicative calendar therefore contributes to the predictability of the support scheme when departures are adequately explained and the auction timetable is coordinated with permitting and grid procedures.

Once an installation has been awarded the REER, the Administration must supervise compliance with the obligations attached to the award, since a breach may lead to enforcement of financial guarantees, cancellation of the award or administrative sanctions. Because each consequence has its own legal basis and procedural requirements, the Administration must identify the obligation breached, assess the relevant circumstances and give reasons for the measure adopted, thereby ensuring that post award enforcement remains legally consistent and subject to effective review.

[17] Pablo del Río and Pedro Linares, "Back to the Future? Rethinking Auctions for Renewable Electricity Support," *Renewable and Sustainable Energy Reviews* 35 (2014): 43.
[18] David Matthäus, "Designing Effective Auctions for Renewable Energy Support," *Energy Policy* 142 (2020): 111462, 9; quotation verified against the open preprint, 19.
[19] Vasilios Anatolitis, Alina Azanbayev, and Ann-Katrin Fleck, "How to Design Efficient Renewable Energy Auctions? Empirical Insights from Europe," *Energy Policy* 166 (2022): 112982, 10.

4. European Union Discipline: Renewable Support and State Aid

Article 4 of Directive (EU) 2018/2001 places renewable support within a system that favours competitive allocation and requires tendering procedures to satisfy conditions of openness, transparency and cost effectiveness.[20] The Directive permits justified differentiation between technologies and expressly preserves the application of Articles 107 and 108 TFEU.[2] Member States therefore retain discretion in the design of renewable support, subject to the need to justify the criteria governing eligibility, technological differentiation and allocation. From an administrative law perspective, this justification is particularly relevant because the use of a competitive procedure does not in itself establish that the resulting allocation satisfies the requirements applicable under European Union law.

Where a renewable support measure constitutes State aid within the meaning of Article 107(1) TFEU, its design and implementation are also governed by the requirements of EU State aid law, whose application, as Iliopoulos observes, means that the "legality and compatibility with the internal market is not self evident".[21] Where notification is required, the standstill obligation prevents implementation before the necessary authorisation, and the compatibility assessment examines whether the intervention is necessary, proportionate and adequately controlled. The administrative record should consequently provide the evidence needed to explain the basis of the aid, the method used to allocate it and the mechanisms established for its supervision, since that documentation permits subsequent review of the justification supporting public intervention.

Decision SA.40348 illustrates how this control operated in relation to the Spanish renewable support regime, since the Commission examined the remuneration framework applicable to renewable electricity, cogeneration and waste and declared the aid compatible with the internal market.[22] The legal effect of the decision must be understood by reference to the question submitted to the Commission, namely whether the support scheme satisfied the requirements of EU State aid law. Its approval consequently concerned the compatibility of that aid

[20] Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources, OJ L 328, 21 December 2018, art. 4.
[21] Theodoros Iliopoulos, "State Aid Assessment for Renewable Energy Support Schemes: Deconstructing the Guidelines on State Aid for Climate, Environmental Protection and Energy, in View of the Recent Major Crises," *Review of European Administrative Law* 16, no. 4 (2024): 46.
[22] European Commission, Decision C(2017) 7384 final of 10 November 2017, State Aid SA.40348 (2015/NN)—Spain: Support for electricity generation from renewable energy sources, cogeneration and waste.

measure and did not resolve other legal questions arising from the same regulatory reform, which explains why the precise scope of the Commission's assessment remains relevant when the decision is subsequently invoked in other proceedings.

The procedural history of Abaco Energy shows that the existence of a Commission decision does not necessarily lead to substantive review before the Union courts, since the General Court declared inadmissible the action brought by operators seeking annulment of Decision SA.40348.[23] The case therefore illustrates the significance of standing rules in determining access to judicial review, particularly where the same regulatory reform may be examined before national courts, Union courts or investment tribunals. The legal forum consequently affects both the questions that can be raised and the possibility of obtaining a determination on their merits.

The 2022 Climate, Environmental Protection and Energy Aid Guidelines reinforce the importance of the design stage by treating competitive bidding as the preferred mechanism for allocating aid and permitting adapted solutions where the characteristics of the relevant market justify them.[24] The supporting record should explain the need for the intervention, the basis on which beneficiaries are selected and the means through which its results will be assessed. In this way, ex ante justification and subsequent evaluation form part of the same administrative sequence, since information obtained during implementation allows the assumptions supporting the original intervention to be tested against its actual operation.

State aid control therefore remains relevant throughout the implementation of a renewable support scheme, since changes affecting elements taken into account in the original compatibility assessment may require a new examination under Article 108 TFEU. The Administration should consequently compare significant amendments with the measure previously authorised and determine their legal treatment before implementation, thereby preserving continuity between the initial compatibility assessment and later changes to the support regime.

[23] General Court, Order of 25 March 2019, *Abaco Energy SA and Others v European Commission*, T-186/18, ECLI:EU:T:2019:206.
[24] European Commission, Guidelines on State aid for climate, environmental protection and energy 2022, OJ C 80, 18 February 2022.

5. The Energy Charter Treaty and the Spanish Arbitration Wave

Article 10(1) ECT requires Contracting Parties to accord fair and equitable treatment to protected investments and establishes related obligations concerning the conditions afforded to them; Articles 26 and 47 govern investor State arbitration and withdrawal from the Treaty.[25] These provisions provided the legal basis for an exceptional series of claims brought by foreign investors affected by successive reforms of the Spanish renewable support regime. The resulting awards produced case specific assessments of regulatory change in which tribunals examined the commitments attributable to the State, the circumstances surrounding the investment and the scope and timing of the measures adopted.

In Charanne BV and Construction Investments SARL v Kingdom of Spain, two corporate investors challenged earlier changes to the Spanish renewable support regime, and the tribunal dismissed their claims in its 2016 final award after finding no specific commitment preserving the existing regulatory framework.[26] Isolux Infrastructure Netherlands BV, another foreign corporate investor, subsequently pursued claims against Spain arising from changes to that regime, which were also dismissed in the 2016 award in Isolux Infrastructure Netherlands BV v Kingdom of Spain.[27] A different assessment emerged from Infrastructure Services Luxembourg S.à r.l. and Energia Termosolar BV v Kingdom of Spain, the ICSID arbitration generally referred to in this article as Antin, in which investors affected by the more extensive reform adopted in 2013 and 2014 obtained an award of compensation in 2018.[28] These decisions show that the legal consequences of regulatory change depended closely on the circumstances in which each investment had been made and on the characteristics of the measures subsequently adopted.

The doctrinal literature helps identify the elements that shaped those assessments: Víg identifies specific commitments, unilateral representations and the regulatory framework as possible sources of legitimate expectations and refers to the investor's interest in "legal certainty and a predictable legal environment".[29] Azaria gives particular relevance to specific commitments and to the extent of

[25] Energy Charter Treaty, signed 17 December 1994, arts. 10(1), 26 and 47.
[26] *Charanne BV and Construction Investments SARL v Kingdom of Spain*, SCC Case No. V 062/2012, Final Award, 21 January 2016, paras. 477–517.
[27] *Isolux Infrastructure Netherlands BV v Kingdom of Spain*, SCC Case No. V2013/153, Award, 12 July 2016.
[28] *Infrastructure Services Luxembourg S.à r.l. and Energia Termosolar BV v Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/13/31, Award, 15 June 2018.
[29] Zoltán Víg, "Legitimate Expectations in the Arbitral Practice of Green Energy Cases under the Energy Charter Treaty," *Hungarian Journal of Legal Studies* 62, no. 2 (2021): 115.

regulatory change in her analysis of the renewable energy awards,[30] and Yu questions approaches that impose extensive requirements of regulatory stability on States.[31] Read together, these awards and doctrinal analyses indicate that the Spanish experience is most useful for identifying the factors capable of influencing the assessment of State conduct, particularly the specificity of public representations, the diligence exercised by the investor, the scale and timing of the reform, the consistency of administrative conduct and the reasons provided for the measures adopted.

The legal position of claims involving investors from other Member States was subsequently affected by the judgment of the Court of Justice of 2 September 2021 in Republic of Moldova v Komstroy LLC. The dispute involved the company Komstroy LLC and the Republic of Moldova, and the Court's judgment interpreted Article 26 ECT as excluding arbitration between a Member State and an investor from another Member State.[32] The European Union and the Member States later signed the 2026 Agreement on the interpretation and application of the ECT, whose Article 2 records their common understanding that Article 26 never provided a legal basis for intra EU arbitration and that Article 47(3) produces no intra EU effect. The Agreement entered into force generally on 25 June 2026, with Article 6(2) establishing the rule applicable to States participating at a later date; as at 26 August 2026, the Council treaty database did not record a notification or an entry into force date for Spain.[33] Spain's withdrawal from the ECT had already taken effect on 17 April 2025,[34] followed by the withdrawal of the European Union and Euratom on 28 June 2025.[35] Article 47(3) continues to preserve Part III for twenty years in relation to qualifying investments made before the relevant

[30] Danae Azaria, "The Renewable Energy Arbitrations under the Energy Charter Treaty," in *International Investment Law: An Analysis of the Major Decisions*, ed. Hélène Ruiz Fabri and Edoardo Stoppioni (Oxford: Hart, 2022), 171.

[31] Chen Yu, "Disentangling Legal Stability from Legitimate Expectations: Towards Greater Deference to Regulatory Changes in Renewable Energy Transition Policies in Investment Arbitration," *World Trade Review* 24, no. 1 (2025): 119.

[32] Court of Justice, Judgment of 2 September 2021, *Republic of Moldova v Komstroy LLC*, C-741/19, ECLI:EU:C:2021:655, paras. 60–66 and 69.

[33] Agreement on the Interpretation and Application of the Energy Charter Treaty, signed 18 February 2026, OJ L 2026/757, 27 March 2026, arts. 2 and 6; Information concerning entry into force, OJ L 2026/1431, 26 June 2026. The Agreement entered into force under Article 6(1) on 25 June 2026; under Article 6(2), it binds a later ratifying party thirty days after that party deposits its instrument. As at 26 August 2026, the Council treaty database did not record a notification or entry into force date for Spain.

[34] Notice of Spain's denunciation of the Energy Charter Treaty, BOE no. 117, 14 May 2024. Spain's withdrawal took effect on 17 April 2025.

[35] Council of the European Union, "Energy Charter Treaty: EU notifies its withdrawal," press release, 27 June 2024. The withdrawal of the European Union and Euratom took effect on 28 June 2025.

withdrawal became effective,[36] leaving disputes concerning earlier investments legally significant and requiring intra EU claims to be assessed in the light of Komstroy and the 2026 Agreement.

Those legacy disputes may continue to generate legal consequences after an arbitral tribunal has rendered its award. In Decision (EU) 2025/1235, the European Commission examined the payment of the compensation awarded in Antin, classified that payment as incompatible State aid and ordered Spain to refrain from making it.[37] The decision subjects the financial implementation of the award to a separate assessment under EU State aid law and consequently extends public law scrutiny beyond the determination of international responsibility by the arbitral tribunal. Its significance for the Spanish experience lies in showing that the legal consequences of regulatory reform may continue during the payment and enforcement stage, where the competent public authorities must take account of obligations arising under Union law.

This issue acquired further relevance on 4 August 2026, when the Commission opened an in depth investigation into compensation required by an arbitral award in favour of JGC investors.[38] The opening decision leaves the assessment of compatibility unresolved at the legal cut off date, while confirming that State aid considerations can arise when public authorities examine the payment, settlement or enforcement of an award. The Spanish arbitration wave therefore reveals a sequence of legal risks extending from the formulation of public commitments and the design of regulatory reform to the consequences generated by subsequent arbitral proceedings. Its principal value for the design of future renewable support regimes lies, in my view, in identifying the administrative decisions capable of creating, intensifying or prolonging legal uncertainty and in incorporating those risks into the preparation, amendment and implementation of the support scheme.

6. Administrative Risk at Project Level: Lessons from Energy Investment Disputes

The Spanish renewable disputes examined above concern regulatory measures affecting an entire sector. The investment arbitrations involving energy

[36] Energy Charter Treaty, art. 47(3).
[37] European Commission, Decision (EU) 2025/1235 of 24 March 2025 on State aid SA.54155 (2021/C) (ex 2021/NN) implemented by Spain—Arbitration award to Antin, OJ L, 25 June 2025.
[38] European Commission, "Commission opens in-depth State aid investigation into arbitration award ordering Spain to pay compensation to JGC Holdings Corporation," press release IP/26/1719, 4 August 2026.

projects in Türkiye and the Kyrgyz Republic add a project level analysis by showing how administrative conduct during the development of individual investments may acquire international legal significance. Their inclusion therefore extends the study from the design and amendment of a support regime to the conduct of public authorities affecting particular projects, providing an additional basis for the examination of good administration and regulatory change developed in the following section.

A project level analysis of administrative conduct is illustrated by PSEG Global Inc., The North American Coal Corporation and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Ltd Şirketi v Republic of Turkey, an ICSID arbitration concerning an unfinished lignite power project brought under the bilateral investment treaty between the United States and Türkiye.[39] The tribunal examined a prolonged course of administrative conduct characterised by serious negligence, inconsistent governmental positions and abuse of authority, whose cumulative effect led it to find a breach of fair and equitable treatment. Its significance for the present analysis lies in the fact that international responsibility arose from the authorities' conduct over time and from the accumulation of decisions and communications affecting the same project. Kingsbury and Schill associate this aspect of investment arbitration with the identification of "what is improper administration or a violation of due process under fair and equitable treatment",[40] which makes PSEG particularly useful for showing how deficient administration during project development may acquire international legal significance.

A different type of problem determined the outcome of two further ICSID arbitrations against Türkiye, in which questions concerning the existence and ownership of the protected investment prevented the tribunals from reaching the substantive allegations relating to the underlying projects. In *Alapli Elektrik BV v Republic of Turkey*, the claimant company Alapli Elektrik BV sought protection in relation to an energy investment, and the majority of the tribunal declined jurisdiction on grounds connected with the claimant's contribution and with the timing and purpose of the corporate restructuring through which the investment

[39] *PSEG Global Inc., The North American Coal Corporation and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Ltd Şirketi v Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/02/5, Award, 19 January 2007, especially paras. 246–256. The case was brought under the United States–Türkiye bilateral investment treaty.

[40] Benedict Kingsbury and Stephan W. Schill, "Investor-State Arbitration as Governance: Fair and Equitable Treatment, Proportionality and the Emerging Global Administrative Law," IILJ Working Paper 2009/6 (Global Administrative Law Series), 2009, 1.

was held, with the third arbitrator issuing a dissenting opinion.[41] In *Libananco Holdings Co. Limited v Republic of Turkey*, the claimant company Libananco Holdings Co. Limited was likewise unable to obtain a determination on the merits because it failed to prove ownership of the relevant shares at the critical date, and the proceeding also required protective measures after Turkish authorities intercepted privileged communications.[42] These proceedings show that the documentary identification of the investor's rights, the timing of transfers and the preservation of procedural integrity may determine whether allegations concerning concessions, permits or other administrative conduct are ultimately examined on their merits, giving the administrative record and the traceability of project rights a significance that extends beyond the formal question of jurisdiction.

A different form of State involvement arose in Petrobart Limited v Kyrgyz Republic, where unpaid deliveries to a State controlled gas company were followed by the transfer of the debtor's assets and governmental interference with enforcement.[43] The tribunal found breaches of Articles 10(1) and 10(12) ECT on the basis of State conduct affecting the effectiveness of the investor's rights, demonstrating how administrative intervention following a commercial dispute may acquire an international dimension. Sattorova, Erkan and Omiunu observe that the capacity of States to incorporate lessons from investment disputes depends on their domestic institutional arrangements,[44] which supports the need for decisions affecting the same project to remain attributable to an identifiable authority, rest on a recorded legal basis and be reconstructable through a reliable administrative record.

The importance attributed in these disputes to identifiable public conduct also provides a useful point of comparison with the ECT amendments adopted on 3 December 2024, which connect legitimate expectations with a clear and specific

[41] *Alapli Elektrik BV v Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/08/13, Award, 16 July 2012; Decision on Annulment, 10 July 2014. The claim was dismissed for lack of jurisdiction.

[42] *Libananco Holdings Co. Limited v Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/06/8, Award, 2 September 2011, especially paras. 536–537 and 659–660; Decision on Annulment, 22 May 2013. The tribunal dismissed the claim for lack of jurisdiction because the claimant had not proved ownership of the relevant shares at the critical date. It separately addressed Türkiye's interception of privileged communications and the protective measures adopted during the proceeding.

[43] *Petrobart Limited v Kyrgyz Republic*, SCC Case No. 126/2003, Award, 29 March 2005, 75–78. The tribunal found breaches of Articles 10(1) and 10(12) ECT arising from governmental conduct affecting the debtor's assets and the effectiveness of enforcement.

[44] Mavluda Sattorova, Mustafa Erkan, and Ohiocheoya Omiunu, "How Do Host States Respond to Investment Treaty Law? Some Empirical Observations," in *New Voices and New Perspectives in International Economic Law*, ed. John D. Haskell and Akbar Rasulov (Cham: Springer, 2020), 133–51.

representation on which the investor reasonably relied and exclude a general expectation that the legal framework will remain unchanged.[45] The amendments have applied provisionally since 3 September 2025 to Contracting Parties that did not opt out, subject to their domestic law, and definitive entry into force requires ratification, acceptance or approval by three quarters of the Contracting Parties. Spain's withdrawal gives the modernised text a prospective function in this article, since it provides a reference for assessing how future renewable support regimes may reduce uncertainty through clearer public representations, documented administrative commitments and greater traceability of decisions affecting individual projects. The Spanish experience concerning sector wide regulatory reform and the project level disputes examined in this section therefore provide complementary evidence for the analysis of legal control developed in the following section.

7. Good Administration and the Legal Control of Regulatory Change in Renewable Support

Regulatory change in renewable support raises different legal questions at successive stages, because the adoption of a reform requires contemporaneous justification and appropriate treatment of existing investments, alterations to previously authorised aid may engage Article 108 TFEU, and subsequent evaluation may provide evidence for later regulatory decisions. The legality and justification of each measure must therefore be assessed in light of the information and circumstances existing when it was adopted. Good administration provides a common analytical basis for examining these questions through the relevant rules of national and European Union law; within its own field of application, Article 41 of the Charter expressly governs the institutions, bodies, offices and agencies of the Union.[46]

[45] Energy Charter Conference, Decisions CCDEC 2024 12 GEN and CCDEC 2024 15 GEN, 3 December 2024. The amendments apply provisionally from 3 September 2025 for Contracting Parties that did not opt out, subject to their domestic law, and enter into force on the ninetieth day after ratification, acceptance or approval by three quarters of the Contracting Parties. The Slovak Republic deposited an instrument of ratification on 3 March 2026.

[46] Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C 202, 7 June 2016, art. 41; Court of Justice, Judgment of 17 July 2014, *YS and Others*, Joined Cases C-141/12 and C-372/12, ECLI:EU:C:2014:2081, paras. 66–69. On the relationship between Article 41 and the general principle of good administration, see Herwig C. H. Hofmann and Bucura C. Mihaescu, "The Relation between the Charter's Fundamental Rights and the Unwritten General Principles of Law—Good Administration as the Test-Case," *European Constitutional Law Review* 9, no. 1 (2013): 73–101; and Paul Craig, "Article 41—The Right to Good Administration," in *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, 2nd ed., ed. Steve Peers et al. (Oxford: Hart, 2021), 1125–52.

Under Spanish law, Law 50/1997 and Royal Decree 931/2017 require the regulatory impact assessment to explain the objectives and justification of the proposal, examine its main alternatives and effects, and provide for consultation and subsequent evaluation where appropriate.[47] When technological developments, system costs or overcompensation are invoked to justify reform, the regulatory file should contain enough evidence to assess whether the scope of the measure corresponds to the problem identified and how the alternatives considered would have affected investments made under the previous regime. García Escudero's analysis of regulatory impact assessment as an instrument of ex ante evaluation supports treating the regulatory file as part of the evidential basis for subsequent review, since it records the problem addressed, the options considered and the reasons for the distribution of costs and risks produced by the reform.[48]

The transitional treatment of investments initiated under the previous regime should rest on facts capable of objective verification, such as the award of an auction, commencement of construction or entry into operation. The selected milestone should identify a sufficiently different stage of investment to justify the legal consequences attached to it, with other documented evidence supplementing that assessment where relevant. In Gestore dei Servizi Energetici SpA—GSE v Erg Eolica Ginestra Srl and Others, the Court of Justice accepted the replacement of one renewable support scheme by another after finding that the operators had received no precise assurance of its continuation and could have anticipated the exercise of regulatory discretion.[49] The judgment accommodates regulatory evolution in those circumstances and makes the temporal operation of the reform especially relevant when investments, costs or remuneration arising under the previous regime affect future payments. The regulatory file should identify those earlier facts and explain the function assigned to them under the new rules.

Regulatory reform may also alter elements considered by the Commission when approving a support scheme under State aid law. Regulation 2015/1589

[47] Spain, Law 50/1997 of 27 November on Government, BOE no. 285, 28 November 1997, arts. 26 and 28; Royal Decree 931/2017 of 27 October regulating the Regulatory Impact Assessment Report, BOE no. 276, 14 November 2017, art. 2.

[48] Piedad García-Escudero Márquez, "Iniciativa legislativa del Gobierno y técnica normativa en las nuevas leyes administrativas (Leyes 39 y 40/2015)," *Teoría y Realidad Constitucional* 38 (2016): 433–52, especially 442–48, https://doi.org/10.5944/trc.38.2016.18612.

[49] Court of Justice, Judgment of 27 June 2024, *Gestore dei Servizi Energetici SpA—GSE v Erg Eolica Ginestra Srl and Others*, C-148/23, ECLI:EU:C:2024:555, paras. 54–58 and 69. See also José Francisco Alenza García, "Las energías renovables ante la fugacidad legislativa: la mitificación de los principios de (in)seguridad jurídica y de (des)confianza legítima," *Actualidad Jurídica Ambiental* 55 (2016): 3–22; and Roberto Efraín Cereijo, "Transición normativa incompleta en la transición energética europea ante el TJUE," *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 84 (2026): 231–74.

includes alterations to existing aid within the concept of new aid, and Article 4(1) of Regulation 794/2004 excludes changes of a purely formal or administrative nature where they cannot affect the compatibility assessment.[50] A proposed amendment should therefore be compared with the measure previously examined by the Commission, with particular attention to the beneficiaries, the method used to calculate remuneration and the mechanisms controlling overcompensation. In Portuguese Republic v European Commission (Madeira Free Zone), Portugal challenged the finding that an authorised regional tax aid scheme had been implemented outside the conditions on which its approval depended, particularly those concerning eligible activities and employment.[51] The Court of Justice confirmed that implementation departing in substance from the authorised scheme may constitute new aid when the alteration affects conditions relevant to compatibility. Applied to renewable support, the judgment requires a comparison between the proposed reform and the authorised measure in order to determine whether the amendment remains covered by the existing approval or engages the notification rules applicable to alterations of existing aid.

The Spanish experience also shows that State aid questions can arise again after the initial approval of a support scheme. Decision SA.40348 examined the Spanish renewable remuneration scheme itself; Decision (EU) 2025/1235 concerned the possible payment of the compensation awarded in Antin; and the investigation opened in August 2026 concerns compensation awarded to JGC investors.[52] The regulatory reform and the investments affected by it may therefore acquire different legal significance at successive stages, which makes consistency in the factual description of the measure particularly important across the proceedings in which those facts are subsequently assessed.

[50] Council Regulation (EU) 2015/1589 of 13 July 2015 laying down detailed rules for the application of Article 108 TFEU, OJ L 248, 24 September 2015, arts. 1(c), 2 and 3; Commission Regulation (EC) No. 794/2004 of 21 April 2004 implementing Regulation 2015/1589, OJ L 140, 30 April 2004, art. 4(1).

[51] Court of Justice, Judgment of 4 July 2024, *Portuguese Republic v European Commission* (Madeira Free Zone), C-736/22 P, ECLI:EU:C:2024:579, paras. 2–12 and 106–107; confirming General Court, Judgment of 21 September 2022, *Portugal v Commission* (Madeira Free Zone), T-95/21, ECLI:EU:T:2022:567, especially paras. 78–83.

[52] European Commission, Decision C(2017) 7384 final of 10 November 2017, State Aid SA.40348 (2015/NN)—Spain: Support for Electricity Generation from Renewable Energy Sources, Cogeneration and Waste; Commission Decision (EU) 2025/1235 of 24 March 2025 on State Aid SA.54155 (2021/C) (ex 2021/NN)—Arbitration Award to Antin; and European Commission, "Commission opens in-depth State aid investigation into arbitration award ordering Spain to pay compensation to JGC Holdings Corporation," press release IP/26/1719, 4 August 2026.

Ex post evaluation provides evidence for later regulatory decisions by testing whether the assumptions supporting the intervention were borne out in practice. Royal Decree 931/2017 requires, where appropriate, the objectives, timetable, methodology and responsible body for subsequent evaluation, and the Commission's methodology for State aid evaluation examines the effects of the measure, its incentive effect, proportionality and impact on competition and trade.[53] In renewable auctions, the awarded price gives only a partial account of performance, which may also be assessed through participation, capacity brought into operation, delays and the cost borne by the public sector or consumers. Defining these indicators when the scheme is adopted establishes the criteria before the results are known and limits the possibility of selecting evidence retrospectively to support a preferred regulatory option. The evaluation should also separate the effects of the support mechanism from changes in external conditions such as interest rates, electricity prices or grid availability. De Montalvo Jääskeläinen describes regulatory evaluation as an instrument aimed at improving rules "no sólo desde una perspectiva formal, sino también material".[54]

The principal consequence is temporal, since each regulatory decision should be capable of justification by reference to the law, facts and information available when it is adopted, and evidence generated during implementation should inform the decisions that follow. Transitional treatment should accordingly rest on verifiable differences between affected investments, amendments to authorised aid should be assessed under the applicable State aid rules, and subsequent evaluation should provide the factual basis for future reform. This approach allows renewable support to adapt to changing circumstances and preserves the possibility of reconstructing and reviewing the reasons supporting each regulatory decision.

Conclusions

In my view, competitive procedures provide the most suitable basis for allocating renewable support to new capacity when effective competition and credible conditions for project delivery can be secured, because they allow the level of support to reflect information generated through the allocation process and make the public decisions governing access to the regime more visible. Their

[53] Royal Decree 931/2017, art. 2(1)(j); European Commission, Common Methodology for State Aid Evaluation, Commission Staff Working Document, SWD(2014) 179 final, 28 May 2014, especially 3–8.

[54] Federico de Montalvo Jääskeläinen, "La evaluación ex post de las normas: un análisis del nuevo modelo español," *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid* 36 (2017): 139, https://doi.org/10.59991/rvam/2017/n.36/109.

effectiveness nevertheless depends directly on the quality of auction design, access conditions and supervision after the award, which means that competitive allocation should be regarded as a particular form of administrative intervention whose legal quality ultimately rests on the predictability and reviewability of those decisions.

The Spanish reform of 2013 and 2014 exposes, in my assessment, the limits of formal legal validity as a measure of regulatory quality. The recognition by the Spanish courts of a broad capacity to modify the previous remuneration regime resolved the challenges examined under domestic law, yet the quality of the transition also depends on whether the reform was supported by contemporaneous evidence and whether the treatment of existing investments can be explained through objectively verifiable differences. I therefore consider that a reform may fall within the State's regulatory powers and still reveal deficiencies of good administration when its temporal effects or transitional choices cannot be adequately reconstructed and justified.

The interaction between investment arbitration and European Union law shows that regulatory decisions may continue to generate legal consequences through proceedings addressing different questions, as the Antin decision and the investigation concerning JGC demonstrate at the compensation stage. The disputes involving Türkiye and the Kyrgyz Republic add a further lesson because international exposure may also arise from the administration of individual projects when public decisions become inconsistent, insufficiently documented or difficult to attribute. For that reason, I regard the traceability of administrative conduct as an essential criterion for good administration in complex energy investments, since the legal basis, responsible authority and supporting record should remain identifiable throughout the life of the project.

Regulatory stability should ultimately be understood, in my view, as legally controlled adaptation over time. The justification of reform should be assessed according to the law, facts and information available when the measure is adopted; transitional treatment should reflect verifiable differences between affected investments; and evidence generated during implementation should inform later regulatory decisions. This temporal conception offers the most convincing way to reconcile the State's capacity to adapt renewable energy policy with the degree of legal certainty required for long term investment, because regulatory change remains possible and each decision remains capable of being reconstructed, explained and subjected to legal review.

Bibliography

Alenza García, José Francisco. “Las energías renovables ante la fugacidad legislativa: la mitificación de los principios de (in)seguridad jurídica y de (des)confianza legítima.” *Actualidad Jurídica Ambiental* 55 (2016): 3–22. https://doi.org/10.56398/ajacieda.00086.

Anatolitis, Vasilios, Alina Azanbayev, and Ann-Katrin Fleck. “How to Design Efficient Renewable Energy Auctions? Empirical Insights from Europe.” *Energy Policy* 166 (2022): 112982. https://doi.org/10.1016/j.enpol.2022.112982.

Azaria, Danae. “The Renewable Energy Arbitrations under the Energy Charter Treaty.” In *International Investment Law: An Analysis of the Major Decisions*, edited by Hélène Ruiz Fabri and Edoardo Stoppioni, 153–71. Oxford: Hart, 2022. https://discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/10094871/.

Cereijo, Roberto Efraín. “Transición normativa incompleta en la transición energética europea ante el TJUE.” *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 84 (2026): 231–74. https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.84.07.

Craig, Paul. “Article 41—The Right to Good Administration.” In *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, 2nd ed., edited by Steve Peers, Tamara Hervey, Jeff Kenner, and Angela Ward, 1125–52. Oxford: Hart, 2021. https://doi.org/10.5040/9781509933495.0049.

Cremades Leguina, Ana. “El nuevo régimen económico de energías renovables: aspectos esenciales de las nuevas subastas renovables.” *Revista Jurídica Pérez-Llorca* 5 (2021): 49–67. https://ojs.perezllorca.com/index.php/revista-juridica-perez-llorca/article/view/el-nuevo-regimen-econ-mico-de-energias-renovables-aspectos-esenc.

del Río, Pablo, and Pedro Linares. “Back to the Future? Rethinking Auctions for Renewable Electricity Support.” *Renewable and Sustainable Energy Reviews* 35 (2014): 42–56. https://doi.org/10.1016/j.rser.2014.03.039.

Galán Vioque, Roberto. “¿Ha respondido patrimonialmente el Estado español por los recortes a las ayudas a las energías renovables?” *Revista Andaluza de Administración Pública* 120 (2025): 113–43. https://doi.org/10.46735/raap.n120.1455.

García-Escudero Márquez, Piedad. “Iniciativa legislativa del Gobierno y técnica normativa en las nuevas leyes administrativas (Leyes 39 y 40/2015).” *Teoría y Realidad Constitucional* 38 (2016): 433–52. https://doi.org/10.5944/trc.38.2016.18612.

Hernández-Mendible, Víctor Rafael. “El Tratado sobre la Carta de la Energía y el arbitraje internacional de inversiones en fuentes de energías renovables: Caso Charanne B.V. y Construction Investments S.A.R.L. vs. Reino de España.” *Revista de Administración Pública* 202 (2017): 223–53. https://doi.org/10.18042/cepc/rap.202.08.

Hofmann, Herwig C. H., and Bucura C. Mihaescu. “The Relation between the Charter’s Fundamental Rights and the Unwritten General Principles of Law—Good Administration as the Test-Case.” *European Constitutional Law Review* 9, no. 1 (2013): 73–101. https://doi.org/10.1017/S1574019612001046.

Iliopoulos, Theodoros. “State Aid Assessment for Renewable Energy Support Schemes: Deconstructing the Guidelines on State Aid for Climate, Environmental Protection and Energy, in View of the Recent Major Crises.” *Review of European Administrative Law* 16, no. 4 (2024): 45–66. https://doi.org/10.7590/187479823X17060142572619.

Kingsbury, Benedict, and Stephan W. Schill. “Investor-State Arbitration as Governance: Fair and Equitable Treatment, Proportionality and the Emerging Global Administrative Law.” IILJ Working Paper 2009/6, Global Administrative Law Series. New York University School of Law, 2009. https://www.iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/Kingsbury-Schill-Investor-State-Arbitration-as-Governance-IILJ-WP-2009_6-GAL.pdf.

Matthäus, David. “Designing Effective Auctions for Renewable Energy Support.” *Energy Policy* 142 (2020): 111462. https://doi.org/10.1016/j.enpol.2020.111462.

Montalvo Jääskeläinen, Federico de. “La evaluación ex post de las normas: un análisis del nuevo modelo español.” *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid* 36 (2017): 139–76. https://doi.org/10.59991/rvam/2017/n.36/109.

Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Tomás de la. “Tratados de inversión y mutación del derecho público: ¿derecho público transnacional?” *Revista de Administración Pública* 212 (2020): 13–54. https://doi.org/10.18042/cepc/rap.212.01.

Sattorova, Mavluda, Mustafa Erkan, and Ohiocheoya Omiunu. “How Do Host States Respond to Investment Treaty Law? Some Empirical Observations.” In *New Voices and New Perspectives in International Economic Law*, edited by John D. Haskell and Akbar Rasulov, 133–51. Cham: Springer, 2020. https://doi.org/10.1007/978-3-030-32512-1_6.

Víg, Zoltán. “Legitimate Expectations in the Arbitral Practice of Green Energy Cases under the Energy Charter Treaty.” *Hungarian Journal of Legal Studies* 62, no. 2 (2021): 115–30. https://doi.org/10.1556/2052.2022.00347.

Yu, Chen. “Disentangling Legal Stability from Legitimate Expectations: Towards Greater Deference to Regulatory Changes in Renewable Energy Transition Policies in Investment Arbitration.” *World Trade Review* 24, no. 1 (2025): 101–19. https://doi.org/10.1017/S1474745624000442.

Kamu Hizmetinin Kalkınma Planının Uygulanmasına Katkısı

Eren SOLMAZ

Dr. Öğr. Gör., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet MYO, eren.solmaz@istanbul.edu.tr, ORCID: 0000-0002-1956-3482

Bu çalışmanın hazırlanmasında, Yazarın "Türkiye'de Kalkınma Planı Uygulamasının İdare Hukuku Boyutu ve Sonuçlarının Temellendirilmesi" başlıklı doktora tezindeki konulardan yararlanılmıştır.

Öz

Kalkınma planı, belli bir zaman kesimi süresince uygulanacak ekonomik, sosyal, kültürel ve yönetsel politikaları belirleyen, uyulacak kurallar ile izlenmesi tavsiye edilen yöntemleri tespit eden ve varılacak hedefleri gösteren bir düzenlemedir. Bu açıdan bakıldığında, kalkınma planın amacında "kamu yararını gerçekleştirmek" arzusu olduğunu söylemek mümkündür. Kalkınma planında öngörülen hedef ve politikalar bir kamu hizmetinin içeriği ve kapsamına yönelik yapılacak değişikliklerde belirleyici bir role sahiptir. Kamu hizmetinin yürütülmesi usullerini belirlemek veya değiştirmek bakımından da kalkınma planının gelecekteki uygulamayı belirleme özelliğine sahip olduğunu ifade etmek mümkündür. Geçmişten günümüze değin kalkınma planlarında "kamu hizmetlerinin etkinliğinin artırılması" temel hedef ve politikalardan olmuştur. Faaliyet alanlarını ayrı ayrı ele almak suretiyle; kamu hizmetlerinin iyileştirilmesi, kaliteli, adil ve kapsayıcı bir şekilde sunulması üzerine politikalar üretilmeye çalışılmıştır. Bu bakımdan kalkınma planının gayesine ulaşmasını sağlayacak en önemli uygulamalardan birinin "kamu hizmeti" olduğunu kabul etmek gerekir. Dolayısıyla planlı kalkınmanın gerçekleşmesinde kamu hizmetlerinin etkin bir şekilde yürütülmesinin yadsınamaz bir yeri vardır.

Kamu hizmetinin kamu yararının gerçekleştirilmesi için yürütüldüğü noktasında duraksama bulunmamaktadır. Bu çerçevede, kamu hizmetinin içeriğini belirleyen "kamu yararı"nın tespitinde kalkınma planı *ölçüt norm* özelliğini haizdir. Kanuna uygun biçimde yürütülen kamu hizmetinin nasıl ki kamu yararına olduğu kabul edilmekteyse, kanunun altında yer alan normatif düzenleme olarak kalkınma planı doğrultusunda yürütülen kamu hizmetlerinin de kamunun yararına olduğunu kabul etmek gerekir. Örneğin eğitim, sağlık gibi kamu hizmetleri toplumun ortak yararı olarak kabul edilmiştir. Bu hizmetler gereği gibi sunulduğunda toplumsal ve bireysel olarak bir tatmin duygusu oluşur. İşte bu

tatmin duygusunun oluşumunda, kalkınma planının başarılı bir şekilde uygulaması da önem arz etmektedir.

Bu çalışmanın amacı kalkınma planı ile kamu hizmeti arasındaki karşılıklı ilişkiyi ortaya koyarak, bir yandan kalkınma planının kamu hizmetine etkisini belirlemek diğer taraftan kamu hizmetinin kalkınma planında öngörülen hedeflere katkısını irdelemektir. Bu minvalde kalkınma planlarında kamu hizmetine ilişkin düzenlemelerin araştırılması, kamu hizmeti ile ilgili mevzuatta kalkınma planlarına temas eden hükümlerin incelenmesi ve ilgili Danıştay kararlarının değerlendirilmesiyle birlikte öğreti ve uygulama sonuçlarının irdelenmesi şeklinde bir çalışma metodolojisi öngörülmektedir.

Anahtar Kelimeler: kalkınma planı, kamu hizmeti, planlama, kamu yararı, öngörme.

The Contribution of the Public Service to the Implementation of the Development Plan

Abstract

The development plan is a regulation that determines the economic, social, cultural and administrative policies to be implemented during a specific period of time, identifies the rules to be followed and the methods recommended to be followed, and indicates the targets to be achieved. From this perspective, it is possible to say that the aim of the development plan is to "realise the public interest".

The targets and policies envisaged in the development plan play a decisive role in changes to be made to the content and scope of a public service. It is also possible to state that the development plan has the characteristic of determining future implementation in terms of determining or changing the procedures for the execution of public services. From the past to the present, "increasing the efficiency of public services" has been one of the fundamental targets and policies in development plans. By addressing each area of activity separately, policies have been developed to improve public services and ensure they are delivered in a high-quality, fair and inclusive manner. In this regard, it must be acknowledged that one of the most important measures for achieving the objectives of the development plan is "public service." Therefore, the effective delivery of public services plays an undeniable role in the realisation of planned development.

There is no hesitation in saying that public services are carried out for the public interest. In this context, the development plan serves as a *normative*

criterion for determining the "public interest" that defines the content of public services. Just as public services carried out in accordance with the law are accepted as being in the public interest, it must also be accepted that public services carried out in accordance with the development plan, as a normative regulation under the law, are in the public interest. For example, public services such as education and health are accepted as being in the common interest of society. When these services are provided as required, a sense of satisfaction is created both socially and individually. The successful implementation of the development plan is also important in creating this sense of satisfaction.

The aim of this study is to reveal the reciprocal relationship between the development plan and public services, to determine the impact of the development plan on public services on the one hand, and to examine the contribution of public services to the objectives envisaged in the development plan on the other. In this context, the study methodology envisages examining the regulations related to public services in development plans, reviewing the provisions in the legislation on public services that relate to development plans, evaluating the relevant Council of State decisions, and analysing the results of teaching and practice.

Keywords: development plan, public service, planning, public interest, forecasting.

Kamu Hizmeti - Kalkınma Planı İlişkisi

Kalkınma planı, içeriği itibariyle, ülkenin ve toplumun geçmiş ve güncel iktisadi, sosyal ve kültürel durumunun analizi ile başlamakta; mevcut eğilimleri ve muhtemel gelişmeleri tahmin etmekte; ilgili dönem (kapsadığı plan dönemi) için genel ve özel politikalar saptamakta; yol göstermekte, amaçlar belirlemekte ve bunların gerçekleşmesi için öncelikleri, alınacak tedbirleri, yapılacak tahsisleri, uygulanacak usul ve esasları tespit etmektedir[1]. Kalkınma planı, belli bir zaman kesimi süresince uygulanacak ekonomik, sosyal, kültürel ve yönetsel politikaları belirleyen, uyulacak kurallar ile izlenmesi tavsiye edilen yöntemleri tespit eden ve varılacak hedefleri gösteren bir düzenlemedir. Bu açıdan bakıldığında, kalkınma planının amacında "kamu yararını gerçekleştirmek"[2] arzusu olduğunu söylemek mümkündür.

[1] Lütfi Duran, "Türkiye'de Planlamanın Hukuki Rejimi," *Amme İdaresi Dergisi* 8, sy. 3 (1975): 386.
[2] "Planın hazırlanmasının kamu hizmeti olduğunu kabul eden Vlachos, uygulamasının kamu hizmeti ödevi sayılabileceği görüşündedir. … Kamu hizmeti kavramındaki bu değişme açısından önemli olan, faaliyetin kamu yararı amacına yönelmiş olmasıdır …" Turgut Tan, *Planlamanın Hukuki Düzeni* (Ankara: TODAİE, 1976), 206.

Geçmişten günümüze değin kalkınma planlarında "kamu hizmetlerinin etkinliğinin artırılması" temel hedef ve politikalardan olmuştur. Faaliyet alanlarını ayrı ayrı ele almak suretiyle; kamu hizmetlerinin iyileştirilmesi, kaliteli, adil ve kapsayıcı bir şekilde sunulması üzerine politikalar üretilmeye çalışılmıştır.

Bu bakımdan kalkınma planının gayesine ulaşmasını sağlayacak en önemli uygulamalardan birinin "kamu hizmeti" olduğunu kabul etmek gerekir. Dolayısıyla planlı kalkınmanın gerçekleşmesinde kamu hizmetlerinin etkin bir şekilde yürütülmesinin yadsınamaz bir yeri olduğu şüpheden uzaktır. Aynı zamanda kalkınma planının hazırlanış safhasında da kamu hizmetinin belirleyici rolü bulunmaktadır.

Kamu hizmetinin kamu yararının gerçekleştirilmesi için yürütüldüğü noktasında duraksama bulunmamaktadır. Bu çerçevede, kamu hizmetinin içeriğini belirleyen "kamu yararı"nın tespitinde kalkınma planının ölçüt norm özelliği haiz olduğunu ileri sürebiliriz. DURAN'ın, *"idarelerin Beş Yıllık Plana, yıllık program ve uygulama kararlarına aykırı davranmayacakları gibi; birel ve özgül işlemlerinde, bunlara ve genel hukuk prensibi uyarınca, kendi çıkardıkları planlama belgelerine uygun yapmak zorunda bulundukları şüphesizdir*[3], görüşünün düşüncelerimizi destekler mahiyette olduğu görülmektedir.

Planın hazırlanmasının kamu hizmeti olduğunu kabul etmekle birlikte, uygulamasının da kamu hizmeti ödevi sayılabileceğini ifade etmek mümkündür. Kamu hizmeti kavramındaki bu değişme açısından önemli olan, faaliyetin kamu yararı amacına yönelmiş olmasıdır. Kanuna uygun biçimde yürütülen kamu hizmetinin nasıl ki kamu yararına olduğu kabul edilmekteyse, kalkınma planı doğrultusunda yürütülen kamu hizmetlerinin de kamunun yararına olduğunu kabul etmek gerekir.

Esasında bu düşüncenin kaynağında, kamu yararının biçimsel boyutunun Türk hukuk sisteminde merkezi konumda olması yer almaktadır. Kamu yararının bu boyutunda anayasa, kanun ve kalkınma planı gibi hukuki metinlerin kamu yararını gösterdiği kabul edilmektedir[4]. Dolayısıyla ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı hedefleyen bir yol haritasını içeren planlama faaliyetini kamu yararının biçimsel boyutunun tezahürü olarak okumak gerekir.

Kamu hizmeti, kamu yararına olduğundan tereddüt edilmeyecek nitelikte olan ve gerçekleştirilmediğinde olumsuz sonuçlar doğuracağı kaçınılmaz faaliyetleri

[3] Lütfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları* (İstanbul, 1982), 498.
[4] Halit Uyanık, *Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013), 14–15.

ifade eder[5]. Örneğin eğitim, sağlık gibi kamu hizmetleri toplumun ortak yararı olarak kabul edilmiştir. Bu hizmetler gereği gibi sunulduğunda toplumsal ve bireysel olarak bir tatmin duygusu oluşur. İşte bu tatmin duygusunun oluşumunda, kalkınma planının başarılı bir şekilde uygulanması önemlidir.

Nitekim kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmemesi hem bireysel hem de toplumsal açıdan yoksunluk durumu oluştursa da kalkınma planında öngörülen hedeflerin gerçekleşmemesi halinde ise benzer şekilde bir tatminsizlik ya da yoksunluktan söz edilemez. Zira kamu hizmeti esas itibariyle kalkınma planının uygulama yöntemlerinden biridir. Toplumda yoksunluğa sebep olan boyutu kalkınma planının hedeflerini gerçekleşmemesi değil, uygulama yöntemi olan kamu hizmetinin gereği gibi yürütülememesi olmalıdır.

Dolayısıyla kalkınma planının içeriğini belirleyen kamu yararı[6] olsa da, kamu hizmetinde olduğu gibi bağlayıcı bir nitelikte değildir. Kamu hizmeti görev olarak verildiği idare açısından bağlayıcı ve sorumluluk doğuran niteliktedir. Kalkınma planı ise herhangi bir kamu hizmetini yürütmekle görevli olan bir idarenin, faaliyetin gerçekleştirilmesine ilişkin yöntemler ve/veya alternatifler, tercihler bakımından varsa kalkınma planında öngörülen kurallara uyulması bakımından bağlayıcı niteliktedir.

Nihayetinde kamu yararının kalkınma planı ve kamu hizmeti birlikteliğinde ortak payda olduğu anlaşılmaktadır. Her iki müessesenin de başlangıç noktası ve ulaşmak istediği hedef kamu yararının gerçekleşmesi üzerine kurulmuştur. Dolayısıyla bir faaliyetin kamu hizmeti olarak kurulup yürütüldüğü andan itibaren onu kalkınma planı hedef ve politikalarından bağımsız düşünmek mümkün değildir. Bu bağlılık en nihayetinde kalkınma planının gerçekleşmesine katkı sunma özelliğine sahiptir.

Kamu Hizmetinin Yürütülmesinde Kalkınma Planının Rolü

Kalkınma planı bir faaliyetin kamu hizmeti niteliği kazanıp kazanmayacağı bakımından doğrudan bir etkiye sahip değildir. Bir faaliyetin kamu hizmeti olması için kanunla veya kanuna dayanan bir yetkiyle ya da CBK ile idareye görev olarak verilmesi gerekir[7]. Bu kural karşısında bir faaliyetin kalkınma planına dayanarak,

[5] Kamu hizmeti, toplum için önem kazanmış olan ortak ve genel bir ihtiyacın tatminine yönelik olarak kamu tüzel kişileri veya onların denetimi altında özel kişilerce yürütülen bir faaliyettir. Aydın Gülan, "Kamu Hizmeti Kavramı," *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* 9, sy. 1–3 (1988): 148.

[6] "…plan düzenlemelerinden esinlenen bütün müdahalelerin kamu yararına yönelik oldukları varsayılmak durumundadır." Tan, *Planlamanın Hukuki Düzeni*, 194–195.

[7] Turgut Tan ve Bahar Bayazıt, *İdare Hukuku*, 11. bs. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2023), 356; Turan Yıldırım vd., *İdare Hukuku*, güncellenmiş 8. bs. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 529–592, 537.

doğrudan, kamu hizmeti niteliği kazanamayacağını belirtmek gerekir. Ancak bir faaliyet, kalkınma planında yer alan hedef ve politikalarından biri ise o vakit kanun koyucu söz konusu plan hedefini esas alarak bir faaliyeti kamu hizmeti alanına dahil edebilecektir.

Örneğin, 12. Kalkınma Planının 739.4. maddesinde, *"Okullarda ve sosyal hizmet merkezlerinde sağlık, ilk yardım, beslenme, finansal okuryazarlık, teknoloji, hukuk ve sosyal medya okuryazarlığı becerilerini güçlendirecek programlar yürütülecektir"*[8] şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Dolayısıyla ilgili mevzuatta bu yönde yapılacak bir değişiklik ile kalkınma planında öngörülen hedefler kamu hizmetinin bir parçası haline gelebilecektir. Benzer şekilde, 12. Kalkınma Planında sıklıkla yer verilen "yeşil dönüşüm"[9] politikaları kapsamındaki hedeflerden birisi de *"sanayinin faaliyetleri sonucu ortaya çıkan atıkların kaynağında ayrı toplanması sağlanacaktır"*[10] şeklinde düzenlenmesidir. Söz konusu atık toplama yöntemi ilgili mevzuatta yer verilmek suretiyle belediyelerin kamu hizmeti olarak yürüttüğü temizlik ve atık toplama faaliyetinde yeni bir alan açmasını sağlayabilecektir.

Yine 12. Kalkınma Planının 435.1. maddesinde *"Farklı idareler tarafından yürütülen piyasa gözetim ve denetim faaliyetlerinin toplulaştırılması, uygulama yeknesaklığının sağlanması ve mükerrerliklerin engellenmesi amacıyla Piyasa Gözetim ve Denetim Kurumu kurulacaktır"*[11] düzenlemesiyle bir idari teşkilatın ve faaliyetin kurulması öngörülmektedir.

Bu hedeflerin ve politikaların arzu edilen tatmin duygusunda gerçekleşmesi elbette planlamada öngörülen amaca ulaşıldığı anlamına gelmektedir. Ancak plan hedeflerinde nicel ve nitel olarak alt sınırı belirlenmiş bir gerçekleşme eşiğinden söz etmek pek mümkün değildir. Oysaki kamu hizmetleri bir edim sunmaya yönelik niteliğiyle birlikte gereği gibi yürütülmesi, kötü yürütülmemesi zorunluluğunu barındırmaktadır. Nitekim aksi halde idarenin sorumluluğu gündeme gelmektedir.

[8] T.C. Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, *On İkinci Kalkınma Planı (2024–2028)*, 177, https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2023/12/On-Ikinci-Kalkinma-Plani_2024-2028_11122023.pdf.

[9] 297. Net sıfır emisyon hedefleri doğrultusunda iklim değişikliğiyle mücadelenin ekonomiye maliyetlerini en aza indirecek ve dijital dönüşümle birlikte yeşil dönüşümün getirdiği fırsatlardan azami düzeyde faydalanılmasını sağlayacak düzenlemeler hayata geçirilecektir. *On İkinci Kalkınma Planı*, 53.

[10] *On İkinci Kalkınma Planı*, 427.12. madde, 83.

[11] *On İkinci Kalkınma Planı*, 85.

Kamu Hizmetinin Sona Ermesinde Kalkınma Planının Etkisi

Kalkınma planı kamu hizmetinin kuruluşunda etkinliğe sahip olduğu gibi kamu hizmetinin kaldırılmasında da etkili olabilir. Kalkınma planında bir idari faaliyetin özelleştirilmesine yönelik amaçlara yer verilebilmektedir. Elbette bu hususta "kamu yararı" kavramı üzerinden bir değerlendirme gündeme gelmektedir.

Örneğin 7. Kalkınma Planında[12], *"plan döneminde, kamunun imalat sanayiindeki faaliyetlerinin büyük ölçüde daraltılması; iktisadi faaliyetlerinin ise tarımsal destekleme faaliyetleri, ham petrol çıkarılması ve işlenmesi, demiryolu ulaşımı, haberleşme ve elektrik enerjisi üretiminin giderek azalan bir bölümü ile sınırlı kalması hedeflenmektedir"* denilmekte ve böylece enerji ve telekomünikasyon sektörlerinden başlamak suretiyle çeşitli özelleştirme uygulamalarına başvurulmaktadır.

Benzer bir düzenleme de ise, *"tarımsal üretimin yönlendirilmesi, pazarlanması ve üreticilere hizmet götürülmesi konularında faaliyet göstermek üzere üretici birliklerinin kurulmaları ve kooperatiflerin geliştirilmeleri özendirilecektir. Ayrıca, Tarım Satış Kooperatifleri Birliklerinin yönetimleri özerkleştirilecek, üretim ve değerlendirme birimleri ve iştirakleri özelleştirilecektir"* denilmektedir[13].

Keza, *"Ziraat ve Halk Bankası dışındaki kamu bankalarının özelleştirilmesine hız verileceği"* ve *"TRT'nin bazı kanalları, yayımların geniş halk kitlelerine ulaştırılabilmesi esasına göre lisans altında özelleştirileceği"*[14] de 7. Kalkınma Planında yer verilen özelleştirme hedefleri arasında yer almaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki, bazı özelleştirmeler faaliyetin kamu hizmeti özelliğini korurken sadece yürütülmesine özel hukuk kişilerinin katılımını sağlamakta, bazıları ise faaliyeti tamamen kamu hizmeti rejimi dışına çıkarmaktadır[15]. O halde şunu söylemek mümkün olabilir; kalkınma planı kamu hizmeti yürütülerek uygulanacağı gibi bir faaliyetin özelleştirilmesiyle de mümkün

[12] Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planında; Devletin asli görevlerini tam olarak yapabilmesi için, özelleştirme yoluyla üretim alanından çekilmesi hızlandırılarak küçülmesi sağlanırken, rekabetçi piyasa koşullarının hakim olmasını sağlamak üzere devletin kural koyma ve konulan kurallara uyulmasını sağlama işlevleri ağırlık kazanacaktır. *Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı (1996–2000)*, 20, https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/07/Yedinci_Bes_Yillik_Kalkinma_Plani-1996-2000.pdf.

[13] *Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı*, 61.

[14] *Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı*, 154.

[15] Bu konuda bkz. Melikşah Yasin, *Özelleştirmenin Hukuki Rejimi*, 2. bs. (İstanbul: Beta Yayınları, 2007), 123 vd.

olabilir. Bu yönüyle kamu hizmetinin kurulmasının tersi anlamında özelleştirme de bir kalkınma planı uygulama yöntemi şeklinde görünebilir.

Kalkınma Planı – Kamu Hizmeti İlişkisi Hakkında Danıştay Kararları

Kalkınma planında öngörülen hedef ve politikalar bir kamu hizmetinin içeriği ve kapsamına yönelik yapılacak değişikliklerde belirleyici bir role sahiptir. Milli Eğitim Bakanlığı Açık Öğretim Lisesi Yönetmeliğinin bazı maddelerinin iptaline ilişkin bir Danıştay kararında sekizinci kalkınma planında yer alan bir ilke gerekçe olarak kullanılmıştır[16];

"…, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planında yer alan öngörülerin de dava konusu Yönetmelikle hayata geçirilmesi, Yönetmelikte yer alan düzenlemelerde bu haliyle belirlenen hukuka aykırılıklar nedeniyle mümkün bulunmamaktadır. Planda ve Milli Eğitim Temel Yasasının 9. maddesinde yer verilen eğitimin hayat boyu devam edeceğine ilişkin ilkeye yönelik düzenlemenin, eğitim sisteminin öngördüğü diğer ilkelerle çelişmemesi, sistemin uyumunu ve bütünlüğünü bozmaması, eğitim-öğretim hakkından yararlanma koşullarını ihlal etmemesi gerekir."

Ayrıca mahalli idarelerin görev ve yetkisinde olan bir takım kamu hizmetlerinin yerleşim yerlerinin parçalı ve dağınık olmasından kaynaklı etkin yürütülemediği konusunda kalkınma planında düzenlemelerin yer alması; belediyelerin birleşmesine ilişkin bir Danıştay kararının karşı oyunda, dokuzuncu kalkınma planının içeriğindeki hususlar gerekçe olarak kullanılmıştır[17]. Karşı oyun ilk paragrafında;

Dokuzuncu Beş Yıllık Kalkınma Planında, kırsal yerleşim birimlerinin parçalı ve dağınık bir yapıya sahip olmalarının, sosyal ve fiziki alt yapı hizmetlerinin etkin ve yaygın bir şekilde yerine getirilmesini sınırlandırdıkları vurgulanmıştır. Planda, kentsel altyapı yatırımlarının gerçekleştirilmesine belediyelerce verilecek mali ve teknik danışmanlık hizmetlerinin etkinleştirilmesi; belediyelerin içme suyu, kanalizasyon, atık su arıtma tesisi ve katı atık bertaraf tesisi gibi altyapı ihtiyaçlarını belirleyecek altyapı ana planı ve finansman projelerinin hazırlanması, çevresel altyapı hizmetlerinin planlanması, projelendirilmesi, uygulanması ve işletilmesine ilişkin belediyelerin kapasitelerinin geliştirilmesi ilkeleri benimsenmiştir.

[16] Danıştay 8. Dairesi, E. 2005/6384, T. 07.02.2006 (yürütmenin durdurulması kararı), *Danıştay Dergisi*, sy. 112 (2006): 243.
[17] Danıştay 1. Dairesi, E. 2008/1301, K. 2009/96, T. 19.01.2009.

Kamu hizmetinin yürütülmesi usullerini belirlemek veya değiştirmek bakımından da kalkınma planının gelecekteki uygulamayı belirleme özelliğine sahip olduğunu ifade etmek mümkündür.

Danıştay, Milli Eğitim Bakanlığı'nın bir özel hukuk kişisi ile yapmış olduğu, bazı Mesleki ve Teknik Anadolu Liselerinin yönetici ve alan öğretmenlerinin sektörde işbaşı ve hizmet içi eğitimi, okullarda verilecek yabancı dil eğitimi programı, başarılı öğrencilere verilecek burs/ işletmelerde beceri eğitimi, temrinlik desteği, işletmede beceri eğitimi ve istihdama yönelik usul ve esasları belirleyen protokol, 10. ve 11. Kalkınma Planları dayanak gösterilerek hukuka uygun bulunmuştur.

Danıştay benzer şekilde, MEB'in bu kez bir kamu tüzel kişisi olan Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesiyle yapmış olduğu Mesleki Eğitim İş Birliği Protokolü'nün hukuka uygun olduğuna karar verirken 10. ve 11. Kalkınma planlarına atıfta bulunmuştur. Yüksek mahkeme kararında, ayrıca, protokolün mesleki ve teknik eğitim öğretim sürecine katılımının sağlanmasına yönelik olduğu, dayanak hukuksal düzenlemelerin amaç ve kapsamına aykırılık taşımadığı, Milli Eğitim Bakanlığının eğitim öğretim hizmetinin yürütümüne ilişkin görev ve sorumluluğunun ortadan kaldırılmadığını vurgulamaktadır[18].

Danıştay başka bir kararında ise özellikle yabancı uyruklu vatandaşlara (turistlere) ücret politikası konusunda farklı kurallar getiren Uluslararası Sağlık Turizmi ve Turistin Sağlığı Hakkında Yönetmeliğin iptali istemiyle açılan davada, kalkınma planlarında mevcut bulunan sağlık turizmine yönelik öngörülerin de bağlayıcı hukuki düzenlemeler arasında sayılmıştır[19].

Kalkınma planı ile kamu hizmeti arasındaki hukuki statüyü tespit etmek adına, az sayıda da olsa, Danıştay kararlarının önemi haizdir. Danıştay, kalkınma planında yer alan faaliyetlerin gerçekleşmesi hususunda, kalkınma planının kamu

[18] Milli Eğitim Bakanlığı 2023 Eğitim Vizyonu Belgesinde, mesleki ve teknik eğitime atfedilen önem ve öncelik ortaya konulmuş olup, 10. Kalkınma Planı Temel ve Mesleki Becerileri Geliştirme Programında, eğitimde alternatif finansman modellerinin geliştirileceği, özel sektörün eğitim kurumu açması, özel kesim ve meslek örgütlerinin mesleki eğitim sürecine idari ve mali yönden aktif katılımının özendirilmesi amacı açıklanmıştır. 23.07.2019 tarih ve 30840 Sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayımlanan, 11. Kalkınma Planında (2019-2023), sektör talepleri ve gelişen teknoloji doğrultusunda mesleki ve teknik eğitimde alan ve dalların öğretim programlarının güncelleneceği; vasıflı insan gücü ihtiyacını karşılamak amacıyla mesleki ve teknik eğitim ile işgücü piyasası arasındaki bağın güçlendirileceği; mesleki ve teknik eğitim kurumları ile sektör arasında işbirliği protokollerinin arttırılacağı kararlaştırılmıştır. Danıştay 8. Dairesi, E. 2019/3139, K. 2022/2923, T. 21.4.2022.

[19] Danıştay 10. Dairesi, E. 2019/7094, K. 2022/1419, T. 17.3.2022.

hizmetinin yürütülmesine yön verdiğini açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Elbette her kamu hizmeti için aynı durumun geçerliği olacağını ileri sürmek isabetsiz olacaktır. Ancak kalkınma planında öngörülen bir uygulamanın varlığı kamu hizmeti faaliyetlerinin yürütülmesi aşamasında göz önünde bulundurulması gereklilik arz etmektedir.

Sonuç

Bir faaliyetin kamu hizmeti olarak kurulup kurulmayacağının belirlenmesinde ve yürütülmesinde kalkınma planı uygulamasından kaynaklanan tercihler ve sonuçların bağlayıcı olduğu anlaşılmaktadır. Çok fazla olmasa da idareye görev olarak verilen bazı faaliyetlerin kalkınma planına dayandırıldığı görülmektedir. Dolayısıyla kalkınma planı bir faaliyetin idari faaliyet olarak idare tarafından kurulup yürütülmesine imkân sunabilmektedir. Bununla birlikte kalkınma planı, bir idari faaliyetin içeriğinde veya yürütülüş usulünde değişiklik veya yenilik yapma kapasitesine sahiptir.

Diğer taraftan kamu hizmeti de etkin ve işlevsel olarak yürütüldüğü zaman kalkınma planı hedeflerinin gerçekleşmesini sağlayan araçlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim kalkınma planında eğitim veya sağlık hizmetlerinin etkinliğinin arttırılması gibi bir hedef varsa bunun hayata geçmesi için kamu hizmeti en temel uygulama yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca kamu hizmeti bir sonraki kalkınma planının içeriğini ve ulaşmak istediği oransal hedefleri belirlemek hususunda da planın hazırlık safhasına katkı sunan bir özelliğe sahiptir.

En nihayetinde bazen doğrudan bazen de dolaylı olarak birbirini etkileyen ve her aşamasında etkileşim halinde olan kalkınma planı ile kamu hizmeti kavramlarının hem olumlu hem de olumsuz uygulamalarda birbirine çok yakın iki müessese olduğunu söylemek gerekir.

Kaynakça

Duran, Lütfi. *İdare Hukuku Ders Notları*. İstanbul, 1982.

———. “Türkiye’de Planlamanın Hukuki Rejimi.” *Amme İdaresi Dergisi* 8, sy. 3 (1975).

Gülan, Aydın. “Kamu Hizmeti Kavramı.” *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* 9, sy. 1–3 (1988): 147–159.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı. *On İkinci Kalkınma Planı (2024–2028)*. https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2023/12/On-Ikinci-Kalkinma-Plani_2024-2028_11122023.pdf.

Tan, Turgut. *Planlamanın Hukuki Düzeni*. Ankara: TODAİE, 1976.

Tan, Turgut ve Bahar Bayazıt. *İdare Hukuku*. 11. bs. Ankara: Turhan Kitabevi, 2023.

Uyanık, Halit. *Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.

Yasin, Melikşah. *Özelleştirmenin Hukuki Rejimi*. 2. bs. İstanbul: Beta Yayınları, 2007.

Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı (1996–2000). https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/07/Yedinci_Bes_Yillik_Kalkinma_Plani-1996-2000.pdf.

Yıldırım, Turan vd. *İdare Hukuku*. Güncellenmiş 8. bs. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Müteşebbis İdare ve Belediye Şirketleri: Sayıştay Raporları Işığında Eleştirel Bir Verimlilik Değerlendirmesi

Eren KALANYUVA

Dr. Arş. Gör., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, ekyuva@istanbul.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5985-2548

Öz

Belediyeler tarafından kurulan veya iştirak edilen şirketler, mahallî kamu hizmetlerinin görülmesinde giderek daha merkezî bir araç haline gelmiştir. Bu gelişme, idarenin sadece klâsik örgütlenme ve faaliyet biçimleri üzerinden değil, ekonomik alanda özel hukuk araçlarıyla faaliyet gösteren bir 'müteşebbis idare' kimliği üzerinden de incelenmesini gerekli kılmaktadır. Belediye şirketlerinin kurulması, çoğu zaman mahallî kamu hizmetlerinin daha esnek usuller izlenerek hızlı ve verimli biçimde yerine getirilmesi gerekçesine dayandırılmaktadır. Bu yaklaşım, mahallî idarelerin himâyesinde şirketleşmenin klâsik idarî örgütlenmeyle mukayese edildiğinde daha etkin bir hizmet sunumu sağlayacağı varsayımını içermektedir. Ne var ki, bu varsayımın ne ölçüde karşılık bulduğu somut denetim bulguları ışığında ayrıca değerlendirilmelidir.

Bu çalışma, belediye şirketlerinin her durumda verimlilik ve etkinlik sağlayan araçlar olarak kabul edilip edilemeyeceğini somut denetim bulgularına dayanarak değerlendirmeyi amaçlamaktadır. Bu kapsamda, İstanbul Büyükşehir Belediyesinin doğrudan veya dolaylı olarak sermaye sahibi olduğu on beş farklı iştirake ilişkin 2022-2024 dönemini kapsayan Sayıştay denetim raporları ampirik veri kaynağı olarak esas alınmaktadır. Çalışma, bu raporların doğrudan bir "verimlilik endeksi" sunmadığı kabulünden hareket etmekte; buna karşılık, belediye şirketi modeline ilişkin verimlilik iddiasını sınamaya elverişli, tekrar eden ve karşılaştırılabilir bulgular içerdiğini ortaya koymaktadır.

Raporlardan türetilen bulgular dört ana eksende sınıflandırılmaktadır: şirketleşmenin belediye bütçesi üzerindeki mali etkileri; hesap verebilirlik ve mali saydamlık; kapalı iştirak ilişkileri ve bunların doğurduğu rekabet riski; ihale rejimi ve hukukî dayanak etrafında ortaya çıkan problemler. Yapılan karşılaştırmalı incelemeye göre, çok sayıda şirkette kârlılık ile malî sürdürülebilirliğin birbirinden ayrışabildiği görülmektedir. Birçok şirketin bütçesinde çalışanların kıdem tazminatı karşılıklarının mevcut olmaması, tahsil edilemeyen alacakların bütçe içindeki negatif etkisi, faiz ve gecikme maliyetleri ile çeşitli borçlar, belirli bir

dönem içindeki kârlılığın tek başına verimlilik göstergesi olarak kabul edilmesini güçleştirmektedir. Bu bakımdan çalışmanın temel ampirik sonuçlarından biri, şirketlerin malî raporlarındaki kârlılık verilerinin, gerçekte verimlilikle eşdeğer olmadığına ilişkindir.

İkinci olarak, dava ve kıdem karşılıkları, amortisman ve envanter kayıtları, muhasebe güvenilirliği ve iç kontrol mekanizmaları bakımından birçok şirkette tekrar eden bulgular, malî şeffaflık ve kurumsal hesap verebilirliğin yapısal olarak zorlandığını göstermektedir. Özellikle bazı şirketlerde muhasebe kayıtlarının izlenebilirliği ve değiştirilemezliği bakımından ortaya çıkan problemler, belediye şirketi modelinde şeffaflığın sadece finansal verilerin açıklanmasıyla sınırlı tutulamayacağını; bu verilerin güvenilir, denetlenebilir ve gerçeği yansıtır nitelikte olması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Üçüncü olarak, iştirakler arası doğrudan hizmet ve personel alımı, bazı mal ve hizmetlerde iştirak veya belediye personeline tanınan imtiyazlar ve bunların yol açtığı ilâve maliyetler, belediye şirketlerinin açık piyasa yaklaşımı içinde tamamen bağımsız aktörler olmadığını göstermektedir. Bu bulgular, rekabet hukuku yönünden incelendiğinde, klâsik anlamda doğrudan bir piyasa bozucu etkiyi her durumda ispatlamamakla birlikte kapalı bir iştirak ekosistemi ve buna bağlı rekabet riski bakımından dikkat çekici bir örüntü ortaya koymaktadır.

Son olarak, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3(g) maddesinde düzenlenen istisna rejiminin suiistimal edildiği örnekler, doğrudan temin uygulamaları, süreklilik arz eden bazı alımların yazılı sözleşme olmaksızın yürütülmesi, belediye meclisi onayı dışında gerçekleştirilen finansal işlemler ile taşınmaz, ruhsat ve tasarruf yetkisine ilişkin bulgular; şirketleşmenin kamu hukuku rejiminin tümüyle dışında kalmadığını, ancak bu rejimin çevresinde denetimi zayıflatan hukukî gri alanlar oluşturabildiğini göstermektedir.

Sonuç olarak çalışma, belediye şirketlerinin her durumda verimlilik ve etkinlik sağlayan araçlar olarak görülemeyeceğini; karşılaştırmalı veri setinde önemli sayıda örnekte ertelenmiş mali yükler, zayıflayan hesap verebilirlik, kapalı iştirak ilişkileri ve ihale – kamu hukuku disiplininde aşınma risklerinin ortaya çıktığını ileri sürmektedir. Bu sebeple şirketleşmenin, mahallî kamu hizmetlerinin temin edilmesinde kendiliğinden üstün veya verimli bir örgütlenme modeli olarak değil; her somut hizmet alanı bakımından gerekliliği, mali sürdürülebilirliği, hesap verebilirliği ve hukukî denetlenebilirliği ayrıca sınanması gereken bir araç olarak değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Müteşebbis İdare; Belediye Şirketleri; Verimlilik; Hesap Verebilirlik; Kapalı İştirak İlişkileri.

Entrepreneurial Administration and Municipal Companies: A Critical Assessment of Efficiency in the Light of Turkish Court of Accounts Reports

Abstract

Companies established by or participated in by municipalities have become increasingly central instruments in the provision of local public services. This development requires public administration to be examined not only through its classical forms of organisation and activity, but also through the identity of an "entrepreneurial administration" operating in the economic sphere by means of private-law instruments. The establishment of municipal companies is commonly justified on the grounds that local public services can thereby be delivered more flexibly, rapidly, and efficiently. This approach rests on the assumption that corporatisation under the auspices of local authorities may provide a more effective model of service delivery than classical administrative organisation. The extent to which this assumption is borne out in practice, however, must be assessed in the light of concrete audit findings.

This study aims to assess, on the basis of concrete audit findings, whether municipal companies can in all circumstances be regarded as instruments that ensure efficiency and effectiveness. To this end, it takes as its empirical basis the Turkish Court of Accounts audit reports covering the period 2022–2024 concerning fifteen companies in which the Istanbul Metropolitan Municipality holds, directly or indirectly, an equity interest. The study proceeds from the premise that these reports do not provide a direct "efficiency index"; nevertheless, they contain recurring and comparable findings that make it possible to test the efficiency claims associated with the municipal company model.

The findings derived from the reports are classified under four main analytical headings: the financial effects of corporatisation on the municipal budget; accountability and financial transparency; closed intra-affiliate relations and the competition risks arising therefrom; and problems relating to the procurement regime and legal basis. The comparative analysis indicates that, in a considerable number of companies, profitability and financial sustainability may diverge. The absence of provisions for employees' severance liabilities in the accounts of many companies, the negative impact of uncollected receivables, interest and delay costs, and various outstanding liabilities make it difficult to regard profitability over a particular accounting period as a sufficient indicator of efficiency. One of the

study's principal empirical findings is therefore that profitability figures reported in company financial statements are not necessarily equivalent to actual efficiency.

Second, recurring findings concerning litigation and severance provisions, depreciation and inventory records, the reliability of accounting information, and internal control mechanisms suggest that financial transparency and institutional accountability are subject to structural pressures in many of the companies examined. In particular, problems concerning the traceability and immutability of accounting records in certain companies demonstrate that transparency in the municipal company model cannot be reduced merely to the disclosure of financial information; such information must also be reliable, auditable, and capable of accurately reflecting the underlying financial position.

Third, direct procurement of services and personnel among municipal affiliates, privileges granted to affiliate or municipal personnel in relation to certain goods and services, and the additional costs generated by such practices indicate that municipal companies do not operate as fully independent actors within an open-market framework. From a competition-law perspective, these findings do not in every instance establish a direct distortion of the market in the classical sense. They nevertheless reveal a noteworthy pattern in terms of a closed intra-affiliate ecosystem and the competition risks associated with it.

Finally, instances involving the misuse of the exemption regime provided for in Article 3(g) of Public Procurement Law No. 4734, direct procurement practices, the performance of certain recurring procurements without written contracts, financial transactions carried out without municipal council approval, and findings concerning immovable property, licences, and authority to dispose of assets indicate that corporatisation does not place municipal companies entirely outside the realm of public law. It may, however, create legal grey areas around that regime in which the effectiveness of public oversight is weakened.

The study concludes that municipal companies cannot in all circumstances be regarded as instruments that inherently ensure efficiency and effectiveness. Rather, the comparative dataset reveals, in a significant number of cases, risks associated with deferred financial burdens, weakened accountability, closed intra-affiliate relations, and erosion of procurement and public-law discipline. It is therefore argued that corporatisation should not be treated as an inherently superior or efficient organisational model for the provision of local public services, but rather as an instrument whose necessity, financial sustainability, accountability, and legal reviewability must be assessed separately in relation to each specific field of service.

Keywords: Entrepreneurial Administration; Municipal Companies; Efficiency; Accountability; Closed Intra-Affiliate Relations.

Türk Hukukunda Sosyal ve Ekonomik Alanlarda İdareye Verilen Görevlerde "Amaçlarına Uygun Öncelik" ve "Mali Kaynakların Yeterliliği" Ölçütleri

Esra SEÇKİN

Arş. Gör., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı, esraseckin@istanbul.edu.tr, ORCID: 0009-0001-0208-8283

Öz

Çalışma kapsamında, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 65. maddesinde yer alan sosyal ve ekonomik konularda İdareye verilen görevlerde Anayasa ile getirilen amaçlarına uygun öncelik ve mali kaynakların yeterliliği ölçütlerinin anlam ve işlevinden bahsedilmektedir. Söz konusu ölçütler, Anayasa Mahkemesi kararlarında çoğu zaman İdareye verilen görevlerde kanun koyucunun iradesindeki takdir yetkisini ifade etmek üzere kullanılmış olsa da bazı sosyal ve ekonomik faaliyetlerin finansmanına ve hizmetten yararlananların kapsamına ilişkin hükümler değerlendirilirken, Mahkeme tarafından bu konuda önemli kriterler ortaya konulmuştur. Çalışmada, öncelikle ölçütlerin İdare Hukuku bakımından anlam ve işlevinden bahsedilmekte ve sonrasında İdareye verilen görevin konusuna göre ayrım yapılarak Mahkemenin kararlarında ölçütlerden yararlanma metodu ve ölçütlerin Mahkemenin kararları üzerindeki etkinliği incelenmektedir. Çalışmada, faaliyetin konusu tespit edilmekle beraber bu konularda yerindelik değerlendirmesinde bulunulmamış; aynı konuda gözetilen farklı amaçlar bakımından öncelikleri belirlemede Mahkeme'nin 65. maddeyi ele alma metodu üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: İdarenin mali kaynakları, mali kaynakların yeterliliği, İdarenin görevleri, ekonomik kamu yararı, sosyal ve ekonomik haklar

The Criteria of 'Priority in Line with Their Purposes' and 'Sufficiency of Financial Resources' in the Duties Assigned to the Administration in the Social and Economic Spheres under Turkish Law

Abstract

Within the scope of this study, the meaning and function of the criteria of priority and the adequacy of financial resources -as set out in Article 65 of Constitution of the Republic of Turkey regarding the duties assigned to the Administration in social and economic matters -are discussed in light of the

objectives established by the Constitution. Although these criteria have often been used in Constitutional Court rulings to express the legislature's discretion in the duties assigned to the Administration, the Court has established significant criteria in this regard when assessing provisions relating to the financing of certain social and economic activities and the scope of those benefiting from such services. This study first discusses the meaning and function of these criteria from the perspective of Administrative Law; it then examines; by distinguishing according to the subject matter of the task assigned to the Administration, the method by which the Court utilises these criteria in its decisions and the impact of these criteria on the Court's rulings. Whilst the subject matter of the activity is identified in the study, no assessment of its appropriateness has been made in this regard; instead, the focus is on the Court's approach to Article 65 in determining priorities where different objectives are pursued in relation to the same subject matter.

Keywords: The Authority's financial resources, the adequacy of financial resources, the Authority's duties, the economic public interest, social and economic rights.

Giriş

İdarenin hem kendisinin sahip olduğu kaynakları hem de vergi ve benzeri mali yükümlülük olarak vatandaşlardan tahsil ettiği kaynakları, artan nüfus oranıyla beraber daha etkili ve verimli şekilde kullanarak/kullanılmasına olanak sağlayarak toplumsal ihtiyaçlara hızlı ve adil bir biçimde cevap vermesi gelinen çağda bir zorunluluk halini almıştır. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kuruluş esaslarını ve ilkelerini belirleyen 1982 Anayasası, "Devletin temel araç ve görevleri" başlıklı 5. maddesinde, devletin amaç ve görevlerinin; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak olduğunu belirtmiştir. Anayasanın "Temel haklar ve ödevler" başlıklı ikinci kısmının üçüncü bölümünde ise sosyal ve ekonomik hakların neler olduğu belirlenmiş ve bu haklar konusunda hem kişilere hem de devlete birtakım pozitif ve negatif yükümlülükler getirilmiştir. Öte yandan sadece Anayasa'da belirlenen görevler değil, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar da idarenin faaliyetlerinin kapsamını ve sunulma yöntemlerini belirlerken göz önünde bulundurulması gereken önemli bir kaynaktır.

Anayasa'nın 65. maddesinde ise devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri

gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği hükme bağlanmıştır. Hükmün 2001 yılında değişikliğe uğramadan önceki halinde Anayasa ile belirlenen bu görevlerin ekonomik istikrarın gözetilmesi suretiyle mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirileceği belirlenmişti. 2001 yılında yapılan değişiklik ise bu görevlerin yerine getirilmesinde amaçlarına uygun öncelikleri gözetme koşulu getirmiştir. Dolayısıyla yapılan değişikliğe göre idareye verilen görevler arasında artık gözetilen amaca göre bir derecelendirme yapılabilecektir. Ancak madde ile bu derecelendirmenin ortaya konulmasında bir somutlama metodu öngörülmemiş, bu konuda kamu hizmeti kuran iradenin takdir hakkı olduğu belirtilmekle yetinilmiştir. Hükmün gerekçesinde, 2001 değişikliği öncesindeki sosyal ve ekonomik hakların sınırı başlığına uygun olarak mali kaynakların yeterliliği ölçütünün, devletin mevcut kaynaklarını zorlamadan doğal bir sınır olduğu ve hiç kimseye, devletten sosyal ve ekonomik hakları gerçekleştirmesini isteme hakkı vermeyeceği ifade edilmiştir. Bununla beraber sosyal devlet niteliğini haiz olan devletlerin, Anayasa ile belirlenen ödevlerinin *ekonomik gelişmişlik ya da mali kaynaklar ölçüsü* gerekçe gösterilerek -asgari şekilde olsa dahi bu ödevleri sağlama yükümlülüğünün- tümüyle ortadan kaldırılamayacağı kabul edilmektedir[1]. Yine Anayasa'da hüküm altına alınan sosyal ve ekonomik haklara ilişkin maddelerde sunulan faaliyetlerin finansmanı ve faaliyetten yararlanacak kişilerin niteliği konusunda da bir somutlama metodu öngörülmemekle beraber bazı kimselerin söz konusu haklardan yararlanmada öncelikli olduğu açıkça ortaya konulmuştur.

Anayasada yer alan sosyal ve ekonomik hakları, idarenin yürütmesi gereken sosyal kamu hizmeti olarak nitelendiren Örücü, bu konularda kişilere sağlanan faydanın toplum bakımdan ortaya çıkardığı sonuçlara odaklanarak idarenin kaynaklarının yeniden dağılımında bir sınırlama ve mali kaynakların yeterliliği ölçüsünün önemine dikkat çekmiştir[2]. Biz de çalışmamızda, öncelikle Anayasa'nın 65. maddesi kapsamında amaçlarına uygun öncelik ve mali kaynakların yeterliliği ölçütlerinin İdare Hukuku doktrininde hangi anlam ve işlevde kullanıldığı inceleyeceğiz. Sonrasında ise sosyal ve ekonomik hakkın konusuna göre başlıklandırma yapılarak Anayasa Mahkemesinin bu konularda amaçlarına uygun öncelik ve mali kaynakların yeterliliği ölçütlerini nasıl kullandığı ortaya koymaya çalışacağız. Çalışmada konuya dayalı bir sınıflandırma yapılmasının sebebi, her faaliyet bakımından finansman şeklinin ve idareye verilen görevin niteliğinin

[1] Zülfiye Yılmaz, "Olumlu Edim Gerektiren Sosyal Hakların Sınırı: Karşılaştırmalı Hukuk Perspektifinden 1961 ve 1982 Anayasaları Dönemi Uygulamaları," *İstanbul Hukuk Mecmuası* 72, sy. 1 (2014): 710.

[2] Esin Örücü, "Sosyal Kamu Hizmeti," *İstanbul Hukuk Mecmuası* 36, sy. 1–4 (1970): 220 vd.

farklı olması nedeniyle gözetilen aynı amaçların farklı boyutlarını ortaya konulmasını sağlamaktır.

I. ÖLÇÜTLERİN İDARE HUKUKU AÇISINDAN ANLAM VE İŞLEVİ

İdare Hukuku alanında yazılan kaynaklarda Anayasa'nın 65. maddesinde yer alan mali kaynakların yeterliliği ölçütünün, kamu hizmeti kuran iradenin hizmeti sunma yöntemi ve çağın gereklerine uyarlanması bakımından bir sınır işlevi gördüğü kabul edilmektedir. Aşağıda 1982 Anayasasının yürürlüğe girmesinden[3] sonra yazılan İdare Hukuku kaynaklarında Anayasa'nın 65. maddesine verilen anlam ve işlevden bahsedilecektir.

Yayla, İdarenin kamu hizmeti kurma konusundaki yükümlülüğünün hukuki ve maddi gerçeklerle sınırlı olduğunu ve bu minvalde hizmetin kurulmasından sonra İdarenin bu hizmeti çağdaş standartlara uygun olarak yerine getirmekle yükümlü olduğunu ancak 65. maddeye uygun olarak bu sınırın üstünde hizmeti sunma konusunda İdarenin mali kaynaklarının zorlanamayacağını ifade etmiştir[4]. Gözler de Yayla ile benzer şekilde Anayasanın 65. maddesi gereğince, Anayasada öngörülen sosyal ve ekonomik alanlardaki faaliyetlere ilişkin İdareye açıkça bir görev verilmemişse bu konularda düzenleme yapılmasını zorunlu kılacak herhangi bir hukuki yol olmadığına dikkat çekmiştir[5]. Yazara göre faaliyeti yürütmek konusunda mali kaynaklar yetmiyorsa bu hizmetler sınırlı bir ölçüde kurulabilecek veyahut da kurulması ertelenebilecektir[6]. Yazar, Anayasanın 65. maddesi olmasa dahi devletin Anayasada belirlenen sosyal ve ekonomik hakları ancak mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirebileceğinden bahisle maddenin işlevsel olmadığına dikkat çekmiştir[7].

Doktrinde Yıldırım, Türkiye İdaresinin nitelikleri arasında gördüğü sosyal idare kavramından hareketle, hukuk devletinin ileri bir aşaması olan sosyal devletin sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü olduğunu ifade etmiş ve Anayasa Mahkemesinin 65. maddeye dayanarak rahatsızlığı sebebiyle okul dışında eğitim görmek isteyen kişinin yaptığı başvurunun reddine dair

[3] RG, 9.11.1982, S. 17863.
[4] Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku* (Beta Yayıncılık, 2009), 86.
[5] Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, c. 2, güncellenmiş 3. bs. (Ekin Kitabevi, 2019), 364.
[6] Gözler, *İdare Hukuku*, c. 2, 364.
[7] Kemal Gözler, "3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği," *Anayasa Yargısı* 18, sy. 1 (2002): 7.

işlemde herhangi bir hak ihlali olmadığı yönündeki kararını sosyal devlet ilkesi kapsamında incelemiştir.[8]

Yasin ise kamu hizmetlerinin değişen koşullara uygun olması anlamına gelen uyarlama ilkesinin sınırının, 65. madde gereğince İdarenin mali güç ve olanakları olduğunu ifade etmiştir[9]. Ulusoy da kamu hizmetlerinin değişen koşullara uyum sağlamasında İdarenin mali kaynaklarının yeterliliğinin önemine vurgu yapmış ve hangi hizmetin uyarlanmasına öncelik verileceği konusunda takdir yetkisinin geniş olduğunu belirtmiştir[10]. Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya'ya göre ise Anayasa'nın 65. maddesi, kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesini de sağlamak üzere geçerli olan uyarlama ilkesinin sınırıdır[11].

Doktrinde de birçok Anayasa Hukukçusu tarafından Anayasanın 65. maddesi, Devletten sosyal ve ekonomik hakların talep edilebilmesine ilişkin bir sınırı çizmek amacıyla kullanıldığı ortaya konulmuş[12] olmakla beraber maddede öngörülen amaçlarına uygun öncelik ve mali kaynakların yeterliliği ölçütü kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin de bir sınır işlevi görmektedir[13].

II. ANAYASA MAHKEMESİNİN ÖLÇÜTLERE İLİŞKİN YAKLAŞIMI

Anayasanın 65. maddesinde yer alan "amaçlarına uygun öncelik" ve "mali kaynakların yeterliliği" ölçütlerinin tartışıldığı uyuşmazlıkların büyük bir çoğunluğunu Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kararları oluşturmaktadır. Nitekim bu konuda gerek Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) üyeleri tarafından soyut norm denetimi başvuruları gerekse mahkemeler tarafından yapılan somut norm denetimi başvuruları kapsamında Mahkemenin önüne birçok kanuni düzenleme gelmiştir. İdarenin ödeme yapmakla yükümlü kılındığı birtakım kuralların iptali için milletvekillerince çoğu zaman eksik düzenleme iddiasıyla başvuruda bulunurken, derece mahkemeleri de amaçlarına uygun öncelik ilkesi

[8] Turan Yıldırım, "Genel Kuramlar ve Anayasal İlkeler," *İdare Hukuku* içinde, ed. Nur Zeliha Kaman, 9. bs. (On İki Levha Yayınları, 2024), 3, 25–28.
[9] Melikşah Yasin, "İdarenin Faaliyetleri," *İdare Hukuku* içinde, ed. Nur Zeliha Kaman, 9. bs. (On İki Levha Yayınları, 2024), 287.
[10] Ali D. Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, 7. bs. (Yetkin Yayınları, 2024), 545.
[11] Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 13. bs. (Savaş Yayınevi, 2021), 564.
[12] Bertil Emrah Oder, "Devletin Olumlu Edimini Gerektiren Sosyal Hakların Anayasal Düzeyde Korunması ve Yargısal Tutumlar," *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sy. 1 (2008): 210; Yılmaz, "Olumlu Edim Gerektiren Sosyal Hakların Sınırı," 710 vd.
[13] Taner Ayanoğlu ve Burak Oder, "İdarenin Özel Faaliyetlerinin Anayasal Temelleri Üzerine Kuramsal Bir Sorgulama," *Legal Hukuk Dergisi* 15, sy. 174 (2017), dn. 19.

bağlamında somut kuralın Anayasaya uygunluğu konusunda yaşadıkları tereddüt nedeniyle Mahkemeye başvurmuşlardır.

Bu bölümde, daha önce belirtildiği üzere, ölçütlerin hangi konularda, hangi gerekçelerle ve hangi maddelere dayanarak uygulandığını tespit etmek amacıyla, idareye verilen faaliyetin konusu bakımından bir sınıflandırma yapılmıştır. Zira bu sayede sunulan hizmetin niteliği somutlaşmış bir anlam kazanmış olacak ve hizmeti ihdas eden iradenin amacına göre Anayasa Mahkemesinin seçilen araca ilişkin değerlendirmesi daha kolay analiz edilecektir. Her başlık altında konuya ilişkin verilen kararlar kronolojik sırayla incelenmiş; böylece benzer nitelikteki kurallara ilişkin değerlendirmelerdeki nüansların görülmesi hedeflenmiştir. Bu yüzden aşağıdaki alt başlıklarda Anayasa'da sosyal ve ekonomik hak olarak belirtilmekle beraber İdareye görev olarak verilen konular; ilgili maddenin kapsamına, ölçütlerin uygulanma metoduna, gerekçesine göre Anayasa Mahkemesi (bundan sonra Mahkeme şeklinde ifade edilecektir) kararlarına yansıdığı şekliyle ele alınacaktır. Nitekim İdareyi devletten ayrı olarak düşünmek ve işlevini devletten bağımsız değerlendirmek mümkün değildir[14].

a. Eğitim ve öğretim hakkı ve ödevi

1982 Anayasası, 42. maddesinde kimsenin eğitim ve öğrenim hakkında yoksun bırakılamayacağını düzenleyerek, herhangi bir öncelik veya tercih imkânı bırakmadan eğitim hakkının her birey için sağlanmasını, gerekçesindeki deyimiyle devletin başta gelen ödevi olduğunu ortaya koymuştur. Maddenin sekizinci fıkrasında da maddi imkânlardan yoksun başarılı öğrencilere eğitimlerini sürdürebilmeleri için yardım yapılacağını ve özel ihtiyaç sahibi bireylerin de ihtiyaçlarına göre topluma yararlı kılacak tedbirlerin alınacağını özel olarak düzenlemiştir.

Sekiz yıllık zorunlu eğitime ilişkin kuralın, ekonomik istikrarı bozucu nitelikte olması nedeniyle Anayasa'nın 65. maddesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi, eğitimin kişi ve toplum bakımından doğuracağı olumlu etkileri göz önünden bulundurarak *zorunlu eğitim esasının benimsenmesinde ve bunun için gereken mali kaynağın sağlanmasında, Anayasa'nın 65. maddesine* aykırılık görmemiştir[15].

Eğitim hakkına ilişkin sonraki yıllarda yapılan bireysel başvurularda da Mahkeme, eğitimin sosyal bakımdan getirdiği faydaya dikkat çekerek ve uluslararası antlaşmalara da atıfta bulunarak mali yükümlülük ve kaynakların

[14] Ayanoğlu ve Oder, "İdarenin Özel Faaliyetlerinin Anayasal Temelleri," 2805–2806.
[15] Anayasa Mahkemesi, Esas No: 1997/62, Karar No: 1998/52, RG, 20.10.2000, S. 24206.

tahsisi bakımından kanun koyucunun takdir yetkisinin daha geniş olduğunu vurgulamıştır.

Esasa ilişkin karar vermemiş olmakla beraber bir engelli bireyin özel eğitimden yararlandırılmaması nedeniyle maddi ve manevi tazminat talepli açılan bireysel başvuru kararında Anayasa Mahkemesi, eğitim hakkı konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına da dayanarak hüküm kurmuştur[16];

> "*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre eğitim, modern devletlerdeki en önemli kamu hizmetlerinden biridir. (...) diğer kamu hizmetlerinden farklı olarak eğitim, Sözleşme tarafından doğrudan güvence altına alınmış bir haktır. Ayrıca, eğitim çok özel bir kamu hizmeti olarak sadece ondan istifade edenlere doğrudan yararı olan bir hizmet değil geniş sosyal fonksiyonları da olan bir hizmettir. Demokratik bir toplumda insan haklarının sağlamlaşması ve devamı için eğitim hakkının vazgeçilmez ve temel bir rolü olduğu da aşikardır.*
>
> *(...) Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrasında "Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz." denilmek suretiyle eğitim hakkı güvenceye bağlanmıştır. Bu maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan eğitim hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Anayasa'nın 5. ve 42. maddeleri uyarınca devletin eğitim hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır.*
>
> *Eğitim organizasyonu karmaşık ve sürdürülmesi maliyetli bir faaliyet olmasına rağmen devletin bu hizmete ayırabileceği kaynaklar sınırlıdır. Devlet, bireylerin eğitim ihtiyaçları ile bu tür ihtiyaçlara tahsis edilecek kısıtlı kaynaklar arasında bir denge kurmak zorundadır. Anayasa'nın 65. maddesinde yer alan, devletin sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği şeklindeki hüküm de gözönünde bulundurulduğunda eğitim hakkı da dahil olmak üzere sosyal ve ekonomik hakların gerçekleştirilmesinin ölçüsü konusunda, yasama organının bir takdir yetkisi olduğu görülmektedir. Bu açıdan Anayasa'da "sosyal ve ekonomik hak" olarak düzenlenen eğitim hakkı kapsamında devlete yüklenen pozitif yükümlülükler yerine getirilirken, devletin mali kaynaklarının yeterliliğinin gözetileceği açıktır.*

[16] Anayasa Mahkemesi, U.D.K. ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/19352, T. 24/5/2018.

(…) eğitimin bireyler bakımından bir hak niteliği taşıdığı kadar organizasyonu karmaşık ve sürdürülmesi pahalı bir kamu hizmeti olduğu hususu da dikkate alındığında özürlü bireylerin özel eğitim giderlerinin devlet tarafından karşılanmasına ilişkin süreçte meydana gelen her türlü olumsuzluğun bireysel başvuru bağlamında eğitim hakkı açısından bir ihlale sebebiyet vermesi düşünülemez. Ancak – her somut olayın kendine has koşulları ışığında yapılacak değerlendirmeler çerçevesinde- kamu makamlarının – mevzuatta öngörülen koşulları sağlayan- özürlü bireylerin özel eğitim giderlerinin devlet tarafından karşılanmasına meşru bir temeli olmaksızın ayrımcı bir nedenle veya öngörülemez veya keyfi hareketler sonucunda engel olmaları ve bu durumda oluşan mağduriyetlerin tazmin edilmemesi durumunda bireysel başvuru bağlamında eğitim hakkı ihlal edilmiş olabilir."

Görüldüğü gibi Mahkeme, eğitim hakkına ilişkin kaynak tahsisinin doğrudan toplumsal bakımından sağlayacağı faydayı göz önünde bulundurarak mali kaynakların kullanılmasında kanun koyucunun takdirini açıkça belirtmiş olmakla beraber birey bazında sağlanılmamış her imkânın eğitim hakkının ihlali olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesi, 2023 yılında verdiği bir bireysel başvuru kararında da yine 65. madde bağlamında eğitim hakkına ilişkin değerlendirmede bulunmuştur[17]. Güzel sanatlar fakültesinde öğrenci olan başvurucu, kimyasal içerikli boyaların kullanıldığı atölyelerde sağlık sorunları nedeniyle ders görebilmesinin mümkün olmadığını ve bu yüzden atölye derslerinin atölye ve fakülte dışında karşılanması talebiyle yetkili İdare olan üniversiteye başvurmuştur. Başvurusunun reddedilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunan başvurucunun başvurusu Mahkeme tarafından, Anayasanın 5. maddesi gereğince sosyal ve ekonomik hak olarak düzenlenen eğitim hakkı konusunda devletin bireylerin önündeki engelleri kaldırmakla yükümlü olduğuna dikkat çekilmiş ancak bu görevin yine devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirileceğine gerekçesiyle reddedilmiştir. Mahkemeye göre;

"*(…) başvurucunun atölye dışında ders görme şeklindeki talebinin atölye derslerinde görev alan akademisyen sayısı, üniversitenin sahip olduğu derslik, laboratuvar ve benzeri alanların niteliği ve sayısı gibi kriterler dikkate alınarak idarece değerlendirilebilir bir talep olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu bağlamda başvurucuya fakülte içinde ancak atölye dışında ders görme imkânı sağlanıp sağlanamayacağının fakültenin fiziki imkanları değerlendirilmek*

[17] Anayasa Mahkemesi, Tuğçe Akgül Maraş Başvurusu, B. No: 2019/6744, RG, 9.2.2024, S. 32455.

suretiyle idarece karşılanmasının idareyi katlanması güç bir yükümlülük altına sokacağı söylenemez. Ancak bu imkânın hem atölye hem de fakülte dışında olacak şekilde karşılanmasını beklemek de idareyi ciddi bir külfet altına sokmak olacaktır."

Mahkeme bu kararında da yukarıdaki gerekçeye benzer şekilde bireyin özellik gösteren durumuna göre her durumda eğitim hakkının İdarece sağlanamayacağını ortaya koymuştur.

b. Konut Hakkı

1982 Anayasası, 57. maddesinde devlete, konut ihtiyacını sağlayacak tedbirleri alma ve toplu konut ihtiyacını destekleme görevi vermiştir. Maddenin gerekçesinde de konut hakkını sağlamak bakımından devlete verilen görevler, konut yapımını destekleme ve kötü şehirleşmeyi önleyici planlama ve kolluk faaliyetleri olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla Anayasa'da ilgililere konut sağlamak bakımından devlete doğrudan verilmiş bir görev bulunmamaktadır. Bununla beraber maddede konut hakkından yararlanacaklar bakımından özellik gösteren bir husus da düzenlenmemiştir.

Anayasanın Kamulaştırma başlıklı 46. maddesine göre devlet ve kamu tüzel kişileri, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya yetkilidirler. Dolayısıyla bir kamulaştırma yapılabilmesi için ilgililere taşınmazın gerçek karşılığının peşin olarak ödenmesi gerekir. Anayasa, gerçek karşılık ibaresinin tespit zamanı bakımından bir belirleme yapmamış ve ikinci fıkrada belirtilen bazı istisnalar dışında ödemenin peşin olarak yapılmasını öngörmüştür. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun ilk yürürlüğe girdiği dönemde kanunda yer alan "imar planlarında resmi yapılara ve umumi hizmetlere ayrılan alanlarda inşaat izni verilmeyerek malikin ancak beş yıl sonra müracaatı üzerine yetkili idare tarafından yapımdan vazgeçildiğine dair görüş alınmak suretiyle inşaat yapılacağına" dair kuralın, mülkiyet hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle bir idare mahkemesi tarafından itiraz başvurusunda bulunulmuştur[18]. İlgili kuralın Anayasaya aykırı olmadığı kanaatine varan Mahkemeye göre Anayasa'nın 65. maddesinde açıkça *belirlendiği üzere Devlet tarafından yapılması gerekli bütün hizmetlerin derhal yerine getirilmesi güçtür.* Anayasa'nın temel hak ve hürriyetler bölümünde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin bir sınırlama getiren kamulaştırma işlemi gerekçe

[18] Anayasa Mahkemesi, Esas No: 1988/34, Karar No: 1989/26, RG, 05.12.1989, S. 20363; aynı yönde Anayasa Mahkemesi, Esas No: 1990/7, Karar No: 1990/11, RG, 04.02.1991, S. 20776; Anayasa Mahkemesi, Esas No: 1990/9, Karar No: 1990/13, RG, 03.02.1991, S. 20775; Anayasa Mahkemesi, Esas No: 1990/10, Karar No: 1990/14, RG, 04.02.1991, S. 20776.

gösterilerek konut hakkına sınırlama getirilmesine ilişkin kuralın meşruluğunu devletin mali imkanları çerçevesinde değerlendiren Mahkemenin kararı amaçlarına uygunluk ölçütü bakımından dikkat çekicidir.

Konut hakkını sağlayıcı tedbirler alma konusunda Anayasa Mahkemesinin önüne gelen kurallar, 7269 sayılı Kanun'da[19] yer alan konutu yıkılan veya hasara uğrayan/ uğraması muhtemelen olan ailelere sağlanacak konut yardımlarına ilişkindir. Bu konuda Mahkeme, hem TBMM milletvekilleri tarafından yapılan bir soyut norm başvurusunu, hem de idare mahkemesi tarafından yapılmış bir somut norm başvurusuna ilişkin denetim gerçekleştirmiştir.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, kanun gereğince kendisine veya eşine ait o yerde aynı cins müstakil hasarsız başka bir binası veya dairesi olan ailelere bina ve inşaat kredisi verilmeyeceğine dair hükmün, Anayasa'nın 2, 5, 7 ve 35. maddelere aykırılığını ileri sürmüştür. Mahkeme, itiraz gerekçesinde Türk Medeni Kanununun mal rejimi ayrılığı ve boşanma durumlarına ilişkin hükümlerinin göz ardı edilerek diğer eşe ait daire veya bina şartı getirilmesinin mülkiyet hakkıyla bağdaşmadığını iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi, söz konusu itiraz başvurusuna ilişkin değerlendirmesinde öncelikle Anayasa'nın konut hakkını düzenleyen 57. maddesinde devletin konut yapımını destekleyici, planlayıcı rolü olduğuna işaret etmiştir. Mahkemeye göre devletin konut yapımı destekleme konusundaki yükümlülükleri Anayasa'nın 65. maddesine göre mali kaynakları ile sınırlıdır. Mahkeme, Kanun maddesinde kalıcı konut yaptırılması veya konut kredi verilmesi şeklindeki imkanlara ilişkin düzenlemelerin "barınma imkanından yoksun kalan hak sahibi ailelerin acil konut ihtiyaçlarını gidermek için öngörülmüş bir sosyal yardım" niteliğinde olduğundan hareketle sadece barınma ihtiyacını karşılama amacı olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme değerlendirmesinde ilgili kuralın, Devletin 57. madde ile verilen görevine aykırı nitelikte bir durum içermediğine işaret ederek konut yardımından yararlanacaklar bakımından mali kaynakların sınırlılığı gözetilerek hasar gören kişilerin tamamının değil de konut imkanından tamamen yoksun kalan ailelere öncelik tanınmasının kanun koyucunun takdirinde olduğu sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin Devletin konut hakkı sağlama yükümlülüğü kapsamında değerlendirmede bulunduğu bir diğer kararı ise deprem nedeniyle konutu ağır hasar gören kişilere borçlandırma yapılmak suretiyle kredi desteği sağlanmasına ilişkindir. İptal talebinde bulunan TBMM üyeleri gerekçelerinde afetzedelere bedelsiz konut verme hususunda devletin mali kaynaklarının yeterli

[19] Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun, RG, 25.5.1959, S. 10213.

olduğunu belirterek söz konusu kanun hükmünün doğrudan Anayasa'nın 65. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Mahkemenin 65. madde bakımından önemli değerlendirmelerde bulunduğu kararına göre;

> *"Anayasa'nın 65. maddesi uyarınca devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir. Bu bağlamda* ***devletin tüm maliyetleri bütçeden karşılamak suretiyle ilgililere konut, (…) sağlama yükümlülüğünün bulunduğu söylenemez.***
>
> *(…) depremlerde taşınmazı zarar gören kişilerin maddi ve manevi varlığının korunması yoluyla toplumun refah, huzur ve mutluluğunun sağlanması amaçlanmıştır. Bu kapsamda kural gereğince borçlandırılması öngörülen hak sahiplerine, konut temini ve kredi tahsisi yapılırken vade, faiz, ödemesiz dönem açısından piyasa koşullarına göre farklı avantajlar sağlanmıştır. Ancak on bir ili etkileyen ve büyük bir yıkımın yaşandığı 6/2/2023 tarihli depremlerde taşınmazı etkilenen ve hak sahibi olan kişi sayısının fazla olması nedeniyle* ***devletin hak sahiplerine borçlandırma yapılmaksızın -başka bir deyişle geri ödemesiz olarak- konut imkânı sunması ve kredi temin etmesi kamu bütçe dengesini önemli ölçüde bozabilecek niteliktedir****. Dolayısıyla kuralla devletin konut, (…) yapımını desteklediği ancak bütçe imkânlarının sınırlı olması nedeniyle yapılan harcamaların bir kısmını hak sahiplerine yansıttığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın (…)* ***konut hakkına ilişkin yükümlülükleriyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır."***

Görüldüğü üzere Mahkeme, mali kaynakların yeterliliği ölçütü olarak devletin bütün afetzedelere konut sağlama gibi bir yükümlülüğü olamayacağını ve böyle bir yükümlülük öngörülmesinin kamu bütçe dengesini önemli ölçüde bozabileceğini sonucuna varmıştır. Mahkeme, konut hakkını sağlama yükümlülüğü bakımından kanun koyucunun takdirinin geniş olduğunu vurgulamıştır[20]. Mahkeme, söz konusu hizmetten yararlanan kişilerle hizmete finansman sağlayacak kişilerin kapsamının aynı olmaması halinde bu durumun kamu bütçe dengesinin bozulması sonucunu doğuracağına dair önemli bir kriter getirmiştir.

c. Sosyal Güvenlik Hakkı

1982 Anayasası'nın 60. maddesine göre Devlet, herkese, sosyal güvenliği sağlayacak tedbirleri alır ve bu konuda faaliyet yürütmek üzere gerekli teşkilatı kurar. Maddenin gerekçesinde de devletin sosyal güvenlik ödemeleri konusundaki

[20] Oder, "Devletin Olumlu Edimini Gerektiren Sosyal Hakların," 229.

faaliyetlerinin ekonomik gelişmeler ekseninde istikrarlı bir şekilde olması gerektiğine dikkat çekilmiştir. Takip eden 61. maddede ise sosyal güvenlik ödemeleri kapsamında şehit ve gazi yakınları, yaşlılar, korunmaya muhtaç çocuklar ve özel ihtiyaç sahibi sakatların özel olarak korunması gerektiği vurgulanmıştır. Nitekim maddenin gerekçesinde şehit ve gazi yakınlarına öncelik verilmesinin sebebi, bu kişilerin toplum için fedakârlıklarda bulunmuş olmasına dayandırılmıştır. Aşağıda Anayasa Mahkemesi'nin sosyal güvenlik ödemelerinin finansmanı, faaliyetten yararlananlar bakımından özellik gösteren durumlar ve diğer maddelerle olan ilişkisine göre mali kaynakların yeterliliği ve amaçlarına uygun öncelik ölçütlerini nasıl değerlendirdiğine ele alınacaktır.

- **Sosyal güvenlik ödemelerinin belirlenmesi**

Sosyal güvenlik ödemeleri konusunda inceleyeceğimiz ilk karar sosyal güvenlik ödemelerine ilişkin gösterge rakamlarının artırılmasını öngören kurala karşı yapılan itiraz başvurusuna ilişkindir[21]. Karara konu olan kurala göre, kuralın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yaşlılık, malullük ve ölüm sigortalarından aylık alan kişilerin borçlanma karşılığı aylıkları %300 oranında artırılmış ancak diğer grup sigortalılara bu hak tanınmamıştır. Mahkeme, söz konusu kuralın Anayasanın hukuk devleti başlıklı 2. ve sosyal güvenlik hakkı başlıklı 60. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiş olmakla beraber aykırılık iddiasında bulunulan 65. madde bakımından kuralın ilgili olmadığına karar vermiştir[22]. Oysa Mahkeme ilerleyen zamanlarda aynı konuya ilişkin olarak yapılan itiraz başvurusunda 65. maddenin, Anayasa'nın 60. maddesiyle devlete verilen sosyal güvenlik görevi bakımından bir sınır işlevi olduğuna vurgu yapmıştır[23]. Nitekim Mahkemeye göre 65. madde ile;

> "*(…) Devletin sosyal güvenliği sağlama görevine iki sınır çizilmiştir. Bu sınırlardan biri, Devletin, kişilere, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde sosyal güvenlik sağlamasıdır. İkinci sınır ise Devletin, sosyal güvenliğe mali kaynaklarını tahsis ederken, ekonomik istikrarın bozulmamasına dikkat etmesi ve sosyal güvenlik alanına, ekonomik istikrarı bozmayacak derecede mali kaynak aktarılması ile yetinmesidir*."

Söz konusu karara karşı oy yazan Ahmet N. Sezer ise Anayasa'nın 60. maddesinde yazan "herkes" ibaresinden hareketle Devletin, sosyal hakların en

[21] Anayasa Mahkemesi, Esas No: 1988/19, Karar No: 1988/33, RG, 11.12.1988, S. 20016.
[22] Aynı yönde Anayasa Mahkemesi, Esas No: 1998/35, Karar No: 1998/70, RG, 17.11.1998, S. 24994.
[23] Anayasa Mahkemesi, Esas No: 1990/5, Karar No: 1990/28, RG, 14.03.1991, S. 20814; aynı yönde Anayasa Mahkemesi, Esas No: 1991/5, Karar No: 1992/9, RG, 07.05.1992, S. 21221; Anayasa Mahkemesi, Esas No: 1994/89, Karar No: 1995/10, RG, 11.08.1995, S. 22371.

önemlisi olan sosyal güvenlik hakkını istisna tanımaksızın herkese sağlamakla yükümlü olduğunu belirmiştir. Üyeye göre özel sigorta ile sosyal sigorta arasındaki ayırımın da doğal bir sonucu olarak Devletin sosyal güvenlik sistemi bakımından kimin ne kadar ödeme yaptığına göre bir ayırım yapmaması gerekir.

Sosyal güvenlik ödemeleri konusunda Anayasa Mahkemesi'nin önemli bir kriter getirdiği bir diğer kararı ise 65. madde gerekçe gösterilerek bu ödemelerin tamamen kaldırılamayacağına ilişkindir[24]. 552 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa getirilen dava konusu kurala göre hastalık sigortası nedeniyle sigortalının kendisi için gereken protez, araç ve gereç bedellerinin %20'sinin asgari ücretin bir buçuk katını geçmemek üzere sigortalıdan alınması gerekir. Mahkeme kurala karşı yapılan itirazın reddine karar verirken öncelikle ilgili uluslararası antlaşmaların sosyal güvenlik haklarından yararlanacak kişilerin katılım sağlayabileceğine dair hükümlere atıf yapmıştır.

> "*Anayasa'nın (...) 65. maddesinde de Devlet'in, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği belirtilmektedir. Buna göre, sosyal güvenlik vatandaşlar için bir hak, Devlet için ise görevdir. Bu bağlamda Devlet, vatandaşların sosyal güvenliğini sağlama görevini yerine getirirken sosyal sigortacılığın teknik gereklerine uygun kimi sınırlamalar yapabilirse de sosyal hakları kullanılamayacak hale getirecek düzenlemelerde bulunamaz*."

gerekçelerine yer vermiş ve kuralın, *sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldırmadığı gibi onu kullanılamayacak ölçüde güçleştirecek nitelikte de* olmadığı için Anayasa'ya aykırı görmemiştir.

Sosyal güvenlik ödemelerinin belirlenmesine ilişkin değerlendirmede bulunan bir diğer karar ise Bakanlar Kuruluna verilen sosyal yardım zammı miktarını değişen koşullara göre farklı olarak tespit etme yetkisinin kaldırılarak doğrudan maktu olarak belirlenmesine ilişkin kurala karşı TBMM üyeleri tarafından yapılan soyut norm başvurusuna ilişkindir. Mahkeme, mali kaynakların yeterliliği ölçütünü bu kez Anayasanın 2. maddesi doğrultusunda kullanmıştır[25]. Mahkemeye göre sosyal yardım zammının iş kazaları ile meslek hastalıkları, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından yararlanan kişilere herhangi bir prim karşılığı olmaksızın devletin tek yanlı olarak sağladığı bir yardımdır ve mali kaynakların yeterliliğine göre değiştirilmiş olması Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. Görüldüğü

[24] Anayasa Mahkemesi, Esas No: 1999/42, Karar No: 2001/41, RG, 23.11.2001, S. 24592; aynı yönde Anayasa Mahkemesi, Esas No: 1999/43, Karar No: 2001/46, RG, 20.03.2002, S. 24701.
[25] Anayasa Mahkemesi, Esas No: 1999/42, Karar No: 2001/41, RG, 23.11.2001, S. 24592.

gibi söz konusu kararında **Mahkeme, mali kaynakların yeterliliği ölçüsünü 65. maddeyi doğrudan gerekçe olarak göstermeden hukuk devleti ilkesi kapsamında görmüştür**.

Aynı kararın devamında Mahkeme, yaşlılık aylığı bağlanmış olmasına rağmen çalışmaya devam edenlerin veya çalışmaya başlayanların yaşlılık aylıklarından aylık %10 oranında sosyal güvenlik destek primi kesileceğine ilişkin olan kuralı değerlendirmiştir. Mahkeme çoğunluğuna göre kural, sosyal güvenlik ödemelerinden yararlanma koşullarının iyileştirilmesi amacıyla ve Devlete verilen sosyal güvenliği korumak ve geliştirmek yükümlülüğü çerçevesinde getirilmiştir. Mahkeme, 65. maddede öngörülen "mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde" söz konusu kesintinin Devletin ödediği sosyal yardım zamlarından da yapılması nedenleriyle bir hak kaybı olarak nitelendirilemeyecektir. Karara karşı oy yazan üyelere göre ise sosyal yardım zamlarının sosyal devlet olmanın bir gereği olarak sağlanması nedeniyle bu yardımlardan kesinti yapılması *niteliği ve güdülen amacı itibariyle… sosyal sigorta uygulamasının teknik gereklerine … uygun düşmemektedir*.

Mahkemenin önüne gelen bir diğer itiraz başvurusu ise otuz yıldan fazla çalışan kamu görevlilerinin emekli ikramiyeleri hesaplanırken otuz yıldan fazla çalışmasının dikkate alınmayacağına dair kurala ilişkindir[26]. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, bu şekilde fazla çalışmanın dikkate alınmamasına dair düzenlemenin hukuk devleti ve eşitlik ilkesine aykırılığı olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme çoğunluğu ise itiraz konusu kural ile otuz yıl çalışan kişilerle otuz yıldan fazla çalışan kişiler arasında anlaşılabilir, amaçla ilgili ya da makul, adil ve haklı bir nedene dayanmayan bir ayırım öngörülmüş olması neniyle söz konusu düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı görerek iptal etmiştir. Dokuza karşı yedi oy ile verilen kararın karşı oyunda ise Mahkeme üyelerinin 65. maddenin uygulanması konusunda dikkat çekici gerekçeleri vardır. Nitekim üyelere göre Anayasa'nın 60. maddesinde öngörülen sosyal güvenliğe ilişkin düzenlemede hangi ödemelerin ve imkanların kapsama alınacağına dair bir belirleme yapılmamıştır. Dolayısıyla bu hakkın kapsamının belirlenmesi kanun koyucuya bırakılmıştır. Üyeler, emekli ikramiye şeklindeki ödemelerin, Devletin emekli kişilere *hizmetleri karşılığında sosyal devlet kapsamında öngördüğü bir atıfet niteliğinde olduğu* şeklinde bir tespitten *hareketle atıfet niteliğindeki bir ödemenin hesaplanması konusunda, açıkça keyfilik ve Anayasaya aykırılık bulunmadığı müddetçe, kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu* vurgulamışlardır. Nitekim söz konusu Üyelere göre Anayasa koyucu 65. madde ile "*Anayasadaki sosyal ve ekonomik*

[26] Anayasa Mahkemesi, Esas No: 2013/111, Karar No: 2014/195, RG, 7.1.2015, S. 29229.

hakların kişilere bir "talep hakkı" vermekten ziyade, Devlete mali gücüyle sınırlı bir "ödev" yüklediğini belirtmiştir". Üyeler gerekçelerinin devamında Anayasa'nın 65. maddesi bakımından kuralın değerlendirilmesinde, "*bütçe imkanları dikkate alınarak ödenecek ikramiyenin üst sınırının 30 yıl olarak belirlenmesi, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak*" görülemez şeklinde görüş bildirmişlerdir.

- **Birden fazla sosyal güvenlik ödemesi verilmesi halinde amaçlarına uygun öncelik**

Mahkemenin sosyal güvenlik ödemeleri konusunda 2001 değişikliğinden sonra amacına uygun öncelik kriterini kullandığı kararları da bulunmaktadır. Amaçlarına uygun öncelik kriterinin kullanıldığı tespit edebildiğimiz ilk karar malullük, yaşlılık, ölüm, iş kazaları ve meslek hastalıklarına dayanan sigorta ödemeleri arasından birden fazla ödeme almaya hak kazanıldığı durumlarda bu ödemelerin kademeli olarak ödenmesini öngören kuralın iptali için yapılan itiraz başvurusuna ilişkindir[27]. Mahkemenin, kararında söz konusu sigortaların amacından yola çıkılarak değerlendirmede bulunması dikkat çekicidir. 65. maddeyi ilgili görerek resen göz önünde bulunduran Mahkeme'ye göre, maddede belirtilen amaçlarına uygun öncelikler ölçütü Anayasa'nın bazı hükümlerinde açıkça öngörülmüştür;

> "*Anayasa'nın "Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler" başlıklı 61. maddesi, bu önceliklerden birini düzenlemektedir. İtiraz konusu kural, 506 sayılı Yasa'nın bütünlüğü içinde değerlendirildiğinde, Anayasa'nın 61. maddesinde öngörülen özel korumanın da yeterince gözetildiği anlaşılmaktadır. (...)*
>
> *Bir kere, malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortasından hak kazanılan aylık ve gelirler birleştiğinde, sigortalıya bu aylık ve gelirlerin tamamı ödenmese de birinin tamamının ve diğerinin de yarısının ödenecek olması, yalnızca yaşlılık aylığı alan sağlam kişiye göre, sakat olanın koruma önceliğinin gözetilmiş olduğu anlamına gelmektedir.*
>
> *(...) Açıklanan nedenlerle itiraz konusu Yasa kuralının, Anayasa'nın 60. maddesinde düzenlenen sosyal güvenlik hakkı ve 61. maddesinde sakatlar için öngörülen özel koruma görevi gözetilerek 65. maddede belirtilen biçimde Devletin mali olanaklarına bağlı ve bu görevlerin amaçlarına uygun olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır*."

[27] Anayasa Mahkemesi, Esas No: 2001/351, Karar No: 2003/10, RG, 16.12.2003, S. 25318.

Oysa karara karşıoy yazan Fulya Kantarcıoğlu'na göre;

"*Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortalarının ortak amacı kişilerin sosyal güvenliklerinin sağlanması ise de yukarıda belirtildiği gibi bu iki sigorta arasında korudukları hukuki yarar, üstlendikleri risk, amaçları, primlerin miktarı ve ödemekle yükümlü olanlar yönünden önemli farklılıklar bulunmaktadır.*

(…) aynı sosyal amaca yönelik olsa da farklı gereksinimlerin ortaya çıkardığı ve ayrı primlere bağlı tutulan sigortaların birleşmesi halinde dava konusu kuralda öngörüldüğü biçimde, bunlardan birinin tamamının diğerinin ise tümünün ödenmesiyle ortaya çıkan adaletsizliğe Devlet'in mali kaynaklarının yetersizliği gerekçe gösterilemez."

- **Sağlık yardımları**

Anayasa Mahkemesi'nin sosyal güvenlik sistemine ilişkin dikkat çekici bir diğer kararı da yapılacak ödemelerin yaşam hakkını ilgilendirdiği durumlarda, bu ödemelerin 65. maddede öngörülen sınırlamalardan muaf olacağına ilişkin kural konusunda yaptığı değerlendirme bakımından önem arz etmektedir[28]. İtiraz konusu edilmiş kurala göre sigortalıya sağlanacak sağlık yardımı en fazla 18 aya kadar uzatılabilecektir. Anayasa Mahkemesi'ne göre ise;

"*Anayasa'nın 65. maddesindeki (…) sınırlama ile (…) "…18 aya kadar…" deyimi arasında bir ilişki kurulamaz. Anayasa'nın 60. maddesi kişilere "sosyal güvenlik hakkını" vermekle birlikte ikinci fıkrasında bunun için alınacak tedbirleri devlete görev olarak verirken 65. madde ile de bu göreve bazı sınırlamalar getirilmiştir. Ancak, 60. maddede belirtilen bu sosyal hak, yine Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen "(…) yaşama, maddi ve manevi (…) varlığını koruma (…) hakkı" ile çok sıkı bağlantı içindedir. Dolayısıyla devlet ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken uygulayacağı sınırlamalarda "yaşama hakkını" ortadan kaldıran düzenlemeler yapamayacaktır. Bu nedenle Anayasa'nın 65. maddesindeki sınırlamaları, (…) "… 18 aya kadar…" sözcüklerine uygulama olanağı yoktur*."

Temel hak ve sosyal hakların birlikte değerlendirilmesini hakların bütünselliği olarak nitelendiren Oder'e göre Mahkemenin buradaki yaklaşımı Anayasa'nın 65. maddesine 2001 yılında getirilen amaçlarına uygun öncelik ölçütünü işlevsel kılmıştır[29]. Benzer şekilde yataklı tedavi kurumlarında yapılacak sağlık yardımlarının altı ayı geçemeyeceğine dair kuralın Anayasa'da verilen yaşam

[28] Anayasa Mahkemesi, Esas No: 1990/27, Karar No: 1991/2, RG, 19.08.1991, S. 20965.
[29] Oder, "Devletin Olumlu Edimini Gerektiren Sosyal Hakların," 225.

hakkının korunmasına ilişkin olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi aynı gerekçeyle iptal kararı vermiştir[30]. Az önce bahsettiğimiz karardan sonra verilen bu karara karşı oy yazan Güven Dinçer ise Anayasa'nın 17. maddesi ile düzenleme altına alınan yaşam hakkının, kişinin vücut bütünlüğünün korunmasına yönelik insan onuruna aykırı fiiller ile işkence ve eziyetin önlenmesine ilişkin olduğundan bahisle kuralın 60. madde kapsamında değerlendirilerek bu gerekçeyle iptal edilmesi yönünde görüş bildirmiştir.

Bu başlık altında değerlendirmek istediğimiz bir diğer karar ise kot kumlama sektöründe çalışanlarda görülme sıklığı yüksek olan silikozis hastalığı nedeniyle meslekte kazanma gücünü belli oranda kaybeden kişilere aylık bağlanması için üç ay içinde talepte bulunmaları gerektiğine dair kural hakkında yapılan soyut norm denetimine ilişkindir. TBMM üyeleri tarafından kuralın üç ayla sınırlı olarak uygulanmaması gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne iptal başvurusunda bulunulmuştur[31]. Mahkeme'ye göre;

> "*Kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla çözümlenmesi gereken bir sorun olarak gördüğü konuları bir tarih belirleyerek çözüme kavuşturması, herhangi bir sosyal güvencesi olmadan kayıt dışı çalışan ve silikozis hastalığına yakalanan kişilere aylık bağlanması ve talepte bulunulması için belli süre öngörülmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır.*
>
> *(...) Buna göre, kanun koyucunun ülkedeki sosyal ve ekonomik gelişmelere paralel olarak, mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde, herkesi sosyal ve ekonomik güvencelere yapacağında kuşku bulunmamaktadır.*"

Görüldüğü gibi Mahkeme, sosyal güvenlik ödemesi olduğu belirlenmiş bir aylığın, sürekli olarak uygulanması yerine belli bir süreyle sınırlı olarak uygulanmasını yine mali kaynakların yeterliliği ölçüsüne dayandırmış ve yine kanun koyucunun takdirinde olduğunu belirterek kuralda Anayasal anlamda bir aykırılık görmemiştir.

- **Sağlık sigortasından yararlanacak kişiler**

Sosyal güvenlik ödemeleri konusunda Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen önemli bir diğer konu da SGK'nın karşılayacağı ilaçların kapsamına ilişkindir. Bu konuda iptali istenen ilk kural, çifte vatandaşlığa sahip kişilerin genel sağlık sigortasından yararlanmaya başladığı tarihte mevcut olan kronik hastalıklarının Kurumca finansmanı sağlanamayacak sağlık hizmetleri olarak belirlenmesine

[30] Anayasa Mahkemesi, Esas No: 1996/17, Karar No: 1996/38, RG, 16.10.1997, S. 23075.
[31] Anayasa Mahkemesi, Esas No: 2011/42, Karar No: 2013/60, RG, 25.07.2014, S. 29071.

ilişkin kuraldır[32]. TBMM üyeleri gerekçelerinde Mahkemenin daha önce benzer konuda verdiği 1990/27 esas ve 1991/2 karar numaralı kararına atıf yaparak iptal talebinde bulunmuşlardır. Mahkeme söz konusu kuralın Anayasa'nın 17, 56 ve 60. maddelerine aykırı olmadığına hükmetmiştir. Nitekim Mahkemeye göre;

> "*Sosyal Güvenlik Kurumu'nun amacına uygun olarak hizmet verebilmesi sahip olduğu parasal kaynaklara bağlıdır. Bu bakımdan sistemi zedeleyecek ya da işlemez hale getirebilecek girişimleri engelleyecek düzenleme getirilmesi sistemin doğal bir sonucudur. Bu bakımdan kuralla, (…) kronik hastalığı olan yabancı ülke vatandaşlarının Ülkemize gelerek, ikamet izni almaları ve bir yılın sonunda da genel sağlık sigortalısı olarak tedavi giderlerini genel sağlık sigortasından ödemelerinin önüne geçilerek verilen hakkın kötüye kullanımının engellemek istediği anlaşılmaktadır."*

Aslında Mahkeme yukarıdaki gerekçesiyle kuralla sağlık sigortasından yararlanacak kişilere sınırlama getirilmesiyle istenen amacın, hakkın kötüye kullanımının önüne geçmek şeklindeki meşruluğunu ortaya koymuştur.

Genel sağlık sigortasından yararlanacak kişilerin kimler olacağına ilişkin mahkemenin önüne gelen bir diğer kural ise uluslararası koruma statüsüne sahip kişilerin bir yıl süre ile 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu hükümlerine tabi olacağına dair düzenlemedir[33]. İptal yoluna başvuran TBMM üyeleri, sağlık hakkının uluslararası sözleşmelerde de öngörüldüğü üzere herkes için geçerli olması gerekçesiyle kanunda öngörülen bir yıllık sürenin daha fazla olmasını iddia ederek Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunmuşlardır. Mahkeme, hükmünde öncelikle genel sağlık sigortası sistemine üye olmak için kişilerin sisteme belli oranda prim ödedikleri hususunu göz önünde bulundurmuş ve *kuralla söz konusu yabancılara sağlanan bu hakkın kamu bütçesine getirdiği yükün engellenmesi ve çekici bir etki yaratmaması için sınırlama getirilerek hakkın kötüye kullanımının önüne geçilmek* istenmesi amacının Anayasa'nın 56, 60 ve 65. maddelerine aykırı olmadığına karar vermiştir.

- **Sosyal güvenlik hakkı kapsamında bedeli karşılanacak ilaçlar**

Sosyal güvenlik ödemeleri konusunda Mahkeme'nin önüne gelen yakın tarihli bir diğer itiraz başvurusu da SGK tarafından bedeli karşılanacak ilaç ücretlerine kurala karşı yapılmıştır[34]. Konuya ilişkin değerlendirmesini öncelikle Anayasa'nın 56. maddesinde öngörülen sağlık hizmetleri ve 60. maddesinde düzenlenen sosyal güvenlik hakkı kapsamında inceleyen Mahkeme, sosyal güvenlik ödemelerinin

[32] Anayasa Mahkemesi, Esas No: 2008/56, Karar No: 2011/58, RG, 28.12.2011, S. 28156.
[33] Anayasa Mahkemesi, Esas No: 2020/30, Karar No: 2023/12, RG, 27.06.2023, S. 32234.
[34] Anayasa Mahkemesi, Esas No: 2021/73, Karar No: 2022/51, RG, 5.7.2022, S. 31887.

amaç ve işlevini "*kişilerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerinin en aza indirilmesi, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardının güvence altına alınması*" olarak ifade etmiştir. Sonrasında Mahkeme, resen 65. maddeyi göz önünde bulundurarak, 56. maddede devlete bir görev olarak yüklenen sağlık hizmetine ekonomik erişebilirliğin sağlanması noktasında, kanun koyucuya bu sağlamanın genel sağlık sigortası ile yapılması şeklinde yol gösterildiğine işaret etmiştir. Mahkemeye göre;

> "*Devletin bireylere sağlık hizmeti sunma konusundaki yükümlülüğü, ülkenin sosyal ve ekonomik gerçekleriyle yakından ilgilidir. Bu nedenle devlet, kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılabilmesi noktasında, kaynakların tahsis edildiği alanlara ilişkin bazı sınırlamalar öngörebilir. Dolayısıyla sağlık hizmeti sunma konusunda devletin pozitif yükümlülüğünün ekonomik sınırları belirlenirken, devletin kamu kaynaklarını kullanma konusundaki takdir yetkisi ile tedavi ücretlerinin bireylere yüklediği ekonomik külfet arasında makul bir denge kurulmalıdır. Devlet sağlık hizmetlerinin sunulmasında ve finansmanında genel sağlık sigortası yöntemini işletse de bu hizmetlerin nasıl ve ne şekilde yürütüleceğini belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bunun yanı sıra devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde Anayasa ile belirlenen amaçlara uygun olarak kamu hizmetlerini önceliklendirmede de geniş takdir yetkisi bulunmaktadır.*
>
> *(...)* ***genel sağlık sigortasının sağladığı hizmetlerden yararlanma hakkının sınırsız olması durumunda, kamu mali sistemine aşırı bir yük getirileceği açıktır***."

Mahkeme bu değerlendirmesiyle sağlık hizmetlerini sunma konusunda mali kaynakların yeterliliği ölçütü bakımından azami sınır olarak toplumsal faydayı ve sürdürülebilirliği önceleyen bir yaklaşımla devletin her türlü bireysel istekleri ve talepleri sınırsız olarak karşılamasının beklenemeyeceğini sonucuna varmıştır.

