

YAŞAR HUKUK DERGİSİ YAŞAR LAW REVIEW

CİLT 5

VOLUME 5

SAYI 2

ISSUE 2

TEMMUZ 2023

JULY 2023



YAŞAR
ÜNİVERSİTESİ

e- ISSN 2667-6621

YAŞAR HUKUK DERGİSİ YAŞAR LAW REVIEW

CİLT 5

VOLUME 5

SAYI 2

ISSUE 2

TEMMUZ 2023

JULY 2023



YAŞAR
ÜNİVERSİTESİ

e- ISSN 2667-6621

SAHİBİ

(Yaşar Üniversitesi Rektörlüğü adına)

Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER

(Yaşar Üniversitesi Rektör Yardımcısı)

YAYIN KURULU BAŞKANI (EDİTÖR)

Doç. Dr. Ali Murat SEVİ

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

İNGİLİZCE EDİTÖR

Öğr. Gör. David BRODY

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

EDİTÖR YARDIMCILARI

Araş. Gör. Zeynep Aslı ÖZKAN

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

Araş. Gör. Aslı AYKUTALP

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

YAYIN KURULU

Prof. Dr. Burcu DÖNMEZ

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

Prof. Dr. Deniz KIZILSÜMER ÖZER

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

Prof. Dr. Meral SUNGURTEKİN ÖZKAN

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

(İstanbul Kültür Üniversitesi, Huk. Fak.)

Prof. Dr. Halide Gökçe TÜRKOĞLU

(İzmir Bakırçay Üniversitesi, Huk. Fak.)

DANIŞMA KURULU

Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU

(İstanbul Aydın Üniversitesi, Huk. Fak.)

Prof. Dr. Timur DEMİRBAŞ

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

Prof. Dr. Şeref ERTAŞ

(Girne Üniversitesi, Huk. Fak.)

Prof. Dr. İsmail KIRCA

(TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üni., Huk. Fak.)

Prof. Dr. Serkan ODAMAN

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

Prof. Dr. Işıl ÖZKAN

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

Prof. Dr. Veliye YANLI

(İstanbul Bilgi Üniversitesi, Huk. Fak.)

Doç. Dr. Emre CUMALIOĞLU

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

Doç. Dr. Bilgehan YEŞİLOVA

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

Dr. Öğr. Üyesi Emine Sevcan ARTUN

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

Dr. Öğr. Üyesi Onur KAPLAN

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

Dr. Öğr. Üyesi Aslı TOPUKCU İDUĞ

(Yaşar Üniversitesi, Huk. Fak.)

AMACI

Yaşar Hukuk Dergisi (*Yasar Law Review*) – Online ISSN 2667-6621, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından çıkarılan, hukuk alanında ulusal ve uluslararası düzeydeki özgün bilimsel çalışmaları bilim insanlarına ve hukuk uygulamacılarına duyurmayı amaçlayan hakemli ve bilimsel bir dergidir.

Yaşar Hukuk Dergisi, hukuk alanında yüksek adalet bilincine sahip ve toplumsal sorunlara duyarlı, akademik nitelikleri yüksek bilimsel yazıların yayınlanmasını, böylece hukuk kuramının gelişmesini ve uygulamanın teorik olarak desteklenmesini hedeflemektedir.

KAPSAMI

Yaşar Hukuk Dergisi'nde, hukuk alanına ait özgün bilimsel makaleler yayınlanmaktadır. Bunun dışında dergide, çeviri, kitap incelemesi, mevzuat değerlendirmesi, bilgilendirici notlar ve yargı kararı incelemesine de yer verilmektedir.

Dergimizin yayın hayatı 2019 yılında başlamıştır. Dergide uygulanacak çift kör hakemlik sistemiyle makaleler akademik ölçütlere uygunluk açısından tarafsız hakemlerce değerlendirilecektir. Dergimize gönderilen makaleler, en az iki hakem tarafından değerlendirilmektedir. Değerlendirme sürecinde hem hakemlerin hem de yazarların kişisel bilgileri gizli tutulmaktadır.

Dergide Türkçe başta olmak üzere İngilizce, Almanca ve Fransızca makaleler yayımlanacaktır.

ETİK İLKELER

Yaşar Hukuk Dergisi Etik İlkeler ve Yayın Politikasına <https://dergipark.org.tr/tr/pub/yhd/policy> adresinden erişilebilir. Yayımlanan makaleler Araştırma ve Yayın Etiğine uygundur.

DÜZENİ

Yaşar Hukuk Dergisi, hakemli ulusal bir dergi olarak Ocak ve Temmuz aylarında olmak üzere yılda iki kez yayımlanmaktadır. Dergimiz Tübitak-Ulakbim TR Dizin Hukuk veri tabanı için başvuru yapılmış olup süreç devam etmektedir.

Yaşar Hukuk Dergisi elektronik olarak yayımlanmakta olup, Dergi Park ve Jurix veri tabanında taranmaktadır.

Yaşar Hukuk Dergisi İnternet sitesine <https://hukukdergi.yasar.edu.tr/> adresinden ulaşılabilir.

Kurumsal e-posta adresi: hukukdergi@yasar.edu.tr

Yazışma adresi: Yaşar Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Selçuk Yaşar Kampusu, Üniversite Caddesi, No:37-39, Ağaçlı Yol, Bornova, İzmir.

Tel: 0 (232) 570 8500 Faks: 0 (232) 570 7000

YAYIN İLKELERİ

1. Dergiye gönderilen yazılar başka yerde yayınlanmamış ya da yayınlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.
2. Dergiye gönderilen yazıların araştırma ve yayın etiğine uygun olması gerekir. Yazarların yazılarının denetimini yapmış oldukları ve bu haliyle basılabileceğini kabul ettikleri varsayılır.
3. Makale veya karar çevirilerinin orijinal dildeki nüshasının da gönderilmesi şarttır. Makale çevirilerinde, çeviri yapan, orijinal eserin hak sahibi/sahiplerinden Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na uygun olarak yazılı izin almış olmalıdır.
4. Yazılar, hukukdergi@yasar.edu.tr e-posta adresine Word formatında gönderilmelidir. Gönderilen metinde yazarın kimliğini belirleyecek herhangi bir ifade yer almamalıdır. Yazar adını-soyadını, (varsa) akademik unvanını), çalıştığı kurumu, iletişim adresini, telefon numarasını ve e-posta adresini gönderdiği e-postada belirtmelidir.
5. Dergiye gönderilen makalelerde, hem İngilizce hem de Türkçe olmak üzere makale başlığı (*title*), en az 100 ve en fazla 200 sözcükten oluşan öz (*abstract*) ve yine her iki dilde beşer anahtar kelime yer almalıdır.
6. Gönderilen yazıların Times New Roman karakterinde dik ve normal harflerle, ana metnin 1,5 satır aralığında ve 12 punto, dipnotların 10 punto olarak hazırlanması gerekmektedir. Dipnotlar sayfa altında gösterilmelidir.
7. Dergiye gönderilen yazıların içerisindeki başlıklar şu şekilde düzenlenmelidir:

I.KALIN VE TÜMÜ BÜYÜK HARF

A.KALIN VE TÜMÜ BÜYÜK HARF

1. **Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük**
2. **Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük**
3. **Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük**
8. Gönderilen yazıların ilk değerlendirmesi Yayın Kurulu tarafından yapılır. Bilimsel kriterlere uymayan ve normalin üzerinde yazım yanlışları içeren, bilimsel ölçütlere uymayan yazılar, hakeme gönderilmeden Yayın Kurulu tarafından geri çevrilir.
9. Yayın kurulu tarafından uygun bulunan yazılar, kör hakemlik sistemi uyarınca yazar adı/adlarını içermeyecek şekilde en az iki hakeme denetim için gönderilir. Yazarlara makalenin hangi hakeme gönderildiği ile ilgili bilgi verilmez. Hakem raporlarında düzeltme istenmesi halinde yazarlar sadece belirtilen düzeltmeler çerçevesinde değişiklik yapabilir. Hakemler tarafından önerilen düzeltmelerin hakemler tarafından tekrar görülmesi, hakemlerin isteğine bağlıdır. Hakemlerden birinin olumlu, diğerinin olumsuz görüş bildirmesi halinde, üçüncü hakemin görüşü alınır. Üçüncü hakemin görüşüne göre yazı yayınlanır veya reddedilir. Yayınlanması uygun bulunmayan yazılara ait hakem değerlendirme formu/formları yazarına/yazarlarına e-posta yoluyla bildirilir.
10. Hakem denetiminden geçen yazılar, Yayın Kurulunca incelenir ve yayınlanıp yayınlanmayacağına ilişkin inceleme sonucu yazarına e-posta yoluyla bildirilir.
11. Dergide, karar incelemesi, kitap incelemesi, mevzuat değerlendirmesi, bilgilendirici not vb. yazılara da yer verilebilir. Bu nitelikteki yazıların kabul edilmesi Yayın Kurulu kararına bağlıdır. Hakem incelemesinden geçmeyen yazılar dergi içinde açıkça belirtilir.
12. Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler ve bu yazılardan kaynaklanabilecek bütün sorumluluk yazarlara aittir. Editörlerin bu kapsamda aslen veya müteselsilen hiçbir sorumluluğu bulunmamaktadır.
13. Yayın Kurulunca yayınlanmasına karar verilen yazıların, elektronik ortamda tam metin olarak yayımlanması da dahil olmak üzere tüm yayın hakları Yaşar Üniversitesi'ne aittir. Yazarlar, Yayın Kurulunca yayınlanmasına karar verilen yazılarına ilişkin işleme, çoğaltma, yayma ve umuma iletim haklarını Üniversite'ye devretmiş sayılırlar.

14. Yazara/yazarlara, yayımlanmak üzere Üniversite tarafından kullanılmasına izin verdiği haklara karşılık bir telif ücreti ödenmez. Dergiye yayımlanmak üzere yazı gönderen yazar/yazarlar, bu hususu kabul etmiş sayılır.
15. Süresi içerisinde hakem incelemesinden dönmeyen yazılar, Yazarı/Yazarları tarafından aksi yönde bir talepte bulunulmadıkça derginin bir sonraki sayısında yayımlanır.
16. Yazıların sonunda, yararlanılan kaynaklar yazar soyadına göre alfabetik sırada dizilerek kaynakçaya yer verilmelidir. Yararlanılan çalışmalar kaynakçada şu şekilde yer almalıdır:

KİTAPLAR:

Yazarın **Soyadı (Bold), Adı (Bold)**: Eserin Adı, Baskı, Yayınevi, Basıldığı Yer, Yıl.

Çoklu yazar durumunda

1. Yazarın **Soyadı (Bold), Adı (Bold)**/ 2. Yazarın **Soyadı (Bold), Adı (Bold)**: Eserin Adı, Baskı, Yayınevi, Basıldığı Yer, Yıl.

Editörlü Kitap

Editörün **Soyadı (Bold), Adı (Bold)** (Editör): Kitap Adı, Baskı, Yayınevi, Basıldığı Yer, Yıl.

Kitap Bölümü

Yazarın **Soyadı (Bold), Adı (Bold)**: Bölümün Adı, Editörün Soyadı, Adı (Editör), Kitap Adı, Baskı, Yayınevi, Basıldığı Yer, Yıl.

Çeviri Kitap

Yazarın **Soyadı (Bold), Adı (Bold)**: Kitap Adı, Baskı, Yayınevi, Basıldığı Yer, Yıl (Çevirenin Adı, Soyadı, Çeviri Kitap Adı, Baskı, Yayınevi, Basıldığı Yer, Yıl).

Elektronik Kitap

Yazarın **Soyadı (Bold), Adı (Bold)**: Kitap Adı, Yıl, Parantez İçerisinde URL, Erişim Tarihi.

Elektronik Kitap Bölümü

Yazarın **Soyadı (Bold), Adı (Bold)**: Bölümün Adı, Editörün Soyadı, Adı (Editör), Kitap Adı, Yıl, Parantez İçerisinde URL, Erişim Tarihi.

MAKALELER

Yazarın **Soyadı (Bold), Adı (Bold)**: Makalenin Adı, Makalenin Yer Aldığı Derginin Adı, Cilt, Sayı, Makalenin Yer Aldığı İlk ve Son Sayfa Aralığı.

Çeviri Makale

Yazarın **Soyadı (Bold), Adı (Bold)**: Makalenin Adı, Makalenin Yer Aldığı Derginin Adı, Cilt, Sayı, Makalenin Yer Aldığı Sayfa Aralığı (Çevirenin Adı, Soyadı, Çeviri Makalenin Adı, Cilt, Sayı, Makalenin Yer Aldığı Sayfa Aralığı).

İnternet ortamından ulaşılan makaleler için parantez içerisinde URL ve içeriğe erişim tarihi belirtilmelidir.

Birden fazla yazar tarafından yazılmış makalelerde, tüm yazarların ad ve soyadları tam olarak yazılmalıdır.

17. Yararlanılan kaynaklara ilişkin atıflar, her ilgili sayfanın sonunda dipnot olarak gösterilmelidir. İlk atıfta kaynakçada yer alan tüm bilgiler (makalelerde ilk ve son sayfa aralığı hariç) yer almalıdır. Ayrıca atıf yapılan eserin ilgili sayfa veya sayfa aralığı künyenin en sonunda belirtilmelidir.

Aynı çalışmaya daha sonra yapılacak atıflarda, **Soyad (Bold)**, sayfa numarası

Aynı yazarın birden çok eserinden yararlanılmışsa, yayın tarihleri farklıysa, parantez içerisinde yıl belirtilmelidir. Yılların aynı olması halinde, eserin adı, yazarın yararlanılan diğer eserlerinden ayırt edilecek şekilde kısaltılarak kullanılmalıdır.

YAŞAR HUKUK DERGİSİ

CİLT: 5 - SAYI: 2 / TEMMUZ 2023

İÇİNDEKİLER*

ARAŞTIRMA MAKALELERİ

GÜNCEL GELİŞMELER İŞİĞİNDA AB YETKİ DÜZENİNİN YARGISAL DENETİMİ

Prof. Dr. A. Füsun ARSAVA 165 – 180

TÜRK DİLİNİN ÇALIŞMA YAŞAMINDAKİ YERİ VE ÖNEMİ: Devrim Kanunları Açısından Bir Değerlendirme

Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER 181 – 247

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU'NDA YENİLENEBİLİR ENERJİ KAYNAKLARININ KULLANIMINA İLİŞKİN YATIRIMLARIN TEŞVİKİNDE YETKİ DÜZENLEMELERİNDEN DOĞAN HUKUKİ SORUNLARIN İNCELENMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Halil ÇEÇEN 249 – 296

TÜRK HUKUKUNDA İDARENİN YENİLENEBİLİR ENERJİ KAYNAKLARINDAN ELEKTRİK ENERJİSİ ÜRETİMİ YÖNÜNDEN İŞLEVLERİNİN İRDELENMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Onur KAPLAN 297 – 336

HASTANIN TEDAVİYİ RET HAKKI

Av. Serenay AĞIN 337 – 389

İDARİ İŞLEM TEORİSİ AÇISINDAN “VERGİNİN TARHI”

Av. Ege ŞENTÜRK 391 – 470

* Makaleler, yazarların akademik unvanı ve soyadlarına göre sıralanmıştır.

YAŞAR LAW REVIEW

VOLUME 5 - ISSUE 2 / JULY 2023

TABLE OF CONTENTS*

RESEARCH ARTICLES

JUDICIAL REVIEW OF THE EU COMPETENCE SYSTEM IN THE LIGHT
OF CURRENT DEVELOPMENTS

Prof. Dr. A. Füsun ARSAVA 165 – 180

THE POSITION AND IMPORTANCE OF THE TURKISH LANGUAGE IN
THE WORK LIFE: An Evaluation in Terms of Revolution Laws

Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER 181 – 247

REVIEW OF THE LEGAL ISSUES ARISING FROM THE COMPETENCE
REGULATIONS IN PROMOTING THE INVESTMENTS REGARDING
THE USE OF ENERGY FROM RENEWABLE SOURCES IN THE
EUROPEAN UNION LAW

Asst. Prof. Dr. Halil ÇEÇEN 249 – 296

EXAMINATION OF THE FUNCTIONS OF THE ADMINISTRATION IN
TURKISH LAW IN TERMS OF ELECTRIC ENERGY GENERATION
FROM RENEWABLE ENERGY SOURCES

Asst. Prof. Dr. Onur KAPLAN 297 – 336

PATIENT’S RIGHT TO REFUSAL OF TREATMENT

Atty. Serenay AĞIN 337 – 389

“TAX ASSESSMENT” IN TERMS OF ADMINISTRATIVE ACT THEORY

Atty. Ege ŞENTÜRK 391 – 470

* Articles are ordered according to the academic titles and surnames of the authors.

^HGÜNCEL GELİŞMELER IŞIĞINDA AB YETKİ DÜZENİNİN YARGISAL DENETİMİ*

(Araştırma Makalesi)

*Prof. Dr. A. Füsun ARSAVA***

ÖZET

AB'ye amaçlarına etkin şekilde erişmesini teminen anlaşmalarla yetkiler devredilmiştir. AB'ye anlaşmalarla devredilen bu yetkiler bununla beraber başlangıçtan itibaren yetkilerinin kapsamlı şekilde kaybetmek istemeyen üye devletlerle AB arasında gerilime yol açmıştır. AB'nin yetkilerinin üye devletlerin yetkilerinden ayrılması bu nedenle Avrupa entegrasyonu bakımından büyük önem taşımaktadır. Öngörülen yetki düzeninin yargısal denetiminin ele alındığı makalede ABAD'nin (Avrupa Birliği Adalet Divanı) konuya ilişkin yaklaşımı ve Federal Alman Anayasa Mahkemesinin AB'nin yetki düzenini sorgulayan ultra-vires denetimle ilgili kararı ve PSPP kararı ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Ölçülülük prensibi, Sınırlı yetki prensibi, Subsidiarite prensibi, Yargısal denetim, Avrupa Merkez Bankası Tahvil Alım Programı (PSPP), Kesin Para İşlemleri Programı (OMT)

JUDICIAL REVIEW OF THE EU COMPETENCE SYSTEM IN THE LIGHT OF CURRENT DEVELOPMENTS

(Research Article)

ABSTRACT

In order for the EU to achieve its goals effectively, the competences were transferred through the treaties. These competences transferred to the EU through the treaties have led to tensions between the EU and the member states, which did not want

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 18.04.2023 tarihinde Editörlüğümüze ulaşmış olup 16.05.2023 tarihinde birinci hakem; 01.06.2023 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Uluslararası Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, fusun.arsava@atilim.edu.tr; mahmutarsava@hotmail.com; ORCID : 0000-0003- 2275-7664

to lose their competences comprehensively from the beginning. Separation of the EU's competences from those of the member states is therefore of great importance in terms of European integration. In the article, examining the judicial review of the stipulated competence system, the approach of the CJEU (Court of Justice of the European Union) to the subject, the decision of the German Federal Constitutional Court on ultra-vires review questioning the competence system of the EU and the PSPP decision are discussed.

Keywords: Principle of proportionality, Principle of conferral, Principle of subsidiarity, Judicial review, European Central Bank Securities Purchase Program (PSPP), Outright Monetary Transactions Program (OMT)

I. GİRİŞ

A. AB’NİN YETKİ DÜZENİ

1. AB’nin Yetkileri ve Yetkilerin Dayanağı

a. Yetkilerin AB’ye Devredilmesi

AB’nin anlaşmalarda öngörülen amaçlarını gerçekleştirilebilmesi için egemenlik haklarının asıl sahibi olan AB üyesi devletlerin AB’ye yetki devri gerekmiştir. Genel bir yetki kataloğunun bulunmaması nedeniyle bu yetki devri AB’nin belli bir alanda tasarrufta bulunabilmesi için münferit yetki prensibi ışığında somut yetki normlarıyla yapılmıştır. Bunun yanı sıra AB’nin Çalışma Usulü Hakkındaki Sözleşmenin 352.maddesinde yer alan ve yetkileri tamamlayıcı kural olarak nitelendirilen subsidiarite kuralı üzerinden bir anlaşma değişikliğine gerek olmaksızın Birlik organlarının belli koşullar altında dinamik şekilde yetkilendirilmesi mümkün olmaktadır.¹ Bu bağlamda AB’nin “implied Powers” doktrini ışığında konuya ilişkin yazısız zımni yetkilerinden de söz edilmektedir.² AB anlaşmalarında ilk olarak üye devletler ve AB arasında vertikal (düşey) yetki dağılımının hukuki dayanağı oluşturulmuş, bu bağlamda yetkili organların tasarruf türleri ve uygulayacakları prosedür belirlenmiş bilahare AB ve üye devletler arasında yapılan bu vertikal yetki dağılımı Birlik organları arasında yapılan horizontal (yatay) yetki dağılımı ile tamamlanmıştır. AB organları da AB’nin kendisi gibi

¹ **Schröder, Meinhard:** Art.352 AEUV, Rn.14 bknz.: von der Groeben, Hans/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (editör), Europäisches Unionsrecht, 7.Baskı, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2015

² **Jürgens, Fabian:** Die Kompetenz-abgrenzung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten, Herbert Utz Verlag, München, 2010, s.174 vd.; **Kiekebusch, Dirk:** Der Grundsatz der begrenzten Einzelmächtigung, Mohr-Siebeck, Tübingen, 2017, s.263 vd.

yetkilerini ancak münferit yetki normu ışığında kullanabilir.³

b. Yetki Alanlarının Kategorize Edilmesi

AB'nin yetkileri AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Sözleşme'nin 2.madde ve devamında egemenlik devrinin kapsamı paralelinde belirlenen farklı kategorilerde düzenlenmiştir. Yukarıda yapılan açıklamalara uygun olarak AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Sözleşme'nin 3.madde ile 6.maddesi arasındaki hükümlerde sadece AB'nin yetkileri düzenlenmemiş, bu düzenlemelerin önemli hukuki sonuçlar doğurması da kabul edilmiştir.

Münhasır yetki alanında yetkiler üye devletler tarafından tam olarak AB'ye devredilmiştir. AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Sözleşme'nin 2.madde, 1.fıkrasına göre bu alanlarda sadece AB yasama faaliyetinde bulunabilir ve bağlayıcı hukuki tasarruflar ihdas edebilir. Münhasır yetki alanında tersine bir sekonder hukuk düzenlemesi olmadığı nispette üye devletler bakımından genel bir blokaj durumu söz konusudur. Paylaşılmış yetki alanında AB'ye yasama yetkisi devri daha az kapsamlı olarak karşımıza çıkmaktadır. AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Sözleşme'nin 2.madde, 2.fıkrasına göre bu alanda gerek üye devletler, gerekse Birlik yasama faaliyetinde bulunabilir ve bağlayıcı hukuki tasarruflar ihdas edebilir. Üye devletler bu alanda ancak Birlik yetkilerini kullanmadığı takdirde ve ölçüde veya artık kullanmaması halinde yasama yetkisi kullanabilir. Paylaşılmış yetki alanı genel bir kural olarak açık şekilde diğer kategorilerde yer almayan AB'ye yetki devri yapılan alanları kapsamaktadır.⁴

Üçüncü kategori olarak karşımıza çıkan AB'nin destekleyici, tamamlayıcı ve koordine edici yetki kataloğu bağlamında üye devletlerin AB'ye en az yasama yetkisi devredildiği kabul edilmektedir (Çalışma Usulü Hakkındaki Sözleşme, md.2, fık.5). Bu kategoride yasama yetkisi üye devletlerde kalmaktadır. AB bu kategoride paralel ancak sınırlı yetkiye sahiptir. AB'nin tasarruflarının bu alanda üye devletlerin hukuki düzenlemelerinin uyumlaştırılmasına (harmonizasyonuna) matuf olmaması gerekmektedir.⁵

³ AB anl., md.13, fık.2, cümle 1

⁴ krş.: AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Sözleşme md.4, fık.1; **Obwexer, Walter**: Art.2, AEUV, Rn.32, bkz.: von der Groeben, Hans/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (editör), Europäisches Unionsrecht, 7.Baskı, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2015

⁵ AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Sözleşme md.2, fık.5

c. Yetki Kullanımı

AB'nin kendisine devredilen yetkileri nasıl kullanabileceği konusunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

aa. Subsidiarite Prensibi

AB anlaşmasının 5.maddesi, 3.fıkrasında yer alan subsidiarite prensibi Birliğe verilen yetkilerin somut durumda kullanılması bakımından önem taşımaktadır. AB anlaşmasına ek subsidiarite protokolünün 5.maddesi, subsidiarite prensibinin koşullarını belirleyen kriterler öngörmektedir. Bu kriterlere göre anlaşmada öngörülen amacın Birlik seviyesinde daha iyi yerine getirilmesinin mümkün olup olmadığı saptanmaktadır.

bb. Ölçülülük Prensibi

AB'nin her yetki kullanımı -münhasır yetkiler de dahil olmak üzere- ölçülülük prensibine tabidir.⁶ Bu bağlamda caiz olan her önlemin tür, kapsam ve içeriğinin belirlenmesi gerekmektedir. "Gerekli ölçü" ölçülülük prensibinin üç aşamasını da kapsamaktadır.⁷ Öncelikle önlemin öngörülen amaca erişmeye uygun olması gerekmektedir. Bu bağlamda kapsamlı bir takdir alanı söz konusudur ve sadece açık şekilde uygun olmayan önlemler ortadan kaldırılabılır. Gereklilik kriteri, alternatif olarak bulunan önlemlerden içerik ve şekil olarak üye devletlerin tasarruf alanını en az sınırlayanın tercih edilmesini öngörmektedir.⁸ Seçilen önlemin şekil ve içerik olarak öngörülen amaca uygun olması gerekmektedir.⁹ AB'nin münhasır bir yetki veya başka bir yetki kullanması durumunda yukarıda işaret edilen öngörülen kriterler AB'nin ne şekilde tasarrufta bulunacağını belirlemede esas olacaktır. Bu esaslar AB kurumsal yapısında organlar tarafından yetki kullanılmasında da esas olacaktır.¹⁰

2. Üye Devletlerin Yetkileri

a. Üye Devletlere Bırakılan Yetkiler

AB'ye devredilemeyen yetkilerin üye devletlerde kaldığı kabul edilmektedir. Bu sonuç AB'nin hukuki karakterinin ve Uluslararası Hukuk prensiplerinin icabı olsa da AB

⁶ AB anl., md.5, fık.4; Verica Trstenjak/Erwin Beysen, Das Prinzip der Verhältnismässigkeit in der Unions- rechtsordnung, EuR, Heft 3, Nomos 2012, s.265

⁷ **Kadelbach, Stefan:** Art.5, EUV, Rn.49, von der Groeben, Hans/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (editör), Europäisches Unionsrecht, 7.Baskı, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2015

⁸ **Kadelbach,** Rn.52

⁹ AB anl., md.5, fık.4; AB anlaşmasının ek Subsidiarite Protokolü md.5

¹⁰ **Hobe, Stephan/Fremuth, Michael-Lysander:** Europarecht, 10.Bası, Franz Vahlen Verlag, München, 2020, s.62 vd.

anlaşmasının 4.madde,5.fikrasında bir kez daha açıkça vurgulanmıştır. AB ile bağlantılı olarak zikredilmeyen alanlarda üye devletlerin yetkili kaldığı kabul edilmektedir.¹¹ AB'nin değişik kategorilerdeki yetkilerinden üye devletlere farklı kapsamda “artık” yetkiler kalmıştır. Artık yetkilerin kullanılması AB'nin tasarrufuna bağlıdır. AB'nin münhasır yetkileri bağlamında AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Sözleşmenin 2.madde, 1.fikrasında öngörülen istisna dışında üye devletler bakımından mutlak bir blokaj söz konusudur. Paylaşılmış yetkiler alanında Birlik yetkilerini kullanmadığı takdirde ve ölçüde AB ve üye devletler rakip şekilde yetkilidir.¹² AB'nin destekleyici, tamamlayıcı ve koordine edici yetkilere sahip olduğu alanlarda ise üye devletler yasama yetkisi kullanmaya devam etmektedir. AB'nin önlemleri üye devletler bakımından bloke edici etki doğurmamaktadır.

b. AB Yetki Düzeninin Üye Devletler Bakımından Doğurduğu Etkiler

AB ve üye devletler arasındaki yetki ayrılığında bağımsız olarak AB yetki düzeninin üye devletlerin iç işleri üzerinde etkileri bulunmaktadır. Bu sonuçlar gerek üye devletlerdeki yasama, yürütme ve yargı organları arasındaki yetki dağılımı bağlamında, gerekse federal yapılı devletlerde Birlik ve üye devletler arasındaki yetki dağılımında ortaya çıkmaktadır.¹³ AB yetki düzeni üye devletlerin AB'ye devretmedikleri yetkilerin kullanımı bağlamında da etkiler doğurmaktadır. Üye devletlerin bu çerçevede yetkileri AB maddi hukuku üzerinden sınırlanmaktadır. Bu bağlamda herşeyden önce üye devletler tarafından AB primer hukukunun uygulanması esnasında primer hukukun temel özgürlüklere ilişkin sınırlamalarının düşünülmesi gerekmektedir. Primer hukuk üye devletlerin yetkilerine ABAD'nin genişletici yorum tekniği ile kapsamını arttırdığı sınırlar getirmektedir.

II. AB YETKİ DÜZENİNİN YARGISAL DENETİMİ

Bu bölümde AB yetki düzeninin tabî olduğu denetim bağlamında önce ABAD'nin denetimi, daha sonra ulusal mahkemelerin denetimi Federal Alman Anayasa Mahkemesi örneğinde ele alınacaktır.

¹¹ **Eilmansberger, Thomas:** Vertikale Kompetenzverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten, bknz.: Hummer, Waldemar/Obwexer, Walter (editör), Der Vertrag von Lissabon, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2009, s.198

¹² **Obwexer,** Rn.31,37

¹³ **Streinz, Rudolf:** Auswirkungen der Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten auf die Kompetenzordnung in den Mitgliedstaaten, bknz. Gamper, Anna/Bussjäger,Peter/ Karlshofer, Ferdinand/Pallaver, Günther/Obwexer, Walter (editör): Föderale Kompetenz-verteilung in Europa, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2016, s.666 vd.

A. ABAD’NİN DENETİMİ

1. Yetki

AB anlaşmasının 19.madde, 1.fıkrası muvacehesinde AB hukukunun muhtariyetini koruma amacına istinaden AB hukukunun yorumundan yahut uygulanmasından doğan uyuşmazlıklara bakma yetkisi ABAD’ye verilmiştir. Bu görev primer hukukta öngörülen yetki düzeninin denetimini de kapsamaktadır. Bunun sonucu olarak ABAD yetki normlarının bağlayıcı yorumunu yapma yetkisi yanı sıra primer hukukta yer alan yetki düzenine ilişkin normlara istinaden ihdas edilen sekonder hukuk tasarruflarının geçerliliğini de karara bağlama yetkisine sahiptir. Anlaşmalarda yetki düzeninin denetimiyle ilgili özel bir prosedür öngörülmemiştir. Bu çerçevede anlaşmalarda genel olarak öngörülen prosedür türleri, özellikle iptal davası yetkisizlik nedeniyle açılan davalarda denetime esas kabul edilmektedir. Yetki düzenine ilişkin davaların önkarar prosedürü üzerinden de ABAD nezdinde görülmesi mümkündür.¹⁴ ABAD’nin münhasır yetkisi nedeniyle ulusal bir mahkemenin geçerliliği AB yetki düzenine istinat eden sekonder hukuk tasarrufunu geçersiz ilân etme yetkisi bulunmamaktadır.

AB anlaşmasına ek subsidiarite protokolünde subsidiarite prensibinin prosedürel ve kurumsal denetimine ilişkin özel hükümler yer almaktadır.¹⁵ ABAD şimdiye dek AB yetki düzenine ilişkin bir subsidiarite davasına bakmamıştır.¹⁶ Subsidiarite davaları AB’nin Çalışma Usulü Hakkındaki Sözleşmenin 263.maddesinde düzenlenen iptal davalarının özel bir şeklidir. İptal davalarını subsidiarite prensibi bağlamında özel kılan husus AB anlaşmasına ek subsidiarite protokolünün 8.maddesi ile bağlantılı olarak Almanya örneğinde karşımıza çıktığı üzere GG’nin (Alman anayasası) 23.madde, 1.fıkra, (a) bendine istinaden eyalet parlamentolarının ABAD nezdinde iptal davası açma olanağına sahip olmasıdır.¹⁷

¹⁴ AB’nin Çalışma Usulü Hakkındaki Sözleşme md.267; **Colneric, Ninon**: Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Kompetenz-gericht, EuZW, Jahrgang 13 (2002), Sayı 23 (2002), s.709 vd.

¹⁵ **Bickenbach, Christian**: Das Subsidiaritätsprinzip in Art.5 EUV und seine Kontrolle, EuR Heft 5, Yıl 48 (2013), s.523-542

¹⁶ **Buschmann, Marco/Daiber, Birgit**: Subsidiaritätsrüge und Grundsatz der begrenzten Einzelmächtigung, DÖV, Jahrgang 64 (2011), Sayı 13, s.504 vd.

¹⁷ **Robert, Uerpman-Witzack, Robert/Edenharter, Andrea**: Subsidiaritätsklage als parlamentarisches Minderheitsrecht?, EuR, Jahrgang 44 (2009), Issue 3, s.313vd.

2. İçerik Denetimi

a. Denetim Ölçüsü

AB organlarının veya birimlerinin sekonder hukuk tasarruflarının denetiminde AB anlaşmaları (primer hukuk) esas alınmaktadır. ABAD bu bağlamda primer hukuk normunu yorumlar; normun kapsamını, normun gereğinin yerine getirilmesi ve sınırları ile ilgili koşulları inceler. Bu incelemeler ve değerlendirmeler sonunda AB anlaşmalarına istinat etmesi gereken sekonder hukuk tasarrufunun anlaşmalara uygun olup olmadığına karara bağlar.

b. Yetki Normu

ABAD yetki normlarına ilişkin yargısal denetimde yetki normunu yorumlayarak bir taraftan doğru hukuki dayanağın seçilip seçilmediğini, diğer taraftan anlaşmada öngörülen sınırlara riayet edilip edilmediğini ortaya koymaktadır. Sekonder hukuk normunun ihdasında hukuki dayanağın doğru seçilmesi yasama prosedürü ve prosedüre katılacak AB organları ABAD'nin ifadesi ile anayasal anlamda önemli bir rol oynamaktadır.¹⁸ Bu hukuki dayanağın objektif, sekonder hukuk tasarrufunun amaç ve içeriği ile bağlantılı yargısal denetime imkân veren unsurlara sahip olması gerekmektedir.¹⁹ Sekonder hukuk tasarrufuna birbirini tamamlayan hukuki unsurlardan sadece birinin esas alınması tasarrufun geçersizliğine yol açar. Bunun yanı sıra doğru seçilen bir hukuki dayanağa istinat eden sekonder hukuk tasarrufunun içerik olarak da hukuki dayanakta yer alan yetkiyi aşmaması gerekmektedir.

Birlik Hukukunun her normunun amacı ve normlar bütününde bulunduğu yer dikkate alınarak lâfzına göre yorumlanması gerekmektedir.²⁰ Bu çerçevede özellikle effet-utile prensibinin önemi ortaya çıkmaktadır.²¹ AB anlaşmasının 4.madde, 3.fikrasında yer alan teleolojik yorumun özel bir türü olan effet-utile prensibi AB hukukunun pratikte etkin olmasını sağlamaktadır.²² Effet-utile prensibine göre AB hukuk normu normun amaç ve etkisini tam olarak sağlayacak şekilde ve verilen yetkilere normun lâfzı ötesinde en iyi geçerlilik sağlayacak şekilde yorumlanacaktır. Bunun ötesinde Divanın yerleşik içtihadına göre tüm sekonder hukuk tasarrufları primer hukuk muvacehesinde mümkün olduğunca geçerlikleri sorgulanmayacak şekilde

¹⁸ EuGH, Gutachten 2/00 (Protokoll von Cartagena), ECLI:EU:C:2001:664, Slg. 2001, I-09713, Rn.5

¹⁹ EuGH, Rs. 45/86 (Kommission/Rat), ECLI:EU:C:89 (Titandi-oxid), ECLI:EU:C:1001: 244, Slg.1981, I-02867, Rn.10

²⁰ EuGH, Rs. C-656/11 (Vereinigtes Königreich/Rat), ECLI:EU:C:2014:97, Rn.64

²¹ EuGH, Rs. C-29/99 (Kommission/Rat), ECLI:EU:C.2002:734, Slg.2002, I-11221, Rn.78

²² **Jürgens**, s.260 vd.

yorumlanacaktır.²³ ABAD yetki normlarını eğilim olarak geniş yorumlamaktadır. Sınırlı yetki prensibi uygulamada Birlik organlarının yetki normlarının geniş yorumlanması sonucu sınırlanmaktadır.²⁴ ABAD sekonder hukuk tasarruflarını yetki normlarına istinaden çok nadir iptal etmektedir.

c. Yetkilerin Kullanılması

aa. Subsidiarite Prensibi

Subsidiarite davası açma olanağının açık olarak kabul edilmesi subsidiarite prensibinin yargısal denetime tabî olmasını mümkün kılmaktadır. Bununla beraber ABAD bu bağlamda çekimser bir tutum sergilemekte ve subsidiarite prensibinin koşullarının mevcudiyetini çok sınırlı incelemektedir.

Bir Birlik tasarrufunun subsidiarite prensibi ışığında denetimi çerçevesinde ABAD Birlik tasarrufunun geçerliliğini üye devletlerin o tasarrufu gerçekleştirme bağlamında yetersizliğine istinat ettirmektedir. Üye devletlerin tasarrufu gerçekleştirmede yetersizliği AB tasarrufunun geçerliliğinin kabulüne yol açmaktadır. Bunun dışında Birlik tasarrufunun etkisinin denetiminde Birlik tarafından ihdas edilen tasarrufun daha etkin olacağı varsayılması yeterli görülmektedir.²⁵ Ulusal normların farklılıkları da Birlik seviyesinde yapılacak bir düzenlemenin daha etkin olacağı kanıtı olarak görülmektedir.²⁶ Son olarak subsidiarite prensibi ihlallerinin açık olduğu nispete dikkate alınması gerektiği düşünülmektedir.²⁷ Bütün bu nedenler şimdiye dek hiçbir sekonder hukuk tasarrufunun subsidiarite prensibinin ihlâli nedeniyle iptal edilmemesinin gerekçesini oluşturmaktadır.

bb. Ölçülülük Prensibi

Ölçülülük denetiminde ABAD kararlarında prensip olarak yukarıda açıklanan üç koşula istinat etmektedir.²⁸ Birlik yasama organı kendine devredilen yetkilerin kullanılması bağlamında hernekadar objektif kriterleri esas alarak karar vermekle yükümlü ise de bu kriterlerin yargısal denetimi bağlamında ABAD Birlik yasama

²³ EuGH, Rs. C-317/13 ve C-679/13 (Parlament/Rat), ECLI:EU:C.2015:223, Rn.49

²⁴ **Schröder, Werner:** Grundkurs Europarecht, 6.Baskı, C.H.Beck, München. 2019, s.116

²⁵ EuGH, Rs. C-508/13 (Estland/Parlament und Rat), ECLI:EU:C: 2015:403:Rn.48

²⁶ EuGH, Rs. C-491/01 The Queen/BAT Ltd.), ECLI:EU:C:2002:741, Slg.2002, I-11453, Rn.182 vd.

²⁷ **Kadelbach,** Rn.47

²⁸ **Plappert, Liesa:** Der unionsrechtliche Verhältnismäßigkeitsvorbehalt, EuR Jahrgang 55 (2020), Heft 4, s.364 vd.

organına kapsamlı bir takdir alanı tanımaktadır.²⁹

Yetkilerin kullanılması yargısal olarak açık bir hata veya takdir hakkının kötüye kullanılması veya takdir hakkının sınırlarının açık olarak aşılması durumları ölçü alınarak denetlenmektedir.³⁰ Divan sonuç olarak tartışmalı tasarrufun tek seçenek olup olmadığı veya en iyi alternatif olduğunu değil, sadece açık şekilde uygun bir tasarruf olup olmadığını incelemektedir. ABAD tarafından konulan kriterler sadece istisnai olarak sekonder hukuk tasarrufunun ölçülülük prensibini ihlal etmesi nedeni ile geçersizliğine yol açmaktadır.³¹

3. Ulusal Mahkemelerin Denetimi

ABAD'nin yetki denetiminde çekimser ve hoşgörülü bir tutum sergilemesi onun AB'nin yetkileri artarken üye devletlerin yetki kaybını kabullenen bir AB organı olarak algılanmasına yol açmıştır. Bu kaygı kimi üye devletlerde sekonder hukuk tasarruflarının ABAD'ye ilave olarak kendi ulusal mahkemelerinde denetlenmesini gündeme getirmiştir. Bu durumu Federal Alman Anayasa Mahkemesi ve ABAD arasında yaşanan yargı yetkisi uyuşmazlığı gözler önüne sermektedir.³²

a. Yetki

ABAD'nin yetki denetimi konusunda bu bağlamda ortaya koyduğu çekimser tutum aralarında Federal Alman Anayasa mahkemesinin de bulunduğu kimi üye devlet anayasa mahkemesinin AB organlarının kendilerine devredilen yetki sınırları içinde kalıp kalmadığı konusunda yargısal denetim yapmasına ve yetki aşımı durumlarında bu tasarrufları iç hukukta etkisiz ilân etmesine yol açtığı görülmektedir.³³ Birlik sekonder hukukunun anayasa mahkemeleri tarafından bu tür bir ultra-vires denetime tabi tutulması Birlik Hukukunun önceliğinin sorgulanması anlamı taşımaktadır.

²⁹ **Callies, Christian**: Art.2 AEUV, Rn.51, bkz.: Callies, Christian/Ruffert, Matthias (editör), EUV/AEUV-Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischen Grundrechtecharta: Kommentar, 5.Baskı, C.H.Beck, München, 2016

³⁰ **Everling, Ulrich**: Rechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon, bkz.: **Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin** (ed.) Der Reformvertrag von Lissabon, EuR-Beiheft 1, 2009, s.71 vd.

³¹ EuGH, Rs. C-58/08 (Vodafone u.a.), ECLI:EU:C:2020:321, Slg.2010, I-4999, Rn54

³² **Folz, Hans Peter**: Demokratie und Integration: Der Konflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof über die Kontrolle der Gemeinschaftskompetenzen- zum Spannungsverhältnis zwischen demokratischer Legitimation und Autonomie supranationaler Rechtsordnung, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg, 1999, s.6 vd.

³³ **Haratsch, Andreas/König, Christian/Pechstein, Matthias**: Europarecht, 12.bası, Mohr-Siebeck, Tübingen, 2020 s.70 vd.

b. İçerik Denetimi

aa. Denetim Ölçütü

Federal Alman Anayasa Mahkemesi yargısal denetime öncelikle anayasayı esas almaktadır.³⁴ Bu bağlamda bireysel başvurularda (anayasa şikâyeti davaları) özellikle yurttaşlara serbest ve eşit seçimlerle egemenlik yetkisi kullanacak organları belirleme olanağı veren anayasanın 38.madde, 1.fıkrası dava dayanağı olarak kabul edilmektedir.³⁵ Federal Alman Anayasa Mahkemesi ilk kez Maastricht kararında³⁶ Birlik organlarının gelecekte yetki normlarının yorumu ve kurucu anlaşma değişiklikleri bağlamında anayasada öngörülen demokrasi prensibi muvacehesinde Birlik anlaşmasında yer alan sınırlı yetki prensibini göz ardı etmemeleri gerektiğine, ABAD tarafından yapılan yorumların anlaşmalarda öngörülen yetkilerin genişletilmesine yol açmaması gerektiğine dikkat çekmiş ve AB anlaşmasına ilişkin uygun bulma kanunu ile AB'ye devredilen yetkilerin Birlik organları tarafından aşılması halinde demokratik meşruiyetten yoksun olacak AB tasarruflarının Almanya'da uygulama bulmayacakları ilân edilmiştir.³⁷

Maastricht kararında yer alan bu dogmatik yaklaşım Federal Alman Anayasa Mahkemesinin ultra-vires denetim konusunda münhasır yetkisini vurguladığı 30.6.2009 tarihli Lizbon kararında detaylandırılmıştır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi bununla beraber Lizbon kararında bu kez ultra-vires denetim yetkisi kullanma hakkını ya Birlik seviyesinde hukuki bir sonuç elde edilmemesi (böyle bir durum ABAD'den önkarar alındıktan sonra ortaya çıkmaktadır) ya da açık yetki aşımı durumları için saklı tutmuştur. Federal Alman Anayasa Mahkemesi bu bağlamdaki yaklaşımını teyit eder şekilde Honeywell davasında sekonder hukuk tasarrufunu ultra-vires olarak saptama öncesi anlaşmaların yorumu ve sekonder hukuk tasarrufunun geçerliliği konusunda ABAD'ye önkarar başvurusu yapmıştır.³⁸ Lizbon kararında Federal Alman Anayasa Mahkemesinin kapsamlı denetim yetkisini yeni bir adım atarak daralttığı görülmektedir. Karara göre ultra-vires denetim sınırlı yetki prensibinin açık ihlâli yahut kurumsal yapıda üye devletler aleyhine önemli değişikliklerin ortaya çıkmasına yol açan durumlarda (nitelikli ihlâl durumlarında) yapılacaktır.

³⁴ **Sauer, Heiko:** Der novellierte Kontrollzugriff des Bundesverfassungsgerichts auf das Unionsrecht, EuR, Jahrgang 52(2017), Sayı 2, s.186 vd.

³⁵ BVerfG, Urteil v. 30.6.2009 - 2BvE 2/08, BVerfGE 123, 267,340 vd. - Lissabon

³⁶ BVerfG, Urteil v. 12.10.1993 - 2BvR 2134/92 (u.a.), BVerfGE 85, 155 - Maastricht

³⁷ **Ludwigs, Markus:**Der ultra-vires Vorbehalt des BVerfG - Judikative Kompetenz-anmaßung oder legitimes Korrektiv?, bkz.: Hender, Reinhard/Ibler, Martin/Soria, José- Martinez (editör), Herausforderungen and die Kompetenzordnung der EU (*Prof.Dr.Volkmar Götz'ün 80.doğum günü Sempozyumu*, Duncker & Humblot, Berlin, 2015, s.30)

³⁸ BVerfG, Beschluss v. 6.7.2010 - 2BvR 266/06, BVerfGE 126,286 - Honeywell

Federal Alman Anayasa Mahkemesi bunun dışında sekonder hukukun primer hukuka uygunluğu konusunda denetim yetkisini AB hukukunun ABAD tarafından objektif olarak keyfi yorumlaması halinde kullanmaktadır.³⁹ Federal Alman Anayasa Mahkemesi bu bağlamda Avrupa Merkez Bankasının ultra-vires tasarruf olarak gördüğü OMT programı nedeni ile Divan nezdinde bir önkarar başvurusu yapmıştır. ABAD önkararında OMT programının primer hukuka aykırılığına ilişkin herhangi bir ihlâl tespiti yapmamıştır.⁴⁰ Federal Alman Anayasa Mahkemesi ABAD'nin önkararı üzerine verdiği nihai kararında önceki görüşünde ısrar etmemiş,⁴¹ Federal Alman Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararına göre ABAD kararının varılan sonuç itibarı ile kabul edilebilir metodik prensiplere istinat ettiği ve objektif ve keyfi olmadığı, AB anlaşmasının 19.madde, 1.fıkra, 2.cümlesinde ABAD'ye verilen görev ile örtüştüğü nispette ABAD'nin hukuk yaratma misyonu çerçevesinde değerlendirilmesinin mümkün olduğunu kabul etmiştir;⁴² bu bağlamda ancak yurttaşlara egemenlik yetkisi kullanacak organların belirlenmesinde demokratik katılım olanağı temin eden Alman Anayasasının (GG) 38.madde, 1.fikrasının Avrupa entegrasyonuna sınır teşkil ettiğinin gözardı edilmemesi gerektiğine dikkat çekmiştir.

bb. Yetki Kullanımı

aaa. Subsidiarite Prensibi

Federal Alman Anayasa Mahkemesi ultra-vires denetimin bir parçası olarak Birlik tarafından yetkilerin kullanılması bağlamında subsidiarite prensibi ışığında denetim yetkisini saklı tutmaktadır. Bu yaklaşım Federal Alman Anayasa Mahkemesinin AB'ye yetki devrinde kurucu anlaşmalar yanı sıra sekonder hukuk tasarrufları için de GG 23.madde, 1.fikranın dayanak teşkil ettiğini kabul eden içtihadı ile uyumlu görülmektedir.⁴³ Şüphesiz bu denetimin sadece açık ve ağır ihlâllerde kullanılan rezerv bir yetki olarak anlaşılması gerekmektedir.⁴⁴

³⁹ **Streinz, Rudolf:** Der Kontrollvorbehalt des BVerfG gegenüber dem EuGH nach dem Lissabon Urteil und dem Honeywell-Beschluss, bkz.: Sachs, Michael/Siekmann, Helmut (editör), *Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat (Prof.Dr. Klaus Stern için Armağan)*, Duncker&Humblot, Berlin, 2021, s.963 vd.)

⁴⁰ EuGH, Rs. C-62/14 (Gauweiler u.a.), ECLI:EU:C:2015:400

⁴¹ BVerfG, Urteil v. 21.06.2016 - 2BvR 2728/13 (u.a.), BVerfGE 142,123-OMT Programm II; Fabian Heide, Quo Vadis ultra-vires? - Das abschließende Urteil des Bundesverfassungsgerichts in Sachen OMT-Programm, ZEuS, Heft 4 (2016), s.479 vd.

⁴² BVerfG, Urteil v.21.6.2016 - 2BvR 2728/13 (u.a.), BVerfGE 142,123-OMT Programm II

⁴³ **Kadelbach**, Rn.48

⁴⁴ **Scholz, Rupert:** Art.23 GG, Rn.40, bkz.: Theodor Maunz/Günter Dürig, Günter (ed.tör), *Grundgesetz-Kommentar*, 92.Ek Baskı, Band IV, C.H.Beck, München, 2020

bbb. Ölçülülük Prensibi

Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarihli ultra-vires bir tasarrufun denetiminde ölçülülük prensibini esas aldığı Mayıs 2020 tarihli kararı ile Avrupa Birliği çapında dikkat çekmiştir.⁴⁵ Federal Alman Anayasa Mahkemesi Avrupa Merkez Bankasının tahvil alım programını (Public Sector Asset Purchase Programme - PSPP) ele aldığı bu kararında Avrupa Merkez Bankasının tasarrufunu ultra-vires olarak kabul etmiş ve bu bağlamda AB'nin yetki aşımını ölçülülük prensibine istinat ettirmiştir.⁴⁶ Federal Alman Anayasa Mahkemesi kararına göre Avrupa Merkez Bankasının tahvil alım programının ABAD tarafından yetersiz şekilde ölçülülük denetimine tabi tutulması, ABAD'nin bu bağlamda Avrupa Merkez Bankasına müdahale etmemesi yetki aşımına yol açmıştır. Ölçülülük prensibinin anlaşmaların yorumunda dikkate alınmaması objektif olarak keyfilik oluşturmaktadır; bunun metodik olarak da savunulması olası değildir. Bu gerekçelere istinaden ABAD'nin kararının Federal Almanya'da icra edilmesi mümkün değildir.⁴⁷

Sekunder hukukun primer hukuka aykırılığını saptama yetkisi ABAD'ye aittir. Federal Alman Anayasa Mahkemesinin böyle bir denetim yetkisi kullanması (sekunder hukukun primer hukuka uygunluğu denetimi), ABAD'nin statüsünün ve görevlerinin gereğinin yerine getirilmesine saygı gösterilmesini vurgulayan Honeywell kararının dar ve sıkı sınırlarına uygun değildir.⁴⁸

III. SONUÇ

AB'nin yetki düzeni AB anlaşmalarında düzenlenmiştir. Bununla beraber AB'nin ve üye devletlerin yetkilerinde açık bir şekilde birbirinden ayrılması yargısal bir denetim gerektirmektedir. ABAD AB yetki düzeni bağlamında denetim yetkisini oldukça çekimser kullanmaktadır. Avrupa entegrasyonunun derinleşmesi ABAD tarafından ne kadar istense de Avrupa entegrasyonu ilerletme konusundaki yetki prensip olarak AB'nin diğer organlarına aittir. ABAD bu bağlamda sadece onların denetimini yapmaktadır. Bu nedenle mevcut yetki normlarının ve yetkilerin kullanılmasına ilişkin (icrasına) normların ABAD tarafından geniş yorumlanması eleştiri konusu olmaktadır. Bu denetim boşluğunu doldurma çabaları çerçevesinde Federal Alman Anayasa Mahkemesi ultra-vires denetim

⁴⁵ BVerfG, Urteil v. 5.5.2020 - 2 BvR 859/15 (u.a.), NJW Heft 23(2020), s.1647 - PSPP

⁴⁶ **Fleischmann, Jan**: EZB und EuGH im ultra-vires Netz des BVerfG: Die weitreichenden Folgen des Urteils des BVerfG zum Public Sector Purchase Programme der EZB, Anglo-German Law Journal, Vol.5(2020), s.30,35 vd.; **Hellwig, Hans- Jürgen**: Die Verhältnismaessigkeit als Hebel gegen die Union, NJW, Jahrgang 73(2020), Sayı 35, s.2497 vd.; **Siekman, Helmut**: Gerichtliche Kontrolle der Käufe von Staatsanleihen durch das Eurosystem - Anmerkung zum PSPP-Urteil des BVerfG vom 5.5.2020, EuZW Jahrgang 31(2020), Sayı 12, s. 493 vd.

⁴⁷ BVerfG, Urteil v. 5.5.2020 - 2 BvR 859/15 (u.a.), NJW Heft 23(2020), 1647-PSPP

⁴⁸ **Mayer, Franz C.**: Der ultra-vires Akt, JZ, Band 75 (2020;), Sayı 14, s.725 vd.

üzerinden Alman anayasa hukukunun araçları ile Avrupa entegrasyonunun dinamizmini frenlemeye çalışmaktadır.⁴⁹

Federal Alman Anayasa Mahkemesinin Avrupa hukuk prensipleri bakımından kaygı yaratan bir yöntemle AB hukukunun ultra-vires denetimini yapma girişimleri bağlamında OMT kararından sonra verdiği PSPP kararında denetim yetkisini arttırması AB içinde kooperasyon ruhunu sarsmıştır.⁵⁰ AB Komisyonu Haziran 2021’de Almanya’ya karşı AB Hukukunun ihlali ve bununla bağlantılı temel hukuk prensiplerinin ihlâli nedeniyle ABAD nezdinde ihlâl davası açmıştır.⁵¹ Federal Alman hükümeti Komisyona sunduğu görüşünde başvurunun dayanaksız olduğunu ifade etmiştir.⁵² Federal Alman hükümeti görüşünde ABAD ve üye devletlerin yüksek mahkemeleri arasında çatışmaları önleyecek kurumsal yeni bir yargı diyalogu önermektedir. AB Komisyonu’nun ve ABAD dahil diğer AB organlarının ve Federal Anayasa Mahkemesinin bu somut prosedürde nasıl bir tutum alacağını gelişmeler gösterecektir.

KISALTMALAR

ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
Art.	Artikel (<i>madde</i>)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht (<i>Federal Alman Anayasa Mahkemesi</i>)
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (<i>Anayasa mahkemesi kararları</i>)
ECLI	European Case Law Identifier (<i>içtihat tanımlama kodlaması</i>)
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union

⁴⁹ **Classen, Claus Dieter:** Legitime Stärkung des Bundestages oder verfassungsrechtlichen Prokrustesbett? - zum Urteil des BVerfG zum Vertrag von Lissabon, JZ, Band 64 (2009), Sayı 18, s.881 vd.

⁵⁰ **Hoffmann, Rainer/Heger, Alexander:** Das Selbstverständnis des Bundesverfassungsgerichts als Hüter des Kompetenzverhältnisses zwischen der Europäischen Union und Deutschland, EuGRZ, Jahrgang 47(2020), Sayı 7-12, s.176 vd.; **Möllers, Thomas M.J.:** Das PSPP Urteil des BVerfG und die Europäische Rechtsunion-Drei Wege aus der Sackgasse, EuZW, Jahrgang 31(2020), Sayı 12, s.503 vd.

⁵¹ AB Komisyonu’nun 9.6.2021 tarihli başvurusu için bkz.: https://ec.europa.eu/germany/news/20210609-vertragsverletzungsverfahren_de (24.8.2021)

⁵² 12.06.2021 tarihli görüş için bkz.: https://www.deutschlandfunk.de/vertragsverletzungsverfahren-regierung-haelt-eu-verfahren_1773.de.html?dram:article_id=501581(28.8.2021)

EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift Für Wirtschaftsrecht
JZ	Juristen Zeitung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
PSPP	Public Sector Asset Purchase Programme
Rn	Randnummer
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien

KAYNAKÇA

Bickenbach, Christian: Das Subsidiaritätsprinzip in Art.5 EUV und seine Kontrolle, EuR Heft 5, Yıl 48 (2013), s.523-542.

Buschmann, Marco/Daiber, Birgit: Subsidiaritätsrüge und Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, DÖV, Jahrgang 64 (2011), Sayı 13, s.504-509.

Callies, Christian: Art.2 AEUV, Rn.51, bknz.: Callies, Christian/Ruffert, Matthias (editör), EUV/AEUV-Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischen Grundrechtecharta: Kommentar, 5.Baskı, C.H.Beck, München, 2016.

Classen, Claus Dieter: Legitime Stärkung des Bundestages oder verfassungsrechtlichen Prokrustesbett? - zum Urteil des BVerG zum Vertrag von Lissabon, JZ, Band 64 (2009), Sayı 18, s.881-889.

Colneric, Ninon: Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Kompetenz-gericht, EuZW, Jahrgang 13 (2002), Sayı 23 (2002), s.709-714.

Eilmansberger, Thomas: Vertikale Kompetenzverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten, bknz.: Hummer, Waldemar/Obwexer, Walter (editör), Der Vertrag von Lissabon, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2009.

Everling, Ulrich: Rechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon, bknz.: Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (editör) Der Reformvertrag von

Lissabon, EuR-Beiheft 1, 2009, s.1-286.

Fleischmann, Jan: EZB und EuGH im ultra-vires Netz des BVerfG: Die weitreichenden Folgen des Ureils des BVerfG zum Public Sector Purchase Programme der EZB, Anglo-German Law Journal, Vol.5(2020), s.30-63.

Folz, Hans Peter: Demokratie und Integration: Der Konflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof über die Kontrolle der Gemeinschaftskompetenzen - zum Spannungsverhältnis zwischen demokratischer Legitimation und Autonomie supranationaler Rechtsordnung, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg, 1999.

Haratsch, Andreas/König, Christian/Pechstein, Matthias: Europarecht, 12.bası, Mohr-Siebeck, Tübingen, 2020.

Hellwig, Hans Jürgen: Die Verhältnismaessigkeit als Hebel gegen die Union, NJW, Jahrgang 73(2020), Sayı 35, s.2497-2503.

Hobe, Stephan/Fremuth, Michael-Lysander: Europarecht, 10.Bası, Franz Vahlen Verlag, München, 2020.

Hoffmann, Rainer/Heger, Alexander: Das Selbstverständnis des Bundesverfassungsgerichts als Hüter des Kompetenzverhältnisses zwischen der Europäischen Union und Deutschland, EuGRZ, Jahrgang 47(2020), Sayı 7-12, s.176-190.

Jürgens, Fabian: Die Kompetenzabgrenzung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten, Herbert Utz Verlag, München, 2010.

Kadelbach, Stefan: Art.5, EUV, von der Groeben, Hans/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (editör), Europäisches Unionsrecht, 7.Bası, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2015.

Kiekebusch, Dirk: Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, Mohr-Siebeck, Tübingen, 2017.

Ludwigs, Markus: Der ultra-vires Vorbehalt des BVerfG - Judikative Kompetenzanmaßung oder legitimes Korrektiv?, bkzn.: Hender, Reinhard/Ibler, Martin/Soria, José-Martinez (editör), Herausforderungen and die Kompetenzordnung der EU (*Prof.Dr.Volkmar Götz'ün 80.doğum günü Sempozyumu*, Duncker & Humblot, Berlin, 2015, s.30.

Mayer, Franz C.: Der ultra-vires Akt, JZ, Band 75 (2020;), Sayı 14, s.725-734.

Möllers, Thomas M.J.: Das PSPP Urteil des BVerfG und die Europäische Rechtsunion-Drei Wege aus der Sackgasse, *EuZW*, Jahrgang 31(2020), Sayı 12, s.503-504.

Obwexer, Walter: Art.2, AEUV, Rn.32, bknz.: Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze/Armin Hatje (editör), *Europäisches Unionsrecht*, 7.Auflage 2015, Nomos Baden-Baden.

Plappert, Liesa: Der unionsrechtliche Verhältnismäßigkeitsvorbehalt, *EuR* Jahrgang 55 (2020), Heft 4, s.345-467.

Sauer, Heiko: Der novellierte Kontrollzugriff des Bundesverfassungsgerichts auf das Unionsrecht, *EuR*, Jahrgang 52(2017), Sayı 2, s.186-205.

Schröder, Meinhard: Art.352 AEUV, bknz.: von der Groeben, Hans/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (editör), *Europäisches Unionsrecht*, 7.Baskı, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2015 Rn.14.

Schröder, Werner: Grundkurs Europarecht, 6.Baskı, C.H.Beck, München. 2019.

Scholz, Rupert: Art.23 GG, Rn.40, bknz.: Theodor Maunz/Günter Dürig, Günter (ed.tör), *Grundgesetz-Kommentar*, 92.Ek Baskı, Band IV, C.H.Beck, München, 2020.

Siekmann, Helmut: Gerichtliche Kontrolle der Käufe von Staatsanleihen durch das Eurosystem - Anmerkung zum PSPP-Urteil des BVerfG vom 5.5.2020, *EuZW* Jahrgang 31(2020), Sayı 12, s.491-499.

Streinz, Rudolf: Der Kontrollvorbehalt des BVerfG gegenüber dem EuGH nach dem Lissabon Urteil und dem Honeywell-Beschluss, bknz.: Sachs, Michael/Siekmann, Helmut (editör), *Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat (Prof.Dr. Klaus Stern için Armağan)*, Duncker&Humblot, Berlin, 2021.

Streinz, Rudolf: Auswirkungen der Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten auf die Kompetenzordnung in den Mitgliedstaaten, bknz. Gamper, Anna/Bussjäger, Peter/ Karlshofer, Ferdinand/Pallaver, Günther/Obwexer, Walter (editör): *Föderale Kompetenz-verteilung in Europa*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2016.

Uerpmann-Witzack, Robert/Edenharter, Andrea: Subsidiaritätsklage als parlamentarisches Minderheitsrecht?, *EuR*, Jahrgang 44 (2009), Issue 3, s.313-368.

#TÜRK DİLİNİN ÇALIŞMA YAŞAMINDAKİ YERİ VE ÖNEMİ: Devrim Kanunları Açısından Bir Değerlendirme*

(Araştırma Makalesi)

Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER**

Ülkesini, yüksek istik-
balini korumayı bilen
Türk milleti, dilini de
yabancı diller boyunduru-
ğundan kurtulmalıdır.
Yazı M. Kemal

ÖZET

Çalışma kapsamında, toplumsal kimliklerin ifade aracı olan dil kavramı ve Türk dilinin çalışma yaşamındaki yeri ve önemi üzerinde durulmaktadır. Dil, ulus olmanın unsurlarından biridir ve bu nedenle dilin korunması uluslar açısından önem arz etmektedir. Ulusal dil, pek çok ülkede mevzuat ile korunmaktadır. Ülkemizde de Türk dilinin korunmasına ilişkin önemli normlar kabul edilmiştir. Çalışmanın ilk bölümünde, ülkemizde Türk dili hakkında kabul edilen temel düzenlemeler inceleme konusu yapılmaktadır. Değinilen çerçevede, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Türk dilini korumaya yönelik hükümleri ile Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluş sürecinde kabul edilen devrim kanunları ele alınmaktadır. Çalışmanın ikinci bölümünde ise, ilgili yasal düzenlemeler ışığında Türkçe'nin kullanımı hakkında çıkarımlar aktarılmaktadır. Bu bağlamda, Türk dilinin çalışma yaşamı ile eğitimdeki yeri ve önemi hakkında değerlendirmeler yapılmaktadır. Çalışmada Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın ulusal dilin kullanımı konusunda vermiş olduğu kararlar ışığında bir inceleme yapılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Türk Dili, Devrim Kanunları, Tevhid-i Tedrisat Kanunu, Eğitim Dili, Yabancı Dilde Eğitim-Öğretim

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 05.06.2023 tarihinde Editörlüğümüze ulaşmış olup 18.06.2023 tarihinde birinci hakem; 20.06.2023 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Prof. Dr., Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, ali.sozer@yasar.edu.tr; ORCID : 0000-0002-6926-2266

THE POSITION AND IMPORTANCE OF THE TURKISH LANGUAGE IN THE WORK LIFE: An Evaluation in Terms of Revolution Laws

(Research Article)

ABSTRACT

Within the scope of the study, the concept of language as a means of expression of social identities, as well as the position and importance of the Turkish language in the working life are emphasized. Language is one of the elements of nationhood and therefore the preservation of language is important for nations. National languages are protected by legislation in many countries. In our country, important norms regarding the preservation of the Turkish language have also been adopted. In the first part of the study, the basic regulations adopted in our country regarding the Turkish language are examined. Within this framework, the provisions of the Turkish Constitution concerning the protection of the Turkish language and the revolution laws adopted during the establishment process of the Republic of Turkey are discussed. The second part of the study presents deductions regarding the use of Turkish language in the light of relevant legal regulations. In this context, evaluations are made regarding the position and importance of the Turkish language in the working life and education. The study examines the decisions of the Constitutional Court, and the Court of Cassation regarding the use of the national language.