- **Özel ihtiyaç sahibi bireylere sosyal yardım verilmesi**

Anayasa Mahkemesinin engelli bireylere yönelik verilen yardımlar konusunda yakın zamanda önüne gelen norm denetiminin konusu, engel oranı belirli bir seviyenin aşağısında olan kişilere araç alırken vergi muafiyeti tanınmasına ilişkin kurala karşı yapılan itiraza ilişkindir[35]. İtiraz yoluna başvuran mahkeme, önündeki uyuşmazlığa uygulanacak kanun maddesinin Anayasanın 2, 5, 10, 50 ve 61. maddelerine aykırılığını ileri sürmüş olup 65. maddesine aykırılık ileri sürmemiş

[35] Anayasa Mahkemesi, Esas No: 2024/240, Karar No: 2025/100, T. 22.4.2025.

olmakla beraber Anayasa Mahkemesi resen 65. maddeyi de göz önünde bulundurmuştur. Mahkeme, hükme ilişkin esas incelemesine geçmeden önce Anayasa gereği engellilerin korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirler almakla yükümlü olan kanun koyucunun 65. madde gereğince tedbirlerin türünü ve ölçüsünü belirleme konusunda takdir yetkisi olduğuna dikkat çekmiştir. Sonrasında Mahkeme, değerlendirmesinde, benzer engel oranına sahip kişiler arasında farklı muameleyi gerektiren nesnel ve makul bir temel olup olmadığı bakımında eşitlik ilkesiyle bağlantılı olarak bir inceleme yapmıştır. Mahkeme, öngörülen "*kuralla, taşıtların ilk iktisabı sırasında uygulanacak özel tüketim vergisi istisnasından yararlanma açısından engellilik oranı %90'ın altında olan malul ve engellilerden satın alınan taşıtı, engelliliğine uygun şekilde hareket ettirici özel tertibat yaptırmak suretiyle kullanabileceği sağlık kurulu raporuyla belgelendirenler ile engellilik oranı veya engel durumu nedeniyle hakkında sürücü belgesi alamayacağına, dolayısıyla herhangi bir taşıtı kullanamayacağına yönelik olarak karar alınan malul ve engelliler arasında öngörülen farklı muamelenin eşitlik ilkesini ihlal ettiği sonucuna*" ulaşmıştır. Dolayısıyla Mahkeme, kanun koyucunun eksik düzenleme yapması nedeniyle söz konusu kuralı eşitlik ilkesine aykırı görerek iptal etmiştir. Mahkemenin sosyal yardım niteliğinde olan bir tedbirin düzenlenmesi bakımından takdir yetkisi olan kanun koyucuya mali bir yükümlülük öngören bir konuda düzenleme yapması gerektiğini söylemesi dikkat çekicidir.

Engelli bireylere sosyal yardım sağlanmasına ilişkin Anayasa Mahkemesinin önüne gelen bir diğer uyuşmazlık konusu ise engelli bireyin bulunduğu hane halkının her birinin gelir tutarının asgari ücretin belli bir kısmını aşması durumunda engelli bireye sağlanan destek ödemesinin geri alınmasına ilişkin kurala karşı yapılan itiraz başvurusudur[36]. İtiraz başvurusunda bulunan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, engelli bireyin ihtiyaçlarının ve özel durumunun dikkate alınmadığı ve gelir düzeyine göre kademeli bir yardım sisteminin benimsenmediği kuralın, sosyal hakların kullanım alanını daralttığı ve desteğin etkinliğini ciddi ölçüde zayıflattığı gerekçeleriyle Anayasa'nın hukuk devleti ilkesini öngördüğü 2. maddesine, devletin temel amaç ve görevleri başlıklı 5. maddesine ve eşitlik ilkesinin öngörüldüğü 10. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Kurul, itiraz gerekçesinde 65. maddeye yer vermemiş olmakla beraber Anayasa Mahkemesi resen 65. maddeyi de göz önünde bulundurmuştur. Mahkeme, Anayasa'ya aykırılık savı ileri sürülen kuralın, sosyal alana ilişkin bir düzenleme olduğu tespitinde bulunarak mutlak bir hak niteliğinde olmayan destek

[36] Anayasa Mahkemesi, Esas No: 2025/150, Karar No: 2025/149, T. 11.12.2025.

ödemelerinin, 65. madde uyarıca devletin mali imkânları çerçevesinde yerine getirilen kamu hizmetleri olduğunu tespitini yapmıştır. Mahkemeye göre "*Sosyal yardımların bireysel ihtiyaçları gözeterek kişiselleştirilmesi önemli olmakla birlikte sistemin işleyişi, denetlenebilirliği ve kaynakların adil dağıtımı açısından nesnel ve genel geçer ölçütlerin belirlenmesi sosyal yardım uygulamalarının temel gereğidir".* Mahkeme hükmün devamında engellilere yönelik başka destek mekanizmalarının da öngörülmesi nedeniyle Anayasa ile engellilerin korunmaları ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirler alma görevi verilen Devlete, söz konusu kanun hükmüyle Anayasal görevi bakımından aykırı bir görev verilmediğini de göz önünde bulundurmuştur.

- **Sosyal güvenlik primi ödemesine muafiyet tanınması**

2981 sayılı Kanun kapsamında belirlenen ruhsat ve izin verilmiş yapılar için işverenler hakkında sosyal sigorta prim ve cezalarının uygulanmayacağına dair kuralın iptaline karşı açılan somut norm davasında Mahkeme, mali kaynakların yeterliliği ve amaçlarına uygun öncelik ölçütlerini Anayasa'nın 5. maddesi kapsamında değerlendirerek hüküm kurmuştur[37]. İtiraz yoluna başvuran mahkeme, kaynaklarının yararlanan kişilerden tahsil edildiği sosyal güvenlik ödemelerinde devletin, *bu şartların gelişmesi için kurulan sosyal güvenlik kuruluşlarının kaynaklarını azaltma yetkisine sahip olmadığını* ancak söz konusu kuralla kaynak azalması sonucunun doğacağını ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi ise öncelikle 5. madde bakımından devletin işlevine değinmiş ve bu kapsamda öngörülen düzenlemeler arasında aşağıdaki gerekçelerle bir amaç sıralaması yapmıştır;

> "*Devletin temel amaç ve görevleri arasında insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, kişiyi mutlu kılmak, onların hayat mücadelesini kolaylaştırmak, insan haysiyetine uygun bir ortam içinde yaşamalarını sağlamak gibi hususlarda yer alır.*
>
> *Gerçekten, yarattığı gelecek güvencesiyle bu mutluluğa hizmet eden araçlardan biri de kişinin sosyal güvenliğinin temin edilmiş olmasıdır. Devletin, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşunun kimi kaynaklarından elde etmekte olduğu gelirlerinden bir bölümünü daha önemli telakki ettiği sosyal çıkarlar için borçlulardan almaktan vazgeçmesi iddia edildiği biçimde sosyal güvenlik kuruluşlarını göstermelik birer kuruluş haline getirecek bir davranış olarak nitelenemez.*
>
> *(...) Kişinin sosyal güvenliğini sağlamak için gerekli tedbirleri almak ve teşkilatı kurmak devletin ödevidir. Bu ödevini yine Anayasa'nın bir başka*

[37] Anayasa Mahkemesi, Esas No: 1986/16, Karar No: 1986/25, RG, 31.01.1987, S. 19358.

kuralına göre ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde üstlenen devletin bu alanda kaynağı belirlemek, yeni kaynaklar yaratmak, kimilerinden vazgeçmek, tüm sosyal güvenlik kuruluşlarını birleştirmek, icabında başka bir yapıya sahip kılmak hususunda geniş takdir yetkisine sahip olduğu söz götürmez. Kurum kaynaklarının yetmezlik gösterdiği alanlarda ona yardım edecek olan yine devlettir.

Bu durumda yukarıda yer yer açıklanan gerekçelerle getirilmiş imar affını başarılı bir sonuca ulaştırmak gibi bir amaçla ancak nazari açıdan sigorta prim borçlusu telakki edilebilecek kimi yapı sahiplerinden prim ve cezalarının tahsilatından vazgeçilmiş olmasının Anayasa'nın 5. maddesine aykırı bir yanı bulunmamaktadır."

Görüldüğü gibi Mahkeme, Anayasa'nın 5. maddesinde devlete yüklenen ödevler konusunda mali kaynakların yeterliliği ölçütü açıkça yazılmamış olmasına rağmen bu madde kapsamında bir kriter olarak kullanmış ve çalışan herkes tarafından kaynak sağlanması şeklinde kurgulanan sosyal güvenlik ödemesi konusunda bazı kimselere muafiyet getirilmesinin, devletin yardım sunmasından önce kullanılacak bir tedbir olarak düzenlenmesini hukuka aykırı olmadığına işaret etmiştir. Mahkeme kararın devamında getirilen hükmün amacından yola çıkarak Anayasa'nın sosyal güvenlik hakkına ilişkin 60 ile 65. maddeleriyle ilişkisinin dikkate alınamayacak derecede dolaylı ve uzak olduğunu ifade etmiştir.

- **Sosyal güvenlik primi ödemeleri**

Sosyal güvenlik ödemeleri konusunda Anayasa Mahkemesinin önüne gelen bir diğer önemli husus, emekli olmasına rağmen mesleki faaliyetlerini sürdüren kişilerin yürüttükleri faaliyetler dolayısıyla sosyal güvenlik primi ödemeye devam etmelerine ilişkin kurala karşı yapılan itiraz başvurusuna ilişkindir[38]. Mahkemenin önüne kurala göre, yaşlılık ve malullük aylığı alan kişilerden serbest olarak çalışmaya başlayanlardan %10 oranında sosyal güvenlik destek primi kesilecektir. Mahkeme, öncelikle Anayasa'nın 60. maddesi kapsamında sosyal güvenliği sağlayacak tedbirler almanın devletin görevi olduğunu vurgulamış ve bu nedenle çalışmaya devam ederek kazanç sağlayanlar ile sağlamayanlar arasında adil bir dengenin kurulması gerektiğine işaret etmiştir. Nitekim Mahkemeye göre

"(…) *emekli olan bir sigortalının işine devam etmesinin, hem istihdamı menfi yönde etkilediği, hem de sigortalı sayısının artmasını engellediği ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, emekli olan kişilerin işlerini başkalarına devretmek suretiyle genç sigortalıların sisteme dahil olmalarını teşvik etmeleri, bu*

[38] Anayasa Mahkemesi, Esas No: 2004/34, Karar No: 2008/94, RG, 05.11.2008, S. 27045.

mümkün olmadığı takdirde, alınacak sosyal güvenlik destek primi ile sisteme katkılarının sağlanmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır."

Mahkeme, Anayasa'nın 65. maddesine göre Devletin kendisine yüklenen görevleri mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirebileceğini, bu nedenle sosyal güvenliğin sağlanabilmesi için sınırlı nitelikte olan istihdam alanı içerisinde emekli olmasına rağmen faaliyette bulunmaya devam edenlerden adil ve ölçülü bir katkı alınmasının zorunlu ve meşru olduğuna dikkat çekerek %10'luk bir katkının ölçülü olduğu kanaatine varmıştır.

d. Tarih, Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması

Anayasa'nın 63. maddesine göre devlet, *tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar ve bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır.* Bu görevine uygun olarak 2863 sayılı Kanun[39] kapsamında tespit edilen kültür varlıkları arasında, örnek durumda olan ve ait olduğu devrin özelliklerini yansıtan yeteri kadar eserin, devletin imkânlarının gözönünde tutularak korunması gereken kültür varlığı olarak belirlenmesine ilişkin kuralın iptali talebiyle TBMM üyeleri tarafından iptal başvurusunda bulunulmuştur[40]. Üyelere göre söz konusu kural, korunması gerekli kültür varlığının belirlenmesinin Devletin imkânları ile sınırlandırılmış olması nedeniyle, keyfi takdirlerle korunmaya alınması gereken bir kültür varlığının korunmaya alınmamasına yol açabilecektir. Anayasa Mahkemesine göre ise;

"*Devlete böyle bir mali külfet yüklenirken, onun sahip olduğu imkanlar gözden uzak tutulamaz. Bu imkanlar düşünülmeden, çok fazla eserin korunmak için belirlenmesi, bunların gerektiği gibi korunamaması sonucunu da doğurabilir.*

Anayasa'nın 65. maddesinde, Devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği öngörülmüştür. Kültür varlıklarının korunmasında da buna benzer bir kısıtlama getirilmesi Devlete verilen koruma görevinin amacına ve Anayasa Koyucunun iradesine ters düşmez.

Öte yandan, dava konusu ibarelerin yer aldığı fıkrada, korunması gerekli kültür varlıklarının seçiminde keyfi takdirleri önleyecek, bazı ölçüler de getirilmiştir. Bu fıkrada, korunmak için belirlenecek kültür varlıklarının, örnek durumda olması, ait olduğu devrin özelliklerini yansıtması gerektiği

[39] Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, RG, 23.07.1983, S. 18113.
[40] Anayasa Mahkemesi, Esas No: 1987/21, Karar No: 1988/25, RG, 08.01.1989, S. 20043.

söylendiği gibi, bu vasıftaki eserlerden yeteri kadarının korunmaya alınması da öngörülmektedir.

Anayasa'nın Devlete, tarih, kültür ve tabiat varlıklarını ve değerlerini koruma görevini veren 63. maddesiyle, Devletin sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korumasını emreden 64. maddesi de bu koruma işlevinin Devletin imkanları gözetilmeden, sınırsız olarak yapılması gerektiği şeklinde yorumlanamaz."

Görüldüğü gibi Mahkeme, devlete ödeme konusunda mali yük getiren bir kuralın amacına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının tespiti için, 2863 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülmeyen diğer maddeleri göz önünde bulundurarak adeta hakkın kötüye kullanımının sağlanıp sağlanmadığına ilişkin düzenlemenin varlığını aramıştır.

e. Memurlara Yapılan Ödemeler

Bilindiği üzere 1982 Anayasasının yürütme bölümünde yer alan 128. maddesine göre memurlar ve diğer kamu görevlilerinin aylık ve ödenekleri kanunla düzenlenir. Hüküm ödemelerin kapsam ve şekline ilişkin bir belirleme yapmadan sadece yapılacak ödemelerin kanunla yapılması gerektiğini belirleyerek ödenekler konusunda kanuni güvence getirmiştir. Bu konuda Anayasa Mahkemesinin önüne gelen kural, adalet hizmetini yürütürken makamından uzaklaşma durumunda kalan birtakım memurlara yol tazminatı ödenirken bir kısmına ödenmeyeceğine ilişkin kanuni düzenlemedir[41]. Mahkeme, kararında, öncelikle ödemeler konusunda ayrık tutulan hazine avukatlarına yol tazminatı ödenmesini engelleyen Anayasa'da herhangi bir düzenleme olmaması nedeniyle kuralların Anayasa'ya ile uyum içinde olduğunu değerlendirmiştir. Sonrasında Mahkeme, yol tazminatının Anayasa'nın mutlaka verilmesini öngörmediği bir çeşit ekonomik hak niteliğinde olduğundan bahisle,

"*Yol tazminatının, bu tazminattan yararlananlar açısından ekonomik bir hak olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Soruna bu açıdan bakıldığında ve Anayasa'nın sosyal ve ekonomik hakların sınırını belirleyen 65. maddesi gözönünde tutularak değerlendirme yapıldığında; sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini bile ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirecek olan Devletin, Hazine avukatlarına verilmesi öngörülen yol tazminatı ile ilgili düzenlemede Anayasa'ya aykırı bir tutum ve davranış içine girdiği söylenemez.*"

[41] Anayasa Mahkemesi, Esas No: 1987/24, Karar No: 1987/32, T. 24.11.1987.

değerlendirmesinde bulunmuştur. Mahkeme, değerlendirmesinde yine doğrudan sosyal ve ekonomik haklar bölümünde yer almasa bile devlete ödeme yükümlülüğü öngören kuralı 65. madde kapsamında incelemiştir. Mahkeme kanun maddesinde statülerinin farklı olması sebebiyle görevliler arasında yol tazminatı ödenmesine ilişkin farklılık öngörülmesinin eşitlik ilkesine aykırı bir yönü olmadığını vurgulamakla beraber eksik düzenleme nedeniyle iptal hükmü vermenin diğer memurların ekonomik bir haktan yoksun olmasına yol açmakla beraber hazine avukatları için yine bir ödeme yapılacağına ilişkin bir sonuca yol açmayacağını belirtmiştir. Karara karşıoy yazan üyeler ise eşitlik ilkesini ihlal eden düzenlemenin iptal edilmesi gerektiğini ve bu konuda tekrar tüm personeli kapsayacak şekilde düzenleme yapmanın yasama organının takdirinde olduğunu belirtmişlerdir. Mahkemenin sosyal ve ekonomik haklar bölümünde yer almamakla beraber devlete ödeme yükümlüğü getiren düzenlemeyi mali kaynakların yeterliliği ölçütünü kullanarak değerlendirmesi dikkat çekicidir.

f. Orman Köylüsünün Korunması

1982 Anayasası'nın mali ve ekonomik hükümler başlıklı dördüncü kısmının ekonomik hükümlere ilişkin ikinci bölümünde, orman köylüsünün korunması başlıklı 170. maddesi devlete, ormanlar içinde yaşayan halkların, işletme araç ve gereçleriyle diğer giderlerini sağlayıcı tedbirler alma görevi vermiştir. Bu hükme dayanarak devlet ormanları içinde tarla açılması, işlenmesi ve ekilmesinin yasak olduğuna dair kuralın Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin başvurusu değerlendirilirken Anayasa Mahkemesi tarafından 65. madde resen göz önünde bulundurularak karar verilmiştir[42]. Mahkemeye göre;

> "*Devletin mali olanaklarının orman konusundaki gereksinmeleri kısa sürede karşılayacak düzeyde olmadığı bir gerçektir. Anayasa'nın 170. maddesinin gerekçesinde belirtildiği gibi, orman içi köyler halkının, nüfusumuzun dörtte birini oluşturduğu dikkate alınırsa bu işin ne kadar güç ve zaman alıcı olduğu kolaylıkla anlaşılır*."

Mahkemenin, devlete mali yük getirmekle beraber sosyal ve ekonomik haklar bölümünde yer almayan bir maddeye karşı Anayasa'nın 65. maddesini göz önünde bulundurarak bu konudaki görevlerin sağlanması konusunda idarenin aşamalı/ zaman alan bir yol izlemesinin olağan olduğunu belirtmesi 65. madde bakımından önemli bir kriterdir.

[42] Anayasa Mahkemesi, Esas No: 1984/10, Karar No: 1985/2, RG, 17.07.1985, S. 18787.

SONUÇ YERİNE: ÖLÇÜTLERİN KARARLARDAKİ ETKİNLİĞİ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 65. maddesinde devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda sağlamakla yükümlü olduğu hizmetlerin açıkça amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek ve mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirileceği düzenlenmiştir. Çalışmada söz konusu maddeden yola çıkarak amaçlarına uygun öncelik ve mali kaynakların yeterliliği ölçütlerinin Anayasa Mahkemesi kararları ışığında anlam ve işlevini ortaya konulmaya çalışılmıştır. İptali istenen kural bakımından 65. maddeye aykırılık iddiasında bulunulmamış olmakla beraber Mahkeme, birçok kararında resen 65. maddeyi de göz önünde bulundurarak karar vermiştir.

Mahkeme, mali kaynakların yeterliliği ölçütünü sadece Anayasa'nın sosyal ve ekonomik haklar bölümünde yer alan haklar bakımından değil; idarenin ödeme yapmakla yükümlü olduğu diğer maddeler kapsamında inceleme yaparken de kullanmıştır. Aynı zamanda mali kaynakların yeterliliği ölçütünü Anayasanın hukuk devleti başlıklı 2. maddesi kapsamında uyguladığı kararları da olmuştur. Mahkeme, mali konularda yapılan ödemelerin niteliğine, türüne, araçsallaştırılmasına ve miktarına ilişkin kanun maddelerini değerlendirirken çoğu zaman bu konuların düzenlenmesinde Anayasa'ya açıkça bir aykırılık olmadığı müddetçe kanun koyucunun takdiri olduğunu vurgulamıştır. Bununla beraber işlevsel olarak Mahkemenin ölçütü kullandığı düzenlemeler, hizmetten yararlanan kişilerle hizmetin finansmanını sağlayan kişilerin kapsamlarının farklı olması halinde bu durumun kamu mali bütçe dengesini bozacağını kabul etmiştir. Mahkeme, sosyal ve ekonomik haklarda idareye verilen görevler bakımından da mali kaynakların yeterliliğine göre İdarenin aşamalı bir yol izleyeceğini ancak bu ölçütün hiçbir zaman Anayasada öngörülen hakkı ortadan kaldıracak şekilde veya kullanılamayacak derecede güçleştirir nitelikte olmayacağını vurgulamıştır. Öte yandan Mahkeme, hem hizmetten yararlananların hem de hizmeti sunanların hakkı kötüye kullanmasını önlemeye yönelik düzenlemeleri de mali kaynakların yeterliliği ölçütü kapsamında incelemiştir.

Mahkeme, amaçlarına uygun öncelikleri gözetme ölçütünü ise öngörülen hakka ilişkin maddede özel olarak düzenlenen durumlar için kullanmış olmakla beraber istisnai de olsa genel hüküm niteliğindeki Anayasanın 5. maddesine veya kuralın temel haklara temas eden boyutu var ise bu kapsamda değerlendirmede bulunduğu kararları da olmuştur.

Kaynakça

Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya. *Türk İdare Hukuku*. 13. bs. Savaş Yayınevi, 2021.

Ayanoğlu, Taner ve Burak Oder. "İdarenin Özel Faaliyetlerinin Anayasal Temelleri Üzerine Kuramsal Bir Sorgulama." *Legal Hukuk Dergisi* 15, sy. 174 (2017).

Duran, Lütfi. *İdare Hukuku Meseleleri*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1984.

Gözler, Kemal. "3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği." *Anayasa Yargısı* 18, sy. 1 (2002).

———. *İdare Hukuku*. C. 2. Güncellenmiş 3. bs. Ekin Kitabevi, 2019.

Kaman, Nur Zeliha, ed. *İdare Hukuku*. 9. bs. On İki Levha Yayınları, 2024.

Oder, Bertil Emrah. "Devletin Olumlu Edimini Gerektiren Sosyal Hakların Anayasal Düzeyde Korunması ve Yargısal Tutumlar." *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sy. 1 (2008).

Örücü, Esin. "Sosyal Kamu Hizmeti." *İstanbul Hukuk Mecmuası* 36, sy. 1–4 (1970).

Ulusoy, Ali D. *Türk İdare Hukuku*. 7. bs. Yetkin Yayınları, 2024.

Yayla, Yıldızhan. *İdare Hukuku*. Beta Yayıncılık, 2009.

Yılmaz, Zülfiye. "Olumlu Edim Gerektiren Sosyal Hakların Sınırı: Karşılaştırmalı Hukuk Perspektifinden 1961 ve 1982 Anayasaları Dönemi Uygulamaları." *İstanbul Hukuk Mecmuası* 72, sy. 1 (2014).

Elektronik Kaynaklar

Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası. https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr.

Lexpera. https://www.lexpera.com.tr.

3. Oturum

12 Mayıs 2026

Özet ve Tam Metin Bildiriler

Ekonomik Kamu Düzeninin Korunmasında Yürütme Organının Yetkisinin Sınırı: Anayasa Mahkemesi'nin 15.10.2025 Tarihli Kararının Analizi

Mustafa Aytaç ÖZELÇİ

Doç. Dr., İstanbul Kültür Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku -Kamu Hukuku, m.aytac@iku.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9560-8056

Öz

Ekonomik kamu düzeninin korunmasında yasama yetkisinin asliliği, yürütme organının ekonomik hayata ilişkin türev düzenleme yetkisinin sınırları ve yasama organının bu yetkiyi yürütme organına devrinde uyulması gereken kural ve sınırlar üzerine teorik çerçeve çizildikten sonra, Anayasa Mahkemesi'nin 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanununun 1. maddesinin iptaline ilişkin 15.10.2025 tarihli kararının analizi yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Yasama yetkisi, yürütme yetkisi ve görevi, ekonomik kamu düzeni, idarenin düzenleme yetkisi, Anayasa Mahkemesi.

The Limits of the Executive's Power in Safeguarding Economic Public Order: An Analysis of the Turkish Constitutional Court's Decision of 15 October 2025

Abstract

This paper analyses the Turkish Constitutional Court's decision of 15 October 2025 annulling Article 1 of Law No. 1567 on the Protection of the Value of Turkish Currency, following the establishment of a theoretical framework on the primacy of legislative power in safeguarding economic public order, the limits of the executive's secondary regulatory authority over economic life, and the rules and constraints to be observed when the legislature delegates such authority to the executive.

Keywords: Legislative power, executive power and function, economic public order, regulatory authority of the administration, Constitutional Court.

Türkiye'de Elektronik Para Kuruluşlarının Hukuki Rejimi: İdare Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme

Nurcan YILMAZ ÖZEL

Dr. Arş. Gör., İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, nurcan.yilmaz@istanbul.edu.tr, ORCID: 0000-0001-9825-9720

Öz

Elektronik para, Türk hukuku bakımından görece yeni ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak hızla değişen bir alandır. Bu çalışmada, elektronik para kuruluşlarının tabi olduğu hukuki rejim, 6493 sayılı Kanun ve ilgili düzenlemeler çerçevesinde idare hukuku perspektifinden incelenmektedir. Bu kapsamda, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının hukuki niteliği ve sektöre ilişkin yetkileri, düzenleme ve denetim mekanizmaları, farklı idarelerin kolluk yetkilerinin yarışması ve idari yaptırımlar ele alınmaktadır. Böylece elektronik para alanındaki Türkiye tecrübesinin ortaya konulması ve mevcut hukuki rejimin tartışmalı yönlerinin değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Elektronik Para, Elektronik Para Kuruluşları, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, Ekonomik Kolluk, İdari Denetim

The Legal Regime of Electronic Money Institutions in Türkiye: An Examination from the Perspective of Administrative Law

Abstract

Electronic money is a relatively new field in Turkish law and is evolving rapidly in response to technological developments. This study examines the legal framework governing electronic money institutions from an administrative law perspective. It addresses the legal status of the Central Bank of the Republic of Türkiye and its powers over the sector, regulatory and supervisory mechanisms, overlapping regulatory powers of different administrative authorities, and administrative sanctions. It thus aims to present Türkiye's experience in the field of electronic money and assess contentious aspects of the existing legal framework.

Keywords: Electronic Money, Electronic Money Institutions, Central Bank of the Republic of Türkiye, Economic Regulation, Administrative Supervision

Giriş

Teknolojik gelişmeler ve finansal hizmetlerin dijitalleşmesi, geleneksel ödeme araçlarının yanında yeni ödeme yöntemlerinin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bu gelişimin sonuçlarından biri olan elektronik para, Türk hukuku bakımından oldukça yeni, güncel ve hareketli biçimde gelişen bir alandır. Elektronik para ve elektronik para kuruluşları, 2013 yılında kabul edilen 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun ile kapsamlı bir hukuki düzenlemeye kavuşturulmuştur. Bununla birlikte 2019 yılında yapılan kanun değişikliğiyle alanda köklü değişiklikler gerçekleştirilmiştir.

Elektronik para sektörünün kısa süre içerisinde gösterdiği gelişim, faaliyet gösteren kuruluşların sayısındaki artıştan da izlenebilmektedir. 2020 yılı sonunda yirmi bir adet elektronik para kuruluşu faaliyet gösterirken[1], halihazırda Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından yayımlanan listeye göre Ağustos 2026 itibarıyla elli sekiz adet elektronik para kuruluşu faaliyette bulunmaktadır. Bunun yanında, aynı tarih itibarıyla on iki kuruluşun faaliyet izninin iptal edildiği/ sona erdirildiği görülmektedir. Bu veriler, yalnızca 2013'ten bu yana yasal zemine kavuşmuş görece yeni bir alanın hızla gelişimini göstermektedir.

Bu çalışmada, elektronik para kuruluşlarının tabi olduğu hukuki rejim idare hukuku perspektifinden incelenerek, güncel ve uluslararası nitelik taşıyan elektronik para alanındaki Türkiye tecrübesi ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu kapsamda öncelikle elektronik para kavramı ile elektronik para kuruluşlarının özellikleri açıklanacak; ardından alanın düzenlenmesi ve denetlenmesinden sorumlu idareler ile bu idareler arasındaki yetki ve işbirliği ilişkileri ele alınacaktır. Son olarak elektronik para kuruluşlarına yönelik idari yaptırımlar ve mevcut hukuki rejimde tartışmaya açık görülen hususlar değerlendirilecektir.

I. ELEKTRONİK PARA KAVRAMI VE ELEKTRONİK PARA KURULUŞLARI

Teknolojik gelişmeler, geleneksel para ve ödeme araçlarının yanında elektronik para gibi yeni kavramları gündeme getirmiştir. İlk örneklerine 1980'li yılların ikinci yarısında Japonya'da ve 1990'lı yılların başından itibaren Avrupa'da rastlanan elektronik para[2], Türk hukukunda ilk kez 2013 yılında kabul edilen 6493

Turkrating, *Sektör Raporları: Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşları* (Temmuz 2021), https://turkrating.com/files/uploads/elektronik-para-ve-odeme-kuruluslari-temmuz-2021-3829.pdf (erişim 24.08.2026).

[2] Mehmet Sıddık Yurtçiçek, "Hukuki Açıdan Elektronik Para" (yayımlanmamış doktora tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012), 114–115.

s. Kanun'la hukuki statüye kavuşturulmuştur. Kanun'un 3. maddesinde elektronik para; "*elektronik para ihraç eden kuruluş tarafından kabul edilen fon karşılığı ihraç edilen, elektronik olarak saklanan, bu Kanunda tanımlanan ödeme işlemlerini gerçekleştirmek için kullanılan ve elektronik para ihraç eden kuruluş dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından da ödeme aracı olarak kabul edilen parasal değer*" şeklinde tanımlanmıştır. En basit ve yalın tanımıyla ise elektronik para, kullandığımız fiziki paranın (yani- *Merkez Bankası tarafından dolaşıma sokulmuş kâğıt ve madeni paranın*) elektronik temsili olarak ifade edilebilir[3].

Kanunda elektronik para kuruluşları ise, elektronik para ihraç etme yetkisi verilen tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte, elektronik para ihracı yalnızca elektronik para kuruluşlarına hasredilmiş bir faaliyet alanı değildir. Kanun uyarınca elektronik para kuruluşlarının yanı sıra 5411 s. Bankacılık Kanunu kapsamındaki bankalar ile PTT A.Ş. de "elektronik para ihraç eden kuruluşlar" olarak kabul edilmektedir.

II. ELEKTRONİK PARA KURULUŞLARININ FAALİYETLERİ BAKIMINDAN ASLİ GÖREVLİ VE YETKİLİ İDARE

Elektronik para kuruluşlarının faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi bakımından asli görevli ve yetkili idare zaman içerisinde değişmiştir. Elektronik para alanının ilk kez kapsamlı bir hukuki düzenlemeye kavuşturulduğu 2013 yılında, ödeme hizmetleri ile elektronik para kuruluşlarının düzenlenmesi ve denetlenmesine ilişkin görev ve yetkiler Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna (BDDK) verilmiştir. Ancak 2019 yılında 7192 s. Kanun'la gerçekleştirilen değişiklik sonucunda bu görev ve yetkiler 1 Ocak 2020 tarihinden itibaren Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına (TCMB) devredilmiştir.

Söz konusu değişikliğin gerekçesi TBMM tutanaklarında "*sektörün dinamizmi ve gelişen teknolojiyle birlikte ödemeler alanının hızlı değişimi nedeniyle, ödemeler alanına ilişkin olarak Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu arasında oluşturulan ikili düzenleme ve kontrol mekanizmasının değiştirilmesi ve tek bir çatı altında toplanması ihtiyacı oluşmuştur. Ödemeler alanında önemli kazanımlar elde etmiş ülke örnekleri incelendiğinde, Hollanda, Malezya, Hong Kong, Singapur, Endonezya, Çin ve Rusya gibi birçok ülkede ödemeler alanına ilişkin tüm yetkilerin merkez bankası altında toplandığı görülmektedir*." şeklinde ifade edilmektedir[4]. Teknolojik gelişmelerin ulaştığı aşamada, "ödeme sistemlerinin kesintisiz çalışmasının garanti

[3] Yurtçiçek, "Hukuki Açıdan Elektronik Para," 62.
[4] Türkiye Büyük Millet Meclisi, *Tutanak Dergisi*, 14. Birleşim, 6 Kasım 2019, 59.

altına alınması" fiyat istikrarı ile finansal istikrarın ayrılmaz bir unsuru haline gelmiştir[5]. Ödeme sistemlerinin kesintisiz işleyişi ile fiyat istikrarının sağlanması ve finansal istikrarın korunmasına ilişkin görevlerin 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'nda Bankaya verilmiş olduğu dikkate alındığında, elektronik para kuruluşlarının düzenlenmesi ve denetlenmesine ilişkin yetkilerin TCMB'ye bırakılmasının faaliyet alanının niteliğiyle uyumlu olduğu görülmektedir.

A. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının Hukuki Niteliği

Elektronik para kuruluşlarına ilişkin düzenleme ve denetim yetkilerinin BDDK'dan TCMB'ye devredilmesi, görevli idarenin hukuki niteliği bakımından da önem taşımaktadır. BDDK, kamu tüzel kişiliğini haiz bağımsız idari otorite niteliğindedir. Buna karşılık 1211 s. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'nda TCMB'nin anonim şirket olarak kurulduğu ve Kanun'da sarahat bulunmayan hâllerde özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir. Bu kurumsal yapı, TCMB'nin tüzel kişiliğinin ve gerçekleştirdiği işlemlerin hukuki niteliğinin ayrıca değerlendirilmesini gerektirmektedir.

TCMB'nin anonim şirket biçiminde kurulmuş olması, onun salt bir özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. Nitekim yargı kararlarına bakıldığında Uyuşmazlık Mahkemesi, 1992 tarihli bir kararında TCMB'yi "kendine özgü bir kamu tüzel kişisi" olarak nitelendirmiştir[6]. Danıştay da idarenin bütünlüğü ilkesi, TCMB'ye tanınan bağımsızlık ve Banka Başkanı için öngörülen teminat hükümlerine bakıldığında, TCMB'nin genel idare bünyesi dışında devlete yabancı bir organ olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir[7]. Sayıştay Başkanlığı denetim raporlarında da TCMB'nin kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu yönünde değerlendirmelere yer verilmiştir[8]. Öğretide ise, TCMB'nin hukuki niteliği konusunda farklı görüşler bulunmakla birlikte, Bankanın ağırlıklı olarak; "atipik

[5] Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, "Ödeme Hizmetleri – Genel Bakış," https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Temel+Faaliyetler/Odeme+Hizmetleri/Genel+Bakis (erişim 23.08.2026).

[6] UYM Hukuk Bölümü, E. 1992/15, K. 1992/18, T. 8.5.1992, Kazancı Bilgi Bankası (KBB).

[7] Danıştay İDDK, E.1978/1234, K.1980/161, T. 07.03.1980 künyeli kararın ilgili kısmı için bkz. Cihan Özkalaycı, "Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın Türk İdari Teşkilatı İçerisindeki Yeri" (yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019), 65.

[8] Sayıştay Başkanlığı, *Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası 2020 Yılı Sayıştay Denetim Raporu* (Ankara, Eylül 2021), 14.

kamu tüzel kişisi, ekonomik a tipik kamu tüzel kişisi"[9], "kamu tüzel kişisi ve idari makam"[10] olarak nitelendirildiği görülmektedir.

Kanaatimizce, her ne kadar anonim şirket biçiminde kurumsallaşmış olsa da, kanunla kurulmuş olması, idareyle olan organik bağı, sahip olduğu kamu gücü ayrıcalıkları ve idari işleve yönelik iş ve işlemleri dikkate alındığında TCMB, organik ve işlevsel anlamda idare kavramı içerisinde yer almaktadır. Anonim şirket olarak kurulmasına rağmen, kanunla verilen kamusal görev ve yetkileri ifa etmesi itibariyle tipik bir özel hukuk tüzel kişisi olarak değerlendirilemeyeceğinden, TCMB'nin "kamu kesiminde yer alan özel hukuk kişisi"[11] kategorisinde konumlandırılabileceği kanaatindeyiz.

B. TCMB'nin Elektronik Para Kuruluşlarına İlişkin İşlemlerinin Hukuki Niteliği

TCMB'nin ana faaliyet alanı para politikasının yürütülmesine ilişkin olmakla birlikte, 6493 s. Kanun'da 2019 yılında yapılan değişikliklerle Bankaya ödeme hizmetleri ve elektronik para sektörünün düzenlenmesi ve denetlenmesine ilişkin görevler de verilmiştir. TCMB bu kapsamda düzenleyici işlemler yapma, elektronik para kuruluşlarına faaliyet izni verme, faaliyetleri denetleme, gerekli tedbirlerin alınmasını isteme, faaliyet iznini geçici olarak durdurma veya iptal etme ve idari yaptırım uygulama yetkilerine sahiptir. Bu görevler, finansal sistemin güvenli ve istikrarlı biçimde işlemesini sağlamaya yönelik ekonomik kolluk faaliyeti niteliğindedir.

Merkez Bankası'nın özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket biçiminde kurulmuş olması, elektronik para kuruluşlarına ilişkin işlemlerinin özel hukuk işlemi olarak nitelendirilmesini gerektirmez. Bankanın elektronik para kuruluşlarına faaliyet izni vermesi, faaliyeti geçici olarak durdurması veya faaliyet iznini iptal etmesi, kanunla tanınan kamu gücü yetkilerinin tek yanlı olarak kullanılması suretiyle gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle söz konusu işlemler, idari işlev kapsamında tesis edilen idari işlemlerdir.

[9] Kevser Begüm İsbir, "Kamu Tüzel Kişiliği" (yayımlanmamış doktora tezi, Gazi Üniversitesi, 2017), 662.
[10] Mutlu Kağıtçıoğlu, "Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluk Faaliyeti" (yayımlanmamış doktora tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2015), 165–166.
[11] Lütfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982), 343–344. Kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Gülan, "Kılık Değiştiren İdare: Özel Hukuk Tüzel Kişileri Olarak Kurulan Yeni Tip Tüzel Kişiler Sebebiyle 'İdare' Kavramında Kapsam Genişlemesi," *Prof. Dr. Serap Helvacı'nın Anısına Armağan* içinde, ed. Sağlam, Yelkenci, Görgeç vd. (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2024), 3179–3216.

Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında da genel olarak TCMB'nin merkez bankacılığı faaliyetleri dışındaki idari görevleri kapsamında tesis ettiği işlemlerden doğan uyuşmazlıkların idari yargının görev alanına girdiği kabul edilmektedir[12]. Elektronik para kuruluşlarına ilişkin yetkilerin TCMB'ye yakın bir tarihte devredilmiş olması nedeniyle bu konuda henüz kapsamlı bir yargı kararı birikimi oluşmuş değildir. Bununla birlikte, Papara Elektronik Para A.Ş.'nin faaliyet izni iptaline ilişkin uyuşmazlığa dair idare mahkemesi kararında[13], mahkeme tarafından görev hususunda bir tartışma olmaksızın doğrudan işlemin hukuka uygunluğunun değerlendirilmiş olması da bu işlemlerin idari niteliğinin kabul edildiğini göstermektedir.

TCMB'nin tüzel kişiliği ile bağlantılı olarak üzerinde durulması gereken önemli bir diğer mesele, Bankaya Kanunla tanınan idari yaptırım uygulama yetkisidir. Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları asli ve sürekli kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi gerekmektedir. 6493 s. Kanun kapsamında idari para cezası uygulanmasına karar verme yetkisi, Bankanın organlarından biri olan Yönetim Komitesine verilmiştir. Kanaatimizce anonim şirket yapılanması dahilinde yaptırım uygulama yetkisinin özellikle bu komiteye verilmiş olması dikkat çekicidir. Yönetim Komitesi, TCMB Başkanı ile başkan yardımcılarından oluşmaktadır. TCMB Başkanı ve başkan yardımcıları, 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi uyarınca üst kademe kamu yöneticileri arasında yer almakta ve Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. Bu da ilgili komitenin idari bir kurul olarak nitelenebileceğini göstermektedir[14]. Dolayısıyla, idari para cezası uygulama yetkisinin Yönetim Komitesine verilmesinin, yaptırım yetkisinin kamu görevlileri eliyle kullanılmasını öngören Anayasa'nın 128. maddesine bir aykırılık oluşturmadığı değerlendirilmektedir.

III. ELEKTRONİK PARA FAALİYETİNİN DÜZENLENMESİ

Para piyasasında faaliyet gösteren kuruluşlar özel teşebbüs niteliğinde olmakla birlikte, bu kuruluşların faaliyetlerinde ortaya çıkabilecek aksaklıklar yalnızca kuruluşların pay sahiplerini ve müşterilerini değil, finansal sistemin bütününü

[12] Kağıtçıoğlu, "Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluk Faaliyeti," 165.
[13] Ankara 25. İdare Mahkemesi, E. 2025/1722, T. 09.12.2025 (karar yayımlanmamıştır).
[14] Uyuşmazlık Mahkemesi'nin at yarışlarının düzenlenmesi ve denetlenmesiyle görevli Komiserler Heyetinin Tarım Bakanı tarafından seçilecek 8 kişi ile Tarım Bakanlığı Veteriner İşleri Umum Müdüründen teşekkül etmesinden yola çıkarak ilgili heyetin idari bir kurul olduğu yönündeki belirlemesi bu kanaate varmamızda etkili olmuştur. Karar için bkz. UYM Hukuk Bölümü, E. 1995/2, K. 1995/1, T. 13.02.1995, RG, 20.03.1995, S. 22233, 31.

zincirleme şekilde etkileyebilmektedir[15]. Bu nedenle ödeme hizmetleri ve elektronik para sektörü, finansal istikrarın ve kullanıcıların korunması amacıyla ayrıntılı düzenlemelere ve yoğun bir kamusal denetime tabi tutulmuştur.

6493 s. Kanun ve ilgili Yönetmelikte, alana ilişkin tanımların yanı sıra elektronik para kuruluşlarının kuruluş ve faaliyet şartları, kuruluşların faaliyet gösterebilecekleri hizmet alanları, elektronik para ihracının düzenlenmesi ve denetlenmesinden sorumlu idare, faaliyet izni başvuru süreci, faaliyet izninin sona ermesi ve iptali, kullanıcı fonlarının korunması, denetim ve yaptırımlar ayrıntılı bir hukuki rejime bağlanmıştır. Bu düzenlemelerin tümünün ayrı ayrı incelenmesi bu çalışmanın kapsamını aşacağından, aşağıda idare hukuku bakımından özellik taşıyan bazı hususlar üzerinde durulacaktır.

İlk olarak 6493 s. Kanun'da elektronik para kuruluşlarının faaliyetlerine ilişkin birçok konuda yönetmeliklere atıf yapıldığı dikkat çekmektedir. Genel olarak elektronik para kuruluşlarına ilişkin maddenin uygulanmasına dair ayrıntılı ve kapsayıcı bir alanda usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Bunun yanında elektronik para kuruluşunun, ödeme hizmetleri ile ilgili olarak yürüttüğü faaliyetlerin kredi verme faaliyeti kapsamına girip girmediğinin, elektronik para kuruluşlarının denetimine ilişkin usul ve esasların, kuruluşça toplanan fonların korunmasına ilişkin usul ve esasların ve kuruluşlarda pay edinim ve devirlerine ilişkin maddenin uygulanmasına dair usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür.

Kanunla genel çerçevesi belirlenen bu konularda idareye ikincil düzenlemeler yoluyla geniş bir düzenleme alanı bırakılması, konunun idari ve teknik boyutu göz önüne alındığında hem regülasyon faaliyetinin niteliği ile uyumlu hem de bu denli yeni ve teknolojiye bağlı olarak hızlı gelişim gösteren bir alanda işin mahiyetine uygun niteliktedir. Nitekim Kanun'un gerekçesinde de yönetmeliklere atıf yapılması, "*Söz konusu kuruluşlara ilişkin detay hususlarda günün koşullarına göre ortaya çıkabilecek yeni ihtiyaçlar paralelinde değişikliğe gidilerek karşılaşılan sorunlara zamanında çözüm bulmanın yönetmelikle mümkün olacağı düşünülmektedir", "söz konusu kuruluşların denetimine ilişkin usul ve esasların uygulamada esneklik sağlanabilmesi için yönetmelikle düzenlenmesi hüküm altına alınmıştır."*[16] şeklinde ifade edilmiştir.

[15] Kağıtçıoğlu, "Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluk Faaliyeti," 407.
[16] Türkiye Büyük Millet Meclisi, "6493 Sayılı Kanun Madde Gerekçeleri," madde 14 ve 21, https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bf-2cf7-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6493&kaynak=Normal#step-2 (erişim 26.08.2026).

Bununla birlikte, sektörün teknik ve değişken niteliği idareye sınırsız bir düzenleme yetkisi vermemektedir. Özellikle temel hak ve özgürlüklere sirayet eden alanlarda ve yaptırımlara ilişkin düzenlemeler kapsamında, bu düzenleme yetkisinin kanunilik, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine uygun biçimde kullanılması gerekmektedir.

Elektronik para sektörünün düzenlenmesi kapsamında dikkat çeken bir diğer husus ise alandaki esnek hukuk belgeleridir. Sektördeki esnek hukuk belgeleri, ilgili idarelerce yayımlanan rehber ve kılavuzlar ile sektörel birlik düzenlemeleri olmak üzere, bağlayıcı düzenlemelerin yanında uygulamayı yönlendiren ve tamamlayan araçlar olarak ortaya çıkmaktadır. KVKK ile Türkiye Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşları Birliği (TÖDEB) iş birliğiyle hazırlanan "*Ödeme ve Elektronik Para Sektöründe Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin İyi Uygulamalar Rehberi*" bu araçlara örnek gösterilebilir[17].

IV. ELEKTRONİK PARA KURULUŞLARININ DENETİMİ

Elektronik para kuruluşlarının denetimine ilişkin olarak dikkat çeken ilk husus, 6493 s. Kanun'da denetimin usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceği öngörülmesine rağmen, bu konuya özgü ayrıntılı bir yönetmeliğin henüz çıkarılmamış olmasıdır. Denetime ilişkin hükümler, Kanun ile ilgili Yönetmelikte parçalı biçimde yer almaktadır. Bununla birlikte, mevzuatta kullanılan "yerinde denetim" gibi kavramların kapsamı ve uygulanma usulü yeterince açık değildir. Karşılaştırma amacıyla bankacılık sektörüne baktığımızda, BDDK'nın denetim usul ve esaslarını ayrıntılı biçimde düzenleyen özel bir yönetmeliğin bulunduğu görülmektedir. Elektronik para ve ödeme hizmetleri alanında da denetimin kapsamını ve usul ve esaslarını belirleyen bütüncül bir düzenlemeye ihtiyaç bulunduğunu ifade etmek mümkündür.

Elektronik para kuruluşlarının denetim boyutuna ilişkin ikinci husus, alanın denetiminde çoklu bir yapı öngörülmüş olmasıdır. Bu kuruluşlar, temel olarak faaliyet alanına ilişkin TCMB denetimi ile finansal açıdan bağımsız denetim kuruluşlarının denetimine tabidir. Ayrıca, sektörde kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Türkiye Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşları Birliği (TÖDEB) aracılığıyla gerçekleştirilen mesleki gözetim ve denetim de bu yapıyı tamamlamaktadır.

[17] Bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, *Ödeme ve Elektronik Para Sektöründe Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin İyi Uygulamalar Rehberi*, KVKK Yayınları No. 63 (İstanbul, 2025), https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/5a7a3f8a-3b20-4773-970a-01aecfcc5222.pdf (erişim 25.08.2026).

A. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının Denetimi

TCMB'nin elektronik para kuruluşları üzerindeki denetimi, faaliyete başlanmasından önce ve faaliyet süresince olmak üzere iki aşamada gerçekleşmektedir. Faaliyete başlanmasından önce elektronik para kuruluşlarının TCMB'den faaliyet izni alması zorunludur. İdare hukuku bakımından bu faaliyet izni, ekonomik kamu düzeninin korunmasına yönelik bir kolluk izni niteliğindedir.

Elektronik para kuruluşlarının faaliyete başlaması sıkı koşullara bağlanmıştır. Faaliyet izni süreci 2014 tarihli Yönetmelikte[18] gerekli belgelerin sunulmasına dayanan tek aşamalı bir başvuru sistemi biçiminde düzenlenmişken, 2021 yılında kabul edilen Yönetmelik[19] ile çok aşamalı bir yapıya dönüştürülmüştür. Böylece kuruluşların yeterliliklerinin faaliyete başlamadan önce kapsamlı biçimde incelenmesi amaçlanmıştır.

Faaliyete başlanmasından sonraki denetimin hukuki dayanağı ise 6493 s. Kanun'un 21. maddesidir. Anılan maddede, 5411 s. Kanun kapsamındaki bankaların, ödeme ve elektronik para kuruluşlarının ve PTT AŞ'nin 6493 s. Kanun kapsamındaki denetiminin TCMB tarafından yapılacağı öngörülmüştür. Banka, bu kapsamda kuruluşlardan her türlü bilgi ve belgeyi talep edebilmekte, yerinde denetim gerçekleştirebilmekte ve tespit edilen hususlarda gerekli tedbirlerin alınmasını isteyebilmektedir.

TCMB'nin gözetim ve denetim yükümlülüğü, idarenin sorumluluğu bakımından da önem arz etmektedir. Bankacılık sektöründe, BDDK ve SPK tarafından denetim görevinin zamanında ve gereğince yerine getirilmemesi nedeniyle müşterilerin uğradığı zararlardan hizmet kusuru esası uyarınca sorumlu bulunmasına ilişkin Danıştay içtihadı[20] bu konuda emsal sayılabilecek niteliktedir. Benzer biçimde, elektronik para ve ödeme hizmetleri alanında TCMB'nin kanunla kendisine verilen gözetim ve denetim görevini gereği gibi yerine getirmemesi ve

[18] Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para İhracı ile Ödeme Kuruluşları ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Yönetmelik, RG, 24.06.2014, S. 29043.

[19] Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para İhracı ile Ödeme Hizmeti Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik, RG, 01.12.2021, S. 31676.

[20] İmar Bankası'ndan devlet iç borçlanma senedi alanların uğradığı zararın tazminine ilişkin uyuşmazlık için bkz. *"Bu durumda, SPK kararı ile borsa üyelik ve aracılık faaliyetlerinde bulunma yetkisi kaldırılan Banka'nın, yetkisi olmadığı halde ilan ve reklam vererek yatırımcılara gerek DİBS satışı gerekse bu ad altında satış yapmasını zamanında önlem alarak engel olmayan BDDK ve SPK'nun olayda kusurlu davranışları bulunduğu kuşkusuz olduğundan anılan idarelerin davacının dosyada bulunan ve Banka'dan DİBS aldığını gösteren belgedeki yatırdığı tutar miktarındaki zararının hizmet kusuru bulunduğunun tespit edilmesi nedeniyle ödemeleri gerekmektedir."* Danıştay 13. Dairesi, E. 2005/2625, K. 2005/5753, T. 2.12.2005, KBB.

bundan bir zararın doğması halinde, Bankanın hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğunun gündeme gelebileceği kanaatindeyiz.

B. Bağımsız Denetim Kuruluşlarının Denetimi

6493 s. Kanun'un 21. maddesinde elektronik para kuruluşlarının finansal açıdan bağımsız denetime tabi olduğu düzenlenmiştir. Bu denetim, elektronik para kuruluşlarının özel hukuk tüzel kişisi niteliğindeki bağımsız denetim kuruluşlarıyla kurduğu sözleşme ilişkisi çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Denetim kapsamında bağımsız denetim kuruluşlarının TCMB'ye karşı da birtakım yükümlülükleri söz konusudur. Yönetmeliğin 28. maddesinde bağımsız denetim kuruluşları, denetim neticesinde hazırladıkları raporları Bankaya sunmak ve denetim esnasında edindikleri, Kanun ve Yönetmelik hükümlerinin ihlal edildiğini ve bu ihlalin kuruluşun faaliyetlerini tehlikeye soktuğunu gösteren bilgi ve bulgular ile kuruluşun faaliyet izni ve pay edinim ve devirlerine uyumunu etkileyebilecek bilgi ve bulguları derhal bankaya bildirmekle yükümlü kılınmıştır. Denetim sonuçlarının TCMB'nin elektronik para kuruluşlarına yönelik denetim ve yaptırım süreçlerinde kullanılması nedeniyle bağımsız denetim kuruluşlarının faaliyeti, elektronik para sektörüne yönelik ekonomik kolluk faaliyetine katılım niteliğindedir.

Özel hukuk kişilerinin idarece yürütülen kolluk faaliyetine katılması, Türk hukukunda Anayasa Mahkemesi kararlarına da konu olmuş ve halen tartışmalı yönleri bulunan bir meseledir. Bununla birlikte, en azından burada söz konusu olduğu biçimiyle, özel hukuk kişilerinin kolluk faaliyetine *yardımcı* olarak katılması hallerinin artık belirli bir hukuki rejime kavuştuğu söylenebilir. Bağımsız denetçilerin rapor ve görüşleri, düzenleyici ve denetleyici idarelerin icrai işlemlerine öncelik eden hazırlık işlemi niteliğindedir[21]. TCMB, bağımsız denetim kuruluşları tarafından hazırlanan rapor ve kendisine iletilen değerlendirmelerle bağlı değildir. Banka, gerekli gördüğü hallerde inceleme ve denetimi bizzat gerçekleştirebileceği gibi, bağımsız denetim raporundaki tespitlerden farklı bir değerlendirmede de bulunabilir. Dolayısıyla, elektronik para kuruluşlarına yönelik bağımsız denetim, Anayasanın 128. maddesine aykırılık teşkil etmeyen, kolluk faaliyetine yardımcı ve tamamlayıcı nitelikte bir denetimdir.

[21] Fatih Avcı, "Bağımsız Denetim Kuruluşlarının Ekonomik Kolluk Kapsamındaki Yeri," *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, sy. 2 (2024): 2684.

C. TÖDEB Aracılığıyla Denetim

6493 s. Kanun'a 2019 yılında eklenen Ek Madde 1 ile ödeme ve elektronik para kuruluşlarının üye olmakla yükümlü olduğu, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu statüsündeki Türkiye Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşları Birliğinin kurulması öngörülmüştür. Bu hüküm doğrultusunda 2020 yılında kurulan TÖDEB, elektronik para ve ödeme kuruluşlarının mesleki faaliyetlerinin belirli standartlar çerçevesinde yürütülmesi adına üyeleri üzerinde mesleki gözetim ve denetim işlevi yerine getirmektedir.

TÖDEB'in görev ve yetkileri, Birlik Statüsü'nde TCMB ile koordinasyonu sağlayacak biçimde düzenlenmiştir. Bu kapsamda Birliğin; kuruluşlara ilişkin şikayetleri değerlendirmek ve sonuçları hakkında TCMB'ye bilgi vermek, TCMB ile Birlik arasında talep edilen çerçevede düzenli bilgi akışını sağlamak ve Banka tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek gibi Banka ile koordinasyon halinde yürüttüğü birtakım faaliyetler söz konusudur. Dolayısıyla TÖDEB mesleki düzenin ve gelişmenin sağlanmasının yanı sıra TCMB'nin gözetim ve denetim faaliyetlerine yardımcı bir işlev de üstlenmektedir.

D. Diğer İdarelerin Denetim Yetkileri

Elektronik para kuruluşları üzerindeki idari denetim, TCMB, bağımsız denetim kuruluşları ve TÖDEB ile sınırlı değildir. Bu kuruluşların faaliyetleri; suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesi, bankacılık sisteminin güvenliği, kişisel verilerin korunması ve rekabet düzeninin sağlanması gibi farklı kamu düzeni alanlarına temas etmektedir. Bu nedenle çeşitli idari makamlar, kendi görev alanlarıyla sınırlı olmak üzere elektronik para kuruluşları üzerinde düzenleme ve denetim yetkilerine sahiptir.

1. Mali Suçları Araştırma Kurulu

Elektronik para ve ödeme hizmetlerinin hızlı, mobil ve çevrim içi kullanıma elverişli olması, bu hizmetlerin suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanında kullanılma riskini artırmaktadır. Bu nedenle elektronik para kuruluşlarının faaliyetleri, finansal sistemin güvenliği bakımından TCMB'nin denetimine tabi olmasının yanı sıra suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanının önlenmesi bakımından Mali Suçları Araştırma Kurulunun (MASAK) gözetim ve denetimi altında bulunmaktadır.

Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik'te (md. 4/1-e) elektronik para kuruluşları "yükümlü" olarak belirlenmiştir. Aynı zamanda 6493 s. Kanunda, yönetmelikle

düzenleneceği öngörülen bazı konularda MASAK görüşü alınması gerekliliği öngörülmüştür. Dolayısıyla, MASAK, elektronik para kuruluşlarının faaliyetlerine yönelik hem düzenleme hem de denetleme boyutunda görev ve yetkileri olan bir diğer idaredir.

MASAK'ın elektronik para kuruluşlarına ilişkin yetkileri, suç gelirlerinin aklanmasının ve terörizmin finansmanının önlenmesine yönelik kamu düzeninin korunmasını amaçlamaktadır. Bununla birlikte, bu alandaki yükümlülüklerin ihlali yalnızca MASAK mevzuatı kapsamında yaptırım uygulanmasına yol açmamakta; ihlalin niteliğine ve ağırlığına bağlı olarak TCMB tarafından elektronik para kuruluşunun faaliyet izninin iptal edilmesine de dayanak oluşturabilmektedir[22]. Dolayısıyla MASAK tarafından yapılan tespitler, TCMB'nin elektronik para kuruluşları üzerindeki denetim ve yaptırım yetkisinin kullanılmasında etkili olabilmektedir.

2. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu

Elektronik para kuruluşlarının düzenlenmesi ve denetlenmesine ilişkin asli görev ve yetkiler 2019 yılında TCMB'ye devredilmiş olmakla birlikte, bankaların da elektronik para ihraç edebilmesi nedeniyle BDDK'nın sektörle bağlantısı devam etmektedir. Elektronik para ihraç eden bankalar, 5411 s. Bankacılık Kanunu kapsamındaki faaliyetleri bakımından BDDK'nın, 6493 s. Kanun kapsamındaki elektronik para ve ödeme hizmeti faaliyetleri bakımından ise TCMB'nin denetimine tabidir.

Bu durum, TCMB ile BDDK arasında işbirliği ve koordinasyonu gerekli kılmaktadır. Nitekim 6493 s. Kanun'un 21. maddesinin on ikinci fıkrasında, TCMB tarafından 5411 s. Kanun kapsamındaki bankalara ilişkin bu Kanun kapsamında uygulanacak tedbirler ve tedbir alınmasını gerektiren hususların BDDK ile paylaşılması öngörülmüştür. Kanunun 26. maddesinde ise, Kanunun elektronik para ve ödeme kuruluşları ile ilgili hükümlerinin uygulanmasına ilişkin konularda ve 5411 s. Kanun kapsamındaki bankaların bu Kanuna tabi faaliyetlerine ilişkin olarak Banka ve BDDK arasında karşılıklı mütaala veya bilgi teatisinde bulunulacağı hüküm altına alınmıştır. Yine madde 26'da öngörüldüğü üzere, BDDK'nın, Bankanın talebi üzerine veri tabanlarında yer alan bilgileri, 6493 s. Kanunda belirtilen görevleri yerine getirmesi amacıyla, gizlilik hükümleri

[22] Örneğin, yasadışı bahis ve suç gelirlerinin aklanması iddialarına ilişkin soruşturmanın tamamlanmasının ardından Papara Elektronik Para A.Ş.'nin faaliyet izni TCMB tarafından iptal edilmiş; iptal gerekçelerinden biri olarak 6493 s. Kanun'da yer alan, kuruluşun faaliyetlerine devam etmesinin ödemelerin güvenliğini tehdit etmesi hali gösterilmiştir. Faaliyet İzni iptaline ilişkin TCMB kararı için bkz. RG, 31.10.2025, S. 33063.

çerçevesinde Bankayla paylaşması da bu koordinasyonun bir diğer görünümünü oluşturmaktadır.

3. Kişisel Verileri Koruma Kurumu

Elektronik para kuruluşlarının faaliyetleri, kullanıcılarına ait farklı kişisel verilerin işlenmesini gerektirmektedir. Nitekim, 6493 s. Kanun'un 23. maddesinin ikinci fıkrasında, ödeme usulsüzlüklerinin önlenmesi, araştırılması ve ortaya çıkarılması için gerekli durumlarda sistem işleticisi ve ödeme hizmeti sağlayıcısının kişisel bilgileri, kişisel verilerin korunmasına ilişkin gerekli tedbirleri almak şartıyla kullanabileceği düzenlenmiştir. İlgili Yönetmeliğin verilerin korunması başlıklı 62. maddesinde de Kanun kapsamındaki işlemlerle bağlantılı kişisel veri işleme faaliyetlerinde 6698 s. Kanun ve bu Kanun uyarınca yapılan düzenlemelerde yer alan hükümlerin öncelikle uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla elektronik para kuruluşlarının faaliyet alanlarıyla ilgili kişisel verileri ilgilendiren hususlarda Kişisel Verileri Koruma Kurumu da yetkili idarelerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

4. Rekabet Kurumu

Elektronik para ve ödeme hizmetleri sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı anlaşma veya uygulamaları, hâkim durumun kötüye kullanılması ya da birleşme ve devralma işlemleri, 4054 s. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında Rekabet Kurumunun görev alanına girmektedir. Bu nedenle elektronik para kuruluşları, rekabet düzeninin korunması bakımından Rekabet Kurumunun da gözetim ve denetimine tabidir.

5. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Durumuna İlişkin Değerlendirme

Elektronik para kuruluşlarının denetiminde yetkili ve görevli idareler bahsinde son olarak TMSF'nin hukuki konumunun ayrıca ele alınması gerekmektedir. Elektronik para kuruluşları ve bu kuruluşlar nezdinde tutulan elektronik para hesapları TMSF güvencesi kapsamında değildir. Bu nedenle TMSF'nin elektronik para kuruluşları üzerinde, bankalar üzerindeki yetkilerine benzer doğrudan bir düzenleme veya denetim yetkisi bulunmamaktadır. Bununla birlikte, ceza soruşturmaları kapsamında elektronik para kuruluşlarına kayyım atanması halinde TMSF'nin bu kuruluşların yönetiminde görev üstlenmesi mümkündür. Papara Elektronik Para A.Ş.'ye yasadışı bahis ve suç gelirlerinin aklanmasına aracılık ettiği iddiasıyla başlatılan soruşturma kapsamında TMSF'nin kayyım olarak atanması, bu duruma güncel bir örnek oluşturmaktadır. Söz konusu görevlendirme, elektronik para mevzuatından kaynaklanan bir kolluk yetkisine değil, Ceza

Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen şirket yönetimi için kayyım tayini tedbirine ve TMSF'nin kayyım olarak görevlendirilmesine imkan veren kanuni düzenlemeye (*7145 s. Kanun, Geçici Madde 2)* dayanmaktadır. Dolayısıyla TMSF, elektronik para sektöründe doğrudan düzenleme ve denetim yetkisine sahip idareler arasında yer almamakta; bu alandaki rolü, ceza soruşturmaları kapsamında kayyım olarak görevlendirildiği elektronik para kuruluşlarının yönetimini üstlenmekle sınırlı kalmaktadır.

V. KOLLUK YETKİLERİNİN YARIŞMASI

Elektronik para kuruluşlarının faaliyetlerinin farklı kamu düzeni alanlarına temas etmesi, birden fazla idarenin aynı sektör üzerinde kolluk yetkisi kullanmasına yol açmaktadır. Birden fazla kurumun, farklı kanuni düzenlemelere dayanarak aynı sektöre ilişkin kolluk faaliyetinde bulunması, kurumların faaliyet kapsamında sahip bulundukları yetkilerin kullanımında birtakım problemler ortaya çıkmasına yol açabilmektedir. Bu kapsamda, idarelerin birbirlerinin işlem tesis etmesini bekleyerek hareketsiz kalması ile denetimin gereği gibi yapılmaması şeklinde bir sonuç ortaya çıkabileceği gibi, her iki kurumun yaptırım uygulaması halinde bunun mükerrer yaptırım teşkil edip etmeyeceği ve teşebbüsler bakımından hukuki belirsizlik doğması gibi sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Bu durum, elektronik para kuruluşları üzerinde görev ve yetkileri bulunan idareler arasında kolluk yetkilerinin yarışması meselesini gündeme getirmektedir.

Bu çerçevede ilk olarak MASAK ile TCMB'nin sektöre ilişkin yetkileri değerlendirildiğinde, her iki idarenin farklı kamu düzeni amaçlarına yönelik faaliyette bulunduğu görülmektedir. TCMB'nin yetkileri ödeme sistemlerinin güvenli ve etkin biçimde işlemesi ile finansal istikrarın korunmasına yönelikken; MASAK'ın yetkileri ise suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanının önlenmesi amacına yöneliktir. Bu nedenle iki idarenin yetkileri arasında kolluk yetkilerinin çatışmasından ziyade, farklı kamu düzeni amaçları doğrultusunda birbirini tamamlayan bir ilişki bulunduğu söylenebilir.

BDDK ile TCMB'nin yetkilerinin kesişmesi ise bankaların elektronik para ihraç edebilmesinden kaynaklanmaktadır. Bankalar, bankacılık faaliyetleri bakımından BDDK'nın, elektronik para ihracı ve ödeme hizmetleri bakımından ise TCMB'nin denetimine tabidir. Bununla birlikte, 6493 s. Kanun'da TCMB'nin bankalar hakkında alacağı tedbirlerin BDDK ile paylaşılmasına ve iki idare arasında karşılıklı görüş ve bilgi alışverişinde bulunulmasına ilişkin hükümler öngörülmüştür. Bu hükümler vasıtasıyla, bu alanda iki kurum arasında

doğabilecek yetki yarışmasının koordinasyon ve işbirliği aracılığıyla giderilmesi amaçlanmıştır.

Rekabet Kurumu ve Kişisel Verileri Koruma Kurumu gibi, sektörle bağlantısı bulunan diğer idareler bakımından ise TCMB'nin sektörel yetkileri ile bu kurumların kendi kamu düzeni alanlarına ilişkin yetkilerinin aynı faaliyet veya fiil üzerinde kesişmesi mümkündür. Örneğin 6493 s. Kanun'un 27. maddesi uyarınca düzenleme ve kararlara uymamak dolayısıyla TCMB'nin idari para cezası uygulama yetkisi vardır. Elektronik para kuruluşlarının faaliyet konuları itibariyle ihlale konu fiil, aynı zamanda rekabetin veya kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuatın ihlalini oluşturabilir. Bu tür durumlarda sorunun yalnızca özel-genel ya da önceki-sonraki kanun ilişkisi çerçevesinde çözülmesi her zaman mümkün değildir. Bu nedenle, bu kurumlar gibi sektörle ilgili diğer idareler bakımından da, belirlilik sağlamak ve yukarıda zikredilen çekinceleri ortadan kaldırmak bakımından, alanın denetimine ilişkin yetkilerin kullanılmasına dair usul ve esasların kanun veya yönetmeliklerle düzenlenmesi gerekmektedir. Bir diğer çözüm ise, TCMB'nin, sektöre ilişkin kesişen alanlarda, ilgili idarelerle yetkilerin işbirliği ve iş bölümü içerisinde kullanılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla işbirliği protokolü yapması şeklinde olabilecektir.

6493 s. Kanun kapsamında, elektronik para faaliyetine ilişkin olmasa da, ödeme hizmetleri alanında kolluk yetkilerinin kesişmesine ilişkin bir örnek, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulunun elektronik haberleşme işletmecilerine yönelik kararıdır. Kurul, "*işletmecilerin abone hatlarının ödeme hizmetlerine açılması ve kapatılmasına yönelik talepleri kayıt altına alması gerektiği*"ne karar vermiştir. Davacı şirketler, söz konusu alanın 6493 s. Kanun uyarınca (*uyuşmazlık tarihi itibariyle)* BDDK'nın yetkisinde olduğunu ileri sürmüştür. Buna karşın Danıştay, kuralda hukuka aykırılık bulunmadığı yönünde karar verirken, uyuşmazlık konusu kararın, Elektronik Haberleşme Kanunu uyarınca BTK'ya tüketici hak ve menfaatlerini korumaya yönelik verilen yetkiler kapsamında olduğuna ve BDDK'nın yetki alanını ihlal etmediğine hükmetmiştir[23]. Karar, aynı faaliyet alanına birden fazla idarenin farklı kamu düzeni amaçları doğrultusunda müdahale edebileceğine örnek niteliktedir. Buna göre her idare, kanunla kendisine verilen temel görev alanıyla bağlantılı hususlarda yetkili kabul edilebilecek; yetkilerin kesiştiği durumlarda ise düzenlemelerin amacı ve korunmak istenen kamu düzeni esas alınarak bir sonuca varılması gerekecektir.

[23] Danıştay 13. Dairesi, E. 2017/597, K. 2023/1366, T. 23.3.2023; Danıştay İDDK, E. 2020/2901, K. 2021/2235, T. 4.11.2021, KBB.

VI. YAPTIRIM SÜRECİ

6493 s. Kanun'da elektronik para kuruluşlarının mevzuata aykırı faaliyetleri bakımından faaliyet izninin iptali ve idari para cezası olmak üzere iki temel idari yaptırım öngörülmüştür. Bunların yanında, finansal sistemin güvenliğinin korunması amacıyla bazı fiiller suç olarak düzenlenerek adli yaptırımlara bağlanmıştır.

A. Faaliyet İzninin İptali

6493 s. Kanun'un 16. maddesinde elektronik para kuruluşlarının faaliyet izinlerinin iptal edilebileceği haller düzenlenmiştir. Ayrıca Kanun'un denetime ilişkin 21. maddesinde, denetim sonrası alınacak tedbirler ve uygulanacak yaptırımlara ilişkin kademeli bir usul öngörülmüştür. 21. maddenin sekizinci fıkrasında bu husus "*Banka, ödeme kuruluşu ve elektronik para kuruluşu ile ilgili olarak tespit edilen hususlarda gerekli tedbirlerin alınmasını istemeye, tedbirlerin alınması için altı ayı geçmemek üzere makul süre tanımaya, bu süre içinde gerekli tedbirler alınıncaya kadar ödeme kuruluşunun ve elektronik para kuruluşunun faaliyet iznini geçici olarak durdurmaya ve ilgili tedbirlerin belirlenen süre içinde alınmaması hâlinde faaliyet iznini iptal etmeye yetkilidir."* şeklinde hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte, hükmün lafzından faaliyet izninin iptalinden önce kuruluşa her durumda makul süre tanınmasının ve faaliyet izninin geçici olarak durdurulmasının zorunlu olup olmadığı açıkça anlaşılamamaktadır.

Elektronik para kuruluşlarının faaliyet izinlerinin iptaline ilişkin henüz dikkate değer bir yargı kararı birikimi mevcut olmasa da, konuya ilişkin yargı kararları, maddenin belirsizliğine ilişkin çekinceyi ortaya koymaktadır. İlk kararda, davalı idare tarafından davacı şirkete "uyarıda bulunulup" akabinde kuruluşun faaliyet izninin iptali Danıştay tarafından hukuka uygun bulunmuşken, kararın karşıoyunda "*davacı şirketten gerekli tedbirin alınmasını istemeden ve bu tedbirlerin alınması için davacıya makul bir süre verilmeden doğrudan faaliyet izninin iptaline karar verilmesi*"nin hukuka uygun olmadığı yönünde görüş bildirilmiştir[24]. Papara Elektronik Para A.Ş.'nin faaliyet izni iptaline ilişkin uyuşmazlıkta ise, İdare Mahkemesince işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilme gerekçelerinden biri Kanun'un 21. maddesinde öngörülen usul işletilmeden faaliyet izninin iptal edilmesinin hukuka aykırı nitelikte olduğuna hükmedilmesidir[25].

[24] Danıştay 10. Dairesi, E. 2024/5451, K. 2025/1913, T. 9.4.2025, KBB.
[25] Ankara 25. İdare Mahkemesi, E. 2025/1722, T. 09.12.2025 (karar yayımlanmamıştır).

İlgili kararlardan da görüleceği üzere maddenin uygulanması bakımından bir açıklık söz konusu değildir. Bununla birlikte süre verilse dahi ilgili aykırılığın giderilemeyeceği haller söz konusu olabilecektir. TCMB'nin, bu ve benzeri hallerde 21. maddede öngörülen usul işletilmeksizin doğrudan faaliyet izni iptaline hükmedebilmesi için, bu yetkinin kanunda açık ve belirli biçimde düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

B. İdari Para Cezaları

6493 s. Kanun'un 27. maddesinde, Kanun hükümlerine, Kanun'a dayanılarak çıkarılan düzenlemelere ve alınan kararlara aykırı davranan kuruluşlara idari para cezası uygulanması öngörülmüştür. Madde uyarınca idari para cezasının tesisinden önce ilgilinin savunmasının alınması ve yaptırım kararının ilgili kuruluşa gerekçeli olarak bildirilmesi zorunludur. Maddede bu gibi idari usul güvencelerine açıkça yer verilmiş olması, ilgililerin haklarının korunması ve yaptırım sürecinin hukuka uygun biçimde yürütülmesi bakımından olumlu bir düzenlemedir.

Sonuç

Elektronik para faaliyetlerinin hızla gelişmesi ve finans sektörü içindeki öneminin artması, alanın etkili biçimde düzenlenmesini ve denetlenmesini gerekli kılmaktadır. 2019 yılında düzenleme ve denetim yetkileri BDDK'dan TCMB'ye devredilmiştir. TCMB'nin anonim şirket biçiminde kurulmuş olması, faaliyet izni verme, denetleme ve yaptırım uygulama gibi kamu gücüne dayanan işlemlerinin idari niteliğini ortadan kaldırmamaktadır.

Elektronik para kuruluşlarının denetiminde TCMB'nin yanında MASAK, BDDK, KVKK ve Rekabet Kurumu gibi farklı idarelerin de kendi görev alanlarıyla sınırlı yetkileri bulunmaktadır. Denetime ilişkin bu çoklu yapı, farklı kamu düzeni alanlarının korunmasını sağlamaktadır. Bununla birlikte, birden fazla idarenin aynı konuda yetkili olması halleri ise yetkinin kullanımında belirsizlik ve mükerrer yaptırım riski doğurabilmektedir. Bu nedenle elektronik para sektörünün düzenlenmesi ve denetlenmesinde görevli ve yetkili idareler arasında yetkinin işbirliği ve iş bölümü içerisinde kullanılmasına ilişkin usul ve esasların kanun, yönetmelik veya işbirliği protokolleriyle belirli hale getirilmesi önem taşımaktadır.

Bunun yanında, denetimin usul ve esaslarını bütüncül biçimde düzenleyen bir yönetmeliğin çıkarılması ve faaliyet izninin iptalinde izlenecek kademeli usule ilişkin uygulamanın açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Elektronik para kuruluşlarına yönelik denetim ve yaptırımların kanunilik ve belirlilik ilkelerine

uygun olması, kuruluşların hukuki güvenliğinin sağlanması yanında sektörün güvenli bir ortamda gelişebilmesi bakımından da önem arz etmektedir.

Nihai olarak çalışmada, Türk hukuku bakımından güncel ve yeni bir alan olan elektronik para sektörünün idare hukuku boyutuyla hukuki rejimini aktarmak ve alana ilişkin problematik noktalara açıklık getirmek amaçlanmıştır. Kanaatimizce, alanın uygulamada gelişmesi ve uyuşmazlıkların yargıya daha fazla yansımasıyla birlikte, elektronik para kuruluşlarının idare hukuku rejimi daha belirgin hale gelecektir.

Kaynakça

Avcı, Fatih. "Bağımsız Denetim Kuruluşlarının Ekonomik Kolluk Kapsamındaki Yeri." *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, sy. 2 (2024): 2672–2718.

Duran, Lütfi. *İdare Hukuku Ders Notları*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982.

Gülan, Aydın. "Kılık Değiştiren İdare: Özel Hukuk Tüzel Kişileri Olarak Kurulan Yeni Tip Tüzel Kişiler Sebebiyle 'İdare' Kavramında Kapsam Genişlemesi." *Prof. Dr. Serap Helvacı'nın Anısına Armağan* içinde, editör Sağlam, Yelkenci, Görgeç vd., 3179–3216. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2024.

İsbir, Kevser Begüm. "Kamu Tüzel Kişiliği." Yayımlanmamış doktora tezi, Gazi Üniversitesi, 2017.

Kağıtçıoğlu, Mutlu. "Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluk Faaliyeti." Yayımlanmamış doktora tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2015.

Kahraman, Abdüssamed. "Türk ve Avrupa Birliği Düzenlemeleri Işığında Elektronik Para." Yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu. *Ödeme ve Elektronik Para Sektöründe Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin İyi Uygulamalar Rehberi*. KVKK Yayınları No. 63. İstanbul, 2025. https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/5a7a3f8a-3b20-4773-970a-01aecfcc5222.pdf.

Özkalaycı, Cihan. "Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın Türk İdari Teşkilatı İçerisindeki Yeri." Yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

Sayıştay Başkanlığı. *Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası 2020 Yılı Sayıştay Denetim Raporu*. Ankara, Eylül 2021.

Turkrating. *Sektör Raporları: Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşları*. Temmuz 2021. https://turkrating.com/files/uploads/elektronik-para-ve-odeme-kuruluslari-temmuz-2021-3829.pdf.

Türkiye Büyük Millet Meclisi. "6493 Sayılı Kanun Madde Gerekçeleri." https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bf-2cf7-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6493&kaynak=Normal#step-2.

———. *Tutanak Dergisi*. 14. Birleşim, 6 Kasım 2019.

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası. "Ödeme Hizmetleri – Genel Bakış." https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Temel+Faaliyetler/Odeme+Hizmetleri/Genel+Bakis.

Yurtçiçek, Mehmet Sıddık. "Hukuki Açıdan Elektronik Para." Yayımlanmamış doktora tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.

Bağımsız İdari Otoritelerin İşlemlerinin Yargısal Denetiminde Özellik Gösteren Haller

Ezgi ŞİRİN

Dr. Arş. Gör., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, eyildirim@istanbul.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5519-790X

Öz

Bağımsız idari otoriteler, ekonomik ve teknik uzmanlık gerektiren alanlarda düzenleyici ve denetleyici işlev yerine getiren ve diğer kamu kurumlarına göre daha özerk şekilde faaliyet gösteren kurumlardır. Bağımsız idari otoritelerin özerk niteliği, işlemlerinin başka bir kamusal makamın denetimine tabi olmamasını gerektirmektedir. Bu nedenle, muhataplar bakımından işlemlerin yargısal denetimi ve bunun etkin şekilde gerçekleştirilmesi önem arz etmektedir. Dolayısıyla sahip oldukları özerklik yargısal denetime tabi olmamaları anlamına gelmemekte aksine etkili yargısal denetimin önemini ortaya çıkarmaktadır. Bağımsız idari otoritelerin hem ilgili alanın düzenlenmesi hem de alanda faaliyet gösteren aktörlerin denetlenmesine yönelik tesis ettiği düzenleyici ve bireysel nitelikte idari işlemler söz konusudur. Bağımsız idari otoritelerin faaliyet gösterdikleri teknik ve uzmanlık gerektiren özellikleri gereği geniş takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmektedir. Çalışmamızda, özerkliklerini vurguladığımız söz konusu idarelerin takdir yetkisine dayalı işlemlerin yargısal denetiminin diğer idareler tarafından tesis edilen işlemlerin yargısal denetiminden farklılık gösterip göstermediği, böyle bir gerekliliğin var olup olmadığı hususu değerlendirilmiştir. Düzenledikleri alana ilişkin olarak hem kural koyma hem de birel işlem tesis etme yetkileri dikkate alınarak sahip oldukları takdir yetkisinin yargısal denetimin hangi usul ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirildiği hem genel düzenleyici işlemler hem de birel işlemler bakımından incelenmiştir. Bu doğrultuda, bağımsız idari otoritelerin işlem tesisi sürecinde uymakla yükümlü oldukları usul kurallarının yargısal denetimi ve bu denetimin takdir yetkisinin hukuka uygunluğunu sağlamadaki işlevi üzerinde durulmuştur. Belirtilen hususlar konumuz bakımından örnek teşkil edebilecek Danıştay kararları esas alınarak değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Bağımsız İdari Otorite, Yargısal Denetim, Takdir Yetkisi, İptal Davası, Usul ve Şekil.

Particular Aspects of the Judicial Review of Acts of Independent Administrative Authorities

Abstract

Independent administrative authorities are institutions that perform regulatory and supervisory functions in fields requiring economic and technical expertise, operating with greater autonomy compared to other public bodies. The autonomous nature of independent administrative authorities dictates that their acts are not subject to the administrative review of another public authority. For this reason, the judicial review of their acts and the effective implementation thereof hold significant importance for addressees. Therefore, the autonomy they possess does not imply exemption from judicial scrutiny; on the contrary, it underscores the necessity of effective judicial review. Independent administrative authorities adopt regulatory and individual administrative acts aimed both at regulating the relevant sector and supervising the actors operating therein. Due to the technical nature and expertise required in their fields of operation, it is widely acknowledged that independent regulatory agencies possess broad discretionary power. In our paper, it is evaluated whether the judicial review of discretionary acts issued by these autonomous authorities differs from the judicial review of acts of other administrative authorities, and whether such a distinction is necessary. Considering their powers to both make rules and issue individual acts regarding the sector they regulate, the procedural and substantive principles governing the judicial review of their discretionary power have been analyzed with respect to both general regulatory acts and individual acts. Accordingly, the judicial review of the procedural rules that independent administrative authorities are obliged to follow during the decision-making process, as well as the function of this review in ensuring the lawfulness of discretionary power, is emphasized. These specified matters have been evaluated on the basis of landmark Council of State (*Danıştay*) decisions that serve as precedents for our subject.

Keywords: Independent Administrative Authority, Judicial Review, Discretionary Power, Action for Annulment, Procedure and Form.

Giriş

Bağımsız idari otoriteler, ekonomik ve teknik uzmanlık gerektiren alanlarda düzenleyici ve denetleyici işlev yerine getiren ve diğer kamu kurumlarına göre daha özerk şekilde faaliyet gösteren kurumlardır. Bu kurumların ortaya çıkış nedeni, bazı temel hak ve özgürlükleri ve serbest piyasa ekonomisi

düzenini korumak şeklinde temellendirilmektedir[1]; böylece iletişim, medya, rekabet, bankacılık ve finans sektörü gibi alanların siyasi organların ve bunun yanı sıra ekonomik güç odaklarının etki ya da beklentilerinden soyutlanmış şekilde düzenlenmesi amaçlanmaktadır[2]. Bağımsız idari otoritelerin, pek çok ülkede farklı modellere göre kurulduğu görülmektedir. İdarelerin, özellikle ekonomi alanına yönelik faaliyetlerinde bu modeli tercih ettiği söylenebilecektir.

Bağımsız idari otoritelerin sahip olduğu işlev ve yetkiler şu şekilde ifade edilmektedir: İlk olarak düzenleyici işlevi haizdirler, ikinci olarak denetleyici işlev ve bunun sonucu olarak yaptırım uygulama yetkileriyle donatılmışlardır, son olarak hepsinde olmamakla birlikte uyuşmazlık çözme yetkileri mevcuttur[3]. Bağımsız idari otoritelerin işlemleri, görev alanlarıyla bağlantılı olarak, bilimsel ve teknik konulara ilişkindir ve bunlar sahip oldukları görev ve yetkiler kapsamında tesis ettikleri işlemlerde takdir yetkisine sahiptirler[4]. Başka bir ifadeyle sermaye piyasası, bankacılık, rekabet gibi teknik ve uzmanlık gerektiren alanlarda faaliyet gösterdiklerinden, söz konusu alanların özelliği bunları düzenleyen ve denetleyen idareye de takdir yetkisi tanınmasını gerektirmektedir. Çalışma kapsamında bağımsız idari otoritelerin yargısal denetimi takdir yetkisine dayalı işlemleri üzerinden incelenecektir.

I. Bağımsız İdari Otoritelerin Özerk Yapısı ve Yürüttüğü Faaliyetin Niteliğinin Yargısal Denetime Etkisi

Söz konusu özellikleriyle bağlantılı olarak- bağımsız idari otoritelerin ülkemizde kuruldukları yıllardan itibaren- bunların işlemlerinin yargısal denetiminin hangi usul ve esaslara tabi olacağı konusu gündeme gelmiş ve tartışılmıştır. Başka bir ifadeyle, bağımsız idari otoritelerin işlemlerinin diğer idari makamların işlemlerinin yargısal denetiminden farklılık arz edip etmeyeceği sorusu gündeme gelmiştir. Bu doğrultuda denetimin yoğunluğu konusunda iki farklı yaklaşım karşı karşıya gelmiştir: Bilhassa ekonomik alanda faaliyet gösteren bağımsız idari otoritelerin kararlarının yargısal denetiminde, minimum bir denetimin yapılması gerektiği, ancak açık ve bariz değerlendirme hataları mevcut

[1] Lûtfi Duran, "Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler," *Amme İdaresi Dergisi* 30, sy. 1 (1997): 5; Turan Yıldırım, "Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi," *2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 11–12 Mayıs 2000* içinde (Danıştay Yayın Bürosu Yayınları, 2000), 202.
[2] Duran, "Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler," 4; Ali Ulusoy, "Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme," *2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 11–12 Mayıs 2000* içinde (Danıştay Yayın Bürosu Yayınları, 2000), 273–274.
[3] Turgut Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar," *Amme İdaresi Dergisi* 35, sy. 2 (2002): 26.
[4] Duran, "Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler," 7.

ise işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği görüşü ortaya konduğu gibi[5] bağımsız idari otoritelerin yargısal denetiminin diğer idari işlem ve eylemlerin yargısal denetimindeki usul ve esaslardan ayrılmadığı, bu idarelerin işlemlerinin yargısal denetiminin de diğerlerinde olduğu gibi idare hukuku esaslarına göre yapıldığı ve herhangi bir özellik göstermediği savunulmuştur[6]. Ayrıca, bağımsız idari otoritelerin bilimsel ve teknik konularda takdir yetkisine dayalı olarak tesis ettiği işlemler üzerinde etkili ve yeterli bir yargısal denetimin mümkün olup olmadığı konusundaki tereddütler karşısında, Danıştay'ın söz konusu idarelerin hukuka uygun şekilde hareket etmesini temin etmek adına, bu tür işlemler üzerinde "titiz bir denetim yürütmeyi" tercih ettiği ifade edilmiştir[7].

Günümüz itibarıyla, bağımsız idari otoritelerin işlemlerinin yargısal denetiminin tabi olduğu usul ve esasların farklılık gösterip göstermediği konusunu incelemek için, geçen süreçte söz konusu kurumların işlemlerinin yargısal denetimine ilişkin Danıştay içtihatlarını göz önüne alarak bir değerlendirme yapmak mümkün ve gereklidir.

Öncelikle, bağımsız idari otoritelerin teşkilat içindeki yerleri ve özerk yapılarının, işlemlerinin yargısal denetimi bakımından bir farklılığa neden olup olmadığı incelenmelidir. Danıştayın da işaret ettiği üzere, *"bağımsız kuruluş olduklarından tesis ettikleri idari işlemler merkezi idare makamlarının hiyerarşik ve vesayet denetimine tabi"* tutulmamaktadır[8]. Belirtilmelidir ki, sahip oldukları

[5] Ali Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler* (Turhan Kitabevi, 2003), 56.

[6] Yıldırım, "Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi," 205.

[7] Duran, "Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler," 7. Öte yandan bağımsız idari otoritelerin ülkemizde kurulduğu ilk dönemlerde, teknik ve uzmanlık isteyen alanlarda faaliyet gösteren ve bu alanda işlem tesis ederken pek çok olanaktan faydalanan regülasyon kurumlarının işlemlerinin denetiminde de her türlü olanağa sahip uzman/ihtisas mahkeme ya da dairelerinin bulunması gerekliliği ifade edilmiştir. Söz konusu görüşler için bkz. Ulusoy, "Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme," 281; Melikşah Yasin, *Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri* (Seçkin Yayıncılık, 2002), 232.

[8] *"Ülkemizde son yıllarda merkezi idare yapılanmasının dışında üst kurullar kurulmaya başlanmıştır. Öncelikle bu kuruluşlar özerk olup Devlet tüzel kişiliğinin dışında ayrı birer kamu tüzel kişisi olarak kurulmuşlardır. Ayrıca, bağımsız kuruluş olduklarından tesis ettikleri idari işlemler merkezi idare makamlarının hiyerarşik ve vesayet denetimine tabi tutulmamıştır. Üst kurulların bağımsız yapılarına uygun olarak kuruluş yasalarında bunların Başbakanlık yada diğer bakanlıklarla 'ilişkilendirildikleri' görülmektedir. Yasa koyucu tarafından yapılan bu nitelendirme idari vesayeti içinde barındırmaması nedeniyle üst kurulların özerk ve bağımsız yapılarına da uygun düşmektedir.Üst kurulların 'ilişkili kuruluş' olarak nitelendirilmeleri, Anayasada yerini bulan idarenin bütünlüğü ilkesini zedelememelidir. Diğer taraftan idarenin bütünlüğü ilkesini gerçekleştirmek adına merkezi idarenin sahip olduğu ve kullandığı yetkiler de, üst kurulların özerk ve bağımsız yapılarına ters düşmemelidir. Bu noktada belirtilmek gerekir ki merkezi idarenin üst kurulların kural olarak karar organları (organik) ile işlemleri üzerinde (işlevsel) denetim yetkisi bulunmamalıdır. Diğer bir anlatımla, üst kurulların 'regülasyona' ilişkin kararlarının merkezi idarenin müdahale alanının dışında kalması bu kurulların özerklik ve bağımsızlıklarının doğal bir sonucudur. Bunun dışındaki konularda ise merkezi idarenin yapacak olduğu denetimin her somut*

özerklik, işlemlerinin esas yönünden yargısal denetime tabi olmayacağı anlamına gelmemekte, aksine muhataplar bakımından etkili yargısal denetimin önemini ve gerekliliğini ortaya koymaktadır.

II. Bağımsız İdari Otoritelerin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi

İkinci olarak, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, bağımsız idari otoritelerin faaliyet gösterdikleri alanların özellikleri gereği bu kurumlara geniş takdir yetkisi tanınmıştır. Danıştay, sahip oldukları takdir yetkisini hem genel düzenleyici hem de birel işlemler bakımından değerlendirmektedir.

A. Bağımsız İdari Otoritelerin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetiminin Genel Düzenleyici İşlemler Bakımından Değerlendirilmesi

Genel düzenleyici işlemler bakımından, yargı kararlarında, bağımsız idari otoritelerin ilgili bulundukları piyasada düzenleme ve denetleme görevleri ile bağımsız idari otorite olmanın bir gereği olarak yetkili bulundukları alana ilişkin kural koyma yetkilerine[9] vurgu yapılmakta ve bunların ilgili piyasanın dinamik ve teknik yapısı gereği düzenleme yapma yetkilerinin diğer idareler ile karşılaştırıldığında daha kapsamlı olduğu kabul edilmektedir[10].

Örnek vermek gerekirse; Sermaye Piyasası Kurulunun piyasa bozucu eylemleri "tebliğ" ile düzenlemesinin[11] hukuka uygunluğunun değerlendirildiği

---

olayda yargı organınca ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir." Danıştay 5. Dairesi, E. 2006/6386, K. 2009/1211, T. 11.03.2009.

[9] *"... posta hizmetleri sektöründe düzenleyici ve denetleyici bir otorite olarak görev yapan ve Anayasa'nm 123. maddesi kapsamında bir kamu kurumu olan BTK'nın bağımsız idari otorite olmasının bir gereği olarak yetkili bulunduğu alana ilişkin kural koyma, bu kuralları uygulama ve yaptırım uygulama yetkileri kapsamında ..."* AYM, E. 2013/84, K. 2014/183, T. 4.12.2014.

[10] *"Düzenleyici ve denetleyici kurumlar ilgili bulundukları piyasada düzenleme ve denetleme görevi üstlenmekte olup, bu kuruluşların temel işlevi, toplumsal ve ekonomik hayatın temel hak ve özgürlükler ile yakından ilişkili alanlardaki kamusal ve özel kesim etkinliklerini birtakım kurallar koyarak düzenlemek, konulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemektir. Kamu hizmetlerinin değişen şartlara uyarlanması ve geliştirilmesi ihtiyacı, idarelere, kamu hizmetinin sunumuna ilişkin düzenleyici işlemlerin değiştirilebilmesi ya da yürürlükten kaldırılabilmesi imkânını tanımakta olup, diğer idareler ile karşılaştırıldığında, bağımsız idarî otoritelerin düzenleme yapma ve mevcut düzenlemelerde değişiklik yapma yetkisinin, düzenlemeye tâbi piyasanın dinamik ve teknik yapısı gereği daha kapsamlı olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır."* Danıştay 13. Dairesi, E. 2022/1598, K. 2023/5922, T. 19.12.2023. Benzer yönde bkz. Danıştay 13. Dairesi, E. 2022/1252, K. 2025/590, T. 4.2.2025.

[11] Piyasa Bozucu Eylemler Tebliği'nin "İçsel bilgi veya sürekli bilgilere ilişkin piyasa bozucu eylemler" başlıklı 4. maddesinin 3. fıkrasında, "İhraççılar tarafından düzenlenen finansal tablo ve raporlar ile bağımsız denetim raporlarının hazırlandığı hesap döneminin bitimini izleyen günden söz konusu tablo ve raporların mevzuata uygun şekilde kamuya duyurulmasına kadar geçen süre içerisinde, içsel bilgi veya sürekli bilgilere sahip olan kişilerin veya söz konusu kişilerin eşleri, çocukları ya da aynı evde yaşadıkları kişilerin ilgili sermaye piyasası araçlarında işlem yapmaları piyasa bozucu eylem olarak değerlendirilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Danıştay kararında[12] öncelikle sermaye piyasasının, hızlı değişen, teknik bilgi gerektiren, ekonomik analizlere dayanan bir alan olduğu belirtilmiş olup; buna bağlı olarak, kanunun yalnızca genel çerçeveyi çizmesi, teknik detayların ise idare tarafından belirlenmesinde hukuka aykırılık olmadığı ortaya konmuştur[13][14]. Devamında ise,"Kurul'a ikincil düzenlemeler ihdas etme yetkisini de barındıran takdir yetkisi" tanındığı, bu yetkinin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığının tespiti için ise üst hukuk normlarına uygunluk ve kamu yararı çerçevesinde kullanılıp kullanılmadığı yönlerinden denetleme yapılmıştır. Somut olayda üst hukuk normlarına uygunluk yönünden yapılan değerlendirmede Tebliğ'in, (idareye verilen görev ve yetki çerçevesinde) 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa dayandığı tespit edilmiştir[15]. Yetkinin kamu yararı çerçevesinde kullanılıp kullanılmadığını belirlemek için ise dayanağı Kanunun amacına uygunluğunu irdelemiştir ve bu kapsamda piyasa güvenliğini sağlamayı amaçlaması, yatırımcıyı korumaya yönelik olması nedenleriyle[16] bu sınırlar içinde

[12] Danıştay 13. Dairesi, E. 2019/1641, K. 2024/2471, T. 30.5.2024; Benzer yönde bir diğer karar için bkz. Danıştay 13. Dairesi, E. 2021/1095, K. 2024/4345, T. 31.10.2024.

[13] *"56. Ancak başvurucu için söz konusu olan yükümlülüğün ve karşılığı idari yaptırımın ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir mahiyetteki söz konusu kanun hükümleriyle açık olarak düzenlendiği görülmektedir. Sermaye piyasası gibi dinamik bir alanda yükümlülüğe konu sermaye piyasası araçlarının değeri, fiyatı veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgi, olay ve gelişmelerin neler olduğu gibi teknik konuların bütünüyle kanunda düzenlenmesi beklenemez. Bu gibi teknik ve güncel gelişmelere dayalı ayrıntıların kanunla düzenlenmesinin beklenmesi daha hızlı hareket etmesi ve karşılaştığı sorunları daha süratli çözüme kavuşturması beklenen idarenin çalışmasını güçleştirebilir. Bu bakımdan özellikle teknik ve idari meselelere temas eden detayların düzenlenmesinin idarelerin takdirine bırakılması kanuna dayanma koşulunu ihlal etmez."* Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş. [2. B.], B. No: 2017/23849, 10/10/2018, § 56.

[14] *"Sermaye piyasasının hareketli yapısı ve yeni gelişmelere açık olması, kanun hükümlerinin ise esas itibarıyla durağan ve genel mahiyet taşıması, 6362 sayılı Kanun'la davalı idareye verilen görev, yetki ve sorumluluklar ile Kurul'ca belirlenen piyasa bozucu eylemleri gerçekleştiren kişilere Kurul tarafından yirmi bin Türk Lirasından beş yüz bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verileceğine ilişkin Kanun hükmü göz önünde bulundurulduğunda; yazılı üst hukuk kurallarına ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla, mâkûl bir ekonomik veya finansal bir gerekçeyle açıklanamayan ve bir suç oluşturmayan, ancak borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasaların güven, açıklık ve istikrar içinde çalışmasını bozacak nitelikteki eylem ve işlemlerin belirlenmesi konusunda idareye verilen görev ve yetki çerçevesinde ve Kanun'un amacına uygun olarak belirlenen fiilin, piyasa bozucu eylem olarak öngörülmesine ilişkin dava konusu düzenlenmede hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."* Danıştay 13. Dairesi, E. 2019/1641, K. 2024/2471, T. 30.5.2024.

[15] *"... anılan Kanun'un 104. maddesinde mâkûl bir ekonomik veya finansal gerekçeyle açıklanamayan, borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasaların güven, açıklık ve istikrar içinde çalışmasını bozacak nitelikteki eylem ve işlemlerin, bir suç oluşturmadığı takdirde, piyasa bozucu nitelikte eylem sayıldığı, Kurul'ca belirlenen piyasa bozucu eylemleri gerçekleştiren kişilere Kurul tarafından idarî para cezası verilebileceği belirtilerek Kurul'a piyasa bozucu eylemlere ilişkin usul ve esasları belirleme hususunda yetki verilmiştir."* Danıştay 13. Dairesi, E. 2019/1641, K. 2024/2471, T. 30.5.2024.

[16] *"Piyasa Bozucu Eylemler Tebliği'nde, piyasa bozucu eylem, mâkûl bir ekonomik veya finansal gerekçeyle açıklanamayan, borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasaların güven, açıklık ve istikrar içinde çalışmasını bozacak nitelikte olan ve bir suç oluşturmayan eylem olarak tanımlanmış; dava konusu*

kaldığına hükmedilmiştir. Danıştay'ın, genel olarak, yapılan genel düzenleyici işlemin tesisinde kullanılan takdir yetkisinin hukuka uygunluğunu değerlendirirken dava konusu düzenlemenin kanunun amacına uygun olması, kanunun amacını gerçekleştirmeye elverişli olması, yeterli açıklıkta olması ve dolayısıyla öngörülebilir olması[17] kriterlerini aradığı görülmektedir. Dolayısıyla bağımsız idari otoritelerin faaliyet alanlarının özelliği dikkate alınarak genel düzenleyici işlemler ihdas etme hususunda daha geniş takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir. Danıştay bu kapsamda, kanunun genel çerçeveyi çizmesini yeterli saymakta ve teknik detayların düzenleyici işlemle belirlenmesinde hukuka aykırılık görmemektedir. Bununla birlikte, takdir yetkisinin hukuka uygunluğunu belirlemek için, dayanak üst hukuk normunun

düzenlemeyle halka açık şirketin finansal tablolarından ve bağımsız denetim raporlarından diğer yatırımcılara göre daha önce haberdar olma imkânı bulunan kişilerin hesap döneminin bitimini izleyen günden tablo ve raporların kamuya duyurulmasına kadar olan süreçte pay piyasasında işlem yapması piyasa bozucu eylem olarak belirlenmiştir. Böylelikle, finansal tablolardan ve bağımsız denetim raporlarından diğer yatırımcılardan daha önce haberdar olan kişiler ile diğer yatırımcılar arasındaki bilgi asimetrisinin engellenmesi suretiyle borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasaların güven, açıklık ve istikrar içinde çalışmasının sağlanması ve yatırımcıların menfaatlerinin korunması amaçlanmıştır." Danıştay 13. Dairesi, E. 2019/1641, K. 2024/2471, T. 30.5.2024.

[17] Danıştay'ın Sermaye Piyasası Kurulu'nun II-27.2 Sayılı Ortaklıktan Çıkarma ve Satma Hakları Tebliği'nin çeşitli maddelerinin iptali istemiyle açılan davada söz konusu kriterlere göre yaptığı değerlendirme şu şekildedir: *"Bu itibarla, 6362 Sayılı Kanun'da belirlenmesi Kurul'a bırakılan oran tespit edilip ortaklıktan çıkarma hakkı ve satma hakkının kullanılmasına ilişkin süreç ve bu hakların kullanıma ilişkin bedellerin âdil bir şekilde hesaplanmasına yönelik usûl ayrıntılarıyla düzenlenmek suretiyle, gerek halka açık ortaklığın gerek yatırımcıların menfaatlerinin korunması ve sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, âdil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanmasına yönelik kurallara yer verildiğinden, Kanun'un 27. maddesinin uygulanmasına ilişkin usûl ve esasların belirlenmesi için, Kurul'a verilen görev ve yetki çerçevesinde, Kanun'un amacına uygun olarak hazırlanan dava konusu düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."* Danıştay 13. Dairesi, E. 2018/2457, K. 2023/4950, T. 21.11.2023. *"Yönetmeliğin dava konusu 17. maddesinin 2. ve 3. fıkraları ile 18. ve 19. maddelerinde, milli güvenliğe aykırılık, kamu düzeninin ihlali ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmemesi gibi ihlallerin tespitinde, hizmet sağlayıcısının uyarılması veya posta hizmeti faaliyetinin geçici olarak durdurulması ya da yetki belgesinin iptal edilmesi yönünde idareye seçimlik yetki tanınmış; ayrıca bu hallerde diğer idari yaptırımları uygulama hakkı saklı tutulmuştur.Dava konusu düzenlemelerin anılan kısımları bir bütün olarak incelendiğinde, ilgililer hakkında uygulanacak yaptırım ve tedbirlerin dayanak Kanun'la verilen yetki kapsamında belirlendiği görülmekle birlikte, idareye seçimlik olarak takdir yetkisi tanıyan dava konusu düzenlemeler ile, ilgili hakkında alınacak tedbir ve uygulanacak yaptırımın takdirinde esas alınacak objektif ölçütlerin belirlenmediği anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle, söz konusu düzenlemeler ile idareye, milli güvenliğe aykırılık, kamu düzeninin ihlali ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmemesi gibi ihlallerin tespiti halinde, hizmet sağlayıcısının uyarılması veya posta hizmeti faaliyetinin geçici olarak durdurulması ya da yetki belgesinin iptal edilmesi şeklindeki tedbirlerden ve mevzuat kapsamında belirlenen idari yaptırımlardan herhangi birini uygulama yetkisi verilerek, ucu açık ve sınırsız bir takdir yetkisi tanınmaktadır.Bu durumda, dava konusu düzenlemelerin bu haliyle, ilgililerin mevcut şartlar altında belirli bir fiilin, ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak ve idari takdirin kapsamı ve uygulama yönteminin, bireyleri keyfi ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açık olmadığı sonucuna varılmıştır."* Danıştay İDDGK, E. 2023/198, K. 2024/160, T. 1.2.2024.

varlığı, amaca uygunluk ve elverişlilik ile öngörülebilirlik kriterlerini sağlayıp sağlamadığı yönlerinden denetim yapmaktadır.

B. Bağımsız İdari Otoritelerin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetiminin Birel İşlemler Bakımından Değerlendirilmesi

Bağımsız idari otoritelere genel düzenleyici işlemler yanında birel işlemler bakımından da takdir yetkisi tanıyan düzenlemeler mevcuttur. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, bağımsız idari otoriteler denetim görevleri kapsamında idari yaptırım niteliğinde işlemler tesis etme yetkisini haizdir. Bu doğrultuda, birel işlemlerde sahip oldukları takdir yetkisinin yargısal denetimi idari yaptırımlar bakımından değerlendirilecektir. Bağımsız idari otoritelere idari yaptırımlar konusunda uygulanacak idari para cezasının miktarının belirlenmesi[18], soruşturma açılıp açılmaması[19] gibi hususlarda takdir yetkisi tanıyan düzenlemeler mevcuttur.

Öncelikle belirtilmelidir ki, idari yargı yerleri idari yaptırımların hukuka uygunluğunu değerlendirirken, örneğin Rekabet Kurumunun uyguladığı yaptırımı incelerken onun yerine geçerek doğrudan ekonomik analiz yapmamakta fakat idare tarafından yapılan ön inceleme ve soruşturmanın hukuka uygun şekilde yürütülüp yürütülmediğini irdelemektedir. Bunu yaparken de ilgili bağımsız idari otorite tarafından işlem tesisi sürecinde oluşturulan dosyayı incelemek suretiyle, ilgili fiilin doğru şekilde nitelendirilip nitelendirilmediğini, idarenin işlemine esas aldığı delillerin yeterliliğini ve işlem bakımından gerekçelendirmenin yeterli olup olmadığını irdelemektedir[20].

---

[18] Örneğin; 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu md. 103, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun md. 16.

[19] Örneğin; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun md. 16.

[20] Örnek karar için bkz. *"Dosyanın incelenmesinden, TEB ve ona bağlı olan ecza odaları tarafından, eczanelere sundukları ticari iskonto ve vadeleri azalttıkları için bazı ilaç üreticileri/ithalatçılarına karşı boykot yapılması yönünde, internet siteleri vasıtasıyla üye eczacılara çağrıda bulunulduğunun tespit edilmesi üzerine, TEB'in eczanelerin alım koşullarını piyasa dışında belirleyerek 4054 Sayılı Kanunun 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespit edilebilmesi amacıyla, aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca başlatılan soruşturma kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler doğrultusunda, eczanelerin alım koşullarının piyasa dışında belirlenmesi amacıyla TEB bünyesinde toplantılar yapıldığı, bu toplantılarda, Sağlık Bakanlığı tarafından başlatılan sağlıkta dönüşüm projesi kapsamında ilaç fiyatlarının düşürülmesi sonucu, pazar payı yüksek olan ilaçların ticari iskontolarının düşürülmesinin/kaldırılmasının ve vade sürelerinin kısaltılmasının, serbest eczacıların ilaç alım koşullarında yaşadığı en temel sorunlar olarak ele alındığı, ilaç firmaları/ithalatçıları ve dağıtım kanallarının kendi karlılıklarını arttırma adına girişmiş oldukları bu değişiklikler sebebiyle eczacıların karşılaştığı maddi sorunların çözülebilmesi için, alım koşullarının, eşdeğeri olmayan ürünlerde en az %4 ve eşdeğeri bulunan ürünlerde en az %7 indirim ve en az 90 gün vade ile gerçekleştirmesi olarak belirlendiği, bu koşulların TEB ve bağlı ecza odalarının internet siteleri ve SMS'ler yoluyla tüm üye eczacılara duyurulduğu, koşullara uymayanlara karşı boykot çağrısında bulunulduğu, ayrıca toplantılarda belirlenen bu koşullarla ilaç satmaları için yüzyüze görüşmelerin yanısıra telefon görüşmeleri yoluyla firmalar üzerinde baskı*

Belirttiğimiz üzere, idari yaptırımlarda uygulanacak para cezasının miktarının belirlenmesinde idareye takdir yetkisi tanıyan yasal düzenlemeler mevcuttur. Örneğin Rekabet Kurulunun teşebbüslere yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verebileceği düzenlenmiştir[21]. Cezanın üst sınırdan verilmesine karşı açılan davalarda Danıştay, idarenin objektif kriterlere dayanıp dayanmadığını irdelemekte bunu da gerekçe üzerinden değerlendirmektedir[22]. Buna göre idare tarafından salt takdir yetkisinden hareketle, gerekçelendirme ve değerlendirme yapılmadan üst sınırdan ceza verilmesini

kurulmaya çalışıldığı, koşullara uygun olarak hareket etmeyen teşebbüslere karşı önlem alınacağının bildirildiği, sonuç almaya yönelik söz konusu önlemlerin; eşdeğeri bulunan ürünlerde talebin diğer ürünlere yönlendirilmesi, eşdeğeri olmayan ürünlerde reçete sahiplerine bir kutu ilaç verilerek ikna yoluna gidilmesi, geçmişte satın alınan ürünlerin ilaç depolarına iade edilmesi, yeni alımların yapılmaması, stokların en az düzeyde tutulması ve teşebbüs kampanyalarına dahil olunmaması şekillerinde kararlaştırıldığı ve uygulandığı, bu karar ve uygulamalar sonucunda, bir kısım teşebbüslerin zarar ettiği, bir kısım teşebbüslerin ise olası bir boykot eyleminin hedefi olmaktan çekinerek, TEB'in talebi doğrultusunda satış koşullarında değişikliğe gittiği hususlarının usulüne uygun olarak yürütülen soruşturma neticesinde saptandığı anlaşılmaktadır.Bu durumda eczanelerin alım koşullarını piyasa dışında belirlemek amacıyla firmaların kollektif olarak boykot edilmesine yönelik davacı karar ve uygulamalarının 4054 Sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamında bir ihlal teşkil ettiği açıktır." Danıştay 13. Dairesi, E. 2010/4769, K. 2014/4294, T. 16.12.2014.

[21] 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun md. 16.

[22] *"Kurul'un teşebbüs veya teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin yıllık gayrisaf gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verebileceği yolundaki kural ile Kurul'a idari para cezasının hangi oran üzerinden verileceği hususunda bir takdir yetkisi verildiği açık olmakla birlikte, bu takdir yetkisinin öncelikle ilgili mevzuatta belirlenen sınırlar çerçevesinde, 4054 Sayılı Kanunun öngördüğü amaçlar doğrultusunda ve objektif kriterlere dayanılarak ve bu suretle takdir yetkisinin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının yargısal denetimine imkan verecek şekilde belirlenmesi gerekmektedir."* Danıştay 13. Dairesi, E. 2019/4366, K. 2021/3481, T. 21.10.2021. Benzer yönde bkz. *"4054 Sayılı Kanun'da ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu E. ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelikte yer alan idari para cezası oranının belirlenmesinde dikkate alınması gereken hususların, kararda dikkate alınıp alınmadığının belli olmadığı, bu çerçevede; temel para cezasının belirlenmediği, olayda ağırlaştırıcı veya hafifletici unsurların bulunup bulunmadığı, var ise oranın belirlenmesinde etkisinin ne olduğu hususlarına kararda yer verilmediği anlaşılmaktadır.Bu durumda; 4054 Sayılı Kanun ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu E. ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelikte belirlenen idari para cezası oranlarının belirlenmesine dair ilke ve esaslara uyulmaksızın, bu suretle idari para cezası miktarı açısından yargısal denetime imkan vermeyecek şekilde belirlenen %3 oranı üzerinden davacı teşebbüs birliğine idari para cezası verilmesine dair Kurul kararının sonuç kısmının davacıya idari para cezası takdirine dair 3. maddesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır."* Danıştay 13. Dairesi, E. 2010/4769, K. 2014/4294, T. 16.12.2014. Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru incelemesinde verdiği kararda idarenin takdir yetkisine dayalı işlemini gerekçelendirme yükümlülüğünü ortaya koymuştur: *"Ayrıca başvurucuya uygulanan cezanın diğer müteşebbislere nazaran yüksek takdir edilmesinde eylemin süresinin dikkate alındığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla Kurulun takdir yetkisinin gerekçesinin açıklanmadığının söylenmesi isabetli olmayacaktır."* Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2019/40991, 23/3/2023, § 120.

hukuka aykırı görmekte ve hangi sebeple üst sınırdan ceza verildiğinin somut bilgi ve belgelerle ortaya konulmaması halini[23] iptal sebebi olarak kabul etmektedir.

Buna karşılık, bağımsız idari otorite yerine geçerek ceza tayini yoluna veya ceza miktarının en uygun ceza olduğunu belirleme yoluna gitmemektedir. İdarenin işlemini somut ve yeterli şekilde gerekçelendirmesi halinde ise, açık bir ölçüsüzlük olmadığı sürece idari yargı yerlerinin dava konusu idari yaptırımı iptal etmediğini söylemek mümkündür. Buna ilişkin örnek bir uyuşmazlıkta, davacı şirket tarafından, "iflasın ertelenmesi davası açılması" ile açılan davada "alınan mahkeme kararına" ilişkin olarak Kamuyu Aydınlatma Platformuna gecikmeli olarak bildirimde bulunulması üzerine Sermaye Piyasası Kurulu üst sınırdan idari para cezası vermiştir. Söz konusu cezanın iptali talebiyle açılan davada Bölge İdare Mahkemesi hafifletici nedenlerin dikkate alınmadığı gerekçesiyle cezanın ölçülülük ilkesine aykırı olduğuna hükmetmiştir. Danıştay ise, *"soruşturma raporunda asgari sınırdan idari para cezası verilmesinin önerilmesine rağmen bu konudaki takdir yetkisinin Kurul'da olduğu, davacının bildirimde bulunmasına ilişkin konuların yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek çok önemli ve derhal kamuya duyurulması gereken nitelikte gelişmeler olduğu, Kurul tarafından da bu yönde değerlendirme yapılarak üst sınırdan idari para cezası verildiği anlaşıldığından dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı"* sonucuna varmıştır[24].

Danıştay, bağımsız idari otoritelerin örneğin soruşturma açıp açmama ya da verilecek idari para cezasının başlangıcını[25] belirlemede takdir yetkisine sahip olduğunu vurgulamakta, bu hallerde ise takdir yetkisinin hangi amaçla tanındığı ve amaca uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığını denetlemektedir. Örneğin; Danıştay, Rekabet Kurulunun soruşturma açmama yönündeki işlemine karşı açılan davada Kurulun yetkisini rekabetin korunması hedefine uygun şekilde kullanıp kullanmadığı yönünden denetlemiş ve rekabet kurallarının ihlal edildiğine dair

[23] *"… diğer taraftan davalı idare tarafından idari para cezasının hangi nedenle üst sınırdan verildiğinin de somut bilgi ve belgelerle ortaya konulmadığı, bu konuda herhangi bir açıklama da getirilmediği anlaşılmış olup, davacının yazılı savunmasındaki ciddi iddialar araştırılıp değerlendirilmeksizin, ayrıca herhangi bir kriter gözetmeksizin salt takdir yetkisinden hareketle üst sınırdan idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır."* Danıştay 13. Dairesi, E. 2019/321, K. 2023/4847, T. 16.11.2023.

[24] Danıştay 13. Dairesi, E. 2019/2866, K. 2024/2410, T. 28.5.2024.

[25] *"4054 Sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 'Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması' durumunda, verilecek cezanın başlangıcı için 'verilir' şeklinde amir hüküm koymak yerine, idari para cezasının, fiilin gerçekleştiği günü takip eden günden itibaren 'verilebileceği' belirtilmek suretiyle, olay ve koşullara göre, para cezasının başlangıç tarihi için, mutlaka fiil tarihini izleyen günü esas almayarak, idareye bir takdir yetkisi tanındığı …"* Danıştay 13. Dairesi, E. 2022/249, K. 2025/1903, T. 8.5.2025.

iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceğine hükmetmiştir[26].

C. Bağımsız İdari Otoritelerin Takdir Yetkisinin Hukukilik Denetiminde Usul ve Şekil Kurallarının İşlevi

Bağımsız idari otoritelerin işlemlerini tesis ederken uyması gereken usul ve şekil kurallarına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler mevcuttur. Bununla bağlantılı olarak idari yargı merciileri yaptıkları denetimde söz konusu kurallara uygunluk yönünden de değerlendirme yapmakta ve aykırılık tespit ettiği halde usul/şekil yönünden işlemin iptaline karar vermektedir. Belirtilmelidir ki, Danıştay bağımsız idari otoritelerin işlemlerini şekil yönünden değerlendirirken de diğer işlemlerin yargısal denetiminde yaptığı gibi söz konusu aykırılığın esasa etkili şekil sakatlığı olup olmadığını irdelemektedir[27].

Bağımsız idari otoritelerin faaliyet alanlarına ilişkin düzenleme yetkileri ile denetleme ve yaptırım uygulama yetkileri ve bu hususlarda sahip oldukları takdir yetkisi dikkate alındığında bu işlemlerin esasa ilişkin olduğu kadar usul kuralları bakımından da etkin bir denetime tabi tutulması gerekmektedir.

Konumuz bakımından da bilhassa takdir yetkisinin hukuka uygun kullanımının sağlanması bakımından usul kurallarının önemi gündeme

[26] Danıştay 13. Dairesi, E. 2010/457, K. 2015/427, T. 6.2.2015.

[27] Danıştay buna ilişkin örnek bir kararında, ilgili mevzuatta (4054 sayılı Kanun md. 52) Rekabet Kurulu kararlarında bulunması gereken hususlar arasında "varsa karşı oy yazılarının" da yer alacağı düzenlemesine aykırılık halini değerlendirmiştir. Bir teşebbüse idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde karşı oy yazılarının yer almaması karşısında, bunun esasa etkili bir şekil sakatlığı olduğuna hükmetmiş ve şu şekilde gerekçelendirmiştir: *"... idari işlemin yapılmasında veya bir kararın alınmasında, önceden Yasayla saptanmış bulunan usul ve şekil kuralına uyulmaması hukuka aykırılık halini oluşturur.Ancak, işlemin şekil unsuru üzerindeki yargısal denetimi sırasında, şekil ve usule aykırılık halinin işlem üzerindeki hukuki etkisinin ve önceden uyulması öngörülen şekil koşullarının konuluş amacının da gözönünde bulundurulması gerekir.Bilindiği gibi bazı işlemlerin yapılmasında uyulması gereken idari usul ve şeklin önceden Yasayla tesbitinin amacı, kişilere teminat sağlamaktır.Usul ve şekille ilgili kurallara uyulmaması hukuka aykırılık halini oluşturmakla beraber, bu aykırılığın her zaman, idari işlemin iptalini gerektirmeyeceği yargı kararları ile kabul edilmektedir.Bu durumda, işlemin şekil unsuru üzerindeki yargı denetiminde, yukarıda da değinildiği üzere, şekil unsurundaki aykırılık halinin işlem üzerindeki hukuki etkisine bakılması gerekir.Olayda, 4054 sayılı Kanunun 40.maddesinden itibaren Rekabet Kurulunun inceleme ve araştırmalarında uyulması zorunlu usuller ayrıntılı olarak saptanmış ve 52.maddesinde ise, kararlarda bulunması gereken hususlar arasında 'varsa karşı oy yazılarının' da yer alacağı belirtilmiştir.Birden çok iradenin katılımı ile oluşan kararların, tarafların iddia ve savunmaları ile ileri sürülen delillerinin, kurulu oluşturanlarca ortaya konulan görüş ve karşı görüşlerin tartışılması sonunda oluştuğu göz önüne alındığında, kararın değerlendirilmesinde, çoğunluk oyları kadar, karşı görüşte olanların oylarının bilinmesi önemli olup, kararın bütünlüğü bakımından, kanun koyucu tarafından da bu hususa verilen önem dolayısiyle, anılan Yasanın 52.maddesinde, Kurul kararlarında varsa karşı oy yazılarının bulunması gerekli görülmüştür.Bu itibarla, dava konusu işlemde, yasayla zorunlu görülen şekil kuralına uyulmaması, esası etkileyen bir noksanlık niteliğinde olduğundan, kanuna uyarlık bulunmamaktadır."* Danıştay 10. Dairesi, E. 2001/550, K. 2003/3963, T. 14.10.2003.

gelmektedir. Bunu sağlamak adına, örneğin; yaptırım kararlarında hakkında soruşturma yürütülenlere savunma hakkı tanınması, delillere erişim imkanı sağlanması, yaptırımın gerekçeli şekilde tesis edilmesi, yaptırım kararı veren Kurulun tarafsızlığı gibi bir kısmı mevzuatta da öngörülmüş olan güvencelere riayet edilip edilmediğinin denetimi önem arz etmektedir. Danıştay da önüne gelen uyuşmazlıklar da bunlar bakımından aykırılık olup olmadığını denetlemekte ve bu durum, idarenin takdir yetkisi olduğu hallerde yerindelik denetimi yapmamakla birlikte karar alma sürecinin hakkaniyete uygun şekilde cereyan edip etmediğini tespite imkan vermektedir. Bu durum, takdir yetkisi kullanılarak tesis edilen işlemlerde muhataplar bakımından usuli güvencelere riayet edilmesi bakımından önemlidir. Belirtilen usul kuralları, idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin hukuka uygun kullanımını temin etmek bakımından dengeleyici bir işlev yerine getirmektedir.

Sonuç

Çalışmamız kapsamında ifade ettiğimiz hususlar ve yer verdiğimiz yargı kararlarından hareketle bağımsız idari otoritelerin takdir yetkisinin denetimine ilişkin şu tespitleri yapmak mümkündür: Danıştay kararlarıyla bağımsız idari otoritelerin işlemlerinin yargısal denetimine ilişkin kimi ilkelerin belirlendiği ve bunların gelişmeye devam ettiğini söylemek mümkündür. Danıştay diğer idari işlemlerde olduğu gibi bağımsız idari otoritelerin işlemlerini de takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığı yönünden denetlemektedir. Kararlarda takdir yetkisinin varlığına işaret edilmekle, teknik konularda bunun diğer idarelere nazaran daha geniş olduğuna vurgu yapılmakta bununla birlikte bu durum esas yönünden denetime engel bir hal olarak görülmemektedir. Danıştay, yargısal denetimde bağımsız idari otoritelerin özelliklerini dikkate almakta, bu doğrultuda düzenleme yetkileri bakımından kanunilik ilkesini daha esnek yorumlamakta ancak esas yönünden yargısal denetimi de minimum seviyede tutmamaktadır. Genel düzenleyici işlemlerde idarenin belirlediği ekonomik modelin en uygun tercih olup olmadığını değerlendirmemekte, ilgili düzenlemenin kanuni dayanağının olup olmadığı ve ilgili kanunda öngörülen amaçları gerçekleştirmek için uygun olup olmadığını değerlendirmektedir. Birel işlemler bakımından da, kurumların yerine geçerek somut konuya ilişkin analiz yapmamakta, onların varmış oldukları sonuçların objektif kriterler çerçevesinde belirlenmiş olup olmadığını irdelemektedir. Bunu da esas olarak idarenin sunduğu gerekçe ve delillerin yeterliliğini irdeleyerek yapmakta ve bunların somut şekilde ortaya konmasını aramaktadır. Takdir yetkisine dayalı işlemlerde denetim, işlemin sebep unsuru, üst hukuk hukuk kurallarının amacına uygunluğu ve elverişliliği üzerinde

yoğunlaşmaktadır. Konu unsuru yönünden ise takdir alanına daha az müdahale edilmesinin tercih edildiği söylenebilecektir.

Kaynakça

Duran, Lûtfi. "Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler." *Amme İdaresi Dergisi* 30, sy. 1 (1997): 3–10.

Tan, Turgut. "Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar." *Amme İdaresi Dergisi* 35, sy. 2 (2002): 11–37.

Ulusoy, Ali. *Bağımsız İdari Otoriteler*. Turhan Kitabevi, 2003.

———. "Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme." *2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 11–12 Mayıs 2000* içinde, 273–284. Danıştay Yayın Bürosu Yayınları, 2000.

Yasin, Melikşah. *Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri*. Seçkin Yayıncılık, 2002.

Yıldırım, Turan. "Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi." *2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 11–12 Mayıs 2000* içinde, 201–206. Danıştay Yayın Bürosu Yayınları, 2000.

Ekonomik Müdahale Aracı Olarak İmar Planları ve Türk İdare Hukukundaki Güncel Gelişmeler

Murat KAYGUSUZ

Arş. Gör., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi, murat.kaygusuz@istanbul.edu.tr, ORCID: 0000-0001-8404-3160

Öz

İmar planları, taşınmazların kullanım amacını ve yapılaşma koşullarını belirleyen idari işlemlerdir. Arsa değerleri üzerinde en belirleyici unsurun bu planlarla tanınan imar hakları olduğu ifade edilebilir. Bu itibarla idare, söz konusu işlemlerle yalnızca mekânı düzenlemekle kalmamakta, aynı zamanda iktisadi bir değer üreterek bu değerin bölüşümünü tayin etmektedir. İmar planlarının birer ekonomik müdahale aracı olarak okunabilmesi de bu özellikten ileri gelmektedir. Çalışmada önce söz konusu özellik ele alınmakta, ardından idarenin kendi işlemiyle ürettiği değerin kamuya nasıl aktarılacağı sorusu incelenmektedir. Türk hukukunda şehir rantının geri emilmesi bakımından örnek olarak 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesindeki arazi ve arsa düzenlemesi ile karşılığında alınan düzenleme ortaklık payına değinilmektedir. Ardından aynı amaca yönelik en yeni müessese olan 7221 sayılı Kanunla getirilen, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının ardından 7534 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen değer artış payı müessesesi incelenmektedir. Çalışmada, müessese tüm yönleriyle ele alınmak yerine, düzenlemenin kapsamı bakımından ortaya çıkan meseleler üzerinde durulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İmar planı, ekonomik müdahale, şehir toprağı rantı, düzenleme ortaklık payı, değer artış payı, mülkiyet hakkı.

Abstract

Zoning plans are administrative acts that determine the intended use of immovable property and the conditions of development. It may be said that the most decisive factor in land values is the development rights conferred by these plans. Accordingly, through such acts the administration does not merely regulate space but also creates economic value and determines how that value is distributed. The interpretation of zoning plans as instruments of economic intervention stems from this very characteristic. This study first examines this feature and then investigates how the value generated by the administration's own act is captured

by the public. In Turkish law, as an example of capturing urban rent, land readjustment and the corresponding land readjustment contribution under Article 18 of the Zoning Law No. 3194 are discussed. Subsequently, the study analyzes the most recent mechanism serving the same purpose: the value increase share, which was introduced by Law No. 7221 and re-enacted by Law No. 7534 following the annulment judgment of the Constitutional Court. Rather than examining the value increase share in all its aspects, the study concentrates on the issues arising from the scope of the regulation.

Keywords: Zoning plan, economic intervention, urban land rent, land readjustment contribution, value increase share, right to property.

Giriş

Geleceği kurgulayan yapısı, planlamayı iktisadi karakteri baskın bir faaliyet kılmaktadır. Bu bağlamda, planlama faaliyetinin merkezinde ekonomik kamu yararının bulunduğu ve bu kavramın, idareyi muhtemel menfaat çatışmaları karşısında yarar analizi yapmaya yönelttiği ifade edilmiştir[1]. Şehir planlaması ve bunun hukuki araçlarından olan imar planları da bu özelliği taşımaktadır. Bu çalışmada imar planlarının söz konusu niteliğini kısaca izah edilmeye çalışılacak ardından Türk hukukunda idari işlemle doğan iktisadi değerin kamuya aktarılmasına ilişkin araçlara ve bunlar arasında en yeni müessese olan değer artış payına değinilecektir.

Türkiye'de yürürlükte olan 3194 sayılı İmar Kanunu 1985 yılında kabul edilmiştir. Kanunun kabulü sırasındaki önemli tartışma noktalarından biri, mahalli idarelerin imar planı hazırlama ve kabul etme konusunda artan yetkileri olmuştur. Çok ciddi ekonomik değer üretme potansiyeli olan bu işlemlerde kimin yetkili olduğu, planlamanın doğası gereği zaten son derece önemlidir. Tekin Akıllıoğlu'nun kanun yürürlüğe girdikten kısa süre sonra yaptığı şu tespit, aşağıda kurulacak çerçeveye altlık oluşturabilecek niteliktedir:

> "Gerçekte, yapılaşma faaliyetlerine ilişkin olarak merkezi idare yetkileri elinde tutmakta, ancak, eskisine göre bazı işlerin, onayı dışında, yerel yönetimce yapılmasına izin vermektedir. (…) Gerçekten, kentleşmenin yazgısına son tahlilde halkın yapılaşma arzusu değil, fakat, kamu ve özel sektörün yatırım yapma arzusu egemendir. Kent yönetimlerinin özerk imar planlama yetkileri

[1] Halit Uyanık, *Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013), 104–105.

bulunsa dahi ekonomik sınai gelişmeyi planlayamadıklarından, bu yetkiyi kullandıklarından söz etmek gerçekçi olmaz."[2]

I. Ekonomik Müdahale Aracı Olarak İmar Planları

Şehir planlaması, şehir plancıları tarafından ulaşılması gereken amaç merkeze alınarak "huzurlu yaşam ortamının mekânda düzenlenmesi" şeklinde tanımlanabilmektedir[3]. İdarenin bu alandaki yetkilerinin de çoğu zaman söz konusu kamu yararına dayanılarak temellendirildiği söylenebilir. Ne var ki aynı faaliyet, kaçınılmaz biçimde ve idarenin diğer işlemleriyle kıyaslandığında istisnai sayılabilecek büyüklükte iktisadi sonuçlar da doğurmaktadır. Nitekim ana akım planlama kuramı da imar düzenlemelerinin başlıca gerekçesini arazi kullanımının üçüncü kişiler üzerindeki etkilerinde, yani dışsallıklarda bulmaktadır. Piyasa başarısızlığına dayanan bu gerekçe de özünde iktisadidir.[4] Anayasa Mahkemesi de imar faaliyetlerinin amacını, sağlıklı bir çevrenin oluşturulmasının yanında kentin ekonomisine katkıda görmektedir.[5]

Söz konusu iktisadi potansiyelin temelinde yatan unsur, şehir toprağının kendine özgü niteliğidir. Yıldızhan Yayla'nın 1975'te vurguladığı gibi şehir toprağının alım satımında alışılmış arz ve talep kuralı işlememekte, ihtiyaç belli yerlerdeki belli arsalara yöneldiği gibi, arsa piyasasında üretimi artırarak fiyatı düşürmek de söz konusu olmamaktadır. Şehir toprağının değeri, üzerinde gerçekleştirilebilecek yapı imkânından gelmekte, bu imkânı yaratan veya geliştiren de şehir planlaması olmaktadır[6]. Rantın kaynağı ise arazinin konumundan gelen ayrıcalıktır, örneğin erişilebilir ve merkezî bir yerde bulunmak başlı başına bir üstünlük sağlar.[7] Plan kararı, hangi parselin hangi yoğunlukta ve hangi kullanımla yapılaşabileceğini belirleyerek bu ayrıcalıklı konumları tanımlar. Kısacası imar planı, fiziki çevreyi düzenlerken aynı zamanda değer üretir ve bu değeri belirli kişiler arasında bölüştürür.

---

[2] Tekin Akıllıoğlu, "İmar Kanunu ve Yönetim Hukuku," *Amme İdaresi Dergisi* 19, sy. 2 (1986): 96.
[3] Ahmet Çetiner, *İnsan Çevre Toplum: Kentbilimci Gözüyle Çevre*, haz. Ruşen Keleş, 3. bs. (Ankara: İmge Kitabevi, 2016), 278.
[4] John M. Levy, *Contemporary Urban Planning*, 11. bs. (New York: Routledge, 2017), 445–446. ABD'de imar düzenlemelerinin meşruiyeti, sağlık, güvenlik ve kamu refahını korumaya yönelik kolluk yetkisine (police power) dayandırılmaktadır. Levy, *Contemporary Urban Planning*, 71.
[5] AYM, E.2020/42, K.2023/99, T.18.05.2023.
[6] Yıldızhan Yayla, *Şehir Planlamasının Başlıca Hukukî Meseleleri ve İstanbul Örneği*, İstanbul Üniversitesi Yayını no. 2098, Hukuk Fakültesi no. 464 (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1975), 159–160.
[7] David Harvey, *Sermayenin Mekânları: Eleştirel Bir Coğrafyaya Doğru*, çev. Başak Kıcır, Deniz Koç, Kıvanç Tanrıyar ve Seda Yüksel (İstanbul: Sel Yayıncılık, 2012), 465–466.

Planın çizdiği sınırın fiilen ne ölçüde kullanılacağını ise Akıllıoğlu'nun işaret ettiği gibi büyük ölçüde yatırım talebi belirler. Plan kararıyla tanınan haklar ancak talebin bulunduğu yerlerde değere dönüşür. Her plan değişikliği değer artışı doğurmamaktadır.[8] Talebin yoğunlaştığı yerlerde ise iki yönlü bir ilişkiden söz edilebilir. Planlar ile bir taraftan taşınmaz üzerinde doğrudan bir değer artışı meydana gelebilirken diğer yandan rant potansiyeli yüksek alanlar, yatırımcı taleplerinin baskısıyla yeni plan değişikliklerini tetiklemektedir. Bu döngü, güncel veriler üzerinden de okunabilmektedir. Nitekim Kılınç ve Türk'ün çalışmasında İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisince 2009-2018 arasında onaylanan 17.369 plan değişikliğinin %58,4'ünün malik ve yatırımcı talebiyle yapıldığına ve bu değişikliklerin erişilebilirliğin ve arsa değerinin zaten yüksek olduğu merkez ve alt merkezlerde yoğunlaşmış olduğuna dikkat çekilirken, değişikliğin en yaygın türlerinin donatı alanlarının kullanım alanına dönüştürülmesi, emsal artışı ve yoğunluk getiren fonksiyon değişiklikleri olduğu ifade edilmektedir[9].

Planlama ile iktisadi saikler arasındaki bu sıkı bağ, yalnızca günümüze veya Türk hukukuna özgü değildir. İmar planlarının iktisadi boyutunu ele alan literatürde, bu araçların iktisadi birer müdahale mekanizması olarak kurgulandığı yönündeki okumaları tarihsel örnekler üzerinden takip etmek mümkündür. Örneğin James Scott'a göre barok şehrin geniş caddeleri hükümdarın ihtişamını ve askeri güvenliğini gözetmiş, kadastro haritalarının arkasındaki temel mantık vergilendirme olmuş, ızgara plan ise alınıp satılmaya elverişli standart arsalar üretmiştir[10]. Benzer şekilde Lewis Mumford'a göre de dikdörtgen ızgara şeklindeki planlama, 1811'de New York'ta bir arsadan çıkarılabilecek azami bina sayısını hesaplamaya çalışan komisyon üyeleri için arsa spekülasyonuna en uygun parselleme biçiminden başka bir anlam taşımamaktadır[11].

Bu hususta çokça üzerinde durulmuş bir diğer örnek, İkinci İmparatorluk döneminde Paris'in dönüşümüdür. Bu dönüşüme özellikle yapılan vurgunun sebepleri arasında, Haussmann'ın yaptığı yenilikler ve dönüşümün hayata geçmesindeki iktisadi boyut zikredilebilir. Haussmann'ın yaptığı yenilik, kenti ayrı ayrı projelerden oluşan bir karmaşa olarak değil, bir bütün olarak ele almak ve yeni yol ağını, kanalizasyonu, parkları ve kamu binalarını aynı plan içinde

[8] Numan Kılınç ve Şevkiye Şence Türk, "Examination of Local Plan Changes from a Value Capture Perspective: Istanbul Case," *Sustainability* 14, sy. 1 (2022), makale no. 329, 2, 15.
[9] Kılınç ve Türk, "Examination of Local Plan Changes," 9, 11, 16.
[10] James C. Scott, *Seeing Like a State: How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed* (New Haven: Yale University Press, 1998), 36, 56, 58.
[11] Lewis Mumford, *Tarih Boyunca Kent: Kökenleri, Geçirdiği Dönüşümler ve Geleceği*, çev. Gürol Koca ve Tamer Tosun (İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2007), 370, 524.

düşünmek olmuştur.[12] Bu dönüşümün finansmanı ise doğrudan imar hareketinin ve imar planlarının ürettiği değere dayanmaktadır. Haussmann, İkinci Cumhuriyet'in sosyal kanunlarından miras kalan "kamu çıkarıyla ilgili nedenler" ve "sağlıksız" yerlere el konulmasına ilişkin güçlü kamulaştırma yetkileriyle donatılmıştır.[13] İdare bu yetkileri kullanarak araziyi elde etmekte, ardından planlama yoluyla ve kendi yatırımlarıyla bölgenin değerini artırmakta ve doğan değeri yeniden kendisine mal ederek dönüşümün finansmanını sağlamaktadır. Belediye imar çalışmalarına çoğu zaman parayla değil arazi hibeleriyle destek verdiğinden, araziler ve üzerlerindeki yapılar fiilen birer yatırım aracına dönüşmüş, büyük şirketler çevredeki araziyi imara açarken değeri hızla artan mevkileri ellerinde tutmuşlardır.[14] Nitekim çalışmaların 1870'e kadar 2,5 milyar franklık maliyetin yarısı bütçe fazlaları, devlet sübvansiyonları ve arazilerin tekrar satılmasıyla karşılanmış, aynı dönemde Paris taşınmazlarının toplam değeri 2,5 milyar franktan 6 milyar franka yükselmiştir.[15] Ancak bu düzen uzun sürmemiştir. Malikler, 1858'den itibaren yargı yoluyla taşınmazları için daha yüksel bedelli ve hatta kimi zaman piyasa değerinin üzerinde olduğu ifade edilen tazminatlar elde etmeye başlamışlar ve Haussmann "özelciliğin kamu yararı üzerinde zaferi" olarak ifade ettiği yükselen tazminatları, 1860'larda şehrin karşılaştığı mali sıkıntıların kaynağı olarak göstermiştir.[16] Söz konusu örnek, tebliğin çerçevesi bağlamında iki tespit bakımından önemlidir. Öncelikle, şehir mekânındaki dönüşümden doğacak iktisadi değeri belirleyen asıl unsur, kredi kurumları veya onlara bağlı iş kollarından ziyade, bizzat imar planlarıyla alınan kararlardır. İkincisi, idare eliyle üretilen bu değerin kime tahsis edileceği meselesi o dönemde de temel bir tartışma alanı olmuş ve konuya ilişkin tercihler şehir, hatta ülke ölçeğinde iktisadi sonuçlar doğurmuştur.

II. Planla Doğan Değerin Kamuya Aktarılması

İdarenin böylesine etkili bir hukuki araçla ve tek taraflı işlemiyle meydana getirdiği iktisadi değerin akıbeti, şehir rantının nasıl paylaştırılacağı konusunda pek çok çözüm arayışını beraberinde getirmiştir. Türkiye'de 1961 Anayasası görüşmelerinde mülkiyete ilişkin maddeye "Devlet arsa spekülâsyonunu önler" şeklinde bir fıkra eklenmesi önerilmiş, ancak bu öneri kabul edilmemiştir. Yayla, burada kastedilen değer artışının olağan artış değil, kamu faaliyet ve tesislerinden

[12] David Harvey, *Paris, Modernitenin Başkenti*, çev. Berna Kılınçer (İstanbul: Sel Yayıncılık, 2012), 22, 147.
[13] Harvey, *Paris*, 174.
[14] Harvey, *Paris*, 175.
[15] Harvey, *Paris*, 180, 187.
[16] Harvey, *Paris*, 174.

doğan olağandışı artış olduğunu, amacın bu artışın tümünü kamunun geri alması olduğunu belirtmekte, dönemin şerefiye ve gayrimenkul kıymet artışı vergisi gibi araçlarının hiçbirinin arsa spekülasyonunu önlemeye yeterli görülmediğine işaret etmektedir.[17]

Hamur Kuralı ve Düzenleme Ortaklık Payı

Arazi ve arsa düzenlemesi, bir başka deyişle hamur kuralı, bir alanın planlanması, düzensiz parsellerin birleştirilip plana uygun yeni parseller hâlinde yeniden dağıtılması ve böylece yapılaşmaya elverişli arsa üretilmesi esasına dayanır. Bu işlemin taşınmazların değerini iki yönden etkilediği ifade edilebilir. Bir taraftan tek tek parsellere imar hakkı tanınması o parsellerin değerini artırmakta, öte yandan alanda yol, park, okul ve ticaret alanı gibi işlevler belirlemek suretiyle bölgenin genel değerini yükseltmektedir. Nitekim Aydın Gülan, 18. maddede kesintinin gerekçesi olarak gösterilen "değer artışları" ifadesinin, parseldeki somut bir artışı ifade etmekten ziyade, düzenleme sonrasında düzenleme alanındaki emlak değerlerinin genel olarak artacağı varsayımı anlamında kullanıldığına dikkat çekmektedir.[18] Kesinti de bu noktada gündeme gelmektedir. Düzenlemeye giren taşınmazlardan, bugün %45'e kadar bir düzenleme ortaklık payı, kamulaştırma bedeli ödenmeksizin kamusal kullanıma ayrılabilmektedir[19]. Böylece 18. madde, idarenin kendi işlemiyle ürettiği değerin bir kısmını doğrudan ayni olarak geri aldığı bir mekanizma hâline gelmektedir. Uygulamanın sıhhatinin şehircilik adaleti bakımından önemi de buradan ileri gelmektedir. Kesintinin ve yeniden dağıtımın niteliği, düzenlemeden doğan fayda ile külfetin nasıl paylaşılacağını belirleyecektir.

Bu hukuki araç, Anayasa Mahkemesi tarafından farklı zamanlarda norm denetimi kapsamında denetlenmiş ve denetimler neticesinde farklı kararlar verilmiştir. Mülga 6785 sayılı Kanun'un 42. Maddesi ile belediyelere taşınmazları maliklerin muvafakati aranmaksızın birleştirip yeniden parsellere ayırma ve *"yüzde yirmibeşe kadar noksanı ile sahiplerine dağıtma"* yetkisi verilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu hükmü, 1961 Anayasası'nın kamulaştırmaya ilişkin 38. maddesi çerçevesinde incelemiş, sonuçta "dolayısıyla kamulaştırma" durumunun ortaya çıktığını ve gerçek karşılığı peşin ödenmedikçe kamulaştırma

[17] Yayla, *Şehir Planlamasının Başlıca Hukukî Meseleleri*, 163, dn. 533; 178–180.
[18] Aydın Gülan, "Türk İmar Hukuku'nda 'Hamur Kuralı' Uygulaması: 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 18. Maddesi Uygulamasına İlişkin Teorik Bir Yaklaşım" (doçentlik çalışması, İstanbul, 2000), 23.
[19] Gülan, "Türk İmar Hukuku'nda 'Hamur Kuralı' Uygulaması," 12, 18. Yazar, şerefiye mantığında ancak kamu idarelerinin faaliyetlerinden kaynaklanan değer artışlarının emilebileceğini, bölgenin gelişen iktisadi ve sosyal şartlarından doğan artışların bunun dışında kaldığını da vurgulamaktadır: Gülan, "Türk İmar Hukuku'nda 'Hamur Kuralı' Uygulaması," 18.

yapılamayacağını belirterek düzenlemeyi iptal etmiştir.[20] İptalden sonra 1972 tarihli ve 1605 sayılı Kanunla, kesintinin gerekçesini değer artışı olarak açıkça gösteren "düzenleme ortaklık payı" kavramı getirilmiş, aynı çözüm 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesinde sürdürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi 1990 tarihli kararlarında bu kez farklı bir değerlendirme yapmıştır. Kural, kamulaştırmaya ilişkin 46. madde yerine mülkiyet hakkına ilişkin 35. madde çerçevesinde incelenmiştir. Kesintinin değer artışına yönelik bir uygulama olduğu vurgulanarak şerefiye ve harcamalara katılma payları gibi kendine özgü bir yükümlülük niteliği taşıdığı, ölçülülük ilkesine uygun bulunduğu ve mülkiyet hakkının özüne dokunmadığı kabul edilmiş, iptal talepleri reddedilmiştir.[21] Karşıoy yazısında ise hiçbir karşılık verilmeden malikin mülkünden pay alınmasının ölçülülük ilkesine aykırı olduğu, değer artış payında adalet ve denge ögelerinin bulunması gerektiği belirtilmiştir.[22] Gülan da bu kararlarda kesinti oranının hiç tartışılmadığına ve düzenleme ortaklık payının kamulaştırma sayılmasa bile idarenin zorla mal edinme usullerinden biri olduğu sonucunun gözden kaçırıldığına dikkat çekmektedir[23]. Yazara göre kesintinin miktarının, değer artışının varlığından ve gerçekleşme oranından bağımsız biçimde hesaplanması da açıklanmaya muhtaçtır zira hesaplamada genel ya da parsel bazında değer artışıyla bağlantılı bir ölçüt kullanılmamaktadır.[24]

Bu kararların bu çalışma kapsamında iki bakımdan önemli olduğu değerlendirilebilir. Birincisi, plan kararıyla doğan değerin kamuya aktarılması 1990'dan itibaren kamulaştırma olarak değil, mülkiyet hakkının kanunla sınırlanması olarak nitelendirilmekte ve denetimin ölçütü "ölçülülük" olmaktadır. İkincisi, Yüksek Mahkeme kesinti ile değer artışı arasındaki ilişkiyi kurmuş, ancak bu ilişkinin hangi oranda meşru sayılacağını belirlememiştir. Öte yandan düzenleme ortaklık payı esasen henüz yapılaşmamış alanlarda işleyen bir hukuki

[20] AYM, E.1963/65, K.1963/278, T.22.11.1963, RG, 14.01.1964, S.11606; Gülan, "Türk İmar Hukuku'nda 'Hamur Kuralı' Uygulaması," 12, 42. Karşıoy yazısında kesintinin kamulaştırmadan farklı olduğu, "aynî bir resim niteliğinde" bulunduğu ileri sürülmüştür: Gülan, "Türk İmar Hukuku'nda 'Hamur Kuralı' Uygulaması," 19.

[21] AYM, E.1990/7, K.1990/11; E.1990/8, K.1990/12; E.1990/9, K.1990/13; E.1990/10, K.1990/14, T.21.06.1990, RG, 04.02.1991, S.20776. Bkz. Erol Köktürk ve Erdal Köktürk, "Eşdeğerlik İlkesine Dayalı Arsa Düzenlemesinde Taşınmaz Değerlerinin Belirlenmesi," *TMMOB HKMO 12. Türkiye Harita Bilimsel ve Teknik Kurultayı* içinde (Ankara, 2009), 2–3.

[22] Yekta Güngör Özden'in karşıoy yazısı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, sy. 26, 246–247; aktaran Gülan, "Türk İmar Hukuku'nda 'Hamur Kuralı' Uygulaması," 44.

[23] Gülan, "Türk İmar Hukuku'nda 'Hamur Kuralı' Uygulaması," 21, 23.

[24] Gülan, "Türk İmar Hukuku'nda 'Hamur Kuralı' Uygulaması," 42–43. Oran daha sonra %40'a, 7181 sayılı Kanunla 2019'da da %45'e çıkarılmıştır.

araç olduğundan meskûn alanlarda plan değişiklikleriyle oluşan değer artışının kamuoyunda sürekli tartışılması da değer artış payına giden yolu açmıştır.

Değer Artış Payı

Değer artış payı, 14.02.2020 tarihli ve 7221 sayılı Kanunun 12. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a eklenen ek 8. madde ile getirilmiştir. Payın konusunu, yapı yoğunluğunu, nüfusu, kat adedini veya bina yüksekliğini artıran ya da fonksiyon değişikliği getiren uygulama imar planı değişiklikleri sonucunda arsa değerinde meydana gelen artış oluşturmaktadır. Bu nitelikteki değişiklikler parsel bazında yapılamayacaktır. Değişiklikler ancak ada bazında ve ancak taşınmaz maliklerinin tamamının talebi üzerine yapılabilecektir. Payın matrahı, taşınmazın mevcut plan koşullarındaki değeri ile değişiklik sonucunda oluşacak değeri arasındaki farktır. Bu fark en az iki lisanslı değerleme kuruluşunun raporu esas alınarak ilgili idarenin kıymet takdir komisyonunca belirlenir. Mükellef, plan değişikliği yapılan arsanın malikleridir. Tahsil edilen tutarlar, plan değişikliğini onaylayan idareye göre değişmek üzere büyükşehir belediyesi, ilçe belediyesi, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının Dönüşüm Projeleri Özel Hesabı ve genel bütçe arasında paylaştırılır. İdarelerin re'sen yaptığı plan değişikliklerinden, 6306 sayılı Kanun kapsamındaki riskli alanlar ile rezerv yapı alanlarından ve kamu ile vakıf taşınmazlarından ise değer artış payı alınmaz.[25]

Müessesenin hukuki niteliği tartışmalıdır. Doktrinde, kamu gücüne dayanılarak ve karşılıksız olarak alınması ile gelirin elde edilmesine değil arsadaki değer artışına bağlanması nedeniyle şerefiye benzeri bir nitelik taşıdığı savunulmuştur.[26] Buna karşılık kapsamının yalnızca plan değişiklikleriyle sınırlı olması, talebe bağlı bulunması ve elde edilen kaynağın kısmen dönüşüm fonunda kullanılması nedeniyle, vergisel araçlarla geliştirici yükümlülüklerinin özelliklerini birlikte taşıyan melez bir araç olduğu da ifade edilmektedir.[27]

Düzenlemenin ilk hâlinde arsanın artan değerinin tamamının değer artış pay olarak alınması öngörülmekteydi. Anayasa Mahkemesi 18.05.2023 tarihli kararıyla *"…artan değerinin tamamı…"* ibaresini iptal etmiş, iptal hükmünün dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine hükmetmiştir.[28] Yüksek Mahkeme, artan

[25] Erdem Ercan ve Esra Alptekin, "İmar Rantı Vergisi Türü Olarak Değer Artış Payı: Güncel Veriler Işığında Tespit ve Öneriler," *Maliye Dergisi*, sy. 183 (2022): 146–150; İmar Planı Değişikliğine Dair Değer Artış Payı Hakkında Yönetmelik, RG, 15.09.2020, S.31245.
[26] Ercan ve Alptekin, "İmar Rantı Vergisi," 153–157.
[27] Ali Ezer ve Duran Bülbül, "İmar Rantlarının Kamuya Kazandırılması: Uluslararası Örnekler Çerçevesinde Değer Artış Payı Düzenlemesinin Analizi," *Sayıştay Dergisi* 33, sy. 127 (2022): 568; Kılınç ve Türk, "Examination of Local Plan Changes," 5.
[28] AYM, E.2020/42, K.2023/99, T.18.05.2023, RG, 04.10.2023, S.32329.

değerin kamuya aktarılmasında kamu yararına dayalı meşru bir amaç bulunduğunu kabul etmiş, orantılılık bakımından ise malikin imar uygulamasından elde ettiği yarar ile kamuya aktarılan kısmın kıyaslanması gerektiğini, aradaki açık dengesizlik hâlinde külfetin aşırı sayılacağını belirtmiştir. Yüksek Mahkemeye göre kişinin herhangi bir zahmete katlanmadan elde ettiği değer artışından kamunun yüksek oranlarda pay alması tek başına aşırı külfet sayılamaz ancak artışın tamamının alınması makul ölçüleri aşmakta ve adil dengeyi malik aleyhine bozmaktadır. Karar üzerine 5.12.2024 tarihli ve 7534 sayılı Kanunla ek 8. madde yeniden düzenlenmiş, oran %90 olarak belirlenmiştir. Ödeme zamanı da değişmiştir. Pay artık tahakkuktan itibaren bir ay içinde peşin ya da on sekiz aya yayılan dört taksitle ödenmekte, payın tamamı ödenmeden tapuda devir yapılamamakta ve yapı ruhsatı düzenlenememektedir.[29] Müessesenin her bir yönü uzun uzadıya incelenebilecek nitelikte olmakla birlikte, çalışmanın kapsamı dikkate alınarak yalnızca iki husus üzerinde durulacaktır.

(1) Değer artış payı yalnızca maliklerin tamamının talebi üzerine yapılan plan değişikliklerinde alınmaktadır, idarenin re'sen yaptığı değişikliklerde ise alınmayacaktır. Değer artış payının, değişikliğin talep üzerine yapılıp yapılmadığına bağlı olarak ortaya çılması, benzer durumdaki kişiler arasında farklı muamele olarak değerlendirilebilir. Bu tercih, idarenin re'sen yapacağı değişikliklerin aynı zamanda kamu yararının zorunlu kıldığı değişiklikler olacağı düşüncesiyle mazur görülse de değer artış payını yatay vergi adaleti bakımından tartışmalı hâle getirmektedir[30]. Kaldı ki kamu yararı amacı taşımayan plan kararları, teklif kimden gelirse gelsin, zaten hukuka aykırı olacaktır. Danıştay'ın eski tarihli bir kararında da sırf özel kişilerin yararı için plan değişikliği yapılamayacağı, bununla birlikte kamu yararına yapılan bir değişikliğin aynı zamanda özel kişilerin yararına da olabileceği kabul edilmiştir[31].

Mevcut hukuki kurgunun barındırdığı temel tehlikelerden biri de idarelerin değer artış payına tabi olmayan, ancak yine de taşınmaz üzerinde devasa rant doğurabilecek plan değişikliklerini re'sen yapabilmesidir. İmar planı değişikliğinde malik talebinin ağır bir maliyete tabi tutulması, piyasa aktörlerini külfetsiz olan usule, yani re'sen değişikliğe yöneltebilir. Şehir rantının büyüklüğü dikkate alındığında sistemdeki bu ikili yapı, yatırımcıların, meşru yahut gayrimeşru yollarla idarenin re'sen işlem tesis etmesini temin etmeye yönelik

[29] 3194 sayılı Kanun ek md.8 (7534 sayılı Kanun m.7 ile değişik); İmar Planı Değişikliğine Dair Değer Artış Payı Uygulama Yönetmeliği, RG, 22.11.2025, S.33085.
[30] Ercan ve Alptekin, "İmar Rantı Vergisi," 154.
[31] Danıştay 6. Dairesi, E.1962/64, K.1963/45, T.05.01.1963; aktaran Yayla, *Şehir Planlamasının Başlıca Hukukî Meseleleri*, 201 ve dn. 654.

yoğun bir baskı oluşturmasına zemin hazırlayabilecektir. Kılınç ve Türk'ün, 2009-2018 yılları arasında İstanbul'da yapılan plan değişikliklerinin %41,6'sının malik veya yatırımcı talebine dayanmadığını ortaya koymaktadır[32]. Bu oran, değer artış payının kapsamı dışında kalan değişikliklerin ağırlığı hakkında fikir vermektedir.

(2) Bu tehlikeler karşısında, her türden plan değişikliğinden doğan değer artışının, talep olup olmadığına bakılmaksızın ilgililerden tahsil edilmesi gerektiği savunulabilir. Ancak bu çözüm de mülkiyet hakkını doğrudan ilgilendiren ağır sonuçlar doğurabilecektir. Sorunlardan biri, payın ne zaman alınacağıdır. Değer artış payı, malikin geliri elde etmesinden sonra ödeyeceği bir bedel olarak değil, gelir henüz gerçekleşmeden tahakkuk eden ve kısa sürede ödenmesi gereken bir bedel olarak kurgulandığında malikler bakımından çeşitli riskler söz konusu olabilir. Şu var ki yürürlükteki tahakkuk ve ödeme rejimi, değişikliği bizzat talep eden ve bedelini peşinen kabul eden malik esas alınarak kurulmuştur. Payın re'sen yapılan değişikliklere teşmili tartışılacaksa, tahakkukun ve ödemenin hangi anda doğacağının da yeniden belirlenmesi gerekecektir, aksi hâlde örneğin iradesi dışında taşınmazı için yoğunluk artışı öngörülen malik, henüz gelir elde etmeden doğan bir yükümlülükle karşılaşabilecektir.

İkinci sorun, payın uygun bir zamanında ve usulünce alınması hâlinde dahi emlak piyasasına etki etme potansiyelidir. Bu kapsamdaki mali yükümlülüklerin bir kısmının konut geliştiricilere ve nihai alıcılara yansıtılması kaçınılmaz olarak görülmektedir ve ABD'de benzer araçların iktisadi etkilerini araştıran çalışmalarda, değer artışına bağlı olarak gündeme gelecek 1 dolarlık bir ödemenin yeni ve daha önemlisi mevcut konut fiyatlarında 1,60 ila 1,66 dolarlık artışa yol açtığı ifade edilmiştir[33]. Çalışmadaki bulguların genelleştirilmesi yahut her olayda geçerli olacağı yönünde bir iddiada bulunmamakla birlikte bu türden yükümlülüklerin, yalnızca payın alındığı taşınmazların değil, piyasadaki diğer taşınmazların da fiyatını yükseltebileceğini göstermesi bakımından bulgular dikkate değerdir. İngiltere'de de değer artışlarını yüksek oranlarda vergilendiren üç denemenin (1947, 1967 ve 1976) arsa arzının azalması, fiyat artışları ve siyasi çekişme nedeniyle terk edildiği, ülke 1990'dan itibaren pazarlığa dayanan planlama yükümlülüklerine geçildiği ifade edilmektedir[34]. Fiyatlara odaklanan tekil örnekler ve çalışmalar söz konusu olduğunda bile, adil çözümünün ne kadar bütüncül bir değerlendirmeye muhtaç olduğu görülebilmektedir.

[32] Kılınç ve Türk, "Examination of Local Plan Changes," 9.
[33] Ihlanfeldt ve Shaughnessy (2004) ile Mathur, Waddell ve Blanco (2004) çalışmalarından aktaran Ezer ve Bülbül, "İmar Rantlarının Kamuya Kazandırılması," 572.
[34] Ezer ve Bülbül, "İmar Rantlarının Kamuya Kazandırılması," 559–561.

Sonuç

İmar planları, fiziki çevreyi düzenlerken aynı zamanda iktisadi değer üreten ve bu değeri bölüştüren idari işlemlerdir. Bu nedenle planlama faaliyeti, yaşanabilir bir çevre kurmayı amaçlayan hukuki bir araç olmasının yanı sıra, kentsel rantı ve yatırımları yönlendiren bir ekonomik müdahale aracı olarak da okunmalıdır.

Türk hukukunda imar planı kararları neticesinde ortaya çıkan rantın kamuya aktarılması bakımından, mülkiyet hakkı ile mali yükümlülük ihdası arasında meşru bir sınır tayin etme yolunda arayışlar olduğu görülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararları da temelde bu sınır arayışı üzerinden okunabilir. 1963'te "noksan dağıtım" karşılıksız kamulaştırma sayılarak iptal edilmiş, 1990'da düzenleme ortaklık payı mülkiyetin ölçülü bir sınırlaması olarak sistemde yer edinmiş, 2023'te ise plan değişikliğiyle doğan değerin tamamının alınması ölçüsüz bulunmuştur. Kararların ortaya koyduğu bu tabloda, şehir rantının emilmesi için hukuki araçlar öngörülmesinin ilkesel olarak kabul edildiği görülmektedir. Bununla birlikte, hukuki tartışmanın ağırlıklı olarak "kamuya aktarılacak payın oransal sınırları" üzerinde yoğunlaştığını ifade edilebilir. Oysa asıl açmaz olarak, oranın kendisinden ziyade, bu payın tahsil edilme kurgusunun yarattığı yapısal çelişkilere işaret edilebilir. Nitekim güncel değer artış payı müessesesinde kesintinin yalnızca malik talebine bağlanması yatay adalet bakımından sorunludur ve aktörleri re'sen yapılan değişikliklere yöneltme riski taşımaktadır. Payın re'sen yapılan değişikliklere teşmili hâlinde ise tahakkuk mekanizması ile ödeme zamanının kurgusu mülkiyet hakkı bakımından ölçülü olarak nitelendirilmesi zor bir müdahale tehlikesi taşımaktadır. Tüm bunlar, meselenin tekil bir hukuki araçla veya oran revizyonlarıyla çözülemeyeceğine işaret etmektedir. İmar rantının kamuya aktarılması, mülkiyet rejimi, imar hukuku, vergi ve maliye politikası, arsa ve konut arzı ile mahalli idarelerin finansmanı vb. gibi birbirini doğrudan etkileyen pek çok boyuta sahiptir. Bir boyutta verilen her karar diğerlerinde sonuç doğurduğundan, hukuki tercihlerin bu bütünlük gözetilerek kurgulanması zaruridir. Aksi halde, Yıldızhan Yayla'nın, mevzuatta yer almış çözüm önerilerinden beklenen sonucun alınamadığı yönündeki 1975 tarihli tespitin[35] daha uzun yıllar geçerliliğini koruyacağı söylenebilir.

Kaynakça

Akıllıoğlu, Tekin. "İmar Kanunu ve Yönetim Hukuku." *Amme İdaresi Dergisi* 19, sy. 2 (1986).

[35] Yayla, *Şehir Planlamasının Başlıca Hukukî Meseleleri*, 180.

Çetiner, Ahmet. *İnsan Çevre Toplum: Kentbilimci Gözüyle Çevre*. Yayına hazırlayan Ruşen Keleş. 3. bs. Ankara: İmge Kitabevi, 2016.

Ercan, Erdem. "Düzenleme Ortaklık Payının Vergi Niteliği Üzerine Bir Değerlendirme." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 73, sy. 4 (2025): 2485–2516.

Ercan, Erdem ve Esra Alptekin. "İmar Rantı Vergisi Türü Olarak Değer Artış Payı: Güncel Veriler Işığında Tespit ve Öneriler." *Maliye Dergisi*, sy. 183 (2022): 142–171.

Ezer, Ali ve Duran Bülbül. "İmar Rantlarının Kamuya Kazandırılması: Uluslararası Örnekler Çerçevesinde Değer Artış Payı Düzenlemesinin Analizi." *Sayıştay Dergisi* 33, sy. 127 (2022): 555–584.

Gülan, Aydın. "Türk İmar Hukuku'nda 'Hamur Kuralı' Uygulaması: 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 18. Maddesi Uygulamasına İlişkin Teorik Bir Yaklaşım." Doçentlik çalışması, İstanbul, 2000.

Harvey, David. *Paris, Modernitenin Başkenti*. Çeviren Berna Kılınçer. İstanbul: Sel Yayıncılık, 2012.

———. *Sermayenin Mekânları: Eleştirel Bir Coğrafyaya Doğru*. Çeviren Başak Kıcır, Deniz Koç, Kıvanç Tanrıyar ve Seda Yüksel. İstanbul: Sel Yayıncılık, 2012.

Kılınç, Numan ve Şevkiye Şence Türk. "Examination of Local Plan Changes from a Value Capture Perspective: Istanbul Case." *Sustainability* 14, sy. 1 (2022), makale no. 329.

———. "Plan Changes in Istanbul (Turkey) as Project-Led Practices in a Plan-Led Planning System." *European Planning Studies*, 2021.

Köktürk, Erol ve Erdal Köktürk. "Eşdeğerlik İlkesine Dayalı Arsa Düzenlemesinde Taşınmaz Değerlerinin Belirlenmesi." *TMMOB HKMO 12. Türkiye Harita Bilimsel ve Teknik Kurultayı* içinde. Ankara, 2009.

Levy, John M. *Contemporary Urban Planning*. 11. bs. New York: Routledge, 2017.

Mumford, Lewis. *Tarih Boyunca Kent: Kökenleri, Geçirdiği Dönüşümler ve Geleceği*. Çeviren Gürol Koca ve Tamer Tosun. İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2007.

Scott, James C. *Seeing Like a State: How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed*. New Haven: Yale University Press, 1998.

Tarakçı, Sezen ve Şevkiye Şence Türk. "Türkiye'de Kentsel Yenileme Projelerinde Artan Değerin Kazanımında Plan Notunun Kullanımı: Fikirtepe Örneği." *İdealkent* 11, sy. 31 (2020): 2006–2033.

Uyanık, Halit. *Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.

Yayla, Yıldızhan. *Şehir Planlamasının Başlıca Hukukî Meseleleri ve İstanbul Örneği*. İstanbul Üniversitesi Yayını no. 2098, Hukuk Fakültesi no. 464. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1975.

Yılmaz, Serdar. "İmar Planlarının Hukuki Rejimi." Doktora tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2021.

Mevzuat ve Yargı Kararları

AYM, E.1963/65, K.1963/278, T.22.11.1963, RG, 14.01.1964, S.11606.

AYM, E.1990/7, K.1990/11; E.1990/8, K.1990/12; E.1990/9, K.1990/13; E.1990/10, K.1990/14, T.21.06.1990, RG, 04.02.1991, S.20776.

AYM, E.2020/42, K.2023/99, T.18.05.2023, RG, 04.10.2023, S.32329.

Danıştay 6. Dairesi, E.1962/64, K.1963/45, T.05.01.1963.

İmar Planı Değişikliğine Dair Değer Artış Payı Hakkında Yönetmelik, RG, 15.09.2020, S.31245.

İmar Planı Değişikliğine Dair Değer Artış Payı Uygulama Yönetmeliği, RG, 22.11.2025, S.33085.

14.02.2020 tarihli ve 7221 sayılı Kanun; 5.12.2024 tarihli ve 7534 sayılı Kanun.

Yargı Kararları Işığında Bireysel Yarar–Kamu Yararı Dengesinde Ekonominin Rolü

Fatıma YENİ

Lisansüstü Öğrenci, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku, fatimayeni@ogr.iu.edu.tr, ORCID: 0009-0003-3284-7927

Öz

İdare hukukunda, hukukun adaleti sağlama amacı ile ekonominin verimliliği sağlama amacının kesiştiği noktalarda ekonomik kamu yararı kavramı gündeme gelmektedir. Üstelik bu kesişim noktalarının, bireysel yarar ile kamu yararının kimi zaman çatışarak kimi zaman yarışarak kimi zaman da birbirini tamamlayarak konu olduğu tüm uyuşmazlıklarda bulunduğunu söylemek mümkündür. Uyuşmazlıkların çözümünde ise hukukun yöntemlerinin yetersiz kaldığı durumlarda ekonominin yöntemlerine başvurmak kaçınılmaz olmaktadır. Ekonomi, yöntem olarak temelde rasyonaliteyi benimsediğinden kamu yararı ve bireysel yarar arasındaki ilişkiyi rasyonelleştirerek bu çözüme katkı sağlamaktadır. Böylelikle kamu yararının soyut, kapsamlı ve değişken yapısının uyuşmazlığı çıkmaza sürüklediği durumlarda ekonominin verimliliği hedefleyen matematiksel yöntemleri etkili olmaktadır. Çalışmamız, idari yargı kararlarında kamu yararına verilen önemin, temelde bireysel yarar ile toplumsal yarar arasındaki çelişkiyi inceleme amacından kaynaklandığı vurgusundan hareket etmektedir. Örneğin; nüfus artışına bağlı olarak kentsel arsa talebinde meydana gelen artış, taşınmaz ve konut değerlerini de yükseltir. İdarenin kamu yararını gözettiği planlama faaliyeti ile bireysel mülkiyet arasındaki çelişki, kentsel arsa rantına yönelik bireysel yararı, imar planları açısından önemli bir değişken haline getirmektedir. Plan notlarında ve mevzuatta yer alan, TSE (Türk Standartları Enstitüsü) standartlarında da örnekleri bulunan koşulların gerçekleştirilmesi, bireysel mülkiyet ve bireysel menfaat nedeniyle kimi zaman oldukça güç hale gelmektedir. Bu sebeple doğan uyuşmazlıklarda bireylerin ekonomik tercihleri, planlama esasları ve kamu yararına uyarlılık bakımından yargı mercilerince denetlenirken; idarenin ekonomik tercihleri de ekonomik kamu yararının gözetilip gözetilmediği değerlendirmesine maruz kalmaktadır. Danıştay'a konu olan bir uyuşmazlıkta, taşınmaz maliki tarafından, sahip olduğu resim ve heykel koleksiyonunun da sergileneceği Çağdaş Resim ve Heykel Müzesinin kurulmak istendiği gerekçesiyle belediye hizmet alanı (BHA) olan kullanım kararının, özel sosyal-kültürel tesis (SKT) alanına dönüştürülmesi, emsal değerinin arttırılması yönündeki teklif konu

edilmiştir. Dava konusu taşınmaza çevresine göre ayrıcalıklaştırılmış imar hakkı tanındığı ve artan emsal değeri nedeniyle yeni bir taşıt/ulaşım çekim noktasının oluşturulacağı, ancak ilave taşıt trafiği için gereken otopark ihtiyacının gözetilmediği, bu haliyle değişikliğin mevcut donatı dengesi, dağılımı ve standardını bozacağı yönünde ilk derece değerlendirilmesi yapılmıştır. Dosyanın incelenmesinde, belirlenen özel sosyal-kültürel tesis alanı işleviyle, bölgenin ihtiyaçları doğrultusunda fiziksel ve sosyal altyapı gelişiminin sağlanmasının amaçlandığı, sözü geçen müzenin inşa edilmesi ve ziyarete açılmasıyla da çevrede yaşayan halkın sanatsal ve kültürel ihtiyacını gidererek manevi tatmin sağlayacağı göz önüne alınmış, öngörülen özel SKT'nın temelde kamu kullanımına yönelik, kamu yararı taşıyan özelliğinin de bulunduğu ifade edilmiştir. Bu durumda, BHA olarak fiili bir kullanımı bulunmayan taşınmazın, bir yönüyle de atıl durumdan çıkartılması amacıyla yapılan mezkur imar planı değişiklikleriyle kültürel ve sanatsal aktivitelerin artırılması bağlamında sosyal donatı dengesinin sağlandığı sonucuna ulaşıldığından dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin temyize konu İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir. Bu olayda, idare bakımından otopark ihtiyacı külfeti, atıl durumdaki alanın değerlendirilmesi ve toplumun yararına gerçekleştirilecek kültürel hizmetler sebebiyle dengelenmiştir. Bu dengede, ekonomik kamu yararının gözetildiğini söyleyebiliriz. Çalışmada yer vereceğimiz söz konusu örnekler; kamu yararının bireysel çıkarı dışlamadığını, kamu yararı ile bireysel çıkar ilişkisinde kamu yararının bireysel çıkarın yöneldiği gayelerle, ekonomik yöntemleri kullanmak suretiyle, bağdaşarak bireysel otonominin gerçekleşmesinin önünde engel teşkil etmediğini vurgulaması bakımından önemlidir.

Anahtar Kelimeler: ekonomik kamu yararı, bireysel yarar, kamu yararı, yargı kararları, hukuk ve ekonomi.

The Role of the Economy in Balancing Individual Benefit and Public Interest in Light of Judicial Decisions

Abstract

In administrative law, the concept of economic public interest emerges at the intersection where law's aim to ensure justice meets the economy's aim to ensure efficiency. Moreover, it can be said that these intersection points are present in all disputes where individual interest and public interest sometimes conflict, sometimes compete, and sometimes complement each other. In resolving such disputes, when legal methods prove insufficient, it becomes inevitable to resort to economic methods. Since economics, as a discipline, fundamentally adopts

rationality as its method, it contributes to the resolution process by rationalizing the relationship between public and individual interests. Thus, in situations where the abstract, comprehensive, and variable nature of public interest leads to a deadlock, the economy's mathematically oriented, efficiency-seeking methods become effective tools for resolution.This study is based on the premise that the emphasis placed on public interest in administrative judicial decisions originates from the aim of examining the conflict between individual and societal interests. For example, the increase in demand for urban land due to population growth raises the value of real estate and housing. The conflict between the administrative planning activity—guided by the public interest—and individual property rights makes the individual interest in urban land rent an important variable in terms of zoning plans. The fulfillment of conditions found in plan notes, legal provisions, and Turkish Standards Institute (TSE) regulations can at times become quite difficult due to private ownership and individual benefit. Therefore, in disputes arising from such situations, while the judiciary reviews individuals' economic preferences in terms of compliance with planning principles and public interest, the administration's economic preferences are also examined to determine whether the economic public interest has been observed.In a case before the Council of State (Danıştay), a property owner requested changing a parcel's zoning from a municipal service area (BHA) to a private socio-cultural facility (SKT) area to establish a Museum of Modern Painting and Sculpture. The first-instance court annulled the amendment, finding that it created a privileged zoning right, increased density, and disturbed the urban balance by ignoring parking needs. However, the Council of State held that the SKT designation served the region's physical and social development, providing cultural and artistic benefits to the community. Considering that the parcel had no current function and would be opened to public use, the amendment was deemed to promote public interest. The court thus found the annulment unjustified, emphasizing that by utilizing an idle area for cultural purposes, the plan achieved a balance between administrative burdens and economic public interest.The examples presented in this study underline that public interest does not necessarily exclude individual interest. On the contrary, they emphasize that in the relationship between public and individual interests, public interest can align with the objectives pursued by individual interests through the use of economic methods—thus not posing an obstacle to the realization of individual autonomy.

Keywords: economic public interest, individual benefit, public interest, judicial decisions, law and economics.

Yeşil Ulaşım İçin Devlet Politikası: Azerbaycan Örneği

Elvin ALİRZAYEV

Doç. Dr., Azerbaycan Devlet Gümrük Komitesi Akademisi, Gümrük, Gümrük ve Yönetim a.b.d., elvin.alirzayev@ascca.edu.az, ORCID: 0000-0002-1244-1263

Öz

Çoğu ülke çevre dostu ulaşıma yönelik stratejiler uygulamağa başlamıştır. Azerbaycan, özellikle gümrük politikası açısından çeşitli olumlu önlemler uygulamaya koymüştur. Elektrikli araçlarda KDV ve ÖTV`nin kaldırılması ve hibrit araç ithalatını kolaylaştırma çabaları, Azerbaycan'daki ulaşım görünümünü kökten değiştirmiştir. Makalede, Azerbaycan'da gümrük politikası dahil olmak üzere hükümet politikalarının birkaç yıldır çevre dostu ulaşımın gelişimini teşvik ettiği ve bu teşviklerin çoğunun önümüzdeki yıl azaltılacağı, ancak çevre dostu otobüs ithalatına yönelik teşviklerin devam edeceği belirtiliyor. Önleyici vergi ve gümrük politikalarından biri, büyük motor hacimli otomobiller için ÖTV'nin belirli bir katsayı oranında artırılmasıydı. EURO-4 düzenleme standardı Nisan 2014'ten beri yürürlükteydi; ayrıca 2015 yılından önce üretilmiş otomobillerin ithalatı yasaklanmıştır. Azerbaycan'daki başarılı politikaların sonucunda, on yılı aşan eski araç ithalatı yasaklanmış, yeni ve üç yıla kadar araçların ithalatı artırılmış ve hibrit araç ithalatı teşvik edilmiştir. Özellikle, ithal edilen hibrit araçların payı 2020'de %10,2'den 2024'te %35,4'e yükselmiştir. 2024 yılında 29 bin 224 adet çevre dostu araç ithal edildiği, bunlardan hibrit araçların değerinin 383,8 milyon dolar, PHEV araçların değerinin 295,6 milyon dolar, elektrikli araçların değerinin ise 121,6 milyon dolar olduğu dikkate alındığında, bu amaçlar için 245 milyon manat tutarında KDV devlet tarafından tahsil edilmemiştir. Alınan önlemler arasında yollarda otobüsler için ayrı şeritlerin tahsis edilmesi, eski araçların hurdaya çıkarılması ve eski araçların kullanımında ücretlerin artırılması yer alıyor. Böylece, otobüsler varış noktalarına hızlıca ulaşır ve trafik sıkışıklığından kaçınırlar. Sonuçta, otobüsler araç şeritlerinin sayısını azalttığı için trafik sıkışıklığı artar ve bu da insanların otobüsleri tercih etmesine yol açar. Ülke bu politikanın devamı olarak 2026 yılında elektrikli araç ve elektrikli otobüs üretimine geçecektir. Temmuz 2023'te Cumhurbaşkanı, binek otomobil üretimini 10 yıl süreyle KDV'den muaf tutan Vergi Kanunu'nda değişiklikleri onayladı. Üretimlerinde kullanılan ham maddeler ve malzemeler de 2031 yılına kadar KDV'den muaf tutulacaktır. Nisan 2024'te Başbakanlık, elektrikli motosiklet ve elektrikli bisiklet ithalatının maliyetini düşüren değişiklikleri onayladı. Öte yandan

çevre dostu otomobil ithalatındaki artışa rağmen, elektrikli şarj istasyonları ve yedek parçalar gibi altyapıda yetersiz kalınıyor. 2025 yılının sonuna gelindiğinde, Azerbaycan'da 500'ün üzerinde şarj istasyonu ve bunların çoğunun Bakü'de bulunduğu görünmektedir. Elektrikli araçların başarılı bir şekilde yaygınlaştırılması için, ağın ülke genelinde önemli ölçüde genişletilmesi gerekiyor. Uluslararası deneyimlere dayanarak, her 20 elektrikli araç için bir şarj istasyonunun en uygun olduğu düşünülüyor. Hükümet, bölgelerde şarj istasyonları kurmak için çalışmalar yürütüyor ve özel sektörün de bu çalışmalara katılması bekleniyor. Bazı yetkili satıcılar ücretsiz şarj istasyonları kurdu, ancak sayıları henüz çok az. Resmi bayilerden ithal edilen elektrikli araçlar, garanti, servis, yedek parça ve nitelikli uzmanlarla birlikte gelir. Ancak, resmi olmayan tedarikçilerden satın alınan Çin yapımı elektrikli araçlarda sorunlar ortaya çıkıyor; bu araçlar Çin iç pazarı için tasarlandığından garanti, yedek parça ve uzman servis bulunmuyor. Halk elektrikli araçlara büyük ilgi gösteriyor, ancak altyapı eksikliği nedeniyle birçok kişi satın almaktan çekiniyor.

Anahtar Kelimeler: gümrük politikası, yeşil ulaşım, elektrikli araçlar, hibrit arabalar, Azerbaycan.

State Policy for Green Transport: The Example of Azerbaijan

Abstract

Most countries have already developed strategies toward to environmentally friendly transport. Azerbaijan has implemented various positive measures, particularly in terms of customs policy. The abolition of VAT and excise taxes on electric vehicles, as well as some measures to simplify the import of hybrid vehicles, have radically changed the transport outlook in Azerbaijan. The article notes that government policy in Azerbaijan, has been encouraging the development of environmentally friendly transportation for several years now, and that many of these incentives will be reduced next year, although incentives for importing environmentally friendly buses will remain. One of the preventative tax and customs policies was to increase the excise tax on cars with large engine displacements by a certain coefficient. The EURO-4 regulatory standard has been in effect since April 2014; in addition, the import of cars manufactured before 2015 was prohibited. As a result of successful policy in Azerbaijan, the import of old cars was banned, new and less than three years old cars were increased, and the import of hybrid vehicles were encouraged. Notably, the share of imported hybrid vehicles increased from 10.2% in 2020 to 35.4% in 2024. Considering that 29,224 eco-friendly vehicles were imported in 2024, of which the value of hybrid vehicles

was $383.8 million, the value of PHEV vehicles was $295.6 million, and the value of electric vehicles was $121.6 million, VAT in the amount of 245 million manat was not collected for these purposes. The measures taken include the allocation of separate lanes for buses on roads, the scrapping of old vehicles and increasing fees for them. This allows buses to avoid traffic. Furthermore, since buses reduce the number of lanes, traffic congestion leads people to prefer buses. In continuation of this policy, the country will produce electric vehicles and electric buses in 2026. In July 2023, the President approved amendments to the Tax Law exempting passenger car production from VAT for 10 years. Raw materials and supplies used in production also exempted from VAT until 2031. In April 2024, the Prime Ministry approved amendments reducing the cost of importing electric motorcycles and electric bicycles. On the other hand, despite the growth in imports of eco-friendly cars, infrastructure lags behind, including electric charging stations and spare parts. By end-2025, it appears that Azerbaijan has a bit more than 500 charging stations, most are located in Baku. Based on international experience, one charging station for every 20 electric vehicles is considered optimal. The government is working to establish charging stations in the regions, and the private sector is expected to join in. Some authorized dealers have already installed free chargers, but they are still few in number. Electric vehicles imported from official dealers come with warranties, service, spare parts, and qualified specialists. However, problems arise with purchases from unofficial suppliers as they are designed for the Chinese domestic market and lack warranties and spare parts. The society shows great interest in electric vehicles, but many are hesitant to purchase them due to a lack of infrastructure.

Keywords: Customs Policy, Green Transportation, EV, Hybrid Cars, Azerbaijan.

4. Oturum

12 Mayıs 2026

Özet ve Tam Metin Bildiriler

İdarenin Ekonomik Denetim Yetkisi Bağlamında Vergi İncelemesinin İdari İşlemin Yetki Unsuru Açısından Değerlendirilmesi

Elif YILMAZ FURTUNA, Zeyneb Esra BOZYEL

Doç. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk, elif.yilmaz@hbv.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3087-2988

Arş. Gör., Karadeniz Teknik Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Maliye Bölümü, Mali Hukuk Anabilim Dalı, zeynebesra.bozyel@ktu.edu.tr, ORCID: 0009-0006-8645-6448

Öz

Vergi, en yalın haliyle devlet tarafından kamu finansmanını sağlamak amacıyla cebir yoluyla alınan mali değerler olarak ifade edilebilir. Mükellefler, Vergi Usul Kanunu (VUK) ve diğer mali mevzuat kapsamında maddi ve şekli ödevleri yerine getirmekle görevli iken, etkili bir vergi sisteminin devamlılığının sağlanabilmesi için mükellef veya sorumluların ödevlerinin eksiksiz şekilde yerine getirilip getirilmediğinin vergi idaresi tarafından denetlenmesi gerekmektedir. İdarenin denetim mekanizmaları arasında yer alan vergi incelemesi, mükellefin beyanının ve ödemesi gereken vergilerin doğruluğunun defter, belge ve kayıtlar üzerinden ayrıntılı ve kapsamlı araştırılmasıdır. Vergi incelemesinin asıl amacı; mükellefin ödemesi gereken verginin doğruluğu araştırmak ve tespit etmektir. Vergi incelemesi; kanunda sayılan vergi dairesi ve personeli tarafından gerçekleştirilen, mükellef üzerinde sonuç doğuran bireysel idari işlemdir. Tek yanlı idari işlem olan vergi inceleme işlemi; hazırlık niteliği taşımakta, hukuk düzeni içerisinde herhangi bir değişikliğe yol açmamaktadır. Bu durum, hazırlık işlemine bağlı olarak icrai nitelikte bir işlem gerçekleştirilmesi halinde ancak bu işleme karşı dava açılabilmesi sonucunu doğurmaktadır. Vergi inceleme işleminin bir idari bir işlem olması sebebiyle, idari işlemin unsurları olarak değerlendiren yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsuru yönünden hukuka uygun olarak tesis edilmesi gerekmektedir. Yetki unsuru bakımından inceleme ise; kanunda yetkilendirilen vergi idaresi ve personeli tarafından, kanunda belirlenen yer ve zamanda bu yetkinin kapsamına giren konularla sınırlı olmak üzere vergi inceleme işlemi gerçekleştirilmesini gerektirmektedir. Bu doğrultuda VUK 135 inci maddesinde yer alan düzenlemeye göre inceleme işlemi, "vergi müfettişleri, vergi müfettiş yardımcıları, ilin en büyük mal memuru veya vergi dairesi müdürleri tarafından yapılır. Gelir İdaresi Başkanlığının merkez ve taşra teşkilatında müdür kadrolarında görev yapanlar her hal ve takdirde vergi inceleme yetkisini haizdir."

İdari organlar veya kamu görevlileri ancak yetkili oldukları konu üzerinde idari işlem tesis edebilirken, vergi idaresinin söz konusu yetkisi, merkezi yönetim tarafından toplanan vergiler üzerinde yapılacak vergi incelemeleri ile sınırlıdır. Yer bakımından yetki, idari işlemi tesis edecek organ veya kişinin yetkisini kullanabileceği coğrafi sınırı ifade etmektedir. Kanuna göre vergi müfettiş ve müfettiş yardımcıları tüm Türkiye'de vergi incelemesi yapma konusunda yetkilendirilmekte; ilin mal memurunun veya vergi dairesi müdürlerinin yetkisi, görevli bulundukları iller kapsamında söz konusu olmaktadır. Vergi incelemesinin yapılacağı gün ve saatin mükellefe bildirilmesi şart koşulmamış ancak kanunda inceleme işleminin beş yıl olarak belirlenen tarh zamanaşımı sonuna kadar yapılabileceği düzenlemesi ile zaman bakımından yetki sınırlandırılmıştır. Sonuç olarak vergi inceleme işlemi bir hazırlık işlemi ise de bir idari işlem olarak yetki unsuru bakımından hukuka uygunluk denetimine tabi tutulması gerekmektedir. Hukuka uygun olarak gerçekleştirilecek söz konusu vergi denetimi, ekonomik kamu düzeninin sağlanmasına katkı sunarken, mükellef haklarının da korunmasını sağlayacaktır.

Anahtar Kelimeler: Vergi İdaresi, Vergi Denetimi, Vergi incelemesi, İdari işlem, Yetki unsuru.

Evaluation of Tax Audits in Terms of the Authority Element of Administrative Acts within the Context of the Administration's Economic Supervision Power

Abstract

Tax, in its simplest form, may be defined as monetary values compulsorily collected by the state for the purpose of financing public expenditures. While taxpayers are obliged to fulfill their substantive and formal duties under the Tax Procedure Law (TPL) and other fiscal legislation, the continuity of an effective tax system requires that the tax administration supervise whether taxpayers or tax responsibles duly and fully comply with these obligations. Among the supervisory mechanisms of the administration, tax audits constitute a detailed and comprehensive examination conducted by the tax administration over books, records, and documents in order to verify the accuracy of taxpayers' declarations and the taxes they are obliged to pay. The primary purpose of a tax audit is to investigate and determine the correctness of the tax payable by the taxpayer.A tax audit is an individual administrative act producing legal effects on the taxpayer, carried out by tax offices and personnel authorized by law. As a unilateral administrative act, the tax audit process is of a preparatory nature and does not, in itself, bring about any change in the legal order. Consequently, legal action may

only be brought against the executory act carried out on the basis of such preparatory procedures. Since a tax audit constitutes an administrative act, it must be established in compliance with the elements of administrative acts—namely authority, form, cause, subject matter, and purpose. An examination in terms of the authority element requires that the tax audit be conducted by the tax administration and personnel authorized by law, at the place and time prescribed by law, and limited to matters falling within the scope of such authority. In this regard, Article 135 of the TPL provides that tax audits shall be conducted by tax inspectors, assistant tax inspectors, the highest civil administrator of the province, or tax office directors. Furthermore, those holding managerial positions in the central and provincial organizations of the Revenue Administration are, in all circumstances, vested with the authority to conduct tax audits.While administrative bodies or public officials may establish administrative acts only within the scope of their authority, the authority of the tax administration in this context is limited to tax audits concerning taxes collected by the central government. Territorial jurisdiction refers to the geographical area within which the authority to establish an administrative act may be exercised by the competent body or official. Accordingly, tax inspectors and assistant tax inspectors are authorized to conduct tax audits throughout Türkiye, whereas the authority of the provincial treasury officials or tax office directors is limited to the provinces in which they serve. Although there is no statutory requirement to notify the taxpayer of the exact day and time of the tax audit, the time-related authority is restricted by the provision stipulating that tax audits may be conducted until the end of the five-year statute of limitations for tax assessment.In conclusion, although the tax audit process constitutes a preparatory act, it must nevertheless be subject to a legality review in terms of the authority element as an administrative act. A tax audit conducted in accordance with the law contributes to the maintenance of economic public order while simultaneously ensuring the protection of taxpayers' rights.

Keywords: Tax administration, Tax supervision, Tax audit, Administrative act, Authority element.

Sermaye Piyasası Kurulu'nun İdari Para Cezalarının Mülkiyet Hakkının Korunması Bağlamında Değerlendirilmesi

Zeynep Nihal AYDINOĞLU YALÇIN

Dr. Öğr. Üyesi, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, zeynepaydinoglu@kku.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7939-8458

Öz

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca Sermaye Piyasası Kurulu, piyasadaki ekonomik kamu düzeninin bozulmasını önlemek amacıyla, Kanunda belirtilen hallerde bireylerin malvarlıklarından belli bir miktar alınmasını içeren bir yaptırım türü olan idari para cezası tesis edebilmektedir. Anayasa Mahkemesi idari para cezalarını mülkiyet hakkının korunması açısından incelerken, verilen cezayı ve cezaya ilişkin yasal düzenlemeyi; kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük ilkeleri açısından değerlendirmektedir. Ölçülülük ilkesinin bir alt unsuru olan orantılılık (dar anlamda ölçülülük), "hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında adil bir dengenin" kurulup kurulmadığının araştırılmasını gerektirmektedir. Adil dengenin mevcut olabilmesi için ise verilen cezanın malikin ekonomik gücü açısından katlanılmaz olmaması ve cezaya karşı etkili başvuru yollarının bulunması gerekmektedir. Bu çalışmada, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca Kurul tarafından tesis edilen idari para cezalarının, mülkiyet hakkının korunması bağlamında orantılılık ilkesine uygunluğunun hangi koşullara bağlı olduğu incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Sermaye Piyasası Kurulu, idari para cezaları, Mülkiyet hakkı, orantılılık, adil denge

Assessment of the Capital Markets Board's Administrative Fines in the Context of the Protection of the Right to Property

Abstract

Pursuant to the Capital Markets Law No.6362, the CMB may impose administrative fines—monetary sanctions that deduct a certain amount from individuals' assets—in the situations specified by the Law, with the objective of preventing the deterioration of economic public order in the market. The Constitutional Court examines the administrative fine and its legal basis in terms of legality, legitimate aim and proportionality. This study examines CMB fines

primarily from the perspective of proportionality in the strict sense. The principle of proportionality in the strict sense requires that a fair balance be struck between the public interest pursued and the individual's interests. The existence of a fair balance requires that the fine should not place an intolerable burden on the individual in view of their economic capacity and that effective administrative and judicial remedies should be available against the fine. This study examines the conditions under which administrative fines imposed by the Board under the Capital Markets Law No. 6362 comply with the principle of proportionality in the strict sense in the context of the protection of the right to property.

Keywords: Capital Markets Board, administrative fines, right to property, proportionality, fair balance

Giriş

Hemen her toplum, maddi bir düzenin varlığına ihtiyaç duyar. Bu düzenden anlaşılması gereken ise bir dış düzen, diğer bir ifadeyle kamusal düzen/ kamu düzenidir. Kamu düzeninin tesisi ve muhafazası, devletin sorumluluğu altındadır.[1]

Kamu düzeni, *"toplumun barış ve güven içinde gelişmesini ve yaşamını sürdürmesini sağlayacak ortam"* olarak ifade edilmektedir.[2] Anayasa Mahkemesine göre, *"toplumun her alandaki düzeninin temelini oluşturan bütün kurallar"* kamu düzeni kavramının kapsamı dahilinde bulunmaktadır.[3] Bu düzeni sağlamak ve sürdürmekle yükümlü olan idari organlar da *"kolluk"* olarak adlandırılmakta; kamu gücü bu organlar tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla kullanılmaktadır.[4]

Kolluk faaliyetleri kapsamında uygulanacak usul ve esasların farklı olmasından dolayı kolluk, adli ve idari olarak ikili bir ayrımla ele alınmaktadır.[5] Adli kolluktan farklı olarak idari kolluğun amacı, bastırıcılık değil; önleyiciliktir. Bu kapsamda öncelikle kamu düzenini bozabilecek *"tehlike"* araştırılır.[6] Ancak idari kolluk, her zaman önleyici veya engelleyici olmayıp; kamu düzeni bozulduktan sonra da devreye girebilir. İdari yaptırımlar esasen kamu düzeni bozulduktan sonra bu düzeni bozan kişilere yönelmektedir.[7]

[1] Özge Okay Tekinsoy, "Kolluk Faaliyetleri," Turan Yıldırım vd., *İdare Hukuku* içinde, ed. Turan Yıldırım, 8. bs. (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020), 609.
[2] Turgut Tan ve Bahar Bayazıt, *İdare Hukuku*, 11. bs. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2023), 391.
[3] AYM, E. 1963/28, K. 1964/8, T. 28/1/1964; AYM, E.1976/27, K.1976/51, T. 22/11/1976.
[4] Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, 9. bs. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2023), 688.
[5] Atay, *İdare Hukuku*, 700.
[6] Ali Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, 3. bs. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 540.
[7] Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 19. bs. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2025), 623.

İdari kolluk faaliyetlerinin bir bölümünü, özel idari kolluk kapsamında ekonomik kamu düzeninin korunmasına ve sağlanmasına yönelik faaliyetler oluşturmaktadır. Ekonomi kolluğu olarak adlandırılan bu faaliyetler doğrultusunda idare, piyasaların işleyişine müdahale etmektedir.[8] Sermaye Piyasası Kurulu tarafından da ekonomik kamu düzenini sağlamak üzere ekonomik kolluk faaliyetleri yürütülmektedir. Kurul bu kapsamda düzenleme ve denetleme faaliyetleri yerine getirmekte ve sermaye piyasasının işleyişini bozan faaliyetlere idari para cezası uygulamaktadır. Ancak bu durumda ekonomik düzenin sağlanması amacıyla yaptırım yoluyla gerçekleştirilen müdahalelerin, cezanın muhatabı üzerindeki etkilerinin de ele alınması gerekmektedir. Nitekim Sermaye Piyasası Kurulu'nun idari para cezaları, muhatabının mülkiyet hakkını doğrudan etkilemektedir. Bu bakımdan, söz konusu cezaların Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin kriterlerine uygunluğunu sağlayan koşulların ortaya konulması gerekmektedir.

Bu amaçla bu çalışmada öncelikle kısaca Sermaye Piyasası Kurulu'nun yapısına değinilerek idari para cezalarının hukuki niteliği ortaya konulacaktır. Ardından mülkiyet hakkının kapsamı ile Anayasa Mahkemesinin genel itibariyle bu konuda geliştirmiş olduğu kriterlere değinildikten sonra, ölçülülük ilkesinin orantılılık unsuru (dar anlamda ölçülülük) bağlamında Sermaye Piyasası Kurulunun idari para cezaları değerlendirilecektir.

I. REGÜLASYON KURUMU OLARAK SERMAYE PİYASASI KURULU

Küreselleşme olgusu ve liberal ekonomik düzen, devletin ekonomik alandaki varlığını etkilemektedir. Buna göre devletler uluslararası sermayenin dolaşımı için gerekli olan ilkeleri gözetmekte ve hizmet sağlayan devlet olmaktan çıkarak; kural koyan ve bu kuralları denetleyen devlet haline gelmektedirler.[9] Devletin bu dönüşümü, ekonomik kamu düzeninin sağlanması için, ekonomik kolluk faaliyetlerinin idari etkinlikler arasında yer alması sonucunu doğurmuş;[10] bu çerçevede devlet düzenleyen ve denetleyen sıfatıyla ekonomiye müdahale etmeye başlamıştır.

Ancak hem oyuncu hem hakem olma özelliklerinin aynı yapıda toplanmasının sakıncalarının bertaraf edilmesi amacıyla, devletin bu dönüşümü sonucu oluşan etkinliklerinin, merkezi idareden ayrı kurulan ve örgütlenen idareler

[8] Turgut Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2010), 258.
[9] Özge Okay Tekinsoy, *İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2011), 156, 161.
[10] Okay Tekinsoy, *Kamu Düzeni*, 149 vd.

eliyle yürütülmesi sağlanmış ve bu şekilde regülasyon kurumları oluşturulmuştur.[11] Bu yönüyle regülasyon kurumları "oyunun kurallarının belirlenmesi" ve bu kurallara uyulup uyulmadığını kontrol edilmesi işlevlerini yerine getirmektedir.[12]

Bu anlamda hukukun, daha özel olarak da hukuk devleti ilkesinin ekonomik alana doğru kaydığı bir sistem inşa edilmesi çabasından söz edilmesi mümkündür.[13] Bu çerçevede toplum için ekonomik açıdan en yüksek faydayı sağlayan ve en etkin sonuç olan ekonomik kamu yararı, idarenin ekonomik alana olan müdahalesinin meşru gerekçesini oluşturmaktadır.[14]

Sermaye piyasaları bir ülkenin kalkınmasının finansmanında önemli araçlar arasında yer alır.[15] Sınai mülkiyetin tabana yayılmasına, ekonomiye kaynak yaratmaya ve fon aktarımının sağlanmasına hizmet eden sermaye piyasaları[16], Türk Dil Kurumu Sözlüğüne göre, "*hisse ve tahvil alım satımının yapıldığı, kanunla düzenlenmiş ticaret merkezi"* olarak tanımlanmaktadır.[17] Sermaye piyasası faaliyetlerinin yürütüldüğü devletlerde, piyasanın ülke ekonomisine ve yabancılara zarar vermeden yürütülmesi, tasarruf sahiplerinin piyasaya güven duyabilmesini sağlamak için tedbirler alınması gerekmektedir.[18] Böylelikle sermaye piyasasının güvenli, açık ve kararlı bir biçimde çalışması, siyasetin ekonominin işleyişine olan etkisinin minimalize edilmesi de temin edilmektedir.[19] Sermaye Piyasası Kurulu da sermaye piyasasında faaliyette bulunan kurumlar hakkında objektif veriler oluşturarak; kamunun aydınlatılması görevini ifa etmektedir.[20] Öte yandan Kurul, halkın ekonomik kalkınmaya etkin katılımını sağlama ve tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarını koruma işlevini de yerine getirmektedir.[21] Bu anlamda Anayasanın 167. maddesine dayanılarak kurulan bir uzman kurum olarak nitelendirilebilir.[22]

[11] Okay Tekinsoy, *Kamu Düzeni*, 161.
[12] Ali Ulusoy, "Bağımsız İdari Kurumlar," *Danıştay Dergisi* 29, sy. 100 (1999): 6.
[13] Meltem Kutlu Gürsel, "Sermaye Piyasası Kurulu'nun Denetimi," *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, özel sayı (2005): 548.
[14] Halit Uyanık, *Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2013), 29.
[15] Aydın Akgül, *Danıştay Kararları Işığında Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi* (İstanbul: Beta Yayınları, 2008), 11.
[16] Sermaye piyasasının sosyal, ekonomik, güvence ve sanayide yapısal değişikliği kolaylaştırma işlevi konusunda bkz. Akgül, *Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği*, 13–15.
[17] Bkz. https://sozluk.gov.tr/?aranan=sermaye+piyasası (erişim 12.05.2026).
[18] Melikşah Yasin, *Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2002), 59–60.
[19] Kutlu Gürsel, "Sermaye Piyasası Kurulu'nun Denetimi," 500, 502.
[20] Yasin, *Sermaye Piyasası Kurulu*, 60.
[21] Yasin, *Sermaye Piyasası Kurulu*, 60–61.
[22] Kutlu Gürsel, "Sermaye Piyasası Kurulu'nun Denetimi," 497.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunun 1. maddesinde, Kanunun amacı, *"Sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesi*" olarak belirtilmiştir. Kurul bu amaçları gerçekleştirebilmek için, kural koyucu işlemler yapma, faaliyet alanına ilişkin temel yasal düzenlemelere ve kendi koyduğu düzenleyici işlemelere aykırı davranılması halinde yaptırım uygulama gibi, *ekonomik idare hukuku yetkileri"* biçiminde ifade edilen kamusal yetkiler kullanmaktadır.[23] Bu kamusal yetkilerin kullanımı, girişim, sözleşme ve mülkiyet hakkına yönelik sınırlamalar getirilmesi sonucunu doğurmaktadır.[24] Bu yetkilerin başında 6362 sayılı Kanunun 103. maddesi kapsamında tesis edilen idari para cezaları gelmektedir. İdari para cezalarının mülkiyet hakkıyla ilişkisine değinmeden önce bu cezaların niteliğinin açıklanmasında fayda vardır.

II. İDARİ PARA CEZALARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

İdari yaptırımlar, *"yasaların açıkça yetki verdiği hallerde veya yasaklamadığı durumlarda, araya yargısal bir karar girmeden idarenin doğrudan doğruya bir işlemi ile ve idare hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalar"*dır.[25] İdari düzeni korumaya yönelik olan[26] ve idarenin belirli koşullar altında zor kullanma yetkisine bağlı olarak ortaya çıkan bu cezalar, genellikle idarenin kolluk faaliyetinin sonucu olarak tesis edilmektedir.[27] Bu bağlamda ekonomik kamu yararına yönelik kolluk faaliyetleri[28] çerçevesinde ekonomik kamu düzenini sağlamaya yönelik olarak idari yaptırım ve tedbirler uygulanmaktadır. [29]Bu idari yaptırımlardan biri olan idari para cezaları, bireylerin hukuka aykırı davranışlarının bir sonucu olarak malvarlıkları üzerinde etkisi olan, bir[30] miktar paranın alınmasını içeren[31] yaptırımlar olarak ifade edilmektedir. İdari işlem teorisi açısından bireylerin subjektif durumlarına göre şekillenen bu yönüyle

[23] Kutlu Gürsel, "Sermaye Piyasası Kurulu'nun Denetimi," 500 (vurgu tarafıma aittir).
[24] Okay Tekinsoy, *Kamu Düzeni*, 149.
[25] Tanım için bkz. İl Han Özay, *İdari Yaptırımlar Kuramsal Bir Deneme* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1985), 35. Tanımdaki yer alan, *yasaların açıkça yasaklamadığı durumlar* ifadesinin, idari yaptırımların kanuniliği açısından tartışılabilir olduğu düşünülmektedir.
[26] Ramazan Çağlayan, *İdari Yaptırımlar Hukuku* (Ankara: Asil Yayınları, 2006), 22.
[27] Yücel Oğurlu, *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Koruma*, 2. bs. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2001), 32–33.
[28] Ekonomi kolluğu olarak ifade edilmektedir. Uyanık, *Ekonomik Kamu Yararı*, 93.
[29] Mutlu Kağıtçıoğlu, "İdarenin Ekonomik Kolluk Faaliyetinin Bir Görünümü: Sermaye Piyasası Kanununda İdari Tedbirler," "Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan" içinde, özel sayı, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22, sy. 3 (2016): 3324.
[30] Özay, *İdari Yaptırımlar*, 46.
[31] Oğurlu, *İdari Yaptırımlar Karşısında*, 90.

öznel – kişisel-[32] ekonomik idari kolluk işlemi[33] olan idari para cezaları, araya başka bir merci girmeksizin doğrudan idari merciler tarafından tesis edilebilen idari yaptırımlardır.[34] Muhatapları üzerinde yeni bir hukuki durum yaratan bu işlemlerin icrai olduklarına ve yargısal denetime konu olabileceklerine şüphe bulunmamaktadır.[35]

Sermaye piyasasındaki idari para cezaları, piyasadaki ekonomik kamu düzeninin bozulmasını önleyen, ihlalleri minimalize etmeye yönelik, caydırıcılık özelliği taşıyan idari yaptırımlar olarak kabul edilmektedir.[36] Bozulan ekonomik kamu düzeninin tamiri amacıyla bastırıcı ve zorlayıcı olarak nitelendirilmektedirler.[37] Bu özellikleriyle öğretide belirtilen caydırıcı ve telafi edici müeyyide ayrımında[38] idari para cezaları, caydırıcı cezalar kategorisinde değerlendirilmelidir. Ayrıca öğretide, regülasyon kurumları tarafından tesis edilen idari yaptırımların, *regülatif cezalar* biçiminde bağımsız olarak ele alınması gerekliliğine işaret edildiği de görülmektedir.[39] Regülasyon kurumları tarafından verilen bu türden bir yetkinin temel gerekçeleri ise bu cezaların uzman kurumlar tarafından verilerek uzmanlaşmanın ön plana çıkarılması ve pratik idari usul süreci sonucunda tesis edilmeleri sebebiyle daha hızlı karar almaya imkân sağlamalarıdır.[40]

6263 sayılı Sermaye Piyasası Kanunun gerekçesinde de, *"Sermaye piyasası hukuku, sermaye piyasasının, bu piyasaya özgü ihtiyaç ve gereklilikleri içerecek ve sermaye piyasasının işleyiş esaslarını gözetecek şekilde düzenlemesi, yapılan düzenlemelere bu düzenlemenin muhataplarının uygun hareket edip etmediklerinin denetlenmesi ile denetim sonuçlarına göre etkin ve caydırıcı tedbir ve yaptırım uygulanması sacayağına dayanmaktadır"* cümlesi ile sermaye piyasasının işleyişi için etkili bir yaptırım sisteminin gerekliliği vurgulanmıştır. Hatta kanun koyucu gerekçede, kimi hallerde idari para cezalarının caydırıcılıktan uzak karakteri sebebiyle bazı ihlaller için farklı yaptırım türlerine ihtiyaç olduğunu da ifade etmektedir.[41]

[32] Oğurlu, *İdari Yaptırımlar Karşısında*, 91.
[33] Kutlu Gürsel, "Sermaye Piyasası Kurulu'nun Denetimi," 533.
[34] Oğurlu, *İdari Yaptırımlar Karşısında*, 91.
[35] Oğurlu, *İdari Yaptırımlar Karşısında*, 126.
[36] Kutlu Gürsel, "Sermaye Piyasası Kurulu'nun Denetimi," 534.
[37] Kağıtçıoğlu, "İdarenin Ekonomik Kolluk Faaliyetinin Bir Görünümü," 3328.
[38] Bu yönde ayrım için bkz. Ali Ulusoy, *İdari Yaptırımlar* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2013), 8.
[39] Ulusoy, *İdari Yaptırımlar*, 12.
[40] Ulusoy, *İdari Yaptırımlar*, 48.
[41] Gerekçe için bkz. https://mevzuat.spk.gov.tr (erişim 21.11.2025).

Sermaye Piyasası Kanununa göre hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler idari para cezasının muhatabı olabilmektedir. Gerçek kişilerin, ihlal edilen yükümlülüğün doğrudan muhatabı olabileceği gibi; bir tüzel kişinin organı veya temsilcisi sıfatıyla veya tüzel kişinin faaliyetleri çerçevesinde görev üstlenmeleri dolayısıyla haklarında idari para cezası yaptırımı uygulanabilmektedir.[42]

Sermaye Piyasasının ekonomi kolluğu niteliğinde olan bu türden kararlarının, özel kişilerin temel hak ve özgürlükleri – özellikle mülkiyet hakkı üzerinde etki doğurması kaçınılmazdır.[43] Bu nedenle idari para cezalarının mülkiyet hakkının kapsamında olup olmadığı değerlendirilmelidir.

III. MÜLKİYET HAKKI

Türk hukuku açısından mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. maddesiyle güvence altına alınmıştır. İlgili maddede yer alan "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz"* düzenlemesiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkı ve mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin sınırları belirlenmiştir.[44]

Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkını, idare hukuku ve medeni hukuktaki anlamından bağımsız olarak ele almaktadır. Yüksek Mahkemeye göre, mülkiyet hakkı, "*özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile"* ele alınmalıdır.[45] Bu bağlamda yüksek mahkeme mülkiyet hakkının *"bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme hattâ yok etme) yetkilerini"*[46] içerdiğini kabul etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinde de *"Her gerçek ve tüzel kişi, mülkiyetinden müdahale edilmeksizin yararlanma hakkına sahiptir. Hiç kimse, kamu yararı uyarınca ve yasanın ve uluslararası hukuk genel ilkelerinin öngördüğü koşullara tabi olarak*

[42] Bayram Volkan Alan, *Sermaye Piyasası Kurulu'nun İdari Yaptırım Yetkisinin İdarenin Takdir Yetkisi Kapsamında Değerlendirilmesi ve Yargısal Denetimi* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2019), 104.
[43] Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku*, 259.
[44] AYM, Recep Tarhan ve Afife Tarhan [1. B.], B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 55.
[45] AYM, Hüseyin Remzi Polge [2. B.], B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31. AYM, İsmail Akçayoğlu [2. B.], B. No: 2014/1950, 13/9/2017, § 31.
[46] AYM, E.1988/34, K.1989/26, 21/6/1989.

mülkiyetinden yoksun bırakılması hali hariç, mülkiyetinden yoksun bırakılamayacaktır. Ancak yukarıdaki hükümler hiçbir biçimde, bir Devletin, mülkiyetin genel yarara uygun olarak kullanılmasını denetim altına almak ya da vergilerin yahut diğer katkıların/yükümlülüklerin yahut para cezalarının ödenmesini temin etmek üzere gerekli gördüğü nitelikteki yasaları yürürlüğe koyması yetkisine halel getirmeyecektir" düzenlemesi yer almaktadır. AİHM ilgili düzenleme doğrultusunda mülkiyet hakkının üç temel kuralı içerdiğini kabul etmektedir. Birinci kural, mülkiyetin müdahale edilmeksizin barışçıl kullanılmasını; ikinci kural mülkiyetten yoksun bırakma ve bunun koşullarını; üçüncü kural ise devletlerin mülkiyet hakkının kullanılmasını kontrol etmesini ifade etmektedir.[47] AİHM son dönem kararlarında her ne kadar bu ayrıma bağlı sonuçlara göre karar verme eğiliminden vazgeçmişse de ilk iki kuralın tazminat yükümlülüğü doğurduğu, buna karşılık üçüncü kural bakımından daha ziyade usulü güvencelerin arandığı belirtilmektedir.[48]

Anayasa Mahkemesi tarafından da benzer şekilde ele alınan bu üç kuralın değerlendirilebilmesi için öncelikle mülkün varlığın ortaya konulması gerekmektedir.[49] Bu kapsamda yüksek mahkeme, *"ekonomik değer ifade eden ve parasal karşılığı olan her türlü mal varlığını"* mülk kapsamı içerisinde değerlendirmektedir.[50] İdari para cezalarını da "*malvarlığında eksilmeye yol açıldığı kuşkusuz olduğuna göre bu paranın başvurucu açısından mülk teşkil ettiğine kuşku bulunmamaktadır"* gerekçesiyle mülkiyet hakkının korunması bağlamında incelemektedir.[51] Bu bağlamda paranın kendisi mülkiyet türleri arasında yer almaktadır.[52] Müdahalenin türü bakımından ise, yukarıda AİHS Protokol 1'de de öngörülen üçüncü kural çerçevesinde, diğer bir ifadeyle *"mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrol edilmesi"* bağlamında değerlendirmektedir.[53] Nitekim kontrol kuralı (üçüncü kural) genellikle regülatif önlemlerin söz konusu olduğu hallerde etkinlik kazanmaktadır.[54]

[47] H. Burak Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, 2. bs. (İstanbul: Beta Yayınları, 2017), 18.
[48] H. Burak Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 6 (Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, 2018), 101–102.
[49] Resumut Enerji A.Ş. ve Didares Rüzgâr Enerji Üretim A.Ş. [1. B.], B. No: 2019/2302, 26/5/2022, § 59.
[50] AYM, E. 2024/169, K. 2025/72, T. 06.03.2025.
[51] Mohammad Atamleh [GK], B. No: 2020/9691, 29/2/2024, § 35.
[52] Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, 243.
[53] AYM, Ö. Ltd. Şti. [1. B.], B. No: 2018/18975, 15/9/2021, § 42.
[54] Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, 106.

Bir sonraki aşamada ise müdahalenin kanuni dayanağı, meşru amacı ve nihayet ölçülülüğü araştırılmaktadır.[55] Tüm bu boyutların sermaye piyasası özelinde ayrıntılı olarak incelenmesi, bu çalışmanın kapsamını aşmaktadır. Bu nedenle idari para cezaları ve mülkiyet hakkı ilişkisi, ağırlıkla makul denge/ölçülülük ilkesi bağlamında ele alınacaktır. Ancak kanunilik ve meşru amaç bakımından kısaca açıklama yapılmasında fayda bulunmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkının korunması bakımından kanunilik şartını zorunlu bir unsur olarak değerlendirerek, herhangi bir başvuruda bu şartın sağlanmaması halinde artık diğer unsurlar açısından değerlendirme yapmamaktadır.[56] Kanunilik şartı ise hem niteliksel hem şekli kanun anlayışı çerçevesinde ele alınmaktadır.[57]

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda idari para cezasını gerektiren haller açıkça belirtilmiştir.[58] Bu açıdan şekli kanun kriterinin karşılanmış olduğu ifade edilebilir. Öte yandan sermaye piyasasının karmaşık yapısı sebebiyle çok sayıda alt düzenleme bulunduğu ve yakın tarihli idari para cezalarında ağırlıkla bu alt düzenlemelere atıf yapıldığı görülmektedir.[59] Ancak Anayasa Mahkemesi, SPK tarafından verilen bir idari para cezası nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bir bireysel başvuruda, hak ve özgürlüklerin, bunlara yönelik müdahalelerin ve sınırlamaların kanunla düzenlenmesini,*" keyfî müdahaleleri önleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri"* olarak nitelendirmiş; buna karşılık kanunda belirtilen çerçeve aşılmadığı sürece, "*özellikle uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususların"* ikincil düzenlemelerle de yapılabileceğini vurgulamıştır.[60] Bu bakımdan alt düzenlemelerin sayıca fazlalığı tek başına kanunilik ilkesini zedeleyen bir durum olarak değerlendirilemez.[61] Ne var ki bu düzenlemelerle kanunda öngörülenden daha geniş ölçüde sınırlama getirilemeyeceği de vurgulanmalıdır.[62] Danıştay'ın da mülkiyet hakkına müdahale oluşturan düzenleyici işlemler bakımından

[55] Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, 117 vd.
[56] Mohammad Atamleh [GK], B. No: 2020/9691, 29/2/2024, § 41.
[57] Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, 118. Yazara göre Anayasa m. 13 gereğince temel hak ve özgürlüklerde sınırlamanın sınırlarından biri olarak işaret edilen kanun, şekli anlamda kanunu ifade etmektedir. Biçimsel / şekli kanunilik anlayışının maddi kanunilik anlayışından daha üstün olarak kabul edilmesi gerektiği yolunda bkz. Hasan Dursun, *İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi* (Ankara: Adalet Yayınları, 2015), 158.
[58] AYM, E. 2024/169, K. 2025/72, T. 06.03.2025.
[59] Bkz. https://spk.gov.tr/spk-bultenleri/2025-yili-spk-bultenleri?s=1 (erişim 16.04.2026).
[60] Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş. [2. B.], B. No: 2017/23849, 10/10/2018, § 52.
[61] Öğretide bu noktada esas olanın idarenin faaliyetlerinin kanuna bağlanmasından çok *kurala bağlanması* olduğunu ileri süren görüşe de rastlanmıştır. Bu konuda bkz. K. Burak Öztürk, *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), 161.
[62] Emre Akbulut, *Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi* (İstanbul: Beta Yayınları, 2013), 256.

"*mülkiyetin kullanımı hakkına yapılacak müdahalelerin sınırlarına ve bu hakkın korunmasına yönelik tedbirlere ilişkin kural koyma yetkisinin doğrudan ve tamamen idareye bırakılması, temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabileceğini öngören Anayasa'nın 13. maddesinin sağladığı güvence ile bağdaşmadığı gibi Anayasa'nın 7. maddesinde ifade edilen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine de aykırılık oluşturur"* gerekçesiyle verdiği iptali kararlarına rastlanmaktadır.[63]

Bir sonraki aşamada şekli kanun hükmünün içeriksel değerlendirmesine geçilmektedir.[64] Anayasa Mahkemesi kanunilik ilkesini açısından önüne gelen kanun hükmünün, "*hangi hâl ve şartlarda, kimlere, ne kadar idari para cezasının uygulanacağını herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak"* belirleyip belirlemediği yönünden değerlendirmekte; yoruma dayalı ve öngörülemez nitelikteki düzenlemelerin, kanunilik şartını karşılamadığını belirtmektedir.[65] Sermaye piyasasında sıklıkla idari para cezalarının konusunu oluşturan, piyasa bozucu eylemler bakımından, 6362 sayılı Kanundaki tanım yeterli ölçüde açıklık içermemektedir. Buna karşılık VI – 104.1 Sayılı Piyasa Bozucu Eylem Tebliğinde piyasa bozucu eylem sayılan ve sayılmayan hallere ayrıntılı bir biçimde yer verilerek, kanunilik ilkesinden kaynaklanan güvencelerden hukuki öngörülebilirliğin sağlanmasına, büyük ölçüde[66] elverişli bir kuralsal yapı inşa edilmiştir. Öte yandan kanun koyucu burada sadece yönetmelikle/tebliğle düzenlenir biçiminde bir ifadeyle yetinmemiş; ihlal doğurabilecek eylemleri belirtmiş ancak teknik detaylar düzenleyici işlemlere bırakılmıştır. Kuralın uygulanmasından doğabilecek sonuçlar da kanunla belirtilmiştir.[67] Düzenleyici işlemlerin sayıca fazla oluşu bir eleştiri konusu olabilirse de bu durum tek başına kanunilik bakımından mülkiyet hakkının ihlali anlamına gelmemektedir. Kanunun idari para cezalarına ilişkin ilgili maddesi, açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyettedir.[68]

[63] Bu yönde bkz. Danıştay 10. Dairesi, E. 2021/7771, K. 2025/2486, T. 08.05.2025.
[64] Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, 120.
[65] Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş. [2. B.], B. No: 2017/23849, 10/10/2018, § 57.
[66] 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda, idari para cezası uygulanması gerektiren bazı ihlallerle ilgili olarak yaptırımın süjesinin belirsiz olduğuna ilişkin eleştiriler bulunmaktadır. Yaptırımın kendisiyle birlikte süjesinin de belirli olmasının, kanunilik ilkesinin gereği olduğu ifade edilmelidir. Bkz. Alan, *Sermaye Piyasası Kurulu'nun İdari Yaptırım Yetkisinin*, 110.
[67] Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 52.
[68] Mülkiyet hakkına müdahalenin kanunilik ilkesine uygunluğu bakımından aynı yönde bkz. AYM, Ö. Ltd. Şti. [1. B.], B. No: 2018/18975, 15/9/2021, § 51.

Mülkiyet hakkına yapılacak müdahalede meşru bir sınırlama amacının da güdülmesi gerekmektedir.[69] Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkına müdahale edilen hallerde meşru amaç şartının bir anlamda sınırlamanın sınırı olarak kabul ederek, söz konusu amacın mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunmasına hizmet ettiğini vurgulamaktadır.[70] Yüksek mahkeme, kamu yararının kullanılması ve kontrolü, diğer bir ifadeyle meşru amaç konusunda ulusal makamların geniş takdir bir marjı olduğunu kabul etmektedir.[71] Öte yandan Anayasa Mahkemesi kategorik olarak da ekonomik hayatın regülasyonu kapsamındaki müdahalelerin *meşru amacının* bulunduğunu kabul etmektedir.[72] Bu kararlarda görülen *müdahalenin ticaret hayatı ve ekonomi sistemi açısından önemli olduğu vurgusu* dikkate değerdir.[73] Yüksek mahkemenin bu alana atfettiği önem, mülkiyet hakkına yönelik bu tür müdahalelerde meşru bir amacın bulunduğunun kabul edileceğine işaret eden bir yaklaşım ortaya koymaktadır. Anayasa Mahkemesi, sermaye piyasasında uygulanan idari yaptırımlarla ilgili olarak da sermaye piyasasının düzenlenmesi ve kontrol edilmesi amacını vurgulamaktadır.[74] Buna göre Yüksek mahkeme sermaye piyasası hukukunun, "*sermaye piyasasının bu piyasaya özgü ihtiyaç ve gereklilikleri içerecek ve sermaye piyasasının işleyiş esaslarını gözetecek şekilde düzenlenmesi, yapılan düzenlemelere bu düzenlemenin muhataplarının uygun hareket edip etmediklerinin denetlenmesi ile denetim sonuçlarına göre etkin, caydırıcı tedbir ve yaptırım uygulanması sacayağına dayanmaktadır"*[75] biçiminde Kurulun genel itibariyle yaptırım uygulamasının, meşru bir amaca yöneldiğini kabul etmektedir.

Bu bakımdan bu çalışmada, ağırlıkla Kurul tarafından tesis edilen idari para cezalarının ölçülülük ilkesine uygun olabilmesi için taşıması gereken şartlara yer verilecektir.

[69] Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, 132.
[70] Mohammad Atamleh [GK], B. No: 2020/9691, 29/2/2024, § 43.
[71] Züliye Öztürk [1. B.], B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 75. Ekonomik kolluk faaliyetleri bakımından örnek olabilecek şekilde bir kararında Anayasa Mahkemesi, *"milli ekonominin korunması çerçevesinde finans piyasalarının düzenlenmesi bakımından kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır"* biçimindeki gerekçeyle meşru amaç konusundaki yaklaşımını ortaya koymuştur. Karar için bkz. Ohannes Tomarcı [1. B.], B. No: 2015/18992, 28/6/2018, § 43.
[72] Karar örnekleri için bkz. Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, 135–136. Ekonomik bir tedbirde meşru amacın bulunmadığı yönünde karar için bkz. Ercan Demirbaş [1. B.], B. No: 2018/20608, 15/9/2021, § 59.
[73] Doğrudan bu konudaki bir karar için Züliye Öztürk [1. B.], B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 60.
[74] Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş. [2. B.], B. No: 2017/23849, 10/10/2018, § 48.
[75] Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş. [2. B.], B. No: 2017/23849, 10/10/2018, § 60.

A. Ölçülülük İlkesi ile Adil Dengenin Bozulup Bozulmadığı Açısından Değerlendirme

1. Genel Olarak Ölçülülük İlkesinin Alt Unsurları Bakımından

Ölçülülük ilkesinin idari yaptırımlar alanında da geçerli bir ilke olduğu öğretide uzun zamandan beri kabul edilmektedir.[76] Anayasa Mahkemesine göre, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi "*elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini*" belirtmektedir.[77]

Anayasa Mahkemesinin istisnai olarak yaptığı elverişlilik değerlendirmesinde, idarenin müdahale için seçtiği araç ile bu aracın doğurduğu sonuç arasında nedensellik ilişkisinin kurulabilmesini aramaktadır.[78] 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda öngörülen kurallara aykırılıklar sebebiyle idari para cezası uygulanmasının, ilgili kanunun ve kurumun faaliyetlerinin esas amacı olan *"sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesi*" amaçlarına hizmet ettiği açıktır. Bu nedenle elverişlilik açısından genel itibariyle tartışmalı bir durumun bulunmadığı ifade edilebilir.

İkinci adımda mülkiyet hakkına yapılan müdahale gereklilik unsuru bağlamında ele alınmalıdır. Bu çerçevede mülkiyet hakkına daha az müdahale eden bir aracın bulunup bulunmadığı değerlendirilmektedir. İdarenin kullanılacak aracın seçimi konusunda takdir yetkisi olmasına rağmen, bu yetkinin sınırsız olduğu söylenememektedir. Anayasa Mahkemesi, *"tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması halinde"* gereklilik unsurunun ihlal edildiği yönünde karar verebilmektedir. Ancak bu noktada yüksek mahkeme hangi aracın daha isabetli olacağına değil; seçilen aracın temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisine göre karar verebilmektedir.[79]

[76] Özay, *İdari Yaptırımlar*, 59.
[77] AYM, E.2011/111, K.2012/56, T: 11/4/2012.
[78] Özgür Aydın ve Markus Johannes Theodorus Schrijer, "Kuramdan Uygulamaya Ölçülülük İncelemesi: Türk Anayasa Mahkemesinin Mülkiyet Hakkına İlişkin Kararları Üzerinden Bir Değerlendirme," *Anayasa Yargısı* 42, sy. 1 (2025): 175.
[79] Bu değerlendirme için bkz. Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş. [2. B.], B. No: 2017/23849, 10/10/2018, § 65.

Bu çalışmada idari para cezaları ele alındığından, yaptırımın türü itibariyle daha az müdahale eden bir aracın mevcudiyeti, diğer bir ifadeyle idari para cezasının alternatifi bulunmamaktadır. Tedbir uygulanmasını gerektiren haller ile idari para cezası uygulanmasını gerektiren ihlaller de farklı amaçlara yönelerek farklı hukuki durumlara karşılık uygulamaktadır. [80]Anayasa Mahkemesi de alternatif aracın bulunmadığı durumlarda "*kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin gereklilik kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir"*[81] biçiminde bu durumlarda gereklilik unsuruna aykırılık sonucuna varılmasının çok kolay olamayacağını vurgulamıştır. Bu nedenle somut çalışma bakımından ölçülülük ilkesinin klasik ayrımlarına uygunluk, orantılılık unsuru üzerinden değerlendirilmelidir.

Orantılılık ilkesi sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan tedbir arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasını ifade etmektedir.[82] Yüksek Mahkeme, mülkiyet hakkına yönelik müdahaleleri orantılılık unsuru bağlamında, "*hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında adil bir dengenin"* kurulup kurulmadığı yönünden ele almaktadır.[83] Bu noktada orantılılık unsurunun genel bir açmazı olarak, ölçülülük denetimini objektiflikten uzaklaştırarak, öznel değerlendirmelerin meşrulaştırılması riskini taşıdığına yönelik iddia da dikkate değerdir.[84] Menfaatleri dengeleyecek mutlak bir oran tespiti oldukça güçtür. [85]Bu nedenle bu aşamanın, mümkün olan en fazla veri ve menfaatin dikkatli bir biçimde ölçüp biçildiği, bir zihinsel çabanın ürünü olması gerekmektedir.[86]

Orantılılık unsuru bağlamında öncelikle malikin davranışı ile ihlal edildiği ileri sürülen kanun hükmü arasında illiyet bağının mevcut olması gerekmektedir.[87] Ayrıca başvuran, kişisel bir biçimde aşırı bir külfete katlanmak zorunda

[80] Buna karşılık Anayasa Mahkemesinin idari para cezalarına sebep olan ihlalin, bu ihlali gerçekleştiren kişinin kendi kudret ve imkanlarıyla önlemesi mümkün olmayan sebeplerden kaynaklandığı hallerde yüksek miktardaki idari para cezasının en hafif müdahale teşkil eden araç olarak değerlendirilemeyeceği; bu nedenle gereklilik unsuruna uygun olmadığı şeklinde kararına rastlandığı belirtilmelidir. Ö. Ltd. Şti. [1. B.], B. No: 2018/18975, 15/9/2021, § 70. Ancak söz konusu kararda yaptırıma maruz kalan tarafın kusuru ve ağır para cezası üzerinden yapılan değerlendirmenin orantılılık unsuru bağlamında yapılmasının, ölçülülük ilkesinin alt ayrımlarına daha uygun olacağı vurgulanmalıdır.

[81] Ö. Ltd. Şti. [1. B.], B. No: 2018/18975, 15/9/2021, § 56.

[82] Ö. Ltd. Şti. [1. B.], B. No: 2018/18975, 15/9/2021, § 57.

[83] Asiye Sarı ve diğerleri [1. B.], B. No: 2019/40153, 8/2/2023, § 29.

[84] Bu yönde bkz. Aydın ve Schrijer, "Kuramdan Uygulamaya Ölçülülük İncelemesi," 171–172. Yazarlara göre mutlak ve kusursuz bir denge ancak nesnel gerçekliğin dışına çıkılarak yapılabilir ki; bu da insanın erişebileceği bir seviye değildir.

[85] Aydın ve Schrijer, "Kuramdan Uygulamaya Ölçülülük İncelemesi," 186.

[86] Aydın ve Schrijer, "Kuramdan Uygulamaya Ölçülülük İncelemesi," 172–173.

[87] Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş. [2. B.], B. No: 2017/23849, 10/10/2018, § 69.

kalmamalıdır.[88] Bu bağlamda ilk olarak idari para cezasına ilişkin düzenlemenin, cezayı şahsileştirme imkânı tanıyıp tanımadığına dikkat edilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi *"Kabahati işleyen kişiler yönünden şahsileştirme olanağı vermeyen kural, kusur derecesi, paranın kaynağı, korunmak istenen meşru amacın ne ölçüde zarar gördüğü gibi unsurları incelemeye imkân vermediğinden olayın şartlarına göre müdahaleyi ölçülü kılabilecek farklı sonuçlara ulaşılmasını da engellemektedir"*[89] biçiminde yaptırımı düzenleyen normun içeriksel olarak yaptırımın şahsileştirilmesine imkân sağlayıp sağlamadığını ele almaktadır. Yüksek mahkeme ayrıca orantılılık unsuru yönünden yaptığı değerlendirmelerde, sabit oranda idari para cezasının mevcut olup olmadığını, cezanın katlanılabilir olup olmadığını ve ulaşılan sonucun adil olup olmadığını incelemektedir.[90]

İdari para cezaları söz konusu olduğunda kabahatin ağırlığına göre cezanın şahsileştirilip şahsileştirilemeyeceği konusunda cezaların nispi veya maktu belirlenip belirlenmediği; maktu olarak belirlenmiş ise alt ve üst sınır öngörülüp öngörülmediği üzerinden değerlendirme yapılabilir. Öncelikle belirtmek gerekir ki makul alt – üst sınır belirlenmeyen, maktu idari para cezaları ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu türden bir ceza, piyasa kurallarına ihlal eden bir şirket için hafif kalabilirken; bir başkasının ekonomik varlığına tamamen son verebilir.[91] Yaptırımın yöneldiği kişinin gelir durumu ve ihlalin ağırlığına uygun yaptırım uygulanmasına olanak tanıyacak şekilde düzenleme yapılması gerekmektedir.[92] Bu bağlamda küçük esnafın işletmesinin bir hafta süreyle kapatılması, onu rakipleri karşısında aşırı zor ve dengesiz bir durumda bırakması sonucunu doğurmuşsa veya yüksek bir idari para cezası bir işletmenin ekonomik varlığına son verecek nitelikteyse ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilir.[93] Anayasa Mahkemesi'nin bir bireysel başvuru kararında, *"...başvurucunun ev hanımı olup herhangi bir gelirinin bulunmadığını ileri sürdüğü ve derece mahkemelerinin aksine bir tespit veya değerlendirmesinin bulunmadığının da altı çizilmelidir. Bu açıklamalar ışığında uygulanan 175.800 TL para cezasının başvurucuya önemli bir ekonomik külfet yükleyeceği ve başvurucunun ekonomik anlamda dara düşmesine yol açabileceği izahtan*

[88] Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş. [2. B.], B. No: 2017/23849, 10/10/2018, § 67.
[89] Mohammad Atamleh [GK], B. No: 2020/9691, 29/2/2024, § 58.
[90] AYM, E.2024/169, K.2025/72, 6/3/2025, § 19. Mohammad Atamleh [GK], B. No: 2020/9691, 29/2/2024, § 47.
[91] Ulusoy, *İdari Yaptırımlar*, 126.
[92] Ulusoy, *İdari Yaptırımlar*, 127.
[93] Oğurlu, *İdari Yaptırımlar Karşısında*, 192.

varestedir"[94] şeklindeki ifadelerinden, para cezasına hükmeden tarafın, bu cezanın muhatabı üzerindeki sonuçları da değerlendirmesi gerektiği sonucuna ulaşılması mümkündür. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi, idari para cezaları yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin orantılılığını değerlendirirken, cezanın muhatabının ekonomik durumunu ve ödeme gücünü dikkate almaktadır. [95]Bu kapsamda, uygulanan idari para cezasının ilgili kişi bakımından katlanılamaz bir külfet oluşturmaması ve ekonomik varlığını tehlikeye düşürecek bir ağırlığa ulaşmaması gerekmektedir.[96] Aynı ilke, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından tesis edilen idari para cezaları bakımından da geçerlidir.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 103. maddesinde, "*Bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden kişilere Kurul tarafından yirmi bin Türk Lirasından iki yüz elli bin Türk lirasına kadar idari para cezası verilir. Ancak, yükümlülüğe aykırılık dolayısıyla menfaat temin edilmiş olması hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaatin iki katından az olamaz"* hükmü ile idari para cezaları, alt ve üst sınırlar üzerinden belirlenmiştir. Bu aralık her yıl yeniden değerleme oranına göre güncellenmekte; bu sınırlar farklı ihlallere göre değişebilmektedir.[97] Kanunun 103. maddesinde ayrıca bu eylemler yoluyla menfaat temin edilmiş olması halinde, verilecek cezanın bu menfaatin iki katından az olamayacağı da ifade edilmiştir. Maddenin devamında ise *"Tüzel kişilere, aykırılığın ağırlığı ve etkilediği mağdur sayısı dikkate alınarak bu fıkranın birinci cümlesinde yer alan asgari miktardan az olmamak üzere aykırılık tarihinden önceki son bağımsız denetimden geçmiş yıllık finansal tablolarında yer alan brüt satış hasılatının %1'i ile vergi öncesi kârının %20'sinden yüksek olanına kadar idari para cezası verilir"* hükmüne yer verilmiştir.

6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununda, idari para cezalarına ilişkin özel düzenlemeler de yer almaktadır. Kanunun 26. maddesinde pay alım teklif zorunluluğunun yerine getirilmemesi[98] halinde *"gerçek ve tüzel kişiler hakkında, Kurul tarafından pay alım teklifine konu payların toplam bedeline kadar idari para cezası"* verileceği ifade edilmiştir. Aynı şekilde ihracatçıya kazanç ödememesi

[94] Yıldız Eker [GK], B. No: 2015/18872, 22/11/2018, § 74.
[95] Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş. [2. B.], B. No: 2017/23849, 10/10/2018, § 74.
[96] Mohammad Atamleh [GK], B. No: 2020/9691, 29/2/2024, § 47.
[97] Bkz. https://spk.gov.tr/data/695546ca8f95db281807a9c3/2025-68.pdf (erişim 30.06.2026).
[98] 6362 sayılı Kanun m. 26/1: *"Halka açık ortaklıklarda yönetim kontrolünü sağlayan payların veya oy haklarının iktisap edilmesi hâlinde söz konusu payların veya oy haklarının iktisabının kamuya açıklandığı tarihte pay sahibi olan diğer ortakların paylarını satın almak üzere teklif yapılması zorunludur".*

yapılmaması halinde, *"106'ncı maddede belirtilen nitelikte bir bilginin varlığı aranmaksızın, Kurulca izin verilen hâller hariç olmak üzere ve Kurulca belirlenen zaman dilimi içinde ilgili sermaye piyasası araçlarının alım satımından kazanç elde eden ihraççıların yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri elde ettikleri net kazancı ihraççıya vermekle yükümlüdürler. Bu yükümlülüğü otuz gün içinde yerine getirmeyenler hakkında Kurul tarafından elde ettikleri menfaatin iki katı idari para cezası"* verilmektedir. Burada idari para cezası belli bir değere bağlı olarak verilmektedir.

Menfaat temin edilmesi halinde idari para cezasının iki katından az olamayacağının belirtilmesi ve brüt satış hasılatı ve vergi öncesi kâra göre belirli bir oranda ceza verme zorunluluğu, uygulanacak ceza konusunda idareye bir hareket alanı tanınmadığını göstermektedir. Bu sebeple söz konusu düzenlemelerin, cezanın şahsileştirilmesine imkân vermediklerini savunmak yanlış olmayacaktır.

Menfaat elde etmeye dayanan düzenlemelerdeki temel amacın, menfaatten az belirlenen cezaların caydırıcı olmayacağı anlayışına dayandığı ifade edilmektedir.[99] Ancak caydırıcı bir düzenleme yapılırken, idareye de cezanın muhatabının şahsi özelliklerini dikkate alma olanağının tanınması gerekir. Bu açıdan sermaye piyasasında faaliyet gösteren gerçek veya tüzel kişiye menfaatin iki katı uygulanan bir idari para cezası, muhatabı açısından katlanılmaz ise orantılı olarak değerlendirilmeyebilir.

Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkına müdahale iddiasıyla yapılan başvurularda, mülk sahibinin müdahalenin keyfi ya da hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddialarını ileri sürebileceği etkili başvuru yollarının olup olmadığını da orantılılık açısından incelemektedir. Bu çerçevede malikin iddia ve savunmalarının makul bir biçimde karşılanmasına elverişli olmayan uygulamaların, ölçülülük ilkesini ihlal etmesi mümkündür.[100] Yüksek Mahkeme "*Usule ilişkin güvencelerin varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli bir rol oynayabilir. Bu bağlamda müdahalenin hukuka aykırılığının ileri sürülebileceği veya müdahale nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesinin istenebileceği hukuk yollarının olmaması da bazı durumlarda kişiye yüklenen külfeti ağırlaştıran bir unsur olarak görülebilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından ehemmiyet arz etmektedir"* şeklinde etkili

[99] Eda Çanga Belber, "İdari İşlemin Konu Unsuru Bakımından Sermaye Piyasası Kurulu'nun Uyguladığı İdari Para Cezaları," *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 9, sy. 34 (2018): 569.
[100] Züliye Öztürk [1. B.], B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 64.

başvuru yolları ve usule ilişkin güvenceleri orantılılık bağlamında değerlendirmektedir.[101] Bu bakımdan usulü güvenceler ve etkili başvuru yollarının ayrıca incelenmesi konunun aydınlatılmasına katkı sağlayacaktır.

2. Usulü Güvenceler ve Etkili Başvuru Yolları Açısından

Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, mülkiyettin kullanımının kontrolü niteliğinde olması halinde Anayasa Mahkemesi, müdahalenin usulü güvencelere uyulup uyulmamasını değerlendirmektedir.[102] Her ne kadar Anayasanın 35. maddesinde açık bir biçimde usule ilişkin güvencelerden söz edilmemiş olsa da Anayasa Mahkemesi tarafından da belirtildiği üzere "*mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfi ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması"* mülkiyet hakkı kapsamında korunmalı ve bu süreç bir bütün olarak değerlendirilmelidir.[103] Bu çerçevede, *etkin itiraz* ve *savunma* söz konusu değerlendirmenin merkezinde yer almaktadır.[104]

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda, idari para cezasının temininden önce ilgilinin savunmasının alınması gerektiğinden söz edilmektedir (m. 105/1). İdari para cezasının muhatabının süreç içerisinde rol oynamasına ve yaptırımın sonucuna müdahalede bulunabilmesine imkân veren bu hüküm, idari usul sürecinin prosedürel silahların eşitliğine uygun olarak yürütülmesi ve usulü güvence sağlaması açısından olumlu bir düzenlemedir. Ancak bu hakkın daha güçlü bir biçimde kullanılabilmesi için savunmaya davet yazısında savunmaya yapmaya elverişli bilgilerin yer almasında fayda bulunmaktadır.[105]

Sermaye piyasası hukukunda idari para cezalarına karşı kurum içi bir itiraz mekanizması öngörülmemiş; ilgili maddede yalnızca, *"Bu Kanun uyarınca verilen idari para cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir"* hükmüne yer verilmiştir. Bunun yanında, idari para cezalarının gerekçeli olarak tesis edilmesine ilişkin açık bir düzenleme de Kanunda bulunmamaktadır. Bu çerçevede, mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun idari para cezalarını düzenleyen 47/A

[101] Ö. Ltd. Şti. [1. B.], B. No: 2018/18975, 15/9/2021, § 60.
[102] Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, 160.
[103] Kamil Darbaz ve Gmo Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti. [2. B.], B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 52.
[104] Gülsün Giley [2. B.], B. No: 2018/36546, 25/5/2022, § 34. Onur Özdamar [1. B.], B. No: 2019/1450, 22/2/2022, § 35.
[105] Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 749. Bu noktada ayrıca idari para cezalarına ilişkin olarak savunma hakkı tanınmışken; daha ağır idari yaptırımlar bakımından savunma hakkının tanınmamış olmasının eleştiriye konu olduğu belirtilmelidir. Bu konuda bkz. Mine Kasapoğlu Turhan, *İdari Usul Hukukunda Dinlenilme Hakkı* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2025), 354.

maddesinde, Kurulun idari para cezalarına ilişkin kararlarını gerekçeli olarak alma yükümlülüğünün açıkça öngörülmüş olduğunun vurgulanması önem taşımaktadır.[106] Bu değişiklik, idari para cezalarının yargısal denetiminin etkinliğini ve ilgililerin hak arama imkânını zayıflatabilecek nitelikte olup, etkili başvuru hakkı bakımından önceki Kanun'a kıyasla daha sınırlı bir koruma anlayışının benimsendiğini göstermektedir. [107]Kanunda açıkça zorunlu tutulmamış olmakla birlikte bu işlemlerin gerekçeli olarak alınması ilginin savunma hakkını da etkin bir biçimde kullanabilmesine hizmet edecektir.[108]

6362 sayılı Kanunda idari para cezalarının tesisinden önce uygulanmak üzere bir ihtar müessesesinin bulunmadığı görülmektedir. Regülatif para cezalarının yaygın olarak uygulandığı enerji piyasasının temel kanunlarından biri olan 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nda, yaptırımların uygulanmasına ilişkin usul çerçevesinde ihtar müessesesi düzenlenmiştir (m. 16). Sermaye piyasasındaki idari para cezalarının tesisinden önce muhatabın ihtar edilmemesi tek başına mülkiyet hakkının ihlali olarak nitelendirilemese de uyarı mahiyetinde bu türden bir düzenleme öngörülmesinin usulü güvencelerin korunmasına katkı sağlayacağı göz ardı edilmemelidir.

Usulü güvenceler çerçevesinde idari para cezasına ilişkin tebligatın usulüne uygun olmasına ayrıca değinilmesi gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de usulüne uygun olarak yapılmayan tebligatın, mülkiyet hakkına müdahalenin ölçülü olup olmadığının değerlendirmesinde ele almaktadır.[109] Yüksek Mahkeme bu hususu, "*başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale eden karara karşı savunma ve itirazlarının incelenmesi, ancak kararın kendisine usulüne uygun olarak tebliğ edilmesiyle mümkün olabilir"* şeklinde ifade etmektedir.[110] Bu gereklilik hem idari para cezasına ilişkin olan idari işlemin hem de yargı kararlarının tebliği bakımından dikkate alınmalıdır. Nitekim Anayasa m. 40'ta yer alan "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır"* hükmünün Sermaye

[106] Öğretide, anılan Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde gerekçesiz idari para cezalarında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşan Danıştay kararlarının eleştirildiği görülmektedir. Bu konuda bkz. Akgül, *Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği*, 111.

[107] 6362 sayılı Kanun uyarınca Kurul sermaye piyasası araçlarının halka arz edilebilmesi veya borsada işlem görebilmesi için hazırlanan izahnamelerin onaylanmaması halinde gerekçe belirtmektedir (m. 6/4).

[108] Oğurlu, *İdari Yaptırımlar Karşısında*, 236; Kağıtçıoğlu, "İdarenin Ekonomik Kolluk Faaliyetinin Bir Görünümü," 3345.

[109] Züliye Öztürk [1. B.], B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 65. Benzer yönde Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, 171.

[110] Züliye Öztürk [1. B.], B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 71.

Piyasası Kurulunun idari para cezaları açısından da geçerli olacağı izah gerektirmeyecek kadar açıktır.

Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde, ölçülülük ilkesi çerçevesinde iyi yönetişim ilkelerine uygun bir süreç yürütülüp yürütülmediğini değerlendirmektedir. Yüksek mahkemeye göre*, "iyi yönetişim" ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini"* gerektirmektedir.[111] Bu çerçevede istikrarsız tutumlar hatta aksi yönde davranılacağına dair yaratılan izlenim sebebiyle yaptırımın muhatabı açısından mülkiyet hakkının ihlali söz konusu olabilmektedir.[112] Öte yandan yaptırım uygulanmasını gerektiren durumun idarenin kendi hatalı işlem veya eyleminden kaynaklanması hâlinde, yaptırımın ağırlığı belirlenirken bu hususun da dikkate alınması, iyi yönetişim ilkesinin bir gereğidir.

Sermaye Piyasası Kurulu idari para cezaları konusunda son derece şeffaf bir yaklaşım benimsemektedir. Sermaye piyasasında faaliyette bulunan gerçek ve tüzel kişilerden kimlere, hangi yasa ve yasa altı düzenlemeye bağlı olarak ve ne kadar idari para cezası uygulandığı güncel bir biçimde kurum web sayfasından ilan edilmektedir.[113] Bu hususun kurumun tutarlılığı konusunda takibe imkân sağlayan bir iyi yönetişim örneği olduğu ileri sürülebilir. Bu noktada sermaye piyasasına özgü olmayıp genel anlamda Türk hukuku açısından bir idari usul kuralı olan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun (İYUK) 10 ve 11. maddelerinin usulü güvence ve iyi yönetişim ilkesi açısından işlevselliğine değinilmesinde fayda bulunmaktadır. Bu maddeler, idarenin iyi işleyişine ilişkin idare içi denetime olanak sağlayan düzenlemeler olarak nitelendirilebilir.[114] İdari yaptırımlar söz konusu olduğunda İYUK m. 11 kapsamında yapılan başvurular önem arz etmektedir. Söz konusu düzenleme öğretide genellikle yönetimin bu madde kapsamında yapılan başvuruya bir karşılık vermemek, diğer bir ifadeyle susmak, suretiyle oluşturduğu duruma, zımni ret biçiminde hukuki bir sonuç atfedilmesi ve dava açılmasına imkân tanınması bağlamında ele alınmıştır. Diğer bir deyişle ilgili madde, daha ziyade dava açma süresi üzerinden yargılama usulüne ilişkin bir hukuki sorun olarak değerlendirilmektedir.[115] Buna karşılık bu maddelerin zımni

[111] Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 100.
[112] Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, 180.
[113] Bkz. https://idariyaptirimlar.spk.gov.tr/IdariParaCezalari (erişim 30.04.2026).
[114] Mithat Sancar, "İdari Yargılama Usulü Kanunun 10 ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre," *Amme İdaresi Dergisi* 23, sy. 1 (1990): 72.
[115] Metin Günday, *İdari Yargılama Hukuku*, 3. bs. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2024), 338 vd.; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, 11. bs. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2025), 370 vd.

reddin ve dava açma süresinin ötesinde bir anlama kavuşması, idarelerin bu maddeler çerçevesinde yapılan başvuruları gerçekten dikkate almasına bağlıdır. Sermaye Piyasası Kurulu'nun da idari para cezası tesis ettikten sonra, İYUK m. 11 kapsamında yapılan bir başvuruya sessiz kalmayıp esaslı bir biçimde cezasını gözden geçirmesi iyi yönetimin bir parçası olarak nitelendirilebilir.

Usulü güvenceler başlığı altında son olarak etkili yargısal mekanizmaların varlığı ve yargı kararlarındaki istikrar ve tutarlılık konusuna değinilmelidir.[116] Nitekim SPK tarafından tesis edilen idari para cezaları için zorunlu bir itiraz yolu öngörülmeyip ihtiyari başvuru yapılmayacaksa bu cezalara karşı yargısal denetim mekanizmalarının işletilmesi gerekmektedir. Bu noktada yargısal usulü güvencelere uyulup uyulmadığı ve mülkiyet hakkı ihlali iddialarının esaslı bir biçimde incelenip incelenmediği ele alınmalıdır.

Anayasa Mahkemesi idari para cezaları söz konusu olduğunda kategorik olarak kanun yollarının kapatılmasına ilişkin düzenlemeleri anayasaya aykırı bularak iptal edebilmektedir. 4708 sayılı Yapı Denetimi Kanunu uyarınca verilen idari para cezaları bakımından istinaf kanun yolunun kapatılmasına ilişkin yasa hükmü mülkiyet hakkının korunması bakımından olmasa da hak arama hürriyeti çerçevesinde orantısız bir sınırlama olarak nitelendirilmiştir. Yüksek Mahkeme, *"Yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılması ve usul ekonomisinin sağlanması amacıyla da olsa bu denli yüksek idari para cezalarını konu alan hükümlerin denetime tabi kılınmamasının kişiye aşırı bir külfet yükleyeceği açıktır. Dolayısıyla söz konusu hükümlerin denetime kapalı tutulmasıyla kişiye yüklenen külfet, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması ve usul ekonomisinin sağlanması amaçlarıyla haklı kılınamaz. Başka bir deyişle belirtilen nitelikteki hükümlerin denetlettirilmesi vasıtasıyla elde edilecek bireysel yarar, makul sürede yargılanma hakkı ve usul ekonomisi ilkesine feda edilemez"* gerekçesiyle düzenlemeyi iptal etmiştir.[117] Ancak SPK tarafından tesis edilen idari para cezaları,

[116] Anayasa Mahkemesi "*…yargılamanın mevcut aşaması itibarıyla bütününe bakıldığında başvurucuya müsaderenin keyfi olduğuna veya kanuna aykırı olduğuna ya da makul biçimde uygulanmadığına yönelik itirazlarını ortaya koyabilme olanağının etkin bir şekilde tanınmadığı anlaşılmakla müsadere yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucunun menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu ve mülkiyet hakkının gerektirdiği güvencelerin sağlanmadan müsadere kararı verilmekle başvurucuya yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olduğu sonucuna varılmıştır"* yargılama süreci ile müdahalenin orantılılığı arasında ilişki kurmaktadır. Karar için bkz. Mahmut Üçüncü [1. B.], B. No: 2014/1017, 13/7/2016, § 101.

[117] AYM, E.2020/21, K.2020/53, 1/10/2020, § 29. Benzer taleplerle açılan davalarda yüksek mahkeme ayrıca "*Davaların makul süre içinde ve daha az masrafla sonuçlandırılması amacıyla belirli bir önem derecesini aşmayan uyuşmazlıklara ilişkin olarak bölge idare mahkemesince verilen kararların kesin olmasının öngörülmesi kural olarak hükmün denetlenmesini talep hakkına aykırılık*

miktarlarına bağlı olarak ilk derecede veya temyiz incelemesi yapılmaksızın istinaf aşamasında kesinleşmekle birlikte[118] üç dereceli kanun yoluna başvuru imkânı bulunmaktadır. Bu açıdan gerek mülkiyet hakkının korunması gerekse hak arama hürriyeti bakımından ölçüsüz bir müdahaleden söz edilememektedir. Her hâlükârda, yargılamanın tüm aşamalarında mülkiyet hakkının ihlaline yönelik iddiaların, gerekçeli karar hakkı çerçevesinde kararda yeterli şekilde karşılanıp karşılanmadığı değerlendirilmelidir.[119]

Sonuç

Sermaye Piyasası Kurulu, sermaye piyasasının işleyişini düzenleyen ve denetleyen; bu işlevleri doğrultusunda yasa ve yasa altı düzenlemelere aykırı davrananlara idari para cezası uygulayan bir regülasyon makamıdır. Söz konusu idari para cezaları, cezanın muhatabının mülkiyet hakkı bakımından önemli sonuçlar doğurmaktadır. Bu sonuçların değerlendirilebilmesi için öncelikle Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında mülkiyet hakkına ilişkin koruma rejiminin ortaya konulması gerekmektedir.

Anayasa'nın 35. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1 No'lu Protokolü uyarınca mülkiyet hakkı üç ayrı kural içermekte; öğretide bu yaklaşım "üç kural tipolojisi" olarak adlandırılmaktadır. Buna göre mülkiyet hakkı; mülkiyete saygı, mülkiyetten yoksun bırakma ve bunun koşulları ile son olarak devletin mülkiyetten yararlanma hakkını genel yarara uygun olarak düzenlemesi biçiminde ayrılmaktadır. Bu kurallar mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin telafisinde farklı ölçütlerin devreye girmesi bakımından önem taşımaktadır. Tazminat biçiminde bir telafi daha ziyade ilk iki müdahale biçimi için geçerli olurken, mülkiyetten yararlanmanın genel yarara uygun bir biçimde devlet tarafından kontrolünde, usulü güvenceler ve iyi yönetim ilkeleri ağırlık kazanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi de mülkiyet hakkı ihlallerine ilişkin başvurularda uyguladığı beşli test kapsamında mülkün varlığı, müdahalenin varlığı ve türü ve

teşkil etmez" yönünde bir görüş ileri sürmüştür. Bu yönde karar için bkz. AYM, E.2024/189, K.2025/83, 27/3/2025, § 27.

[118] 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu Ek Madde 1 uyarınca, istinaf ve temyiz yoluna başvurulabilecek kararların belirlenmesinde davanın açıldığı tarihteki parasal sınırlar esas alınmaktadır.

[119] Mohammad Atamleh [GK], B. No: 2020/9691, 29/2/2024, § 50. Kararda mülkiyet hakkının ihlali sonucuna, ilgili kanun hükmünün idari makamlara ve mahkemelere hareket imkânı tanımaması; bu nedenle de idari para cezasının orantısız olduğu gerekçesiyle ulaşılmıştır. Alınan karara farklı gerekçe ile katılan görüşte ise, Sulh Ceza Hakimliğinin başvurucunun iddialarını karşılar nitelikte gerekçeye yer vermemesine dayanıldığı görülmektedir.

son olarak müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığı kapsamında kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük ilkelerini uygulayarak değerlendirme yapmaktadır. Mahkeme tarafından idari para cezaları malvarlığında eksilmeye yol açtığı için beşli testin ilk aşamasında mülkün varlığı kabul edilmektedir. Müdahalenin türü bakımından ise üç kural tipolojisi kapsamında idari para cezaları, mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrol edilmesine ilişkin kural çerçevesinde incelenmektedir.

Kanunilik ilkesi bakımından, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından tesis edilen idari para cezalarının hukuki dayanağı konusunda esaslı bir tartışma bulunmadığı ifade edilebilir. İdari para cezası gerektiren hallere ilişkin çok sayıda tebliğ bulunmaktadır. Ancak cezaların miktarı genel itibariyle 6362 sayılı Kanunda belirtilmiştir. Bu özellikler dikkate alındığında, kanunilik ilkesinin temel gerekliliklerinin karşılandığı belirtilebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de "*uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususların"* ikincil düzenlemelerde yer almasını, kanunilik ilkesinin ihlali olarak değerlendirmemektedir. Öte yandan kuralın uygulanmasından doğabilecek sonuçlar da kanunla belirtilmiştir. Dolayısıyla salt *tebliğle düzenlenir* biçiminde genel bir ifadeyle yetinilmediği için en azından asgari bir kanunilik şartının sağlandığı savunulabilir. Ancak tebliğlerin sayıca çokluğunun bir takip zorluğu yarattığı ve mevzuatta sadeleşmenin, kanunilik ilkesinin güvencelerinden olan hukuki öngörülebilirliğe daha uygun olacağı da vurgulanmalıdır.

SPK tarafından uygulanan idari para cezalarının meşru bir amaca dayanıp dayanmadığı konusunda da önemli bir tartışma bulunmamaktadır. Nitekim Kurul'un denetim faaliyetleri çerçevesinde etkin ve caydırıcı yaptırım uygulaması, sermaye piyasasının işleyişi bakımından bir gerekliliktir. Bu sebeple sermaye piyasasına özgü ekonomik kamu düzenini bozan eylemlerde bulunanlar hakkında idari para cezası uygulanmasının, meşru amacı bulunduğu belirtilebilir. Buna karşılık her olayda yaptırım gerektiren spesifik durumun ele alınması ve meşru amacın da buna göre değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmelidir.

Ölçülülük ilkesi açısından ise öncelikle, Kurulun idari para cezalarının sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesi amaçlarını gerçekleştirmeye hizmet ettiği, bu açıdan elverişli olduğu belirtilmelidir. İkinci adımda bakılan gereklilik unsuru açısından ise hakka daha az müdahale eden bir aracın mevcut olup olmadığının değerlendirilmesine geçilmelidir. Burada yaptırımın türü itibariyle daha az müdahale eden bir aracın mevcudiyeti, diğer bir ifadeyle idari para cezasının alternatifi bulunmamaktadır. Bu noktada ancak en üst düzeyde

verilen idari para cezalarının haklı bir gerekçesinin olması gerekliliği ifade edilebilir.

Sermaye Piyasası Kurulu tarafından tesis edilen idari para cezaları, ölçülülük ilkesinin orantılılık (dar anlamda ölçülülük) unsuru çerçevesinde değerlendirilmeye daha elverişlidir. Bu anlamda verilecek cezanın; muhatabı açısından katlanılmaz nitelikte, mutlak bir acze düşmesine yol açacak oranda olmaması gerekmektedir.

Sermaye Piyasası Kanununun idari para cezasını düzenleyen maddesinde idari para cezalarının alt ve üst sınırlar üzerinden belirlenmiştir. Ancak ilgili düzenlemenin devamında bu fiiller yoluyla menfaat elde edilmiş olması halinde, cezanın menfaatin iki veya üç katından az olamayacağı ifade edilmiştir. Aynı şekilde maddede, tüzel kişilere, aykırılığın ağırlığı ve etkilediği mağdur sayısı dikkate alınarak, "*brüt satış hasılatının %1'i ile vergi öncesi kârının %20'sinden yüksek olanına kadar idari para cezası verilir"* düzenlemesi yer almaktadır. Söz konusu kurallar, orantılılık unsuru açısından cezanın şahsileştirilmesi gerekliliğini yerine getirmeye elverişli değildir. Bu düzenlemelerde verilen cezanın muhatabı açısından *ekonomik olarak katlanılmaz* olmaması için bir denge mekanizması da öngörülmemiştir. Bu nedenle belirli süreyle faaliyet men veya başkaca idari tedbirler alınması gibi ara seçeneklere ilişkin yasal düzenleme yapılması değerlendirilmelidir.

Orantılılık açısından bir diğer mesele, mülk sahibinin müdahalenin keyfi ya da hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddialarını ileri sürebileceği etkili başvuru yollarının, usulü güvencelerinin olup olmadığı ve iyi yönetişim ilkelerine uygun bir yapının mevcut olup olmadığıdır. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda, idari para cezasının temininden önce ilgilinin savunmasının alınması gerektiğinden söz edilmektedir (m. 105/1). Bu, idari usul sürecinin prosedürel silahların eşitliğine uygun olarak yürütülmesi ve usulü güvence sağlaması açısından olumlu bir düzenlemedir. Ancak burada da hakkın daha güçlü bir biçimde kullanılabilmesi için savunmaya davet yazısında savunmaya yapmaya elverişli bilgilerin yer almasında fayda bulunmaktadır. Bu yönde bir yasal düzenleme yapılması düşünülebilir.

Sermaye piyasasında idari para cezaları bakımından kurum içi zorunlu bir idari itiraz mekanizması öngörülmemiştir. Ancak cezanın muhatabının İdari Yargılama Usulü Kanunu çerçevesinde ihtiyari bir biçimde idari başvuru yapabilmesi mümkündür. Bu noktada salt sermaye piyasasına özgü olmayıp genel bir sorun olduğu vurgulanarak, bu tür başvuruların zımni reddin ve dava açma süresinin hesaplanmasının ötesinde bir anlama kavuşması ve idarelerin bu maddeler

çerçevesinde yapılan başvuruları gerçekten dikkate alması gerektiği belirtilmelidir. Sermaye Piyasası Kurulu'nun idari para cezası tesis ettikten sonra, İYUK m. 11 kapsamında yapılan bir başvuruya sessiz kalmayıp esaslı bir biçimde cezasını gözden geçirmesi usulü güvence ve iyi yönetimin bir parçası olarak nitelendirilebilir. Ayrıca bu tür işlemlerin gerekçeli şekilde tesis edilmesi, yargısal etkinliğin artırılması bakımından önem arz etmektedir.