Keywords: Turkish Language, Revolution Laws, Law on the Unification of Education, Language of Education, Education and Training in Foreign Language

ÇALIŞMA PLANI

GİRİŞ

- I. KULLANILAN DİL İLE İLGİLİ BAZI MÜLAHAZALAR
- II. BAZI ÜLKE UYGULAMALARI
- III. ÜLKEMİZDE TÜRK DİLİ HAKKINDA TEMEL DÜZENLEMELER
 - A. ANAYASA
 - B. TEVHİDİ TEDRİSAT KANUNU
 - C. TÜRK HARFLERİNİN KABUL VE TATBİKİ HAKKINDA KANUN

D. İKTİSADİ MÜESSESELERDE MECBURİ TÜRKÇE KULLANILMASI HAKKINDA KANUN

1. Türk Şirketleri

2. Yabancı Şirketler

E. YABANCI DİL EĞİTİMİ VE ÖĞRETİMİ İLE TÜRK VATANDAŞLARININ FARKLI DİL VE LEHÇELERİNİN ÖĞRENİLMESİ HAKKINDA KANUN

F. RESMİ YAZIŞMALARDA UYGULANACAK USUL VE ESASLAR HAKKINDA YÖNETMELİK

IV. İLGİLİ MEVZUAT IŞIĞINDA TÜRKÇE'NİN KULLANIMI HAKKINDA ÇIKARIMLAR

A. TEMEL EĞİTİM DİLİ TÜRKÇE'DİR

B. MİLLETLERARASI ANDLAŞMA HÜKÜMLERİ VARSA YABANCI DİLDE EĞİTİM YAPILABİLİR

C. LOZAN ANDLAŞMASI KAPSAMINDAKİ AZINLIKLAR KENDİ DİLLERİNDE EĞİTİM YAPABİLİR

D. MEB VE YÖK YÖNETİM VE DENETİMİNDE KISMEN YABANCI DİLDE EĞİTİM YAPILABİLİR

E. YABANCI DİLLERİN EĞİTİM-ÖĞRETİMİ YAPILABİLİR

F. FARKLI DİL VE LEHÇELERİN ÖĞRETİMİ YAPILABİLİR

V. GENEL DEĞERLENDİRME

KAYNAKÇA

GİRİŞ^{1 2}

Devletimizin kurucusu olan Mustafa Kemal Atatürk'ün Türk diline ilişkin hassasiyeti yaşamının çeşitli evrelerinde sözlerine şu şekilde yansımıştır.

- "*Türk demek, dil demektir. Millet olmanın en belirgin niteliklerinden biri dildir. 'Türk milletindenim' diyen kişi, her şeyden önce kesinlikle Türkçe konuşmalıdır. Türkçe*

¹ Metnin sonuna doğru daha iyi anlaşılacağı üzere, çalışmanın adının "Tevhid-i Tedrisattan Kesret-i Tedrisata" olarak kabul edilmesi de mümkündür.

² Üniversitemizin bu çalışmanın kaleme alınmasına vesile olan akademisyenlerine teşekkür ederim.

konuşmayan bir kişi, Türk kültürüne ve milletine bağlılığını öne sürerse buna inanmak doğru olmaz." (17 Şubat 1931).

- *"Ülkesini yüksek istiklalini korumasını bilen Türk milleti dilini de yabancı dillerin boyunduruğundan kurtarmalıdır." (2 Eylül 1930).*

- *"Türk dilinin kendi benliğine, aslındaki güzellik ve zenginliğine kavuşması için bütün devlet teşkilatımızın dikkatli, alakalı olmasını isteriz." (1 Kasım 1932)³.*

Atatürk'ün Türk diline o kadar çok önem vermektedir ki, ölüm döşeginde dahi bu konuda vasiyette bulunmuştur⁴. Yukarıda aktarılan hassasiyet daha sonra onun mirası olarak Anayasamıza ve Yükseköğretim Kanunumuza yansımıştır: 18/10/1982 Tarih ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının başlangıç kısmında **"Hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;... FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılacak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere, TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye aşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur."** ifadesi mevcuttur.

Ayrıca Anayasamızın "Devletin bütünlüğü, Resmî dili, bayrağı, milli marşı ve başkenti" başlıklı 3. Maddesi **"Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir.**

Bayrağı, şekli kanununda belirtilen, beyaz ay yıldızlı al bayraktır.

Milli marşı "İstiklal Marşı"dır.

Başkenti Ankara'dır." hükmünü taşımaktadır⁵.

³ Saray, Mehmet: Gaspıralı İsmail Bey'den Atatürk'e, Türk Dünyasında Dil ve Kültür Birliği, İstanbul, 2017, s.164: Atatürk'ün okuduğu dört bine yakın kitabın yarıya yakını Türk tarihi ve dili hakkındaydı. Kurmuş olduğu Türk Tarh Kurumu ve Türk Dil Kurumu onun bu okumalarının ürünüydü.

⁴ Dündar, Can: Sarı Zeybek, 2012; Sinanoğlu, Oktay: Atatürk ve Türk Bilim Dili, Türk Hijyen ve Deneysel Biyoloji Dergisi, C. 64, S. 1, 2007, ss. 1-5, s.1:"Atatürk ölüm döşegindeydi, üç gün komada kalmıştı. Kendine geldi, son nefesinde, "Arkadaşlara selam, dil çalışmalarını sakın gevşetmeyin," dedi ve kendinden geçti."

⁵ Bkz. İzgi, Ömer/Gören, Zafer: Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, Ankara, 2002, s. 58 vd.

4/11/1981 Tarih ve 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 4. Maddesi gereği olarak "Yükseköğretimin amacı:

a) Öğrencilerini;

(1) ATATÜRK İnkılapları ve ilkeleri doğrultusunda ATATÜRK milliyetçiliğine bağlı,

(2) Türk milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini taşıyan, Türk olmanın şeref ve mutluluğunu duyan, ... vatandaşlar olarak yetiştirmek, ..." tir.

Ayrıca "Ana ilkeler" başlıklı 5. Maddeye göre "Yükseköğretim, aşağıdaki "Ana ilkeler" doğrultusunda planlanır, programlanır ve düzenlenir:

a) Öğrencilere, ATATÜRK inkılapları ve ilkeleri doğrultusunda ATATÜRK milliyetçiliğine bağlı hizmet bilincinin kazandırılması sağlanır.

b) Milli Kültürümüz, örf ve adetlerimize bağlı, kendimize has şekil ve özellikleri ile evrensel kültür içinde korunarak geliştirilir ve öğrencilere, milli birlik ve beraberliği kuvvetlendirici ruh ve irade gücü kazandırılır.

c) Yükseköğretim kurumlarının özellikleri, eğitim - öğretim dalları ile amaçları gözetilerek **eğitim - öğretimde birlik ilkesi**⁶ sağlanır"⁷.

Aşağıda önce kullanılan dil ile ilgili bazı mülahazalar hakkında bazı tespitler yapılacak, sonra konuya ilişkin diğer mevzuat ve yargı kararları aktarılacaktır.

I. KULLANILAN DİL İLE İLGİLİ BAZI MÜLAHAZALAR

Atatürk'ün yaklaşımına göre, "... bağımsızlıklarını, dünyadaki şerefli yerlerini, ancak kendi benliklerine sahip, **kendilerini aşağı görmeyen** kendilerine güvenen milletler koruyabiliyor, yapıcı ilerleyici ruha sahip olabiliyorlar. Yeni Türkiye'nin kalkınması "**millî kalkınma**", eğitimi "**millî eğitim**", dili "**millî dil**" olacaktı." Nitekim, 1932 yılında bir bildiride, "Batı dillerinin hiçbirinden aşağı olmamak üzere, onlardaki kavramları anlatacak keskinliği, açıklığı haiz Türk bilim dili terimleri tespite edilecektir," diyordu. Bugün kullanmakta olduğumuz birçok (askerlik, matematik) terimi, dilimize Atatürk

⁶ Bu ilke aşağıda açıklanan Tevhid-i Tedrisat Kanununun yansımasıdır.

⁷ Düzenlemelerde mevcut olan (aktarılan) bazı kelimeler (tarafımızdan değil) yasa yapıcı tarafından özellikle büyük harfle yazılmıştır.

kazandırmıştır⁸. Bu kapsamda tüm bilim dallarında (matematik, fizik, kimya, ruh bilim, güzel sanatlar, askerlik...) Türkçe terimler saptanmıştır⁹.

Atatürk'ün şu vasiyeti dilimize verdiği önemi gösterir: “*Bakınız arkadaşlar, ben belki çok yaşamam. Fakat siz ölene dek, Türk gençliğini yetiştirecek ve **Türkçe'nin bir kültür dili** olarak gelişmeye devamı yolunda çalışacaksınız. Çünkü Türkiye ve Türklük, uygarlığa ancak bu yolla kavuşabilir*”¹⁰. Atatürk'ün açıklamalarından çıkan sonuç, yabancı dille yapılan bir eğitimin “**milli**” olamayacağıdır¹¹. Halbuki, bazı vakıf üniversitelerinde davranış bilimleri dersi daha İngilizce öğretilmektedir¹².

Bazı çevreler tarafından Türkçe'nin **bilim dili** olmadığı ileri sürülmektedir¹³. Halbuki, “*Türk dili, öbür dillerde pek az rastlanan bir yapıya sahiptir. Batılı dilcilerin hayranlıkla söyledikleri gibi kuralları, adeta bir matematikçi tarafından düzenlenmiş gibi, kesin ve seçik, kendi kendini içinden türetebilen her yeni konuya yetişebilen her Türk'ün kolayca anlayabileceği yeni türeyen sözleri ile işlendikçe **zenginleşen** bir*

⁸ 1936-1937 kış aylarında Dolmabahçe Sarayı'nda hazırlamış olduğu geometri kitabı Millî Eğitim Bakanlığı'nca bastırıldı. Halen kullanılmakta olan Türkçe geometri terimleri, bu kitapta mevcuttur.

⁹ **Sinanoğlu**, (Dil), s. 1- 2. “*Türkçe bir ana dildir, Hint-Avrupa, Sami-Hami ve Çin anadil grupları gibi, Türk dilleri (Ural-Altay Dilleri) anadil grubunun temel dilidir. Birçok lehçeleri, uzak, yakın akrabaları vardır. Baltık Denizi'nden Çin'e, Sibiry'a'nın tundralarından Hint'e kadar 250 milyon insan tarafından konuşulur.*”

¹⁰ **Şahbaz, Namık Kemal** : Atatürk Döneminde Türkçe ve Türk Dili ve Edebiyatı Öğretimi-1, Eğitim Dergisi, S.36, 2012; **Sinanoğlu**, (Dil), s. 5.

¹¹ **Sinanoğlu, Oktay**: Hedef Türkiye, 2002, İstanbul, s. 85: “*Türkiye'nin kurtuluşu Türkçe'nin kurtuluşuna bağlıdır: Türkçe giderse ne Türk Dünyası ne de Türk (yani Türk kültürüne mensup olanlar) kalır.*”

¹² **Gencel, Ufuk**: Türkiye'de Yabancı Dil Öğrenme ve Yabancı Dil Yoğun Eğitimlerin Ekonomik ve Sosyal Maliyetleri, DEÜ.SBE. Dergisi, C.7, S.2, 2005, ss. 50-72, s. 64. Ülkemizde (ana okullarından başlayarak, üniversite yabancı dil hazırlık sınıfları dahil), yetkin olmayan yöntemlerle yabancı dil öğreniminin ülkemize maliyeti hk. bkz. aynı yazar, Dil, 50 vd.: Örnek olarak verilen hususlardan birine göre (2005), yurt dışına gönderilen 5 binden fazla araştırma görevlisinden sadece 1247'si doktoralarını tamamlayıp geri dönmüştür. YÖK verilerine göre bir öğrencinin ortalama yıllık yurt dışı masrafı 25 bin Amerikan dolarıdır. Keza yazar Alatlı'ya göre, “*Yabancı dil öğretiminde muazzam rant var. En dermaçatma anaokulundan, en itibarlı üniversitesine kadar, eğitim sektöründe faaliyet gösteren hemen tüm aktörlerin ortak çıkarına olan bir uygulamayı sorgulamak imkânsız gibidir. Fevkalâde güçlü bir birleşik cepheye çatılır. Bakınız, ülkemizin yetiştirdiği ender dehalardan Prof. Dr. Oktay Sinanoğlu'nun serencamı. Siyasilerin de altından kalkabilecekleri bir iş değildir; gericilikten, ulusalcılığa her türlü etiketi yapıştırıverirler adama.*” (**Alathi, Alev**: Yabancı Dil Aracılığı ile Eğitim, 29 Haziran 2008, Tempo Dergisi, Selin Ongun söyleşisi, <https://www.alevalatli.com.tr/yabanci-dil-araciligi-ile-egitim/>, Erişim Tarihi: 01.06.2023).

¹³ Bu konuda bkz. **Çelebi, Mustafa Durmuş**: Türkiye'de Anadil Öğretimi ve Yabancı Dil Öğretimi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.1, S. 21, 2006, ss. 285-307, s. 297.

*dildir*¹⁴. Bir ulusun kendi dilini terk ederek varlığını bir başka dile bağlaması¹⁵, dilin değil kişinin kendine olan güven kaybı, kişisel yetersizlik ile açıklanabilir¹⁶. Yabancı dilin anadile karşı üstün tutulması¹⁷, Türkçe'nin toplumsal işlevlerini kısıtlamakta, saygınlığını yitirmesine neden olmaktadır¹⁸.

¹⁴ **Sinanoğlu**, (Dil), s. 3 - 4. **Arslan, Mustafa**: Türkiye'de Yabancı Dil Edinim Sorunu ve Yabancı Dil Olarak Türkçe, June 2009, Conference: First International Symposium Sustainable Development, At: Sarajevo-Bosna Hersek, ss. 309-313 (https://www.researchgate.net/publication/274080537_Turkiye'de_Yabanci_Dil_Edinim_Sorunu_ve_Yabanci_Dil_Olarak_Turkce) Erişim Tarihi: 01.06.2023, s. 312, 313: “*Türkçe dünya dili olma yönünde bugün hayal edilemeyen yerlere gelmiştir. Türkçe gelecekte yeryüzünde en çok konuşulan birkaç dilden biri olmaya adaydır.*” Çünkü, matematik biliminin kılık değiştirmiş hali olan Türkçe mevcut yapısı ile sonsuz sayıda kelime içermektedir. Bu nedenle de sözlüklere sadece gereken sayıda kelime alınmaktadır. Bkz. **Özbay, Hüseyin**: Türkçe'nin Matematigi, (<https://www.tarihistan.org/huseyin-ozbay-turkce-nin-matematigi/20516/>) Erişim Tarihi: 26.5.2023. Ayrıca bkz. **Sözer, Ali Nazım**: Hukukta Yöntembilim, İstanbul, 2020, s. 7 vd.

¹⁵ İronik bir örnek olarak bkz. “*Fransa'nın 132 yıl boyunca sömürge altında tuttuğu ülke eğitim dilini değiştiriyor: Cezayir'de Fransızca kullanımı aşamalı olarak kaldırılıyor. 45 milyonluk nüfusun 15 milyonunun Fransızca konuştuğu Cezayir'de gelecek akademik yıldan itibaren İngilizce eğitim dili olacak. Fransızca dilinin egemenliğinden kurtulmaya çalışan Cezayirliiler geçen yıl İngilizce'yi ilköğretim müfredatına dahil etmişti.*” (<https://www.turkiyegazetesi.com.tr/dunya/fransanın-132-yil-boyunca-somurge-altinda-tuttugu-ulke-egitim-dilini-degistiriyor-974300>) Erişim Tarihi: 07.07.2023.

Etimolog Alp Paksoy'a göre çok dillilik toplum ölümlerinin başlangıcıdır. Bu yüzden iki dillilik savunulamaz. Ulus devlet yapısında ikinci dilde eğitim o devletin özelliğinin yitirilmesine neden olur. Güney Afrika'da 11 resmi dil var, bu yüzden tek toplum olma özelliğini yitirmiştir. Herkes kendi dilini konuşmakta özgürdür ancak eğitim konusunda aynı düşüncede olunamaz. Bkz. (<https://www.gazeteilksayfa.com/etimolog-alp-paksoy-dilin-insanlik-tarihindeki-gelisimi-hakkinda-bilgiler-verdi-191339h.htm>) Erişim Tarihi: 09.07.2023.

¹⁶ **Cin, Turgay**: Türkiye Coğrafyasının Yeni Dili İngilizce Mi Olacaktır? DEÜ. SBE. Dergisi, C.7, S. 2, 2005, ss. 3-21, s. 4: Bazı bilim adamları çalışmalarında özellikle (Türkçe karşılığını aramadan) yabancı terimleri tercih etmekte, sonra da kendi dillerinin yetersizliğinden söz etmektedirler. GÖZLER, Dil, 6: Halbuki, “*kelimeler kökleri sayesinde hatırlanır ve yine kelimelerin anlamı kökleri sayesinde tahmin edilir. Öz Türkçe kelimelerin hepsinin daha ilk bakışta görülen ve anlamı herkesçe bilinen kökleri vardır.*” Bu durum Türkçe terimlerin, kelimelerin anlamlandırılmasında kişilere büyük kolaylıklar sağlamaktadır. Yazara göre, “*Hukuk dilimizin öz Türkçeleşmesi sürecinde çok büyük ölçüde başarı sağlanmıştır. Arapça kökenli eski hukuk terimlerinin önemli bir kısmı günümüzde öz Türkçe hukuk terimleriyle değiştirilmiştir ve bu öz Türkçe hukuk terimleri de sadece hukukçular tarafından değil, halk tarafından benimsenmiştir ve kullanılmaktadır.*” Ancak, bu tespit Arapça ve Farsça kelimeler bakımından doğru olmakla birlikte, özellikle İngilizce katışıklar bakımından geçerli değildir (Dil, 7).

¹⁷ Aksi yönde bkz. **Kuneralp, Selim**: Açık Telgraf, Büyükelçi Anıları, ss. 118-135, s. 123: Kenan Evren, “*Bengladeşli karşıtı General Ershad'la görüşme sırasında yorgunluktan Kıbrıs'ı çok kısa geçti. Oysa o tarihlere hala BM. 'de oylamalar oluyordu. Dolayısıyla biraz ayrıntıya girmek gerekiyordu. Ben de üzerine alarak konuyu tamamladım. Karşıtlarımız Türkçe'nin çok veciz bir dil olduğuna, tek cümlelerin İngilizce karşılığının beş-altı cümle olduğuna kani olmuşlardı.*”

¹⁸ **Fidan, Özden**: Dil ve İktidar İlişkileri Doğrultusunda Dil Planlaması ve Türk Dil Devrimi, DEÜ.SBE. Dergisi, C.7, S. 2, 2005, ss. 44-48, s. 47. Halbuki, dil bir ülkenin onur ve kimlik sorunudur. Ulus devlet olma koşuludur: **Aşcıoğlu, Çetin**: Dil ve Hukuk ya da Benim Ses Bayrağım, Bursa Barosu Dergisi, C.27, S.71, Nisan 2003, s.16. **Saray, Mehmet**: Gaspıralı İsmail Bey'den Atatürk'e, Türk Dünyasında Dil ve Kültür Birliği, İstanbul, 2017, s. 81: “*Milletin geçmiş zamanlarını zamanı hasıra bağlayıp rapt eden,*

Dil toplumsal kimliklerin ifade aracı sayılır. Yani, toplumsal kimliklere ilişkin ipuçları verir. Akademisyenler, iş adamları, bilgisayar uzmanları, medya mensupları, politikacı örneklerinde yaygın olduğu üzere, **ulusal elit** sayılan bazı meslek grupları, Türkçeye özellikle İngilizce kelimeler yerleştirmektedirler¹⁹. Böylece melezleşmiş iletişim biçimleri, biz söylemi, bir “**meslek argosu**” ortaya çıkmıştır. Ulusal elit olan kişiler için İngilizce **güç gösterisi** olarak işlev görmektedir²⁰. Halbuki, söz konusu kişiler tarafından yabancı kelimeler kullanılması, çoğu zaman Türkçe karşılıklarının olmamasından kaynaklanmaz²¹. Aksine, genellikle kullanılan kelimelerin Türkçe eşdeğerleri mevcuttur²². Amaç kişinin kendisine, sunduğu ürüne, hizmete **yüceltici bir işlev** yüklemektir²³. Bu uygulamanın bir yönünde “melezleştirilmiş meslek argosu” kullanan elitler, diğer yanında ise söylenenleri anlamayan sıradan ve ötekileştirilen insanlar bulunmaktadır²⁴. Türkçe kullanırken İngilizce kelimelere başvurmak, kullananlar için bir dayanışma ve güç gösterisi iken, diğerleri için dışlanma ve **ötekileştirme** anlamına gelmektedir. Böylece, toplumda biz ve ötekiler ayırımı (ayrıştırma) ortaya çıkmaktadır²⁵.

Türkiye Cumhuriyeti medreselerde okutulmakta olan **Arapça**'nın etkisinden harf ve dil devrimleri ile kurtularak ulusal şura kavuşmuştur. Türk Harflerinin Kabulü Hakkındaki Kanun²⁶ ve Eğitimde Birlik Kanunu bu amaca hizmet etmek amacıyla kabul

gelecek zamanlar için yol açıp milletin istikbalini temin edecek mal değildir, akçe değildir, hatta maarif de değildir, ancak edebi lisandır.”

¹⁹ **Oktar, Lütfiye:** Dil Kullanımı ve Toplumsal Kimlikler, DEÜ.SBE. Dergisi, C.7, S. 2, 2005, ss. 73-83, s. 74.

²⁰ **Cin,** (Dil), s. 7, 13: Eğitim sistemindeki tercihler nedeniyle İngiliz gibi düşünen, kendi insanına (köklerine) yabancı bir Türk insanı profili ortaya çıkmıştır. Bu durum zihni bulanıklık, aidiyet, kimlik bunalımı gibi sorunlara neden olmaktadır. Hiçbir kişi ya da ulus kendi köklerini kurutarak dünya kültürüne/bilimine katkıda bulunamaz.

²¹ “Talk-show, stand-up, entertainment, best of, video clip, catering, fast food, slow city, cheeseburger, snowboard, off road... Her yeni kuşakla birlikte Türkçe'nin saygınlığı zedelenmektedir, **Fidan,** (Dil), s.47.

²² **Fidan,** (Dil), s.47: Tüketim maddeleri için yapılan reklamlar genellikle Türkçe olmakla birlikte, ürün isimleri çoğunlukla yabancı dilden alınmaktadır.

²³ OKTAR bu konuda “Nokia connecting people“, “Burberry: a new fragrance for women” örneklerini vermektedir. İnternette müteşebbislere beğenebilecekleri İngilizce işyeri isimleri önerilmektedir. Bkz. (<https://www.cenuta.com/blog/dukkani-isimleri-2022-en-guzel-yaratici-akilda-kalici-ve-ingilizce-dukkani-ismi-onerileri/>) Erişim Tarihi: 29.5.2023.

²⁴ OKTAR gazete haberlerinden, “Less is more”, “koltuklara Throw,” “Türk sağının best of derlemesi”, “Hayli uzun bir waiting listleri var.” gibi örnekleri derlemiştir. Yazara göre, melezleştirme süreci ulusal elit temsilcileri tarafından gerçekleştirilmektedir (Dil, 83). Melezleşmenin olduğu nokta hk. bkz. Güldür Güldür Komedi Programı “Plaza Dili” başlıklı gösteri. (<https://www.google.com/search?q=g%C3%BCId%C3%BCr+g%C3%BCId%C3%BCr+show+plaza+...>) Erişim Tarihi: 29.5.2023.

²⁵ **Oktar,** (Dil), s. 82. Bu durum laik/antilaik, dindar/dindar olmayan, sağcı/solcu gibi saf tutmaları çağrıştırmaktadır.

²⁶ 8-10 Mart 1993'de Ankara'da Türk dünyası için 34 harften oluşan ortak bir alfabe saptanmış ancak,

edilmişlerdir. Ancak, yeniden başka dillerin hakimiyetine girilmesi, ulusal kimliğin tekrar tehdit altında olduğunu gösterir²⁷²⁸. Günümüzde Arapça etkisini bu kez dış göçler nedeniyle göstermektedir.

Ülkemizdeki Suriyeli sayısı, muhalefet partileri tarafından 8-10 milyon olarak telaffuz edilirken, Göç İdaresi Başkanlığı²⁹ ve ona atfen aktarılan verilerde 4 milyona yakın olarak belirtilmektedir³⁰. Ülkemizde özellikle sınır kasabalarının bazılarında Türklerin azınlıkta kaldığı ve bu durumun bazı toplumsal sorunlara neden olduğu sık sık basına yansımaktadır. Konuyla ilgili ilginç haberlerden biri şu şekildedir: “*İçişleri Bakanı Süleyman Soylu'nun Arapça tabelaların değiştirileceğini açıklamasından sonra Antep'te harekete geçen zabıta ekipleri mültecilerin yoğun yaşadığı yerlerde tabelalardaki Arapça yazıları kaldırdı. ... Geçtiğimiz ay İçişleri Bakanı Süleyman Soylu, yaptığı açıklamada, altı aya kadar Arapça tabelaların tamamını değiştireceklerini söylemişti. Soylu, “Kilis'te yaptık. Bir standart var, tamamı Türkçe oluyor. Altında ufak bir Arapça yazmak istiyorsa yazsın. ... Nizam, kural neyse buna herkes uyacak” demişti. Açıklamadan sonra her tabelanın yüzde 75'lik bölümünde Türkçe, yüzde 25'lik bölümünde Arapça ifadelerin yer alması kararlaştırıldı. Karar Suriyeli esnafa duyuruldu. Antep'te de Arap alfabesiyle*

şimdilik sadece Azerbaycan ve Türkmenistan Latin Alfabesine geçebilmiştir. Bkz. **Saray**, (Gaspıralı), s.237.

²⁷ **Cin**, (Dil), s. 16. Cin tarafından verilen bir örnek şu şekildedir (12). İÖ. 221-168 yıllarında Roma Devleti Akdeniz'de güç kazanmıştır. Grekçe konuşmak moda ve aydın dili olmuş, Helen dili düşkünlüğü artınca, 7. Yüzyılın başlarından itibaren Doğu Roma İmparatorluğu'nun resmi dili olarak Yunanca tercih edilmiş, Devlet Yunan (Bizans) İmparatorluğuna dönüşmüştür.

İlave etmek gerekirse, Orta Asya'daki Türk Cumhuriyetlerinin Rus dili ile ilişkisi bu konudaki diğer somut örneklerdir. Türk topluluklarının ayrışmaları için alfabeleri ve dili üzerine SSCB'nin idari tasarrufları hk. bkz. **Saray**, (Gaspıralı), s.196 vd. Kazak dilinin Rusça'nın egemenliği altına girişi ve ülkenin bağımsızlığı sonrası canlandırılması çabaları için bkz. **Erdenk, Erdem**: Dilin Mevzuatla Korunması: Ülke Örnekleri, DEÜ.SBE. Dergisi, C.7, S.2, 2005, ss. 93-107, s. 96-98. Yazar tarafından vurgulandığı üzere, kendi dilini hor gören bazı kişilerin, Türk Dili için duyarlı olan kişileri istihza ile karşılaşması, bazı ulusların yaşadığı dilini unutma sürecini çağrıştırmaktadır (Dil, 94, 95). Halbuki yabancı dil amaç değil, bir hedefe ulaşmak için ancak araç olabilir. Bkz. **Şimşek, Ayşe Fırat**: Hukuki Açından Yabancı Dilde Eğitim, DEÜ.SBE. Dergisi, C.7, S. 2, 2005, ss. 108-135, s. 108.

²⁸ **Erdenk, Erdem**: Fransız Dilinin Kullanımına İlişkin Yasa, DEÜ.SBE. Dergisi, C.7, S. 2, 2005, ss. 23-43, s. 23: Geçmişin Osmanlıca'sı ile günümüz Türkçesi arasında benzer özellikler bulunmaktadır.

²⁹ (<https://www.goc.gov.tr/raporlar>) Erişim Tarihi: 23.5.2023.

³⁰ “Göç İdaresi Başkanlığı 24 Mayıs 2023'te geçici koruma kapsamında Türkiye'de bulunan Suriyeli sayısının 3 milyon 381 bin 429 olduğunu söyledi. Uluslararası koruma kapsamındaki yabancıların 300 bin 720 kişi olduğu ifade edildi.” (<https://teyit.org/dosya/turkiyedeki-siginmaci-sayisi-veriler-ne-soyluyor>.) Erişim Tarihi: 23.5.2023. “Çatışma, şiddet ve zulüm sebebiyle zorla yerinden edilen kişilerin sayısı küresel çapta rekor düzeylere ulaşırken; Türkiye dünyada en fazla sayıda mülteciye ev sahipliği yapan ülke olmayı sürdürmüştür. Türkiye, yaklaşık 3,6 milyon kayıtlı Suriyeli mültecinin yanı sıra 320.000 kadar diğer uyruklardan UNHCR'nin ilgi alanına giren kişiye de ev sahipliği yapmaktadır.” BM Mülteciler Örgütü, (<https://www.unhcr.org/tr/turkiyedeki-multeciler-ve-siginmacilar>.) Erişim Tarihi: 23.5.2023.

yazılan tüm tabelaları değiştirilen Suriyeli esnaf ile konuştuk. Antep'in şehir merkezine oldukça yakın olan İnönü Caddesi'ndeki dükkanların tabelalarının neredeyse tamamı, bir süre öncesine kadar Arapça yazılarla donatılmış haldeyken, artık ya Türkçe yazılarla kaplanmış ya da hiç yazı yok. Ancak İngilizce olan reklam ve tabelalara ise dokunulmadığı dikkatimizi çekiyor"³¹.

II. BAZI ÜLKE UYGULAMALARI

Ulus olmanın unsurlarından olan dil onun yaşamasını, kederde ve sevinçte birleşmeyi, paylaşmayı sağlar³². Anılan nedenle, uluslaşmayı sağlamak üzere devletler gerekli önlemleri almaktadır. Örneğin, 1870'li yıllarda Fransa çok dilliyken³³, 1793 yılında tüm kamusal işlemlerin Fransızca yapılması zorunlu sayılmıştır³⁴. Bugün 94-65 Sayılı ve 1994 Tarihli Fransız Dilinin Kullanılmasına İlişkin Kanun gereği olarak, resmi ve özel kişilere malların, ürünlerin, hizmetlerin reklamının yapılması, pazarlanması, ilanlar, sözleşmeler, seminer faaliyetleri gibi alanlarda Fransızca kullanmak zorunluluğu getirilmiştir. Polis memurları, Fransızca'yı korumak için, ihlal vakaları hakkında tutanak tutarak Savcılığa intikal ettirmek³⁵; hükümet de her yıl bir "izleme raporu" hazırlayarak

³¹ Antep'te Suriyeli mülteciler saldırı olmasın diye Türk bayrağı asıyor, Deniz KAR, Umut YEĞİN, Antep, 26 Temmuz 2019 (<https://www.evrensel.net/haber/383682/antep-te-suriyeli-multeciler-saldiri-olmasin-diye-turk-bayragi-asiyor>.) Erişim Tarihi: 23.5.2023. Ayrıca bkz. İzmir'de Arapça tabelalar tek tek indirildi, "İzmir Büyükşehir Belediyesi'ne bağlı zabıta ekipleri, Basmane'de son dönemde sayıları hızla artan Arapça tabelalı iş yerlerine yönelik denetim başlattı. Ekipler, iş yerlerinin Arapça tabelalarını sökmeye başladı. ANKA Haber Ajansı'na konuşan Tunç Soyer, "Normal mevzuat uyguluyor, tabelalarla ilgili. Bu, zaman zaman yaptığımız bir şey. Yani sonuçta biz, bir kamu kurumu olarak üzerimize düşen sorumluluğu yerine getiriyoruz. Böyle bir mevzuat nedeniyle zaten bunlara izin vermememiz gerekiyor, biz de gereğini yapıyoruz" dedi." (<https://www.yenicaggazetesi.com.tr/izmirde-arapca-tabelalar-tek-tek-indirildi-683115h.htm>) Erişim Tarihi: 7.7.2023. Benzer haberler için bkz. Burası Arabistan değil Trabzon. Araplar "Alışacaksınız" dediler. Sizce bunlar güle oynaya gider mi? "İktidarın politikaları sonucu ülkemizde yaşanan kontrolsüz Araplaşma yurdun dört yanında etkisini gösteriyor. Son olarak Trabzon'da kaydedildiği belirtilen görüntülerde Arapça tabelalardaki yoğunluk dikkati çekti. Arapların videonun altına "Alışacaksınız" şeklinde yorum yazması tartışma yarattı." (<https://www.yenicaggazetesi.com.tr/burasi-arabistan-degil-trabzon-sizce-bunlar-gule-oymaya-gider-mi--araplar-bir-de-alisacaksiniz-dediler-561469h.htm>.) Erişim Tarihi: 7.7.2023. Ne Çektin Be! Türkçe Yerine Arapça Tabelaların Yer Aldığı Uzun Gölün Vahim Durumu Tepki Çekti, (<https://onedio.com/haber/ne-cektin-be-turkce-yerine-arapca-tabelalarin-yer-aldigi-uzungol-un-turistlere-peskes-cekilmesi-gundemde-1081367>) Erişim Tarihi: 7.7.2023.

³² Sözer, Ali Nazım: Türk Harflerinin Kabulü ve Tatbiki Hakkında Kanun, Eğitimde Birlik Kanunu ve Günümüzdeki Durumları, DEÜ.SBE. Dergisi, C.7, S. 2, 2005, ss. 84-107, s. 84. Gencel, Ufuk: Türkiye'de Yabancı Dil Öğrenme ve Yabancı Dil Yoğun Eğitimlerin Ekonomik ve Sosyal Maliyetleri, DEÜ.SBE. Dergisi, C.7, S.2, 2005, ss. 50-72, s. 50, 66: Bilim evrenseldir ancak yöntemlerinin ulusal olması gerekir.

³³ Flaman, Breton, Katalan, Kelt, Bask, Almanca, İtalyanca, 30 farklı Fransızca lehçesi.

³⁴ Erdenk, (Fransızca), s. 24.

³⁵ Görevini yapan memurları engellemek altı aya kadar hapis, 7500 Avro para cezasını gerektirmektedir (Ceza Kanunu Md. 433-5/2).

konu hakkında kamuoyunu bilgilendirmekle yükümlü tutulmuşlardır³⁶. İşitsel veya görsel tüm yayınlarda Fransızca kullanmak zorunluluğu vardır³⁷. Özetleri hariç, düzenlenen tüm bilimsel toplantıların, tanıtımlarının Fransızca olması gerekir. Bazı istisnalar hariç, tüm eğitim dili Fransızcadır³⁸.

Fransız Devletinin uygulamalarının benzerleri başkaca devletler tarafından gerçekleştirilmiştir. Örneğin, **İran**'da “Yabancı Ad, Unvan ve Deyimlerin (Terimlerin) Kullanımının Yasaklanmasına İlişkin Kanun” mevcuttur. Bu Kanun gereği olarak, resmi ve özel bütün kuruluşların raporlarında, yazışmalarında, konuşma ve görüşmelerinde yabancı sözcük ve deyimlerin kullanılması yasaktır. Fars Dil ve Edebiyat Kültür Merkezi (FDEKM) gerek duyulan deyimlerin seçimini ve yapımı üstlenir. Üniversiteler ve tüm bilim kuruluşları ihtiyaç duyulan deyimleri seçerek FDEKM.'nin onayına sunarlar. Tüm işyerleri kendilerinin ve ürünlerinin adlarını yabancı olmayan ad ve deyimler ile değiştirmek zorundadır. Zabıta güçleri kanunun uygulanmasını denetlemekle yükümlüdür. Uyarılara rağmen söz konusu kurala uyulmaması durumunda, ruhsat iptali veya geçici kapatma cezaları uygulanır³⁹.

Dilin mevzuatla korunduğu **başkaca ülkeler** mevcuttur. Bu konuda Andora (Katalanca), Cezayir (Arapça), Estonya (Estonca), Kolombiya (İspanyolca), Kosta Rika (İspanyolca), Makedonya (Makedonca), Polonya (Lehçe) ve Romanya (Romence) örnekleri verilebilir. Bu ülkelerde resmi ve özel iletişimin, yazışmaların, ilanların, eğitimin kendi dillerinde yapılması, konu hakkında yıllık raporlar hazırlanması hüküm altına alınmış ve ihlalleri yaptırıma bağlanmıştır⁴⁰.

Ayrıca 2009 **İngilizce** Dilbirliği Kanunundan da söz etmek gerekir. Dünya'da en çok konuşulan dil olmasına karşın ABD.'de İngilizceyi özellikle Latin Amerika'dan göçen ve bazı eyaletlerinde yoğunlaşan Hispaniklerden (Dünyanın dördüncü başat dili olan İspanyolca konuşanlardan) korumak üzere kabul edilmiştir. Kanunda Birleşik Devletlerin farklı etnik, kültürel dil geçmişi olan kişilerden oluştuğu, bu kişileri bağlayan ortak bağın İngiliz Dili olduğu ifade edilmiştir. Kanuna göre, tüm resmi görevler İngilizce ile yürütülür. Kamu muameleleri ve eylemlerde (işlemlerde) bazı istisnalar dışında (dil

³⁶ **Erdenk**, (Fransızca), s. 25 vd.

³⁷ **Şimşek**, (Eğitim), s. 114: Eğitim dili olmasının dışında tezler, bilimsel yazılar Fransızca yazılır.

³⁸ Yerel dillerin kullanılmasından doğan gereklilikler kuralın dışında tutulmuştur.

³⁹ Söz konusu Kanunu desteklemek üzere ayrıca bir Tüzük yürürlüğe konulmuştur. Kanun ve Tüzük hk. bkz. **Moghaminia, Muhammet**: Yabancı Ad, Unvan ve Deyimlerin (Terimlerin) Kullanımının Yasaklanmasına İlişkin Kanun, DEÜ.SBE. Dergisi, C.7, S. 2, 2009, ss. 81-86, s 81 vd.

⁴⁰ Bkz. **Erdenk**, (Dil), s. 93 vd.

eğitimi, diğer dillerden bilim terimleri kullanımı...) İngilizce kullanılacaktır. Kamu ya da özel sektörde işyeri politikaları İngiliz dili gerekleri ile uyum içinde olacaktır⁴¹.

Almanya'da İdari Usul Kanununda “resmi dil”in Almanca olduğu hükme bağlanmıştır⁴². Ayrıca, Mahkeme Usul Yasasında da “yargılama dili”nin Almanca olduğu belirtilmiştir⁴³. Bu ülkede, - belirtilenlerin dışında- yukarıda örneği verilen başkaca ülkelerde olduğu şekilde, kendi dillerini koruma konusunda özel bir düzenleme mevcut değildir. Kültür Bakanı tarafından güçlü İngiliz etkisinin, gençlerin konuşma dili ve reklamcılık gibi yalnızca belirli alanlarda geçerli olduğu ancak, Almanca'nın ölmek üzere olmadığı, bu konuda yasal bir düzenlemeye gereksinim duyulmadığı ifade edilmiştir⁴⁴. Söz konusu tutumun nedeni Alman Devleti'nin ve ulusunun dillerini (ve Anayasal düzenlerini) korumak konusunda sahip oldukları ulusal bilinçtir⁴⁵. Nitekim, bu bakanlığın sitesinde yapılan açıklama şu şekildedir: Dil, dünya ve kendimiz hakkındaki anlayışımızı şekillendirir. Alman dilinin yurtiçinde ve yurtdışında korunması ve öğretilmesi, federal eyaletlerin ve belediyelerin yanı sıra dış kültür politikasının temel görevleridir. Federal Hükümetin Kültür Bakanlığı Almanca dilinin sürdürülmesi için önemli miktarda mali kaynak ayırmaktadır⁴⁶.

⁴¹ Tercüme metni için bkz. DEÜ. SBE. Dergisi, 2/2009, ss. 87-93. ABD.'nin kendi dilini korumak için gösterdiği bu gayretin aksine, toplumumuzda yabancı dilde özellikle İngilizce veya İngilizceyi andıran Türkçe işyeri ve ürün (Eskidji Emlak, Pascha giyim...) isimleri olağan hale gelmiştir. Pazarda üstünde İngilizce ifadenin olmadığı bir giysi bulmak nerede ise olanaksızdır. Bu uygulama kara mizah görüntüleri de neden olmaktadır. Bkz. Anlamını bilmeden İngilizce tişört giyen 10 kişi, (<https://onedio.com/haber/anlamini-bilmeden-ingilizce-tisort-giyenler-256323>) Erişim Tarihi: 29.5.2023. Görüntülerden birinde yaklaşık 80 yaşında olan bir kadının tişörtünün önünde “Porn Star” yazmakta. Bir diğerinde camide namaz kılmakta olan gencin ters giydiği şapkasında “I love Jesus” yazmakta, yine camide namaz kılmakta olan bir diğerinin montunun sırtında bir şeytan görüntüsü ve “God’s busy, can I help you” (Tanrı meşgul, sana yardım edebilir miyim?) yazısı bulunmakta.

⁴² Verwaltungsverfahrensgesetz § 23 Amtssprache: (1) Resmi dil Almancadır. (2) Resmi bir makama yabancı dilde bir dilekçe ve bazı ek belgeler sunulduğunda resmi makam bu belgelerin derhal tercüme edilmesini talep eder.

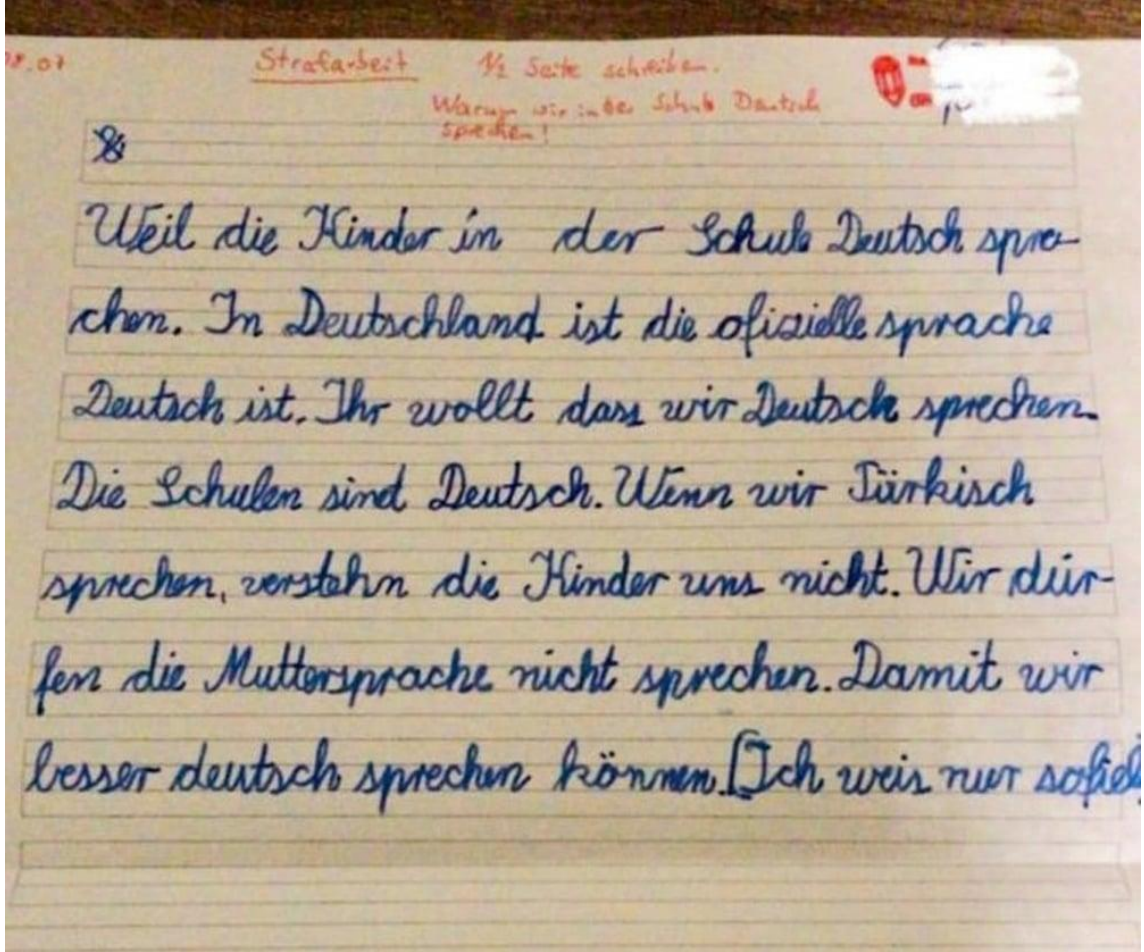
⁴³ Gerichtsverfahrensgesetz § 184: (1) Muhakeme dili Almancadır. § 185 (1) Almanca diline hâkim olmayan kişi için tercümandan yararlanır. Bkz. Şimşek, (**Eğitim**), s. 112, 113. Almanya'da yasal bir zorunluluk olmamasına karşın, eğitim kendi dillerinde yapılmaktadır. Azınlık dillerinde eğitim için bkz. aynı yazar, 112, dn. 19. Yazar tarafından vurgulandığı üzere, bu ülkede Müslüman öğrencilere dahi din dersi Almanca verilmektedir. Ülkemizde ise Uluslararası Anadolu İmam Hatip Liselerinde bazı dersler Türkçe ve Arapça dışında İngilizce verilmektedir. Bkz. (<http://religiouseducation.meb.gov.tr/?p=3807&lang=tr,26.5.2023>) Erişim Tarihi: 26.5.2023.

⁴⁴ Kultur Muttersprache: Nida-Rümelin lehnt Schutzgesetz ab, (<https://www.tagesspiegel.de/kultur/muttersprache-nida-rumelin-lehnt-schutzgesetz-ab-768412.html>), 05.03.2001, 00:00 Uhr. Erişim Tarihi: 7.5.2023.

⁴⁵ **Saray**, (Gaspıralı), s.102: “Eğer filozof Leibniz'den itibaren Almancılık cereyanı başlamamış, Prusyalılar yalnız Prusyalılık, Bavyeralılar yalnız Bavyeracılık, Saksonyalılar yalnız Sakyonyacılık, gayelerini takip etmiş olsaydılar, bugünkü yüksek Alman harsı ve büyük Alman devleti vücuda gelmezdi.”

⁴⁶ Staatsministerin für Kultur und Medien, Suche Deutsche Sprache,

Alman vatandaşlarının dillerini korumak konusunda normal aşıran (aşırı) davranışları mevcuttur. Bu konuda bir habere göre, “9 yaşında olan ve 3. sınıfa giden Türk kökenli kız öğrenci Almanya’da okuduğu ilkokulda, tenefüste okul bahçesinde arkadaşıyla Türkçe konuştuğu için diğer arkadaşları tarafından öğretmenine şikayet edildi. Öğretmen, Türkçe konuşan çocuğa ceza olarak resmi dilin Almanca olduğu ve neden Türkçe konuşmaması gerektiği yönünde yarım sayfa yazmasını istedi ve yazıyı dikte ettirdi.”



Habere konu ceza (Strafarbeit) metninde “Çocuklar okulda Almanca konuşmak zorundadırlar. Çünkü, Almanya’da resmi dil Almanca’dır. Sizin Almanca konuşmanızı istiyoruz. Okullar Alman okuludur. Türkçe konuşursak çocuklar bizi anlamaz. Ana dilimizi konuşmamalıyız....” yazılmıştır. Haberin devamında ifade edildiği üzere, “Cezanın basit bir ödev olmadığını ve Türkçe konuşmanın cezalandırıldığını fark eden anne duruma itiraz etti ve öğretmenle görüştü. Anne, çocuğunun bir parçası olan ana dilini neden kullanamadığına anlam veremediğini belirterek, okul yönetiminden

öğretmenin cezalandırılmasını istedi. Okul ise öğretmeni haklı buldu"⁴⁷. Olayın ilginç yönü, Türk öğrencinin diğer öğrenciler tarafından şikâyet edilmesi, ceza ödevinin bu şikâyeti ciddiye alan öğretmen tarafından verilmesi ayrıca, yapılan uygulamanın okul yönetimi tarafından haklı bulunmuş olmasıdır. Ancak, annenin okul yönetimine dava açtığı dava sonrası Eyalet İdare Mahkemesi, öğrenciye verilen cezanın yasaya aykırı olduğu yönünde karar vermiştir⁴⁸.

III. ÜLKEMİZDE TÜRK DİLİ HAKKINDA TEMEL DÜZENLEMELER

Yukarıda Anayasa'da (Başlangıç kısmı ve Md.3) ve Yükseköğretim Kanununda (Md. 4 ve 5) mevcut bazı düzenlemelerden söz edildi. Ancak, konu hakkında aşağıda aktarılan başkaca önemli normlar yürürlüktedir. Bunlar yine Anayasa (Md. 42), Tevhidi Tedrisat Kanunu, Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun ile İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanundur. Ayrıca, Resmî Yazışmalarda Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'ten söz etmek gerekir.

A. ANAYASA

Anayasamızda, yukarıda aktarılan Md.3'ün dışında, konu ile ilgili olarak "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı düzenleme şu mevcuttur.

⁴⁷ Almanya'da öğrenciye 'Türkçe konuşun' cezası, Türkçe konuşmak ne zamandan beri yasak? Almanya'da teneffüste Türkçe konuşan öğrencilere ceza, (<https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/almanyada-teneffuste-turkce-konusan-ogrencilere-ceza-1751647>) Erişim Tarihi: 8.5.2023; (<https://www.yenicaggazetesi.com.tr/almanyada-ogrenciye-turkce-konustun-cezasi-turkce-konusmak-ne-zamandan-beri-yasak-289964h.htm>) Erişim Tarihi: 8.5.2023. Teneffüste 'Türkçe konuşmak yasak' cezası. Almanya'da adalet 2 sene sonra geldi, (<https://www.tgrthaber.com.tr/dunya/teneffuste-turkce-konusmak-yasak-cezasi-2868533>) Erişim Tarihi: 8.5.2023. Davanın avukatının açıklamasına göre, bu ceza bir başka Türk öğrenciye daha verilmiş, ancak onun ailesi şikâyetçi olmamıştır.

⁴⁸ Alman vatandaşlarının dillerine olan bağlılığına bir diğer örnek haber şöyledir: "BMW'nin Münih kenti yakınlardaki Garching Fabrikası'nda bir vardiyada bir ustabaşı, Türk çalışanların kendi aralarında Türkçe konuşmalarını yasakladı. 50 farklı milletten 7 bin kişinin çalıştığı fabrikada Türkçe konuşmaya getirilen yasak, çalışanlar tarafından tepkiyle karşılandı. Alman Bild gazetesi tarafından yapılan haberde Türkçe konuşma yasağının kapsama alanının fabrikanın sosyal alanlarını da içine aldığı bildirildi. Ustabaşı tarafından getirilen yasak fabrikada çalışan Türk işçilerine Türkçe olarak bildirildi." İşyerinde örgütlü sendikanın böyle bir uygulamanın kanunsuz olduğunu açıklamasına karşın **BMW Sözcüsü** "BMW'nin çalışanların iş yerinde kendi aralarında hangi dili kullanacakları konusunda bir mecburiyet olmadığını, **çalışırken herkesin anlaşabilmesi için ortak dilin Almanca olmasının gerektiğini söyledi.**" Bkz. Alman devinde 'Türkçe konuşma' yasağı, (<https://www.iha.com.tr/haber-alman-devinde-turkce-konusma-yasagi-771267/>) Erişim Tarihi: 8.5.2023. Söz konusu uygulamalar hakkında bir eleştiri yazısı için bkz. **Atay, Mete:** Türkçe 12 Nedenden Ötürü Yasaklanamaz, Die Gaste, S: 25, Ocak-Şubat 2013. Yazar makalesini şu şekilde tamamlamıştır: "Türkçenin ciddiye alınması Türklerin ciddiye alınması demektir. Türkçenin bize ihtiyacı yok, ama bizim Türkçeye ihtiyacımız var."

Madde 42/3 – “Eğitim ve öğretim, *Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz.*”

43/IV “Eğitim ve öğretim hürriyeti, *Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz.*”

43/son “*Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tabi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır.*”

Aktarılan düzenleme Anayasa Md. 3’de bulunan “*Devletin ... Dili Türkçedir.*” hükmü ile birlikte ele alınabilir. Devlet (resmi) dilinin Türkçe olması, kişilerin özel yaşamlarında Türkçe konuşmalarına engel teşkil etmemektedir. Ancak, resmi makamlarda yapılacak işlemlerde Türkçe’nin kullanılması zorunludur. Bu zorunluluk (aşağıda ayrıca ele alınacağı üzere) Devlete veya vakıflara ait üniversiteler için de geçerlidir. Hazırlık sınıflarında (yatay olarak) yabancı dil eğitimi olasıdır. Ayrıca, eğitim süresi boyunca (dikey) yabancı dil öğretilir. Ancak, -resmi veya vakıf nitelikli- bir üniversitede herhangi bir yabancı dil ile eğitim, Anayasa’nın aktarılan hükümlerine uygun düşmez⁴⁹.

GÖZLER tarafından da değinildiği üzere, idari nitelikteki iş ve işlemlerin (yazışmalar, disiplin soruşturmaları...) de Türk dilinde yapılması gerekir. Yönetmelik organlarda (yönetim kurulu, akademik kurul...) görüşmeler bir başka dilde yapılamaz. Keza, diplomaların -sadece-bir yabancı dilde düzenlenmesi Anayasa Md. 3 ve 42’ye aykırılık teşkil eder⁵⁰. Aktarılan düzenlemelerin dayandığı bazı sosyolojik ve toplumsal

⁴⁹ **Gözler, Kemal:** Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa, 2016, s. 105.

⁵⁰ **Gözler,** (Anayasa), s. 105, 106: Ancak, maalesef uygulama bu yönde değildir. Devlete yabancı dilde dilekçe, evrak verilmektedir: **Alışkan, Murat:** İktisadi Müesseselerde Türkçe Kullanma Zorunluluğu, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-2, 2005, ss. 349-377, s. 371. Hukuki kurullarla koruma altına alınmış toplumsal ve ulusal değerler; ayrıca Türk dili, yasalarda hükme bağlandığı şekilde korunamamaktadır: **Fidan,** (Dil), s.47. Örneğin, TÜBİTAK’a müracaatlar, İngilizce form kullanılarak yapılmaktadır: **Erdenk,** (Fransızca), s. 35. TÜBA bilimsel toplantılarını (28-29 April 2023 The Role of Science Academies Towards The Future of Basic Sciences” örneğinde olduğu üzere) İngilizce duyurmaktadır. Bir Ticaret Odası Avrupa Birliğinin bir projesi hakkındaki yazını muhataplarına İngilizce iletmektedir (Evrak Tarih ve Sayısı: 29.05.2023-45289). Bazı vakıf üniversiteleri tarafından mezun öğrencilerine sadece İngiliz dilinde düzenlenmiş diplomalar verilmekte, bu diplomaları resmi makamlara sunan öğrenciler notere giderek aslını tercüme ettirmek zorunda kalmaktadırlar. Eğitim dili İngilizce olan bazı üniversitelerde derslerin dışında, bölüm kurullarında dahi İngilizce konuşulmakta; duyurular İngilizce yapılmakta, hatta akademisyenler e-postalarında dahi ısrarla İngilizce kullanılmaktadırlar. Bu durumda, (özel

dayanaklar mevcuttur. Yazar ALATLI'nın tespitlerine göre, “*Yaygın inancın aksine, yabancı dil aracılığı ile eğitim, bir yabancı dil öğretme yöntemi değildir. Sanmayın ki, meselâ, ODTÜ mezunu bir mühendis ya da psikolog ‘şakır şakır’ İngilizce konuşur. ‘... Kaldı ki, yabancı dilde okuma ve anlama hızı, anadile göre çok daha yavaştır. Yabancı dil aracılığıyla eğitim gören öğrencilerde bu hız anadiline göre 3-5, giderek 6-8 kat hatta daha yavaş olabilmektedir. Bu durumun öğrencide yaptığı tahribat şöyle dursun, eğitim sistemini ne denli yavaşlatabileceğini düşünün. 21.yüzyıldayız, daha da yavaşlayacak halimiz kaldı mı?’*”⁵¹.

Örnek Kararlar

1. Resmi Yazışmalar ve Öğretim Yalnızca Türkçe Yapılabilir.

Türkiye Emekçi Partisi Programında “ ... (Emperyalizmin özellikle Kürt halkı ile ilgili olarak oynamaya çalıştığı «böl ve yönet» oyununu bozacak; nerede belirirse belirsin, gerçek yurtseverliğin karşısı olan şoven eğilimleri etkisiz kılacak, bütün çağdaş uygulamalara «asimilasyon vb.» tasfiye edecektir.) (Anadili Türkçe olmayan okul çağındaki T.C. vatandaşlarına Milli Eğitim Bakanlığı yönetiminde **anadil ve kültür eğitiminin sağlanması**)” ifadesi bulunmaktadır. Söz konusu nedenle, bu partinin Anayasa Md.3 (dilin Türkçe olması) Md.57⁵² (parti tüzükleri) 648 sayılı Siyasi Partiler Yasası, Md.89⁵³ (dil ayrılıkları) ile ilgili kurallara aykırı davranışları nedeniyle kapatılması için dava açılmıştır.

veya resmi) bir işyerinde (görevin niteliği gerektirmedikçe) yabancı bir dilde iletişim kuran ilgili kişinin idari para cezasına çarptırılması gerekir. Görevin gereği olan durumlar aşağıda “2923 Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi ile Türk Vatandaşlarının Farklı Dil ve Lehçelerinin Öğrenilmesi Hakkında Kanun” kapsamında ele alınmıştır.

⁵¹ **Alatlı, Alev:** Yabancı Dil Aracılığı ile Eğitim, 29 Haziran 2008, Tempo Dergisi, Selin Ongun söyleşisi, (<https://www.alevalatli.com.tr/yabanci-dil-araciligi-ile-egitim/>) Erişim Tarihi: 01.06.2023. Alatlı konu hakkında devamla şöyle demektedir: “*Türkçeyle eğitim gören Siyasal Bilgiler Fakültesi, Mülkiye, öğrencileri ile İngilizce eğitim gören ODTÜ öğrencileri üzerinde yapılan bir çalışma, anadilinde anlama ve anlatım yetenekleri üniversiteye girişte SBF öğrencilerinden daha yüksek olan ODTÜ öğrencilerinin, son sınıfta, anlama, anlatma yeteneklerinin, yani, yaratıcılıklarının, SBF öğrencilerinin gerisine düştüğünü; giderek lise bitirme aşamasındaki yeteneklerinin de altına indiğini gösteriyor. Bu araştırmanın ilk verileri 2003’te iki ayrı bilimsel toplantıda açıklandı.*” Bu husus Alman bilim adamları tarafından da ifade edilmektedir. Örneğin, Atatürk döneminde ülkemizde davet edilen hukukçu Hirsch’e göre, özellikle toplumsal bilimlerde konuların ifadesi öylesine zordur ki, hem zengin bir kelime ve kavram dağarcığını hem de karmaşık bir düşünce sürecini zorunlu kılar. Milli devletlerde kural aynı dili konuşmaktır. Ortak dil olmaksızın öğretmek ve öğretmek neredeyse mümkün değildir. **Hirsch, Ernst E:** Anılarım, Kayzer Önemi-Weimar Cumhuriyeti-Atatürk Ülkesi, Ankara, 2000, s. 216, 218.

⁵² Bu maddede siyasi partilerin tüzüklerinin, programlarının ve faaliyetlerinin insan hak ve özgürlüklerine dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmezliği temel hükmüne uygun olmak zorunda bulunduğu hüküm altına alınmıştır.

⁵³ Azınlık yaratılmasının önlenmesi Md. 89 “**Siyasi partiler, Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde millî veya**

Anayasa Mahkemesi'ne göre, “Anayasanın 3/2. maddesinde yer alan «Resmî dil Türkçedir» biçimindeki hüküm..., ırkı, dili ve dini ne olursa olsun, her Türk vatandaşının resmî dil olarak Türkçeyi kullanmasını zorunlu tutmaktadır. Bunun anlamı, **resmî yazışmalar yanında, öğretimin ve ulusal kültürün yalnızca Türkçe'ye dayanacağı**, başka bir deyişle ülkedeki tek ulusal kültürün Türk Kültürü olduğudur... davalı Türkiye Emekçi Partisi Programının ... (H) bölümünün (2) sayılı bendindeki «Anadili Türkçe olmayan okul çağındaki T. C. vatandaşlarına Milli Eğitim Bakanlığı yönetiminde anadil ve kültür eğitiminin sağlanması tümcesi ... 648 Sayılı Siyasi Partiler Yasasının 89. Maddesini ikinci fıkrasıyla yine Anayasa'nın 57/1. maddesine aykırı bulunmaktadır. Söz konusu nedenlerle, ... adı geçen Partinin, ... kapatılmasına, ... “ karar verilmiştir⁵⁴.

2. Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez.

Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM-SEN/Sendika) 19/2/2016 tarihinde, *21 Şubat Dünya Ana Dili Günü* kapsamında ders işlenmesi yönünde karar almıştır. Bunun üzerine Sendika Şubeleri 22 Şubat günü "*ana dillerinde ana dili tarihçesi anlatılmasına ve deftere işlenmesine*" karar vermiştir. Bu karar doğrultusunda, MEB müfredatı dışına çıkarak, bir ders saatinde sendikanın talebi doğrultusunda ders yapan Diyarbakır'ın Lice ilçesinde ilkokul öğretmeni (kınama), Diyarbakır'ın Yenişehir ilçesinde lise ve ilkokul öğretmeni (1/30 oranında aylıktan kesme), Diyarbakır'ın Sur ilçesinde ortaokul öğretmeni (kınama), Antalya'nın Alanya ilçesinde ortaokul öğretmeni (1/30 aylıktan kesme) 647 SK.'a göre yaptırımı tabi tutulmuşlardır.

İfade özgürlüğünün ihlal edilmiş olduğu yolundaki başvuru üzerinde Anayasa Mahkemesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konuya ilişkin yaklaşımını şu şekilde aktarmıştır: “**Yetkili ulusal makamlar, içlerinde var olan farklılıklar nedeniyle farklı hukuki çözümler gerektiren durum ve sorunlarla sık sık karşılaşmaktadır. Ancak eğitim hakkı ayrımcılık temelinde incelendiğinde dahi bir çocuğa veya ebeveyne kendi seçtiği bir dilde eğitim elde etme hakkını garanti etme etkisine sahip olmadığını kaydeder. Eğitimde ayrımcılık yapılmaması, her bir devletin kendi yetki alanı içindeki herkese, ayrımcılık yapılmaksızın, eğitim hakkının güvence altına alınmasını sağlamaktır. Bu hükmü, bir devletin yargı yetkisi dahilindeki herkese kendi seçtiği dilde eğitim alma hakkı**

dini kültür farklılıklarına yahut dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri süremezler. Siyasal partiler, Türk dilinden ve kültüründen gayri dil ve kültürleri korumak veya geliştirmek veyahut yaymak yoluyla Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacını güdemezler.”.

⁵⁴ Anayasa Mahkemesi E: 1979/1 (Parti Kapatılması) K: 1980/1, 8/5/1980, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S.18, Ankara, 1992, s. 3 vd. (<https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/kararlar-dergisi/?yil=2022&q>) Erişim Tarihi: 01.06.2023.

tanıdığı şeklinde yorumlamak, karmaşık sonuçlara yol açacaktır, Çünkü **herhangi bir kimsenin herhangi bir eğitim dilini talep etmesi içinden çıkılmaz sonuçlara neden olabilir.** AİHM bu konuda devletlerin tek dilde eğitim sistemini benimserken, kamu menfaati ile ilgili bir hedefi takip ettiğini not eder. AİHM'e göre **tek dilli bölgelerdeki dilsel birliği desteklemek ve özellikle öğrenciler arasında derinlemesine bir bilgiyi teşvik etmek kamu menfaati ile ilgili bir hedeftir** ve bu hedef kendi içinde herhangi bir ayrımcılık unsuru içermez."

Yüksek Mahkemeye göre; "Devletler için dil politikaları, merkezîleşme süreçlerinde hem kültürel hem ulusal kimliklerin dizaynında ve oluşturulmasında büyük önem arz etmiştir. Nitekim merkezîleşen modern devletler ortak bir dil çerçevesinde tüm vatandaşlarını organize etmeyi esas almıştır. ... Türkiye Cumhuriyeti'nin bu yöndeki politikasına bakıldığında **ana dilde eğitimin Türkçe olacağı Anayasa'nın 42. maddesi ile hüküm altına alınmıştır. Buna göre Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez.**

Ana dilinde eğitim talebine ilişkin olarak AİHM'in yaklaşımına bakıldığında da bu talebin Sözleşme'nin eğitim hakkı kapsamında korunmadığı, hangi dilde eğitim vereceği meselesinin devletlerin takdir alanı içinde yer aldığı değerlendirmelerine yer verilmiştir. Bu tespitlerle birlikte ana dilinde eğitim talebinin devletlerin egemenlik alanında yer alan ve dolayısıyla siyasi arenada çözümlenmesi gereken siyasi ağırlıkta bir talep olduğu, Sendikanın eyleminin odak noktasının devletin eğitim politikasına yönelik bir eleştiri olduğu gözlemlenmiştir. Başka bir deyişle başvuruçuların katıldıkları eylem, onların ekonomik ve mesleki çıkarları ya da ortak menfaatleri ile ilgili değildir. Başvuruçular bu eylemi genel bir ifade biçimini güçlü bir şekilde vurgulamak adına aynı zamanda ve aynı yöntemle gerçekleştirmişlerdir."

Mevcut başvuruda öğretmen olan başvuruçular, görevleri esnasında müfredatta yer almayan bir konuyu -üstelik devletin bu alandaki politikalarına ve belirlediği esaslara aykırı olarak- derste işlemek suretiyle dile getirmiştir. Açıklanan gerekçelerle; verilen cezalarla Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine, oybirliğiyle karar verildi⁵⁵.

3. Devlet Dilinin Türkçe Olması, Resmî İşlemlerin ve Yazışmaların Türkçe Yapılması, Resmî Belgelerin Türkçe Yazılması Anlamındadır.

Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP) Programı'nın bazı bölümlerinin 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'na (SPY. Md. 78I-a, Md. 81/- a) ve b ile ve 89. Maddesi) ve

⁵⁵ Anayasa Mahkemesi Kararı - 2. B., B. 2018/561 T. 14.4.2022.

Anayasa'ya (Başlangıç Kısmı ile Md. 2., 3., 14., 24., 42., 68., 69. ve 136) aykırılığı ileri sürülerek (Siyasî Partiler Yasası'nın 101/I-a gereğince) kapatılmasına karar verilmesi istenmiştir.

Programa göre, “ÖZDEP, halkların temel eğitimini kendi ana dilleri ile yapmalarını öngörür ve bunun gerçekleşmesi için devletin maddi desteğini sağlar.... Yargılamada ana dil esas alınacaktır. Türk ve Kürt halklarının ve azınlıkların kendi ulusal kültürlerini özgürce geliştirme ve sahiplenme ortamı yaratılacaktır. Halk ve ulus olmanın birinci ve temel unsuru dil olduğundan **her halkın kendi ana diliyle eğitim yapma olanağı sağlanacaktır.** ... Herkesin temel eğitimini kendi ana diliyle yapması sağlanacaktır. İlkokuldan yüksekokula dek her kademedede ana dilde eğitim yapma fırsatı yaratılacaktır.”

Davada Anayasa Mahkemesi şu değerlendirmeyi yapmıştır: “SPY'nın 78. maddesinin (a) bendinde siyasal partilere yasaklanan bir başka husus, devletin diline dair hükümlerini değiştirme amacını gütmeye veya bu amaca yönelik faaliyette bulunmadır. Anayasa'nın 3. maddesinde devlet dilinin Türkçe olduğu belirtilmiştir. Devletin ulusal niteliği ve ulusuyla bölünmezliği ilkesinin bir gereği ve sonucu olan, **devlet dilinin Türkçe olması resmî işlemlerin ve yazışmaların Türkçe yapılması, resmî belgelerin Türkçe yazılması anlamındadır.** Ancak, bunun ötesinde, Türkçe yurt düzeyinde yüzyıllar boyunca, soyları farklı da olsa, birlikte yaşayan, karışık kaynaşmış, kitlelerin kullandığı bir bilim, kültür ve edebiyat dili haline gelmiş ve bireylerin birbirleriyle iletişiminin sağlanmasında ana öge olmuştur. Türkçenin kullanımındaki bu yaygınlık karşısında, bazı etnik grupların kullandıkları yerel nitelikteki dillerin resmi dil yerine, genel iletişim ve eğitim dili olarak kabul edilmesi düşünülemez. ... Dil konusunda bir başka Anayasal hüküm 14. maddenin ilk fıkrasında yer alan, Anayasadaki hak ve özgürlüklerin dil ayırımı yaratmak amacıyla kullanılamayacağına ilişkin yasaklamadır.

Devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmezliği ilkesinin bir diğer güvencesini oluşturan **SPY'nın 81. maddesinin (a) bendinde**, Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde millî veya dinî kültür veya mezhep veya ırk veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri sürmek (b) bendinde ise, Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek ve yaymak yoluyla Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacını gütmek ve bu yolda faaliyette bulunmak **yasaklanmıştır.** ...

Kimi siyasal nedenlerle dış etkenlerden kaynaklanan, kimi varsayım, yorum ve bahanelere dayanan, insan hakları ve özgürlük savlarıyla yoğunlaştırılan sakıncalı amaçlara geçerlik tanınmaz. **Devlet "TEK"dir, ülke " TÜM"dür, ulus "BİR"dir.**

Ulusal birlik; devleti kuran, ulusu oluşturan toplulukların ya da bireylerin, etnik kökeni ne olursa olsun, yurttaşlık kurumu içinde ayrımsız birliktelikleriyle gerçekleşir. ... **Siyasal açıdan önemli olan, soy değil, ulusal topluluktan olmaktır. ... Özgürlük ve Demokrasi Partisi** programının, Anayasa ile Siyasî Partiler Yasası'na aykırı olduğuna ve (2820 sayılı Yasa'nın 101. maddesinin (a) bendi gereğince) davalı Parti'nin **kapatılmasına, OYBİRLİĞİYLE** karar verildi⁵⁶.

4. Türkçeden başka dil konuşan azınlıklara, dil ve kültürel yapılarını koruyup geliştirebilmek için, kendi geleceklerini belirleme hakkı tanınmaz.

Sosyalist Türkiye Partisi Programı'nın kimi bölümlerinin 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın bazı maddeleri (Md. 78/I-a, Md. 81/I-. maddesinin a ve b) ile Anayasa'ya (Başlangıç Kısmı Md. 3., 4., 14., 68., 69. Maddelerine) aykırılığı ileri sürülerek (Siyasî Partiler Yasası'nın 101. maddesinin (a) bendi uyarınca) kapatılmasına karar verilmesi istenmiştir.

“Dava Konusu Parti Programı davalı parti benimsediği siyasetini sürdürebilmek için hazırladığı, bilimsel sosyalizm ağırlıklı programının dava konusu edilen bölümlerinde; Kürt ulusunun ve **bütün etnik toplulukların kendi dil ve kültürel yapılarını koruyup geliştirebilmeleri** olanağının sağlanacağını, dillerin geliştirilmeleri, zenginleştirilmeleri çalışmalarında hiçbir dile ayrıcalık tanınmayacağını, ... öngörmektedir.

Siyasal bir partinin Türkiye Cumhuriyeti ülkesinin toprakları üzerinde **Türk ve Kürt halkları adı altında iki ayrı ulusun varlığını açıkça kabul** edip, Türkçeden başka dil konuşan azınlıkların bulunduğunu, bunların kendi dil ve kültürel yapılarını koruyup geliştirebilme olanağı sağlayacağını ileri sürerek, bu azınlıklara, ayrılma dahil, kendi geleceklerini belirleme hakkı tanımak istemesi ulusal yapıda gitgide kopmalara, **bölünmelere yol açması anlamını taşır**.... programdaki, Kürt ulusunun ve bütün etnik toplulukların kendi dil ve kültürel yapılarını koruyup geliştirilebilme olanağının sağlanacağı, dillerin geliştirilmeleri, zenginleştirilmeleri çalışmalarında hiç bir dile ayrıcalık tanınmayacağı, biçimindeki hüküm de ulusal azınlıkların varlığı kabul edildiği gibi, bunların kendi dil ve kültürlerini geliştirebilmeleri için tüm olanaklardan yararlanabilecekleri öngörülmektedir. Siyasî Partiler Yasasının 81. maddesinin (b) bendinde yasaklanan, **Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürleri korumak**, geliştirmek veya yaymak yoluyla Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde

⁵⁶ Anayasa Mahkemesi Kararı - GK, E. 1993/1 K. 1993/2, T. 23.11.1993.

azınlıklar yaratarak **ulus bütünlüğünün bozulması amacını gütmek demektir.** Böylece, Türk dili veya kültürü dışındaki dil veya kültürleri korumak, geliştirmek yoluyla bir kısım yurttaşlarda ulus bütünlüğünden ayrı olarak belirli bir azınlığa mensup oldukları ve kendi dil ve kültürlerini geliştirebilmeleri için azınlık haklarından yararlanmaları gerektiği biçimindeki bir düşünce ve inanç yaratılmak istenmektedir. Böyle bir davranış ise Siyasî Partiler Yasasının 81. maddesinin (b) bendinde belirtilen yasaklamaya aykırı olur.

Sonuç olarak, Sosyalist Türkiye Partisi, Programındaki anlatımlarla, Türkiye'de hukuksal ve siyasal yönden ırka dayalı bir Türk Ulusu kavramı ya da etnik kökene göre çoğunluk ve azınlık kavramları olmamasına karşın, farklı etnik ve soy kökenlerinden gelen bütün vatandaşların eşit haklarla yer aldığı Türk Ulusunu ırk esasına dayalı olarak "Türk ve Kürt Ulusları" biçiminde ikiye bölmüş, ulusal kurtuluş hareketi içinde gösterilen T.C. Devletinin vatandaşı Kürtlere ayrı bir ulus olarak kendi kaderlerini tayin etme hakkını verme amacına yönelik durumuyla Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozucu bir konuma düşmüştür. Bu bağlamda yine programında yer alan "Kürt Ulusu'nun ve bütün etnik ve toplulukların kendi dil ve kültürel yapılarını koruyup gelişmeleri olanağını sağlar. Dillerin geliştirilmesi, zenginleştirmeleri çalışmalarında **hiç bir dile ayrıcalık tanınmaz" biçimdeki düzenleme de Türk Ulusu'nun ortak kültür ve dilini dışlar nitelikte ve bölücülüğe yöneliktir.** Bunlar yalnızca düşünce değil, yasaklanan sakıncalı eylemlere kışkırtma, katkı, destek ve bu niteliğiyle de bir tür eylemdir. Bütün bunlarla Siyasî Partiler Yasası'nın 78. maddesinin (a) bendi ve aynı Yasa'nın 81. maddesinin (a) ve (b) bentlerine aykırı davranılmıştır."

Yukarıda belirtilen nedenlerle, ... Sosyalist Türkiye Partisi programının, Anayasa ile Siyasî Partiler Yasası'na aykırı olduğuna ve 2820 sayılı Yasa'nın 101. maddesinin (a) bendi uyarınca davalı Parti'nin KAPATILMASINA, ... OYBİRLİĞİYLE karar verildi⁵⁷.

B. TEVHİDİ TEDRİSAT KANUNU

Osmanlı Devleti değişik insan profillerinin yetiştiği bir eğitim modeline sahipti. Çünkü, Cumhuriyet öncesinde çeşitli (Rum, Ermeni, Musevi, Süryani...) azınlık okulları faaliyette bulunmaktaydılar. Ayrıca öğrenciler idari açıdan,

-Maarif-i Umumiye Nezareti'ne bağlı okullar;

⁵⁷ Anayasa Mahkemesi Kararı, GK, E. 1993/2 K. 1993/3, T. 30.11.1993. Bu ve yukarıda adı verilen diğer siyasal partilerin kapatılması hk. ayrıntılı bilgi için bkz. **Öden, Merih:** Türk Anayasa Hukukunda Siyasal Partilerin Anayasaya Aykırı Eylemleri Nedeniyle Kapatılmaları, Ankara, 2003, s. 51 vd.; **Akartürk, Ekrem Ali:** Türk Hukukunda Siyasal Parti Yasakları, İstanbul, 2008, s. 117 vd., 249 vd.

- İl Özel İdarelerine bağlı sıbyan, rüştiye ve sanat okulları;
- Şer‘iyye ve Evkâf Vekâleti‘ne bağlı medreseler ve sıbyan mektepleri;
- Özel vakıflara bağlı medrese ve sıbyan mektepleri;
- Bazı mahalle ve köylerde açılan ve nezaretin denetleyemediği okullar;
- Yabancı devlet ve kiliselere bağlı ilk, orta, yüksek okullar;
- Kişilerce açılan özel okullar ve azınlık okulları,

olmak üzere sekiz ayrı kaynağa dayalı eğitim kurumlarında yetiştirilmekteydi⁵⁸.

Farklı eğitim kurumlarından mezun olan öğrenciler eğitim gördükleri müesseseye ve misyona bağlılık duyuyor, böylece çoklu bir görünüm ortaya çıkarıyordu. Söz konusu uygulama nedeniyle, medreseden yetişenlerle⁵⁹ mektepten yetişenler; alaylı ve mektepli subaylar birbirlerine düşman olmuştu⁶⁰. Ayrıca, yabancı okullar ve azınlık okulları, uluslararası ilişkilerde taraf oluyor ve misyonerlik faaliyetlerinde bulunuyorlardı. Osmanlı Devleti bu okulların, başka devletlerin Osmanlı Devleti üzerinde hakimiyet kurma politikalarının önemli birer aracı olduğunu düşünmekte idi⁶¹. Parçalı yapının zararlarının farkına varan Osmanlı Devleti tarafından söz konusu okulları denetim altına

⁵⁸ **Yücel, Mustafa Serhan:** Türkiye’de Yabancı Okullar ve Azınlık Okulları (1925-1926), (Yayınlanmamış Doktora Tezi: Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi SBE), Bilecik, 2016, s. 23. Parçalı eğitim düzeninin nedeni, Osmanlı İmparatorluğu’nun 19. yüzyılın ortalarına kadar, eğitim ve öğretim faaliyetleri ile ilgilenmemiş olmasıdır. Eğitim faaliyetleri hayır işi ve dini görev olarak kabul edildiği için, daha ziyade hayırsever kişilerin kurdukları vakıflar yoluyla yürütülmüştü.

⁵⁹ **Arı, Asım:** Tevhid-i Tedrisat ve Laik Eğitim, Gazi Üniversitesi Gazi Eğitim Fakültesi Dergisi, C.22, S.2, 2002, ss. 181-192, s. 189, 190: “Medreseler bu ülkede milli menfaat, milli duygu ve bilince daima yabancı kalmışlar ve ülkenin yabancı okullarla dolmasına engel olamamışlardı. Bu okullar, medreselerin bıraktığı boşluktan yararlanarak Türkiye’ye yerleşmiştiler. Farklı görüşlere sahip tarikatlar ve tekkeler de 30 Kasım 1925 tarihli 677 sayılı kanunla kapatılmıştır. Bkz. **Özgedik, Mehmet:** Eğitim Öğretimde Birlik “Tevhid-i Tedrisat Kanunu”, Türk Yurdu, S. 350, Yıl 105, Ekim, 2016.

⁶⁰ “Türk millî devleti, tam bağımsız olacaktı. Tam bağımsızlığın eğitimde de olması elzemdi. Dört ayrı eğitim sisteminden yetişen ve birbirine zıt, hatta düşman nesiller yetiştiren bir eğitim sistemi ile millet şuurunun yerleştirilmesi, mümkün değildi.” (meb.gov.tr, <https://www.meb.gov.tr> > inkilapları > eğitim > tevhidi..) Erişim Tarihi: 15.2.2023.

⁶¹ Nitekim, o dönemi değerlendiren yazar Atilla İlhan konu hakkında şu ilginç tespitleri yapmıştır: “... kolonyalizmin temsilcilerinin en büyük güçlüğü yerli halktı. ... Bunlarla iş yapabilmek için onlarla temas etmek lâzım. Onların dilini öğrenmekte zorluk çekiyorlar. Hatta biraz da tenezzül etmiyorlar. Hal böyle olunca yapılması lâzım gelen şey çok net ve açık ortada; misyoner mekteplerinde bunların bir kısmını Hıristiyan yapıyorlar. Hıristiyan yaptıkları insanlara kendi dillerini öğretiyorlar ve kendi kültürlerini zerk ediyorlar. Ortaya yeni bir tip adam çıkıyor. Bu yeni çıkan adam tipi dokusuyla, ana kültürüyle baba kültürüyle yerli; fakat misyonerlerden aldığı eğitimle ve öğrendiği şeylerle yabancı”. **İlhan, Atilla:** Uşaklığın Zirvesindeki Komprador Aydınlar, Derkenar (<http://derkenar.com/attila-ilhan+usakligin-zirvesindeki-komprador-aydinlar>) Erişim Tarihi: 24.5.2023.

almak üzere, Maarif-i Umumiye Nizamnamesisi (1869), Tedrisat-ı İbtidaiye Kanun-ı Muvakkati (1913)⁶², Mekâtib-i Hususiye Talimatnamesi (1915), “Maarif Teşkilatına Dair Kanun” (1926) ve bazı Genelgeler kabul edilerek, okulların istenmeyen faaliyette bulunmaları, Türklüğe aykırı ve dini nitelikli propaganda yapmaları, okullarda dini mekanların ve sembollerin bulundurulması yasaklanmış, kurulmaları izne bağlanmış⁶³.

Ziya Gökalp’in “Türkçülüğün Esasları” adlı eserinde ifade ettiği üzere, mevcut yapı Türk eğitim-öğretimini “kozmpolit” bir hâle sokmuştu. Devletin kontrolünde olmayan azınlık ve yabancı okullar eğitimi olumsuz etkiliyordu. Halbuki, millet olmak için öğretim kurumlarında millî eğitim sisteminin uygulanmasını zorunluydu. Ziya Gökalp’in fikirlerinden etkilenen Mustafa Kemal Paşa 1 Mart 1922 tarihli TBMM açılış konuşmasında şöyle demişti: “*Yetiyecek çocuklarımıza ve gençlerimize, görecekleri tahsilin niteliği ne olursa olsun her şeyden önce Türkiye’nin istiklaline ve kendi milli değerlerine düşman olan bütün öğelerle mücadele etmek lüzumu öğretilmelidir*”⁶⁴. Atatürk daha sonraki birçok konuşmasında “*millî seciye ve tarihimize uygun bir kültür*” den⁶⁵, “*eğitim ve öğretimde birlik*”ten söz etmiştir⁶⁶.

Söz konusu gelişmeler sonrası 3/3/1340 Tarih ve 430 Sayılı **Tevhidi Tedrisat Kanunu** kabul edilmiştir. Bu kanun ile Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki tüm ilmi ve eğitim kurumlarını Millî Eğitim Bakanlığı’na bağlanmıştır (Md. 1). Bağlanan kurumlar Din İşleri ve Vakıflar Bakanlığı (Şer’iye ve Evkaf Vekaleti), vakıflar tarafından yönetilmekte olan tüm üniversite (Darülfünun) ve okullardır (Md. 2). Ayrıca, Din İşleri ve Vakıflar Bakanlığının bütçesi de nakledilmiştir (Md. 3). Keza, Milli Savunma Bakanlığına bağlı askeri ortaokullar (rüştüye), askeri liseler (idadi)⁶⁷ ve Sağlık Bakanlığı’na bağlı yetim yurtları (darüleytamlar) personeli ve bütçeleri ile birlikte bu

⁶² Söz konusu kanun ve uygulaması hk bkz. **Uyanık, Ercan/Kaya, Mehmet Melik/Elçiçeği Büşra: II. Meşrutiyet Döneminde Eğitim Tartışmaları ve 1913 Tarihli Tedrisat-ı İbtidaiye Kanunu’nun Uygulanması**, Kocaeli Üniversitesi Eğitim Dergisi, C.4, S.1, 2021, ss. 163-185, s.163 vd.

⁶³ Alınan söz konusu ve başkaca önlemler için bkz. **Yücel**, (Azınlık), s. 324-326. Konu hk. ayrıca bkz. **Kılıç, Sezen: Cumhuriyet Döneminde Yabancı Okullar**, ss. 259-280 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1002633>) Erişim Tarihi: 24.5.2023; **Çapar, Mustafa: Cumhuriyetin İlk Yıllarında Azınlık Okulları ve Eğitim**, Kebikeç, S. 19, 2005, ss. 401-419, s. 401 vd.

⁶⁴ TBMM ZC., 1 Mart 1922: 8; **Yücel**, (Azınlık), s. 23. **İlhan A.**, (Aydınlar): “*Kemalist hareketin neye karşı belirlediği çok nettir. Batılı senin topraklarına el koymaya karar veriyor. Senin topraklarına el koymak için uyguladığı evcilleştirme süreci, devşirme süreci aynen sömürgelere uyguladığı süreç. Önce seni dinden kaydirmaya çalışıyor, sonra dilden kaydirmaya çalışıyor, yavaş yavaş zevklerini ve yaşama biçimini değiştiriyor. Sen gittikçe ona uyuyorsun ve bunu ileriliklik ve medenilik zannediyor ve savunmasını yapıyorsun. Halbuki seni kültürsüzleştiriyor.*”

⁶⁵ 16 Temmuz 1921’de Ankara’da toplanan Maarif Kongresi’ni açış konuşması.

⁶⁶ TBMM’nin dördüncü açılış konuşması. Her iki konuşma için bkz. **Öztoprak**, (Tevhid).

⁶⁷ Md. 5’de ise Harp Okullarının kaynağını teşkil eden askeri liselerin, bütçe ve kadrolarıyla Milli Savunma Bakanlığınca devredildiği ifade edilmiştir.

uygulama kapsamına alınmıştır (Md. 5). 430 SK.'da MEB.'e din uzmanı yetiştirmek için üniversitede (Darülfünunda) bir İlahiyat Fakültesi kurulmasını; imamlık ve hitabet gibi görevler için de ayrı (imam hatip) okullar(ı) kurulmasını hükme bağlanmıştır (Md. 4)⁶⁸.

2 Mart 1924 tarihinde Saruhan Milletvekili Vasıf (Çınar) ve arkadaşlarının TBMM.'ne sunmuş oldukları Tevhid-i Tedrisat Kanunu tasarısının *gerekçesi şu şekildedir*: “Bir devletin irfan ve genel maarif siyasetinde **milletin fikir ve duygu itibarıyla birliğini sağlamak için eğitimin birleştirilmesi en doğru, en ilmi ve asri ve her yerde faydaları ve iyiliği görülmüş bir umdedir**. 1839 Gülhane Hatt-ı Hümayunu’ndan sonra açılan Tanzimat Döneminde, Osmanlı Saltanatı da öğretimi birleştirmek istemiş ise de bunu başaramamış ve aksine bu konuda bir **ikilik** bile meydana gelmiştir. Bu ikilik eğitim ve öğretim birliği açısından **birçok zararlı sonuçlar doğurdu**. Bir millet fertleri ancak bir eğitim görebilir, **iki türlü eğitim bir memlekette iki türlü insan yetiştirir**. Bu ise duygu ve fikir birliğine ve tesanüt gayelerine tamamıyla aykırıdır. Bütün mekteplerde bundan böyle Cumhuriyet’in kültür siyasetinden mesul ve kültürümüzü duygu ve kültür birliği dâhilinde ilerlemeye memur olan **Maarif Vekâleti**, müspet ve **yeknesak bir maarif siyaseti tatbik edecektir**”⁶⁹.

Tevhid-i Tedrisat Kanunu ile bütün eğitim ve öğretim kurumları devlet denetimine alınmıştır. Bu tasarruf millî devlet olmanın gereğidir. *Millî devlet, vatandaşlarının müşterek noktalarını öne çıkarır, farklıların devlet eliyle öne çıkarılmasına izin vermez. ... Tevhid-i Tedrisat Kanunu, sadece Türk millî eğitiminin değil, Türk millî devletinin de temel taşıdır. Türk vatandaşları arasında ülkü ve kültür birliğini sağlayacak yegâne*

⁶⁸ **Çelebi**, (Anadil), s. 287, 288; **Öztoprak**, (Tevhid); **Özgedik**, (Tevhid); **Alp, Hayrünisa**: Tevhid-i Tedrisat Kanunu, TÜBİTAK, Popüler Bilim Yayınları, Sosyal Bilimler Ansiklopedisi, (https://ansiklopedi.tubitak.gov.tr/ansiklopedi/tevhid_i_tedrisat_kanunu) Erişim Tarihi: 01.06.2023.

⁶⁹ **Özgedik**, (Tevhid); **Yücel**, (Azınlık), s. 24: “*Riyaseti Celileye, Bir devletin irfan ve maarifi umumiye siyasetinde milletin fikir ve hissi itibarıyla vahdetini temin etmek için tevhidi tedrisat en doğru, en ilmî ve asri ve her yerde fevayit ve muhasenati görülmüş bir umdedir. 1255 Gülhane Hattı Hümayunundan sonra açılan Tanzimat-ı Hayriye Devrinde saltanat münderise-i Osmaniye tevhidi tedrisata başlamak istemiş ise de buna muvaffak olamamış ve bilâkis bu hususta bir ikilik bile vücuda gelmiştir. Bu ikilik vahdeti terbiye ve tedris nokta-i nazarından birçok mızır neticeler tevlidetti. Bir millet efradı ancak bir terbiye görebilir. İki türlü terbiye bir memlekette iki türlü insan yetiştirir. Bu ise vahdeti his ve fikir ve tesanüt gayelerini külliyyen muhildir. Teklifi kanunimizin kabulü takdirinde Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde ve bilûmum irfan müessesatının mercii yegânesi Maarif Vekâleti olacaktır. Bu suretle bilcümle mekâtipte bundan böyle Cumhuriyetin irfan siyasetinden mesul ve irfanîyatımızı vahdeti his ve fikir dairesinde ilerletmeye memur olan Maarif Vekâleti müspet ve müttehit bir maarif siyaseti tatbik edecektir. Teklifimizin bugün derakap ve müstacelen müzakeresiyle kanunîyet kesbetmesini Heyeti Celileden rica ederiz.*” 2 Mart 1340. 24 (TBMM ZC., 3 Mart 1924: 25).

dayanaktır. Bu temel zedelenirse altında hepimiz kalırız. Çünkü bu coğrafya dağınıklığı kaldırmaz”⁷⁰.

Değınmek gerekir ki, eğitimde birlik ilkesi 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununda da düzenlenmiştir. İlgili normda önce bu ilkenin dayanağı olan Atatürk inkılaplarına bağlılık vurgulanmış, sonra “Yükseköğretim kurumlarının özellikleri, eğitim- öğretim dalları ile amaçları gözetilerek **eğitim- öğretimde birlik ilkesi...**” uygulanır kuralı getirilmiştir (Md. 5)⁷¹.

C. TÜRK HARFLERİNİN KABUL VE TATBİKİ HAKKINDA KANUN

1/11/1928 Tarih ve 1353 Sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun’un 2. Maddesi şu şekildedir: “*Bu Kanunun neşri tarihinden itibaren Devletin bütün daire ve müesseselerinde ve bilcümle şirket, cemiyet ve hususi müesseselerde **Türk harfleriyle yazılmış olan yazıların kabulü ve muameleye konulması mecburidir.***”

Düzenlemede tüm yazıların yeni kabul edilen Türk harfleri ile kaleme alınması zorunlu hale getirilmiştir. Kabul edilen alfabede bulunmayan harflerin (X, Q, W...) kelimelerde kullanılması yasaklanmıştır⁷². Yasağa uyması gerekenler hem resmi makamlar (Devletin bütün daire ve müesseseleri) hem de özel kesim (bilocümle şirket, cemiyet ve hususi müesseseler) dir. Metinde kullanılan ”cemiyet” kelimesi kapsama tüm

⁷⁰ **Özgedik**, (Tevhid).

⁷¹ Bir yazar, Tevhid-i Tedrisat Kanunu’nu, Anayasa ve mevzuatımızda bulunan Atatürk İlke ve İnkılaplarını, Türk Diline ve eğitimine ilişkin düzenlemeleri eleştirerek; eğitimde devlet tekelinin, tekli müfredatın, tek dilli ve tek dinli eğitimin, hatta zorunlu eğitimin ve parasız eğitimin varlığını eleştirmekte, eğitim için en uygun modelin sözleşmeli okul olduğunu ileri sürmektedir. İlahiyat Fakültesinde öğretim üyesi olan yazar böylece eğitim sorunumuzu çözen (!) fevkalade özgün (isteyen, istediğı zamanda, istediğı eğitimi alsın, ya da almasın öylece kalsın) bir düzen önermektedir. BAŞDEMİR Hasan Yücel, Türk Eğitim Sisteminin Yapısal Sorunları ve Bir Öneri, Liberal Düşünce, Yıl 17, Sayı 67, 2012, s. 35-53. Bir diğer yazar tarafından ifade edildiğı üzere (**Özgedik, Tevhid**), Tevhid-i Tedrisat Kanunu’na liberaller ile siyasî ümmetçiler, tek tip adam yetiştirildiğı gerekçesiyle karşıdılar. Özgedik’e göre “*Son günlerde İmam Hatip liselerinin –ihtiyaç dışı olarak- çoğaltılmasının altında bu amaç yatmaktadır. Uygulama bu şekilde devam ederse eğitim birliğı derinden zedelenecektir.*” Nitekim, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Refah Partisinin, lâiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiğı savıyla, kapatılması istemiyle açılan dava iddianamesine göre; korunması gereken kanunlar arasında en başta İnkılap Kanunları gelmekte (Md. 174), bu kanun Anayasa hükmü sayılmaktadır. “*0 halde, 1) Gereğinin fazla ilahiyat fakültesi açılması, 2) İmam-Hatiplik gibi din görevi görecek memurların yetişmesini sağlayacak adedi geçecek şekilde, başka bir anlatımla milyonlarca çocuğumuzu dini eğitime tabi kılacak şekilde İmam-Hatip okulları açılması açıkça Anayasaya ve eğitimde lâiklik ilkesine aykırıdır.*” Anayasa Mahkemesi Kararı, GK, E. 1997/1 K. 1998/1, T. 16.1.1998.

⁷² Fax, web gibi örneklerde olduğı üzere. İsminde bu gibi harflerin bulunduğı isimleri kullanmak isteyenlerin açmış olduğı ancak reddedilen aşağıda örnekleri verilen bazı davalar mevcuttur.

toplum kesimlerini, şahısları almaktadır. Örneğin cep telefonu ile gönderilen bir mesajda kişinin “way canına” yazması 1535 K.’un ihlali sonucunu doğurur.

Kanunun 4. Maddesine göre “*Halk tarafından vaki müracaatlardan eski Arap harfleriyle yazılı olanlarının kabulü 1929 Haziranının birinci gününe kadar caizdir. 1928 senesi Kanunuevvelinin iptidasından itibaren Türkçe hususi veya resmi levha, tabela, ilan, reklam ve sinema yazıları ile kezalik Türkçe hususi, resmi bilcümle mevkut, gayri mevkut gazete, risale ve mecmuaların Türk harfleriyle basılması ve yazılması mecburidir.*”

Aktarılan 4. Madde 2. Maddeyi tamamlamaktadır. Düzenlemede özel veya resmi tüm iletişim araçlarında (levha, tabela, reklam...) ve yayınlarda (gazete, mecmua...) Türk harflerinin kullanılması zorunluluğu kabul edilmiştir. Ancak, uygulamada (devrim Kanunlarından sayılan) bu kuralı hem resmi makamlar hem özel sektör, hem de kişiler ya bilmemekte ya da bilmezlikten gelmektedirler.

Yukarıda, “Tevhidi Tedrisat Kanunu” ile “Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun” hakkında açıklamalar yapıldı. Açıklanan her iki kanun İnkılap Kanunu sayılarak, Anayasamızda özel korunmaya alınmıştır. Nitekim “İnkılap kanunlarının korunması” başlıklı 174. Madde gereği olarak “*Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti’nin laiklik niteliğini koruma amacını güden, aşağıda gösterilen inkılap kanunlarının, Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılabilir ve yorumlanamaz.*”

Örnek Kararlar

1. Çocuğun Civan olarak konulmak istenen adının nüfus kayıtlarına Civan olarak işlenmesi gerekir.

Başvurucunun oğlu için koyduğu Civan isminin nüfus kayıtlarına tescil edilmesine karşın, 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun'a uygun olmadığı gerekçesi ile bu isimle bir kimlik belgesi düzenlenmemiştir. Nüfus Müdürlüğü çocuğun adının Civan olarak düzeltilmesi için Karşıyaka Cumhuriyet Başsavcılığına ihbarda bulunmuştur. Başsavcılığın düzeltilme talebi üzerine, Karşıyaka 1. Asliye Hukuk Mahkemesi çocuğun Civan olan adının nüfus kayıtlarında Civan olarak düzeltilmesine karar vermiştir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi kararı onamıştır.

Başvuru üzerine önce 1353 Sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanuna atıfta bulunan Anayasa Mahkemesi şu değerlendirmeyi yapmıştır: **5490 sayılı**

Kanun'un "Bildirim yükümlülüğü ve süresi" kenar başlıklı 15. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir: *"Doğum bildirim; veli, vasi, kayyim, bunların bulunmaması hâlinde çocuğun büyük ana, büyük baba veya ergin kardeşleri ya da çocuğu yanında bulunduranlar tarafından yapılır. Çocuğa konulan ad, üç adı geçmemek üzere ve kısaltma yapılmadan yazılır."*... Ayrıca, Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonunca imzaya açılan, Türkiye'nin 21/5/1975 tarihinde onayladığı ve 16/2/1977 tarihinde yürürlüğe giren 13/9/1973 tarihli ve 15226 sayılı **Ad ve Soyadlarının Nüfus Kütüklerine Yazılış Şekline İlişkin Sözleşme**'nin (14 No.lu Sözleşme) 2. maddesi şöyledir: *"Bir Âkit Devlet makamı tarafından, bir nüfus kütüğüne, bir kayıt düşülmesi gerektiği takdirde ve bu amaçla, ad ve soyadları bu belgenin düzenleneceği dil alfabetiyle yazılmış nüfus kayıt örneği veya bir başka belge ibraz edilmiş ise, bu ad ve soyadları harfiyen, değiştirilmeksizin ve tercüme edilmeksizin kayda geçirilir. ..."* 14 No.lu Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir: *"Bir Âkit Devlet makamı tarafından nüfus kütüğüne bir kayıt düşülmesi gerektiği takdirde ve bu amaçla, ad ve soyadlarını bu belgenin düzenleneceği dil alfabetesinden başka bir yazı ile gösteren bir nüfus kayıt örneği veya diğer bir belge ibraz edilmişse bu ad ve soyadları tercüme edilmeksizin ve mümkün olan ölçüde, harflerin kullanılacak dil alfabetesine uydurularak nakledilmesi suretiyle yazılır. ..."*

AİHM'e göre nüfus bilgilerinin eksiksiz olarak kaydedilmesi, kimliğin belirlenmesi veya belli isimdeki kişilerin belli bir aile ile bağlantılarının kurulabilmesi gibi kamu yararının gerektirdiği durumlarda isim değiştirme imkânına yasal birtakım sınırlamalar getirilmesi mümkündür (*Stjerna/Finlandiya*, § 39; *Kemal Taşkın ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 30206/04..., 2/2/2010, § 48). Nitekim, AİHM (*Mentzen/Letonya*, (B. No: 71074/01, 7/12/2002); *Baylac-Ferrer ve Suarez/Fransa*, (B. No: 27977/04, 25/9/2008) ... yabancı isimlerin ilgili ülkenin dilinde fonetiğe uygun olarak yazılması şeklindeki müdahalenin doğru telaffuza imkân vermesi, birbirini karşılayabilmesi durumunda açık bir ihlale sebebiyet vermeyeceği sonucuna ulaşmıştır. ...

Konu hakkında AİHM.'nin yaklaşımını aktardıktan sonra Anayasa Mahkemesi tarafından "Somut olayda kamusal makamların takdir yetkisini keyfi bir şekilde kullanmadığı ve resmî dilin kullanılması çerçevesinde tedbirler aldığı değerlendirildiğinden, anılan uygulamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu kabul edilebilir. ... başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan gerekçelerle; ... Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile bağlantılı eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilemez olduğuna, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine, oybirliğiyle karar verildi⁷³.

2. Edward X1 adının Andrew X1 olarak düzeltilmesi 1353 SK.'a aykırıdır.

Davacı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 27. maddesine göre, velayetleri altındaki çocuğun "Edward X1"ın adının "Andrew X1" olarak düzeltilmesini istemiştir. Mahkeme talebi kabul ile isim düzeltilmesi yapmıştır. Verilen hüküm davalı Nüfus Müdürlüğü temsilcisi tarafından temyiz edilmiştir.

03.11.1928 tarihinde yürürlüğe giren 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun hükümleri uyarınca davacının, ad ve soyadının Türkçe okunduğu şekilde nüfus kütüğüne kayıt edilmesi zorunlu bulunduğu ve ayrıca çocuğun adının yazılışında bulunan "w" harfinin, anılan yasanın 1.maddesinde sözü edilen ve bu yasaya bağlı cetvelde gösterilen Türk Harfleri arasında yer almadığından, davanın reddi yönünde hüküm kurulması gerekirken, yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Davalı Nüfus Müdürlüğü temsilcisinin temyiz itirazları ... yerinde olduğundan kabulüyle, temyiz edilen hükmün ... bozulmasına, nüfus kayıtlarındaki mevcut adın iptali yönündeki temyiz itirazlarının ise yukarıda 2. bentte belirtilen sebeple reddine, ... karar verildi⁷⁴.

3. Türk vatandaşlığını kazanmak üzere başvuruda bulunan yabancıların 'Mchengerva' olan soyadının 'Mchengenwa' olarak düzeltilmesine karar verilemez.

1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanununun 3. maddesinde 'verilecek tapu kayıtları ve senetleri ve nüfus ve evlenme cüzdanları ve kayıtları ve askeri hüviyet ve terhis cüzdanları 1929 Haziranı iptidasından itibaren **Türk harfleriyle yazılacaktır**' hükmü yer almaktadır. Aynı Kanunda Türk harflerinin hangileri olduğu ve nasıl yazılacakları merbut cetvel başlığı altında gösterilmiştir. Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin ad ve soyadın tescili başlıklı **74. maddesinde** ise '*Türk vatandaşlığını kazanmak üzere başvuruda bulunan yabancılar*

⁷³ Anayasa Mahkemesi Kararı - 1. B., B. 2018/33702 T. 15.3.2022.

⁷⁴ Yarg., 8. HD., E. 2017/1305 K. 2017/5127 T. 06.04.2017. Yarg. 8. HD., E. 2017/6142 K. 2017/16494 T. 7.12.2017: "... " olan soyadının "Walker" olarak düzeltilmesinin mahkemece kabulüne karar verilmesi 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun hükümlerine aykırı düşer.

Türkçe ad ve soyadı alabilir. Ancak kendi ad ve soyadlarını muhafaza etmek istedikleri takdirde kişinin ad ve soyadı 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun gereğince Türk harfleri ile yazılır ve aile kütüğüne tescil edilir' düzenlemesi bulunmaktadır. 'W' harfi 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanunda gösterilen Türk harfleri arasında yer almamaktadır. Bu durumda yukarıda bahsedilen kanuni düzenlemeler karşısında **mahkemece davacıların ortak çocuğunun nüfus kayıtlarında Mchengerva' olarak yazılı soyadının 'Mchengerwa' olarak düzeltilmesine karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir**⁷⁵.

D. İKTİSADİ MÜESSESELERDE MECBURİ TÜRKÇE KULLANILMASI HAKKINDA KANUN

Osmanlı Devleti döneminde yabancı şirketlerin her türlü iş ve işlemlerinde farklı diller yerine Türkçe'nin kullanılmasına yönelik ilk adımlar II. Meşrutiyet döneminde atılmıştır. Bu doğrultuda 1916 yılında çıkarılan 387 sayılı "Müessesat-ı Nafiayla İmtiyazsız Şirketler Muhaberat ve Muamelatında Türkçe İstimali Hakkında Kanun" kabul edilmiştir⁷⁶. Daha sonra aynı konuyu düzenleyen 10/4/1926 Tarih ve 805 Sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun ile Türk ve yabancı şirketlerin işlemleri hakkında bağlayıcı hükümler getirilmiştir.

Cumhuriyet'in ilk yıllarında kabul edilen 805 sayılı Kanun tasarısının **gereğesinde** medeni ülkelerde özellikle resmî işlemlerde millî dilin kullanılması zorunlu olduğu halde Türkiye'de dilin ihmal edildiği, ülkede yaşayan ve çalışan yabancı kişi ve kurumlar bir yana, **Türk camiasına dâhil olan kişi ve kurumların bile Türkçe dışında diller kullanmayı alışkanlık edindiği**, bunun sonucu olarak da Türk millî kültürünün zarar gördüğü ve **yabancı dil konusunda yeterli olmayan Türk vatandaşlarının iktisadî sistemin dışında kaldığı** ifade edilmiştir⁷⁷.

⁷⁵ Yarg. 2. HD., E. 2022/8206 K. 2022/8385 T. 20.10.2022.

⁷⁶ **Dinç, İlhan:** İktisadî Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılmasına Dair Kanuna İlişkin Güncel Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi, TAAD, S. 44, 2020, ss. 129-184 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1556027>) Erişim Tarihi: 01.06.2023, s. 130; **Telliğözoğlu, Mehmet Çağrı:** Sözleşmelerde Türkçe'nin Kullanılma Zorunluluğu, (<https://www.ozgunlaw.com/makaleler/sozlesmelerde-turkcenin-kullanilma-zorunlulugu-966>) 26.5.2023) Erişim Tarihi: 01.06.2023.

⁷⁷ **Bahtiyar, Mehmet:** 805 Sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanunun Kapsamı ve Yaptırımı Sorunu, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan C:2, İstanbul, 2007, ss. 1730-1750, s. 1731, dn. 2; **Dinç,** (Türkçe), s. 130, 138. **Telliğözoğlu,** (Sözleşmeler). Kanunun eski harfli Türkçe'den çevrilmiş gerekçesinin tamamı, komisyon raporları ve görüşmeler için bkz. TBMM Zabıt Cerideleri, Devre: II, Cilt: 24, 10.04.1926 tarihli 85. İçtima ve ekleri: (<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d02/c024/tbmm02024085.pdf>). Kanun teklifi ilk sunulduğunda adı "Türkiye'de Çalışan Müesseselerde Mecburî Türkçe İstimali Hakkında (1/890)

1. Türk Şirketleri

Sözleşme metinlerinin yazım dilini seçme özgürlüğü, şekil özgürlüğü kapsamında sayılır, ancak 805 SK. Md. 1 gereği olarak “*TÜRK tabiiyetindeki her nevi şirket ve müesseseler, Türkiye dahilindeki her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmağa mecburdurlar.*” Aktarılan hüküm sözleşme metinlerinin diline ilişkin şekil serbestisini kısıtlamaktadır⁷⁸.

Türk şirketleri için Türkçe işlem yapma yükümü kişi, konu ve coğrafi alan bakımından düzenlenmiştir. **Kişi bakımından kapsama** “*her nevi şirket ve müesseseler*” girmektedir. “Her nevi” ifadesi özel hukuk ve kamu hukuku kişilerini işaret etmektedir. Yani ferdi işletmeler, ticari şirketler, kamu işletmeleri, resmi makamlar (gerçek/tüzel, esnaf/tacir, özel/resmi kişiler) düzenleme kapsamına alınmışlardır⁷⁹.

Konu bakımından kapsama “*her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterleri*” alınmıştır. “Muamele (etmek)” kelimesi; çalışmak, iş yapmak, uğraşmak, işlem yapmak, davranmak, tutum sergilemek, hareket etmek, tavır takınmak, maslahat edinmek alışveriş etmek gibi anlamlara sahiptir. “Mukavele”, sözleşme anlamını taşır. “Muhabere”; haberleşme, yazışma demektir. “Hesap ve defterler” ifadesinden ilgili mevzuat gereği işletmelerin tutmak zorunda oldukları (yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri, ortaklar pay defteri, yönetim kurulu karar defteri, genel kurul toplantı ve müzakere defteri, damga vergisi defteri, iş sağlığı ve güvenliği kurulu defteri gibi) defterler anlaşılır.

Yükümün geçerli olduğu **coğrafi alan** “Türkiye dahilindeki” kelimeleri ile Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak belirlenmiştir. Yani söz konusu işlem ve eylemlerde bağlayıcılık ülke sınırları için geçerli olup, yurt dışında bağlayıcı değildir⁸⁰. Ayrıca, Türk

Numaralı Kanun Lâyihası” şeklindeydi.

⁷⁸ **Bozoğlu, İzgi:** Türk ve/veya Yabancı Kişilerin İmzaladıkları Sözleşmelerde Türkçe Kullanma Zorunluluğu, Ekim 27, 2021 (<https://bi.legal/tr/turk-veveya-yabanci-kisilerin-imzaladiklari-sozlesmelerde-turkce-kullanma-zorunlulugu/>) Erişim Tarihi: 01.06.2023.

⁷⁹ Kanunda kastedilen ticaret şirketleri kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerdir. 223 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK kapsamındaki bağlı ortaklıklar ile iştirakler de bu kapsama dâhildir. Adi şirket de kapsama girmektedir: **Dinç**, (Türkçe), s. 131. **Bozoğlu**, (Sözleşmeler): Yabancı şirketlerin Türkiye’deki şubeleri de düzenleme kapsamına girmektedir. Cümlede bulunan “müessese” kelimesi, sadece kamu iktisadi işletmelerini ifade etmez. Bu yolda hatalı bir yaklaşım için bkz. Yarg. 11. HD., E. 2007/5129 K. 2007/9050 T. 14.6.2007.

⁸⁰ Bkz. **Bengü C., Selçuk:** Yasa ve Hukuk Dili Türkçeleştirilmelidir, Adalet Dergisi, Eylül, 1975, s. 86; **Alışkan**, (İktisadi), s. 353; **Sözer**, (Birlik), s. 86.

tâbiyetindeki şirket ve müesseseler sadece Türkiye dâhilinde yaptıkları işlemlerde Türkçe kullanmak zorundadırlar⁸¹.

2. Yabancı Şirketler

805 SK. Md. 2'ye göre “*Ecnebi şirket ve müesseseler için bu mecburiyet Türk müessesatı ile ve Türkiye tebaasından olan efrat ile muhabere, muamele ve temaslarına ve devair ve memurini Devletten birine ibraz mecburiyetinde buldukları evrak ve defterlerine hasredilmiştir.*” Aktarılan düzenleme gereği olarak, bir yabancı (ecnebi) şirket, bir Türk müessesesi ile “*muhabere, muamele ve temas*” ta bulunursa, yani yazışırsa (muhabere), işlem yaparsa (muamele), iletişimde (temasta) bulunursa Türkçeyi kullanmak zorundadır. Bu yüküm “*Türkiye tebaasından olan efrat*” (fertler) ile olan ilişkilerde de geçerlidir. Nihayet, “*memurini Devletten birine ibraz mecburiyetinde buldukları evrak ve defterleri*” de aynı yüküm kapsamındadır. Yani, yabancı bir şirket devlet dairelerinden birine (memuruna) bir evrak, bir defter sunacaksa, onların da Türkçe yazılmış/tutulmuş olması gerekmektedir⁸².

Kanununun 3. maddesinde “*İkinci maddede mezkûr şirket ve müesseseler muamelatında Türkçeden başka bir lisanı dahi ilaveten kullanabilirlerse de asıl olan Türkçe olup mesul imzaların Türkçe metin zirine vaz'ı mecburidir. Bu memnuiyete rağmen imza diğer lisanla yazılmış kısım veya nüshanın altına mevzu olsa dahi Türkçesi muteberdir.*” hükmü mevcuttur. Aktarılan hüküm yabancı şirketlerin muamelelerinde Türkçe kullanmakla yükümlü oldukları ancak, ayrıca bir başka dilin de kullanılması durumunda Türkçe olanın geçerli olacağı şeklinde anlaşılacaktır. Nitekim, 4. Maddede “*Bu kanunun mevkii meriyete vaz'ından sonra birinci ve ikinci maddeler ahkamına muhalif olarak tanzim kılınmış olan evrak ve vesaik şirket ve müesseseler lehine nazarı itibara alınmaz.*” hükmü ile bu husus teyit edilmiştir⁸³.

Yukarıda aktarılan hükümlerden anlaşılacağı üzere, 805 SK. her ne kadar “İktisadi Müessese” başlığını taşımakta ise de, hükümleri dikkate alındığında, sadece tüzel kişileri değil bünyesinde istihdam edilmekte olan gerçek kişileri de kapsamaktadır. Bu husus normda “*Türk tebaasından efrat ile muhabere*” şeklinde ifade edilmiştir. Aktarılan düzenlemeler gereği olarak, çalışanlar bir başka dili ancak, görevleri dışında ve özel

⁸¹ DİNÇ'e göre, “*Türk tâbiyetindeki iki şirketin yabancı bir ülkede yapacakları sözleşmenin ifa yeri Türkiye olsa bile, sözleşme özgürlüğü kapsamında, bu sözleşmenin Türkçe olması zorunlu değildir*” (Türkçe, 131).

⁸² DİNÇ, (Türkçe), s. 134; AHIŞKAN, (İktisadi), s. 351.

⁸³ Bkz. AHIŞKAN, (İktisadi), s. 350. Ancak yukarıda lafzî aktarılan düzenlemenin açık hükmüne karşın, farklı yönde kararlar mevcuttur. Bkz. İstanbul BAM 43. HD. E: 2020/201, K: 2021/249, 4.3.2021; Yarg., 15. HD. E: 2020/1714 K: 2020/2652, 2.10.2020.

yaşamlarına kullanabilirler⁸⁴. Söz konusu nedenle, Türkiye sınırları içinde tüm şirket ve resmi makamlar, onların çalışanları görevleri/işleri ile ilgili her türlü işlemlerinde kural olarak resmi dil olan Türkçe'yi kullanmak zorundadırlar⁸⁵.

Ancak değinmek gerekir ki, 805 SK. gerektiği şekilde uygulanmamakta hatta, özellikle resmi makamlar tarafından dahi bu Kanun sıklıkla ihlal edilmektedir. 805 SK. 'a göre, "Bu Kanun hükümlerine aykırı hareket eden kişi, **yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır.**" (Md. 7)⁸⁶. Sözleşmelerin geçerliliği konusunda ise farklı değerlendirmeler yapılmaktadır. Türkçe akdedilmeyen sözleşmelerin,

- Batıl olduğu⁸⁷,

- Sadece yabancı dilde yazılan hükümlerin yazılmamış sayılmasının gerekeceği,

-Sözleşmenin geçerli olduğu ancak, yabancı dil kullanan taraf aleyhine yorum yapılacağı (ispat zorluğu doğuracağı)⁸⁸,

⁸⁴ "Yurttaşların özel yaşantılarında, işyerlerinde Türkçeden başka bir dil kullanmalarında herhangi bir engel yoktur." Bkz. Anayasa Mahkemesi, E:1995/1, K:1996/1;19.3.1996. RG: 23.10.1997, 23149. **Duman, İlker Hasan:** Azınlık Hakları ve Lozan Antlaşması, TBB Dergisi, S. 57, 2005, ss. 307-321, s. 311.

⁸⁵ Tahkim esasına dayanan ve yabancılık unsuru bulunan sözleşmelerin 805 SK. değil, 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamında değerlendirilip geçerliliğini koruduğu yolunda kararlar bulunmaktadır. Bölge Adliye Mahkemesi 12. HD., E:2020/19, K:2020/184, 13.2.2020: "yabancı şirket ve müesseselerin Türk uyruklu şirket ile arasında sadece İngilizce dilinde tanzim edilmiş olan sözleşmedeki tahkim itirazına dayanılmasında engel olma..."z. Bkz. **Telligözoğlu**, (Sözleşmeler).

⁸⁶ **Bozoğlu**, (Sözleşmeler). TCK. Md. 52 "(1) Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir. (2) En az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak takdir edilir." Örneğin yüz (gün) ile elli (Türk Lirası) çarpıldığında adli para cezasının miktarı beş bin Türk Lirası olarak bulunmaktadır.

⁸⁷ Yarg., 11. HD. E: 2017/5003, K:2019/842, 5.2.2019: "...Somut olayda taraflar arasındaki tahkim şartını içeren acentalık sözleşmesi yabancı dilde düzenlenmiş olmakla yukarıda sözü edilen yasa gereğince geçersizdir. İlk derece mahkemesince davalının tahkim ilk itirazının reddedilmesi gerekir iken, yazılı gerekçe ile görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir."

Yarg. 11. HD., E: 2012/3122, K:2012/4073, 16.3.2012: "...davanın her iki yanının da Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde olan şirketler olup aralarındaki sözleşmelerin ifa yerinin Türkiye olduğu gözetildiğinde, 805 sayılı Kanununun 1. Maddesi uyarınca düzenlenen sözleşme metninin Türkçe olması zorunlu iken İngilizce olarak düzenlenen sözleşmeye dayanılarak tahkim itirazında bulunan davalının itirazını kabul eden ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur." şeklinde karar verilmiştir.

⁸⁸ Yarg., 11. HD. E: 2009/2051 K: 2009/5292, 4.5.2009: "...işlem esnasında davalı bankanın davacıya İngilizce olarak düzenlenmiş "vadeli/spot alım satım işlemleri sözleşmesi" imzalandığı, ... değerlendirildiğinde davalı bankanın dosyaya ibraz ettiği ve davacının imzasını taşıyan belgeye dayanması..." mümkün değildir.

şeklinde görüşler ileri sürülmektedir⁸⁹⁰.

Örnek Kararlar

805 Sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun'un uygulanması ile ilgili (birbirinden farklı) bazı mahkeme kararları aşağıda özetlenmiştir.

1. Yabancı dilde yazılan feribot alım sözleşmesi geçersizdir.

Davacı "... Çeşme Venedik hattında çalıştırmak üzere **feribot satın almak** istediğini, ... geminin zamanda teslim edilmemesi nedeniyle ve sözleşme içeriğinin hileli yollarla irade fesadı yaratması ... butlan nedeniyle feshine, 116.000 Euro'nun 02.06.2004 tarihinden itibaren faizi ile davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. ... **Mahkemece...** taraflar arasında **yabancı dilde düzenlenen sözleşmenin geçerli olduğu sonucuna varılarak** satıcı lehine olan sözleşme hükümlerinden hareketle asıl davanın reddine karar verilmiştir. **Oysa, 805** Sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkındaki Kanun'un 1.ve 4 maddesi **hükmü açık olup**, anılan yasal hükümler çerçevesinde taraf şirketler arasında **yabancı dilde yazılmış sözleşme hükümlerine değer verilemeyeceğinin kabulü gerekir**. Bu bağlamda mahkemece, asıl davadaki uyuşmazlığın BK. hükümleri çerçevesinde ele alınması ve tarafların hukuki durumunun bu çerçevede tayin ve takdir edilmesi gerekirken davaya dayanak sözleşme hükümlerine 805 sayılı yasa hükümlerine rağmen değer verilerek asıl davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın asıl davada davacılar tarafından şirket yararına bozulması gerekmiştir"⁹¹.

⁸⁹ **Bahtiyar**, (İktisadi), s. 1731 vd.; **Bozoğlu**, (Sözleşmeler). DİNÇ bu hususta butlan (geçersizlik) görüşü, yabancı dil kullanan taraf aleyhine yorum görüşü, ispat hükmü olduğu görüşü, yabancı dilde yazılan hükümlerin yazılmamış sayılması (sözleşmenin içeriğine dâhil edilmemesi) gerektiği görüşü, ispat hükmü olduğu görüşü, yabancı dilde yazılan hükümlerin yazılmamış sayılması (sözleşmenin içeriğine dâhil edilmemesi) gerektiği görüşü konusunda değerlendirmeler yapmaktadır. Türkçe, 139 vd.

⁹⁰ Mevzuatımızda ticari yaşamda Türkçe'nin yeri hakkında başkaca düzenlemeler bulunmaktadır. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Md. 65/1 gereği olarak ticari defterler ve gerekli diğer kayıtlar Türkçe tutulur. Yılsonu finansal tabloları da Türkçe ve Türk Lirası ile düzenlenir (TTK m. 70). Ayrıca, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu, "Türkçe Tutma ve Türk Parası Kullanma Zorunluluğu" başlıklı Md. 215/1 "*Bu Kanuna göre tutulacak defter ve kayıtların Türkçe tutulması zorunludur. Ancak, Türkçe kayıtlar bulunmak kaydıyla defterlerde başka dilden kayıt da yapılabilir.*" hükmünü taşımaktadır. Patent başvuruları için bkz. SMK Md. 90/2, Md. 95/2.

⁹¹ Yarg.,11. HD., E. 2014/15066 K. 2015/11597 T. 5.11.2015. Önceki tarihli bir kararda aynı Daire yerel mahkemenin "... 805 sayılı Yasa'nın kamu iktisadi teşebbüsleri açısından uygulanabilir bir yasa olduğu, ... gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir." şeklindeki kararını onamıştır. Yarg. 11. HD., E. 2007/5129 K. 2007/9050 T. 14.6.2007. Ancak, bu karar münferit bir nitelik taşımaktadır. Aktarılan bu ve diğer kararlarda 805 SK.'un uygulama alanı (düzenlemenin lafzına ve amacına uygun olarak)

2. Yabancı dilde yazılan otelcilik opsiyon sözleşmesindeki cezai şart geçersizdir.

“Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkili... şirketi, otel yönetim ve işletme faaliyetleri ile iştigal eden ve halihazırda Ortaköy ve Nişantaşı'ndaki...Hotel isimli **otellerin işletmecisi** konumundaki...A.Ş. %53,06 oranında pay sahibi olduğunu, ... Opsiyon ve Tadil Sözleşmesinin davalılar tarafından ihlal edilmiş ve **Opsiyon Sözleşmesi** uyarınca müvekkili şirket her bir davalının müştereken ve müteselsilen ödemekle yükümlü olduğu ...söz konusu cezai şartın ödenmesinden davalı tarafın sorumlu olduğunu, müvekkili şirketin fazlaya dair talep ve hakları saklı kalmakla, 1.000.000 ABD Doları tutarındaki alacağının, ... davalılardan müteselsilen tahsiline, ... karar verilmesini talep ve dava etmiştir. ... 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkındaki Kanun'un 1 ve 2. maddesi uyarınca, Türk ticari müessese ve şirketlerin Türkiye dahilinde yapacakları her türlü işlemi Türkçe yapmak zorunda oldukları, aynı yasanın 4. maddesi uyarınca 1. maddede belirtilen şirket ve müesseselerin işlemlerini Türkçe düzenlemedikleri takdirde söz konusu sözleşme ve belgelere dayanamayacaklarının düzenlendiği, 805 sayılı yasanın 1, 2 ve 4. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde davacının dosyaya ibraz ettiği ve davalıların imzasını taşıyan belgeye dayanmasının mümkün olmadığı, **yabancı dilde yazılmış sözleşmedeki ceza şartının** bu şekilde **geçersiz olduğu anlaşılmış** ve ... davanın reddine, ...” karar verilmiştir⁹².

3. Tek satıcılık sözleşmesindeki İngilizce yazılan tahkim şartının geçerliliği incelenmelidir.

“Davacı vekili, müvekkili şirketin **Polimod 10 Oral Vials isimli ürünün** dünya üzerindeki sahibi olduğunu, müvekkili ile davalı şirket arasında müvekkile ait ürünün Türkiye' de pazarlanması ve dağıtılmasına ilişkin 23.03.2009 tarihli lisans ve **distribütörlük sözleşmesi** imzalandığını, ... 2009 yılının sonundan itibaren davalı ile irtibatın koptuğunu, ... ekonomik olarak zor durumda olduğunu tespit ettiklerini, ... bu nedenle ... tek satıcılık yetkisinin geri alındığının tespitine, ... veya müvekkiline devir hakkı tanınmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. ... Mahkemece, ... davacının açtığı davanın usulden reddine, karar verilmiştir. Ancak; 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkındaki Kanun'un 2. maddesinde sözleşmelerin Türkçe düzenlenmesi öngörülmüştür. Davacı tarafından dava dilekçesine eklenen **tahkim şartını içeren sözleşmenin ise İngilizce düzenlendiği**

kamu iktisadi teşebbüsleri (KİT.'ler) ile sınırlı tutulmamıştır.

⁹² İstanbul 14. Asliye Tic. Mahkemesi, E. 2017/670, K. 2018/1069, T. 5.11.2018.

anlaşılmaktadır. Bu itibarla mahkemece tahkim şartının geçerli olup olmadığı değerlendirilip tahkim itirazının buna göre karara bağlanması gerekirken bu husus nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir”⁹³.

4. İngilizce düzenlenmiş ve ifasına başlanmış olan danışmanlık sözleşmesi geleceğe yönelik olarak geçersizdir

“Dava, taraflar arasında imzalanan 15.07.2008 tarihli **danışmanlık ve hukuki hizmet sözleşmesine** dayalı alacak istemine ilişkindir. Mahkemece, Türk Tabiyetinde olan taraflar arasındaki sözleşmenin **İngilizce düzenlendiği**, 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkındaki Kanun'un 1 ve 4. maddeleri uyarınca emredici yasa hükmüne aykırı olduğu, ... gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiş, verilen bu karar Dairemizce onanmıştır.” Ancak, “... taraflar arasında sözleşme çerçevesinde sunulan bir takım hizmetler karşılığı ödemenin de yapılmış olmasına nazaran, salt sözleşmenin İngilizce düzenlenmesinin, davacının sözleşme karşılığı davalıya vermiş olduğu hizmet bedellerini istemeye engel teşkil etmeyeceğinin kabulü gerekir. Bu durumda, mahkemece davacının sözleşme çerçevesinde fesih tarihine kadar davalıya vermiş olduğu danışmanlık ve hukuki hizmetlerin **ne kadarının ifa edildiği**, ifa edilen tüm hizmetin rayiç bedelinin ne olduğu hususlarının araştırılarak hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir. Bu nedenle, davacı vekilinin karar düzeltme itirazının kabulü ile Dairemizin 05.05.2015 gün 2014/9841 Esas, 2015/6367 Karar sayılı onama ilamı kaldırılarak mahkeme kararının açıklanan gerekçelerle davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir”⁹⁴.

E. YABANCI DİL EĞİTİMİ VE ÖĞRETİMİ İLE TÜRK VATANDAŞLARININ FARKLI DİL VE LEHÇELERİNİN ÖĞRENİLMESİ HAKKINDA KANUN

14/10/1983 Tarih ve 2923 Sayılı Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi ile Türk Vatandaşlarının Farklı Dil ve Lehçelerinin Öğrenilmesi Hakkında Kanun⁹⁵ “... *eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller, yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okullar ile Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerin öğreniminin tâbi olacağı esasları düzenlemek...*” amacıyla çıkarılmıştır (Md. 1). Kanunda “*resmi ve özel her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında okutulacak yabancı dillerin ve yabancı dille eğitim ve öğretim yapan*

⁹³ Yarg. 11. HD., E. 2012/4088 K. 2013/3972 T. 04.03.2013.

⁹⁴ Yarg. 11. HD., E. 2015/11036 K. 2016/9260 T. 1.12.2016. Aynı yolda bkz. Yarg., 11. HD., E. 2014/9841 K. 2015/6367 T. 5.5.2015.

⁹⁵ Bu Kanunun adı “Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanunu” iken, 3/8/2002 tarihli ve 4771 SK.’la değiştirilmiştir.

okulların tabi olacağı esaslar” belirlenmiştir (Md. 2). Belirlenen esaslar gereği olarak “Eğitim ve öğretim kurumlarında, Türk vatandaşlarına **Türkçeden başka hiçbir dil, ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez.**” Söz konusu ana kurala bazı istisnalar getirilmiştir. Biri Milletlerarası andlaşma hükümleridir. Diğeri, Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerin öğrenilmesi için özel kurslar ve özel okullar açılması hususudur⁹⁶. 2923 Sayılı Kanunun içeriği aşağıda, eğitimde Türk dilinin esas alınması ve başkaca dillerin kullanılması bakımından ayrıca ele alınmıştır.

F. RESMÎ YAZIŞMALARDA UYGULANACAK USUL VE ESASLAR HAKKINDA YÖNETMELİK

Cumhurbaşkanlığı’nın tasarrufuyla, “Resmî Yazışmalarda Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” yayınlanmıştır⁹⁷. Yönetmelikte resmi yazışma kuralları belirlenmekte, ayrıca Türkçe’nin kullanımı hususunda -yukarıda açıklanan- meri mevzuatın gerektirdiği bazı bağlayıcı kurallar getirilmektedir. Konu ile ilgili 16. Madde şu şekildedir:

Md. 16: “...(8) **Belge**, Türk Dil Kurumu tarafından hazırlanan *Yazım Kılavuzu ve Türkçe Sözlük*’ün güncel yayımı esas alınarak dil bilgisi kurallarına göre anlamlı ve özlü olarak yazılır. Belge içinde zorunlu olmadıkça yabancı kelimeye yer verilmez, verildiği durumda ise parantez içinde anlamı belirtilir. Ancak muhatabı yabancı ülke veya uluslararası kuruluş olan resmî yazışmalarda yabancı dil kullanılabilir. Bu durumda belge varsa uluslararası yazışma usullerine göre hazırlanabilir. Ayrıca **yabancı dille yazılan belgenin Türkçe tercümesi oluşturulur** ve yabancı dille hazırlanan belge ile ilişkilendirilerek saklanır.”

Resmi yazışmaları konu edinen bu Yönetmelik kapsamına bütün kamu kurum ve kuruluşlarını almaktadır (Md. 2/2). Merkezi idare kurumları, yerel yönetimler, üniversiteler (Devlet/vakıf) düzenlemenin kapsamına girmektedir. Yönetmelik gereği olarak, kurumlarda düzenlenecek tüm belgeler resmi dilde⁹⁸ yani, Türkçe kaleme alınacaktır. Metinlerde TDK. Kılavuzu ve Sözlüğü esas alınır. Gereksinim yoksa yabancı

⁹⁶ Bkz. Keskin, Züleyha: Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi, İstanbul, 2015, s. 153, dn. 482.

⁹⁷ Cumhurbaşkanlığı Kararının Tarihi : 9/6/2020 Sayısı : 2646. RG: 10/6/2020, 31151.

⁹⁸ Akbulut, Olgun: Resmi Dil ve Anayasalarda Düzenleniş, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ekim 102, 2012, ss. 116 – 148, s. 116. “**Resmi dil** hukuken tanınan ve devlet erklerinin (yasama, yürütme ve yargı) işleyişinde kullanılan dil demektir. Yasama organındaki komisyonlarda, komitelerde ve genel kuruldaki tartışma dili; alt derecedeki mahkemelerden temyiz organlarına kadar yargılamanın yapıldığı dil; devlet başkanının sarayından, başbakanlığa, bakanlıklara ve en alt kademedeki idari organlara kadar **tüm devlet teşkilatının** yazışmalarında **kullandığı** ve öncelikli olarak hizmet verdiği dil bize o ülkenin resmi dilini gösterir.”

kelimeler kullanılmaz. Yabancı kelimeye ancak, zorunluluk var ise ve parantez içinde olmak kaydıyla yer verilir. Tüm metnin yabancı dilde olması sadece muhatabı yabancı ülke veya uluslararası kuruluşlar için mümkün kılınmıştır. Kaldı ki, bu durumda dahi belgenin Türkçe tercümesinin yapılması zorunlu tutulmuştur.