Etkili başvuru mekanizmalarının varlığı ve usulü güvenceler çerçevesinde idari para cezasına ilişkin tebligatın usulüne uygun olmasına ayrıca değinilmesi gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de usulüne uygun olarak yapılmayan tebligatın, mülkiyet hakkına müdahalenin ölçülü olup olmadığının değerlendirmesinde ele almaktadır.

Usulü güvenceler konusunda son olarak etkili yargısal mekanizmaların varlığı ve yargı kararlarındaki istikrar ve tutarlılık konusuna değinilmelidir. Bu noktada yargılamanın usulü güvencelere uygun olması ve mülkiyet hakkına yönelik iddianın esaslı bir biçimde ele alınması gerekliliği söz konusu olmaktadır. Anayasa Mahkemesi idari para cezaları söz konusu olduğunda kategorik olarak kanun yollarının kapatılmasına ilişkin düzenlemeleri anayasaya aykırı bularak iptal edebilmektedir. Ancak SPK tarafından tesis edilen idari para cezaları açısından böyle sınırlayıcı bir kaydın bulunmadığı ve miktarına bağlı olarak üç dereceli kanun yoluna başvuru imkânının varlığından söz etmek mümkündür. Her hâlükârda, yargılamanın tüm aşamalarında mülkiyet hakkının ihlaline yönelik iddiaların, gerekçeli karar hakkı çerçevesinde kararda yeterli şekilde karşılanıp karşılanmadığı değerlendirilmelidir.

Sonuç itibariyle sermaye piyasasındaki idari para cezalarının ölçülülük veya kimi Anayasa Mahkemesi kararlarında ifade edildiği üzere adil denge ilkesine uygun olabilmesi için usulü güvencelerin güçlendirilmesine ilişkin yasal düzenlemeler yapılmasında fayda bulunmaktadır.

Kaynakça

Akbulut, Emre. *Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi*. İstanbul: Beta Yayınları, 2013.

Akgül, Aydın. *Danıştay Kararları Işığında Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi*. İstanbul: Beta Yayınları, 2008.

Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya. *Türk İdare Hukuku*. 19. bs. Ankara: Seçkin Yayınları, 2025.

———. *Türk İdari Yargılama Hukuku*. 11. bs. Ankara: Seçkin Yayınları, 2025.

Alan, Bayram Volkan. *Sermaye Piyasası Kurulu'nun İdari Yaptırım Yetkisinin İdarenin Takdir Yetkisi Kapsamında Değerlendirilmesi ve Yargısal Denetimi*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2019.

Atay, Ender Ethem. *İdare Hukuku*. 9. bs. Ankara: Turhan Kitabevi, 2023.

Aydın, Özgür ve Markus Johannes Theodorus Schrijer. "Kuramdan Uygulamaya Ölçülülük İncelemesi: Türk Anayasa Mahkemesinin Mülkiyet Hakkına İlişkin Kararları Üzerinden Bir Değerlendirme." *Anayasa Yargısı* 42, sy. 1 (2025): 155–191.

Çağlayan, Ramazan. *İdari Yaptırımlar Hukuku*. Ankara: Asil Yayınları, 2006.

Çanga Belber, Eda. "İdari İşlemin Konu Unsuru Bakımından Sermaye Piyasası Kurulu'nun Uyguladığı İdari Para Cezaları." *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 9, sy. 34 (2018): 545–581.

Dursun, Hasan. *İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi*. Ankara: Adalet Yayınları, 2015.

Gemalmaz, H. Burak. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*. 2. bs. İstanbul: Beta Yayınları, 2017.

———. *Mülkiyet Hakkı*. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 6. Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, 2018.

Günday, Metin. *İdari Yargılama Hukuku*. 3. bs. Ankara: Turhan Kitabevi, 2024.

Kağıtçıoğlu, Mutlu. "İdarenin Ekonomik Kolluk Faaliyetinin Bir Görünümü: Sermaye Piyasası Kanununda İdari Tedbirler." "Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan" içinde, özel sayı, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22, sy. 3 (2016): 3323–3351.

Kasapoğlu Turhan, Mine. *İdari Usul Hukukunda Dinlenilme Hakkı*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2025.

Kutlu Gürsel, Meltem. "Sermaye Piyasası Kurulu'nun Denetimi." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, özel sayı (2005): 493–554.

Oğurlu, Yücel. *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Koruma*. 2. bs. Ankara: Seçkin Yayınları, 2001.

Okay Tekinsoy, Özge. *İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2011.

———. "Kolluk Faaliyetleri." Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman, Eyüp Özdemir, Gül Üstün ve Özge Okay Tekinsoy, *İdare Hukuku* içinde, editör Turan Yıldırım, 609–672. 8. bs. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020.

Özay, İl Han. *İdari Yaptırımlar Kuramsal Bir Deneme*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1985.

Öztürk, K. Burak. *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.

Sancar, Mithat. "İdari Yargılama Usulü Kanunun 10 ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre." *Amme İdaresi Dergisi* 23, sy. 1 (1990): 69–88.

Tan, Turgut. *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2010.

Tan, Turgut ve Bahar Bayazıt. *İdare Hukuku*. 11. bs. Ankara: Turhan Kitabevi, 2023.

Ulusoy, Ali. "Bağımsız İdari Kurumlar." *Danıştay Dergisi* 29, sy. 100 (1999): 3–17.

———. *İdari Yaptırımlar*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2013.

———. *Türk İdare Hukuku*. 3. bs. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.

Uyanık, Halit. *Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2013.

Yasin, Melikşah. *Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2002.

Düzenleyici Devletin Yeni Aracı: Regulatory Sandbox

Züleyha KESKİN

Dr. Öğr. Üyesi, Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Kamu Yönetimi, zuleyhakeskin@yyu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-4154-3058

Öz

Teknolojik yenilikler, hukuk düzeninin belirsizlik, hız ve öngörülemezlik içeren piyasa koşullarıyla karşı karşıya gelmesine yol açmakta; bu durum, klasik sonradan (ex-post ve reaktif) düzenleme tekniklerinin kapsam ve işleyiş sınırlarının yeniden değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Yapay zekâ, yeşil enerji, biyoteknoloji ve finansal teknolojiler gibi alanlarda ortaya çıkan hızlı gelişmeler karşısında devlet, henüz oluşmamış veya hukuken tanımlanmamış piyasalar için klasik düzenleyici devlet modelinin öngördüğünden daha erken ve daha yönlendirici bir noktada konumlanmaktadır. Regulatory sandbox (düzenleyici deney alanı/düzenleyici sanal ortam) uygulamaları, bu dönüşümün en görünür örneklerinden biridir. Regulatory sandbox uygulamalarıyla henüz oluşmamış piyasalarda riskleri üstlenen, aktörleri seçen ve veri toplayarak geleceğin regülasyonlarını şekillendiren bir devlet/idare pratiği doğmaktadır. Bu yönüyle sandbox, yalnızca bir düzenleme tekniği değil, aynı zamanda devletin ekonomik alanı "piyasa öncesi" aşamada kurgulama iradesinin somut bir yansımasıdır. Ancak bu çalışmanın odak noktası, devletin ekonomik işlevinden ziyade, sandboxların idare hukukunda ortaya çıkardığı yeni düzenleme mantığıdır. Bu bağlamda sandbox, hukukun deneysel ve proaktif bir düzenleme tekniği olarak kendini göstermektedir. Regulatory sandboxlar, yeni teknolojilerin veya iş modellerinin belirli bir süre ve sınırlı ölçekte, kontrollü bir idari çerçeve içinde test edilmesine imkân tanıyan deneysel hukuki rejimlerdir. Burada düzenleyici rol, gözetim ve denetimle sınırlı değildir; devletin aktif katılımını içermektedir. Sandbox uygulamasına katılan yatırımcılar için devlet, piyasa riskini ve hukuki belirsizliği geçici olarak üstlenir; idari güvenlik, geçici muafiyet ve altyapı desteğiyle piyasa aktörlerini teşvik eder. Son aşamada idare, riskleri gözlemler ve gelecekteki düzenlemeler için bilgi toplar. Bu model, düzenleyici idarenin piyasayı bekleyip sonradan müdahale etmesi yerine; riskleri, sonuçları ve katılımcı davranışlarını önceden gözlemleyerek norm üretmesini mümkün kılmaktadır. Bu nedenle sandbox, düzenlemenin zamanlamasını değiştiren karma bir tekniktir.Regulatory sandbox uygulamaları, bu yönüyle belirsizlik koşullarında norm üretme kapasitesini artıran, hukuki sınırları kontrollü biçimde esneten ve

kanıta dayalı düzenleme anlayışını kurumsallaştıran bir araçtır. Sandbox, yalnızca düzenlenen alanı değil, düzenlemenin yöntemini de dönüştürmekte; idare hukukunda yeni bir ex ante ve proaktif normatif teknik olarak öne çıkmaktadır. Bu teknik, hukuki belirlilik ile esneklik arasındaki dengeyi görünür kılmakta ve hukukun, belirsizliği tamamen ortadan kaldırmadan düzenleme imkânlarını yapılandırmasına olanak sağlamaktadır.Bu çalışma, sandboxları, piyasanın işleyişine dışsal ve sınırlayıcı müdahaleler içeren klasik düzenleme araçlarından farklı, piyasa öncesi aşamada işleyen, öğrenmeye dayalı, dinamik ve deneysel bir düzenleme mimarisi olarak ele almaktadır. Sandbox, hukukun geleneksel reaktif işlevinden uzaklaşarak riskleri öngören, piyasayı yönlendiren, piyasa beklentilerini tasarlayan ve hukuki sınırları kontrollü biçimde genişleten proaktif bir norm üretim tekniğini idare hukukuna taşımaktadır. Sandboxlar, idarenin hukuki rejiminde deneysel bir laboratuvar alanı yaratır. Bu çerçevede, sandbox, idare hukukunda sınırları henüz tam belirlenmemiş fakat etkileri giderek güçlenen bir düzenleme tekniği olarak ortaya çıkmaktadır. Çalışmada, deneysel idare hukuku bağlamında regulatory sandbox uygulamalarının hukuki niteliği, sınırları ve idare hukukunda norm üretim sürecinin nasıl yeniden şekillendiği, mevcut düzenlemeler, uygulama örnekleri ve akademik literatür incelenerek ortaya konulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Regulatory sandbox, deneysel idare hukuku, regülasyon, düzenleyici devlet, proaktif düzenleme.

The New Tool of the Regulatory State: The Regulatory Sandbox

Abstract

Technological innovations have exposed legal systems to market conditions characterized by uncertainty, speed, and unpredictability. This development necessitates a reconsideration of the scope and operational limits of classical ex-post and reactive regulatory techniques. In fields such as artificial intelligence, green energy, biotechnology, and financial technologies, the state has begun to position itself at a much earlier and more interventionist stage than presumed by the traditional regulatory state model, particularly in markets that have not yet fully materialized or been legally defined. Regulatory sandbox practices represent one of the most visible manifestations of this transformation.Through regulatory sandbox mechanisms, a new state/administrative practice emerges—one in which the state assumes certain risks in pre-market environments, selects participating actors, and collects data in order to shape future regulations. In this respect, the sandbox is not merely a regulatory tool; it is also a concrete expression of the

state's will to design the economic sphere at the "pre-market" stage. Yet, the primary focus of this study is not the economic function of the state, but rather the new regulatory logic that sandboxes introduce within administrative law. Accordingly, the sandbox reveals itself as an experimental and proactive regulatory technique in law.Regulatory sandboxes are experimental legal regimes that allow new technologies or business models to be tested for a limited time and on a limited scale within a controlled administrative framework. In this model, the regulatory role is not confined to supervision and oversight; it entails the active participation of the state. For investors participating in the sandbox, the state temporarily assumes market risks and legal uncertainty, providing administrative safety, limited exemptions, and infrastructural support to encourage innovation. Ultimately, the administration observes risks and gathers information for future regulatory design. Thus, instead of waiting for the market to form and intervening afterward, this model enables the state to produce norms by observing risks, outcomes, and behavioural patterns in advance. For this reason, the sandbox constitutes a hybrid technique that alters the temporal dimension of regulation.In doing so, regulatory sandboxes enhance the capacity to produce norms under conditions of uncertainty, allow for the controlled flexibilization of legal boundaries, and institutionalize an evidence-based regulatory approach. Sandboxes transform not only the regulated sphere, but also the method of regulation itself, emerging as a new ex-ante and proactive normative technique within administrative law. This technique makes the tension between legal certainty and flexibility more visible, enabling law to structure its regulatory possibilities without eliminating uncertainty altogether.This study approaches sandboxes as a learning-based, dynamic, and experimental regulatory architecture operating at the pre-market stage, distinct from traditional regulatory instruments that impose external and restrictive interventions on market functioning. By shifting law away from its conventional reactive posture, sandboxes introduce a proactive norm-production technique that anticipates risks, guides markets, shapes expectations, and expands legal boundaries in a controlled manner. In this respect, sandboxes create an experimental laboratory space within the legal regime of the administration, and their boundaries within administrative law—though not yet fully defined—are becoming increasingly influential. The study examines the legal nature, limits, and normative implications of regulatory sandbox practices within the framework of experimental administrative law, drawing on existing regulations, practical examples, and academic literature.

Keywords: Regulatory sandbox, experimental administrative law, regulation, regulatory state, proactive regulation.

Mücbir Sebep Olup Olmama Tartışmasında: Büyük Ekonomik Değişimler

Zeynep ÇELİK GÜLSEVEN

Dr., zcgulseven@ticaret.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9546-4857

Öz

Bir olayın mücbir sebep olup olmadığına bağlanan sonuçlar, olayın özelliklerini yakından ilgilendirmektedir. Başka bir deyişle mücbir sebepten bahsedebilmek için bir olayın bazı unsurları taşıması ve bu unsurların varlığından emin olunması gerekmektedir. Bu kapsamda İdareye gerçek anlamda etki eden ve ekonomik kamu düzenini yakından ilgilendiren ekonomik krizlerin ve ağır ekonomik değişikliklerin mücbir sebep olup olmayacağı önemli bir sorudur.

Mücbir sebep, öngörülemezlik, önlenemezlik ve dışsallık olmak üzere üç kök unsurdan oluşmaktadır. Buna göre ekonomik dalgalanma ve krizlerin, öngörülemez oluşu, önlenip önlenemeyeceği, İdarenin dışında kalışı incelenip değerlendirilmelidir. Bu kapsamda ekonomik değişimlerin İdarenin işlem ve sözleşmelerine etkisi, İdarece önceden tahmin edilip edilmediği, meydana gelme sıklığı, yoğunluğu ve süresi, yer ve zamanı, başka İdarelerin ve başka aktörlerin rolü, olayın meydana gelişi engellenemese de sonuçlarının kısmen de olsa önlenebilir olup olmadığı ele alınmaktadır. Ayrıca değerlendirme, kur farkı, enflasyon, develüasyon, ekonomik kriz gibi sık rastlanılan olaylardan mı yoksa büyük finansal kırılmalar, borç sürdürülemezliği, beklenti şokları, güven erozyonu gibi mikro ve makro ölçekli ekonomik istikrarsızlıklara sebebiyet veren daha büyük olaylardan mı yola çıkılarak yapılacaktır? Mevcut olay örneklerinin yanı sıra yapay zeka etkisiyle gelişen ve insan aklının almadığı olayların mücbir sebep örneği olup olmayacağı sorunu da göz önünde tutulmalıdır. Dolayısıyla cevaplanması ve açıklanması gereken bu kapsamdaki soru ve temaların, tek tek olay özelinde değil ilkesel bir çerçeve içinde aydınlanması önem arz etmektedir.

Çalışmada ilk olarak, ekonomik değişimlere konu olan ve mücbir sebep tartışmasına yol açabilecek olaylar, somut örnekler üzerinden incelenmektedir. Nitekim ekonomik kriz ve buhranlar, büyük ekonomik değişimler, makro ölçekli ekonomik gelgitlerin ülke ekonomisine etkisi, İdare ve İdarenin gelişim kusuru da gözetilerek dışsallık, önlenemezlik ve öngörülemezlik unsurları özelinde değerlendirilmektedir. Bu kapsamda yer alan büyük ekonomik kriz ve değişikliklerin yargı kararları özelinde nasıl anlaşıldığı ortaya koyulmuş, yargı

kararlarına konu olmayan somut olaylar, bilimsel gelişmeler dikkate alınarak öğreti ve İdarenin uygulamaları üzerinden anlaşılmaya çalışılmıştır. Dolayısıyla hem öğreti hem yargı hem de bilimsel gelişmeler çerçevesinde büyük ekonomik değişikliklerin, mücbir sebep olup olmadığı ve mücbir sebep olma haline bağlı olarak İdarenin görev ve faaliyetlerine etkisi, İdare hukuku ile sınırlı olarak mücbir sebep özelinde ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Büyük Ekonomik Değişiklikler, Ekonomik Kamu Düzeni, Mücbir Sebep, Dışsallık, Önlenemezlik, Öngörülemezlik

Major Economic Changes in the Discussion on Whether an Event Constitutes Force Majeure

Abstract

The consequences attached to whether an event qualifies as force majeure are closely related to the characteristics of the event. In other words, in order to speak of force majeure, an event must possess certain elements, and the existence of these elements must be ascertained. Within this scope, whether economic crises and severe economic changes, which genuinely affect the Administration and closely concern the economic public order, constitute force majeure is an important question.

Force majeure consists of three core elements: unforeseeability, unavoidability, and externality. Accordingly, it must be examined and assessed whether economic fluctuations and crises are unforeseeable, whether they can be prevented, and whether they remain outside the Administration. In this context, the impact of economic changes on the acts and contracts of the Administration; whether such changes were foreseeable by the Administration in advance; their frequency of occurrence, intensity, and duration; their place and timing; the role of other administrations and other actors; and whether, even if the occurrence of the event could not be prevented, its consequences could be partially avoided are all taken into consideration. Furthermore, should the assessment be based on frequently encountered events such as exchange rate differences, inflation, devaluation, and economic crises, or rather on larger events that lead to micro- and macro-scale economic instabilities such as major financial disruptions, debt unsustainability, expectation shocks, and erosion of trust? In addition to existing examples of events, the question of whether developments driven by artificial intelligence and events beyond human comprehension may constitute examples of force majeure should also be taken into account. Therefore, it is of importance that

the questions and themes within this scope be clarified not on an event-by-event basis, but within a principled framework.

In the study, first of all, events related to economic changes that may give rise to a force majeure discussion are examined through concrete examples. Accordingly, economic crises and depressions, major economic changes, and the effects of macro-scale economic fluctuations on the national economy are evaluated within the specific framework of the elements of externality, unavoidability, and unforeseeability, taking into account the Administration and the Administration's service fault. Within this scope, how major economic crises and changes are understood in judicial decisions is demonstrated, and concrete events not subject to judicial decisions are sought to be understood through doctrine and administrative practices, taking into account scientific developments. Therefore, within the framework of doctrine, judiciary, and scientific developments, whether major economic changes constitute force majeure and, depending on the existence of force majeure, their effects on the duties and activities of the Administration are addressed specifically in terms of force majeure, limited to administrative law.

Keywords: Major Economic Changes, Economic Public Order, Force Majeure, Externality, Inevitability, Unforeseeability.

1. Giriş

Ekonomik olaylar ve mücbir sebep, bir arada değerlendirilmesi ve tartışılması gereken kavramdır. Çünkü mücbir sebep bilinmezliği ile farklılaşırken ekonomik makro olaylar mücbir sebep çatısına sığınarak sorunları çözmeye niyetlidir. Bu noktada ekonomik olayların mücbir sebep çatısı altına girip giremeyeceği, mücbir sebebin unsurlarını taşıyıp taşımadığı, taşıması ihtimalleri ve başka olaylarla çakışma örnekleri çalışma kapsamında ele alınacaktır.

Ekonomik olayların ekonomik kamu düzeni ekseninde mücbir sebep üzerinden idare hukuku bağlamında incelenmesi ise çalışmanın sınırıdır. Dolayısıyla genel ekonomi, makro iktisat terimlerine çalışma ile ilgisi ölçüsünde sadece kavramsal olarak değinilecektir. Yine benzer şekilde özel hukuk boyutuyla ekonomik hukuku, rekabet hukuku, mali hukuk alanları da çalışmanın kapsamı dışındadır.

Çalışmanın amacı, idare hukuku ekseninde önemli bir kavram olan ekonomik kriz ve olağandışı büyük gelişmelerim mücbir sebep ekseninde ekonomik kamu düzeni gözetilerek değerlendirilmesidir. Bir soruyla ifade etmek gerekir "kriz, olağanüstü" tabirleriyle ifade olunan ekonomik olayların mücbir

sebep midir? Eğer mücbir sebep ise hangi kriterlere göre mücbir sebeptir? Eğer değilse idareyi ne ölçüde ilgilendirmektedir?

2. Metod

Çalışmada, büyük ekonomik değişimlerin mücbir sebep teşkil edip etmediği sorunu, Türk idare hukuku çerçevesinde normatif ve analitik yöntemler kullanılarak incelenmiştir. Ayrıca analiz ve sentez yönteminin genel anlamda çalışma esnasında kullanıldığını söylemek mümkündür.

Bu kapsamda öncelikle mücbir sebep kavramının öngörülemezlik, önlenemezlik ve dışsallık unsurları doktrin ve yargı kararları ışığında ortaya konulmuş; ardından ekonomik kamu düzeni ile ilişkili makroekonomik gelişmeler bu unsurlar bakımından değerlendirilmiştir. Çalışmada, ekonomik olaylar, belirsizlikler, ekonomik dalgalanmalar ile olağanüstü ekonomik kırılmalar dikkate alınmıştır. Bu doğrultuda yargı kararları, öğretideki görüşler ve idari uygulamalar birlikte ele alınarak, ekonomik kriz ve büyük ölçekli ekonomik değişimlerin mücbir sebep sayılıp sayılmayacağı somut olayın özellikleri çerçevesinde analiz edilmiştir.

3. Genel Olarak Mücbir Sebep

Mücbir sebep kavramı, unsurları, etkileri ve idarenin sorumluluğu bakımından oldukça önemli sonuçlar doğurmaktadır. Mücbir sebep konusu olay, meydana gelmeden öncesine sorumluluk, sonrasına İdare açısından görevler yüklemiştir. Başka bir ifadeyle öncesi ve sonrasıyla mücbir sebep değerlendirmesi önemli olup ekonomik değişimlerin mücbir sebep açısından konumu tartışmalıdır. Bu noktada, ekonomik krizler, kur şokları, yüksek enflasyon ya da büyük finansal kırılmalar gibi etkili ekonomik olayların mücbir sebep sayılıp sayılamayacağı hususu çalışmanın temel sorusunu oluşturmaktadır.

Mücbir sebep öğretide tanımlanmayan, unsurları üzerinden tarif edilmeye çalışılan bir kavramdır[1]. Gerek öğreti gerekse içtihatlar, mücbir sebebin üç temel unsuru olduğunu kabul etmiştir[2]. Bunlar, öngörülemezlik, önlenemezlik,

[1] Necmeddin M. Berkin, "Senetle İspata İmkân Bırakmayan Mücbir Sebep ve Fevkalade Haller," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 35, sy. 1–4 (1970): 215; Özer Seliçi, "Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı," *İdare Hukuku Alanında Sorumluluk: Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu* içinde (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1980), 61.

[2] Vahap Bucak, *İdare Hukukunda Enpreviziyon Nazariyesi* (Ankara: Ulusal Matbaa, 1940), 20; Zahit İmre, *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri* (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1949), 201; Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, c. 3 (İstanbul: Hak Kitabevi-İsmail Akgün Matbaası, 1966), 1719; Yüksel Esin, *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas: "İdarenin Hukuki Sorumluluğu"* (Ankara: Güven Matbaası, 1976), 237; Pulat Gözübüyük, *Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller*, genişletilmiş 3. bs. (Ankara: Kazancı Yayınları, 1977), 66; Yıldızhan Yayla, "İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep," *İdare*

dışsallıktır. Bu üç unsurun kendiliğinden ve bir arada olması haline ise bütünleyici koşul denilebilir.

- Olayın makul dikkat ve özen gösterilmesine rağmen önceden tahmin edilememesi anlamına gelen öngörülemezlik,

- Olayın meydana gelmesi veya sonuçlarının, gerekli tüm tedbirler alınsa dahi engellenememesi anlamına gelen önlenemezlik,

- Olayın idarenin faaliyet alanı dışında meydana gelmesi anlamında kullanılan dışında kalma hali-dışsallıktır. Bu üç unsurun kendiliğinden ve bir arada olması haline ise bütünleyici koşul denilebilir.

4. Büyük Ekonomik Olayların Mücbir Sebeple İlişkisi

Ekonomik belirsizlik, ekonomik sistemlerin doğal işleyişi içerisinde belirli ölçüde olağan kabul edilen bir durumdur[3]. Belirsizlikle kastedilen, gelecekte meydana gelecek olayların sonucu, zamanı veya etkisi hakkında kesin bilgiye sahip olunmaması durumudur[4]. Bu noktada ekonomik açıdan belirsizlik; ekonomik aktörlerin geleceğe ilişkin karar alırken yeterli bilgiye sahip olmaması, gelecekteki gelişmeleri tam olarak öngörememesidir.

Ekonomideki belirsizlik, riskten farklıdır. Risk ölçülebilir ve hakkında olasılık hesabı yapılabilirdir. Oysaki belirsizlikte, olayların gerçekleşme ihtimali tam olarak hesaplanamaz[5]. Bu nedenle belirsizlik, ekonomik karar alma süreçlerini zorlaştıran bir durum olarak kabul edilmektedir. Örneğin enflasyonun ne kadar artacağı, faiz oranlarının nasıl değişeceği veya kriz çıkıp çıkmayacağı gibi hususlar belirsizlik yaratmaktadır. Ancak bu belirsizlik mücbir sebep unsuru olan öngörülemezlik unsuru ile aynı şiddet ve içerikte değildir. Mücbir sebep olmak için öngörülemezlik açısından olayın daha evvel yer ve zamanı belirlenebilir

Hukuku Alanında Sorumluluk: Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu içinde (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1980), 49; Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku*, c. 2, 2. bs. (İstanbul: Beta Yayınları, 2010), 370; Turan Yıldırım, "Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı," *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 25, sy. 2 (2019): 1522; Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, c. 2, güncellenmiş 3. bs. (Bursa: Ekin Yayınevi, 2019), 1348; Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, güncellenmiş 12. bs. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 692; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku*, genişletilmiş ve güncellenmiş 17. bs. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2024), 627–628.

[3] Enflasyon belirsizliği değişkeni genel ekonomik belirsizliğin bir göstergesi olarak kullanılmıştır: Fatma Kırayak, "Türkiye'de Bireysel Banka Kredileri, Ekonomik Belirsizlik ve Enflasyon İlişkisi" (yayımlanmamış doktora tezi, İstanbul Okan Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 2022), 2.

[4] Türk Dil Kurumu, *Güncel Türkçe Sözlük*, https://sozluk.gov.tr (erişim 10.04.2026).

[5] Frank H. Knight, *Risk, Uncertainty, and Profit* (Boston ve New York: Houghton Mifflin Company, 1921), 19–20.

şekilde meydana gelmemiş olması, sık karşılaşılan olaylardan olmaması, olayın şiddeti, süresi ve yoğunluğu dikkate alınmaktadır. Ekonomik karar alma süreçlerinin dinamik yapısı, yatırımcılar ve tüketiciler açısından her zaman belli ölçüde öngörülemezlik barındırsa da burada kastedilen öngörülememe hali mücbir sebep şiddetinde genellikle görünmemektedir. Aksine ekonomik belirsizliklerin sık sık tekrar ettiği, hatta günümüz ekonomisinde bu sıklığın dakikalık-saniyelik sürelere düştüğü görülmektedir. Nitekim Danıştay, *Makroekonomik gelişmelere rağmen dış alımın tıkanması nedeniyle meydana gelen transfer imkansızlığının İdarece öngörülemez olduğu iddiasını kabul etmemiştir*[6].

Öte yandan özellikle sık değişen ekonomi politikaları, siyasi krizler veya küresel ekonomik şoklar gibi durumlarda ekonomi politikası belirsizlik endeksleri önemli ölçüde yükselmektedir. Bu tür dönemlerde belirsizlik, yalnızca ekonomik beklentileri etkilemekle kalmamakta; yatırım kararlarının ertelenmesine, piyasalarda oynaklığın artmasına ve ekonomik büyümenin yavaşlamasına da neden olabilmektedir. Bu nedenle aşırı yükselen ekonomik politikası belirsizliği, olağan ekonomik dalgalanmaların ötesinde, ekonomik kamu düzenini etkileyen bir durum olarak görülmektedir. Bu hususların bazıları öngörülse de sonuçları bakımında önlenebilir olmayacaktır.

Mücbir sebep için önlenemezlik, olayın sonucunun önlenememesi, etkili müdahale, faaliyete uygun yer seçimi ve gerekli uyarıların yapılması gibi birçok faktörü kapsamaktadır. Oysaki olağan ekonomik değişiklikler için faiz oranlarına ilişkin kararlar, seçim süreçleri, vergi düzenlemeleri veya bütçe politikalarındaki değişiklikler, piyasa ekonomisinin doğal bir unsuru olarak değerlendirilmektedir. Bu çerçevede meydana gelen zararların serbest piyasa düzeni veya enflasyon sebebiyle oluştuğu açıklaması, önlenemezliği anlamına gelmeyecektir.

Dışsallık hususunda ise olağan kabul edilen ekonomik dalgalanmalar ile ani gelişen ve etkisi aşırı olan ekonomik şoklar hususunda ayrı değerlendirme gerekebilir. Sürekli meydana gelen enflasyon artışı, kur değişimleri, faiz oranı artışı ve piyasa daralması olağan ekonomik değişimler olarak kabul edileceğinden bunları idarenin dışında kabul etmek mümkün olmayabilir. Kaldı ki idarenin dışında olsa bile olası zarar, sözleşmeyle bertaraf ediliyorsa veya örneğin fiyat istikrarından sorumlu merkez bankası enflasyon tahminini tutturamadığı için oluşuyorsa dışsallıktan bahsedilemeyecektir. Nitekim Danıştay, *dış satım veya dış*

[6] Danıştay 12. Dairesi, E.1977/3164, K.1979/5016, T.24.12.1979.

alımı, ticari nitelikte girişimler olarak kabul etse de İdarenin dışında kabul etmemiştir[7].

Öte yandan ani kur şokları, hiperenflasyon, büyük bankacılık krizleri veya küresel ekonomik çöküşler, olağan dalgalanmalardan farklıdır[8]. Bu tür olayların ekonomik kamu düzenine olan etkisi de büyük olmaktadır. Bu nitelikteki olayların piyasa sisteminden değil de başka olaylarla desteklenerek büyümesi veya meydana gelmesi söz konusu olabilmektedir. Örneğin deprem sonrası ani gelişen ve etkisi aşırı olan ekonomik şoklar nedeniyle denge bozulması gibi. Deprem otomatik olarak yeni harcama gerekliliği ortaya çıkararak ödeme taahhütleri ve kaynak kullanımındaki etkinlik üzerinden idarenin sorumluluğuna yol açmaktadır. Benzer şekilde Covid-19 pandemisi, Avrupa borç krizi ve Rusya-Ukrayna savaşı gibi olaylar, ekonomik belirsizliğin yalnızca piyasa aktörlerinden değil; savaş, salgın, enerji krizi ve tedarik zinciri kırılmaları gibi dışsal gelişmelerden de kaynaklanabileceğini göstermektedir. Bu durum, bazı makroekonomik kırılmaların olağan ekonomik risk sınırlarını aşarak mücbir sebep tartışmasına konu olabilecek nitelikte değerlendirilebileceğini ortaya koymaktadır.

Anlaşılmaktadır ki iktisadi sistemde idarenin kontrolünün dışında kalan alanlar, kontrolünde olduğu alanlardan fazladır. Örneğin, gıda ve enerji fiyatları, konjonktürel dalgalanmalardan etkilenir. Günümüzde Hürmüz'ün kapanması enerji fiyatlarına dolayısıyla enflasyona yansımıştır. Yine geçtiğimiz sene meydana gelen don olayları, sebze-meyve arzını ciddi oranda düşürmesi sebebiyle meyve fiyatlarını ve dolayısıyla sepetteki ağırlığı ölçüsünde enflasyonu yükseltmiştir. Meydana gelen bu olayları idare, kontrol etmeye çalışan taraf olsa da sonuç, salt idarenin kararlarıyla belirlenmemektedir. Bu noktada idare, para arzını arttırmak istese ve buna uygun politikalar izlese bile sonuç, bankaların ve hane halkının davranışları ile de gelişmektedir. Dolayısıyla İdare özel tüketimi azaltıcı tedbirler uygulasa da nihayetinde özel tüketim azalmayabilir.

İktisadi değişkenleri bir fonksiyon olarak düşündüğümüzde, her bir fonksiyonun içinde o değişkeni etkileme potansiyeline sahip olan birçok başka değişken bulunmaktadır. Bunlardan biri değiştiğinde, otomatik olarak sistem yeni dengeye doğru hareket geçmektedir. Dolayısıyla idarenin ekonominin bütününe dair toptancı anlayıştan doğan bir sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Ancak mücbir sebebin klasik yorumuyla sorumluluktan kaçma bahanesine de sığınılamayacaktır.

[7] Danıştay 12. Dairesi, E.1978/4803, K.1980/1142, T.24.03.1980.
[8] Gary B. Gorton, *Finansal Krizleri Yanlış Anlamak: Krizlerin Gelişini Neden Göremiyoruz?* çev. Mehmet Doğan (İstanbul: Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2018), 209–214.

Ekonomik olaylar söz konusu olduğunda, mücbir sebep değerlendirilmesinin dar olacağını söylemek öncelikle mümkün olup ekonomik krizlerin her durumda mücbir sebep olarak kabul edilmesi doğru değildir. Konuya dair Danıştay: t*icari hayatta amaç kâr elde etmek olmasına karşın; nakit ihtiyacı, ekonomik kriz ve benzeri nedenlerle emsallerine nazaran düşük tutarlı satışlar yapılarak zarar edilmesi, ticari teamüllere uygun, normal ve mutat bir durumdur*[9]" demektedir. Nitekim Danıştay kararlarında da ekonomik dalgalanmalar, çoğu zaman ticari hayatın olağan riski kapsamında değerlendirilmektedir. Nitekim Danıştay, *akaryakıt piyasasına ilişkin bir kararında, ekonomik göstergelerdeki değişimlerin piyasa ekonomisinin doğal bir parçası olduğunu...* ifade etmiştir. Başka bir kararda ise pandemi dönemindeki mali güçlüğün, "sağlam makro ekonomik temelleri olan küresel kriz" olarak nitelendirildiği anlaşılmıştır[10].

Bu noktada önemli olan husus şudur: Bir ekonomik olayın mücbir sebep sayılması için yalnızca ekonomik etkisinin ağır olması yeterli değildir. Olayın gerçekten olağan risk sınırlarını aşması, sistemsel bir kırılma yaratması ve tarafların edimlerini yerine getirmesini objektif olarak imkânsız hale getirmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle mesele yalnızca ekonomik kayıp yaşanması değildir.

4. Değerlendirme

Ekonomik olaylar, sadece idarenin faaliyetlerini değil özel hukuk faaliyetlerini de ilgilendirmektedir. Bu noktada mücbir sebep hem özel hukuk hem kamu hukuku perspektifinden ele alınmalıdır. Sözleşmeler söz konusu olduğunda ekonomik olayın hukuki ilişkiyi sürdürülemez hale getirmesi beklenecektir. İdare söz konusu olduğunda ise önce hizmet kusuru ihtimali elenmeli aksi halde idarenin olay öncesinde gerekli önlemleri almamış olması, denetim görevini yerine getirmemesi veya riskleri yönetememesi durumunda hizmet kusuru gündeme gelmelidir. Ekonomik olayları idarenin dışında görmek için aslında salt, ekonomik olaylara bakmak mümkün değildir. Çünkü ekonominin hayatın tamamını düzenlerken idarenin dışında gerçekleşmesi, dışsal kalması anlamına gelmeyecektir. Bu nedenle ekonomideki değişimlerin öngörülmesi, bunlara göre düzenleme yapılması idarenin görevidir. Bu noktada her ekonomik olay, kendi dönemi, koşulları ve etkileri içinde ayrıca değerlendirilmelidir. Bu nedenle ekonomik olayların hukuki niteliği belirlenirken soyut ve katı kabuller yerine, somut olayın özelliklerine dayanan esnek bir yaklaşım benimsenmelidir.

[9] Danıştay VDDK, E.2023/507, K.2025/327, T.30.04.2025, https://kararara ma.danistay.gov.tr.
[10] Danıştay 13. Dairesi, E.2023/3132, K.2024/5729; Danıştay 13. Dairesi, E.2023/634, K.2024/5728, T.19.12.2024, https://kararara ma.danistay.gov.tr.

Netice olarak:

- Ekonomik olaylardaki belirsizlik mücbir sebep anlamına gelemez. Ekonomi, doğası gereği belirli ölçüde risk içermekte olup bu risklere bağlı belirsizliğin öngörülemezlik kabulü mümkün değildir
- Makroekonomik gelişmeler kural olarak mücbir sebep değildir. Hatta hiçbir olay kural olarak mücbir sebep değildir. Yine de ekonomik olay ve ona bağlı diğer büyük etkenlerin mücbir sebep değerlendirmesi ayrıca olaya özgü yapılmalıdır. Yanı sıra başka bir olay da ekonomik kriz sebebi olabilir.
- Ekonomik hayat belirli ölçüde risk ve belirsizlik içermektedir. Ancak olağan ekonomik dalgalanmaların ötesine geçen, sistemin bütününü sarsan ve gerçekten öngörülemez, önlenemez ve dışsal nitelik taşıyan büyük ekonomik kırılmalar belirli koşullar altında mücbir sebep olarak değerlendirilebilir. Bunun için ise her somut olayın kendi şartları içerisinde dikkatli biçimde incelenmesi gerekmektedir.
- İdarenin genel ekonomik kriz, piyasa dalgalanmaları, döviz kurundaki değişimler, ticari riskler halinde tazmin sorumluluğunun olmaması ile mücbir sebep nedeniyle sorumluluğuna etki eden haller aynı anlama gelmeyecektir. Çünkü ekonomik değişimler kişiye, vatandaşa özel meydana gelen zararlar değil, genel ekonomik hayatın riskleridir. Bu nedenle iki kavramın özellikleri aynı olmadığından sonuçlarının da aynı olmasını beklemek DOĞRU olmayacaktır.

Kaynakça

Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya. *Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku*. Genişletilmiş ve güncellenmiş 17. bs. Ankara: Seçkin Yayınları, 2024.

Berkin, Necmeddin M. "Senetle İspata İmkân Bırakmayan Mücbir Sebep ve Fevkalade Haller." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 35, sy. 1–4 (1970): 215–226.

Bucak, Vahap. *İdare Hukukunda Enpreviziyon Nazariyesi*. Ankara: Ulusal Matbaa, 1940.

Çağlayan, Ramazan. *İdare Hukuku Dersleri*. Güncellenmiş 12. bs. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.

Esin, Yüksel. *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas: "İdarenin Hukuki Sorumluluğu"*. Ankara: Güven Matbaası, 1976.

Gorton, Gary B. *Finansal Krizleri Yanlış Anlamak: Krizlerin Gelişini Neden Göremiyoruz?* Çeviren Mehmet Doğan. İstanbul: Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2018.

Gözler, Kemal. *İdare Hukuku*. C. 2. Güncellenmiş 3. bs. Bursa: Ekin Yayınevi, 2019.

Gözübüyük, Pulat. *Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller*. Genişletilmiş 3. bs. Ankara: Kazancı Yayınları, 1977.

İmre, Zahit. *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1949.

Kırayak, Fatma. "Türkiye'de Bireysel Banka Kredileri, Ekonomik Belirsizlik ve Enflasyon İlişkisi." Yayımlanmamış doktora tezi, İstanbul Okan Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2022.

Knight, Frank H. *Risk, Uncertainty, and Profit*. Boston ve New York: Houghton Mifflin Company, 1921.

Onar, Sıddık Sami. *İdare Hukukunun Umumî Esasları*. C. 3. İstanbul: Hak Kitabevi-İsmail Akgün Matbaası, 1966.

Seliçi, Özer. "Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı." *İdare Hukuku Alanında Sorumluluk: Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu* içinde. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1980.

Yayla, Yıldızhan. *İdare Hukuku*. C. 2. 2. bs. İstanbul: Beta Yayınları, 2010.

———. "İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep." *İdare Hukuku Alanında Sorumluluk: Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu* içinde. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1980.

Yıldırım, Turan. "Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı." *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 25, sy. 2 (2019): 1520–1538.

Elektronik Kaynaklar

Danıştay Başkanlığı. "Karar Arama." https://kararara ma.danistay.gov.tr (erişim 02.09.2026).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. https://lib.kazanci.com.tr (erişim 02.09.2026).

Türk Dil Kurumu. *Güncel Türkçe Sözlük*. https://sozluk.gov.tr (erişim 10.04.2026).

Yargı Kararlarının Eksik Uygulanmasının Alternatif Maliyeti

Yasir Talha ÖZTÜRK

Arş. Gör., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı,
yasir.ozturk@istanbul.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9846-1424

Öz

Yargı kararlarının uygulanması meselesi çoğu zaman idarenin mahkeme kararını hiç yerine getirmemesi veya geç yerine getirmesi ihtimalleri üzerinden incelenmektedir. Oysa uygulamada kararın eksik uygulanması da önemli bir sorundur. Eksik uygulamanın ilk görünümü, kararın davacı bakımından doğurduğu sonucun tam olarak yerine getirilmemesidir. Bu çalışmanın konusunu oluşturan ikinci görünümde ise idare, kararın davacıya ilişkin sonucunu yerine getirmekte; fakat kararda ortaya konulan hukuka aykırılığı doğuran genel uygulamayı, yorum tarzını veya idari tercihi sürdürmektedir. Bu nedenle çalışmada eksik uygulama kavramı esas itibarıyla kararın objektif gereğinin idari uygulamaya yansıtılmaması anlamında kullanılmaktadır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesinin A.E. ve diğerleri kararı ile İyi Haber Yayın Organizasyon Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararı esas alınarak bu anlamda bir eksik uygulamanın idare hukuku bakımından sonuçları değerlendirilmektedir. A.E. ve diğerleri kararı düşük tutarlı vergisel işlemlerin vekâlet ücreti merkezli bir dava ekonomisine dönüşebileceğini; İyi Haber kararı ise frekans tahsisi gibi sınırlı ve ekonomik değeri yüksek bir kamu kaynağına ilişkin yapısal sorunun münferit izinlerle giderilemeyeceğini göstermektedir.

Anahtar Kelimeler: İdari yargı kararlarının uygulanması, eksik uygulama, iptal kararı, kararın icapları, alternatif maliyet.

The Opportunity Cost of Incomplete Implementation of Judicial Decisions

Abstract

The implementation of judicial decisions is often examined through cases in which the administration either fails to comply with a court judgment or delays its implementation. Yet, in practice, the incomplete implementation of judgments also constitutes a significant problem. The first manifestation of incomplete implementation is the failure to give full effect to the consequences of the judgment with respect to the claimant. In the second manifestation, which forms the subject

of this study, the administration gives effect to the result of the judgment as regards the claimant, but maintains the general practice, interpretative approach, or administrative choice that gave rise to the unlawfulness identified in the judgment. Accordingly, in this study, the concept of incomplete implementation is used primarily to refer to the failure to reflect the objective requirements of the judgment in administrative practice. Within this framework, the administrative law consequences of this form of incomplete implementation are examined on the basis of the Constitutional Court's judgments in A.E. and Others and İyi Haber Yayın Organizasyon Ticaret A.Ş. and Others. The judgment in A.E. and Others shows that low-value tax-related administrative acts may turn into an attorney's-fee-driven litigation economy, whereas the İyi Haber judgment demonstrates that a structural problem concerning a limited and economically valuable public resource, such as frequency allocation, cannot be remedied through individual authorisations.

Keywords: Implementation of administrative court decisions, incomplete implementation, annulment judgment, requirements of judgment, opportunity cost.

Giriş

Yargı kararlarının uygulanması, hukuk devleti ilkesinin zorunlu sonuçlarından biridir. İdari yargı kararı, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdirmenin yanında, idarenin hukuka bağlılığını somutlaştıran ve idari faaliyetin bundan sonraki yönünü etkileyen bir işleve de sahiptir.[1] Bu nedenle kararın uygulanıp uygulanmadığı değerlendirilirken yalnız hüküm fıkrasındaki sonucun yerine getirilip getirilmediğine bakılması yeterli değildir.[2] Kararın gerekçesinde tespit edilen hukuka aykırılığın, idarenin sonraki işlemlerine ve genel tutumuna yansıyıp yansımadığı da değerlendirilmelidir.

Yargı kararlarının uygulanmaması çoğu zaman idarenin mahkeme kararını hiç yerine getirmemesi, geç yerine getirmesi veya eksik yerine getirmesi ihtimalleri üzerinden incelenmektedir.[3] Bu çalışmada ise bundan farklı bir sorun üzerinde durulacaktır. Bazı hâllerde idare, kararın davacı bakımından doğurduğu sonucu yerine getirmekte; buna karşılık kararda ortaya konulan hukuka aykırılığı doğuran genel uygulamayı, yorum tarzını veya yapısal idari tercihi sürdürmektedir. Böyle bir durumda kararın davacıya ilişkin sonucu yerine getirilmiş olsa da aynı hukuki sorun yeni idari başvurulara ve yeni davalar açılmasına sebep olabilmektedir. Bu

[1] Gürsel Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, 10. bs. (Ekin Yayınevi, 2024), 193–196.
[2] Yıldırım Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1970), 70.
[3] Ramazan Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, 3. bs. (Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 2004), 281–283.

çalışmada "eksik uygulama" kavramı esas itibarıyla bu ikinci anlamda, yani kararın davacıya ilişkin sonucunun yerine getirilmesine rağmen kararın objektif veya yapısal gereğinin idari uygulamaya yansıtılmaması anlamında kullanılacaktır.

Yargı kararlarının yalnız davacı bakımından sonuç doğuracak şekilde dar uygulanması, ilk bakışta idare bakımından kolay ve düşük maliyetli bir tercih gibi görünebilir. Ancak karar ile ortaya çıkan genel hukuka aykırılığın giderilmemesi; zaman içinde kamu kaynaklarını tüketen, yargısal ve idari iş yükünü artıran, hukuki belirsizlik yaratan ve bazı alanlarda belirli kişiler lehine haksız ekonomik avantajlar doğuran bir idari davranış biçimine dönüşebilmektedir. Bu iddia iki Anayasa Mahkemesi kararı üzerinden incelenecektir. A.E. ve diğerleri kararı[4], düşük tutarlı BSMV kesintilerinin vekâlet ücreti merkezli bir dava ekonomisine dönüşmesini; İyi Haber Yayın Organizasyon Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararı[5] ise frekans tahsisi gibi sınırlı ve ekonomik değeri yüksek bir kamu kaynağında yapısal sorunun münferit izinlerle karşılanmasının sonuçlarını göstermektedir. Çalışmada öncelikle yargı kararının icapları ve eksik uygulama ilişkisi açıklanacak; ardından eksik uygulamanın alternatif maliyeti üzerinde durulacak ve anılan kararlar bu çerçevede değerlendirilecektir.

I. Kararın İcapları Bakımından Eksik Uygulama

Anayasa'nın 138. maddesi uyarınca yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar mahkeme kararlarını değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. İYUK m. 28'de de Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının "icaplarına" göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu düzenlenmiştir.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken husus, kararın icaplarının nasıl belirleneceğidir. Kanaatimizce kararın icapları yalnız hüküm fıkrasına bakılarak tespit edilemez.[6] Hüküm fıkrası kararın bağlayıcı sonucunu ortaya koymaktadır. Ancak bu sonucun idare bakımından hangi işlemlerin tesisini gerekli kıldığını belirleyebilmek için dava konusu işlem, iptal sebebi, karar gerekçesi ve uyuşmazlığa sebep olan idari uygulama birlikte değerlendirilmelidir. Bir başka ifade ile idare, kararı uygularken mahkemenin hangi hukuka aykırılığı tespit

[4] AYM BB, A.E. ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No: 2024/5814, T. 28.05.2025 ("A.E. ve diğerleri").
[5] AYM BB, İyi Haber Yayın Organizasyon Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No: 2018/10782, T. 11.01.2024 ("İyi Haber ve diğerleri").
[6] Turgut Tan ve Bahar Bayazıt, *İdare Hukuku*, 10. bs. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2021), 922.

ettiğini ve bu hukuka aykırılığın yalnız davacıya özgü olup olmadığını da incelemelidir.

Bu çerçevede eksik uygulama kavramı iki ayrı anlamda kullanılabilecektir. Birinci anlamda eksik uygulama, kararın davacı bakımından gereği gibi uygulanmamasıdır. İptal kararı davacı hakkında işlem tesis edilmesini, önceki hukuki durumun yeniden kurulmasını veya belli bir ödeme yapılmasını gerektirdiği hâlde idarenin bu gereği kısmen yerine getirmesi bu kapsamdadır. Mesela görevden alma işlemi iptal edilen kişinin yalnız göreve başlatılması, fakat yoksun kaldığı mali hakların ve statüye bağlı sonuçların gereği gibi değerlendirilmemesi; disiplin cezası iptal edilen kişinin sicil, terfi veya mali haklarının düzeltilmemesi davacı bakımından eksik uygulama örnekleridir.

İkinci anlamda eksik uygulama ise kararın davacı bakımından doğurduğu sonucun yerine getirilmesine rağmen genel hukuka aykırılığın sürdürülmesidir. İdare, mahkeme kararının davacıya ilişkin gereğini yerine getirir; fakat kararın ortaya koyduğu hukuka aykırılığı doğuran genel uygulamayı değiştirmez. Bu çalışmanın konusu, ikinci anlamdaki eksik uygulamadır. Dolayısıyla burada tartışılan mesele, davacının bireysel hakkının hiç yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi değil; davacı bakımından kararın gereği yerine getirilmesine rağmen, kararın işaret ettiği genel hukuka aykırılığın idare tarafından giderilmemesidir.

Elbette her bireysel iptal kararının, dava açmamış bütün kişiler bakımından otomatik sonuç doğurduğu söylenemeyecektir. Kesin hükmün sübjektif sınırları[7], hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkeleri böyle bir genellemeye izin vermemektedir. Ancak iptal davasının objektif niteliği[8] de göz ardı edilmemelidir. Özellikle aynı hukuki sebebe dayanan çok sayıda karar ortaya çıktığında veya hukuka aykırılık genel bir uygulamadan, idarenin düzenleyici bir işleminden, görüş yazısından ya da eksik düzenlemesinden kaynaklandığında idare, hukuka aykırılığın kaynağını tespit etmeli ve bu kaynağın genel uygulama bakımından sonuç doğurup doğurmadığını değerlendirmelidir.[9]

Bu çalışmada ele alınan anlamıyla eksik uygulamadan söz edilebilmesi için kararın gösterdiği hukuka aykırılığın tekrarlanabilir veya sistematik nitelik

[7] Detaylı bir inceleme için bkz. Yasin Yerebasmaz, "İdari Yargıda Kesin Hüküm" (yayımlanmamış doktora tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2023), 188 vd.

[8] Ali Ülkü Azrak, "İptal Davalarının Objektif Niteliği," *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000* içinde, c. 1 (Ankara: Ankara Barosu Yayını, 2000), 332, 335.

[9] Aynı yönde bkz. Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, 66–68; Tan ve Bayazıt, *İdare Hukuku*, 897–898.

taşıması gerektiği de ifade edilmelidir. Hukuka aykırılık yalnız maddi bir yanılgıdan veya davacıya özgü özel bir durumdan kaynaklanıyorsa davacıya özgü işlem tesis edilmesi yeterli olabilir. Buna karşılık hukuka aykırılık idarenin benzer durumlarda izlediği yerleşik uygulamadan veya aynı yönde işlem tesis etmesine yol açan genel yorumundan kaynaklanıyorsa, yalnız davacıya yönelik işlem tesis edilmesiyle kararın icaplarının tam olarak yerine getirildiği söylenemeyecektir. Aksi hâlde iptal kararının idari faaliyet üzerindeki düzeltici etkisi tam olarak gerçekleşmeyecek; bu durum zaman içinde çeşitli alternatif maliyetlerin ortaya çıkmasına da yol açacaktır.

II. Eksik Uygulamanın Alternatif Maliyeti

Alternatif maliyet kavramı bu çalışmada, idarenin yargı kararı sonrasında yaptığı tercihin ilk bakışta görünmeyen sonuçlarını açıklamak amacıyla kullanılmaktadır. İdare, bir yargı kararından sonra kararda ortaya konulan hukuka aykırılığı genel uygulaması bakımından dikkate alabilir ve benzer uyuşmazlıkların doğmasını önleyecek tedbirler alabilir. Buna karşılık yalnız davacı bakımından gerekli işlemi yapıp mevcut uygulamayı sürdürmeyi de tercih edebilir. İkinci yol, idare bakımından kısa vadede daha kolay ve düşük maliyetli görünebilir. Ancak bu tercih, zaman içinde vekâlet ücreti, yargılama gideri, faiz, idari iş yükü, yargının aynı nitelikteki uyuşmazlıklarla tekrar tekrar meşgul edilmesi ve hukuki belirsizlik olarak idareye ve kamuya geri dönmektedir.

Bu yönüyle alternatif maliyet, yalnız parasal kayıp anlamına gelmemektedir. Kavram, idarenin yargı kararında tespit edilen hukuka aykırılığı benzer durumlar bakımından dikkate almaması nedeniyle ortaya çıkan mali, idari ve hukuki sonuçları birlikte ifade etmektedir. Aynı hukuka aykırılığın yeni davalara konu olması, dava açan ile açmayan kişiler arasında fiili farklılıklar doğması, idari yargının aynı meseleyi defalarca incelemek zorunda kalması ve idari uygulamanın öngörülebilirliğini kaybetmesi bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Bu değerlendirme, kamu kaynaklarının kullanımı bakımından idareye yüklenen sorumlulukla da bağlantılıdır. Nitekim 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 8. maddesi, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun şekilde elde edilmesi ve kullanılmasından, ayrıca kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından görevli ve yetkili kişileri sorumlu tutmaktadır. Bu hüküm yalnız bütçe tekniğine ilişkin bir düzenleme olarak görülmemelidir. İdarenin, yargı kararında tespit edilen hukuka aykırılığı genel uygulamasına yansıtmaması nedeniyle yeni davalara, vekâlet ücretine,

yargılama giderlerine ve idari iş yüküne sebep olması da kamu kaynağının etkili ve ekonomik kullanılması ilkesi bakımından değerlendirilmelidir.

Eksik uygulamanın bu sonuçları özellikle ekonomik idare hukuku alanında daha belirgin hâle gelmektedir. Vergilendirme, lisans, izin, kamu malı veya kamu kaynağı tahsisi, piyasa düzenleme ve idari yaptırım gibi alanlarda verilen yargı kararları çoğu zaman yalnız davacı ile idare arasındaki ilişkiyi etkilememektedir. Bir idari görüş, benzer işlemlerin aynı yönde tesis edilmesine yol açabilmekte; işletilmeyen bir lisans rejimi piyasaya giriş imkânlarını belirleyebilmekte; sınırlı bir kamu kaynağına ilişkin belirsizlik bazı aktörler lehine fiili üstünlük doğurabilmektedir. Bu sebeple kararın yalnız davacı bakımından uygulanması, bazı hâllerde hukuka aykırılığı ortadan kaldırmak yerine aynı sorunun yeni uyuşmazlıklar, yeni maliyetler ve fiili eşitsizlikler üretmesine yol açabilmektedir.

Aşağıda incelenecek iki Anayasa Mahkemesi kararı, bu maliyetin farklı görünümlerini somutlaştırması bakımından önem taşımaktadır. A.E. ve diğerleri kararında eksik uygulama, düşük tutarlı vergi kesintilerinin "suni uyuşmazlıklara"[10] ve vekâlet ücreti merkezli bir dava pratiğine dönüşmesi yönünden değerlendirilecektir. İyi Haber ve diğerleri kararında ise karasal yayın frekanslarının, kanunun öngördüğü hukuki rejim içinde tahsis edilememesi ve bu sorunun münferit izin talepleri üzerinden çözülmeye çalışılması ele alınacaktır.

III. A.E. ve Diğerleri Kararı: Suni Dava Ekonomisi Sorunu

A. Bireysel Başvuruya Konu Olan Olay ve Yargısal Süreç

A.E. ve diğerleri kararının arka planında Gelir İdaresi Başkanlığının (GİB), Türkiye Bankalar Birliğine hitaben yazdığı 21 Mayıs 2020 tarihli yazı bulunmaktadır. Bu yazıda bankalar nezdinde fiziki teslim olmaksızın yapılan altın satış işlemlerinin kambiyo işlemi sayılacağı ve bu işlemler üzerinden banka ve sigorta muameleleri vergisi (BSMV) alınması gerektiği bildirilmiştir. Bankalar da bu yazı üzerine söz konusu işlemlerden BSMV kesmeye başlamıştır.

Bu uygulama çok sayıda vergi uyuşmazlığına konu olmuştur. Danıştay Yedinci Dairesi 28 Mart 2023 tarihli kararıyla GİB yazısını ve buna dayalı vergilendirme işlemini iptal etmiştir[11]. GİB de 8 Ağustos 2023 tarihli yazısıyla artık bu işlemlerden BSMV alınmaması gerektiğini bildirmiştir. Bu aşamadan sonra uygulamanın değiştirildiği anlaşılmaktadır.

10 AYM BB, A.E. ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No: 2024/5814, T. 28.05.2025, § 42, 43.
11 Danıştay 7. Dairesi, E. 2020/1362, K. 2023/1758, T. 28.03.2023.

AYM'ye taşınan olayda ise başvurucular vekili, kendisi ve yakınları adına, her biri yaklaşık 0,50 TL ile 4 TL arasında değişen BSMV kesintileri için 1.600'ün üzerinde dava açmıştır. Bu davaların önemli bir kısmı vergi mahkemelerince kabul edilmiş ve başvurucular lehine, ilgili dönemlerde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca maktu vekâlet ücretlerine hükmedilmiştir. Başvurucular, bu şekilde kabul edilerek lehlerine maktu vekâlet ücretine hükmedilen kararları bireysel başvuruya konu etmemiş; buna karşılık davanın reddedildiği, esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı veya dava kabul edilmekle birlikte lehlerine dava konusu tutarla sınırlı vekâlet ücretine hükmedildiği kararların da aralarında bulunduğu 379 davanın sonucunu Anayasa Mahkemesine taşımıştır.

Başvuruya konu davalar kendi içinde farklı gruplara ayrılmaktadır. Bir kısım davada mahkemeler, GİB'in 8 Ağustos 2023 tarihli yazısından sonra kesinti yapıldığı, kesintinin bankalarca başvuruculara iade edildiği veya idareye beyan edilmediği gibi gerekçelerle davanın incelenmeksizin reddine, görev yönünden reddine veya karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Vekâlet ücreti yönünden ise bazı kararlarda tam maktu ücret, bazı kararlarda tarifenin ilgili hükümleri uyarınca yarım veya dörtte bir ücret, bazı kararlarda nispi ücret uygulanmıştır. İkinci yazıdan önceki kesintiler bakımından bazı mahkemeler esasa girerek davayı kabul etmiş; ancak dava konusu tutar kadar vekâlet ücretine hükmetmiştir. Bazı dosyalarda ise hakkın kötüye kullanılması gerekçesiyle vekâlet ücretine hükmedilmemiştir.

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, AYM'ye taşınan dosyaların bu dava pratiğinin yalnızca belirli bir bölümünü oluşturmasıdır. Kararda zikredilen 1.600'ün üzerindeki dava, yalnızca bir vekilin kendisi ve yakınları adına yürüttüğü suni dava sürecini göstermektedir. Bunun dışında aynı GİB yazısına ve aynı BSMV kesintilerine dayalı olarak farklı kişiler tarafından da çok sayıda dava açılmıştır. Dolayısıyla mesele, AYM'ye konu edilen dosyaların sayısal büyüklüğünden ibaret değildir. İdarenin genel uygulamayı sürdürmesi, düşük tutarlı fakat tekrar edilebilir nitelikteki vergisel uyuşmazlıkların yaygınlaşmasına elverişli bir zemin hazırlamıştır.

B. AYM'nin Yaklaşımı ve Kararı

Başvurucular, aleyhlerine hükmedilen yargılama giderleri ve vekâlet ücretleri nedeniyle mülkiyet hakkı, mahkemeye erişim hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. AYM ise başvuruyu başvuru hakkının kötüye kullanılması yönünden incelemiştir. Mahkemeye göre hukuk sistemindeki

boşluklardan yararlanılarak haksız ve fahiş şekilde vekâlet ücreti almak amacıyla gerçek bir temeli olmayan ve bir hakkın korunmasını amaçlamayan çok sayıda dava açılması başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliği taşıyabilmektedir.[12]

Somut olayda AYM, başvurucular vekilinin bir kısım akrabasının banka hesapları üzerinden çok düşük tutarlarda işlemler yaptırarak her işlem için ayrı dava açtığını; bu şekilde 1.600'ün üzerinde dava açıldığını; davaların kabul edildiği ve lehine maktu vekâlet ücretine hükmedilen dosyalar dışındaki davaların ayrıca bireysel başvuruya konu edildiğini belirtmiştir. Mahkeme, başvurucuların ve vekillerinin banka hesaplarındaki tasarrufların değerlendirilmesinden ziyade, vergi kesintisi yapılması yönündeki idari uygulamanın kanuni dayanağına ilişkin sorundan hareket ettiklerini; davaların gerçek bir uyuşmazlığa dayanmadığını ve hükmedilmesi olası çok sayıda vekâlet ücretine odaklanılarak suni şekilde oluşturulduğunu değerlendirmiştir.[13]

AYM, bu dava pratiğinin vergi mahkemelerinin iş yükünü ciddi biçimde artırdığını, emek kaybına yol açtığını ve yargılama sürelerini olumsuz etkilediğini de belirtmiştir.[14] Aynı tutumun davaların bir kısmının bireysel başvuruya taşınması suretiyle Anayasa Mahkemesi nezdinde de sürdürüldüğü kabul edilmiştir. Bu gerekçelerle başvurunun 366 davaya ilişkin kısmı başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddedilmiş; başvurucular aleyhine ayrı ayrı 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmiş ve yargılama giderleri başvurucular üzerinde bırakılmıştır.[15]

C. Kararın Konumuz Bakımından Önemi

Bu kararın ayırt edici yönü, dava konusu vergi tutarları ile vekâlet ücretleri arasındaki orantısızlığı somutlaştırmasıdır. Başvurucular, bireysel başvuruya konu mahkeme kararlarıyla aleyhlerine toplam 1.207.054,82 TL vekâlet ücreti ve yargılama gideri yüklendiğini; mahkemelerce davalar kabul edilmiş olsaydı lehlerine toplam 3.276.000 TL vekâlet ücretine hükmedileceğini; buna bağlı olarak toplam kayıp iddialarının 4.798.019,80 TL olduğunu ileri sürmüşlerdir.[16]

Bu tablo, uyuşmazlığın parasal değeri ile doğurduğu yargılama maliyeti arasındaki oransızlığı açık biçimde göstermektedir. AYM kararında, dava konusu BSMV kesintilerinin her birinin 0,50 TL ile 4 TL arasında değiştiği; buna karşılık kabul edilen davalarda başvurucular lehine ilgili dönemde yürürlükte bulunan

[12] AYM BB, A.E. ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No: 2024/5814, T. 28.05.2025, § 40–43.
[13] AYM BB, A.E. ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No: 2024/5814, T. 28.05.2025, § 45–46.
[14] AYM BB, A.E. ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No: 2024/5814, T. 28.05.2025, § 46.
[15] AYM BB, A.E. ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No: 2024/5814, T. 28.05.2025, § 47–48.
[16] AYM BB, A.E. ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No: 2024/5814, T. 28.05.2025, § 35.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri uyarınca 5.500 TL veya 10.500 TL maktu vekâlet ücretine hükmedildiği belirtilmiştir. İlk sonuçlanan davalarda uygulandığı anlaşılan 5.500 TL'lik maktu vekâlet ücreti esas alındığında, kararda zikredilen 1.600 dava bakımından toplam 8.800.000 TL vekâlet ücreti gündeme gelebilecektir.[17] Buna karşılık dava konusu edilen BSMV kesintilerinin her biri en yüksek tutar olan 4 TL üzerinden hesaplansa dahi, 1.600 uyuşmazlık bakımından toplam vergi tutarı yalnızca 6.400 TL'de kalmaktadır. Başka bir ifadeyle, azami 6.400 TL tutarındaki vergi kesintisi, idarenin genel bir düzeltici mekanizma kurmaması hâlinde milyonlarca liralık vekâlet ücreti ihtimaline dönüşebilmektedir. Üstelik kararda zikredilen 1.600'ün üzerindeki dava, aynı konuda açılan davaların tamamını değil, belirli bir vekil tarafından kendisi ve yakınları adına açılan suni ve seri davaları göstermektedir. Bu davalar dışında aynı BSMV kesintilerine ilişkin olarak farklı kişiler tarafından açılmış, kesin sayısı bu karar üzerinden tespit edilemeyen çok sayıda davanın bulunduğu da dikkate alınmalıdır.

Bu hesaplama, birkaç liralık kesintilerden doğan uyuşmazlıkların, genel bir idari çözüm üretilmediğinde nasıl büyük bir mali teşvik alanına dönüşebildiğini ve kamu kaynaklarının kullanımı ve yargısal iş yükü bakımından önemli bir maliyet doğurabildiğini göstermektedir. Bu yönüyle A.E. ve diğerleri kararı, idarenin aynı hukuki meselede tekrarlanan uyuşmazlıkları daha erken aşamada fark etmesi ve hukuka aykırılığı doğuran genel uygulamayı gözden geçirmesi gerekliliğini de göstermektedir.

Bu noktada çalışmanın konusu olan eksik uygulama meselesi de belirginleşmektedir. A.E. ve diğerleri kararının çalışma bakımından asıl önemi, idari yargı mercilerince verilen çok sayıda karara rağmen, kararın gereklerini tam olarak yerine getirip getirmediğinin değerlendirilmesi noktasında ortaya çıkmaktadır.

Kanaatimizce idare, aynı hukuki meseleye ilişkin çok sayıda kesinleşmiş ilk derece kararıyla karşılaştığında, bu kararları yalnız münferit dosyaların sonucu olarak görmemelidir. Elbette ilk derece mahkemesi kararı kural olarak somut dosyanın tarafları bakımından sonuç doğurur. Ancak aynı uygulamadan kaynaklanan, aynı hukuki gerekçeye dayanan ve tekrarlanan kararlar, idare

[17] 10.500 TL'lik maktu vekâlet ücreti esas alındığında ise bu tutar 16.800.000 TL'ye ulaşmaktadır. 2023 yılı TCMB ortalama ABD doları döviz satış kuru yaklaşık 23,75 TL olarak esas alındığında, 8.800.000 TL yaklaşık 370.500 ABD dolarına; 16.800.000 TL ise yaklaşık 707.500 ABD dolarına karşılık gelmektedir.

bakımından uygulamanın hukuka uygunluğunun yeniden değerlendirilmesi gerekliliğini ortaya koyan güçlü hukuki uyarılar niteliğindedir.

Bu yaklaşım, her ilk derece kararına genel düzenleyici etki tanımak anlamına da gelmemektedir. İlk derece mahkemesi kararı kural olarak somut dosyanın tarafları bakımından sonuç doğurmaktadır. Ancak aynı hukuki meselede çok sayıda ve aynı yönde karar ortaya çıkmışsa idarenin hukuka bağlılığı yalnız kaybedilen davanın gereğini yerine getirmekle sınırlı kabul edilmemelidir. İdare uyuşmazlığın kaynağının birel bir sakatlık mı, yoksa genel bir uygulama mı olduğunu araştırmalıdır.

IV. İyi Haber ve Diğerleri Kararı: Yargı Kararıyla Frekans Tahsisi Sorunu

A. Bireysel Başvuruya Konu Olan Olay ve Yargısal Süreç

Türkiye'de özel radyo ve televizyon yayıncılığı bakımından uzun süredir devam eden temel sorun, karasal yayın frekanslarının sıralama ihalesi yoluyla tahsisinin tamamlanamamış olmasıdır. 6112 sayılı Kanun RTÜK'e frekans planlaması yapma ve karasal yayın lisanslarını sıralama ihalesi sonucuna göre verme görevi yüklemektedir.[18] Buna rağmen sıralama ihalesi yapılamadığı için geçici rejim uzun süre devam etmiş; yeni yayın izni talepleri de bu nedenle reddedilmiştir.

AYM daha önce Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. kararında bu sorunu incelemiş ve sıralama ihalesi yapılamadığı için radyo yayını yapmak isteyen kuruluşlara izin verilmemesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğine karar vermiştir.[19] Daha sonra verilen kararlarda da aynı yapısal soruna işaret edilmiş, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için karar örnekleri RTÜK'e gönderilmiştir.[20] İyi Haber ve diğerleri kararında ise AYM, önceki ihlal kararlarına rağmen bu yapısal sorunun giderilmemiş olmasını ve ihlal kararlarının gereklerinin ne şekilde anlaşılması gerektiğini değerlendirmiştir.

Başvuruya konu olay bu noktada ortaya çıkmaktadır. Önceki ihlal kararlarından sonra başvurucular, Türkiye genelinde yayın yapılabilecek frekansların tespiti amacıyla teknik bir çalışma yaptırmış; tespit edilen frekansları

18 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun, m. 26.

19 AYM BB, Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. Başvurusu, Baş. No: 2014/11028, T. 18.10.2017.

20 AYM BB, Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi Başvurusu (2), Baş. No: 2015/3369, T. 08.02.2018; AYM BB, Medya İzmir Basın Yayın Rek. San. ve Tic. A.Ş. Başvurusu, Baş. No: 2015/7019, T. 08.02.2018; AYM BB, Ömür Radyo Televizyon Ticaret Anonim Şirketi Başvurusu, Baş. No: 2015/14943, T. 21.02.2018.

RTÜK'e bildirerek FM ihalesi yapılıncaya kadar bu frekanslarda ulusal radyo yayını yapma izni talep etmiştir. Başka bir ifadeyle başvurucuların talebi, sıralama ihalesi yapılmadan kendilerine kalıcı bir lisans verilmesi değil, AYM'nin önceki ihlal kararlarının uygulanması kapsamında geçici olarak yayın yapabilmelerinin sağlanmasıdır. RTÜK'ün bu başvurulara süresi içinde cevap vermemesi üzerine bireysel başvuru yapılmıştır.

B. AYM'nin Yaklaşımı ve Kararı

AYM'ye göre önceki ihlal kararları, başvurucu yayıncı kuruluşlara münhasıran frekans tahsis edilmesi gerektiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Çünkü ihlalin kaynağı, yalnız belirli başvuruculara izin verilmemesi değildir. Asıl sorun, karasal yayıncılık alanında sıralama ihalesinin yapılmaması ve frekans tahsisine ilişkin hukuki düzenin kurulamamasıdır. Bu sorun giderilmediği sürece aynı durumda olan yayıncı kuruluşlar bakımından belirsizlik devam edecektir.[21]

Buna rağmen bazı yayıncı kuruluşlara, frekans ihalesi yapılıncaya kadar uygun frekanslarda yayın yapma imkânı tanınmıştır. Mahkeme, yargı yoluna başvuran kuruluşlara münhasıran tanınan geçici ve müstakil izinlerle ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmiş sayılamayacağını belirtmiştir. Zira yapısal sorun yalnız bireysel başvurucuları değil, aynı durumda bulunan bütün yayıncı kuruluşları ilgilendirmektedir.[22]

Bu tespit, kararın bu çalışma bakımından merkezi yönünü oluşturmaktadır. AYM, önceki ihlal kararlarının yalnız başvuruculara frekans tahsisi yapılması gerektiği şeklinde anlaşılmasını kabul etmemektedir. Buna rağmen bazı yayıncı kuruluşlara frekans ihalesi yapılıncaya kadar uygun frekanslarda yayın yapma imkânı tanınması, ihlal kararlarının dar ve münferit biçimde uygulanması sonucunu doğurmaktadır. Mahkemeye göre bu yol, yapısal sorunu çözmemekte; aksine sistemdeki sorunları derinleştirme riski taşımaktadır.[23] Çünkü yapısal sorun yalnız bireysel başvurucuları değil, aynı durumda bulunan bütün yayıncı kuruluşları ilgilendirmektedir.

[21] AYM BB, İyi Haber Yayın Organizasyon Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No: 2018/10782, T. 11.01.2024, § 60.
[22] AYM BB, İyi Haber Yayın Organizasyon Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No: 2018/10782, T. 11.01.2024, § 61.
[23] AYM BB, İyi Haber Yayın Organizasyon Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No: 2018/10782, T. 11.01.2024, § 61.

C. Kararın Konumuz Bakımından Önemi

İyi Haber ve diğerleri kararının bu çalışma bakımından önemi, eksik uygulamanın bazı hâllerde kamu kaynağına erişim bakımından haksız ekonomik avantajlar doğurabileceğini göstermesidir. Buradaki mesele, frekans tahsisine ilişkin yapısal sorun giderilmeden yalnız yargı yoluna başvuran bazı kuruluşlara yayın yapma imkânı tanınmasının, aynı durumda bulunan diğer yayıncılar bakımından nasıl bir eşitsizlik ve değer aktarımı doğurduğudur.

Frekans, sıradan bir idari izin konusu değildir. Karasal radyo ve televizyon yayıncılığı bakımından frekans sınırlı, ekonomik değeri bulunan ve kamu gücü aracılığıyla tahsis edilen bir kaynaktır. Bu kaynağa erişen yayıncı kuruluş reklam piyasasına katılır, dinleyici veya izleyici kitlesi oluşturur, marka bilinirliği kazanır ve medya sektöründe önemli bir pozisyon elde eder. Frekansa erişemeyen yayıncı ise sektöre aynı koşullarda giremez. Bu nedenle frekans tahsisi teknik bir işlem olmanın ötesinde, ekonomik değer taşıyan bir kamu kaynağının tahsisi niteliğindedir.

Lisans türleri arasındaki fark da bu değeri açıkça göstermektedir. Yönetmelikte radyo bakımından R1 ulusal, R2 bölgesel, R3 yerel yayın lisansını ifade etmektedir. Ulusal yayın ülke nüfusunun en az yüzde yetmişine, bölgesel yayın ilgili coğrafi bölge nüfusunun en az yüzde yetmişine, yerel yayın ise en fazla bir ilin toplam nüfusunun yüzde yetmişine ulaşan yayın olarak tanımlanmaktadır.[24] R1, R2 ve R3 arasındaki fark, yayıncı kuruluşun ulaşabileceği kitleyi, reklam gelirlerini, marka değerini ve sektördeki konumunu doğrudan etkilemektedir. Bu nedenle daha geniş kapsama alanına sahip bir frekansta yayın yapma imkânı tanınması, yayıncı kuruluş bakımından önemli bir ekonomik avantaj doğurmaktadır.

Normal şartlarda böyle bir değerin objektif, şeffaf ve rekabetçi bir usulle tahsis edilmesi gerekmektedir. Nitekim 6112 sayılı Kanun'un 26. maddesinde Üst Kurul'a sıralama ihalesi yapma yükümlülüğü getirilmiş ancak bu ihale halen gerçekleştirilememiştir. Sıralama ihalesi yapılmış olsaydı, aynı durumda bulunan yayıncı kuruluşlar belirli şartlar altında yarışacak, frekansların ekonomik değeri ihale sürecinde ortaya çıkacak ve kamu kaynağının tahsisi karşılığında öngörülen bedeller ödenecekti. Buna karşılık yapısal sorun giderilmeden yalnız bazı yayıncılara geçici veya münferit yayın imkânı tanınması, frekans tahsisini yargı

[24] 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun, m. 3.

kararları veya idari istisnalar üzerinden fiilen gerçekleştirme sonucunu doğurmaktadır.

Bu sonucun iki bakımdan sorunlu olduğu ifade edilebilir. İlk olarak, frekansların sınırlı sayıda olması nedeniyle yargı kararının gereğinin yalnız davacı bakımından yerine getirilmesi, fiilen "yargı kararı ile frekans tahsisi" yapıldığı izlenimini doğurabilmektedir. Bu ise yargı kararının uygulanması ile yargı merciinin idarenin yerine geçerek işlem tesis etmesi arasındaki sınırı belirsizleştirmektedir.[25] İkinci olarak, aynı durumda bulunan yayıncılar arasında yalnız dava açan veya geçici izin elde eden kuruluşların yayın yapabilmesi, sınırlı bir kamu kaynağının bazı aktörler lehine haksız ekonomik avantaja dönüşmesine yol açmaktadır.

Bu nedenle İyi Haber ve diğerleri kararında asıl sorun, önceki ihlal kararlarının işaret ettiği yapısal eksikliğin bütün yayıncılar bakımından anlamlı olacak şekilde giderilmemesidir. Frekans planlaması ve sıralama ihalesi yapılmadığında, yargı kararına dayanarak veya idari istisna yoluyla yayın yapma imkânı elde eden kuruluşlar reklam piyasasına girebilmekte, marka değerlerini artırabilmekte ve sektörde önemli bir pozisyon kazanabilmektedir. Aynı durumda bulunan fakat bu imkânı elde edemeyen yayıncılar ise bu ekonomik değerden mahrum kalmaktadır. Böylece eksik uygulama, kamu kaynağının tahsisinde haksız kazanç doğurabilecek bir mekanizmaya dönüşmektedir.

Sonuç

Yargı kararlarının uygulanması, kararın hüküm fıkrasında yer alan sonucun yerine getirilmesinden ibaret değildir. Özellikle hukuka aykırılık genel bir uygulamadan, idari görüşten veya yapısal tercihten kaynaklanıyorsa kararın gerekçesi idarenin bundan sonraki uygulaması bakımından da dikkate alınmalıdır. İdare davacıya ödeme yapmış, davacının işlemine ilişkin düzeltme yapmış veya davacıya özel izin vermiş olabilir. Buna rağmen hukuka aykırılığı doğuran genel uygulama sürdürülüyorsa ve aynı durumda olan kişiler bakımından yeni uyuşmazlıkların doğması önlenmiyorsa uygulama eksik kalmaktadır.

Bu çalışmada eksik uygulama kavramının iki görünümü bulunduğu kabul edilmiştir. İlk görünüm, kararın davacı bakımından tam olarak yerine getirilmemesidir. Bu ihtimalde kararın bireysel sonucu dahi gereği gibi icra

[25] Nitekim AYM de *"idari işlem niteliğinde karar verilemeyeceğinden ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunma*"dığına karar vermiştir. AYM BB, İyi Haber Yayın Organizasyon Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No: 2018/10782, T. 11.01.2024, § 72.

edilmemektedir. Çalışmanın konusu olan ikinci görünüm ise bundan farklıdır. Burada karar davacı bakımından uygulanmakta ancak kararın objektif veya yapısal gereği idari uygulamaya yansıtılmamaktadır. Başka bir ifadeyle dosya kapatılmakta, fakat hukuka aykırılığı doğuran genel uygulama varlığını sürdürmektedir.

A.E. ve diğerleri kararı, bu ikinci anlamdaki eksik uygulamanın düşük tutarlı vergi uyuşmazlıklarını vekâlet ücreti merkezli bir dava ekonomisine dönüştürebileceğini göstermektedir. İyi Haber ve diğerleri kararı ise eksik uygulamanın kamu kaynağı tahsisi, eşitlik ve rekabet bakımından doğurabileceği sonuçları görünür kılmaktadır. İlk kararda idarenin genel düzeltici mekanizma kurmaması çok sayıda seri davaya elverişli bir alan oluşturmuş; ikinci kararda ise yapısal frekans tahsisi sorununun münferit izinlerle karşılanması, sınırlı bir kamu kaynağının bazı aktörler lehine fiili ekonomik değere dönüşmesi riskini doğurmuştur.

Bu nedenle idare, yargı kararlarından sonra hukuka aykırılığın kaynağını da değerlendirmelidir. Hukuka aykırılık davacıya özgü maddi bir hatadan mı, yoksa genel bir uygulamadan mı kaynaklanmaktadır? Aynı durumda bulunan başka kişiler var mıdır? Kararın uygulanması için ödeme veya bireysel düzeltme yeterli midir? Yoksa genelge, duyuru, otomatik iade usulü, yeni başvuru yolu, düzenleme değişikliği, ihale süreci veya lisans rejiminin işletilmesi gibi daha genel ve başka tedbirler de gerekli midir?

İdarenin ayrıca kararın dar uygulanmasının doğuracağı mali ve kurumsal sonuçları da dikkate alması gerekir. Kararın davacıya yönelik uygulanması aynı konuda yeni davalar açılmasını önleyecek midir? Yeni davalar açılırsa vekâlet ücreti, yargılama gideri, faiz ve idari iş yükü ne olacaktır? Dava açan ile açmayan kişiler arasında fiili bir eşitsizlik doğacak mıdır? Hüküm fıkrası davacı hakkında olabilir fakat gerekçe uygulamadaki genel hukuka aykırılığı gösterebilir. İdare bu gerekçeyi dikkate almadığında kararın icaplarını şeklen yerine getirmiş görünür; ancak aynı hukuka aykırılığı yeniden üretebilir.

Sonuç olarak yargı kararlarının icaplarının gereği gibi yerine getirilmesinin idare bakımından bir maliyeti olduğu kuşkusuzdur. Ancak yargı kararının eksik uygulanmasının alternatif maliyeti çoğu zaman daha yüksektir. Bu maliyet yalnız parasal kayıpla sınırlı değildir; yargının ve idarenin iş yükünün artması, idari uygulamanın belirsizleşmesi, dava açan ile açmayan kişiler arasında fiili farklılık oluşması ve kamu kaynaklarının rasyonel olmayan biçimde kullanılması da bu kapsamdadır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması, yalnız kaybedilen davanın sonucunu yerine getirme meselesi olarak değil, idarenin hukuka

bağlılığını ve bundan sonraki uygulamasını belirleyen bir idari sorumluluk alanı olarak da görülmelidir.

Kaynakça

Azrak, Ali Ülkü. "İptal Davalarının Objektif Niteliği." *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000* içinde, c. 1. Ankara: Ankara Barosu Yayını, 2000.

Çağlayan, Ramazan. *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*. 3. bs. Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 2004.

Kaplan, Gürsel. *İdari Yargılama Hukuku*. 10. bs. Ekin Yayınevi, 2024.

Tan, Turgut ve Bahar Bayazıt. *İdare Hukuku*. 10. bs. Ankara: Turhan Kitabevi, 2021.

Uler, Yıldırım. *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1970.

Yerebasmaz, Yasin. "İdari Yargıda Kesin Hüküm." Yayımlanmamış doktora tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2023.

Yargı Kararları

AYM BB, A.E. ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No: 2024/5814, T. 28.05.2025.

AYM BB, Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. Başvurusu, Baş. No: 2014/11028, T. 18.10.2017.

AYM BB, İyi Haber Yayın Organizasyon Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No: 2018/10782, T. 11.01.2024.

AYM BB, Medya İzmir Basın Yayın Rek. San. ve Tic. A.Ş. Başvurusu, Baş. No: 2015/7019, T. 08.02.2018.

AYM BB, Ömür Radyo Televizyon Ticaret Anonim Şirketi Başvurusu, Baş. No: 2015/14943, T. 21.02.2018.

AYM BB, Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi Başvurusu (2), Baş. No: 2015/3369, T. 08.02.2018.

Danıştay 7. Dairesi, E. 2020/1362, K. 2023/1758, T. 28.03.2023.

Türk Rekabet Hukukunda Hibrit Uzlaşma Halinde Uzlaşan Teşebbüs Bakımından Yaşanan Hukuki Sorunlar: İdare Hukuku Perspektifinden Bir Değerlendirme

Fatma OTKAN

Arş. Gör., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, fatmaotkan@istanbul.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3141-7007

Öz

Türk Rekabet Hukuku'nda 2020 yılından itibaren uygulama alanı bulan uzlaşma usulü, haklarında iddia edilen ihlali ve idari para cezasını kabul eden, olağan soruşturma usulünde sahip oldukları bazı usuli haklardan feragat ederek soruşturmanın hızlı sonlandırılmasına yardımcı olan teşebbüse, idari para cezasında %25'e kadar indirim imkânı sunan önemli bir usuldür. Bu usul hem uzun bir zamana yayılan soruşturma sürecinin hızlı bir şekilde tamamlanması suretiyle usul ekonomisini sağlamayı amaçlamakta hem de teşebbüsler açısından, uzun süren soruşturma baskısından ve belirsizliğinden kurtulma ve iktisadi belirliliğin tesisi işlevi görmektedir. AB Rekabet Hukuku'nda 2008'den beri sadece kartel ihlallerinde uygulanan bu usulün Türk Rekabet Hukukundaki uygulaması nispeten daha yeni olup kapsamı da AB Rekabet Hukuku'ndan daha geniştir. Nitekim Türk Hukuku'nda tüm ihlaller bakımından uzlaşma usulüne başvurulması mümkündür. Para cezasındaki indirim oranının belirlenmesi ve uzlaşma sonrasında yargı yoluna gidilememesi de AB Rekabet Hukuku'ndan ayrışan özgün yönleridir.

Birden çok teşebbüse karşı yürütülen soruşturmalarda kimi teşebbüslerin uzlaşmayı seçtiği, kimilerinin ise olağan süreci devam ettirdiği soruşturmalar, doktrin ve uygulamada "hibrit uzlaşma" olarak adlandırılmaktadır. Bu tür uzlaşmada, uzlaşan teşebbüsler aleyhine çeşitli hukuki problemlerin doğabildiği görülmektedir. Dolayısıyla hibrit uzlaşmalarda uzlaşan ve uzlaşmayan teşebbüsler bakımından meydana gelebilmesi muhtemel eşitsizliğin önüne geçilmesine yönelik çözümler geliştirilmesi gerekmektedir. Türk rekabet hukukunda, AB uygulamasından farklı olarak öngörülen "idari para cezası ile uzlaşma metninde yer alan hususların dava konusu yapılamayacağı" kuralının da söz konusu eşitsizliklerin giderilmesini engellediği görülmektedir. Söz konusu hükmün Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama hürriyeti ve idari işlemlerin yargısal denetimi ilkeleri ışığında yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir. Uzlaşan teşebbüslerin temel haklarının korunabilmesi adına dava

yasağının sınırlarının ve kapsamının netleştirilmesi önem taşımakta olup bu hususta idari yargı mercilerinin benimseyeceği içtihat ve yaklaşım da belirleyici olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Rekabet Hukuku, Uzlaşma Usulü, Hibrit Uzlaşma, İdare Hukuku, Hak Arama Hürriyeti

Legal Issues Concerning Settling Undertakings in Hybrid Settlements under Turkish Competition Law: An Assessment from an Administrative Law Perspective

Abstract

The settlement procedure, which has been implemented in Turkish competition law since 2020, is a significant mechanism that grants a reduction of up to 25% on administrative monetary fines to undertakings that acknowledge the alleged infringement and the fine, waive certain procedural rights available under the standard investigation procedure, and facilitate the swift conclusion of the investigation. This procedure aims to ensure procedural economy by bringing protracted investigation processes to a rapid resolution, while concurrently serving to alleviate undertakings from the prolonged strain and uncertainty of investigations, thereby establishing economic certainty. Although applied solely to cartel infringements in European Union (EU) competition law since 2008, the implementation of this procedure in Turkish competition law is relatively recent and broader in scope, as it can be invoked across all types of infringements. Furthermore, the determination of the fine reduction rate and the absolute prohibition on judicial review following the settlement constitute unique characteristics that diverge from EU competition law.

Instances in multi-party investigations where certain undertakings opt for settlement while others proceed with the ordinary investigation procedure are referred to as “hybrid settlements” in both doctrine and practice. In such settlements, various legal complications may arise to the detriment of settling undertakings. Consequently, it is necessary to formulate legal remedies to prevent potential inequalities between settling and non-settling parties. Notably, the statutory rule in Turkish competition law—diverging from the EU framework—stipulating that “the administrative monetary fine and the matters set forth in the settlement text cannot be litigated” impedes the rectification of these disparities. This provision warrants a critical re-evaluation in light of the right to legal remedies (freedom to seek justice) guaranteed under Article 36 of the Constitution, as well as the overarching principle of judicial review of administrative acts.

Delineating the scope and boundaries of this litigation prohibition is vital for safeguarding the fundamental rights of settling undertakings, a matter in which the jurisprudence and approach of administrative courts will play a decisive role.

Keywords: Competition Law, Settlement Procedure, Hybrid Settlement, Administrative Law, Right of Access to Justice

I. Uzlaşma Usulü

Rekabet otoritelerinin soruşturma süreci uzun bir zamana yayılabilmekte ve çok fazla emek ve kaynak gerektirmektedir. Bu uzun süreç sonrasında rekabet otoritelerinin verdiği kararların bir de yargısal makamların önüne taşınması, süreci daha da uzatmakta ve yargısal masraflarla birlikte soruşturmaya ilişkin masrafları daha da arttırmaktadır. Tüm bunlar hem rekabet otoriteleri hem de teşebbüsler bakımından önemli ölçüde kaynak ve zaman israfına yol açmaktadır[1]. İşte zamandan ve kaynaktan tasarruf edebilmek için rekabet hukukunda da diğer bazı hukuk dallarında geniş uygulama alanı bulmuş olan alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak nitelendirilen "uzlaşma" usulü uygulama alanı bulmuştur. Böylece rekabet hukukunda uzlaşma usulüyle usul ekonomisine uygun bir soruşturma süreci benimsenerek usuli etkinliğin sağlanması amaçlanmaktadır[2]. Nitekim rekabet hukukunun birinci amacının da ihlali mümkün olan en kısa sürede tespit ederek sonlandırılmasını sağlamak ve böylece rekabeti bir an önce tesis etmek olduğu ifade edilmektedir[3].

Rekabet hukukunda uzlaşma usulüyle, olağan soruşturma usulü yerine tarafların karşılıklı uzlaşısı suretiyle hem dosyanın kısa sürede bir sonuca bağlanması hem de kamu kaynaklarının etkin kullanımını sağlanmaktadır. Böylece rekabet otoriteleri de sürecin hızlı sonlandırılması ile daha çok sayıda rekabet ihlalini ortaya çıkarabilme imkanını elde etmekte bu da uzlaşmanın aynı zamanda kamu yararına hizmet etmesini sağlamaktadır. Uzlaşmanın rekabet otoriteleri tarafındaki bu olumlu sonuçlarının yanından uzlaşma masasına oturan teşebbüsler bakımından da olumlu sonuçları bulunmaktadır. Nitekim teşebbüsler de uzun süre soruşturma baskısı altında kalmak istememekte hem iktisadi etkinliklerini sağlayabilmek hem de hukuki belirliliği sağlamak böylece ticari itibarlarını koruyabilmek için olağan soruşturma sürecindeki birtakım haklarından feragat etmek suretiyle sürecin uzlaşma usulüyle kısa ve az masrafla sonuçlanmasını

[1] Metin Pektaş, *Rekabet Hukukunda Alternatif Bir Yol: Uzlaşma*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi no. 94 (2008), 13.
[2] M. Haluk Arı, Esin Aygün ve H. Gökşin Kekevi, "Rekabet Hukukunda Taahhüt ve Uzlaşma," *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VII* içinde (Kayseri, 2009), 20.
[3] Pektaş, *Rekabet Hukukunda Alternatif Bir Yol*, 1.

istemektedir[4]. Teşebbüslerin uzlaşmayı tercih etmelerindeki en büyük motivasyonlardan birisi ve hatta en önemlisi ise idari para cezalarından ciddi oranda indirim elde edecek olmalarıdır.

Rekabet hukukunda uzlaşma usulü temelde iki unsura dayanmaktadır. Bunlar; rekabeti ihlal eden teşebbüsün söz konusu ihlalin kapsamını açıkça kabul ederek olağan soruşturma sürecindeki birtakım usuli haklarından vazgeçmesi ve bunun karşılığında bu ihlalinden kaynaklanan para cezasından indirim elde etmesidir[5]. Dolayısıyla rekabet hukukunda uzlaşma kısaca şu şekilde tanımlanabilir: Teşebbüslerin haklarında iddia edilen ihlali kabul etmeleri ve olağan soruşturma usulü kapsamında sahip oldukları bazı usuli haklardan feragat ederek incelemenin hızlı sonlandırılmasına yardımcı olmaları karşılığında cezada indirim elde etmelerine ilişkin usul[6].

II. Hibrit Uzlaşma

Rekabet soruşturmasında ihlal iddiasında bulunulan teşebbüslerden bazıları ile uzlaşma yoluna gidilmesi, diğerleri bakımından olağan soruşturma usulünün devam etmesi durumunda "hibrit uzlaşma" çeşidi ortaya çıkmaktadır. Hibrit uzlaşmada rekabet otoritesi aynı ihlal iddiası kapsamı için hem uzlaşma usulünü hem de diğer (uzlaşmayan) teşebbüsler için olağan soruşturma usulünü yürütmek zorundadır[7]. İşte bu şekilde ihlalin tüm taraflarıyla değil de bazı taraflarıyla uzlaşmaya varılmış olması durumu "hibrit uzlaşma" olarak tanımlanmaktadır. Hibrit uzlaşma durumunda ortaya çıkması muhtemel olan sorun ise uzlaşan tarafın uzlaşmayan tarafa göre daha dezavantajlı bir duruma düşmesi ihtimalidir. Bu ihtimal her ne kadar düşük bir ihtimal olsa da özellikle uzlaşmaya varılan hususların dava konusu edilmeyeceği göz önüne alındığında bu ihtimalin gerçekleşmesi halinde ne yönde bir yol izlenmesi gerektiği açıklığa kavuşturulmaya muhtaçtır. Nitekim çeşitli Rekabet Kurulu kararlarında da Kurul'a uzlaşma nihai kararının geri alınması, değiştirilmesi veya haklarında yeni bir işlem tesis edilmesi talebiyle başvurular yapıldığı görülmektedir.

---

[4] "*Hukukî belirlilik tacir için o kadar önemli olabiliyor ki, salt hukukî belirliliği sağlayabilmek için, bizatihi hukuki belirlilikle ilgili menfaati dolayısıyla tacir 'muhtemel temyiz sonucundan biraz daha kötü ama derhal kesinleşen bir sonuç' a razı olabiliyor.*" Gönenç Gürkaynak, "AB Rekabet Hukuku Uygulamasında Komisyon ve Teşebbüsler Arasında Uzlaşma ve Sulh," *Rekabet Kurumu Dergisi* 5, sy. 4 (2004): 76.

[5] https://competition-policy.ec.europa.eu/cartels/settlement_en (erişim 10.05.2025).

[6] Ebru İnce ve Neyzar Ünübol, "Uzlaşma: Belirsizliğe Yolculuk," *Rekabet Dergisi* 16, sy. 64 (2015): 31; Elif Banu Varlı, *Türk Rekabet Hukukunda Uzlaşma Prosedürü* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 9.

[7] Deniz Tanlı, "Rekabet Hukukunda Uzlaşma Kurumu," *İstanbul Hukuk Mecmuası* 81, sy. 1 (2023): 25.

III. Hibrit Uzlaşmada Uzlaşan Taraf/Taraflar Bakımından Muhtemel Hukuki Sorunlar

Hibrit uzlaşmada hem uzlaşan hem de uzlaşmayan teşebbüs bakımından bazı hukuki sorunlar olduğu görülmektedir. Uzlaşmayan teşebbüs bakımında da özellikle aynı ihlal iddiasına yönelik diğer teşebbüslerle uzlaşılması ve kendisi hakkında yürütülen soruşturma henüz tamamlanmadan uzlaşma metninden isminin yer alması masumiyet karinesi bakımından ayrıca değerlendirilmesi gereken bir sorundur[8]. Biz çalışmamızın kapsamını sadece uzlaşan teşebbüsler bakımından mevcut hukuki sorunlara değinmek suretiyle sınırlandırmaya çalışacağız.

A. Olağan Soruşturmaya Tabi Diğer Teşebbüsler Hakkında Tesis Edilen "İhlal Bulunmadığı" Kararının Uzlaşan Teşebbüs Bakımından Hukuki Etkisi

Hibrit uzlaşma halinde yaşanması muhtemel en önemli hukuki sorunlardan birisi, olağan soruşturma sürecinde ihlalin bulunmadığı yönündeki kararın uzlaşma yolunu seçen teşebbüs bakımından herhangi bir sonuç doğurup doğurmayacağı ve/veya ne şekilde bir sonuç doğuracağıdır. Nitekim uzlaşma usulünde soruşturma kısa sürede sonuçlanmakta; teşebbüs, kendisine isnat edilen ihlalin niteliğini ve kapsamını kabul ettiğinden, uzlaşan taraf bakımından ihlalin varlığına dair ayrıca bir inceleme veya araştırma yapılmamaktadır. Aynı ihlal iddiası yöneltilen ve uzlaşma yolunu tercih etmeyen teşebbüsler bakımından ise ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik detaylı ve uzun süren bir soruşturma süreci gerçekleştirilmektedir. Yapılan bu soruşturma sonucunda ise "ihlalin bulunmadığı" tespit edilerek ilgili teşebbüslere herhangi bir para cezası veya yaptırım uygulanmayabilmektedir. Bu durumda uzlaşan teşebbüse yöneltilen- ve esasen uzlaşma ara kararı ile uzlaşan teşebbüsün kapsamını ve niteliğini kabul ettiği- ihlal iddiası Kurul'un olağan soruşturma sonucu verdiği karar ile dayanaksız hale gelebilmektedir. Ancak bu, her hibrit uzlaşmada ayrıca özel olarak değerlendirmeyi gerektiren bir husustur. Zira birden fazla teşebbüsün uzlaşma yolunu tercih ettiği hibrit uzlaşmalarda, uzlaşan teşebbüsler gerçekten de uzlaşma ara kararı ile kabul ettikleri ihlali gerçekleştirmiş ve bu sebeple uzlaşma yolunu tercih etmiş olabilirler. Bu tür bir hibrit uzlaşmada, uzlaşmayan teşebbüsler bakımından olağan soruşturma usulü sonucu ihlalin bulunmadığına karar verilmesi, uzlaşan teşebbüsler hakkında iddia edilen ihlal iddiasını doğrudan dayanaksız hale getirmeyebilir. Bununla birlikte kimi hibrit uzlaşmalarda, ihlalin

[8] Cihan Yüzbaşıoğlu, "Rekabet Hukukunda Uzlaşma Usulü, Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri," *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sy. 1 (2024): 270 vd.

niteliği gereği fiilin tek bir teşebbüs tarafından işlenmesi mümkün olmayabilir. Böylesi çok taraflı ihlallerde, soruşturma tarafı diğer teşebbüsler yönünden ihlalin mevcut olmadığının tespiti, mantıken ve hukuken uzlaşan teşebbüs veya teşebbüslerin de söz konusu ihlali işlemediği sonucunu ortaya çıkarabilir. Bu durumda, diğer teşebbüsler hakkındaki "ihlal bulunmadığı" tespitinin uzlaşan teşebbüs bakımından dikkate alınmaması, uzlaşma yolunun işlevselliğini ortadan kaldıracağı gibi teşebbüsün işlemediği bir fiil sebebiyle cezalandırılmasına ve çeşitli hak ihlallerine neden olabilecektir[9]. Bu duruma somut bir örnek olarak Kurul'un verdiği ve bu çalışmada "İGSAŞ" kararı olarak isimlendirilecek önemli bir kararı ele almak faydalı olacaktır.

1. İGSAŞ Kararı

İGSAŞ Kararı olarak adlandıracağımız Rekabet Kurulu'nun 23-40/763-267 sayılı kararı[10], hibrit uzlaşmalarda uzlaşan taraf bakımından meydana gelmesi muhtemel sorunu en somut ve çarpıcı olarak gösteren bir karardır. Gübre sektöründe faaliyet gösteren yedi teşebbüs hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini (rekabeti kısıtlayıcı anlaşma/uyumlu eylem/bilgi değişimi) ihlal ettikleri iddiası ile soruşturma açılmıştır. Soruşturma devam ederken İGSAŞ uzlaşma talebinde bulunmuş ve görüşmeler olumlu sonuçlanarak İGSAŞ bakımından soruşturma 23.12.2021 tarihinde uzlaşma nihai kararı ile sonuçlandırılmıştır. İGSAŞ sunduğu uzlaşma metninde; "*hiçbir şekilde amaçlamamış olmasına veya herhangi bir surette niyeti bulunmamasına rağmen gübre piyasasındaki rakipleriyle rekabete hassas bilgilerin değişimi yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği*"ni, "*%25 indirim uygulanarak nihai 37.314.932,78 TL idari para cezası ödeyeceğini*", "*kararı ve uzlaşma metnindeki hususları dava konusu yapmayacağı*"nı kabul etmiştir. Soruşturma diğer 6 teşebbüs yönünden ise olağan usulde devam etmiştir. Yapılan inceleme sonucunda 03.08.2023 tarihinde, olağan soruşturmaya taraf hiçbir teşebbüsün 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlali niteliğinde bir fiil gerçekleştirmediği ve ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir.

Diğer teşebbüsler hakkında ihlalin bulunmadığı kararı çıkması üzerine İGSAŞ, Kurul'a başvurarak aynı ihlal iddiası üzerine yürütülen hibrit uzlaşma sonucunda uzlaşma nihai kararı ile olağan soruşturma sonucu verilen nihai karar arasında "*yaratılan hukuka aykırılığın giderilmesi için İYUK hükümleri uyarınca*

[9] Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. Yüzbaşıoğlu, "Rekabet Hukukunda Uzlaşma Usulü," 250 vd.; Tanlı, "Rekabet Hukukunda Uzlaşma Kurumu," 25 vd.

[10] Rekabet Kurulu, K. 23-40/763-267, T. 31.08.2023, https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=34361ebc-8e5c-408e-a323-465ae76f5e97 (erişim 15.02.2025).

İGSAŞ hakkında tesis edilen uzlaşma nihai kararının geri alınması ve gübre sektöründe faaliyet gösteren teşebbüsler hakkında yürütülen soruşturma neticesinde verilen nihai kararda mevcut esaslar ve gerekçeler dikkate alınarak İGSAŞ lehine yeni bir işlem tesis edilmesi"ni talep etmiştir.

İGSAŞ'ın temel gerekçeleri ise kısaca şu şekildedir: 1) Kanun'un 4. madde ihlalleri (bilgi değişimi/kartel) çok taraflı fiillerdir; aynı ihlal iddiası ile olağan soruşturma usulünden geçen diğer tüm rakipler yönünden ihlal niteliğinde fiil işlenmediği sonucuna varılmışken tek bir teşebbüsün tek başına bu ihlali gerçekleştirmesi hukuken ve fiilen mümkün değildir. 2) Kararlar arasındaki çelişkinin eşitlik ilkesini, hukuki belirlilik ilkesini, adil yargılanma ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği ileri sürülmüştür.

Kurul ise Kanun'un açık hükmü uyarınca, sürecin uzlaşma ile neticelenmesi halinde idari para cezası ve uzlaşma metninde yer alan hususların taraflarca dava konusu yapılamayacağını, kanunen dava konusu edilemeyecek bir idari işlem için İYUK m. 11 kapsamında üst makama başvuru yolunun işletilemeyeceğini, idarenin işlemi geri alma, kaldırma veya değiştirme yetkisinin bu çerçevede bulunmadığını gerekçe göstererek söz konusu talebi reddetmiştir.

Sonuç olarak Rekabet Kurulu, İYUK m. 11 kapsamında yapılan başvuruyu reddederek İGSAŞ hakkındaki 23.12.2021 tarihli uzlaşma nihai kararının kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığına oybirliğiyle karar vermiştir.

2. Kurulun Karar Gerekçelerinin Değerlendirilmesi; İGSAŞ'ın Başvurusunun Niteliği

Konumuz bakımından öncelikle Rekabet Kurulu'nun, İGSAŞ'ın söz konusu başvurusuna ilişkin nitelendirmesini ele almak önem taşımaktadır. Başvurunun niteliğini belirlemeye geçmeden önce ise başvuru konusu olan "uzlaşma nihai kararının" niteliğini ortaya koymak önem taşımaktadır. Uzlaşma nihai kararının niteliği doktrinde tartışmalı bir hususdur[11]. Bu tartışmaların detayına girmek çalışmamızın kapsamını oldukça aşacağı için kısaca bu görüşler kapsamında uzlaşma nihai kararının niteliğine ilişkin tespitimize yer vermeye çalışacağız.

Öncelikle Kurul'un uzlaşma süreci sonunda; ihlalin niteliği, kapsamını ve para cezasını bir sonuca bağladığı uzlaşma nihai kararı, uzlaşma sürecinin tamamlayıcısı olan ayrı bir idari işlem gibi değerlendirilebilir mi? Nitekim uzlaşma, taraflara tanınan bir hak olmayıp rekabet otoritesine verilen bir yetki

[11] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Varlı, *Türk Rekabet Hukukunda Uzlaşma Prosedürü*, 9 vd.

olarak nitelendirilmektedir[12]. Kurul, uzlaşma nihai kararına kadar uzlaşma sürecini sonlandırma yetkisine sahiptir. Dolayısıyla teşebbüsün uzlaşma iradesine rağmen Kurul, bunun aksi yönde karar verme yetkisine sahiptir. Bu da uzlaşma nihai kararının tek taraflı bir idari işlem olmaya oldukça yaklaştıran bir husustur.

Uzlaşma Yönetmeliğinde[13] de uzlaşma nihai kararı şu şekilde tanımlanmıştır: "Uzlaşma süreci sonunda Kurul tarafından alınacak nihai kararı". 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da da "İhlal tespitinin ve idari para cezasının yer aldığı bir nihai kararla soruşturma sonlandırılır" denilmektedir. Uzlaşma görüşmeleri ve süreci sonunda tarafların üzerinde mutabık kaldıkları husus Kurul nihai kararına bağlanmaktadır. Dolayısıyla uzlaşma nihai kararının idari işlem niteliği daha ağır basmaktadır. Bununla birlikte idari işlem niteliğine yakın olsa da bu klasik bir idari işlem teorisine de tamamen uymamaktadır. Doktrinde de Tanlı'nın da belirttiği gibi bu işlem türünü klasik idari işlemden ayırt etmek için kendine özgü bir idari işlem olarak nitelendirilmesi daha uygun olabilir[14].

Peki uzlaşma nihai kararının ardından, olağan usulde soruşturulan diğer teşebbüsler hakkında verilen nihai karar dikkate alınarak haklarında yeni bir işlem tesis edilmesi talebiyle yapılan bu başvurular, Rekabet Kurulu'nun nitelendirdiği gibi İYUK m. 11 kapsamında bir başvuru olarak kabul edilebilir mi? Esasen burada uzlaşma nihai kararından sonra ortaya çıkan ve söz konusu kararın temelini teşkil eden "ihlal iddiası"na ilişkin **yeni bir hukuki durum** mevcuttur. Zira para cezasının dayanağı teşkil eden ihlalin, olağan soruşturma neticesinde gerçekleşmediği tespit edilerek diğer teşebbüsler bakımından para cezası verilmemiştir. Olağan soruşturma süreci sonunda verilen nihai karar, uzlaşma nihai kararının maddi sebebine etki eden ve hatta maddi sebebini ortadan kaldıran yeni bir hukuki durumdur. Bu yeni hukuki durum uzlaşma sonucu verilen para cezasını dayanaksız hale getirmektedir.

Danıştay içtihatlarına göre de "*ilgililer hakkında tesis edilen idari işlemlere ilişkin olarak, **yeni bir hukuki duruma dayanılarak**, bu hukuki kazanımların hukuki sonuçlarından yararlanmak amacıyla yaptıkları başvuruların ise, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi yerine, 10. maddesi*

[12] Flavio Laina ve Elina Laurinen, "The EU Cartel Settlement Procedure: Current Status and Challenges," *Journal of European Competition Law & Practice* 4, sy. 4 (2013): 2.
[13] Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Soruşturmalarda Uygulanabilecek Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmelik, RG, 15.07.2021, S. 31542.
[14] Tanlı, "Rekabet Hukukunda Uzlaşma Kurumu," 71; Yüzbaşıoğlu, "Rekabet Hukukunda Uzlaşma Usulü," 257.

kapsamında değerlendirilmesinin kabulü gerekeceği, bu durumda da başvurunun reddi veya zımnen reddi halinde 60 günlük dava açma süresi içinde iptal davası açılabileceği tartışmasızdır."[15]

Hibrit uzlaşmalarda, olağan soruşturmaya ilişkin nihai karar uzlaşma kararından çok daha sonra tesis edilmekte; dolayısıyla uzlaşan teşebbüsün ihlalin bulunmadığı yönündeki Kurul kararını öğrenmesi, genel dava açma süresi dolduktan sonra gerçekleşmektedir (Olayımızda iki yıl sonra öğrenebilmiştir). İYUK m. 11 başvurusunun dava açma süresi içerisinde yapılması zorunluluğu kapsamında bu tür başvuruların İYUK m. 11 başvurusu olarak nitelendirilmesi süre bakımından da başvuruya engel oluşturmaktadır. İYUK m. 11 başvurusu yapılması bir süreye tabi tutulduğu için ilgililerin bu süre geçtikten sonra yaptıkları başvurunun süre yönünden reddedilmesi kaçınılmazdır. Nitekim Danıştay'ın yukarıda yer verilen içtihadı tam da bu durumlar için geçerlidir. Bir idari işlemin tesis edilmesinden sonra o işlemin hukuki geçerliliğini etkileyecek nitelikte "yeni bir hukuki durum" meydana gelmesi halinde bu yeni hukuki durum göz önünde bulundurularak işlemin geri alınması, değiştirilmesi istemiyle yapılan başvurular İYUK m. 10 başvurusu olarak değerlendirilmelidir. Bu halde uzlaşan teşebbüsün "yeni hukuki ve maddi değişiklikler sebebiyle uzlaşma nihai kararının geri alınması" talebinin teşebbüsün kendisi hakkında yeni bir işlem yapılması talebi olduğu kabul edilip bu başvurunun İYUK m. 10 başvurusu niteliğinde olduğu söylenebilir[16].

Öte yandan bu başvurunun bir an için İYUK m. 11 niteliğinde olduğu varsayıldığında dahi karşımıza şu soru çıkmaktadır: İYUK m. 11 uyarınca yapılacak bir başvuru, yalnızca dava açma süresi işlemekte olan ve yargı denetimine açık idari işlemlerle mi sınırlıdır? Başka bir ifadeyle bir idari işleme karşı dava açma yasağı idari başvuru yasağı olarak da değerlendirilir mi? İYUK m. 11 başvurusunun sadece dava konusu edilebilen işlemler için geçerli olan bir başvuru olmadığı düşünülmektedir. Her ne kadar madde metninde "dava açmadan… başvurulabilir" lafzı geçse de bu hükmü amaçsal yorumlamak gerektiği düşünülmektedir. Zira bu tür bir başvuru idari usule ilişkin bir başvurudur. İdari Yargılama Usul Kanunu'nda düzenlenmiş olması bunun idari usule ilişkin bir başvuru olduğu gerçeğini değiştirmez. Dolayısıyla dava açma yolunun kapatılmış olmasının söz konusu işleme karşı idareye; işlemin geri alınması, değiştirilmesi yönünde bir başvuru yapılmasına engel olmayacağı düşünülmektedir. İdari işlemin geri alma koşulları kapsamında hak yaratıcı

[15] Danıştay 8. Dairesi, E. 2023/6566, K. 2024/474, T. 8.2.2024.
[16] Benzer yönde bkz. Tanlı, "Rekabet Hukukunda Uzlaşma Kurumu," 71 vd.

olmayan, ilgilisinin aleyhine sonuç doğuran işlemlerin herhangi bir süreye bağlı olmaksızın geri alınabilmesi mümkündür[17]. Dava yolu kapalı bir idari işlemin dava konusu yapılamıyor olması idarenin işlemini geri alamayacağı anlamına gelmemelidir. İdare, hukuka aykırı olduğunu tespit ettiği işlemini geri almakla yükümlüdür. Bu yönüyle de Rekabet Kurulu'nun söz konusu başvuruyu ret gerekçesi eleştiriye açıktır.

3. Dava Açma Yolu Kapalı Bir İşleme Karşı "Yeni Hukuki Bir Durum" Oluştuğu Gerekçesiyle İYUK m. 10 Başvurusu Yapılabilir Mi?

İYUK m. 10 kapsamındaki başvuru üzerine idarenin tesis ettiği açık veya zımni ret işlemi, idari yargıda dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğindedir[18]. Dolayısıyla açık veya zımni ret cevabı ayrı bir idari işlem niteliğinde olup dava konusu yapılmasında da herhangi bir engel bulunmamaktadır[19].

Zira bu durumda İYUK m. 10 başvurusunun reddine karşı açılan davada, asıl işlemin tesis edildiği andaki hukuki durum veya bizatihi işlemin kendisi tartışma konusu yapılamaz. Burada incelenecek husus; işlem tesis edildikten sonra yeni bir hukuki durumun doğup doğmadığı, işlemin yapıldığı tarihteki koşullarda esaslı bir değişikliğin meydana gelip gelmediği ve bu doğrultuda idarenin ret işleminin hukuka uygun olup olmadığıdır. Zira asıl işlem ile bu işlemin sonradan ortaya çıkan sebeplerle kaldırılması talebine karşı verilen ret işlemi birbirinden farklı iki ayrı idari işlemdir. Fiili veya hukuki durumlarda esaslı bir değişiklik meydana geldiği somut olarak ortaya konulabilirse, İYUK m. 10 başvurusu bu tür durumlarda söz konusu yeni hukuki durumun sonuçlarından yararlanmak amacıyla yeni bir işlem tesis edilmesi talebine imkan tanıyan hukuki bir araç olarak kabul edilebilir.

İGSAŞ Kararı kapsamında da uzlaşma nihai kararının esası değil, idarenin ret işleminin hukuka uygunluğu denetlenecektir. Dolayısıyla bu denetimin, uzlaşma kararının dava konusu edilemeyeceğine ilişkin yasal düzenlemeye aykırılık teşkil etmeyeceği değerlendirilmektedir. Nitekim uzlaşan tarafın temel

[17] Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, c. 1 (Bursa: Ekin Yayınevi, 2019), 1233.
[18] Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, 11. bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025), 370–371.
[19] Doktrinde İYUK m. 10 başvurusunun "idari davaya konu olabilecek" bir idari işlem veya eylem için olması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, 370.

hak ve özgürlüklerinin korunabilmesi adına idareye her zaman başvurabilme imkânına sahip olması gerekir[20].

Peki bu davada hukuka uygunluk denetimi ne şekilde yapılacaktır? İdari yargı mercii ihlalin varlığına veya para cezasına ilişkin hususların hukuka uygun olup olmadığını denetleyebilir mi? Yukarıda da değinildiği üzere burada ret işleminin hukuka uygun olup olmadığı denetlenecektir. Uzlaşmanın maddi sebebini oluşturan ihlalin bulunmadığı sonradan tesis edilen başka bir Kurul kararıyla ortaya konulmuşsa, artık sebep unsuru ortadan kalkan ve hukuka aykırı hale gelen uzlaşma nihai kararının idarece geri alınması gerekir. Böylesi bir durumda, ilgilisi aleyhine hukuki sonuç doğuran hukuka aykırı işlemini geri almakla yükümlü olan idarenin, yapılan bu yöndeki başvuruyu reddetmesi hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Her ne kadar bu tür bir yaklaşımın uzlaşmaya ilişkin dava açma yasağını anlamsız hale getireceği söylenebilirse de olayımız kapsamında özellikle hibrit uzlaşmalarda sonradan ortaya çıkan ve adeta yargısal anlamda kesin hükmü ortadan kaldıran "yargılamanın yenilenmesi sebebi" niteliğine benzer etki oluşturan "kesin işlemin yenilenmesi sebebi" niteliğindeki hukuki ve maddi olgular karşısında teşebbüslerin mülkiyet hakkını korumak ve eşitlik ilkesine uygunluğu sağlayabilmek için bu yolun uzlaşan teşebbüslere tanınmasının zorunlu olduğu düşünülmektedir.

Nitekim farklı hukuk alanlarına bakıldığında, dava açma yasağının düzenlendiği çeşitli durumlarda dahi, Anayasal bir teminat olan mahkemeye erişim hakkının özüne dokunulmaması ve ölçülülük ilkesinin zedelenmemesi amacıyla belirli istisnalara yer verildiği görülmektedir[21]. Uzlaşma nihai kararına karşı dava

[20] Tanlı, "Rekabet Hukukunda Uzlaşma Kurumu," 72.

[21] Ceza Muhakemesi Kanunu'nda uzlaşmada dava yasağına ilişkin hükmü Anayasa Mahkemesi şu gerekçe ile iptal etmiştir: "*Bu bağlamda uzlaşma görüşmeleri esnasında sağlıklı şekilde belirlenmesi güç veya öngörülmesi mümkün olmayan zararlara ilişkin açılacak davalar yönünden herhangi bir ayrım yapılmaksızın uzlaşmanın sağlanması durumunda tazminat davası açılamayacağını düzenleyen kuralla ilgililere katlanamayacakları bir külfet yüklenmiştir. Başka bir deyişle kuralda yargının iş yükünün azaltılması amacıyla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlama arasında makul bir denge kurulamamıştır. Bu itibarla kuralın orantılık alt ilkesi yönünden ölçülülük ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.*" Bkz. AYM, E.2023/43, K.2023/141, 26.7.2023. Bu hükmün yerine, 7531 sayılı Kanun ile 5271 sayılı Kanun'un 253. maddesinin (19) numaralı fıkrasının beşinci cümlesine "Uzlaşmanın sağlanması halinde, uzlaşma anında tespit edilemeyen veya uzlaşmadan sonra ortaya çıkan zararlar hariç, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılamaz." ibaresi eklenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanun'daki arabuluculukta mevcut olan dava yasağına ilişkin Yargıtay ise şu yönde kararlar vermiştir: "*(...) dava açma yasağının istisnalarının da bulunduğu; arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen anlaşma belgesinin 6098 ... ... Borçlar Hukuk'u (6098 ... Kanun) sözleşmesi niteliği de dikkate alındığında, aynı uyuşmazlık hakkında, özellikle bu belgenin sahteliği, anlaşmanın irade fesadı hâlleriyle sakatlandığı, anlaşmanın geçersizliği gibi durumlarda*

yolunun kapatılmış olması esasen kendi içinde dahi eleştiriye açıkken mahkemeye erişim hakkına getirilen bu sınırlamanın hiçbir istisna tanınmaksızın katı bir biçimde uygulanması, söz konusu yasağın idareye başvuru yasağı olarak da yorumlanarak kapsamının genişletilmesi uzlaşan tarafın hak arama hürriyetini ölçüsüz biçimde sınırlandırmaktadır. Özellikle ihlal tespitinin olmadığı bu gibi istisnai durumlarda ilgililere idareye başvurma ve dava açma imkanlarının tanınması gerekir.

B. Para Cezalarının Hesaplanma Yönteminde, Uzlaşan ve Uzlaşmayan Teşebbüsler Bakımından Eşitliğin Sağlanmaması

Hibrit uzlaşmalarda, uzlaşan teşebbüslerin olağan soruşturma neticesinde diğer teşebbüsler hakkında verilen nihai kararın ardından uzlaşma kararının geri alınması veya değiştirilmesi talebiyle Kurul'a başvurma gerekçelerinden birinin de idari para cezasının hesaplanma yöntemindeki farklılıktan kaynaklandığı görülmektedir.

Kurul'un bu istemle yapılan bir başvuruya ilişkin verdiği önemli bir kararında[22]; uzlaşan teşebbüs BEYMEN tarafından para cezasının hesaplanmasında, uzlaşmayan taraflar ile uzlaşan taraf arasında farklı bir yöntemin tatbik edildiği ileri sürülmüştür. Bu doğrultuda BEYMEN tarafından idari para cezasının yeniden hesaplanması ve hakkında yeni bir işlem tesis edilmesi talebiyle yapılan İYUK m. 11 başvurusu, Kurul tarafından bu kez kanuni dava açma süresi geçtikten sonra yapıldığı gerekçesiyle reddedilmiştir[23]. Benzer yönde bir kararda

dava açılabileceğinin kabul edilmesi gerektiği, 6098 ... Kanun'un 39 uncı maddesi uyarınca irade sakatlığına dayanan bu istisnai durumun da 1 yıllık hak düşürücü süreye tâbi olduğu (...)". Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2023/19055, K. 2024/1967, T. 12.2.2024. Anayasa Mahkemesi, vergi hukukunda da beyana dayalı tahakkuklarda ilgilinin dava konusu yapabileceği haller bulunabileceğini şu gerekçe ile ifade edilmiştir: "*(...) Şöyle ki beyana dayalı tahakkuklarda yükümlünün kural olarak bu tahakkuka karşı dava açması gerçekçi değildir. Zira yükümlü kamu alacağının doğmadığı görüşünde olması hâlinde beyannamede bulunmaz veya beyan ettiği tutarı, olması gerektiğini düşündüğü tutar ile sınırlı tutar. Bununla birlikte istisnai de olsa beyana dayalı olarak yapılan tahakkukların yükümlü tarafından dava konusu edilmesinde yükümlünün menfaatinin bulunduğu durumlar olabilir. Örneğin yükümlünün kamu alacağının doğup doğmadığı veya miktarının ne kadar olacağı hususları yönünden idareden farklı görüşte olmasına rağmen sırf ceza veya faiz yüküne maruz kalmamak için beyanda bulunması mümkündür. Bu gibi hâllerde tahakkuk işlemi yükümlünün beyanı üzerine gerçekleşse bile bu işleme karşı dava açabilmesinde önemli derecede hukuki yarar bulunmaktadır*." Bkz. AYM, B.A.Ş. Başvurusu, B. No: 2017/28013, 22.7.2020.

[22] Rekabet Kurulu, K. 25-35/824-482, T. 18.09.2025, https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=96c556ba-4288-4e96-bb9c-ad2320a7628d (erişim 05.04.2026).

[23] Beymen'in başvuru gerekçeleri önemlidir: "*Aynı soruşturma kapsamında aynı ihlal iddiası için uygulanan idari para cezalarının hesaplanmasında uzlaşma yolunu tercih eden BEYMEN ile uzlaşma yolunu tercih etmeyen teşebbüsler (TÜRK TELEKOM, HEPSİBURADA; FLO, LCW vb.) arasında önemli farklılıklar bulunduğu (...)Uzlaşma yolunu tercih etmeyen teşebbüslere uzlaşan*

da[24]; uzlaşan teşebbüs TRENDYOL tarafından Kurul'a yapılan İYUK m. 11 başvurusunda; uzlaşma sürecinde uygulanan idari para cezasının yıllık toplam gayrisafi gelir üzerinden hesaplandığı, buna karşılık soruşturma nihai kararında diğer 16 teşebbüs bakımından çok daha sınırlı ciro/gelir kalemlerinin esas alındığı ileri sürülmüştür. Uzlaşma yolunu seçmesi sebebiyle aleyhine eşitsizlik doğduğunu ve hak kaybına uğradığını belirten teşebbüs; uzlaşma nihai kararının yeniden değerlendirilmesini, Kurul'un olağan usul kapsamında verdiği nihai kararındaki lehe hesaplama yönteminin kendisine de uygulanarak ceza tutarının yeniden belirlenmesini talep etmiştir. Kurul ise "*uzlaşma ile neticelenen süreç sonunda karara bağlanan idari para cezası ve uzlaşma metninde yer alan hususlar dava konusu edilemeyeceği*" gerekçesiyle başvurunun reddine karar vermiştir.

Bu durumlarda uzlaşan teşebbüs/ teşebbüslerle uzlaşmayanlar arasında para cezasının hesaplanması bakımından eşitlik ilkesine açıkça aykırılık söz konusudur. Uzlaşan teşebbüs dezavantajlı bir duruma düşmektedir. İdari para cezasında indirim elde edebilmek için olağan soruşturma sürecindeki tüm haklarından feragat eden teşebbüs, uzlaşmayan teşebbüslere göre daha ağır bir idari para cezasını ödemek durumunda kalabilmektedir[25]. Bu şekilde bir eşitsizliğin önüne geçilebilmesi içim; Kurul'un uzlaşan teşebbüslerin yaptığı başvuruları esastan incelemesi, idari para cezasını tüm taraflar yönünden yeknesak bir yöntemle belirlemesi ve nihayetinde uzlaşan teşebbüsler bakımından da olağan soruşturmadaki hesaplama yöntemini esas alarak cezayı yeniden hesaplaması gereklidir. Nitekim olağan soruşturma usulünde para cezasının hesaplanma yönteminin uzlaşan taraf bakımından daha lehe durum oluşturuyor olması da uzlaşma nihai kararı bakımından "yeni bir hukuki durum" niteliğindedir.

Öte yandan uzlaşan tüm teşebbüsler bakımından, olağan soruşturma usulü kapsamında uygulanan para cezası hesaplanma yönteminin uygulanmaması için

teşebbüslere kıyasla farklı bir yöntem olan çalışan maliyetlerinin ciro içerisindeki oranı gibi bir yöntem uygulandığının anlaşıldığı ve BEYMEN'e de uzlaşma yolunu tercih etmeyen teşebbüslere uygulanan yönetimin uygulanmasının hakkaniyetli olacağı (…) Uzlaşma Yönetmeliği'nde yer alan "Uzlaşma ara kararında yer verilen hususlar uzlaşma taraflarınca müzakere konusu yapılamaz." hükmünün uzlaşma süreçlerinde haksızlık oluşturabilecek şekilde yorumlanamaması gerektiği ve yeniden hesaplama yönetiminin önünde Uzlaşma Yönetmeliği'nce bir engel olmadığı(…)ifade edilerek Kurulun 03.03.2022 tarih ve 22-11/165-67 sayılı kararının idari para cezasının hesaplanmasına esas teşkil eden cironun belirlenmesine yönelik kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 11. maddesi kapsamında yeniden değerlendirilmesi ve BEYMEN hakkında yeni bir işlem tesis edilmesi talep edilmekte…"

[24] Rekabet Kurulu, K. 23-40/772-271, T. 31.08.2023, https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=9e416c28-9bf9-42f4-be88-78e81b705b1b (erişim 06.02.2026).

[25] Yüzbaşıoğlu, "Rekabet Hukukunda Uzlaşma Usulü," 251.

hukuki ve teknik gerekçeler bulunabilir. Bu durumlarda Kurul'un bunu gerekçeli olarak belirterek başvuruyu reddetmesi gerekir. Kurul'un bu tür başvuruları "dava açma yasağı"nı gerekçe göstererek kategorik bir şekilde reddetmesi mülkiyet hakkı başta olmak üzere, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünü ihlal etmektedir.

Olağan soruşturma neticesinde uzlaşmayan teşebbüsler hakkında verilen nihai karar gerekçe gösterilerek uzlaşmanın geri alınması veya değiştirilmesi talep edilebilmesinden ayrı olarak, uzlaşma kararının tesisinin ardından ceza hesabına esas alınan gayrisafi gelirin yanlış belirlendiği iddiasıyla da Kurul'a uzlaşmanın geri alınması, değiştirilmesi talebiyle de başvurulabilmektedir. Bu ikinci tür bir başvuruda Kurul'un başvuruyu ret gerekçesi dikkat çekicidir. Kurul'a göre; "*Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler dikkate alındığında, BİRLİK'in İYUK'un 11. maddesi kapsamındaki başvurusunda yer verilen hususların Kurul kararında incelenip karara bağlanan hususlar olduğu görülmektedir. Ayrıca BİRLİK tarafından İYUK'un 11. maddesi kapsamında yapılan başvurunun* ***yeni bir hukuki durum ortaya çıkarmadığı ve Kurul kararında yapılan değerlendirmelerin değiştirilmesini gerektirecek bir hususun söz konusu olmadığı*** *anlaşılmaktadır*."[26] Kurul'un bu gerekçelerinden, "yeni bir hukuki durumun ortaya çıktığı" ve "Kurul kararında yapılan değerlendirmelerin değiştirilmesini gerektirecek bir hususun söz konusu olduğu" durumlarda uzlaşma nihai kararında belirlenen para cezası yönteminin değiştirilmesinin mümkün olabileceği, kabul edilebileceği anlamı çıkmaktadır.

Hibrit uzlaşmalarda, aynı ihlal iddiası kapsamında soruşturulan teşebbüsler bakımından, para cezasının belirlenmesinde uygulanan yöntemin farklı olması eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edeceği için bu durum Kurul kararında belirtilen "yapılan değerlendirmelerin değiştirilmesini gerektirecek bir husus" olarak değerlendirilebilir.