Yönetmelik, 805 Sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun'u tamamlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Nitekim, “*Belge içinde zorunlu olmadıkça yabancı kelimeye yer verilmez*” kuralı hakkında 805 SK. kapsamında verilmiş kararlar mevcuttur. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, Türkçe olarak düzenlenen bir sözleşmeye tarafların yabancı dildeki terim ve tabirleri özel şart olarak yazmalarının mümkündür. Ancak, bunun için işin niteliği ve özelliğinin yabancı terim ve tabirlerin aynen kullanılmasını zorunlu kılması gerekir⁹⁹. Bir teminat mektubunda yer alan, **mektubun** yükleme tarihinden itibaren bir ay sonrasına kadar geçerli olacağı şartı *İngilizce yazılı olduğu için geçersiz sayılmıştır*¹⁰⁰.

Keza, Anayasa Md. 3'de mevcut resmi dilin Türkçe olduğu hususundaki kural açıklanırken (aktarılan Yönetmeliğe paralel olarak), SOYSAL tarafından şu tespit yapılmaktadır: “*Devlet dilinin Türkçe olması demek, Türkiye Cumhuriyeti içindeki bütün resmi işlemlerin Türkçe görülmesi, bütün resmi belgelerin Türkçe tutulması ve bütün resmi yazışmaların Türkçe yapılması demektir. ... Resmi eğitim kurumlarında ve devlet üniversitelerinde, öğretim dili bazen yabancı bir dil olsa bile, işlemlerin yabancı dilde yapılması, duyuruların o dilde yazılması, belgelerin o dilde tutulması, Anayasadaki bu ilke ile bağdaşmaz. Öğretim söz gelişi İngilizce yapılsa da, işlemlerin, duyuruların, belgelerin Türkçe olması gerekir*”¹⁰¹.

⁹⁹ Y. 11. HD, 30.11.1979, E. 1979/3309, K. 1979/5469 (BATİDER, 3/1980, 865-866); Y. 11. HD, 07.04.1980, E. 1912, K. 1864 sayılı kararları. Bir yat için imzalanan yangın poliçesi sonrası yanan yat için doğan zarar nedeniyle açılan davada, “**speedboat**” klotunun Türkçe olmaması nedeniyle, zararın karşılanması talebi reddedilmiştir. Bkz. **Dinç**, (Türkçe), s. 179. Yazara göre, bu yaklaşım isabetlidir. “*Böyle bir durumda, mahkemece, işin niteliği ve özelliğinin bu tür yabancı terim ve tabirlerin aynen kullanılmasını zorunlu kılması gereğinin yönteminde araştırılması gereklidir. İşin niteliği ve özelliği yabancı terim ve tabirlerin aynen kullanılmasını zorunlu kılmadığı halde, örneğin Türkçe düzenlenmesi gereken sigorta poliçesinde yabancı dilde klotlar yer almış ise bunların sigorta şirketi lehine nazarı itibara alınmaması gereklidir. Ancak her hâl ve kârda, söz konusu yabancı klotları sigorta poliçesine ekleyen sigorta şirketinin uyumsuzluk durumunda bunların geçersizliğini ileri sürmesi iyi niyet kurallarına aykırı olup hakkın kötüye kullanılması sayılır.*”

¹⁰⁰ Bu durumda mektup vadesiz teminat mektubu olarak kabul edilmek gerekir: 11. HD., 30.11.1979, 3303/5469, YKD 3/1980, 388 vd.

¹⁰¹ **Soysal, Mümtaz**: 100 Soruda Anayasanın Anlamı, İstanbul, 1987, s. 189. Dönmezer'e göre, vatandaşlarımızın bir kısmının ayrı ırk, din, dilden oluşan toplumlar olduğunu müdafaa etmek, “Devletin ülkesi ile bütünlüğü ve bölünmezliği ilkesi”ne yani, Anayasa'da belirlenen Devlet şekline aykırılık teşkil eder (**Dönmezer, Sulhi**: Devletin Ülkesi ve Milleti ile Bütünlüğü ve Bölünmezliği İlkesi, İÜHF Dergisi, 50. Yıl Armağanı, Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İstanbul, 1973, s. 12 vd.). Yazar aktarılan tespiti ile dil

Örnek Yargı Kararları

1. Ülkede tüm işlemlerin Türkçe yapılması, belgelerin Türkçe yazılması gerekir.

“Ülkemizde yasaklanmış bir dil bulunmamaktadır. Yurttaşların özel yaşantılarında, işyerlerinde Türkçeden başka bir dil kullanmalarında herhangi bir engel yoktur. 4. maddesi ile değiştirilmezlik koruması altında bulunan Anayasanın 3. maddesi hükmüne göre de, devletin dili Türkçe olduğundan **resmi işlemlerin** Türkçe yapılması, bunlarla ilgili **belgelerin Türkçe yazılması gerekir.** ... (s. 18).

Anayasa'nın 26. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz*" denilmektedir. Türkiye'de özellikle yasaklanan bir dil olmadığı gibi, özel yaşamda da birçok dil kullanılmaktadır. Anayasa'nın 42. maddesinin son fıkrasında, Türkçe'den başka hiçbir dilin eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulup öğretilmeyeceği, uluslararası andlaşmalar saklı tutularak kurala bağlanmıştır” (s. 54)¹⁰².

2. Çok dilli belediyecilik yapan belediye meclisinin, ilgili mevzuat gereği olarak, feshi ve belediye başkanının da sıfatının düşürülmesine karar verilmiştir.

“... T.C. ANAYASASının Genel Esaslar “başlıklı 3. maddesinde” **Türkiye Devleti** ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. **Dili Türkçedir...**” IV. Değiştirilemeyecek Hükümler başlıklı 4. maddesinde ise, “... ve 3. maddesi hükümleri **değiştirilemez** ve değiştirilmesi teklif edilemez, Genel Esaslar-XI “.. Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü başlıklı 11. maddesinde de “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.” Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi başlıklı 42. maddesinde “... Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez...” denilmiştir. ... Öte yandan, 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabulü Ve Tatbiki Hakkında Kanunun 2. maddesinde, Bu kanunun neşri tarihinden itibaren Devletin bütün daire ve müesseselerinde ve bilcümle şirket, cemiyet ve hususi müesseselerde Türk harfleriyle yazılmış olan yazıların kabulü ve muameleye konulmasının mecburi olduğu hükme bağlanmıştır. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 19.03.1996 gün ve E:1995/1, K1996/1 sayılı (Siyasi Parti Kapatma) kararında da Anayasa hükümleri gereğince, resmi

birliğinin önemine vurgu yapmaktadır.

¹⁰² Anayasa Mahkemesi, E:1995/1, K:1996/1, :19.3.1996. RG: 23.10.1997, 23149.

işlemlerin ve yazışmaların Türk dilinde yapılması, resmî belgelerin bu dilde düzenlenmesi, öğretimin ve ulusal kültürün yalnızca Türkçe'ye dayanmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Diyarbakır Sur¹⁰³ Belediye Meclisinin 6.10.2006 gün ve 61 sayılı kararında, farklı dil, din ve kültürlere sahip vatandaşlardan bahisle, belde halkına yönelik genel analiz anketleri yapıldığı, belde halkının % 24'ünün Türkçe, % 72'sinin Kürtçe, % 4'ünün Arapça, % 3'ünde Süryanice ve Ermenice konuştuğunun tesbit edildiği, Belediye tarafından yapılan tüm faaliyetlerin farklı etnik yapıya sahip halka daha iyi ulaşması açısından, elde edilen bilimsel verilere dayanarak yapılacak olan çalışmaların da bu hususun göz önünde bulundurularak şekillenmesi gerektiği....Belediye hizmetlerini halka daha sağlıklı ulaştırmak, eğitim, kültür ve sanat faaliyetlerinin daha anlaşılır kılınması amacıyla yapılan ve yapılacak olan çalışmaların katılımcı bir belediyecilik anlayışı ile “Çok Dilli Belediyecilik” mantığı ile gerçekleştirilmesinin zorunlu olduğu ve bu amaçla bundan sonraki çalışmaların çok dille yürütülmesinin” bir izinli, 7 ret ve Belediye Başkanı dahil 17 üyenin kabul oyuyla karara bağlandığı anlaşılmıştır. ... **ülkemizde eğitim ve öğretim dili Türkçe olduğuna göre ve okuma yazma bilen Türk vatandaşları Türkçe okuyup yazabildiklerine göre Türkçe dışındaki dillerde belediye hizmeti sunulmasının hiçbir makul gerekçesi olamaz.** ... Açıklanan nedenlerle istemin kabulü ile 5393 sayılı Yasanın 30 ve 44. maddeleri uyarınca **Diyarbakır Sur Belediye Meclisinin feshi ve Diyarbakır Sur Belediye Başkanının Belediye Başkanlığından düşürülmesine,** 22.05.2007 gününde oybirliği ile **karar verildi**¹⁰⁴.

IV. İLGİLİ MEVZUAT IŞIĞINDA TÜRKÇE'NİN KULLANIMI HAKKINDA ÇIKARIMLAR

Aktarılan düzenlemelerden (ve aşağıda açıklanacak diğer bazı hükümlerden) altı sonuç çıkmaktadır.

1. Temel eğitim dili Türkçe'dir.
2. Milletlerarası anlaşma hükümleri varsa yabancı dilde eğitim yapılabilir.

¹⁰³ Sur ilçesi, 2 Aralık 2015 - 10 Mart 2016 tarihleri arasında özyönetim talepleri sonucu PKK'nın kalkışması ile hatırlanmaktadır. https://tr.wikipedia.org/wiki/2015-10_Mart_2016_tarihleri_arasında_özyönetim_talepleri_sonucu_PKK'nın_kalkışması_ile_hatırlanmaktadır. “*Bölücü örgüt PKK'nın FETÖ'nün lojistik desteğiyle hendek teröründe 793 asker-polis, 378 sivil şehit olurken, 4 binden fazla güvenlik görevlisi ve 2 binin üzerinde vatandaş yaralandı.*” (<https://www.yenisafak.com/gundem/793-sehitten-utanin-3356278>) Erişim Tarihi: 20.5.2023.

¹⁰⁴ Dan., 8.D., E: 2007/1315, K: 2007/3101, 22.05.2007, (www.legalbank.net) Erişim Tarihi: 20.5.2023. Karar hak bir değerlendirme için bkz. **Keskin**, (Kamu), s. 151, 152.

3. Lozan andlaşması kapsamında azınlıklar kendi dillerinde eğitim yapabilir.
4. MEB ve YÖK yönetim ve denetiminde yabancı dilde eğitim yapılabilir.
5. Yabancı dillerin eğitim-öğretimi yapılabilir.
6. Farklı dil ve lehçeler için özel kurslar ve özel okullar açılabilir.

A. TEMEL EĞİTİM DİLİ TÜRKÇE'DİR

“Eğitim ve öğretim kurumlarında, Türk vatandaşlarına Türkçeden başka hiçbir dil, ana dilleri olarak okutulamaz” (2923 SK. Md. 2/I-a). Bu kural Anayasamızda, “Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilmez. Eğitim ve öğretim kurumlarında **okutulacak yabancı diller** ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan **okulların tabi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır.**” şeklinde ifade edilmiştir (Md. 43/son).

“2923 Sayılı Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi ile Türk Vatandaşlarının Farklı Dil ve Lehçelerinin Öğrenilmesi Hakkında Kanun” ve aktarılan Anayasa hükmü, açıklıkla ülke sınırları içinde eğitim dilinin Türkçe olduğunu ifade etmektedir. Anayasa Md. 43/son'da mevcut “*okutulacak yabancı diller*” ve “*yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okullar*” ifadeleri, her türlü eğitim ve öğretimin, arzu edilen herhangi bir okulda, Türkçe dışında herhangi bir dilde yapılabileceği anlamına gelmemektedir. “Okutulacak olan yabancı dil” ifadesinin Türkçe karşılığı, öğrenilmesi amaç edinilen dildir (örneğin, Hititoloji, Sümeroloji, Almanca, Fransızca, İtalyanca...), eğitimin dili değildir. Eğitimin dilinin Türkçe olacağı zaten ilk cümlede açıklanmıştır.

Aktarılan Anayasa kuralı gereği, eğitimin dilinin bir yabancı dil olması için, uluslararası bir andlaşma hükmünün bulunması gerekir. Ancak, ülkemizde uluslararası andlaşma olmadan da yabancı dilde eğitim yapılmaktadır. Bu konuda Orta Doğu Teknik Üniversitesi örnek olarak verilebilir. Orta - Doğu Üniversitesi kuruluş kanun lâyihası esbabı mucibesî şu şekildedir: “Orta - Doğu Teknik Üniversitesinin hedefleri aşağıdaki esaslarda toplanabilir : a) Yüksek sayıda Türk gencinin umumiyetle **İngilizce ile teknik ve meslekî öğretimini sağlamak, ... bir Türk müessesesi olarak kurulmakla beraber Milletlerarası bir karakter taşıyacak olan Orta - Doğu Teknik Üniversitesi Üniversiteler Kanununa göre teşekkül etmiş olan mevcut üniversitelerimizin eğitim idaresi metot ve yollarından tamamiyle farklı ve daha ziyade Amerikan Devlet Üniversiteleri tipinde bir idare ve işleyiş sistemini haiz bir bünyeye sahibolacaktır**”¹⁰⁵. Daha sonra birçok

¹⁰⁵ 26.5.1959 Tarihli Muvakkat Encümen mazbatasında ise “Orta - Doğu Teknik Üniversitesinin hedefleri

üniversitenin kuruluş kanununda (yukarıda açıklanan mevzuata aykırı olarak) yabancı dilde eğitim verilmesi kabul edilmiş ve bu uygulama vukuat-ı adiyeye halinde gelerek hukuki yönden pek sorgulanmamıştır¹⁰⁶.

Anayasa'nın açık hükmüne karşın, yasamanın ısrarla bazı üniversitelerin eğitim dilini Türkçe dışında (özellikle İngilizce) kabul etmesi sonrası, Türk dilinde eğitim-öğretim ve yayın dışlanmaya başlanmıştır¹⁰⁷. Örneğin, Üniversitelerde Ders Aracı Olarak Kullanılan Kitaplar, Teksirler ve Yardımcı Ders Kitapları Dışındaki Yayınlarla İlgili Yönetmelik'te mevcut "Üniversite Bülteninde Basılabilecek Yazılar" başlıklı Md. 7/II'ye göre: "**Bültenin dili İngilizce'dir, fakat Almanca ve Fransızca yazılar da yayınlanabilir...**"¹⁰⁸. Yayın Teşviklerinde ve Akademik Terfilerde yabancı dilde yayın Türk dilinde yayınlara göre daha fazla puan sağlamaktadır¹⁰⁹.

Örnek Karar

Türkçe dışında, anadilde eğitim ve öğretim öngörmek Parti Kapatma nedenidir.

"Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, ... **Demokratik Toplum Partisi (DTP)'nin** davalı Parti'nin terör örgütü tarafından kurdurulduğu ve yönetildiğine dair bilgiler, gerçekleşen eylemler ve kesinleşmiş mahkeme kararları ile Yerel Cumhuriyet Başsavcılıklarında devam eden hazırlık soruşturmalarına ve mahkemelerde açılmış bulunan kamu davalarına konu olan ve ayrıca parti üyeleri tarafından gerçekleştirilen

aşağıdaki esaslarda toplanabilir : a) Yüksek sayıda Türk öğrencilerinin umumiyetle İngilizce ile teknik ve meslekî öğretimini sağlamak, ... Üniversitede öğretim umumiyetle İngilizce diliyle yapılacaktır. Lâyihada ileride ilim dili hüviyetini haiz diğer dillerle de öğretim yapılabilmesi imkânı muhafaza edilmiştir." açıklaması mevcuttur. Bkz.

(<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d11/c009/tbmm11009073ss0268.pdf>) Erişim Tarihi: 17.5.2023. ODTÜ, Orta Doğu Teknik Üniversitesinin kuruluş ve hazırlıkları hakkında 23/1/1957 Tarih ve 6887 Sayılı Kanun ve 27 Mayıs 1959 tarihinde yürürlüğe giren 7307 sayılı "Kuruluş Kanunu" gereği olarak faaliyette bulunmaktadır.

¹⁰⁶ Atatürk döneminde Hitler rejiminden kaçarak Türkiye'ye sığınan birçok önemli bilim adamı mevcuttur. Bu bilim insanları ile yapılan sözleşmelere "*Profesör üçüncü yılından sonra derslerini Türkçe olarak vermek için elinden geleni yapmakla yükümlüdür.*" kaydı konulmuştur. Bkz. HIRSCH, Anılarım, 215, 216. Bu öğretim üyeleri sadece derslerini Türkçe vermemiş, ayrıca bazı yayınlarını da Türkçe yapmışlardır. Örneğin, bkz. HIRŞ E, Hukuk Bir Bilim Kolu Mudur? Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1/1944, 19-61. Yazar, isminin Almanca "Hirsch" olarak yazılması gerektiği halde, aktarılan makalede Türkçeleştirerek "Hirş" olarak yazmıştır. Ayrıca bkz. **Şimşek**, (Eğitim), s. 109.

¹⁰⁷ **Çelebi**, (Anadil), s. 287.

¹⁰⁸ RG: 22.10.1984, 18553. Bkz. **Çelebi**, (Anadil), s. 293.

¹⁰⁹ **Çelebi**, (Anadil), s. 293. Halbuki, ULAKBİM'in hazırlamış olduğu Üniversiteler yayın sıralamasında (71 üniversite içinde) hiçbir fakültesinde yabancı dilde öğretim yapılmayan İTÜ 7., Gaziantep Üniversitesi 10., Erciyes Üniversitesi 12. Sırada yer almıştır. Fransızca eğitim yapan Galatasaray Üniversitesi ise 59. sıradadır (Veriler 2001 yılına aittir).

eylemler ve sarfedilen beyanlar ile Parti tüzük ve programındaki kimi anlatımlar dikkate alınmak suretiyle Demokratik Toplum Partisi'nin kapatılmasına karar verilmesini istemiştir”¹¹⁰.

İddianamede yapılan tespitlerde ifade edildiği üzere; Parti Programına göre, “**Kürtçe eğitim ve öğretim dili olarak kullanılacaktır.** ... 'Tek ırk, tek dil, tek din, tek kültür, cinsiyetçi roller mantığının yerine toplumdaki etnik, kültürel ve inançsal farklılıklar kapsanacak şekilde, **'Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşlığı'** üst kimliği anayasal olarak tanımlanacaktır.' ... 'Anadil ile eğitim önündeki tüm yasaklar kaldırılacaktır. ... İhtiyaç duyulan bölge, şehir ve mahallelerde Kürtçe anadili ile eğitimin koşulları sağlanacaktır.' ... Başta Kürtçe olmak üzere Türkiye'de kullanılan tüm anadillerde üniversitelerde kürsüler açılacaktır.' şeklinde ve benzeri nitelikte, aynı hususları ifade eden düzenlemelerin gerek ayrı ayrı gerek bütün halinde değerlendirilmeleri sonucunda; Ülkede (uluslararası antlaşmalarda belirlenenlerin dışında) azınlıklar bulunduğu, varsayılan azınlıkların Anayasa'da yer alması gerektiği, hatta 'ortak vatanda özgür birliktelikte' tanımlaması ile 2820 sayılı yasanın 81/a bendine aykırı olarak ve Anayasanın 'devletin tekliği' ilkesinin aksine yapılanmayı öngördüğü, güdülen amacın devletin üniter yapısını bozarak federal bir yapılanmayı içerdiği, **Türkçe dışında anadilde eğitim ve öğretimi öngörmek suretiyle** Türkiye Devleti'nin dilinin Türkçe ve Türk vatandaşlarına Türkçe'den başka hiçbir dilin eğitim ve öğretim kurumlarında ana dilleri olarak okutulamayacağı ve öğretilmeyeceğine dair yukarıda bahsedilen Anayasa ve yasa hükümlerine açıkça aykırı mahiyette oldukları belirlenmiş, bu itibarla bölücü terör örgütü PKK'nın temel amaçlarına tamamen uygunluk gösteren bu hususların davalı parti tarafından tüzük ve programında ısrarla vurgulanmasının davalı partinin asıl amacının **terör örgütünün amaçlarıyla birebir örtüştüğünün** kanıtı olarak değerlendirilmesini gerektirmektedir. ... Demokratik Toplum Partisi'nin, eylemleri

¹¹⁰ Davada DPT'nin Anayasa'nın başlangıç hükümleri, Anayasa Md. 2, 4, 90 (cumhuriyetin temel ilkeleri), Md. 3 (resmi dilin Türkçe olması), Md. 14 (temel hak ve hürriyetlerin korunması) Md. 66 (Türklüğün tanımı), Md. 68 (siyasi partilerin kurulması), Md. 69 (siyasi partilerin kapanması) ile ilgili hükümleriyle; 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu Md. 4, Md. 78, 80, 81, 82 (Anayasal ilkelere uygun faaliyet), 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Md. 214 (suç işlemeye tahrik), Md. 215 (Suçu ve suçluyu övme), Md. 216 (Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama), madde 217 (Kanunlara uymamaya tahrik), Md. 220 (Suç işlemek amacıyla örgüt kurma), Madde 312 (Hükûmete karşı suç), Md. 313 (Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silâhlı isyan), Madde 314 (Silâhlı örgüt), Md. 315 (Silâh sağlama), Md. 316 (Suç için anlaşma) ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu Md. 7 (Terör örgütleri) hükümlerini ihlal ettiği iddiası ile kapatma davası açılmıştır. Yukarıda değinilen 2820 SK. Md. 81/I-c) hükmü şu şekildedir: “**Siyasi partiler tüzük ve programlarının yazımı ve yayınlanmasında, kongrelerinde, açık veya kapalı salon toplantılarında, mitinglerinde, propagandalarında Türkçe'den başka dil kullanamazlar; Türkçe'den başka dillerde yazılmış pankartlar, levhalar, plaklar, ses ve görüntü bantları, broşür ve beyannameler kullanamaz ve dağıtamazlar; bu eylem ve işlemlerin başkaları tarafından da yapılmasına kayıtsız kalamazlar. Ancak, tüzük ve programlarının kanunla yasaklanmış diller dışındaki yabancı bir dile çevrilmesi mümkündür.**”

yanında terör örgütüyle olan bağlantıları da değerlendirildiğinde Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiği anlaşıldığından, Anayasa'nın 68. ve 69. maddeleri ile 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. ve 103. maddeleri gereğince kapatılmasına,” karar verildi¹¹¹.

B. MİLLETLERARASI ANDLAŞMA HÜKÜMLERİ VARSA YABANCI DİLDE EĞİTİM YAPILABİLİR

Ülkemizde Milletlerarası andlaşma hükümleri ve özel kanunlarla kurulmuş dört üniversite mevcuttur. Bunlar Galatasaray Üniversitesi¹¹², Türk-Alman Üniversitesi¹¹³, Türk-Japon Bilim ve Teknoloji Üniversitesi¹¹⁴ ile Türk-İtalyan Üniversitesidir¹¹⁵. Galatasaray Üniversitesi'nin eğitim dili Fransızca¹¹⁶, Türk-Alman Üniversitesi'nin

¹¹¹ Anayasa Mahkemesi, GK, E. 2007/1 K. 2009/4 T. 11.12.2009. Yukarıda “A. Anayasa” başlığı altında konu hakkında başkaca kararlar aktarılmıştır.

¹¹² 28/3/1983 Tarih ve 2809 Sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu, Ek Md. 34: “14 Nisan 1992 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Fransa Cumhuriyeti Hükümeti arasında imzalanıp Bakanlar Kurulunun 4 Mayıs 1992 tarih ve 92/2991 Sayılı kararıyla onaylanarak yürürlüğe girmiş olan Anlaşmaya göre kurulan Galatasaray Eğitim ve Öğretim Kurumu. “Galatasaray Üniversitesi”ne dönüştürülmüştür.”

¹¹³ 2809 SK. Ek Md. 118: “30/5/2008 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Almanya Federal Cumhuriyeti Hükümeti arasında imzalanan Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Almanya Federal Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Türkiye’de Bir Türk-Alman Üniversitesi Kurulmasına Dair Anlaşmaya göre İstanbul’da Türk-Alman Üniversitesi adıyla bir üniversite kurulmuştur.”

¹¹⁴ 18/6/2017 tarihli ve 7034 sayılı Kanun ile, 30/6/2016 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Japonya Hükümeti arasında imzalanan Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Japonya Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyeti’nde Türk-Japon Bilim ve Teknoloji Üniversitesinin Kurulmasına Dair Anlaşmaya (Anlaşma) dayalı olarak kurulmuştur.

¹¹⁵ 12 Kasım 2008 tarihinde İzmir’de imzalanan ve 2/12/2009 tarihli ve 5931 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan “Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile İtalya Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Türkiye’de Bir Türk-İtalyan Üniversitesinin Kurulmasına Dair Anlaşma”nın onaylanması, Bakanlar Kurulu’nca 21/1/2010 tarihinde kararlaştırılmıştır. RG: 7.2.2010, 27486. Anlaşmanın İtalya’daki onay sürecinin tamamlanması beklenmektedir Bkz. (<http://roma.be.mfa.gov.tr/Mission/ShowInfoNote/333276>) Erişim Tarihi: 17.5.2023.

¹¹⁶ Galatasaray Eğitim ve Öğretim Kurumu’na İlişkin Olarak Fransız Cumhuriyeti Hükümeti ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Anlaşma Md 4: “Kurumun eğitim dili Fransızcadır. Bununla beraber ilkokulun ilk iki yılında eğitim Türkçe yapılır, Fransızca da yeterli ölçüde okutulur. ilkokul’un üçüncü sınıfından itibaren, orta öğretimin sonuna kadar sadece Türk dili ve edebiyatı, tarih ve coğrafya, sanat ve müzik, yurttaşlık bilgisi ve din eğitimi ile beden ve spor eğitimi, üniversite öğretiminin sonuna kadar da eski ve çağdaş Türk hukuku dersleri Türkçe okutulur. ...” (RG: 22 Mayıs 1992, 21235).

Almanca¹¹⁷ Türk-Japon Bilim ve Teknoloji Üniversitesi'nin İngilizce¹¹⁸, Türk-İtalyan Üniversitesi'nin Türkçe ve İtalyanca'dır¹¹⁹.

Milletlerarası andlaşma hükümleri ve özel kanunlarla üniversite kurmak yasal görünmektedir. Ancak, kuruluş kanunu hükümleri Anayasa'ya aykırı olabilmektedir. Nitekim, Japon Üniversitesi'nin Kuruluş Kanunu'nun bazı hükümleri 2018 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. 7034 SK.'un "Uygulanmayacak hükümler" başlıklı 6. Maddesinde sayılan bazı kanunlar (Harcırah Kanunu, Devlet İhale Kanunu, Kamu Konutları Kanunu, Sayıştay Kanunu...) "Üniversite ve Üniversite tarafından kurulan şirketler ile doğrudan veya dolaylı olarak pay sahipliği nedeniyle bunlara tabi hâle gelen bağlı ortaklıkları ve iştirakleri hakkında uygulanmaz." kuralı mevcuttur. Bu kuralın Anayasa'nın 10. (eşitlik) ve 130. (devletin gözetimi ve denetimi) maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. AYM.'ne göre, Üniversitenin, Kanun'un 6. maddesinde sayılan kanunlardan muaf tutulması, milletlerarası anlaşmaya dayalı olarak kurulmasından kaynaklanmaktadır. Bu muafiyet kanun koyucunun takdir yetkisine bırakılmıştır. Söz konusu nedenle, kural Anayasa'ya aykırı değildir.

"Düzenleme yetkisi" başlıklı 7. Maddeye göre, (1) "Üniversite **bütçesinin hazırlanması, yürürlüğe konulması, uygulanması, muhasebeleştirilmesi, kesin hesap ve faaliyet raporlarının hazırlanması ve ibrası ile ihale usulleri, iç kontrol sisteminin kurulması ve işletilmesi, Üniversitenin şirketleri ve Vakıfla mali ilişkisi ve mali yönetime ilişkin diğer hususlar Üniversite tarafından düzenlenir.**" AYM bu normu, bütçe konularında Anayasa'da üniversite bütçeleri için öngörülen sistemin dışına çıkılmakta olması ve Üniversitenin devletin gözetim ve denetiminden muaf tutuluyor olması nedeniyle iptal etmiştir. İptali istenen bir diğer düzenleme olan Geçici Md.1'in 2. fıkrası, orman arazisinin Üniversiteye tahsis edilmesine ilişkindir¹²⁰. Bu madde de orman arazileri üzerinde yapılaşma yasak olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir¹²¹. Kararda

¹¹⁷ Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Almanya Federal Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Türkiye'de Bir Türk-Alman Üniversitesinin Kurulmasına Dair Anlaşma Md. 2: "Üniversitenin eğitim dili Türkçe ve Almanca olacak, öğretim açısından anlamlı olduğu ölçüde İngilizceye de başvurulabilecektir. Hangi bölüm derslerinin hangi dilde olacağı, eğitim dalının ders programına bağlı olarak belirlenir ve bu konudaki kararı Üniversite Senatosu verir. Üniversite, bütün öğrencilere eğitim dalı derslerinin yanı sıra alınabilecek Almanca dersleri de sunacaktır." (RG: 28 Temmuz 2009, 27302).

¹¹⁸ Ayrıca, Türkçe ve Japonca dersler de verilebilmektedir (Anlaşma Md. 4).

¹¹⁹ Senato gerekli gördüğünde bazı dersler İngilizce verilebilecektir (Anlaşma Md. 1, 2).

¹²⁰ Geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre, "(2) İstanbul ili, Pendik ilçesi, Sanayii Mahallesi'ndeki, ekli Krokiye göre ekte koordinatları (ITRF) global koordinat listesinde belirlenmiş, orman vasıflılar da dâhil olmak üzere mülkiyeti Hazineye ait taşınmazlar, başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın Üniversiteye bedelsiz olarak tahsis edilmiş sayılır."

¹²¹ AYM. E: 2017/144 K: 2018/76, 5/7/2018, R.G.: 4/10/2018 – 30575. Ayrıca karara ilişkin basın açıklaması için bkz. (<https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/norm-denetimi-basin-duyurulari/turk-japon-bilim-ve-teknoloji-universitesinin-kurulusu-hakkindaki-kanun-un-bazi-kurallarinin-iptali/>) Erişim Tarihi:

özellikle değinilmesi gereken (ancak değinilmeyen) düzenleme, Anayasa’da devrim kanunlarından sayılan ve özel korumaya tabi tutulan Tevhid-i Tedrisat Kanunu’dur. 7034 SK. YÖK.’ün denetimini devre dışı bırakan ve böylece eğitimde birliği bozan bir kanundur¹²².

Konu ile ilgili bir başka gelişme şu haberle duyurulmuştur: “*Yükseköğretim Kurulu (YÖK), üniversitede Suriyeli mülteci öğrenciler için, yurt dışından öğrenci kabulü çerçevesinde öğretim dili Türkçe ve yabancı dilde program açılabilmesine karar verdi. Daha önce Türkçe bilmeleri şartıyla üniversitelere kabul edilen Suriyeliler için artık Arapça bölümler açılacaktır*”¹²³.

Başta İngilizce olmak üzere, şimdilik Fransızca, Almanca, İtalyanca ve Arapça’nın eğitim dili olarak kabulü, Osmanlı Devleti’nin son yıllarındaki eğitimde birliğin olmadığı, ulusal birlikteliği zedeleyen, çok dilli eğitim modeline doğru fevkalade sakıncalı bir gidişi ortaya koymaktadır.

C. LOZAN ANDLAŞMASI KAPSAMINDAKİ AZINLIKLAR KENDİ DİLLERİNDE EĞİTİM YAPABİLİR

Lozan Antlaşması Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti ile Britanya İmparatorluğu, Fransa, İtalya, Japonya, Yunanistan ve Romanya Hükümetleri arasında düzenlenmiştir¹²⁴. Boğazların yönetim usulüne, Trakya hududuna, Türk ve Rum ahalinin

10.5.2023.

¹²² Ülkemizde yabancı üniversite kurma konusunda başkaca girişimler mevcuttur. Örneğin, ABD merkezli 'Laureate International Universities' adlı üniversiteler ağı ile **Türk-İngiliz Üniversitesinden** söz etmek gerekir. Erdoğan ile İngiltere Başbakanı Gordon Brown arasında imzalanan 'Türkiye-İngiltere Stratejik Ortaklık Belgesi'nde 'Türkiye'de bir İngiliz üniversitesi kurulması' maddesine de yer verildi. Bu konuda değerlendirme yapan Milli Eğitim Bakanı Hüseyin Çelik, Yabancı bir üniversitenin doğrudan özel üniversite kurması konusunda anayasal engel olduğunu, mevzuat müsait olduğunda devletler yerine üniversitelerin gelip okul açabileceğini belirtmiştir. Bkz. (<https://medimagazin.com.tr/hekim/yabancilar-turkiyede-universite-kurmak-icin-siraya-girdi-12734>) Erişim Tarihi: 17.5.2023; (<https://t24.com.tr/haber/turk-ingiliz-universitesi-kuruluyor,35755>) Erişim Tarihi: 17.5.2023; (<https://medimagazin.com.tr/hekim/yabancilar-turkiyede-universite-kurmak-icin-siraya-girdi-12734>) Erişim Tarihi: 17.5.2023.

¹²³ Ayşegül Kahvecioğlu, (<https://www.milliyet.com.tr/gundem/suriyeliler-icin-arapca-bolumler-acilabilecek-1996582>), 10.01.2015 - 02:30 | Son Güncellenme: 10.01.2015, Erişim Tarihi: 17.5.2023. Konuyla bağlantılı bir diğer gelişme şu şekildedir: “*Türk eğitimine Arapça istilası!: Arapça tabelalı dükkanlardan sonra Arapça müfredatlı kolejler Türk eğitimini sardı. “Millieterarası Okul” kılıfıyla, Arapların açtığı kolejlerde, yasaya aykırı olarak Türk çocuklarına, anaokulu ve ilkokulda, Arapça eğitim veriliyor. “Arapça’yı 3-6 yaşında maruz kalma yöntemiyle öğretiyoruz” diye övünen mülteci kolejlerinin, 2023-2024 ücreti 122 bin TL’den başlıyor. Milli Eğitim Temel Eğitim Kanunu’na aykırı olarak İstanbul’un göbeğinde, Arapça ve haremlik-selamlık, eğitim aleni veriliyor. İnternet siteleri bile Arapça olan okullar, Arapça’yı anaokulu ve ilkokulda, ‘Maruz bırakma yöntemi’ ile öğrettiklerini gururla ilan etti.*” (<https://www.sozcu.com.tr/2023/egitim/turk-egitimine-arapca-istilasi-7735903/>) Erişim Tarihi: 7.7.2023.

¹²⁴ Lozan Sulh Muahednamesinin Kabulüne Dair 340,341,342,343 Numaralı Kanunlar.

mübadelesine, Britanya, Fransa, İtalya askeri kıtaları tarafından işgal edilen Türk arazisinin tahliyesine, Karaağaç arazisi ile Bozcaada ve İmroz adalarına dair hükümler taşımaktadır. Antlaşmada ayrıca azınlıkların (ekalliyetlerin) hukuki statüsü de düzenlenmiştir.

Söz konusu hükümlerin bir kısmı, kullanılacak lisana ve eğitim-öğretim hakkına ilişkindir¹²⁵. Md. 39/IV gereği olarak, azınlıkların dini inanış, basın-yayın ve toplumsal yaşam bakımından kullanacakları lisana kayıt getirilemez¹²⁶. Müslüman olmayan azınlıklar hukuken ve fiilen Türk vatandaşlarıyla eşit haklara sahiptirler. Giderlerini kendileri karşılamak kaydıyla, her türlü dini, hayri ve sosyal müessese kurmak, her türlü okul ve eğitim kurumu açmak, idare etmek ve denetlemek, buralarda kendi dillerini serbest olarak kullanmak, dini ayinlerini serbestçe yapmak hususlarında eşit sayılırlar¹²⁷.

Genel eğitimle ilgili olarak, Müslüman olmayan Türk vatandaşlarının, belirli bir oranda yerleşik oldukları yerlerde, ilkokulu kendi dilleri ile okumaları için, hükümet tarafından uygun koşullar sağlanır. Ancak, hükümet bu okullarda Türkçe okutulmasını mecburi kılabılır¹²⁸. Müslüman olmayan Türk vatandaşlarının önemli ölçüde yerleşik oldukları yerlerde; eğitim, din ve hayır işleri için, merkezi ve yerel bütçeden adil pay ayrılacaktır¹²⁹.

Bkz. 10 Muharrem 1342 ve 23 Ağustos 1339, (https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc002/kanuntbmmc002/kanuntbmmc00200343.pdf) Erişim Tarihi: 18.5.2023.

¹²⁵ Bkz. **Duman**, (Lozan), s. 308 vd.; **Köktaş Atıcı, Nilgün/Büyükbaş, Hakkı**: Lozan Antlaşması, Dini Azınlıklar Ve Dış İlişkiler Boyutu, Ardahan Üniversitesi İİBF. Dergisi, S. 3, Nisan 2016, ss. 1-11, s. 1 vd.

¹²⁶ Md. 39/IV: “*Herhangi Türkiye tebeasının gerek münasebatı hususiye veya tüccariyede, gerek din, matbuat veya her nevi neşriyat hususunda ve gerek içtimaatı umumiyede her hangi bir lisanı serbestçe istimal etmesine karşı hiç bir kayıt vaz edilmeyecektir.*” Ayrıca, Md. 39/V gereği olarak Türkçe konuşmayan azınlıklara mahkemelerde gerekli kolaylıklar sağlanacaktır. “*Lisanı resmî mevcut olmakla beraber, Türkçe den gayri lisan ile mütekellim (kelam eden, söz söyleyen) bulunan Türk tabaasına muhakim (mahkemeler) huzurunda kendi lisanlarını şifahi surette istimal edebilmeleri zımında teshilâtı münasibe (uygun kolaylıklar) ibraz olunacaktır.*”

¹²⁷ Md. 40: “*Gayrimüslim ekalliyetlere mensup olan Türk tabaası hukuken ve fiilen diğer Türk tabaaya tatbik edilen aynı muamele ve aynı teminattan müstefit olacaklar ve bilhassa, masrafları kendilerine ait olmak üzere her türlü müessesatı hayriye, diniye, vev içtimaiyeyi, her türlü mektep vesair müessesat talim ve terbiyeyi tesis, idare ve murakabe etmek ve buralarda kendi lisanlarını serbestçe istimal ve âvini dinilerini serbestçe icra etmek hususunda müsavi bir hakka malik bulunacaklardır.*”

¹²⁸ Md. 41/I: “*Tedrisatı umumiye hususunda, Türkiye Hükümeti gayrimüslim tabeanın mühim bir nisbet dahilinde mütemekkin (yerleşik) oldukları şehirler ve kazalarda bu Türk tabaasının çocuklarının iptidai mekteplerde kendi lisanlarıyla tahsil etmelerini temin zımında teshilâtı münasebe (uygun kolaylıklar) ibraz edecektir. Bu hüküm Türkiye Hükümetinin mezkûr mekteplerde Türk lisanının tedrisini mecburi kılmasına mani olmayacaktır.*” Konu hk. bkz. 6581 Sayılı Azınlık Okulları Türkçe ve Kültür Dersleri Öğretmenleri Hakkında Kanun.

¹²⁹ Md. 41/II: “*Gayrimüslim ekalliyetlere mensup Türk tabaasının mühim nisbette mevcut oldukları şehirlerde veya kazalarda Devlet bütçesi belediye veya sair bütçeler tarafından terbiye, din veya emri hayır*

Lozan'da azınlık olarak Gayr-i Müslimler, (Rum, Ermeni ve Yahudiler) kabul edilmiştir. Yani, Hıristiyan dinine mensup olanlar “azınlık” sayılmıştır. Müslümanlar ise mezhep ve köken farkı gözetilmeden, devletin kurucu milletin asli unsurları olarak kabul görmüştür¹³⁰. Lozan Antlaşmasında amaç ulus bütünlüğünü, tek devleti sağlamaktır. İletişime kapalı cemaatleşmeyi, etnik gruplaşmayı, ötekileştirmeyi, hoşgörüsüzlüğü, ayrışmayı engellemektir¹³¹. Bu yüzden, bir devleti çökertecek olan dine, mezhebe, etnik kökene dayalı alt kimlikler kabul görmemiştir. Belirli bir ırka, kana, mezhebe (ümmete), dile, kültüre dayalı ulus kavramı reddedilmiştir¹³².

Örnek Kararlar

1. Lozan Andlaşması kapsamındaki azınlıklar kendi inançları ve dillerinde eğitim yapabilir.

Başvurucu 4. sınıf öğrencisi kızının din kültürü ve ahlak bilgisi (DKAB) dersinden muaf tutulmasını istemiş, ancak başvurusunun talebi reddedilmiştir. Ret yazısında Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulunun 9/7/1990 tarihli ve 1 sayılı kararına atıfla azınlık okulları dışında kalan ilk ve ortaöğretim okullarında öğrenim gören T.C. uyruklu Hristiyanlık ve Musevilik dinlerine mensup öğrencilerin bu dinlerden birine mensup olduklarını belgelendirmeleri kaydıyla DKAB dersine girmelerinin zorunlu olmadığı belirtilmiştir.

“24/7/1923 tarihli **Lozan Barış Antlaşması'nın** 40. maddesine göre *“Gayrimüslim ekalliyetlere mensup olan Türk tabaası hukukan ve filen diğer Türk tebaaya tatbik edilen aynı muamele ve aynı teminattan müstefit olacaklar ve bilhassa, masrafları kendilerine ait olmak üzere her türlü müessesatı hayriye, diniye veya*

maksadiyle varidatı umumiyyeden (genel gelirlere) tahsis edilecek mebaligdan istifade ve tahsisat ifrazı (pay edilmesi) hususunda mezkûr ekalliyetler adilâne bir surette hissement olacaklardır.”

¹³⁰ **Çapar**, (Azınlık), s. 402 vd.; **Köktaş/Büyükbaş**, (Lozan), s. 5, 6, 9; **Duman**, (Lozan), s. 314; **Seven, Özlem**: Lozan'da Azınlık Kavramı ve İki Dünya Savaşı Arası Dönemdeki Uygulamaları, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2007, s. 72 vd.; **İzgi/Gören**, (Anayasa), s. 66. Tural'a göre, Türkiye'de azınlıklar konusunda Lozan'ın temel belgesi esas alınarak, gayri müslimler olarak; yalnızca Ermeni, Rum ve Yahudiler'in azınlık olduğu ileri sürülmektedir. Halbuki, ayrıca Süryaniler, Keldaniler, Nasturiler gibi gayri müslim gruplarından da söz etmek gerekir. Ancak, Türkiye son on yıl içinde yaptığı reformlarla Avrupa Ulusal Azınlıklar Çerçeve Sözleşmesini imzalamasa da, Avrupa'da benimsenen azınlık hakları sistemine uyum sürecine girmiş bulunmaktadır. Bkz. Nazım Tural, Lozan'ın azınlıklar politikası neydi, bugün neredeyiz?, (<https://t24.com.tr/haber/lozanin-azinliklar-politikasi-neydi-bugun-neredeyiz,235318>), Erişim Tarihi: 24.5.2023. Ayrıca bkz. DORA Erol, Lozan Antlaşması ve Azınlıkların Korunması, (<http://www.suryaniler.com/konuk-yazarlar.asp?id=394>), Erişim Tarihi: 24.5.2023; **Keskin**, (Kamu), s. 150, dn. 477, 155 ve dn. 485'deki karar.

¹³¹ **Duman**, (Lozan), s. 314: Osmanlı İmparatorluğu'nun, hakimiyetinde bulunan topraklarda bugün 34 ayrı devlet mevcuttur. Türkiye'de, 20'nin üzerinde etnik grup yaşamaktadır.

¹³² **Duman**, (Lozan), s. 314: *“Fakat 19. yüzyılda ortaya atılan bir başka ulus türü vardır ki, buna “devlet ulus” denilebilir. Yani aynı devletin yurttaşı olan insanların oluşturdukları ulus”.*

ıçtimaiyeyi, her türlü mektep ve sair müessesatı talim ve terbiyeyi tesis, idare ve murakabe etmek ve buralarda kendi lisanlarını serbestçe istimal ve âyini dinilerini serbestçe icra etmek hususlarında müsavi bir hakka malik bulunacaklardır.”

Bu hükümle Müslüman olmayan azınlıklara mensup Türk vatandaşlarının hukuken ve fiilen öteki Türk vatandaşlarına uygulanan işlem ve güvencelerin aynıysından yararlanacağı, özellikle harcamaları kendilerince yapılmak üzere her türlü yardım kurumu, dinsel ya da sosyal kurum, her türlü okul ve benzeri öğretim ve eğitim kurumu kurma, yönetme ve denetleme, buralarda kendi dillerini özgürce kullanma ve dinsel ayinlerini serbestçe yapma bakımından eşit bir hakka sahip olacakları belirtilmiştir. ...

Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir”¹³³.

2. Türkçe dışında, anadilde eğitim ve öğretim öngörmek Parti Kapatma nedenidir.

Demokratik Toplum Partisi'nin kapatılması istemiyle açılan davada verilen kararın bir kısmında şu açıklama bulunmaktadır: “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının 24.6.2008 günlü sözlü açıklaması şöyledir: 1921 Anayasası'nın Kürtlere sosyal ve siyasal çoğulculuk anlamında vilayet ve nahiye şuralarında özerklik hakkı çerçevesinde öz yönetim ve Büyük Millet Meclisinde kendi siyasal kimliğiyle temsil edilme olanağını sağlayan sistemine Lozan Anlaşması'yla negatif ve pozitif kültürel haklar da eklenmiştir. Lozan Anlaşması Kanuni Esasının ilerisine giderek gayrimüslim azınlıklar için 'Azınlıkların Korunması' başlıklı Kesim 3'üncü Bölümü'nde pozitif hak ve güvenceler öngörmüştür. 'Müslüman azınlıklar' kavramı ise, tartışmalarda dile gelse de Lozan Anlaşma metninde yer almamıştır. Lozan heyeti, bu konuda 'Müslüman azınlıklar' kavramı içinde yer alan Kürtlerin, Çerkezlerin, Lazların vesair Türklerle birlikte kaderlerini birleştirdiğini, Türkiye Hükümetinin bunları da temsil ettiğini, yönetimde, Mecliste, her alanda eşit haklara sahip olduklarını, bu nedenle azınlık olarak gösterilmelerine gerek olmadığı tezi savunulmuştur. **Kürt milletvekilleri** de kendi kimlikleri ve hatta kıyafetleri ile Mecliste yaptıkları konuşmalar ve Lozan'a gönderdikleri telgraflarla Misakı Millî'ye, Kurtuluş Savaşı'ndaki beraberliğe, 1921 Anayasası'nın öngördüğü yerel yönetimlerde özerklik ve Mecliste Kürdistan milletvekili sıfatıyla Kürtleri de temsil ettikleri sistemin devam edeceğine güvenerek, azınlık değil, her alanda beraber ve eşit olduklarına vurgu yaparak, **eşit ortaklık statüsünden daha geri bir durumu ifade eden azınlık statüsünde ele alınmasına karşı çıkmışlardır**. Bu nedenle,

¹³³ Anayasa Mahkemesi - GK, B. 2014/15345 T. 7.4.2022.

içinde Kürtlerin de yer aldığı 'Müslüman azınlıklar' kavramı Lozan Metnine geçmemiştir.”

Yukarıda aktarılan açıklamalar sonrası Anayasa Mahkemesi, parti programına Türkçeden başka bir dilde (Kürtçe) eğitim yapılması hususunu koyan Demokratik Toplum Partisi'nin, ayrıca yasa dışı bazı faaliyetlerini de göz önüne alarak, kapatılmasına karar vermiştir¹³⁴.

3. Türkçe dışında, anadilde eğitim ve öğretim öngörmek parti kapatma nedenidir.

Programında anadili Türkçe olmayan okul çağındaki T. C. vatandaşlarına anadil ve kültür eğitiminin sağlanması ifadesi bulunan **Türkiye Emekçi partisinin** kapatılması ile ilgili olarak açılmış bulunan bir davada, Anayasa Mahkemesi şu tespitlerde bulunmuştur: “Anayasanın 3. ve 57. maddeleri ile 648 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesi hükümlerine göre, Siyasal Partiler Yurt içinde Türkçeden başka bir dil bulunduğunu ileri süremezler ve bu dilin resmi makamlar tarafından okullarda resmen okutularak ya da denetlenerek genişletilmesini, korunmasını ve yayılmasını amaçlayamazlar. Her ne kadar Lozan Barış Antlaşmasınının 38, - 45. maddelerinde «gayri müslüm» azınlıklara ilkokullarda kendi dilleriyle eğitim yapma olanağı tanınmışsa da, bu ayrık haklar, «Kurtuluş Savaşının Yurdumuz için taşıdığı hayatiyet ve önem dikkate alınarak» Devletimizce kabul edilmiştir. Anayasamız da bu antlaşmadaki hükümleri reddetmiş ve ortadan kaldırmış değildir. Bu ayrık durum dışında, başka azınlıkları ileri sürerek müslüman Türk vatandaşların bir kesimine Türkçe olmayan bir "dille resmen eğitim yaptırılması için mücadeleyi programa koymak, Yurdun, ulusun bütünlüğünü bozucu bu tutum Anayasaya aykırı düşer. ...Lozan Barış Antlaşmasınının azınlıklarla ilgili hükümleri kapsamına giren müslüman olmayan azınlıklar dışında azınlık yaratmak ve bunların Türkçeden başka dillerle resmen eğitim yapmalarını istemek ve bunu amaç edinmek Anayasanın 3. ve 57/1. maddeleriyle 648. sayılı (Siyasi Partiler) Yasanın 89. maddesine aykırı düşer. ...

Lozan Barış Antlaşmasınının «III. Fasıll» hükümleriyle, «gayri müslim» azınlıkların varlığı tanınmış ve yararlanacakları hak ve ayrıcalıklar belirtilmiştir. Konferansta uzun tartışmalar sonunda saptanan, bu hükümler «mütekabiliyet» esasına dayanmakta ve Yunanistan'da bulunan Müslüman azınlık da aynı hak ve ayrıcalıklardan yararlanmaktadır. O Antlaşma Devletler Hukuku kurallarına göre değiştirilmedikçe ya da kaldırılmadıkça, söz konusu kurallara, Antlaşmada imzası bulunan öteki devletler gibi Türkiye Devletince de uyulması gereklidir ve Anayasanın 65. maddesinin son fıkrasına

¹³⁴ Anayasa Mahkemesi, GK, E. 2007/1 K. 2009/4 T. 11.12.2009.

göre, bu hükümlerin Anayasaya aykırılıklarının ileri sürülmesine de olanak bulunmamaktadır. ..., Lozan Barış Antlaşması kapmasına girenler dışında, azınlıklara yer vermediğinden, bu konuda eşitlikten söz etmeye Anayasanın kendisi de olanak tanımamaktadır.¹³⁵ “

4. "Ülkemizde Lozan Antlaşması ile kabul edilen azınlıklar dışında bir azınlık yoktur.

Özgürlük ve Demokrasi Partisi Programında her halkın kendi ana diliyle eğitim yapma olanağı sağlanacağı ifade edilmiştir. Söz konusu hüküm nedeniyle açılan kapatma davasında Anayasa Mahkemesi tarafından şu değerlendirme yapılmıştır: “Siyasi Partiler Yasası Md. 81’in gerekçesindeki açıklamaya göre, "Ülkemizde Lozan Antlaşması ile kabul edilen azınlıklar dışında bir azınlık yoktur. Herhangi bir ülkede resmî dilin dışında bazı dillerin bilinmesi veya yer yer konuşulması azınlık yaratmaz. Hele siyasî, sosyal, ekonomik ve kültürel alanlarda olduğu gibi her alanda bütün haklara sahip ve borçlarla eşit bir şekilde yükümlü olan tek bir milletin evlâtları arasında azınlıktan söz etmek mümkün değildir.

Siyasi Partiler Kanunu 81. “Maddenin (a) bendinde siyasal partilere, ulusal ya da dinsel kültür veya ... **ırk veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri sürmek yasaklanmıştır. Lozan Antlaşması ile kabul edilen azınlıklar bu yasağın dışındadır.** Bilindiği gibi ülkemizde azınlıklar konusu öncelikle 24.7.1923 tarihli Lozan Antlaşması ile düzenlenmiş ve sadece "Müslüman olmayanlar" azınlık kapsamına dahil edilmişlerdir. Müslüman olmayanlara da Müslümanlara sağlanan medeni ve siyasî haklardan yararlanma imkânı verilerek yasalar önünde din ayırımı yapılmaksızın herkesin eşit olduğunu belirtmek amacıyla böyle bir düzenlemeye gidilmiştir. Bundan ayrı olarak, 18.10.1925 tarihli Türk-Bulgar Dostluk Antlaşmasında, Türkiye'de yaşayan Bulgarların azınlık sayılmaları kabul edilmiş ise de, yeni Türk devletinin lâik mevzuatı kabul etmesinden sonra bu kimseler azınlık statüsünden kendiliklerinden vazgeçmişlerdir. Türkiye'deki hukuk sisteminde bu iki antlaşma ile kabul edilenlerin dışında bir azınlık yoktur.

Misak-ı Millî'nin gösterdiği sınırlar içinde birbiriyle kaynaşmış olarak yaşayanların gerçekten ve hukukça aykırılık kabul etmez bir bütün oldukları kesinlikle belirlenmiş ve bu bütünlük içinde Kürt halkından hiçbir zaman sözedilmemiş olduğu gibi,

¹³⁵ Anayasa Mahkemesi E: 1979/1 (Parti Kapatılması) K: 1980/1, 8/5/1980, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S:18, Ankara, 1992, s. 3 vd. (<https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/kararlar-dergisi/?yil=2022&q>) Erişim Tarihi: 20.05.2023.

Lozan Barış Andlaşması görüşme ve kararlarında da, Misak-ı Milli'nin çizdiği sınırlar içindeki azınlıklar sayılırken "Kürt" ayrımına yer verilmemiştir. Devlet "TEK"tir, ülke "TÜM"dür, ulus "BİR"dir. Ulusal birlik; devleti kuran, ulusu oluşturan toplulukların ya da bireylerin, etnik kökeni ne olursa olsun, yurttaşlık kurumu içinde ayrımsız birliktelikleriyle gerçekleşir. ... ayrı ulus yoluyla ayrı devlet amaçlanamaz¹³⁶.

5. Lozan Barış Andlaşmasıyla Müslüman olmayanlar azınlık olarak kabul edilmiştir.

Sosyalist Türkiye Partisi Programı'nın kimi bölümlerinin 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'na (Md. 78, 81) ve Anayasa'ya (Başlangıç, Md. 3., 4., 14., 68., 69. Maddelerine) aykırılığı ileri sürülerek (Siyasî Partiler Yasası'nın 101. maddesinin (a) bendi uyarınca) kapatılmasına karar verilmesi istenmiştir.

“Parti Programı “Kürt ulusunun ve bütün etnik toplulukların kendi dil ve kültürel yapılarını koruyup geliştirebilmeleri olanağının sağlanacağını, dillerin geliştirilmeleri, zenginleştirilmeleri çalışmalarında hiçbir dile ayrıcalık tanınmayacağını, ... öngörmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, Türkiye'de azınlıklar konusu Lozan Barış Andlaşmasıyla düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin belirgin iki özelliği vardır: İlk olarak, ancak müslüman olmayanlar azınlık olarak kabul edilmiştir. İkinci olarak da böyle bir düzenleme ile müslüman olmayanlara da müslümanların yararlandıkları medenî ve siyasî haklardan yararlanma olanağı sağlanmış, yasalar önünde din ayrımı yapılmaksızın herkesin eşit olduğu hususu belirlenmiştir.

Bu nedenle 2820 sayılı Yasa'nın 81. maddesinin (a) bendi ile ülkemizde azınlık yaratmama yolundaki duyarlılığın siyasî partilerce de paylaşılması amaçlanmaktadır. (b) bendinde ise, siyasî partilerin, Türk Ulusunca oluşturulan ortak dil ve kültürü dışlar biçimde başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek ya da yaymak yoluyla ülkede azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacını güdemeyecekleri belirtilmiştir.” Aktarılan gerekçelerle Anayasa Mahkemesi “Sosyalist Türkiye Partisi programının, Anayasa ile Siyasî Partiler Yasası'na aykırı olduğuna ve 2820 sayılı Yasa'nın 101. maddesinin (a) bendi uyarınca davalı Parti'nin KAPATILMASINA, ... “ karar vermiştir¹³⁷.

¹³⁶ Anayasa Mahkemesi Kararı - GK, E. 1993/1 K. 1993/2, T. 23.11.1993.

¹³⁷ Anayasa Mahkemesi Kararı - GK, E. 1993/2 K. 1993/3, T. 30.11.1993.

D. MEB VE YÖK YÖNETİM VE DENETİMİNDE KISMEN YABANCI DİLDE EĞİTİM YAPILABİLİR

14/10/1983 Tarih ve 2923 Sayılı Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi ile Türk Vatandaşlarının Farklı Dil ve Lehçelerinin Öğrenilmesi Hakkında Kanun ile yabancı dilde eğitimin, MEB ve YÖK yönetim ve denetiminde, bazı kısıtlarla yapılması mümkün kılınmıştır.¹³⁸ Söz konusu kısıtlara ilişkin düzenlemeler şu şekildedir¹³⁹:

2923 SK. Md. 2/I-b) “İlköğretim, ortaöğretim ve yaygın eğitim kurumlarında, Atatürkçü düşünce, Atatürk ilke ve inkılaplarını konu olarak alan Türkiye Cumhuriyeti İnkılap Tarihi ve Atatürkçülük, Türk Dili ve Edebiyatı, Tarih, Coğrafya, Sosyal Bilgiler, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersleri ve Türk Kültürüyle **ilgili diğer dersler; yabancı dille okutulamaz ve öğretilemez.** Öğrencilere, eğitim ve öğretimleri süresince bu derslerle ilgili araştırma görevleri ve ödevler, Türkçeden başka hiçbir dille yaptırılamaz.”

Normda ilköğretim, ortaöğretim ve yaygın eğitim kurumlarında bazı derslerin yabancı dilde okutulması yasaklanmıştır. Bu dersler Türkiye Cumhuriyeti İnkılap Tarihi ve Atatürkçülük, Türk Dili ve Edebiyatı, Tarih, Coğrafya, Sosyal Bilgiler, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersleri ve Türk Kültürüyle ilgili diğer dersler olarak ifade edilmiştir. Belirtilenlerin dışında kalan dersler yabancı dilde (İngilizce, Arapça...) okutulabilecektir. Ancak, yasak kapsamı dışında kalan derslerin tamamının bir yabancı dilde okutulup okutulamayacağı hususunu çözmek gerekir.

2923 SK. Md. 2/I-d): “İlköğretim, ortaöğretim ve yaygın eğitim kurumlarında yabancı dille eğitim ve öğretimi **yapılacak dersler ile okullar** Milli Eğitim Bakanlığınca; yükseköğretim kurumlarında yabancı dille eğitimi ve öğretim **yapılacak dersler ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapacak yükseköğretim kurumları** Yükseköğretim Kurulunca belirlenir.” Düzenlemede hem MEB’e hem de YÖK’e yabancı dilde eğitim için yetki verilmiştir. Verilen yetki, MEB bakımından “**yapılacak dersler ile okullar**”,

¹³⁸ **Çelebi**, (Anadil), s. 290; **Suna, Yıldız/Durmuşçelebi, Mustafa**: Türkiye’de Yabancı Dil Öğrenme-Öğretme Problemine İlişkin Yapılan Çalışmaların Derlemesi, OPUS, C.3, S.5, 2013/2, ss. 7-24, s. 12: Yükseköğretim kurumlarında, yabancı dil öğretimi iki şekilde uygulanmaktadır. Biri yıllara dağıtılmış (A, B, C) “kur sistemi”; diğeri ise ilk iki yarıyıldan uygulanan “Yabancı Dil Hazırlık Öğretimi” dir. Yazarlara göre, Türkiye’nin kendine özgü dil öğretim programı ve yöntemi yoktur. Çünkü, yurtdışındaki programlar kendi öğrencilerinin yapısına bakılmadan olduğu gibi alınmaktadır. (Dil, 20). **Çelebi**, (Anadil), s. 303: **Bir çocuk anadilini yaklaşık dört yılda** (on bin saat) öğrenir. **Yetişkin bir insan** günde on saat dil dersi alırsa, o dili **ancak üç yılda öğrenebilir**. Nitekim, Atatürk tarafından ülkemizde davet edilen Alman Bilim Adamı İktisatçı Röpke kendisine tanınan üç yıllık süre dolduğu halde neden hala Türkçe ders veremediği sorusuna şu cevabı vermiştir: “*Ne söylemek istiyorsam onu anadilimde söyleyebilirim. Ama Türkçe olarak sadece Türkçe’de söylemeyi öğrendiklerimi söyleyebilirim. Ve bu da, ne kadar büyük çaba gösterirsem göstereyim, bilimsel bir ders için yeterli değildir.*” Bkz. **Hirsch**, (Anılarım), s. 219.

¹³⁹ Bkz. **Şimşek**, (Eğitim), s. 116, 117. Ayrıca bkz. 625 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun.

YÖK için ise “*yapılacak dersler ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapacak yükseköğretim kurumları*” şeklinde açıklanmıştır. Bu ifadeler “yabancı dilde verilecek dersler” ile bu derslerin verilebileceği “okullar”ı içermektedir¹⁴⁰. Söz konusu nedenle, aktarılan norm, yabancı dilde verilecek eğitimin (muaf tutulan dersler dışında) tüm müfredatı kapsayacağı şekilde yorumlanamaz¹⁴¹.

Nitekim, takip eden fıkradaki (2923 SK. Md. 2/I-e) “*Yabancı dilde okutulacak derslerin eğitim ve öğretim programlarının tabi olacağı esaslar; ilköğretim, ortaöğretim ve yaygın eğitim kurumları, için Milli Eğitim Bakanlığınca, yükseköğretim kurumları için Yükseköğretim Kurulunca tespit edilir.*” şeklindeki norm da bu hususu ortaya koyar niteliktedir. “*Yabancı dilde okutulacak derslerin eğitim ve öğretim programlarının tabi olacağı esaslar*” ifadesi varılan bu sonucu doğrulamaktadır. Çünkü, düzenlemede müstakil bir müfredattan değil, “*derslerin eğitim ve öğretim programları*”ndan söz edilmektedir.¹⁴² Zaten, konuyu düzenleyen kanunun adı “Yabancı Dille Eğitim ve Öğretim” değil “Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi” dir. Kanuna verilen ad dahi yasa koyucunun amacını açıkça ortaya koymaktadır.¹⁴³ Yukarıda aktarılan Anayasa Md. 43/son ile 2923 SK. Md. 2/I-a’nın anadile ilişkin hükümleri yapılan tespiti desteklemektedir.

Yükseköğretim bakımından konu ayrıca “Yükseköğretim Kurumlarında Yabancı Dil Öğretimi ve Yabancı Dille Öğretim Yapılmasında Uyulacak Esaslara İlişkin Yönetmelik” ile düzenlenmiştir¹⁴⁴. Yönetmelik Md. 4/1’e göre “*Bu Yönetmelikte geçen; ... b) Kısmen yabancı dil eğitimi: Programda verilen derslerin toplam kredisinin en az %30’unun yabancı dilde verildiği eğitimi, ... d) Yabancı dilde eğitim: Programın öğretim müfredatının tamamının yabancı dilde verildiği eğitimi, ifade eder.*” Aktarılan ikinci tanımda programın müfredatının tamamının yabancı bir dilde olabileceği ifade edilmiştir. Nitekim, sonraki bir düzenlemede yükseköğretim kurumlarının (önlisans, lisans veya

¹⁴⁰ Bkz. **Köksoy, Mümin:** Yabancı Dille Eğitim - Türk Yükseköğretiminde Yabancı Dille Eğitim, Bilimlik Dergiler ve Türkçemiz, Ankara, 2000, s. 48.

¹⁴¹ **Şimşek,** (Eğitim), s. 121, 119: “2923 Sayılı Kanunun amacı, her düzeydeki eğitim sisteminde yabancı dil eğitimi teşvik etmek ve kolaylaştırmak amacıyla müfredat programındaki bazı derslerin yetkili kurallardan önceden izin almak koşuluyla, yabancı bir dilde verilebileceği yönündedir.” Eğitim ve öğretimin hiçbir aşamasında tüm müfredat yabancı dilde olmamak gerekir. KÖKSOY, a göre (Öğrenim, 49, 50) müfredatta yabancı dilde verilecek dersler yarıdan fazla olmamalıdır.

¹⁴² Yabancı dil eğitim ve öğretimi ilgisine göre, Milli Eğitim Bakanlığınca ve Yükseköğretim Kurulunca denetlenir. Denetimler Türk Millî eğitiminin amaçlarına, temel ve ana ilkelerine ve 2923 SK.’daki esaslara uygunluk bakımından yapılır (Md. 2/I-f).

¹⁴³ **Köksoy,** (Öğrenim), s. 47. Bu yüzden eğitimin hiçbir aşamasında tamamen yabancı dilde eğitim izni verilmiş değildir.

¹⁴⁴ RG: 23.3.2016, 29622.

lisansüstü) programlarında senato kararı ve Yükseköğretim Kurulunun onayı alınarak kısmen veya tamamen yabancı dilde eğitim verilebileceği ifade edilmiştir (Yön. Md. 8/1).

Bir diğer düzenlemede bu uygulamanın amacı “... öğrenciye aldığı yabancı dilin temel kurallarını öğretmeyi, yabancı dil kelime haznelerini geliştirmeyi, yabancı dilde okuduğunu ve duyduğunu anlayabilmeyi ve kendisini sözlü veya yazılı olarak ifade edebilmeyi; yabancı dilde öğretimin amacı ise önlisans, lisans ve lisansüstü diploma programı mezunlarının alanlarına ilişkin yabancı dil yeterliliklerini kazanmalarını sağlamak...” olarak açıklanmıştır (Yön. Md. 5). Normda cümlelerin noktalı virgül öncesinde yabancı dil öğretiminin gerekçesi açıklanmıştır. Sonrasında ise yabancı dilde öğretimin amacı “... önlisans, lisans ve lisansüstü diploma programı mezunlarının alanlarına ilişkin yabancı dil yeterliliklerini kazanmalarını sağlamak”(!) olarak belirlenmiştir. Anadil dışında bir başka dilin, -hazırlık sınıfına ilave olarak- tüm eğitim süresinde kullanılarak alana (mesleğe) ilişkin dil becerisi (yeterliliği) kazandırmak gerekçesi ile açıklamak yükseköğretimin amacı ile tutarlı görünmemektedir. Çünkü, yükseköğretimin asli amacı öğrencilerin yabancı bir dilin öğrenmesini sağlamak değil, onları çalışma yaşamına hazırlamaktır.¹⁴⁵ Ayrıca değinmek gerekir ki, Yükseköğretim Kurumlarında Yabancı Dil Öğretimi ve Yabancı Dille Öğretim Yapılmasında Uyulacak Esaslara İlişkin Yönetmelik, yukarıda açıklanan hükümleri dikkate alındığında, 2923 Sayılı Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi ile Türk Vatandaşlarının Farklı Dil ve Lehçelerinin Öğrenilmesi Hakkında Kanun’un yorumlanan hükümleri ile

¹⁴⁵ 2547 SK. Md 4: “**Yükseköğretimin amacı:** a) Öğrencilerini;

(1) ATATÜRK İnkıpları ve ilkeleri doğrultusunda ATATÜRK milliyetçiliğine bağlı,

(2) Türk milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini taşıyan, Türk olmanın şeref ve mutluluğunu duyan, ...,

(7) İlgili ve yetenekleri yönünde yurt kalkınmasına ve ihtiyaçlarına cevap verecek, aynı zamanda kendi geçim ve mutluluğunu sağlayacak bir mesleğin bilgi, beceri, davranış ve genel kültürüne sahip, vatandaşlar olarak yetiştirmek,

b) Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olarak, refah ve mutluluğunu artırmak amacıyla; ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmasına katkıda bulunacak ve hızlandıracak programlar uygulayarak, çağdaş uygarlığın yapıcı, yaratıcı ve seçkin bir ortağı haline gelmesini sağlamak,...” tır.

bağdaşmamaktadır¹⁴⁶. Zaten, çalışma boyunca aktarılan diğer mevzuat, kazai ve ilmi içtihat ile de çelişmektedir^{147 148}.

E. YABANCI DİLLERİN EĞİTİM-ÖĞRETİMİ YAPILABİLİR

“Türkiye’de eğitimi ve öğretimi yapılacak yabancı diller, Cumhurbaşkanı kararıyla tespit edilir.” (2923 SK. Md. 2/I-c). Bu şıkta yabancı dilde eğitim değil, bir yabancı dilin eğitimi söz konusudur¹⁴⁹. Ülkemizde öğrenilmesi tercih edilen dilin hangisi olacağına Cumhurbaşkanı karar verecektir. Kastedilen, eğitimde araç olarak kullanılacak olan değil, amaç olan dildir. Yani kişinin mezuniyeti sonrası meslek hayatında kullanacağı lisandır.

F. FARKLI DİL VE LEHÇELERİN ÖĞRETİMİ YAPILABİLİR

Türk vatandaşlarının farklı dil ve lehçeleri öğrenimi 14/10/1983 Tarih ve 2923 Sayılı Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi ile Türk Vatandaşlarının Farklı Dil ve Lehçelerinin Öğrenilmesi Hakkında Kanunu ile (Md. 1, 2) ile kabul edilmiş, uygulama esasları “Türk

¹⁴⁶ **Köksoy**, (Öğrenim), s. 49: “... mevcut yasalarımız, üniversiteler dahil, her düzeydeki eğitim kurumlarının hiç birinde yabancı dilde eğitim yapılmasını amaç olarak kabul etmemekte, ancak bir yabancı dili daha iyi öğrenebilmeyi teşvik için gerekirse bazı derslerin yabancı dilde verilmesine imkan tanımaktadır. Dolayısıyla, **tamamıyla yabancı dilde eğitim yapan her düzeydeki eğitim kurumlarının hiçbir dayanağı yoktur.**”

¹⁴⁷ Yabancı dil ile eğitim hakkında (Anadolu Liselerinde, Marmara Üniversitesinde, ODTÜ’de...) yapılan birçok **alan araştırması** mevcuttur. Bu çalışmalarda öğrenciler derslerini Türkçe almayı tercih ettiklerini, yabancı dil ile konuları yeteri kadar kavrayamadıklarını, konuları ezber yoluyla öğrenme çabası gösterdiklerini (her soru bakımından % 80 oranından az olmamak üzere) ifade etmişlerdir. Özellikle ortaöğretimde yabancı dil ile eğitim üniversite sınavlarına öğrencilerin başarısızlığına neden olmaktadır. Bu araştırmalar ve sonuçları için bkz. **Çelebi**, (Anadil), s. 293 vd. **Gömleksiz, Mehmet Nuri**: Üniversitelerde Yürütülen Yabancı Dil Derslerine İlişkin Öğrenci Görüşlerinin Değerlendirilmesi (Fırat Üniversitesi Örneği), Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 1, 2002, ss. 143-158, s. 157: “Üniversitede uygulanan mevcut yabancı dil öğretimi ile öğrencilerin %23.91’i anlayabildiğini fakat konuşamadığını, %22.26’sı mesleki yayınları sözlük yardımı ile Türkçeye çevirebildiğini ifade ederken, %35.19’u ise herhangi bir yabancı dil becerisi geliştiremediği yönünde görüş ortaya koymuşlardır.”

¹⁴⁸ Prof. Dr. Selime Sezgin: “...orta, lise, yüksek öğrenimi Robert Kolejde, doktorasını ABD.’de tamamlamış, on yıl aralıklı olarak ABD.’nin çeşitli üniversitelerinde lisans ve lisansüstü dersler vermiş, 1968’den bu yana da Boğaziçi Üniversitesinde öğretim üyesi bulunan biri olarak bunun (yabancı dilde öğretim kastediliyor) karşısındayım. Bütün bu birikimime karşın öğretim üyeliğinin ... boyutlarının hiçbirinde anadilimiz Türkçeyi kullandığım kadar başarılı olamamaktayım. Bunun bir kısmı bende ki eksikliklerden kaynaklanıyorsa da bir kısmı da öğrencilerin yabancı dile anadilleri kadar hâkim olmamalarından kaynaklanmaktadır.” **Köksoy**, (Öğrenim), s. 51, 52’den naklen 9.11.1999 Tarihli Milliyet Gazetesi, Doğan Heper’in köşesi. Keza, Kaliforniya Üniversitesi’nde **psikolojik dilbilim** üzerine çalışan, İngilizce ve Almancayı ileri seviyede, Rusça ve Japonca’yı orta seviyede bilen yazar Alatlı’ya göre; “Yabancı dil aracılığı ile eğitim yöntemiyle, ne fizik, kimya, matematik, biyoloji gibi temel bilimleri, ne psikoloji, sosyoloji gibi sosyal bilimleri, ne de murad ettiğiniz yabancı dili doğru dürüst öğretebilirsiniz.” **Alatlı**, (Dil).

¹⁴⁹ Konu hk. bkz. **Şahin, Kenan** : Türkiye’de Yabancı Dil Öğretimi, Sorunlar ve Çözüm Yolları, December 2018, Conference: X. Ulusal Öğretmenim Sempozyumu, İstanbul, Türkiye, ss. 1-9.

Vatandaşlarının Günlük Yaşamlarında Geleneksel Olarak Kullandıkları Farklı Dil ve Lehçelerin Öğrenilmesi Hakkında Yönetmelik” ile belirlenmiştir. Yönetmeliğe göre, Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinde getirilmiş olan koşulların yerine getirilmesi durumunda, Bakanlıkça kurs, kurum açma ve öğretime başlama izinleri verilmektedir (Yön. Md. 6). “*Kurslara ve diğer dil kurslarında aynı maksatla oluşturulan dil ve lehçe derslerine, en az ilköğretim ve orta öğretim kurumlarında okuyan, mezun olan veya orta öğretim kurumlarından ayrılan öğrencilerle yetişkinler alınır. İlköğretim çağında olduğu hâlde okula devam etmeyenler, kursa alınmaz.*” (Yön. Md. 8).

Örnek Karar

Farklı dil ve lehçelerde yayın yapılması ve kurs açılması mümkündür.

Farklı dil ve lehçelerde yayın yapılması (3984 SK. Md. 4/I) ve farklı dil ve lehçelerin öğrenimi (kurslar açılması) hakkında kuralın (2923 SK. Md. 1, 2) iptali için dava açılmıştır. Davada gerekçe olarak Anayasa Md. 31 (resmi dilin Türkçe olması), Md. 42/IX (eğitim dilini Türkçe olması) ve iptali istenen düzenlemelerin Lozan Antlaşması hükümlerini ¹⁵⁰ çağrıştırmaları hususları ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi’ne göre, “... Yapılan düzenleme ile ... bireysel hak ve özgürlükler çerçevesinde düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğünün kapsamı genişletilmiş ise de söz konusu kuralın, uygulanmasında, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı faaliyetlere izin verilemeyeceği kuşkusuzdur. Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural, Anayasa’ya (Başlangıç’ı ile 3., 4., 5. ve 14. ve 42. Maddelerine) aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

... Getirilen yeni düzenlemeyle Anayasa'nın belirtilen ilkeleri çerçevesinde Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve

¹⁵⁰ 4771 sayılı Kanununun 8 ve 11. maddelerindeki bu hükümlerin, Kurtuluş Savaşı sonunda Lozan Antlaşması ile ortadan kaldırılan 10 Ağustos 1920 tarihli Sevr Antlaşmasının, aşağıda yer verilen iki maddesindeki düzenlemelerle örtüşmeleri düşündürücüdür. Sevr Antlaşmasının 145. maddesi şöyledir: “Osmanlı vatandaşlarından birinin gerek özel veya ticari ilişkilerinde, gerekse mezhep ve basın işlerinde ve her türlü neşriyatta ve gerek genel toplantılarda, herhangi bir dilin kullanma serbestliğine karşı herhangi bir tahdit yapılmayacaktır.” Sevr Antlaşmasının 147. maddesi ise şöyledir: “İrk, din veya dil bakımından millî azınlıklara mensup bulunan Osmanlı vatandaşları... her çeşit hayır, dini veya sosyal kurumları ve her türlü ilk, orta ve yüksek okullar ve diğer öğretim kurumları kurmak, idare ve kontrol etmek ve sözkonusu olan okullarda kendi dillerini serbestçe kullanmak konusunda eşit bir hakka sahip olacaklardır.”

lehçelerin öğrenilmesi için özel kurslar açılmasına izin verilmiştir. Ancak bu kurslar, dava konusu kuralla 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu hükümlerine bağlı tutulduklarından bu Yasa'nın 2. maddesi uyarınca Milli Eğitim Bakanlığının denetim ve gözetimi altındadır. ... söz konusu kursların Milli Eğitim Bakanlığı tarafından Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 3, 4, 5 ve 14. maddelerinde yer alan ve madde metninde de ifade edilen Cumhuriyetin Anayasa'da belirtilen temel niteliklerine, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı faaliyetlerine izin verilemeyeceği ... açıktır. Bu nedenlerle, kural Anayasa'ya aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir. ...”

Kararda mevcut iki karşı oy yazısından biri şu şekildedir: “... Anayasa'nın 3. maddesi birinci fıkrasında, "Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir." kuralı çok açık bir şekilde yer almaktadır. Bu maddede ve aynı fıkra Türkiye Cumhuriyeti Devletinin, ülkesi ve milletiyle bölünmezliği ve bütünlüğü ifade edilerek "Dilinin Türkçe olduğu" belirtilmektedir. Anayasa'nın bu maddesinde Türkçe Dili ile Devlet bütünlüğünün aynı yerde açıklanmasının anlamı, TEK DEVLET- TEK MİLLET- TEK DİL ve her üç unsurunun BÖLÜNMEZ BÜTÜNLÜĞÜDÜR. Bu maddede Türkçe Dili ile Türk Devleti Birliği esası korunmaktadır. Anayasanın bu maddesiyle, Türkiye'de başka halklara, başka dillere izin verilmemekte; halklar değil, Türk ulusu; başka diller değil, Türk Dili esas ve kuralı kabul edilmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ve Türk Dilinin bütünlüğü birbirinden ayrılamaz. ... bu Yasa'nın gerekçesinde, Türkiye'nin Avrupa Birliğine üyelik sürecinde, Katılım Ortaklığı ve Ulusal Program hedefleri doğrultusunda, bireysel hak ve özgürlükler çerçevesinde kültürel yaşam alanının genişletilmesinin amaçlandığı gösterilmiştir. ... Yasa'da yer alan "Günlük yaşamda kullanılan geleneksel olarak kullanılan farklı dil ve lehçe" sözlerinin, deyimlerinin neleri kapsadığı, hangi dillerin bu kapsama girdiği hiçbir şekilde bir araştırma konusu yapılmamıştır. Türk Dil ve Türk Tarih Kurumu'ndan üniversitelerin edebiyat fakültelerinden, dil konusunda yetkili ve bilgisi olan aydınlardan, bilim adamlarından görüşleri alınmamış, bu yönde bir araştırma yapılmamıştır. **Avrupa Birliğine mensup Devletlerin hiçbirinde; Devletin Milletiyle, ülkesiyle, diliyle birliğini bozan faaliyetlere izin verilmemekte, bu yönde de bir kural getirilmemektedir. Halen Avrupa Birliğinin mutabakata vardığı ve ölçü olarak kabul ettiği 31 ülkeden hiçbirisine, Türkiye'ye dayatılan siyasi önerilerin benzeri yapılmamıştır.** Türkiye'den istenilen anadil ile ilgili öneriler de esasen Avrupa Birliğinin anlaştığı ölçü ve kriterler de değildir. Bu konuda, Fransa'da hükümetin hazırladığı mahalli dil ve şivelere özgürlük verilmesi kanununun Fransa Anayasa Mahkemesince 17.7.1999 tarihinde kabul edilmemesi önemli bir örnektir. Yerel dillere özgürlük konusunda Anayasa değişikliği istemi de Fransa Cumhurbaşkanı tarafından reddedilmiştir. Red gerekçesi de, Fransızca dilinin, Devletin dayandığı temel ilke olarak kabul edilmesidir.

Halen Avrupa Birliğinde, Ulus-Devlet kuralı yürümekte olup, üyeler Avrupa Birliğinin içişlerine karışmasına izin vermemektedirler. ...”

Diğer karşı oy yazısına göre; “... Her bir yöresi farklı dil veya lehçede konuşan, ortak dili bulunmayan bir topluluğun, Anayasa'mızın başlangıcında yer alan "milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve dertde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu" bir millet olarak kabul edilmesi olası değildir. Yasa'nın olanak sağladığı yabancı dil ve lehçelerdeki sürekli, düzenli yaygın eğitim, ortak ulusal dili oluşturmak bir yana, kendi yöresindeki ilişkilerini yörenin dil ve lehçesiyle öğrenip yürütebilen vatandaşlarımızı Türkçe öğrenmek konusunda isteksiz kılacaktır. ... Nitekim Türkiye'nin imzalamadığı **Bölgesel veya Azınlık Dilleri Avrupa Sözleşmesi**, Fransız Anayasa Konseyi'nde incelendiğinde; ... sözleşmenin Anayasa'ya aykırı hükümler içerdiğine karar verilmiştir. ... Kurslarla öğretilmek istenen diller, yöresel olmaları nedeniyle çağdaş bilim ve eğitim esaslarını gerçekleştirecek, kullanıldıkları yörelerde çağdaş eğitimin gelişmesine katkıda bulunabilecek nitelikte değildir. Tam tersine, yöre halkını çağdaş bilim dillerini öğrenmede engelleyici nitelikte olacaktır. Devletin görevi çağdaş bilim dillerini vatandaşına öğretmektir. ¹⁵¹”

V. GENEL DEĞERLENDİRME

Ülkemizde Türk dili hakkında temel düzenlemeler Anayasa, Tevhidi Tedrisat Kanunu, Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun, İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun, Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi ile Türk Vatandaşlarının Farklı Dil ve Lehçelerinin Öğrenilmesi Hakkında Kanun ile Resmî Yazışmalarda Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliktir.

Söz konusu düzenlemelerin her biri mevcut bazı toplumsal riskleri ortadan kaldırmak için kaleme alınmışlardır. Örneğin, Tevhidi Tedrisat Kanununun gerekçesi, çoklu eğitim yapısının ülkeye ve kendi toplumuna değil, eğitim görülen müesseseye ve misyona bağlılık duyulmasına neden olmasıdır. İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun'un gerekçesi ticari işlemlerde Türklerin dahi başka dilleri kullanmayı alışkanlık edinmesi, bunun sonucu olarak yabancı dil konusunda yeterli olmayan Türk vatandaşlarının iktisadî sistemin dışında kalmasıdır¹⁵².

¹⁵¹ Anayasa Mahkemesi, GK, E. 2002/146 K. 2002/201, T. 27.12.2002.

¹⁵² Bu konuda günümüze ilişkin olarak yapılan tespitlerden biri şu şekildedir: “Anadilini iyi bilmeyenin, hiçbir yabancı dili iyi bilemeyeceği de bir vakiadır. Bilmem siz hiç bir Türk öğretmeninin Türk öğrencilere İngilizce konuşarak fizik ya da edebiyat öğretmeye çalışmasına şahit oldunuz mu? Ben, oldum. Sizi temin ederim, **kara mizah**tır. Çocuklarına bu kadar düşkün, yemeyip yediren, giymeyip giydiren bizimki gibi bir

Yukarıda (gerekçeleriyle) aktarılan mevzuat, yargı kararları ve öğretilen çıkan sonuçlar şu şekilde özetlenebilir:

1. Her derecedeki okullarda resmi eğitim ve öğretim dili Türkçe'dir.
2. Ülkemizde bazı okullarda tamamen yabancı dilde eğitim yapılmaktadır. Halbuki, mevzuat ile kazai ve ilmi içtihat dikkate alındığında, ancak kısmen yabancı dilde eğitim yapılabilmesi mümkündür.
3. Milletlerarası andlaşma hükümleri varsa yabancı dilde eğitim yapılabilir.
4. Lozan Andlaşması kapsamındaki azınlıklar kendi dillerinde eğitim yapabilir.
5. Yabancı dillerin eğitim-öğretimi yapılabilir.
6. Farklı dil ve lehçelerin öğretimi mümkündür.
7. Tüm resmî kurumlar (üniversiteler (resmi/vakıf) dahil) tüm işlemlerini (yazışmalarını, toplantılarını...) Türkçe yapmak zorundadırlar.
8. Özel veya resmi tüm levha, tabela, ilan ve reklamların Türk harfleriyle yazılması ve basılması mecburidir.
9. Yazışmalarda yabancı kelimeye, ancak zorunlu ise parantez içinde olmak kaydıyla, yer verilir.
10. Yabancı dil ancak muhatabı yabancı ülke veya uluslararası kuruluş olan resmî yazışmalarda kullanılabilir. Bu durumda, yabancı dille yazılan belgenin Türkçe tercümesinin oluşturulması gerekir.
11. Türk uyruğunda olan tüm şirket ve müesseseler, Türkiye dahilindeki her çeşit işlemlerini Türkçe yapmaya mecburdurlar.
12. Yabancı uyruklu olsalar dahi, Türkiye sınırları içinde bulunan şirket ve müesseseler de resmi nitelik taşıyan muhabere, muamele ve temaslarını Türkçe yapmak zorundadırlar.
13. Sözü edilen mevzuata uygun davranmamak, fiilin ve dayanağı olan kanunun getirmiş olduğu idari ve/veya cezai yaptırımların uygulanmasına sebebiyet vermektedir.

toplumun, ne yapıp edip, eğitimde yabancı dil kullanmaktan vazgeçmesi yaşamsaldır.” Alatlî, (Dil).

Meri düzenlemelere karşın uygulama, resmi makamlarda dahi, aktarılan mevzuata uygun değildir. Söz konusu nedenle, Türkçeyi korumak için bazı yabancı ülke örneklerinde olduğu şekilde bir kanun çıkarılması uygun olacaktır.¹⁵³ Bu yolda bir kanunun başarısız olacağı yolunda iddialar doğru olsa dahi, kayıtsız kalmaktan daha onurludur.^{154 155}

KAYNAKÇA

- Akartürk, Ekrem Ali:** Türk Hukukunda Siyasal Parti Yasakları, İstanbul, 2008 (Parti).
- Akbulut, Olgun:** Resmi Dil ve Anayasalarda Düzenlenişi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ekim 102, 2012, ss. 116 – 148 (Dil).
- Alışkan, Murat:** İktisadi Müesseselerde Türkçe Kullanma Zorunluluğu, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-2, 2005, ss. 349-377 (İktisadi).
- Arı, Asım:** Tevhid-i Tedrisat ve Laik Eğitim, Gazi Üniversitesi Gazi Eğitim Fakültesi Dergisi, C.22, S.2, 2002, ss. 181-192 (Tevhid).
- Aşçıoğlu, Çetin:** Dil ve Hukuk ya da Benim Ses Bayrağım, Bursa Barosu Dergisi, C.27, S.71, Nisan 2003 (Dil).
- Bahtiyar, Mehmet:** 805 Sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanunun Kapsamı ve Yaptırım Sorunu, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan C:2, İstanbul, 2007, ss. 1730-1750 (İktisadi).
- Bengü C., Selçuk:** Yasa ve Hukuk Dili Türkçeleştirilmelidir, Adalet Dergisi, Eylül, 1975 (Dil).
- Çapar, Mustafa:** Cumhuriyetin İlk Yıllarında Azınlık Okulları ve Eğitim, Kebikeç, S. 19, 2005, ss. 401-419 (Azınlık).
- Çelebi, Mustafa Durmuş:** Türkiye'de Anadil Öğretimi ve Yabancı Dil Öğretimi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.1, S. 21, 2006, ss. 285-307 (Anadil).

153; **Çelebi**, (Anadil), s. 304; **Gencel**, (Dil), s. 67; Namık Kemal ZEYBEK, **Köksoy**, (Öğrenim), s. 5'den naklen.

¹⁵⁴ **Erdenk**, (Dil), s. 107. SİNANOĞLU'nun görüşlerini aktaran Köksoy'a göre; Uluslararası haysiyetimiz, onurumuz kendi dilimize verdiğimiz öneme bağlıdır. Yeniden kurulan bu dünyada başka dillere özenenlere yer yoktur. **Üniversitelerden kendi dilini kovan bir millet** başını ne kadar dik tutabilir (**Köksoy**, Öğrenim, s. 4).

¹⁵⁵ Yabancı dilde yapılan ilanlara ilişkin bir öneriye göre, caydırmak üzere, yasaklama yerine yüksek oran ve miktarlarda vergi alınması düşünülebilir: **Gencel**, (Dil), s. 67.

Duman, İlker Hasan: Azınlık Hakları ve Lozan Antlaşması, TBB Dergisi, S. 57, 2005, ss. 307-321 (Lozan).

Dündar, Can: Sarı Zeybek, 2012.

Dönmezer, Sulhi: Devletin Ülkesi ve Milleti ile Bütünlüğü ve Bölünmezliği İlkesi, İÜHF Dergisi, 50. Yıl Armağanı, Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İstanbul, 1973 (Devlet).

Gömlüksiz, Mehmet Nuri: Üniversitelerde Yürütülen Yabancı Dil Derslerine İlişkin Öğrenci Görüşlerinin Değerlendirilmesi (Fırat Üniversitesi Örneği), Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 1, 2002, ss. 143-158 (Dil).

Cin, Turgay: Türkiye Coğrafyasının Yeni Dili İngilizce Mi Olacaktır? DEÜ. SBE. Dergisi, C.7, S. 2, 2005, ss. 3-21 (Dil).

Erdenk, Erdem: Fransız Dilinin Kullanımına İlişkin Yasa, DEÜ.SBE. Dergisi, C.7, S. 2, 2005, ss. 23-43 (Fransızca).

Erdenk, Erdem: Dilin Mevzuatla Korunması: Ülke Örnekleri, DEÜ.SBE. Dergisi, C.7, S.2, 2005, ss. 93-107 (Dil).

Gencel, Ufuk: Türkiye’de Yabancı Dil Öğrenme ve Yabancı Dil Yoğun Eğitimlerin Ekonomik ve Sosyal Maliyetleri, DEÜ.SBE. Dergisi, C.7, S.2, 2005, ss. 50-72 (Dil).

Gözler, Kemal: Hukuk Dilinin Öz Türkçeleşmesi Üzerine, Bursa, 2021 (Dil).

Gözler, Kemal: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa, 2016 (Anayasa).

Hirsch, Ernst E: Anılarım, Kayzer Önemi-Weimar Cumhuriyeti-Atatürk Ülkesi, Ankara, 2000 (Anılarım).

İzgi, Ömer/Gören, Zafer: Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, Ankara, 2002 (Anayasa).

Keskin, Züleyha: Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi, İstanbul, 2015 (Kamu).

Köktaş Atıcı, Nilgün/Büyükbaş, Hakkı: Lozan Antlaşması, Dini Azınlıklar Ve Dış İlişkiler Boyutu, Ardahan Üniversitesi İİBF.Dergisi, S. 3, Nisan 2016, ss. 1-11 (Lozan).

Kuneralp, Selim: Açık Telgraf, Büyükelçi Anıları, ss. 118-135.

Köksoy, Mümin: Yabancı Dille Eğitim - Türk Yükseköğretiminde Yabancı Dille Eğitim, Bilimlik Dergiler ve Türkçemiz, Ankara, 2000 (Öğrenim).

Moghaminia, Muhammet: Yabancı Ad, Unvan ve Deyimlerin (Terimlerin) Kullanımının Yasaklanmasına İlişkin Kanun, DEÜ.SBE. Dergisi, C.7, S. 2, 2009, ss. 81-86 (Yabancı).

Oktar, Lütfiye: Dil Kullanımı ve Toplumsal Kimlikler, DEÜ.SBE. Dergisi, C.7, S. 2, 2005, ss. 73-83 (Dil).

Fidan, Özden: Dil ve İktidar İlişkileri Doğrultusunda Dil Planlaması ve Türk Dil Devrimi, DEÜ.SBE. Dergisi, C.7, S. 2, 2005, ss. 44-48 (Dil).

Sinanoğlu, Oktay: Atatürk ve Türk Bilim Dili, Türk Hijyen ve Deneysel Biyoloji Dergisi, C. 64, S. 1, 2007, ss. 1-5 (Dil).

Şahin, Kenan : Türkiye'de Yabancı Dil Öğretimi, Sorunlar ve Çözüm Yolları, December 2018, Conference: X. Ulusal Öğretmenim Sempozyumu, İstanbul, Türkiye, ss. 1-9.

Özgedik, Mehmet: Eğitim Öğretimde Birlik “Tevhid-i Tedrisat Kanunu”, Türk Yurdu, S. 350, Yıl 105, Ekim, 2016 (Tevhid).

Saray, Mehmet: Gaspıralı İsmail Bey'den Atatürk'e, Türk Dünyasında Dil ve Kültür Birliği, İstanbul, 2017 (Gaspıralı).

Suna, Yıldız/Durmuşçelebi, Mustafa: Türkiye'de Yabancı Dil Öğrenme-Öğretme Problemine İlişkin Yapılan Çalışmaların Derlemesi, OPUS, C.3, S.5, 2013/2, ss. 7-24 (Dil).

Seven, Özlem: Lozan'da Azınlık Kavramı ve İki Dünya Savaşı Arası Dönemdeki Uygulamaları, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2007 (Azınlık).

Sinanoğlu, Oktay: Hedef Türkiye, 2002, İstanbul (Hedef).

Soysal, Mümtaz: 100 Soruda Anayasanın Anlamı, İstanbul, 1987 (Anayasa).

Sözer, Ali Nazım: Türk Harflerinin Kabulü ve Tatbiki Hakkında Kanun, Eğitimde Birlik Kanunu ve Günümüzdeki Durumları, DEÜ.SBE. Dergisi, C.7, S. 2, 2005, ss. 84-107 (Birlik).

Sözer, Ali Nazım: Hukukta Yöntembilim, İstanbul, 2020 (Yöntem).

Şahbaz, Namık Kemal : Atatürk Döneminde Türkçe ve Türk Dili ve Edebiyatı Öğretimi-1, Eğitim Dergisi, S.36, 2012.

Şahin, Kenan : Türkiye'de Yabancı Dil Öğretimi, Sorunlar Ve Çözüm Yolları, December 2018, Conference: X. Ulusal Öğretmenim Sempozyumu, İstanbul, Türkiye, ss. 1-9.

Şimşek, Ayşe Fırat: Hukuki Açından Yabancı Dilde Eğitim, DEÜ.SBE. Dergisi, C.7, S. 2, 2005, ss. 108-135 (Eğitim).

Öden, Merih: Türk Anayasa Hukukunda Siyasi Partilerin Anayasaya Aykırı Eylemleri Nedeniyle Kapatılmaları, Ankara, 2003 (Anayasa).

Uyanık, Ercan/Kaya, Mehmet Melik/Elçiçeği Büşra: II. Meşrutiyet Döneminde Eğitim Tartışmaları ve 1913 Tarihli Tedrisat-ı İptidaiye Kanunu'nun Uygulanması, Kocaeli Üniversitesi Eğitim Dergisi, C.4, S.1, 2021, ss. 163-185 (Tedrisat).

Yücel, Mustafa Serhan: Türkiye'de Yabancı Okullar ve Azınlık Okulları (1925-1926), (Yayınlanmamış Doktora Tezi: Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi SBE), Bilecik, 2016 (Azınlık).

Elektronik Kaynaklar

(<http://roma.be.mfa.gov.tr/Mission/ShowInfoNote/333276>) Erişim Tarihi: 17.5.2023.

(<http://www.suryaniler.com/konuk-yazarlar.asp?id=394>), Erişim Tarihi: 24.5.2023.

(<https://medimagazin.com.tr/hekim/yabancilar-turkiyede-universite-kurmak-icin-siraya-girdi-12734>) Erişim Tarihi: 17.5.2023.

(<https://onedio.com/haber/anlamini-bilmeden-ingilizce-tisort-giyenler-256323>) Erişim Tarihi: 29.5.2023.

(<https://onedio.com/haber/ne-cektin-be-turkce-yerine-arapca-tabelalarin-yer-aldigi-uzungol-un-turistlere-peskes-cekilmesi-gundemde-1081367>) Erişim Tarihi: 7.7.2023.

(<https://t24.com.tr/haber/lozanin-azinliklar-politikasi-neydi-bugun-neredeyiz,235318>), Erişim Tarihi: 24.5.2023.

(<https://t24.com.tr/haber/turk-ingiliz-universitesi-kuruluyor,35755>) Erişim Tarihi: 17.5.2023; (<https://medimagazin.com.tr/hekim/yabancilar-turkiyede-universite-kurmak-icin-siraya-girdi-12734>) Erişim Tarihi: 17.5.2023.

(<https://teyit.org/dosya/turkiyedeki-siginmaci-sayisi-veriler-ne-soyluyor>.) Erişim Tarihi: 23.5.2023.

(<https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/norm-denetimi-basin-duyurulari/turk-japon-bilim-ve-teknoloji-universitesinin-kurulusu-hakkindaki-kanun-un-bazi-kurallarinin-iptali/>) Erişim Tarihi: 10.5.2023.

(<https://www.bundesregierung.de/bregde/bundesregierung/bundeskanzleramt/staatsministerin-fuer-kultur-und-medien/kultur/deutsche-sprache-1891474>) Erişim Tarihi: 7.5.2023.

(<https://www.cenuta.com/blog/dukk-an-isimleri-2022-en-guzel-yaratici-akilda-kalici-ve-ingilizce-dukk-an-ismi-onerileri/>) Erişim Tarihi: 29.5.2023.

(<https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/almanyada-teneffuste-turkce-konusan-ogrencilere-ceza-1751647>) Erişim Tarihi: 8.5.2023.

(<https://www.evrensel.net/haber/383682/antepte-suriyeli-multeciler-saldiri-olmasindiye-turk-bayragi-asiyor.>) Erişim Tarihi: 23.5.2023.

(<https://www.gazeteilksayfa.com/etimolog-alp-paksoy-dilin-insanlik-tarihindeki-gelisimi-hakkinda-bilgiler-verdi-191339h.htm>) Erişim Tarihi: 09.07.2023.

(<https://www.goc.gov.tr/raporlar>) Erişim Tarihi: 23.5.2023.

(<https://www.iha.com.tr/haber-alman-devinde-turkce-konusma-yasagi-771267/>) Erişim Tarihi: 8.5.2023.

(<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d11/c009/tbmm11009073ss0268.pdf>) Erişim Tarihi: 17.5.2023.

(<https://www.sozcu.com.tr/2023/egitim/turk-egitimine-arapca-istilasi-7735903/>) Erişim Tarihi: 7.7.2023.

(<https://www.tgrthaber.com.tr/dunya/teneffuste-turkce-konusmak-yasak-cezasi-2868533>) Erişim Tarihi: 8.5.2023.

(<https://www.turkiyegazetesi.com.tr/dunya/fransanın-132-yil-boyunca-somurge-altinda-tuttugu-ulke-egitim-dilini-degistiriyor-974300>) Erişim Tarihi: 07.07.2023.

(<https://www.unhcr.org/tr/turkiyedeki-multeciler-ve-siginmacilar.>) Erişim Tarihi: 23.5.2023.

(<https://www.yenicaggazetesi.com.tr/almanyada-ogrenciye-turkce-konustun-cezasi-turkce-konusmak-ne-zamandan-beri-yasak-289964h.htm>) Erişim Tarihi: 8.5.2023.

(<https://www.yenicaggazetesi.com.tr/burasi-arabistan-degil-trabzon-sizce-bunlar-gule-oyunaya-gider-mi--araplar-bir-de-alisacaksiniz-dediler-561469h.htm>.) Erişim Tarihi: 7.7.2023.

(<https://www.yenicaggazetesi.com.tr/izmirde-arapca-tabelalar-tek-tek-indirildi-683115h.htm>) Erişim Tarihi: 7.7.2023.

(meb.gov.tr, <https://www.meb.gov.tr> > inkılapları > eğitim > tevhidi..) Erişim Tarihi: 15.2.2023.

Alath, Alev: Yabancı Dil Aracılığı ile Eğitim, 29 Haziran 2008, Tempo Dergisi, Selin Ongun söyleşisi, (<https://www.alevalatli.com.tr/yabanci-dil-araciligi-ile-egitim/>) Erişim Tarihi: 01.06.2023 (Dil).

Alp, Hayrünisa: Tevhid-i Tedrisat Kanunu, TÜBİTAK, Popüler Bilim Yayınları, Sosyal Bilimler Ansiklopedisi, (https://ansiklopedi.tubitak.gov.tr/ansiklopedi/tevhid_i_tedrisat_kanunu) Erişim Tarihi: 01.06.2023 (Tevhid).

Arslan, Mustafa: Türkiye’de Yabancı Dil Edinim Sorunu ve Yabancı Dil Olarak Türkçe, June 2009, Conference: First International Symposium Sustainable Development, At: Sarajevo-Bosna Hersek, ss. 309-313 (https://www.researchgate.net/publication/274080537_Turkiye'de_Yabanci_Dil_Edinim_Sorunu_ve_Yabanci_Dil_Olarak_Turkce) Erişim Tarihi: 01.06.2023 (Dil).

Atay, Mete: Türkçe 12 Nedenden Ötürü Yasaklanamaz, Die Gaste, S: 25, Ocak-Şubat 2013, (<https://www.yenisafak.com/gundem/793-sehitten-utanin-3356278>) Erişim Tarihi: 20.5.2023.

Bozoğlu, İzgi: Türk ve/veya Yabancı Kişilerin İmzaladıkları Sözleşmelerde Türkçe Kullanma Zorunluluğu, Ekim 27, 2021 (<https://bi.legal/tr/turk-veveya-yabanci-kisilerin-imzaladiklari-sozlesmelerde-turkce-kullanma-zorunlulugu/>) Erişim Tarihi: 01.06.2023 (Sözleşmeler).

Dinç, İlhan: İktisadî Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılmasına Dair Kanuna İlişkin Güncel Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi, TAAD, S. 44, 2020, ss. 129-184 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1556027>) Erişim Tarihi: 01.06.2023 (Türkçe).

İlhan, Attila: Uşaklığın Zirvesindeki Komprador Aydınlar, Derkenar (<http://derkenar.com/attila-ilhan+usakligin-zirvesindeki-komprador-aydinlar>) Erişim Tarihi: 24.5.2023 (A. Aydınlar).

Kılıç, Sezen: Cumhuriyet Döneminde Yabancı Okullar, ss. 259-280 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1002633>) Erişim Tarihi: 24.5.2023 (Yabancı).

Özbay, Hüseyin: Türkçe'nin Matematiği, (<https://www.tarihistan.org/huseyin-ozbay-turkce-nin-matematigi/20516/>) Erişim Tarihi: 26.5.2023.

Öztoprak, İzzet: Tevhid-i Tedrisat (Eğitimin Birleştirilmesi), Atatürk Ansiklopedisi, (<https://ataturkansiklopedisi.gov.tr/bilgi/tevhid-i-ted>.) Erişim Tarihi: 24.5.2023 (Tevhid).

Telligözoğlu, Mehmet Çağrı: Sözleşmelerde Türkçe'nin Kullanılma Zorunluluğu, (<https://www.ozgunlaw.com/makaleler/sozlesmelerde-turkcenin-kullanilma-zorunlulugu-966> 26.5.2023) Erişim Tarihi: 01.06.2023.



156

¹⁵⁶ (<https://onedio.com/haber/anlamini-bilmeden-ingilizce-tisort-giyenler-256323>) Erişim Tarihi: 29.5.2023.

**^H AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU'NDA YENİLENEBİLİR ENERJİ
KAYNAKLARININ KULLANIMINA İLİŞKİN YATIRIMLARIN TEŞVİKİNDE
YETKİ DÜZENLEMELERİNDEN DOĞAN HUKUKİ SORUNLARIN
İNCELENMESİ***

(Araştırma Makalesi)

*Dr. Öğr. Üyesi Halil ÇEÇEN***

ÖZET

Bu araştırmada, Avrupa Birliği'nin iklim değişikliği ile mücadele taahhütleri çerçevesinde önem arz eden yenilenebilir enerji alanının Birlik ile üye devletler arasında paylaşılan yetki alanı olarak düzenlenmesinin sonucunda doğan sorunlar ve çözüm arayışları Avrupa Birliği hukuku çerçevesinde incelenmiştir. Bu amaçla birinci bölümde yenilenebilir enerji alanının sadece teşviki boyutu değil aynı zamanda Avrupa Birliği'nin serbest ticaret anlaşmalarında yatırımlar ve ticaret boyutu da ele alınmıştır. Yenilenebilir enerji kaynaklarının teşvikinde üye devletlerin yetkisi mevcutsa da, serbest ticaret anlaşmalarında yenilenebilir enerjide doğrudan yabancı yatırımlar ve mal ticareti boyutu ise Birliğin münhasır yetkisine girmektedir. Bu durum, Avrupa Birliği hukukunda yenilenebilir enerji alanının karmaşık yapısını ifade etmektedir. İkinci bölümde ise, üye devletlerin yenilenebilir enerji yatırımlarını teşvik amaçlı düzenledikleri ulusal destek mekanizmalarının, başta malların serbest dolaşımı olmak üzere, Kurucu Antlaşmalardaki hükümlerle çatışması değerlendirilmiştir. Son bölümde ise, yenilenebilir enerji alanının paylaşılan yetki alanı olarak düzenlenmesinden doğan sorunlara yönelik Avrupa Birliği hukukundaki çözüm arayışları tartışılmıştır. Nihai bulgu olarak ise, yenilenebilir enerji alanında üye devletler arasında ortak projelerin teşvik edilerek üye devletler arasında iş

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 18.04.2023 tarihinde Editörlüğümüze ulaşmış olup 07.07.2023 tarihinde birinci hakem; 22.07.2023 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

Bu çalışma, 10 Şubat 2023 tarihinde Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından gerçekleştirilen "Enerji Hukuku Konferansı"nda sunulan tebliğin güncellenmiş halini içermektedir.

** Dr. Öğr. Üyesi, Nuh Naci Yazgan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Bölümü Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı, hcecen@nny.edu.tr; ORCID : 0000-0001-5569-4511

birliğinin sağlanması ve ulusal destek mekanizmalarının Avrupa Birliği iç pazar kurallarıyla uygunluğunun artırılmasının hedeflendiği gözlemlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: yenilenebilir enerji, paylaşılan yetki, ulusal destek mekanizmaları, Rehber İlkeler, tarife garantileri.

REVIEW OF THE LEGAL ISSUES ARISING FROM THE COMPETENCE REGULATIONS IN PROMOTING THE INVESTMENTS REGARDING THE USE OF ENERGY FROM RENEWABLE SOURCES IN THE EUROPEAN UNION LAW

(Research Article)

ABSTRACT

This research examines the issues arising from the regulation of the field of renewable energy, an important field in terms of the commitments of the European Union related to climate change mitigation, as an area of shared competence between the European Union and its Member States, and the search for a solution to these issues within the context of European Union law. In line with this purpose, the first chapter discusses not only the aspect of the promotion of the renewable energy field but also that of trade and investments in free trade agreements of the European Union. Even though Member States have competence in the promotion of renewable energy sources, the Union has exclusive competence in the aspect of foreign direct investments and trade in goods with respect to renewable energy in free trade agreements. This fact displays the complicated structure of the field of renewable energy in the European Union law. The second chapter delves into the conflict of the national support mechanisms introduced by Member States to promote renewable energy investments with the provisions in the Founding Treaties, particularly those regarding free movement of goods. The final chapter discusses the search in European Union law for a solution to the issues arising from the regulation of the renewable energy field as an area of shared competence. As a conclusive finding, it has been observed that, by encouraging joint projects among Member States in the field of renewable energy, it is aimed to provide cooperation among Member States and

enhance the compliance of the national support schemes with the internal market rules of the European Union.

Keywords: renewable energy, shared competence, national support schemes, Guidelines, feed-in tariffs.

GİRİŞ

Enerji alanı, Avrupa Birliği (AB)'nin kuruluşundan beri, Avrupa entegrasyonunun temelini oluşturmaktadır¹. AB'nin üç kurucu antlaşmasının ikisi olan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT) ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (AAET), enerji ile bağlantılıdır². Enerji üzerine kurulan bu iki kurum, 1957 tarihli Roma Anlaşması ile kurulan AET ile birlikte, bildiğimiz anlamda bugünkü AB'nin temellerini oluşturmaktadır³.

AB'nin ve üye devletlerin akdettiği uluslararası anlaşmalar çerçevesinde verdiği taahhütler sebebiyle AB'de enerji dönüşümü yönünde oldukça önemli gelişmeler gerçekleşmiştir⁴. Küresel düzeyde iklim değişikliği ile mücadele etmeye yönelik ilk ciddi adım olan, Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi nezdinde Kyoto Protokolü⁵ ile, atmosfere salınan karbondioksit (CO₂), metan (CH₄) gibi sera gazı

¹ **Tagliapietra, Simone:** Designing the European Energy Union: What's Next for Security of Energy Supply, *European Energy & Climate Journal*, Vol:5 Issue:1, 2015, pp. 38-44, p. 38. **Biesenbender, Sophie:** The EU's Energy Policy Agenda: Directions and Developments, *Energy Policy Making in the EU: Building the Agenda*, Ed. Tosun, Jale/Biesenbender, Sophie/Schulze, Kai, Springer Publishing, London, 2015, pp. 21-40, p. 23. **Piper, Jeffery/Westerhof, Jan Gerrit:** The EU's Energy Challenges and TTIP, *European Energy Law Report XI*, Ed. by Roggenkamp, Martha M./Banet, Catherine, Intersentia Publishings, Cambridge, 2017, pp. 121-142, p. 121.

² **Vandenbergh, Wim:** EU Rules concerning Energy and Investment after the Lisbon Treaty, *European Energy Law Report VIII*, Ed. Roggenkamp, Martha M./Hammer, Ulf, Intersentia Publishings, Cambridge, 2011, pp. 133-164. p. 143. **Arat, Tuğrul/Baykal, Sanem/Göçmen, İlke:** Avrupa Bütünleşmesi: 1993 Sonrası, *Avrupa Birliği: Tarihçe, Teoriler, Kurumlar ve Politikalar*, Ed. Akçay, Belgin/Göçmen, İlke, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 83-108, s. 61; **Huhta, Kaisa:** The Scope of State Sovereignty Under Article 194(2) TFEU and the Evolution of EU Competences in the Energy Sector, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 70, Cambridge University Press, 2021, pp. 991-1010, p. 991.

³ **Tagliapietra**, p.38.

⁴ **Sanchez, Carmen Vindel/Molinero, Sara:** Greenhouse gas emissions reduction and the balance between renewables, gas and coal in the EU's energy mix, *EU Energy Law Vol. XI: The Role of Gas in the EU's Energy Union*, Ed. Jones, Christopher, Claeys&Casteels Publishing, Netherlands, 2017, pp. 341-354, p. 343. **Van Calster, Geert:** Climate Change and Renewable Energy as a Super Trump for EU Trade Law, *Renewable Energy Law and Policy Review (RELPR)*, Vol. 5, No. 1, 2014, pp. 60-66, p. 63.

⁵ United Nations Framework Convention on Climate Change, Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change, FCCC/CP/1997/L.7/Add.1 10 December 1997. Kyoto Protokolü, AB tarafından 25 Nisan 2002 tarih ve 2002/358 sayılı Konsey kararı ile onaylanmıştır

emisyollarının salınımının azaltılması, ayrıca yeni ve yenilenebilir enerji türlerinin kullanılmasının teşviki, araştırılması, geliştirilmesi ve artırılarak kullanılması öngörölmüş⁶ ve Kyoto Protokolü ile verilen taahhütler sonucunda uluslararası enerji piyasalarının yapısı değışerek, yeni ve yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanılmasına yönelik arz ve talep artmıştır⁷. Bu çerçevede AB’de de, Kyoto Protokolü’nde yükümlölüklerini yerine getirmek üzere, yenilenebilir enerjinin kullanılmasının teşvikine dair 2009/28 sayılı Direktif kabul edilmiştir⁸.

Kyoto Protokolü’nün ikinci taahhüt süresinin sona ermesi ile birlikte bir iklim değışikliği rejimi kuran ve 4 Kasım 2016 tarihinde yürürlüğe giren Paris İklim Anlaşması’nda ise taraflar, küresel ortalama sıcaklık artışını sanayi öncesi seviyelerden en az 2°C aşağıda tutmayı hedeflemektedir⁹. Paris İklim Anlaşması’ndaki AB’nin taahhütleri çerçevesinde Komisyon, 11 Aralık 2019 tarihinde, “Paris İklim Anlaşması’ndaki hedeflere uygun olarak, 2050 yılında iklim-nötr bir Avrupa Birliği’nin

(2002/358/EC: Council Decision of 25 April 2002 concerning the approval, on behalf of the European Community, of the Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change and the joint fulfilment of commitments thereunder, Official Journal of the European Union, L 130, 15.5.2002, p. 1–3).

⁶ Kyoto Protokolü’nün 2(1). maddesinin (a) alt bendi.

⁷ **Duran, Gracia Marin:** Sheltering Government Support to Green Electricity: The European Union and the World Trade Organisation, ICLQ, Vol: 67, 2018, pp. 129–165, p. 132-133. Bu husus ABAD’ın kararlarına da yansımaktadır. *PreussenElektra* kararında ABAD, yenilenebilir enerji üretiminin çevre üzerindeki olumlu etkisine ve Kyoto Protokolü’nün uygulanmasının bu husustaki rolüne değinmiştir (Case C-379/98, *PreussenElektra v Schleswag AG*, 13 March 2001, ECLI:EU:C:2001:160, par. 73-74. **Talus, Kim:** Float Like a Butterfly, Sting Like a Bee: Judicial Challenges to Renewable-Energy Support Schemes in Europe, *Climate Law*, Vol. 6, No. 3-4, 2016, pp. 250-263, p. 257. Joined Cases C-215/16, C-216/16, C-220/16 and C-221/16, *Elecdey Carcelen SA (C-215/16), Energías Eólicas de Cuenca SA (C-216/16), Ibernova Promociones SAU (C-220/16), Iberdrola Renovables Castilla La Mancha SA (C-221/16) v Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha*, 20 September 2017, ECLI:EU:C:2017:705, par. 38).

⁸ Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC, Official Journal of the European Union, L 140/16, 5.6.2009, Önsöz, par. 1. **Leal-Arcas, Rafael/ Minas, Stephen:** Mapping the International and European Governance of Renewable Energy; *Yearbook of European Law*, Vol. 35, No. 1, 2016, pp. 621–666, p. 630.

⁹ **UNFCCC:** Paris Agreement, Article 2(1)-a, (Çevrimiçi), https://unfccc.int/sites/default/files/english_paris_agreement.pdf, Erişim Tarihi: 13 Nisan 2023. **Eren, Tefik Mesut:** Avrupa Ekonomik Entegrasyonu ve Avrupa’nın Yeşil Geleceği, *İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları*, İstanbul, 2021, s. 137.

başarılması hedefi"ne dayalı Avrupa Yeşil Mutabakatı'nı onaylamıştır¹⁰. Ayrıca 2021/1119 sayılı İklim Tüzüğü, 29 Temmuz 2021 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹¹.

AB'nin tüm bu hedeflerinin gerçekleştirilmesinde, enerji sektöründeki dönüşüm önem arz etmektedir. Enerji sektörü, dünya sera gazı salınımlarının üçte ikisinin fazlasından sorumlu olup, bu oranın yüzde sekseni ise fosil kaynakların kullanılmasından oluşmaktadır. Özellikle fosil yakıtlardan üretilen elektrik ise bu oranın yüzde kırkına tekabül etmektedir¹². Temiz enerji dönüşümünü gerçekleştirebilmek için de, yenilenebilir enerji kaynaklarına ve bu kaynaklardan enerji üretimini sağlayacak teknolojilerin gelişimine yatırım yapmak gerekmektedir¹³. Bu sebeple yenilenebilir enerjinin kullanılmasına yönelik olarak enerji alanında yaşanan dönüşüm, Birlik düzeyinde temel bir öncelik haline gelmiştir¹⁴.

Yukarıda bahsedilen tüm bu gelişmeler çerçevesinde, AB'de yenilenebilir enerji alanında eylemler alınması ve bu hususta Birlik ile üye devletler arasında yetkinin

¹⁰ **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, Brussels, 11.12.2019 COM(2019) 640 final; 2.1.1.Increasing the EU's climate ambition for 2030 and 2050, p. 4.

¹¹ Regulation (EU) 2021/1119 of the European Parliament and of the Council of 30 June 2021 establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulations (EC) No 401/2009 and (EU) 2018/1999 ('European Climate Law'), PE/27/2021/REV/1, Official Journal of the European Union, L 243, 9.7.2021, p. 1–17, Article 20. İklim Tüzüğü ile, sera gazı salınımının azaltılması için ekonominin bütün sektörlerinde tedbir alınması gerekmiş ve 2050 iklim nötr hedefine doğru hem Birlik düzeyinde hem de üye devletler düzeyinde gerekli tedbirlerin alınmasına yönelik bağlayıcı hedef belirlenmiştir (2021/1119 sayılı Tüzüğün 2. maddesi).

¹² **Duran**, p. 133. **Bansal, Vivasvan/Deshpande, Chaitanya:** The India-Solar Cells Dispute: Renewable Energy Subsidies under World Trade Law and the Need for Environmental Exceptions, NUJS Law Review Vol. 10, No. 2, 2017 pp. 209-244, p. 210. 1990'lı yıllarda Avrupa'da yüksek derecedeki sera gazı salınımlarının temel sebebi olarak elektrik üretim ve sanayi sektörlerindeki faaliyetler gösterilmiştir (**Vuletic, Davor:** The Interaction between the EU's Climate Change Objectives and Its State Aid Regulation in the Area of Renewable Energy, Croatian Yearbook of European Law and Policy, Vol. 16, No. 1, 2020, pp. 319-354, p. 320). Bu sebeple, elektrik üretiminde yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanılması, çevrenin korunması ve iklim değişikliğiyle mücadele ile doğrudan bağlantılıdır. Örneğin rüzgâr türbinlerinden elektrik üretimi, kömür kullanımından farklı olarak, CO₂ salınımı gerçekleştirilmekte ya da çok az oranda gerçekleştirilmektedir (**Van Evercooren, Dirk:** The EU Approach to the Regulation of Guarantees of Origin, European Energy Law Report XIII, Ed. Roggenkamp, Martha M./Banet, Catherine, Intersentia Publishings, Cambridge, 2020, pp. 197-218, p. 199).

¹³ **Richards, Megan:** Energy: An Increasingly Important Policy for Europe's Future Economic and Social Health and Growth, European Energy & Climate Journal Vol: 7, Issue: 2, 2017, pp. 26-35, p. 27. **Espa, Iaria/Holzer, Kateryna:** Negotiating 21st Century Rules on Energy: What Is at Stake for the European Union, the United States and the BRICS, Journal of World Investment & Trade, Vol. 19, No. 3, 2018, pp. 415-443, p. 416. **Bansal/Deshpande**, p. 210. **Kulovesi, Kati:** International Trade Disputes on Renewable Energy: Testing Ground for the Mutual Supportiveness of WTO Law and Climate Change Law; Review of European Community & International Environmental Law, Vol. 23, No. 3, 2014, pp. 342-353, p. 344.

¹⁴ **Richards**, p. 26.

düzenlenmesi gerekmiştir. Lizbon Antlaşması ile değişik Avrupa Birliği Antlaşması (ABA)'nın 5(1). maddesinde Birliğin yetkilerinin sınırlarının yetkilendirilme ilkesine tabi olduğu belirtilmekte ve yine aynı maddenin 2. paragrafında ise yetkilendirilme ilkesi gereğince Birliğin Antlaşmalarda belirlenen hedeflere ulaşmak için, ancak üye devletler tarafından Antlaşmalarda kendisine verilen yetkilerin sınırları dâhilinde hareket edeceği ifade edilmektedir¹⁵. Yetkilendirilme ilkesi çerçevesinde, Lizbon Anlaşması ile getirilen değişiklikler ile birlikte, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (ABİHA)'nın 4(2). maddesinin (i) alt bendi uyarınca enerji alanı, Birlik ve üye devletler arasında paylaşılan yetki alanlarından¹⁶ birisi olarak gösterilmiştir. Bu hususta enerji alanının alt kolunu oluşturan yenilenebilir enerji alanında eylem almak ise Birlik ile üye devletler arasında paylaşılan yetkiye girmekte, bu durum ise, araştırmada inceleneceği üzere, AB hukukunda bazen ilkelerin çatışmasına sebep olmaktadır.

Böylece bu araştırmada Birlik ile üye devletler arasında paylaşılan yetki alanı olarak düzenlenen yenilenebilir enerji alanında Birlik ve üye devletler tarafından alınan eylemlerin, AB yerel hukukuna uygunluğu incelenmiştir. Bu amaçla, ilk bölümde yenilenebilir enerji alanında Birlik ile üye devletler arasında yetkinin nasıl düzenlendiği ele alınmış, ikinci bölümde Birlik ile üye devletler arasında paylaşılan yetkinin AB yerel

¹⁵ Consolidated Version of the Treaty on European Union, Official Journal of the European Union C 326/13-45, 26.10.2012.

¹⁶ Paylaşılan yetki alanlarında, Birlik de, üye devletler de bağlayıcı hukuk kuralları koyabilirler. Paylaşılan yetki alanlarında üye devletler, ancak Birlik tarafından Anlaşma ile verilen yetkilerin kullanılmaması veya durdurulması durumunda, kendi yetkilerini kullanarak düzenleme yapabilirler. Böylece eğer Birlik, paylaşılan yetki alanında bir tasarruf çıkarması durumunda “önleme doktrini” çerçevesinde, üye devletler o ölçüde tasarruf çıkarmaktan önlenir ya da engellenir. Birlik, kendi yetkisini kullanmadığı ölçüde ya da kullanmayı durdurmaya karar verirse, üye devletler de o ölçüde yeniden tasarruf çıkarabilecektir (**Özsunay, Ergun:** Avrupa Birliği Hukuku ve Türkiye-AB İlişkileri, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 78; **Göçmen, İlke:** Avrupa Birliği Hukukunun Temelleri, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 192; **Baykal, Sanem/Göçmen, İlke:** Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 265).

hukukundaki ilkeler ile çatışmasına değinilmiş ve son bölümde ise, bu çatışmaların çözümüne yönelik arayışlar değerlendirilerek nihai bulgulara ulaşılmıştır.

I. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA YENİLENEBİLİR ENERJİ ALANINDA BİRLİK İLE ÜYE DEVLETLER ARASINDA YETKİ DÜZENLEMELERİ

A. AVRUPA BİRLİĞİ'NİN BİRİNCİL HUKUKUNDA YENİLENEBİLİR ENERJİ ALANINDA BİRLİK İLE ÜYE DEVLETLER ARASINDA YETKİNİN DÜZENLENMESİ

Yenilenebilir enerji kaynaklarının bir alt kolunu oluşturduğu enerji alanı her ne kadar Avrupa entegrasyonunun temelini teşkil etse de, başlı başına bir hüküm olarak ilk defa 2009 tarihli Lizbon Anlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte Kurucu Antlaşmalarda yer edinmiştir¹⁷. ABİHA'nın 194. maddesinin 1. paragrafının (c) bendinde de yenilenebilir enerji ile hüküm düzenlenmiş ve "*Birliğin enerji politikasının, iç pazarın kurulması ve işleyişi çerçevesinde ve çevrenin korunması ve iyileştirilmesi ihtiyacını göz önünde tutarak, üye devletler arasında dayanışma ruhu içinde ... enerji verimliliğinin, enerji tasarrufunun ve yeni ve yenilenebilir enerji kaynaklarının geliştirilmesinin desteklenmesini*" hedefleyeceği belirtilmiştir¹⁸.

Birliğin enerji politikaları çerçevesinde yenilenebilir enerji kaynaklarının geliştirilmesinin desteklenmesi üye devletler arasında dayanışma ruhu ile gerçekleştirilecektir. İlgili maddede düzenlenen şekliyle hem Birlik hem de üye devletlerden bahsedilmesinin temel nedeni ise, Lizbon Anlaşması ile değişik ABİHA'nın 4(2). maddesinin (i) alt bendi uyarınca enerji alanının, Birlik ve üye devletler arasında paylaşılan yetki alanlarından birisi olarak kabul edilmesi yatmaktadır. Bu hüküm

¹⁷ 2009 yılında Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinden önce, her ne kadar yenilenebilir enerji alanı ile ilgili olarak herhangi bir özgü hüküm bulunmasa da bu alan, çevrenin korunması ve iç pazar hükümlerinin etkisi ile yönetilmiştir (**Vandenberghe**, p. 144; **Crossley, Penelope**: Renewable Energy Law: An International Assessment, Cambridge University Press, the UK, 2019, p. 231; **Huhta**, p. 995-996. **Rossegger, Ulf**: New Debate about the Harmonization of the EU's Support Instruments for Renewables and Binding Targets' Relevance, Renewable Energy Law and Policy Review (RELP) Vol. 4, No. 4, 2013, pp. 254-267, p. 256).

Lizbon Antlaşması'na kadar olan süreçte, enerji başlığının yer aldığı ilk düzenleme Avrupa Birliği Anayasal Antlaşması'dır. Her ne kadar Avrupa Birliği Anayasal Antlaşması, Fransa ve Hollanda'da referandumda reddedilmiş ve akabinde de onay sürecini tamamlayamamış olsa da, AB'nin enerji sektörüne yönelik faaliyetleri için hukuki bir temel içeren ilk belge olmuştur (**Haghighi, Sanam S.**: Energy Security and the Division of Competences between the European Community and its Member States, European Law Journal Vol:14, No:4, 2008, pp. 461-482, p. 468; **Baykal/Göçmen**: Avrupa Bütünleşmesi: 1993 Sonrası, s. 94-95).

¹⁸ ABİHA'nın 194(1)-c. maddesi.

temelinde hem Birlik hem de üye devletler enerji alanında düzenleme yapmakla yetkili kılınmıştır. Önemle belirtilmelidir ki; ABİHA'nın 2(2). maddesi uyarınca, Birliğin enerji alanında yetkisini uyguladığı durumlarda üye devletlerin yetkisine önceliği bulunmaktadır. Üye devletler, ancak Birlik henüz yetki alanında faaliyet göstermediği sürece enerji alanında yetkilerini kullanabileceklerdir¹⁹.

Lizbon Anlaşması ile değişik ABİHA'da Avrupa Birliği'nde yenilenebilir enerji yatırımlarını teşvik etmeyi zorunlu kılan bir diğer madde ise, yine Birlik ile üye devletler arasında paylaşılan yetki alanı olarak düzenlenen "iklim değişikliği ile mücadele"dir²⁰. ABİHA'nın 191(1). maddesinde, Birliğin çevre politikasının "bölgesel veya dünya çapındaki çevre sorunlarının ele alınmasına yönelik uluslararası düzeydeki tedbirlerin teşvik edilmesi ve özellikle iklim değişikliğiyle mücadele edilmesi"ne katkı sağlayacağı ifade edilmiştir²¹. Böylece hem iklim değişikliği ile mücadele etmek, bu çerçevede çevrenin korunmasını sağlamak, hem de enerji ihtiyacını yenilenebilir enerji kaynaklarından sağlamak üzere bu alandaki yatırımları teşvik etme yükümlülüğü Birlik ile üye devletlerin paylaşılan yetkileri çerçevesinde sorumlulukları dâhilindedir.

Yenilenebilir enerji alanıyla ilgili olarak değinilmesi gereken bir diğer nokta ise, yenilenebilir enerji ticaretinde Birlik ile üye devletlerin yetkilerinin sınırlarını tespit etmektir. Bu husus önemlidir, zira yenilenebilir enerji yatırımlarını gerçekleştirebilmek için teçhizatların ticaretine ihtiyaç bulunmaktadır. Örneğin güneş enerjisi yatırımlarında güneş panelleri, rüzgâr enerjisi yatırımlarında rüzgâr türbinlerinin üretilmesi ve kullanılması gerekmektedir²². Bu sebeple yenilenebilir enerji kaynaklarına başlangıç

¹⁹ Bu husus, ABA'nın 4(1). maddesinde açık ifadeyle; "Antlaşmalarda Birliğe verilmemiş yetkilerin 5. madde uyarınca üye devletlere ait olacağı"na hükmedilmiştir. ABA'nın 5(2). maddesinde ise; "Yetkilendirilme ilkesi gereğince Birliğin, Antlaşmalar'da belirlenen hedeflere ulaşmak için, ancak üye devletler tarafından Antlaşmalar'da kendisine verilen yetkilerin sınırları dâhilinde hareket edeceği, Antlaşmalar'da Birliğe verilmemiş yetkilerin üye devletlere ait olacağı" açık bir şekilde hükmolunmuştur (ABA, 4(1) ve 5(2). maddeler; **Vandenbergh**, p. 135). Böylece Birliğin münhasıran hareket edebilmesi için, ilgili alanda ancak Antlaşmalarda üye devletler tarafından kendisine yetkinin devredilmiş olması gerekmektedir (**Vandenbergh**, p. 137).

²⁰ **de las Heras, Beatriz Perez**: Beyond Kyoto: The EU's Contribution to a More Sustainable World Economy", *European Law Journal*, Vol. 19, Issue. 4, 2013, pp. 577-594, p. 584. **Vandenbergh**, p. 153. İklim değişikliği ile mücadelenin ABİHA'da yer aldığı bölüm çevre alanı olup, çevre alanı da ABİHA'nın 4(2)-e maddesi uyarınca Birlik ile üye devletler arasında paylaşılan yetki alanı olarak düzenlenmiştir.

²¹ ABİHA'nın 191(1). maddesi.

²² **IRENA**: Renewable Power Generation Costs in 2019, International Renewable Energy Agency, Abu Dhabi, 2020, p. 21-23, (Çevrimiçi), <https://www.irena.org/publications/2020/Jun/Renewable-Power-Costs-in-2019>, Erişim Tarihi: 13 Nisan 2023.

yatırımlarında bu teçhizatlar gereklidir. Bu vesileyle yenilenebilir enerji teçhizatlarının ticareti de, yenilenebilir enerji yatırımlarının önemli bir boyutudur.

Ürün ve mal ticareti ve doğrudan yabancı yatırımlar, Lizbon Anlaşması ile değişik ABİHA'nın 207. maddesi uyarınca Birliğin ortak ticaret politikasına girmektedir. İlgili madde uyarınca “mal ve hizmet ticaretine ilişkin tarife ve ticaret anlaşmalarının akdedilmesi” ile “doğrudan yabancı yatırım” alanları Birliğin münhasıran yetkili olduğu ortak ticaret politikası kapsamındadır²³. Ancak bu madde hükmünde, Birlik ile üye devletler arasında paylaşılan yetki alanı olarak düzenlenen yenilenebilir enerji alanındaki ticaret ve yatırımların dâhil olup olmadığı belli değildir. Bu husus, Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD)'nın 2/15 sayılı Görüş'ü çerçevesinde şekillenmiştir. Avrupa Birliği ile Singapur arasında akdedilen serbest ticaret anlaşmasının değerlendirildiği 2/15 sayılı Görüş'te, yenilenebilir enerji alanındaki yatırımlar ile ticaretin de ortak ticaret politikası kapsamında Birliğin münhasır yetkisine girdiği belirtilmiştir²⁴. Ancak bu hususta ifade etmek gerekecektir ki, yenilenebilir enerji yatırımlarını ilgilendiren uyuşmazlık çözümü mekanizmalarının, üye devletlerin ulusal yargı mekanizmalarını ilgilendirmesi sebebiyle, paylaşılan yetki alanına girdiği ABAD tarafından ifade edilmiştir²⁵. Bu nedenle, AB tarafından müzakere edilen ve uyuşmazlık çözüm mekanizması içeren serbest ticaret anlaşmaları hem Birlik hem de bütün üye devletlerin onayıyla karma anlaşma olarak akdedilecektir²⁶.