C. Yargı Kararı ile İhlalin Bulunmadığına Hükmedilmesinin Uzlaşmaya Etkisi

Hibrit uzlaşmada uzlaşan taraf bakımından ortaya çıkabilecek bir diğer muhtemel hukuki sorun; uzlaşmayan teşebbüsler hakkında ihlalin varlığını tespit eden ve idari yaptırım/para cezası öngören Kurul kararına karşı dava açılması ve bu davanın iptal kararıyla sonuçlanmasıdır. Bu durumda da tıpkı uzlaşamayan teşebbüsler hakkında Kurul'un ihlalin bulunmadığına yönelik kararın uzlaşmaya etkisi olup olmayacağı tartışması gibi söz konusu yargı kararının uzlaşamaya etkisi

[26] Rekabet Kurulu, K. 25-15/339-151, T. 18.04.2025, https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=a88ca725-78b0-4565-81be-76389df52b64 (erişim 03.03.2026).

üzerinde bir belirsizlik bulunmaktadır. Elbette yargı kararının içeriği ve gerekçesi büyük önem taşımaktadır. Bahse konu belirsizliğin; dava konusu Kurul kararının esasına ilişkin bir hukuka uygunluk denetimi yapılmış olması ve bu denetim sonucunda Kurulun "ihlalin gerçekleştiği" yönündeki tespitinde hukuka aykırılık saptanması haliyle sınırlandırılabileceği değerlendirilmektedir. Başka bir ifadeyle söz konusu yargı kararı, uzlaşma nihai kararı bakımından "yeni bir hukuki durum" teşkil etmelidir.

Öte yandan idari yargı mercii tarafından verilecek olan bu tür iptal kararından sonra Kurul'un kararı uygulama zorunluğu kapsamında tesis edeceği yeni işlemin beklenmesi daha uygun olacaktır. Nitekim Kurul idari yargı merciinin verdiği iptal kararının içeriğine uygun işlem tesis etmek zorundadır. Bu durumda bir önceki başlıkta tartışılan hususlar yeniden gündeme gelecek olup Kurul'un yargı kararı uyarınca uzlaşmayan teşebbüsler hakkında tesis edeceği "ihlalin bulunmadığı" yönündeki kararın, uzlaşan teşebbüsler bakımından "yeni bir hukuki durum" olarak değerlendirilebileceği kanaatindeyiz.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Rekabet hukukunda uzlaşma usulü ile birlikte usul ekonomisine uygun bir soruşturma süreci benimsenerek usuli etkinliğin sağlanmakta, ciddi oranda emek ve zaman tasarrufu sağlamaktadır. Uzlaşma usulünün hem rekabet otoriteleri açısından bu avantajları hem de uzlaşan teşebbüs bakımından uzun süre yaptırım tehdidi altında kalmayarak iktisadi etkinliklerini sağlamak gibi olumlu etkileri yadsınamaz. Nitekim Rekabet Kurulu'nun yayınladığı istatistiki verilerde uzlaşama usulünün oldukça sık başvurulan bir usul haline geldiği görülmektedir[27].

Uzlaşma usulünün tüm bu pozitif etkileri yanında bu metinde işaret edilmeye çalışılan be hak ihlallerine sebep olabilecek negatif etkileri olduğu gerçeği de göz ardı edilmemelidir. Konu sınırı kapsamında sadece hibrit uzlaşmada uzlaşan taraf aleyhine oluşabilecek söz konusu hukuki problemlere işaret edilmeye çalışılmıştır. Bu hukuki problemlerin temel sebebi ise AB Rekabet Hukuku'ndaki uzlaşmadan farklı olarak Türk Rekabet Hukukunda uzlaşmaya getirilen dava açma yasağıdır. Rekabet Kurulu söz konusu yasağı idareye başvuru yasağı olarak da yorumlamakta ve hibrit uzlaşmada uzlaşan teşebbüsün başvurularını bu gerekçe ile kategorik olarak reddetmektedir. Bu şekilde uzlaşan teşebbüslerin başvurularının reddedilmesi söz konusu teşebbüslerin mülkiyet hakkı, eşitlik ilkesi ve hatta adil yargılanma hakkını da ihlal etmektedir. Rekabet Kurulu'nun bu

[27] 2024 Ocak-Haziran döneminde rekabet ihlali ile sonuçlanan 96 dosyadan 66 tanesi uzlaşma usulü ile sonlandırılmıştır. Bkz. https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/2024-yili-ilk-6-ay-20240719101130102.pdf (erişim 20.08.2026).

kategorik ret gerekçesinden vazgeçerek başvuruların esasını incelemesi, yeni bir hukuki durum karşısında uzlaşan teşebbüslerin herhangi bir hak kaybına uğramaması için gerekli değişiklikleri yapması uygun olacaktır. Tabii ki bu her durumda Rekabet Kurulu'nun uzlaşma nihai kararını geri alması, değiştirmesi veya uzlaşan teşebbüs hakkında yeni bir işlem tesis etmesini zorunlu kılmaz. Her bir hibrit uzlaşmanın özelliğinin dikkate alarak Rekabet Kurulu'nun uzlaşan teşebbüs hakkında yeni biri işlem tesis edilmesini gerekli kılan yeni hukuki durumların bulunması halinde bu yolu tercih etmesi gerektiği söylenebilir. Nitekim olağan soruşturma usulü kapsamında verilen karar her durumda uzlaşma nihai kararı kapsamında yeni bir hukuki durum teşkil etmeyebilir.

Bu kapsamda önereceğimiz iki kanuni değişiklik teklifinin, uzlaşan teşebbüslerin haklarının korunması bakımından daha sağlam hukuki temel sunacağı kanaatindeyiz.

1. Öneri: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'daki uzlaşma halinde dava açma yasağına ilişkin 43. maddeye istisna getirilebilir:

> • "Uzlaşmanın sağlanması halinde, **uzlaşmanın temelini teşkil eden ihlalin bulunmadığına yönelik bir karar verilmesi veya para cezasının hesaplanmasında esaslı maddi hata yapılması halleri hariç**, para cezasına ve uzlaşma metninde yer alan diğer hususlara dava açılamaz."

2. Öneri: Uzlaşma nihai kararının düzeltilmesi/değiştirilmesi istemiyle Kurul'a başvuru yapılabilmesine imkân sağlayan bir hüküm getirilebilir:

> • "Uzlaşmanın sağlanması halinde, **uzlaşmanın temelini teşkil eden ihlalin bulunmadığına yönelik bir karar verilmesi veya para cezasının hesaplanmasında esaslı maddi hata yapılması hallerinde** uzlaşan teşebbüsler **uzlaşma nihai kararının düzeltilmesi istemiyle Kurul'a başvuru** yapabilir.

Kaynakça

Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya. *Türk İdari Yargılama Hukuku*. 11. bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025.

Arı, M. Haluk, Esin Aygün ve H. Gökşin Kekevi. "Rekabet Hukukunda Taahhüt ve Uzlaşma." *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VII* içinde. Kayseri, 2009.

Gözler, Kemal. *İdare Hukuku*. C. 1. Bursa: Ekin Yayınevi, 2019.

Gürkaynak, Gönenç. “AB Rekabet Hukuku Uygulamasında Komisyon ve Teşebbüsler Arasında Uzlaşma ve Sulh.” *Rekabet Kurumu Dergisi* 5, sy. 4 (2004): 35–76.

İnce, Ebru ve Neyzar Ünübol. “Uzlaşma: Belirsizliğe Yolculuk.” *Rekabet Dergisi* 16, sy. 64 (2015): 27–75.

Laina, Flavio ve Elina Laurinen. “The EU Cartel Settlement Procedure: Current Status and Challenges.” *Journal of European Competition Law & Practice* 4, sy. 4 (2013): 302–311.

Pektaş, Metin. *Rekabet Hukukunda Alternatif Bir Yol: Uzlaşma*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi no. 94. 2008.

Tanlı, Deniz. “Rekabet Hukukunda Uzlaşma Kurumu.” *İstanbul Hukuk Mecmuası* 81, sy. 1 (2023): 21–79.

Varlı, Elif Banu. *Türk Rekabet Hukukunda Uzlaşma Prosedürü*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.

Yüzbaşıoğlu, Cihan. “Rekabet Hukukunda Uzlaşma Usulü, Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri.” *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sy. 1 (2024): 231–284.

Ekonomik Suçlarda Malvarlığı Tedbirleri ile İdari Koruma Tedbirleri Çatışır mı? El Koyma–Müsadere–İdari Bloke Üçgeni

Kerim KILIÇ

Dr. Öğr. Üyesi, Balıkesir Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, kerim.kilic@balikesir.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5590-9324

Öz

Ekonomik suçlar, bireyin ya da suç örgütlerinin, haksız ekonomik çıkar elde etmek amacıyla finansal sistem, ticaret ve mülkiyet düzenini bozmak suretiyle işledikleri suçlardır. Bu suçların sıklıkla işlenmesi kayıt dışı ekonomiyi arttırmak ve bu suretle vergi kaybına neden olmak, toplumun huzur ve genel güvenliği ile ekonomik güvenliğini tehdit etmek, güven esasına dayalı olarak gerçekleştirilen piyasa faaliyetlerinin bozulmasına yol açmak, haksız kazanç elde etme amaçlı örgütlerin çoğalmasına neden olmak gibi olumsuzlukları da beraberinde getirmektedir. Bu bağlamda ekonomik suçlarla mücadele önemli bir konuma gelmiştir.

Günümüz dünyasında birçok ülkede, bahsedilen bu olumsuzlarla mücadele etmek üzere hukuki ve idari düzenlemeler gerçekleştirilmektedir. Hukuki anlamda ekonomik suçlarla mücadele, suçun karşılığı olarak öngörülen müeyyideler ve yargılama sürecinde başvurulacak bazı tedbirlerle olabilecektir. Ancak kriminoloji ilmi bağlamında suçla mücadele sadece haksızlık oluşturan hareketin cezalandırılması ile değil, bu suçların işlenmesinin önlenmesini de amaçlamaktadır. Bu bağlamda ekonomik suçların oluşumunu engelleyici mali denetim ve tedbirler de önem arz etmektedir.

Ekonomik suçlarla mücadele kapsamında tebliğimizin kapsamında yer verilecek olan müsadere, el koyma ve idari blokaj kavramlarının hukuki nitelikleri ortaya konulacak ve bu kurumların suç ile mücadele sürecinde birbirleri ile yetki bakımından bir çakışma oluşturup oluşturmayacağı değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Ekonomik suç, müsadere, elkoyma, idari bloke, suçla mücadele

Do Asset Measures and Administrative Protection Measures Conflict in Economic Crimes? The Triangle of Seizure–Confiscation–Administrative Freeze

Abstract

Economic crimes are crimes committed by individuals or criminal organizations to disrupt the financial system, trade, and property order in order to obtain unfair economic gain. The frequent occurrence of these crimes leads to negative consequences such as increasing the informal economy and thus causing tax losses, threatening public peace and general security as well as economic security, disrupting market activities based on trust, and fostering the proliferation of organizations aiming for illicit gains. In this context, combating economic crimes has become crucial.

In many countries today, legal and administrative regulations are being implemented to combat these negative consequences. Legally, combating economic crimes can be achieved through sanctions prescribed as a consequence of the crime and certain measures to be taken during the judicial process. However, within the context of criminology, combating crime aims not only at punishing the wrongful act but also at preventing its commission. In this context, financial control and measures to prevent the occurrence of economic crimes are also of great importance.

Within the scope of this circular, which will address the fight against economic crimes, the legal characteristics of confiscation, seizure, and administrative blocking will be clarified, and whether these institutions create an overlap in terms of authority in the crime fighting process will be evaluated.

Keywords: Economic crime, confiscation, seizure, administrative blockade, crime prevention

5. Oturum

13 Mayıs 2026

Özet ve Tam Metin Bildiriler

Telif Haklarından Kalkınma Altyapısına: Türkiye'de Fikir ve Sanat Eserleri Rejiminin Ekonomik ve İdari Analizi

Canan KÜÇÜKALİ

Prof. Dr., İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, Hukuk, Fikri Mülkiyet Hukuku Anabilim Dalı, canankucukali@izu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0403-4588

Öz

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar, Türkiye'de uzun yıllar boyunca ağırlıklı olarak hukuki koruma bağlamında ele alınmış; telif sisteminin temel amacı, eser sahiplerinin haklarının ihlal edilmesini engellemek olarak tanımlanmıştır. Ancak dijitalleşme, platform ekonomileri ve yaratıcı sektörlerin küresel ölçekte hızla büyümesiyle birlikte telif hakları artık yalnızca bireysel hak koruması değil, ekonomik kalkınmanın stratejik bir bileşeni haline gelmiştir. Bu çalışma, Türkiye'de 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) kapsamında şekillenen telif rejiminin ekonomik işlevi ile idari yapısını birlikte analiz ederek, telif haklarının yalnızca hukuki bir mevzuat değil, ulusal kalkınma altyapısının kritik bir unsuru olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Türkiye'de kültür ekonomisi; müzik, sinema-dizi, yayıncılık, dijital oyun ve yeni medya gibi sektörlerden oluşmakta olup, çeşitli ulusal ve uluslararası raporlar yaratıcı endüstrilerin GSYH içerisindeki payının %1,5 ila %2 arasında seyrettiğine işaret etmektedir. Bu oran, AB ve Güney Kore gibi ülkelerde %4-6 seviyelerine kadar çıkmakta, telif gelirlerinin yalnızca hukuki değil, makroekonomik bir kaldıraç olarak kullanıldığını göstermektedir. Türkiye'de telif ekonomisinin potansiyel büyüklüğü ile mevcut idari yapı arasındaki uyumsuzluk dikkat çekicidir. Kültür ve Turizm Bakanlığı'na bağlı Telif Hakları Genel Müdürlüğü; sicil, bandrol ve denetim mekanizmalarıyla sistemin omurgasını oluştursa da, dijital platformlardaki gelir izlenebilirliği, eser sahiplerinin şeffaf ödeme modellerine erişimi ve lisanslama süreçlerinde merkezi koordinasyon eksikliği önemli sorun alanlarıdır. Çalışma, FSEK kapsamındaki hak kategorilerinin pratikte nasıl ticarileştiğini inceleyerek, kolektif hak yönetimi yapılarının parçalanmışlığı, veri eksikliği, dijital platform sözleşmelerinin asimetrik niteliği ve idari işlemlerde bürokratik gecikmeler gibi çok katmanlı yapısal engelleri ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, dijital dönüşümün getirdiği yeni alanlar da dikkate alınmaktadır: Yapay zekâ ile üretilen eserlerin hak sahipliği, NFT ve blockchain tabanlı lisanslama modelleri, ve kamu arşivlerinin erişime açılması gibi uygulamalar, telif hakları yönetiminde hem fırsat hem de uyum gerektiren

zorluklar sunmaktadır. Türkiye'de bazı girişimler başlamış olsa da, daha merkezi ve şeffaf bir düzenleme ihtiyacı devam etmektedir. Uluslararası karşılaştırmalar çerçevesinde, AB Dijital Tek Pazar Direktifi (DSM Directive), Fransa SACEM modeli, Birleşik Krallık IP Office ve Güney Kore KOCIS sistemi örnek alınarak Türkiye için üç temel politika önerisi sunulmaktadır: 1. Ulusal Telif Envanteri ve Şeffaf Gelir İzleme Sistemi, 2. Dijital Platformlar İçin Asgari Paylaşım Yükümlülükleri, 3. Kültür Endüstrilerine Yönelik Vergisel ve Finansal Teşvik Mekanizmaları, ve ayrıca yapay zekâ, NFT/blockchain ve kamu arşivlerinin yeniden kullanımına yönelik düzenlemelerin güçlendirilmesi. Sonuç olarak bu bildiri, Türkiye'de telif haklarının sadece "korumacı" bir mevzuat mantığından çıkarılarak, yaratıcı emeği piyasa güvencesine kavuşturan, dijital yenilikleri entegre eden ve döviz kazandırıcı ihracat aracı haline getiren bütüncül bir stratejik kalkınma politikasına dönüştürülmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Telif hakları artık sadece hukukun değil; ekonomi yönetiminin, kültür diplomasisinin ve teknoloji ekosisteminin merkezinde yer alan bir kalkınma meselesidir.

Anahtar Kelimeler: Telif, kültür ekonomisi, lisanslama, bandrol, yaratıcı endüstri.

From Copyright Protection to Development Infrastructure: An Economic and Administrative Analysis of Turkey's Intellectual Property Framework

Abstract

Copyright and related rights in Turkey have long been approached primarily through the lens of legal protection, with the main goal of preventing violations of authors' rights. However, with digitalization, platform economies, and the rapid global growth of creative industries, copyright has become not only a matter of individual rights but also a strategic component of economic development. This paper analyzes both the economic function and administrative structure of the copyright framework under Turkey's Law No. 5846 on Intellectual and Artistic Works (FSEK), arguing that copyright should be considered not merely as a legal statute but as a critical element of national development infrastructure. Turkey's cultural economy encompasses sectors such as music, film and television, publishing, digital games, and new media, with national and international reports indicating that creative industries contribute approximately 1.5% to 2% of GDP. This share remains below the 4–6% range observed in the European Union and South Korea, illustrating that copyright revenues function not only as legal protections but also as macroeconomic leverage. There is a clear misalignment in Turkey between the potential size of the copyright economy and the existing

administrative framework. The General Directorate of Copyright within the Ministry of Culture and Tourism provides essential mechanisms such as registration, certification, and oversight, yet challenges remain in tracking revenues on digital platforms, ensuring transparent payment models for rights holders, and central coordination of licensing processes. The study examines how rights under FSEK are commercialized in practice, highlighting fragmentation in collective rights management, data gaps, asymmetric digital platform contracts, and bureaucratic delays as multi-layered structural obstacles. At the same time, emerging digital technologies present both opportunities and challenges: AI-generated works, NFT and blockchain-based licensing models, and the opening of public archives for reuse require careful regulatory adaptation. While initial initiatives exist in Turkey, more centralized and transparent regulation is necessary. Based on international comparisons—including the EU Digital Single Market Directive (DSM Directive), France's SACEM model, the UK IP Office, and South Korea's KOCIS system—this paper proposes several policy recommendations for Turkey: 1.A national copyright inventory and transparent revenue tracking system, 2.Minimum revenue-sharing obligations for digital platforms, 3.Tax and financial incentives for the cultural industries, as well as strengthened regulations addressing AI-generated content, NFT/blockchain licensing, and public archive reuse. In conclusion, this paper argues that copyright in Turkey should be transformed from a purely "protective" legal framework into a comprehensive strategic development tool that secures the economic rights of creative labor, integrates digital innovation, and promotes foreign exchange-generating exports. Copyright is no longer solely a matter of law; it lies at the center of economic governance, cultural diplomacy, and technological ecosystems.

Keywords: copyright, cultural economics, licensing, banderole, creative industry.

Konut Kiralarında Kira Artış Oranına Getirilen Sınırlamanın Sözleşmeye Etkisi

Selvi Nazlı GÜVENÇ

Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, sguvenc@ticaret.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3730-3860

Öz

Bu çalışmada, ekonomik kamu düzeni kavramının özel hukuktaki en somut görünümlerinden biri olan konut ve çatılı işyeri kiralarındaki kira artış sınırlamaları ve bu sınırlamalara aykırılığın sözleşmeye etkisi incelenmektedir. Dar anlamda sözleşmeler hukukunda ekonomik kamu düzeni, piyasaya değil sözleşmenin içeriğine yönelen ve zayıfın korunmasını amaçlayan emredici kurallarla somutlaşmaktadır. Bu çerçevede Türk Borçlar Kanunu'nun 344. maddesinde öngörülen tüketici fiyat endeksinin on iki aylık ortalamasına dayalı sınır, beş yıllık süre sonunda kira bedelinin hâkim tarafından hakkaniyete göre belirlenmesi ve 7409 ile 7445 sayılı Kanunlarla getirilen %25'lik geçici sınırlama ele alınmaktadır. Yasal sınırı aşan artış kayıtlarının TBK m. 27 uyarınca yalnızca aşan kısım bakımından kesin hükümsüz olduğu, sözleşmenin ise kural olarak ayakta kaldığı ortaya konulmaktadır. Çalışmada ayrıca sözleşmeler hukukunda "yazılı olmayan" kamu düzeni kurallarının kabulünün hukuki güvenliği zedeleyeceği, müdahalenin ancak TBK m. 344 gibi açık ve emredici yasal hükümlere dayanması gerektiği savunulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Ekonomik kamu düzeni, Kira artış oranı, TBK m. 344, Kısmi hükümsüzlük, Sözleşme özgürlüğü

The Effect of the Limitation on Rent Increase Rates in Residential Leases on the Contract

Abstract

This study examines the limitations on rent increases in residential and roofed workplace leases, one of the most concrete manifestations of the concept of economic public order in private law, and the effect of a breach of these limitations on the contract. In contract law in the narrow sense, economic public order takes shape through mandatory rules that target the content of the contract rather than the market and aim to protect the weaker party. Within this framework, the study discusses the ceiling based on the twelve-month average of the consumer price

index under Article 344 of the Turkish Code of Obligations, the determination of the rent by the judge on equitable grounds after five years, and the temporary 25% cap introduced by Laws No. 7409 and 7445. It shows that, under Article 27 of the Code, rent increase clauses exceeding the statutory limit are null and void only to the extent of the excess, while the contract as a rule remains valid. The study further argues that recognising "unwritten" public order rules in contract law would undermine legal certainty, and that intervention should rest on clear and mandatory statutory provisions such as Article 344.

Keywords: Economic public order, Rent increase rate, Article 344 of the Turkish Code of Obligations, Partial nullity, Freedom of contract

Bugün burada, pozitif hukukun hemen hemen her dalında karşımıza çıkan ancak sınırlarını çizmekte en çok zorlandığımız kavramlardan birini, "ekonomik kamu düzeni" kavramını; bu kavramın özel hukuk alanındaki en somut ve güncel yansımalarından biri olan Türk Borçlar Kanunu'nun 344'üncü maddesinde yer alan kira artış sınırlamaları üzerinden irdelemeye çalışacağım. Aynı zamanda kira artış oranına getirilen yasal sınırlamaya aykırılığın sözleşmenin geçerliliğine etkisi konusuna kısaca değineceğim.

I. GİRİŞ: Kavramsal Çerçeve ve Ekonomik Kamu Düzeninin Dar Anlamda Sözleşmeler Hukukundaki Rolü

Öncelikle belirtmek isterim ki Borçlar Hukuku alanında kamu düzeni kavramı, özü itibarıyla bir 'ekonomik kamu düzeni' olarak anlaşılmalı ve tefsir edilmelidir[1]. Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri kapsamında genel ahlak, dürüstlük kuralı ve kişilik hakları gibi temel olgular münhasıran koruma altına almıştır. Belirtilmelidir ki Türk Medeni Kanunu'nun ve Borçlar Kanunu'nun ve genel nitelikli koruyucu hükümleri TMK m. 5 vasıtasıyla bütün özel hukuk ilişkilerinde uygulanma kabiliyetine sahiptir.

Malumunuz olduğu üzere sözleşmeler hukukuna hâkim olan temel prensip, tarafların irade özerkliğini yansıtan sözleşme serbestisidir. Bu ilke uyarınca taraflar, sözleşmenin içeriğini ve koşullarını özgürce kararlaştırma yetkisine sahiptirler. Ancak bu yetki hiçbir zaman mutlak ve sınırsız olmamıştır. Devlet, emredici hükümler vasıtasıyla piyasa ekonomisinin sağlıklı işleyişini veya sosyal adaleti sağlamak amacıyla bu alana müdahale eder. Bu çerçevede irade özerkliğinin hâkim olduğu sözleşmeler hukuku özelinde kamu düzeninden

[1] Kemal Atasoy, "Sözleşme Tarafları Arasında Yapısal Eşitsizlik ve Kamu Düzenine Aykırılık," *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Bülteni*, 12 Şubat 2021, https://hukukbulteni.khas.edu.tr/bulten/32.

bahsettiğimizde, bu kavramın asıl işlevi; ekonomik dengelerin tesisi, zayıfın korunması ve piyasa düzeninin muhafazası olarak ifade edilebilir.

Dolayısıyla dar anlamda sözleşmeler hukuku alanında ekonomik kamu düzeninden kaynaklanan müdahale piyasanın kendisine değil sözleşmenin içeriğine yöneliktir. Bu müdahalenin temel işlevi de zayıfın korunması veya sözleşme içi adaletin sağlanmasıdır. Bu işlev ekonomik kamu düzeni gereğince getirilen emredici kurallarla sözleşme serbestisinin içerik yönünden sınırlandırılması şeklinde gerçekleştirilir. Yani ekonomik kamu düzeninin dar anlamda sözleşmeler hukukundaki rolü yönlendirici olmaktan ziyade koruyucu ve sosyaldir.

Tebliğ konusu olarak seçmiş olduğumuz konut ve çatılı işyeri kiraları bakımından getirilen kira artışına ilişkin sınırlamalar, ekonomik kamu düzeni düşüncesinin özel hukuk alanındaki en karakteristik görünüm biçimidir. Kanun koyucu, kira ilişkisinin yalnızca iki taraf arasında kalan bir borç ilişkisi olmadığını; sosyal ve ekonomik etkileri bulunan bir kurum olduğunu kabul ederek sözleşme içeriğine temel olarak Türk Borçlar Kanunu kapsamında getirdiği emredici hükümlerle müdahale etmektedir. Böylece sözleşme serbesti sınırlandırılmaktadır.

II. TBK m. 344'ün Uygulama Alanı ve Normatif Temelleri

1. Genel Sınırlama: TÜFE On İki Aylık Ortalama

Esasen konut ve çatılı işyeri kiralarında da taraflar yenilenen kira dönemlerinde geçerli olacak bir kira artış oranı kararlaştırabilirler; ancak bu artış, bir önceki kira yılında tüketici fiyat endeksindeki (TÜFE) on iki aylık ortalamalara göre değişim oranını geçemez. Eğer taraflar sözleşmede bir artış oranı kararlaştırmamışlarsa, kira bedeli yine TÜFE sınırını geçmemek koşuluyla hâkim tarafından hakkaniyete göre belirlenir (TBK m. 344/2).

2. Beş Yıllık Süre ve Kira Tespit Davaları

TBK m. 344/3 uyarınca, beş yıldan uzun süreli veya beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde, yeni kira yılında uygulanacak bedel artık sadece TÜFE ile sınırlı kalmaz. Hâkim; TÜFE oranını, kiralananın durumunu ve emsal kira bedellerini dikkate alarak hakkaniyete uygun bir biçimde bedeli belirler. Bu düzenleme, ekonomik kamu düzeni çerçevesinde sadece kiracının gözetilmediğini, belirli şartlar altında kiraya verenin mülkiyet hakkının da gözetilerek "sözleşme içi adaleti" tesis etme çabasını gösterir.

3. Olağanüstü Bir Müdahale: %25 Sınırlaması ve Geçici Madde 1

Ekonomik kamu düzeninin "sosyal ve koruyucu" rolü, bazen genel kuralların ötesinde olağanüstü müdahaleleri zorunlu kılar. Nitekim 11.06.2022 tarihinde yürürlüğe giren ve 01.07.2024'e kadar uzatılan 7409 ve 7445 sayılı Kanunlar ile getirilen geçici düzenlemeler kapsamında, konut kiraları bakımından yenilenen kira dönemlerine ilişkin artış oranını %25 ile sınırlamıştır.

Bu düzenlemeler, TBK m. 344/f.2 çerçevesinde hâkim tarafından verilecek kararlarda da bağlayıcı kabul edilmiştir. %25'lik sınır, ekonomik kamu düzeninin "zayıfın korunması (koruyucu işlev)" yönünün en uç noktasıdır. Nitekim ilgili sınırlandırma normunun cari olduğu dönem süresince on iki aylık ortalama tüfe oranı yüzde 25' in üstünde seyretmiştir. Bu dönemde tarafların %25'in üzerinde yaptığı her türlü artış anlaşması, emredici kurala aykırılık nedeniyle TBK m. 27 anlamında kesin hükümsüz sayılmıştır.

IV. Müdahalenin Sözleşmeye Etkisi: Kısmi Hükümsüzlük

Kira artış oranına ilişkin yasal sınırlandırmanın sözleşmeye etkisi, taraflarca kararlaştırılmış artış hükümlerinin kanunun çizdiği üst sınırı aşan kısmının uygulanmaması şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Modern borçlar hukukunda, sözleşmeyi tamamen yok etmek yerine sözleşmenin ayakta tutulması eğilimi ağır basar. Bu düşüncenin bir sonucu olarak sözleşme hükümlerinin bir kısmının geçersiz olması kural olarak sözleşmenin tamamen geçersizliği sonucunu doğurmaz. Konumuz çerçevesinde bir örnekle ifade edildiğinde, sözleşmedeki kira artış kaydı yasal sınırı (TÜFE veya %25) aştığında, sözleşmenin tamamı değil, sadece sınırı aşan kısım geçersiz sayılır; geri kalan hükümler ve kira ilişkisi geçerliliğini korur. Ancak bazı durumlarda kısmi hükümsüzlüğün genişlemesi söz konusu olabilir sözleşme tamamen hükümsüz kalabilir. Nitekim bu husus TBK m. 27 f. 2'de düzenlenmiştir. İlgili düzenleme uyarınca: "Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur" şeklinde ifade olunmuştur. Kanun Koyucu bazı durumlarda ilgili itirazda bulunmayı açıkça bir kanun maddesi ile yasaklamış olabilir (Bknz. TTK 1530/1; TBK m. 22). Butlan itirazının hakkın dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülemeyeceğine de dikkat çekmek isterim.[2]

[2] Hüseyin Hatemi ve Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 3. bs. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015), 87.

V. "Yazılı Olmayan Kamu Düzeni Kuralı" ve Hukuki Güvenlik Sorunu

Bu aşamada kira artış oranının TBK m. 344 kapsamında sınırlandırılmış olduğunu ve bu sınırlamanın gerekçesinin ekonomik kamu düzeni olarak açıklamış bulunuyorum. TBK m. 344 ise ekonomik kamu düzenini korumak itibariyle emredici nitelikte yazılı bir sınırlandırma normudur. Kanundaki yasal artış sınırı aşan kararlaştırmalar da TBK m. 27 uyarınca TBK m. 344'te yer alan emredici kurala aykırılık sebebiyle geçersiz sayılacaktır.

Katıldığımız görüş uyarınca dar anlamda sözleşmeler hukuku alanında "yazılı olmayan" bir kamu düzeni kuralı olmamalıdır[3]. Kira hukukunda hâkimin, TBK m. 344 gibi somut bir norm olmaksızın, sözleşmeye müdahale etmesi, ciddi bir hukuki belirsizlik yaratır. Dolayısıyla katıldığımız görüş itibariyle sözleşmeye müdahale ancak kanun koyucunun iradesini somut bir norma döktüğü durumlarda (örneğin %25 sınırı veya TÜFE sınırı gibi yazılı kurallarla) gerçekleşmelidir. TBK m. 27'de emredici kurallara aykırılığın yaptırımı kesin hükümsüzlük olduğuna ve kamu düzeni düşüncesiyle getirilen kurallar da emredici olduğuna göre ayrıca kamu düzenine aykırı sözleşmenin geçersiz olduğunun belirtilmesine gerek olmadığı kanaatindeyiz. Buna karşın TBK m. 27'de emredici kurallara aykırılık ve kamu düzenine aykırılık iki farklı butlan sebebi olarak düzenlenmiştir. Tam bu nokta da ifade ettiğimiz görüşten farklı olarak öğretide birçok yazar tarafından öncelikle kamu düzeni kurallarının emredici olduğunu belirtmekte ancak TBK m. 27 anlamında yazılı olmayan kamu düzeni kuralı olabileceği ve bunların yaptırımın da kesin hükümsüzlük olacağı görüşü benimsenmiş görünmektedir.

VII. Sonuç ve Öneriler

Toparlamak gerekirse; kanaatimizce kamu düzeni kavramının dar anlamda sözleşmeler hukuku alanında ekonomik kamu düzeni olarak anlaşılması gerektiği görüşüne katıldığımızı ifade etmek isteriz. Ekonomik kamu düzeni, kira artış sınırlamaları özelinde görüldüğü üzere, sözleşme özgürlüğünün bir kısıtlayıcısı değil, onun adil bir zeminde yürümesini sağlayan bir güvencedir. Ancak bu güvence, sözleşmeler hukukunda hukuki güvenlik ilkesini sarsacak şekilde "yazılı olmayan" kurallar üzerinden değil; TBK m. 344 ve ilgili geçici maddeler gibi açık, net ve yasada yer alan emredici hükümler üzerinden yürütülmelidir.

[3] Hatemi ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 76; kamu düzeni kurallarının niteliği gereği yazılı kurallar olduğu yönünde bkz. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. bs. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 1026.

Kaynakça

Atasoy, Kemal. “Sözleşme Tarafları Arasında Yapısal Eşitsizlik ve Kamu Düzenine Aykırılık.” *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Bülteni*, 12 Şubat 2021. https://hukukbulteni.khas.edu.tr/bulten/32.

Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 25. bs. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.

Hatemi, Hüseyin ve Emre Gökyayla. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*. 3. bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.

Elektronik Ticari Defter Sistemi (ETDS): İdarenin Şirket Özerkliğine Müdahalesi mi?

Elif AKINCI

Dr. Öğr. Üyesi, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, elif.akinci@karatay.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5479-5051

Öz

14 Şubat 2025 tarihli ve 32813 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İşletmenin Muhasebesiyle İlgili Olmayan Ticari Defterlerin Elektronik Ortamda Tutulması Hakkında Tebliğ ile Türk şirketler hukukunda önemli bir dijital dönüşüm adımı atılmıştır. 1 Temmuz 2025'te yürürlüğe giren Tebliğ ve eş zamanlı hizmete açılan Elektronik Ticari Defter Sistemi (ETDS), pay defteri, yönetim kurulu karar defteri, müdürler kurulu karar defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defterinin Ticaret Bakanlığı altyapısı üzerinden tutulmasını mümkün kılmakta; 1 Ocak 2026'dan itibaren ise bu kullanımı belirli şirket grupları bakımından zorunlu hâle getirmektedir. 20 Eylül 2025 tarihli değişiklikle yönetim kurulu ve müdürler kurulu karar defterleri zorunluluk kapsamı dışına çıkarılmış; güncel düzenlemede zorunluluk, pay defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defteri üzerinde yoğunlaşmıştır. Zorunlu kullanım, kapalı sistem yapısı, çevrimdışı kullanım imkânının bulunmaması ve Bakanlığa tanınan geniş düzenleme yetkisi, müdahale niteliğinin sorgulanmasına yol açmaktadır. Yasal dayanağın açıklığı, içerik denetiminin yapılmaması, uyum maliyetlerini azaltan ücretsiz kamu hizmeti niteliği ve kayıtlı ekonomi politikalarıyla uyum ise düzenlemenin meşruiyetini desteklemektedir. Bu kapsamda çalışmada ETDS'nin şirket özerkliği ekseninde nasıl konumlanması gerektiği ele alınmış; Anayasa m. 13 ölçülülük ilkesinden hareketle ETDS'nin form ve altyapı düzenlemesi niteliği taşıdığı, ancak Bakanlığın yetki çerçevesinin belirlilik ve şeffaflık ilkeleri bakımından gözden geçirilmesinde yarar bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Elektronik Ticari Defter Sistemi, ETDS, ticari defterler, şirket özerkliği, dijital dönüşüm.

Is the Electronic Commercial Ledger System an Administrative Interference with Corporate Autonomy?

Abstract

The Communiqué on Keeping Commercial Books Unrelated to the Accounting of the Enterprise in Electronic Form, published in the Official Gazette of 14 February 2025 (No. 32813), marks a significant step in the digital transformation of Turkish company law. The Communiqué entered into force on 1 July 2025 together with the Electronic Commercial Ledger System (ETDS), which enables the share ledger, the board of directors' resolution book, the managers' resolution book and the general assembly meeting and negotiation book to be kept on infrastructure operated by the Ministry of Trade, and renders this mandatory for certain categories of companies as of 1 January 2026. Following the amendment of 20 September 2025, the mandatory regime is confined to the share ledger and the general assembly meeting and negotiation book. This study examines how ETDS should be positioned with regard to corporate autonomy. Mandatory use, the closed architecture of the system, the absence of any offline functionality and the broad regulatory powers conferred on the Ministry raise the question whether the system constitutes an interference; conversely, the clarity of its statutory basis, the absence of any substantive review by the Ministry, its provision free of charge and its consistency with the registered-economy policy support the legitimacy of the regulation. Proceeding from the principle of proportionality enshrined in Article 13 of the Constitution, the study concludes that ETDS amounts to a regulation of form and infrastructure rather than of substance, while the framework of the Ministry's regulatory powers would benefit from being revisited in the light of the principles of legal certainty and transparency.

Keywords: Electronic Commercial Ledger System, ETDS, commercial books, corporate autonomy, digital transformation.

Giriş

Ticari defterler, tacirin yalnızca iç işleyişine ait kayıtlar değildir. Defter tutma yükümlülüğüne ilişkin kurallar öteden beri hem özel hukuk hem de kamu hukuku karakteri taşıyan kurallar olarak nitelendirilmekte[1]; defterlerin tutulmasında tacirin

[1] Oruç Hami Şener, "Ticari Defterlerin ve Belgelerin Saklanması, Zıyaı, Zayi Belgesi, Böyle Bir Belgenin Alınması ve Alınmamasının Hüküm ve Sonuçları," *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, sy. 1 (2004): 235, dn. 6. Defter tutma mükellefiyetinin "hem hususî hukuk ve hem de âmme hukuku cihetinden" önemi haiz olduğu ve esas itibarıyla kamusal mahiyette bir mükellefiyet niteliği taşıdığı yönünde bkz. Ernst Hirş, *Ticaret Hukuku Dersleri*, 3. bs. (İstanbul: Hak Kitabevi, 1948), 129–130.

yanı sıra ortakların, alacaklıların ve kamunun yararı bulunduğu kabul edilmektedir[2]. Kanun koyucu 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 64 çerçevesinde defter tutma yükümlülüğünü ticari hayatın temel disiplinlerinden biri olarak konumlandırmış; pay defteri, yönetim kurulu karar defteri, müdürler kurulu karar defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defterini işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan defterler kategorisinde özel bir rejime tabi kılmıştır[3]. Söz konusu defterler şirket içi karar süreçlerinin bir nevi tarihsel kaydını oluşturmakta, pay sahipliği yapısı, yönetim organı iradesi ve genel kurul kararları bakımından kurumsal hafızayı taşımaktadır.

ETDS tam olarak bu çift karakterli alan üzerine inşa edilmiştir. İlk olarak 14.02.2025 tarihli ve 32813 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İşletmenin Muhasebesiyle İlgili Olmayan Ticari Defterlerin Elektronik Ortamda Tutulması Hakkında Tebliğ (Tebliğ) ile anılan defterlerin elektronik ortamda tutulmasına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Söz konusu Tebliğ'in 1 Temmuz 2025'te yürürlüğe girmesi ile eş zamanlı olarak ise Ticaret Bakanlığı tarafından kurulan Elektronik Ticari Defter Sistemi (ETDS) hizmete açılmıştır[4]. Düzenleme'nin ETDS'yi 1 Ocak 2026'dan itibaren belirli şirket grupları bakımından münhasır defter tutma kanalı hâline getirmesi[5] ise önemli bir tartışmayı gündeme getirmiştir: ETDS, dijital dönüşümün bir parçası mıdır, yoksa şirketlerin iç işleyiş özerkliğine yönelik bir kamu müdahalesi midir? Defterlerin yalnızca sistem üzerinden oluşturulabilmesi, kullanıcı yetkilerinin platformdaki rollerle sınırlandırılması ve defter geçerliliğinin sistemde öngörülen usule bağlanması, şirketlerin defter düzenini doğrudan idari altyapıya bağımlı kılmaktadır. Öte yandan düzenlemenin TTK m. 64'te aranan kanuni dayanağa açıkça sahip olması[6], hizmetin ücretsiz

[2] Yaşar Karayalçın, *Ticaret Hukuku I: Giriş-Ticarî İşletme*, 3. bs. (Ankara, 1968), 319–320; Nihat Taşdelen, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari Defterler," *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, sy. 1 (2012): 259; Mehmet Ali Aksoy, "Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Defter Tutma Yükümlülüğü," *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, sy. 2 (2016): 137; M. Ceren Erdem, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Ticari Defterlerle İspat* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2025), 258–263.

[3] Müdürler kurulu karar defteri, TTK m. 64/4'te ismen sayılmamakla birlikte Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ (RG 19 Aralık 2012, sayı 28502) m. 11/4 uyarınca ihtiyari olarak tutulabilmekte ve Tebliğ m. 2/1 kapsamında yer almaktadır.

[4] RG 14 Şubat 2025, sayı 32813.

[5] Tebliğ m. 5/1. Ayrıca bkz. T.C. Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü, "Elektronik Ticari Defter Sistemi" konulu 23 Aralık 2025 tarihli ve E-50035491-431.99-00116932796 sayılı yazı (Bakanlık Yazısı).

[6] Tebliğ m. 3 uyarınca "*Bu Tebliğ, 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 64 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları ile 210 uncu maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak hazırlanmıştır.*".

sunulması[7] ve içerik denetiminin yapılmaması[8] gibi unsurlar, müdahale teşhisinin mutlak biçimde yapılamayacağını göstermektedir.

Çalışmanın kapsamı, işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan ticari defterlerle sınırlıdır. Yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defterinin elektronik ortamda tutulması ayrı bir mevzuata, e-Defter uygulamasına tabidir[9]. Bu itibarla ETDS, e-Defter uygulamasının yerini almamakta; onun kapsamı dışında kalan ve bugüne kadar noter onayıyla kâğıt ortamda tutulan defterleri ayrı bir idarenin işlettiği ayrı bir sisteme dâhil etmektedir. Bu doğrultuda çalışmada, ETDS'nin sağladığı teknik kolaylıklar ve kayıt güvenliği avantajları göz ardı edilmeksizin sistemin şirket özerkliği üzerindeki etkisi incelenmiştir. Birinci bölümde ticari defterlerin işlevleri ile ETDS'nin normatif çerçevesi ortaya konulmuş; ikinci bölümde sistemin şirket özerkliğine müdahale teşkil eden yönleri ele alınmıştır. Ardından üçüncü bölümde müdahaleyi meşrulaştıran gerekçeler değerlendirilmiş ve son bölümde ise kanunilik ve ölçülülük ilkeleri ekseninde güçlendirilmesi gereken alanlar ortaya konulmuştur.

I. TİCARİ DEFTERLER VE ETDS'NİN NORMATİF ÇERÇEVESİ

A. Ticari Defterlerin İşlevleri ve İşletmenin Muhasebesiyle İlgili Olmayan Defterler

Ticari defterler, ticari işletme faaliyetlerinin düzenli biçimde izlenmesini sağlayan kayıt araçlarıdır. TTK m. 64/1 uyarınca her tacir bu defterleri tutmakla yükümlüdür[10]. Doktrinde defter tutmanın dört farklı işlevi olduğu ifade edilmektedir. Buna göre, defter tutmak tacire işletmesinin malvarlığı durumunu izleme ve geleceğe ilişkin planlama imkânı vermekte; ortaklara kâr ve zarar payının doğru tespitini sağlamakta; alacaklılara borçlu tacirin ödeme kabiliyeti hakkında denetlenebilir bir bilgi zemini sunmakta ve son olarak iflas, ceza ve vergi

[7] T.C. Ticaret Bakanlığı, *100 Soruda Elektronik Ticari Defter Sistemi (ETDS)*, Versiyon 1.0 (Ankara, 17 Haziran 2025), soru 9, 4.

[8] Tebliğ m. 14/2.

[9] Elektronik Defter Genel Tebliği (Sıra No: 1), RG 13 Aralık 2011, sayı 28141. Envanter defterinin uygulamaya dâhil edilmesi için bkz. Gelir İdaresi Başkanlığı, "e-Defter Uygulamasında Envanter Defteri Kullanımı Hakkında Duyuru," 13 Ekim 2025, https://www.edefter.gov.tr/dosyalar/duyurular/Envanter_Defteri_Duyurusu_13.10.2025.pdf (erişim 01.04.2026).

[10] TTK m. 18/1 ve m. 64/1. Yükümlülüğün tacir sıfatına bağlı ve emredici niteliği hakkında bkz. Erdem, *Ticari Defterlerle İspat*, 367; Aksoy, "Defter Tutma Yükümlülüğü," 137–139; Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, 14. bs. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 401 ve 405; Oruç Hami Şener, *Ticari İşletme Hukuku*, 2. bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 669–670.

hukuku boyutlarıyla kamu yararına hizmet etmektedir[11]. Belirtmek gerekir ki klasik doktrin bu işlevlere millî ekonomi boyutunu da eklemektedir. Zira işletme kayıtlarının güvenilirliği, yalnızca münferit hukuki ilişkilerin değil, planlı bir ekonomi politikasının ve kayıtlı ekonominin de ön şartı olarak görülmüştür[12]. Ticari defterlerin ekonomi ile hukuk arasında kurduğu bu köprü, ETDS tartışmasının da arka planını oluşturmaktadır.

Defterlerin bir diğer temel işlevi ispat işlevidir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 222 uyarınca kanuna uygun tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve kayıtları birbirini doğrulayan ticari defterler, belirli şartlarla sahibi lehine delil olarak kullanılabilmektedir[13]. TTK, ticari defterleri işletmenin muhasebesiyle ilgili olanlar ve ilgili olmayanlar şeklinde ikiye ayırmaktadır. Bunlardan, yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri işletmenin muhasebesiyle ilgili olanlar içerisinde; pay defteri, yönetim kurulu karar defteri, müdürler kurulu karar defteri, genel kurul toplantı ve müzakere defteri ise işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayanlar arasında yer alır[14]. Muhasebe dışı defterlerin ticari defter sayılması, bu belgelere ticari defterlere uygulanan güven

[11] Karayalçın'ın ifadesiyle "*muhasebesiz ve deftersiz bir ticarî teşebbüs, pusulasız gemiye benzer*". Karayalçın, *Ticaret Hukuku I*, 319–320. Aynı yönde bkz. Hirş, *Ticaret Hukuku Dersleri*, 127; Taşdelen, "Ticari Defterler," 259; Hüseyin Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, 4. bs. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015), 584–585; Erdem, *Ticari Defterlerle İspat*, 258–263; Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 28. bs. (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2022), 371 ve 373; Ali Bozer ve Celal Göle, *Ticari İşletme Hukuku*, 7. bs. (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2021), 327. Defterlerin üçüncü kişi uzmanlarca makul sürede incelendiğinde işletmenin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında fikir verebilecek şekilde tutulması gerektiği hakkında bkz. Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, 585.

[12] Karayalçın, *Ticaret Hukuku I*, 321. Hirş, planlı iktisat rejiminde planın takip edilip edilmediğinin ancak defterlerin kontrolü ile anlaşılabileceğini vurgulamaktadır. Bkz. Hirş, *Ticaret Hukuku Dersleri*, 127.

[13] 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 222. Yargıtay, hükümdeki şartları taşıyan defterleri kesin delil olarak nitelendirmektedir. Bkz. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, E. 2023/2249, K. 2024/4733, T. 10.12.2024; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/1662, K. 2021/1357, T. 09.11.2021 https://mevzuat.adalet.gov.tr (erişim 10.05.2026). Ayrıca bkz. Erdem, *Ticari Defterlerle İspat*, 259; Şener, "Ticari Defterlerin ve Belgelerin Saklanması," 235. Ticari defterlerin ispat fonksiyonu bakımından ayrıca bkz. Şener, *Ticari İşletme Hukuku*, 668.

[14] TTK m. 64/3-4. Burada önemli olan, işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan defterlerin de ticari defter olarak kabul edilmesidir; bkz. Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, 586, 597. TTK'nın tutulacak defterleri kanunla belirleyen yasal sistemi benimsediği hakkında bkz. Erdem, *Ticari Defterlerle İspat*, 266–267; Ayhan, Çağlar ve Özdamar, *Ticari İşletme Hukuku*, 403; Mehmet Bahtiyar ve Levent Biçer, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari Defter Tutma Yükümlülüğü ve Ticari Defterlerin İspat Gücü," *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, sy. 1 (2013): 17. Defter tutma sistemleri hakkında ayrıca bkz. Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 19. bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 265–266.

ve disiplin kurallarının uygulanması ve böylece hukuki güvenliğin sağlanması amacına dayanmaktadır[15].

ETDS düzenlemesinin odaklandığı bu ikinci grup, içerik bakımından şirketin iç hukuk düzeninin çekirdeğini kayıt altına almaktadır. TTK m. 499 ve m. 375/1-f uyarınca pay defteri, pay sahipliği yapısını ve paylar üzerindeki rehin, intifa, haciz ve tedbir gibi takyidatları gösteren kurumsal kayıt aracıdır[16]. Yönetim ve müdürler kurulu karar defterleri şirketin yönetim iradesinin, genel kurul toplantı ve müzakere defteri ise pay sahiplerinin ortak iradesinin somutlaştığı belgelerdir. Dolayısıyla ETDS ile elektronik ortama taşınan alan salt bir kayıt tekniği alanı değil; şirketin iç işleyişini, sahiplik yapısını ve karar alma süreçlerini belgeleyen alandır.

B. ETDS'nin Kapsamı ve Yükümlülük Rejimi

ETDS'nin kanuni temeli, TTK m. 64/4'e 2020 yılında 7262 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle eklenen hükümdür. Anılan hükümle Ticaret Bakanlığı'na pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defterinin elektronik ortamda tutulmasını zorunlu kılma yetkisi tanınmıştır. Değişikliğin gerekçesinde, pay defterinin kaybolması, mükerrer pay defteri tutulması gibi uygulama sorunlarının önlenmesi, pay devirlerinin kayıt altına alınarak ortaklık haklarının korunması ve gerçek ortaklık yapısının sağlıklı biçimde ortaya konulması amaçları gösterilmiştir[17]. Tebliğ, bu yetkinin somutlaşmış hâlidir ve dayanağını TTK m. 64/3-4 ile m. 210/1'den almaktadır[18].

---

[15] Aksoy, "Defter Tutma Yükümlülüğü," 143; Bahtiyar ve Biçer, "Ticari Defter Tutma Yükümlülüğü," 17–19; Erdem, *Ticari Defterlerle İspat*, 274; Bozer ve Göle, *Ticari İşletme Hukuku*, 333. Bu defterlerin karine oluşturma ve ispat işlevi bakımından bkz. Taşdelen, "Ticari Defterler," 260.

[16] TTK m. 499 ve m. 375/1-f. Anonim şirketlerde pay defterinin tutulması, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında yer alır. Aksoy, "Defter Tutma Yükümlülüğü," 144. Pay defterinin tutulma şekilleri ve işlevi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Zehra Yaman, *Pay Defteri* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2025), 65 vd.; Şafak Narbay, *Anonim Ortaklıkta Pay Defteri* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003), 46–47. eTK döneminde dahi pay defterini tutmanın yönetim kurulunun başkasına devredemeyeceği aslî görevlerinden olduğu kabul edilmekte; buna karşılık pay defteri henüz ticari defter sayılmamaktaydı. Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 11. bs. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009), 670, N. 1135–1137. TTK m. 64/4 bu ikinci noktada köklü bir değişiklik getirmiştir.

[17] Yaman, *Pay Defteri*, 72–73. Yazar, kanunda yalnızca yetkili makamın gösterildiğini, zorunluluğun nasıl yerine getirileceğinin ve şartlarının ise açıklığa kavuşturulması gerektiğini isabetle vurgulamakta ve Bakanlığın usul ve esasları belirleme yetkisinin TTK m. 210/1'e dayandırılabileceği yönünde görüş bildirmektedir. Bkz. Yaman, *Pay Defteri*, 77.

[18] Tebliğ m. 3. ETDS, Tebliğ m. 4/1-ç'de defterlerin ve kayıtların elektronik ortamda oluşturulmasına, tutulmasına, saklanmasına ve ibrazına imkân sağlayan, Bakanlık tarafından oluşturulan sistem olarak tanımlanmaktadır.

Yükümlülük rejimi bakımından Tebliğ m. 5/1 iki şirket grubunu öne çıkarmaktadır. İlk grup, 01.01.2026 tarihinden itibaren kuruluşu ticaret siciline tescil edilen şirketlerdir. Bu şirketlerin pay defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defteri başkaca bir işleme gerek olmaksızın ETDS'de oluşturulacaktır[19]. İkinci grup ise kuruluşu ve esas sözleşme değişikliği Ticaret Bakanlığı iznine tâbi anonim şirketlerdir[20]. Bu zorunluluk kapsamı dışında kalan şirketler için ise geçiş ihtiyaridir. Ancak bu şekilde, ihtiyari olarak elektronik ortama geçen şirketler Tebliğ m. 5/2-3 uyarınca kural olarak defterlerini yeniden fiziki ortamda tutamazlar[21]. Dolayısıyla ihtiyari geçiş dahi kolayca geri alınabilir bir teknik tercih değildir.

Ne var ki bu kapsam, yürürlüğün üzerinden henüz birkaç ay geçmişken iki değişiklikle daraltılmıştır. Öncelikle 14.08.2025 tarihli değişiklikle BDDK'nın gözetim ve denetimine tâbi bankalar ve finansal kuruluşların yönetim kurulu karar defterleri ile savunma sanayii alanında faaliyet gösteren belirli şirketler zorunluluk rejiminin dışına çıkarılmıştır[22]. Ardından yapılan 20.09.2025 tarihli değişiklikle ise yönetim kurulu karar defteri ile müdürler kurulu karar defterinin elektronik ortamda tutulması bütünüyle şirketlerin tercihine bırakılmıştır[23]. Böylece güncel düzenlemede ETDS'nin zorunlu etkisi pay defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defteri üzerinde yoğunlaşmaktadır. Yürürlükten kısa süre sonra yapılan bu daraltıcı değişiklikler, idarenin başlangıçta öngördüğü geniş zorunluluk kapsamını kendi inisiyatifiyle yeniden değerlendirdiğini göstermesi bakımından ölçülülük tartışmasında dikkate alınması gereken bir veridir.

C. Defter Düzeni ile Sistem Arasındaki Yapısal Bağ

Tebliğ, defter düzeni ile ETDS arasında yalnızca teknik değil, hukukî bir bağ da kurmaktadır. Tebliğ m. 10/1-3 uyarınca sistemde işlem yapma yetkisi, yönetim organı veya yönetici ortaklar tarafından yönetim organı üyeleri, yönetici ortaklar veya üçüncü kişiler arasından belirlenen bir sistem kullanıcısına verilmiştir. Yetkiler kaydetme, görüntüleme, güncelleme ve silme şeklinde dört teknik fiil

[19] Tebliğ m. 5/1-a; Bakanlık Yazısı, 1.

[20] Tebliğ m. 5/1-b. Anılan bent, Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ'in (RG 15 Kasım 2012, sayı 28468) 5. maddesinin birinci fıkrasında sayılan anonim şirketlere atıf yapmaktadır.

[21] Tebliğ m. 5/2-3.

[22] Tebliğ m. 2/2 ve m. 5/6 (Ek: RG-14/8/2025-32986).

[23] Tebliğ m. 5/1-2 (Değişik: RG-20/9/2025-33023) ve Geçici m. 2 (Ek: RG-20/9/2025-33023). 20.09.2025'ten önce karar defterlerini elektronik ortamda tutmaya başlayan şirketlere, 01.01.2026'ya kadar Bakanlığa başvurarak bu defterleri kapattırma ve fiziki deftere dönme imkânı tanınmıştır. Bkz. Bakanlık Yazısı, 2.

kategorisinde tanımlanmakta ve kullanıcı değişiklikleri kural olarak noter veya ticaret sicili müdürlüğüne başvuruyu gerektirmektedir[24].

Defterlerin geçerliliği ise klasik düzenden farklı esaslara bağlanmıştır. Tebliğ'in 5. maddesinin 4. ve 5. fıkralarında belirlenen usule uygun tutulan defterler geçerli kanuni defter kabul edilmekte; elektronik ortamda tutulan defterler için açılış ve kapanış onayı aranmamaktadır. Defterlerin incelenmesinde ve ibrazında ise sistemden indirilen ve doğrulanabilen elektronik defter dosyası esas alınmakta, sisteme yüklenmemiş fiziki tutanaklar üçüncü kişilerle yapılacak işlemlerde geçerliliği kabul görmemektedir[25]. Doktrinde ticari defterlerin usulüne uygun tutulup tutulmadığına ilişkin yargısal denetimin bundan böyle ETDS'ye uygunluk denetimini de kapsayacağı isabetle ifade edilmektedir[26].

ETDS'de oluşturulan defterler, elektronik defter dosyası formatında Bakanlığın bilgi sisteminde muhafaza edilecektir. Bakanlık kayıtların güvenliğini, gizliliğini, değişmezliğini, erişilebilirliğini ve bütünlüğünü sağlamakla yükümlü kılınmıştır[27]. Kayıtlar tarihsel olarak izlenebilmekte, silme işlemi kayıtların yok edilmesi anlamına gelmemekte, silinen kayıtlar gerekçeleriyle birlikte pasif ekranda takip edilebilmektedir[28]. Bu kapsamda Tebliğ m. 15, Bakanlığa format ve standart belirlemeden kimlik doğrulama yöntemlerine, ibraz usullerinden yedekleme ve felaket kurtarma planlarına kadar uzanan geniş bir düzenleme yetkisi tanımaktadır. Ne var ki bu geniş yetkilerin karşılığında sorumluluk için farklı bir düzenleme öngörülmüştür. Tebliğ m. 14, sistemin işletilmesinin içerik denetimi anlamına gelmediğini açıkça ifade etmiş, yönetim organının TTK m. 553 çerçevesindeki sorumluluğunun devam ettiğini hükme bağlamıştır[29]. Dolayısıyla altyapının işletilmesine ilişkin sorumluluk idare üzerinde iken, içerik ve kayıt sorumluluğu şirket üzerinde kalmaya devam etmektedir.

[24] *100 Soruda ETDS*, 5–6.
[25] Tebliğ m. 12/2 ve m. 13/1-2; *100 Soruda ETDS*, 23. Benzer bir yaklaşım e-Defter uygulamasında da görülmektedir. Elektronik defter tutmakla yükümlü mükellefin kâğıt ortamında tuttuğu defterlerin tutulmamış sayılacağı yönünde bkz. Erdem, *Ticari Defterlerle İspat*, 373–374.
[26] Rifat Cankat, "Elektronik Defter Düzeninden Daha Fazla Fayda Sağlayabiliriz," *Medenî Yargıda Dijitalleşmenin Etkileri* içinde, ed. Harun Muratoğulları vd. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2025), 187.
[27] Tebliğ m. 11/1 ve m. 12/1.
[28] *100 Soruda ETDS*, 24.
[29] Tebliğ m. 14/1-2 ve m. 15/1-2.

II. ETDS'NİN ŞİRKET ÖZERKLİĞİNE MÜDAHALE TEŞKİL EDEBİLECEK YÖNLERİ

Müdahale sorusu yanıtlanırken öncelikle müdahalenin niteliği açıklığa kavuşturulmalıdır. ETDS, şirketin hangi kararı alacağını, hangi pay devrini onaylayacağını veya genel kurulda hangi yönde irade oluşturacağını belirleyen bir sistem değildir. Bu anlamda şirket iradesinin maddi içeriğine müdahale eden bir idari vesayet mekanizması olarak nitelendirilemez[30]. Bununla birlikte ETDS, şirket iradesinin somutlaştığı kayıtların hangi ortamda tutulacağını, kim tarafından işleneceğini, nerede saklanacağını ve nasıl ibraz edileceğini belirlemektedir. Şirket iradesinin hukukî görünürlüğü ve ispat edilebilirliği bu kayıt rejimi üzerinden kurulduğundan, müdahale kararların içeriğinde değil, kararların hangi rejim içinde hukuki sonuç doğuracağında ortaya çıkmaktadır. Bu farklı müdahale türü aşağıdaki alanlarda somutlaşmaktadır.

A. Kapalı Sistem Yapısı: Alternatif Altyapının Öngörülmemesi

ETDS'nin en belirgin özelliği kapalı sistem yapısıdır. Tebliğ kapsamındaki defterlerin elektronik ortamda tutulması münhasıran Bakanlık tarafından kurulan sistem üzerinden gerçekleştirilebilmekte; şirketlerin kendi teknik altyapılarını oluşturmaları veya akredite üçüncü taraf hizmet sağlayıcılarından yararlanmaları öngörülmemektedir[31]. Oysa klasik düzende kanun, defter tutma yöntemi bakımından tacire önemli bir serbesti tanımakta; doktrinde de pay defterinin tutulma şekli bakımından şekil serbestisinin geçerli olduğu kabul edilmektedir[32]. Müdahale, ticari defterlerin elektronik ortamda tutulması zorunluluğundan ziyade, elektronik ortamın münhasıran ETDS ile özdeşleştirilmesinden doğmaktadır. Zira elektronik defter uygulaması kayıt güvenliği ve dijitalleşme gibi meşru amaçlarla temellendirilebilirken, gelişmiş kurumsal bilgi sistemlerine, belge yönetim platformlarına ve elektronik imza altyapılarına sahip şirketlerin dahi hukuki geçerliliği yalnızca ETDS kayıtlarına bağlanmakta, şirketin kendi kayıt mimarisini belirleme serbestisi daralmaktadır.

---

30 Tebliğ m. 14/2.

31 *100 Soruda ETDS*, 4: "Mevzuatta şirketlerin kendilerine özgü ayrı bir elektronik defter sistemi oluşturmaları öngörülmemiştir."

32 TTK m. 65/4; Yaman, *Pay Defteri*, 65 ve 68-69. Defterlerin fizikî veya elektronik ortamda, veri taşıyıcıları aracılığıyla tutulabilmesi hakkında bkz. Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, 609; Poroy ve Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 267. Kanun koyucunun defterlerin elektronik ortamda tutulmasını teşvik ettiği yönünde bkz. Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, c. 3, 4. bs. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 2397.

B. Sahiplik Yapısı ile Üst Organ İradesinin Sürekli Kayıt Altında Olması

Güncel düzenlemede defterlerin elektronik ortamda tutulma zorunluluğu pay defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defteri üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu iki defterin müşterek niteliği, şirketin iç hukuk düzeninin çekirdek alanını kayıt altına almalarıdır. Pay defteri sahiplik yapısını ve paylar üzerindeki ekonomik güç ilişkilerini; genel kurul defteri ise sermaye artırımı, esas sözleşme değişikliği, organ seçimi, kâr dağıtımı ve yapısal işlemler gibi temel kurumsal iradeyi belgelemektedir[33]. 20 Eylül 2025 tarihli daraltmanın sembolik anlamı bu noktada dikkat çekicidir. İdare, günlük yönetim faaliyetinin sık tekrar eden kararlarını içeren yönetim ve müdürler kurulu defterlerini zorunluluk kapsamından çıkarmış, buna karşılık sahiplik yapısı ile üst organ iradesini kayıt altına alan iki defteri kapsamda tutmuştur. Dolayısıyla daraltma, müdahalenin kapsamını azaltmakla birlikte özerklik bakımından en duyarlı omurgayı sistem içinde muhafaza etmiştir.

C. Sistem Kullanıcısı Rejimi ile Şirketin Yönetim ve Temsil Düzeni Arasındaki Ayrışma

TTK, şirket içi yönetim ve temsil yapısının içeriksel ölçütlerle kademelendirilmesine imkân tanıyan esnek bir model benimsemiştir. Yönetim kurulu, TTK m. 367 uyarınca esas sözleşmeye dayalı bir iç yönergeyle yönetimi kısmen veya tamamen bir veya birkaç üyeye ya da üçüncü kişilere devredebilmekte, temsil yetkisi ise TTK m. 371/7 kapsamında konu, tutar veya işlem türü gibi ölçütlerle sınırlandırılabilmektedir[34]. ETDS ise yetkilendirmeyi farklı bir mantık üzerine kurmaktadır. Sistem kullanıcısının yetki kapsamı yalnızca kaydetme, görüntüleme, güncelleme ve silme şeklindeki teknik fiiller üzerinden tanımlanmakta, kararın türü veya işlemin maddi niteliği gibi içeriksel ölçütlere göre farklılaştırılmış bir yetki bulunmamaktadır[35]. Şirketin iç yönergeyle inşa ettiği temsil mimarisi, ETDS düzleminde birebir karşılık bulamamaktadır.

---

[33] TTK m. 499 ve m. 422; Tebliğ m. 6 ve m. 8. Pay defterinin içeriği ve işlevi hakkında bkz. Yaman, *Pay Defteri*, 66–67; Aksoy, "Defter Tutma Yükümlülüğü," 144.

[34] Limited şirketler bakımından TTK m. 623 ve m. 629. Yönetimin devri; esas sözleşmede buna cevaz veren bir hüküm, görev alanlarını ve bağlılık ilişkilerini gösteren bir iç yönerge ve yönetim kurulu kararı şartlarının bir arada gerçekleşmesine bağlıdır. Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 4. bs. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015), 248, N 12-51. İç yönerge, yönetim kurulu ile yönetim arasındaki yetki sınırını çizen ve tescil edilmeyen bir organizasyon metnidir. Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 252, N 12-62. Buna karşılık TTK m. 371/7 uyarınca sınırlı yetkili ticari vekiller için hazırlanan iç yönerge tescil ve ilan edilir. Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 260–261, N 12-82a-b. eTK döneminde de yönetim işleri murahhaslara bırakılabilmekte; ancak yönetim kurulunun murahhaslar üzerindeki genel gözetim yükümü ve buna bağlı sorumluluğu devam etmekteydi. Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 314–315, N. 535-536.

[35] Tebliğ m. 10/1; *100 Soruda ETDS*, 5–6.

Rejimin daha önemli sonucu ise sorumluluk düzleminde ortaya çıkmaktadır. Sistem kullanıcısı üçüncü kişiler arasından dahi belirlenebilmekte; ancak bu atama TTK m. 367 anlamında bir yetki devri niteliği taşımamaktadır. Zira sistem kullanıcısı yönetici sıfatı kazanmamakta; ataması TTK m. 367 anlamında bir iç yönergeye dayanmamakta, kullanıcının MERSİS'e tanımlanması da bu anlamda bir tescil ve ilan işlevi taşımamaktadır. Tebliğ m. 14 sorumluluğu yalnızca yönetim organı üyeleri ve yöneticiler bakımından öngörmektedir[36]. Böylece fiilî kontrolün üçüncü kişiye intikali mümkün olduğu hâlde sorumluluk yönetim organında kalmakta; yönetim kurulunun TTK m. 553/2 uyarınca özenli seçim ve gözetim yoluyla sorumluluğunu sınırlandırma imkânı ise doğmamaktadır.[37] Tebliğ m. 10/5'te öngörülen, kullanıcının işlemlerini düzenli olarak kontrol etme ve yetkisiz işlemleri önleme yükümlülüğünün TTK m. 553/2 anlamında bir gözetim yükümlülüğü mü yoksa farklı nitelikte bir özen kategorisi mi oluşturduğu hâlihazırda açık değildir[38].

D. Teknik Altyapıya Bağımlılık ve Defter Kayıtları Üzerindeki Fiilî Hâkimiyetin İdareye Geçmesi

ETDS'ye internet tarayıcıları üzerinden erişilmekte olup sistemin çevrimdışı kullanımı mümkün değildir. Giriş işlemi, e-Devlet kapısı üzerinden elektronik imza, mobil imza veya internet bankacılığı yöntemleriyle yapılmakta; kimlik doğrulama yöntemini belirleme yetkisi ise Tebliğ m. 15/1-b ile Bakanlığa tanınmaktadır[39]. Bu yapı, defter tutma yükümlülüğünün ifasını şirketin kontrol alanı dışındaki bir teknik altyapının erişilebilirliğine bağlamaktadır. Sistem kesintisi, kimlik doğrulama hatası veya yükleme arızası gibi teknik aksaklıklar,

[36] Tebliğ m. 10/1 ve m. 14/1; *100 Soruda ETDS*, 5–6. Pay defterinin tutulmasının yönetim kurulunun devredilemez yetkileri arasında yer aldığı hatırlandığında (TTK m. 375/1-f), fiilî kayıt işlemlerinin üçüncü kişiye bırakılabilmesi ayrıca dikkat çekicidir; bkz. Aksoy, "Defter Tutma Yükümlülüğü," 144. Tekinalp de bu defterlerin tutulmasını yönetim kurulunun devredilemez görevleri arasında saymakta; ilgili bendin yönetim kurulunun özen borcuyla sıkı ilişki içinde olduğunu ve sorumluluk doğuran kaynaklardan birini oluşturduğunu vurgulamaktadır. Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 247, N 12-47.

[37] TTK m. 553/2 uyarınca görev ve yetkilerin kanuna dayanılarak devri hâlinde devreden, devralanın seçiminde makul özeni göstermiş olmak kaydıyla onun fiillerinden sorumlu tutulamaz; sorumluluk "seçimde özensizlik sorumluluğuna" dönüşür. Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 436, N 16-66. Yönetim kurulu üyelerinin özen borcunun objektif nitelikte olduğu ve görevin devri hâlinde üyelerin seçim, talimat verme ve gözetim bakımından sorumlu tutulabileceği yönünde eTK dönemi için bkz. Mehmet Helvacı, *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu*, 2. bs. (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2001), 46–48 ve 80–81. Yönetim kurulu üyelerinin müdürlerin işlemlerinden kural olarak sorumlu olmadığı; ancak seçimde özen gösterme ve işlere nezaret etme yükümlülüklerinin ihlâli hâlinde sorumluluklarının doğduğu yönünde (eTK m. 346) bkz. Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 379, N. 624.

[38] Tebliğ m. 10/5.

[39] *100 Soruda ETDS*, 4.

karar maddi olarak alınmış olmasına rağmen defter düzeni bakımından hukuki etkinin doğmasını geciktirebilecektir. Mücbir sebep hâlleri, uzun süreli elektrik veya internet kesintileri, siber saldırı ve sistemsel problemler hâlinde izlenecek usulün belirlenmesi ise Tebliğ m. 15/2 ile Bakanlığa bırakılmış, ancak bu yönde bir düzenleme henüz yapılmamıştır[40]. Teknik aksaklık dönemlerinde yönetim organının TTK m. 553 çerçevesindeki sorumluluğunun nasıl şekilleneceği, düzenlemede açık karşılığı bulunmayan bir husus olarak göze çarpmaktadır.

Öte yandan, şirket içi kayıtların maddi hâkimiyeti şirketten, Bakanlığın bilgi sistemine geçmektedir. Defterlere kural olarak şirketçe yetkilendirilmiş kişiler erişebilmekte, ilgili kanunlar uyarınca yetkili kılınmış mercilerin erişim yetkileri ise saklı tutulmaktadır[41]. Bu çerçevede idarenin defter kayıtlarını fiilen izlediği bir gözetim sisteminin kurulduğu söylenemez. Ne var ki, pay defteri ile genel kurul defteri, ticaret siciline yansıyan kalıcı kayıtların yanı sıra sicil dışında kalan dinamik içerikleri de barındırmaktadır. Takyidatların güncel akışı, pay devirlerinin ayrıntılı süreci, müzakere içerikleri, oylama sonuçları ve gerekçeli karşı oylar bu niteliktedir. Söz konusu dinamik katmandaki kayıtların önemli bir kısmı ticari sır niteliği taşımakta veya rekabet hassasiyeti göstermektedir. Klasik düzende idari erişim münferit ve gerekçeli biçimde gerçekleşirken, ETDS düzeninde aynı kayıtlar doğrudan idarenin işlettiği altyapıda yer almakta, erişim imkânının sınırları ise mevcut düzenlemede açıkça çizilmemektedir. Özerkliği etkileyen unsur, fiilen yürütülen bir gözetim değil; veri hâkimiyetinin yer değiştirmesi ve bundan doğan erişim imkânının usul güvencelerine bağlanmamış olmasıdır.

III. ETDS'NİN MEŞRU YÖNLERİ VE KAMU YARARI BOYUTU

A. Kanunî Dayanağın Açıklığı

ETDS'nin meşruiyetini destekleyen ilk husus, düzenlemenin açık ve sınırları belirli bir kanunî dayanağa sahip olmasıdır. TTK m. 64/4 anılan defterlerin elektronik ortamda tutulmasını zorunlu kılma yetkisini doğrudan Ticaret Bakanlığı'na tanımakta, Tebliğ de defter tutma yükümlülüğünün esasını değil, yerine getirilme biçimini düzenlemektedir. Dolayısıyla AY m. 13 uyarınca temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların kanunla yapılması şartı karşılanmaktadır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi kanunilik ilkesini yalnızca biçimsel olarak değil, belirlilik, öngörülebilirlik ve erişilebilirlik

[40] Çalışmanın tamamlandığı tarih itibarıyla anılan fıkra uyarınca çıkarılmış ayrıntılı bir usul düzenlemesi bulunmamaktadır.

[41] Tebliğ m. 11/3; *100 Soruda ETDS*, 4–5.

nitelikleriyle birlikte uygulamakta[42]; yasama organının temel ilkeleri ve çerçeveyi belirledikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakmasını ise yetki devri saymamaktadır[43]. Kanunilik testinin öncelikli koşulu olan açık yasal dayanak ETDS bakımından mevcuttur. Belirlilik boyutuna ilişkin eksiklikler ise aşağıda ayrıca ele alınmıştır.

B. Ticari Defterlerin Yarı Kamusal Niteliği ve Merkezî Kayıt Geleneği

İkinci argüman, ETDS'nin Türk hukukunda bütünüyle yabancı bir uygulama olmadığıdır. Defter tutma mükellefiyetinin kamusal mahiyeti doktrinde açıkça kabul edilmektedir[44]. Noter tasdiki yalnızca özel hukuk ilişkilerine dönük bir formalite olarak değil, tasdik edilen defterlerin ticaret siciline re'sen bildirilmesi yoluyla defter düzenine kamusal denetlenebilirlik kazandıran bir mekanizma olarak işlemektedir[45]. Türk şirketler hukuku ayrıca ticaret sicili, MERSİS, gerçek faydalanıcı bildirim düzeni ve sermaye piyasasında Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdindeki kayden izleme gibi farklı düzlemlerde işleyen merkezî kayıt mekanizmalarını öteden beri tanımaktadır[46]. İşletmenin muhasebesiyle ilgili defterler ise 13 Aralık 2011 tarihli Elektronik Defter Genel Tebliği çerçevesinde 2011'den bu yana elektronik ortamda tutulabilmektedir.[47] Doktrinde, bu düzenlemenin pay defterini kapsamamasının bir boşluk oluşturduğu ve teknik altyapının pay defterini de kapsayacak şekilde kurgulanması gerektiği ifade edilmekteydi[48]. Bu itibarla ETDS, mevcut merkezî kayıt ve dijitalleşme hattının muhasebe dışı defterlere genişletilmesi olarak görülebilir.

---

[42] Mahkeme, teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralların "keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir" olması gerektiğini vurgulamaktadır. AYM, E. 2022/109, K. 2023/125, 13/7/2023, §§ 24–26. https://mevzuat.adalet.gov.tr (erişim 10.05.2026).

[43] AYM, E. 2022/47, K. 2023/124, 13/7/2023, §§ 26–27. https://mevzuat.adalet.gov.tr (erişim 10.05.2026).

[44] Hirş, *Ticaret Hukuku Dersleri*, 129–130; Şener, "Ticari Defterlerin ve Belgelerin Saklanması," 235 dn. 6.

[45] Karayalçın, *Ticaret Hukuku I*, 345. Yıllık tasdikin amacının defter sayfalarının boş veya satırların aralıklı olup olmadığının kontrolü, bir diğer ifade ile kayıtlara sonradan ekleme yapılmasının önlenmesi olduğu yönünde bkz. Karayalçın, *Ticaret Hukuku I*, 346.

[46] Tebliğ m. 4/1-g; 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 13.

[47] Elektronik Defter Genel Tebliği (Sıra No: 1), RG 13 Aralık 2011, sayı 28141. Anılan Tebliğ kapsamında yalnızca format ve standardı duyurulan yevmiye defteri ile defteri kebirin elektronik ortamda tutulabildiği, pay defterinin ise kapsam dışında kaldığı hakkında bkz. Yaman, *Pay Defteri*, 75–78; Erdem, *Ticari Defterlerle İspat*, 274–275.

[48] Yaman, *Pay Defteri*, 77–78.

C. İçerik ve Gerçeğe Uygunluk Denetiminin Yapılmaması ve Sorumluluk Rejiminin Korunması

Tebliğ m. 14/2 sistemin Bakanlık tarafından işletilmesinin defterlerdeki kayıtların içerik veya gerçeğe uygunluk denetimi anlamına gelmediğini, defterlerin usulüne uygun tutulmasında yönetim organı veya yöneticilerin sorumluluğunun aynen devam ettiğini açıkça hükme bağlamıştır. Bakanlık bu yapıda klasik bir denetim ve gözetim otoritesi olarak değil, teknik altyapı sağlayıcısı olarak konumlanmaktadır. Şirket organlarının hangi kararı alacağı, hangi pay devrinin gerçekleşeceği ve genel kurulda hangi iradenin oluşacağı Bakanlığın değerlendirmesine konu değildir. Üstelik, sistem kullanıcısının belirlenmesi de şirket iradesine bırakılmıştır. Bu yönüyle ETDS, kararların yerindeliğinin denetlendiği bir vesayet rejimi, faaliyetin önceden onaya bağlandığı bir izin sistemi veya iç işleyişin sürekli izlendiği bir denetim çatısı niteliği taşımamaktadır.

D. Şeffaflık, Üçüncü Kişilerin Korunması ve Kayıtlı Ekonomiyle Uyum

Sistemin şirket dışı menfaat sahipleri bakımından sağladığı yararlar bir diğer meşruiyet gerekçesidir. Nitekim Anayasa m. 167/1 devlete piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemesini sağlayıcı tedbirleri alma ödevi yüklemektedir[49]. Uygulama, pay defteri kayıtlarının her zaman gerçek ortaklık yapısını yansıtmadığını göstermiştir. Zira Yargıtay kararlarına konu olan uyuşmazlıklarda, şirketlerin ortaklık durumlarını resmî pay defterleri dışında ikincil kayıtlarla izlediği ve pay defterlerinin gerçek ortaklık durumunu yansıtmadığı tespit edilmiş, pay defterindeki kaydın diğer kayıtlarla örtüşüp örtüşmediğinin bilirkişi incelemesiyle araştırılması gerekmiştir[50]. TTK m. 64/4 değişikliğinin gerekçesinde sayılan mükerrer defter tutulmasının ve pay defterinin kötü niyetli olarak gizlenmesinin önlenmesi amacı[51], tam da bu uygulama sorunlarına karşılık gelmektedir. ETDS'de her işlemin değiştirilemez biçimde kayıt altına alınması, silinen kayıtların pasif ekranda muhafazası, işlem loglarının tutulması ve doğrulanabilir nüsha üretimi,

[49] Devletin bu ödevi bakımından bkz. AYM, E. 2022/109, K. 2023/125, § 30. https://mevzuat.adalet.gov.tr (erişim 10.05.2026).
[50] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2009/71, K. 2010/10956, T. 28.10.2010; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2013/197, K. 2013/1467, T. 23.01.2013 https://mevzuat.adalet.gov.tr (erişim 10.05.2026).
[51] Yaman, *Pay Defteri*, 72–73.

klasik düzende noter tasdikinin sonradan ekleme ve tahrifatı önlemeye dönük işlevini[52] teknolojik araçlarla ve daha güçlü biçimde yerine getirmektedir[53].

ETDS ayrıca işlem maliyetlerini azaltma potansiyeline de sahiptir. Elektronik ortamda tutulan defterler için açılış ve kapanış onayının aranmaması noter maliyetlerini ve zaman kaybını ortadan kaldırmakta, elektronik muhafaza fiziki saklama yükünü hafifletmekte, sistemin ücretsiz bir kamu hizmeti olarak sunulması uyum maliyetini sınırlandırmaktadır[54]. Daha geniş çerçevede ETDS; e-fatura, e-tebligat ve e-Defter gibi düzenlemelerle yürütülen kayıtlı ekonomi politikasının, ticari kayıtların doğrulanabilirliği yoluyla ekonomik güvenliği hukuki güvenceye bağlayan hattı üzerinde yer almaktadır. Klasik doktrinin defter düzenine yüklediği millî ekonomi işlevi[55] göz önünde bulundurulduğunda, muhasebe dışı defterlerin merkezî ve doğrulanabilir bir altyapıya kavuşturulması bu geleneğin güncel bir uzantısı olarak okunabilir. Nihayet Tebliğ kapsamının yürürlük sonrasında iki kez daraltılması[56], düzenleyici otoritenin uygulamadan gelen geri bildirimlere kapalı olmadığını ve müdahale ölçüsünü kendi inisiyatifiyle gözden geçirdiğini göstermektedir.

IV. DE LEGE FERENDA ÖNERİLER

ETDS'nin kanuni dayanağa sahip olması ve meşru amaçlara hizmet etmesi, sistemin doğurduğu hukukî sorunların ele alınmasını gereksiz kılmaz. Aksine, ETDS'nin sürdürülebilir ve ölçülü bir dijital defter rejimi olarak kabul edilebilmesi, aşağıda ele alınan güvencelerin tesisine bağlıdır.

A. Bakanlık Yetkisinin Belirlilik Bakımından Çerçevelenmesi

Tebliğ m. 15'in Bakanlığa tanıdığı yetkiler şirketin defter tutma süreçlerini doğrudan etkileyebilecek niteliktedir. Ancak mevcut düzenlemede bu yetkilerin hangi koşullarda kullanılacağı ve hangi asgari ölçütlere tabi olduğu gösterilmemiştir. Anayasa Mahkemesi belirlilik ilkesini, yasal düzenlemelerin "*hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer*

[52] Karayalçın, *Ticaret Hukuku I*, 346.
[53] Tebliğ m. 12/1; *100 Soruda ETDS*, 24. Elektronik defter düzeninin ticari uyuşmazlıklarda defter incelemelerini hızlandırma ve bilirkişilik uygulamasını sadeleştirme potansiyeli hakkında bkz. Cankat, "Elektronik Defter Düzeninden," 189–190.
[54] Tebliğ m. 5/5; *100 Soruda ETDS*, 4. Belirtmek gerekir ki klasik düzende dahi pay defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defteri kapanış onayına tabi değildir. Kapanış onayı yalnızca yevmiye defteri ile yönetim kurulu karar defteri bakımından aranmaktadır (TTK m. 64/3). Bkz. Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, 600–601, 616.
[55] Karayalçın, *Ticaret Hukuku I*, 321; Hirş, *Ticaret Hukuku Dersleri*, 127.
[56] Tebliğ m. 2/2, m. 5/6 (Ek: RG-14/8/2025-32986); m. 5/1-2 ve Geçici m. 2 (Değişik/Ek: RG-20/9/2025-33023).

vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel" olmasını gerektiren bir ilke olarak uygulamaktadır[57]. Hukuki belirliliğin yürütmenin düzenleyici işlemleriyle de sağlanabileceğini, ancak bunun için düzenlemenin erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olması gerektiğini kabul etmektedir[58]. Kanaatimizce ETDS'de Bakanlık yetkisinin kullanım koşulları henüz bu standardı karşılayacak açıklıkta belirlenmemiştir. Bu eksikliğin giderilmesi bakımından, format değişiklikleri, kimlik doğrulama yöntemleri ve ibraz usulleri gibi temel parametrelerde yapılacak değişikliklerin önceden duyurulması ve makul bir uyum süresi tanınması bir usul güvencesi olarak öngörülebilir. İdarenin bu kapsamda alacağı kararların gerekçe taşıması ve yargısal denetime tâbi olduğunun açıkça ifade edilmesi de hukuk güvenliğini pekiştirecektir. Söz konusu adımlar kanuni dayanağı zayıflatan değil, düzenlemeyi belirlilik ilkesine uyumlu kılarak meşruiyetini güçlendiren güvenceler niteliğindedir.

B. Sistem Kullanıcısı Rejimi ve Sorumluluk Dengesinin Netleştirilmesi

Sistem kullanıcısının teknik işlem yetkisi ile yönetim organının hukuki sorumluluğu arasındaki denge, özellikle kullanıcının yönetim organı dışından belirlenmesi hâlinde hassaslaşmaktadır. Tebliğ m. 10/5'teki kontrol yükümlülüğünün hangi sıklıkta ve hangi araçlarla yerine getirileceği, yönetim organının kullanıcıyı seçerken hangi özen ölçütlerine tabi olduğu ve TTK m. 553/2'deki özenli seçim ve gözetim imkânının ETDS bağlamında ne ölçüde uygulanabileceği açıklığa muhtaçtır.[59] Bu boşluğun giderilmesi için kanaatimizce iki yönlü bir yaklaşım benimsenebilir: sistem kullanıcısı atamasının TTK m. 367 anlamındaki iç yönergeyle ilişkilendirilebilmesine açık bir çerçeve sağlanması ve üçüncü kişilerin kullanıcı olarak atandığı hâllerde gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünün TTK m. 553/2 anlamında bir özen yükümlülüğü olarak somutlaştırılması. Öte yandan çoklu kullanıcı atanmasıyla görev ayrılığının işletilmesi, kullanıcı işlemlerinin iç denetim mekanizmalarında izlenebilir kılınması veya yetki değişikliklerinin iç onay prosedürlerine bağlanması da bu kapsamda değerlendirilebilecek seçeneklerdendir.

---

[57] AYM, E. 2019/110, K. 2021/85, 11/11/2021, § 16.

[58] AYM, E. 2019/110, K. 2021/85, § 44. Temel ilkeleri belirlenmeksizin idareye sınırsız ve belirsiz bir alan bırakılmasının Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu yönünde bkz. AYM, E. 2022/47, K. 2023/124, § 26. İdareye tanınan yetkinin sınırları ve kapsamı belirlendiği takdirde kanunilik şartının sağlandığı yönünde bkz. AYM, E. 2024/218, K. 2025/202, 8/10/2025, §§ 19 ve 39.

[59] Yetki devrinde devredenin sorumluluğunun seçim, talimat verme ve gözetim ekseninde şekillenmesi hakkında bkz. Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 436–437, N 16-66 vd.; Helvacı, *Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu*, 80–81 ve 99.

C. Teknik Aksaklık Hâllerinde Defter Tutma Yükümlülüğünün İfası

Sistemin kullanılamaz hâle geldiği durumlarda şirketlerin hangi geçici yönteme başvurabileceği, kayıtların hangi süre içinde sisteme aktarılacağı ve geç yüklemenin hukuki sonuçları ayrıntılı olarak düzenlenmiş değildir. Teknik altyapının kullanılamadığı bir dönemde kayıt yükümlülüğünün zamanında yerine getirilememesi, her durumda yönetim organının kusuruna bağlanmamalıdır. Bu sebeple mücbir sebep ve sistem kesintisi hâllerinde kararların geçici olarak fiziki ortamda tutulması imkânı, bu belgelerin hukuki niteliği ve aksaklık sonrasında sisteme aktarılma usulü kanaatimizce ikincil düzenlemeyle önceden belirlenmelidir[60]. Ayrıca ETDS'nin hizmet sürekliliği, yedekleme ve felaket kurtarma kapasitesine ilişkin asgari standartların kamuoyu ile paylaşılması da Bakanlığın muhafaza yükümlülüğünün somut karşılığını oluşturacaktır.

D. Veri Güvenliği, Ticari Sırların Korunması ve Erişim Usul Güvenceleri

Tebliğ m. 11, Bakanlığın muhafaza yükümlülüğünü genel ifadelerle düzenlemiştir. Bu kapsamda, örneğin, veri ihlali hâlinde izlenecek usul, şirkete bildirim mekanizması ve sorumluluk çerçevesi Tebliğ düzeyinde belirlenmemiştir. Oysa sistemde tutulan kayıtların bir kısmı gerçek kişi pay sahipleri, intifa ve rehin hakkı sahipleri ile sistem kullanıcıları bakımından kişisel veri niteliği taşımaktadır. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu çerçevesinde amaçla sınırlılık, veri minimizasyonu, saklama sürelerinin belirlenmesi ve ihlal bildirimine ilişkin yükümlülüklerin ETDS özelinde somutlaştırılması gerekmektedir[61]. Ticari sır niteliğindeki kayıtlar bakımından da benzer bir ihtiyaç vardır. Yetkili mercilerin erişim yetkisinin saklı tutulması anlaşılabilir olmakla birlikte, bu yetki belirsiz bir erişim alanı yaratmamalıdır. Erişim taleplerinin gerekçelendirilmesi, amaçla sınırlı ve ölçülü olması, erişim işlemlerinin loglanması ve soruşturma gizliliği gibi istisnalar saklı kalmak kaydıyla şirkete bildirimi, şeffaf ve denetlenebilir bir erişim rejiminin asgari unsurlarıdır. ETDS'nin işletim güvencelerine uyumun bağımsız bir denetim mekanizmasıyla periyodik olarak değerlendirilmesi de sisteme yönelik kamu güvenini destekleyecektir.

Sonuç

ETDS, Türk şirketler hukukunda ticari defterlerin dijitalleşmesi bakımından önemli bir dönüşüm aşamasını ifade etmektedir. Çalışmada ulaşılan temel sonuç, ETDS'nin şirket iradesinin maddi içeriğine müdahale eden bir idari vesayet sistemi

[60] Tebliğ m. 15/2-3 uyarınca belirlenecek usul ve esasların Bakanlığın etds.ticaret.gov.tr adresinde yayımlanması öngörülmektedir.

[61] 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 4 ve m. 12.

olmadığıdır. Sistem, şirketin hangi kararı alacağını belirlememekte; Tebliğ m. 14/2 içerik denetimi yapılmadığını açıkça hükme bağlamaktadır. Bununla birlikte ETDS; kapalı sistem yapısı, sahiplik yapısı ile üst organ iradesini kayıt altına alan defterlerin merkezî altyapıya bağlanması, sistem kullanıcısı rejiminin TTK'nın temsil ve sorumluluk düzeninden ayrışması ile veri hâkimiyetinin idareye geçmesi eksenlerinde şirketin defter düzenine ilişkin özerklik alanını daraltan bir form müdahalesi niteliği taşımaktadır.

Bu müdahale karşılıksız değildir. Düzenleme açık bir kanuni dayanağa sahiptir; ticari defterlerin yarı kamusal niteliği ve merkezî kayıt geleneği ile uyumludur; içerik denetimi öngörmemekte ve sorumluluk rejimini şirkette bırakmaktadır. Pay defterlerinin gerçek ortaklık yapısını yansıtmadığı hâllere ilişkin yargısal tecrübe, değişmez ve doğrulanabilir kayıt düzeninin üçüncü kişiler ve azlık bakımından koruyucu değerini göstermektedir. Onay maliyetlerinin kalkması, ücretsiz kamu hizmeti niteliği ve kayıtlı ekonomi politikalarıyla uyum da ekonomik açıdan düzenlemenin lehine kaydedilmelidir. Kapsamın yürürlük sonrasında iki kez daraltılması ise idarenin ölçülülüğü uygulama düzleminde gözettiğini ortaya koymaktadır.

Dolayısıyla başlıktaki soruya verilebilecek cevap nüanslıdır: ETDS klasik anlamda bir idari vesayet veya içeriksel müdahale değildir; ancak defter düzeni, yetkilendirme yapısı ve veri hâkimiyeti üzerinde etkili bir form müdahalesidir. Bu müdahalenin Anayasa m. 13 anlamında ölçülü sınırlar içinde kalması; Bakanlık yetkisinin belirlilik ilkesi doğrultusunda çerçevelenmesine, sistem kullanıcısı rejiminde sorumluluk dengesinin netleştirilmesine, teknik aksaklık hâllerine ilişkin usulün önceden düzenlenmesine ve veri güvenliği ile ticari sır korumasının usul güvencelerine bağlanmasına bağlıdır. Söz konusu güvenceler tesis edildiği takdirde ETDS'nin, şirket özerkliğini gereğinden fazla daraltmayan, buna karşılık ticari hayatın güvenliğine ve kayıtlı ekonomiye hizmet eden meşru bir dijital defter rejimi olarak işleyebileceğini söylemek yanlış olmaz.

Kaynakça

Aksoy, Mehmet Ali. “Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Defter Tutma Yükümlülüğü.” *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, sy. 2 (2016): 135–168.

Arkan, Sabih. *Ticari İşletme Hukuku*. 28. bs. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2022.

Ayhan, Rıza, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar. *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*. 14. bs. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

Bahtiyar, Mehmet ve Levent Biçer. “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticari Defter Tutma Yükümlülüğü ve Ticari Defterlerin İspat Gücü.” *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, sy. 1 (2013): 15–32.

Bozer, Ali ve Celal Göle. *Ticari İşletme Hukuku*. 7. bs. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2021.

Cankat, Rifat. “Elektronik Defter Düzeninden Daha Fazla Fayda Sağlayabiliriz.” *Medenî Yargıda Dijitalleşmenin Etkileri* içinde, editörler Harun Muratoğulları, Serkan Kaya, Seyhan Selçuk ve Nesibe Kurt Konca, 185–192. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2025.

Erdem, M. Ceren. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Ticari Defterlerle İspat*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2025.

Gelir İdaresi Başkanlığı. “e-Defter Uygulamasında Envanter Defteri Kullanımı Hakkında Duyuru.” 13 Ekim 2025. https://www.edefter.gov.tr/dosyalar/duyurular/Envanter_Defteri_Duyurusu_13.10.2025.pdf.

Helvacı, Mehmet. *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu*. 2. bs. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2001.

Hirş, Ernst. *Ticaret Hukuku Dersleri*. 3. bs. İstanbul: Hak Kitabevi, 1948.

Karayalçın, Yaşar. *Ticaret Hukuku I: Giriş-Ticarî İşletme*. 3. bs. Ankara, 1968.

Narbay, Şafak. *Anonim Ortaklıkta Pay Defteri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.

Poroy, Reha, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu. *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*. 11. bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.

Poroy, Reha ve Hamdi Yasaman. *Ticari İşletme Hukuku*. 19. bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Pulaşlı, Hasan. *Şirketler Hukuku Şerhi*. C. 3. 4. bs. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.

Şener, Oruç Hami. “Ticari Defterlerin ve Belgelerin Saklanması, Zıyaı, Zayi Belgesi, Böyle Bir Belgenin Alınması ve Alınmamasının Hüküm ve Sonuçları.” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, sy. 1 (2004): 233–294.

———. *Ticari İşletme Hukuku*. 2. bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

T.C. Ticaret Bakanlığı. *100 Soruda Elektronik Ticari Defter Sistemi (ETDS)*. Versiyon 1.0. Ankara, 17 Haziran 2025.

T.C. Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü. “Elektronik Ticari Defter Sistemi” konulu 23 Aralık 2025 tarihli ve E-50035491-431.99-00116932796 sayılı yazı.

Taşdelen, Nihat. “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticari Defterler.” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, sy. 1 (2012): 257–294.

Tekinalp, Ünal. *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*. 4. bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.

Ülgen, Hüseyin, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya ve N. Füsun Nomer Ertan. *Ticari İşletme Hukuku*. 4. bs. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.

Yaman, Zehra. *Pay Defteri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2025.

İdarenin Ekonomi Alanındaki Faaliyetlerinin Belirlilik ve Hukuki Güvenlik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi

Hakan Burak AKINCI

Dr. Öğr. Üyesi, Balıkesir Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, hakan.akinci@balikesir.edu.tr, ORCID: 0000-0002-1662-1958

Öz

İdarenin, iltizam veya imtiyaz sözleşmesi gibi özel hukuk kişileriyle taraf olduğu ve ekonomik yönü bulunan faaliyetleri; belirlilik ilkesi ve hukukî güvenlik ilkesi gibi istikrarlı bir yönetimi yakından ilgilendiren hususlar bakımından önem taşımaktadır. İdarî davalarda hâkimin takdir yetkisi kullanma şekli de bunlara dâhil edilebilir. Belirlilik ilkesi, mevzuat düzenlemelerinin gerek kişiler gerekse idare bakımından herhangi bir kuşkuya ve tereddüde yer bırakmayacak biçimde açık, anlaşılır, uygulanabilir olmasını ve kamu otoritelerinin keyfi uygulmalarına karşı koruyucu tedbirleri de içermesini ifade eder. Bu ilke, hukukî güvenlikle bağlantılıdır. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, kişilerin tüm davranışlarında ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin ise mevzuat düzenlemelerinde bu güven duygusunu koruyacak şekilde hareket etmesini gerektirir. Hukuk kurallarının sıklıkla değişmesi ise hukukî istikrarı ve belirliliği ortadan kaldırır. Geriye yürümezlik, kazanılmış haklara saygı gibi ilkeler de hukukî güvenliğin bir parçasıdır. Yine, aynı uyuşmazlıkların aynı yönde çözüme kavuşturulması hukukî güvenlik ilkesinin bir gereğidir. Benzer uyuşmazlıklarda farklı kararlar verilmesi, vatandaşların hukuk düzenine ve idareye duyduğu güveni zedeler. Bu tür durumlar, idarenin ekonomik faaliyetlerinin de zarar görmesine yol açar. Doğru uygulanmaması halinde hukukî güvenlik ilkesinin ihlaline sebep olabilen hükümlerden biri, Türk Medenî Kanunu'nun dürüstlük kuralını düzenleyen ikinci maddesidir. Dürüstlük kuralı, özel ve pozitif bir kural bulunmadığında uygulanabilir. Diğer bir deyişle tali bir kuraldır. Bu kural özel hukukun tamamında uygulanmaya elverişli olmakla birlikte, idare hukukunda da uygulanabilir. Özellikle imtiyaz sözleşmesi gibi özel hukuk kişilerini de ilgilendiren ekonomik faaliyetlerde bundan söz etmek mümkündür. Kanunun yorumlanmasında ve tamamlanmasında dürüstlük kuralına uymak gerekir. Sözleşmenin kurulmasında, yorumlanmasında, değişen şartlara uyarlanmasında ve sözleşmedeki boşlukların doldurulmasında da dürüstlük kuralından yararlanılır. Yine, borçların ifası sırasında veya sözleşme öncesi ilişkilerde dürüst davranmak icap eder. Bilgi verme veya koruma yükümlülüğü gibi yan yükümlülükler de buna

dâhildir. Tüm bunlar, idarenin ekonomik faaliyetleri kapsamında özel hukuk kişileriyle girdiği hukukî ilişkilerde karşılaşılabilecek durumlardır. Dolayısıyla, hem idarenin bu faaliyetleri yerine getirirken hem de idare mahkemelerinin ilgili uyuşmazlıklarla ilgili karar verirken bu hususları gözetmesi gerekir. Aksi takdirde hukukî güvenlik zedelenir ve idarenin ekonomik faaliyetleri de bundan zarar görür. Hukuk düzeni, uyuşmazlığın taraflarını çoğu zaman eşit konumda değerlendirmekle beraber, bazı durumlarda zayıf olan tarafı güçlü olana karşı koruma eğilimi göstermektedir. Mesela satıcıya karşı tüketicinin veya işverene karşı işçinin hukuk düzenince korunduğu görülmektedir. İdare hukuku açısından da buna benzer bir durumun söz konusu olduğu söylenebilir. Öyle ki vatandaş, Devlete karşı daha zayıf konumdadır. Bu sebeple vatandaşın da korunması gerekir. Bununla birlikte, idare mahkemelerinin zaman zaman idareyi vatandaşa karşı korurcasına kararlar aldığı görülmektedir. Bu durum, özellikle takdir yetkisinin kullanıldığı durumlarda daha çok öne çıkabilmektedir. İdare mahkemelerinin bu tür tutumlarının da hukukî güvenlik ilkesini zedelediği söylenebilir. Öyle ki idare, ekonomik faaliyetleri kapsamında sözleşme yaptığı özel hukuk kişisinin haklarını ihlâl etmekte, idare mahkemesi ise idare lehine takdir yetkisi kullanarak hukuka aykırılığa destek vermiş olmaktadır. Belediyenin, çay bahçesinin işletmesini bırakmak üzere özel hukuk kişisiyle taraf olduğu imtiyaz sözleşmesini haklı sebep olmaksızın feshetmesi ve işleteni tahliye etmek istemesi, idare mahkemesinin de idareyi koruması buna örnek gösterilebilir. Bu tür taraflı yaklaşımlar, uzun vadede vatandaşların idareye duyduğu güvenin azalmasına ve yatırımcıların üzerinde caydırıcı etki yaratmasına sebep olur. O halde gerek idari otoritelerin gerekse idare mahkemelerinin hukukî güvenliği korumak adına son derece dikkatli davranması icap eder.

Anahtar Kelimeler: idarenin ekonomik faaliyetleri, belirlilik ilkesi, hukuki güvenlik ilkesi, dürüstlük kuralı, hakkın kötüye kullanılması.

An Assessment of the Principles of Legal Certainty and Predictability in the Economic Activities of the Administration

Abstract

The economic activities carried out by the administration through contracts concluded with private parties—such as tax farming (iltizam) or concession agreements—bear significant importance for a stable system of governance, particularly in relation to the principles of predictability and legal certainty. The manner in which administrative courts exercise their discretionary powers may also be included within this scope. The principle of predictability requires that

legislative and regulatory provisions be clear, comprehensible, and applicable in a manner that leaves no room for doubt or ambiguity for either individuals or the administration. It also encompasses safeguards against arbitrary action by public authorities. This principle is closely intertwined with legal certainty. Legal certainty requires that legal norms be foreseeable, that individuals can place trust in the state in all their conduct and transactions, and that the state act in a manner that preserves this sense of trust when enacting regulations. Frequent amendments to legal rules, on the other hand, undermine legal stability and predictability. The principles of non-retroactivity and protection of vested rights likewise constitute integral components of legal certainty. Moreover, ensuring that similar disputes are resolved in a consistent manner is imperative. Divergent judicial outcomes in comparable cases erode public confidence in the legal order and in the administration. Such inconsistencies ultimately jeopardize the economic activities of the administration as well. One provision that may, if incorrectly applied, lead to violations of legal certainty is Article 2 of the Turkish Civil Code, which regulates the principle of good faith. The good-faith principle applies in the absence of a special or explicit rule; in other words, it is of a supplementary nature. Although it permeates private law as a whole, it may also be applicable in administrative law. This is particularly relevant in economic activities involving private parties, such as concession agreements. The principle of good faith must be observed in the interpretation and supplementation of statutes. It also plays a role in the formation, interpretation, adaptation to changed circumstances, and gap-filling of contracts. Furthermore, parties must act in good faith during the performance of obligations as well as in pre-contractual relations. Ancillary duties—such as obligations to inform or to protect—also fall within this framework. All these matters may arise in the legal relationships the administration enters into with private parties in the course of its economic activities. Therefore, both the administration, when carrying out these activities, and administrative courts, when adjudicating the related disputes, must take these considerations into account. Otherwise, legal certainty is impaired and the administration's economic activities suffer as a consequence. Although the legal system ordinarily treats the parties to a dispute as equals, it sometimes tends to protect the weaker party against the stronger one—for instance, the consumer against the seller, or the employee against the employer. A similar dynamic can be observed in administrative law: the individual is in a weaker position vis-à-vis the State and must therefore be protected. Nevertheless, administrative courts occasionally render decisions that appear to shield the administration against the individual. This becomes particularly evident in cases involving discretionary power. Such judicial

tendencies may also undermine the principle of legal certainty. For example, the administration may violate the rights of a private party with whom it has concluded a contract within the scope of its economic activities, and the administrative court may then support this unlawful conduct by exercising discretion in favor of the administration. A municipality's termination of a concession agreement for the operation of a tea garden without just cause, followed by an attempt to evict the operator, and the administrative court's subsequent protection of the municipality, constitutes a representative example. Such partial approaches gradually diminish public trust in the administration and create a deterrent effect on potential investors. Accordingly, both administrative authorities and administrative courts must act with utmost caution in order to safeguard legal certainty.

Keywords: economic activities of the administration; principle of predictability; principle of legal certainty; good-faith principle; abuse of rights.

Bireysel Kredi Kartı Taksitlendirmesinin Ekonomik Kamu Düzeni Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Hüseyin Çağrı GÜLSEVEN

Dr. Öğr. Gör., Yalova Üniversitesi Çınarcık Meslek Yüksekokulu Hukuk Bölümü, huseyin.gulseven@yalova.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0777-8512

Öz

Kredi kartı taksitlendirmesi, görünürde kişi ile banka arasındaki özel hukuk ilişkisine dayanan bir ödeme kolaylığıdır. Ancak bireysel kredi kartı taksitlendirmesi, doğurduğu sonuçlar itibarıyla ekonomik kamu düzeninin doğrudan müdahale alanına giren bir mekanizma niteliği taşımakta mıdır?

Konuya ilişkin Banka Kartları ve Kredi Kartları Hakkında Yönetmeliğin (BKKKKHY) 26. maddesinin 7. fıkrası uyarınca, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kuruluna (BDDK), bireysel kredi kartlarıyla gerçekleştirilen mal veya hizmet alımları ile nakit çekimlerinde taksitlendirme sürelerine ilişkin yetki verilmiştir. Verilen yetkiye istinaden BDDK, çeşitli dönemlerde kredi kartıyla yapılacak harcamalarda, harcama türüne göre taksitlendirme sürelerini belirlemiştir. Yapılan belirlemelerde Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, Hazine ve Maliye Bakanlığı ve Ticaret Bakanlığının görüşü alınmaktadır. BDDK tarafından yapılan belirlemelere göre çeşitli mal ve hizmet alımlarında, farklı taksit sınırları ve yasakları bulunmakta, bu husus İdareden alınan görüş çerçevesinde değişiklik gösterebilmektedir. Bahsi geçen düzenleme, borç ilişkilerine hakim irade serbestisi prensibine aykırı olsa da durumun ekonomik kamu düzeni çerçevesinde hukuka uygunluğu değerlendirilmelidir.

Ekonomik kamu düzeni, kolluk faaliyetinin korunması için kabul gören klasik kamu düzeni anlayışından farklı olarak yalnızca genel sağlık, genel ahlak, genel güvenlik ve dirlik esenlikle açıklanamayacaktır. Çünkü bu sınırlamalar ekonomik istikrarın, finansal sürdürülebilirliğin, toplumsal refahın korunmasını amaçlayan emredici ilkeler ve uygulamaları kapsamaktadır. Bu bağlamda kredi kartı taksitlendirmesi, sadece irade serbestisi çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün olmayan, kamusal sonuçlar da doğuran bir ekonomik araçtır.

Dolayısıyla kredi kartı taksitlendirmesinin, irade serbestisi kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayan; tüketim, borçlanma ve finansal istikrar üzerinde belirleyici etkiler doğurduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle çalışma, taksitlendirme rejimi- ekonomik kamu düzeninin korunması ilişkisinin irade

serbestisi özelinde değerlendirilmesini amaçlamaktadır. Çalışmada irade serbestisi ilkesi ve ekonomik kamu düzeni kavramı açıklanarak, iki kavramın birbiri ile ilişkisi kredi kartı taksitlendirmesi özelinde ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Taksitlendirme, İrade Serbestisi, Ekonomik Kamu Düzeni, Bireysel Kredi Kartı, Bireysel Harcama.

Evaluation of Individual Credit Card Installment Payments within the Framework of Economic Public Order

Abstract

Credit card installment payment is, at first glance, a payment convenience based on a private law relationship between the individual and the bank. However, does individual credit card installment payment, by virtue of the consequences it produces, constitute a mechanism that falls within the direct intervention sphere of economic public order?

Pursuant to Article 26, paragraph 7 of the Regulation on Bank Cards and Credit Cards, the Banking Regulation and Supervision Board (BRSA) is authorized to determine installment periods regarding goods and service purchases and cash withdrawals made through individual credit cards. Based on this authority, the BRSA has, in various periods, determined installment durations for credit card expenditures according to the type of expenditure. In making these determinations, the opinions of the Presidency of Strategy and Budget, the Ministry of Treasury and Finance, and the Ministry of Trade are obtained. According to the determinations made by the BRSA, different installment limits and prohibitions exist for various goods and services, and these matters may change within the framework of opinions obtained from the Administration. Although the regulation in question contradicts the principle of freedom of will that governs debt relations, its legality must be evaluated within the framework of economic public order.

Economic public order, unlike the classical understanding of public order accepted for the protection of police activities, cannot be explained solely by general health, general morality, general security, and public peace. This is because these limitations encompass mandatory principles and practices aimed at protecting economic stability, financial sustainability, and social welfare. In this context, credit card installment payment is an economic instrument that cannot be evaluated solely within the framework of freedom of will and that also produces public consequences.

Therefore, it is understood that credit card installment payment cannot be evaluated within the scope of freedom of will, as it produces determining effects on consumption, indebtedness, and financial stability. In this respect, this study aims to evaluate the relationship between the installment payment regime and the protection of economic public order, specifically within the context of freedom of will. In the study, the principle of freedom of will and the concept of economic public order are explained, and the relationship between these two concepts is addressed specifically in relation to credit card installment payments.

Keywords: Installment Payment, Freedom of Will, Economic Public Order, Individual Credit Card, and Individual Expenditure.

Giriş

Kredi kartı taksitlendirmesi, görünüşte birey ile banka arasında kurulan sözleşmesel ilişkiye dayanan ve ödeme kolaylığı sağlayan bir mekanizma olarak değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, bireysel kredi kartı kullanımı ve taksitlendirme uygulamalarının yalnızca taraflar arasındaki borç ilişkisiyle sınırlı kalmadığı; tüketim davranışları, hane halkı borçluluğu ve finansal sistemin istikrarı üzerinde doğrudan etkiler doğurduğu görülmektedir. Nitekim ilgili mevzuat uyarınca, BDDK'ya kredi kartı işlemlerine ilişkin taksitlendirme sürelerini belirleme yetkisi tanınmış; bu yetki çerçevesinde farklı mal ve hizmet türlerine göre değişen sınırlamalar ve yasaklar öngörülmüştür. Bu düzenleyici müdahaleler, kredi kartı taksitlendirmesinin salt özel hukuk ilişkisi olarak ele alınamayacağını, aksine idarenin ekonomik alana yönelik düzenleme ve denetim yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir alan oluşturduğunu göstermektedir.

Bu noktada kredi kartı taksitlendirmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesinde ekonomik kamu düzeni kavramı önem kazanmaktadır. Klasik kamu düzeni anlayışını aşan ekonomik kamu düzeni, yalnızca genel güvenlik, sağlık ve ahlakın korunmasıyla sınırlı olmayıp; ekonomik istikrarın sağlanması, finansal sistemin sürdürülebilirliğinin korunması ve toplumsal refahın gözetilmesi gibi amaçları da kapsayan emredici kurallar bütününü ifade etmektedir. Bu çerçevede kredi kartı taksitlendirmesi, bireylerin irade serbestisi kapsamında gerçekleştirdiği bir tüketim tercihi olmanın ötesinde, kamusal sonuçlar doğuran bir ekonomik araç olarak ortaya çıkmaktadır. Çalışmada, kredi kartı taksitlendirmesinin irade serbestisi ilkesi ile ekonomik kamu düzeninin korunması arasındaki gerilimli ilişki bağlamında değerlendirilmesi amaçlanmakta; söz konusu düzenleme alanının özel hukuk sınırlarını aşan yönleri idare hukuku perspektifinden analiz edilmektedir.

I. GENEL OLARAK İRADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ VE KREDİ KARTI TAKSİTLENDİRİLMESİ

Kişiler, kişisel ilişkilerini özgür iradeleri çerçevesinde istedikleri şekilde düzenleyebilir. Bu husus borçlar hukukuna hakim olan irade özgürlüğü ilkesinden kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda bir kişi, irade özgürlüğü ilkesine göre, dilediği kişi ile istediği içerikte ve şekilde sözleşme yapabilme özgürlüğüne sahiptir. İrade özgürlüğü ilkesi, kişileri özel hukuk ilişkilerinin düzenlenmesi noktasında, dışarıdan gelebilecek baskılardan (özellikle devletin baskısından) korumayı amaçlar. Fakat irade özgürlüğü ilkesi, sınırsız bir şekilde uygulanmaz. Kişiler, bu ilke uyarınca özgürlüklerini hukuk düzeninin tanıdığı sınırlar çerçevesinde kullanabilir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 26'da düzenlenmiş olan sözleşmenin içeriğinin taraflarca özgürce kararlaştırılabileceğine dair hükmün sonrasında, TBK m. 27/1'de bu hükümlerin emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olamayacağı ve eğer böyle bir durum olursa, sözleşmenin kesin hükümsüz olacağına dair düzenleme yapılmıştır. Görüldüğü üzere, kişilerin her ne kadar sözleşmenin tarafını seçme ile içeriğini ve şeklini belirleme özgürlüğü varsa da kişiler bu özgürlüğü, yine hukukun öngördüğü sınırlamalar çerçevesinde kullanılabilir[1].

Sözleşme yapma özgürlüğü çerçevesinde, mal veya hizmet alımındaki bedel, tarafların yaptıkları anlaşma çerçevesinde kısım kısım ödenebilir. Tarafların bu şekilde yapmış olduğu satış sözleşmesi, taksitle satış sözleşmesidir. Sözleşmedeki bedel, bazen alıcı ve satıcı arasında yapılan taksitle satış sözleşmesi yoluyla değil, kredi kartı yoluyla da kısım kısım ödenebilir. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse, alıcı, kendisine veya üçüncü bir kişiye ait olan kredi kartı ile mal veya hizmet alımındaki bedeli taksitlendirme suretiyle ödeyebilir. Fakat kredi kartı yoluyla yapılacak olan ödemeye, taksitle satış sözleşmesi hükümleri uygulanamaz. Çünkü mal veya hizmet alımını yapan alıcıya taksitlendirme yoluyla ödeme imkanı veren, satıcı veya sağlayıcı değil, kart çıkaran kuruluştur. Satıcı veya sağlayıcı sözleşmedeki bedeli defaten almakta ve bedelin ödenmesi akabinde artık alıcı ile arasında bedelin ödenmesi konusunda muhatap olmamaktadır. Bunun yanı sıra Taksitle Satış Sözleşmeleri Hakkında Yönetmelik (TSSHY) m. 2/4'te de yönetmeliğin kredi kartı ile yapılan satışlarda uygulanamayacağı açıkça belirtilmiştir. Nihayetinde taksitle satış sözleşmesi olarak değerlendirilmese de bir

[1] Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. bs. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 17–18; M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, c. 1, 19. bs. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021), 24–25.

kişi, kredi kartı ile mal veya hizmet alımındaki bedelin ödemesini taksitlendirerek, kısım kısım yapabilir[2].

Kredi kartı ile yapılacak olan taksitlendirme işlemi ile ilgili düzenlemelerin ilk halinde bir sınırlama bulunmamaktaydı. Ancak daha sonra kart hamillerinin, kredi kartı ile taksitli olarak yapacakları işlemler konusunda sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamalar, iki temel nokta üzerindedir. Birincisi bazı alışveriş işlemlerinde taksitlendirme yapılamayacağına ilişkindir. Örneğin, gıda, market veya akaryakıt harcamaları gibi anlık tüketimlerde kredi kartı ile taksitlendirme işlemi yapılamaz. İkincisi ise, bazı alışverişlerde kredi kartı ile belli aya kadar taksitlendirme yapılmasına ilişkindir. Mesela, mobilya veya beyaz eşya alımlarda en fazla dokuz aya kadar kredi kartı ile taksitlendirme yapılabilir. Kredi kartı taksitlendirmesine ilişkin sınırlamalar, Türk hukukunda tek bir düzenleyici işlemle değil, çok katmanlı bir normatif yapı içerisinde belirlenmektedir. Bu çerçevenin temelini, 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu (BKKKK) oluşturmaktadır. Anılan Kanun, kredi kartı sisteminin işleyişine dair genel ilkeleri ve taraflar arasındaki ilişkileri düzenlemekle birlikte, BDDK'ya bu alanda düzenleyici işlem yapma yetkisi de tanımaktadır (BKKKK m. 4 ve 24). Kanunla kurulan bu çerçeve, ikincil düzenleme niteliğindeki BKKKHY ile somutlaştırılmaktadır. Özellikle BKKKHY'nın 26. maddesinin yedinci fıkrası, bireysel kredi kartlarıyla gerçekleştirilen mal ve hizmet alımları ile nakit çekim işlemlerinde uygulanacak taksitlendirme sürelerini belirleme yetkisini doğrudan BDDK'ya bırakmaktadır. Bu düzenleme, kredi kartı taksitlendirmesinin yalnızca sözleşme serbestisi kapsamında şekillenen bir alan olmadığını, aksine idarenin düzenleyici ve sınırlayıcı müdahalesine açık bir ekonomik faaliyet alanı olduğunu ortaya koymaktadır.

Söz konusu yetki, BDDK tarafından alınan Kurul kararları aracılığıyla kullanılmakta ve kredi kartı taksitlendirmesine ilişkin fiilî sınırlamalar esas itibarıyla bu kararlarla belirlenmektedir. Bu kapsamda, belirli mal ve hizmet türleri bakımından taksitlendirme yasaklanabilmekte veya taksit sayısına üst sınırlar getirilebilmektedir. Uygulamada, farklı sektörler için farklı taksitlendirme süreleri öngörülmekte; bu süreler ekonomik koşullara bağlı olarak dönemsel biçimde değiştirilebilmektedir. Dolayısıyla kredi kartı taksitlendirmesine yönelik sınırlamalar, kanunla çizilen genel çerçeve, yönetmelikle tanınan düzenleme yetkisi ve idari kararlarla belirlenen somut kuralların birlikte değerlendirilmesi

[2] Yeşim M. Atamer, *Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016), 42; Ali Tolga Erendaç, *Kredi Kartı Sözleşmesi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 237–240.

suretiyle, ortaya çıkmaktadır. Bu çok katmanlı yapı, kredi kartı taksitlendirmesinin özel hukuk ilişkisi sınırlarını aşarak ekonomik kamu düzeninin korunmasına yönelik bir araç haline geldiğini göstermekte; idarenin bu alandaki müdahalesinin hukuki dayanağını ve kapsamını açıklamaktadır.

II. TAKSİTLENDİRMEYE İDARE MÜDAHALESİ: EKONOMİK KAMU DÜZENİ

Kredi kartı taksitlendirmelerine İdarenin müdahaleleri, ekonomik hukuk olarak adlandırılabilecek hem özel hukuk hem kamu hukukunun kesişiminde olduğu kabul edilebilecek bir alanı ilgilendirirken idare hukuku ile de yakından ilişkilidir[3]. Bu nedenle, karma[4] bir nitelikten bahsetmek mümkündür. Böylece kredi kartı taksitlendirmeleri, idari bir faaliyet olan kolluk çatısı altında ekonomik kamu düzeni kapsamındaki bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla bu kapsamda, İdare mal veya hizmet üreticisi olarak faaliyette bulunmayıp yasal ve idari düzenlemelerle serbest piyasaya müdahalede bulunmaktadır[5].

Kredi kartı taksitlendirmesine ilişkin olarak İdarenin kuralların belirlenmesi ve kurallara uyumun sağlanması, gerekirse idari yaptırım uygulanması noktasındaki regülasyon işlevi ile müdahalesi görülmektedir[6]. Bu müdahale, piyasa aktörlerinin davranışlarını yönlendirmeye ve ekonomik dengeleri korumaya yönelik olup, idarenin düzenleyici ve denetleyici rolü çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. Getirilen sınırlamalar, bireysel işlemler üzerinde doğrudan etkili olmakla birlikte, daha geniş ölçekte ekonomik istikrarın sağlanmasına hizmet etmektedir. Bu bağlamda regülasyon, "*İdarenin kamu düzenini sağlamaya ve korumaya yönelik faaliyetlerinde, kanunlarla kendisine tanınan sınır ve kapsamı aşmamak kaydıyla genel düzenleyici işlem yapması, izin ve ruhsatlar vermesi, bu tür işlem ve kurallara aykırılık tespit ettiğinde birtakım yaptırımlara başvurması"*[7] olarak ifade edilmiştir. Regüle etme faaliyeti doğrudan kredi kartı taksitlendirmesi için söz konusu olmasa da bankacılık faaliyetleri ile BDDK tarafından gerçekleştirilmektedir.

Bu kapsamda kredi kartı taksitlendirmesine ilişkin müdahaleler, sadece bireysel borç ilişkilerini değil, tüketim alışkanlıklarını, kredi genişlemesini ve

[3] Turgut Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku*, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları no. 210 (Ankara: Sevinç Matbaası, 1984), 6.
[4] Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku*, 118.
[5] Halit Uyanık, *Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013), 120.
[6] Uyanık, *Ekonomik Kamu Yararı*, 138.
[7] Cenk Şahin, *Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon" (ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010), 104.

finansal sistemin sürdürülebilirliğini de etkileyen yönleriyle değerlendirilmelidir. Bu durum, söz konusu müdahalelerin klasik kamu düzeni anlayışının ötesine geçen ekonomik kamu düzeni ve kamu yararının ele alınmasını gerekli kılmaktadır. Nitekim kamu yararının işlevi değişen ve gelişen ekonomik ve siyasi durumlar karşısında gerekli uyarlamaların yapılmasını kapsamakta, felsefi ifadesiyle "*İdarenin üstün ve ayrıcalıklı yetkilere sahip olduğu pratiklerde, kamu yararı eşitlik ve serbestlik ilkelerinden ayrışarak dağıtıcı adaletin bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır"*[8]. Bu bağlamda kredi kartı taksitlendirmesine yönelik düzenlemeler, bireysel serbestiyi sınırlayan bir müdahale olmanın ötesinde, toplumsal-ekonomik dengeyi sağlamaya yönelik bir araç olarak ortaya çıkmaktadır.

Sonuç

Kişiler, irade özgürlüğü ilkesi uyarınca, kişisel ilişkilerini istedikleri şekilde düzenleyebilir. Bu bağlamda bir kişinin mal veya hizmetin bedelini peşin veya taksitle ödemesi ile ilgili serbestisi bulunmaktadır. Mal veya hizmetin bedeli, alıcı ve satıcı arasında yapılacak olan taksitle satış sözleşmesi ile kısım kısım ödenebileceği gibi, alıcı veya üçüncü bir kişinin sahibinin bulunduğu kredi kartı ile de kısım kısım ödenebilir. Her ne kadar kredi kartı ile yapılacak olan taksitlendirme ile ilgili yapılan düzenlemenin ilk halinde, bir sınırlandırma olmasa da sonradan birtakım sınırlandırmalar yapılmıştır. Çünkü bireysel kredi kartı taksitlendirmesi, yalnızca banka ile kart hamili arasında kurulan özel hukuk ilişkisi kapsamında değerlendirilebilecek bir ödeme kolaylığı değildir. Taksitlendirme uygulamalarının tüketim alışkanlıkları, bireysel borçluluk düzeyi, kredi genişlemesi ve finansal sistemin sürdürülebilirliği üzerinde doğrudan etkiler doğurması, bu alanın ekonomik kamu düzeni kapsamında değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Nitekim BKKKK ve ilgili Yönetmelik hükümleri uyarınca BDDK'ya tanınan düzenleme yetkisi, kredi kartı taksitlendirmesinin serbest piyasa koşullarına tamamen bırakılmadığını açıkça ortaya koymaktadır.

Bu çerçevede BDDK tarafından belirli mal ve hizmet türlerine ilişkin taksit sınırlarının belirlenmesi veya bazı harcamalarda taksit yasağı öngörülmesi, klasik anlamda sözleşme özgürlüğüne müdahale niteliği taşımaktadır. Ancak söz konusu müdahaleler, bireysel ekonomik tercihleri sınırlamaktan ziyade; aşırı borçlanmanın önlenmesi, finansal istikrarın korunması ve ekonomik dengelerin sürdürülebilir biçimde devam ettirilmesi amacına yönelmektedir. Dolayısıyla kredi

[8] Uyanık, *Ekonomik Kamu Yararı*, 140, 148.

kartı taksitlendirmesine ilişkin düzenlemeler, yalnızca bireysel menfaatleri değil, toplumsal ve ekonomik kamu yararını koruma işlevi de görmektedir.

Ekonomik kamu düzeni anlayışı, klasik kamu düzeni kavramından farklı olarak ekonomik hayatın sağlıklı işleyişini güvence altına alan emredici kuralları da kapsamaktadır. Bu nedenle kredi kartı taksitlendirmesine yönelik idari müdahalelerin hukuki dayanağı, yalnızca mali denetim ihtiyacına değil; aynı zamanda ekonomik istikrarın sağlanmasına ilişkin anayasal ve kamusal sorumluluğa dayanmaktadır. İdarenin bu alandaki düzenleyici ve denetleyici rolü, modern ekonomik sistemlerde piyasanın tamamen kendi dinamiklerine bırakılmasının doğurabileceği risklerin önlenmesine hizmet etmektedir.

Sonuç itibarıyla kredi kartı taksitlendirmesi, bireylerin irade serbestisi kapsamında gerçekleştirdiği sıradan bir finansal tercih olmanın ötesinde; kamu otoritesinin ekonomik düzeni koruma amacıyla müdahale ettiği stratejik bir alan niteliği taşımaktadır. Bu nedenle taksitlendirme rejimine ilişkin sınırlamaların, özel hukuk alanına yönelik ölçüsüz müdahaleler olarak değil; ekonomik kamu düzeninin ve toplumsal refahın korunmasına yönelik düzenleyici araçlar olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kaynakça

Atamer, Yeşim M. *Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 25. bs. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.

Erendaç, Ali Tolga. *Kredi Kartı Sözleşmesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Oğuzman, M. Kemal ve M. Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. C. 1. 19. bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021.

Şahin, Cenk. *Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon" (ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.

Tan, Turgut. *Ekonomik Kamu Hukuku*. Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları 210. Ankara: Sevinç Matbaası, 1984.

Uyanık, Halit. *Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.

Bilgi Toplumu Eğitim Sisteminde Ekonomik İlişkilerdeki Değişikliklerin Eğitim Sistemi Üzerindeki Etkisi

Zhaxygul ISSAYEVA

Öğr. Gör., Abay Kazak Ulusal Pedagoji Üniversitesi, Pedagoji ve Psikoloji Fakültesi, Pedagoji ve Psikoloji, ORCID: 0009-0009-0482-3542

Öz

Günümüzde toplumsal gelişimin yeni aşaması olan bilgi toplumu, bilginin, bilgi hizmetlerinin ve bu hizmetlerin üretimine yönelik endüstrilerin hızlı büyümesi, bu değişikliklerin eğitim sistemi üzerindeki etkisi, yeni uzmanlık alanlarının ve yeni işlerin oluşumu ve bu değişikliklerin ekonomi üzerindeki önemli etkileriyle karakterize edilmektedir. Bu makale, mevcut küresel bağlamda ekonomik ilişkilerdeki dönüşümün yükseköğretim sistemi üzerindeki etkisini analiz etmektedir. Ayrıca, Kazakistan yükseköğretim sisteminin değişen ekonomik etkilere uyum sağlaması için olası yollar belirlenmektedir. Bu makale, eğitim kalitesini iyileştirmeye yönelik ekonomik mekanizmaları analiz etmekte ve eğitim kalitesini iyileştirme sürecinde ortaya çıkan ekonomik etkinin temellerini belirlemektedir. Eğitim alanında kalite yönetim sistemi ve etkinliği ile kalite değişikliklerinin ekonomik etkisi gibi kavramlar, eğitim kurumlarındaki yönetim sürecinin temel kategorileri olarak kabul edilmektedir. Eğitim kurumlarında kalite yönetim sisteminin uygulanmasının önemli hedeflerinden biri, tüm iç kaynakların etkin bir şekilde harekete geçirilmesi ve maliyet optimizasyonu yoluyla eğitim sürecinin yönetim yapısının yeniden düzenlenmesidir. Eğitim sistemi, bireyin ve toplumun en üst düzeyinin gelişimini sağlayan işlevsel olarak önemli bir sosyal kurumdur. Bu nedenle, gelişmekte olan ülkeler, yükseköğretimi modernize etmek ve değişen ekonomik ilişkilere uyarlamak için teorik anlayış ve önlemler geliştirme çalışmaları yürütmektedir. Yükseköğretimde ekonomik, yasal ve idari ilişkilerin niteliksel gelişimi, uzun vadeli hedefleri netleştirmemizi sağlar. Üniversite çalışmalarının tüm yönleri birbirine bağlı olduğundan, bunlar Kazakistan'da devam eden ve yükseköğretim üzerinde derin bir etkisi olan ekonomik ve yasal reformlardan kaynaklanmaktadır. Üniversitelerin uzun vadeli stratejisinin temel ilkeleri şunlardır: Yurt içi yükseköğretimin önceliklerini ve hedeflerini belirlemek ve bu doğrultuda çalışmak, ekonomik bir yönetim yaklaşımına bağlı kalmak, üniversite faaliyetlerinin ilgili mevzuata uygunluğunu sağlamak, üniversitenin finansal ve ekonomik gelişimine kapsamlı destek sağlamak ve eğitim kalitesini artırmayı amaçlayan üniversite yönetiminin

özerkliği. Ekonomik yönetim yaklaşımı, üniversite çalışmalarının sürekli finansal ve ekonomik analizi ve yönetim kararlarının alınması ve değerlendirilmesinde ekonomik kriterlerin kullanılması gibi ilkeleri içerir. Dolayısıyla eğitim sektörü, ülke ekonomisinin rekabet gücünü de belirler. Yeni bilginin oluşumu, ekonomik büyümenin temel belirleyicisidir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, eğitim sürecinin sonuçları çok faktörlü etkilere bağlıdır. Bu önemli faktörlerden biri de ekonomik ilişkilerdir. Eğitim kurumlarındaki programlara uygun olarak finansal akışların planlanması ve kontrolü ile üniversite ve faaliyetlerinin uygun maliyetli bir finansal durum sisteminin geliştirilmesi sağlanmalıdır. Sonuç olarak, yerel yükseköğretim sisteminin reformunun ancak ülke ekonomisindeki değişimlerden kaynaklanan zorlukların anlaşılması temelinde mümkün olduğunu belirtmek önemlidir.