Lizbon Anlaşması ile değişik ABA ve ABİHA hükümlerinden ve ABAD'ın 2/15 sayılı Görüş'ünden de anlaşılacağı üzere; Birlik ABİHA'nın 191(1). maddesi uyarınca

²³ ABİHA'nın 207(1). ve 3(1)-e maddeleri.

²⁴ Opinion 2/15 of the Court, 16 May 2017, ECLI:EU:C:2017:376, par. 266, 305. **Lenk, Hannes**: More Trade and Less Investment for Future EU Trade and Investment Policy, Journal of World Investment & Trade, Vol. 19, No.2, 2018, pp. 305-320, p. 313.

²⁵ Opinion 2/15 of the Court, par. 56, 305. ABAD, şikâyeti olan yatırımcının, AB-Singapur STA'sının 9.16.2 maddesine göre, uyuşmazlığı doğrudan tahkime götürebileceğini, üye devletlerin mahkemelerinin bu uyuşmazlık üzerindeki yargı yetkisi ortadan kaldıran böyle bir rejimin 2/15 sayılı Görüşün 276. paragrafında anımsatılan içtihat çerçevesinde üye devletlerin onayı olmaksızın kabul edilemeyeceğini belirtmiştir (Opinion 2/15 of the Court, par. 291-292; **Lavranos, Nikos**: Mixed Exclusivity: The CJEU's Opinion on the EU-Singapore FTA, European Investment Law and Arbitration Review, Vol. 2, No. 1, 2017, pp. 3-34, p. 16.

²⁶ **Gstohl, Sieglinde/Hanf, Dominik**: The EU's Post-Lisbon Free Trade Agreements: Commercial Interests in a Changing Constitutional Context, European Law Journal, Vol. 20, No. 6, 2014, pp. 733-748, p. 739. Konusu, AB'nin münhasır yetkisine girmediği ve bu sebeple üye devletlerin de anlaşmayı imzalamak zorunda olduğu anlaşmalar, karma anlaşma olarak adlandırılmaktadır (International Agreements and the EU's External Competences, 2020, (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=legisum:ai0034>, Erişim Tarihi: 13 Nisan 2023). Böylece sadece Birlik değil, üye devletlerin her biri de karma anlaşmanın tarafları olmaktadır (**Kaspiarovich, Yuliya/Levrat, Nicolas**: European Union Mixed Agreements in International Law under the Stress of Brexit, European Journal of

iklim değişikliği ile mücadele etmek için²⁷, yine 194(1). maddesinin (c) alt bendi uyarınca yenilenebilir enerji kaynaklarının teşvikine yönelik olarak politika belirleyecektir²⁸. Ayrıca AB'nin ortak ticaret politikası kapsamında yenilenebilir enerji alanındaki yatırımları ve ticareti kapsayan serbest ticaret anlaşmaları akdetmek ise ABAD'ın 2/15 sayılı Görüş'ü uyarınca Birliğin münhasır yetkisinde olacaktır²⁹. Üye devletler ise bir yandan ABİHA'nın 194(1)-c maddesi uyarınca yenilenebilir enerji hedeflerini gerçekleştirmek için ulusal düzlemde gayret sarf etme yükümlülüğüne sahipken, bir yandan da ABİHA'nın 194(2). maddesi uyarınca kendi enerji kaynakları ile ilgili politika belirleme yetkisine de sahiptir³⁰. Ancak üye devletlerin bu yetkilerini kullanırken ABİHA'nın 11. maddesi³¹ ve Antlaşmalar ile aynı hukuki değere sahip³² Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 37. maddesi³³ uyarınca çevrenin korunmasının Birliğin politika ve tedbirlerine entegre edilmesi zorunluluğu hükmünü dikkate almak durumunda olmaları, üye devletleri sera gazı salınımı gerçekleştirmeyen yenilenebilir enerji kaynaklarına yatırımları teşvik etmeye mecbur bırakmaktadır³⁴. Yine Lizbon Antlaşması ile ilk defa Kurucu Antlaşmalarda yer edinen 191(1). maddenin (d) alt bendindeki iklim değişikliği ile mücadele hükmü de, üye devletleri, Paris İklim Anlaşması çerçevesinde AB'nin taahhütleri de göz önünde bulundurularak, iklim değişikliğinin en önemli etkeni olan sera gazı salınımlarını gerçekleştiren fosil yakıtlarının kullanılmasını azaltmaya ve

Legal Studies, Vol. 13, No. 2, 2021, pp. 121-150, p. 124. **Göçmen, İlke**: Avrupa Birliği Dış İlişkiler Hukuku: Ticari Boyut, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 302).

²⁷ **Vandenbergh**, p. 152. **Behrens, Arno**: "The Role of Renewables in the Interaction between Climate Change Policy and Energy Security in Europe", Renewable Energy Law and Policy Review Vol. 1, No. 1, 2010, pp. 5-16, p. 5.

²⁸ **Delvaux, Bram**: EU Law and the Development of a Sustainable, Competitive and Secure Energy Policy: Opportunities and Shortcomings, Intersentia Publishing, the UK, 2013, p. 268.

²⁹ Bkz.: 26. Dipnot.

³⁰ **Delvaux**, p. 345.

³¹ Çevre politikası ile yenilenebilir enerji kaynakları arasındaki bağlantıyı pekiştiren ABİHA'nın 11. maddesi; "Özellikle sürdürülebilir gelişmenin desteklenmesi amacıyla, çevrenin korunmasına ilişkin gerekler, Birliğin politika ve tedbirlerinin belirlenmesine ve uygulanmasına entegre edilmelidir." şeklindedir.

³² Lizbon Antlaşması ile değişik Avrupa Birliği Antlaşması'nın 6(1). maddesi.

³³ Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (ABTHŞ)'nin 37. maddesi de, "Yüksek düzeyde bir çevresel koruma ve çevrenin kalitesinin iyileştirilmesinin, Birliğin politikalarına dahil edilmesi ve sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak sağlanması" gerekliliğini ifade etmektedir (Charter of Fundamental Rights of the European Union, Official Journal of the European Union C 326, 26.10.2012, p. 391-407).

³⁴ **Leal-Arcas, Rafael**: Unilateral Trade-related Climate Change Measures, Journal of World Investment & Trade, Vol. 13, No. 6, 2012, pp. 875-927, p. 892-893.

sonlandırmaya ve enerji kaynağı olarak temiz ve yenilenebilir enerji kaynaklarını kullanmaya yönlendirmektedir³⁵.

B. AVRUPA BİRLİĞİ'NİN İKİNCİL HUKUKUNDA YENİLENEBİLİR ENERJİ ALANINDA BİRLİK İLE ÜYE DEVLETLER ARASINDA YETKİNİN DÜZENLENMESİ

AB hukukunda, yenilenebilir enerji alanındaki bir önceki alt bölümde belirtilen sistematik çerçevenin en iyi yansıması, yenilenebilir enerjinin teşvikine dair düzenlenen direktifler ile tüzüklerdir. Yenilenebilir enerjinin kullanılmasının teşvikine dair direktiflerin en önemli özelliği Birlik düzeyinde belirli bir yıla yönelik olarak amaçlanan belirli bir hedefe üye devletler arasında sorumlulukların paylaşılmasıyla ulaşılmaya çalışılmasıdır. Yenilenebilir enerjinin kullanılmasının teşvik edilmesine yönelik ilk direktif olan 2001/77 sayılı Direktif'te³⁶ ve 2003/30 sayılı Direktif'te³⁷ 2010 yılı için belirlenen hedeflere ulaşılmamasının mümkün olmadığı görülmüşü üzerine, Lizbon Anlaşması ile değişik ABİHA'nın 194. maddesine uygun şekilde hazırlanan 2009/28 sayılı Direktif'te 2020 yılı için yenilenebilir enerji hedefleri tüm boyutları ile ele alınmıştır. Bu çerçevede 2020 yılı için brüt nihai enerji tüketiminde yenilenebilir enerjinin payı Birlik düzeyinde %20, ulaşımda ise yenilenebilir enerjinin payı üye devletler düzeyinde %10 olarak belirlenmiştir³⁸. 2030 yılına yönelik olarak amaçlanan yenilenebilir enerji hedefleri ise 2018/2001 sayılı Direktif'te düzenlenmiş olup, böylece brüt nihai enerji tüketiminde yenilenebilir enerjinin payı Birlik düzeyinde %32³⁹,

³⁵ Case T-141/19, Peter Sabo v European Parliament, 6 May 2020, ECLI:EU:T:2020:179, par. 2.

³⁶ 2001/77 sayılı "ilk yenilenebilir enerji kullanımının teşvik edilmesine dair Direktif", 27 Eylül 2001 tarihinde kabul edilmiş ve 2010 yılı itibariyle Topluluk düzeyinde yenilenebilir enerji kaynaklarından tüketilen elektriğin payının %22,1 olması hedeflenmiştir (Directive 2001/77/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the promotion of electricity produced from renewable energy sources in the internal electricity market Official Journal of the European Union L 283, 27.10.2001, p. 33–40; 3(4). Article).

³⁷ 2003/30 sayılı biyoyakıtların teşvikine dair Direktif'te ise üye devletlerde, 31 Aralık 2005 tarihi itibariyle tüm ulaşım yakıtlarında biyoyakıtların oranının %2, 31 Aralık 2010 tarihi itibariyle de bu oranın %5,75 olması hedeflenmiştir (Directive 2003/30/EC of the European Parliament and of the Council of 8 May 2003 on the promotion of the use of biofuels or other renewable fuels for transport, Official Journal of the European Union, L 123, 17.5.2003, p. 42–46, 3(1)(b). Article; Aktaran: **Ahner, Nicole**: The Framework for Supporting Renewable Energy in Europe: Implementing Directive 2009/28/EC, European Energy Law Report VIII, Ed. Roggenkamp, Martha M./Hammer, Ulf, Intersentia Publishings, Cambridge, 2011, pp. 93–116, p. 93–94).

³⁸ 2009/28 sayılı Direktif'in Önsözünün 13. paragrafı ile 3(1) ve (4). maddeleri.

³⁹ 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, Official Journal of the European Union, L 328, 21.12.2018, p. 82–209, 3(1). Article.

ulaşımda ise yenilenebilir enerjinin payı üye devletler düzeyinde %14 olarak belirlenmiştir⁴⁰.

Her ne kadar ulaşım sektöründe her üye devletin ulaşması gereken asgari hedefler aynı ise de, brüt nihai enerji tüketiminde yenilenebilir enerji hedefleri Birlik düzeyinde belirlenmiş olup, bu hedef üye devletler nezdinde sorumluluklara bölünmüştür. Üye devletlerin 2020 yılı itibariyle elde etmeyi taahhüt ettikleri brüt nihai enerji tüketimlerinde yenilenebilir enerji hedeflerine örnek verilecek olursa, İsveç bu hedefi %49, Avusturya %34, Fransa %23, Polonya ise %15 olarak belirlemiştir⁴¹. Böylece üye devletlerin 2020 yılı itibariyle brüt nihai enerji tüketimlerinde yenilenebilir enerji payının ortalaması olarak Birlik düzeyinde en az %20 oranı hedeflenmiştir. Üye devletlere 2020 yılı itibariyle yenilenebilir enerji hedefi olarak farklı değerlerin belirlenmesi ancak Birlik düzeyinde ise en az %20 payının hedeflenmesi hususunun gerekçesi ise 2009/28 sayılı Direktif'in önsözünün 25. paragrafında şu şekilde ifade edilmiştir:

“Üye devletler farklı yenilenebilir enerji potansiyellerine sahiptir ve ulusal düzeyde yenilenebilir kaynaklardan enerji için farklı destek mekanizmaları yürütmektedir. Üye devletlerin çoğu, yalnızca kendi topraklarında yenilenebilir kaynaklardan üretilen enerjiye yönelik destek mekanizmaları uygulamaktadır”⁴².

İlgili paragrafta değinildiği üzere, her bir üye devletin farklı yenilenebilir enerji potansiyeli bulunmaktadır. Ayrıca üye devletlerde Direktif'in kabul edildiği tarihteki mevcut yenilenebilir enerji seviyesi ve kullanılan enerji türleri de dâhil olmak üzere farklı başlangıç noktaları ve potansiyelleri dikkate alınarak adil ve yeterli bir paylaşım çerçevesinde, Birlik düzeyinde %20 hedefinin her üye devlet için bireysel hedeflere dönüştürülmesi planlanmıştır. Birlik hedefinin üye devletler düzeyinde bireysel hedeflere dönüştürülmesinde ise; üye devletler arasında yenilenebilir enerji kullanımında gerekli Birlik düzeyindeki artışı, her üye devletin gayri safi yurtiçi hasılası ile orantılı olarak başlangıç noktalarını yansıtacak şekilde düzenlenmiş, brüt nihai enerji tüketimi açısından, üye devletlerin yenilenebilir enerjinin kullanımıyla ilgili geçmiş çabalarının dikkate alınması tavsiye edilmiştir⁴³. 2020 yılına kadar Birlik düzeyinde brüt nihai enerji tüketiminde yenilenebilir kaynaklardan enerji payının %20 ve her üye devlet düzeyinde ulaşım sektöründeki enerji tüketiminde yenilenebilir kaynaklardan enerji payının %10 olması yönündeki hedeflerin gerçekleştirilmesi için üye devletler tarafından yeterince

⁴⁰ 2018/2001 sayılı Direktif'in 25(1). maddesi.

⁴¹ 2009/28 sayılı Direktif'in “2020 yılında brut nihai enerji tüketiminde yenilenebilir kaynaklardan enerjinin payı için ulusal toplam hedefler” başlıklı EK-1'i.

⁴² 2009/28 sayılı Direktif'in Önsözü, 25. paragraf.

⁴³ 2009/28 sayılı Direktif'in Önsözü, 15. paragraf.

çaba sarf edilmediği tespit edilirse Birliğin, ABA'nın 5. maddesinde belirtilen katmanlı yetki ilkesine uygun olarak önlemler alabileceği vurgulanmıřtır⁴⁴.

Yukarıda bahsedilen hususlar çerçevesinde üye devletler, kendi ülkelerindeki yenilenebilir enerji potansiyellerini ve tecrübelerini dikkate alarak 2020 yılı yenilenebilir enerji hedeflerine ulaşmaya çalışmıřlardır⁴⁵. Hâlihazırda da 2030 yılı yenilenebilir enerji hedeflerini elde etmek için çabalamaktadırlar. Burada belirtmek gerekecektir ki, her üye devlette yenilenebilir enerjinin payı hesaplanırken üç alandaki tüketimin dikkate alınacağı belirtilmiş olup; bunlar elektrik, ısıtma-soğutma ve ulaşım sektörleridir⁴⁶.

2020 ve 2030 yılı için bağlayıcı hedefler ile ilgili yasal hükümler çerçevesinde her üye devlet kendi ulusal brüt nihai enerji tüketiminde yenilenebilir enerji hedefinin elde edebilmesi için ülkesindeki yenilenebilir enerji yatırımlarını teşvik etmek zorunda bulunmaktadır. Bu çerçevede üye devletler, 2001/77 ile 2009/28 sayılı Direktiflerin kabul edildiği yıllarda yatırım maliyetleri yüksek olan yenilenebilir enerji sektörüne yatırımcıları, uyguladıkları destek mekanizmaları ile teşvik etmek durumunda kalmıřlardır⁴⁷. Destek mekanizmaları olarak adlandırılan araçlar, yatırımcıları

⁴⁴ 2009/28 sayılı Direktif'in Önsözü, 96. paragraf. ABA'nın 5(3). maddesi şu şekildedir:

“Katmanlı yetki ilkesi gereğince, Birlik, münhasır yetkisine girmeyen alanlarda, sadece, öngörülen eylemin amaçlarının üye devletler tarafından merkezi düzeyde veya bölgesel ve yerel düzeyde yeterli biçimde gerçekleştirilemeyeceği ve fakat söz konusu eylemin boyutu ya da etkileri itibarıyla Birlik düzeyinde daha iyi gerçekleştirilebileceği durumlarda harekete geçer.”

Katmanlı yetki ilkesinin kullanılabilmesi için üç koşulun birlikteliğini gerektiren bir test uygulanmalıdır. Öncelikle bu ilke, AB'nin münhasır yetkisine giren alanlarda uygulanmayacaktır. İkinci koşul, Birliğin öngördüğü eylemin hedefleri, üye devletler tarafından merkezi, bölgesel veya yerel düzeyde yeterli biçimde gerçekleştirilemiyor olmalı ve son koşul olarak da söz konusu eylemin boyutu ya da etkileri itibarıyla Birlik düzeyinde daha iyi gerçekleştirilebiliyor olmalıdır (**Göçmen**, Avrupa Birliği Hukukunun Temelleri, s. 197-198).

Enerji alanı da ABİHA'nın 4(2). maddesi gereğince Birlik ile üye devletler arasında paylaşılan yetki alanı olması sebebiyle, Birlik bu çerçevede enerji alanında üye devletlerin bizzat gerekli eylemleri başarmakta etkisiz kalacağı durumlarda, katmanlı yetki çerçevesinde harekete geçebilecektir (ABİHA'nın 5(3). maddesi).

⁴⁵ Avrupa Komisyonu'nun yayınladığı 15 Kasım 2022 tarihli ve “2020 Yenilenebilir Enerji Hedeflerinin Elde Edilmesi Üzerine Rapor”unda 2020 yılı itibarıyla Birlik düzeyinde brüt nihai enerji tüketiminde %20'lik hedefin aşılarak %22,1 oranında yenilenebilir enerji payının elde edildiği belirtilerek, 2009/28 sayılı Direktif'te amaçlanan Birlik düzeyindeki hedefin başarıyla tamamlandığı ifade edilmiştir (**European Commission**: 2022 Report on the Achievement of the 2020 Renewable Energy Targets, Brussels, 15.11.2022, COM(2022) 639 final, p. 2).

⁴⁶ 2009/28 sayılı Direktif'in 5(1). maddesi ile 2018/2001 sayılı Direktif'in 7. maddesi. (**Ahner**, p. 94).

⁴⁷ Standart maliyet hesaplamaları göz önüne alındığında, yenilenebilir enerji teknolojilerinin fosil yakıt teknolojilerine göre daha maliyetli oldukları, bu sebeple yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretiminin maliyetinin fosil kaynaklardan ve nükleer enerjiden daha yüksek olduğu sonucunu ortaya koymaktadır. (**Dağ, Cansu**: Enerji Alanında Mali Düzenlemelerin Rolü, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 133-134). Bu sebeple yenilenebilir enerji teknolojilerinin fosil yakıtlara göre maliyet dezavantajından dolayı verilen teşvikler şeklindeki kamusal müdahaleler meşru olarak kabul

yenilenebilir enerji alanına yatırım yapmaya ikna edebilmek için kullanılan tarife garantileri, prim ödemeleri, vergi muafiyetleri veya indirimleri, yeşil sertifikalar gibi finansal nitelikli desteklerdir⁴⁸. Bu hususta da 2009/28 sayılı Direktif'in önsözünün 25. paragrafı uyarınca; *“üye devletlerin farklı yenilenebilir enerji potansiyellerine sahip olması nedeniyle ulusal düzeyde yenilenebilir kaynaklardan enerji için farklı destek mekanizmaları yürütmekte olduğu”* ve *“önemli olan hususun yatırımcının güvenini sağlamak için üye devletlerin ulusal destek mekanizmalarının etkilerini ve maliyetlerini, kaynakların farklılıklarına göre kontrol edebilmeleri olduğu”* ifade edilmiştir⁴⁹.

Görüleceği üzere, her üye devlet, Birliğin 2020 yılı itibariyle brüt nihai enerji tüketiminde en az %20 yenilenebilir enerji hedefini kendi taahhüt ettiği ulusal hedefi üzerinden gerçekleştirmeye ve bu doğrultuda kendi ülkesinde mevcut yenilenebilir enerji türlerini ve potansiyelini, ihtiyaç duyması halinde, destek mekanizmaları ile teşvik etmeye çalışmıştır⁵⁰. Bu husus ise, birazdan değinileceği üzere Birlik ile üye devletler

görebilmektedir (**Jordan-Korte, Katrin**: Government Promotion of Renewable Energy Technologies: Policy Approaches and Market Development in Germany, the United States and Japan, Gabler Verlag, Berlin, 2011, p. 53).

⁴⁸ 2001/77 sayılı Direktif'te destek mekanizmalarının tanımı yapılmamış ise de, Direktif'in önsözünün 14. paragrafında destek mekanizmaları için *“yeşil sertifikalar, yatırım yardımları, vergi muafiyetleri veya indirimleri, vergi iadeleri ve doğrudan fiyat destek mekanizmaları”* şeklinde örnekler verilmiş ve asıl önemli olanın bu mekanizmaların düzgün işleyişinin ve yatırımcının güveninin sağlanması olduğu ifade edilmiştir (2001/77 sayılı Direktif'in Önsözü, 14. paragraf). Diğer iki Direktif'te ise destek mekanizmalarının tanımı yapılmış ve destek mekanizmalarının *“...bir üye devlet veya üye devletler grubu tarafından uygulanan, enerjinin maliyetini azaltarak ve satılabildiği fiyatı artırarak veya yenilenebilir enerji yükümlülüğü yoluyla ya da başka şekilde satın alınan bu enerjinin hacmini artırarak yenilenebilir kaynaklardan enerjinin kullanımını teşvik eden yatırım yardımı, vergi muafiyeti veya indirimleri, vergi iadeleri, yeşil sertifika kullanımı dâhil yenilenebilir enerji yükümlülüğü destek planları ve tarife garantileri ile prim ödemeleri dâhil doğrudan fiyat destek planlarını içeren fakat bunlarla sınırlı olmayan herhangi bir araç, program veya mekanizma anlamına geleceği”* belirtilmiştir (2009/28 sayılı Direktif'in tanımları içeren 2. Maddesinin (k) bendinde destek mekanizmalarının tanımı yapılmıştır. Destek mekanizmalarının 2018/2001 sayılı Direktif'teki tanımı ise 2(5). maddesinde belirtilmiştir. Sadece 2018/2001 sayılı Direktif'te yapılan değişikliklerle prim ödemelerinden önce *“değişken veya sabit”* tabiri de eklenmiştir.)

⁴⁹ 2009/28 sayılı Direktif'in Önsözü, 25. paragraf. Serbest piyasa fiyatları mekanizmasının düzgün çalışması için, yatırımcılar elektrik piyasasında idare müdahalesinin kapsamı hakkında emin olmak istemektedir. Düzenleyici belirsizlik, yatırımların gerçekleştirilmesini engellemektedir (**Commission of the European Communities**: Proposal for a Directive Concerning Measures to Safeguard Security of Electricity Supply and Infrastructure Investment, Brussels, COM(2003) 740 final of 10 December 2003, p. 4; Aktaran: **Boute, Anatole**: Can Foreign Investors in Liberalised Electricity Markets Successfully Challenge Price Caps under International Law, European Energy Law Report IX, Ed. [Roggenkamp](#), Martha M./[Woolley](#), Olivia, Intersentia Publishings, Cambridge, 2012, pp. 45-66, p. 46).

⁵⁰ Burada belirtmek gerekir ki, üye devletlerin yenilenebilir enerji yatırımlarını teşvik etmek için destek mekanizmaları düzenlemeleri şart değildir. Önemli olan, her üye devletin Direktif uyarınca ulusal yenilenebilir enerji hedefini elde edebilmesidir. Bu hususta önemli bir karar olarak ABAD tarafından verilen *Agrenergy* kararında; 2009/28 sayılı Direktif'in 3(3). maddesinin (a) alt bendi çerçevesinde destek mekanizmaları incelenmiştir. (Joint Cases C-180/18, C-286/18 ve C-287/18; *Agrenergy SRL, Fusignano Due SRL v Ministero Dello Sviluppo Economico*, 11 July 2019, ECLI:EU:C:2019:605, par. 1. **Fouquet**,

arasında enerji alanındaki yetki paylaşımının Avrupa Birliği'nin temel ilkeleri ile çatışması durumunu doğurmaktadır. Çünkü özellikle elektrik sektöründe olmak üzere, her üye devletin kendi ülkesinde mevcut olan yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretilmesini teşvik vermesi fakat diğer üye devletlerin kendi ülkelerinde mevcut olan yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen elektriğe yönelik ulusal destek mekanizmalarından teşvik vermemesi, nihai olarak, mal niteliğini haiz olan elektriğin serbest dolaşımını engelleyici nitelikte olmuştur⁵¹. Bu husus ise sıklıkla Avrupa Birliği Adalet Divanı'na şikâyet konusu oluşturmuş ve tahkim kararlarına da konu olmuştur.

II. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA YENİLENEBİLİR ENERJİ ALANINDA BİRLİK İLE ÜYE DEVLETLER ARASINDAKİ YETKİ DÜZENLEMELERİNDEN DOĞAN SORUNLAR

Birinci bölümde, Avrupa Birliği Antlaşmalarında yenilenebilir enerji alanında Birlik ile üye devletler arasında yetkinin nasıl düzenlendiği ele alındıktan sonra, yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanılmasının artırılmasına yönelik Direktif ve Tüzüklerde üye devletlerin kendi yetkileri kapsamındaki düzenlemelere değinilmiştir. Bu çerçevede üye devletlerin yenilenebilir enerji Direktiflerinde (2001/77, 2009/28, 2018/2001 sayılı Direktifler) belirli bir yıla yönelik olarak Birlik düzeyinde elde edilmesi hedeflenen yenilenebilir enerji oranlarına yönelik kendi taahhütlerini gerçekleştirmede destek mekanizmalarından faydalanabileceği ifade edilmiştir. Bu bölümde ise, yenilenebilir enerji alanının Birlik ile üye devletler arasında paylaşılan yetki alanı olarak düzenlenmesi sebebiyle, üye devletlerin kendi taahhütlerini yerine getirmek için

Dorte/Nysten, Jana Viktoria: Guarantees of Origin and Green Electricity Certificates in Flanders and in Sweden, *European Energy Journal*, Vol. 3, No. 3, 2013, pp. 72-79, p. 78). Öncelikle ABAD, ilgili maddenin üye devletlere yenilenebilir enerji kaynaklarını teşvik etmek için destek mekanizmaları düzenleme hususunda yetki verdiğini belirtmiştir. Ancak ABAD'a göre üye devletlerin mutlaka destek mekanizmaları uygulamaları şart değildir. Direktif'te seçimlik olarak destek mekanizmalarının belirtilmesindeki temel amaç, üye devletlere 2020 yenilenebilir enerji hedeflerini elde etmesinde kullanılabilecek araçları sunmaktır. Bu sebeple üye devletler, hedeflerini elde etme sürecinde bu destek mekanizmalarını düzenleme, değiştirme ve hatta geri çekme yetkisine de sahiptir (Agrenergy SRL, Fusignano Due SRL v Ministero Dello Sviluppo Economico, par. 26-27). ABAD, benzer sonuca diğer kararlarında da varmıştır (Joint Cases C-798/18, Federazione nazionale delle imprese elettrotecniche ed elettrone (Anie) and Others v Ministero dello Sviluppo economico ve C-799/18 Athesia Energy Srl and Others v Ministero dello Sviluppo economico, 15 April 2021, ECLI:EU:C:2021:280; par. 28. Joined Cases C-215/16, C-216/16, C-220/16 and C-221/16, Elecdey Carcelen SA (C-215/16), Energías Eólicas de Cuenca SA (C-216/16), Ibernova Promociones SAU (C-220/16), Iberdrola Renovables Castilla La Mancha SA (C-221/16) v Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, 20 September 2017, ECLI:EU:C:2017:705; par. 37-40. Case C-220/19, Promociones Oliva Park SL v Tribunal Económico Administrativo Regional (TEAR) de la Comunidad Valenciana, 3 March 2021, ECLI:EU:C:2021:163; par. 68).

⁵¹ Bkz.: Dipnot 54.

yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanılmasının artırılmasına yönelik olarak düzenledikleri destek mekanizmalarından doğan sorunlar ele alınacaktır.

A. ÜYE DEVLETLERİN ULUSAL DESTEK MEKANİZMALARI İLE YENİLENEBİLİR ENERJİ KAYNAKLARINDAN ÜRETİLEN ELEKTRİĞİN SERBEST DOLAŞIMI ARASINDA DOĞAN SORUN

Hem ABİHA'nın 194. maddesi hem de yenilenebilir enerjinin kullanılmasının teşvik edilmesine yönelik Direktiflerdeki hükümler uyarınca düzenlenen ulusal destek mekanizmalarının her üye devletin kendi ülkesindeki yenilenebilir enerji kaynaklarına yatırım yapan yatırımcılara yönelik olmasının doğurduğu sorunların başında malların serbest dolaşım ilkesine yönelik olarak oluşturduğu engel gelmektedir. Öncelikli olarak ifade etmek gerekir ki; elektrik ABAD içtihatlarında “mal” olarak nitelendirilmektedir. ABAD'ın bu içtihadının doğal sonucu olarak elektrik, malların serbest dolaşımına tabidir⁵². Ulusal destek mekanizmalarının elektriğin serbest dolaşımını engelleyici özelliğine dair ilk tartışma ise *PreussenElektra* davasında gerçekleştirilmiştir.

Uyuşmazlıkta Alman kamu şirketi *PreussenElektra*'nın yaptığı şikâyet, *Stromeinspeisungsgesetz* (Elektrik Şebeke Kanunu)'de düzenlenen yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen elektriği satın alma yükümlülüğünün, Avrupa Topluluğu Antlaşması (ATA)'na uygun olup olmadığı üzerinedir⁵³.

Stromeinspeisungsgesetz'deki ilgili hüküm uyarınca “elektrik tedarik şirketleri, kendi tedarik alanlarında yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen elektriği satın almakla ve bu elektrik girdileri için ödeme yapmakla yükümlü” kılınmıştır. Alman mahkemesi ise, ABAD'a “satın alma yükümlülüğünün, ortak pazarın ilkelerine

⁵² Case 6/64, *Costa v E.N.E.L.*, 15 July 1964, ECLI:EU:C:1964:66, p. 591-592. Elektriğin mal olarak kabul edilmesi ve dolayısıyla malların serbest dolaşımına tabi olduğuna dair ABAD'ın kararlarında içtihat oluşmuştur (Case C-206/06, *Essent Netwerk Noord BV and Others v Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV*, 17 July 2008, ECLI:EU:C:2008:413, par. 43. Case C-305/17, *FENS spol. s r.o. v Slovenská republika — Úrad pre reguláciu sieťových odvetví*, Opinion of Advocate General Sharpston, 5 July 2018, ECLI:EU:C:2018:536, par. 20.). ABAD içtihadı gereğince elektriğin hem ithalatı hem de ihracatı, malların serbest dolaşımı üzerine ABA ve ABİHA'daki kuralların kapsamına girmektedir (Case 158/94, *Commission v. Italy*, 23 October 1997, ECLI:EU:C:1997:500, par. 28; Case 393/92, *Municipality of Almelo and others v NV Energiebedrijf Ijsselmij*, 27 April 1994, ECLI:EU:C:1994:171, par. 28 and 51). Ayrıca elektriğin tüketilebilir olması da, soyut varlığına rağmen “mal” niteliği kazanabilme yeterliliğini göstermektedir (*FENS spol. s r.o. v Slovenská republika — Úrad pre reguláciu sieťových odvetví*, Opinion of Advocate General Sharpston, par. 20, 58). Elektrik ile ilgili iş faaliyetlerinin olması, soyut varlığına rağmen elektriğin “malların serbest dolaşımı” ile ilgili hükümlerin kapsamına girebilmesine neden olmaktadır (Case C-305/17, *FENS spol. s r.o. v Slovenská republika — Úrad pre reguláciu sieťových odvetví*, 6 December 2018, ECLI:EU:C:2018:986, par. 34).

⁵³ Case C-379/98, *PreussenElektra v Schleswig AG*, 13 March 2001, ECLI:EU:C:2001:160, par. 27.

uygunsuzluk sonucunu doğurarak üye devletler arasındaki ticaretin bozulmasına sebep olabilecek bir düzenleme” olup olmadığını danışmıştır. ABAD, *Stromeinspeisungsgesetz*'de düzenlenen satın alma yükümlülüğünün, Topluluk içi ticareti engelleme potansiyeli olduğunu kabul etse de, düzenlemenin amacının çevrenin korunması olması sebebiyle Topluluk kurallarına uygun olduğuna karar vermiştir⁵⁴.

ABAD kararında, ATA'nın 130(2). maddesinin birinci alt bendindeki çevrenin korunmasına dair gerekliliklerin, Topluluğun diğer alanlardaki politikalarının uygulanmasına entegre edilmesinin şart koşulduğunu belirtmiştir. Ek olarak ABAD, 96/92 sayılı Direktif'in önsözündeki 28. paragrafın açıkça, çevrenin korunması amacının üye devletlere yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimine öncelik verme hakkını tanıdığını ifade etmiştir⁵⁵. ABAD ayrıca *Stromeinspeisungsgesetz*'de yenilenebilir enerji kaynaklarının elektrik üretiminde kullanılmasının teşvik edilmesinin amaçlanmış olduğunu, bu hedefin ise sadece çevrenin korunması amacına hizmet etmekle kalmayıp, iklim değişikliğinin temel sebebi olan sera gazı salınımlarının azalmasına da katkıda bulunduğunu ifade etmiştir. Son olarak bu düzenleme ile insan, hayvan ve bitki yaşam ve sağlığının korunmasını sağlamak amacının da dikkate alındığı vurgulanmıştır. Bu nedenlerle ABAD, tarife garantilerini Birlik hukukuna uygun olarak kabul etmiştir⁵⁶.

Böylece meşru bir sebep olarak çevrenin korunması, orantılılık ilkesine uygun olmak koşuluyla, serbest dolaşımı engelleme özelliği taşıyan düzenlemelerde haklılık nedeni olarak gösterilebilmektedir⁵⁷. Yenilenebilir enerji için ulusal destek mekanizmaları uygulamada, *PreussenElektra* kararında da görüleceği üzere, genellikle yerel üreticilerin faydalandığı teşvik araçları olması sebebiyle, üye devletler arasında açık piyasa kapanmalarına neden olmaktadır. Ancak, üye devletler arasında piyasa kapanmalarına sebebiyet verecek sonuçlar doğursa da, ulusal destek mekanizmaları

⁵⁴ *PreussenElektra v Schleswig AG*, par. 6, 27, 70-77. İç pazarda; Birlik düzeyinde ortak kuralların yokluğunda, üye devletlerin kendi kurallarını düzenlemesinin kısıtı, serbest dolaşıma yönelik haklı gösterilemeyen engel oluşturmaması gerektirir. Ancak çevrenin korunması gibi bir meşru sebep temelinde ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla serbest dolaşımı engelleme özelliği taşıyan düzenleme haklı gösterilebilmektedir (**Göçmen, İlke**: Avrupa Birliği İç Pazarında Çevrenin Korunması, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, Cilt: 69, Sayı: 3, 2020, s. 1353-1378, s. 1355).

⁵⁵ *PreussenElektra v Schleswig AG*, par. 76-77. 96/92 sayılı Direktif'in Önsöz'ünün 28. paragrafında şu şekilde hüküm buyurulmaktadır: “Çevrenin korunması gerekçesiyle, yenilenebilir kaynaklardan elektrik üretimine öncelik verilebilir.” (Directive 96/92/EC of the European Parliament and of the Council of 19 December 1996 concerning common rules for the internal market in electricity, Official Journal of the European Union, L 27, 30.1.1997, p. 20–29).

⁵⁶ *PreussenElektra v Schleswig AG*, par. 73, 75, 82. **Cointe, Béatrice/Nadaï, Alain**: Feed-in Tariffs in the European Union, Palgrave Macmillan Publishing, Switzerland, 2018, p. 63.

⁵⁷ **Göçmen**, (2020), s. 1355.

yenilenebilir enerjinin artışı için en önemli unsur olmuştur⁵⁸. Bu hususta Komisyon, tarife garantilerinin nihai olarak diğer destek mekanizmalarına kıyasen daha etkili olduğunun ispatlandığını ifade etmiştir⁵⁹.

Elektriğin serbest dolaşıma tabi olması sebebiyle, üye devletlerin yenilenebilir enerji kaynaklarına yönelik ulusal destek mekanizmaları ile malların serbest dolaşımı arasında doğan çatışmalara bir diğer örnek ise *Ålands Vindkraft* davasıdır. Davaya konu uyuşmazlık, yenilenebilir enerji kaynaklarının teşvikine yönelik 2009/28 sayılı Direktif'in İsveç ulusal hukukuna aktarılmasından meydana gelmiştir. Ulusal kanunun ilgili hükmü uyarınca; yeşil elektrik üretimine yönelik düzenlenen elektrik sertifikaları sadece İsveç'te yerleşik bulunan yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretim kurulumlarına verilmektedir⁶⁰. Davacı *Ålands Vindkraft* şirketi ise, Finlandiya sınırları içerisindeki Aland takımadasında bulunan rüzgâr kurulumu için yetkili İsveçli makam *Energimyndigheten* (İsveç Enerji Ajansı)'den sertifika talebinde bulunmuştur. Ancak *Energimyndigheten*, ilgili elektrik üretim kurulumunun İsveç'te yerleşik olmaması nedeniyle başvuruyu reddetmiştir. Bunun üzerine *Ålands Vindkraft*, Linköping İdare Mahkemesi'ne müracaat ederek açtığı davada, ilgili ulusal düzenlemenin diğer üye devletlerden elektrik ithalatının zararına olduğunu ve böylece ABİHA'nın 34. maddesi

⁵⁸ Gerig, Martin/Vasconcelos, Bernardo: The EU Energy Union Strategy: Will it Finally Complete the EU Internal Energy Market, Renewable Energy Law and Policy Review (RELP), Vol. 6, No. 3, 2015, pp. 183-190, p. 187.

⁵⁹ Cointe/Nadaï, p. 72. Couture, Toby/Gagnon, Yves: An analysis of feed-in tariff remuneration models: Implications for renewable energy investment, Energy Policy Vol. 3 Issue. 2, 2010, pp. 955-965, p. 955. Boasson, Erin Lerum: Europeanization of Renewables Support, Comparative Renewables Policy: Political, Organizational and European Fields, Ed. Boasson, Elin Lerum/Leiren, Merethe Dotterud/Wettestad, Jørgen, Routledge Publishing, New York, 2021, p. 63. Commission of the European Communities: Commission Working Document: Electricity from renewable energy sources and the internal electricity market, Brussels, 13.04.1999 SEC(1999) 470 final, p. 16. Ancak Komisyon, tarife garantilerini yenilenebilir enerjinin desteklenmesinde uzun vadeli bir araç olarak görmediğini de ifade etmiştir. Bunun yerine Komisyon, temel destek mekanizması olarak, rekabet temelli sistemleri savunmuştur. Komisyon'un tarife garantilerine karşı temel argümanı, bu teşviklerin piyasa rekabetinden uzak olmasıdır. (Cointe/Nadaï, p. 46). Ancak tarife garantilerine karşı tüm eleştirilerine rağmen Komisyon, 2011'deki görüşünde, proje riskleri göz önünde bulundurulduğunda ve elde edilen tecrübe ile, tarife garantilerinin yenilenebilir enerjinin büyümesinde etkili olduğunu kabul etmiştir (European Commission: Commission Staff Working Document, Review of European and national financing of renewable energy in accordance with Article 23(7) of Directive 2009/28/EC, Brussels, 31.1.2011 SEC(2011) 131 final, p. 6. Cointe/Nadaï, p. 74).

⁶⁰ Case C-573/12, *Ålands Vindkraft AB v Energimyndigheten*, 1 July 2014, ECLI:EU:C:2014:2037, par. 11-12.

çerçevesinde malların serbest dolaşımına yönelik engel teşkil ettiğini belirtmiştir⁶¹. Linköping İdare Mahkemesi, ABAD'a ön karar müracaatında bulunmuştur⁶².

ABAD, İsveç kanunundaki ilgili hükmün, ABİHA'nın 34. maddesi kapsamında ithalatı kısıtlayıcı bir tedbir olduğunu belirtmiştir. Ancak ABAD, ABİHA'nın 36. maddesinde belirtilen çevrenin korunması ile ilgili gerekliliklere öncelik verilmesi gerekçesiyle Topluluk içi ticareti kısıtlayıcı ulusal tedbirlerin meşru kılınabileceğini belirtmiştir⁶³. Bu kararıyla ABAD, yenilenebilir enerji kaynaklarının elektrik üretiminde kullanımını teşvik amaçlı hükümlerin malların serbest dolaşımı ilkesine yönelik engelleri meşrulaştıracakını belirtmektedir. ABAD'ın bu kararında belirttiği bir diğer önemli gerekçe ise, ulusal destek mekanizmalarının enerji üretimini teşvik etmek üzere düzenlendiğini, bu sebeple çevrenin korunması hedeflerinin henüz enerji üretim aşamasında elde edilebileceği yönündeki görüşüdür⁶⁴. ABAD, ABİHA'nın 194(1). maddesinin (c) alt bendi ve 2009/28 sayılı Direktif hükümleri uyarınca, zorunlu hedefleri

⁶¹ Ålands Vindkraft AB v Energimyndigheten, par. 23-25. ABİHA'nın 34. maddesi, “üye devletler arasında, ithalata ilişkin miktar kısıtlamaları ve eş etkili tüm tedbirlerin yasak olduğuna” hükmetmektedir.

⁶² Ålands Vindkraft AB v Energimyndigheten, par. 32. Dolaylı dava olarak ön karar prosedürü, bir ulusal mahkemenin önündeki uyumsuzlukta, AB hukukunun yorumu ve/veya AB tasarruflarının geçerlilik denetimi ile ilgili bir sorun ile karşılaşırse ABAD'a başvurması veya başvurmakla yükümlü olduğu bir süreçtir. ABAD'ın bu başvuruya verdiği cevap çerçevesinde ulusal mahkeme önündeki uyumsuzluğı karara bağlamaktadır (**Göçmen:** Avrupa Birliği Hukukunun Temelleri, s. 175). Ön karar prosedürüne sadece üye devlet mahkemeleri başvurabilecek olup, mahkeme kavramı AB hukuku (ABAD'ın kararları) ile belirlenmektedir (**Göçmen:** Avrupa Birliği Hukukunun Temelleri, 358).

⁶³ Ålands Vindkraft AB v Energimyndigheten, par. 75-77. **van Calster:** p. 63. ABİHA'nın 36. maddesi uyarınca, insanların, hayvanların veya bitkilerin sağlığının ve yaşamının korunması nedenlerinin haklı kıldığı, ithalata, ihracata veya transit mallara getirilen yasaklama veya kısıtlamalara engel teşkil etmeyeceği hükme bağlanmıştır.

⁶⁴ Ålands Vindkraft AB v Energimyndigheten, par. 82, 78, 93-95. ABAD bu hususta basına verdiği demeçte de malların serbest dolaşımına yönelik kısıtlamaların, çevrenin korunması ve iklim değişikliği ile mücadele etmek için yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanılmasının teşviki yönünde kamu menfaati hedefi ile meşru kılınabileceğini belirtmiştir. Ayrıca Divan açık bir şekilde, “takip edilen hedefleri elde edebilmek için, yeşil enerjiye dönüşümü teşvik eden tedbirler haklı olarak tüketim aşamasından ziyade üretim aşamasını hedeflemektedir.” şeklinde hükmetmektedir. Böylece ABAD, Direktiflerin de öngördüğu şekilde, üye devletlerin bu amaçla, ulusal destek mekanizmalarının, ulusal yeşil elektrik üretimine yönelik olarak düzenlenmesi yönündeki yetkilerini haklı kılmaktadır. Divan ayrıca, destek mekanizmalarının uzun vadeli bir bakışla yeşil enerjiye yatırımları artırmak için gerekli olduğunu ifade etmiştir (**Court of Justice of the European Union:** The Swedish support scheme promoting green energy production in the national territory is compatible with EU law, Press Release No.09/14, Luxemburg, 1 July 2014, (Çevrimiçi), <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-07/cp140090en.pdf>, Erişim Tarihi: 13 Nisan 2023. Aktaran: **Fouquet, Dorte/Guarrata, Angela:** Judgment of 1st July 2014 in Ålands Vindkraft AB v. Energimyndigheten, Renewable Energy Law and Policy Review (RELP), Vol. 5, No. 1, 2014, pp. 52-59, p. 59).

karşılmak için üye devletlerin kendi ülkeleri içerisindeki yenilenebilir enerji yatırımlarına yönelik destek mekanizmalarını uygulamasını gerekli bulmuştur⁶⁵.

Aynı şekilde *Essent Belgium* davasında ABAD, diğer bir üye devletteki yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen elektriğin ithal edilmesinin, dağıtım mekanizmasından hariç tutulması halinde, üye devletlerin yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimine sağlayacağı desteği sadece kendi bölgelerinde gerçekleştirilen üretim ile sınırlandırabileceğini belirtmiş ve *Alands Vindkraft* kararına atıfta bulunmuştur⁶⁶.

Alands Vindkraft kararına atıfta bulunulan bir diğer uyuşmazlık ise İtalya'daki yeşil sertifika düzenlemeleri ile ilgilidir⁶⁷. Ancak Hukuk Sözcüsü Bordona, *Alands Vindkraft* kararına atıfta bulunarak, İtalya'nın sadece kendi ülkesinde üretilen yeşil elektrik için düzenlenen yeşil sertifikaları bedelsiz olarak teslim etmesi ve ülkesi dışından ithal edilen yeşil elektriğe ise ücret karşılığında yeşil sertifika düzenlemesinin çevrenin korunmasına dair genel hükümler ile insan, hayvan ve bitki sağlığının ve yaşamının korunması çerçevesinde haklı görülebileceğine hükmetmiştir⁶⁸.

Üye devletlerin yenilenebilir enerji lisans müracaatlarına dair idari düzenlemeleri de, ABİHA'nın 34. maddesi kapsamında ABAD'ın değerlendirmelerine konu olmuştur. *L.E.G.O.* kararında, İtalya'da biyosivilerin lisanslanması ile ilgili olarak 2009/28 sayılı Direktif'te belirtilenlerden daha geniş şartlar aranmasının, diğer üye devletlerin aynı ürünleri üreten operatörlerine İtalya pazarına girerken giriş engeli oluşturduğuna ve ABİHA'nın 34. maddesi çerçevesinde malların serbest dolaşımına yönelik bir engel teşkil ettiğine ABAD tarafından karar verilmiştir. Ancak ABİHA'nın 36. maddesi uyarınca,

⁶⁵ Ålands Vindkraft AB v Energimyndigheten, par. 130.

⁶⁶ Case C-492/14, *Essent Belgium NV v Vlaams Gewest*, 29 September 2016, ECLI:EU:C:2016:732, par. 34, par. 107. 2009/28 sayılı Direktif'te üye devletlere kendi ulusal destek mekanizmalarını diğer üye devletlerin ülkelerindeki yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üreticilerine açma zorunluluğu bulunmamaktadır (**Fouquet/Nysten**, p. 73).

⁶⁷ Case C-705/19, *Axpo Trading AG v Gestore dei Servizi Energetici SpA-GSE*, Opinion of the Advocate General Campos Sanchez Bordona, 3 December 2020, ECLI:EU:C:2020:989. İlgili uyuşmazlıkta ulusal mahkeme tarafından, ABAD'dan ön karar talep edilmiş ve bu çerçevede 3 Aralık 2020 tarihinde hukuk sözcüsü Campos Sanchez-Bordona tarafından görüş belirtilmiştir. Uyuşmazlık, 9 Eylül 2021 tarihinde ulusal mahkeme tarafından geri çekilmiştir. (**Order of the President of the Third Chamber of the Court of 9 September 2021**, *Axpo Trading Ag v Gestore dei Servizi Energetici SpA – GSE*, Request for a preliminary ruling from the Consiglio di Stato, Removal from the Register, Case C-705/19, (Çevrimiçi), <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?lgrec=fr&td=%3BALL&language=en&num=C-705/19&jur=C>, Erişim Tarihi: 13 Nisan 2023).

⁶⁸ *Axpo Trading AG v Gestore dei Servizi Energetici SpA-GSE*, Opinion of the Advocate General Campos Sanchez Bordona, par. 80-87. **Talus**, *Float Like a Butterfly, Sting Like a Bee: Judicial Challenges to Renewable-Energy Support Schemes in Europe*, p. 259.

çevrenin korunması ve insan, hayvan ve bitki sağlığının korunması çerçevesinde yenilenebilir enerji kaynaklarının üretiminin bu düzenleme için meşru gerekçe kabul edilebileceği de belirtilmiştir. Ayrıca söz konusu düzenlemedeki lisans başvurusunda ek şartlar istenmesindeki temel amaç, sürdürülebilirlik ilkesi çerçevesinde üretilecek ve kullanılacak biyosıvılarda olası bir hilenin tespit edilebilmesidir. Yukarıdaki sebeplerle, ilgili düzenleme Direktif'in amaçları ve ilgili hükümleri çerçevesinde meşru niteliğe sahiptir⁶⁹.

B. ÜYE DEVLETLERİN ULUSAL DESTEK MEKANİZMALARI İLE AVRUPA BİRLİĞİ ANTLAŞMALARINDAKİ VERGİLENDİRME KURALLARI ARASINDA DOĞAN SORUN

Yenilenebilir enerji yatırımlarının teşvikine yönelik uygulanan destek mekanizmalarından olan vergi muafiyeti veya indirimi düzenlemelerinin de AB yerel hukuku açısından sonuçları olabilmektedir. ABİHA'nın üye devletler arasındaki vergilendirmeye dair 110. maddesi⁷⁰ ile bağlantılı olarak *Outokumpu* davasında ABAD, Finlandiya'nın elektriğe yönelik vergi düzenlemelerinin AB hukukuna uygunluğunu değerlendirmiştir. Finlandiya'nın ulusal hukuki düzenlemelerine göre yerelde yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi, fosil kaynaklardan üretilen elektrikten daha düşük vergiye tabi tutulmakta iken, ithal edilen elektrik ise, iç hukukta ortalama vergi oranlarına göre uygulanan tek bir tarifeye tabidir. Bu durumda yurt dışından ithal edilen ve çevreyi kirleten bir kaynaktan üretilen elektrik, aynı kaynaktan Finlandiya içerisinde üretilen elektriğe göre daha az vergi ödemektedir. Aynı şekilde yurt dışından ithal edilen ve yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen elektrik ise, Finlandiya'da aynı kaynaktan üretilen elektriğe göre daha fazla vergi ödemek durumunda kalmaktadır. ABAD bir taraftan, uygulamalarda farklılık olmasının hukuken kabul edilebilir ve çevre politikasına uygun olduğunu belirtmiştir. Ayrıca ABAD, kabul edilebilir başka bir alternatif yol olmadığını belirtirken, diğer taraftan, Finlandiya'da uygulanan sistemin ATA'nın 95. maddesini ihlal ettiğini belirtmiştir. Çünkü mevcut durum ithalatçıya, ürettiği enerjinin belirli bir metoda göre üretildiğini ispat etme fırsatı

⁶⁹ Case C-242/17 Legatoria Editoriale Giovanni Olivotto (L.E.G.O.) SpA v Gestore dei servizi energetici (GSE) SpA, Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Ministero dello Sviluppo Economico, Ministero delle Politiche Agricole e Forestali, 4 October 2018, ECLI:EU:C:2018:804, par. 60-64, 69, par. 72.

⁷⁰ İlgili madde hükmü şu şekildedir: "Hiçbir üye devlet, diğer üye devletlerin ürünlerine, kendi benzer ürünlerine doğrudan veya dolaylı olarak uyguladığından daha yüksek herhangi bir iç vergiyi doğrudan veya dolaylı olarak koyamaz.

Hiçbir üye devlet, diğer üye devletlerin ürünlerine, diğer ürünlere dolaylı koruma sağlayacak nitelikte bir iç vergi koyamaz."

sunmamaktadır⁷¹. Finlandiya'daki vergi sisteminin amacı, ülke dışından ithal edilen ve ucuza fosil yakıtlardan üretilen elektrik ile karşılaştırıldığında yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen elektriğin rekabet açısından dezavantajlı konuma düşmesini engellemektir⁷². Ancak sistem bir yandan ithalatçıya yenilenebilir enerji kaynaklarından daha pahalı olacak şekilde elektrik ürettiğini ve bu sebeple vergi indirimine tabi olması gerektiğini ispatlama imkânı da tanımamaktadır. Eğer sistem bu imkânı ithalatçıya tanımış olsaydı, vergi düzenlemesi yenilenebilir enerjinin teşviki açısından amacına ulaşmış olacaktı⁷³.

1998 tarihinde verilen bu karardaki soruna benzer olan veya olabilecek üye devletlerin ulusal mevzuatlarındaki uygulamaların önüne geçebilmek için 2001/77 sayılı Direktif'in önsözünün 10. ve 11. paragrafında, üye devletlerin elektriğin menşeyini tespit edebilecek şekilde bu süreci kolaylaştırabilecek bir ulusal mevzuata sahip olmasının önemi belirtilmiştir⁷⁴. Bu hususta, hem üretilen elektriğin menşeyinin saptanması hem de farklı üye devletlerdeki elektrik tedarikçileri ile yerel elektrik tedarikçileri arasında objektif, şeffaf ve ayrımcılık yasağına uyan düzenlemeler oluşturulmasına yönelik olarak 2009/28 sayılı Direktif'in 15. maddesinde hüküm kabul edilmiştir. İlgili maddenin 1. ve 2. paragrafı uyarınca, Direktif kapsamında temin edilecek şekilde yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen elektriğin menşeyi düzenlenmelidir⁷⁵. Aynı hüküm 2018/2001 sayılı Direktif'in 19. maddesinde de kabul edilmiştir⁷⁶. Yine ilgili maddenin 9. paragrafı uyarınca zorunlu unsurları içeren bir menşeyi garantisi diğer üye devletler tarafından kabul edilecektir⁷⁷.

C. ÜYE DEVLETLERİN ULUSAL DESTEK MEKANİZMALARI İLE AVRUPA BİRLİĞİ ANTLAŞMALARINDAKİ DEVLET YARDIMI KURALLARI ARASINDA DOĞAN SORUN

Üye devletlerin ulusal yenilenebilir enerji destek mekanizmalarının uygun olmadığı ileri sürülen ve birçok uyuşmazlığa konu olan bir diğer alan ise, AB devlet yardımı kuralları olup, genellikle üye devletler tarafından uygulanan tarife garantilerinden doğan uyuşmazlıklarda tartışma konusu olmuştur⁷⁸. Üye devletler

⁷¹ Case C-213/96, *Outokumpu v Finnish Government*, 2 April 1998, ECLI:EU:C:1998:155, par. 17, 31-33, 41, 39.

⁷² **Johnston, Angus/Block, Guy**: *EU Energy Law*, Oxford University Press, the UK, 2012, p. 341.

⁷³ **Johnston/Block**, p. 341.

⁷⁴ 2001/77 sayılı Direktif'in Önsözü, 10. ve 11. paragraflar.

⁷⁵ 2009/28 sayılı Direktif'in 15. maddesinin (1). ve (2). paragrafları.

⁷⁶ 2018/2001 sayılı Direktif'in 19. maddesinin (1). ve (2). paragrafları.

⁷⁷ 2018/2001 sayılı Direktif'in 19. maddesinin (9). paragrafı, 1. cümle.

⁷⁸ ABİHA'nın 107(1). maddesi uyarınca; “*Antlaşmalar'da aksine hüküm bulunmadıkça, bir üye devlet tarafından veya devlet kaynakları vasıtasıyla herhangi bir şekilde verilen ve belirli teşebbüsleri veya belirli*

tarafından yenilenebilir enerji yatırımlarını teşvik etmek için uygulanan tarife garantilerinin devlet yardımı oluşturup oluşturmadığı hususunda ise Komisyon ve ABAD arasında net görüş ayrılığı yaşanmıştır.

Bu uyuşmazlıklardan *PreussenElektra* kararına konu olan Alman mevzuatı çerçevesinde yenilenebilir güç üretimi için destek maliyeti, nihai tüketiciden alınan ücretlere bu maliyeti yansıtan dağıtım ve iletim sistem operatörleri tarafından karşılanmaktadır⁷⁹. ABAD, özel elektrik tedarik işletmelerine sabit asgari bir fiyat üzerinden yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen elektriği satın almak yükümlülüğünün, bu tür elektriği üreten işletmelere doğrudan veya dolaylı olarak devlet kaynaklarının devrini içermemesi sebebiyle, AB mevzuatına aykırı bir devlet yardımı oluşturmayacağını belirtmiştir⁸⁰. İlgili uyuşmazlık hakkında Komisyon da, devlet yardımı kavramının, güncellenmiş *Stromeinspeisungsgesetz*'deki devlet tarafından karar verilen fakat özel işletmeler tarafından finanse edilen destek tedbirlerini de kapsayacak şekilde yorumlanmasının gerekli olduğunu belirtmiştir⁸¹.

ABAD'ın, yenilenebilir enerji alanında uygulanan destek mekanizmalarının devlet yardımı kuralları ile ilişkisi hakkında önem arz eden bir diğer kararı ise *ENEA*

ürünlerin üretimini kayırarak rekabeti bozan veya bozma tehlikesi yaratan her türlü desteğin, üye devletler arasındaki ticareti etkilediği ölçüde, iç pazarla bağdaşmayacağı" ifade edilmektedir.

⁷⁹ **Sandberg, Lena/Davies, Lyndy/Cockroft, Christian**: The Creeping Scope of State Aid in Relation to Energy Taxes and Charges, *European Energy Journal*, Vol. 4, No. 3, 2014, pp. 42-49, p. 46-47.

⁸⁰ *PreussenElektra v Schleswig AG*, par. 59-61. Divan, *PreussenElektra* davasında, sabit bir fiyat üzerinden yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen elektriğin özel elektrik tedarik kuruluşları tarafından satın alınması zorunluluğuna dair Alman yenilenebilir enerji destek mekanizmasının herhangi bir şekilde doğrudan veya dolaylı olarak devlet kaynaklarının devrini içermemesi nedeniyle devlet yardımı sayılamayacağına dair kararını benzer olarak başka davalarda da uygulanmıştır. 1978 tarihli *Van Tiggele* kararında, 1993 tarihli *Sloman Neptun* kararında bizzat idare veya idare tarafından kurulan bir organ tarafından verilmeyen bir imtiyazın devlet yardımı olarak kabul edilemeyeceğine dair karar verilmiştir (Case C-82/77 *Openbaar Ministerie (Public Prosecutor) of the Kingdom of the Netherlands v Jacobus Philippus van Tiggele*, 24.1.1978, ECLI:EU:C:1978:10, par. 25-26; Cases C-72/91 and C-73/91 *Sloman Neptun Schiffahrts AG v Seebetriebsrat Bodo Ziesemer der Sloman Neptun Schiffahrts AG*, 17.3.1993, ECLI:EU:C:1993:97, par. 19. Aktaran: **Iliopoulos, Theodoros**: Is ENEA the New *PreussenElektra*, *European State Aid Law Quarterly*, Vol. 17, No. 1, 2018, pp. 19-27, p. 20).

⁸¹ *PreussenElektra v Schleswig AG*, par. 63. Komisyon aynı düşüncesini yakın zamanlı görüşlerinde de belirtmiştir. 2016 yılında ABAD önünde görülen *Federal Germany v Commission* davasında Komisyon, devletin düzenlediği yasalar çerçevesinde elektrik tedarikçilerinin Yenilenebilir Enerji Kanunu bedelini nihai tüketicilere yansıtmasını ilgili kaynak üzerinde devlet kontrolü olarak görmüş ve devlet yardımı olduğunu iddia etmiştir. Komisyon, kaynak üzerindeki devlet kontrolünün devletin bütçesine veya devletin bütçesinden bir akış olmasını gerektirmediğini, ilgili düzenlemede elektrik tedarikçisinin Yenilenebilir Enerji Kanunu bedelini nihai tüketiciye yansıtmasının da yasal çerçevede gerçekleşmiş olması sebebiyle Devlet kontrolü olduğunu belirtmiştir (Case T-47/15, *Federal Republic of Germany v European Commission*, 10 May 2016, ECLI:EU:T:2016:281, par. 90). Komisyon'un bu husustaki genel görüşü, herhangi bir kamu kuruluşu aracılığıyla olmasa bile, bilinçli bir şekilde tasarlanmış bir ekonomik faydanın idare tarafından düzenlenmesi halinde iki özel teşebbüs arasında gerçekleşen nakit akışının dahi devlet

uyuşmazlığına dairdir. İlgili uyuşmazlıkta, Polonya enerji mevzuatı gereğince elektrik işletmeleri, toplam yıllık elektrik satışlarının en az %15'ine tekabül eden ve kojenerasyon ile üretilen belli bir kotadaki elektriği müşterilerine satmakla yükümlü kılınmıştır⁸². Bu yükümlülüğünü karşılayamayan ENEA'ya ceza kesilmiş ve ENEA da, kojenerasyon ile üretilen elektriği satın alma yükümlülüğünün yeni bir devlet yardımı olduğunu ve Komisyon'a bildirimde bulunulmadan uygulandığını⁸³, bu sebeple yasaya aykırı olan devlet yardımı düzenlemesinden dolayı verilen cezanın hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Polonya Yargıtayı, temyiz sonrası önüne gelen uyuşmazlık ile ilgili olarak, ABAD'a ön karar için müracaat etmiştir. ABAD aldığı kararda, işletmelerin kendi finansal kaynaklarını kullanarak elektrik satın alması yükümlülüğünün devlet kaynakları aracılığıyla oluşmadığına hükmetmiştir. Bu sebeple kota yükümlülüğünü yerine getirmek için toplam elektrik satışının en az %15'inin kojenerasyon ile üretilen elektrikten oluşması ve elektrik üreticilerinin ek maliyetlerinin tedarik şirketlerine yansıtılmasında ENEA'nın itirazı yerinde görülmemiş ve herhangi bir devlet müdahalesinin veya devlet kaynağının kullanılmasının söz konusu olmadığına karar verilmiştir⁸⁴.

Achema and Others kararında ise, Litvanya'da yenilenebilir enerji üreticilerine yönelik düzenlenen destek mekanizması tartışılmıştır. Litvanya'daki idari düzenlemeler çerçevesinde, yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi ve birleşik ısı ve güç sistemlerinden üretilen elektrik, kamu hizmeti olarak kabul edilmiştir. Bu kaynaklardan elektrik üreten üreticilere, toplanan kamu hizmeti vergisinden ödeme yapılmaktadır. Bu kamu hizmeti vergisini bir fonda toplamak üzere, bir idari organ belirlenmiştir. Elektrik tüketicileri ve kendi ihtiyaçları için bu elektriği üreten üreticiler söz konusu vergiyi ödemekle mükellef kılınmıştır.

ABAD, Litvanya Yüksek İdare Mahkemesi'nin ön karar müracaati üzerine, ilk olarak ABİHA'nın 107(1). maddesi uyarınca kamu hizmeti vergilerinin devlet kaynağı oluşturup oluşturmadığını değerlendirmiştir. Bu çerçevede ABAD, devlete yüklenebilirlik ve devlet kaynaklarının varlığı unsurlarını göz önünde bulundurmıştır.

kontrolünde gerçekleşmiş olacağını ve bunun da devlet yardımı olarak sayılacağını yönündedir (**Haak, Andreas/Bruggemann, Michael**: Compatibility of Germany's Renewable Energy Support Scheme with European State Aid Law - Recent Developments and Political Background, *European State Aid Law Quarterly*, Vol. 15, No. 1, 2016, pp. 91-102, p. 95).

⁸² Case C-329/15, *ENEA SA w Poznaniu v Prezes Urzędu Regulacji Energetyki*, 13 September 2017, ECLI:EU:C:2017:671, par. 7.

⁸³ ABİHA'nın 108(3). maddesi uyarınca; “devlet desteğinin verilmesi veya değiştirilmesi ile ilgili planlardan, görüşlerini bildirmesine imkan verecek bir süre içinde Komisyon'un haberdar edileceği” ifade edilmektedir.

⁸⁴ *ENEA SA w Poznaniu v Prezes Urzędu Regulacji Energetyki*, par. 9-10, 15, 26, 36-37. **Iliopoulos, Theodoros**: Is ENEA the New PreussenElektra, *European State Aid Law Quarterly*, Vol. 17, No. 1, 2018, pp. 19-27, p. 25-26.

ABAD, *PreussenElektra* kararında da ifade ettiği üzere, bir tedbirin devlete yüklenebilmesi için, devletin bu tedbirin kabulüne dâhil olup olmadığının incelenmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu çerçevede kamu hizmeti vergi düzenlemelerinin, ulusal kanunlar ve yönetmelikler kapsamında düzenlenmesi sebebiyle ABAD, ilgili yardımın Litvanya devletine yüklenmesi için yeterli olduğuna hükmetmiştir. Ayrıca ABAD, bir desteğin ABİHA'nın 107(1). maddesi çerçevesinde doğrudan veya dolaylı olarak devlet kaynakları aracılığıyla verilip verilmediğini belirlemek için, ABİHA'nın 107(1). maddesinde belirtilen yasaklamanın devlet tarafından doğrudan veya devlet tarafından belirlenen veya kurulan bir kamu organının ya da özel kuruluşun idaresinde sağlanan yardımları kapsadığının göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir. Böylece *Achema* olayında, kamu hizmeti vergisini toplamak, yönetmek ve dağıtmak üzere oluşturulan bir kuruluşun denetimi, bu kuruluş kamu makamı olmasa da, bu fona devlet yardımı niteliği kazandırmaktadır⁸⁵.