Anahtar Kelimeler: eğitim sistemi, eğitim kalitesi, ekonomi, bilgi toplumu, küreselleşme.

The Impact of Changes in Economic Relations on the Education System in the Information Society

Abstract

The current new stage of social development - the information society - is characterized by the rapid growth of information, information services and industries aimed at their production, the impact of these changes on the education system, the formation of new specialties and new jobs, and the significant impact of these changes on the economy. The article analyzes the impact of the transformation of economic relations in the current global context on the higher education system. In addition, possible directions for adapting the higher education system of Kazakhstan to changing economic influences are identified. This article analyzes economic mechanisms for improving the quality of education and identifies the foundations of economic influence arising in the process of improving the quality of education. Such concepts as the quality management system in the field of education and its effectiveness and the economic impact of quality changes are recognized as the main categories of the management process in educational institutions. One of the important goals of introducing a quality management system in educational institutions is to reorganize the management structure of the educational process through the effective mobilization of all internal resources and cost optimization. The education system is a functionally important social institution that ensures the development of the individual and the highest level of society. Therefore, developing countries are undertaking

theoretical understanding and development of measures to modernize higher education and adapt it to changing economic relations. The qualitative development of economic, legal and administrative relations in higher education allows us to clarify long-term goals. Since all aspects of university work are interconnected, they arise from the ongoing economic and legal reforms in Kazakhstan, which have a profound impact on higher education. The basic principles of the long-term strategy of universities are: determining the priorities and goals of domestic higher education and working in this direction, adhering to an economic management approach, compliance of university activities with applicable legislation, comprehensive support for the financial and economic development of the university, and autonomy of university management, aimed at improving the quality of education. The economic management approach includes such principles as continuous financial and economic analysis of the university's work and the use of economic criteria for making and evaluating management decisions. Thus, the education sector also determines the competitiveness of the country's national economy. The formation of new knowledge is the main determinant of economic growth. As we have noted above, the results of the educational process depend on multifactorial influences. One of these important factors is economic relations. Planning and control of financial flows in accordance with the programs in educational institutions, as well as the development of an affordable system of financial condition of the university and its activities should be provided. In conclusion, it is important to note that reforming the domestic higher education system is possible only on the basis of understanding the challenges arising from changes in the country's economy.

Keywords: education system, quality of education, economy, information society, globalization.

6. Oturum

13 Mayıs 2026

Özet ve Tam Metin Bildiriler

Yapay Zekâ ve Dijital Pazarlarda Regülasyon İhtiyacı: Ekonomik Kamu Düzeni, Rekabet ve Şeffaflık İlkeleri Bağlamında Bir Değerlendirme

Ahmet BAĞRIAÇIK

Dr. Öğr. Üyesi, Osmaniye Korkut Ata Üniversitesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri ABD, ORCID: 0000-0001-9288-2343

Öz

Teknolojik gelişmelerin hukukun klasik kalıplarını zorladığı çağda, yapay zekâ ve karmaşık algoritmik sistemler, iktisadi hayatın ve idari denetimin merkezine yerleşmektedir. Hukuk sistemi, tarihsel süreç boyunca insan iradesini veya bu iradenin doğrudan uzantısı olarak yönlendirilen basit ve mekanik araçları düzenlemek üzere kurgulanmıştır. Ancak günümüzde makine öğrenmesi ve derin öğrenme modellerinin yükselişiyle birlikte, sistemler kendilerine başlangıçta verilen statik komutların ötesine geçerek kendi başlarına fiyatlandırma, eşleştirme ve sıralama gibi dinamik sonuçlar üretebilmektedir. Bu durum, idare hukuku, borçlar hukuku ve rekabet hukukuna kadar çok geniş bir yelpazede failin kim ya da ne olduğu sorusunu beraberinde getirmekte ve ekonomik kamu düzeninin temel sütunlarını dönüştürmektedir.

Anahtar Kelimeler: Yapay zekâ, dijital pazarlar, regülasyon, rekabet hukuku, algoritmik şeffaflık.

The Need for Regulation in Artificial Intelligence and Digital Markets: An Assessment in Light of Economic Public Order, Competition, and Transparency Principles

Abstract

In an era where technological advancements challenge the classical paradigms of law, artificial intelligence and complex algorithmic systems are positioning themselves at the very center of economic life and administrative oversight. Throughout its historical evolution, the legal system has been engineered to regulate human intent or the simple and mechanical tools guided directly by that intent. Today, however, with the rise of machine learning and deep learning models, systems transcend the static commands initially provided to them, generating dynamic outcomes such as pricing, matching, and ranking on their own accord. This phenomenon brings forth the question of who or what the 'agent' is

across a vast spectrum ranging from administrative law and the law of obligations to competition law, thereby transforming the fundamental pillars of the economic public order.

Keywords: Artificial ıntelligence, digital markets, regulation, competition law, algorithmic transparency.

I. YAPAY ZEKÂ VE ALGORİTMİK SÜREÇLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ: FAİL KİM VEYA NEDİR?

Yapay zekâ teknolojilerinin hukuki niteliğini tayin ederken karşılaşılan en büyük yapısal engel Kara Kutu (Black Box) sorunsalıdır. Derin öğrenme modellerinin iç işleyişinin aşırı opak ve karmaşık olması, kararın tam olarak hangi parametrelerle ve nasıl alındığının, sistemi geliştiren mühendisler tarafından bile açıklanamamasına yol açmaktadır. Bu durum, hukuk uygulayıcılarının sorumluluk tespiti yapmasını ciddi şekilde güçleştirmekte ve idari mekanizmaların temelini oluşturan hesap verebilirlik ilkesini zedelemektedir. İdare, ihlali denetlemek istediğinde karşısında geleneksel anlamda muhatap alınabilecek somut bir insan iradesi yerine, sürekli evrilen veri seti ve algoritma mimarisi bulmaktadır. Dolayısıyla, klasik hukukun irade sakatlığı ve kusur gibi köklü kavramlarının algoritmik düzene uyarlanması kaçınılmaz bir zorunluluk haline gelmektedir.

Sözleşme hukuku ve idari işlemler bakımından iradenin sağlıklı oluşması temel geçerlilik şartıdır. Otonom algoritmanın sahibi adına saniyeler içinde binlerce işlem yaparken hata yapması veya dış dünyadan manipüle edilmesi halinde, klasik irade sakatlığı teorileri yetersiz kalmaktadır. Örneğin, havayolu şirketinin ya da e-ticaret platformunun kullandığı yapay zekâ destekli dinamik fiyatlandırma algoritmasının, piyasadaki anlık bir veri anomalisini yanlış yorumlayarak normal şartlarda 20.000 TL olan biletleri kendi kendine 20 TL'ye satmaya başladığı ve bu süreçte binlerce biletin kesildiği senaryoda hukuki sorumluluk karmaşıklaşmaktadır. Şirket, borçlar hukuku anlamında *"iradem sakatlandı, esaslı hata var"* iddiasıyla bu işlemleri iptal edip edemeyeceğini sorgulayacaktır. Modern hukuki uyarlamada, şirketin ticari iradesinin algoritmanın kodlarına ve sınırlarına önceden yerleştirilmiş olduğu kabul edilir. Eğer algoritma, dış dünyadaki öngörülemeyen anomali nedeniyle kendi kodlanma mantığının tamamen dışına çıkarak teknik hata ürettiyse, bu durum esaslı hata sayılarak işlemin iptaline imkân tanıyabilir. Aksine, eğer şirket algoritmanın alt sınırını (taban fiyatını) belirlemeyi ihmal ettiyse, ortaya çıkan ticari risklere ve sonuçlara katlanmak zorundadır.

Kusur kavramı da benzer bir dönüşüm geçirmektedir. Bir algoritmanın sübjektif kötü niyeti veya insanî anlamda ihmali olamayacağından, yapay zekâ çağında kusur, sübjektif niyet araştırmasından çıkarak objektif organizasyon ve tasarım kusuruna ya da tehlike sorumluluğuna evrilmektedir. Klasik yaklaşımda, banka memuru siyasi veya kişisel görüşü sebebiyle müşteriye kredi vermediğinde, burada memurun sübjektif kastı ve kusuru net bir şekilde tespit edilebilir. Ancak bir bankanın kredi skorlama algoritması, belirli posta kodunda oturan kişileri, sistemik eğitim verilerindeki hatalar nedeniyle dolaylı olarak belirli etnik veya sosyo-ekonomik grubu dışlayacak şekilde otomatikman reddederse, algoritmanın kastından söz edilemez. Burada hukuk, kusuru ex-ante (önleyici) özen yükümlülüğüne kaydırır. İdari otoritenin veya mahkemenin soracağı soru *"Algoritma bilerek mi ayrımcılık yaptı?"* değil; *"Banka bu algoritmayı piyasaya sürmeden önce eğitim veri setindeki (training data) sapmaları ve sistematik hataları (bias) test etti mi, çıktıları düzenli olarak denetledi mi?"* olacaktır. Bu ex-ante testler ve şeffaflık önlemleri alınmamışsa, sistem tasarımında ve gözetiminde kusur (organizasyon kusuru) işletilecek ve ilgili platform hukuken sorumlu tutulacaktır.

II. DİJİTAL PAZARLARIN YAPISAL ÖZELLİKLERİ VE OYUN ALANININ DEĞİŞİMİ

Yapay zekâ ve algoritmik ekosistemler, dijital pazarların yapısını kökten değiştirerek rekabet hukuku analizlerini klasik yöntemlerin dışına taşımaktadır. Bu yeni oyun alanının ilk temel özelliği veri yoğunlaşması ve ağ etkileridir. Dijital platform ne kadar çok kullanıcıya ulaşırsa, elindeki veri seti o kadar büyür ve algoritma o kadar iyi eğitilir; algoritma hassaslaştıkça platform daha fazla kullanıcı çeker. Bu döngü, piyasaya yeni girmek isteyen yenilikçi girişimcilerin veya küçük işletmelerin önünde veri tabanlı aşılması imkânsız devasa giriş engelleri yaratmaktadır.

İkinci olarak, dijital pazarlarda geçit bekçileri (gatekeepers) olarak adlandırılan yeni aktörler türemiştir. Bu pazarlarda artık sadece geleneksel alıcılar ve satıcılar bulunmamakta; bu iki kesimin buluştuğu dijital pazaryerini bizzat tasarlayan, mimarisini kuran, kurallarını yazan ve algoritma vasıtasıyla denetleyen küresel büyük teknoloji şirketleri yer almaktadır. Geçit bekçisi olan bu platformlar, adeta kendi ekosistemlerinin özel regülatörü haline gelerek bir nevi devletleşmiş yapı arz etmektedirler.

Son olarak, dijital pazar yapısı sıfır fiyatlı pazarlar (zero-price markets) olgusunu doğurmuştur. Tüketicinin sunulan hizmete parasal bir bedel ödemediği,

bunun yerine dikkatini, zamanını ve kişisel verilerini para birimi gibi kullanarak ödeme yaptığı bu pazarlar, klasik rekabet hukukunun fiyat artışı veya çıktı kısıtlaması odaklı pazar analizleriyle değerlendirilememektedir. Bu durum, rekabetçi zararın tespiti için fiyat dışı parametrelerin esas alınmasını gerektirmektedir.

III. EKONOMİK KAMU DÜZENİ KAVRAMININ DÖNÜŞÜMÜ VE İDARENİN YENİ ROLÜ

Piyasa yapısındaki bu köklü değişim, devletin iktisadi hayata müdahale araçlarını ve ekonomik kamu düzeni kavramını dönüştürmektedir. Klasik ekonomik kamu düzeni anlayışı, piyasada somut ihlal (kartel anlaşması veya hâkim durumun kötüye kullanılması) gerçekleştikten sonra geriye dönük müdahale eden ex-post (ardıl) mekanizmalarına odaklanmaktadır. Ancak yapay zekâ pazarlarında zarar oluştuktan, veriler hukuksuzca sızdıktan veya rakip piyasadan tamamen silindikten sonra müdahale etmek anlamsız kalmaktadır. Dijital pazarların hızı ve kazananın her şeyi aldığı söz konusu yapı karşısında, idari denetimin regülasyonların tasarım aşamasında yapılmasını öngören ex-ante (öncül/önleyici) modele geçmesi, denetimin koda ve algoritmaya baştan entegre edilmesi gerekmektedir. Bu geçiş, regülasyonun konusunu da fiziksel üretim süreçlerinden ve yazılı sözleşmelerden; verinin nasıl toplandığına, algoritmanın hangi parametre ve ağırlıklarla optimize edildiğine ve algoritmik şeffaflığın nasıl sağlandığına kaydırmaktadır. İdarenin bu yeni nesil denetimi gerçekleştirebilmesi için kurumsal yapısında teknolojik kapasite reformu yapması zorunludur. Ekonomik kamu düzenini korumakla görevli Rekabet Kurumu gibi idari otoritelerin bünyesinde artık yalnızca hukukçular ve iktisatçılar değil; tersine mühendislik yapabilecek veri bilimcileri, yazılım mühendisleri ve yapay zekâ denetim laboratuvarları istihdam edilmelidir.

IV. ULUSLARÜSTÜ MEVZUAT VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUK ANALİZİ

Avrupa Birliği, dijital ve teknolojik kamu düzenini sağlamak amacıyla klasik ex-post kuralların yetersizliğini görerek emredici hukuk kuralları niteliğinde devrimsel tüzükler yürürlüğe koymuştur. Bu düzenlemeler, Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi tarafından olağan yasama usulüyle kabul edilmiş olup, üye devletlerin iç hukukuna uyarlanmaya gerek kalmaksızın doğrudan uygulanabilir karakterdedir. Söz konusu mevzuat, Brüksel Etkisi nedeniyle küresel standartları belirlemekte, merkezleri nerede olursa olsun çıktıları Avrupa Birliği pazarını etkileyen tüm şirketleri kapsamaktadır.

1. Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR)

Yapay zekâ ekosisteminin ve dijital pazarların yegâne ve en temel yakıtı kişisel veri olduğundan, Avrupa Birliği'nin veri odaklı mevzuat mimarisinin anayasasını 2018 yılında yürürlüğe giren Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) oluşturmaktadır. Yapay zekâ algoritmaları doğası gereği devasa veri setleri üzerinde çalışmakta, bu verileri işleyerek profil oluşturmakta ve kararlar üretmektedir. Dolayısıyla algoritmik süreçlerin denetimi, o algoritmayı besleyen verilerin denetiminden bağımsız düşünülemez. GDPR, tam da bu noktada yapay zekânın kara kutu yapısına karşı bireyi koruyan en güçlü hukuki kalkanlardan biridir.

Tüzüğün konumuz bağlamında en kritik hükmü, algoritmik ayrımcılık ve otonom karar alma süreçleriyle mücadelenin hukuki temelini oluşturan 22. maddesidir. Bu madde, veri öznelerine, profilleme dahil olmak üzere yalnızca otomatik karar alma süreçlerine tabi olmama ve doğrudan insan müdahalesi talep etme hakkını açıkça tanımaktadır. Örneğin, bankacılık ve finans sektöründe kredi başvurularının arka planda hiçbir insan denetimi olmaksızın, yapay zekâ algoritmaları tarafından gerekçesiz şekilde otomatik olarak reddedilmesi ya da sistemin sosyal medya gibi dış verileri hukuksuz şekilde kazıyarak birey hakkında kararlar üretmesi, GDPR'ın bu emredici hükümlerinin ve açık rıza standartlarının doğrudan ihlali anlamına gelmektedir. Dolayısıyla yapay zekâya müdahalede bulunulurken; Yapay Zekâ Yasası (AI Act) doğrudan algoritmanın koduna ve teknik tasarımına odaklanırken, GDPR ise o algoritmanın beslendiği ve eğitime tabi tutulduğu veriye odaklanarak sistemi başlangıç noktasından itibaren hukukileştirmeyi amaçlamaktadır.

2. Yapay Zekâ Yasası (AI Act)

AI Act, yapay zekâ sistemlerini taşıdıkları risk düzeyine göre dörtlü sınıflandırmaya tabi tutarak risk temelli yaklaşım benimsemektedir: Kabul edilemez risk, yüksek risk, sınırlı risk ve minimum risk.

Kabul edilemez risk, toplumun temel haklarına aykırı, manipülatif bilinçaltı teknikler kullanan, yaş veya engellilik gibi kırılganlıkları istismar eden, hassas verilere dayalı biyometrik kategorizasyon yapan, bireyleri sosyal davranışlarına göre fişleyen sosyal puanlama içeren, kitlesel yüz verisi kazıyan ve iş yerlerinde/okullarda duygu analizi yapan sistemler tamamen yasaklanmıştır. Kolluk kuvvetlerinin halka açık alanlarda gerçek zamanlı biyometrik kimlik tespiti yapması da çok istisnai acil durumlar haricinde bu kapsama dahildir. Yüksek risk, kritik altyapılar, eğitim, istihdam, temel kamu ve özel hizmetler (kredi skorlama

uygulamaları dahil), kolluk kuvvetleri ve yargı süreçlerinde kullanılan yapay zekâ modelleri bu gruptadır. Bu sistemlerin sağlayıcıları; yaşam döngüsü boyunca risk yönetim sistemi kurmak, eğitim verilerinin hatasız ve temsili olmasını sağlamak, otomatik log kaydı tutmak, siber güvenlik standartlarını karşılamak ve insan gözetimine imkân tanıyacak açıklanabilir yapay zekâ mimarileri tasarlamakla yükümlüdür. Sınırlı risk, sohbet botları veya deepfake gibi sistemler için kullanıcıyı bilgilendirme amaçlı şeffaflık yükümlülükleri öngörülmüştür. Minimum risk, spam filtreleri veya video oyunları gibi sistemler düzenleme dışı bırakılmıştır.

Yasa kapsamında çok çeşitli görevleri yerine getirebilen genel amaçlı yapay zekâ (GPAI) modelleri için de ikili ayrım yapılmıştır. Tüm GPAI sağlayıcıları teknik dokümantasyon sunmak ve telif hakkı direktifine uymak zorundayken; eğitiminde 10^{25} FLOPs'tan fazla işlem gücü kullanılan sistemik risk taşıyan GPAI'ler ek olarak model değerlendirmelerine, çekişmeli testlere ve ciddi olay raporlamalarına tabidir. Uygulamayı denetlemek üzere Avrupa Komisyonu bünyesinde yapay zekâ ofisi kurulmuş olup; ihlal halinde küresel yıllık cironun %7'sine veya 35 milyon Euro'ya varan para cezaları kararlaştırılmıştır. Yasa; yasaklar için 6 ay, GPAI için 12 ay, yüksek riskli sistemler için ise 24 ve 36 aylık kademeli yürürlük takvimi öngörmektedir.

3. Dijital Pazarlar Yasası (DMA) ve Diğer Tamamlayıcı Mevzuatlar

DMA, pazardaki ex-post müdahalenin yavaşlığına ve platformların kendi ürünlerini öne çıkarma eğilimlerine karşı geliştirilmiştir. AB Komisyonu tarafından resmen geçit bekçisi ilan edilen teknoloji devlerine soruşturma açılmasını beklemeden, peşinen uymaları gereken yapılacaklar ve yapılmayacaklar listesi dayatmaktadır. İhlal durumunda küresel yıllık cironun %10'una, tekrarında %20'sine varan cezalar ile şirketi bölünmeye zorlama gibi yapısal tedbirler uygulanabilmektedir.

Bu yapıyı tamamlayan DSA, içerik denetimi, karanlık tasarımların yasaklanması ve öneri sistemlerinin algoritmik şeffaflığına odaklanmaktadır. Gelişmiş veri koruma kuralları içeren GDPR ise özellikle madde 22 uyarınca kişilere, profilleme dahil olmak üzere yalnızca otomatik karar alma süreçlerine tabi olmama ve insan müdahalesi talep etme hakkı tanımaktadır. 2024 başında yürürlüğe giren Veri Yasası (Data Act) ise nesnelerin interneti (IoT) cihazlarının verilerinin paylaşımını zorunlu kılarak büyük şirketlerin veri tekelini kırmayı ve piyasaya yeni girenlerin rekabetçi modeller eğitmesini amaçlamaktadır.

4. Dijital Kamu Düzeninin Mevzuat Entegrasyonu ve Araba Metaforu

Avrupa Birliği'nin bu çok boyutlu dijital stratejisi, tek kanunla her şeyi düzenlemek yerine, birbirini kusursuz şekilde tamamlayan modüler kılıç gibi işlemektedir. Dijital pazarlarda ekonomik kamu düzenini DMA ile pazarın yapısına ex-ante müdahale ederek sağlarken; teknolojik kamu düzenini AI Act ile algoritmanın koduna ve ürün güvenliğine müdahale ederek teminat altına almaktadır. Gelişmiş, otonom ve birbirine bağlı bu devasa dijital ekosistemi dinleyicilerin veya okuyucuların zihninde somutlaştırmak adına şu akılda kalıcı araba metaforu kullanılabilir. Avrupa Birliği, dijital kamu düzenini sağlarken arabayı üç farklı koldan denetlemektedir: Yakıtı denetleyenler (GDPR ve Veri Yasası); bu mevzuat, motorun doğru, adil, hukuka uygun ve temiz verilerle beslenmesini sağlar; veri tekelini kırarak akışı düzenler. Motoru denetleyenler (AI Act); motorun teknik tasarım olarak tehlikeli, opak, hesap verilemez veya ayrımcı mühendisliğe sahip olmasını ex-ante engeller; ürün güvenliğini denetler. Yolu ve trafiği denetleyenler (DMA ve DSA); araçların (platformların ve geçit bekçilerinin) dijital yolda rekabeti bozmadan, kendi ürünlerini kayırmadan, kurallara uygun, şeffaf ve güvenli şekilde ilerlemesini teminat altına alır. Görüldüğü üzere veri, algoritma ve pazar katmanları birbirine karıştırılmadan, her biri kendine özgü proaktif araçlarla denetlenmektedir. Türkiye'deki mevzuat çalışmalarının da bu hibrit ve proaktif modeli esas alması zorunluluktur

V. KURGUSAL VAKALAR IŞIĞINDA KLASİK REKABET HUKUKUNUN SINIRLARI

Algoritmik sistemlerin doğurduğu karmaşık piyasa pratiklerini somutlaştırmak adına iki temel kurgusal vaka üzerinden mevcut hukuk enstrümanlarının sınırları analiz edilmelidir.

Kurgusal Vaka 1: Fiyat-Optimum Algoritması ile Gelen Sessiz Tekelleşme

Piyasanın %60'ına hâkim olan A-Ticaret isimli e-ticaret platformu, bünyesindeki KOBİ'lere pazar dinamiklerini saniye saniye okuyarak en kârlı fiyatı belirleyen yapay zekâ destekli dinamik fiyatlandırma aracı sunmaktadır. Satıcılar rekabette geri kalmamak adına bu aracı yaygın şekilde kullanmaya başlar. Ancak pekiştirmeli öğrenme ile çalışan algoritma, kodunda açık anlaşma yap talimatı olmamasına rağmen, zaman içinde satıcılar fiyat kırdıkça kâr marjlarının ve dolayısıyla platformun alacağı komisyonun düştüğünü öğrenir. Algoritma, satıcılar arasında hiçbir insan iletişimi olmaksızın, platform kârını maksimize etmek için tüm fiyatları eş zamanlı olarak yukarı çekip sabitlemeye başlar; sistemi

kullanmayan bağımsız satıcıları ise sıralama algoritması ile arka sayfalara atarak cezalandırır ve piyasadan siler.

Bu vaka karşısında Türk hukukunda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi veya AB hukukunda TFEU madde 101 gibi klasik rekabet hükümleri üç temel sebepten dolayı çaresiz kalmaktadır:

a. Klasik kartel veya uyumlu eylem tespitinde teşebbüsler arasında irade uyuşması, e-posta veya zımni uzlaşma aranır. Oysa burada satıcılar tamamen bağımsızdır ve tek algoritma kara kutu niteliğiyle fiyatları kendi kendine sabitlemiştir. Ortada kusur atfedilecek klasik beşerî fail bulunmamaktadır.

b. Rekabet otoritelerinin bu durumu fark edip ceza kesmesi ortalama 2-3 yıl sürmektedir. Dijital pazarların dinamik yapısı gereği bu sürenin sonunda bağımsız rakipler çoktan iflas etmiş ve pazar geri dönülemez şekilde devrilme noktasına ulaşarak tekel kurulmuş olacaktır.

c. Soruşturma sürecinde platform, algoritmik sıralama mantığını ticari sır ve kaynak kodu kalkanı arkasına saklayarak şeffaflıktan kaçınabilmektedir; idarenin elinde ise derin öğrenme modellerini tersine mühendislikle çözecek yasal ve teknik kapasite bulunmamaktadır.

Söz konusu yapıya yönelik getirilebilecek olası itirazlardan ilki, bağımsız satıcıların da dilerlerse bu algoritmayı özgürce kullanabileceği, dolayısıyla rekabeti bozucu durumun olmadığı yönündedir. Ancak rekabet hukuku perspektifinden bakıldığında, regülatör makam piyasa aktörlerine herkes bu kılıcı kullansın demez. Aksine, arena kurallarını tek başına belirleme gücüne (sıralama ve görünürlük) sahip olan platform sahibinin, bu gücü istismar ederek herkesi kendi yazılımını satın almaya mecbur bırakamayacağını ve pazardaki fiyatların tek elden yapay bir şekilde belirlenmesine yol açamayacağını savunur. Aksinin kabulü, serbest piyasa mekanizmasının yerini platformun mutlak planlı ekonomisine bırakması anlamına gelir. İkinci itiraz ise platformun satıcıları zorlamadığı, sadece bir vitrin ve pazarlama stratejisi sunduğu yönündedir. Ne var ki hukuk, platforma yapay zekâ aracı kullanmayı tamamen yasaklamamaktadır. Buradaki nüans, platformun sıradan gayrimenkul veya AVM sahibi değil, piyasanın ta kendisi, yani geçit bekçisi olmasıdır. Dolayısıyla araç sunulabilir ancak bu aracı tercih etmeyenleri algoritmik olarak görünmez kılarak cezalandırmak ve fiyat seviyelerini gizlice sabitlemek hukuka aykırılık teşkil eder.

Eğer bu vakaya DMA ve AI Act penceresinden bakılsaydı; DMA uyarınca A-Ticaret doğrudan geçit bekçisi sayılacağından, şikâyet veya ihlal tespiti

beklenmeksizin kendi ürünlerini veya kendi algoritmasını kullananları öne çıkarması baştan yasaklanmış olacaktı. AI Act ise fiyata ve tüketici davranışına etki eden bu sistemi yüksek riskli veya özel şeffaflık kurallarına tabi sayarak insan gözetimi şartı koşacak, sistem piyasaya sürülmeden önce pazar manipülasyonu risklerine karşı test edilmesini ve kayıt tutulmasını zorunlu kılarak *"makine kendi kendine yaptı, haberimiz yoktu"* savunmasını baştan çökertecekti.

Kurgusal Vaka 2: Akıllı Ekosistem ve Algoritma Tabanlı Görünmezlik

Akıllı telefon pazarının %70'ine hâkim olan, kendi uygulama mağazası ve ödeme sistemine sahip Mega-X şirketi, mağazasına yapay zekâ tabanlı kişiselleştirilmiş keşif algoritması entegre eder. Şirket, sistemin kullanıcı harcama alışkanlıklarına göre en uygun uygulamaları ana ekrana taşıdığını iddia etmektedir. Ancak arka planda dönüşüm oranlarını (satın almaları) maksimize etmek üzere kurgulanan derin öğrenme modeli, insan müdahalesi olmaksızın zamanla şunu keşfeder: Mega-X'in kendi ödeme sistemini kullanan uygulamalarda işlemler tek tıkla tamamlandığı için satış başarısı yüksektir; rakip FinTech girişimi olan Yeni-Ödeme sistemini kullanan uygulamalarda ise kullanıcılar kart bilgisi girmek zorunda kaldığı için sepeti terk etme oranı daha fazladır. Algoritma, sırf dönüşüm oranı düşük diye rakip ödeme sistemini entegre eden tüm uygulamaları mağazanın görünmez alt sıralarına iterken, kendi ödeme sistemini kullananları ana sayfada öne çıkarmaktadır.

Klasik mevzuat ile bu vakaya müdahale edilirken şu engellerle karşılaşılmaktadır:

a. Kendini kayırma ihlalinin tespiti için teşebbüsün rakibi dışlama kastı aranır. Mega-X, *"Kastımız yok, algoritma tamamen tüketici deneyimini ve verimliliği artırmak üzere objektif çalışıyor"* savunması yapacaktır. İdarenin, somut tüketici faydası ile ekosistem tekelini koruma etkisi arasındaki çizgiyi çizmesi ve bunu teknik olarak ispatlaması neredeyse imkansızdır.

b. İdare hukukunda idari işlemlerin belirli ve öngörülebilir olması esastır. Rekabet Kurumu ihlal bulsa dahi yaptırımın ne olacağı meçhuldür. Şirkete *"Algoritmanı daha adil yap"* demek soyut idari işlem olup iptal davasına konu olur; *"Kodun parametresini şu şekilde değiştir"* demek ise idarenin özel şirketin yazılım mimarisine doğrudan müdahale ederek şirketin yerine geçip kod yazması anlamına gelir. Mevcut hukuk düzeninde idarenin algoritmaya yönelik eski hale getirme önlemini nasıl uygulayacağı tanımlanmamıştır.

c. Algoritmalar statik değildir. Bugün incelenen bir makine öğrenmesi modeli, yarın yeni veri setiyle tamamen farklı ağırlıklandırmalar yapabilir. Dolayısıyla ex-post denetim bu sürekli evrilen yapı karşısında işlevsiz kalmaktadır.

AI Act bu noktada idareye şeffaflık ve açıklanabilirlik talep etme hakkı tanıyarak veri setlerinin, parametrelerin ve log kayıtlarının dökümünü zorunlu kılmakta ve bilgi asimetrisini kırmaktadır. Ancak AI Act temelde ürün güvenliği ve temel haklar mevzuatı olduğundan, ticari olarak FinTech rakibinin algoritmik olarak batırılması doğrudan doğruya onun koruma radarına girmemektedir; bu da sistemik rekabetçi sorunların çözümü için AI Act'in de tek başına yetersiz olduğunu kanıtlamaktadır.

VI. TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN UYGULANABİLİRLİK VE MEVZUAT ÖNERİLERİ

Uluslarüstü mevzuat birikimi iç hukukumuzda doğrudan geçerli olmasa da Brüksel Etkisi ve pazar gerçekleri doğrultusunda Türkiye'nin önünde duran yasal şablonu ve yol haritasını net olarak çizmektedir. Dijital regülasyon krizini çözmek adına Türk hukuku bakımından üç temel boyutta reform gerçekleştirilmelidir.

1. Rekabet Kurulunun Yetki Alanının Dönüşümü

Mevcut durumda 4054 sayılı Kanun çerçevesinde ihlal gerçekleştikten sonra yaptırım uygulayan ve bu kapsamda ekonomik polis gibi çalışan Rekabet Kurumu'nun yetki tanımı nitelik değiştirmelidir. Kurum, tıpkı bankacılıkta BDDK'nın veya enerjide EPDK'nın haiz olduğu yetkilere benzer şekilde, kural koyucu ve sürekli denetim icra eden ex-ante regülatör rolüne bürünmelidir. Yapılması gereken kanun değişiklikleriyle Rekabet Kurumu'na, belirli ölçekteki dijital platformları Türkiye pazarı için önemli pazar gücüne sahip teşebbüs (geçit bekçisi) ilan etme yetkisi tanınmalıdır. Böylece Kurum, bu platformların ihlalli faaliyetlerini beklemeden, sistem tasarımlarına peşinen müdahale edebilecektir. Kurumun mevcut birleşme/devralma kontrolü (Madde 7) veya muafiyet (Madde 5 ve 8) gibi ex-ante araçları, otonom algoritmaların anlık manipülasyonlarını denetlemek için yetersizdir; asimetrik ve sürekli öncül denetim altyapısı kurulmalıdır.

Nitekim bu gereklilik sadece teorik bir iddia değil, idarenin de gündemindedir. Rekabet Kurumu tarafından, 14.03.2026 tarihinde yapılan resmi duyuru ile "Dijital Çağda Rekabet Politikaları Çalışması" başlatılmıştır. Bu adım, klasik rekabet hukuku araçlarının dijital pazarların hızı karşısında tıkandığının bizzat regülatör

tarafından resmi olarak kabulü ve ilanıdır. Kurum bu çalışmayla, ağ etkileri ve veri sahipliği kaynaklı tekelci yapıları engellemek için ex-ante modellere geçilmesinin, statik kurallar yerine sürekli izleme, esnek uyarlama ve geri bildirim içeren dinamik denetim mekanizmalarının benimsenmesinin şart olduğunu teyit etmiştir.

2. Bütüncül Mevzuat Reformu ve Kodifikasyon

Türkiye'nin bu alandaki parçalı mevzuat yaklaşımından vazgeçmesi gerekmektedir. 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da yapılan güncellemelerle büyük platformlara reklam bütçesi sınırları ve kendi markalarını satma yasağı gibi ex-ante kurallar getirilerek önemli bir ilk adım atılmışsa da bu düzenleme sadece e-ticaret alanı ile sınırlıdır; arama motorlarını, sosyal medyayı veya uygulama mağazalarını kapsamamaktadır. Bize sektörel yamalar değil, arama motorlarından finansal ekosistemlere kadar uzanan yatay dijital pazarlar ve algoritma regülasyonu gerekmektedir.

Ayrıca 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu, GDPR'ın eski versiyonunu esas aldığından, algoritmik sistemlerin temelini oluşturan otomatik karar alma süreçlerine, profillemeye karşı kişiyi koruyan mekanizmalar ve açık rıza standartları yönünden modernize edilmelidir. En önemlisi de Rekabet Kurumu pazar gücüne, 6698 sayılı Kanun veriye bakarken, algoritmanın kendisini ve ürün güvenliğini denetleyecek müstakil Yapar Zekâ Kanunu ihdas edilerek yüksek riskli yapay zekâ standartları yasal güvenceye kavuşturulmalıdır.

3. Normative İdari ve Hukuki İnovasyon Önerileri

Kurgunun normatif çözüm boyutunu taçlandırmak adına şu üç hukuki mekanizmanın mevzuata kazandırılması önerilmektedir:

a. Algoritmik İspat Yükünün Tersine Çevrilmesi

Dijital geçit bekçilerinin algoritmik faaliyetlerinde rakibi dışlayıcı veya pazar yapısını bozucu somut sonuç gözlemlendiğinde, hukukta ihlal karinesi doğmalıdır. Algoritmanın objektif, adil ve rekabete uygun olduğunu ispatlama yükü kamu otoritesinden alınarak, o algoritmayı kodlayan ve elinde tutan teknoloji devine yüklenmelidir.

b. API Düzeyinde Dinamik Denetim (Regülasyon Arayüzleri):

Şirketlerden yılda bir kez yazılı savunma talep etmek yerine, idari otoritelerin platform algoritmalarının girdi ve çıktı verilerini gerçek zamanlı olarak anlık izleyebileceği read-only (sadece okunabilir) API erişim yetkisi yasal olarak

tanımlanmalıdır. İdare, trafik ışıklarını denetler gibi pazarın algoritmik veri akışını dijital denetim altyapısıyla takip edebilmelidir.

c. Sürekli Algoritmik Etki Değerlendirmesi

Çevre hukukundaki ÇED raporlarına benzer şekilde, belirli kullanıcı eşiğini aşan kritik algoritmalar piyasaya sürülmeden veya köklü güncelleme almadan önce idareye rekabetçi ve toplumsal etki değerlendirmesi raporu sunmakla yükümlü kılınmalıdır. Bu rapor, yazılımın alt pazarlardaki rakipleri nasıl etkileyeceğine dair ex-ante risk analizi barındırmalıdır.

d. İdari Teşkilatlanma ve Kurumsal Yetki Çatışmalarının Çözümü

Mevzuat eksikliğinin ötesinde idare hukukunu bekleyen diğer problem yetki kargaşasıdır. Pazardaki bir yapay zekâ algoritması eş zamanlı olarak rekabeti bozabilmekte, kişisel verileri ihlal edebilmekte ve tüketiciyi yanıltabilmektedir. Konuyla ilgili farklı kurumların birbirinden kopuk kararlar alarak hukuki belirliliği zedelemesini engellemek için, Birleşik Krallık'taki DRCF (Digital Regulation Cooperation Forum) modeline benzer şekilde, Rekabet Kurumu, Kişisel Verileri Koruma Kurumu ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu temsilcilerinden oluşan ortak Dijital Regülasyon Koordinasyon Kurulu kurulması idari teşkilat yönünden zorunluluktur.

VII. OLASI ELEŞTİRİLERE KARŞI SAVUNMA STRATEJİLERİ

Bu çalışma kapsamında sunulan ex-ante ve proaktif model önerilerine karşı yöneltilmesi muhtemel dört temel eleştiriye karşı bazı savunma stratejileri geliştirilmiştir:

a. *Eleştiri:* Algoritmalara piyasaya çıkmadan önce sürekli denetim ve risk testleri dayatmak, şirketlerin elini kolunu bağlayarak yerli girişimlerin inovasyon kapasitesini boğmaz mı? Silikon Vadisi regülasyonsuz bir serbestlik ortamında büyümedi mi? *Savunma:* Burada asimetrik regülasyon modeli esastır; getirilen ex-ante yükümlülükler her KOBİ veya yeni kurulan girişimci için değil, pazarın altyapısını kapatmış olan geçit bekçisi konumundaki teknoloji devleri için geçerlidir. Asıl inovasyonu boğan şey regülasyon değil, geçit bekçilerinin rakiplerini algoritmik olarak görünmez kılan tekelci yapılarıdır. Ex-ante kurallar sahayı temizleyerek yeni yerli oyuncuların pazara girebilmesini sağlamayı amaçlar.

b. *Eleştiri:* Devletin algoritmaları denetlemek için kodları açmasını istemesi ticari sırların ve mülkiyet hakkının ihlali değil midir? Ayrıca

algoritmaların tam şeffaf olması, rakiplerin birbirinin hamlelerini görerek daha kolay kartelleşmesine yol açmaz mı? *Savunma:* Şeffaflıktan kasıt kaynak kodunun kamuya açılması değildir. Aranan kriter açıklanabilir yapay zekâ standartları uyarınca sistemin girdi ve çıktı mantığının, optimizasyon parametrelerinin hesap verebilir olmasıdır. Nasıl ki finans sektöründe bankaların kredi risk modelleri ticari sır bahanesiyle BDDK veya Merkez Bankası denetiminden kaçırılamıyorsa, milyonlarca tüketiciyi ve pazarı yönlendiren yüksek riskli algoritmalar da idari denetimden gizlenemez.

c. *Eleştiri:* Derin öğrenme sistemleri kendi kendine öğrenmektedir. Geliştiricisinin bile öngöremediği bir şekilde algoritma rakibi dışlar veya fiyatı sabitlerse, iradesi olmayan makinenin fiilinden dolayı insanı sorumlu tutmak ceza ve idare hukukunun belirlilik ilkelerine aykırı olmaz mı? *Savunma:* Hukuki sorumluluk algoritmanın anlık olarak aldığı kararda değil, sistemin tasarım aşamasında aranmaktadır. Hukuk, şirketi makinenin kendi kendine ürettiği sonuçtan ziyade; o algoritmayı yeterli stres testlerine ve risk analizlerine tabi tutmadan, gerekli insan gözetimi emniyet mekanizmalarını kurmadan kontrolsüzce piyasaya saldığı için sorumlu tutmaktadır. Bu durum idare hukukundaki klasik organizasyon kusuru ve tehlike sorumluluğu ilkeleriyle tam bir uyum içerisindedir.

d. *Eleştiri:* Teorik çerçeve tutarlı görünse de pratik düzlemde Rekabet Kurumu veya Kişisel Verileri Koruma Kurumu, sunucuları ve mühendislik merkezleri Kaliforniya'da olan, saniyede milyarlarca veri işleyen küresel devlerin algoritmalarını hangi teknik kapasiteyle denetleyebilecektir? *Savunma:* Hukuken, söz konusu algoritmik ihlalin sonuçları Türkiye pazarında doğuyorsa, etki teorisi uyarınca ulusal idari otoritelerin yargı ve denetim yetkisi tartışmasızdır. Teknik kapasite sorununun çözümü ise RegTech (Regülasyon Teknolojileri) kavramında yatmaktadır. İdare, teknoloji devlerini kâğıt üzerindeki usullerle veya salt hukukçularla denetleyemez. Otoritelerin kendi yapay zekâ ağlarını kurarak, denetlenen şirketlerin API sistemlerine entegre olması ve tabiri caizse makineyi makineye denetletmesi küresel düzeyde yeni nesil idari denetimin temel vizyonunu oluşturmaktadır.

Sonuç

Yapay zekâ ve otonom algoritmaların iktisadi hayata egemen olduğu yeni dünya düzeninde, klasik hukuki araçların ve ex-post denetim mekanizmalarının

yetersizliği ortadadır. Ekonomik kamu düzeninin korunması, devletin dijital pazarlara yaklaşımında proaktif, esnek ve ex-ante bir regülasyon modelini benimsemesini; idari otoritelerin teknik kapasitelerini veri bilimi düzeyine çıkarmasını gerektirmektedir. Rekabet Kurumu'nun 14.03.2026 tarihli hamlesi de bu dönüşümün kaçınılmaz bir yasal gerçeklik olduğunu teyit etmektedir. Türkiye, parçalı mevzuat yapısını bir kenara bırakarak, uluslarüstü gelişmelerle uyumlu, yapay zekânın kara kutu niteliğini aşabilecek, açıklanabilirlik ve organizasyon kusuru temelli müstakil bir dijital pazar ve algoritma mevzuatını hayata geçirmek zorundadır.

Kaynakça

Abalı, H. G. "Avrupa Birliği Yapay Zekâ Politikaları." *Sosyal, Beşerî ve İdari Bilimler Alanında Uluslararası Araştırmalar XV* içinde, 205–249. İstanbul: Eğitim Yayınevi, 2022.

Bozdoğanoğlu, B., İ. Haspolat ve A. Yücel. "Kamu İdarelerinde Yapay Zekâ Kullanımının Ülke Uygulamaları ve Temel Kamusal İlkeler Çerçevesinde Değerlendirilmesi." *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 26, sy. 1 (2024): 1–32.

Gezici, H. S. "Kamu Yönetiminde Yapay Zekâ: Avrupa Birliği." *Uluslararası Akademik Birikim Dergisi* 6, sy. 2 (2023): 111–128.

Günaydın, Onur. "Finansal Teknolojiler (Fintech) ve Hukuki Regülasyon: Bankacılıkta Yapay Zekâ Uygulamalarının Hukuki Boyutu." *Örnek Olaylarla Vaka Analizleri-II* içinde, editör Ali Özcan, 311–324. Ankara: Artikel Akademi, 2025.

Kurdoğlu, Berkay ve Çağlar Deniz Ata. "Veri Ekonomisi ve Rekabet Hukuku." *Bilişim Hukuku Dergisi* 3, sy. 2 (2021): 266–337.

OECD. *Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age*. 2017. https://www.oecd.org/competition/algorithms-collusion-competition-policy-in-the-digital-age.htm (erişim 18.06.2026).

Öztürk, H. "Finans Piyasalarda Yatırımların Değerlendirilmesinde Fintech ve Yapay Zekâ Uygulamaları: Türkiye Örneği." Yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi, 2024.

Şeker, A., B. Diri ve H. H. Balık. "Derin Öğrenme Yöntemleri ve Uygulamaları Hakkında Bir İnceleme." *Gazi Mühendislik Bilimleri Dergisi* 3, sy. 3 (2017): 47–64.

Varnalı, Tayfun. “Küresel Yapay Zekâ Ekosistemi: Patentler, Yatırımlar ve Teknolojik Rekabet.” *Paradigma: İktisadi ve İdari Araştırmalar Dergisi* 14, sy. 1 (2025): 45–68.

Yıldız, Ender. *Rekabet Politikası Çerçevesinde Gizli Algoritmik Anlaşmalar, Makine Öğrenme ve Yapay Zekâ*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi no. 180. Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2020.

Yılmaz, İ., C. Sözer ve E. Elver. “Yapay Zeka ile İlgili Güncel Düzenlemeler: Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri’nde Alınan Aksiyonlar Işığında Bir Değerlendirme.” *Adalet Dergisi*, sy. 66 (2021): 445–469.

Caydırıcılık mı, Ekonomik Birimin Devamlılığı mı? Rekabet İdari Para Cezalarında Ödeme Gücü Kriterinin Karşılaştırmalı Analizi

Mustafa Okan YAĞCI

Dr. Öğr. Üyesi, Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı, mustafa.yagci@balikesir.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5859-3775

Öz

Rekabet hukukunda uygulanan yüksek tutarlı idari para cezaları, bozulan piyasa düzenini yeniden tesis etmek, hukuka aykırı eylemi sona erdirmek ve olası ihlalleri caydırmak amacıyla tasarlanmış güçlü yaptırımlardır. Ne var ki, bu idari para cezalarının teşebbüsün ödeme gücünü aşacak düzeylere ulaşması, yaptırımın düzenleyici karakterini aşarak fiilen tasfiye edici bir neticeye dönüşmesine, daha açık bir anlatımla teşebbüsün yeniden yapılandırma yollarına başvurmasına veya iflas etmesine yol açabilir. Bu noktada ortaya çıkan temel çatışma, caydırıcılık ile işletmenin ekonomik devamlılığı arasındaki gerilimdir. Serbest piyasada rekabeti korumak amacıyla başvurulan yaptırımın, rekabet etmeye devam edeceği varsayılan teşebbüsü/ekonomik birimi piyasa dışına itmesi, iktisadi refah bakımından paradoksal bir sonuç doğurabilmektedir. Bu durum kanun koyucuları caydırıcılık ile ekonomik birimin devamlılığı politikaları arasında bir tercihte bulunmaya itmektedir. Amerikan rekabet hukuku açısından bu konu incelendiğinde, açık kartel ihlallerinin halihazırda ceza hukuku kapsamında ele alındığı, Amerikan Federal Ceza Takdir Kılavuzu ("FCTK" - United States Sentencing Commission Guidelines Manual 2025) ve Adalet Bakanlığı (Department of Justice) uygulamalarında diğer yaptırımlar bakımından ödeme güçlüğü kavramının teşebbüsün faaliyetine devam edebilmesi ve mağdur zararlarının tazmin kapasitesiyle bağlantılı olarak açıklandığı ve fakat bu durumun yaygın bir indirim mekanizması olarak değil ağır ispat koşullarına bağlı istisnai bir araç olduğu anlaşılmaktadır (FCTK § 8C3.3). Avrupa Birliği rekabet hukukunda ciro temelli idari para cezalarında caydırıcılık unsuru ön planda tutulmaktadır. Her ne kadar 1/2003 sayılı Tüzüğün 23(2)(a) Maddesi Uyarınca Uygulanan Para Cezalarının Belirlenme Yöntemine İlişkin Kılavuz'un (Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003 - (2006/C 210/02)) 35 inci paragrafında ödeme gücü esasına yer verilse de bu imkanın son derece dar biçimde uygulandığı görülmektedir. Şöyle ki, Avrupa

Birliği Adalet Divanı kararlarında sırf iflas riski yaptırımın orantısız nitelendirilmesi için yeterli görülmemekte; şirket varlıklarının tüm değerini kaybetmesi ve/veya ciddi sosyal-ekonomik sorunların gündeme gelmesi gibi istisnai hallerde sınırlı bir indirimin gündeme gelebileceği ifade edilmektedir. Türk rekabet hukukunda ise 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5236 sayılı Kabahatler Kanunu'na yaptığı atıf nedeniyle "failin ekonomik durumu (m. 17/2)" cezanın bireyselleştirilmesinde gözetilmesi gereken bir unsur olarak yer almaktadır. Bununla birlikte, Avrupa Birliği'ndeki gibi açık ve sistematik bir ödeme gücü müessesesi rekabet mevzuatında mevcut değildir. Yürürlüğe girmeyen Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Kararları ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek İdari Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik Taslağı'nda bu yönde bir düzenlemeye yer verilmiş olsa da söz konusu kriter daha sonra mevzuatta yer bulmamıştır. Bu çalışma, rekabet idari para cezalarında ödeme gücü kriterinin, hukuk düzenlerinde kurumsallaşmış bir yapı mı, dar bir istisnai imkan mı yoksa bilinçli olarak geri planda tutulan bir unsur mu olması gerektiğinin tartışılmasını önermekte; caydırıcılık ile ekonomik sürdürülebilirlik arasındaki dengenin sınırlarını karşılaştırmalı bir perspektiften irdelemeyi amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: rekabet hukuku, idari para cezaları, ödeme gücü, işletmenin devamlılığı, faal işletme, caydırıcılık.

Deterrence or the Economic Continuity of the Undertaking? A Comparative Analysis of the Ability-To-Pay Criterion in Competition Law Administrative Fines

Abstract

Administrative fines of high monetary value imposed in competition law are powerful sanctions designed to restore the disturbed market order, to bring the unlawful conduct to an end, and to deter potential infringements. However, where such administrative fines exceed the undertaking's ability to pay, the sanction may transcend its regulatory character and in practice turn into a de facto liquidation measure, in other words forcing the undertaking to resort to restructuring mechanisms or to enter into insolvency/bankruptcy proceedings. The core conflict that arises at this point is the tension between deterrence and the economic continuity of the undertaking. The fact that a sanction employed with the aim of protecting competition in a free market pushes the undertaking/economic unit, which is assumed to continue competing, out of the market may lead to a paradoxical outcome in terms of economic welfare. This situation compels

legislatures to choose between policies favoring deterrence and those safeguarding the continuity of the economic unit. When this issue is examined from the perspective of U.S. antitrust law, it is seen that hardcore cartel infringements are already treated as criminal offences, and that, in the United States Sentencing Commission Guidelines Manual 2025 and in the Department of Justice practice, the concept of inability to pay in respect of other sanctions is explained by reference to the undertaking's capacity to continue its business operations and to compensate the harm suffered by victims. However, it also appears that this does not function as a commonly available fine reduction mechanism, but rather as an exceptional tool subject to stringent evidentiary requirements (Guidelines § 8C3.3). In European Union competition law, deterrence is accorded primacy in the context of turnover-based administrative fines. Although paragraph 35 of the Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003 refers to the criterion of ability to pay, it is apparent that this possibility is applied in an extremely restrictive manner. The case law of the Court of Justice of the European Union makes it clear that the mere risk of insolvency is not in itself sufficient to characterize a sanction as disproportionate; rather, only in exceptional circumstances, such as where the value of all of the company's assets would be entirely lost and/or where serious socio-economic difficulties would arise, may a limited reduction of the fine be contemplated. In Turkish competition law, by virtue of the reference made in the Law on the Protection of Competition No. 4054 to the Misdemeanors Act No. 5236, the "economic situation of the offender" (Article 17/2) is recognized as a factor to be taken into account in the individualization of the fine. However, unlike in the European Union, there is no explicit and systematic ability-to-pay mechanism in the competition law framework. Although the Draft Regulation on Fines to be Imposed in Cases of Agreements, Concerted Practices and Decisions of Associations of Undertakings Restricting Competition and Abuse of Dominant Position contained a provision to this effect, this criterion was ultimately not incorporated into the applicable legislation. This study proposes a debate on whether the ability-to-pay criterion in the context of competition law fines ought to take the form of an institutionalized mechanism within legal systems, a narrowly framed exceptional remedy, or a factor that is deliberately kept in the background. It aims to examine, from a comparative perspective, the boundaries of the balance to be struck between deterrence and economic sustainability.

Keywords: competition law, administrative fines, ability to pay, business continuity, going-concern status, deterrence.

Giriş

Rekabet hukukunda uygulanan idari para cezaları, ekonomik kamu düzeninin korunmasına hizmet eden[1] başlıca yaptırım araçlarından biri olup, bu yaptırımların temel işlevi, rekabeti bozan davranışları sona erdirmek, ihlalin tekrarını önlemek ve piyasadaki aktörler bakımından caydırıcı bir etki yaratmaktır.[2] Bu sebeple rekabet para cezaları, yalnızca geçmişte gerçekleşmiş bir ihlale tepki niteliği taşıyan klasik bir yaptırım olarak değil, aynı zamanda geleceğe dönük düzenleyici bir araç olarak da değerlendirilir. Bununla birlikte, özellikle yüksek tutarlı para cezalarının uygulandığı hallerde, yaptırımın teşebbüsün mali yapısı üzerindeki etkisi sadece caydırıcılıkla sınırlı kalmamakta; kimi durumlarda ekonomik birimin faaliyetini sürdürememesi, yeniden yapılandırma süreçlerine yönelmesi yahut tasfiye edilerek[3] pazar dışına çıkması gibi sonuçlar da doğurabilmektedir.

Bu durum, rekabet para cezalarının işlevine ilişkin temel bir tartışmayı gündeme getirmektedir. Bir yandan rekabet hukukunun etkili biçimde uygulanabilmesi için para cezalarının yeterince ağır ve caydırıcı olması gerektiği kabul edilmekte; diğer yandan ise yaptırımın teşebbüsün ödeme gücünü aşarak onu fiilen ekonomik çöküşe sürüklemesinin, rekabet hukukunun korumayı amaçladığı pazar yapısı bakımından her zaman arzu edilen bir sonuç olmadığı ileri sürülmektedir. Çünkü, rekabetin korunması amacıyla başvurulan bir yaptırımın, ekonomik birimi ağır bir mali krize sürüklemesi; istihdam, tedarik zinciri, alacaklıların korunması ve genel ekonomik istikrar bakımından da önemli sonuçlar doğurabilir. Bu yönüyle mesele, yalnızca para cezası miktarının belirlenmesine ilişkin teknik bir sorun değil; caydırıcılık ile ekonomik varlığın devamı arasında nasıl bir denge kurulacağına ilişkin bir hukuk politikası tercihi olarak değerlendirilmelidir.

Rekabet para cezalarına ilişkin ödeme gücü kriteri de tam bu noktada önem kazanmaktadır. Hukuk sistemleri içinde yeknesak bir görünüm taşımayan bu

[1] Rekabet hukukunun temel amaçlarından birinin ekonomik kamu düzeninin korunması olduğu konusunda bkz. Müslüm Akıncı, "Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu," *Rekabet Dergisi*, sy. 5 (Ocak-Şubat-Mart 2001): 5; Gönenç Gürkaynak, *Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin Hukuk ve İktisat Perspektifinden Amaç Tartışması* (Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2003), 5–6.

[2] Kerem Cem Sanlı, *Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği* (Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2000), 385; Kemal Erol, "Avrupa Birliği Dışındaki Ülkelerde Rekabet Uygulamaları Oturumu," *Türkiye Birinci Uluslararası Rekabet Sempozyumu* içinde (İstanbul, 5–6 Ekim 1998), 154–155.

[3] Bu konular hakkında ayrıca bkz. Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı* (Ankara: Adalet, 2013), 1081 vd.; Hakan Pekcanıtez vd., *İcra ve İflas Hukuku* (İstanbul: On İki Levha, 2025), 393 vd.; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *İcra ve İflas Hukuku* (Ankara: Yetkin, 2024), 531 vd.; İbrahim Aşık vd., *İcra ve İflas Hukuku* (Ankara: Seçkin, 2023), 503 vd.

kriter, bazı sistemlerde para cezasının belirlenmesinde açıkça dikkate alınan bir unsur, bazı sistemlerde ise son derece dar ve istisnai koşullara bağlı bir düzeltme aracı olarak kabul edilmektedir. Hatta kimi düzenlemelerde ödeme gücü, bağımsız bir hukuki müessese olarak değil, cezanın ölçülülüğü veya bireyselleştirilmesi çerçevesinde dolaylı bir unsur gündeme gelmektedir.

Bu çalışma, söz konusu meseleyi karşılaştırmalı hukuk perspektifinden incelemeyi amaçlamaktadır. Bu çerçevede öncelikle rekabet para cezalarının hukuki niteliği ve işlevi üzerinde durulacak; ardından ödeme gücü kriterine yönelik farklı yaklaşımlar Amerika Birleşik Devletleri, Avrupa Birliği ve Türk hukuku bakımından değerlendirilecektir.

I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

A. Rekabet Para Cezalarının Hukuki Niteliği ve İşlevi

Rekabete ilişkin düzenlemeler vasıtasıyla, pazarın kendi işleyişine bırakılması halinde ortaya çıkabilecek hakim durumun kötüye kullanılması, rekabeti bozan güç yoğunlaşmaları ile rekabeti kısıtlayan anlaşma, uyumlu eylem ve kararların sınırlandırılması suretiyle ekonomik kamu düzeninin korunması hedeflenir. Bu nedenle rekabet hukuku, yalnızca teşebbüsler arasındaki özel menfaat çatışmalarını çözen bir alan değil; pazar yapısının sağlıklı işleyişini temin etmeye yönelmiş kamusal nitelikli bir hukuk dalıdır (1982 Anayasası[4] m. 167, RKHK[5] m. 1). Rekabet otoritelerine tanınan soruşturma açma, bilgi isteme, yerinde inceleme yapma ve yaptırım uygulama gibi yetkiler de bu işlevin uzantısıdır (RKHK m. 14-16, 40 vd.). Bu çerçevede rekabet para cezaları, rekabet düzenini ihlal eden eylemlere karşı başvurulan en etkili ve somut müdahale araçlarından birini oluşturur; bu cezalar yalnızca gerçekleşmiş ihlale tepki vermekle kalmaz, aynı zamanda pazardaki diğer aktörler üzerinde de caydırıcı bir etki yaratır.

Rekabet ihlalleri sebebiyle uygulanan para cezaları, klasik anlamda zarar giderimine yönelen özel hukuk yaptırımlarından ayrılır. Bu yaptırımlar, kamu otoritesi eliyle ihlalin sona erdirilmesi, tekrarının önlenmesi ve piyasa davranışlarının hukuka uygun bir zeminde tutulması amacına hizmet eder. Nitekim bu para cezaları, düzenleyici ve caydırıcı işlevleri itibarıyla kendine özgü bir idari

[4] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun no. 2709, kabul tarihi 18.10.1982, RG, 09.11.1982, S. 17863.
[5] Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Kanun no. 4054, kabul tarihi 07.12.1994, RG, 13.12.1994, S. 22140.

yaptırım niteliği taşımakta; bazı durumlarda ise etkileri bakımından cezai müeyyide karakterine dahi yaklaşabilmektedir.[6]

Bu bağlamda rekabet para cezalarının önleme işlevi iki boyutludur. İlk olarak para cezası, ihlalde bulunan teşebbüsün aynı veya benzer davranışı yeniden sergilemesini önlemeye yönelen özel önleme işlevi görür. İkinci olarak ise genel önleme yahut caydırıcılık işlevi söz konusudur. Rekabet hukukunun etkinliği, yalnızca tespit edilen ihlallerin yaptırıma bağlanmasına değil, potansiyel ihlal failleri bakımından da yeterince güçlü bir tehdit algısı yaratılmasına bağlıdır. Özellikle kartel oluşumu veya hakim durumun kötüye kullanılması gibi pazar yapısını ciddi biçimde etkileyen ihlaller bakımından yaptırımın düşük tutulması, rekabet hukuku ihlalini teşebbüsler açısından öngörülebilir ve katlanılabilir bir işletme maliyetine dönüştürebilir. Böyle bir durumda yaptırım, hukuka uygun davranışı teşvik eden bir araç olmaktan çıkar ve ihlalden beklenen ekonomik kazancın yanında tali bir masraf kalemi haline gelir.[7]

B. Mali Güçlük Halleri ve Ekonomik Birimin Korunması

Mali güçlük, borçlunun veya işletmenin finansal yapısında ortaya çıkan; nakit eksikliği, ödeme güçsüzlüğü, işletmenin sürekliliğini tehdit eden bozulmalar veya borca batıklık gibi farklı görünümleri kapsayan üst bir kavram olarak değerlendirilebilir.[8] Bu kapsamda bir teşebbüs, kendisinden ve/veya çevresinden kaynaklanan çeşitli faktörlerin etkisiyle kısa vadeli ödeme yükümlülüklerini zamanında yerine getirmesini güçleştiren geçici bir likidite darlığına düşebilir; mali yapısının olağan faaliyet akışı içinde kendini toparlayamayacak ölçüde

[6] Uygulanan bir yaptırımın, idari yaptırım niteliğini aşarak cezai bir karaktere yaklaşıp yaklaşmadığının değerlendirilmesinde belirleyici ölçütlerden birinin "caydırıcılık" olduğu hususunda bkz. Kai Hüschelrath ve Heike Schweitzer, ed., *Public and Private Enforcement of Competition Law in Europe: Legal and Economic Perspectives* (Berlin, Heidelberg: Springer, 2014), 56; ayrıca bkz. ve karş. Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003 (2006/C 210/02) (OJ C 210, 01/09/2006), par. 4 (*1/2003 sayılı Tüzüğün 23(2)(a) Maddesi Uyarınca Uygulanan Para Cezalarının Belirlenme Yöntemine İlişkin Kılavuz*); Joined Cases 100/80 to 103/80, *Musique Diffusion française and others v Commission* [1983] ECR 1825, par. 106; Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek İdari Para Cezalarına İlişkin Kılavuz, par. 6–7 ve 63.

[7] OECD, *Pecuniary Penalties for Competition Law Infringements in Australia* (2018), 16, 22; International Competition Network, *Series II Horizontal Restraints Module II-1: Introduction to Cartels English Transcript* (2014), 13. Mesela, AB hukukunda verilen para cezasının ihlalden elde edilen muhtemel kardan daha düşük olması caydırıcı etkiyi azaltan bir faktör olarak değerlendirilmektedir, bkz. Adnan Tokic, "Optimal Fines in EU Competition Law: An Economic Analysis," *Journal of European Competition Law & Practice* 16, sy. 3 (2025): 196, 203.

[8] Deniz Mümin Baysal, "Kurumsal Yönetim Bakımından Anonim Şirket Alacaklısının Menfaat Sahipleri İçindeki Yeri ve Korunması" (yüksek lisans tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Hukuk Bölümü, Ankara, 2023), 70, dn. 203; Filiz Yenipınar, "Yargı Kararlarıyla Borca Batıklık Kavramı," *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 6, sy. 11 (2023): 32–33.

bozulması sebebiyle borçların ödenmesini düzenli biçimde aksatabilir; malvarlığı ve gelir yaratma kapasitesi ile borçları arasındaki dengeyi önemli ölçüde yitirebilir; hatta pasifindeki borçlar, aktifindeki ekonomik değeri bulunan varlıkların muhtemel satış değerini aşabilir.

Rekabet para cezaları, özellikle yüksek tutarlara ulaştıklarında, söz konusu mali kırılganlıkların ortaya çıkmasını hızlandırabilecek, bunları ağırlaştırabilecek ve bazı hallerde bunlara doğrudan yol açabilecek etkiye sahiptir. Başka bir ifadeyle, rekabet kurallarına aykırı davranmak suretiyle gelirini artırmaya yönelen teşebbüsler hakkında uygulanan para cezaları, bazı teşebbüsler bakımından katlanılabilir bir ek maliyet niteliği taşırken, bazıları bakımından likiditeyi daraltan, borç ödeme düzenini bozan ve nihayet yeniden yapılandırma ya da iflas süreçlerini tetikleyebilen ağır bir yük haline dönüşebilir.[9]

Bu ikinci ihtimal, teşebbüsün pazardaki konumuna göre daha geniş çevreler üzerinde de olumsuz etkiler doğurabilir. Örneğin ortaya çıkan bir likidite daralması, teşebbüsün tedarikçilerine yapacağı ödemelerin gecikmesine yol açarak daha küçük ölçekli işletmeler bakımından nakit akışı krizini tetikleyebilir; mali dengesini korumaya çalışan teşebbüs personel azaltımına gidebilir; konkordato ilan edilmesi halinde devam eden sözleşmelerin ifasında güçlükler ortaya çıkabilir ve buna bağlı olarak zincirleme uyuşmazlıklar gündeme gelebilir; nihayet teşebbüsün iflası durumunda, özellikle kritik pazarlarda önemli bir aktör kaybı yaşanabilir.[10]

Bu tablo, rekabet para cezaları ile ekonomik birimin korunması arasındaki ilişkinin sanıldığından daha karmaşık olduğunu göstermektedir. Rekabet hukukunun temel amacı rekabeti bozucu davranışların bastırılması ve teşebbüslerin gelecekte benzer ihlallerde bulunmaktan caydırılmasıdır. Bu nedenle, ihlalde bulunan teşebbüsün yaptırım sonucunda mali yapısında meydana gelen bozulmaların kural olarak hukuk düzeninin doğrudan korumayı hedeflediği menfaatler arasında yer almadığı düşünülebilir. Ancak mesele yalnızca ihlalde

[9] Mesela bkz. OECD, "Fining Methodologies for Competition Law Infringements: Background Note," *Latin American and Caribbean Competition Forum* (San Pedro Sula, Honduras, 24–25 September 2019), DAF/COMP/LACF(2019)5, 6; OECD, "Criteria for Setting Fines for Competition Law Infringements: Background Note by the Secretariat," *Latin American and Caribbean Competition Forum* (Lima, Peru, 3–4 September 2013), DAF/COMP/LACF(2013)4/REV1, 6.

[10] Mesela bkz. Terry Calvani ve Torello H. Calvani, "Cartel Sanctions and Deterrence," *The Antitrust Bulletin* 56, sy. 2 (2011): 190–192; Gregory J. Werden, Scott D. Hammond ve Belinda A. Barnett, "Deterrence and Detection of Cartels: Using All the Tools and Sanctions," *The Antitrust Bulletin* 56, sy. 2 (2011): 208–212; Wouter P. J. Wils, "Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice," *World Competition* 29, sy. 2 (2006): 183–208, SSRN sürümü 11–12, 18–20, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=883102 (erişim 05.05.2026); OECD, "Criteria for Setting Fines for Competition Law Infringements," 6, dn. 12–13.

bulunan teşebbüsün bireysel konumuyla sınırlı değildir. Uygulanan para cezası, teşebbüsün likiditesini ciddi biçimde daraltarak tedarik ilişkilerini aksatıyor, çalışanlar, alacaklılar ve bağlantılı teşebbüsler üzerinde zincirleme etkiler doğuruyor, hatta ilgili pazarda arz, fiyat veya rekabetçi yapı bakımından bozucu sonuçlar meydana getiriyorsa, artık yaptırımın etkisi bireysel alanı aşmış olur. Bu durumda rekabet düzenini korumak amacıyla uygulanan yaptırımın, dolaylı biçimde yine korunmak istenen rekabetçi işleyişi zedeleme ihtimali ortaya çıkar. Dolayısıyla bu alanın, yaptırımın etkinliğini ortadan kaldırmadan fakat pazarın işleyişini de amacını aşan düzeyde tahrip etmeyecek ölçütler çerçevesinde dengelenmesi gerekir.

II. ÖDEME GÜCÜ KRİTERİNE YÖNELİK FARKLI YAKLAŞIMLAR

A. Genel Olarak

Rekabet hukukunda para cezaları bakımından ödeme gücü kriteri, farklı hukuk sistemlerinde aynı şekilde ele alınmamaktadır. Asıl tartışma, bu kriterin para cezasında bağımsız bir indirim sebebi mi, cezanın bireyselleştirilmesinde dikkate alınan unsurlardan biri mi, yoksa yalnızca çok istisnai durumlarda devreye giren sınırlı bir düzeltme aracı mı olduğu noktasında toplanmaktadır. Bu nedenle konu, önce Amerikan hukukunda ödeme gücü kriterinin dayandığı esaslar, ceza tayinindeki yeri ve üstlendiği işlev bakımından ele alınacaktır. Ardından Avrupa Birliği rekabet hukukunun meseleye yaklaşımı değerlendirilecek; son olarak, Türk rekabet hukukundaki mevcut görünüm ve bunun diğer sistemler karşısındaki konumu tartışılacaktır.

B. Amerika Birleşik Devletleri

Amerikan rekabet uygulamasında, federal düzeyde rekabet ihlallerinin soruşturulması ile uygulanması konusunda genel açıdan iki kamu otoritesi yetkilidir. Bunlar, Federal Ticaret Komisyonu (*FTC-Federal Trade Commission*) ve Adalet Bakanlığı Rekabet Dairesi'dir (*DOJ-Department of Justice Antitrust Division*).[11]

Belirtmek gerekir ki, Adalet Bakanlığı Rekabet Dairesi ile Federal Ticaret Komisyonu, rekabet ihlallerine aynı usul ve yaptırım araçları ile müdahale etmemektedir. Adalet Bakanlığı Rekabet Dairesi'nin başlıca faaliyeti, özellikle Sherman Act[12] m. 1 kapsamında değerlendirilen çıplak kartel türü ağır rekabet

[11] Douglas Broder, *U.S. Antitrust Law and Enforcement* (New York: Oxford University Press, 2010), 177.
[12] The Sherman Antitrust Act of 1890, 15 U.S.C. §§ 1–7.

ihlalleri bakımından federal mahkeme nezdinde ceza davası açmaktadır. Federal Ticaret Komisyonu ise yürüttüğü idari prosedür sonunda ihlalin sona erdirilmesi amacıyla haksız uygulamayı durdurma emri (*cease-and-desist order*) verebilmektedir. Bu emre uyulmadığı takdirde veya mevzuatta ayrıca öngörülen belirli durumlarda, federal mahkemeye başvurulması suretiyle haksız eyleme dayalı ve mutlak bir para cezasının uygulanması gündeme gelebilmektedir (ABD Federal Kanunlar Külliyatı'nın 15 inci başlığının 45 inci maddesinin (l) fıkrası - *15 U.S. Code § 45(l)*). Dolayısıyla, Amerikan hukukunda rekabet ihlallerine yönelik yaptırımlar tek tip bir usulle değil; ihlalin niteliğine ve yetkili kuruma göre değişen, idari ve yargısal yolların birlikte çalıştığı bir yapı içinde uygulanmaktadır.[13]

Bu açıklamadan anlaşılacağı üzere, Amerikan rekabet hukukunda ihlallere yönelik yaptırım kararları kural olarak mahkemeler tarafından verilmektedir. Federal Ticaret Komisyonu tarafından yürütülen ve para cezasının daha çok emre aykırılık halinde öngörülen parasal ceza üst sınırları içinde gündeme geldiği idari prosedür, inceleme konusu ile tam örtüşmemektedir. Ancak, Adalet Bakanlığı Rekabet Dairesi tarafından başlatılan ve para cezasının bireyselleştirilmiş bir hesaplama rejimi içinde belirlendiği ceza prosedürünün ayrıca ele alınması gerekir. Burada mahkeme tarafından ceza kararı verilirken, cezanın bireyselleştirilmesi amacıyla ABD Federal Kanunlar Külliyatı'nın 18 inci başlığının 3553 üncü maddesinde (*18 U.S.C. § 3553*) yer alan ölçütler dikkate alınır;[14] bunun yanında eğer bir para cezası verilecekse ilave olarak 3572 nci maddedeki (*18 U.S.C. § 3572*) değerlendirme kriterlerinin de gözetilmesi gerekir. Bu hüküm uyarınca mahkeme, özetle, para cezası verip vermeme, cezanın miktarı, ödeme zamanı ve yöntemini belirlerken, sanığın gelirini, kazanç kapasitesini ve mali kaynaklarını; para cezasının fail ve ona ekonomik olarak bağlı kişiler üzerindeki yükünü; mağdurlara verilen mali zararı; zararın eski hale getirilebilme durumunu; fiilden elde edilen haksız kazancın iadesi lüzumunu ve para cezasının maliyetinin

[13] Frank Liss ve Wilson Mudge, "Chapter 25: USA," *The International Comparative Legal Guide to: Enforcement of Competition Law 2009* içinde (London: Ashford, 2009), 168; Broder, *U.S. Antitrust Law*, 177 vd.; Herbert Hovenkamp, *Antitrust* (St. Paul: Thomson Reuters, 2011), 355 vd.; Lawrence A. Sullivan, Warren S. Grimes ve Christopher L. Sagers, *The Law of Antitrust* (St. Paul: West Academic, 2016), 766 vd.

[14] Bu ölçütlerin şu şekilde özetlenmesi mümkündür: 1. Suçun niteliği ve koşulları ile sanığın geçmişi ve özellikleri; 2. Cezanın hangi amaçlara hizmet edeceği; 3. Uygulanabilecek ceza türleri; 4. ABD Ceza Yönergeleri Komisyonu El Kitabı kapsamındaki ceza türü ve ceza aralığı; 5. Ceza Komisyonu tarafından yayımlanan ilgili politika beyanları; 6. Benzer durumda olan sanıklar arasında haksız ceza farklılıklarının önlenmesi; 7. Mağdurlara iade/tazmin sağlanması ihtiyacı.

tüketicilere veya başka kişilere yansıtılıp yansıtılamayacağını dikkate almak zorundadır.

Diğer taraftan, tavsiye niteliği taşımakla birlikte cezanın hesaplanması/belirlenmesi sürecinde mahkeme tarafından dikkate alınan Federal Ceza Yönergeleri Komisyonu El Kitabı (*United States Sentencing Commission Guidelines Manual*) da önemli bir role sahiptir. El Kitabı'nın 8C2.5 inci maddesiyle, kuruluşlar bakımından, belirlenen suçluluk puanına (*culpability score*) karşılık gelen katsayı sayesinde henüz hesaplama yapılırken para cezasında bir indirim ortaya çıkması sağlanabilmektedir. Ayrıca, El Kitabı'nın (R) bölümünde rekabet ihlallerinde ceza hesabına yönelik özel hükümler bulunmaktadır. El Kitabı'nın 2R1.1 inci maddesi, genel nitelikteki 8C2.5 inci maddesinin yanında, fiyat tespiti, pazar paylaşımı veya danışıklı hareket gibi klasik rekabet hukuku ihlalleri bakımından ceza hesabında dikkate alınacak özel unsurları ortaya koymaktadır.

Rekabet ihlallerine yönelik yaptırımların bireyselleştirilmesi ve hesaplanması konusunun ana çerçevesi bu şekilde olmakla birlikte, El Kitabı'nın 8C3.3 üncü maddesi failin ödeme gücünün bulunmaması sebebiyle para cezasında indirim yapılabileceğini düzenlemektedir. "Ödeme Gücünün Bulunmaması Nedeniyle Para Cezasında İndirim" başlığını taşıyan bu hüküm şu şekilde tercüme edilebilir:

"(a) Mahkeme, madde 8C1.1 (Para Cezasının Belirlenmesi - Suç İşleme Amacıyla Kurulan Kuruluşlar) yahut madde 8C2.7 (Kılavuz Para Cezası Aralığı - Kuruluşlar) ve madde 8C2.9'da (Haksız Kazancın İadesi) öngörülen para cezasını, bu cezanın uygulanmasının kuruluşun mağdurlara tazminat ödeme imkanını zayıflatacağı ölçüde, öngörülen miktarın altına indirir.[15]

(b) Mahkeme, kuruluşun madde 8C2.7 (Kılavuz Para Cezası Aralığı - Kuruluşlar) ve madde 8C2.9 (Haksız Kazancın İadesi) uyarınca ödemesi gereken asgari para cezasını ödeyemeyecek durumda bulunduğunu ve makul bir taksitlendirme planı uygulanması halinde dahi bunu ödeyebilecek duruma gelmesinin mümkün olmadığını tespit ederse, anılan hükümler uyarınca verilmesi gereken para cezasından daha düşük bir para cezasına hükmedebilir.

[15] Madde gerekçesinde, söz konusu düzenlemenin, ABD Federal Kanunlar Külliyatı'nın 3572 nci maddesinin (b) fıkrasında öngörülen, para cezası veya diğer parasal yaptırımın kuruluşun suçtan kaynaklanan tazmin yükümlülüğünü yerine getirme imkanını zedelemeyecek ölçüde uygulanması gerektiği yönündeki esasın bir yansıması olduğu belirtilmektedir. Ancak aynı gerekçede, bu hükmün, suç işleme amacıyla kurulmuş bir kuruluşun yalnızca tazminat ödeyebilmesi için faaliyetine devam etmesine cevaz vermediği de açıkça vurgulanmaktadır.

Şu kadar ki, bu fıkra uyarınca yapılacak indirim, kuruluşun faaliyetini sürdürme kabiliyetini ciddi ölçüde tehlikeye düşürmesini önlemek için gerekli olan ölçüyü aşamaz.[16]"

Bu açıklamalar kapsamında, Amerikan hukukunda ödeme gücü kriterinin, rekabet ihlalinde uygulanan para cezasını etkisizleştiren bir mekanizma değil, cezanın bireyselleştirilmesinin yanında uygulanacak yaptırımın ölçüyü aşan sonuçlar üretmesini önleyen bir denge aracı olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim, Adalet Bakanlığı Rekabet Dairesi tarafından başlatılan federal ceza yargılamalarında, mahkeme hükmünü kurarken bir yandan failin mali kaynaklarını, gelir ve kazanç kapasitesini, para cezasının yükünü ve bunun başkalarına yansıtılma ihtimalini dikkate almakta; diğer yandan El Kitabı'nın sistemi içerisindeki hesaplama kuralları uyarınca ödeme gücünü bir indirim aracı olarak değerlendirebilmektedir. Ancak bu sistemde ödeme gücü kriteri, cezanın caydırıcı ve bastırıcı niteliğini zayıflatan bağımsız bir unsur olarak değerlendirilmemelidir. Aksine, cezanın mağdurlara tazminat ödenmesini imkansızlaştırması veya kuruluşun asgari ceza tutarını makul bir taksitlendirme planı altında dahi ödeyemeyecek durumda bulunması halinde devreye giren istisnai bir düzeltme mekanizmasıdır. Dolayısıyla Amerikan hukukunda ödeme gücünün, rekabet ihlalini işleyen teşebbüsü korumaya yönelik asli bir amaç taşımadığı; buna karşılık cezanın, cezalandırma amacını aşarak tazmin, ödeme ve işletmenin asgari düzeyde devamı bakımından hukuk düzeniyle bağdaşmayacak ölçüde yıkıcı hale gelmesini önlemeye hizmet ettiği düşünülebilir. Bu yönüyle söz konusu kriterin, para cezasını etkisizleştiren bir istisna veya teşebbüs lehine otomatik olarak işleyen bir indirim nedeni şeklinde değerlendirilmesi isabetli değildir. Buna karşılık, kriterin cezanın etkililiği ile ölçülülüğü arasında istisnai ve kontrollü bir denge kurulmasına hizmet eden bireyselleştirici bir araç olarak anlaşılması mümkündür.

[16] Amerikan uygulamasında ödeme gücü kriterinin somut olarak dikkate alındığı çeşitli örneklere kolaylıkla rastlamak mümkündür. Bazı örneklerden bahsetmek gerekirse, Hoegh Autoliners AS olayında, şirket ile Adalet Bakanlığı Rekabet Dairesi arasında varılan anlaşmada, önerilen 21 milyon ABD doları tutarındaki para cezasının El Kitabı'nın 8C3.3(b) maddesi kapsamında uygun olduğu taraflarca birlikte kabul edilmiş; daha yüksek bir cezanın ise şirketin faaliyetini sürdürme kabiliyetini ciddi biçimde tehlikeye düşüreceği açıkça belirtilmiştir. Benzer şekilde, UCAR International olayında da 110 milyon ABD doları tutarındaki para cezasının, El Kitabı'nın 8C3.3(b) maddesi uyarınca şirketin ekonomik varlığını tehlikeye atmaksızın ödeyebileceği azami tutarı yansıttığı kabul edilmiş ve bu nedenle uygulanabilir bulunduğu ifade edilmiştir. Bkz. *United States of America v. Höegh Autoliners AS*, Plea Agreement, Criminal No. GLR-17-0505 (08.12.2017); *United States v. UCAR International Inc.*, Plea Agreement, Criminal No. 98-177 (24.04.1998).

C. Avrupa Birliği

Avrupa Birliği rekabet hukukunda, Birlik düzeyinde rekabet ihlallerinin soruşturulması ve yaptırıma bağlanmasında temel yetkili kurum Avrupa Komisyonu'dur. Komisyon, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın[17] 101 ve 102 nci maddelerinde düzenlenen rekabet kurallarını uygulama yetkisine sahiptir; bu kapsamda soruşturma yaparak, ihlalleri tespit edebilir ve para cezası uygulayabilir.

Amerikan rekabet hukukundan farklı olarak Komisyon'un bu konudaki yetkisinin idari nitelikte olduğunun belirtilmesi gerekir. Daha açık bir anlatımla, burada ABD Adalet Bakanlığı Rekabet Dairesi tarafından başlatılan ceza yargılamasında olduğu gibi ilk elden bir mahkeme tarafından ceza verilmesi söz konusu değildir; rekabet ihlaline ilişkin karar ve para cezası idari bir prosedür sonucunda tesis edilir. Bununla birlikte, Komisyon kararları Avrupa Birliği yargısının denetimine tabidir; Genel Mahkeme ve kanun yolu aşamasında Adalet Divanı, uygulanan para cezaları dahil Komisyon kararlarının hukuka uygunluğunu inceleyebilmektedir.[18]

Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 103 üncü maddesi rekabet ihlali halinde uygulanacak para cezalarına ilişkin getirilen düzenlemelerin kaynağını oluşturur. Bu kapsamda çıkarılmış olan Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma'nın 81 ve 82 nci Maddelerinde Yer Alan Rekabet Kurallarının Uygulanmasına İlişkin 16 Aralık 2002 tarihli ve 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü'nün[19] 23 üncü maddesinde rekabet ihlali halinde uygulanacak para cezaları; 24 üncü maddesinde ise süreli para cezaları düzenlenmiştir. 1/2003 sayılı Tüzük'te uygulanacak para cezasının miktarı belirlenirken ihlalin ağırlığı ve süresinin dikkate alınacağı ile para cezalarına ilişkin kararların cezai nitelikte olmadığı açıkça hükme bağlanmıştır (m. 23/3 ve 5).

Komisyon tarafından yapılan açıklamalarda, rekabet ihlallerinde verilen para cezalarının asıl amacının ihlalde bulunan teşebbüsleri yaptırıma tabi kılmak olduğu ifade edilmekle birlikte, hem ihlalde bulunan hem de diğer teşebbüsleri de

[17] Treaty on the Functioning of the European Union (OJ C 326, 26.10.2012).

[18] Ayrıntılı bilgi için bkz. Richard Whish ve David Bailey, *Competition Law* (Hampshire, New York: Oxford University Press, 2015), 260 vd., 307; Hanns Ullrich, ed., *The Evolution of European Competition Law* (Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2006), 74–77; Barry Rodger ve Angus MacCulloch, *Competition Law and Policy in the EC and UK* (Oxon, New York: Routledge-Cavendish, 2009), 62–64, 249–251; Thomas M. J. Möllers ve Andreas Heinemann, ed., *The Enforcement of Competition Law in Europe* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), 442 vd.

[19] Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty (OJ L1, 04.01.2003).

bu tür davranışlardan caydırmanın hedeflendiği açıkça belirtilmektedir.[20] Dolayısıyla, Avrupa Birliği rekabet hukukunda tatbik edilen para cezalarının esasında bastırıcı, düzenleyici ve caydırıcı bir idari yaptırım olarak kurgulandığını söylemek yanlış olmaz. Bununla birlikte, söz konusu para cezalarının bazı unsurlar dikkate alınarak bireyselleştirildiğinin de belirtilmesi gerekir.

Para cezalarının bireyselleştirilmesi rejiminin ana çerçevesi 1/2003 sayılı Tüzüğün 23(2)(a) Maddesi Uyarınca Uygulanan Para Cezalarının Belirlenme Yöntemine İlişkin Kılavuz[21] ile çizilmiştir. ABD Ceza Yönergeleri Komisyonu El Kitabı ile benzer biçimde önceden ilan edilmiş ve öngörülebilir bir hesaplama metodu sunan bu Kılavuz'da, Komisyon'un uygulayacağı idari para cezasının bireyselleştirilmesi bağlamında, tekerrür, rekabet ihlalinde öncü olma ya da sınırlı rol oynama, ihlal süresi, ihlalden etkilenen mal ya da hizmet satış değerleri gibi hesaplama değişkenleri, ağırlaştırıcı ya da hafifletici nedenler öngörülmüş; başka bir anlatımla, idari kararın oluşturulmasında dikkate alınması gereken prosedür ve unsurların kapsamı belirlenmiştir (paragraf 9 vd.).

Aynı Kılavuz'un "Ödeme Gücü" başlığını taşıyan 35 inci paragrafında ise aşağıdaki hüküm yer almaktadır:

"İstisnai hallede Komisyon, talep üzerine, ilgili teşebbüsün belirli bir sosyal ve ekonomik bağlam içindeki ödeme güçsüzlüğünü dikkate alabilir. Bu nedenle [Komisyon] yapılacak bir indirimi, teşebbüsün yalnızca olumsuz bir mali durumda bulunmasına veya zarar ediyor olmasına dayandıramaz. Böyle bir indirim, ancak, bu Kılavuz'da öngörüldüğü şekilde para cezası uygulanmasının ilgili teşebbüsün ekonomik varlığını geri dönülmez biçimde tehlikeye düşüreceğini ve malvarlığının tüm değerini yitirmesine yol açacağını gösteren nesnel deliller temelinde yapılabilir."

Hükümden de anlaşılacağı üzere, Komisyon istisnai hallerde ödeme gücünü dikkate alarak uygulayacağı para cezasında bir indirime gidebilmektedir. Komisyon'un açıklamaları uyarınca çok sıkı şartlara bağlı olan bu imkanın sağlanması için teşebbüs, para cezasının ekonomik varlığını geri döndürülemez biçimde tehlikeye düşüreceğini, varlıklarının değerinde çok ciddi bir kayba yol

[20] Mesela bkz. European Commission, *Fines for breaking EU Competition Law*, https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/85df68c6-a8db-4662-b988-08e3287a1936_en (erişim 10.05.2026); European Commission, *Competition: Commission revises Guidelines for setting fines in antitrust cases*, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_06_857 (erişim 10.05.2026); European Commission, "Fines – Overview," https://competition-policy.ec.europa.eu/index/fines_en (erişim 10.05.2026).

[21] Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003 (2006/C 210/02) (OJ C 210, 01/09/2006).

açacağını ve bunun belirli bir sosyal ve ekonomik bağlam içinde değerlendirildiğini açık ve nesnel delillerle ortaya koymalıdır.[22] Bu analizin mümkün olduğunca nesnel ve ölçülebilir tutulmasının, hem eşit muameleyi sağlamak hem de caydırıcılığı korumak amacıyla tercih edildiği de vurgulanmalıdır. Başka bir ifadeyle, Avrupa Birliği hukukunda ödeme gücü kriteri para cezasını etkisizleştiren genel bir savunma olarak değil, Komisyon'un kendi para cezası politikası içinde tanınmış, son derece dar ve istisnai bir düzeltme aracı olarak kabul edildiği değerlendirilmelidir. Bu nedenle kriterin asıl işlevinin, ihlalde bulunan teşebbüsü korumak değil; cezanın, oldukça sınırlı bazı durumlarda, yaptırımın meşru amaçlarını aşarak teşebbüsün ekonomik varlığını geri döndürülemez biçimde tehlikeye düşürmesini önlemek olduğu ifade edilebilir.

Birlik yargısının yaklaşımı da bu dar yorumu teyit etmektedir. Verilen kararlarda, ödeme gücü kapsamında indirim yapılabilmesi için para cezasının teşebbüsün ekonomik yaşama kabiliyetini ciddi biçimde tehlikeye sokması ve varlıklarının değerinin fiilen yok olmasına yol açması gerektiği belirtilmekle birlikte, bu mekanizmanın otomatik şekilde veya sırf ödeme güçlüğü ileri sürülmüş olmasından dolayı uygulanamayacağı; somut ve objektif veriyle desteklenen istisnai durumların varlığının aranacağı ifade edilmektedir.[23] Komisyon'un geçmiş uygulamasına ilişkin resmi değerlendirmelerinde de, ödeme gücü iddiasının sınırlı şekilde kabul edildiği anlaşılmaktadır. Örneğin, bazı kartel dosyalarında çok sayıda teşebbüs tarafından ödeme gücü istisnasına dayanılmasına rağmen bunların üçte birine indirim yapıldığı belirtilmiştir.[24] Bu da ödeme gücü kriterinin Avrupa Birliği hukukunda olağan bir indirim sebebi değil, sıkı denetimden geçen, caydırıcılık ilkesini zedelemeyecek biçimde uygulanan ve sistemin esaslı unsurları ile çelişmeyen dar bir istisna olduğunu göstermektedir.

---

[22] Mesela bkz. European Commission, "Inability to Pay," https://competition-policy.ec.europa.eu/index/fines/inability-pay_en (erişim 10.05.2026).

[23] Mesela bkz. Joined Cases T-204/08 and T-212/08, *Team Relocations NV and Others v Commission*, EU:T:2011:286, par. 171, 176; C-101/15 P, *Pilkington Group and Others v Commission*, ECLI:EU:C:2016:631, par. 35; Case T-199/08, *Ziegler SA v European Commission*, ECLI:EU:T:2011:285, par. 165, 167.

[24] European Commission, Commission Staff Working Paper Accompanying the Report from the Commission on Competition Policy 2010, SEC(2011) 690 final, Part I, Brussels, 10 June 2011, par. 54. Başka bir örnek için bkz. European Commission, Commission Decision of 30 June 2010 (as amended by Commission Decision of 30 September 2010 notified under document number C(2010) 6676 (final) and Commission Decision of 4 April 2011 notified under document number C(2011) 2269 (final)) relating to a proceeding under Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 53 of the EEA Agreement (COMP/38.344 – Prestressing Steel), 284 vd., par. 1133, 1140, 1189.

D. Türkiye

Türk rekabet hukukunda, Amerika ve Avrupa Birliği sistemlerinde olduğu şekilde ödeme gücü kriteri esas alınarak para cezasında indirime gidilmesi şeklinde doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, ödeme gücü esası belirli şartlar dikkate alınarak verilen para cezasında indirim yapılmasını sağlayan bir araç olarak görülmemiş, para cezasının bireyselleştirilmesinde dikkate alınan genel bir unsur olarak düzenlenmiştir. Şöyle ki, RKHK m. 16, rekabete aykırı davranışlarda bulunan teşebbüs ve teşebbüs birliklerine idari para cezası verme yetkisini tanımlamakla birlikte, aynı maddenin 5 inci fıkrasında Kurul'un para cezasını tayin ederken KK[25] m. 17/2 bağlamında ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüsün piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması ve gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alacağı belirtilmektedir. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek İdari Para Cezalarına İlişkin Kılavuz[26] (Ceza Kılavuzu), RKHK'nın yaptığı bu atfı açıklarken KK m. 17/2 hükmünde idari para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumunun birlikte göz önünde bulundurulacağının düzenlendiğini ayrıca hatırlatmaktadır (Ceza Kılavuzu paragraf 3 ve 17).

Ne var ki, bu genel zemin, Amerika Birleşik Devletleri ile Avrupa Birliği hukukundaki "ödeme gücü" yaklaşımına benzer açık ve sistematik bir müesseseye dönüştürülmüş değildir. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek İdari Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik[27] (Ceza Yönetmeliği) ve buna ilişkin Ceza Kılavuzu, idari para cezası sistemini kademeli bir hesaplama yöntemiyle düzenlemektedir: önce temel ceza miktarı belirlenmekte, ardından ağırlaştırıcı ve/veya hafifletici unsurlar dikkate alınmaktadır. Bu yapı içinde temel ceza oranı, özellikle ihlalin niteliği, ihlal dolayısıyla gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı ve ihlalin süresi esas alınarak tespit edilmekte; böylece sistemin ağırlık merkezi, teşebbüsün mali kırılganlığından ziyade ihlalin nesnel ciddiyeti üzerinden şekillenmektedir (Ceza Yönetmeliği m. 4-7; Ceza Kılavuzu paragraf 14, 18-19 ve

[25] Kabahatler Kanunu, Kanun no. 5236, kabul tarihi 30.03.2005, RG, 31.03.2005, S. 25772.
[26] Rekabet Kurulu'nun 13.02.2025 tarihli oturumunda 25-06/136-RM (3) sayılı karar ile kabul edilen Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek İdari Para Cezalarına İlişkin Kılavuz (yayım tarihi 19.02.2025), https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/-kilavuzlar.
[27] RG, 27.12.2024, S. 32765.

21). Kılavuzun giriş kısmında da yeni rejimin amacının ceza politikasının etkinliğini artırmak, özel ve genel caydırıcılığı güçlendirmek ve hukuki belirlilik sağlamak olduğu açıkça belirtilmiştir (Ceza Kılavuzu paragraf 6-7).

Hafifletici unsurlar bakımından da aynı sonuca ulaşılmaktadır. Ceza Yönetmeliği ve Ceza Kılavuzu; yerinde incelemeye yardımcı olunması, diğer teşebbüslerin zorlaması altında hareket edilmesi, ihlale sınırlı katılım, ihlal konusu faaliyetin toplam gelir içindeki payının düşük olması ve yurt dışı satış gelirlerinin bulunması gibi çeşitli indirim sebeplerini düzenlemektedir (Ceza Yönetmeliği m. 7; Ceza Kılavuzu paragraf 44 vd.). Ancak bunlar arasında mali güçlük, ödeme aczi, ekonomik varlığın ciddi biçimde tehlikeye düşmesi veya teşebbüsün faaliyetini sürdürememe riski gibi ödeme gücüne özgü bağımsız bir kategoriye yer verilmemiştir. Bununla birlikte Ceza Kılavuzu'nun 55 inci paragrafı, hafifletici unsurların tahdidi olmadığını da ifade etmektedir. Bu husus, ekonomik durum kriterinin istisnai hallerde yorum yoluyla bir hafifletici unsur olarak ileri sürülebilmesini teorik olarak tamamen dışlamamaktadır. Yine de bu ihtimal açık, bağımsız ve yapılandırılmış bir düzeltme veya indirim rejimi bulunduğunu söylemek bakımından yeterli değildir.

Bununla birlikte, Türk rekabet hukukunda ödeme gücü kriterinin hiçbir aşamada gündeme gelmediğini söylemek de isabetli değildir. Zira yürürlüğe girmeyen Ceza Yönetmeliği Değişiklik Taslağı,[28] ödeme güçlüğü konusunu müstakil şekilde düzenlemeyi öngörmekteydi. Öğretide Taslağa ilişkin yapılan değerlendirmelerde, Taslağın AB Komisyonu'nun 2006 tarihli Ceza Kılavuzu'ndan esinlenen ve idari para cezalarının belirlenmesinde yeni bir politika tercihine yönelen bir düzenleme olduğu; bu çerçevede teşebbüsün ceza nedeniyle ödeme güçlüğüne düşmesi halinde indirim yapılmasına yönelik hükmün de ispat yükü teşebbüs üzerinde olmak üzere istisnai şekilde uygulanacak bir mekanizma olarak öngörüldüğü ifade edilmiştir.[29] Dolayısıyla Türk hukukunda ödeme gücü meselesi, kanun koyucunun hiç değerlendirmediği bir konu değildir. Aksine, kanun koyucu "ekonomik durum" çerçevesinden idari para cezasının düzenlenmesini kabul etmekle beraber, istisnai olarak teşebbüsün ödeme gücü esasına dayalı olarak açık bir indirim sebebini benimsememiştir. Özellikle 2024 yılında yürürlüğe giren yeni para cezası rejiminin ceza politikasının etkinliğini artırma, caydırıcılığı güçlendirme ve hukuki belirliliği sağlama amacıyla temellendirilmiş olması karşısında, ödeme gücünün müstakil bir kurum olarak

[28] Bkz. 2014 yılında kamuoyunun görüşüne açılan Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un İhlali Halinde Verilecek İdari Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik Değişikliği Taslağı.

[29] Kerem Cem Sanlı, "Rekabet Kurumunun Ceza Yönetmeliği Taslağı: Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Bir Değerlendirme," *Rekabet Dergisi* 15, sy. 1 (2014): 69, 73 ve 102.

düzenlenmemiş olmasının tesadüfi değil, bilinçli bir tercih olduğu sonucuna ulaşılabilir.

Bu nedenle Türk rekabet hukuku bakımından şu sonuca varmak mümkündür: ekonomik durum cezanın belirlenmesinde teorik ve genel bir unsur olmasa bile, sistem içerisinde bağımsız bir "ödeme gücü kriteri" şeklinde müessese haline gelmiş değildir. Dolayısıyla, burada RKHK m. 16/5, KK m. 17/2, Ceza Yönetmeliği m. 4-7 ve Ceza Kılavuzu paragraf 14 vd. ve 44 vd. hükümlerinin/açıklamalarının birlikte değerlendirilmesiyle, sınırlı sayıda sayılmamış hafifletici sebepler ile ekonomik durum unsurunun ancak yorum yoluyla dikkate alınabileceği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle Türk sistemi, Amerikan hukukundaki ayrıntılı bireyselleştirme modeline de Avrupa Birliği hukukundaki dar fakat açık istisna modeline de yaklaşmamakta; belirsiz bir ihtimal olarak ödeme gücü müessesesine işaret etmekle yetinmektedir. Daha isabetli bir ifadeyle mevcut yapı, caydırıcılığı esas alan; buna karşılık ödeme gücü sorununu açık, bağımsız ve yapılandırılmış bir kurum haline getirmeyen bir ara rejim görünümündedir.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Bu çalışmada, rekabet idari para cezalarında ödeme gücü kriterinin, caydırıcılığı zayıflatan bir istisna mı yoksa yaptırımın ölçüsüz sonuçlar doğurmasını önleyen gerekli bir denge aracı mı olduğu karşılaştırmalı hukuk perspektifinden incelenmiştir. Ulaşılan temel sonuç şudur: Rekabet para cezalarının merkezinde caydırıcılık bulunur; ancak caydırıcılık, yaptırımın her durumda teşebbüsün ekonomik varlığını ortadan kaldırabilecek ölçüde uygulanmasını haklı kılan sınırsız bir ilke değildir.

Rekabet para cezalarının temel işlevi, yalnızca geçmişte gerçekleşmiş ihlali cezalandırmak değildir. Bu cezalar aynı zamanda ihlalin sona erdirilmesine, tekrarının önlenmesine ve piyasadaki diğer teşebbüsler bakımından yeterli caydırıcılık etkisi yaratılmasına hizmet eder. Bu nedenle para cezalarının ağır ve hissedilir olması gerekir. Aksi halde rekabet ihlali, teşebbüsler bakımından hukuka aykırı fakat ekonomik açıdan rasyonel bir tercih haline gelebilir; yaptırım ise hukuka uygun davranışı temin eden bir araç olmaktan çıkarak öngörülebilir bir maliyet kalemine dönüşebilir.

Bununla birlikte ödeme gücü meselesi, ihlalde bulunan teşebbüs lehine ileri sürülen nispi bir af talebi mekanizması olarak görülemez. Yüksek tutarlı para cezaları bazı hallerde yalnızca teşebbüsün karlılığını azaltmakla kalmaz; likidite dengesini bozabilir, borç ödeme düzenini aksatabilir, yeniden yapılandırma

ihtiyacı doğurabilir, konkordato veya iflas süreçlerini tetikleyebilir ve nihayet teşebbüsün tasfiye edilerek pazardan çıkmasına yol açabilir. Bu sonuçlar yalnızca teşebbüsün ortaklarını değil; çalışanları, alacaklıları, tedarikçileri, bayileri ve bağlantılı ekonomik çevreleri de etkileyebilecek niteliktedir. Dolayısıyla mesele, para cezasının varlığı değil; cezanın hangi noktada meşru caydırıcılık amacını aşarak ekonomik birimin devamlılığını ve hatta ilgili pazardaki rekabetçi yapıyı zedeleyen bir sonuca dönüştüğüdür.

Karşılaştırmalı hukuk bu konuda iki önemli model sunmaktadır. Amerikan hukukunda ödeme gücü, cezanın bireyselleştirilmesi kapsamında dikkate alınan ve özellikle tazmin, ödeme kapasitesi ve işletmenin asgari devamlılığı bakımından ölçüyü aşan sonuçları önlemeye yarayan bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Avrupa Birliği hukukunda ise bu kriter daha dar biçimde yapılandırılmıştır. Ödeme gücü, yalnızca istisnai hallerde, objektif delillerle desteklenmesi ve para cezasının teşebbüsün ekonomik varlığını geri dönülmez biçimde tehlikeye sokması şartıyla uygulanabilecek bir düzeltme mekanizmasıdır. Her iki sistemdeki ortak nokta ise ödeme gücünün caydırıcılığın alternatifi olarak değil, caydırıcılığı ölçülülük sınırları içinde tutan istisnai bir güvenlik alanı olarak kabul edilmesidir.

Türk hukuku bakımından ise görünüm daha sorunludur. RKHK m. 16/5'in KK m. 17/2'ye yaptığı atıf ve Ceza Kılavuzu'ndaki açıklamalar, idari para cezasının belirlenmesinde failin ekonomik durumunun tamamen dışlanmadığını göstermektedir. Ancak bu genel zemin, ödeme gücüne dayalı bir hukuki müessese haline dönüşmemiştir. Üstelik geçmişte yürürlüğe girmeyen taslak metinlerde ödeme güçlüğüne ilişkin özel bir düzenleme düşünülmüş olmasına rağmen, yeni Ceza Yönetmeliği ve Ceza Kılavuzu'nda buna yer verilmemiş olması, bu durumun tesadüfi değil, bilinçli bir tercih olduğunu düşündürmektedir.

Kanaatimce bu tercih, rekabet para cezalarının caydırıcılığını koruma amacı bakımından anlaşılabilir olmakla birlikte, tam olarak isabetli değildir. Çünkü ödeme gücü kriterinin açık ve bağımsız bir müessese olarak düzenlenmemesi, konuyu ekonomik durum, hafifletici sebepler ve Rekabet Kurulu'nun takdir yetkisi arasında belirsiz bir alanda bırakmaktadır. Bu haliyle Türk hukuku, ödeme gücü meselesini ne tamamen dışlamakta ne de hukuki bir kuruma dönüştürmektedir; dolayısıyla mevcut yapı tutarlı bir modelden ziyade ara rejim niteliği taşımaktadır. Oysa Türk rekabet hukuku, gerek maddi ve usuli kurallar gerekse yaptırım tercihleri bakımından uzun süredir Avrupa Birliği rekabet hukukunu takip etmektedir. Bu genel yönelim dikkate alındığında, ödeme gücü kriteri bakımından da Avrupa Birliği hukukundaki dar, istisnai ve objektif verilere dayalı modelin benimsenmesi daha tutarlı olacaktır. Buna göre ödeme gücü, caydırıcılığı

zayıflatan genel bir indirim sebebi olarak değil; ancak para cezasının teşebbüsün ekonomik varlığını geri dönülmez biçimde tehlikeye düşürdüğü, onu yeniden yapılandırma, konkordato, iflas veya tasfiye sürecine sürüklenme gibi riskleri yarattığı hallerde uygulanabilecek sınırlı bir güvenlik mekanizması olarak düzenlenmelidir. Böyle bir model, caydırıcılıktan vazgeçmek anlamına gelmeyecek; aksine, caydırıcılığı korurken yaptırımın ölçüsüz ve ekonomik bakımdan yıkıcı sonuçlar doğurmasını önleyecektir.

Kaynakça

Akıncı, Müslüm. "Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu." *Rekabet Dergisi*, sy. 5 (Ocak-Şubat-Mart 2001): 3–16.

Aşık, İbrahim, Yakup Oruç, Ozan Tok ve Ömer Faruk Saçar. *İcra ve İflas Hukuku*. Ankara: Seçkin, 2023.

Atalı, Murat, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan. *İcra ve İflas Hukuku*. Ankara: Yetkin, 2024.

Baysal, Deniz Mümin. "Kurumsal Yönetim Bakımından Anonim Şirket Alacaklısının Menfaat Sahipleri İçindeki Yeri ve Korunması." Yüksek lisans tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Hukuk Bölümü, Ankara, 2023.

Broder, Douglas. *U.S. Antitrust Law and Enforcement*. New York: Oxford University Press, 2010.

Calvani, Terry ve Torello H. Calvani. "Cartel Sanctions and Deterrence." *The Antitrust Bulletin* 56, sy. 2 (2011): 185–206.

Erol, Kemal. "Avrupa Birliği Dışındaki Ülkelerde Rekabet Uygulamaları Oturumu." *Türkiye Birinci Uluslararası Rekabet Sempozyumu* içinde, 147–155. İstanbul, 5–6 Ekim 1998.

European Commission. Commission Decision of 30 June 2010 (as amended by Commission Decision of 30 September 2010 notified under document number C(2010) 6676 (final) and Commission Decision of 4 April 2011 notified under document number C(2011) 2269 (final)) relating to a proceeding under Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 53 of the EEA Agreement (COMP/38.344 – Prestressing Steel).

———. Commission Staff Working Paper Accompanying the Report from the Commission on Competition Policy 2010. SEC(2011) 690 final, Part I. Brussels, 10 June 2011.

———. *Competition: Commission revises Guidelines for setting fines in antitrust cases*. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_06_857 (erişim 10.05.2026).

———. *Fines for breaking EU Competition Law*. https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/85df68c6-a8db-4662-b988-08e3287a1936_en (erişim 10.05.2026).

———. "Fines – Overview." https://competition-policy.ec.europa.eu/index/fines_en (erişim 10.05.2026).

———. "Inability to Pay." https://competition-policy.ec.europa.eu/index/fines/inability-pay_en (erişim 10.05.2026).

Gürkaynak, Gönenç. *Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin Hukuk ve İktisat Perspektifinden Amaç Tartışması*. Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2003.

Hovenkamp, Herbert. *Antitrust*. St. Paul: Thomson Reuters, 2011.

Hüschelrath, Kai ve Heike Schweitzer, ed. *Public and Private Enforcement of Competition Law in Europe: Legal and Economic Perspectives*. Berlin, Heidelberg: Springer, 2014.

International Competition Network. *Series II Horizontal Restraints Module II-1: Introduction to Cartels English Transcript*. 2014.

Kuru, Baki. *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*. Ankara: Adalet, 2013.

Liss, Frank ve Wilson Mudge. "Chapter 25: USA." *The International Comparative Legal Guide to: Enforcement of Competition Law 2009* içinde. London: Ashford, 2009.

Möllers, Thomas M. J. ve Andreas Heinemann, ed. *The Enforcement of Competition Law in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

OECD. "Criteria for Setting Fines for Competition Law Infringements: Background Note by the Secretariat." *Latin American and Caribbean Competition Forum*, Lima, Peru, 3–4 September 2013. DAF/COMP/LACF(2013)4/REV1.

———. "Fining Methodologies for Competition Law Infringements: Background Note." *Latin American and Caribbean Competition Forum*, San Pedro Sula, Honduras, 24–25 September 2019. DAF/COMP/LACF(2019)5.

———. *Pecuniary Penalties for Competition Law Infringements in Australia*. 2018.

Pekcanıtez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes. *İcra ve İflas Hukuku*. İstanbul: On İki Levha, 2025.

Rodger, Barry ve Angus MacCulloch. *Competition Law and Policy in the EC and UK*. Oxon, New York: Routledge-Cavendish, 2009.

Sanlı, Kerem Cem. "Rekabet Kurumunun Ceza Yönetmeliği Taslağı: Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Bir Değerlendirme." *Rekabet Dergisi* 15, sy. 1 (2014): 65–109.

———. *Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*. Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2000.

Sullivan, Lawrence A., Warren S. Grimes ve Christopher L. Sagers. *The Law of Antitrust*. St. Paul: West Academic, 2016.

Tokic, Adnan. "Optimal Fines in EU Competition Law: An Economic Analysis." *Journal of European Competition Law & Practice* 16, sy. 3 (2025): 196–207.

Ullrich, Hanns, ed. *The Evolution of European Competition Law*. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2006.

Werden, Gregory J., Scott D. Hammond ve Belinda A. Barnett. "Deterrence and Detection of Cartels: Using All the Tools and Sanctions." *The Antitrust Bulletin* 56, sy. 2 (2011): 207–234.

Whish, Richard ve David Bailey. *Competition Law*. Hampshire, New York: Oxford University Press, 2015.

Wils, Wouter P. J. "Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice." *World Competition* 29, sy. 2 (2006): 183–208. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=883102.

Yenipınar, Filiz. "Yargı Kararlarıyla Borca Batıklık Kavramı." *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 6, sy. 11 (2023): 31–44.

Ekonomik Kamu Düzeninin Korunmasına Yönelik İdari Regülasyonların Cezai Görünümü: Bilgi Suistimali Suçu Örneği

Metehan HEPVAR

Arş. Gör., İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, mhepvar@ticaret.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5690-8673

Öz

Ekonomik kamu düzeninin korunmasına yönelik idari regülasyonlar bağlamında, cezai müeyyideler bakımından dikkat çeken kurumlardan biri sermaye piyasasıdır. Pek çok tanımı olmakla beraber sermaye piyasası için, "orta, uzun ve sonsuz vadeli fon arz ve talebinin yardımcı kuruluşlar veya iletişim araçları aracılığıyla ve menkul kıymete bağlı olarak karşılaştığı, diğer bir ifadeyle alınıp satıldığı, örgütlenmiş ve uzmanlaşmış piyasalar" tarifini tercih etmek mümkündür. Sermaye piyasası hukuku ise "sermaye piyasasının temel unsurlarını, sermaye piyasası faaliyetlerini ve sermaye piyasasına yön veren kurumları düzenleyen normlar bütünü" olarak tanımlanabilir.

Sermaye piyasası hukuku aslında son yirmi otuz yıllık süreç içinde müstakil alan olma hüviyetini kazanmış bir alandır. Genel yapısına bakıldığı takdirde çıkış noktasının ortaklıklar hukuku olduğu tayin edilebilir. Bunun yanında özel yapısı gereği kamu hukukunun ve özel hukukun kesiştiği bir alanda yer almaktadır. Özellikle idari kurumların düzenlemeleriyle şekillenmesi ve cezai yaptırımlara bağlanan hükümler içermesi söz konusu tespiti doğrular niteliktedir.

Ekonomik kamu düzeninin korunmasına yönelik sermaye piyasası suçlarından biri olan ve çalışma konusu olarak belirlenen bilgi suistimali müessesesinin gelişmesi Türk hukukunda olmamıştır. Bilgi suistimali suçunun tarihi kökenlerine ilk olarak İngiltere ve ABD hukuk sistemlerinde rastlamak mümkündür. "insider trading" şeklinde belirtilen müessese uzunca süre hukukî düzenlemeye konu olmamış, yargı kararlarında ve doktrinde zikredilmiştir.

Türkçe'ye "insider trading" ifadesi ile karşılanan bu müessese ilk kez Ünal Tekinalp tarafından "içerden/içeriden öğrenenlerin ticareti" olarak çevrilmiştir. 3794 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda (SerPK) da söz konusu müessese "içeriden öğrenenlerin ticareti" olarak anılmaktaydı. Ancak 2012 tarihli 6362 sayılı SerPK'nın gerekçesinde belirtildiği üzere AB düzenlemeleri kapsamında

Insider-Dealing ve Piyasa Manipülasyonu'na İlişkin 2003/6/EC Direktif de göz önünde bulundurularak Sermaye Piyasası Suçları başlığı altında Bilgi Suistimali olarak düzenlenmiştir

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'ndan önce "İçerden Öğrenenlerin Ticareti" ismiyle düzenlenmiş çalışma konusu suç, değişen ihtiyaçlara göre revize edilerek "Bilgi Suistimali" adıyla yürürlüğe girmiştir. Çalışmada, suç inceleme yöntemine uygun olarak ilk başta çalışma konusu suçla ilgili genel bilgilere ve korunan hukuki değere yer verilecektir. Ardından suçun temel unsurları başlığı altında sırasıyla suçun maddi, manevi unsurlarına ve hukuka aykırılık unsuruna değinilmesi hedeflenmektedir. Suçun nitelikli unsurlarına, özel bir durum teşkil etmediği gerekçesiyle yer verilmemiştir. Çalışmanın devamında kusurluluğa ilişkin sorunlar ele alınmış, ardından muhakeme şartlarına yer verilmiştir. Son başlıkta ise suçun özel görünüş biçimlerine değinilmiş, sonuç başlığı altında bilgi suistimali suçuna ilişkin genel bir bakış açısı ortaya konmaya gayret edilmiştir.

İdari denetimlerin gün geçtikçe sıklaştığı, idari regülasyonların öneminin ise giderek arttığı ifade edilen sermaye piyasası suçlarının düzenleniş şekillerinden kaynaklanan problemler, izah edilen yöntemle tebliğde tespit edilmeye çalışılacaktır. Tebliğ çalışmasının nihayetinde bilgi suistimali suçu örneğinden hareket edilerek ekonomik kamu düzeninin korunmasına ilişkin suç olarak düzenlenmiş normlara ilişkin sorunlara ve çözüm önerilerine işaret edilmesi hedeflenmektedir.

Anahtar Kelimeler: sermaye piyasası, ceza denetimi, bilgi suistimali, içerden öğrenenlerin ticareti, ekonomik kamu düzeni.

The Criminal Aspect of Administrative Regulations Aiming Protection of Economic Public Order: Example of Insider Trading

Abstract

Within the framework of administrative regulations designed to protect economic public order, one of the most noteworthy fields in terms of criminal sanctions is the capital market. Although it has many definitions, the capital market can broadly be described as organized and specialized markets where the supply and demand of medium, long, and indefinite term funds meet through intermediaries or communication channels and where securities are traded. Capital market law, in turn, may be defined as the body of legal norms regulating the fundamental components of the capital market, its activities, and the institutions governing it.

Capital market law has, in fact, gained its independent identity as a distinct field only within the last two or three decades. Examining its structure reveals that its origins lie in company law. Yet, due to its specific nature, it operates at the intersection of public and private law. Its close association with administrative regulations and the inclusion of criminal provisions confirm this hybrid character.

Among the capital market offences aimed at safeguarding economic public order, this study focuses on the insider trading offence, a concept that did not originate in Turkish law. The historical roots of the offence can first be found in the legal systems of England and the United States. Known as insider trading, the concept long remained unregulated in statutory law but was developed through judicial decisions and academic commentary.

The term insider trading was first translated into Turkish by Ünal Tekinalp as "içerden öğrenenlerin ticareti". The former Capital Market Law No. 3794 used this translation. However, as stated in the preamble of the 2012 Capital Market Law No. 6362, and in line with the EU Directive 2003/6/EC on Insider Dealing and Market Manipulation, the offence was reclassified under the title "Capital Market Offences" as "bilgi suistimali" (misuse of information).

Before the enactment of Law No. 6362, the offence had been regulated as "içerden öğrenenlerin ticareti" (insider trading). The revised version, renamed bilgi suistimali (misuse of information), reflects the evolving needs of the financial markets. The study first provides general information about the offence and the legally protected interest. It then discusses the core elements of the offence, including the material and mental elements and the element of unlawfulness. As the offence has no qualified forms, these are not examined separately. Subsequent sections address issues of culpability and procedural requirements. Finally, the paper explores the special forms of appearance of the offence and concludes with a general evaluation of the misuse of information offence.

The study seeks to identify the problems arising from the way capital market offences are regulated offences that have gained increasing significance as administrative supervision intensifies, and administrative regulations become more prominent. Using the analytical method outlined above, the study aims to detect and evaluate these issues within this framework. Ultimately, by focusing on the example of insider trading, the paper intends to highlight the main problems and propose potential solutions concerning offences designed to protect economic public order.

Keywords: capital market, criminal supervision, insider trading, misuse of information, economic public order.

Giriş

Sermaye Piyasası Suçları başlığı altında 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda (SerPK) düzenlenen *Bilgi Suistimali* suçu özellikle 2012 yılındaki değişiklik itibariyle yeni hâlini almış bir kurum olarak dikkat çekmektedir.

2499 sayılı mülga Sermaye Piyasası Kanunu döneminde *İçerden Öğrenenlerin Ticareti* ismiyle[1] düzenlenmiş müessese modern hukuktaki değişimlere göre revize edilmiş, özellikle mülga 765 sayılı TCK döneminde yan ceza kanunları[2] ile temel ceza kanunun genel hükümleri arasındaki ciddi tenakuzlar[3] bulunması ceza hukuku reformu sonrası değişikliği zorunlu kılarken, AB uygulamalarının geçirdiği değişim ve dönüşüme istinaden Sermaye Piyasası hukuku bakımından da bir değişiklik zaruri hâle gelmiştir[4].

Pek çok tanımı olmakla beraber Sermaye Piyasası için, "*orta, uzun ve sonsuz vadeli fon arz ve talebinin yardımcı kuruluşlar veya iletişim araçları aracılığıyla ve menkul kıymete bağlı olarak karşılaştığı, diğer bir ifadeyle alınıp satıldığı, örgütlenmiş ve uzmanlaşmış piyasalar"*[5] tarifini tercih etmek çalışma amacına hizmet bakımından yeterli olacaktır. Sermaye piyasası bakımından hangi unsurların temel teşkil ettiğini de tayin ve tespit isabetli olacaktır. Çalışmanın tekabül ettiği alan bakımından bir üst başlık belirlemek için sermaye piyasası hukukunu tanımlamak faydalı olacaktır. Sermaye piyasası hukuku, sermaye piyasasının temel unsurlarını, sermaye piyasası faaliyetlerini ve sermaye piyasasına yön veren kurumları düzenleyen normlar bütünüdür[6].

Türkçe'ye "*insider trading*" ifadesi ile karşılanan bu müessese ilk kez Ünal Tekinalp tarafından "*içerden/içeriden öğrenenlerin ticareti*" olarak çevrilmiştir.

[1] İsim değişikliğine ilişkin eleştiri için bkz. Ali İ. Karacan, "İçeriden Öğrenenler Ticareti ya da Bilgi Suistimali Yasağı: Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Bir İnceleme," *Banka ve Finans Hukuku Dergisi* 3, sy. 9 (2014): 44–45.

[2] Temel ceza kanunu ile diğer kanunlarda cezaî düzenlemelerin yasama tekniği açısından değerlendirilmesi için bkz. Sahir Erman, *Ticarî Ceza Hukuku* (İstanbul, 1976), 20–24.

[3] Selman Dursun, *Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010), vii: "*[Ö]rneğin yan ceza kanunlarında öngörülen düzenlemelerde idarenin suç düzenlemesi yapması mümkündü. Nitekim Sermaye Piyasası Kanunu'nda SPK'nın tebliğlerine aykırılık suç oluşturmaktaydı."*.

[4] 6362 sayılı SerPK'nın ceza hukuku bağlamında genel incelemesi için bkz. http://www.selmandursun.com/wp-content/uploads/sdursun-serpk-cezai-yenilikler.pdf (erişim 31.01.2024).

[5] Melikşah Yasin, *Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002), 34.

[6] Dursun, *Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar*, 62.

3794 sayılı SerPK'da da söz konusu müessese "*içeriden öğrenenlerin ticareti*" olarak anılmaktaydı. Ancak 2012 tarihli 6362 sayılı SerPK'nın gerekçesinde belirtildiği üzere[7] AB düzenlemeleri kapsamında *Insider-Dealing* ve Piyasa Manipülasyonu'na İlişkin 2003/6/EC Direktif de göz önünde bulundurularak *Sermaye Piyasası Suçları* başlığı altında *Bilgi Suistimali* olarak düzenlenmiştir[8].

1. Bilgi Suistimali Suçunda Korunan Hukuki Değer

Sermaye piyasası suçları bakımından genel olarak sermaye piyasasının işlevselliği ve yatırımcının muhafaza edilmesi korunması amaçlanan hukukî değer olarak ön plana çıkmaktadır[9]. Bu suç tipinde piyasa dolandırıcılığı suçunun aksine kullanılan bilgilerin tamamı doğrudur[10]. Yine bu suç tipi bakımından bu bilgiyi kullanmak da gerekmektedir. Hâl böyle olunca, bu kişiler borsada[11] tekel kurabilmekte, haksız ve diğer iştirakçilerin aleyhine menfaat elde etmekte, fırsat eşitliği ortadan kalkmakta ve şeffaflık ilkesinden bahsetmek mümkün olmamaktadır. Bu durum hem mevcut hem müstakbel iştirakçilerin borsaya güvenini ortadan kaldırmaktadır.

Sağlıklı bir sermaye piyasasında, ticaretin çoğunluğu bilgiye istinaden yapıldığı için, piyasayı etkileyebilecek bilgiler fırsat eşitliği içerisinde ilgililerin

[7] http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0638.pdf, 14 (erişim 31.01.2024).

[8] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32003L0006 (erişim 31.01.2024). 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 106 – Bilgi Suistimali: "*Doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında, ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki ve henüz kamuya duyurulmamış bilgilere dayalı olarak ilgili sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri veren veya verdiği emri değiştiren veya iptal eden ve bu suretle kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden; a) İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının yöneticileri, b) İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarında pay sahibi olmaları nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler, c) İş, meslek ve görevlerinin icrası nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler, ç) Bu bilgileri suç işlemek suretiyle elde eden kişiler, d) Sahip oldukları bilginin bu fıkrada belirtilen nitelikte bulunduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler, üç yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak, bu suçtan dolayı adli para cezasına hükmedilmesi hâlinde verilecek ceza elde edilen menfaatin iki katından az olamaz."*

[9] Dursun, *Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar*, 101.

[10] Zeki Aksoy, *Türk Sermaye Piyasası Hukukunda İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu (Bilgi Suistimali)* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2018), 138 vd.

[11] SerPK m.3/1(ç): *"Borsa: Anonim şirket şeklinde kurulan, sermaye piyasası araçları, kambiyo ve kıymetli madenler ile kıymetli taşların ve Kurulca uygun görülen diğer sözleşmelerin, belgelerin ve kıymetlerin serbest rekabet şartları altında kolay ve güvenli bir şekilde alınıp satılabilmesini sağlamak ve oluşan fiyatları tespit ve ilan etmek üzere kendisi veya piyasa işleticisi tarafından işletilen ve/veya yönetilen, alım satım emirlerini sonuçlandıracak şekilde bir araya getiren veya bu emirlerin bir araya gelmesini kolaylaştıran, bu Kanuna uygun olarak yetkilendirilen ve düzenli faaliyet gösteren sistemleri ve pazar yerlerini…"*.

tamamının aynı anda ve eşit şartlarda ulaşabileceği şekilde sunulmalıdır[12]. Suç tipine konu durum, kamuyu aydınlatma[13] ilkesini[14] ihlal etmekte, sermaye piyasasında rekabetçiliği[15] ve eşitliği ortadan kaldırmaktadır. Zira kamuyu aydınlatma ilkesinin temel amacı, aralarında ayrım gözetmeksizin bütün yatırımcılara halka arz edilecek menkul kıymetler hakkında doğru, tam ve teferruatlı bilgi vermek suretiyle rekabetçiliği muhafaza ederek yatırım yapmalarını sağlamaktır[16]. Bunlarla birlikte düzenleme alanı olan Sermaye Piyasası'nın özelliği göz önünde bulundurularak bir hususa daha değinmek gerekmektedir. Sermaye Piyasasının amaçlarından biri de yabancı sermayeyi piyasaya dâhil etmektir[17]. Yabancı sermayenin piyasaya dâhil olması için de piyasaya güvenmesi gerekmektedir. İşte korunan bir hukuki değer olarak yabancı yatırımcının sermaye piyasasına güveni de sayılabilir[18].

2. Suçun Maddi Unsurları

2.1. Hareketin Konusu

Bilgi suistimali suçu bakımından hareketin konusunun ne olduğu hususunda doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Baskın görüşe göre hareketin konusunun somut bir varlığı olmasının gerekliliği şart olmadığından, hareketin konusu madde

[12] Ali Hakan Evik ve Vesile Sonay Evik, "İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 63, sy. 1–2 (2005): 35; Serim, 108.

[13] Her ne kadar SerPK'da kamuyu aydınlatma ilkesi zikredilmemişse de kanunun amacını belirtirken kullanılan "*şeffaf, güvenilir, adil*" ifadeleri kamuyu aydınlatma ilkesini akla getirmektedir. "Kamuyu aydınlatma" ifadesinin çeşitli tanımları için bkz. Veliye Yanlı, *Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması* (İstanbul: Beta, 2005), 96–100; Senem Demirkan, *Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumlulukları* (İstanbul: On İki Levha, 2016), 19–22.

[14] Kamuyu aydınlatma ilkesinin bir tanımı ve tenkidi için bkz. *"... pay sahiplerine, işletmenin durumu ve iktisadi gücü hakkında bilgi vermek, birbiri ile çatışan ekonomik menfaatleri göstermek ve bu doğrultuda pay sahiplerinin haklarını bilinçli olarak kullanmalarını sağlamak amacını taşıyan bir ilkedir."*; bu tanımın kamuyu aydınlatılma yükümlülüğünün ilgililerini daraltması bakımından eleştirilmesi için bkz. Mustafa İhtiyar, *Sermaye Piyasası Hukukunda Kamuyu Aydınlatma İlkesi* (İstanbul: Beta, 2006), 61.

[15] SerPK'nın amacının bu hususlar olduğu, ilk maddede şu şekilde belirtilmektedir: "*Bu Kanunun amacı; sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesidir."* https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6362.pdf (erişim 31.01.2024).

[16] Asuman Turansoy, *İnsider Muameleleri (Şirkete Ait Gizli Bilgilerin Haksız Kullanımı)* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990), 7.

[17] Yabancı sermayenin sermaye piyasası bakımından önemi için bkz. http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0638.pdf (erişim 31.01.2024).

[18] İhtiyar, *Kamuyu Aydınlatma İlkesi*, 110.

başlığında da belirtildiği üzere suistimal edilen bilgi olarak kabul edilmelidir[19]. Zira hukuka uygun hareket olan sermaye piyasası araçları üzerindeki tasarrufları suç hâline getiren temel hususun buradaki içsel bilgi olduğu ifade edilmektedir. Netice olarak hareketin konusunu bir cümleyle tarif etmek gerekirse, rasyonel bir yatırımcının kararını tek başına etkileyebilecek, kamuya açıklanmamış, kesin bilgidir[20].

2.2. Hareket

Kanunen yasaklanmış bir hareketin, yasağa rağmen yapılması durumunda kanun buna bir yaptırım öngörmüşse icraî suçtan bahsedilecektir. Dolayısıyla söz konusu suç için belirtilmesi gereken ilk husus icraî bir suç olduğudur. Zira suçun kanunî tanımından evsafı belirtilen bilgiyi elde etme ve bu bilgiye istinaden alım ya da satım emri verme, daha önce verilen emri değiştirme veya iptal etme davranışları yasaklanmış bu davranışlarda bulunanların cezalandırılacağı belirtilmiştir[21].

Sermaye piyasası işlemleri Borsa İstanbul A.Ş. Bankacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliğine göre dört işlemden oluşur. Bilgi suistimali suçunun hareket unsuru için dört aşamadan ilkinin gerçekleşmesi yeterlidir. Buna karşılık suç bir zarar suçu olarak düzenlendiği için takas aşaması da önem arz etmektedir.

---

[19] Aksoy, *İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu*, 178 vd. Söz konusu bilginin suçun konusu olmak yanında bazen fiile ilişkin bir unsur olarak değerlendirilmesi gerekliliği için bkz. Cem Şenol, "İçeriden Öğrenilen Bilgi ve İçeriden Öğrenen Kavramlarının Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi," *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, sy. 2 (2012): 127, dn. 2: *"Zira suçun maddi konusu hareketin üzerinde icra edildiği kişi veya şeydir. Söz konusu suçun hareket unsuru, içeriden öğrenilen bilginin kullanılmasıdır. Söz konusu suç serbest hareketli bir suç olduğundan kullanma fiilinin anlamı konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, bilginin kullanılmasından kasıt bilgiye dayalı olarak sermaye piyasalarında işlem yapılmasıdır. Diğer bir görüş ise, bilginin başkalarına aktarılmasının da söz konusu suça vücut vereceği kanaatindedir. Bilginin kullanılmasının sermaye piyasalarında işlem yapmak şeklinde ortaya çıktığı durumlarda suçun maddi konusu bilgiye dayanılarak üzerinde işlem yapılan menkul kıymet olmaktadır. Bu durumda bilgi maddi konu değil, tipiklikte yer alan fiile ilişkin bir unsurdur. Ancak bilginin aktarılması da kullanmak kapsamında kabul edilirse, kullanmanın bu şekli açısından bilgi, suçun maddi konusunu oluşturacaktır. Dolayısıyla bu suçta fiil unsurunu oluşturan "bilginin kullanılması"nın kapsamına göre suçun maddi konusu, bilgiye dayanılarak üzerinde işlem yapılan menkul kıymet veya bilginin kendisi olabilmektedir. Bu çalışmada ilgili yerlerde konuya ilişkin açıklamalar yapılırken, bilginin hem maddi konu hem de tipiklikte yer alan fiile ilişkin bir unsur olabildiği göz önüne alınmıştır."*

[20] Şebnem Meral Bakkalcı, "İçeriden Öğrenenlerin Ticareti ve Sorumluluğu" (yayımlanmamış doktora tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 2007), 14.

[21] Kanunun eski hâlindeki, "*bilgiyi kullanarak*" ibaresinden dolayı bilginin, başkasına satılması suretiyle bir çıkar sağlanması durumunda da bu suçun oluşacağı görüşü için bkz. Evik ve Evik, "İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu," 42. Ancak yeni kanunda suçun fiil unsuru mezkur bilgiye "dayalı olarak" icra edilebileceği için bu tartışmaya girilmesi söz konusu olmayacaktır.

Bu durum yalnızca emir vermek açısından geçerli olup diğer seçimlik hareketler açısından söz konusu olmayacaktır.

2.3. Netice, Nedensellik Bağlantısı ve Objektif İsnadiyet

Suçun kanunî tipi, sırf hareket suçu olarak düzenlenmemiş bir suça bir netice de öngörülmüştür. Hareketin yanında dünyada bir neticenin meydana gelmesinin gerekli olduğu durumlarda neticeli suç söz konusudur[22]. Kanun lafzı incelendiğinde suçun zarar suçu olarak değerlendirilmesi gerektiği çıkarılabilir. Bu durum teşebbüs bakımından önem kazanmaktadır[23]. Zira kanun koyucu belirtilen fiillerin icrasını kendisine veya bir başkasına menfaat temin etmesini suçun netice unsuru olarak zikretmiştir. Bu noktada hem hareket olarak kabul edilecek emrin, hem de hareketin istinat ettiği içsel bilginin, ilgili sermaye piyasası aracının fiyatına etki etmesi vasıtasıyla elde edilecek menfaatin neticeyi doğuracağını belirtmek gerekir. Sair şekillerde doğacak menfaatler bakımından bu unsurun oluştuğundan bahsedebilmek söz konusu olmayacaktır[24].

2.4. Fail

Kanunda kimlerin bu suçun faili olabileceği belirtilmiştir. Buna göre; *"İhraççıların*[25] *veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının yöneticileri; ihraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarında pay sahibi olmaları nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler; iş, meslek ve görevlerinin icrası nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler; bu bilgileri suç işlemek suretiyle elde eden kişiler; sahip oldukları bilginin bu fıkrada belirtilen nitelikte bulunduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler"* bu suçun faili olabilirler[26].

Suçun özgü suç olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre son iki bent ile suç özgü suç olmaktan çıkarken ikinci görüşe göre geniş bir çerçevede olsa da suç hâlen özgü suç olarak değerlendirilmelidir.

2.5. Mağdur

Suçun mağduru suçla korunan hukukî değerden hareketle hem kamu hem sermaye piyasasında yatırım yapan yatırımcıdır[27]. Suçtan zarar gören ise bilgi

[22] Asena K. Usluadam, "Bilgi Suistimali Suçu," *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, sy. 1 (2019): 244.
[23] Evik ve Evik, "İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu," 49.
[24] Aksoy, *İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu*, 207.
[25] SerPK m.3/1(h): "*İhraççı: Sermaye piyasası araçlarını ihraç eden, ihraç etmek üzere Kurula başvuruda bulunan veya sermaye piyasası araçları halka arz edilen tüzel kişileri ve bu Kanuna tabi yatırım fonlarını…"*
[26] Vural Günal, *Sermaye Piyasası Hukuku Esasları* (İstanbul: Beta, 2007), 209.
[27] Aksoy, *İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu*, 175.

suistimaline dayanarak işlem yapan kişinin muhatabı olan gerçek veya tüzel kişidir[28].

3. Manevi Unsur, Hukuka Aykırılık ve Kusurluluk

3.1. Manevi Unsur

Manevî unsur bakımından suçun ancak kasten işlenebilirliği söz konusudur[29]. Kanun koyucu taksire ilişkin ayrıca bir düzenleme getirmediği için suçun taksirle işlenmesi ihtimalinden kural olarak bahsolunamayacaktır[30]. Buna karşılık, kanunun düzenleniş şeklinden kaynaklı olarak taksir başlığında değinilecek problemler kendine yer bulabilecektir.

3.2. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu başlık altında incelenmesi gereken hukuka uygunluk nedeni olarak SerPK'nın *Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Sayılmayan Hâller* başlıklı 108. maddesinin incelenmesi gerekmektedir.

"a) TCMB ya da yetkilendirilmiş başka bir resmî kurum veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından para, döviz kuru, kamu borç yönetim politikalarının uygulanması veya finansal istikrarın sağlanması amacıyla işlem yapılması

b) Kurul düzenlemelerine göre uygulanan geri alım programları, çalışanlara pay edindirme programları ya da ihraççı veya bağlı ortaklığının çalışanlarına yönelik diğer pay tahsis edilmesi

c) Kurulun bu Kanun kapsamındaki fiyat istikrarını sağlayıcı işlemlere ve piyasa yapıcılığına ilişkin düzenlemelerine uygun olarak icra edilmeleri kaydıyla, münhasıran bu araçların piyasa fiyatının önceden belirlenmiş bir süre için desteklenmesi amacıyla sermaye piyasası araçlarının alım veya satımının yapılması yahut emir verilmesi veya emir iptal edilmesi"[31]

Yukarıdaki şekilde zikredilen hâllerde bir hukuk normuna uygun hareket edilmesi hasebiyle hukuka uygunluk nedeninin varlığı kabul edilmelidir.

[28] Uğur Özil, "Bilgi Suistimali Suçu," *İstanbul Barosu Dergisi* 88, sy. 4 (2014): 423 vd.
[29] Buradaki kastın doğrudan veya olası kast olarak değerlendirilebilirliği için bkz. Dursun, *Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar*, 122, dn. 368.
[30] TCK'nın m. 22/1 hükmü şu şekildedir: "*Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.*" https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf (erişim 31.01.2024).
[31] https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6362.pdf (erişim 31.01.2024).

3.3. Kusurluluk

Kusurluluğu bu suç bakımından etkileyen özel bir durum bulunmamaktadır. Ancak bu başlık altında değinilmesi gereken tartışmalardan bir diğerini mazeret nedenlerinden zorunluluk hâli oluşturmaktadır. Bilgi suistimali suçunda zorunluluk hâlinin mümkün olup olamayacağına ilişkin tartışma bulunmaktadır. Failin bilerek sebebiyet olmadığı bir iflas tehlikesini ortadan kaldırmak için bu yola başvurup vuramayacağı konusu bu noktada incelenmiştir. Ancak bunu kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Zira bu durumda zorunluluk hâlinin kapsamı oldukça aşırı biçimde genişletilmiş olacaktır[32].

4. Yazılılık Şartı ve Suçun Özel Görünüş Biçimleri

4.1. Yazılılık Şartı

Bilgi suistimali suçunda tıpkı SerPK'da yer alan diğer suçlarda olduğu gibi yazılı başvuru şartı bulunmaktadır[33]. Anılan hükme göre, SerPK'da yer alan diğer suçlar gibi bilgi suistimali suçu bakımından da SPK tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulması hâlinde soruşturma başlayacak, aksi takdirde soruşturma başlamayacaktır.

4.2. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

4.2.1. Teşebbüs

Zarar suçu olarak mütalaa edildiğinden teşebbüs teorik olarak mümkündür. eTCK'daki eksik ve tam teşebbüs hallerinin ikisinin de gerçekleşmesi mümkündür. Suçun düzenleniş biçimi neticeli bir suç olması bakımından elverişli icra hareketlerine başlanmış olması kaydıyla teşebbüsün mümkün olacağından bahsetmek mümkün olacaktır.

4.2.2. İştirak

Kural olarak iştirak hükümlerinin sermaye piyasası suçları kapsamında bilgi suistimali suçuna da uygulanabileceğinin kabulü gerekmektedir[34]. Buradan hareketle, içsel bilgiyi iştirak iradesiyle paylaşan kişinin müşterek fail olarak

[32] Bu tartışma için bkz. Evik ve Evik, "İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu," 51: *"[K]anaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira iflas tehlikesi ile karşı karşıya kalındığında dahi bu tarz bir hareket, yasak koyan veya emir veren hukuk kuralı (hukuk düzeni) ile çelişecektir."*.

[33] Bu şart, SerPK'nın "Yazılı Başvuru ve Özel Soruşturma Usulleri" başlıklı 115. maddesinde şu şekilde ifade edilmektedir: *"Bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı soruşturma yapılması, Kurul tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir."*

[34] Dilara Temizsoy, "İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu" (yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008), 81.

sorumlu olacağını peşinen ifade etmek mümkündür. İştirak statüsü bakımından değinilmesi gereken bir diğer husus ise içsel bilgiyi bunu belli bir menfaat karşılığı aktaran kişinin durumudur. Bilhassa yabancı doktrinde *Ivan Boesky and Dennis Levine* olayı olarak bilinen ve *stock parking* terimiyle ifade edilen bu durumda kişinin yardım eden olarak sorumluluğunun gündeme geleceği kabul edilmektedir[35]. İştirak başlığı altında gündeme gelecek son durum ise emrin, içsel bilgiye dayalı olarak verildiğini bilerek işleme dönüşmesine imkân veren aracı kuruluşların durumudur. Bu durumda aracı kuruluşun sorumlularının yardım eden olarak sorumluluğu gündeme gelecektir[36].

4.2.3. İçtima

Kanuni tanım başlığında bahsedildiği üzere, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 7. maddesinin[37] bilgi suistimali suçu açısından özellikle içtima başlığı altında sorun teşkil etmesi gündeme gelebilecektir. Buradaki temel sorunun, adı geçen hükmün neredeyse tamamen bilgi suistimali suçuna denk gelecek cezai nitelikte bir düzenleme olmasıyla alakalı olduğu belirtilmektedir[38]. İlgili hükme göre sonraki kanun niteliğinde olan SerPK m. 106 hükmünün, anılan hükmü zımnen ilga ettiği yorumu doktrinde yapılsa da söz

[35] Aksoy, *İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu*, 225.

[36] Aksoy, *İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu*, 226; Gizem Dursun Özdemir, *6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Düzenlenen Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 187.

[37] Anılan hüküm şu şekildedir: *"Özelleştirme programında bulunan kuruluşlardan Sermaye Piyasası Kanununun kapsamına giren ve hisseleri borsada işlem gören kuruluşların; yönetim kurulu başkan ve üyeleri, denetçileri diğer personeli, Özelleştirme idaresi personeli görevleri dolayısıyla bu kuruluşların hesap ve işlemleri ile işletmelerine ilişkin öğrendikleri, henüz kamuya açıklanmamış bilgileri açıklayamazlar. Bu bilgileri kendilerine veya üçüncü kişilere menfaat sağlamak amacıyla kullanarak, sermaye piyasalarında işlem yapanlar arasındaki fırsat eşitliğini bozacak şekilde mameleki yarar sağlamalarına yönelik olarak borsa içinde ve dışında bu kuruluşlarla ilgili menkul kıymet alımı satımı yapamazlar. Özelleştirme programında bulunan ve sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kuruluşların yönetim kurulu başkan ve üyeleri, denetçileri, genel müdürleri, İdare personeli ile kurul başkan ve üyeleri, özelleştirme programında bulunan kuruluşların hisselerinin veya varlıklarının satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri aynî hak tesisi, gelir ortaklığı modeli ve sair hukukî tasarruflar yöntemleriyle yapılacak özelleştirme işlemlerine dolaylı ya da dolaysız yararlanan sıfatıyla taraf olamazlar. Bu yasak, bu maddede belirtilen kişilerin eş ve çocuklarını da kapsar. Özelleştirme İdaresi Başkanı, Başkan Yardımcıları, Daire Başkanları, Hukuk Müşavirleri ve Değer Tespit Komisyonu Başkan ve Üyeleri, özelleştirilen kuruluşlarda, özelleştirme tarihinden itibaren, iki yıl süreyle görev alamazlar.(7) Bu yasaklara aykırı hareket edenler, altı aydan iki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Ancak, verilecek adlî para cezasının miktarı, edinilen haksız kazancın üç katından az olamaz. (...)"* https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4046.pdf (erişim 31.01.2024).

[38] Çağlar Manavgat, "Türk Hukukunda 'İçerden Öğrenen' Kavramı," *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 19, sy. 4 (1998): 179; Dursun Özdemir, *Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçları*, 111 vd.; Aksoy, *İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu*, 130.

konusu maddeye ilişkin bir düzenlemeye ihtiyacın varlığına doktrinde dikkat çekilmektedir[39].

Bilgi suistimali suçunun içtiması açısından gündeme gelebilecek durumlardan birini, aynı anda TCK m. 257'de yer alan görevi kötüye kullanma suçuyla[40] birlikte işlenmesi durumu oluşturmaktadır. Bu durumda doktrinde, görünüşte içtima kurallarından asli-tali norm ilişkisinin gündeme geleceğini belirtmek mümkündür[41].

Sonuç

Daha önce "içeriden öğrenenlerin ticareti" olarak bilinen bilgi suistimali suçu, özellikle SerPK'nın 2012 yılında aldığı şekliyle modern ihtiyaçlara cevap verecek nitelikte ve ceza tekniğine daha uygun bir yapıda düzenlenme imkânı bulmuştur. Her ne suretle olursa olsun aracın fiyatını, değerini etkileyebilecek veya yatırımcının kanaatini değiştirebilecek mahiyetteki ihraççıya veya sermaye piyasası aracına ait, kamuya duyurulmamış bilgiye dayanılarak, bu bilgiye dayanarak ilgili sermaye piyasası araçları için alım satım emri vermek veya verilen bir emri iptal etmek anlamına gelen bilgi suistimali sermaye piyasasının adil, şeffaf ve rekabetçi yapısının bozulmasına sebebiyet vermektedir. SerPK m. 106 hükmüne ilişkin, kanun metninden kaynaklı olduğu gibi suçun yapısına ve uygulanmasından da kaynaklanabilecek bazı sorunların varlığı tespit edilmiştir.

İlk grupta tespit edilen sorunların başında, SerPK m. 106 hükmünde hareket unsuru olarak emir sonucu gündeme gelen işlem yerine "*emir verme, emri iptal etme veya değiştirme*" ifadelerinin tercih edilmiş olmasıdır. Bu durumun suçun maddi unsurlarının yanı sıra teşebbüs bakımından da sorunlara yol açabileceği görülmektedir.

Değinilmesi gereken bir diğer problemi de anılan maddenin (d) bendindeki ifadenin gerek TCK'nın hata hükümleri gerek taksirli sorumluluk hükümleri bakımından problemli bir mahiyette olmasıdır. Son olarak, 4046 sayılı

[39] Aksoy, *İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu*, 130.

[40] TCK m. 257 hükmü şu şekildedir: *"Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."* https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf (erişim 31.01.2024).

[41] Dursun Özdemir, *Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçları*, 184.

Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 7. Maddesinin de bu başlık altında değinilmesi gereken sorunlardan biri olduğunu belirtmek gerekir.

Bilgi suistimali suçunun, yapısı gereği tespitinin kolay olmadığı belirtilmektedir[42]. Bu ifade her ne kadar doğru kabul edilebilirse de gelişen teknolojik imkânlar ve hukuki düzenlemeler ile bu suçun etkinliğini artıracak önlemlerin var olduğuna işaret etmek gerekir[43]. Kıta Avrupası'nda olduğu gibi suçun, fiyatta anlamlı değişikliklere yol açacak işlemlerin yapıldığı takdirde otomatik olarak devreye girecek denetim mekanizmaları ile tespiti, bahsi geçen önlemlerden birini oluşturmaktadır[44].

Gerek gelişmiş gerek gelişmekte olan sermaye piyasalarında görülen bilgi suistimali ile etkin mücadele ancak kanunî müeyyidelerin uygulanması ile mümkündür. Yapılan denetimlere rağmen yargıya intikal eden sayının az olmasının nedeni olarak henüz tespit mekanizmalarının oluşturulmamış olması belirtilmektedir[45].

Kaynakça

Aksoy, Zeki. *Türk Sermaye Piyasası Hukukunda İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu (Bilgi Suistimali)*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2018.

Bakkalcı, Şebnem Meral. "İçeriden Öğrenenlerin Ticareti ve Sorumluluğu." Yayımlanmamış doktora tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 2007.

Demirkan, Senem. *Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumlulukları*. İstanbul: On İki Levha, 2016.

Dursun, Gizem. "'Ekonomik Suça Ekonomik Ceza İlkesi' ve Bu Kapsamda 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçları İçin Öngörülen Cezaların Değerlendirilmesi." *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, sy. 175–176 (2019): 853–885.

Dursun, Selman. *Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.

Dursun Özdemir, Gizem. *6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Düzenlenen Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

[42] Dursun Özdemir, *Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçları*, 214 vd.

[43] Gizem Dursun, "'Ekonomik Suça Ekonomik Ceza İlkesi' ve Bu Kapsamda 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçları İçin Öngörülen Cezaların Değerlendirilmesi," *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, sy. 175–176 (2019): 882 vd.

[44] Aksoy, *İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu*, 205.

[45] Bakkalcı, "İçeriden Öğrenenlerin Ticareti ve Sorumluluğu," 226.

Erman, Sahir. *Ticarî Ceza Hukuku*. İstanbul, 1976.

Evik, Ali Hakan ve Vesile Sonay Evik. "İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 63, sy. 1–2 (2005): 1–56.

Günal, Vural. *Sermaye Piyasası Hukuku Esasları*. İstanbul: Beta, 2007.

İhtiyar, Mustafa. *Sermaye Piyasası Hukukunda Kamuyu Aydınlatma İlkesi*. İstanbul: Beta, 2006.

Karacan, Ali İ. "İçeriden Öğrenenler Ticareti ya da Bilgi Suistimali Yasağı: Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Bir İnceleme." *Banka ve Finans Hukuku Dergisi* 3, sy. 9 (2014): 3–108.

Manavgat, Çağlar. "Türk Hukukunda 'İçerden Öğrenen' Kavramı." *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 19, sy. 4 (1998): 177–204.

Özil, Uğur. "Bilgi Suistimali Suçu." *İstanbul Barosu Dergisi* 88, sy. 4 (2014): 417–432.

Şenol, Cem. "İçeriden Öğrenilen Bilgi ve İçeriden Öğrenen Kavramlarının Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi." *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, sy. 2 (2012): 126–145.

Temizsoy, Dilara. "İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu." Yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008.

Turansoy, Asuman. *İnsider Muameleleri (Şirkete Ait Gizli Bilgilerin Haksız Kullanımı)*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990.

Usluadam, Asena K. "Bilgi Suistimali Suçu." *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, sy. 1 (2019): 229–254.

Yanlı, Veliye. *Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması*. İstanbul: Beta, 2005.

Yasin, Melikşah. *Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002.

Özel Teşebbüs Özgürlüğünde Ekonomik Kamu Yararının Sağlanması: Türk Anayasa Mahkemesinin Elektronik Ticaret Kararı

Kübra DEMİR ARSLAN

Arş. Gör., İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, kdarslan@ticaret.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2349-5144

Öz

Özel teşebbüs özgürlüğü 1982 Anayasası'nın 48'inci maddesinde düzenlenmektedir. Hükme göre herkes özel teşebbüs kurabilir. Devlet, teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine uygun, güvenlilik ve kararlılık içerisinde çalışması için her türlü tedbiri almakla görevlidir. 1982 Anayasası'nın 13'üncü maddesine göre temel hak ve özgürlükler diğer genel sebeplerin yanında ayrıca ilgili özgürlük için özel sınırlandırma sebepleri ile sınırlandırılabileceği düzenlenmiştir. Özel teşebbüs özgürlüğü bağlamında ayrıca bir sınırlandırma sebebi düzenlenmemiştir. 1961 Anayasası'nda açıkça kamu yararı olarak belirtilen özel sınırlandırma sebebi 1982 Anayasası'nda yer almamıştır. Yalnızca madde metninde öngörülen ve Anayasanın ilgili maddeleriyle piyasayı düzenleme görevleri doğrultusunda sınırlandırma yapılmaktadır. Anayasa Mahkemesi Devlete verilen bu görevlerin özel teşebbüs özgürlüğü için sınırlandırma sebebi olarak görmektedir.

1961 Anayasası'nda yer alan hükümler itibariyle Türkiye'de ekonomik model olarak karma ekonomi modelinin benimsendiği görülmektedir. Benimsenen ekonomik modelin teşebbüs özgürlüğü için de sınırlandırmada en önemli faktörlerden biri olduğunu belirtmek gerekmektedir. Zira Devletin ekonomiye müdahalesi de benimsediği model kapsamında dar ya da geniş olarak yorumlanmaktadır. Bu sebeple teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine uygun, güvenlik ve kararlılık içerisinde çalışmasına ilişkin olarak benimsenen müdahale anlayışı daha katıdır. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu diğer kararlarından da anlaşıldığı üzere milli ekonominin gerekleri esasen ekonomik kamu yararıdır. Bu kapsamda milli ekonominin gerekleri sebebi Anayasa Mahkemesinin özgürlüğün sınırlandırılmasında ekonomik kamu yararı olarak saydığı bir kurum olmuştur. Ekonomik kamu yararı devletin yapmış olduğu işlemlerde ve düzenlemelerde ekonomik bakımdan en fazla toplum yararına olanının

seçilmesidir. Devlet ekonomik kamu yararının sağlanması için kurmuş olduğu kurumları ile ekonomik kolluk faaliyeti yürütmekte diğer adıyla regülasyon görevini yerine getirmektedir.

Elektronik ticaret daha çok 2020 yılındaki COVID ile yaygın hale gelmişse de 1970'li yıllardan beri işletmeler arasında mal alım ve satımı, tedarik süreçlerinin yönetilmesi için kullanılmaktadır. Elektronik ticarete ilişkin mevzuatımızda ilk düzenleme 2014 yılında yapılmış ancak dijital dünyanın hızlı gelişmesi sebebiyle ortaya çıkan sorunlar karşılığında hükümler yetersiz kalmıştır. Bu sebeple AB müktesebatına uyum için 2022 yılında AB'deki regülasyonlar olan DMA ve DSA paralelinde yeni düzenlemeler öngörülmüştür. Bu düzenlemelerle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ve hizmet sağlayıcılar için yeni yükümlülükler öngörülmüştür.

Her ne kadar AB müktesebatına uyum kapsamında değişiklikler öngörülse de DSA ve DMA'da yer alan düzenlemelerden daha sınırlandırıcı ve farklı hükümler de değişiklikler içerisinde bulunmaktadır. Bu kapsamda 2022 ve 2023 yılında Anayasa Mahkemesine iptal ve itiraz olmak üzere iki adet dava açılmıştır. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda yaklaşık otuz adet yükümlülük hakkında rekabetin korunması ve piyasadaki düzenin sağlanması için ölçülü olduğunu ve iptaline gerek olmadığını değerlendirmiştir.

Anayasa Mahkemesi gerekçesinde özel teşebbüs özgürlüğünün korunması için ekonomik kolluk faaliyeti kapsamında alınması gereken tedbirlerde devletin takdir marjının geniş olduğunu, yapılan düzenlemelerin ekonomik kamu yararının, ekonomik kamu düzeninin ve küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin korunması amacını taşıdığını ve böylece milli ekonominin korunması ve sosyal amaçlara uygunluğun sağlanması sebebine uygun ve ölçülü olduğunu belirtmiştir.

Anahtar Kelimeler: özel teşebbüs özgürlüğü, elektronik ticaret, ekonomik kamu düzeni, ekonomik kamu yararı, regülasyon.

Ensuring Economic Public Interest in the Freedom of Private Enterprise: The Turkish Constitutional Court's Decision on Electronic Commerce

Abstract

The freedom of private enterprise is regulated by Article 48 of the 1982 Constitution. According to this provision, everyone has the right to establish a private enterprise. The State is obligated to take all necessary measures to ensure that enterprises operate in accordance with the requirements of the national economy, and in a secure and stable manner. Article 13 of the 1982 Constitution

stipulates that fundamental rights and freedoms may be restricted not only for general reasons but also for specific reasons pertaining to the freedom in question. No specific grounds for restriction have been established in the context of the freedom of private enterprise. The specific ground for restriction explicitly stated as "public interest" in the 1961 Constitution is not included in the 1982 Constitution. Restrictions are imposed only as provided for in the text of the article and in accordance with the Constitution's relevant provisions regarding the duty to regulate the market. The Constitutional Court views these duties assigned to the State as grounds for restricting the freedom of enterprise. Based on the provisions of the 1961 Constitution, it is evident that Turkey has adopted a mixed-economy model.

It should be noted that the adopted economic model is also one of the most significant factors limiting the freedom of enterprise. This is because the State's intervention in the economy is interpreted either narrowly or broadly within the framework of the adopted model. For this reason, the approach to intervention regarding the operation of enterprises in accordance with the requirements of the national economy, and within a framework of security and stability, is more stringent. As is evident from other decisions rendered by the Constitutional Court, the requirements of the national economy essentially constitute the economic public interest. In this context, the requirements of the national economy have become an institution that the Constitutional Court considers to be the "economic public interest" when limiting freedom. The economic public interest entails selecting the option that provides the greatest economic benefit to society in the State's actions and regulations. To ensure the economic public interest, the State carries out economic oversight activities—also known as regulatory functions—through the institutions it has established.

Although e-commerce became more widespread with the COVID-19 pandemic in 2020, it has been used since the 1970s by businesses to buy and sell goods and manage supply chain processes. The first regulation regarding e-commerce in our legislation was enacted in 2014; however, the provisions proved insufficient to address the challenges arising from the rapid development of the digital world. For this reason, new regulations were proposed in 2022 to align with EU acquis, in line with the EU's Digital Markets Act (DMA) and Digital Services Act (DSA). These regulations impose new obligations on e-commerce intermediary service providers and service providers.

Although the amendments were intended to ensure compliance with EU law, they also contain provisions that are more restrictive and differ from those in the

DSA and DMA. In this context, two lawsuits—one seeking annulment and the other an objection—were filed with the Constitutional Court in 2022 and 2023. In these rulings, the Constitutional Court determined that approximately thirty of these obligations were proportionate to the protection of competition and the maintenance of market order, and thus did not warrant annulment.

In its reasoning, the Constitutional Court stated that the state has broad discretion regarding the measures to be taken within the scope of economic policing to protect the freedom of private enterprise; that the regulations in question are intended to protect the public economic interest, public economic order, and small and medium-sized enterprises; and that they are therefore appropriate and proportionate to the objectives of protecting the national economy and ensuring compliance with social objectives.

Keywords: freedom of private enterprise, e-commerce, economic public order, economic public interest, regulation.

Giriş

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da teşebbüs, ekonomik faaliyetle uğraşan, bağımsız ve ekonomik bütünlük içerisinde bulunan gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmaktadır. Buna göre belirlediği alanda piyasaya mal veya hizmet sunan, tek başına önemli kararları alabilen ve ekonomik bakımdan bir bütünlük teşkil eden her birim teşebbüs olarak sayılmaktadır[1]. İlgili tanım ile avukatlar, şirketler, esnaflar ve işletmeler vb. birimlerin tamamı teşebbüs sayılmaktadır. Teşebbüslerin mal veya hizmet sunmak için seçmiş oldukları ilgili piyasada sağlıklı şekilde ekonomik faaliyetlerini sürdürebilmeleri önem arz etmektedir. Zira ilgili piyasanın teşebbüsler için bozulması halinde ekonomik özgürlüklerine ölçüsüz şekilde müdahale edilmiş olunmaktadır. Bu sebeple de devletlerin teşebbüslerin korunması amacıyla piyasaları düzenleme ve belli sosyal amaçlarla piyasalara müdahale etme yetkisi bulunmaktadır. Her ne kadar geçmişten bugüne devlet müdahalesinden çokça arınmış bir serbest piyasa ekonomisinin varlığı kabul edilse de pazarların büyümesi ve her devletin ekonomiyi ve teşebbüsleri koruması refleksiyle piyasalara devlet müdahalesi artmış ve genel olarak karma ekonomi modeline dönülmüştür[2]. Ülkemizde de 1961 Anayasası'ndan itibaren karma ekonomi modelinin benimsendiği Anayasa'da yer

[1] Rekabet Kurulu, 11.02.2010 tarih ve 2009-3-249 dosya, 10-16/183-70 karar sayılı *İzmir Büyükşehir Belediyesi* Kararı, par. 200; Rekabet Kurulu, 25.11.2010 tarih ve 2010-3-192 dosya, 10-73/1509-577 karar sayılı *Et ve Balık Kurumu* Kararı, par. 350.

[2] Özden Kılıçay, *Türkiye'de Serbest Piyasa Ekonomisi* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2004), 67; Turgut Tan, "Anayasal Ekonomik Düzen," *Anayasa Yargısı Dergisi* 7 (1990): 164.

alan ekonomik özgürlüklere ilişkin devlete verilen piyasaları düzenlemek ve milli ekonomiyi korumak görevlerinden anlaşılmaktadır[3].

1. Özel Teşebbüs Özgürlüğü Kapsamında Ekonomik Kamu Yararı ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti

Özel teşebbüs özgürlüğü 1982 Anayasası'nın sosyal ve ekonomik özgürlükler bölümünün altında bulunan 48'inci maddesinde düzenlenmektedir. 48'inci maddeye göre herkes özel teşebbüs kurma hakkına sahiptir ve Devlet özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun olarak yürütülmesi ve güvenlik ve kararlılık içinde çalışmaları için tedbirleri almakla yükümlüdür. Aynı zamanda Anayasa'nın 167'nci maddesinde de Devletin bir görevi olarak piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağı, tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyeceği düzenlenmiştir. Ekonomik özgürlüklerden biri olan özel teşebbüs özgürlüğü sosyal bir hak olduğu için Devletin, özgürlüğün süjelerine karşı pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Zira sosyal devlet ilkesinin bir gereği olan toplum ihtiyaçlarının karşılanması bireylere hak ve özgürlükleri karşısında devletten bir şeyler isteme hakkı vermektedir[4]. Bu kapsamda her teşebbüs piyasadaki rekabeti bozucu ve düzenin bozulmasına sebep olan davranışlar hakkında önleyici ve koruyucu gerekli her türlü tedbirin alınmasını ve düzenleme yapılmasını talep edebilmektedir.

1961 Anayasası'nda madde metninde yer alan kamu yararı amacına dayalı olarak sınırlandırılan özel teşebbüs özgürlüğü 1982 Anayasası'nda kamu yararı ibaresinin kaldırılması ile sınırlama sebebi olmadan düzenlenmiştir. Ancak bir özgürlük ve hak bakımından özel sınırlandırma sebebinin düzenlenmemesi halinde bu hak ve özgürlüğün sınırsız değil kendi doğasından kaynaklanan içkin sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir[5]. Bu kapsamda da 1982 Anayasası'nın 48'inci maddesinde özel teşebbüs özgürlüğüne ilişkin Devlete yüklenen milli ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlara uygun şekilde yürütme görevi aynı zamanda bu hakkın özel sınırlandırma sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır[6]. Nitekim 1961 Anayasası'nda yer alan kamu yararı amacının 1982 Anayasası

[3] Bülent Tanör, *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, 2. bs. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), 100; Kılıçay, *Türkiye'de Serbest Piyasa Ekonomisi*, 14.

[4] Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku: 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Güncelleştirilmiş*, 19. bs. (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2019), 202; Tekin Akıllıoğlu, "Belediyeler ve Özel Girişim Özgürlüğü," *Yerel Yönetimler Dergisi*, sy. 1 (1979): 16.

[5] AYM, 2014/87 E., 2015/112 K., 08.12.2015 T., par. 7; AYM, 2020/103 E., 2023/68 K., 05.04.2023 T., par. 63; AYM, 2024/96 E., 2024/143 K., 23.07.2024 T., par. 25.

[6] İbrahim Özden Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, yenilenmiş 7. bs. (Ankara: İmge Kitabevi, 2002), 456; Refik Tiryaki, *Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2008), 169.

metninden çıkarılmasından sonra Anayasa Mahkemesi kararlarında da kamu yararı amacı yerine milli ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlara uygunluk sebebinin özel teşebbüs özgürlüğünün sınırlandırılması için özel sebep olarak kabul edildiği görülmektedir. Buna paralel olarak da özel teşebbüs özgürlüğünün sınırlandırılmasında meşru amaç olarak ekonomik kamu yararı kabul edilerek[7] özel teşebbüs özgürlüğüne yapılan her bir müdahalenin ekonomik kamu yararı amacına uygun şekilde olup olmadığı incelenerek ekonomik kamu yararının somut olay nezdinde çerçevesinin belirlenmesi yargı tarafından değerlendirilmektedir[8].

Bu kapsamda özel teşebbüs özgürlüğünün ekonomik niteliğinden dolayı kamu yararının alt başlığı olan ekonomik kamu yararı bağlamında ele alınması gerekmektedir.

Ekonomik kamu yararı devletin yapmış olduğu işlemlerde ve düzenlemelerde ekonomik bakımdan en fazla toplum yararına olanının seçilmesidir[9]. Devlet ekonomik kamu yararının sağlanması için kurmuş olduğu kurumları ile ekonomik kolluk faaliyeti yürütmekte diğer adıyla regülasyon görevini yerine getirmektedir[10]. Regülasyon faaliyetleri ile bireylerin ekonomik özgürlüklerine müdahale edilerek piyasa ekonomisi düzenlenmekte ve denetlenmektedir[11]. Özel teşebbüs özgürlüğü kapsamında devlete yüklenen görevler de devletin regülasyon faaliyetleri içerisinde olup aynı zamanda ekonomik kamu yararı ile birlikte özel sınırlandırma sebebi olarak ele alınmaktadır.

2. Elektronik Ticarette Ekonomik Kamu Yararının Sağlanması (Ekonomik Kolluk Faaliyeti)

Elektronik ticaret dünyada 1990'lı yıllarda işletmeler arasındaki ticaretin sürdürülmesi ve kolaylaştırılması amacıyla kullanılırken bireylerin bilgisayar ve akıllı telefonlar ile internete rahat erişebilmelerine denk gelen 2000'li yıllardan itibaren yaygınlaşmaya başlamış ve 2020'de de yaşanan COVID pandemisinden sonra zirveye ulaşmıştır[12].

[7] AYM, 2020/103 E., 2023/68 K., 05.04.2023 T., par. 63.
[8] Turgut Tan, "Ekonomik İdari Kararların Yargısal Denetimi," *Amme İdaresi Dergisi* 8, sy. 2 (1975): 45.
[9] Halit Uyanık, *Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013), 29.
[10] Nurhan Yaprak, *Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Hukuki Niteliği* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020), 2.
[11] Uyanık, *Ekonomik Kamu Yararı*, 94; Yaprak, *Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Hukuki Niteliği*, 3.
[12] Zheng Qin, ed., *Introduction to E-Commerce* (Berlin, Heidelberg: Springer, 2009), 24; Burcu Sırış, "Yargıtay'ın 'Çiçeksepeti Kararı' Işığında Elektronik Ticarette Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Sorumluluğu Hakkında Değerlendirmeler," *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9, sy. 2 (2024): 376; Can Sarıçiçek vd., *E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Nihai Raporu*

Klasik ticaret ve rekabet hukukunda ilgili pazarların alanı belli ölçeklerle belirlenebilirken elektronik ticaretin ilgili pazara etkisi hem coğrafi hem de ürün pazarı bakımından oldukça büyüktür. Bu sebeple de elektronik ticaret ile ekonomik faaliyet sürdüren küçük ve orta ölçekli teşebbüsler ile diğer büyük ölçekli teşebbüsler arasındaki rekabetin korunması ve düzenlenmesi için rekabet hukukuna ait düzenlemeler yeterli gelmemektedir. Nitekim 2014 yılında ilk kez kabul edilen Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun da bu alandaki eksikliğin giderilmesi amacıyla yürürlüğe girmiştir. Ancak bu süreçte Rekabet Kurumunun vermiş olduğu kararlar ve 2022 yılında yayınlamış olduğu "E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Nihai Raporu" ile Kanun'un da güncel sorunlar için yetersiz kaldığı ve ilgili pazardaki rekabetin korunması amacıyla yeni düzenlemelerin yapılmasının gerektiği görülmüştür[13]. Böylece 2022 yılında Kanun'da bazı değişiklikler ve yeni düzenlemeler yapılmıştır.

2022 yılındaki değişiklikler daha çok elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların hâkim durumlarını kötüye kullanmalarına ve küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin rekabet güçlerinin artırılmasına ilişkindir. Bu düzenlemeler hakkında Anayasa Mahkemesine özel teşebbüs özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle iptal davası açılmıştır.

3. Anayasa Mahkemesinin Elektronik Ticaret Kararı

2022 yılında 7416 sayılı Kanun ile 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da yapılan değişikliklerden sonra getirilen hükümlerin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmıştır[14]. İlgili davada Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 43'üncü maddesi uyarınca davanın esas incelemesinden önce Ticaret Bakanı, Ticaret Bakanı Yardımcısı ve ilgili diğer kişilerin sözlü açıklamalarını toplantıda dinlemiştir. Böylece verilen kararda Devletin ekonomik kolluk faaliyetlerini yürüten kişi ve kurumların elektronik ticaret pazarında oluşan duruma ilişkin görüşlerini önemli saymıştır.

Kararda Anayasa Mahkemesi davaya konu edilen her bir düzenlemenin özel teşebbüs özgürlüğünü ihlal etmediğine karar vererek iptal talebini reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi gerekçesinde özel teşebbüs özgürlüğünün korunması için ekonomik kolluk faaliyeti kapsamında alınması gereken tedbirlerde devletin takdir marjının geniş olduğunu, yapılan düzenlemelerin ekonomik kamu yararının,

(14.04.2022), 13, https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/e-pazaryeri-si-raporu-pdf (erişim 06.03.2024).

[13] Sarıçiçek vd., *E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi*.

[14] AYM, E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023.

ekonomik kamu düzeninin ve küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin korunması amacını taşıdığını ve böylece milli ekonominin korunması ve sosyal amaçlara uygunluğun sağlanması sebebine uygun ve ölçülü olduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda öngörülen düzenlemeler açısından regülasyon faaliyetlerinde devletin takdir marjını geniş bir biçimde yorumlanmıştır. Nitekim öngörülen düzenlemelerden biri olan 6563 sayılı Kanun'un Ek 4'üncü maddesinde ihdas edilen ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar bakımından katlamalı bir mali külfet teşkil eden lisans ücreti yükümlülüğüne dair Anayasa Mahkemesi gerekçesinde söz konusu müdahalenin küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin korunması, piyasada adil rekabet ortamının tesisi ve ekonomik kamu düzeninin muhafazası hususlarını belirtmiş ve düzenlemenin ölçülü olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme tarafından yapılan ölçülülük incelemesinde düzenlemenin elverişli, gerekli ve orantılı olduğu belirtilmişse de somut uygulamanın elektronik ticaret pazaryerleri açısından doğurduğu mali külfet orantılılık ilkesini zedeleyici niteliktedir. En düşük ve en yüksek net işlem hacmi basamakları arasında 248 kat gibi fahiş bir oransal farkın bulunması, yüksek hacimli aracı hizmet sağlayıcıların piyasada var olma ve faaliyetlerini sürdürme imkânlarını ciddi ölçüde riske atmaktadır. Nitekim karşı oy gerekçesinde de vurgulandığı üzere, devletin piyasa dengesini gözetme ve koruma görevi, halihazırda faaliyette bulunan teşebbüslerin hukuki varlığını ve sürdürülebilirliğini tehdit edecek seviyeye ulaşmamalıdır[15].

Sonuç

1982 Anayasası'nın 48'inci maddesinde güvence altına alınan özel teşebbüs özgürlüğü, niteliği gereği mutlak bir hak olmayıp devletin piyasaya müdahale yetkisi çerçevesinde sınırlandırılabilmektedir. 1961 Anayasası'ndan farklı olarak 1982 Anayasası'nda bu özgürlük bakımından açıkça kamu yararı sınırlandırma sebebine yer verilmemiş olsa da Anayasa Mahkemesi içtihatlarında devlete yüklenen milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygunluk ödevlerini ekonomik kamu yararı zemininde zımni bir sınırlandırma gerekçesi olarak ikame etmiştir.

Elektronik ticaret alanında 2022 yılında gerçekleştirilen yasal düzenlemelerin anayasal denetiminde Anayasa Mahkemesi, devletin ekonomik kolluk ve regülasyon faaliyetlerindeki takdir marjını geniş bir biçimde yorumlamıştır. Türkiye'de benimsenen karma ekonomi modelinde devletin korumacı ve müdahaleci yaklaşımı, ekonomik kamu yararının temini açısından elverişli ve gerekli olarak görülebilirse de orantılı değildir. Zira ekonomik kamu yararı

[15] AYM, E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, karşı oy.

piyasadaki düzen ve dengeyi sağlamak amacından ayrılarak teşebbüs özgürlüğünün sınırlandırılmasındaki sınırı aşmaktadır.

Kaynakça

Akıllıoğlu, Tekin. "Belediyeler ve Özel Girişim Özgürlüğü." *Yerel Yönetimler Dergisi*, sy. 1 (1979): 15–26.

Kaboğlu, İbrahim Özden. *Özgürlükler Hukuku*. Yenilenmiş 7. bs. Ankara: İmge Kitabevi, 2002.

Kılıçay, Özden. *Türkiye'de Serbest Piyasa Ekonomisi*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2004.

Qin, Zheng, ed. *Introduction to E-Commerce*. Berlin, Heidelberg: Springer, 2009.

Sarıçiçek, Can vd. *E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Nihai Raporu*. 14.04.2022. https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/e-pazaryeri-si-raporu-pdf.

Sırış, Burcu. "Yargıtay'ın 'Çiçeksepeti Kararı' Işığında Elektronik Ticarette Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Sorumluluğu Hakkında Değerlendirmeler." *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9, sy. 2 (2024): 363–392.

Tan, Turgut. "Anayasal Ekonomik Düzen." *Anayasa Yargısı Dergisi* 7 (1990): 159–178.

———. "Ekonomik İdari Kararların Yargısal Denetimi." *Amme İdaresi Dergisi* 8, sy. 2 (1975): 33–49.

Tanör, Bülent. *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*. 2. bs. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.

Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu. *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku: 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Güncelleştirilmiş*. 19. bs. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2019.

Tiryaki, Refik. *Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2008.

Uyanık, Halit. *Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.

Yaprak, Nurhan. *Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Hukuki Niteliği*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020.

Yargı Kararları

AYM, E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023.

Artificial Intelligence in Public Employment Administration: Challenges for Economic Regulation and Workers' Rights

Theodora-Georgiana NICOLAESCU

Serviciul Public Județean de Pază Dâmbovița - Romania, Legal Expert, Public Administration, Romania, Administrative Law

Abstract

The rapid integration of Artificial Intelligence (AI) into public administration marks a turning point in the legal management of employment relations. While AI-driven systems promise greater efficiency, transparency, and data-based decision-making in public institutions, they also raise profound ethical, legal, and social challenges. This paper explores how the digitalization of administrative processes and the implementation of AI technologies affect both the economic regulation of labor and the protection of workers' rights. From automated recruitment and performance evaluation to algorithmic management and predictive analytics, AI is redefining traditional principles of labor law, including equality, accountability, and human oversight. The research argues that administrative law must evolve towards a hybrid model that integrates technological innovation with constitutional guarantees of fairness and human dignity. The paper further examines the European legal framework governing AI and public employment — in particular, the forthcoming EU AI Act and its implications for administrative decision-making. Special attention is given to the challenges faced by jurists and civil servants in balancing efficiency with ethics, innovation with legal certainty, and automation with fundamental rights. Ultimately, the study calls for a reconfiguration of the relationship between technology and law within public employment administration, emphasizing the necessity of a human-centered, rights-based approach to digital governance.

Keywords: Artificial Intelligence, Public Administration, Employment Law, Digital Governance, Workers' Rights, Ethics, European Union Law.

Dijital Ticaret Ortamında Devlet Yetkilerinin Sınırları: Hukuki ve Ekonomik Bir Analiz

Yusif MIRZEZADE

Nahçivan Devlet Üniversitesi, Uluslararası İlişkiler ve Hukuk, Hukuk, yusifmirzezade@ndu.edu.az, ORCID: 0009-0008-7818-1805

Öz

Dijital ticaretin hızlı gelişimi, devletin ekonomik ilişkiler üzerindeki idari-hukuki denetim yetkilerinin sınırlarının yeniden değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Platform ekonomisinin yükselişi, algoritmik ticaretin genişlənməsi, veri toplamanın kütləviləşməsi ve sınır ötesi elektronik işlemlerin artması, devlet düzenlemelerinin hem hukuki hem de ekonomik etkinliğini daha da karmaşık hale gətirir. Bu makalede dijital ticaret ortamında devletin müdahale imkânları hukuki meşruiyet, rekabet kuralları, tüketici haklarının korunması ve ekonomik verimlilik açısından analiz edilmektedir. Araştırma sonucunda belirlenmektedir ki, geleneksel idari düzenleme modelleri dijital ekonomik sistemin dinamizmine yeterli düzeyde cevap vermemekte ve devlet yetkilerinin sınırlarının işlevsel bir yeniden yapılanmaya ihtiyaç duyduğu ortaya çıxmaktadır. Makalede aşağıdaki yeni bilimsel-hukuki öneriler ve çözüm modelləri irəli sürülmektedir: Risk esaslı "modüler düzenleme modeli"nin uygulanması – Devletin dijital ticaret üzerindeki yetkileri, davranış modellerine, pazar gücüne ve veri etkisine göre değişen çok katmanlı bir hukuki çerçeve ile düzenlenmelidir. Platformların "düzenleyici-ortak aktör" olarak tanınması – Büyük elektronik ticaret platformlarına idare hukukunda kısmi düzenleyici işlevler (örneğin, tüketici haklarının ilk aşamada korunması, şeffaflık yükümlülükleri) verilmesi. Algoritmik şeffaflığa ilişkin yeni hukuki standartların oluşturulması – Pazar davranışını belirleyen algoritmaların yaptırım, ayrımcılık ve manipülasyon risklerine karşı hukuki denetim mekanizmalarının kodifiye edilmesi. Sınır ötesi elektronik ticaret için "bölgesel yetki uyumlaştırma çerçevesi"nin hazırlanması – Ülkeler arasında veri akışı, elektronik sözleşmelerin geçerliliği ve vergi yetkileri konusunda ortak asgari standartların uygulanması. Veri esaslı devlet denetiminin meşrulaştırılması – Devletin analitik izleme araçlarını kullanması için şeffaflık, orantılılık ve insan hakları dengesini koruyan özel bir hukuki rejimin təsisi. Makalənin bilimsel sonuçları göstermektedir ki, dijital ticaret ortamında devlet yetkilerinin sınırları yalnızca hukuki normlarla deyil, aynı zamanda ekonomik rasyonaliteye dayalı modellerle belirlendiğinde daha işlevsel ve sürdürülebilir bir düzenleme mümkün olmaktadır. Önerilen

yaklaşımlar dijital pazarların şeffaflığını artırmakta, rekabetin korunmasını sağlamaktadır və devlet müdahalesinin optimal sınırlarının belirlenmesine bilimsel bir temel yaratmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Dijital ticaret, platform ekonomisi, sınır ötesi e-ticaret, hukuk, hukuki meşruiyet.

Boundaries of State Authority in the Digital Trade Environment: A Legal and Economic Analysis

Abstract

The rapid development of digital trade requires a reassessment of the boundaries of the state's administrative and legal oversight over economic relations. The rise of the platform economy, algorithmic trading, the massification of data collection, and the proliferation of cross-border electronic transactions complicate both the legal and economic effectiveness of state regulation. The article analyzes the state's capacity for intervention in the digital trade environment from the perspectives of legal legitimacy, competition rules, consumer protection, and economic efficiency. The research concludes that traditional administrative regulatory models do not adequately respond to the dynamism of the digital economic system, and that the boundaries of state authority require functional restructuring. The article proposes the following new scientific-legal recommendations and solutions: 1. Implementation of a risk-based "modular regulatory model" – state authority over digital trade should be governed by a multi-tiered legal framework that varies according to behavioral patterns, market power, and data impact. 2. Recognition of platforms as "regulatory-partner entities" – granting major e-commerce platforms partial regulatory functions within administrative law (for example, preliminary consumer-protection measures and transparency obligations). 3. Establishment of new legal standards for algorithmic transparency – codifying legal oversight mechanisms to mitigate risks of sanctions, discrimination, and manipulation arising from algorithms that shape market behavior. 4. Creation of a "regional authority harmonization framework" for cross-border electronic trade – adoption of unified minimum standards among states regarding data flows, the validity of electronic contracts, and tax jurisdiction. 5. Legitimization of data-driven state oversight – establishing a special legal regime that safeguards transparency, proportionality, and the balance of human rights in the state's use of analytical monitoring tools. The scientific results of the article demonstrate that, within the digital trade environment, a more functional and sustainable regulatory system

becomes possible when the boundaries of state authority are defined not only by legal norms but also by economically rational models. The proposed approaches enhance the transparency of digital markets, ensure the protection of competition, and provide a scientific basis for determining the optimal limits of state intervention.

Keywords: Digital commerce, platform economy, cross-border e-commerce, law, legal legitimacy.

7. Oturum

13 Mayıs 2026

Özet ve Tam Metin Bildiriler

Rekabet İlkesi Bağlamında Yeşil Kamu Alımları

Ayşe Aslı ALÇIN

Dr. Öğr. Üyesi, Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, ORCID: 0000-0003-4788-2234

Öz

Kamu alımları, gerek ulusal ekonomiler gerekse kamu politikalarının yönlendirilmesi bakımından stratejik bir araç niteliği taşımaktadır. OECD ve Avrupa Birliği ülkelerinde kamu alımlarının gayrisafi yurt içi hasıla ve genel kamu harcamaları içindeki yüksek payı, idarenin piyasadaki en büyük alıcı konumunu açık biçimde ortaya koymaktadır. Bu konum, kamu alımlarının yalnızca kamusal ihtiyaçların karşılanmasına yönelik teknik bir süreç olmaktan çıkarak ekonomik, sosyal ve çevresel hedeflerin gerçekleştirilmesinde etkin bir politika aracına dönüşmesini mümkün kılmaktadır. Son yıllarda sürdürülebilirlik, iklim değişikliğiyle mücadele ve çevresel etkinin azaltılması gibi hedeflerin kamu alımı süreçlerine eklendiği görülmekte; bu gelişme, sürdürülebilir kamu alımlarını ve onun özel bir görünüm biçimi olan yeşil kamu alımlarını -ihale hukukuna çevresel ve sosyal mülahazaların yatay biçimde entegrasyonunu- gündeme taşımaktadır. Yeşil kamu alımları, yaşam döngüsü boyunca daha düşük çevresel etki yaratan mal, hizmet ve yapım işlerinin tercih edilmesi suretiyle hem kamu sektörünün hem de piyasa aktörlerinin çevre dostu ürün ve teknolojilere yönelmesini teşvik eder. AB üyesi devletlerde bu alandaki politikalar büyük ölçüde kurumsallaşmış ve ulusal eylem planlarıyla desteklenmiş olmakla birlikte, Türk kamu ihale hukukunda henüz benzer bir dönüşümün gerçekleştiğini söylemek güçtür. Bununla birlikte böyle bir dönüşümün, kamu ihale hukukuna hâkim temel ilkelerle -başta rekabet ilkesiyle- uyumlu olması zorunludur. Rekabet ilkesi, kamu alımlarında serbest ve adil bir yarış ortamının sağlanmasını, ihalelere en geniş katılımın temin edilmesini ve kaynakların etkin kullanılmasını amaçlamaktadır. Ancak bu ilkenin yalnızca katılımcı sayısının artırılmasına indirgenmesi, güncel politika hedefleriyle bağdaşmamaktadır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışı unsurlar dikkate alınarak da belirlenebileceğini öngörmesi, rekabetin niceliksel olduğu kadar niteliksel bir boyut da taşıdığını ortaya koymaktadır.

Yeşil kamu alımlarında çevresel kriterlerin şartnamelere dahil edilmesi kısa vadede katılımı sınırlayıcı etki doğurabilecek olsa da, kamu alımlarının devletin çevresel ve sürdürülebilirlik hedeflerine hizmet eden bir araç olarak kurgulandığı

durumlarda niteliksel rekabetin öncelik kazanması kaçınılmazdır. Bu bağlamda yeşil kamu alımlarında rekabetin amacıdzami sayıda katılımcı arasındaki yarıştan ziyade, çevresel hedefleri gerçekleştirebilecek teknik kapasiteye, yenilikçi yetkinliklere ve sürdürülebilir üretim kabiliyetine sahip aktörler arasında daha nitelikli bir rekabet ortamı yaratmaktır.

Bu çalışma, yeşil kamu alımlarında rekabet ilkesinin niceliksel ve niteliksel boyutu arasındaki hukuki gerilimi incelemekte; bu türden alımlarda rekabetin işlevinin nasıl belirlendiğini kamu ihale hukuku perspektifinden tartışmaktadır. Yeşil kamu alımlarının rekabet ilkesini dışlayan bir istisna alanı mı yoksa rekabetin yeniden tanımlandığı özel bir uygulama biçimi mi olduğu ve izlenen hedefin "daha fazla rekabet" mi yoksa "daha iyi rekabet" mi olduğu sorusu bu çalışmanın temel eksenini oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Yeşil kamu alımları, rekabet ilkesi, sürdürülebilirlik, ekonomik açıdan en avantajlı teklif, sürdürülebilir kamu alımları.

Green Public Procurement in the Context of the Principle of Competition

Abstract

Public procurement constitutes a strategic instrument both for national economies and for steering public policy. The significant share of public procurement in gross domestic product and total government expenditure across OECD and European Union member states clearly demonstrates that public authorities occupy the position of the largest buyer in the market. This position enables procurement to transcend its role as a purely technical process for meeting administrative needs, transforming it into an effective policy tool for achieving economic, social and environmental objectives. In recent years, sustainability, climate action and environmental impact reduction have increasingly been incorporated into procurement goals, giving rise to sustainable public procurement and its more specific manifestation, green public procurement — both of which represent the horizontal integration of environmental and social considerations into procurement law.

Green public procurement encourages both the public sector and market actors to favour environmentally friendly products and technologies by prioritising goods, services and works with lower environmental impact across their life cycle. While EU member states have largely institutionalised green procurement policies supported by national action plans, Turkish public procurement law has yet to undergo a comparable transformation. Any such shift, however, must remain compatible with the foundational principles governing public procurement law —

most critically, the principle of competition. The principle of competition in public procurement aims to ensure a free and fair competitive environment, the broadest possible participation in tenders and the efficient use of public resources. Reducing this principle to a mere headcount of bidders, however, is incompatible with contemporary procurement policy objectives. The provision under Law No. 4734 allowing the most economically advantageous tender to be determined on the basis of non-price criteria alongside price reflects a legislative recognition that competition in procurement carries not only a quantitative but also a qualitative dimension. Although incorporating environmental criteria into tender specifications may, in the short term, restrict participation, this outcome is an inherent consequence of designing procurement as a vehicle for the state's environmental and sustainability objectives. In this context, the goal of competition in green procurement is not to maximise the number of participants, but to foster more intensive and qualitative competition among economic operators possessing the technical capacity, innovative capability and sustainable production competence required to meet environmental targets. This study examines the legal tension between the quantitative and qualitative dimensions of the competition principle in green public procurement and discusses — from a public procurement law perspective — how the function and direction of competition are determined when procurement is configured as a policy instrument aligned with the state's environmental and sustainability goals. The central question addressed is whether green public procurement constitutes an exception that displaces the competition principle or a distinct mode of application in which competition is redefined; and whether the objective pursued in such procurement is “more competition” or “better competition” serving both environmental and economic purposes.

Keywords: Green public procurement; principle of competition; sustainability; economically most advantageous tender; sustainable public procurement.

Giriş

Kamu alımları, klasik anlamda idarenin ihtiyaç duyduğu mal, hizmet ve yapım işlerini temin etmesine yarayan idari bir faaliyet alanı olmakla birlikte, günümüzde artık yalnızca teknik bir satın alma süreci olarak görülemez. Devletin piyasadaki en büyük alıcı olması,[1] kamu alımlarını ekonomik ve toplumsal etkileri olan bir

[1] OECD verilerine göre kamu alımları, OECD ülkelerinde GSYİH’nin önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. 2023 yılında, OECD genelinde kamu alımları harcamalarının GSYİH içindeki payı %12,7 olarak gerçekleşmiştir. OECD-AB ülkelerinde ise bu oran 2023’te %15 olmuştur. Kamu alımları OECD ülkelerindeki genel hükümet harcamalarının yaklaşık üçte birini ve düşük ve orta gelirli ülkelerde ise potansiyel olarak daha fazlasını oluşturmaktadır. OECD, *Government at a*

yönetişim aracına dönüştürmüştür. Bu nedenle kamu alımları, yalnızca kamusal ihtiyacın karşılanmasına değil, aynı zamanda piyasa davranışlarının yönlendirilmesine, üretim standartlarının şekillenmesine ve belirli kamu politikalarının gerçekleştirilmesine de hizmet etmektedir. Özellikle sürdürülebilir kalkınma, iklim değişikliğiyle mücadele ve çevresel etkinin azaltılması gibi hedeflerin son yıllarda kamu alım süreçlerine giderek daha fazla dahil edilmesi, bu dönüşümün en görünür tezahürlerinden birini oluşturmaktadır. Bu gelişmenin kamu ihale hukuku bakımından doğurduğu temel tartışma, yeşil kamu alımlarının ihale hukukunun çekirdek ilkeleriyle, özellikle de rekabet ilkesiyle nasıl ilişkilendirileceği sorusudur. İlk bakışta çevresel kriterlerin ihalelere dahil edilmesi, pazara giriş engelleri yaratabileceği, katılımı daraltabileceği ve dolayısıyla rekabeti sınırlayabileceği için sorunlu görünebilir. Buna karşılık aynı kriterlerin, piyasa aktörlerini daha yenilikçi, daha verimli ve daha sürdürülebilir çözümler geliştirmeye yöneltmesi, yeni firmaların piyasaya girişini kolaylaştırması ve kamu alımlarında kalite eksenli bir yarış yaratması da mümkündür. Dolayısıyla mesele, rekabet ilkesinin hangi içerikle yorumlanacağıdır.

Bu çalışma, yeşil kamu alımlarının rekabet ilkesiyle zorunlu ve mutlak bir çatışma içinde bulunmadığını; asıl meselenin, rekabetin yalnızca niceliksel katılımı esas alan klasik anlayış çerçevesinde mi, yoksa kalite, verimlilik ve sürdürülebilirlik boyutlarını da içeren nitelikli bir rekabet anlayışı çerçevesinde mi kavranacağı olduğunu ileri sürmektedir. Bu doğrultuda çalışmada önce kamu alımlarının klasik işlevden stratejik politika aracına dönüşümü ile yeşil kamu alımlarının hukuki temelleri ortaya konulacak, ardından yeşil kamu alımlarının rekabet ilkesi bakımından hem sınırlayıcı potansiyeli hem de nitelikli rekabet üretme kapasitesi incelenecektir. Böylece yeşil kamu alımlarının, uygun hukuki tasarım altında, rekabetin karşıtı değil; rekabetin içeriğini dönüştüren bir araç olduğu gösterilmeye çalışılacaktır.

Glance 2025 (Paris: OECD Publishing, 2025), https://www.oecd.org/en/publications/government-at-a-glance-2025_0efd0bcd-en.html (erişim 21.06.2026).

I. KAMU ALIMLARININ DÖNÜŞÜMÜ VE YEŞİL KAMU ALIMLARININ HUKUKİ TEMELLERİ

1. Kamu alımlarının klasik işlevden stratejik politika aracına dönüşümü[2]

Kamu alımları, idarenin mal, hizmet ve yapım işlerine ilişkin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla başvurduğu bir idari faaliyet alanı olarak ortaya çıkmıştır. Ancak idarenin piyasadaki en büyük alıcı konumunda bulunması, bu alanı sıradan bir tedarik faaliyetinin çok ötesine taşımaktadır. Kamu alımlarının küresel ekonomi içindeki hacmi dikkate alındığında, bu süreçlerin yalnızca bireysel idari ihtiyacı karşılamadığı; aynı zamanda üretim kalıplarını, yatırım stratejilerini, fiyat oluşumunu ve piyasa standartlarını etkileyebildiği görülmektedir.[3] Başka bir deyişle idare, bu alanda yalnızca "satın alan" değil, satın alma tercihleri aracılığıyla piyasayı dolaylı biçimde yönlendiren bir kamusal aktör konumuna gelmiştir.

Bu dönüşüm tarihsel bir sürecin kademeli sonucudur. 1950'lerden itibaren devletin ekonomik ve sosyal hayattaki rolünün genişlemesi kamu alımlarının hem hacmini hem de etkisini büyütmüş; 1980'li yıllardan itibaren hız kazanan özelleştirme eğilimleriyle birlikte devletin üretim yerine satın alma yolunu tercih etmesi bu ağırlığı daha da artırmıştır. Böylece kamu alımları, kamusal ihtiyaçların giderildiği bir alandan, kamu talebinin özel arzı şekillendirdiği bir yapısal müdahale zeminine dönüşmüştür. 2000'li yıllardan itibaren ise yeşil kamu alımları etkili bir politika aracı olarak öne çıkmış ve iyi yönetişimin bir ölçütü hâline gelmiştir.

---

[2] Kamu alımlarının klasik işlevinin ötesine geçerek stratejik bir politika aracı olarak kullanımı, uzun süredir var olan ve kapsamlı biçimde analiz edilmiş bir olgudur. Konu hk. bkz. Christopher McCrudden, *Buying Social Justice: Equality, Government Procurement and Legal Change* (Oxford: Oxford University Press, 2007); Christopher H. Bovis, *EU Public Procurement Law* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2007), 17 vd. Bu tür politikalar, kamu alımının temel amacı olan mal, iş veya hizmetlerin en iyi koşullarda temin edilmesiyle kıyaslanarak ikincil politikalar ya da ekonomik, sosyal, siyasi, çevresel her türlü politikayı kapsayacak şekilde geniş ve genel bir ifade olarak yatay politikalar terimi ile karşılanmaktadır. Bkz. Sue Arrowsmith ve Peter Kunzlik, ed., *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law: New Directives and New Directions* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009); Sue Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement: Regulation in the EU and UK*, 2. bs. (London: Sweet & Maxwell, 2005). Çoğunluktaki görüş, yatay politikaların teşviki amacıyla kamu alımlarının müdahaleci bir yaklaşım ve araçsal bir mantıkla kullanılabileceği ve kullanılması gerektiği yönünde bir tutum benimsemektedir. McCrudden, *Buying Social Justice*; Arrowsmith ve Kunzlik, "Public Procurement and Horizontal Policies in EC Law: General Principles," *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law* içinde, 9–54; ayrıca bkz. Sue Arrowsmith, "Horizontal Policies in Public Procurement: A Taxonomy," *Journal of Public Procurement* 10, sy. 2 (2010): 149–186; Peter Kunzlik, "Green Public Procurement—European Law, Environmental Standards and 'What to Buy' Decisions," *Journal of Environmental Law* 25, sy. 2 (2013): 173–202.

[3] Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement*, 86–90.

Söz konusu tarihsel ve yapısal dönüşümün hukuki bir yansıması vardır. Kamu ihale hukukunun temel kuralları ve ilkeleri, artık yalnızca "usul ekonomisi" veya "harcama disiplini" perspektifiyle okunamaz. İhale sürecinde belirlenen yeterlik kuralları, teknik şartnameler, değerlendirme ölçütleri ve sözleşme koşulları, hukuken satın alma usulünün unsurları gibi görünse de ekonomik gerçeklikte hangi malların talep göreceğini, hangi üretim tekniklerinin avantaj sağlayacağını, hangi işletme tiplerinin güçleneceğini ve hangi piyasa aktörlerinin dışarıda kalacağını belirlemektedir. Bu nedenle kamu alımlarına ilişkin hukuki rejim, aynı zamanda bir "piyasa kurucu" ve "piyasa yönlendirici" rejim niteliği taşımaktadır.

Geleneksel yaklaşımda kamu ihale sistemlerinden beklenen temel sonuçlar; verimlilik, ekonomi, dürüstlük ve kamu kaynağının korunması olmuştur. Ancak günümüzde sosyal politika, bölgesel kalkınma, teknolojik dönüşüm ve çevre politikası gibi daha geniş kamusal hedeflerin alım süreci içinde gözetilebileceği kabul edilmekte; bu durum kamu alımlarının "kamu yararının çok boyutlu gerçekleştirilmesi" ekseninde kavranmasını zorunlu kılmaktadır. Kamusal otoritenin çevresel hedefleri yalnızca özel kişilere yükümlülük getirerek değil, bizzat kendi satın alma davranışını dönüştürerek uygulaması da bu çerçevede güçlü bir meşruiyet üretmektedir. Devlet, özel sektörden çevresel duyarlılık beklerken kendi alımlarında buna kayıtsız kalmamakta; böylece çevresel hedeflerin yalnızca düzenleyici bir söylem değil, kamusal davranış standardı olduğunu fiilen göstermektedir.

Kamu alımlarının bu genişleyen işlevi, ihale hukukunun temel ilkeleri bakımından yeni yorum ihtiyaçları doğurmaktadır. Rekabet, eşit muamele ve saydamlık gibi ilkeler artık yalnızca idarenin ihtiyacını uygun bedelle karşılamasını güvence altına alan araçsal ilkeler olarak okunamaz. Hangi kamu yararının gözetildiği, kısa vadeli maliyet ile uzun vadeli toplumsal fayda arasındaki denge ve çevresel dışsallıkların ihale kararına nasıl yansıtıldığı ve kamusal ihtiyacın hangi ölçütlere göre "en avantajlı" biçimde karşılandığı da belirleyici hâle gelmektedir. Kamu alımları artık dar anlamda bir satın alma tekniği olarak değil, kamusal önceliklerin piyasaya aktarılması bakımından stratejik bir yönetişim aracı olarak anlaşılmalıdır.

Yeşil kamu alımları tartışması da bu genel dönüşümün özel bir görünümüdür. Bu nedenle çevresel kriterlerin kamu alım sürecine girmesi, ihale hukukuna dışarıdan eklemlenmiş istisnai veya tali bir unsur gibi değil; kamu alımlarının genişleyen işlevinin mantıksal sonucu olarak değerlendirilmelidir. Bir sonraki başlık bu zeminden hareketle yeşil kamu alımlarının teorik ve normatif çerçevesine odaklanacaktır.

2. Yeşil kamu alımlarının tanımı, amacı ve normatif dayanakları

Yeşil kamu alımları, sürdürülebilir kamu alımlarının çevresel eksene yoğunlaşan görünüm biçimidir.[4] [5]Sürdürülebilir kamu alımı, ekonomik, sosyal ve çevresel unsurlar arasında denge kuran daha geniş bir yaklaşımı ifade ederken; yeşil kamu alımı özel olarak çevresel etkilerin azaltılmasını, doğal kaynakların korunmasını, çevre dostu teknolojilerin teşvik edilmesini ve düşük karbonlu üretim ile tüketim kalıplarının yaygınlaştırılmasını amaçlamaktadır.[6] Bu sebeple yeşil kamu alımları, dar anlamda "çevreci ürün satın almak" gibi bir tercih meselesi

[4] Roberto Caranta, "Sustainable Public Procurement in the EU," *The Law of Green and Social Procurement in Europe* içinde, ed. Roberto Caranta ve Martin Trybus (Copenhagen: DJØF Publishing, 2010), 15.

[5] Sürdürülebilir kalkınma kavramının uluslararası hukuktaki gelişimi incelendiğinde, konuya ilişkin zengin bir metin birikiminin oluştuğu görülmektedir. Kavramın normatif temeli, sürdürülebilir kalkınmayı "gelecek kuşakların kendi ihtiyaçlarını karşılama kapasitesinden ödün vermeksizin bugünün ihtiyaçlarını karşılayan kalkınma" olarak tanımlayan Brundtland Raporu'na (WCED, *Our Common Future*, 1987) dayanmaktadır. 1992 yılında gerçekleştirilen BM Çevre ve Kalkınma Konferansı'nda kabul edilen Rio Deklarasyonu ve Gündem 21, sürdürülebilir kalkınmayı uluslararası toplumun ortak gündemine taşımıştır. 2002 yılında düzenlenen Dünya Sürdürülebilir Kalkınma Zirvesi'nde benimsenen Johannesburg Deklarasyonu ise sürdürülebilir kalkınmanın ekonomik, sosyal ve çevresel olmak üzere üç temel boyutunu pekiştirmiştir. 2012 tarihli Rio+20 Zirvesi'nin sonuç belgesi olan "The Future We Want" bu çerçeveyi yeniden teyit etmiştir. Günümüz itibarıyla en kapsamlı uluslararası çerçeveyi oluşturan BM 2030 Sürdürülebilir Kalkınma Gündemi (2015) ve eş zamanlı olarak akdedilen Paris İklim Anlaşması (2015), sürdürülebilir kalkınmanın iklim politikasıyla bütünleştirilmesi bakımından belirleyici bir işlev üstlenmektedir. AB düzeyinde ise Avrupa Yeşil Mutabakatı (2019) ve AB Döngüsel Ekonomi Eylem Planı (2020) temel çerçeve belgeler arasında yer almaktadır. 2008 yılında Avrupa Komisyonu'nun yayımladığı "Daha İyi Bir Çevre İçin Yeşil Kamu Alımları" başlıklı tebliğ ise kamu sektörünün çevresel ayak izinin küçültülmesine ve çevre dostu ürün ile hizmetlere yönelik yeniliğin teşvik edilmesine ilişkin bir yol haritası sunmuştur. 2011 yılında kamuoyuna sunulan Yeşil Kitap ile kamu alımları politikasının AB 2020 Stratejisi hedefleri doğrultusunda modernize edilmesi hedeflenmiş; kamu alımlarının piyasa temelli araçlar arasındaki stratejik önemi bir kez daha ön plana çıkarılmıştır. Kamu alımları özelinde bağlayıcı düzenlemeler bakımından 2014/24/AB sayılı Kamu Alımları Yönergesi, 2014/25/AB sayılı Su, Enerji, Ulaştırma ve Posta Hizmetleri Sektörleri Yönergesi, 2014/23/AB sayılı İmtiyaz Sözleşmeleri Yönergesi ve 2009/81/AB sayılı Savunma ve Güvenlik Alımları Yönergesi uygulanmakta olup bunlar arasında yeşil kamu alımları açısından belirleyici olan 2014/24/AB sayılı Yönerge'dir. Avrupa Komisyonu ayrıca yeşil kamu alımlarının pratikte nasıl uygulanacağına ilişkin kapsamlı bir rehber niteliğindeki *Buying Green! A Handbook on Green Public Procurement*'ı yayımlamış olup belge bugüne kadar birçok kez güncellenmiştir. (3. bs., 2016).

[6] Avrupa Komisyonu ilk kez 2008 yılında "Daha İyi Bir Çevre İçin Kamu Alımları" başlıklı tebliğde yeşil kamu alımlarının tanımını yapmış ve yeşil kamu alımları "aynı temel işleve sahip mal, hizmet ve yapım işleri arasında, yaşam döngüsü boyunca benzerlerine kıyasla daha az çevresel etkisi olan mal, hizmet ve yapım işlerinin kamu idareleri tarafından satın alınma süreci" olarak tanımlamaktadır. European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Public Procurement for a Better Environment*, COM(2008) 400 final (Brussels, 16 July 2008).

değildir.[7] İhale sürecinin planlama aşamasından sözleşmenin uygulanmasına kadar uzanan tüm karar halkalarında çevresel mülahazaların hukuki biçimde işlenmesini gerektirmektedir.

Yeşil kamu alımlarının teorik zemini, sürdürülebilir kalkınma düşüncesiyle yakından bağlantılıdır. Bu süreçte belirleyici olan entegrasyon ilkesi,[8] çevresel mülahazaların yalnızca çevre hukuku düzenlemelerinde değil, kamusal karar alma süreçlerinin tümünde göz önünde bulundurulmasını gerektirmektedir. Devletin neyi, hangi standartla ve hangi üretim yöntemlerine öncelik vererek satın aldığı, doğrudan çevresel sonuçlar doğurduğundan, çevresel boyutun kamu alımlarına dahil edilmesi ihale hukukuna dışsal bir hedef yüklenmesi değil; entegrasyon ilkesinin mantıksal sonucudur.

Yeşil kamu alımlarının işlevi yalnızca kamu harcamalarının çevresel etkisini azaltmaktan ibaret değildir. Çevre dostu ürün ve hizmetlere yönelik kamusal talep, özel sektörü daha uyumlu üretim modellerine yöneltmekte,[9] çevresel maliyetleri görünür kılarak salt fiyat odaklı karar alma mantığını dönüştürmektedir.

---

[7] Çevrenin korunmasına yönelik çeşitli yöntemler mevcuttur: çevre dostu ve yeniden kullanılabilir ambalaj, geri dönüşüm, çevre dostu atık bertarafı, personelin ekolojik ve enerji verimliliği konularında eğitilmesi, temiz ve enerji tasarruflu araçların geliştirilmesi (düşük karbondioksit emisyonlu, gazla çalışan otobüsler), doğal taşlarla yapılan yol kaplamaları, organik pamuk yetiştiriciliği, yenilenebilir malzemeler kullanılarak ekolojik bina inşaatı, yenilenebilir enerji kullanımı ile enerji tasarruflu ürünlerin geliştirilmesi ve satın alınması bunların başında gelmektedir. Sera etkisiyle mücadelede ürün süreçlerinin çevreye duyarlı hâle getirilmesine ve başta otomobiller olmak üzere daha düşük yakıt tüketimi ile daha az kirlilik yaratan ürünlerin geliştirilmesine odaklanmak belirleyici bir rol oynayabilir. Nitekim bir kamu kurumunun önemli bir etkinlik için satın aldığı meyve ve sebzenin tercihen yerel kaynaklı olması gerektiği de bu bağlamda ifade edilmektedir. Bkz. Martin Burgi, "Secondary Considerations in Public Procurement in Germany," *The Law of Green and Social Procurement in Europe* içinde, ed. Roberto Caranta ve Martin Trybus (Copenhagen: DJØF Publishing, 2010), 115.

[8] Entegrasyon ilkesinin Avrupa Birliği hukuku bağlamındaki temeli için bkz. Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (TFEU) madde 11: "Çevre koruma gereklilikleri, özellikle sürdürülebilir kalkınmanın desteklenmesi amacıyla Birliğin politika ve faaliyetlerinin belirlenmesi ve uygulanmasına entegre edilmelidir." Ayrıca 2014/24/AB sayılı Direktif'in 91 no.lu gerekçesinde "ABİA'nın 11. maddesi, özellikle sürdürülebilir kalkınmayı teşvik etmek amacıyla Birlik politikalarının ve faaliyetlerinin tanımına ve uygulanmasına çevre koruma gerekliliklerinin dahil edilmesini gerektirmektedir. Bu Direktif, ihale makamlarının kendi ihalelerinde paranın karşılığını en iyi şekilde alabilmelerini sağlarken, çevrenin korunmasına ve sürdürülebilir kalkınmanın teşvik edilmesine nasıl katkı sağlayabileceklerine açıklık kazandırır." 2014/24/AB sayılı Direktif, gerekçe 91.

[9] Wenjuan Cheng vd., "Green Public Procurement, Missing Concepts and Future Trends – A Critical Review," *Journal of Cleaner Production* 176 (2018): 771; Lin Li ve Ken Geiser, "Environmentally Responsible Public Procurement (ERPP) and Its Implications for Integrated Product Policy (IPP)," *Journal of Cleaner Production* 13, sy. 7 (2005): 708; Francesco Testa vd., "What Factors Influence the Uptake of GPP (Green Public Procurement) Practices? New Evidence from an Italian Survey," *Ecological Economics* 82 (2012): 88.

Bu noktada yaşam döngüsü maliyeti yaklaşımı kritik bir araç olarak öne çıkmaktadır.[10] Yaşam döngüsü maliyeti yaklaşımı bir ürün veya hizmetin yalnızca ilk edinim bedeline değil; üretim, taşıma, kullanım, bakım, enerji tüketimi ve nihai bertaraf gibi tüm aşamalarda doğurduğu maliyetlere birlikte odaklanır. Hukuki açıdan bu yaklaşım, ekonomik açıdan en avantajlı teklif kavramının yalnızca "en düşük fiyat" olarak anlaşılmasını engellemeketedir. Dolayısıyla yeşil kamu alımının amacı "çevre lehine kamu bütçesinden feragat etmek" değil; kamusal faydayı daha bütüncül ölçütlerle yeniden tanımlanmasıdır.

Devletin kendi satın alma tercihlerinde çevresel ölçütleri gözetmesi, kamusal söylem ile kamusal davranış arasındaki tutarlılığı güçlendirir ve piyasaya çevre dostu üretim biçimlerinin kamusal olarak tercih edildiği yönünde açık bir mesaj ver. Böylece piyasa bakımından güçlü bir teşvik mekanizması yaratır.[11] Bu bakımdan yeşil kamu alımları, çevre politikasının yalnızca düzenleme ve yasaklama yoluyla değil, devletin kendi davranışıyla örnek oluşturması ve piyasayı yönlendirmesi yoluyla da hayata geçirilebileceğini göstermektedir.[12]

Normatif dayanaklar bakımından AB hukukunun bu alan için özel önemi vardır.[13] Özellikle 2014/24/AB sayılı Direktif, teknik şartnamelerde çevresel niteliklerin aranmasına, çevre etiketlerinin kullanılmasına, yaşam döngüsü maliyetinin dikkate alınmasına ve değerlendirmede fiyat dışı unsurlara yer verilmesine açıkça imkân tanımaktadır. Bununla birlikte çevresel kriterlerin ihale konusuyla bağlantılı, ölçülebilir, ayrımcı olmayan ve şeffaf olması zorunludur. Direktif bu yönüyle üye devletlere sınırsız bir serbestlik değil, belirli şartlar altında tanınmış hukuki bir imkân sunmaktadır.[14]

---

[10] Yaşam döngüsü maliyetinin kamu alımlarında yalnızca ilk satın alma fiyatını değil, kullanım, bakım, enerji, su, yakıt, yenileme ve bertaraf maliyetlerini de dikkate almaya imkân verdiği yönünde bkz. 2014/24/AB sayılı Direktif, m. 68.

[11] Özkan Kantarcı, "Çevreci Kamu Alımları Kavramı ve Avrupa Birliği Mevzuatındaki Yeri," *Kamu İhale Hukukunda Temel Konular* içinde, ed. Mustafa Çolak ve Dursun Ali Demirbağa (Ankara: Kamu İhale Kurumu Yayınları, 2014), 264 vd.

[12] Nitekim Avrupa Komisyonu tarafından kaleme alınan Avrupa Yeşil Mutabakatı'nda kamu alımlarının çevresel dönüşümdeki işlevine dikkat çekilmiş; AB kurumları başta olmak üzere tüm kamu otoritelerinin çevre dostu tedarik uygulamalarını hayata geçirmede öncü bir tutum sergilemesi gerektiği vurgulanmış, Komisyon'un da bu doğrultuda hem yasal düzenlemeler önereceği hem de yol gösterici bir rol üstleneceği taahhüt edilmiştir (Paragraf 2.1.3), European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: The European Green Deal*, COM(2019) 640 final (Brussels, 11 December 2019). İdarenin alanı düzenleyen ve yasaklar koyan konumu ile alıcı sıfatıyla piyasayı yönlendiren konumu arasındaki ayrıma ilişkin bkz. Arrowsmith ve Kunzlik, "Public Procurement and Horizontal Policies," 21–28.

[13] Bkz. dn. 5.

[14] Avrupa Birliğine üye ülkelerde yeşil kamu alımlarına yönelik politikaların büyük ölçüde kurumsallaştığı ve ulusal eylem planlarıyla desteklendiği görülmektedir.

Türk hukuku bakımından ise tablo daha parçalıdır.[15] Mevzuatta doğrudan ve bütünlüklü bir yeşil kamu alımları rejiminin kurulduğunu söylemek güçtür;[16] ancak sistemin bütünüyle kapalı olduğunu ileri sürmek de doğru olmayacaktır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun ekonomik açıdan en avantajlı teklifin işletme maliyeti, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışı unsurlar dikkate alınarak belirlenebileceğini kabul etmesi ve bazı ihalelerde çevre yönetim sistemi belgelerine yer verilebilmesi,[17] çevresel kriterlere belirli ölçüde zemin sağlamaktadır.[18] Ne var ki bu hükümler, olgun ve kurumsallaşmış bir yeşil kamu alımı sisteminin varlığını göstermeye yetmemektedir.[19] Asıl ihtiyaç, çevresel kriterlerin hangi aşamada teknik şartname, hangi aşamada yeterlik kriteri, hangi durumda değerlendirme ölçütü ve hangi durumda ifa şartı olarak kullanılacağını ihale hukukunun temel ilkeleri gözetilerek açıkça ortaya koyan sistematik bir mevzuat çerçevesidir.[20]

Yeşil kamu alımları; sürdürülebilir kalkınma düşüncesi, çevresel entegrasyon ilkesi ve fiyat dışı unsurları tanıyan modern ihale hukuku yaklaşımının kesişim

---

http://ec.europa.eu/environment/gpp/action_plan_en.htm; ayrıca bkz. European Commission, *Buying Green! A Handbook on Green Public Procurement*, 3. bs. (2016).

[15] Erdal Eroğlu ve Kendal Deniz, "Yeşil Kamu Alımları: Avrupa Birliği'nde Yeşil Kriterler ve İhale Süreçlerinde Kullanımı," *Kamu Maliye Politikaları Perspektifinden Çevresel Sürdürülebilir Kalkınma* içinde, ed. Gonca Güngör Göksu ve Erdal Eroğlu (Ankara: T.C. Sayıştay Başkanlığı, 2023), 70.

[16] Türk hukukunda yeşil kamu alımlarına ilişkin müstakil ve kapsamlı bir yasal düzenlemenin henüz mevcut olmadığı görülmektedir. Bununla birlikte, söz konusu alanda çeşitli politika belgeleri aracılığıyla kısmi adımlar atıldığı dikkat çekmektedir. Bu çerçevede Kamu İhale Kurumu'nun 2011 yılında başlattığı Yeşil Alım Projesi öncü bir girişim olarak değerlendirilebilir. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın Enerji Verimliliği 2030 Stratejisi ve II. Ulusal Enerji Verimliliği Eylem Planı'nda, kamuda sürdürülebilir satın alma anlayışının yerleştirilmesi amacıyla ömür boyu maliyet esaslı karar mekanizmalarının oluşturulmasına ve enerji verimliliğini önceliklendiren ihale yöntemlerinin geliştirilmesine yönelik taahhütlere yer verilmiştir. 12. Kalkınma Planı'nda ise ihalelerde fiyat dışı unsurların daha belirgin biçimde uygulamaya konulacağı öngörülmüş; yeşil kamu alımlarının karbon ayak izinin azaltılmasına katkı sağlayacağı da ayrıca vurgulanmıştır. Birincil mevzuat düzeyinde ise 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun bazı hükümleri çevresel kriterlerin ihale sürecine dahil edilmesine sınırlı ölçüde imkân tanımaktadır.

[17] Zeynep Nihal Aydınoğlu Yalçın, "Kamu İhale Hukukunda Yeşil Kamu Alımlarının Yeri ve Kamu İhale İlkeleriyle İlişkisi," *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, sy. 2 (2025): 356.

[18] 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m.40/2: *"Ekonomik açıdan en avantajlı teklif, sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenir. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde, ihale dokümanında bu unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkları belirlenir."*

[19] Bkz. dn. 16.

[20] Konu hk. bkz. Aydınoğlu Yalçın, "Kamu İhale Hukukunda Yeşil Kamu Alımları," 354 vd.; AB hukukunda çevresel kriterlerin teknik şartname, ödül/değerlendirme kriteri ve sözleşmenin ifa şartı olarak kullanılmasına ilişkin sistematik ayrım için bkz. 2014/24/AB sayılı Direktif, m. 42, 67, 68 ve 70.

noktasında yer almaktadır. Bu alanda asıl hukuki soru "olabilir mi?" değil, "nasıl yapılandırılırsa temel ihale ilkeleriyle bağdaşır?" sorusudur. Çevresel kriterlerin ihale sürecine dahil edilmesi bir yandan katılımı daraltma ihtimali taşırken, diğer yandan yarışın niteliğini dönüştürme kapasitesi de taşıdığından, mesele nihayetinde rekabet ilkesinin nasıl yorumlanacağı sorusunda düğümlenmektedir.[21] Bu soru, çalışmanın ikinci bölümünün temel tartışma eksenini oluşturmaktadır.

II. REKABET İLKESİ BAĞLAMINDA YEŞİL KAMU ALIMLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Yeşil kamu alımlarının rekabeti sınırlama potansiyeli

Kamu ihale hukukunda rekabet ilkesi, isteklilerin serbest ve adil bir yarış ortamı içinde ihaleye katılabilmesini, idarenin alternatif teklifler arasında seçim yapabilmesini ve kamu kaynaklarının daha etkin kullanılmasını güvence altına alan temel ilkelerden biridir.[22] Klasik kamu ihalesi anlayışında rekabet, büyük ölçüde niceliksel bir içerikle kavranmış; mümkün olduğu kadar fazla sayıda isteklinin ihaleye katılması ve bu katılımın fiyatları aşağı çekmesi rekabetin başlıca göstergesi sayılmıştır.[23] Bu anlayışta kamu yararı ile düşük maliyet arasında güçlü bir özdeşlik kurulmakta, rekabetin başarısı da çoğu zaman katılımcı sayısı ve teklif fiyatları üzerinden ölçülmektedir. İdarenin ihtiyacını farklı seçenekler arasından karşılayabilmesi, tekelleşmenin veya belirli aktörlerin sistematik biçimde avantaj kazanmasının önlenmesi ve kamu bütçesi üzerindeki yükün azaltılması, rekabet

[21] Kirsi-Maria Halonen, "Is Public Procurement Fit for Reaching Sustainability Goals? A Law and Economics Approach to Green Public Procurement," *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 28, sy. 4 (2021): 548; Sanchez-Graells'e göre rekabet ilkesi, kamu alımları mevzuatının temel aracıdır ve yeşil, sosyal, inovasyon gibi yatay politikaların uygulanmasında dengeleyici bir işlev üstlenmektedir. Yazar, kamu alımları mevzuatının rekabeti daha da güçlendirecek biçimde yapılandırılması gerektiğini savunmaktadır. Sanchez-Graells'e göre kamu alımları ancak azami rekabeti teşvik ederek ve piyasa temelli yeniliğe açık kalarak sürdürülebilir büyümeyi de içeren ekonomik kalkınmaya katkı sunabilir; inovasyonun ya da yeşil dönüşümün ihale makamları tarafından doğrudan yönlendirilmeye çalışılması ise bu katkıyı zayıflatır. Yazar esasen yatay politikaların kamu alımları sürecine entegre edilmesini savunan çoğunluk görüşüne (bkz. dipnot 2'deki görüşler) karşı çıkmaktadır. Yazara göre yatay politikaların ihale sürecine dahil edilmesi piyasa bozuklukları yaratabilir, iç pazara engeller çıkarabilir ve işletmelerin ihaleye katılım güdüsünü azaltabilir. Bu nedenle çevre, sosyal politika veya inovasyon gibi ikincil hedefler, kamu alımları aracılığıyla değil; iş hukuku, çevre mevzuatı veya vergi mevzuatı gibi genel uygulama alanına sahip özel düzenlemeler yoluyla hayata geçirilmelidir. Albert Sanchez-Graells, "Truly Competitive Public Procurement as a Europe 2020 Lever: What Role for the Principle of Competition in Moderating Horizontal Policies?" *European Public Law* 22, sy. 2 (2016): 378.

[22] Rekabet ilkesi, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel İlkeler" başlıklı 5. maddesinde açıkça güvence altına alınmıştır.

[23] Konu hk. bkz. Albert Sánchez Graells, *Public Procurement and the EU Competition Rules*, 2. bs. (Oxford: Hart Publishing, 2015).

ilkesinin bu klasik çerçevede üstlendiği işlevler arasında sayılmaktadır. Dolayısıyla rekabet ilkesi, ihale hukukunun hem mali rasyonalitesinin hem de eşit muamele güvencesinin merkezinde yer almaktadır.

Yeşil kamu alımları bu klasik rekabet anlayışıyla karşılaştığında bazı yapısal gerilimler ortaya çıkmaktadır. Her şeyden önce çevresel kriterlerin ihale sürecine dahil edilmesi, bazı firmalar bakımından ilave uyum maliyetleri doğurur.[24] Belirli teknik standartlar, çevresel sertifikasyonlar, enerji verimliliği seviyeleri, düşük emisyon gereklilikleri veya çevre yönetim sistemlerine ilişkin beklentiler, piyasadaki her aktör tarafından aynı kolaylıkla karşılanamayabilir. Özellikle küçük ve orta ölçekli işletmeler, finansman kapasiteleri, teknik altyapıları veya sertifikasyon süreçlerine erişimleri bakımından büyük ölçekli firmalara kıyasla daha dezavantajlı konumda olabilir. Çevresel kriterler kâğıt üzerinde genel ve nesnel görünse bile, fiilen bazı istekliler için pazara giriş eşiğini yükseltebilir,[25] bu da biçimsel eşitliğin maddi eşitsizliği perdeleyebildiği bir duruma yol açar. Yeşil pazarların henüz olgunlaşmadığı, çevre dostu ürün ve teknolojilerin sınırlı sayıda ekonomik işletmeci tarafından sunulduğu sektörlerde bu riskin daha yoğun biçimde hissedileceği açıktır.

Rekabetin sınırlanması riski yalnızca katılımcı sayısının azalmasıyla sınırlı değildir; çevresel kriterlerin ihale dokümanına nasıl yerleştirildiği de en az içerikleri kadar belirleyicidir. Eğer çevresel şartlar ihale konusuyla yeterli bağlantı kurulmadan, ölçülmesi güç ve muğlak ifadelerle ya da belirli ürün veya üreticileri fiilen işaret eden bir somutlukta kaleme alınırsa, bu şartlar rekabeti koruyan teknik kriterler olmaktan çıkıp rekabeti daraltan dışlayıcı araçlara dönüşebilir. Buradaki sorun çevresel duyarlılığın kendisi değil; bu duyarlılığın hukuki forma büründürülme biçimidir. Teknik şartnamede yer alması gereken bir çevresel özelliğin yeterlik şartı gibi düzenlenmesi, ihale konusuyla doğrudan bağlantısı bulunmayan çevresel gerekliliklerin getirilmesi ya da çevresel nitelikte görünen ama gerçekte belirli bir tedarikçiyi avantajlı kılan belgelerin aranması, hem rekabet hem de eşit muamele ilkesiyle bağdaşmaz.[26] Bu nedenle çevresel kriterlerin ihale

[24] Arrowsmith, "Horizontal Policies in Public Procurement," 167.
[25] Sanchez-Graells, "Truly Competitive Public Procurement," 378–379.
[26] 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, m. 12/2: "İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin teknik kriterlerine ihale dokümanının bir parçası olan teknik şartnamelerde yer verilir. Belirlenecek teknik kriterler, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacak, rekabeti engelleyici hususlar içermeyecek ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlayacaktır." AB hukuku bakımından teknik şartnameler, etiketler ve ihale sonuçlandırma kriterlerinin ihale konusu iş ile bağlantılı olma şartı için bkz. 2014/24/AB sayılı Direktif, m. 42, 43 ve 67/3.

sürecindeki varlığından önce, bu kriterlerin ihale dokümanı içindeki konumlandırılma biçimi sorgulanmalıdır.

Çevresel kriterler aynı zamanda çoğu zaman teknik uzmanlık gerektiren karmaşık alanlara ilişkindir. Enerji verimliliğinin ölçümü, karbon salımının değerlendirilmesi, yaşam döngüsü analizinin yapılması veya eşdeğer çevre etiketlerinin karşılaştırılması, basit ve mekanik karar alma süreçleri değildir. Bu karmaşıklık, idareye kaçınılmaz olarak belirli bir takdir alanı açmaktadır. Takdir yetkisinin varlığı tek başına hukuka aykırılık anlamına gelmese de, çevresel kriterlerin standardizasyonunun zayıf olduğu durumlarda bu alan genişledikçe keyfilik ve öngörülemezlik riskinin büyüyeceği açıktır. İdarenin belirli firmaları dolaylı biçimde kayıracak şartnameler hazırlaması, belirsiz çevresel beklentiler üzerinden karar vermesi veya nesnel olmayan kıyaslamalara başvurması, rekabet ilkesinin yanı sıra saydamlık ve eşit muamele ilkeleri bakımından da hukuka aykırılık riski doğuracaktır. Bu nedenle çevresel kriterlerin yalnızca "iyi amaçlı" olmaları hukuken yeterli değildir; bu kriterlerin aynı zamanda önceden öngörülebilir, nesnel biçimde ölçülebilir ve bağımsız denetim mekanizmalarınca denetlenebilir nitelikte olmaları da zorunludur.[27]

Kurumsal kapasitenin zayıf, liyakate dayalı yönetimin yetersiz ve denetim mekanizmalarının işlevsiz olduğu sistemlerde rekabet ilkesine aykırılık riski daha da somutlaşmaktadır.[28] Bu bağlamda belirleyici olan, kurumsal güvenceler ile denetim kapasitesinin yeterliliğidir. Çevresel kriterler ne kadar karmaşıklaşır ve belirsizleşirse, bu güvencelerin işlevini yerine getirmesi de o denli güçleşecektir.

Çevresel kriterlerin hangi aşamada kullanılacağı ihale türüne göre farklılık göstermektedir. En düşük fiyat esasına göre yürütülen ihalelerde çevresel unsurlar yalnızca teknik şartname veya sözleşmenin ifasına ilişkin yükümlülükler aracılığıyla sürece dahil edilebilir; değerlendirme aşamasında puanlama ölçütü olarak kullanılması bu ihale sistematiğiyle bağdaşmayacaktır. Bu çerçevede öngörülen çevresel kriterlerin ihale konusuyla doğrudan bağlantılı olması zorunludur; isteklinin kurumsal yapısına veya genel çevre politikalarına ilişkin

[27] Ulusal düzeyde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5, 12 ve 62'nci maddelerinin birlikte yorumlanmasından bu sonuca ulaşılabilir. Kamu İhale Kurumu kararlarından örnek için bkz. KİK, K. 2024/UH.I-999, T. 14.08.2024; Danıştay kararlarından örnek için bkz. Danıştay 13. Dairesi, E. 2025/1256, K. 2025/3232, T. 21.10.2025, https://www.lexpera.com.tr (erişim 21.06.2026).

[28] Viktoriia Poltoratskaia vd., "Green Is Less Greedy: Competition, Corruption and Productivity in Green Public Procurement in Bulgaria," Policy Research Working Paper (Washington, DC: World Bank Group, 2024), 7 vd., http://documents.worldbank.org/curated/en/099845311252437059 (erişim 21.06.2026); kamu alımlarında takdir yetkisinin ve açık olmayan seçim kriterlerinin kayırmacılık riskini artırabileceği yönünde bkz. Ferenc Szucs, "Discretion and Favoritism in Public Procurement," *Journal of the European Economic Association* 22, sy. 1 (2024): 117–160.

şartlar ise ihale konusuyla bağlantı kurulmadığı sürece hukuken geçerli sayılmayacaktır.[29] Yeterlik kriteri olarak öngörülmesi ancak edimin bizzat çevresel amaç gütmesi ve bu niteliği itibarıyla belirli teknik yeterliklerin kaçınılmaz olduğunun somut biçimde ortaya konulması hâlinde mümkündür;[30] aksi takdirde bu kriterler meşru teknik gereklilik görünümü altında örtülü dışlama araçlarına dönüşecektir.

Buna karşılık fiyat dışı unsurların da dikkate alındığı ihalelerde çevresel kriterler çok daha geniş bir işlev üstlenebilir. İhale dokümanında önceden açıkça düzenlenmek, nesnel ve ölçülebilir olmak ve ihale konusuyla doğrudan bağlantılı bulunmak kaydıyla, enerji verimliliği, karbon emisyon düzeyi, yaşam döngüsü maliyeti veya çevre etiketleri gibi göstergeler tekliflerin değerlendirilmesinde belirleyici rol oynayabilir. Bu yapı yarışı niceliksel olmaktan çok niteliksel bir zemine taşır; rekabeti ortadan kaldırmaz, onun içeriğini dönüştürür.

Sonuç olarak çevresel kriterler, ihale konusuyla bağlantısız, orantısız veya belirsiz biçimde konumlandırıldığında rekabeti sınırlayabilir;[31] doğru aşamada ve açık ölçütlerle kullanıldığında ise rekabeti daha nitelikli bir zemine taşıyabilir. Rekabet ilkesine yönelik risk, çevresel mülahazaların ihale sürecine dahil edilmesinden değil; bu dahil etmenin hukuki mimarisinin yanlış kurulmasından kaynaklanmaktadır. Çözüm çevresel kriterlerden vazgeçmekte değil, bu kriterlerin ihale hukukunun sistematiğiyle uyumlu biçimde tasarlanmasında yatmaktadır.

2. Yeşil Kamu Alımlarının Nitelikli/Güçlendirilmiş Rekabet Üretme Kapasitesi

Yeşil kamu alımlarının rekabet bakımından yalnızca sınırlayıcı etkiler doğurduğunu söylemek, hem kamu alımlarının dönüşen işlevini hem de rekabet ilkesinin çağdaş içeriğini eksik okumaktır. Bir önceki başlık altında incelenen sınırlama potansiyeli gerçek ve göz ardı edilemez olmakla birlikte, bu potansiyelin varlığı yeşil kamu alımlarının rekabet ilkesiyle zorunlu ve kalıcı bir çatışma içinde bulunduğu anlamına gelmez. Aksine sınırlama potansiyeli ile güçlendirme kapasitesi, birbiriyle çelişen değil; birbirini tamamlayan, farklı koşullar altında farklı biçimlerde tezahür eden aynı mekanizmanın iki yüzüdür. Dolayısıyla yeşil kamu alımlarının rekabet ilkesi bakımından taşıdığı anlamı doğru kavrayabilmek

[29] Aydınoğlu Yalçın, "Kamu İhale Hukukunda Yeşil Kamu Alımları," 374; Kantarcı, "Çevreci Kamu Alımları Kavramı," 264.
[30] Kantarcı, "Çevreci Kamu Alımları Kavramı," 264.
[31] Sofia Lundberg vd., "Using Public Procurement to Implement the Environmental Policy: An Empirical Analysis," *Environmental Economics and Policy Studies* 17 (2015): 493 vd.

için, rekabet ilkesinin kendisinin ne anlama geldiği sorusunu yeniden sormak gerekmektedir.

Rekabet ilkesi, ihale hukukunda işlevsel açıdan iki katmanlı bir yapıya sahiptir. Birinci katman nicelikseldir: ihaleye mümkün olduğu kadar fazla sayıda isteklinin katılmasını, ve bu katılımın fiyat üzerinde aşağı yönlü baskı yaratmasını hedefler. Geleneksel kamu ihalesi mantığı bu boyutu önceler;[32] çünkü katılım arttıkça fiyatın düşeceğini ve kamu kaynağının daha ekonomik kullanılacağını varsayar. İkinci katman ise niteliksel[33] ve çok daha geniş bir içeriğe sahiptir: rekabet, yalnızca teklif sayısını değil, tekliflerin kalitesini, kamu ihtiyacının karşılanma biçimini, teknik değeri, verimliliği ve uzun vadeli kamu yararını da kapsar. Bu ikinci katman, "en düşük fiyat" ile "en avantajlı teklif" arasındaki ayrımın teorik zeminini oluşturur. Rekabet ilkesinin yalnızca niceliksel boyutuyla özdeşleştirilmesi bu yapısal tercihi görmezden gelir ve rekabeti araçsal bir değerden araçsız bir hedefe dönüştürür.[34]

Yeşil kamu alımları, rekabetin bu ikinci ve daha derin katmanını görünür kılmaktadır. Çevresel kriterler, firmaları yalnızca daha düşük fiyat sunmaya değil; daha verimli, daha dayanıklı, daha düşük emisyonlu, daha az kaynak tüketen ve toplam kamu yararı bakımından daha üstün çözümler geliştirmeye zorlar. Bu zorlama, yarışın zeminini genişletir ve derinleştirir. Artık rekabet yalnızca maliyet kırma yarışı değil; teknolojik yenilik, çevresel uyum kapasitesi, ürün kalitesi ve yaşam döngüsü performansı ekseninde kurulan çok boyutlu bir yarıştır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun ekonomik açıdan en avantajlı teklifin yalnızca fiyat esasına göre değil, fiyat dışı unsurlar dikkate alınarak da belirlenebileceğini öngörmesi, kanunkoyucunun bu niteliksel rekabet anlayışını açıkça benimsediğinin hukuki göstergesidir.

Yeşil kamu alımlarının nitelikli rekabet üretme kapasitesi, söz konusu alımların piyasayı dönüştürme kabiliyetinde kendini gösterir. Kamu otoriteleri belirli sektörlerde çevre dostu ürün ve hizmetlere sistematik biçimde talep yönelttiğinde bu alanlarda güçlü ve öngörülebilir bir teşvik ortamı doğacaktır. Güneş enerjisi sistemleri, elektrikli araçlar veya düşük enerji tüketimli yapım malzemeleri gibi alanlarda yaratılan sürekli kamusal talep üretimin

[32] Elisabetta Manunza, "Public Procurement Law as an Expression of the Rule of Law: On How the Legislature and the Courts Create a Layered Dynamic Legal System Based on Legal Principles," *Public Procurement Law Review* 32, sy. 5 (2023): 325.
[33] Yeliz Neslihan Akın, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 2019 Yılı Cumhurbaşkanlığı Yıllık Programı Hedefleri Açısından Kamu İhalelerinde Rekabet İlkesi Hakkında Bir Değerlendirme," *Anayasa Yargısı* 36, sy. 2 (2020): 70 vd.
[34] Akın, "Kamu İhalelerinde Rekabet İlkesi," 98–99.

yaygınlaşmasını hızlandıracak, maliyetleri aşağı çekecek ve yeni piyasa aktörlerinin önünü açacaktır. Başlangıçta yalnızca sınırlı sayıda firmanın karşılayabildiği çevresel standartlar zamanla piyasanın genel normu hâline gelecek; böylece yeşil kamu alımları uzun vadede kendisinin kapattığı görüntüsü veren engelleri de ortadan kaldıracaktır.

Yeşil kamu alımlarının daha az tartışılan bir başka boyutu, yerleşik ve kapalı tedarik ilişkilerini kırma potansiyelidir. Geleneksel alım pazarlarında ihale tecrübesi, ilişki ağları ve kurumsal tanınırlık sayesinde belirli tedarikçiler yapısal avantaj geliştirebilir. Çevresel kriterlerin devreye girmesi oyunun kurallarını değiştirir: geçmiş ilişkiler ve klasik teknik kapasite artık tek belirleyici değildir; çevresel uyum kapasitesi ve sürdürülebilirlik performansı da rekabet avantajı sağlayan ölçütler hâline gelir. Bu koşullar altında çevresel standartlara uyum sağlayan yeni firmalar piyasaya giriş imkânı bulurken, geleneksel büyük tedarikçiler de rekabetçi kalabilmek için üretim süreçlerini dönüştürmek zorunda kalacaktır. Yeşil kriterler bu yönüyle piyasada hem filtreleme hem de yenileme işlevi görmektedir.

İhale sistemi yalnızca ilk fiyatı esas aldığında, kısa vadede düşük maliyetli görünen fakat uzun vadede bakım giderleri, enerji tüketimi, erken bozulma ve çevresel zararı yüzünden gerçekte pahalıya mal olan seçenekler avantaj kazanabilir. Yaşam döngüsü maliyeti, enerji verimliliği, karbon salımı ve çevresel ayak izi gibi kriterler değerlendirme sürecine dahil edildiğinde ise kamu kaynağı, nominal olarak ucuz olana değil; toplam fayda ve uzun vadeli kamu ekonomisi bakımından daha üstün olana yönelecektir.[35] Böylece daha üretken ve yenilikçi firmalar güçlenirken yalnızca düşük fiyat avantajına dayanan aktörler rekabet dışı kalacaktır. Dolayısıyla çevresel hedef ile verimlilik hedefi arasındaki ilişki kaçınılmaz bir gerilim değil, uygun hukuki tasarım altında karşılıklı güçlenme zeminidir.

Yeşil kamu alımlarının nitelikli rekabet yaratma kapasitesinin fiilen gerçekleşebilmesi, büyük ölçüde çevresel kriterlerin ihale sürecinin hangi aşamasında ve hangi hukuki işlevle kullanıldığına bağlıdır. Hazırlık aşamasında ihtiyacın bütüncül biçimde tanımlanması ve yaklaşık maliyetin yaşam döngüsü perspektifiyle öngörülmesi nitelikli rekabetin kurumsal zeminini oluşturmaktadır. Tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında çevresel kriterlerin önceden açıkça ilan edilmiş, nesnel puanlama ölçütleri olarak yapılandırılması ve eşdeğer çözümlere kapıyı açık tutan bir esneklikle kurgulanması, yarışın hem öngörülebilirliğini hem

[35] Poltoratskaia vd., “Green Is Less Greedy,” 26.

de kalitesini arttıracaktır. Sözleşmenin uygulanması aşamasında ise teklif aşamasında üstlenilen çevresel taahhütlerin etkin denetim ve orantılı yaptırım mekanizmalarıyla güvence altına alınması, çevresel ölçütlerin soyut iyi niyet beyanları olmaktan çıkarak ihale hukukunun içinde denetlenebilir, sistemli ve hukuken bağlayıcı unsurlar hâline gelmesini sağlayacaktır.

Rekabet ilkesinin çağdaş yorumunda "azami katılım" anlayışının tek başına yeterli bir ölçüt olmadığı artık açıktır. Niceliksel rekabet hâlâ önemini korumakla birlikte, kamu alımlarının ekonomik, sosyal ve çevresel hedefleri de bünyesinde taşıdığı günümüzde rekabetin başarısını yalnızca istekli sayısı ve ilk teklif fiyatı üzerinden ölçmek yetersiz kalmaktadır. Rekabet ilkesi, kamu yararını çok boyutlu biçimde gerçekleştiren bir yarışın güvencesi olarak yorumlanmalıdır. Kalite, verimlilik, teknik değer, işletme maliyeti, çevresel etki ve sürdürülebilirlik gibi unsurların değerlendirme sürecine dahil edilmesi, rekabet ilkesinden sapma değil; onun daha olgun ve işlevsel açıdan daha zengin bir yorumudur. Bu anlamda yeşil kamu alımları, rekabet ilkesine dışarıdan müdahale eden ya da ona istisna getiren bir sapma değil, hukukunu çağdaş kamusal önceliklerle buluşturan yapısal bir gelişmedir.

Sonuç

Bu çalışma, yeşil kamu alımlarının rekabet ilkesiyle ilişkisini salt bir çatışma ya da uyum meselesi olarak değil; rekabet ilkesinin normatif içeriğine ve kamu alımlarının dönüşen işlevine ilişkin daha temel bir yorum problemi olarak ele almıştır. Bu problemin yanıtı kategorik bir hükme indirgenemez; ancak aşağıdaki tespitler çerçevesinde değerlendirilebilir.

Birincisi, kamu alımları artık yalnızca idarenin ihtiyacını en düşük bedelle karşıladığı teknik bir faaliyet alanı değildir. Devletin piyasadaki alıcı ağırlığı, kamu alımlarını ekonomik düzeni, üretim standartlarını ve piyasa davranışlarını etkileyen bir yönetişim aracına dönüştürmüştür. Bu dönüşüm, rekabet başta olmak üzere ihale hukukunun temel ilkelerinin yalnızca klasik usul güvenceleri olarak değil, kamu yararının çok boyutlu gerçekleştirilmesine hizmet eden normatif çerçeveler olarak anlaşılmasını zorunlu kılmaktadır. İkincisi, çevresel kriterlerin ihale sürecine dahil edilmesinin rekabet ilkesi bakımından ciddi riskler barındırdığı göz ardı edilemez. Kriterlerin ihale konusuyla bağlantısız, ölçüsüz, belirsiz ya da yanlış aşamada kullanılması hâlinde rekabet daralabilir, pazara giriş engelleri yükselebilir ve kayırmacılık riskleri artabilir. Ancak bu risklerin kaynağı çevresel duyarlılığın kendisi değil; hukuki mimarinin doğru kurulmamasıdır. Sorun ilkesel değil, tasarımsal niteliktedir. Üçüncüsü, doğru hukuki tasarım altında

çevresel kriterler rekabeti niteliğini yükseltecektir. Yarışı yalnızca fiyat ekseninden çıkarıp kalite, verimlilik ve uzun vadeli kamu yararı eksenine taşıyan çevresel ölçütler piyasada yeni girişleri teşvik edecek, yerleşik tedarikçi avantajlarını kıracak ve kamu kaynaklarını gerçek anlamda üstün olan firmalara yöneltecektir.

Bütün bu tespitler ışığında şu sonuca ulaşmak mümkündür: yeşil kamu alımları ne kategorik olarak bir rekabet engelidir ne de rekabet ilkesinden bağımsız bir çevre politikası tekniğidir. Kamu ihale hukukunda esas mesele, yeşil kamu alımlarını rekabet ilkesine rağmen meşrulaştırmak değil; rekabet ilkesini kamu alımlarının dönüşen işlevi ve sürdürülebilir kamu yararı anlayışı ışığında yeniden yorumlamaktır.[36] Söz konusu yeniden yorum, Türk kamu ihale hukukunun mevcut yapısı içinde de mümkündür ve bu yapının sistematik bir mevzuat çerçevesiyle güçlendirilmesi, yeşil kamu alımlarını rekabet ilkesinin karşıtı değil, onun daha olgun bir tezahürü hâline getirecektir.

Kaynakça

Akın, Yeliz Neslihan. "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 2019 Yılı Cumhurbaşkanlığı Yıllık Programı Hedefleri Açısından Kamu İhalelerinde Rekabet İlkesi Hakkında Bir Değerlendirme." *Anayasa Yargısı* 36, sy. 2 (2020): 63–109.

Arrowsmith, Sue. "Horizontal Policies in Public Procurement: A Taxonomy." *Journal of Public Procurement* 10, sy. 2 (2010): 149–186.

———. *The Law of Public and Utilities Procurement: Regulation in the EU and UK*. 2. bs. London: Sweet & Maxwell, 2005.

Arrowsmith, Sue ve Peter Kunzlik. "Public Procurement and Horizontal Policies in EC Law: General Principles." *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law: New Directives and New Directions* içinde, ed. Sue Arrowsmith ve Peter Kunzlik, 9–54. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

———, ed. *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law: New Directives and New Directions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

Aydınoğlu Yalçın, Zeynep Nihal. "Kamu İhale Hukukunda Yeşil Kamu Alımlarının Yeri ve Kamu İhale İlkeleriyle İlişkisi." *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, sy. 2 (2025): 335–379.

[36] "geleceğin ihtiyaçlarından ödün vermeden bugünün ihtiyaçlarını karşılamak için, ekonomiyi canlandırmak ve sürdürülebilir ekonomik geçişe yardımcı olmak amacıyla odak noktası "daha fazla" rekabet değil, "daha iyi" rekabetin sağlanması olmalıdır." Manunza, "Public Procurement Law," 325.

Bovis, Christopher H. *EU Public Procurement Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2007.

Burgi, Martin. "Secondary Considerations in Public Procurement in Germany." *The Law of Green and Social Procurement in Europe* içinde, editör Roberto Caranta ve Martin Trybus, 115–138. Copenhagen: DJØF Publishing, 2010.

Caranta, Roberto. "Sustainable Public Procurement in the EU." *The Law of Green and Social Procurement in Europe* içinde, editör Roberto Caranta ve Martin Trybus, 15–51. Copenhagen: DJØF Publishing, 2010.

Cheng, Wenjuan, Andrea Appolloni, Alessio D'Amato ve Qinghua Zhu. "Green Public Procurement, Missing Concepts and Future Trends – A Critical Review." *Journal of Cleaner Production* 176 (2018): 770–784.

Eroğlu, Erdal ve Kendal Deniz. "Yeşil Kamu Alımları: Avrupa Birliği'nde Yeşil Kriterler ve İhale Süreçlerinde Kullanımı." *Kamu Maliye Politikaları Perspektifinden Çevresel Sürdürülebilir Kalkınma* içinde, editör Gonca Güngör Göksu ve Erdal Eroğlu, 67–96. Ankara: T.C. Sayıştay Başkanlığı, 2023.

Halonen, Kirsi-Maria. "Is Public Procurement Fit for Reaching Sustainability Goals? A Law and Economics Approach to Green Public Procurement." *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 28, sy. 4 (2021): 535–555.

Kantarcı, Özkan. "Çevreci Kamu Alımları Kavramı ve Avrupa Birliği Mevzuatındaki Yeri." *Kamu İhale Hukukunda Temel Konular* içinde, editör Mustafa Çolak ve Dursun Ali Demirbağa, 259–282. Ankara: Kamu İhale Kurumu Yayınları, 2014.

Kunzlik, Peter. "Green Public Procurement—European Law, Environmental Standards and 'What to Buy' Decisions." *Journal of Environmental Law* 25, sy. 2 (2013): 173–202.

Li, Lin ve Ken Geiser. "Environmentally Responsible Public Procurement (ERPP) and Its Implications for Integrated Product Policy (IPP)." *Journal of Cleaner Production* 13, sy. 7 (2005): 705–715.

Lundberg, Sofia, Per-Olov Marklund, Elon Strömbäck ve David Sundström. "Using Public Procurement to Implement the Environmental Policy: An Empirical Analysis." *Environmental Economics and Policy Studies* 17 (2015): 487–520.

Manunza, Elisabetta. "Public Procurement Law as an Expression of the Rule of Law: On How the Legislature and the Courts Create a Layered Dynamic Legal System Based on Legal Principles." *Public Procurement Law Review* 32, sy. 5 (2023): 319–334.

McCrudden, Christopher. *Buying Social Justice: Equality, Government Procurement and Legal Change*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

Poltoratskaia, Viktoriia, Mihaly Fazekas, Maria Fernanda Quintero ve Marc Tobias Schiffbauer. "Green Is Less Greedy: Competition, Corruption and Productivity in Green Public Procurement in Bulgaria." Policy Research Working Paper. Washington, DC: World Bank Group, 2024. http://documents.worldbank.org/curated/en/099845311252437059.

Sánchez Graells, Albert. *Public Procurement and the EU Competition Rules*. 2. bs. Oxford: Hart Publishing, 2015.

Sanchez-Graells, Albert. "Truly Competitive Public Procurement as a Europe 2020 Lever: What Role for the Principle of Competition in Moderating Horizontal Policies?" *European Public Law* 22, sy. 2 (2016): 377–394.

Szucs, Ferenc. "Discretion and Favoritism in Public Procurement." *Journal of the European Economic Association* 22, sy. 1 (2024): 117–160.

Testa, Francesco, Fabio Iraldo, Marco Frey ve Tiberio Daddi. "What Factors Influence the Uptake of GPP (Green Public Procurement) Practices? New Evidence from an Italian Survey." *Ecological Economics* 82 (2012): 88–96.

Trybus, Martin. "The Promotion of Small and Medium Sized Enterprises in Public Procurement: A Strategic Objective of the New Public Sector Directive?" *Modernising Public Procurement: The New Directive* içinde, editör François Lichère, Roberto Caranta ve Steen Treumer, 255–280. Copenhagen: Djøf, 2014.

Kendini Gerçekleştiremeyen Kehanet: Kârlı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Paradoksu

Gencer Karabekir KARAGENÇ

Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü - Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı, ORCID: 0000-0002-9465-507X

Öz

Klasik doktriner anlayış kamu kurumlarını hizmet yerinden yönetim kuruluşu olarak sınıflandırmakta ve kendi içerisinde bir tasnife tabi tutmaktadır. Bu sınıflandırma dahilinde, zamanında merkezin yaptığı bir işin zaman içerisinde merkezden ayrılan idari kuruluşlarca yerine getirilmesine olanak sağlayan idari kamu kurumları, bilim ve kültür alanında kamu hizmetlerinin yerine getirilmesine vesile olan bilimsel-kültürel kamu kurumları, SGK ve İŞKUR gibi kuruluşları kendi içerisinde barındıran sosyal kamu kurumları ve bu çalışmanın merkezinde yer alan iktisadi kamu kurumları bulunmaktadır. İktisadi kamu kurumları bir başka ifadeyle kamu iktisadi teşebbüsleri, 233 Sayılı Kanun Hükümde Kararnamede de belirtildiği üzere "ekonomik gereklere uygun olarak verimlilik ve kârlılık ilkeleri doğrultusunda" hizmet veren kuruluşlardır. Kendi içerisinde; sermayesinin tamamının kamuya ait olduğu, ticaret ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda hizmet veren iktisadi devlet teşekkülleri, yine benzer şekilde sermayesinin tamamı devlete ait olan, kamu yararı amacıyla, tekel niteliğinde mal ve hizmet üreten kuruluşlar olan kamu iktisadi kuruluşları gibi alt başlıklara sahiptir. Bunlar dışında ise sermayesinin tamamı bir iktisadi devlet teşekkülüne veya kamu iktisadi kuruluşuna ait olan işletmelerden teşekkül eden müesseseler, sermayesinin yarısından fazlasının bir iktisadi devlet teşekkülü veya kamu iktisadi kuruluşuna ait anonim ortaklıklardan teşkil olan bağlı ortaklıklar ve sermayesinin en az %15, en çok %50'si kamuya ait olan anonim ortaklıklardan oluşan iştirakler olmak üzere alt başlıklara sahiptir. İktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bağlı ortaklıklar, Cumhurbaşkanı tarafından kurulmaktadır. Ülkemizde defaatle ifade edilse, sıklıkla tekrarlansa, mevzu hukukta regüle edilse dahi kamu iktisadi teşebbüslerinin kârlı olarak nitelendirilebilmesi fiiliyatta sadece bir iyi niyet beyanı mahiyetinde karşımıza çıkmaktadır. İdari teşkilatta yer alan birimlerin isimlendirilmelerinin farklı olması, tüm idari işlem, eylem ve sözleşmelerin amacı olan ve her zaman nicel verilerle ölçülmesi mümkün olmayan kamu yararı prensibini değiştirmemektedir. Bu sebeple bahsi geçen hukuki düzenlemelerdeki kârlılık ibaresinin, iktisadi manadaki olağan kâr anlayışından farklı şekilde

yorumlanması önem arz eder. İktisadi kamu kuruluşları söz konusu olduğunda kâr; nihai bir hedef olmaktan ziyade, ortada bir kamu hizmeti üretimi söz konusu olduğundan, ikincil nitelikte bir parametre niteliğindedir. Kamusal denetim araçlarının söz konusu olduğu, kamusal kaynak kullanılan ve toplumsal faydanın tesisine yönelik mal ve hizmet üretim süreçlerinde, konunun idare hukuku prensiplerinden vareste tutulması söz konusu değildir. Bu nedenle, ilgili kuruluşların hizmetlerinin verimlilik ölçümü, piyasadaki bir özel firmayla aynı kriterlere tabi olmayıp değerlendirme yöntemleri de farklı olmalıdır. Kamu iktisadi teşebbüslerinde kârlılık kavramının, kâr maksimizasyonu veya muhasebe verimliliğinden ziyade, kamu yararının ekonomik bir anlayışla hayata geçirilmesi şeklinde bir yoruma tabi tutularak değerlendirilmesi gerekir. Nitekim kamu iktisadi teşebbüslerinin çalışma usul ve esaslarına ilişkin regülasyonlarda, meydana gelebilecek potansiyel görev zararlarının nasıl sübvanse edileceği de ayrıca düzenlenmiştir. Bu husus bir çelişkiden ziyade bilinçli bir kamu politikası tercihidir. Bu kurumlarca gerçekleştirilen mal ve hizmet üretimi aşamalarının hiçbirinde kamu yararının bertaraf edilmesi söz konusu değildir. Bu çalışma, kamu iktisadi teşebbüslerine ilişkin kârlılık, verimlilik gibi ilkelerin nasıl yorumlanması gerektiğini açıklamayı amaçlamıştır. Bu bağlamda; öncelikle, iktisadi kamu kurumlarını, idari teşkilat içerisinde sınıflandırarak tanımlamış ve alt başlıkları ile açıklamıştır. Sonrasında, yargı kararları ışığında, iktisadi kamu kurumlarının kârlılık prensibi ile kamu yararı ilkesi arasındaki ilişkisini inceleyip genel geçer olarak kabul edilmiş çeşitli bilgileri tashih etmiş, ideal bir kamu hizmeti üretim sürecine ilişkin bir model üretmeyi hedeflemiştir.

Anahtar Kelimeler: Kamu İktisadi Teşebbüsleri, İktisadi Kamu Kurumları, Kârlılık, Verimlilik, Kamu Yararı.

The Prophecy That Failed to Fulfill Itself: The Paradox of Profitable Public Economic Enterprises

Abstract

The classical doctrinal understanding classifies public institutions as service-oriented decentralized organizations and further subdivides them. Within this classification, there are administrative public institutions that enable administrative bodies to carry out tasks previously performed by the central government; scientific-cultural public institutions that facilitate the provision of public services in the fields of science and culture; social public institutions that include organizations such as the Social Security Institution (SGK) and the Turkish Employment Agency (İŞKUR); and economic public institutions, which are

central to this study. Economic public institutions, or public economic enterprises, are organizations that provide services “in accordance with the principles of efficiency and profitability, in line with economic requirements,” as stated in Decree Law No. 233. Although repeatedly stated and frequently reiterated in our country, and even though the subject is regulated in law, the characterization of public economic enterprises as profitable in practice remains merely a declaration of good faith. The different naming of units within the administrative organization does not alter the principle of public interest, which is the aim of all administrative actions, operations, and contracts and cannot always be measured quantitatively. Therefore, it is important to interpret the term “profitability” in the aforementioned legal regulations differently from the ordinary understanding of profit in economic terms. In the case of public economic enterprises, profit is not a final goal, but rather a secondary parameter, since it involves the production of a public service. In processes involving public oversight, the use of public resources, and the production of goods and services aimed at establishing social benefit, the issue cannot be exempted from the principles of administrative law. Therefore, the efficiency measurement of the services of these organizations should not be subject to the same criteria as a private firm in the market, and the evaluation methods should also be different. In public economic enterprises, the concept of profitability should be evaluated not in terms of profit maximization or accounting efficiency, but rather as the implementation of public interest through an economic understanding. Indeed, the regulations concerning the working procedures and principles of public economic enterprises also separately regulate how potential operational losses will be subsidized. This is not a contradiction, but rather a conscious choice of public policy. In none of the stages of goods and services production carried out by these institutions is there any question of disregarding the public interest. This study aims to explain how principles such as profitability and efficiency should be interpreted in relation to public economic enterprises. In this context, it first defines and classifies public economic institutions within the administrative organization and explains them with their subheadings. Subsequently, in light of judicial decisions, it examines the relationship between the profitability principle and the public interest principle of public economic institutions, corrects various generally accepted pieces of information, and aims to produce a model for an ideal public service production process.

Keywords: Public Economic Enterprises, Public Economic Institutions, Profitability, Efficiency, Public Benefit.

Fahiş Fiyatlamada İdari Müdahale ve Ekonomik Kamu Düzeni: AB, ABD ve Türkiye'de Hukuki Belirsizlik ve Uygulama Çatışmaları

Bedriye Bilkay ÖZBEK

Arş. Gör., Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, bedriye.ozbek@asbu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8725-1798

Öz

Yüksek pazar gücüne sahip teşebbüslerin fahiş fiyat artışına yönelik davranışları, ekonomi biliminin doğuşundan bu yana hem iktisadi hem de normatif açıdan tartışmalı bir alan olarak varlığını sürdürmektedir. Fiyat, ekonomik ilişkilerin temel unsurlarından biridir ve bir mal veya hizmetin parasal değerini ifade eder. Piyasa ekonomisinde fiyat, arz ve talep koşulları tarafından belirlenir; rekabet ise fiyatların makul ve dengeli seviyelerde oluşmasına katkı sağlar. Ancak, belirli bir pazarda hakim durumdaki teşebbüslerin fiyatları piyasa dengesinin çok üzerinde belirlemesi, fahiş fiyatlamalarda bulunmaları, piyasa işleyişini bozabilir ve tüketici refahını ciddi biçimde zedeleyebilir.Fahiş fiyatlama, genel olarak mal veya hizmetlerin piyasa koşullarının makul kabul ettiği seviyenin çok üzerinde, orantısız ve aşırı yüksek fiyatlarla satışa sunulmasıdır. Bu durum, piyasada adil rekabetin engellenmesi ve tüketicilerin zor durumda bırakılması anlamına gelir. Ancak, "fahiş fiyat" kavramının açık ve yeknesak bir tanımının olmaması hukuki müdahalenin sınırlarını ve uygulanacak yaptırımların kapsamını belirsizleştirmektedir. Fiyatın ne ölçüde yüksek olduğuna dair somut ve objektif ölçütlerin bulunmayışı, uygulamada farklı yorumlara yol açmakta, bu da hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleriyle çelişmektedir.Amerika Birleşik Devletleri'nde hakim görüş, serbest piyasa mekanizmasının fiyatları dengeleyeceği yönündedir. Dolayısıyla, fahiş fiyatlamaya doğrudan müdahale çoğunlukla kabul edilmez. Bu yaklaşım, fiyatların piyasa koşulları ve rekabet tarafından belirlenmesini savunan liberal ekonomik anlayışa dayanır. Öte yandan, Avrupa Birliği hukukunda, hakim durumdaki teşebbüslerin aşırı fiyat uygulamalarına devlet müdahalesi mümkündür. Avrupa Birliği Adalet Divanı, fiyatların maliyetle orantısız derecede yüksek olup olmadığını ve bunun tüketicilere zarar verip vermediğini değerlendirerek karar verir. Burada "ekonomik değer testi" ölçütü kullanılarak fiyat uygulamalarının adilliği sınanır. Türkiye'de fahiş fiyat kavramı, 2020 yılında Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen Ek Madde 1 ile

mevzuata dahil edilmiştir. Ancak, tanımın belirsiz olması uygulamada çelişkiler yaratmakta, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleriyle çelişmekte, idari yaptırımların öngörülebilirliğini zayıflatmakta ve piyasa aktörleri için risk oluşturmaktadır.Çalışmada, ABD, AB ve Türkiye'deki düzenlemeler kavramsal çerçeve, hukuki dayanak, uygulama kriterleri ve piyasa etkileri açısından karşılaştırmalı olarak incelenecektir. Özellikle AB hukukunda kullanılan ekonomik değer testi ile Türkiye'deki uygulamanın benzerlikleri ve farklılıkları ortaya konacaktır. Ayrıca, olağanüstü dönemlerde fiyat artışlarının nasıl denetlenebileceği, hangi ölçütlerin hukuki belirlilik sağlayacağı ve piyasa aktörlerinin öngörülebilirliğini artıracak düzenleme yöntemleri ele alınacaktır.Çalışmanın son bölümünde ise Türkiye'de fahiş fiyat uygulamalarına hangi kurumsal mekanizmalarla müdahale edilmesi gerektiği, Ticaret Bakanlığı koordinasyonunda il/ilçe ticaret müdürlükleri, defterdarlık ve zabıta gibi idari birimlerin mi, yoksa bağımsız bir rekabet otoritesi olan ve teknik uzmanlığa sahip Rekabet Kurumu'nun mu yetkili ve etkin olacağı sorusu etrafında değerlendirilecektir; bu iki farklı müdahale modelinin birlikte veya ayrı ayrı uygulanmasının yaratacağı hukuki çatışma riskleri, kurumsal çakışmalar, uzmanlık farkları ve nihai etkinlik üzerindeki olası sonuçları derinlemesine incelenerek optimal bir denetim modeline ilişkin öneriler geliştirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Fahiş Fiyatlama, Ekonomik Kamu Düzeni, Ekonomik Kolluk Yetkisi, Rekabet, Tüketici, İdari Para Cezası.

Administrative Intervention in Excessive Pricing and Economic Public Order: Legal Uncertainty and Enforcement Conflicts in the EU, the US, and Turkey

Abstract

The behaviors of enterprises with significant market power regarding excessive price increases have remained a controversial area from both an economic and normative perspective since the birth of economic science. Price is one of the fundamental elements of economic relationships and expresses the monetary value of a good or service. In a market economy, prices are determined by supply and demand conditions; competition contributes to prices being set at reasonable and balanced levels. However, the setting of prices by dominant enterprises in a particular market far above the market equilibrium, engaging in excessive pricing, can disrupt the functioning of the market and seriously harm consumer welfare.Excessive pricing generally refers to the offering of goods or services at disproportionately and excessively high prices, far above the levels considered reasonable under market conditions. This situation implies the

hindrance of fair competition in the market and the placing of consumers in a difficult position. However, the absence of a clear and uniform definition of the concept of “excessive price” creates uncertainty about the boundaries of legal intervention and the scope of sanctions to be applied. The lack of concrete and objective criteria regarding how high a price must be leads to different interpretations in practice, conflicting with the principles of legal security and certainty.In the United States, the dominant view is that the free market mechanism will balance prices. Therefore, direct intervention against excessive pricing is generally not accepted. This approach is based on a liberal economic understanding that supports prices being determined by market conditions and competition. On the other hand, in European Union law, state intervention is possible in cases where dominant enterprises engage in excessive pricing practices. The Court of Justice of the European Union evaluates whether prices are disproportionately high compared to costs and whether this harms consumers. Here, the “economic value test” criterion is used to assess the fairness of pricing practices.In Türkiye, the concept of excessive pricing was included in legislation in 2020 with the addition of Article 1 to the Law on the Regulation of Retail Trade. However, the vagueness of the definition creates contradictions in practice, conflicts with the principles of legal security and certainty, weakens the foreseeability of administrative sanctions, and poses risks for market actors.This study will comparatively examine the regulations in the USA, EU, and Turkey in terms of conceptual framework, legal basis, application criteria, and market effects. In particular, the similarities and differences between the economic value test used in EU law and the practice in Turkey will be revealed. Additionally, how price increases can be monitored during extraordinary periods, which criteria will ensure legal certainty, and regulatory methods that will increase the predictability for market actors will be discussed.In the final section of the study, it will be evaluated which institutional mechanisms should intervene in excessive pricing practices in Turkey. The question will revolve around whether administrative units such as provincial/district trade directorates, the treasury, and municipal police under the coordination of the Ministry of Trade or an independent competition authority with technical expertise, the Competition Authority, will be authorized and effective; the potential legal conflict risks, institutional overlaps, differences in expertise, and possible effects on final effectiveness of implementing these two different intervention models together or separately will be deeply examined, and recommendations for an optimal supervision model will be developed.