Devlet yardımı ile ilgili olarak Komisyon'un 2012 tarihli Alman Yenilenebilir Enerji Kanunu (EEG) Bedeli hakkında gerçekleştirdiği soruşturma da, destek mekanizmalarının devlet yardımı kurallarına uygunluğu hususunun anlaşılması açısından önem arz etmektedir. Olayda, Aralık 2011 tarihinde Alman Enerji Tüketicileri Derneği, 2012 tarihli EEG'deki reform taslaklarının devlet yardımı oluşturduğunu belirterek Komisyona şikâyette bulunmuştur⁸⁶. Komisyon gerçekleştirmiş olduğu soruşturma sonucunda yayınladığı 2015/1585 sayılı kararında, EEG kapsamında elektrik üreticilerine piyasa fiyatından daha fazla ödemeyi garanti eden tarife garantileri ile prim ödemelerinin, iç pazar kurallarına uygun devlet yardımı olduğuna karar vermiştir. Ancak Komisyon, Almanya'nın ABİHA'nın 108(3). maddesini ihlal ederek, ilgili devlet yardımlarını

⁸⁵ Case C-706/17, *AB Achema, AB Orlen Lietuva and AB Lifosa v Valstybine kainy ir energetikos kontroles komisija, Lietuvos Respublikos energetikos ministerija, UAB Baltpool*, 15 May 2019, ECLI:EU:C:2019:407, par. 24, 37, 36, 47, 49, 50, 54. **Barauskaite, Lina**: Support for Services in the Lithuanian Electricity Sector – State Aid or Services of General Economic Interest, *European State Aid Law Quarterly*, Vol. 18, No. 3, 2019, pp. 352-358, p. 354-355.

⁸⁶ Case T-47/15, *Federal Republic of Germany v European Commission*, 10 May 2016, ECLI:EU:T:2016:281, par. 1; **Sandberg, Lena**: *Dyson Ltd against the European Commission*: Case T47/15, *European Energy Journal*, Vol. 7, No. 3, 2018, pp. 11-15, p. 11. 2012 tarihli EEG'de öngörülen mekanizma çerçevesinde, ağ operatörleri, yenilenebilir enerji üreticilerinden kanun ile öngörülen tarifeler üzerinden elektrik satın almak ve iletim sistem operatörlerine iletmekle yükümlüdür. İletim sistem operatörleri ise, elektrik üreticilerinden satın alınan fiyattan elektriği satın almakla ve spot elektrik piyasasında satmakla yükümlüdür. Eğer elde edilen fiyat, yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen elektriğin satın alınan maliyetlerini karşılamaya yetmiyorsa, bu takdirde geri kalan maliyeti nihai tüketicilere düzenlenen elektrik faturalarındaki hesaba yansıtılmak üzere tedarikçilere ihtiyaç duymaktadırlar. Bu maliyet EEG Bedeli olarak adlandırılmıştır (*Federal Republic of Germany v European Commission*, par. 7; **Sandberg**, p. 12).

hukuka aykırı şekilde uygulamaya geçirdiğini ifade etmiştir⁸⁷. ABAD ise, *PreussenElektra* kararını takip etmiş, 2012 tarihli EEG Bedeli'nin devlet kaynağı olmadığına ve Komisyon'un kararının iptaline hükmetmiştir. Bu sebeple EEG Bedeli, ABİHA'nın 107(1). maddesi çerçevesinde devlet yardımı oluşturmamaktadır. ABAD'a göre, bir tedbirin devlet yardımı olarak kabul edilebilmesi için iki gereklilik karşılanmalıdır: tedbir, devlete yüklenebilmelidir ve fon ya devlet tarafından doğrudan veya devlet kaynakları aracılığıyla sağlanmalıdır. EEG Bedeli yasal bir temele dayandığı için, kamu otoriteleri bu verginin kabulünde yer almaktadır ve vergi devlete yüklenilebilir konumdadır. Bu sebeple devlet yardımı için gereken ilk şart karşılanmaktadır. Ancak ikinci şart söz konusu olduğunda, EEG Bedeli'nin uygulanması aşamasında devletin herhangi bir fonksiyonunun olmaması sebebiyle, EEG mekanizması çerçevesinde dağıtılan fonlar özel fon olup, devlet kaynağı oluşturmamaktadır. Ayrıca devlet, iletim sistem operatörleri tarafından yönetilen fonlardaki tasarruf üzerinde de yetki sahibi değildir⁸⁸.

Üye devletlerin yenilenebilir enerji yatırımlarının teşvikine dair düzenledikleri destek mekanizmaları ile ilgili kararlardan da görüleceği üzere, yenilenebilir kaynaklardan enerji üretiminden doğacak maliyetlerin yatırımcılar tarafından nihai tüketicilere yansıtılmasına dair düzenlemelerin devlet yardımı olarak kabul edilip edilmeyeceği hususunda ABAD'ın *PreussenElektra* kararından, Alman EEG Bedeli hakkında verdiği karara kadar geçen süreçte bu hususta yeknesak olarak görüş bildirdiği görülmektedir. ABAD, sektörel düzenlemeler çerçevesinde, üretim maliyetlerine dair vergilerin veya harçların nihai tüketiciye yansıtılması sürecinde bizzat devletin veya devlet tarafından atanan bir kamu organı veya özel kuruluşun yetkilendirilmediği hallerde, bu vergilerin bir devlet kaynağı olarak nitelendirilemeyeceği yönünde içtihat oluşturmuştur. Komisyon'un görüşlerinde ise iki özel teşebbüs arasında gerçekleşen nakit akışının temelini idare tarafından düzenlenmesi halinde dahi bu durumun bir devlet yardımı kabul edilmesi gerektiği yönündedir⁸⁹. Ancak Komisyon'un da bu husustaki görüşleri önem arz etmektedir. Öncelikle ABİHA'nın devlet yardımlarına dair 108.

⁸⁷ Commission Decision (EU) 2015/1585 of 25 November 2014 on the aid scheme SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) (implemented by Germany for the support of renewable electricity and of energy-intensive users) (notified under document C(2014) 8786), Official Journal of the European Union L 250/122, 25.9.2015, pp. 122-164; Article 1. Federal Republic of Germany v European Commission, par. 16-18. ABİHA'nın 108(3). maddesi uyarınca; “devlet desteğinin verilmesi veya değiştirilmesi ile ilgili planlardan, görüşlerini bildirmesine imkan verecek bir süre içinde Komisyon'un haberdar edileceği” ve üye devletlerin “Komisyon'un, bu tür bir planın iç pazarla bağdaşmadığı kanısına varması durumunda, Komisyon'un kararı sonuçlanmadan, almayı planladığı tedbirleri uygulamaya koyamayacağı” ifade edilmiştir.

⁸⁸ Case C-405/16; Federal Republic of Germany v European Commission, 28 March 2019, ECLI:EU:C:2019:268, par. 48, 50, 74, 75, 90-91.

⁸⁹ Bkz.: Dipnot 83.

maddesinde Komisyon'un "üye devletlerle işbirliği yaparak, bu devletlerde mevcut destek sistemlerini sürekli olarak izleme", "bir devlet tarafından veya devlet kaynakları vasıtasıyla verilen desteğin 107. madde çerçevesinde iç pazarla bağdaşmadığını veya bu desteğin kötüye kullanıldığını tespit ederse, belirleyeceği süre içinde, ilgili devletin bu desteği kaldırmasına veya değiştirmesine karar verme" yetkileri mevcuttur. Yine aynı maddenin dördüncü paragrafı uyarınca ise Komisyon, "devlet desteği kategorilerine ilişkin tüzükler kabul edebilecektir"⁹⁰. Bir sonraki bölümde de görüleceği üzere, Komisyon'un bu yetkileri sayesinde yenilenebilir enerji yatırımlarının teşvikine dair, özellikle tarife garantileri olmak üzere, destek mekanizmalarının kapsamı ve kapasitesi değişebilmektedir.

III. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA YENİLENEBİLİR ENERJİ ALANINDA BİRLİK İLE ÜYE DEVLETLER ARASINDAKİ YETKİ DÜZENLEMELERİNDEN DOĞAN SORUNLARA YÖNELİK ÇÖZÜM ARAYIŞLARI

Araştırmanın ilk bölümünde yenilenebilir enerji alanında yetkinin Birlik ile üye devletler arasında paylaşılan yetki olarak düzenlendiği ve yenilenebilir enerji ticaretinde ve yatırımlarında ise Birliğin münhasır yetkili olduğu ifade edilmişti. İkinci bölümde ise yenilenebilir enerji alanının Birlik ile üye devletler arasında paylaşılan yetki olarak düzenlenmesi sebebiyle üye devletlerin ulusal destek mekanizmalarının, Antlaşmalardaki ilkelerle çatışan özelliklerine değinilmişti. Üçüncü bölümde ise, yenilenebilir enerji alanının Birlik ile üye devletler arasında paylaşılan yetki alanı olarak düzenlenmesinden doğan bu sorunların çözümüne yönelik arayışlar ve öneriler, AB hukuku ışığında ele alınacaktır.

A. ÜYE DEVLETLER ARASINDA İŞ BİRLİĞİ MEKANİZMALARI

Alands Vindkraft ve Essent Belgium kararlarında üye devletlerin sadece kendi ülkelerindeki yenilenebilir kaynaklardan üretilen enerjiye destek mekanizmalarını düzenleme yetkisine sahip olması, ilgili mekanizmanın ABAD tarafından ABİHA'nın 34. maddesi çerçevesinde malların serbest dolaşımına yönelik bir engel olarak addedilse bile, meşru bir gerekçe kabul edilmekteydi⁹¹. Ancak bu mekanizmaların ABAD tarafından ABİHA'nın 34. maddesi çerçevesinde malların serbest dolaşımına yönelik bir engel

⁹⁰ ABİHA'nın 108(1), (2) ve (4). maddesi.

⁹¹ Bu durum, üye devletlere çevrenin korunması sebebiyle serbest dolaşım ilkesinin ihlali hususunda geniş bir takdir yetkisi vermesi sebebiyle eleştirilmiştir (**Biondi, Andre/Lester, Maya**: Principles of European Internal Market Law: 2001 Cases, Yearbook of European Law, Volume 21, Issue 1, 2001, pp. 471–487, p. 480).

olduğu yönündeki değerlendirme, açık olarak bu mekanizmaların iç pazar kurallarına uygunluğu sorununu ortaya çıkarmaktaydı⁹².

Üye devletler tarafından uygulanan ulusal destek mekanizmalarının piyasa kapanmasına yol açması nedeniyle doğan uyuşmazlıkların önüne geçebilecek yöntemlerden birisi, 2009/28 sayılı Direktif'in 5. maddesinden 11. maddesine kadar olan kısmında belirtilen ve üye devletlerin hedeflerine ulaşabilmesi için iş birliği mekanizmaları gerçekleştirebilmesine imkân tanıyan hükümlerdir⁹³. *Penelope Crossley* de, bu hükümler temelinde üye devletlerin birbirleri ile veya üçüncü ülkelerle yürütebilecekleri ortak projelerin, sorunların çözümüne etkili olabileceğini dile getirmektedir⁹⁴. Aynı şekilde *Behn, Fauchald* ve *Tremblay* da, bu maddelerde belirtilen ve üye devletler için gönüllü eylemler olan bu projelerin uygulanmasının, üye devletler arasında elektriğin sınırlararası dolaşımını kolaylaştırılabileceğini ifade etmektedir⁹⁵.

Bu hükümlerde belirtilen ortak projeler sayesinde üye devletlere, ulusal hedeflerini diğer üye devlet sınırları içerisinde de elde edecek faaliyetlerde bulunabilme imkânı tanınmıştır. Diğer bir ifadeyle, yenilenebilir enerji kaynakları açısından düşük potansiyele sahip veya ülkesindeki teknoloji maliyetleri pahalı olan bir üye devlet, yenilenebilir enerji kaynakları açısından potansiyeli yüksek olan veya ülkesindeki teknoloji maliyetleri daha elverişli bulunan diğer bir üye devlette faaliyetlerde bulunarak kendi hedefini elde etmeye çalışabilecektir. Ayrıca Direktif, üye devletlere üçüncü bir ülke ile de ortak projeler geliştirme imkânı tanımaktadır⁹⁶. Bu hususta önemli bir ortak proje, İsveç ile AB üyesi olmayan Norveç arasında imzalanmıştır⁹⁷. Anlaşma ile İsveç ve

⁹² **Fouquet/Guarrata**, p. 57.

⁹³ 2009/28 sayılı Direktif'in 3(3). maddesinin (b) alt bendi. 2009/28 sayılı Direktif'in 5. maddesinden 11. maddesine kadar olan hükümlerinde iş birliği için "istatistik transferi, üye devletler arasında ortak projeler, üçüncü ülkelerle ortak projeler ve ortak destek mekanizmaları" olmak üzere dört farklı mekanizma öngörülmüştür. Üye devletlere, 2020 yenilenebilir enerji hedeflerini elde edebilmesinde esneklik sağlanması, hedeflerin gerçekçi olarak elde edilmesinde anahtar bir role sahiptir. Çünkü Direktif'in yürürlüğe girdiği tarihte, düşük kaynaklara sahip olup, marjinal maliyetleri olan üye devletlerin diğer üye devletler ile iş birliğine giderek yenilenebilir enerji hedeflerine ulaşması, bu esneklik sayesinde mümkün olabilmektedir. Bu durum, Direktif'in kabul edildiği tarihte bir gereklilik olarak görülmüştür (**van Steen, Hans**: Achieving the requirements of the new renewable energy Directive: a practical guide, EU Energy Law Vol. 5 EU Energy Law & Policy Yearbook 2010, Ed. Glachant, Jean Michel/Ahner, Nicole/de Hauteclocque, Adrien, Claeys&Casteels, Great Britain, 2010, pp. 105-112, p. 108-109).

⁹⁴ **Crossley**, p. 239.

⁹⁵ **Behn, Daniel/Fauchald, Ole Kristian/Tremblay, Laura Letourneau**: Promoting Renewable Energy in the EU: Shifting Trends in Member State Policy Space, *European Business Law Review*, Vol. 28, Issue. 2, 2017, pp. 217-243, p. 238.

⁹⁶ **Ahner**, p. 96.

⁹⁷ İsveç ile Norveç arasında akdedilen Elektrik Sertifikaları Ortak Pazarı Üzerine Anlaşma, 1 Ocak 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir ("Agreement Between the Government of Kingdom of Norway and the Government of Kingdom of Sweden on a Common Market of Electricity Certificates", (Unofficial

Norveç 2020 hedeflerini karşılayabilmek için, 2020 yılı itibariyle her iki ülkede ortak yenilenebilir enerji üretimini 28,4 TWh'ye, 2030 yılı itibariyle ise 46,4 TWh'ye yükseltmeyi kararlaştırmışlar ve başarılı bir örnek sergileyerek 2030 yılı hedefini 2021 yılı itibariyle elde etmişlerdir⁹⁸. Ancak 2009/28 sayılı Direktif'te mevcut ortak proje mekanizmalarına katılımın gönüllü olması sebebiyle üye devletler ancak İsveç ve Norveç arasında olduğu gibi anlaşma akdedinceye kadar, çevrenin korunması ilkesi çerçevesinde, sadece kendi ülkeleri içerisindeki yenilenebilir enerji projelerine ulusal destek mekanizmaları çerçevesinde teşvik verme yetkisini mahfuz etmektedir⁹⁹.

Bir diğer ortak proje ise 2016 yılında Danimarka ile Almanya arasında akdedilmiştir. Danimarka ile Almanya arasında akdedilen anlaşmaya göre, solar fotovoltaiklerden elektrik üretimine yönelik destek sağlamak amacıyla sınır ötesi ihale sistemleri oluşturulmuştur¹⁰⁰. Danimarka ile olan anlaşmadan önce Almanya, 2014 tarihli EEG'de, 2017 yılından itibaren her yıl için kendi ülkesinde yeni olarak kurulan kapasitenin %5'ine kadar diğer üye devletlerde mevcut kurulumlara destek mekanizmalarını açmıştır¹⁰¹. Böylece örneğin Danimarka'nın ülkesinde yere monte olarak kurulacak solar fotovoltaik kurulumların Almanya tarafından finanse edilmesi mümkün olabilecektir. Bu hüküm, müzakereler esnasında Danimarka tarafından da kabul edilmiştir¹⁰².

2009/28 sayılı Direktif'in 5. maddesinden başlayarak 11. maddesine kadar olan kısmındaki hükümlerine benzer hükümler, 2018/2001 sayılı Direktif'in 7-13.

Translation), 17(1). Article, (Çevrimiçi), https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/oed/pdf_filer_2/elsertifikater/agreement_on_a_common_market_for_electricity_certificates.pdf, Erişim Tarihi: 13 Nisan 2023). Anlaşma 1 Nisan 2036'ya kadar geçerli olacaktır (Agreement Between the Government of Kingdom of Norway and the Government of Kingdom of Sweden on a Common Market of Electricity Certificates, 15(1). Article). İlgili anlaşma 2009/28 sayılı Direktif uyarınca akdedilmiştir. Daha öncesinde ilgili Direktif, 162/2011 sayılı karar ile Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması'na dâhil edilmiştir (Decision of the EEA Joint Committee, No. 162/2011 of 19 December 2011 amending Annex IV (Energy) to the EEA Agreement, Official Journal of the European Union, L 76/49, 15.3.2012, Article 3; Aktaran: **Boge, Olav**: The Norwegian-Swedish Electricity Certificates Market, European Energy Law Report X, Ed. Roggenkamp, Martha M./Bjernebye, Henrik, Intersentia Publishing, Cambridge, 2014, pp. 199-210, p. 199, 201).

⁹⁸ **Swedish Energy Agency and the Norwegian Water Resources and Energy Directorate**: The Norwegian-Swedish Electricity Certificate Market Annual Report 2020, June 2021, p. 9; (Çevrimiçi), <https://energimyndigheten.a-w2m.se/FolderContents.mvc/Download?ResourceId=198867>, Erişim Tarihi: 13 Nisan 2023.

⁹⁹ **Crossley**: Renewable Energy Law, p. 239.

¹⁰⁰ **Dmitruk, Dijana**: Danish-German Cooperation on the First Cross-Border Tenders for Renewable Energy, European Energy Law Report XII, Ed. Roggenkamp, Martha M./Banet, Catherine, Intersentia Publishings, Cambridge, 2018, pp. 113-134, p. 113.

¹⁰¹ **Dmitruk**, p. 115.

¹⁰² **Dmitruk**, p. 118.

maddelerinde de belirtilmiştir. 2018/2001 sayılı Direktif'in 8. maddesinde “Birlik yenilenebilir gelişim platformu ve üye devletler arasında istatistik transferi”, 9. ve 10. maddelerinde “üye devletler arasında ortak projeler”, 11. ve 12. maddelerinde “üye devletler ile üçüncü ülkeler arasında ortak projeler”, 13. maddesinde de “ortak destek mekanizmaları” düzenlenmiştir. Ayrıca 2018/2001 sayılı Direktif'in 3(5). maddesinin (d) alt bendine göre Komisyon'un, diğer üye devletlerde yerleşik üreticilere yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi için destek mekanizmalarının kabul edilmesi ve ortak projeler, ortak destek mekanizmaları aracılığıyla üye devletler arasında ve üye devletler ile üçüncü ülkeler arasındaki bölgesel işbirliğini geliştirmek amacıyla ve Birliğin fonlarının kullanılması yoluyla, üye devletlerin çabalarını destekleyeceği belirtilmiştir¹⁰³.

B. ÜYE DEVLETLERİN ULUSAL DESTEK MEKANİZMALARINI DİĞER ÜYE DEVLETLERDE YENİLENEBİLİR ENERJİ KAYNAKLARINDAN ELEKTRİK ÜRETİMİNE YÖNELİK OLARAK KATILIMA AÇMASI

Avrupa Birliği'nde yenilenebilir enerji alanında Birlik ile üye devletler arasındaki yetki düzenlemelerinden doğan sorunlara yönelik çözüm arayışlarına dair bir diğer önemli adım, 2018/2001 sayılı Direktif'in 5. maddesinde kısmen atılmıştır. İlgili madde uyarınca üye devletler, her yıl diğer üye devletlerde yerleşik üreticilere açık olan ve yeni desteklenen kapasitelerin veya tahsis edilen bütçenin belirli bir oranına destek sağlayabileceklerdir¹⁰⁴. Bu gösterge oranları, 2023 yılından 2026 yılına kadar her yıl en az %5'e, 2027 yılından 2030 yılına kadar ise her yıl en az %10'a tekabül edebilecektir¹⁰⁵. 2023 yılı itibariyle bu maddenin uygulamasının bir değerlendirmesini gerçekleştirecek olan Komisyon, üye devletler üzerine kısmen, diğer üye devletlerde yerleşik üreticilere yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimine yönelik destek mekanizmalarına katılımı açmak için 2025 yılı itibariyle %5, 2030 yılı itibariyle %10 açılım yükümlülüğünün kabul edilmesi ihtiyacını takdir edecektir¹⁰⁶. Bu değerlendirme sonucunda Komisyon'un böyle bir zorunluluk getirmesi halinde, yatırımların en iyi

¹⁰³ 2018/2001 sayılı Direktif'in 3(5). maddesi.

¹⁰⁴ 2018/2001 sayılı Direktif'in 5(1). maddesi, 2. par.

¹⁰⁵ 2018/2001 sayılı Direktif'in 5(1). maddesi, 3. par.

¹⁰⁶ 2018/2001 sayılı Direktif'in 5(5). maddesi.

sonucun elde edileceği yerde yapılabilmesine de imkân sağlanmış ve yatırımlar üzerindeki ulusal denetim de böylece hafifletilmiş olacaktır¹⁰⁷.

C. 2020/1294 SAYILI “BİRLİK YENİLENEBİLİR ENERJİ FİNANS MEKANİZMASI ÜZERİNE KOMİSYON UYGULAMA TÜZÜĞÜ”NDEKİ HÜKÜMLERİN ÜYE DEVLETLER ARASINDA DAYANIŞMAYI ARTIRMASI

Birlik düzeyinde gerçekleştirilecek olan yenilenebilir enerji projelerine destek sağlamak üzere, üye devletler arası iş birliğini pekiştirecek önemli hükümler içeren bir diğer düzenleme ise, 15 Eylül 2020 tarihli ve 2020/1294 sayılı “Birlik Yenilenebilir Enerji Finans Mekanizması Üzerine Komisyon Uygulama Tüzüğü”dür¹⁰⁸. İlgili Tüzük, 2018/1999 sayılı Tüzüğün 32(3). maddesinin (d) alt bendinde atıfta bulunulan ve aynı Tüzüğün 33. maddesinde belirtilen¹⁰⁹, Birlik düzeyinde yenilenebilir enerji finans mekanizmalarına mali ödeme yaparak yenilenebilir enerji projelerine katkı sağlamak üzere kabul edilmiştir. Tüzüğün 7. maddesi uyarınca, her yıl Komisyon üye devletlere, finans mekanizması tarafından düzenlenen hibe kabul prosedürlerine katkıda bulunan üye devlet veya ev sahibi üye devlet olarak katılma hususunda çağrıda bulunacaktır¹¹⁰. Ev sahipliği yapacak olan üye devletler, 7(8). maddesinde belirtilen Komisyon tarafından verilecek bilgiyi tebliğ almalarından itibaren üç ay içerisinde ulusal düzenleyici rejimlerine uygun olarak, mekanizma çerçevesinde destek almak için, Komisyona koşulsuz şartsız olarak taahhütte bulunacaklardır¹¹¹. Kilovat/saat (kWh) olarak belirtilen

¹⁰⁷ **Talus, Kim**: Old Problems and New Challenges: Will the Energy Union Provide the Answers, *European Investment Law and Arbitration Review*, Vol. 2, No. 1, 2017, pp. 211-224, p. 221.

¹⁰⁸ Regulation (EU) 2018/1999 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the Governance of the Energy Union and Climate Action, amending Regulations (EC) No 663/2009 and (EC) No 715/2009 of the European Parliament and of the Council, Directives 94/22/EC, 98/70/EC, 2009/31/EC, 2009/73/EC, 2010/31/EU, 2012/27/EU and 2013/30/EU of the European Parliament and of the Council, Council Directives 2009/119/EC and (EU) 2015/652 and repealing Regulation (EU) No 525/2013 of the European Parliament and of the Council (Text with EEA relevance.), *Official Journal of the European Union* L 328, 21.12.2018, p. 1–77.

¹⁰⁹ 2018/1999 sayılı Tüzüğün 33. maddesi uyarınca yenilenebilir enerji kaynaklarının, enerji pazarında yerini sağlamlaştırmak amacıyla kurulan bu finansman mekanizması çerçevesinde; 32. maddede belirtilen üye devletlerden gelen ödemeler; Birlik hedeflerinin başarılmasına katkıda bulunması için Birlik fonları, özel sektör katkıları veya üye devletler tarafından ek ödemeler gibi ilave kaynaklarla tamamlanabilecektir. Bu finans mekanizması, düşük faizli krediler, hibeler veya her ikisinin karışımı şeklinde destek sağlayabilecek ve üçüncü ülkelerle ortak projelere üye devletlerin katılımı ve 2018/2001 sayılı Direktif'in 9. maddesine göre üye devletler arasındaki ortak projeleri destekleyebilecektir (2018/1999 sayılı Tüzüğün 33. maddesinin (1). ve (2). paragrafları).

¹¹⁰ **European Commission**, Commission Implementing Regulation (EU) 2020/1294 of 15 September 2020 on the Union renewable energy financing mechanism, *Official Journal of the European Union* L 330, 17.9.2020, p. 1—17, Article 7(1).

¹¹¹ 2020/1294 sayılı Komisyon Uygulama Tüzüğü'nün 8(1). madde.

projede, gerçekleştirilen kurulumlarda üretilen yenilenebilir enerji 2018/2001 sayılı Direktif çerçevesinde istatistiksel olarak tahsis edilecek ve %80 katkıda bulunan üye devlete, %20 ev sahibi üye devlete ait olmak üzere paylaşılacaktır¹¹². Eğer proje üçüncü bir ülkede gerçekleştirilecek ise, bu durumda projede gerçekleştirilen kurulumlarda üretilen yenilenebilir enerji 2018/2001 sayılı Direktif'in 11. maddesi çerçevesinde istatistiksel olarak %100'ü katkıda bulunan üye devlete veya üye devletlere ait olmak üzere paylaşılacaktır.

D. AVRUPA KOMİSYONU'NUN ÜYE DEVLETLERİN ULUSAL DESTEK MEKANİZMALARININ AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU İLE UYUMUNU ARTIRABİLECEK ÇALIŞMALARI

Komisyon'un üye devletler tarafından yenilenebilir enerji yatırımlarının teşvikine dair kabul ettikleri ulusal destek mekanizmalarının AB hukuku ile uyumunu artırabilecek diğer çalışmaları da bulunmaktadır. Bu hususta Komisyon'un 2013 yılında yayınladığı "*Yenilenebilir Enerji Kaynakları Destek Mekanizmalarının Tasarlanması Üzerine Avrupa Komisyonu Rehber İlkeleri*" dikkat çekicidir. İlgili dökümanda "*Avrupalılaştırmanın sadece daha yakınsak destek mekanizmaları aracılığıyla değil aynı zamanda, teknolojiler olgunlaştıkça yenilenebilir enerji teknolojileri için desteğin kaldırılması gibi, yenilenebilir enerji kaynaklarının daha rekabetçi ve elektrik iç piyasasına artan şekilde entegre olmaya yönlendirilerek gerçekleşebileceği*" belirtilmektedir¹¹³. Özellikle tarife garantilerinin kaldırılması ve prim ödemeleri gibi üreticileri piyasa fiyatlarına karşılık vermeye zorlayacak araçlarla değiştirilmesi gerektiği Komisyon tarafından vurgulanmıştır. Prim ödemelerinin de, rekabetçi ihaleler ile birlikte uygulanması gerekliliği belirtilmiştir¹¹⁴.

Komisyon, "*2014-2020 Çevrenin Korunması ve Enerji için Devlet Yardımları Üzerine Rehber İlkeler*" başlıklı tebliğinde de yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretiminin teşvikine yönelik destek mekanizmalarının düzenlenmesine dair bazı

¹¹² 2020/1294 sayılı Komisyon Uygulama Tüzüğü'nün 27(3) ve (6). maddesi.

¹¹³ **European Commission**, Commission Staff Working Document: European Commission guidance for the design of renewables support schemes, Brussels, 5.11.2013, p. 22. Güneş ve onshore rüzgâr enerjisi gibi alanlarda teknolojilerin olgunlaşmadığı ve ekonomik olarak sürdürülebilir olmadığı zamanlarda, verilen devlet yardımları ile bu alanlardaki teknolojilerin olgunlaşması sağlanabilmiştir. Diğer ifadeyle teknolojiler olgunlaşıp maliyetler düştükçe, destek mekanizmalarına ihtiyacın da paralel olarak azaltılması gerekmektedir (**Verouden, Vincent/ Stehmann, Oliver**: Economics of State Aid Control, EU Competition Law, Vol. IV, State Aid, Book One, Second Edition, Ed. Pesaresi, Nicola/Van de Castele, Koen/Flynn, Leo/Siaterli, Christina, Claeys&Claeys, Netherlands, 2016, p. 44).

¹¹⁴ **European Commission**: Commission Staff Working Document: European Commission guidance for the design of renewables support schemes, p. 12, 8-9.

hükümleri kabul etmiştir¹¹⁵. Böylece yardım programlarının üye devletler tarafından maksimum on yıllık bir süre için düzenlenmesi¹¹⁶, yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen elektrik için verilecek yardımın da, piyasa entegrasyonuna katkıda bulunması gerekliliği belirtilmiştir¹¹⁷. Bu düşünceyle Komisyon tarife garantilerinin, yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretim kapasitesinde artışı sağlasa da, Birlik düzeyinde liberal elektrik piyasasının oluşturulmasına katkıda bulunan düzenlemeler olmadığını ifade etmiştir¹¹⁸. Ayrıca tarife garantilerinin sektör içerisindeki rekabeti de yeterli derecede harekete geçiremeyen ve kamu açısından yük yaratan bir mekanizma olduğunu düşünülmektedir¹¹⁹.

Bu Rehber İlkelerin uygulama süreci olarak 2020 yılına kadarki süreç kabul edilmişse de, aslında 2030 hedeflerinin çerçevesindeki destek mekanizmalarının altyapısı da oluşturulmak istenmiştir. Böylece 2020 ile 2030 yılları arasındaki süreçte yapılacak yenilenebilir enerji yatırımlarının rekabetçi olacağı ve piyasa temelli mekanizmaların uygulanacağı öngörülmüştür¹²⁰. Rehber İlkeler ile, kamu finansmanını tahsis etmek ve farklı türdeki destek mekanizmalarına sağlanacak olan destek seviyelerini belirlemek için rekabetçi ihale sistemlerinin kademeli olarak kabulü, tarife garantilerinin, daha fazla piyasa temelli olduğu ifade edilen prim ödemeleri sistemleri ile yer değiştirmesi, teknoloji nötr rekabetçi ihale sistemlerinin düzenlenmesi ve piyasa bölünmesini azaltmak için ulusal mekanizmalara sınır ötesi katılımların sağlanması hedeflenmiştir¹²¹. 2018/2001

¹¹⁵ **European Commission:** Communication from the Commission: Guidelines on State aid for environmental protection and energy 2014-2020, Official Journal of the European Union, C 200, 28.6.2014, p. 1-55.

¹¹⁶ **Communication from the Commission:** Guidelines on State aid for environmental protection and energy 2014-2020, par. 121. 2022 Rehber İlkelerde de, uygulanacak yardımların maksimum on yıllık süreliğine düzenlenmesi halinde Komisyon'un bu düzenlemeleri kabul edebileceği belirtilmiştir. On yıllık süre Komisyon'un ilgili düzenlemeyi onayladığını bildirdiği tarihten itibaren başlayacaktır. Eğer ilgili üye devlet bu süreyi uzatmak isterse tekrar Komisyon'a bildirimde bulunması gerektiği ifade edilmiştir (**European Commission:** Communication from the Commission: Guidelines on State aid for climate, environmental protection and energy 2022 (2022/C 80/01); Official Journal of the European Union, C 80/1, 18.2.2022, p. 1-89, 3.2.2 Avoidance of undue negative effects on competition and trade, 70. par).

¹¹⁷ **European Commission:** Communication from the Commission: Guidelines on State aid for environmental protection and energy 2014-2020, 123. par.

¹¹⁸ **European Commission:** Renewables in the EU: the support framework towards a single energy market - EU countries reporting under Article 22(1) b, e and f of Renewable Energy Directive, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017, p. 12.

¹¹⁹ **Lipp, Judith:** Lessons for effective renewable energy policies from Denmark, Germany and the United Kingdom, Energy Policy, Vol. 35, Issue. 11, 2007, pp. 5481-5495, p. 5492.

¹²⁰ **European Commission:** Communication from the Commission: Guidelines on State aid for environmental protection and energy 2014-2020, 3.3.1. General conditions for investment and operating aid to energy from renewable sources, 108. par.

¹²¹ **Talus:** Will the Energy Union Provide the Answers, p. 218. Aynı şekilde 2022 Rehber İlkelerde de, sera gazı emisyonlarının azaltılmasına yönelik olarak verilecek yardımlarda, rekabet ve ticaret bozulmalarının en aza inmesini sağlayan rekabetçi ihalelerin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir (**European**

sayılı yenilenebilir enerji Direktifi'nde ise destek mekanizmalarının piyasadaki etkilerle açık olarak düzenleneceği kararlaştırılmıştır¹²². Böylece Komisyon'un 2014-2020 Rehber İlkeleri, destek mekanizmaları alanında tarife garantileri gibi piyasa dışı sübvansiyonlardan uzaklaşarak uygun maliyetli, piyasa temelli tahsis araçlarına doğru bir dönüşümü sağlamış ve destek mekanizmaları arasında kademeli olarak bir uyumlaştırmayı elde ederek ve işbirliği mekanizmalarının kullanılmasını da teşvik ederek yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen elektriğin ticaretini artırabilmiştir¹²³.

Komisyon tarafından ilan edilen 2022 İklim, Çevrenin Korunması ve Enerji İçin Devlet Yardımı Üzerine Rehber İlkeler'de ise, Avrupa Yeşil Mutabakatı'nda vurgulanan hedeflerin öneminin göz önüne alındığı belirtilmiştir¹²⁴. Bu çerçevede Avrupa Yeşil Mutabakatı'nda belirtilen hedefleri elde etmek için özellikle yenilenebilir enerji kaynaklarına yapılacak yatırımlara ihtiyaç duyulduğu ifade edilmektedir¹²⁵. 2022 Rehber İlkeler'de Komisyon; ABİHA'nın 107(3). maddesinin (c) alt bendi çerçevesinde¹²⁶, iç pazar ile uyumlu olduğu kabul edilen devlet yardımı kategorileri arasında, yenilenebilir enerji ve enerji verimliliği için verilecek destekler aracılığıyla dahil olmak üzere sera gazı salınımlarının azaltılması ve kaldırılmasını da saymıştır. Sera gazı emisyonlarını azaltmak için verilecek yardımlar, genel olarak, rekabetçi ihaleler ile sağlanmalıdır.

Commission: Communication from the Commission: Guidelines on State aid for climate, environmental protection and energy 2022 (2022/C 80/01); 4.1.3.5 Proportionality, 103. par).

¹²² 2018/2001 sayılı Direktif'in 4(2). maddesi.

¹²³ **Espa, Ilaria:** Promoting Renewable in the Energy Union: Current Strategies and the Challenges Ahead, European Investment Law and Arbitration Review, Vol. 2, No. 1, 2017, pp. 225-244, p. 238. **Verschuor, Steven/Sbrolli, Cecilia:** The European Green Deal and State Aid: The Guidelines on State Aid for Environmental Protection and Energy towards the Future, European State Aid Law Quarterly, Vol. 19, No. 3, 2020, pp. 284-289, p. 286.

¹²⁴ **European Commission,** Communication from the Commission: Guidelines on State aid for climate, environmental protection and energy 2022 (2022/C 80/01); Official Journal of the European Union, C 80/1, 18.2.2022, p. 1-89, Introduction, 1. par. Paris İklim Anlaşması'nın AB tarafından 5 Ekim 2016 tarihinde onaylanmasından sonra, Komisyon, Konsey'in istediği şekilde, yeni bir büyüme stratejisi için 11 Aralık 2019 tarihinde "Avrupa Yeşil Mutabakatı" adını verdiği bir bildiri yayınlamıştır. İlgili bildiri, AB'de enerji üretimi ve enerji kullanımının yol açtığı sera gazı emisyonlarının, AB'deki toplam sera gazı emisyonunun %75'ini oluşturduğuna dair tespit dikkate alındığında, yenilenebilir enerji kaynaklarının payının artırılması dâhil olmak üzere, enerji dönüşümüne duyulan ihtiyacın önemi daha da anlaşılabilir. 2050 iklim nötr hedeflerini elde etmek için de, enerji sektörünün karbonsuzlaştırılması ve sektörde geniş ölçüde yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanılması amaçlanmaktadır (**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, s. 144-149).

¹²⁵ **European Commission:** Guidelines on State aid for climate, environmental protection and energy 2022 (2022/C 80/01), Introduction, par. 3.

¹²⁶ ABİHA'nın 107(3). maddesinin (c) alt bendi: "Aşağıdakilerin iç pazarla bağdaştığı kabul edilebilir: ... c) ticaret koşulları ortak çıkarlara zarar verecek ölçüde olumsuz şekilde etkilemedikçe, belirli ekonomik faaliyetlerin veya belirli ekonomik bölgelerin gelişmesini kolaylaştırmaya yönelik destekler".

Böylece ilgili tedbirin amaçları, rekabet ve ticaret bozulmalarını en aza indirgeyen orantılı şekilde elde edilebilecektir. Üye devletler, çevrenin korunması hedeflerini finanse etmeye yönelik ödemeler gibi parafiskal ödemelerde veya vergilerde indirim şeklinde karbonsuzlaştırmayı veya enerji verimliliğini hedefleyen destek mekanizmaları da oluşturabileceklerdir. Bu mekanizmalarda ise rekabetçi ihale sistemlerinin uygulanması ise zorunlu değildir¹²⁷.

Bu bölüm sonuca bağlanacak olursa, bölümde ele alınan gelişmeler doğrultusunda bilhassa iki önemli husus, yenilenebilir enerji alanının Birlik ile üye devletler arasında paylaşılan yetki olarak düzenlenmesi sonucunda, üye devletlerin kendi ülkelerindeki yenilenebilir enerji yatırımlarını teşvik etmeye yönelik uyguladığı ulusal destek mekanizmalarının Kurucu Antlaşmalardaki ilkeler ile çatışmasına çözüm olabilecek niteliktedir: bunlardan birincisi, 2009/28 sayılı yenilenebilir enerji Direktifi ile başlayan üye devletler arasında ortak projelerin geliştirilmesidir. Bu çerçevede, 2018/2001 sayılı Direktif'in 5. maddesi hükmü uyarınca üye devletlerin diğer üye devletlerdeki kurulumlara da kendi ulusal destek mekanizmalarını açması, ayrıca üye devletler arasındaki ortak projeleri teşvik etmeyi hedefleyen 2020/1294 sayılı "Birlik Yenilenebilir Enerji Finans Mekanizması Üzerine Komisyon Uygulama Tüzüğü"nin kabulü, ABİHA'nın 194(1). maddesinde belirtilen yenilenebilir enerjinin teşvikinde üye devletler arasındaki dayanışma ruhunun artmasını sağlayabilecektir. İkinci husus ise, üye devletlerin kendi ülkelerindeki yenilenebilir enerji yatırımlarını teşvik etmeye yönelik uyguladığı ulusal destek mekanizmalarının iç pazarla olan uyumunu artırmak için Komisyon'un yayınladığı Rehber İlkeler'dir. Komisyon'un yayınladığı Rehber İlkeler'e ilave olarak, ABİHA'nın 194. maddesinde belirtilen Birliğin enerji politikalarının başarılmasının, iyi işleyen bir iç elektrik piyasasının varlığını gerektirdiği göz önünde bulundurularak, üye devletler arasında daha yakın bir piyasa entegrasyonunu ve dolayısıyla enerji alanında üye devletler çerçevesinden çıkılarak Birlik düzeyinde bir yetki devrinin gerekli olduğu yönünde görüşler de mevcuttur¹²⁸.

SONUÇ

Yenilenebilir enerji alanı; yatırımların teşviki ve korunması, yatırım anlaşmalarının akdedilmesi ve teçhizatların ticareti gibi birçok boyutu barındırması sebebiyle, AB hukukunda yetki açısından karmaşık bir alanı ifade etmektedir. Her ne

¹²⁷ **European Commission:** Guidelines on State aid for climate, environmental protection and energy 2022 (2022/C 80/01), 4.1.3.5 Proportionality, par. 16, 103 and 109.

¹²⁸ **Nicolaidis, Phedon/Kleis, Maria:** Critical Analysis of Environmental Tax Reductions and Generation Adequacy Provisions in the EEAG 2014-2020, European State Aid Law Quarterly, Vol. 13, No. 4, 2014, pp. 636-649, p. 647.

kadar, iklim değişikliği ile mücadeleyi barındıran çevre alanı ile yenilenebilir enerji kaynaklarının teşvik edilmesini barındıran enerji alanı, Birlik ile üye devletler arasında paylaşılan yetkiye tabiyse de, ABAD'ın 2/15 sayılı Görüş'ü uyarınca, yenilenebilir enerji alanında doğrudan yabancı yatırımları ve mal ticaretini içeren serbest ticaret anlaşmalarının akdedilmesi ise Birliğin münhasır yetkili olduğu ortak ticaret politikası kapsamına girmektedir. Kurucu Antlaşmalardaki diğer hükümler ile birlikte üye devletler, yenilenebilir enerji Direktiflerinde belirtilen bağlayıcı ulusal hedefler çerçevesinde, kendi ülkelerinde mevcut yenilenebilir enerji kaynaklarına yatırımları teşvik etmeye yönelik yetkilerini ise mahfuz etmektedir. Her üye devletin kendi ülkesindeki yenilenebilir enerji yatırımlarını teşvik etmeye yönelik ulusal destek mekanizmalarını düzenlemesi sebebiyle, bu destek mekanizmalarının uygulanması sonucunda elektriğin serbest dolaşımının engellenmesini doğuran birtakım durumlar ortaya çıkmıştır. Kurucu Antlaşmalardaki ilkeler ile değerlendirildiğinde, üye devletler tarafından kendi ülkelerinde mevcut yenilenebilir enerji kaynaklarına yatırımları teşvik etmeye yönelik olarak uygulanan ulusal destek mekanizmalarının, elektriğin de tabi olduğu malların serbest dolaşımı, vergilendirme kuralları ve devlet yardımı kuralları gibi temel ilkelerle çatışma halinde olduğu görülmüştür. ABAD tarafından verilen kararlarda da bu çatışma kabul edilse de, hem uluslararası taahhütler hem yenilenebilir enerji Direktiflerindeki hükümler hem de ABİHA'nın 36. maddesinde belirtilen "*insanların, hayvanların veya bitkilerin sağlığının ve yaşamının korunması*" gerekçesi ile bu ulusal destek mekanizmalarının meşru görüleceği karara bağlanmıştır.

Ancak hem çevrenin korunması hem de malların serbest dolaşımı ilkeleri, Kurucu Antlaşmalardaki temel ilkelerdendir. Bu sebeple de üye devletler tarafından kendi ülkelerinde mevcut yenilenebilir enerji kaynaklarına yatırımları teşvik etmeye yönelik olarak uygulanan ulusal destek mekanizmalarından doğan ilkeler arasındaki çatışmanın da çözümü gerekmektedir. Bu çerçevede 2018/2001 sayılı Direktifin 7. maddesinden 13. maddesine kadar olan kısmında belirtilen "Birlik yenilenebilir gelişim platformu ve üye devletler arasında istatistik transferi", "üye devletler arasında ortak projeler", "üye devletler ile üçüncü ülkeler arasında ortak projeler", "ortak destek mekanizmaları" ile üye devletler arasındaki ulusal destek mekanizmaları diğer üye devletlerdeki yenilenebilir enerji kurumlarına açılacaktır. Ayrıca 2018/2001 sayılı Direktif'in 5. maddesi uyarınca, Komisyon tarafından, üye devletler üzerine kısmen, diğer üye devletlerde yerleşik üreticilere yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimine yönelik destek mekanizmalarına katılımı açmak için 2025 yılı itibariyle %5, 2030 yılı itibariyle %10 açılım yükümlülüğünün kabul edilmesi de önemli bir uyumlaştırma eylemi olabilecektir. 2020/1294 sayılı "Birlik Yenilenebilir Enerji Finans Mekanizması Üzerine Komisyon Uygulama Tüzüğü" de üye devletler arasında yenilenebilir enerjinin teşviki alanında üye

devletler arasında ortak projeler düzenlenmesini sağlayarak dayanışma ruhunu sağlamlaştırabilecektir.

Bir diğer adım olarak, Komisyon'un 2022 İklim, Çevrenin Korunması ve Enerji İçin Devlet Yardımı Üzerine Rehber İlkeleri çerçevesinde, üye devletlerin uyguladığı ulusal destek mekanizmalarının, rekabetçi ihaleler gibi iç pazar ile uyumlu araçlarla gerçekleştirilmesi de, Kurucu Antlaşmalarda mevcut ilkeler arasındaki çatışmanın ortadan kaldırılmasına katkıda bulunabilecektir.

KAYNAKÇA

Ahner, Nicole: The Framework for Supporting Renewable Energy in Europe: Implementing Directive 2009/28/EC, European Energy Law Report VIII, Ed. Roggenkamp, Martha M./Hammer, Ulf, Intersentia Publishings, Cambridge, 2011, pp. 93-116.

Arat, Tuğrul/Baykal, Sanem/Göçmen, İlke: Avrupa Bütünleşmesi: 1957-1993 Arası, Avrupa Birliği: Tarihçe, Teoriler, Kurumlar ve Politikalar; ed. Belgin Akçay – İlke Göçmen, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 59-81.

Bansal, Vivasvan/Deshpande, Chaitanya: The India-Solar Cells Dispute: Renewable Energy Subsidies under World Trade Law and the Need for Environmental Exceptions, NUJS Law Review Vol. 10, No. 2, 2017, pp. 209-244.

Barauskaite, Lina: Support for Services in the Lithuanian Electricity Sector – State Aid or Services of General Economic Interest, European State Aid Law Quarterly, Vol. 18, No. 3, 2019, pp. 352-358.

Baykal, Sanem/Göçmen, İlke: Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.

Baykal, Sanem/Göçmen, İlke: Avrupa Bütünleşmesi: 1993 Sonrası, Avrupa Birliği: Tarihçe, Teoriler, Kurumlar ve Politikalar, Ed. Akçay, Belgin/Göçmen, İlke, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 83-108.

Behn, Daniel/Fauchald, Ole Kristian/Tremblay, Laura Letourneau: Promoting Renewable Energy in the EU: Shifting Trends in Member State Policy Space, European Business Law Review, Vol. 28, Issue. 2, 2017, pp. 217-243.

Behrens, Arno: The Role of Renewables in the Interaction between Climate Change Policy and Energy Security in Europe", *Renewable Energy Law and Policy Review* Vol. 1, No. 1, 2010, pp. 5-16.

Biesenbender, Sophie: The EU's Energy Policy Agenda: Directions and Developments, *Energy Policy Making in the EU: Building the Agenda*, Ed. Tosun, Jale/Biesenbender, Sophie/Schulze, Kai, Springer Publishing, London, 2015, pp. 21-40.

Biondi, Andre/Lester, Maya: Principles of European Internal Market Law: 2001 Cases, *Yearbook of European Law*, Volume 21, Issue 1, 2001, pp. 471–487.

Boasson, Erin Lerum: Europeanization of Renewables Support, *Comparative Renewables Policy: Political, Organizational and European Fields*, Ed. Boasson, Elin Lerum/Leiren, Merethe Dotterud/Wettestad, Jørgen, Routledge Publishing, New York, 2021, pp. 58-72.

Boge, Olav: The Norwegian-Swedish Electricity Certificates Market, *European Energy Law Report X*, Ed. Roggenkamp, Martha M./Bjornebye, Henrik, Intersentia Publishing, Cambridge, 2014, pp. 199-210.

Boute, Anatole: Can Foreign Investors in Liberalised Electricity Markets Successfully Challenge Price Caps under International Law, *European Energy Law Report IX*, Ed. Roggenkamp, Martha M./Woolley, Olivia, Intersentia Publishings, Cambridge, 2012, pp. 45-66.

Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal of the European Union* C 326, 26.10.2012, p. 391–407.

Cointe, Béatrice/Nadaï, Alain: *Feed-in Tariffs in the European Union*, Palgrave Macmillan Publishing, Switzerland, 2018.

Commission Decision (EU) 2015/1585 of 25 November 2014 on the aid scheme SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) (implemented by Germany for the support of renewable electricity and of energy-intensive users) (notified under document C(2014) 8786), *Official Journal of the European Union* L 250/122, 25.9.2015, pp. 122-164.

Commission of the European Communities: *Commission Working Document: Electricity from renewable energy sources and the internal electricity market*, Brussels, 13.04.1999 SEC(1999) 470 final.

Commission of the European Communities: Proposal for a Directive Concerning Measures to Safeguard Security of Electricity Supply and Infrastructure Investment, Brussels, COM(2003) 740 final of 10 December 2003.

Consolidated Version of the Treaty on European Union, Official Journal of the European Union C 326/13-45, 26.10.2012.

Couture, Toby/Gagnon, Yves: An analysis of feed-in tariff remuneration models: Implications for renewable energy investment, *Energy Policy* Vol. 3 Issue. 2, 2010, pp. 955-965.

Crossley, Penelope: *Renewable Energy Law: An International Assessment*, Cambridge University Press, the UK, 2019.

Dağ, Cansu: *Enerji Alanında Mali Düzenlemelerin Rolü*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

de las Heras, Beatriz Perez: Beyond Kyoto: The EU's Contribution to a More Sustainable World Economy, *European Law Journal*, Vol. 19, Issue. 4, 2013, pp. 577-594.

Decision of the EEA Joint Committee, No. 162/2011 of 19 December 2011 amending Annex IV (Energy) to the EEA Agreement, Official Journal of the European Union, L 76/49, 15.3.2012.

Delvaux, Bram: *EU Law and the Development of a Sustainable, Competitive and Secure Energy Policy: Opportunities and Shortcomings*, Intersentia Publishing, the UK, 2013.

Directive 96/92/EC of the European Parliament and of the Council of 19 December 1996 concerning common rules for the internal market in electricity, Official Journal of the European Union, L 27, 30.1.1997, p. 20–29.

Directive 2001/77/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the promotion of electricity produced from renewable energy sources in the internal electricity market Official Journal of the European Union L 283, 27.10.2001, p. 33–40.

Directive 2003/30/EC of the European Parliament and of the Council of 8 May 2003 on the promotion of the use of biofuels or other renewable fuels for transport, Official Journal of the European Union, L 123, 17.5.2003, p. 42–46.

Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC, Official Journal of the European Union, L 140/16, 5.6.2009.

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, Official Journal of the European Union, L 328, 21.12.2018, p. 82–209.

Dmitruk, Dijana: Danish-German Cooperation on the First Cross-Border Tenders for Renewable Energy, European Energy Law Report XII, Ed. Roggenkamp, Martha M./Banet, Catherine, Intersentia Publishings, Cambridge, 2018, pp. 113-134.

Duran, Gracia Marin: Sheltering Government Support to Green Electricity: The European Union and the World Trade Organisation, ICLQ, Vol: 67, 2018, pp. 129–165.

Eren, Tevfik Mesut: Avrupa Ekonomik Entegrasyonu ve Avrupa'nın Yeşil Geleceği, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, İstanbul, 2021.

Espa, Ilaria: Promoting Renewable in the Energy Union: Current Strategies and the Challenges Ahead, European Investment Law and Arbitration Review, Vol. 2, No. 1, 2017, pp. 225-244.

Espa, Ilaria/Holzer, Kateryna: Negotiating 21st Century Rules on Energy: What Is at Stake for the European Union, the United States and the BRICS, Journal of World Investment & Trade, Vol. 19, No. 3, 2018, pp. 415-443.

European Commission: 2022 Report on the Achievement of the 2020 Renewable Energy Targets, Brussels, 15.11.2022, COM(2022) 639 final.

European Commission: Commission Implementing Regulation (EU) 2020/1294 of 15 September 2020 on the Union renewable energy financing mechanism, Official Journal of the European Union L 330, 17.9.2020, p. 1—17.

European Commission: Commission Staff Working Document: European Commission guidance for the design of renewables support schemes, Brussels, 5.11.2013.

European Commission: Commission Staff Working Document: Review of European and national financing of renewable energy in accordance with Article 23(7) of Directive 2009/28/EC, Brussels, 31.1.2011 SEC(2011) 131 final.

European Commission: Communication from the Commission: Guidelines on State aid for climate, environmental protection and energy 2022 (2022/C 80/01), Official Journal of the European Union, C 80/1, 18.2.2022, p. 1-89.

European Commission: Communication from the Commission: Guidelines on State aid for environmental protection and energy 2014-2020, Official Journal of the European Union, C 200, 28.6.2014, p. 1–55.

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, Brussels, 11.12.2019 COM(2019) 640 final.

European Commission: Renewables in the EU: the support framework towards a single energy market - EU countries reporting under Article 22(1) b, e and f of Renewable Energy Directive, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017.

Fouquet, Dorte/Guarrata, Angela: Judgment of 1st July 2014 in Alands Vindkraft AB v. Energimyndigheten, Renewable Energy Law and Policy Review (RELP), Vol. 5, No. 1, 2014, pp. 52-59.

Fouquet, Dorte/Nysten, Jana Viktoria: Guarantees of Origin and Green Electricity Certificates in Flanders and in Sweden, European Energy Journal, Vol. 3, No. 3, 2013, pp. 72-79.

Gerig, Martin/Vasconcelos, Bernardo: The EU Energy Union Strategy: Will it Finally Complete the EU Internal Energy Market, Renewable Energy Law and Policy Review (RELP), Vol. 6, No. 3, 2015, pp. 183-190.

Göçmen, İlke: Avrupa Birliği Dış İlişkiler Hukuku: Ticari Boyut, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Göçmen, İlke: Avrupa Birliği Hukukunun Temelleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Göçmen, İlke: Avrupa Birliği İç Pazarında Çevrenin Korunması, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, Cilt: 69, Sayı: 3, 2020, s. 1353-1378.

Gstohl, Sieglinde/Hanf, Dominik: The EU's Post-Lisbon Free Trade Agreements: Commercial Interests in a Changing Constitutional Context, European Law Journal, Vol. 20, No. 6, 2014, pp. 733–748.

Haghighi, Sanam S.: Energy Security and the Division of Competences between the European Community and its Member States, *European Law Journal* Vol:14, No:4, 2008, pp. 461-482.

Huhta, Kaisa: The Scope of State Sovereignty Under Article 194(2) TFEU and the Evolution of EU Competences in the Energy Sector, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 70, Cambridge University Press, 2021, pp. 991-1010.

Iliopoulos, Theodoros: Is ENEA the New PreussenElektra, *European State Aid Law Quarterly*, Vol. 17, No. 1, 2018, pp. 19-27.

Johnston, Angus/Block, Guy: *EU Energy Law*, Oxford University Press, the UK, 2012.

Jordan-Korte, Katrin: Government Promotion of Renewable Energy Technologies: Policy Approaches and Market Development in Germany, the United States and Japan, Gabler Verlag, Berlin, 2011.

Kaspiarovich, Yuliya/Levrat, Nicolas: European Union Mixed Agreements in International Law under the Stress of Brexit, *European Journal of Legal Studies*, Vol. 13, No. 2, 2021, pp. 121-150.

Kulovesi, Kati: International Trade Disputes on Renewable Energy: Testing Ground for the Mutual Supportiveness of WTO Law and Climate Change Law; *Review of European Community & International Environmental Law*, Vol. 23, No. 3, 2014, pp. 342-353.

Lavranos, Nikos: Mixed Exclusivity: The CJEU's Opinion on the EU-Singapore FTA, *European Investment Law and Arbitration Review*, Vol. 2, No. 1, 2017, pp. 3-34.

Leal-Arcas, Rafael: Unilateral Trade-related Climate Change Measures, *Journal of World Investment & Trade*, Vol. 13, No. 6, 2012, pp. 875-927, p. 892-893.

Leal-Arcas, Rafael/Minas, Stephen: Mapping the International and European Governance of Renewable Energy; *Yearbook of European Law*, Vol. 35, No. 1, 2016, pp. 621-666.

Lenk, Hannes: More Trade and Less Investment for Future EU Trade and Investment Policy, *Journal of World Investment & Trade*, Vol. 19, No.2, 2018, pp. 305-320.

Lipp, Judith: Lessons for effective renewable energy policies from Denmark, Germany and the United Kingdom, *Energy Policy*, Vol. 35, Issue. 11, 2007, pp. 5481-5495.

Nicolaides, Phedon/Kleis, Maria: Critical Analysis of Environmental Tax Reductions and Generation Adequacy Provisions in the EEAG 2014-2020, *European State Aid Law Quarterly*, Vol. 13, No. 4, 2014, pp. 636-649.

Opinion 2/15 of the Court, 16 May 2017, ECLI:EU:C:2017:376.

Özsunay, Ergun: *Avrupa Birliği Hukuku ve Türkiye-AB İlişkileri*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.

Piper, Jeffery/Westerhof, Jan Gerrit: The EU's Energy Challenges and TTIP, *European Energy Law Report XI*, Ed. Roggenkamp, Martha M./Banet, Catherine, Intersentia Publishings, Cambridge, 2017, pp. 121-142.

Regulation (EU) 2018/1999 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the Governance of the Energy Union and Climate Action, amending Regulations (EC) No 663/2009 and (EC) No 715/2009 of the European Parliament and of the Council, Directives 94/22/EC, 98/70/EC, 2009/31/EC, 2009/73/EC, 2010/31/EU, 2012/27/EU and 2013/30/EU of the European Parliament and of the Council, Council Directives 2009/119/EC and (EU) 2015/652 and repealing Regulation (EU) No 525/2013 of the European Parliament and of the Council (Text with EEA relevance.), *Official Journal of the European Union L 328*, 21.12.2018, p. 1–77.

Regulation (EU) 2021/1119 of the European Parliament and of the Council of 30 June 2021 establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulations (EC) No 401/2009 and (EU) 2018/1999 ('European Climate Law'), *PE/27/2021/REV/1*, *Official Journal of the European Union*, L 243, 9.7.2021.

Richards, Megan: Energy: An Increasingly Important Policy for Europe's Future Economic and Social Health and Growth, *European Energy & Climate Journal* Vol: 7, Issue: 2, 2017, pp. 26-35.

Rosseger, Ulf: New Debate about the Harmonization of the EU's Support Instruments for Renewables and Binding Targets' Relevance, *Renewable Energy Law and Policy Review (RELPR)* Vol. 4, No. 4, 2013, pp. 254-267.

Sanchez, Carmen Vindel/Molinero, Sara: Greenhouse gas emissions reduction and the balance between renewables, gas and coal in the EU's energy mix, *EU Energy Law Vol. XI: The Role of Gas in the EU's Energy Union*, Ed. Jones, Christopher, Claeys&Casteels Publishing, Netherlands, 2017, pp. 341-354.

Sandberg, Lena: Dyson Ltd against the European Commission: Case T47/15, European Energy Journal, Vol. 7, No. 3, 2018, pp. 11-15.

Sandberg, Lena/Davies, Lyndy/Cockroft, Christian: The Creeping Scope of State Aid in Relation to Energy Taxes and Charges, European Energy Journal, Vol. 4, No. 3, 2014, pp. 42-49.

Tagliapietra, Simone: Designing the European Energy Union: What's Next for Security of Energy Supply, European Energy & Climate Journal, Vol:5 Issue:1, 2015, pp. 38-44.

Talus, Kim: Float Like a Butterfly, Sting Like a Bee: Judicial Challenges to Renewable-Energy Support Schemes in Europe, Climate Law, Vol. 6, No. 3-4, 2016, pp. 250-263.

Talus, Kim: Old Problems and New Challenges: Will the Energy Union Provide the Answers, European Investment Law and Arbitration Review, Vol. 2, No. 1, 2017, pp. 211-224.

United Nations Framework Convention on Climate Change, Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change, FCCC/CP/1997/L.7/Add.1 10 December 1997.

Van Calster, Geert: Climate Change and Renewable Energy as a Super Trump for EU Trade Law, Renewable Energy Law and Policy Review (RELP), Vol. 5, No. 1, 2014, pp. 60-66.

Van Evercooren, Dirk: The EU Approach to the Regulation of Guarantees of Origin, European Energy Law Report XIII, Ed. Roggenkamp, Martha M./Banet, Catherine, Intersentia Publishings, Cambridge, 2020, pp. 197-218, p. 199).

van Steen, Hans: Achieving the requirements of the new renewable energy Directive: a practical guide, EU Energy Law Vol. 5 EU Energy Law & Policy Yearbook 2010, Ed. Glachant, Jean Michel/Ahner, Nicole/de Hauteclocque, Adrien, Claeys&Casteels, Great Britain, 2010, pp. 105-112.

Vandenbergh, Wim: EU Rules concerning Energy and Investment after the Lisbon Treaty, European Energy Law Report VIII, Ed. Roggenkamp, Martha M./Hammer, Ulf, Intersentia Publishings, Cambridge, 2011, pp. 133-164.

Verschuur, Steven/Sbrolli, Cecilia: The European Green Deal and State Aid: The Guidelines on State Aid for Environmental Protection and Energy towards the Future, European State Aid Law Quarterly, Vol. 19, No. 3, 2020, pp. 284-289.

Verouden, Vincent/ Stehmann, Oliver: Economics of State Aid Control, EU Competition Law, Vol. IV, State Aid, Book One, Second Edition, Ed. Pesaresi, Nicola/Van de Castele, Koen/Flynn, Leo/Siaterli, Christina, Claeys&Claeys, Netherlands, 2016.

Vuletic, Davor: The Interaction between the EU's Climate Change Objectives and Its State Aid Regulation in the Area of Renewable Energy, Croatian Yearbook of European Law and Policy, Vol. 16, No. 1, 2020, pp. 319-354.

2002/358/EC: Council Decision of 25 April 2002 concerning the approval, on behalf of the European Community, of the Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change and the joint fulfilment of commitments thereunder, Official Journal of the European Union, L 130, 15.5.2002, p. 1–3.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR:

Agreement Between the Government of Kingdom of Norway and the Government of Kingdom of Sweden on a Common Market of Electricity Certificates, (Unofficial Translation), (Çevrimiçi), https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/oed/pdf_filer_2/elsertifikater/agreement_on_a_common_market_for_electricity_certificates.pdf, Erişim Tarihi: 13 Nisan 2023).

Court of Justice of the European Union: The Swedish support scheme promoting green energy production in the national territory is compatible with EU law, Press Release No.09/14, Luxemburg, 1 July 2014, (Çevrimiçi), <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-07/cp140090en.pdf>, Erişim Tarihi: 13 Nisan 2023.

International Agreements and the EU's External Competences, 2020, (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=legisum:ai0034>, Erişim Tarihi: 13 Nisan 2023.

IRENA: Renewable Power Generation Costs in 2019, International Renewable Energy Agency, Abu Dhabi, 2020, (Çevrimiçi), <https://www.irena.org/publications/2020/Jun/Renewable-Power-Costs-in-2019>, Erişim Tarihi: 13 Nisan 2023.

Order of the President of the Third Chamber of the Court of 9 September 2021, Axpo Trading Ag v Gestore dei Servizi Energetici SpA – GSE, Request for a preliminary ruling from the Consiglio di Stato, Removal from the Register, Case C-705/19, (Çevrimiçi),

<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?lgrec=fr&td=%3BALL&language=en&num=C-705/19&jur=C>, Erişim Tarihi: 13 Nisan 2023).

Swedish Energy Agency and the Norwegian Water Resources and Energy Directorate: The Norwegian-Swedish Electricity Certificate Market Annual Report 2020, June 2021, (Çevrimiçi), <https://energimyndigheten.a-w2m.se/FolderContents.mvc/Download?ResourceId=198867>, Erişim Tarihi: 13 Nisan 2023.

UNFCCC: Paris Agreement, (Çevrimiçi), https://unfccc.int/sites/default/files/english_paris_agreement.pdf, Erişim Tarihi: 13 Nisan 2023.

AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI KARARLARI:

Case 6/64, Costa v E.N.E.L., 15 July 1964, ECLI:EU:C:1964:66.

Case 158/94, Commission v. Italy, 23 October 1997, ECLI:EU:C:1997:500.

Case 393/92, Municipality of Almelo and others v NV Energiebedrijf Ijsselmij, 27 April 1994, ECLI:EU:C:1994:171.

Cases C-72/91 and C-73/91 Sloman Neptun Schiffahrts AG v Seebetriebsrat Bodo Ziesemer der Sloman Neptun Schiffahrts AG, 17.3.1993, ECLI:EU:C:1993:97.

Case C-82/77 Openbaar Ministerie (Public Prosecutor) of the Kingdom of the Netherlands v Jacobus Philippus van Tiggele, 24.1.1978, ECLI:EU:C:1978:10.

Case C-206/06, Essent Netwerk Noord BV and Others v Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV, 17 July 2008, ECLI:EU:C:2008:413.

Case C-213/96, Outokumpu v Finnish Government, 2 April 1998, ECLI:EU:C:1998:155.

Case C-220/19, Promociones Oliva Park SL v Tribunal Económico Administrativo Regional (TEAR) de la Comunidad Valenciana, 3 March 2021, ECLI:EU:C:2021:163.

Case C-242/17 Legatoria Editoriale Giovanni Olivotto (L.E.G.O.) SpA v Gestore dei servizi energetici (GSE) SpA, Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Ministero dello Sviluppo Economico, Ministero delle Politiche Agricole e Forestali, 4 October 2018, ECLI:EU:C:2018:804.

Case C-305/17, FENS spol. s r.o. v Slovenská republika — Úrad pre reguláciu sieťových odvetví, Opinion of Advocate General Sharpston, 5 July 2018, ECLI:EU:C:2018:536.

Case C-305/17, FENS spol. s r.o. v Slovenská republika — Úrad pre reguláciu sieťových odvetví, 6 December 2018, ECLI:EU:C:2018:986.

Case C-379/98, PreussenElektra v Schleswig AG, 13 March 2001, ECLI:EU:C:2001:160.

Case C-405/16; Federal Republic of Germany v European Commission, 28 March 2019, ECLI:EU:C:2019:268.