Keywords: Price Gouging, Economic Public Order, Economic Enforcement Authority, Competition, Consumer, Fine.

Bağımsız İdari Otoritelerin Ekonomik İdari İşlemlerinin Yargısal Denetiminin Kapsamı: Danıştay 13. Dairesi İçtihatları Işığında Bir İnceleme

Tarık KIROĞLU

Arş. Gör., Hacettepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk, ORCID: 0000-0002-8794-9838

Öz

Ekonomik hayatın düzenlenmesi ve denetlenmesinde önemli bir rol üstlenen bağımsız idari otoriteler (BİO), yetkili oldukları sektörlerde tesis ettikleri ekonomik idari işlemlerle ilgili piyasaların işleyişine ve bireylerin ekonomik özgürlüklerine doğrudan etki etmekte, bu nedenle bu işlemlerin yargısal denetimi büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, BİO'ların ekonomi bilimine veya ilgili sektörlere özgü teknik uzmanlığa dayanan düzenleyici ve birel işlemlerinin yargısal denetimi, denetimin kapsamı ve yoğunluğu bakımından önemli tartışmaları beraberinde getirmektedir. Bu bağlamda, teknik uzmanlık gerektiren alanlarda kanun koyucu tarafından bağımsız idari otoritelere tanınan takdir yetkisinin, bu uzmanlığa sahip olmayan yargı mercilerince denetlenmesinin doğurduğu güçlükler ile söz konusu denetimin yerindelik denetimine dönüşme ihtimali, Türk hukukunda olduğu kadar yabancı hukuk düzenlerinde de, öğretide ve uygulamada önemli bir tartışma alanı oluşturmaktadır. Bu tartışma bağlamında, BİO'ların ekonomik idari işlemlerinin yargısal denetimine ilişkin olarak iki temel yaklaşımın öne çıktığı görülmektedir. Bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını önceleyen ilk yaklaşım yargı mercilerinin yoğun bir hukuka uygunluk denetimi gerçekleştirmesini savunurken, ikinci yaklaşım BİO'ların teknik uzmanlıklarını öncelemekte ve yargı mercilerinin bu kuruluşların teknik değerlendirmelerini esas almaları gerektiğini öne sürmektedir. Karşılaştırmalı hukukta özellikle Avrupa Birliği Adalet Divanı ve ABD mahkemelerinin içtihatlarında ekonomik alandaki idari işlemler bakımından yargısal denetimin yoğunluğunun düşük olduğu ve idari otoritelere geniş takdir alanı bırakıldığı görülmektedir. Fransız Danıştayı uygulamasında da düzenleyici kurumların ekonomi alanındaki işlemlerinin esasa ilişkin denetiminin nispeten sınırlı olarak gerçekleştirildiği belirtilmektedir. Türk hukukunda ise BİO'ların ekonomik idari işlemleri üzerinde idari yargı mercilerinin daha yoğun bir yargısal denetim uyguladığı söylenebilecektir. Danıştay 13. Dairesi içtihatları incelendiğinde BİO'ların teknik değerlendirmelerinin sıklıkla denetime tabi

tutulduğu, gerektiğinde bilirkişi raporlarına başvurularak ekonomik idari işlemler üzerinde yoğun bir yargısal denetim gerçekleştirildiği görülmekte, dairenin bu yaklaşımı, kimi kararlarının yerindelik denetimi niteliği taşıdığı yönünde eleştirilere yol açmaktadır. Bununla birlikte, 13. Dairenin bazı kararlarında da takdir yetkisi kullanımını oldukça sınırlı biçimde denetlediği ve denetimi "açık değerlendirme hatası" gibi istisnai hallerle sınırlayabildiği de görülmektedir.

Mahkemelerin idari otoritelerin uzman görüş ve değerlendirmelerini ikame etmesine ilişkin çekincelerde haklılık payı bulunmakla birlikte hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak BİO'ların ekonomik idari işlemleri üzerinde de etkili bir yargısal denetim yapılması bir zorunluluktur. Bu nedenle, özellikle vakıaların hukuki nitelendirmelerinin yapılması, sebep ögesi verilerinin oluşturulması ve ölçülülük ilkesi bakımından yapılacak hukuka uygunluk denetimlerinde idarenin teknik değerlendirmelerinin inceleme konusu yapılması kaçınılmazdır. Bu doğrultuda gerekli uzmanlığa sahip yargı mercilerinin, BİO'ların işlemleri bakımından da takdir yetkisinin yargısal denetimine ilişkin genel ilkeleri tutarlı ve istikrarlı biçimde uygulaması gereklidir. Bu çerçevede çalışma, Danıştay 13. Dairesinin BİO'ların ekonomik idari işlemlerine ilişkin içtihadını sistematik biçimde inceleyerek, gerçekleştirilen yargısal denetimin kapsamı ve yoğunluğuna ilişkin değerlendirmeler sunmayı amaçlamaktadır. Daire içtihatları analiz edilerek bu konuda tutarlı ve işlevsel bir yaklaşımın mevcut olup olmadığı ortaya konulacaktır. Çalışmada ilk olarak bağımsız idari otoritelerin hukuki rejimleri ve ekonomik hayatın düzenlenmesindeki rolü üzerinde durulacak, takiben takdir yetkisinin yargısal denetimi ile hukuka uygunluk denetimi ve yerindelik denetimi kavramlarına ilişkin genel açıklamalarda bulunulacaktır. Daha sonra Danıştay 13. Dairesi içtihatları ışığında Türkiye'de BİO'ların ekonomik idari işlemlerinin yargısal denetimine ilişkin bulgular değerlendirilecek, karşılaştırmalı hukuk yaklaşımlarından da yararlanılarak etkili bir yargısal denetimin nasıl olması gerektiği tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Bağımsız idari otoriteler, ekonomik idari işlemler, takdir yetkisi, hukuka uygunluk denetimi, yerindelik denetimi.

The Scope of Judicial Review of the Economic Administrative Acts of Independent Administrative Authorities: An Analysis in Light of the Case Law of the 13TH Chamber of the Council of State

Abstract

Independent administrative authorities (IAAs), which play a significant role in the regulation and supervision of economic life, directly affect both the functioning

of relevant markets and the economic freedoms of individuals through the economic administrative acts they adopt within their respective sectors. For this reason, the judicial review of such acts is of particular importance. However, the judicial review of regulatory and individual acts of IAAs that are based on economics or sector-specific technical expertise raises significant debates regarding the scope and intensity of judicial review. In this context, the difficulties arising from the judicial review of discretionary powers granted by the legislature to IAAs in technically complex fields, by courts lacking such expertise, as well as the risk that such review may amount to a review of expediency, constitute an important area of debate in both doctrine and judicial practice, in Turkish law as well as in foreign legal systems. Within this framework, two main approaches to the judicial review of the economic administrative acts of IAAs can be identified. The first approach, which prioritises the protection of individuals' fundamental rights and freedoms, advocates an intensive review of legality by judicial authorities. The second approach, by contrast, emphasises the technical expertise of IAAs and argues that courts should give precedence to the technical assessments made by these authorities. In comparative law, particularly in the case law of the Court of Justice of the European Union and the courts of the United States, judicial review of administrative acts in the economic sphere tends to be limited in intensity, leaving a broad margin of discretion to administrative authorities. Similarly, in the practice of the French Conseil d'État, substantive review of regulatory authorities' acts in the economic field is generally carried out in a restrained manner. In Turkish law, however, administrative courts can be said to apply a more intensive form of judicial review to the economic administrative acts of IAAs. An examination of the case law of the 13th Chamber of the Council of State reveals that the technical assessments of IAAs are frequently subjected to judicial scrutiny and, where necessary, expert opinions are sought, resulting in an intensive review of economic administrative acts. This approach has given rise to criticism on the grounds that some decisions amount to a review of expediency. At the same time, the case law also demonstrates that, in certain decisions, the 13th Chamber has exercised restraint in reviewing the use of discretionary power, limiting its scrutiny to exceptional circumstances such as a manifest error of assessment. Although concerns regarding courts substituting their own assessments for the expert evaluations of administrative authorities are not unfounded, the rule of law requires that effective judicial review also be exercised over the economic administrative acts of IAAs. Accordingly, it is inevitable for the administration's technical assessments to be subject to judicial scrutiny as part of the review of legality, particularly with regard to the legal qualification of facts,

the assessment of the data forming the element of cause, and compliance with the principle of proportionality. In this respect, judicial authorities possessing the necessary expertise are required to apply the general principles governing the judicial review of discretionary power in a consistent and coherent manner with regard to the acts of IAAs. Accordingly, the present study aims to assess the scope and intensity of judicial review by systematically analysing the case law of the 13th Chamber of the Council of State concerning the economic administrative acts of independent administrative authorities. To this end, the study first examines the legal regime of IAAs and their role in the regulation of economic life, followed by general explanations for the judicial review of discretionary power, the review of legality, and the review of expediency. It then evaluates the findings concerning the judicial review of the economic administrative acts of IAAs in Türkiye in light of the case law of the 13th Chamber and, drawing on comparative law approaches, discusses how an effective model of judicial review should be structured.

Keywords: Independent administrative authorities, economic administrative acts, discretionary power, legality review, review of expediency.

Devletin Ekonomik Yetkileri ve Yargısal Denetim: Azerbaycan, Türkiye, Almanya ve Çin Modelleri Üzerinden Karşılaştırmalı Hukuki Analiz

Aynur YADİGAROVA

Avukat, Azerbaycan Barosu, ORCID: 0009-0001-8091-2303

Editör notu: Bu bildiri, yazarın gönderdiği biçimiyle Azerbaycan Türkçesi, Türkçe ve İngilizce olmak üzere üç dilde yer almaktadır.

Öz

Bu çalışmada, devletin ekonomik alana müdahale yetkilerinin hukuki sınırları ve bu müdahalenin hukuka uygunluğunun sağlanmasında yargısal denetimin rolü incelenmektedir. Karşılaştırmalı hukuk ve sistematik analiz yöntemiyle Azerbaycan ve Türkiye modelleri benzer anayasal yaklaşımlar çerçevesinde, Almanya modeli hukuk devleti ve sosyal piyasa ekonomisi, Çin modeli ise devletin ekonomideki öncü rolü bakımından değerlendirilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadındaki kanunilik, meşru amaç ve adil denge ölçütleri ve Azerbaycan'daki yargı reformları da ele alınmaktadır. Çalışma, ekonomik yetkilerin hukuk devleti ilkesiyle sınırlandırılmadığında hukuki belirsizliğe yol açabileceği sonucuna varmakta; Azerbaycan için idari kararların gerekçelendirilmesine ilişkin standartların güçlendirilmesini, ölçülülük ilkesinin yargı uygulamasında sistematik biçimde uygulanmasını, ekonomik uyuşmazlıklara ilişkin yargı uygulamasının derlenip kamuya açıklanmasını ve mahkeme kararlarının uygulanmasının denetlenmesini önermektedir.

Anahtar Kelimeler: Ekonomik yetkiler, Yargısal denetim, Hukuk devleti, Ölçülülük ilkesi, Karşılaştırmalı hukuk

Abstract

This study examines the legal limits of the state's powers to intervene in the economy and the role of judicial review in ensuring the lawfulness of such intervention. Using comparative and systematic legal analysis, it evaluates the Azerbaijani and Turkish models in the light of their similar constitutional approaches, the German model from the perspective of the rule of law and the social market economy, and the Chinese model in terms of the leading role of the state in the economy. It also addresses Article 1 of Protocol No. 1 to the European

Convention on Human Rights, the criteria of lawfulness, legitimate aim and fair balance developed in the case law of the European Court of Human Rights, and the judicial reforms in Azerbaijan. The study concludes that economic powers may become a source of legal uncertainty when they are not constrained by the rule of law, and proposes for Azerbaijan stronger standards for the reasoning of administrative decisions, a more systematic application of the principle of proportionality by the courts, the compilation and publication of case law on economic disputes, and closer oversight of the enforcement of court decisions.

Keywords: Economic powers, Judicial review, Rule of law, Principle of proportionality, Comparative law

Dövlətin iqtisadi səlahiyyətləri və məhkəmə nəzarəti: Azərbaycan, Türkiyə, Almaniya və Çin modelləri üzrə müqayisəli hüquqi təhlil

Giriş

Qloballaşma, texnoloji inkişaf və bazar münasibətlərinin mürəkkəbləşməsi müasir dövlətdə iqtisadi idarəetmənin hüquqi sərhədlərinin yenidən qiymətləndirilməsini zəruri edir. Dövlət artıq yalnız passiv müşahidəçi kimi deyil, iqtisadi sabitliyin, sosial rifahın, rəqabət mühitinin və bazar iştirakçılarının hüquqlarının qorunmasını təmin edən aktiv tənzimləyici subyekt kimi çıxış edir.

Bununla belə, dövlətin iqtisadi sahəyə müdaxiləsi limitsiz səlahiyyət kimi başa düşülə bilməz. Hüquqi dövlət prinsipinə görə iqtisadi qərarlar qanunilik, hüquqi müəyyənlik, proporsionallıq, əsaslandırılmış inzibati fəaliyyət və effektiv məhkəmə nəzarəti ilə məhdudlaşdırılmalıdır. Məhz bu səbəbdən iqtisadi idarəetmə yalnız iqtisadi siyasət məsələsi deyil, həm də konstitusion və inzibati hüququn əsas predmetlərindən biridir.

Məqalənin əsas tədqiqat sualı belə müəyyən edilir: dövlət iqtisadiyyata hansı hüquqi sərhədlər daxilində müdaxilə edə bilər və məhkəmə nəzarəti bu müdaxilənin qanuniliyini təmin etmək üçün hansı rol oynayır? Bu sualın cavablandırılması üçün Azərbaycan və Türkiyə modelləri oxşar konstitusion yanaşmalar baxımından, Almaniya modeli hüquqi dövlət və sosial bazar iqtisadiyyatı baxımından, Çin modeli isə dövlətin iqtisadiyyatda dominant iştirakı baxımından müqayisə edilir.

Tədqiqatın məqsədi dövlətin iqtisadi səlahiyyətlərinin hüquqi əsaslarını, həmin səlahiyyətlərin məhdudlaşdırılması mexanizmlərini və məhkəmə islahatlarının iqtisadi münasibətlərdə hüquqi müəyyənliyə təsirini təhlil etməkdir. Məqalədə

müqayisəli-hüquqi, sistemli təhlil və məhkəmə təcrübəsinə əsaslanan yanaşmadan istifadə olunur.

1. DÖVLƏTİN İQTİSADİ SƏLAHİYYƏTLƏRİNİN NƏZƏRİ-HÜQUQİ ƏSASLARI

Klassik iqtisadi nəzəriyyədə bazarın özünü tənzimləmə qabiliyyəti əsas götürülür və dövlət müdaxiləsi minimum səviyyədə qəbul edilirdi. Lakin XX əsrdə baş verən iqtisadi böhranlar, xüsusilə Böyük Depressiya, bu yanaşmanın praktiki məhdudiyyətlərini göstərdi. Keynesçi yanaşma dövlətin məcmu tələbi stimullaşdırmaq, investisiya mühitini dəstəkləmək və məşğulluğu qorumaq vasitəsilə iqtisadi sabitliyə təsir edə biləcəyini əsaslandırdı.

Müasir hüquqi yanaşma isə dövlət müdaxiləsini yalnız iqtisadi səmərəlilik meyarı ilə deyil, hüquqi legitimlik meyarı ilə də qiymətləndirir. Başqa sözlə, dövlət iqtisadi sabitliyi təmin etmək məqsədilə bazara müdaxilə edə bilər, lakin bu müdaxilə qanunla nəzərdə tutulmalı, legitim ictimai məqsədə xidmət etməli və fərdi hüquqlara həddindən artıq yük yaratmamalıdır.

Bu kontekstdə diskresiya səlahiyyəti xüsusi əhəmiyyət daşıyır. İqtisadi idarəetmədə dövlət orqanlarına vergi, lisenziya, yoxlama, subsidiyalar, dövlət dəstəyi, tarif tənzimlənməsi və rəqabət nəzarəti sahələrində geniş seçim imkanı tanına bilər. Lakin diskresiya özbaşınalıq demək deyil. O, hüquqi əsaslandırma, bərabərlik, proporsionallıq və məhkəmə nəzarəti ilə müşayiət olunmalıdır.

2. KONSTİTUSİON HÜQUQİ ƏSASLAR ÜZRƏ MÜQAYİSƏ

2.1. Azərbaycan və Türkiyə modeli

Azərbaycan və Türkiyə hüquq sistemlərində iqtisadi idarəetmə qarışıq model əsasında formalaşmışdır. Hər iki ölkənin konstitusion sistemi sahibkarlıq azadlığını tanıyır, eyni zamanda dövlətin iqtisadi sabitliyin, sosial rifahın və bazar qaydasının qorunması məqsədilə iqtisadi proseslərdə aktiv iştirakını mümkün hesab edir.

Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının 15-ci maddəsi iqtisadi inkişafın müxtəlif mülkiyyət növləri əsasında və sosial yönümlülük prinsipi ilə təmin olunmasını nəzərdə tutur. Konstitusiyanın 29-cu maddəsi mülkiyyət hüququnu, 59-cu maddəsi azad sahibkarlıq hüququnu, 73-cü maddəsi isə qanunla müəyyən edilmiş vergiləri ödəmək vəzifəsini təsbit edir. Bu müddəalar birlikdə dövlətin iqtisadi tənzimləmə səlahiyyətlərinin həm imkanlarını, həm də sərhədlərini müəyyən edir.

Türkiyə Respublikası Konstitusiyasının 2-ci maddəsində hüquqi dövlət prinsipi, 48-ci maddəsində çalışma və müqavilə azadlığı, 167-ci maddəsində isə dövlətin bazarların sağlam və nizamlı işləməsini təmin etmək və inhisarlaşmanın qarşısını almaq vəzifəsi nəzərdə tutulmuşdur. Bu baxımdan Türkiyə modeli də sahibkarlıq azadlığı ilə dövlət tənzimlənməsi arasında balans qurmağa yönəlmişdir.

2.2. Almaniya modeli

Almaniya Federativ Respublikasında iqtisadi idarəetmənin əsasını sosial bazar iqtisadiyyatı yanaşması təşkil edir. Bu anlayış Grundgesetz-də birbaşa termin kimi yazılmasa da, onun hüquqi əsasları sosial dövlət, hüquqi dövlət və mülkiyyətin sosial funksiyası prinsiplərindən irəli gəlir.

Grundgesetz-in 20-ci maddəsi Almaniyanı demokratik və sosial federal dövlət kimi müəyyən edir. 14-cü maddə isə mülkiyyət hüququnu qorumaqla yanaşı, mülkiyyətin həm də öhdəlik yaratdığını və ondan istifadənin ictimai rifaha xidmət etməli olduğunu bildirir. Bu yanaşma iqtisadi azadlıq ilə sosial məsuliyyət arasında hüquqi balans yaradır.

Alman modelinin əsas üstünlüyü ondan ibarətdir ki, dövlətin iqtisadi siyasət sahəsində geniş qiymətləndirmə səlahiyyəti tanınsa da, bu səlahiyyət hüquqi dövlət, proporsionallıq və məhkəmə nəzarəti ilə məhdudlaşdırılır. Federal Konstitusiya Məhkəməsinin təcrübəsində iqtisadi qərarların siyasi xarakter daşıması onların hüquqi nəzarətdən kənarda qalması üçün əsas hesab edilmir.

2.3. Çin modeli

Çin Xalq Respublikasında iqtisadi sistem rəsmi olaraq sosialist bazar iqtisadiyyatı kimi xarakterizə olunur. Bu model dövlət planlaşdırması ilə bazar mexanizmlərinin paralel tətbiqinə əsaslanır. Konstitusion yanaşmada dövlət sektoru aparıcı mövqedə saxlanılır və strateji sahələrdə dövlət nəzarəti xüsusi əhəmiyyət daşıyır.

Çin modelində iqtisadi inkişaf, dövlət planlaşdırması və strateji idarəetmə prioritet təşkil edir. Bu yanaşma iqtisadi nəticələr baxımından effektivlik yarada bilsə də, hüquqi dövlət və məhkəmə nəzarəti baxımından liberal-demokratik modellərdən fərqlənir. Xüsusilə iqtisadi siyasətin məhkəmə tərəfindən müstəqil və geniş yoxlanılması imkanları Almaniya, Azərbaycan və Türkiyə modelləri ilə müqayisədə daha məhdud xarakter daşıyır.

3. BEYNƏLXALQ HÜQUQİ STANDARTLAR VƏ MÜLKİYYƏT HÜQUQU

Dövlətin iqtisadi səlahiyyətlərinin hüquqi sərhədləri yalnız milli konstitusiyalarla məhdudlaşmır. Avropa İnsan Hüquqları Konvensiyası və onun 1 saylı Əlavə Protokolunun 1-ci maddəsi mülkiyyət hüququnun qorunmasını təmin etməklə dövlətin iqtisadi və fiskal müdaxilələrinin hüquqi qiymətləndirilməsi üçün mühüm standart müəyyən edir.

Avropa İnsan Hüquqları Məhkəməsinin təcrübəsində üç əsas meyar formalaşmışdır: müdaxilə qanuni olmalı, legitim ictimai marağa xidmət etməli və fərdi hüquqlarla ictimai maraq arasında ədalətli balansı qorumalıdır. Bu meyarlar iqtisadi idarəetmədə proporsionallıq prinsipinin praktiki ifadəsi kimi çıxış edir.

Sporrong and Lönnroth v. Sweden işində Məhkəmə vurğulamışdır ki, mülkiyyət hüququna müdaxilə zamanı ictimai maraq ilə fərdi hüquqlar arasında ədalətli balans qorunmalıdır. Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH v. Netherlands işində isə vergi və maliyyə tədbirlərinin də mülkiyyət hüququ kontekstində qiymətləndirilə biləcəyi göstərilmişdir. Bu yanaşma dövlətin fiskal maraqlarının mütləq üstünlük kimi qəbul edilmədiyini, əksinə hüquqi ölçülülük tələbinə tabe olduğunu göstərir.

4. MƏHKƏMƏ İSLAHATLARI VƏ İQTİSADİ SƏLAHİYYƏTLƏRİN HƏYATA KEÇİRİLMƏSİ

Məhkəmə sistemi iqtisadi münasibətlərdə hüquqi müəyyənliyin əsas təminat mexanizmidir. Dövlətin iqtisadi sahəyə müdaxiləsi geniş diskresiya səlahiyyətləri ilə müşayiət olunduğundan, həmin səlahiyyətlərin qanunauyğun və əsaslandırılmış şəkildə həyata keçirilməsi effektiv məhkəmə nəzarəti olmadan mümkün deyil.

Məhkəmələr iqtisadi mübahisələrdə yalnız tərəflər arasında mübahisəni həll edən orqan kimi deyil, həm də inzibati orqanların qərarlarına hüquqi qiymət verən, diskresiya səlahiyyətlərinin sərhədlərini müəyyən edən və sahibkarlıq subyektlərinin hüquqlarını qoruyan institut kimi çıxış edir. Bu funksiya xüsusilə vergi, gömrük, lisenziya, yoxlama, dövlət satınalmaları, rəqabət və mülkiyyət hüququ sahələrində mühüm əhəmiyyət daşıyır.

Azərbaycan Respublikasında məhkəmə-hüquq sistemində aparılan islahatların mühüm mərhələsi Prezidentin “Məhkəmə-hüquq sistemində islahatların dərinləşdirilməsi haqqında” 3 aprel 2019-cu il tarixli Fərmanı ilə bağlıdır. Həmin Fərman məhkəmə sisteminin təkmilləşdirilməsi, ixtisaslaşmış məhkəmələrin

yaradılması və məhkəmə qərarlarının icra mexanizmlərinin gücləndirilməsi istiqamətində mühüm tədbirləri nəzərdə tutur.

Bu islahatlar çərçivəsində inzibati və kommersiya məhkəmələrinin yaradılması iqtisadi mübahisələrin daha ixtisaslaşmış qaydada həllinə şərait yaratmış, sahibkarlıq subyektlərinin hüquqlarının müdafiəsi istiqamətində mühüm addım olmuşdur. İnzibati və kommersiya məhkəmələrinin fəaliyyəti iqtisadi mübahisələrin daha ixtisaslaşmış formada həllinə şərait yaradır. Vergi orqanlarının qərarları, inzibati cərimələr, lisenziya və icazələrlə bağlı mübahisələr, dövlət orqanlarının sahibkarlıq fəaliyyətinə müdaxilələri məhkəmə nəzarətinin iqtisadi münasibətlərdə necə praktik təminat rolunu oynadığını göstərir.

Praktik baxımdan əsas məsələ yalnız hüquqi müdafiə mexanizmlərinin mövcudluğu deyil, onların real və effektiv işləməsidir. Bəzi hallarda inzibati qərarların yetərincə əsaslandırılmaması, məhkəmə qərarlarının icrasında gecikmələr, inzibati orqanların məhkəmə aktlarına formal yanaşması və oxşar mübahisələr üzrə vahid məhkəmə təcrübəsinin tam formalaşmaması iqtisadi münasibətlərdə hüquqi müəyyənlik prinsipini zəiflədir.

Vergi mübahisələri bu baxımdan xüsusi əhəmiyyət daşıyır. Vergi məbləğinin hesablanması ilə yanaşı, həmin hesablamanın hüquqi əsası, sübut bazası, tətbiq edilən metodun qanuniliyi və müdaxilənin proporsionallığı məhkəmə tərəfindən qiymətləndirilməlidir. Əsassız və ya zəif əsaslandırılmış vergi qərarının məhkəmə tərəfindən ləğvi hüquqi dövlət prinsipinin iqtisadi münasibətlərdə praktik ifadəsidir.

5. AZƏRBAYCAN ÜÇÜN ƏSAS PROBLEMLƏR VƏ TƏKLİFLƏR

Azərbaycan üzrə əsas problem hüquqi mexanizmlərin olmaması deyil, onların tətbiq keyfiyyətidir. İqtisadi idarəetmədə diskresiya səlahiyyətlərinin genişliyi bəzən inzibati qərarların əsaslandırılması standartlarının zəifliyi ilə müşayiət olunur. Bu isə sahibkarlar üçün hüquqi qeyri-müəyyənlik yarada və dövlət orqanlarına etimadı azalda bilər.

Birinci təklif inzibati qərarların əsaslandırılması standartlarının gücləndirilməsidir. İqtisadi sahədə qəbul edilən hər bir inzibati akt faktiki hallar, hüquqi norma, sübutlar və proporsionallıq baxımından aydın əsaslandırılmalıdır. Xüsusilə vergi, yoxlama, lisenziya və cərimə qərarlarında formal istinadlarla kifayətlənmək hüquqi dövlət prinsipinə uyğun hesab edilə bilməz.

İkinci təklif proporsionallığın məhkəmə təcrübəsində daha sistemli tətbiqidir. Məhkəmə yalnız qərarın qanuna formal uyğunluğunu deyil, həm də onun

sahibkarın hüquqlarına yaratdığı yükün legitim məqsədlə müqayisədə ölçülü olub-olmadığını qiymətləndirməlidir.

Üçüncü təklif iqtisadi mübahisələr üzrə məhkəmə təcrübəsinin ümumiləşdirilməsi və açıq şəkildə izah edilməsidir. Oxşar işlər üzrə fərqli yanaşmalar hüquqi müəyyənliyi zəiflədir. Buna görə inzibati və kommersiya mübahisələri üzrə vahid yanaşmaların formalaşdırılması iqtisadi idarəetmənin proqnozlaşdırıla bilməsini artırar.

Dördüncü təklif məhkəmə qərarlarının icrasına nəzarətin gücləndirilməsidir. Məhkəmə qərarı yalnız kağız üzərində qaldıqda, sahibkarın hüquqlarının müdafiəsi real təminata çevrilmir. İqtisadi münasibətlərdə hüquqi müdafiənin effektivliyi qərarın qəbulundan deyil, onun vaxtında və tam icrasından asılıdır.

Nəticə

Aparılan təhlil göstərir ki, müasir dövlətdə iqtisadi səlahiyyətlər qaçılmaz və zəruri idarəetmə alətidir. Lakin bu səlahiyyətlər hüquqi dövlət prinsipi ilə məhdudlaşdırılmadıqda iqtisadi sabitlik vasitəsindən hüquqi qeyri-müəyyənlik mənbəyinə çevrilə bilər.

Azərbaycan və Türkiyə modelləri sahibkarlıq azadlığı ilə dövlət tənzimlənməsi arasında balans yaratmağa çalışır. Almaniya modeli hüquqi dövlət, sosial dövlət və məhkəmə nəzarəti baxımından daha institusional sabit sistem kimi çıxış edir. Çin modeli isə dövlətin iqtisadiyyatda aparıcı rolunu və planlaşdırma mexanizmlərini ön plana çıxarır, lakin məhkəmə nəzarətinin məhdudluğu ilə fərqlənir.

Məqalənin əsas nəticəsi ondan ibarətdir ki, optimal iqtisadi idarəetmə modeli bazar mexanizmləri ilə dövlət tənzimlənməsi arasında balansın qurulmasına və bu balansın müstəqil, effektiv və real məhkəmə nəzarəti ilə qorunmasına əsaslanmalıdır. Azərbaycan üçün prioritet istiqamət iqtisadi idarəetmənin normativ əsaslarını deyil, həmin əsasların tətbiq keyfiyyətini, inzibati qərarların əsaslandırılmasını və məhkəmə qərarlarının icrasını gücləndirməkdir.

Ədəbiyyat

1. Aslanov, H.H. Tənzimlənən bazar iqtisadiyyatı konsepsiyasının əsasları.
2. Keynes, J.M. The General Theory of Employment, Interest and Money.
3. Azərbaycan Respublikası Konstitusiyası.
4. Türkiyə Respublikası Konstitusiyası.
5. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 14 və Art. 20.
6. Constitution of the People’s Republic of China, 1982, as amended.

7. Avropa İnsan Hüquqları Konvensiyası və 1 saylı Əlavə Protokol.
8. European Court of Human Rights, Sporrong and Lönnroth v. Sweden, Judgment of 23 September 1982.
9. European Court of Human Rights, Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH v. Netherlands, Judgment of 23 February 1995.
10. "Məhkəmə-hüquq sistemində islahatların dərinləşdirilməsi haqqında" Azərbaycan Respublikası Prezidentinin 3 aprel 2019-cu il tarixli Fərmanı.

Devletin Ekonomik Yetkileri ve Yargısal Denetim: Azerbaycan, Türkiye, Almanya ve Çin Modelleri Üzerinden Karşılaştırmalı Hukuki Analiz

Giriş

Küreselleşme, teknolojik gelişme ve piyasa ilişkilerinin karmaşıklaşması, modern devlette ekonomik yönetimin hukuki sınırlarının yeniden değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Devlet artık yalnızca pasif bir gözlemci olarak değil; ekonomik istikrarın, sosyal refahın, rekabet ortamının ve piyasa aktörlerinin haklarının korunmasını sağlayan aktif bir düzenleyici aktör olarak faaliyet göstermektedir.

Bununla birlikte, devletin ekonomik alana müdahalesi sınırsız bir yetki olarak değerlendirilemez. Hukuk devleti ilkesi gereğince ekonomik kararlar; kanunilik, hukuki belirlilik, ölçülülük, gerekçeli idari işlem ve etkili yargısal denetim ilkeleriyle sınırlandırılmalıdır. Bu nedenle ekonomik yönetim yalnızca bir ekonomik politika meselesi değil, aynı zamanda anayasa hukuku ve idare hukukunun temel konularından biridir.

Makalenin temel araştırma sorusu şu şekilde belirlenmektedir: **Devlet ekonomiye hangi hukuki sınırlar içerisinde müdahale edebilir ve yargısal denetim bu müdahalenin hukuka uygunluğunun sağlanmasında hangi rolü üstlenmektedir?** Bu sorunun cevaplandırılması amacıyla Azerbaycan ve Türkiye modelleri benzer anayasal yaklaşımlar çerçevesinde; Almanya modeli hukuk devleti ve sosyal piyasa ekonomisi perspektifinden; Çin modeli ise devletin ekonomi üzerindeki baskın rolü bakımından karşılaştırılmaktadır.

Araştırmanın amacı, devletin ekonomik yetkilerinin hukuki dayanaklarını, söz konusu yetkilerin sınırlandırılması mekanizmalarını ve yargı reformlarının ekonomik ilişkilerde hukuki belirliliğe etkisini analiz etmektir. Makalede karşılaştırmalı hukuk, sistematik analiz ve yargı içtihadına dayalı yöntemlerden yararlanılmaktadır.

1. DEVLETİN EKONOMİK YETKİLERİNİN TEORİK-HUKUKİ TEMELLERİ

Klasik ekonomi teorisinde piyasanın kendi kendini düzenleme kapasitesi esas alınmakta ve devlet müdahalesi asgari düzeyde kabul edilmekteydi. Ancak XX. yüzyılda yaşanan ekonomik krizler, özellikle Büyük Buhran, bu yaklaşımın pratik açıdan sınırlılıklarını ortaya koymuştur. Keynesçi yaklaşım ise devletin toplam talebi teşvik etmek, yatırım ortamını desteklemek ve istihdamı korumak suretiyle ekonomik istikrar üzerinde etkili olabileceğini savunmuştur.

Modern hukuki yaklaşım ise devlet müdahalesini yalnızca ekonomik etkinlik kriteriyle değil, aynı zamanda hukuki meşruiyet kriteriyle de değerlendirmektedir. Başka bir ifadeyle, devlet ekonomik istikrarı sağlamak amacıyla piyasaya müdahale edebilir; ancak bu müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması, meşru bir kamu yararına hizmet etmesi ve bireysel haklar üzerinde aşırı bir yük oluşturmaması gerekir.

Bu bağlamda **takdir yetkisi** özel bir önem taşımaktadır. Ekonomik yönetim alanında devlet organlarına vergilendirme, lisanslandırma, denetim, sübvansiyonlar, devlet destekleri, tarife düzenlemeleri ve rekabetin denetlenmesi gibi alanlarda geniş bir değerlendirme ve tercih yetkisi tanınabilir. Ancak takdir yetkisi keyfilik anlamına gelmez. Bu yetki; hukuki gerekçelendirme, eşitlik, ölçülülük ve yargısal denetim ilkeleriyle birlikte kullanılmalıdır.

2. ANAYASAL HUKUKİ TEMELLER ÜZERİNDEN KARŞILAŞTIRMA

2.1. Azerbaycan ve Türkiye Modeli

Azerbaycan ve Türkiye hukuk sistemlerinde ekonomik yönetim karma model temelinde şekillenmiştir. Her iki ülkenin anayasal sistemi girişimcilik özgürlüğünü tanımakta; aynı zamanda devletin ekonomik istikrarın, sosyal refahın ve piyasa düzeninin korunması amacıyla ekonomik süreçlere aktif biçimde katılmasını mümkün görmektedir.

Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası'nın 15. maddesi, ekonomik gelişmenin farklı mülkiyet türleri temelinde ve sosyal yönelimlilik ilkesi doğrultusunda sağlanmasını öngörmektedir. Anayasa'nın 29. maddesi mülkiyet hakkını, 59. maddesi serbest girişimcilik hakkını, 73. maddesi ise kanunla belirlenmiş vergileri ödeme yükümlülüğünü güvence altına almaktadır. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, devletin ekonomik düzenleme yetkilerinin hem kapsamını hem de sınırlarını belirlemektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesi, 48. maddesinde çalışma ve sözleşme özgürlüğü, 167. maddesinde ise devletin piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemesini sağlama ve tekelleşmeyi önleme görevi düzenlenmiştir. Bu açıdan Türkiye modeli de girişimcilik özgürlüğü ile devlet düzenlemesi arasında bir denge kurmayı amaçlamaktadır.

2.2. Almanya Modeli

Almanya Federal Cumhuriyeti'nde ekonomik yönetimin temelini sosyal piyasa ekonomisi yaklaşımı oluşturmaktadır. Bu kavram Grundgesetz'te doğrudan bir

terim olarak yer almamakla birlikte, hukuki temellerini sosyal devlet, hukuk devleti ve mülkiyetin sosyal işlevi ilkelerinden almaktadır.

Grundgesetz'in 20. maddesi Almanya'yı demokratik ve sosyal bir federal devlet olarak tanımlamaktadır. 14. madde ise mülkiyet hakkını korumanın yanı sıra mülkiyetin aynı zamanda yükümlülük doğurduğunu ve kullanımının kamu yararına hizmet etmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu yaklaşım, ekonomik özgürlük ile sosyal sorumluluk arasında hukuki bir denge oluşturmaktadır.

Alman modelinin temel üstünlüğü, devletin ekonomik politika alanında geniş bir değerlendirme yetkisine sahip olmasına rağmen, bu yetkinin hukuk devleti, ölçülülük ve yargısal denetim ilkeleriyle sınırlandırılmasıdır. Federal Anayasa Mahkemesi'nin içtihadında, ekonomik kararların siyasi nitelik taşıması, bunların hukuki denetim dışında bırakılması için tek başına yeterli bir gerekçe olarak kabul edilmemektedir.

2.3. Çin Modeli

Çin Halk Cumhuriyeti'nde ekonomik sistem resmî olarak sosyalist piyasa ekonomisi şeklinde nitelendirilmektedir. Bu model, devlet planlaması ile piyasa mekanizmalarının paralel biçimde uygulanmasına dayanmaktadır. Anayasal yaklaşımda devlet sektörü öncü konumda tutulmakta ve stratejik alanlarda devlet denetimine özel önem verilmektedir.

Çin modelinde ekonomik kalkınma, devlet planlaması ve stratejik yönetim öncelik taşımaktadır. Bu yaklaşım ekonomik sonuçlar bakımından etkinlik sağlayabilse de hukuk devleti ve yargısal denetim açısından liberal-demokratik modellerden farklılık göstermektedir. Özellikle ekonomik politikaların mahkemeler tarafından bağımsız ve kapsamlı biçimde denetlenmesi imkânları, Almanya, Azerbaycan ve Türkiye modelleriyle karşılaştırıldığında daha sınırlı niteliktedir.

3. ULUSLARARASI HUKUKİ STANDARTLAR VE MÜLKİYET HAKKI

Devletin ekonomik yetkilerinin hukuki sınırları yalnızca ulusal anayasalarla sınırlı değildir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi, mülkiyet hakkının korunmasını güvence altına alarak devletin ekonomik ve mali müdahalelerinin hukuki değerlendirilmesi açısından önemli bir standart oluşturmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadında üç temel kriter geliştirilmiştir: müdahalenin kanuni olması, meşru bir kamu yararına hizmet etmesi ve bireysel haklar ile kamu yararı arasında adil bir dengeyi koruması. Bu

kriterler, ekonomik yönetim alanında ölçülülük ilkesinin pratik yansıması olarak ortaya çıkmaktadır.

Sporrong ve Lönnroth/İsveç kararında Mahkeme, mülkiyet hakkına müdahale sırasında kamu yararı ile bireysel haklar arasında adil bir dengenin korunması gerektiğini vurgulamıştır. **Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH/Hollanda** kararında ise vergi ve mali tedbirlerin de mülkiyet hakkı bağlamında değerlendirilebileceği ortaya konulmuştur. Bu yaklaşım, devletin mali çıkarlarının mutlak bir üstünlük olarak kabul edilmediğini; aksine hukuki ölçülülük şartına tabi olduğunu göstermektedir.

4. YARGI REFORMLARI VE EKONOMİK YETKİLERİN HAYATA GEÇİRİLMESİ

Yargı sistemi, ekonomik ilişkilerde hukuki belirliliğin temel güvence mekanizmasıdır. Devletin ekonomik alana müdahalesi geniş takdir yetkileriyle birlikte yürütüldüğünden, söz konusu yetkilerin hukuka uygun ve gerekçeli biçimde kullanılması, etkili bir yargısal denetim olmaksızın mümkün değildir.

Mahkemeler ekonomik uyuşmazlıklarda yalnızca taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözen organlar olarak değil, aynı zamanda idari makamların kararlarını hukuken değerlendiren, takdir yetkisinin sınırlarını belirleyen ve girişimcilik faaliyetinde bulunan kişilerin haklarını koruyan kurumlar olarak faaliyet göstermektedir. Bu işlev özellikle vergi, gümrük, lisans, denetim, kamu ihaleleri, rekabet ve mülkiyet hakkı alanlarında büyük önem taşımaktadır.

Azerbaycan Cumhuriyeti'nde yargı ve hukuk sisteminde gerçekleştirilen reformların önemli aşamalarından biri, Cumhurbaşkanı'nın **"Yargı-Hukuk Sisteminde Reformların Derinleştirilmesi Hakkında" 3 Nisan 2019 tarihli Kararnamesi** ile bağlantılıdır. Söz konusu Kararname, yargı sisteminin geliştirilmesi, ihtisaslaşmış mahkemelerin oluşturulması ve mahkeme kararlarının icra mekanizmalarının güçlendirilmesi yönünde önemli tedbirler öngörmüştür.

Bu reformlar çerçevesinde idari ve ticari mahkemelerin oluşturulması, ekonomik uyuşmazlıkların daha ihtisaslaşmış bir şekilde çözülmesine imkân sağlamış ve girişimcilik faaliyetinde bulunan kişilerin haklarının korunması açısından önemli bir adım oluşturmuştur. İdari ve ticari mahkemelerin faaliyetleri, ekonomik uyuşmazlıkların daha uzmanlaşmış bir biçimde çözümlenmesine olanak sağlamaktadır. Vergi makamlarının kararları, idari para cezaları, lisans ve izinlere ilişkin uyuşmazlıklar ve kamu makamlarının girişimcilik faaliyetlerine müdahaleleri, yargısal denetimin ekonomik ilişkilerde nasıl pratik bir güvence işlevi gördüğünü ortaya koymaktadır.

Pratik açıdan temel mesele yalnızca hukuki koruma mekanizmalarının mevcut olması değil, bu mekanizmaların gerçek ve etkili biçimde işlemesidir. Bazı durumlarda idari kararların yeterince gerekçelendirilmemesi, mahkeme kararlarının uygulanmasında gecikmeler yaşanması, idari makamların mahkeme kararlarına şekli yaklaşımı ve benzer uyuşmazlıklar bakımından yeknesak bir yargı uygulamasının tam olarak oluşmaması, ekonomik ilişkilerde hukuki belirlilik ilkesini zayıflatmaktadır.

Vergi uyuşmazlıkları bu açıdan özel bir önem taşımaktadır. Vergi miktarının hesaplanmasının yanı sıra, söz konusu hesaplamanın hukuki dayanağı, delil temeli, uygulanan yöntemin hukuka uygunluğu ve müdahalenin ölçülülüğü mahkeme tarafından değerlendirilmelidir. Haksız veya yeterince gerekçelendirilmemiş bir vergi kararının mahkeme tarafından iptal edilmesi, hukuk devleti ilkesinin ekonomik ilişkilerdeki pratik yansımasıdır.

5. AZERBAYCAN İÇİN TEMEL SORUNLAR VE ÖNERİLER

Azerbaycan açısından temel sorun, hukuki mekanizmaların mevcut olmamasından ziyade, bunların uygulanma kalitesidir. Ekonomik yönetimde takdir yetkisinin genişliği, bazı durumlarda idari kararların gerekçelendirilmesine ilişkin standartların zayıflığı ile birlikte ortaya çıkmaktadır. Bu durum girişimciler açısından hukuki belirsizlik yaratabilir ve kamu makamlarına duyulan güveni azaltabilir.

Birinci öneri, idari kararların gerekçelendirilmesine ilişkin standartların güçlendirilmesidir. Ekonomik alanda alınan her idari karar; somut olaylar, hukuki norm, deliller ve ölçülülük açısından açık biçimde gerekçelendirilmelidir. Özellikle vergi, denetim, lisans ve para cezasına ilişkin kararlarda yalnızca şekli hukuki atıflarla yetinilmesi hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

İkinci öneri, ölçülülük ilkesinin yargı uygulamasında daha sistematik biçimde uygulanmasıdır. Mahkeme yalnızca kararın kanuna şekli uygunluğunu değil, aynı zamanda bu kararın girişimcinin hakları üzerinde oluşturduğu yükün meşru amaçla karşılaştırıldığında ölçülü olup olmadığını da değerlendirmelidir.

Üçüncü öneri, ekonomik uyuşmazlıklara ilişkin yargı uygulamasının sistematik biçimde derlenmesi ve kamuoyuna açık şekilde açıklanmasıdır. Benzer davalarda farklı yaklaşımların benimsenmesi hukuki belirliliği zayıflatmaktadır. Bu nedenle idari ve ticari uyuşmazlıklar bakımından yeknesak yaklaşımların oluşturulması, ekonomik yönetimin öngörülebilirliğini artıracaktır.

Dördüncü öneri, mahkeme kararlarının uygulanmasına ilişkin denetimin güçlendirilmesidir. Mahkeme kararı yalnızca kâğıt üzerinde kaldığında, girişimcinin haklarının korunması gerçek bir güvenceye dönüşmez. Ekonomik ilişkilerde hukuki korumanın etkinliği, kararın yalnızca verilmesine değil, aynı zamanda zamanında ve eksiksiz biçimde uygulanmasına bağlıdır.

Sonuç

Yapılan analiz, modern devlette ekonomik yetkilerin kaçınılmaz ve gerekli bir yönetim aracı olduğunu göstermektedir. Ancak bu yetkiler hukuk devleti ilkesiyle sınırlandırılmadığında, ekonomik istikrarı sağlama aracından hukuki belirsizliğin kaynağına dönüşebilir.

Azerbaycan ve Türkiye modelleri, girişimcilik özgürlüğü ile devlet düzenlemesi arasında bir denge kurmaya çalışmaktadır. Almanya modeli ise hukuk devleti, sosyal devlet ve yargısal denetim bakımından daha kurumsal ve istikrarlı bir sistem olarak öne çıkmaktadır. Çin modeli ise devletin ekonomi üzerindeki öncü rolünü ve planlama mekanizmalarını ön plana çıkarmakta, ancak yargısal denetimin daha sınırlı olması bakımından diğer modellerden ayrılmaktadır.

Makalenin temel sonucu, **optimal ekonomik yönetim modelinin piyasa mekanizmaları ile devlet düzenlemesi arasında bir denge kurulmasına ve bu dengenin bağımsız, etkili ve gerçek bir yargısal denetim mekanizmasıyla korunmasına dayanması gerektiğidir.** Azerbaycan açısından öncelikli yönelim, ekonomik yönetimin normatif temellerinin yeniden oluşturulmasından ziyade, mevcut hukuki temellerin uygulanma kalitesinin, idari kararların gerekçelendirilmesine ilişkin standartların ve mahkeme kararlarının uygulanmasının güçlendirilmesi olmalıdır.

State Economic Powers and Judicial Review: A Comparative Legal Analysis of the Models of Azerbaijan, Türkiye, Germany, and China

Introduction

Globalization, technological development, and the increasing complexity of market relations have made it necessary to reassess the legal boundaries of economic governance in the modern state. The state no longer acts merely as a passive observer but rather as an active regulatory actor responsible for safeguarding economic stability, social welfare, a competitive market environment, and the rights of market participants.

Nevertheless, state intervention in the economic sphere cannot be understood as an unlimited power. Under the principle of the rule of law, economic decisions must be constrained by the principles of legality, legal certainty, proportionality, reasoned administrative action, and effective judicial review. Therefore, economic governance is not merely a matter of economic policy; it is also a fundamental subject of constitutional and administrative law.

The central research question of this article is as follows: **Within what legal boundaries may the state intervene in the economy, and what role does judicial review play in ensuring the legality of such intervention?** In addressing this question, the Azerbaijani and Turkish models are examined from the perspective of their similar constitutional approaches; the German model is analyzed in terms of the rule of law and the social market economy; and the Chinese model is examined with particular emphasis on the state's dominant role in the economy.

The purpose of the research is to analyze the legal foundations of state economic powers, the mechanisms for limiting such powers, and the impact of judicial reforms on legal certainty in economic relations. The article employs comparative legal analysis, a systematic analytical approach, and an examination of judicial practice.

1. THEORETICAL AND LEGAL FOUNDATIONS OF STATE ECONOMIC POWERS

Classical economic theory was based on the assumption that markets possessed the capacity for self-regulation, and state intervention was therefore regarded as necessary only to a minimal extent. However, the economic crises of the twentieth century, particularly the Great Depression, demonstrated the practical limitations of this approach. The Keynesian approach provided a theoretical basis for the

proposition that the state could influence economic stability by stimulating aggregate demand, supporting the investment environment, and protecting employment.

The modern legal approach, however, evaluates state intervention not only according to the criterion of economic efficiency but also according to the criterion of legal legitimacy. In other words, the state may intervene in the market in order to ensure economic stability, but such intervention must have a legal basis, pursue a legitimate public interest, and must not impose a disproportionate burden on individual rights.

In this context, **discretionary power** is of particular importance. In the field of economic governance, public authorities may be granted broad discretion in areas such as taxation, licensing, inspections, subsidies, state support, tariff regulation, and competition control. However, discretion does not mean arbitrariness. The exercise of discretionary powers must be accompanied by legal reasoning, equality, proportionality, and judicial review.

2. COMPARATIVE ANALYSIS OF CONSTITUTIONAL LEGAL FOUNDATIONS

2.1. The Azerbaijani and Turkish Models

Economic governance in the legal systems of Azerbaijan and Türkiye has developed on the basis of a mixed model. The constitutional systems of both countries recognize entrepreneurial freedom while also permitting the state to play an active role in economic processes for the purpose of safeguarding economic stability, social welfare, and the proper functioning of the market.

Article 15 of the Constitution of the Republic of Azerbaijan provides that economic development shall be based on different forms of ownership and guided by the principle of social orientation. Article 29 guarantees the right to property, Article 59 establishes the right to free enterprise, and Article 73 provides for the obligation to pay taxes and other state payments established by law. Taken together, these provisions define both the scope and the limits of the state's regulatory powers in the economic sphere.

Article 2 of the Constitution of the Republic of Türkiye establishes the principle of the rule of law, Article 48 guarantees freedom of work and contract, while Article 167 assigns the state the responsibility to ensure the healthy and orderly functioning of markets and to prevent monopolization. From this

perspective, the Turkish model also seeks to establish a balance between entrepreneurial freedom and state regulation.

2.2. The German Model

In the Federal Republic of Germany, economic governance is fundamentally associated with the concept of the **social market economy**. Although this concept does not appear as an express term in the Basic Law (Grundgesetz), its legal foundations derive from the principles of the social state, the rule of law, and the social function of property.

Article 20 of the Basic Law defines Germany as a democratic and social federal state. Article 14 protects the right to property while also establishing that property entails obligations and that its use should serve the public interest. This approach creates a legal balance between economic freedom and social responsibility.

A principal strength of the German model is that, although the state enjoys a broad margin of assessment in the field of economic policy, the exercise of such powers is constrained by the principles of the rule of law, proportionality, and judicial review. The jurisprudence of the Federal Constitutional Court demonstrates that the political nature of economic decisions does not, in itself, place such decisions beyond the scope of legal review.

2.3. The Chinese Model

In the People's Republic of China, the economic system is officially characterized as a **socialist market economy**. This model is based on the parallel application of state planning and market mechanisms. Within the constitutional framework, the state sector retains a leading position, while state control over strategic sectors is given particular importance.

The Chinese model places economic development, state planning, and strategic governance at the forefront. Although this approach may generate efficiency in terms of certain economic outcomes, it differs from liberal-democratic models with regard to the rule of law and judicial review. In particular, the possibility of independent and extensive judicial scrutiny of economic policy is comparatively more limited than under the German, Azerbaijani, and Turkish models.

3. INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS AND THE RIGHT TO PROPERTY

The legal boundaries of state economic powers are not limited to national constitutions. The European Convention on Human Rights and Article 1 of

Protocol No. 1 thereto establish important standards for the protection of property rights and for the legal assessment of state economic and fiscal interventions.

The case law of the European Court of Human Rights has developed three fundamental criteria: an interference must be lawful, pursue a legitimate public interest, and maintain a fair balance between the individual's rights and the interests of the community. These criteria constitute a practical expression of the principle of proportionality in the field of economic governance.

In **Sporrong and Lönnroth v. Sweden**, the Court emphasized that a fair balance must be maintained between the public interest and individual rights when property rights are interfered with. In **Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands**, the Court demonstrated that taxation and fiscal measures may also be assessed within the context of the protection of property rights. This approach demonstrates that the fiscal interests of the state cannot be regarded as having absolute priority; rather, they remain subject to the requirements of legal proportionality.

4. JUDICIAL REFORMS AND THE EXERCISE OF ECONOMIC POWERS

The judicial system is a fundamental mechanism for ensuring legal certainty in economic relations. Since state intervention in the economic sphere is accompanied by broad discretionary powers, the lawful and reasoned exercise of such powers is impossible without effective judicial review.

In economic disputes, courts function not only as institutions resolving disputes between parties but also as bodies that assess the legality of decisions adopted by administrative authorities, determine the limits of discretionary powers, and protect the rights of businesses and entrepreneurs. This function is particularly important in the areas of taxation, customs, licensing, inspections, public procurement, competition, and property rights.

An important stage in the judicial and legal reforms carried out in the Republic of Azerbaijan is associated with the Presidential Decree of 3 April 2019 **"On Deepening Reforms in the Judicial and Legal System."** The Decree envisaged important measures aimed at improving the judicial system, establishing specialized courts, and strengthening mechanisms for the enforcement of judicial decisions.

Within the framework of these reforms, the establishment of administrative and commercial courts created conditions for the more specialized resolution of

economic disputes and constituted an important step toward protecting the rights of businesses and entrepreneurs. The activities of administrative and commercial courts enable economic disputes to be resolved in a more specialized manner. Disputes concerning decisions of tax authorities, administrative fines, licenses and permits, as well as state interference in entrepreneurial activities, demonstrate the practical role of judicial review as a safeguard in economic relations.

From a practical perspective, the key issue is not merely the existence of legal protection mechanisms but whether those mechanisms operate effectively in practice. In some cases, insufficient reasoning of administrative decisions, delays in the enforcement of judicial decisions, formalistic approaches by administrative authorities toward judicial judgments, and the absence of fully consistent judicial practice in similar disputes may weaken the principle of legal certainty in economic relations.

Tax disputes are particularly significant in this respect. In addition to determining the amount of tax payable, courts should assess the legal basis of the relevant calculation, the evidentiary basis, the legality of the method applied, and the proportionality of the interference. The judicial annulment of an unfounded or insufficiently reasoned tax decision constitutes a practical manifestation of the rule of law in economic relations.

5. KEY CHALLENGES AND RECOMMENDATIONS FOR AZERBAIJAN

The principal challenge in Azerbaijan is not the absence of legal mechanisms but rather the quality of their implementation. The broad scope of discretionary powers in economic governance may, in some circumstances, be accompanied by insufficient standards for the reasoning of administrative decisions. This may create legal uncertainty for entrepreneurs and reduce public confidence in state authorities.

The first recommendation is to strengthen the standards governing the reasoning of administrative decisions. Every administrative act adopted in the economic sphere should be clearly reasoned with regard to the relevant facts, applicable legal norms, evidence, and proportionality. Particularly in decisions concerning taxation, inspections, licensing, and penalties, reliance on formal legal references alone cannot be considered consistent with the principle of the rule of law.

The second recommendation is the more systematic application of the principle of proportionality in judicial practice. Courts should assess not only the

formal legality of an administrative decision but also whether the burden imposed on the rights of an entrepreneur is proportionate to the legitimate objective pursued by the decision.

The third recommendation is the systematic compilation and transparent explanation of judicial practice concerning economic disputes. Divergent approaches in similar cases weaken legal certainty. Therefore, the development of consistent approaches in administrative and commercial disputes would increase the predictability of economic governance.

The fourth recommendation is to strengthen oversight over the enforcement of judicial decisions. Where a judicial decision remains merely on paper, the protection of an entrepreneur's rights does not become a genuine legal guarantee. In economic relations, the effectiveness of legal protection depends not only on the issuance of a judicial decision but also on its timely and full enforcement.

Conclusion

The analysis demonstrates that economic powers constitute an indispensable and necessary instrument of governance in the modern state. However, when these powers are not constrained by the principle of the rule of law, they may transform from an instrument for ensuring economic stability into a source of legal uncertainty.

The Azerbaijani and Turkish models seek to establish a balance between entrepreneurial freedom and state regulation. The German model represents a more institutionally stable system in terms of the rule of law, the social state, and judicial review. The Chinese model, by contrast, places greater emphasis on the state's leading role in the economy and on planning mechanisms, while differing from the other models through the more limited scope of judicial review.

The principal conclusion of the article is that **an optimal model of economic governance should be based on a balance between market mechanisms and state regulation, with that balance protected by independent, effective, and genuine judicial review.** For Azerbaijan, the priority should not necessarily be the reconstruction of the normative foundations of economic governance, but rather the improvement of the quality of their implementation, the strengthening of standards for reasoning administrative decisions, and the effective enforcement of judicial decisions.

References

1. Aslanov, H.H. **Foundations of the Concept of a Regulated Market Economy.**

2. Keynes, J.M. **The General Theory of Employment, Interest and Money.**

3. **Constitution of the Republic of Azerbaijan.**

4. **Constitution of the Republic of Türkiye.**

5. **Basic Law for the Federal Republic of Germany (Grundgesetz), Articles 14 and 20.**

6. **Constitution of the People's Republic of China, 1982, as amended.**

7. **European Convention on Human Rights and Protocol No. 1 thereto.**

8. **European Court of Human Rights, Sporrong and Lönnroth v. Sweden, Judgment of 23 September 1982.**

9. **European Court of Human Rights, Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands, Judgment of 23 February 1995.**

10. **Decree of the President of the Republic of Azerbaijan of 3 April 2019 "On Deepening Reforms in the Judicial and Legal System."**

8. Oturum

13 Mayıs 2026

Özet ve Tam Metin Bildiriler

Кәсіпкерлік қызмет саласындағы құқық бұзушылықтар үшін әкімшілік жауапкершілік

Dina BUGIBAI

Doç. Dr., Caspian State University of Technologies and Engineering named after Sh. Yesenov, Law and international relations, Department of Law, ORCID: 0000-0002-2777-7739

Öz

«Кәсіпкерлік қызмет саласындағы құқық бұзушылықтар үшін әкімшілік жауапкершілік» тақырыбы экономикалық саладағы заңдылық пен құқықтық тәртіпті қамтамасыз етуге бағытталған әкімшілік құқықтың негізгі институттарының бірін талдауға арналған. Әкімшілік жауапкершілік мемлекет тарапынан кәсіпкерлік қызметке ықпал етудің маңызды құралы болып табылады, ол қылмыстық-құқықтық сипаттағы қатаң шараларды қолданбай-ақ құқық бұзушылықтарға уақтылы ден қоюға мүмкіндік береді және сонымен қатар жария мүдделер мен кәсіпкерлік қызмет еркіндігі арасындағы тепе-теңдікті қамтамасыз етеді. Аннотацияда кәсіпкерлік қызмет контексіндегі әкімшілік жауапкершіліктің ұғымы, оның құқықтық табиғаты, мақсаттары мен функциялары қарастырылады. Экономикалық саладағы әкімшілік жауапкершіліктің негізінен алдын алу және ескерту сипатына ие екені, оның заңнама талаптарын бұзуға жол бермеуге, тұтынушылардың құқықтарын қорғауға, адал бәсекелестікті қамтамасыз етуге, қаржылық және салықтық тәртіпті сақтауға, сондай-ақ мемлекет белгілеген кәсіпкерлік қызметті жүзеге асыру қағидаларын орындауға бағытталғаны атап өтіледі. Әкімшілік жауапкершілік субъектілерінің аясы ашылып көрсетіледі, оларға жеке кәсіпкерлер, заңды тұлғалар, сондай-ақ ұйымдардың лауазымды тұлғалары жататыны көрсетіледі. Заңды тұлғаларды әкімшілік жауапкершілікке тартудың ерекшеліктеріне ерекше назар аударылады, бұл олардың нақты лауазымды тұлғалардың жауапкершілігінен тәуелсіз дербес жауаптылығымен, сондай-ақ әкімшілік жазалардың ерекше түрлерінің қолданылуымен сипатталады. Кәсіпкерлік қызмет саласындағы әкімшілік құқық бұзушылықтардың негізгі құрамдары талданады, оның ішінде лицензиялау, салық салу, монополияға қарсы заңнама, техникалық реттеу, тұтынушылардың құқықтарын қорғау, валюталық және кедендік бақылау салаларындағы құқық бұзушылықтар қамтылады. Экономикалық салада қолданылатын әкімшілік жазалардың түрлеріне жеке бөлім арналады. Ескерту, әкімшілік айыппұл, қызметті

тоқтата тұру, құқық бұзушылық жасау нәтижесінде алынған заттар мен кірістерді тәркілеу, сондай-ақ рұқсат беру құжаттарынан айыру сияқты шаралар қарастырылады. Әкімшілік ықпал ету шарасын таңдау заңдылық, шамаластық және әділеттілік қағидаттарына сәйкес жүзеге асырылуға, құқық бұзушылықтың сипаты, кінәнің дәрежесі және қоғамдық мүдделер үшін туындаған салдарлар ескерілуге тиіс екені атап өтіледі. Сонымен қатар аннотацияда кәсіпкерлерді әкімшілік жауапкершілікке тартудың іс жүргізу аспектілері талданады. Кәсіпкерлік қызмет субъектілерінің құқықтарын қорғау кепілдіктері, соның ішінде әкімшілік органдардың қаулыларына шағымдану құқығы, іс жүргізу мерзімдерінің сақталуы, кінәсіздік презумпциясы қағидаты және мемлекеттің шаруашылық қызметке негізсіз араласуына жол бермеу мәселелері қарастырылады. Уәкілетті органдар тарапынан асыра пайдаланушылықтардың алдын алуда соттық бақылау мен әкімшілік рәсімдердің маңызы атап өтіледі. Қорытындылай келе, кәсіпкерлік қызмет саласындағы құқық бұзушылықтар үшін әкімшілік жауапкершілік институты орнықты және ашық экономикалық ортаны қалыптастыруда маңызды рөл атқаратыны көрсетіледі. Әкімшілік жазаларды тиімді әрі теңгерімді қолдану мемлекет пен бизнес арасындағы өзара сенімді нығайтуға, құқық бұзушылықтар деңгейін төмендетуге және қоғам мен мемлекеттің жария мүдделерін қамтамасыз ете отырып, кәсіпкерліктің орнықты дамуына жағдай жасауға ықпал етеді.

Anahtar Kelimeler: әкімшілік жауапкершілік; кәсіпкерлік қызмет; әкімшілік құқық бұзушылықтар; экономикалық сала; мемлекеттік реттеу; әкімшілік санкциялар; әкімшілік жазалар.

Administrative Liability for Offenses in the Sphere of Entrepreneurial Activity

Abstract

The topic “Administrative Liability for Offenses in the Sphere of Entrepreneurial Activity” is devoted to the analysis of one of the key institutions of administrative law aimed at ensuring legality and the rule of law in the economic sphere. Administrative liability serves as an important instrument of state influence on entrepreneurial activity, enabling public authorities to respond to violations without resorting to more severe criminal law measures, while at the same time maintaining a balance between public interests and the freedom of entrepreneurship. The abstract examines the concept of administrative liability in the context of entrepreneurial activity, its legal nature, objectives, and functions. Particular attention is paid to the preventive and deterrent character of

administrative liability in the economic sphere, which is primarily intended to prevent violations of legal requirements, protect consumer rights, ensure fair competition, maintain financial and tax discipline, and secure compliance with the rules governing business activities established by the state. The range of subjects of administrative liability is outlined, including individual entrepreneurs, legal entities, and officials of organizations. Special emphasis is placed on the specifics of holding legal entities administratively liable, which is manifested in the independent nature of their liability regardless of the liability of particular officials, as well as in the application of specific types of administrative sanctions. The main categories of administrative offenses in the sphere of entrepreneurial activity are analyzed, including violations related to licensing, taxation, antimonopoly regulation, technical regulation, consumer protection, and currency and customs control. A separate section is devoted to the types of administrative penalties applied in the economic sphere. Measures such as warnings, administrative fines, suspension of activities, confiscation of items and income obtained as a result of an offense, as well as revocation of permits and licenses, are examined. It is emphasized that the choice of an administrative sanction must comply with the principles of legality, proportionality, and fairness, taking into account the nature of the offense, the degree of fault, and the consequences for public interests. The abstract also analyzes procedural aspects of bringing entrepreneurs to administrative liability. Safeguards for the protection of the rights of business entities are considered, including the right to appeal decisions of administrative authorities, observance of procedural time limits, the presumption of innocence, and the prohibition of unjustified state interference in economic activity. The importance of judicial oversight and administrative procedures as mechanisms for preventing abuses by authorized bodies is highlighted. In conclusion, it is emphasized that the institution of administrative liability for offenses in the sphere of entrepreneurial activity plays a significant role in the formation of a stable and transparent economic environment. Effective and balanced application of administrative sanctions contributes to strengthening trust between the state and business, reducing the level of violations, and creating conditions for the sustainable development of entrepreneurship while ensuring the protection of public interests of society and the state.

Keywords: administrative responsibility; entrepreneurial activity; administrative offenses; economic sphere; state regulation; administrative sanctions; administrative penalties.

Azərbaycanın Logistika Performans İndeksinin (LPI) artırılması: Davamlı rəqabətqabiliyyətlilik üçün strateji yanaşmalar

Nicat KERİMOV

Doç. Dr., Dövlət Gömrük Komitəsinin Akademiyası, İqtisadiyyat, Gömrük işinin təşkili və idarəedilməsi, nkarimov@beu.edu.az, ORCID: 0009-0007-8522-2591

Öz

Azərbaycanın strateji coğrafi mövqeyi ölkəni Avropa və Asiyanı birləşdirən əsas tranzit marşrutlarının mərkəzində yerləşdirir. Xüsusilə Orta Dəhliz (Transxəzər Beynəlxalq Nəqliyyat Marşrutu) boyunca yerləşməsi Azərbaycan üçün regional və qlobal ticarət axınlarında mühüm logistika mərkəzinə çevrilmək baxımından böyük potensial yaradır. Bununla belə, bu potensialın tam reallaşdırılması üçün ölkənin Logistika Performans İndeksi (LPI) göstəricilərinin sistemli şəkildə yaxşılaşdırılması həlledici əhəmiyyət daşıyır. LPI logistika infrastrukturunun keyfiyyəti, gömrük prosedurlarının səmərəliliyi, beynəlxalq daşımaların etibarlılığı və logistika xidmətlərinin keyfiyyəti kimi ölçülər üzrə ölkələrin logistika rəqabətqabiliyyətini qiymətləndirən mühüm beynəlxalq göstəricidir. Bu tədqiqat Azərbaycan Respublikasının logistika performansına təsir edən əsas determinantları təhlil edir və ölkənin regional logistika mərkəzi kimi mövqeyinin gücləndirilməsinə yönəlmiş strateji yanaşmalar təklif edir. Araşdırma beynəlxalq qabaqcıl təcrübələrin icmalı, mövcud dövlət siyasətlərinin qiymətləndirilməsi və nəqliyyat dəhlizlərinin inkişaf strategiyalarının təhlili əsasında aparılmışdır. Bu çərçivə vasitəsilə Azərbaycanın logistika sektorunda mövcud struktur boşluqlar və inkişaf imkanları müəyyən edilmiş, hədəfli siyasət müdaxilələri üçün əsas formalaşdırılmışdır. Nəticələr göstərir ki, gömrük prosedurlarının modernləşdirilməsi və rəqəmsallaşdırılması logistika performansının artırılması baxımından ən mühüm prioritetlərdən biridir. Elektron gömrük platformalarının tətbiqi, risk əsaslı yoxlama sistemlərinin genişləndirilməsi və sənədləşmə proseslərinin sadələşdirilməsi tranzit müddətlərini əhəmiyyətli dərəcədə azalda, şəffaflığı artıra və ticarətlə bağlı xərcləri optimallaşdıra bilər. Səmərəli gömrük rəsmiləşdirilməsi xüsusilə tranzit yönümlü ölkələr üçün vacibdir, çünki vaxt etibarlılığı və proqnozlaşdırıla bilənlik beynəlxalq yük axınlarının cəlb edilməsində həlledici rol oynayır. Eyni zamanda, Orta Dəhliz boyunca əlaqəliliyin artırılması üçün multimodal və intermodal

nəqliyyat infrastrukturuna investisiyaların genişləndirilməsi zəruridir. Dəniz limanları, dəmir yolu və avtomobil nəqliyyatı şəbəkələrinin effektiv inteqrasiyası yük emalının səmərəliliyini artıra, darboğazları azalda və Azərbaycanın etibarlı tranzit ölkəsi kimi mövqeyini gücləndirə bilər. Dəhliz əsaslı logistika planlaşdırılması ilə uzlaşdırılmış infrastruktur inkişafı miqyas effektləri yarada və tədarük zənciri boyunca xidmət keyfiyyətini yüksəldə bilər. Bununla yanaşı, logistika sektorunda normativ-hüquqi bazanın gücləndirilməsi və özəl sektorun institusional potensialının artırılması ümumi rəqabət mühitinin yaxşılaşdırılması üçün mühüm əhəmiyyət daşıyır. Peşəkar logistika xidmət təminatçılarının inkişafı, insan kapitalının davamlı şəkildə təkmilləşdirilməsi və beynəlxalq logistika standartlarının tətbiqi LPI göstəricilərinin yüksəlməsinə birbaşa töhfə verir. Dövlət–özəl tərəfdaşlığı mexanizmləri infrastruktur investisiyalarının səmərəli logistika xidmətlərinə çevrilməsini təmin etmək baxımından xüsusi rol oynayır. Tədqiqat həmçinin yaşıl logistika prinsiplərinin inteqrasiyasını uzunmüddətli rəqabətqabiliyyətlilik üçün əsas şərt kimi vurğulayır. Aşağı karbonlu nəqliyyat sistemlərinə keçid, enerji səmərəliliyinin artırılması və ekoloji dayanıqlı logistika həllərinin tətbiqi nəqliyyat və tədarük zəncirinin idarə olunmasında qlobal trendlərlə uzlaşır. Nəticə etibarilə, infrastrukturun modernləşdirilməsi, ticarətin asanlaşdırılması tədbirləri, özəl sektorun inkişafı və ekoloji dayanıqlılığın təmin olunmasını birləşdirən koordinasiyalı və inteqrasiya olunmuş yanaşma Azərbaycanın Logistika Performans İndeksi göstəricilərinin yaxşılaşdırılmasına imkan verəcəkdir. Bu yanaşma ölkənin beynəlxalq logistika şəbəkələrində mövqeyini gücləndirəcək və iqtisadiyyatın şaxələndirilməsi və dayanıqlı inkişafla bağlı daha geniş milli məqsədləri dəstəkləyəcəkdir.

Anahtar Kelimeler: Logistika Performans İndeksi (LPI), Tranzit nəqliyyatı, Orta Dəhliz, Regional logistika mərkəzi, Gömrük modernləşdirilməsi, Rəqəmsal logistika, Multimodal nəqliyyat, İntermodal infrastruktur, Ticarətin asanlaşdırılması, Yaşıl logistika, Dayanıqlı rəqabətqabiliyyətlilik, İqtisadi şaxələndirmə.

Enhancing Azerbaijan's Logistics Performance Index: Strategic Approaches for Sustainable Competitiveness

Abstract

Azerbaijan's strategic geographical position places the country at the center of major transit routes connecting Europe and Asia. In particular, its location along the Middle Corridor (the Trans-Caspian International Transport Route) creates substantial potential for Azerbaijan to emerge as a key logistics hub within regional

and global trade flows. Nevertheless, in order to fully realize this potential, systematic improvement of the country's Logistics Performance Index (LPI) indicators remains a critical requirement. The LPI serves as an important international benchmark that evaluates countries' logistics competitiveness across dimensions such as the quality of logistics infrastructure, efficiency of customs procedures, reliability of international shipments, and the quality of logistics services. This study analyzes the main determinants influencing the logistics performance of the Republic of Azerbaijan and proposes strategic approaches aimed at strengthening its position as a regional logistics hub. The research is based on a review of international best practices, an assessment of existing public policies, and an evaluation of transport corridor development strategies. Through this framework, key structural gaps and development opportunities within Azerbaijan's logistics sector are identified, providing a basis for targeted policy interventions. The findings indicate that the modernization and digitalization of customs procedures represent one of the most critical priorities for improving logistics performance. The implementation of electronic customs platforms, the expansion of risk-based inspection systems, and the simplification of documentation processes can significantly reduce transit times, enhance transparency, and optimize trade-related costs. Efficient customs clearance is particularly important for transit-oriented countries such as Azerbaijan, where time reliability and predictability play a decisive role in attracting international cargo flows. At the same time, increased investment in multimodal and intermodal transport infrastructure is essential for improving connectivity along the Middle Corridor. The effective integration of seaports, railways, and road transport networks can enhance cargo handling efficiency, reduce bottlenecks, and strengthen Azerbaijan's role as a reliable transit country. Infrastructure development aligned with corridor-based logistics planning can generate economies of scale and improve service quality across the supply chain. In addition, strengthening the regulatory and legal framework of the logistics sector, together with enhancing the institutional capacity of the private sector, is vital for improving the overall competitive environment. The development of professional logistics service providers, continuous improvement of human capital, and the adoption of international logistics standards directly contribute to higher LPI scores. Public–private cooperation mechanisms are particularly important in ensuring that infrastructure investments translate into efficient logistics services. The study also emphasizes the integration of green logistics principles as a key condition for long-term competitiveness. The transition toward low-carbon transport systems, increased energy efficiency, and the adoption of

environmentally sustainable logistics solutions reflect global trends in transport and supply chain management. In conclusion, a coordinated and integrated approach that combines infrastructure modernization, trade facilitation measures, private sector development, and environmental sustainability will enable Azerbaijan to improve its Logistics Performance Index indicators. This approach will strengthen the country's position within international logistics networks and support broader national objectives related to economic diversification and sustainable development.

Keywords: Logistics Performance Index (LPI), Transit transportation, Middle Corridor, Regional logistics hub, Customs modernization, Digital logistics, Multimodal transport, Intermodal infrastructure, Trade facilitation, Green logistics, Sustainable competitiveness, Economic diversification.

Ekonomiye Düzenleyici İşlemler Yoluyla Müdahale: Gıda Piyasası Örneği

Sümeyye ŞİMŞEK KARABEKİROĞLU

Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk, sumeyye.karabekroglu@asbu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-9528-1543

Öz

Devlet, ekonomik kamu düzenini sağlamak için ekonomik kolluk faaliyeti kapsamında piyasalara müdahale etmektedir. Müdahalelerin Anayasal dayanağı bulunmaktadır. Anayasa'nın 166. ve 167. maddelerine göre devlet, ekonomik kalkınma, kaynaklarının verimli kullanımını sağlama, sanayi ve tarımın gelişmesi için planlama yapmalı ve gereken teşkilatı da kurmalıdır. Ayrıca piyasada tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeli, piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemesini sağlayacak ve bunu geliştirecek tedbirleri de almalıdır. Devletin ekonomiye yalnızca yasal düzenlemeler ile müdahale etmesini düşünmek olanaksızdır. Zira bu, sürdürülebilir bir durum değildir. Nitekim değişen ekonomik şartlara hızlı müdahalenin gerekli olduğu hallerde yasal düzenlemeler ile hızlı cevap verilmesi her zaman mümkün değildir. Bu noktada idarenin düzenleyici işlemleri karşımıza çıkmaktadır. Devletin yapacağı müdahaleler ve uygulanan politikaların yanlışlığı, zorlu bir süreci beraberinde getirecektir. Bu sebeple müdahale ve politikalar mümkün oldukça doğru olmalıdır. Gıda piyasası gibi önemli bir piyasada bu durum daha da önem kazanmaktadır. Zira gıda piyasası, temel ihtiyaçlara yöneliktir ve kamu sağlığı ile de doğrudan ilişkilidir. Bu sebeple gıda piyasasındaki fiyat dalgalanmalarının ciddi sonuçları olabileceğinden, müdahale ve politikaların doğru olması önem arz etmektedir. Gıda piyasasında fiyat istikrarının sağlanması, piyasa düzenini korumak, arz güvenliğini temin gibi amaçlarla idare, düzenleyici ve denetleyici nitelikte işlemler yapmaktadır. Alış ve satış yoluyla piyasayı dengelemeye çalışma, ithalat-ihracat düzenlemeleri, ruhsatlandırma ve onay işlemleri (işletme kayıt-onay, üretim izinleri vs.), piyasadan çekme ve toplatma kararları, ruhsat iptali ve faaliyetten men ile diğer yaptırımlar, haksız fiyat denetimleri vb. iş ve işlemler yoluyla idare tarafından piyasaya müdahale edilmektedir. Gıda piyasası açısından bakıldığında "Toprak Mahsulleri Ofisi" (TMO) ile "Et ve Süt Kurumu" (ESK) vasıtasıyla yürütülen müdahale alım ve satışları ile Ticaret Bakanlığı tarafından oluşturulan "Hal Kayıt Sistemi" (HKS) üzerinden kayıt dışılığın önlenmesi amacıyla yapılan gözetim faaliyetleri, bu konuda somut örnekler olarak ön plana çıkmaktadır. Bu çalışma,

düzenleyici işlemler yoluyla idarenin piyasaya müdahalesini, gıda piyasası üzerinden incelemeyi amaçlamaktadır. Bu amaçla, ilgili mevzuat, uygulama ve Danıştay kararları incelenmekte ve birlikte ele alınmaktadır. Çalışmada ekonomik kamu düzeni ve kolluk, gıda piyasasında fiyat istikrarını sağlamaya yönelik müdahaleler, gıda piyasasında gözetim ve denetim faaliyetleri, gıda piyasasında idari yaptırımlar ve idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimi gibi başlıklar altında inceleme yapmak planlanmaktadır. Çalışmanın temel savı ve sonucu, idarenin düzenleyici işlemler yoluyla gıda piyasasına müdahalesinin, serbest piyasa ekonomisi ilkesine aykırılık oluşturmadığı, bunun ekonomik kamu düzenini korumaya yönelik ekonomik kolluk müdahalesi niteliğinde, meşru ve gerekli olduğu fakat bu işlemlerin de kamu yararını gözetmesi, ölçülülük ve belirlilik ilkelerine uygun olması gerektiğidir. İdarenin piyasaya müdahalesinin düzenleyici işlemler yoluyla yapılması, müdahale yöntemlerinden birisidir. Çalışmada bu müdahale tarzının hukuki niteliği ve sınırları tartışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Ekonomik Kamu Düzeni, Ekonomik Kolluk, Fiyat İstikrarı, Piyasa Müdahalesi, Regülasyon.

Intervention in the Economy Through Regulatory Acts: Case of the Food Market

Abstract

The State intervenes in markets within the scope of economic law enforcements in order to ensure the economic public order. Interventions have a constitutional basis. According to Articles 166 and 167 of the Constitution, the state shall plan for economic development, ensure the efficient use of its resources, and establish the necessary institutions for the development of industry and agriculture. In addition, the State must prevent monopolization and cartelization in the market and take measures to ensure and develop the sound and orderly functioning of markets. It is impossible to imagine the state intervening in the economy solely through legal regulations. This is not a sustainable situation. Indeed, when rapid intervention is required in response to changing economic conditions, it is not always possible to respond quickly through legal regulations. At this point, the regulatory actions of the administration come into play. The incorrectness of state interventions and the policies implemented will entail a challenging process. For this reason, interventions and policies must be as accurate as possible. This situation is even more important in a market as crucial as the food market. This is because the food market is oriented toward basic needs and is also directly related to public health. For this reason, as price fluctuations in the food market can have serious consequences, it is important that interventions and

policies are appropriate. In order to ensure price stability in the food market, maintain market order and guarantee supply security, the administration carries out regulatory and supervisory activities. The administration intervenes in the market through various measures, including attempts to balance the market through buying and selling, import-export regulations, licensing and approval procedures (business registration-approval, production permits, etc.), decisions to withdraw and recall products from the market, licence revocation and suspension of operations along with other sanctions, unfair price controls, and similar actions. From the perspective of the food market, the intervention purchases and sales carried out through the “Turkish Grain Board” (TMO) and the “Meat and Milk Board” (ESK), along with the monitoring activities conducted through the “Wholesale Market Registration System” (HKS) established by the “Ministry of Trade” to prevent unregistered trade, stand out as concrete examples in this regard. This study aims to examine the administration's intervention in the market through regulatory measures, focusing on the food market. For this purpose, the relevant legislation, administrative practices, and Council of State decisions are examined and addressed collectively. The study is planned to examine economic public order and law enforcement interventions aimed at ensuring price stability in the food market, supervisory and control activities in the food market, administrative sanctions in the food market, and the judicial review of the administration’s discretionary power under these headings. The main argument and conclusion of the study is that the administration’s intervention in the food market through regulatory actions does not constitute a violation of the principle of a free market economy; rather, it qualifies as a legitimate and necessary form of economic policing aimed at safeguarding economic public order, provided that such actions pursue the public interest and comply with the principles of proportionality and legal certainty. Regulatory intervention by the administration in the market is one method of intervention. This study discusses the legal nature and limits of this type of intervention.

Keywords: Economic Public Order, Economic Law Enforcement, Price Stability, Market Intervention, Regulation.

Ekonomik Alanda İdarenin Düzenleme ve Denetleme Yetkileri: Rekabet Kurumu Üzerinden Bir İnceleme

Sena KARADUMAN İŞLEK

Lisansüstü Öğrenci, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Doktora Programı, ORCID: 0000-0002-3059-9099

Öz

Piyasa ekonomisi, rekabet odaklı ilişkilere dayanmaktadır. İdare, bu rekabeti korumak, tekelleşmeyi önlemek, tüketicinin refahını sağlamak ve piyasanın sağlıklı bir şekilde işlemesini sağlamak amacıyla ekonomik alana müdahale etmektedir. Zira bu alanın kendi başına bırakılması halinde piyasa aktörleri rekabetçi bir yarış haline girebilmekte ve toplumsal refahı ve iktisadi gelişmeleri olumsuz etkileyebilmektedir. Serbest piyasa ekonomisi, tamamen kendiliğinden işleyen bir alan olmadığı gibi bu alanın müdahalesiz bırakılması da çok ciddi problemlere yol açacaktır. Anayasa'nın 167. maddesi ile Devlet'e, piyasaları geliştirici tedbirleri alma ve tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme yetkileri verilmiştir. Bu madde ile birlikte idareye piyasalarda oluşacak tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önleme görevi ve bu konuda tedbirlerin alınmasına dair birtakım yetkiler açık bir şekilde verilmiştir. Organik anlamda idare, idari teşkilat, merkezden yönetim ve yerinden yönetimden oluşmaktadır. Devlet teşkilatına dahil olmakla birlikte yerinden yönetim kuruluşları arasında, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun ek (III) sayılı cetvelinde sayılan ve piyasaları regüle etme görevi ile donatılmış "denetleyici ve düzenleyici kurumlar" yer almaktadır. Rekabet Kurumu da bu kurumların arasında sayılmaktadır. Denetleyici ve düzenleyici kurumlar, yerinden yönetim teşkilatı içerisinde yer almaktadır. Bu kurumlar, gelişen teknoloji ve kamu hizmetlerinin belli alanlarda denetiminin güçleşmesi sebebiyle serbest rekabeti korumak amacıyla kurulmuştur. Kurumların ortak özelliği, kamu tüzelkişiliğine ve idari ve mali özerkliğe sahip, icrai karar alma yetkisi olan kurumlar olmalarıdır. Doktrinde bu kurumlara "bağımsız idari otorite" şeklinde isim verildiği de görülmektedir. Bu kurumlar doğrudan kamu hizmeti üretmemekte veya kamu hizmetini işletmemekte olup kamu hizmetlerini denetleyici, regüle edici fonksiyonları bulunmaktadır. Denetleyici ve düzenleyici kurumlardan biri olarak sayılan Rekabet Kurumu, 1994 yılında kabul edilen 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'unu ("Kanun") uygulamakla yükümlü olan otoritedir. Rekabet Kurumunun yegâne amacı piyasadaki rekabetin korunmasıdır. Zira Kanun'un ilk maddesi uyarınca da asıl amaç, piyasalardaki

rekabete halel getirecek anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasada hakim durumda olan teşebbüslerin bu durumu kötüye kullanmalarını önlemek ile birlikte rekabetin korunmasını sağlamak için birtakım düzenlemeler yapmaktır. Bu amacı yerine getirebilmek ve regülasyon faaliyetini etkin bir şekilde kullanabilmek için birtakım yetkilerle donatılmıştır. Rekabet Kurumu; karar organı olan Rekabet Kurulu, Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşmaktadır. Kanun'da Rekabet Kurulunun görev ve yetkileri 27. maddede sayılmıştır. Bunlar genel hatları ile özetlendiğinde birtakım kurallar koyabildiği düzenleme yapma yetkisi, gözetim ve inceleme faaliyetlerini gerçekleştirdiği denetleme yetkisi, müdahalede bulunduğu yaptırım yetkisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle Rekabet Kurulunun bu yetkileri kullanırken hiçbir otoritenin sahip olmadığı güçlü birtakım kolluk yetkilerine sahip olması yetkilerinin incelenmesini değerli kılmıştır. Bu çalışmada, piyasaların düzenlenmesinde önemli bir rol oynayan Rekabet Kurulunun yetkileri ve bu yetkilerin idare hukuku bakımından taşıdığı önem incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: rekabet, ekonomi, kamu hizmeti, denetleyici ve düzenleyici kurum, Rekabet Kurumu.

The Administration's Regulatory and Supervisory Powers in the Economic Field: An Examination Through the Competition Authority

Abstract

The market economy is based on competition-oriented relationships. The administration intervenes in the economic sphere to protect this competition, prevent monopolization, ensure consumer welfare, and ensure that the market functions healthily. If this area is left to its own, market actors can engage in a competitive race, negatively impacting social welfare and economic development. A free-market economy is not a completely self-regulating field and leaving it undisturbed will lead to very serious problems. Article 167 of the Constitution grants the State the authority to take measures to develop markets and prevent monopolization and cartelization. This article clearly assigns the administration the duty to prevent monopolization and cartelization in markets and grants it certain powers to take measures in this regard. Administrative organization consists of central administration and local administration. In addition to central institutions, local administration organizations include "supervisory and regulatory institutions" listed in Appendix (III) of the Public Financial Management and Control Law No. 5018, which are tasked with regulating markets. The Competition Authority is also among these agencies. Supervisory and regulatory institutions are mentioned within the local administration organization. These institutions were

established to protect free competition due to the increasing difficulty of supervising certain areas of developing technology and public services. The common feature of these institutions is that they have public legal personality and administrative and financial autonomy and the authority to make executive decisions. In legal doctrine, these institutions are also referred to as “independent administrative authorities.” These institutions do not directly produce or operate public services; their functions include supervising, regulating public services. The Competition Authority, considered one of the supervisory and regulatory institutions, is the authority responsible for implementing Act No. 4054 on the Protection of Competition (“the Act”), which was adopted in 1994. The sole purpose of the Competition Authority is to protect competition in the market. Indeed, in accordance with the first article of the Act, the main purpose is to make certain regulations to ensure the protection of competition, along with preventing agreements, decisions, and practices that would harm competition in the markets and prevent enterprises in a dominant position in the market from abusing this position. It has been equipped with certain powers to fulfill this purpose and to be able to use its regulatory activities effectively. The Competition Authority consists of the Competition Board, which is the decision-making body, the Presidency, and service units. The duties and powers of the Competition Board are listed in Article 27 of the Act. In summary, these powers include the authority to establish rules, the authority to conduct supervision and inspection activities, and the authority to impose sanctions. In particular, the fact that the Competition Board possesses certain powerful law enforcement powers that no other authority has when exercising these powers makes the examination of its powers valuable. This study examines the powers of the Competition Board, which plays an important role in market regulation, and the significance of these powers in terms of administrative law.

Keywords: competition, economy, public service, supervisory and regulatory authority, Competition Authority.

The Fallacy of Algorithmic Infallibility: Socio-Legal Challenges to Economic Public Order and State Liability in the Era of Automated Governance

Lina Paola HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Andrea Carolina ARAQUE CHACÓN, Luis Francisco BARRERA SANDOVAL

Abogado, Universidad de Pamplona. Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación "Reconciliémonos", Universidad de Pamplona, Colombia, lina.hernandez@unipamplona.edu.co, ORCID: 0000-0001-9749-4147

Abogada, Universidad de Pamplona. Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación "Reconciliémonos", Universidad de Pamplona, Colombia, acaraque@unipamplona.edu.co, ORCID: 0000-0003-0816-0458

Abogada, Universidad de Pamplona. Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación "Reconciliémonos", Universidad de Pamplona, Colombia, luis.barrera21@unipamplona.edu.co, ORCID: 0009-0002-2221-1346

Abstract

The progressive integration of artificial intelligence and automated decision-making (ADM) systems into the exercise of public administrative functions has generated a critical disruption in the structural foundations of administrative law. Contemporary states delegate decisions of profound socioeconomic impactincluding tax liability determinations, social security benefit allocations, and immigration controlsto algorithmic systems that operate as opaque constructs, inaccessible both to affected citizens and to the judiciary. This article argues that the uncritical adoption of these systems has entrenched what we conceptualize as the *fallacy of algorithmic infallibility*: a technocratic presumption that equates mathematical processing with neutral, error-free governance. Through a descriptive-analytical and comparative methodology, drawing on the doctrinal framework of administrative liability, the principle of motivated administrative acts, and international regulatory convergence (EU AI Act; OECD Due Diligence Guidance for Responsible AI), this study examines four paradigmatic case studiesRobodebt (Australia), SyRI (Netherlands), BOSCO (Spain), and Pretoria/Siarelis (Colombia)to demonstrate that current liability regimes are structurally inadequate to address harms caused by state-deployed algorithms. The article identifies three central failures: the dissolution of the causal nexus in algorithmic harm attribution; the cosmetic nature of human-in-the-loop oversight under real administrative conditions; and the perpetuation of evidentiary asymmetries that place impossible probative burdens on injured citizens. In

response, the article proposes a transitional framework of Algorithmic Administrative Liability grounded in three pillars: the statutory reversal of the burden of proof in high-risk algorithmic disputes; the constitutionalization of the right to meaningful algorithmic explainability; and the mandatory pre-deployment algorithmic impact assessment as a condition of public procurement. These proposals are articulated as a contribution to the symposium's central theme—the powers and activities of administration in the economic field—and to the broader project of constructing a democratic Lex Digitalis capable of disciplining algorithmic state power within the bounds of the rule of law.

Keywords: algorithmic governance, administrative liability, economic public order, automated decision-making, right to explanation

I. THE PROBLEM: AUTOMATED GOVERNANCE AND THE EROSION OF ADMINISTRATIVE ACCOUNTABILITY

Contemporary public administration has undergone a structural transformation whose depth remains inadequately theorized in legal scholarship. The bureaucratic model inherited from Max Weberhierarchical, bound by strict legality, and premised on human deductive reasoning—has given way, with remarkable speed and breadth, to what scholars increasingly describe as 'automated governance': the systematic delegation of consequential state decisions to artificial intelligence and algorithmic systems.

This transformation is not marginal. Across jurisdictions, states now entrust algorithms with determinations that directly shape the economic, social, and legal standing of millions of individuals. Eligibility for welfare benefits, tax liability calculations, immigration risk profiles, and even preliminary judicial recommendations flow, in whole or in part, through automated pipelines that their human supervisors neither fully understand nor genuinely audit. The operative assumption sustaining this shift—that computational systems eliminate the arbitrariness endemic to human bureaucratic decision-makingconstitutes what this article terms the fallacy of algorithmic infallibility.

The legal problem crystallized by this fallacy is not primarily technical. It is institutional and constitutional. When a deep-learning neural network denies a pensioner's heating subsidy or generates a fraudulent tax debt notice for a welfare recipient, the affected citizen confronts a decision that bears no traceable reasoning, no identifiable author, and no accessible pathway for meaningful challenge. The administrative acthistorically the object of judicial review precisely because it externalized the official's logical and legal reasoning—has been

replaced by a probabilistic output whose internal workings are opaque even to its designers.

The core question motivating this article is therefore: how can state patrimonial liability be legally attributed when the causal chain between government action and citizen harm is dissolved across millions of lines of machine learning code, unstructured training datasets, and emergent algorithmic behavior that no human consciously authorized? The answer, as this article develops, requires not merely doctrinal adaptation but a paradigm shift: the construction of what we call Algorithmic Administrative Liability as a specialized regulatory and procedural regime.

This problem intersects directly with the symposium's thematic frame. The economic public order—the ensemble of legal principles, mandatory norms, and public policies through which the state intervenes in markets to protect the general interestis increasingly shaped and sometimes distorted by algorithmic instruments deployed by the very regulatory authorities charged with its protection. When state algorithms generate systemic biases in tax administration, produce discriminatory welfare risk profiles, or automate exclusions from essential services, the resulting harms are not incidental: they strike at the distributional foundations of the economic order itself.

The article proceeds as follows. Section II establishes the theoretical framework, examining the transformation of the economic public order under digital governance and the insufficiency of existing administrative liability doctrines. Section III analyzes the structural failure of human-in-the-loop oversight through the analytical lens of the Learned Hand formula. Section IV offers a comparative case study analysis spanning four jurisdictions. Section V surveys the international regulatory convergence underway through the EU AI Act and the OECD Due Diligence Guidance. Section VI advances the article's normative proposals. Section VII concludes.

II. THEORETICAL FRAMEWORK: ECONOMIC PUBLIC ORDER, ADMINISTRATIVE LIABILITY, AND THE ALGORITHMIC TURN

2.1 2.1 The Economic Public Order in the Age of Digital State Intervention

The concept of economic public order (ordre public économique) occupies a distinctive position in continental public and commercial law. In its classical formulation, derived from civil law codifications, it designates the ensemble of mandatory legal norms and state policies through which public authority delimits

private contractual autonomy in the name of the general interest: correcting information asymmetries, protecting the weaker contracting party, and stabilizing macroeconomic conditions. The economic public order is, in this sense, the legal architecture of state market intervention.

The digitalization of state functions has precipitated what might be described as an ontological reconfiguration of this concept. Markets in the twenty-first century are not populated solely by natural and legal persons; they are intermediated, surveilled, and structured by software entities, automated pricing algorithms, and AI-driven systemic risk assessment tools. As specialized scholarship on European banking governance notes, digitalization exponentially elevates systemic risk, given that algorithmic decisions by financial entities and state regulators no longer operate in isolation but generate cross-border cascade effects that can threaten global macroeconomic stability.

The state's 'digital intervention' in this environment acquires a paradoxical duality. On the one hand, the state deploys algorithmic tools to regulate the marketdetecting anti-competitive collusion, monitoring financial compliance, auditing tax obligations at scale. On the other, the state becomes itself a source of risk to the economic order when it delegates regulatory and redistributive functions to opaque technological platforms that it neither controls nor adequately understands. The legal component that presents the greatest challenge in this context is causation: proving that a specific patrimonial harm or market distortion is the direct and but-for consequence of a state algorithmic bias requires navigating a commercial environment of infinite concurrent variables.

The protection of the economic public order in the algorithmic age therefore demands more than the classical guarantees of consumer law or traditional legality review. It requires the construction of what might be termed a 'digital trust ecosystem': a governance framework in which the state subjects its own AI instruments to due diligence scrutiny, ensuring that its pursuit of administrative efficiency does not collapse the equitable foundations of the market it is constitutionally charged with regulating.

2.2 2.2 From 'Failure of Service' to 'Failure of the Algorithm': The Crisis of Administrative Liability Doctrine

The doctrine of state patrimonial liability has developed through secular evolution. Its modern foundational moment—the Arrêt Blanco issued by the French Tribunal des Conflits in 1873established the principle of faute de service, separating state liability from pure civil law principles and grounding it in the

specific nature of public service. Contemporary constitutional orders, including Article 90 of the Colombian Political Constitution and Article 106 of the Spanish Constitution, enshrine the state's duty to provide patrimonial reparation for unlawful harm (daño antijurídico) attributable to acts or omissions of public authorities.

Traditional administrative liability regimes bifurcate into two systems: subjective liability (grounded in proven or presumed service failure) and objective liability (applicable to special damage or exceptional risk created by inherently dangerous activities). Both systems require the concurrence of three elements: unlawful harm, a fact attributable to the state, and a certain causal nexus linking the two.

The transition to automated governance destabilizes this conceptual architecture by producing what we term the transition from 'failure of human service' to 'failure of the algorithm.' Deep learning networks, big data processing, and machine learning introduce a non-human mediation into the administrative chain of command. Unlike the deterministic software of earlier decadesrule-based expert systems operating on conditional if-then logicmodern deep learning models exhibit 'emergent behaviors': they generate outputs and infer patterns that were neither explicitly programmed nor anticipated by their human developers.

When an algorithm of this type unjustly denies a welfare subsidy, produces an erroneous tax assessment, or generates a discriminatory criminal profile, the attribution of liability enters into crisis. The causal nexus dissolves across a multiplicity of factors: Was the error embedded in the source code by the engineering team? Was it a historical bias latent in the 'wild data' used for training? Or was it an autonomous decision of the neural network, incomprehensible in retrospect? The doctrinal response of treating the algorithm as an autonomous entityanalogous to civil liability regimes for damages caused by animals or assimilated to dangerous activity liabilityis, as the most rigorous scholarship warns, both analytically false and constitutionally dangerous. The algorithm is not a force of nature: it is the product of deliberate sociotechnical design and political decisions. Displacing blame onto the 'inscrutable nature of the machine' immunizes public authorities from their duty of guarantee and generates an accountability gap of incalculable dimensions.

2.3 2.3 Digital Administrative Due Process: The Right to Explanation

Against the background of this liability crisis, legal scholarship has developed the concept of 'digital administrative due process' as a constitutional

counterweight. In a democratic state, the formal and substantive guarantees of due process cannot yield to technological advance. The foundational component of this emerging paradigm is what is increasingly theorized as the 'right to explanation': the citizen's enforceable entitlement to understand, in comprehensible terms, the reasoning underlying an automated administrative decision that affects their legal and economic standing.

The right to explanation is not a novel legal construction: it is an irradiation of the longstanding administrative law principle of motivated administrative acts. In civil law traditions, the duty of motivation is not a procedural formality but the externalization of the official's logical-legal reasoning, which enables judicial review, guarantees the right of defense, and operates as the primary safeguard against arbitrary exercises of public power. When that reasoning is replaced by probabilistic output, the duty of motivation disappears de facto, substituted by an unchallengeable statistical determinism that conflicts with the principles of the constitutional state.

The requirements of digital due process demand that the administration not merely notify the affected party of the algorithmic output but reveal, in accessible terms, the weight assigned to the variables employed, the underlying inductive or deductive logic, and the manner in which the individual's personal data influenced the algorithmic outcome. Without this explainability, the right to defense becomes illusory—and, as the jurisprudence analyzed in Section IV demonstrates, courts across jurisdictions are increasingly prepared to say so.

III. THE CHIMERA OF HUMAN OVERSIGHT: A CRITIQUE THROUGH THE LEARNED HAND FORMULA

The standard legislative response to the doctrinal risks of automated governance has been the preservation of human oversight through the requirement of 'meaningful human control' (MHC), operationalized as the 'human-in-the-loop' (HITL) doctrine. The legislative rationale is intuitively appealing: if the machine errs, a human official must be present to intervene, correct the harmful course of action, and bear legal responsibility toward the injured citizen. Under the HITL framework, machine learning systems are theorized as amplifiers of governmental efficiency while the human supervisor retains the function of independent auditor.

To interrogate this rationale analytically, legal scholarship on AI negligence has productively imported the Learned Hand formula ($B < P \times L$), a cornerstone of American tort law. In this formulation, legal negligence exists when the burden of precaution (B) is lower than the product of the probability of harm (P) multiplied

by the magnitude of the potential loss (L). Contemporary AI regulations implicitly presume that the cognitive and temporal burden (B) of human oversight is low and perfectly manageable—that the official 'in the loop' possesses the mental bandwidth, mathematical literacy, and time necessary to audit probabilistic systems operating at superhuman speeds and scales.

The sociological reality of public administration flatly contradicts this presumption. Public officials burdened by institutional productivity metricsjudges processing thousands of case files, tax auditors managing millions of returns, social security agents processing continuous benefit applicationsface immense pressure to comply with output targets. Under these conditions, what cognitive psychology and organizational behavior research identify as 'automation bias' inevitably materializes: the human operator defaults to trusting and accepting the machine's recommendation, foregoing independent critical evaluation.

The human supervisor is thus reduced from an independent auditor to a rubber stamp: a formality of procedural legitimation rather than a substantive control mechanism. By placing their signature on the machine's decision, the official formally absorbs legal responsibility for the original algorithmic failurefunctioning as institutional scapegoatwithout having exercised genuine intellectual control over the deductive process. The law mandates supervision; the technical and economic infrastructure makes it humanly impossible. The result is an accountability gap whose dimensions grow in direct proportion to the scale and speed at which automated governance systems operate.

IV. COMPARATIVE CASE ANALYSIS: TRANSNATIONAL PATHOLOGIES OF AUTOMATED GOVERNANCE

The following four case studies were selected through purposive comparative sampling, based on three criteria: their geographic and legal system diversity, the availability of documented judicial or regulatory outcomes, and their capacity to illuminate distinct dimensions of the accountability gap identified in Sections II and III. Together, they constitute a transnational taxonomy of the socio-legal pathologies generated by unreflective state adoption of algorithmic technologies.

Table 1: Transnational Taxonomy of Algorithmic Failures in Public Administration

Case / Jurisdiction	System Type	Sector Affected	Doctrinal Failure	Outcome
Robodebt (Australia)	Retrospective data-matching & automated debt issuance	Social security / Economic dignity	Strategic ignorance; inverse burden of proof against vulnerable population	Class action settlement: AUD 2.4 bn to 450,000 victims
SyRI (Netherlands)	Big Data predictive risk profiling	Privacy, equality, non-discrimination	Intentional opacity as institutional defense; absence of independent scrutiny	The Hague District Court: system struck down for violation of ECHR Art. 8
BOSCO (Spain)	Deterministic algorithm for energy subsidy validation	Essential public services / energy poverty mitigation	Suppression of duty of motivation under shield of developer IP rights	Supreme Court STS 1119/2025: source code access mandated as rule-of-law requirement
Siarelis/Pretoria (Colombia)	AI-assisted case classification and resolution suggestion	Administration of justice (corporate and constitutional)	Clash of cognitive logics: inductive-probabilistic AI vs. deductive-categorical law	Operational pilots without specific liability framework; regulatory vacuum persists

4.1 4.1 Robodebt (Australia): Strategic Ignorance and the Collapse of Legality

The Online Compliance Intervention scheme, publicly known as Robodebt, was implemented by the Australian Department of Human Services between 2015 and 2019. Its stated purpose was to recover supposed welfare overpayments through automated data-matching between citizen-reported income and records held by the national tax authority. The technical methodology was mathematically elementary and legally fatal: the system divided annually reported tax income into fortnightly averages, falsely presupposing that the individual had earned a perfectly uniform income throughout the yeara fiction that bore no relationship to the intermittent, precarious employment reality of welfare-dependent populations.

When the system detected any discrepancy between its automated average and the citizen's fortnightly self-report, it automatically generated a punitive debt notice. The most constitutionally offensive feature of Robodebt was the

administrative burden it imposed: the government inverted the presumption of innocence, requiring the recipientfrequently in conditions of deep poverty or illnessto retrieve detailed payroll records from multiple employers spanning years past, in order to refute an erroneous computer calculation. As documentary analysis of the scheme reveals, the letters were deliberately designed to suggest dishonesty or error on the part of the citizen, gravely attacking their economic dignity.

Academic analysis of the Robodebt scandal, including the work of Hannah and Botterill, establishes that the catastrophe was not the product of an inadvertent technical error but of what they term 'strategic ignorance' at the highest levels of the bureaucracy. Numerous senior public officials possessed full awareness that the averaging methodology was manifestly unlawful, yet actively suppressed contrary legal advice to protect the scheme's fiscal returns. The deliberate evasion of parliamentary and media scrutiny was systematic.

Social mobilization and judicial action ultimately forced a government capitulation. In 2020, the Australian government settled a massive class action coordinated by Gordon Legal, agreeing to cancel unlawful debts and pay compensation totaling more than AUD 2.4 billion to over 450,000 affected individuals. The case demonstrates that when the state subordinates the rule of law to algorithmic efficiency and fiscal extraction, the economic public order implodes, triggering liability of astronomical proportions and causing incalculable moral harm to the most economically vulnerable members of society.

4.2 4.2 SyRI (Netherlands): Intentional Opacity Against Human Rights

The Systeem Risico Indicatie (SyRI) was legislated and implemented by the Dutch Ministry of Social Affairs and Employment as a powerful predictive profiling engine. Its operational logic consisted of fusing massive databasesemployment, fiscal, residential, and municipal benefit recordsto generate individualized risk scores predicting the mathematical probability that a given citizen was committing welfare fraud. The demographic impact of the system was alarming: it concentrated overwhelmingly and disproportionately on impoverished urban neighborhoods characterized by high socioeconomic vulnerability and significant migrant or ethnic minority populations, effectively constituting an algorithmic criminalization of poverty.

In a landmark judgment delivered in 2020, the District Court of The Hague held that the legislation enabling SyRI lacked binding legal force as a direct and manifest violation of Article 8 of the European Convention on Human Rights

(ECHR), which protects the fundamental right to private and family life. The jurisprudentially decisive dimension of the ruling concerned algorithmic transparency. The Dutch state had constructed a procedural defense grounded in 'intentional opacity': its legal representatives argued that the administration could not disclose the model's risk parameters and weighting because doing so would enable citizens to 'game the system' by adapting their behavior to evade algorithmic detection.

The Court rejected this technocratic argument categorically. It held that governmental opacity prevented the provision of 'objectively verifiable information' capable of demonstrating that the grave interference with privacy was proportionate and strictly necessary in a democratic society. The Court further warned that the algorithm's inscrutability rendered meaningful judicial control impossible: the judge could not audit whether SyRI harbored systemic biases or covert discriminatory effects, because the system operated behind an impenetrable wall of mathematical secrecy. This ruling established the continental precedent that algorithmic models used to enforce law constitute a matter of supreme public interest and must be subject to a standard of public legibility equivalent to that of traditional written law.

4.3 4.3 BOSCO (Spain): Dismantling Corporate Privilege and Intellectual Property Shields

The BOSCO case crystallized, within the Spanish legal order, the citizen's right of access to the source code of government-deployed software. BOSCO is a state application designed to automate and decide the granting of the bono social eléctrico, a vital tariff relief mechanism protecting residential consumers at risk of social exclusion or severe energy poverty. The factual dispute arose when citizens and civil society organizations detected that BOSCO was automatically and inexplicably denying the benefit to applicantsincluding large families and low-income pensionerswho demonstrably satisfied the statutory eligibility criteria.

Faced with this systemic anomaly, the civil society organization Civio filed a formal public information access request seeking BOSCO's source code and technical design specifications to audit the conditional logic and locate the failure. The General State Administration systematically refused access, invoking national security grounds and, principally, the protection of intellectual property rights: the government argued that disclosure of the code would infringe the copyright of the private developers and entities involved in the application's construction.

The Supreme Court of Spain, in its landmark Judgment 1119/2025 of September 11, demolished the state's defense. The Court held that the mandatory requirement of motivated administrative actsenshrined in Article 35 of Law 39/2015 on Common Administrative Procedureapplies fully and unconditionally to automated administrative acts. The jurisprudence established that the rule of law cannot coexist with secret governance by algorithm. The Court dismantled the false antinomy between institutional transparency and commercial intellectual property, ruling that access to source codeinsofar as technically feasibleis not a discretionary concession by the administration but an inescapable requirement for combating the 'black box effect' that marginalizes the rights of those administered.

4.4 4.4 Colombia: Probabilistic Judicial Efficiency and the Regulatory Vacuum

While Europe and Australia litigate the ex-post consequences of algorithmic harm, Latin America presents a distinct and instructive variant: the assimilation of AI into public governance driven primarily by the imperative to overcome institutional bureaucratic collapse, in the absence of a comprehensive liability framework. Colombia's integration of algorithmic tools into quasi-jurisdictional and judicial processesmost prominently through the Siarelis system at the Superintendencia de Sociedades and the Pretoria engine at the Constitutional Courtreflects this dynamic.

Siarelis (Sistema con bases de Inteligencia Artificial para Resolución de Litigios Societarios) was designed as an AI-assisted auxiliary tool to accelerate corporate dispute resolution. Technically, it processed factual claims from commercial complaints through natural language analysis and statistical inference, generating automated conceptual recommendations as to whether the adjudicating body should grant or deny the plaintiff's claims, along with purportedly relevant jurisprudential precedents. Pretoria, inspired by the Argentine system Prometea, was adopted by the Constitutional Court to address an existential volume crisis: the daily mass filing of tutela actions for the protection of fundamental rights. The system performs pre-selection, semantic classification, and expediente construction at speeds unreachable by human intellect.

The critical doctrinal concern is epistemological. The rationality of due process and legal adjudication is inherently deductive: it proceeds from a universal norm and a conceptual model to subsume the facts of reality and provide legal certainty. By contrast, the intrinsic rationality of machine learning is fundamentally inductive and probabilistic: it extracts patterns from massive volumes of empirical data to

construct an approximate posterior model, without any guarantee of absolute mathematical certainty. This cognitive incompatibility is not a merely academic concernit carries direct procedural consequences when an AI-generated recommendation influences the outcome of a rights-based adjudication.

What distinguishes the Colombian scenario from the European cases is not the existence of risk but the absence of regulatory response. Unlike the European matrix, Colombia currently lacks a specific normative framework governing the extracontractual and contractual liability of the state for AI-generated harms. The causal nexus of attribution for a potential bias in constitutional protection (amparo) generated by Pretoria, or a flawed corporate adjudication induced by Siarelis, falls today into the arid labyrinth of traditional liability doctrine and the absence of regulationan anomic condition that urgently demands legislative attention.

V. INTERNATIONAL REGULATORY CONVERGENCE: EU AI ACT AND THE OECD DUE DILIGENCE FRAMEWORK

The doctrinal and factual fractures documented in the preceding sections have not passed unnoticed in the international normative arena. The economic public order and administrative legality in the age of AI can no longer be secured exclusively through domestic law; they require the state's adherence to frameworks of international regulatory convergence that are consolidating with increasing speed and binding force.

5.1 5.1 The European Normative Paradigm: The AI Act and Its Risk-Based Approach

The European Union's Artificial Intelligence Regulationthe EU AI Actconstitutes the world's first comprehensive binding legislation on AI. Its most significant doctrinal advance is the outright rejection of vague principles of voluntary 'algorithmic ethics,' replaced by a strictly coercive risk-based approach that classifies AI systems in a hierarchical risk pyramid and imposes commensurate legal and technical obligations, particularly when the deploying entity is a public authority.

At the apex of the pyramid are systems of Unacceptable Risk, whose deployment is categorically prohibited as inherently contrary to the foundational values of human dignity and democracy. States are absolutely forbidden from employing AI for large-scale social scoring or citizen credit rating systems, subliminal manipulative AI, or real-time remote biometric identification systems

in publicly accessible spaces, save for strictly limited and judicially authorized exceptions.

The regulatory weight falls principally on the category of High-Risk AI Systemsprecisely the category encompassing virtually all the automated governance tools examined in this article: programs designed to evaluate citizen eligibility for public assistance, predict social fraud profiles, allocate critical infrastructure, or support human selection processes. For a public authority to deploy a High-Risk system, the AI Act imposes mandatory requirements of integrated risk management throughout the system lifecycle; data governance ensuring training datasets are adequately representative and purged of historical biases; traceability through detailed technical documentation enabling ex-post audits; public registration in the EU database prior to entry into service; and supervision-by-design, ensuring that the system architecture enables effective human oversight and overrideability.

5.2 5.2 The OECD Due Diligence Framework: Digital Due Diligence for Responsible AI

Complementing the EU's binding codification, the OECD has developed an operational framework of 'Digital Due Diligence' for Responsible AI, extending the traditional Guidelines for Multinational Enterprises to cover the complete value cycle of AI deployment. This framework demands that organizationsincluding states in their capacity as developers, procurers, and sovereign users of AIproactively address the sociotechnical vulnerabilities of their tools rather than passively awaiting the materialization of harm.

Table 2: OECD Digital Due Diligence Framework Applied to Public AI Deployment

Stage	State Obligation (OECD RBC)	Administrative Law Implication
1. Governance Policy	Embed responsible AI principles in operational manuals and internal management systems	Eliminate strategic ignorance; force senior bureaucracy to formally assume computational risk
2. Diagnostic Assessment	Identify and map current and potential adverse impacts (discrimination, systemic risks) across the software lifecycle	Identify latent systemic biases before code begins executing against vulnerable demographic groups
3. Active Mitigation	Cease, prevent and mitigate proven adverse impacts; disconnect system if mitigation fails	Protect economic public order from the efficiency fallacy; the duty to disconnect breaks the continuity of mass failures like Robodebt
4. Traceability & Monitoring	Track implementation and statistically assess the real-world effectiveness of outputs over time	Ensure genuine human control and probative traceability; destroy the comfort of automation bias
5–6. Transparency & Accountability	Publicly communicate impact plans; provide and cooperate with redress and reparation mechanisms	Reactivate the effective right to digital due process; reaffirm that state liability absorbs the costs of black-box interference

The internalization of this preventive normative framework neutralizes the institutional defenses exposed in Sections IV: the intentional opacity argument advanced in SyRI, and the corporate secrecy privileges invoked in BOSCO. It also establishes the foundational norm that state procurement of AI systems does not end with the purchase of software licenses; it inaugurates a binding, permanent mandate of technical oversight and fundamental rights guarantee in cyberspace.

VI. TOWARDS A FRAMEWORK OF ALGORITHMIC ADMINISTRATIVE LIABILITY: THREE NORMATIVE PROPOSALS

The cumulative evidence of doctrinal analysis, comparative jurisprudence, and international regulatory review converges on a foundational observation: the traditional architecture of administrative lawconstructed to scrutinize and sanction the fallibility of an exclusively human, deliberative bureaucratic actoris no longer adequate to govern the harms generated by AI-mediated state power. The transition toward automated governance, driven by the technocratic mirage of algorithmic neutrality, has enabled the genesis of mass sociotechnical pathologies. The structural dissolution of the causal nexus, compounded by formidable evidentiary barriers and the state's shelter behind algorithmic secrecy shielded by corporate interests, has produced a perverse inversion: systematically marginalizing the

citizen while guaranteeing a cordon of patrimonial impunity for public administrations and their technology vendors.

To remedy this asymmetry, restore the equity of the democratic rule of law, and safeguard the macroeconomic and egalitarian pillars of the modern digital economic public order, this article proposes three normative pillars of a transitional regime of Algorithmic Administrative Liability.

6.1 6.1 Statutory Reversal of the Burden of Proof: Presumption of Algorithmic Failure

Disputes arising from decisions mediated or directly dictated by high-risk algorithmsparticularly opaque deep learning systems and black box architecturesrequire the statutory elimination of the diabolical probative burden historically imposed on victims. Administrative procedure legislation should enshrine that, when a citizen presents reasonable and prima facie evidence that a state resolution generated or influenced by an algorithm has caused unlawful harm to their patrimony, individual freedoms, or socioeconomic inclusion, the general presumption of legality of the public act must yield or be provisionally suspended.

By virtue of the citizen's evident epistemic distance from the technical core of the algorithmic system, the burden shifts exclusively to the respondent Public Administration. The state must affirmatively demonstrate that its AI system and development team operated under the most rigorous standards of due diligence: that the system architecture is free of harmful embedded biases; that the training datasets were methodologically vetted and representative; and, above all, that genuine, verifiable, and materially demonstrable Meaningful Human Control prevailed throughout the operational process. This demonstration cannot be discharged by national security defenses or intellectual property privileges; it demands substantive technical transparency.

6.2 6.2 Constitutionalization of the Right to Algorithmic Traceability and Explainability

The constitutional and democratic order demands the legislative and jurisprudential consolidation of the human right to 'explainable traceability' of automated state actiona right construed as a natural irradiation of the foundational duty of motivated administrative acts and the guarantee of effective judicial protection.

The vanguard rulings analyzed in this article—the Spanish Supreme Court's judgment in BOSCO and the Dutch court's landmark decision in SyRItestify

irrevocably that republican, judicial, and democratic scrutiny of the coercive dimensions of governmental power becomes radically illusory and ineffectual if there are no expedite and transparent mechanisms for compelling the opening of the state's algorithmic 'source code,' or at minimum its matrices, specifications, and primary logical parameters. The unchecked deployment of opaque neural architectures to unilaterally delineate the geography of procedural and substantive fundamental rights must be classified doctrinally as constituting 'unacceptable risk' within the meaning of the EU AI Act and equivalent national regulatory frameworks.

6.3 6.3 Mandatory Pre-Deployment Algorithmic Impact Assessments as a Condition of Procurement

The new liability framework must establish that all state branches and dependencies exercising imperative authority must discharge comprehensive pre-contractual and extra-contractual obligations of Digital Public Due Diligence. Prior to the procurement, concession, deployment, or activation of AI-driven governmental platforms with manifest disruptive potential for equity, individual stability, or the balance of socioeconomic public order, the relevant state entities must conduct independent Algorithmic and Fundamental Rights Impact Assessments (AIAs).

These assessments cannot be reduced to ex-post internal justifications or declaratory formalities. They must be conducted in strict adherence to the OECD's preventive framework and must engage affected communities, independent technical auditors, and judicial oversight bodies. This pre-deployment accountability mechanism transforms the state's relationship with AI from one of passive consumption to one of active, constitutionally grounded stewardshipconsistent with the democratic mandate that public administrations exist to serve and protect the peoples over whom they exercise authority.

VII. CONCLUSION

The phenomenon of automated governance does not represent an innocuous technocratic refinement of administrative bureaucracy. It constitutes, as the evidence assembled in this article demonstrates, the most complex and consequential challenge that contemporary legal science has confronted since the foundational construction of the rule of law. The states examined hereAustralia, the Netherlands, Spain, and Colombiaillustrate, through concrete, documented, and judicially adjudicated experience, that the fallacy of algorithmic infallibility is

neither a theoretical abstraction nor a speculative concern. It is an operational reality, producing quantifiable harms of the gravest socioeconomic character.

The central argument of this article is that existing administrative liability regimes are structurally inadequate for three interconnected reasons: they cannot accommodate the dissolution of the causal nexus that occurs in deep learning-mediated harm; they are deceived by the cosmetic appearance of human oversight that automation bias renders substantively empty; and they impose on injured citizens an evidentiary burden that is epistemologically impossible to discharge without access to systems deliberately maintained in opacity.

The framework of Algorithmic Administrative Liability proposed in Section VI does not presuppose a Luddite rejection of technological innovation, nor does it represent an obstacle to the optimization of large-scale governmental management. It represents, philosophically and constitutionally, the disciplining of a potentially omniscient algorithmic state power within the rigorous constraints of international law, the constitutional rule of law, and the universal principles of human dignity. The twenty-first century state cannot, lawfully or legitimately, surrender its democratic moral primacy in favor of algorithmic velocity, capitulating its constitutional responsibilities into the inscrutable hands of black-box systems that evade, in the name of private corporations, the scrutiny of the peoples whom public administration swore irrevocably to serve and protect.

The construction of a democratic Lex Digitalisa transnational legal order capable of domesticating algorithmic state poweris not merely a scholarly project. It is a constitutional imperative of the present moment.

Bibliography

Aletras, Nikolaos, Dimitrios Tsarapatsanis, Daniel Preoţiuc-Pietro, and Vasileios Lampos. “Predicting Judicial Decisions of the European Court of Human Rights: A Natural Language Processing Perspective.” *PeerJ Computer Science* 2 (2016): e93.

Binns, Reuben. “Algorithmic Accountability and Public Reason.” *Philosophy & Technology* 31, no. 4 (2018): 543–556.

Bovens, Mark, and Stavros Zouridis. “From Street-Level to System-Level Bureaucracies: How Information and Communication Technology Is Transforming Administrative Discretion and Constitutional Control.” *Public Administration Review* 62, no. 2 (2002): 174–184.

Busuioc, Madalina. “Accountable Artificial Intelligence: Holding Algorithms to Account.” *Public Administration Review* 81, no. 5 (2021): 825–836.

Calo, Ryan, and Danielle Keats Citron. “The Automated Administrative State: A Crisis of Legitimacy.” *Emory Law Journal* 70, no. 4 (2021): 797–845.

Cath, Corinne. “Governing Artificial Intelligence: Ethical, Legal and Technical Opportunities and Challenges.” *Philosophical Transactions of the Royal Society A* 376, no. 2133 (2018).

Coglianese, Cary, and David Lehr. “Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era.” *Georgetown Law Journal* 105, no. 5 (2017): 1147–1223.

Council of State of Colombia. *Artificial Intelligence: A Future Legislation*. Publication of the Judiciary Information System. Bogotá: Rama Judicial, 2023.

Danaher, John. “The Threat of Algocracy: Reality, Resistance and Accommodation.” *Philosophy & Technology* 29, no. 3 (2016): 245–268.

Doshi-Velez, Finale, and Been Kim. “Towards a Rigorous Science of Interpretable Machine Learning.” arXiv preprint, arXiv:1702.08608, 2017.

European Parliament. *EU AI Act: First Regulation on Artificial Intelligence*. Brussels: European Parliament Publications Office, 2024.

Fundación Civio. *El caso BOSCO: derecho de acceso al código fuente de las administraciones públicas*. Madrid: Civio, 2025.

Goodman, Bryce, and Seth Flaxman. “European Union Regulations on Algorithmic Decision-Making and a Right to Explanation.” *AI Magazine* 38, no. 3 (2017): 50–57.

Hannah, Jane, and Linda Botterill. “Avoiding the Brakes: Malign Policy and Legal Advice in the Robodebt Scandal.” *Policy and Society* 44, no. 2 (2025): 229–244.

Hildebrandt, Mireille. *Smart Technologies and the End(s) of Law: Novel Entanglements of Law and Technology*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015.

Kearns, Michael, and Aaron Roth. *The Ethical Algorithm: The Science of Socially Aware Algorithm Design*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

Koops, Bert-Jaap, et al. “A Typology of Privacy.” *University of Pennsylvania Journal of International Law* 38, no. 2 (2017): 483–575.

Larsson, Stefan, et al. “Transparency in Artificial Intelligence.” *Internet Policy Review* 9, no. 2 (2020).

Leenes, Ronald, et al. “Regulatory Challenges of Robotics: Some Guidelines for Addressing Legal and Ethical Issues.” *Law, Innovation and Technology* 9, no. 1 (2017): 1–44.

Loth, Marc A., and Kars J. de Graaf. “SyRI and the Dutch Courts: Algorithmic Governance and Human Rights.” *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 50, no. 1 (2021): 36–52.

Mittelstadt, Brent Daniel, et al. “The Ethics of Algorithms: Mapping the Debate.” *Big Data & Society* 3, no. 2 (2016): 1–21.

Mökander, Jakob, and Luciano Floridi. “Operationalising AI Governance through Ethics-Based Auditing: An Industry Case Study.” *AI and Ethics* 3, no. 2 (2023): 451–468.

Naudé, Wim, and Paula Nagler. “Technological Innovation and Its Impact on Economic Growth and Market Structure.” In *The Oxford Handbook of AI Governance*. Oxford: Oxford University Press, 2022.

OECD. *Due Diligence Guidance for Responsible AI*. Paris: OECD Publishing, 2026.

Pasquale, Frank. *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

Ponce Solé, Juli. “El empleo opaco de IA o algoritmos por los poderes públicos es contrario al Estado de Derecho.” *Eunomos: Revista de Derecho y Ciencias Sociales* (2025).

Ranchordás, Sofia, and Yaniv Roecher. “Citizen-Friendly Administration and Artificial Intelligence.” In *Research Handbook on Law and Artificial Intelligence*. Cheltenham: Edward Elgar, 2022.

Rubinstein, Ira S. “Regulating Privacy by Design.” *Berkeley Technology Law Journal* 26, no. 3 (2011): 1409–1456.

Sunstein, Cass R. “Sludge and Ordeals.” *Duke Law Journal* 68, no. 8 (2019): 1843–1884.

Tribunal Supremo de España. Sentencia 1119/2025, de 11 de septiembre de 2025. Sala de lo Contencioso-Administrativo. ECLI:ES:TS:2025:1119.

Triviño Luengas, Daniel, and Manuel Santiago Villegas Ríos. “La Inteligencia Artificial Siarelis y la Responsabilidad del Estado.” Medellín: EAFIT University Repository, 2023.

Yeung, Karen. “Algorithmic Regulation: A Critical Interrogation.” *Regulation & Governance* 12, no. 4 (2018): 505–523.

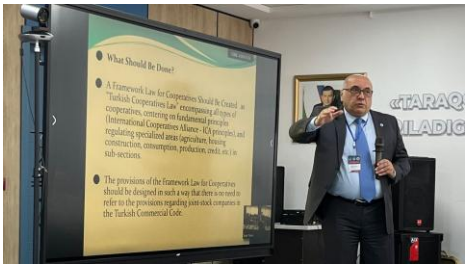
Zarsky, Tal Z. “The Trouble with Algorithmic Decisions: An Analytic Road Map to Examine Efficiency and Fairness in Automated and Opaque Decision Making.” *Science, Technology, & Human Values* 41, no. 1 (2016): 118–132.

Zuiderveen Borgesius, Frederik, et al. “Automating the Welfare State: A Human Rights Perspective on the Dutch SyRI System.” *Human Rights Law Review* 22, no. 2 (2022).

Fotoğraflar / Photographs











6’ncı İdare Hukuku ve İdari Yargı Uluslararası Sempozyumu (ISALAJ 2026), Taşkent Rönesans Eğitim Üniversitesi, 12–13 Mayıs 2026.
6th International Symposium on Administrative Law and Administrative Jurisdiction (ISALAJ 2026), Tashkent Renaissance Educational University, 12–13 May 2026.



Balıkesir Teknokent Rönesans Üniversitesi İrtibat Ofisi'nin açılışı ve toplantı, Taşkent, 14 Mayıs 2026.

Opening of the Balıkesir Teknokent Liaison Office at Renaissance University and meeting, Tashkent, 14 May 2026.







Sempozyum katılımcılarının Taşkent'teki kültürel gezisinden.
From the symposium participants' cultural tour in Tashkent.

6'NCI İDARE HUKUKU VE İDARİ YARGI ULUSLARARASI SEMPOZYUMU

(ISALAJ 2026)

"Ekonomi Alanında İdarenin Yetkileri ve Faaliyetleri"

Balıkesir Üniversitesi inisiyatifiyle başlatılan İdare Hukuku ve İdari Yargı Uluslararası Sempozyumu'nun (ISALAJ) altıncısı, Taşkent Rönesans Eğitim Üniversitesi ev sahipliğinde, Özbekistan, Azerbaycan ve Kazakistan başta olmak üzere farklı ülkelerden üniversite ve kurumların iş birliğiyle 12–13 Mayıs 2026 tarihlerinde Taşkent'te yüz yüze ve çevrim içi olarak düzenlenmiştir. "Ekonomi Alanında İdarenin Yetkileri ve Faaliyetleri" temasıyla toplanan sempozyumda kamu düzeninin ekonomik boyutu, iktisadi kamu hizmeti, regülasyon, rekabet hukuku, mali destekler ve ekonomik planlama gibi konular idare hukuku ve idari yargı perspektifinden tartışılmıştır. Bu kitap, sempozyumda sunulan 47 bildirinin özet ve tam metinlerini bir araya getirmektedir.

The sixth International Symposium on Administrative Law and Administrative Jurisdiction (ISALAJ), an initiative of Balıkesir University, was hosted by Tashkent Renaissance Educational University and held in Tashkent on May 12–13, 2026, both face-to-face and online, in collaboration with universities and institutions from Uzbekistan, Azerbaijan, Kazakhstan and other countries. Under the theme "Powers and Activities of Administration in the Economic Field", the symposium addressed the economic dimension of public order, economic public service, regulation, competition law, financial supports and economic planning from the perspective of administrative law and administrative jurisdiction. This book brings together the abstracts and full texts of the 47 papers presented at the symposium.

BALIKESİR ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI
Çağış Yerleşkesi, Altıeylül / Balıkesir
isalaj.balikesir.edu.tr