Case C-492/14, Essent Belgium NV v Vlaams Gewest, 29 September 2016, ECLI:EU:C:2016:732.

Case C-573/12, Ålands Vindkraft AB v Energimyndigheten, 1 July 2014, ECLI:EU:C:2014:2037.

Case C-705/19, Axpo Trading AG v Gestore dei Servizi Energetici SpA-GSE, Opinion of the Advocate General Campos Sanchez Bordona, 3 December 2020, ECLI:EU:C:2020:989.

Case C-706/17, AB Achema, AB Orlen Lietuva and AB Lifosa v Valstybine kainy ir energetikos kontroles komisija, Lietuvos Respublikos energetikos ministerija, UAB Baltpool, 15 May 2019, ECLI:EU:C:2019:407.

Case T-47/15, Federal Republic of Germany v European Commission, 10 May 2016, ECLI:EU:T:2016:281.

Case T-141/19, Peter Sabo v European Parliament, 6 May 2020, ECLI:EU:T:2020:179.

Joint Cases C-180/18, C-286/18 ve C-287/18; Agreenergy SRL, Fusignano Due SRL v Ministero Dello Sviluppo Economico, 11 July 2019, ECLI:EU:C:2019:605.

Joined Cases C-215/16, C-216/16, C-220/16 and C-221/16, Elecdey Carcelen SA (C-215/16), Energías Eólicas de Cuenca SA (C-216/16), Ibernova Promociones SAU (C-220/16), Iberdrola Renovables Castilla La Mancha SA (C-221/16) v Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, 20 September 2017, ECLI:EU:C:2017:705.

Joint Cases C-798/18, Federazione nazionale delle imprese elettrotecniche ed elettrone (Anie) and Others v Ministero dello Sviluppo economico ve C-799/18 Athesia Energy

Srl and Others v Ministero dello Sviluppo economico, 15 April 2021,
ECLI:EU:C:2021:280.

^HTÜRK HUKUKUNDA İDARENİN YENİLENEBİLİR ENERJİ KAYNAKLARINDAN ELEKTRİK ENERJİSİ ÜRETİMİ YÖNÜNDEN İŞLEVLERİNİN İRDELENMESİ*

(Araştırma Makalesi)

Dr. Öğr. Üyesi Onur KAPLAN**

ÖZET

Enerji ihtiyacının kentleşme ve sanayileşme olgularına bağlı olarak artmaya devam etmesi, idari makamları bu konuda gereksinimi karşılamak maksadıyla faaliyet icra etmeye yöneltmiştir. Bu kapsamda yenilenemeyen enerji kaynaklarından üretilen enerjiyle, artan talebin karşılanması sağlansa da zaman içerisinde çevre sorunları gündeme gelmiştir. Bu sorunların çözümü ve alınacak tedbirler bağlamında uluslararası düzlemde çevrenin korunmasına dair yapılan çalışmaların yoğunluk kazanması, enerji ve çevre kavramlarının uyumlaştırılmasına yönelik düzenlemelerin yapılmasıyla sonuçlanmıştır. Bu durum, çeşitli ulusal hukuk sistemlerini etkileyerek, yasal düzenlemelerin yapılmasına neden olmuştur. Türk hukukunda 2005 yılında çıkarılan Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun çerçevesinde elektrik enerjisi üretiminde fosil kaynakların kullanımının yerine kaynak çeşitliliği sağlanarak, sera gazı salınımının azaltılması hedeflenmiştir. Bu hedefin gerçekleştirilerek yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanımının yaygınlaştırılması için idari makamlar tarafından özel hukuk kişilerinin teşvik edilmesinin yanında onların denetlemesine dair idari faaliyetler icra edilmektedir. İdare, yenilenebilir enerji destekleme mekanizmasının oluşturulması, yenilenebilir enerji kaynak alanlarının belirlenmesi ve bu sektörde faaliyette bulunacak özel hukuk kişilerine ruhsat verilmesi aracılığıyla yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üretimini yaygınlaştırma, düzenleme ve denetleme işlevlerini sağlamaktadır. Bu çalışmada, idarenin yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üretimi bakımından yaptığı idari faaliyetlerin hukuki niteliği açıklanarak, çevre kavramı açısından etki ve sonuçları irdelenecektir.

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 31.03.2023 tarihinde Editörlüğümüze ulaşmış olup 04.04.2023 tarihinde birinci hakem; 06.04.2023 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

Bu çalışma, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 10 Şubat 2023 tarihinde düzenlenen “Enerji Hukuku Konferansı”nda sunulan tebliğin genişletilmiş halidir.

** Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı, onur.kaplan@yasar.edu.tr; ORCID:0000-0003-1252-3652

Anahtar Kelimeler: Enerji, Elektrik, Çevre, İdari İşlev, İdari Faaliyet.

**EXAMINATION OF THE FUNCTIONS OF THE ADMINISTRATION IN
TURKISH LAW IN TERMS OF ELECTRIC ENERGY GENERATION FROM
RENEWABLE ENERGY SOURCES**

(Research Article)

ABSTRACT

The continuation of the increase in energy need due to urbanization and industrialization has led the administrative authorities to carry out activities in order to meet the need in this regard. In this context, although the demand arising from the energy produced from non-renewable energy sources has been met, environmental problems have come to the fore in time. In the context of the solution of these problems and the measures to be taken, the intensive increase in the studies on the protection of the environment at the international level has resulted in the making of regulations for the harmonization of the concepts of energy and environment. This situation affected various national legal systems and caused legal regulations to be made. Within the framework of the Law on the Use of Renewable Energy Resources for the Purpose of Electric Power Generation, enacted in Turkish law in 2005, it is aimed to reduce greenhouse gas emissions by providing resource diversity instead of using fossil resources in electricity generation. In order to achieve this goal and to expand the use of renewable energy resources, administrative activities are carried out by the administrative authorities to supervise private legal persons as well as to encourage them. The administration, provides the functions of disseminating, regulating and supervising the electricity generation from renewable energy sources by establishing a renewable energy support mechanism, determining the renewable energy resource areas and issuing licenses to private legal entities that will operate in this sector. In this study, the legal nature of the administrative activities of the administration in terms of electricity generation from renewable energy sources will be explained, and the effects and results in terms of the concept of environment will be examined.

Keywords: Energy, Electricity, Environment, Administrative Function, Administrative Activities.

GİRİŞ

İçinde fosil yakıtların da yer aldığı “yenilenemeyen enerji” türüne göre çevreye, görece daha az zarar veren enerji türüne “yenilenebilir enerji”, “yeşil enerji” veya “alternatif enerji” adları verilmektedir¹. Literatürde daha çok yer verilen adıyla yenilenebilir enerji türü, doğal ve tüketilemeyen nitelikleri yanında, çevre dostu bir enerji türüdür². Hidrolik enerji, rüzgar enerjisi, güneş enerjisi, biyokütle enerjisi, hidrojen enerjisi ve jeotermal enerjisi bu enerji türünün kaynakları arasında sayılabilir³.

Öncelikle enerji, refah düzeyini artıran, günlük hayatta yapılan pek çok faaliyet açısından vazgeçilmez bir kavramı ifade ettiğinden⁴ -toplumsal, genel nitelikli- enerji ihtiyacının sürekli ve güvenilir biçimde karşılanması ve altyapının oluşturulması için gerekli yatırımlar yapılmalıdır. Bu bağlamda enerji üretiminde gereken sürdürülebilirlik, bu konuda devlet tarafından politikaların oluşturularak uygulanmasını ve çevreye olan olumsuz etkilerin en aza indirilmesini kapsayan bir yaklaşımı ifade etmektedir⁵. Enerji alanında sürdürülebilirliğe ulaşmaya katkıda sağlayacak unsurların başında ise sürdürülebilir bir enerji kaynağı arzı gelmektedir⁶.

Sanayileşmenin gelişimi, nüfusun artmaya devam etmesi ile yeni teknolojilerin kullanıma dahil ettiği araçların çeşitlenmesi gibi faktörler enerjiye duyulan ihtiyacı gittikçe fazlaştırmaktadır⁷. Enerjiye yönelik artan bu talep ve beraberinde getirdiği altyapı vs. problemler ise, enerji arzı ve enerji verimliliği hususlarında soru işaretlerine neden olmaktadır⁸. Enerji arzına dair değerlendirme yapıldığında günümüzde ihtiyaç duyulan enerjinin büyük bir kısmı doğal gaz, petrol ve kömür gibi fosil yakıtlardan

¹ **Vural, Alaaddin/Ural, M. Nuri/Çiftçi, Ali:** Yenilenebilir ve Nükleer Enerji Kaynaklarının Retrospektif Değerlendirilmesi, Journal of Investigations on Engineering & Technology, Vol.5, No.2, 2022, s.117; **Süslü, Güven:** Çevrenin Korunmasında Beyaz Enerjinin Rolü ve Yargısal Denetimi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s.103-104.

² 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun md.3'e göre yenilenebilir enerji kaynakları (YEK): “*Hidrolik, rüzgâr, güneş, jeotermal, biyokütle, dalga, akıntı ve gel-git gibi fosil olmayan enerji kaynaklarını*” ifade etmektedir. Bu enerji kaynaklarının çevrenin korunması bakımından rolü için ayrıca bkz. **Panwar, N.L./Kaushik, S.C./Kothari, Surendra:** Role of Renewable Energy Sources in Environmental Protection: A Review, Renewable and Sustainable Energy Reviews, No.15, 2015, s.1514-1515.

³ **Panwar/Kaushik/Kothari,** s.1515.

⁴ **Üçgül, İbrahim/Elibüyük, Ufuk:** Yenilenebilir Enerji Kaynakları ve Enerji Jeopolitiği, Anka e-Dergi, Cilt:2, Sayı:1, 2017, s.29, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/370469>), ET.01.03.2023.

⁵ **Öymen, Gözde/Ömeroğlu, Mert:** Yenilenebilir Enerjinin Sürdürülebilirlik Üzerindeki Rolü, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:19, Sayı:39, 2020, s.1071. Ayrıca bkz. **Diñçer, İbrahim:** Renewable Energy and Sustainable Development: A Crucial Review, Renewable and Sustainable Energy Reviews, Vol.4, No.2, 2000, s.158.

⁶ **Öymen/Ömeroğlu,** s.1071; **Diñçer,** s.158-159.

⁷ **Balat, Mustafa:** Security of Energy Supply in Turkey: Challenges and Solutions, Energy Conversion and Management, No.51, 2010, s.1999.

⁸ **Holdren, John P.:** Population and the Energy Problem, Population and Environment: A Journal of Interdisciplinary Studies, Vol.12, No.3, 1991, s.232.

sağlandığı ifade edilebilir⁹. Oysa petrol ve kömür gibi fosil yakıtlar konusunda zengin rezervlere sahip olmayan ülke ekonomileri için bu durum dışa bağımlılık yaratacağından, yenilenebilir enerji kaynaklarına yönelimin ekonomik yönden önem arz ettiğinin altı çizilmelidir¹⁰.

Özellikle, fosil yakıtların rezervlerinin azalması ve tükeneneğinin hesaplanması, yeni enerji kaynaklarının kullanılması gerekliliğini de gündeme getirmiştir¹¹. Buna bağlı olarak, çeşitli fosil enerji kaynakları ile nükleer enerjinin¹² alternatifi niteliğindeki yenilenebilir enerji üretimine ilişkin yatırımlara ağırlık verilmiştir¹³. Bu desteğin yenilenebilir enerji kaynaklarının -fosil yakıtların yerine- elektrik üretimi noktasında “birincil enerji kaynağı haline gelinceye kadar artırılması¹⁴” gerekmektedir. Bu nedenle devlet müdahalesi gerekliliğinin ön planda olduğu bir sektörden bahsedilmektedir.

I. YENİLENEBİLİR ENERJİ KAYNAKLARINDAN ELEKTRİK ENERJİSİ ÜRETİMİNİN ÇEVREYE ETKİLERİ

Fosil kaynakların kısmen fiyat istikrarının bulunması ve üretici yönünden daha az maliyetli olması, çevreye olan zararlı etkilerin göz ardı edilerek “mali” boyuta odaklanılmasına neden olmuştur¹⁵. Ayrıca rüzgar gibi enerji kaynaklarından ülkenin coğrafyasına bağlı olarak yararlanılması mümkün olacağından ve üretim ile aktarım

⁹ **Çıtak, Emre/Kılınç Pala, P. Buket:** Yenilenebilir Enerjinin Enerji Güvenliğine Etkisi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı:25, 2016, s.80; **Önal, Eylem/Yarbay, R. Zerrin:** Türkiye’de Yenilenebilir Enerji Kaynakları Potansiyeli ve Geleceği, İstanbul Ticaret Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi, Yıl:9, Sayı:18, 2010, s.78; **Çukurçayır, M. Akif/Sağır, Hayriye:** Enerji Sorunu, Çevre ve Alternatif Enerji Kaynakları, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı:20, 2008, s.258; **Ürün, Emre/Soyu, Esra:** Türkiye’nin Enerji Üretiminde Yenilenebilir Enerji Kaynakları Üzerine Bir Değerlendirme, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, ICEBSS Özel Sayı, 2016, s.32.

¹⁰ **Süt Göker, Çağıl:** Sürdürülebilir Çevre Hedefinde Enerjinin Vergilendirilmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.73; **Aydoğdu, Çağkan:** Yenilenebilir Enerji Sektöründe ve Enerji Verimliliğinde Kamusal Destekler ve Türkiye’de Yansımaları, Akademik İzdüşüm Dergisi, Cilt:6, Sayı:1, 2021, s.56.

¹¹ **Akova, İsmet:** Dünya Enerji Sorunu ve Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Kullanımı, Coğrafya Dergisi, Sayı:11, Coğrafya Dergisi, 2003, s.52.

¹² **Jewell, Jessica/Ateş, S. Ahmet:** Introducing Nuclear Power in Turkey: A Historic State Strategy and Future Prospects, Energy Research & Social Science, No.10, 2015, s.278.

¹³ **Süt Göker, Çağıl:** Sürdürülebilir Çevre Hedefinde Enerjinin Vergilendirilmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.72. Ayrıca bkz. **Moorkens, IIs/Dams, Yoko/Van Wortswinkel, Luc vd.:** Green Electricity Certificates in Flanders: The Gradual Extension of a Market-Based Mechanism and Doubts Over its Cost-Efficiency, Renewable Energy Governance Complexities and Challenges (Ed. Michalena, Evanthie/Hills, Jeremy Maxwell), Springer, Cham, 2013, s.324; **Yiğitgüden, H. Yurdagül:** Türkiye’de Elektrik Enerjisi Sektöründe Özelleştirme Politikaları ve Çalışmaları, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, İstanbul, 1999, s.52.

¹⁴ **Süt Göker, s.72.** Aynı yönde; **Martinot, Eric:** Renewable Energy Gains Momentum: Global Markets and Policies in the Spotlight, Environment: Science and Policy for Sustainable Development, Vol.48, No.6, 2006, s.28; **Moriarty, Patrick/Honnerny, Damon:** The Limits of Renewable Energy, AIMS Energy, Vol.9, No.4, 2021, s.813.

¹⁵ **Akbaş, M. Emre:** Milenyum Çağının Enerji Problemi: Elektrik Sektörü Çatışmaları, Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt:24, Sayı:1, 2008, s.86.

aşamasında işletim maliyeti yüksek olduğundan; bu kaynakların tercih edilmediği görülmektedir¹⁶. Ne var ki, petrol ve kömür egemenliğine dayalı enerji sektörü, 1973 yılında “*petrol krizi*”yle karşı karşıya gelmiş ve bu durum enerji güvenliği açısından bazı soruları gündeme getirmiştir¹⁷. Bu güvensizlik ortamı, dünya çapında yeni ve yenilenebilir enerji kaynaklarına yönelik ilginin yoğunlaşmasına sebep olmuştur¹⁸.

Petrol krizi gibi ekonomik ve sosyal yönleri bulunan olguların enerji arz güvenliğini¹⁹ riske atmasına karşın kalıcı enerji güvenliğinin sağlanması için yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanımı önemli bir çözüm yolunu teşkil etmektedir²⁰. Esasen yenilenebilir enerji kaynaklarının ön planda olduğu ekonomik modele geçiş sağlamak, standart ekonomik hesaplarla ölçülemeyen çevresel faydalar da sağlayacaktır²¹. Özellikle kömür ve petrol kullanımından kaynaklanan hastalıklar, ekosistem dengesinin bozulması ve iklim değişikliği, toplum için büyük tehdit oluşturmaktadır²². Ancak hemen belirtmek gerekirse, yenilenebilir enerji kaynaklarının çevreye etkilerinin değerlendirilmesi açısından “*faydaları*” bulunduğu gibi “*zararları*” yok değildir²³. Bu noktada sağlıklı bir değerlendirme yapmak için üretilen birim enerjiden elde edilen fayda ile ortaya çıkan zararın bir arada değerlendirilmesi gerekir²⁴.

Gelişen çevre koruma bilinci bağlamında çevreye görece daha az zararı bulunan enerji kaynaklarının kullanımı, uluslararası hukuk düzeninde de geniş tartışma alanı bulmuş ve bu doğrultuda bazı sözleşmelerin oluşturulması yoluna gidilmiştir. Uluslararası hukuk düzeninde yapılan hukuki düzenlemelerle “*devletlerarası enerji yönetişiminin sağlanması*” ile “*enerji yönetimi konusunda makro-normatif yaklaşım getirilmesi*” mümkün olmaktadır²⁵. Bu kapsamda Türk hukukunda devletin; çevrenin

¹⁶ Akbaş, s.86.

¹⁷ Yıldırım, H. Tezcan/Candan, Zeki: Renewable Bio-Energy from Wooden Biomass in Turkey, Pro Ligno, Vol.9, No.4, 2013, s.84, (http://www.proligno.ro/en/articles/2013/4/Yildirim_final.pdf), ET.01.03.2023.

¹⁸ Demirbaş, Ayhan: Tomorrow’s Biofuels: Goals and Hopes, Energy Sources, Part A: Recovery, Utilization, and Environmental Effects, Vol.39, No.7, 2017, s.673.

¹⁹ Erdal, Leman: Determinants of Energy Supply Security: An Econometric Analysis For Turkey, Ege Akademik Bakış Dergisi, Cilt:15, Sayı:2, 2015, s.154.

²⁰ Erdal, s.154. Ayrıca bkz. Sarıtonal, H. Nur: Çevresel Güvenlik ve Enerji Arz Güvenliği Bağlamında Türkiye’nin Enerji Politikası, Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi, Cilt:4, Sayı:2, 2021, s.410.

²¹ Bkz. Edenhofer, Ottmar/Hirth, Lion/Knopf, Brigitte vd.: On the Economics of Renewable Energy Sources, Energy Economics, No.40, 2013, s.513; Nakhli, Mohamed S./Shahbaz, Muhammad/Ben Jebli, Mehdi vd.: Nexus Between Economic Policy Uncertainty, Renewable & Non-Renewable Energy and Carbon Emissions: Contextual Evidence in Carbon Neutrality Dream of USA, Renewable Energy, No.185, 2022, s.75.

²² Martinot, s.28.

²³ Holdren, John P./Morris, Gregory/Mintzer, Irving: Environmental Aspects of Renewable Energy Sources, Annual Review Energy, Vol.5, 1980, s.244.

²⁴ Holdren/Morris/Mintzer, s.244.

²⁵ Leal-Arcas, Rafael/Filis, Andrew/Abu Gosh/Ehab S.: International Energy Governance: Selected Legal Issues, Edward Elgar, Cheltenham, 2014, s.3.

korunması, enerji güvenliğinin sağlanması ve yenilenebilir enerji kaynaklarına yönelim konularında uluslararası hukuk düzleminde -usulüne göre yürürlüğe girmiş anlaşmalarla- taahhüt ettiği hukuki yükümlülüklerin yanı sıra ulusal hukuk düzleminde pozitif hukuk kurallarıyla kendisine verilen görevleri yerine getirmesi zorunluluğu bulunmaktadır²⁶. Aşağıda yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi hususunun uluslararası hukuk düzeninde ne şekilde ele alındığı irdelenecektir.

II. ULUSLARARASI HUKUK DÜZEYİNDE YENİLENEBİLİR ENERJİ KAYNAKLARINDAN ELEKTRİK ENERJİSİ ÜRETİMİNİN ELE ALINMASI

Nüfus artışına bağlı olarak enerji tüketiminin artması ve fosil yakıtların kullanılmaya devam etmesi, çevresel sorunların “enerji” kavramı odağında irdelenmesine yol açmış ve bu konuda Birleşmiş Milletler (BM) öncülüğünde çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmalar sonucunda BM tarafından 1992 yılında geniş bir katılımı oluşturulan “İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi (İDÇS)”, atmosferdeki sera gazı yoğunluğunun güvenli bir seviyede dengelenmesi yükümlülüğü getirmiş olup, yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretiminin potansiyel işlevleri bu yükümlülüğün sağlanması açısından değerli hale gelmiştir²⁷. 1997 yılında, Kyoto Protokolü’nün oluşturulmasıyla çevreye duyarlı teknolojilerin oluşturulması ve araştırılması konularında teşviklerin yapılması gerekliliğinin altı çizilerek fosil yakıtların iklim değişikliğine olan etkileri dikkate alınmak suretiyle taraf devletlere bu konuda -dolaylı da olsa- yükümlülük getirilmiştir²⁸. Keza Paris İklim Anlaşması²⁹ çerçevesinde küresel ısınmanın önüne geçebilmek amacıyla 1,5-2°C sıcaklık artışı seviyesinde tutulmasının taahhüt edilmesi, enerji kaynaklarına bakış açısını değiştirmiştir³⁰. Zira iklim değişikliğinin olumsuz sonuçlarının giderilmesi; yenilenebilir enerji ve karşılaştırmalı analizi yapılmak suretiyle

²⁶ AY md.90/5: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır”.

²⁷ **Moomaw, William:** Renewable Energy and Climate Change an Overview, IPCC Scoping Meeting on Renewable Energy Sources (Ed. Hohmeyer, Olav/Trittin, Tom), Lübeck, 2008, s.4.

²⁸ **Wohlgenuth, Norbert/Missfeldt, Fanny:** The Kyoto Mechanisms and the Prospects for Renewable Energy Technologies, Solar Energy, Vol.69, No.4, 2000, s.306. Ayrıca bkz. **Lund, Henrik:** The Kyoto Mechanisms and Technological Innovation, Energy, Vol.31, No.13, 2006, s.2329.

²⁹ Bkz. RG.07.10.2021-31621 (Mükerrer).

³⁰ Bununla birlikte, bu bakış açısı değişiminin her ülkede aynı oranda etki üretmediği de belirtilmelidir. Özellikle Avrupa’da enerji sektörünün taahhüt edilen küresel ısınma artışı limitlerine uygun biçimde dizaynı söz konusu olurken; diğer ülkelerde bu denli yoğun çalışmaların bulunmadığına ve bu durumun da küresel düzeyde rekabet konusunda AB üyesi ülkeleri zor duruma soktuğuna dikkat çekilmektedir. **Cléménçon, Raymond:** The Two Sides of the Paris Climate Agreement: Dismal Failure or Historic Breakthrough?, Journal of Environment & Development, Vol.25, No.1, 2016, s.15.

devlet müdahalesi ile daha geniş yasal ve politik bağlamı gerektirmektedir³¹.

Örnek olarak, Avrupa Birliği'nde (AB) 2001/77/EC³² ve 2003/30/EC³³ direktiflerini yürürlükten kaldıran Yenilenebilir Enerji Direktifi'nin (2009/28/EC)³⁴ yürürlüğe girmesinden bu yana, yenilenebilir kaynakların elektrik üretiminde kullanımı artış göstermiştir³⁵. Nitekim Yenilenebilir Enerji Direktifi'nde Birlik düzeyinde enerji tüketiminde yenilenebilir enerji payının artırılmasına dair bağlayıcı yükümlülükler getirilerek, devletlerin bu konuda ilgili hukuki düzenlemeleri yapması da teşvik edilmiştir³⁶. Yenilenebilir Enerji Direktifi'nde belirtilen “*elektrik, ısıtma-soğutma ve ulaşım alanlarında*” planlama faaliyeti gerçekleştirmek suretiyle hedeflerin neler olduğunun belirlenmesi yanında bu hedeflere nasıl ulaşılabileceğinin de yöntemsel olarak açıklanması öngörülmüştür³⁷. Sera gazı emisyonunun azaltılması ve enerji arzı açısından “*şok*” durumunun önüne geçilmesi için, riskin azaltılmasına yönelik biçimde yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanımının artırılarak, payının büyümesi stratejisi tercih edilmiştir³⁸.

Ayrıca, 1996/92/EC³⁹ sayılı direktif ile 2003/54/EC⁴⁰ sayılı direktif çerçevesinde AB düzeyinde elektrik enerjisi açısından iç pazarın serbestleştirilmesi ve ayrıştırılması öngörülmüş olup, çevresel amaçlar da göz önüne alınmıştır⁴¹. Bununla birlikte, elektrik enerjisinin üretimi, dağıtımı gibi faaliyetler açısından çevresel nedenlere ve enerji arz

³¹ **Jacobs, Michael:** High Pressure for Low Emissions: How Civil Society Created the Paris Climate Agreement, *Juncture*, Vol.22, No.4, 2016, s.315. Ayrıca bkz. **Berksoy, Turgay/Akbaş Akdoğan, Dilek:** Yenilenebilir Enerjide Kamu Politikaları ve Türkiye, *Journal of Life Economics*, Cilt:5, Sayı:3, 2018, s.20.

³² (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0077&from=en>), Erişim Tarihi: (ET).01.03.2023.

³³ (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0030&from=EN>), ET.01.03.2023.

³⁴ (<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:140:0016:0062:en:PDF>), ET.01.03.2023.

³⁵ **Firat, Deren/Hoca, Yılsev/Bozkurt, Kutluhan:** Avrupa Birliği Politikaları Çerçevesinde Yenilenebilir Enerji ve Türkiye, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:18, Sayı:2, 2021, s.753.

³⁶ **Çeçen, Halil:** Avrupa Birliği'nde Yenilenebilir Enerji Yatırımlarının Teşvikine Dair Düzenlemelerin Avrupa Birliği Hukukuna Uygunluğunun Değerlendirilmesi, *On İki Levha Yayıncılık*, İstanbul, 2022, s.65.

³⁷ **Firat/Hoca/Bozkurt**, s.753.

³⁸ **Howes, Tom:** The EU's New Renewable Energy Directive (2009/28/EC), *The New Climate Policies of the European Union: Internal Legislation and Climate Diplomacy* (Ed. Oberthür, Sebastian/Pallemaerts, Marc), Brussels University Press, Brussels, 2010, s.129. Ayrıca bkz. **Bayraç, H. Naci/Çildir, Melih:** AB Yenilenebilir Enerji Politikalarının Ekonomik Büyüme Üzerindeki Etkisi, *Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi*, ICMEB17 Özel Sayısı, Cilt:13, Sayı:13, 2017, s.202.

³⁹ (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996L0092&from=EN>), ET.01.03.2023.

⁴⁰ (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0054&from=EN>), ET.01.03.2023.

⁴¹ **Ciarreta, Aitor/Gutiérrez-Hita, Carlos/Nasirov, Shahriyar:** Renewable Energy Sources in the Spanish Electricity Market: Instruments and Effects, *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, Vol.15, No.5, 2015, s.2511.

güvenliğine bağlı olarak bazı yükümlülüklerin getirilmesi söz konusu olmuştur⁴². Bu çerçevede devletlerin yenilenebilir enerji kaynaklarından üretimin artması için idari faaliyetler icra ederek özel hukuk kişilerine bu konuda sübvansiyonlar tanıdığı görülmektedir⁴³.

Yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üretiminin artırılması ve sektördeki payının genişlemesi, uluslararası ve bölgesel düzeyde oluşturulan çevreyle ilgili hukuki düzenlemelere dikkate alarak izlenecek enerji politikalarına bağlı olarak sağlanabilecektir⁴⁴. Bu bağlamda Türkiye'nin AB Müktesebatına Uyum Programı'nda (2007-2013)⁴⁵ “*çevrenin korunarak enerji verimliliğinin artırılması*” hedeflenmiş olup, Avrupa Birliği'ne Katılım İçin Ulusal Eylem Planı (2021-2023)⁴⁶ kapsamında ise, “*enerjiyle ilgili ürünlerin çevreye duyarlı biçimde tasarlanması gerektiği*” ifade edilmiştir. Esasen, Türkiye'nin yenilenebilir enerji kaynaklarından yararlanılması noktasında önemli potansiyele sahip olduğu belirtilse de konuyu doğrudan düzenleyen yasal düzenlemenin bulunmaması önemli bir engel olarak gösterilmiştir⁴⁷. Bu nedenle konuya dair yasal düzenlemeler yapılmak suretiyle uyumlaştırma sağlanmaya çalışılmıştır⁴⁸. Aşağıda Türk hukukunda yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üretimi faaliyetlerinin hukuki dayanaklarının neler olduğu incelenecektir.

III. TÜRK HUKUKUNDA YENİLENEBİLİR ENERJİ KAYNAKLARINDAN ELEKTRİK ENERJİSİ ÜRETİM FAALİYETLERİNİN DÜZENLENMESİ

Türkiye'de yenilenebilir enerji kaynaklarının büyük potansiyele sahip olmasına rağmen, elektrik üretimindeki payının fazla olmadığı görülmektedir. Bu nedenle gerek uluslararası sözleşmelerle taahhüt edilen çevre koruma yükümlülüğü gerekse AB hukuk sistemiyle uyumlaştırma çabası, hukuki açıdan bazı adımların atılmasını gerektirmiştir. Anayasa'nın 56. maddesi çerçevesinde sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının sağlanması⁴⁹, yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretim ve tüketiminin

⁴² **Böhm, Judit:** Creation of Internal Electricity Market, s.233, (<https://citeseerx.ist.psu.edu>), ET.01.03.2023.

⁴³ **Böhm,** s.234.

⁴⁴ **Kulözü, Neslihan:** Yenilenebilir Enerji Politikaları: Fransa Örneği, III. Yenilenebilir Enerji Kaynakları Sempozyumu ve Sergisi Bildiriler Kitabı, TMMOB, Mersin, 2005, (https://www.emo.org.tr/ekler/a37abdeefedab1_ek.pdf), ET.12.03.2023.

⁴⁵ (https://www.ab.gov.tr/files/Muktesebat_Uyum_Programi/15_Enerji.pdf), ET.12.03.2023.

⁴⁶ (https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/uep/21_23_UEP_TR.pdf), ET.12.03.2023.

⁴⁷ **Taç Altuntaşoğlu, Zerrin:** Yenilenebilir Enerji Avrupa Birliği ve Türkiye Müktesebatı, Türkiye 5. Enerji Sempozyumu, TMMOB, Ankara, 2005, s.260.

⁴⁸ **Taç Altuntaşoğlu,** s.261.

⁴⁹ AY md.56/1: “*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir*”. AY md.56/2: “*Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir*”.

yaygınlaştırılması, yerli kaynak olması sebebi ile dışa bağımlılığın⁵⁰ ve sera gazı emisyonlarının azaltılarak uluslararası yükümlülüklerin yerine getirilmesi maksadıyla devletin bu alana müdahalesi gerekmiş ve bu doğrultuda yasal düzenleme yapılarak idari makamlara çeşitli görev ve yetkiler verilmiştir. 2005 yılında yürürlüğe giren 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun⁵¹ (5346 sayılı Kanun) çerçevesinde; yenilenebilir enerji kaynaklarının⁵² elektrik üretiminde “yaygınlaştırılması⁵³”, “kaynak çeşitliliğinin sağlanması”, “çevrenin korunması” ve bu amaçların gerçekleştirilmesinde “ihtiyaç duyulan üretimin geliştirilmesi” hedeflenmiştir⁵⁴.

Nitekim 5346 sayılı Kanun’un “Genel Gerekçesi”nde⁵⁵, “yenilenebilir enerji kaynaklarının gerek ülkenin özkaynakları olması ve enerji ithalat bağımlılığını azaltması, gerekse çevrenin korunması, istihdam ve yerli teknoloji oluşturulmasına katkı sağlaması ve bu kaynakların mevcut piyasa şartları içerisinde diğer enerji üretim sistemleri ile rekabetinin zor olması nedenleriyle, ulusal bir politika oluşturularak desteklenmesine ihtiyaç olduğu” vurgulanmıştır. Bunun yanında, yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretiminin yaygınlaştırılması ve teşvik edilmesi için; 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında “yenilenebilir kaynaklara dayalı elektrik üretim kapasitesinin artırılması ve bu tesislerde kullanılan teknolojik ekipmanın yurt içerisinde üretilmesi amacıyla yenilenebilir enerji kaynak alanlarının belirlenmesi ve uygulamanın sadeleştirilmesi⁵⁶” hedeflenmiştir.

Şu halde, idari makamlar yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretim faaliyetleriyle ilgili yasal düzenlemelerin uygulanmasını sağlamak için çizilen sınırlar

⁵⁰ Chalvatzis, Konstantinos J./Ioannidis, Alexis: Energy Supply Security in the EU: Benchmarking Diversity and Dependence of Primary Energy, Applied Energy, No.207, 2017, s.473.

⁵¹ RG.18.05.2005-25819.

⁵² 5346 sayılı Kanun md.3 kapsamında yenilenebilir enerji kaynakları “sınırlı biçimde sayılmamış” olup, “fosil olmayan enerji kaynaklarının tamamı” bu kategoriye oluşturmaktadır.

⁵³ Belirtmek gerekirse karşılaştırmalı hukuk açısından değerlendirme yapıldığında; Alman Hukuk sisteminde 2000 yılında çıkarılan “Yenilenebilir Enerji Yasası (Erneuerbare-Energien-Gesetz)” çerçevesinde yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanımının yaygınlaştırılması ve bu konuda devlet tarafından gerekli teşviklerin yapılması gerektiği vurgulanmıştır. Bkz. (<https://erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Dossier/eeg>), ET.12.03.2023. Buna koşut biçimde, Türk hukukunda 5346 sayılı Kanun çerçevesinde devletin bu konuda pozitif hukuki yükümlülüklerinin bulunduğu söz edilecektir.

⁵⁴ Bu konuda Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından verilen bir kararda, “kömür, doğalgaz ve fuel-oil gibi fosil yakıtlarının kullanımı sonucu dünya yüzeyinin ortalama sıcaklığında meydana gelen artışa bağlı olarak uzun vadede iklim değişiklikleri, buzulların erimesi, mevsimlerin kayması ve tarım alanlarının verimsizleşmesi gibi sorunlara yol açabilecek nitelikteki sera gazı salınımının düşürülmesi amacıyla yenilenebilir enerji kaynaklarına öncelik verilmesinin, doğanın korunması bakımından taşıdığı önemin açık olduğu” ifade edilmiştir. AYM. E.2011/27, K.2012/101, T.05.07.2012, RG.06.10.2012-28433.

⁵⁵ (<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss646m.htm>), ET.12.03.2023.

⁵⁶ Bkz. (<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss312.pdf>), ET.12.03.2023.

içerisinde düzenleyici idari işlemler tesis edebilir⁵⁷. Türk hukukunda özellikle Danıştay kararlarında da ifade edildiği üzere yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretiminde ilgili “*kanunların söz konusu amaçlarının gerçekleştirilebilmesi için, ilgili idarelere, kanunun çizdiği sınırları aşmamak kaydı ile birtakım düzenlemeler yapabilme imkanı verilmiş olup, Kurum tarafından yapılan düzenleyici işlemlerin 5346 sayılı Kanun’un 1. maddesinde öngörülen amaçların gerçekleştirilmesine uygun olması gerekmektedir*”⁵⁸. Düzenleyici denetleyici kuruluşların piyasaya dair rolü de bu noktada belirginleşmektedir. Doktrinde Sever’in belirttiği üzere, “*kamu hizmetlerinin özelleştirilmesini izleyen süreçte piyasanın düzenlenmesinde neo-liberal bir talep olarak yaygınlaşan düzenleyici kurumlar devletin piyasanın düzenlenmesindeki rolüne ilişkin bir dönüşüme karşılık gelir ve adem-i merkezîyetçilik hedefinin bir parçası olarak ortaya konulmuştur*”⁵⁹.

Bu doğrultuda, enerji piyasalarında faaliyet gösteren düzenleyici ve denetleyici⁶⁰ bir kuruluş olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun (EPDK) “*en karakteristik özelliklerinden birisi*” enerji alanında “*düzenleyici*” işlevinin bulunmasıdır⁶¹. Bu düzenleyici işlev, Anayasa ve yasal düzenlemelere uygun olmak kaydıyla çıkarılacak düzenleyici idari işlemlere ortaya çıkabileceği gibi, “*piyasadaki işleyişe düzen vermek veya düzeni korumak*” amacına yönelebilir⁶². Nitekim EPDK tarafından yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretim faaliyetlerinin icrasına dair “*Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Belgelendirilmesi ve Desteklenmesine İlişkin Yönetmelik*”⁶³, “*Elektrik*

⁵⁷ **Duran, Lütfi:** Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt:4, Sayı:1-3, 1983, s.35; **Tan, Turgut:** Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:3, 1986, s.208.

⁵⁸ D13D. E.2019/1373, K.2021/488, T.16.02.2021, (<https://www.lexpera.com.tr>), Lexpera İçtihat Bilgi Bankası (LİBB), ET.12.03.2023; D13D. E.2019/1563, K.2021/486, T.16.02.2021, LİBB, ET.12.03.2023.

⁵⁹ **Sever, D. Çiğdem:** Türkiye’de Düzenleyici Kurumların Yapısı, İşlevi ve Dönüşümü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:64, Sayı:1, 2015, s.232.

⁶⁰ Öğretide bu kuruluşlar “*bağımsız idari otorite*” olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. **Atay, E. Ethem:** Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:10, Sayı:1, 2006, s.260 vd.; **Akıncı, Müslüm:** Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1999, s.155; **Sancakdar, Oğuz/Önüt, L. Burcu/Us Doğan, Eser vd.:** İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.685; **Kalabalık, Halil:** İdare Hukuku Dersleri Cilt-II, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.270; **Uran, Emrah:** Türkiye’deki Bağımsız İdari Otoritelerin İdari Yaptırım Yetkisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.49; **Şahin, Seçil:** Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler ve Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.7. Kavram hakkında ayrıca bkz. **Duran, Lütfi:** Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler, Amme İdaresi Dergisi, Cilt:30, Sayı:1, 1997, s.4; **Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil:** Türk İdare Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.348. Bu çalışmada, EPDK bağımsız idari otorite olarak nitelendirilmeyecek olup, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nda (RG.24.12.2003-25326) belirtildiği şekliyle “*düzenleyici ve denetleyici kuruluş*” olarak anılacaktır.

⁶¹ **Ayanoğlu, Taner:** Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi ve TAPDK Örneği, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:65, Sayı:1, 2007, s.48.

⁶² **Ayanoğlu,** Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi ve TAPDK Örneği, s.52.

⁶³ RG.01.10.2013-28782.

*Piyasasında Yenilenebilir Enerji Kaynak Garanti Belgesi Yönetmeliği*⁶⁴, “*Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanları Yönetmeliği*⁶⁵” ile “*Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği*⁶⁶” hazırlanarak yürürlüğe girmiştir. Bunun yanında EPDK tarafından Anayasa md.167/1 kapsamında⁶⁷ piyasanın sağlıklı biçimde işlemesine dair çeşitli idari işlemler icra edilmekte ve bu çerçevede “*müdahale*” edilmektedir⁶⁸. Bu bağlamda aşağıda yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi hususunda idari faaliyetlerin kapsamı ve hukuki niteliği analiz edilecektir.

IV. YENİLENEBİLİR ENERJİ KAYNAKLARINDAN ELEKTRİK ENERJİSİ ÜRETİMİNE DAİR İDARİ FAALİYETLERİN KAPSAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

İdari makamların pozitif hukuk kurallarıyla kendisine verilen görevleri idari işlev çerçevesinde icra etmesi sonucu “*idari faaliyet*” çıktısı sağlanmaktadır. Bu anlamda idari makamların tesis ettiği idari işlemler, yaptığı idari eylem ve sözleşmeler, idari faaliyetin ortaya çıkmasına yönelmektedir⁶⁹. Doktrinde “*kamu hizmeti okulunun*” baskın olmasından hareketle idari faaliyetin “*kamu hizmeti*” kavramına indirildiği görülmektedir⁷⁰. Bununla birlikte, zaman içerisinde idari makamlara farklı görevler verilmesi, kişilerin ortak ve genel ihtiyaçlarının çeşitlenmesi⁷¹, regülasyon kavramının doğması⁷² gibi nedenlere bağlı olarak “*idari faaliyetlerin*” farklı kategoriler altında değerlendirilmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır.

Şu halde idari faaliyetlerin ayırımına dair şu görüşler ileri sürülmektedir: (i). Tüm idari faaliyetler kamu hizmetidir veya kamu hizmeti kavramıyla açıklanır⁷³; (ii). İdari

⁶⁴ RG.14.11.2020-31304.

⁶⁵ RG.09.10.2016-29852.

⁶⁶ RG.12.05.2019-30772.

⁶⁷ AY md.167/1: “*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler*”.

⁶⁸ **Oder, Burak:** Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme, A. Ülkü Azrak’a 75. Yaş Armağanı, Çizgi Basım Yayın, İstanbul, 2008, s.247. Doktrinde özel teşebbüs alanına müdahalenin dört farklı noktadan incelenebileceği ifade edilmiştir: “(i). *devletin hususî faaliyeti tanzim etmesi*, (ii). *devletin hususî faaliyeti teşvik etmesi*, (iii). *devletin hususî faaliyeti gözetlemesi*, (iv). *devletin hususî faaliyetin yerini tutması*”. **Tüzel, Sadık:** İdare Hukuku Dersleri, İzmir Yüksek Ekonomi ve Ticaret Okulu Yayınları, İzmir, 1951, s.20.

⁶⁹ **Memiş, Emin:** Genel İdare Hukuku, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s.213-214.

⁷⁰ **Onar, S. Sami:** İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt-I, 3. Baskı, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s.13; **Sarıca, Ragıp:** İdare Hukuku Ders Notları, Teksir, İstanbul, 1972, s.25. Ayrıca bkz. **Karahanogulları, Onur:** Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s.6.

⁷¹ **Yasin, Melikşah:** İdarenin Özendirme ve Destekleme Faaliyetleri, İdare Hukuku (Ed. Yıldırım, Turan), 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s.593.

⁷² **Ulusoy, Ali D.:** Türk İdare Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.497-498.

⁷³ **Onar, s.13; Özay, İl Han:** Günışığında Yönetim, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s.723; **Karahanogulları, Onur:** İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022, s.277 vd.; **Kıratlı, Metin:** Koruyucu İdari Hizmetler, TODAİE Yayınları, Ankara, 1973, s.1; **Karatepe, Şükrü:** İdare Hukuku,

faaliyetler “*kamu hizmeti*” ve “*kolluk*” faaliyetlerine ayrılarak incelenir⁷⁴; (iii). İdari makamların “*kamu hizmeti*” ve “*kolluk*” faaliyetlerinin yanında “*özendirme-destekleme*” faaliyetleri bulunmaktadır⁷⁵; (iv). İdari faaliyetler, “*kamu hizmeti*”, “*kolluk*”, “*özendirme-destekleme*” ve “*planlama, danışma veya hazırlık*” faaliyetlerinden oluşur⁷⁶; (v). İdari faaliyetlerin temel ayrımı “*kamu hizmeti*” ve “*kolluk*” faaliyeti olarak yapılsa da bunlara ek olarak “*özendirme-destekleme*”, “*planlama*” ve “*özyönetim*” faaliyetleri bulunmaktadır⁷⁷. Doktrinde genel olarak ortaya konulan bu görüşler, idari faaliyetlerin sınıflandırılması suretiyle daha anlaşılır bir inceleme yapılmasına yönelmektedir. Bu çalışmada yenilenebilir elektrik enerjisinden elektrik üretimine yönelik idari faaliyetler beş ana başlık altında toplanarak, sırasıyla “*kamu hizmeti*”, “*kolluk*”, “*özendirme-destekleme*”, “*planlama*” ve “*özyönetim*” boyutlarıyla irdelenecektir.

A. Kamu Hizmeti Faaliyeti

Kamu hizmeti faaliyetinin klasik tanımına göre kamu hizmeti faaliyetinin varlığı için, idare ve/veya onun gözetimi, denetimi, murakabesi altında özel hukuk kişileri tarafından belirli usullerle yapılan mal ve hizmet sunumu söz konusu olmalıdır⁷⁸. Bunun yanında kamu hizmeti faaliyetlerinin hukuki dayanağı bulunmalı ve ilgili hukuk normunda o mal ve hizmet sunumunun idari makama görev olarak verilmesi gerekmektedir⁷⁹. O halde, yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi açısından

Anadolu Matbaacılık, İzmir, 1988, s.206; **Zabunoğlu, Y. Kazım**: İdare Hukuku Cilt-I, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.501.

⁷⁴ **Yaşar, H. Nuri**: İdare Hukuku, 2. Baskı, Der Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.145; **Gözler, Kemal/Kaplan, Gürsel**: İdare Hukuku Dersleri, 24. Baskı, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2022, s.475; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.583 vd.; **Tan, Turgut**: İdare Hukuku, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s.346-347; **Kalabalık**, s.263 vd.; **Odyakmaz, Zehra/Kaymak, Ümit/Ercan, İsmail**: İdare Hukuku, 16. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.145 vd.; **Özyörük, Mukbil**: İdare Hukuku Dersleri, Teksir, Ankara, 1973, s.108. Doktrinde Yayla, bu ayrımın yanı sıra “*milli güvenlik*” ve “*milli savunma*” faaliyetlerine de yer vermiştir. Bkz. **Yayla, Yıldızhan**: İdare Hukuku, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.22 vd.

⁷⁵ **Yasin**, s.598; **Ulusoy**, Türk İdare Hukuku, s.497 vd.; **Memiş**, s.165; **Akgüner, Tayfun/Berk, Kahraman**: İdare Hukuku, 8. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2017, s.1003.

⁷⁶ **Derdiman, R. Cengiz**: İdare Hukuku, 5. Baskı, Alfa Aktüel Yayıncılık, Bursa, 2014, s.75.

⁷⁷ **Duran, Lütfi**: İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s.247; **Ayaydın, Cem**: İdare Hukuku’na Giriş (I), Yenilik Yayınevi, İstanbul, 2008, s.43; **Sancakdar/Önüt/Us Doğan vd.**, s.41; **Yıldırım, Ramazan/Çınarlı, Serkan**: Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt-II, Astana Yayınları, Ankara, 2019, s.139 vd. Günday, idari faaliyetler arasında bu sayılanlara ek olarak “*milli güvenliğin korunmasını*” da eklemektedir. **Günday, Metin**: İdare Hukuku, 11. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2017, s.21 vd. Benzer yönde; **Atay, E. Ethem**: İdare Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.43 vd. Elektrik piyasasının düzenlenmesi bağlamında yapılan idari faaliyetlerin hukuki niteliği konusunda bkz. **Ayanoğlu, Taner**: Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt:14, Sayı:1, 2000, s.68-69.

⁷⁸ **Onar**, s.13.

⁷⁹ Bu kapsamda öğretilerdeki kamu hizmeti faaliyetlerinin tanımlamalarında kullanılan “*üstlenilme*” ifadesinin (**Günday**, s.22; **Gözler/Kaplan**, s.477) iradi dayanağı da ortaya çıkmış olmaktadır. Nitekim Karahanoğulları’nın belirttiği üzere, devletin bu konudaki irade açıklaması araştırılmaksızın kamu hizmeti faaliyetinin içeriği anlaşılacaktır. Bu açıdan yaklaşıldığında elektrik üretiminin yasal düzenlemeyle kamu hizmeti olmaktan çıkarılabilmesi de mümkündür. **Karahanoğulları**, Kamu Hizmeti, s.56-57. Aksi

faaliyetin bir idari makama görev olarak verilip verilmediği irdelenmelidir. Bu noktada gerek 5346 sayılı Kanun'da gerekse 6446 sayılı Kanun'da yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi sağlanması, idari makamlara görev olarak verilmemiştir. Yani, yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi açısından; hukuki düzenlemeler çerçevesinde ne Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına ne de EPDK'ya herhangi bir "üretim görevi" yüklenmiş değildir⁸⁰.

Dolayısıyla, bu idari makamların buradaki kamu gücü kullanımı; (elektriğin üretimine dair) hizmetin özel hukuk kişilerine gördürülmesi değil ve fakat piyasayı düzenlemek, denetlemek, gerektiğinde ilgili özel hukuk kişilerine talep üzerinde lisans vermek hususlarında belirginlik kazanmaktadır. Bununla birlikte, 6446 sayılı Kanun'da belirli hallerde yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretiminde -şirket kurma yükümlülüğünden muaf tutulmanın yanında-lisans aranmayacağı da ifade edilmiştir⁸¹. Dikkat edilirse bu ihtimalde kamu hizmeti faaliyetinin ruhsatla gördürülmesinden de bahsedilemeyecektir. Bu doğrultuda yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi

yönde bkz. **Çakmak, N. Münci:** İdare Hukuku Açısından Yenilenebilir Enerji, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.130.

⁸⁰ Nitekim 6446 sayılı Kanun md.7/1 uyarınca elektrik üretimi, "lisansları kapsamında kamu ve özel sektör üretim şirketleri ile organize sanayi bölgesi" tarafından gerçekleştirilmektedir. Buna karşın elektrige dair hukuki altyapının da etkisiyle, öncesinde, yargı kararlarında elektrik bütün olarak kamu hizmeti şeklinde görülmüştür. **Dögerlioğlu Işksungur, Özlem:** Elektrığın Hukuki Niteliği, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Sayı:3-4, 2011, s.263. Ayrıca bkz. **Ayanoğlu,** Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru, s.70. Bu noktada yasal düzenlemede idari makamlara açıkça görev verilmese de elektrik üretimi AYM tarafından "niteliği gereği kamu hizmeti" kavramıyla açıklanmıştır. AYM. E.1994/43, K.1994/42-2, T.09.12.1994, RG.24.01.1985-22181. Bu yaklaşımın eleştirisi için bkz. **Gözler/Kaplan,** s.479. Ayrıca bkz. **Gülan, Aydın:** Kamu Hizmeti ve Görülüş Usulleri, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1995, s.16-17.

⁸¹ 6446 sayılı Kanun md.14: "Lisans alma ve şirket kurma yükümlülüğünden muaf faaliyetler şunlardır: a) İmdat grupları ve iletim ya da dağıtım sistemiyle bağlantı tesis etmeyen üretim tesisi, b) Kurulu gücü azami bir megavatlık yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisi, c) Belediyelerin katı atık tesisleri ile arıtma tesisi çamurlarının bertarafında kullanılmak üzere kurulan elektrik üretim tesisi, ç) Mikrokojenerasyon tesisleri ile Bakanlıkça belirlenecek verimlilik değerini sağlayan kojenerasyon tesislerinden Kurulca belirlenecek olan kategoride olanları, d) Ürettiği enerjinin tamamını iletim veya dağıtım sistemine vermeden kullanan, üretimi ve tüketimi aynı ölçüm noktasında olan, yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisi, e) Bakanlığın görüşü alınarak Kurulun belirleyeceği limitler ile usul ve esaslar çerçevesinde elektrik depolama ve talep tarafı katılımı kapsamında gerçekleştirilen piyasa faaliyetleri, f) Elektrik aboneliği Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne veya sulama birliklerine ait tarımsal sulama amaçlı tesislerin elektrik ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla, kurulu gücü tarımsal sulama tesisinin bağlantı anlaşmasındaki sözleşme gücü, birden fazla tesis için tesislerin sözleşme güçleri toplamı ile sınırlı olmak koşuluyla Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından veya DSİ'nin izniyle sulama birlikleri tarafından kurulan ve işletilen yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisi, g) Belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile sanayi tesisleri ve tarımsal sulama amaçlı tesisler tarafından bağlantı anlaşmasındaki sözleşme gücünün iki katı ve diğer kişiler bağlantı anlaşmasındaki sözleşme gücü ile sınırlı olmak kaydıyla, yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisi, ğ) Sulama birliklerinin işletme, bakım, onarım ve yönetim sorumluluğuna sahip olduğu taşınmazlar ile sulama birliği ve DSİ'nin mülkiyetinde veya tasarrufu altında bulunan diğer taşınmazlar üzerinde DSİ'nin uygun görüşüyle kurulan ve sulama birlikleri tarafından işletilen bağlantı anlaşmasındaki sözleşme gücü ile sınırlı olmak kaydıyla kurulan yenilenebilir enerji üretim tesisleri".

üretiminde idari makamların “*piyasanın düzenli işleyişini*” ve bu bağlamda “*düzeni*” sağlamaya (=regüle etmeye) yönelik faaliyeti ön plandadır⁸². Faaliyetin “*toplum yararına sunulduğu*” ifade edilse de idari makamlara üretimi gerçekleştirmek açısından doğrudan görev verilmediğinden ve bu konudaki yaklaşım özelleştirme politikalarına bağlı olarak değiştiğinden; üretimin bizzatıhi “*kamu hizmeti*” olarak nitelendirilmesi söz konusu değildir⁸³.

Ancak, aşağıda görüleceği üzere, 5346 sayılı Kanun çerçevesinde idari makamlara yenilenebilir enerji kaynakları destekleme mekanizmasının (=YEKDEM) oluşturulması ve yenilenebilir enerji kaynak alanlarının (=YEKA) belirlenmesi görevleri verilmiştir. Bu bağlamda idarenin yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi açısından -üretilen enerjinin satışını da kapsayan⁸⁴- sunum düzleminde değil ve fakat kurulum düzleminde kamu hizmeti faaliyeti gerçekleştirdiği ifade edilebilir. Zira burada kamu yararına yönelik bir özel faaliyetin kurulmasına⁸⁵ dair yapılması gereken işlemler, kanunda açıkça belirtilerek idari makama görev olarak verilmiş durumdadır. Bu doğrultuda Bakanlık, “*yenilenebilir enerji kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması, bu alanların ve bağlantı kapasitelerinin yatırımcılara tahsisıyla yatırımların hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesi*” amacıyla “*kamu ve Hazine taşınmazları ile özel mülkiyete konu taşınmazlarda*” ilgili kurum ve kuruluşların görüşü alınarak yer seçimi yapmak suretiyle yenilenebilir enerji kaynak alanları (YEKA) oluşturur⁸⁶.

B. Kolluk Faaliyeti

Yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretiminde özel hukuk kişilerinin

⁸² Enerji piyasasının da içinde bulunduğu belirli piyasa türlerinin devletin “*piyasa dışı müdahalesi*” olmaksızın kamu yararının gerektirdiği noktada kendiliğinden dengeye gelemeyeceği ifade edilmektedir. **Ardıyok, Şahin:** Regülasyon Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008, s.123. Bu durumun “*deregülasyonu*” engelleyen bir neden teşkil ettiği yönünde **Şahin, Cenk:** Amerikan Federal İdare Hukukunda “Regülasyon” (Ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.281.

⁸³ **Ayanoğlu,** Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru, s.70; **Çeçen, Musa:** Küreselleşme ve Yeni Liberal Politikalar Dayatmacasında Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (EPDK)’nın Yeri ve İşlevi, EMO Dergi, Sayı:418, 2005, s.25. Aksi yönde bkz. **Özkaya Özlüer, İlgin:** Kamu Hizmetinin Temel İlkeleri Bağlamında Elektrik Hizmeti, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2022/2, 2022, s.282. Kaldı ki, kanun koyucu güdülmesi gereken kamu yararını önceden tespit ettiğinden; idari makamlar ancak saptanan bu kamu yararı çerçevesinde hareket edebilir. Şu halde idari makamlar yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi noktasında kanunla çizilen sınırların dışında -onu aşar biçimde- başka bir kamu yararı amacıyla (örneğin üretimin doğrudan üstlenilmesi) da hareket edemeyecektir. Bkz. **Bilgen, Pertev:** İdare Hukuku Dersleri: İdare Hukukuna Giriş, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999, s.241.

⁸⁴ Bkz. **Ayanoğlu,** Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru, s.75 vd.

⁸⁵ **Aydinoğlu, Z. Nihal:** Türk ve Alman Hukukunda İdare Hukuku Boyutuyla Yenilenebilir Enerji Üretimi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.167.

⁸⁶ Bkz. **Özelçi, M. Aytaç:** Yenilenebilir Enerji Santrallerinin Kurulumunda Kaynak Alanlarının Belirlenmesi ve Doğal Sitlerin Korunması, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:1, 2021, s.70 vd.

Anayasa'nın 48. maddesi çerçevesinde⁸⁷ faaliyet göstermesi, kamu yararını sağlasa da denetim gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır. Bu denetim, EPDK tarafından faaliyetin belirli bir düzen içerisinde yapılmasına yönelik gerçekleşen “*müdahale*” niteliğindedir⁸⁸. EPDK, faaliyetin kamu düzenine uygun biçimde yürütülmesini sağlamak için özel hukuk kişilerinin çalışma hürriyetine ve mülkiyet hakkında 6446 sayılı Kanun çerçevesinde “*lisans*”⁸⁹ vermek suretiyle müdahale edebilmektedir⁹⁰. Yapılan bu denetim, öğretide bazı yazarlar tarafından “*genel kolluk denetimini aşan*” nitelikte görüldüğünden⁹¹; faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilmesine neden olmuştur. Esasen “*genel kolluk denetimini aşan*” ifadesi belirsiz olmasının yanında⁹², elektrik üretim faaliyetlerinin bu nedenle kamu hizmeti olarak nitelendirilmesi, faaliyetin kamu hizmeti ilkelerine uygun olarak yapılması ve kamu hizmeti faaliyeti rejimine tabi kılınmasına yol açacaktır⁹³.

Oysa elektrik piyasasının ayrıştırılmasından sonra elektrik üretimi, özel hukuk faaliyeti olarak “*kar*” elde etmek amacıyla ve piyasa koşullarına uygun olarak özel hukuk kişileri tarafından yerine getirilmektedir. Yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimindeki kamu yararı ise; çevrenin korunmasının sağlanması ve fosil yakıtlara bağımlılığın azalması gibi hususlarda karşımıza çıkmaktadır⁹⁴. Ne var ki özel hukuk kişileri tarafından yapılan faaliyette kamu yararı boyutunun bulunması o faaliyeti doğrudan kamu hizmeti haline getirmemektedir. Dolayısıyla idarece üretim faaliyetlerine dair yapılacak denetim neticesinde verilen lisansların kamu hizmeti ruhsatı niteliği taşımadığı da vurgulanmalıdır⁹⁵. Buna koşut biçimde EPDK'nın özel hukuk kişilerine

⁸⁷ AY md.48: “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır”.

⁸⁸ **Oder**, s.247.

⁸⁹ 5346 sayılı Kanun'da ayrıca “*lisans*” terimi tanımlanmadığından bu konuda 6446 sayılı Kanun'a bakılması gerekecektir. Nitekim 5346 sayılı Kanun md.3/2'ye göre, “*bu Kanunda geçmekle birlikte tanımlanmamış diğer terim ve kavramlar, 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunundaki anlama sahiptir*”. 6446 sayılı Kanun md.3/1: “*Bu Kanunda geçen (...) t) Lisans: Tüzel kişilere piyasada faaliyet gösterebilmeleri için bu Kanun uyarınca verilen izni (...) ifade eder*”. Burada lisans verilemsi bakımından “*organik açıdan*” tüzel kişilere dair ayırım yapılmadığına dikkat çekmek gerekecektir.

⁹⁰ 6446 sayılı Kanun md.7/7: “*Yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisi kurmak amacıyla alınan lisanslar ve/veya bu lisanslar kapsamındaki tesisler için lisanslarında belirlenen sahaların dışında çıkılmaması (...) hâlinde kapasite artışı, modernizasyon, yenileme yatırımları ve tadilatlar için izin verilir*” (Metnin altı tarafımca çizilmiştir.). Lisansların elektrik piyasasının denetlenmesi yanında düzenlenmesi aracı niteliğinde olduğu yönünde bkz. **Ayanoğlu**, Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru, s.82-83. Söz konusu idari kolluk faaliyeti, Özay tarafından “*özel idari kolluk*” ya da “*hizmet kolluğu*” olarak adlandırılmaktadır. **Özay**, s.727.

⁹¹ **Kır, Atıf**: Kamu Hizmetinin Görülme Usullerinden Ruhsat Usulü ve Elektrik Piyasası Örneği, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.138.

⁹² Söz konusu belirsizlik hali “*içsel-dışsal*” denetim ayrımıyla giderilmeye çalışılsa da her durumda bu ayrımın “*net*” sonuç vereceğini söylemek güçtür. **Gönen, Yakup**: Türkiye’de Elektrik Kamu Hizmetinin Yürütülmesi ve Lisans Usulü, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.227.

⁹³ **Kır**, s.139.

⁹⁴ **Aydınoğlu**, s.167.

⁹⁵ Özel hukuk kişilerine verilen elektrik üretim ve ticareti lisansların “*kamu hizmeti ruhsatı niteliğinde olmadığı*” yönünde bkz. **Ergün, Ç. Evrim**: Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti, Çakmak Yayınevi,

yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimine dair izin vermesi, kamu hizmeti faaliyetinden farklı bir rejime tabidir⁹⁶. Bu nedenledir ki; bazı yazarlar tarafından isabetli biçimde elektrik piyasasındaki ayrışma dikkate alınarak “*üretim*” kamu hizmeti faaliyeti niteliğinde olmadığı vurgulanmıştır⁹⁷.

EPDK tarafından gerçekleştirilen idari kolluk faaliyeti neticesinde “*regüle edilen piyasadan yararlananlar*” da korunacaktır⁹⁸. Bu anlamda EPDK kamu gücü kullanarak “*müdahale*” ederken, diğer yandan piyasanın sağlıklı ve düzenli biçimde işleyişinden ileri gelen kamu düzenini “*koruma*” maksadını taşımaktadır⁹⁹. Şu halde piyasadan yararlanacak kişilerin özel hukuk kişilerinin faaliyetlerinden zarara uğramaması için gerekli tedbirlerin alınması veya düzeni ihlal eden kişilere idari yaptırım olarak idari ceza kararı tesis edilmesi gündeme gelebilir¹⁰⁰. Özellikle yenilenebilir enerji kaynaklarından üretimin denetlenmesine bağlı olarak, EPDK tarafından ilgili tüzel kişilere 6646 sayılı Kanun md.16 çerçevesinde idari para cezası verilebilir¹⁰¹. Bu “*ceza*” kamu hizmetinin yürütülmesi sürecinde ortaya çıkan ya da aradaki sözleşme ilişkisine dayanan niteliği haiz olmayıp, elektrik piyasalarına dair düzenin sağlanmasına yönelmektedir. Dolayısıyla bu yönüyle de idari ceza verilmesine dair idari işlem, idari kolluk faaliyetinin yapılması

Ankara, 2010, s.66. Özcan ise, elektrik piyasası faaliyetleri için getirilen lisansların EPDK tarafından yapılan kolluk faaliyeti çerçevesinde verilen “*ruhsata (izne)*” yaklaştığını ifade etmektedir. **Özcan, E. Evrim:** İdare Hukuku Açısından Türkiye’de Elektrik Sektörünün Regülasyonu ve Avrupa Birliği, Rusya, Çin ve Güney Amerika Uygulamaları, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s.75. Aksi yönde bkz. **Şanlı, Yeliz:** Elektrik Hizmeti Kamu Hizmetidir, s.7, (https://www.emo.org.tr/ekler/a72f5d36d362c9d_ek.pdf), ET.12.03.2023.

⁹⁶ **Ergün,** s.66.

⁹⁷ **Gönen,** s.227; **Ergün,** s.66.

⁹⁸ **Evren, Ç. Can:** Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Özelinde İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020, s.27.

⁹⁹ **Oder,** s.247.

¹⁰⁰ Belirtmek gerekirse, öğretilerde düzenleyici ve denetleyici kurumların tesis ettiği idari yaptırımların incelenmesi bakımından birlik yoktur. Doktrinde Uran, düzenleyici ve denetleyici kurumların uyguladığı idari yaptırımları “*kişisel*” ve “*mali*” yaptırımlar şeklinde iki kategoriye ayırarak idari para cezası kararlarını “*mali yaptırım*” kategorisi altında incelemektedir. **Uran,** s.154-155. Evren, düzenleyici ve denetleyici kurumların kendi görev alanlarını ilgilendiren konularda uyguladıkları yaptırımları “*temel yaptırım*” ve “*diğer yaptırımlar*” şeklinde sınıflandırarak, “*idari para cezalarının*” temel yaptırım niteliğinde olduğunu vurgulamıştır. Bkz. **Evren,** s.85-86. Ulusoy ise, düzenleyici ve denetleyici kurumlar tarafından verilen idari cezaların “*regülatif ceza*” kategorisine girdiğini ve diğer kabahat cezalarından nitelik ve nicelik yönlerinden ayrıldığını ifade etmektedir. **Ulusoy, Ali D.:** İdari Yaptırımlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.140.

¹⁰¹ 5346 sayılı Kanun md.10: “*Bu Kanunun 6 ve 6/A maddelerine aykırı faaliyet gösterdiği tespit edilenler hakkında, 6446 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi hükümleri uygulanır*”. 6446 sayılı Kanun md.16: “*Kurul, piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilere aşağıdaki yaptırım ve cezaları uygular: (...) ihtara rağmen aykırı durumlarını devam ettiren veya tekrar edenlere beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir. c) Bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık yapılmış olduktan sonra niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olmayacak şekilde aykırı davranılması durumunda ihtara gerek kalmaksızın beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir...*”.

sağlayan bir hukuki araç özelliğindedir¹⁰².

C. Planlama Faaliyeti

Yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi açısından YEKA oluşturulması sürecinde ilgili kamu mallarının ve arazinin ne şekilde kullanılacağına önceden ortaya konulması gerekmektedir¹⁰³. Bu noktada sağlıklı planlamanın yapılabilmesi için, yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanılacağı alanların ve kent mekanlarındaki konumlarının belirlenmesi ile kalkınma planları gibi ekonomik yönü ağır basan planlar aracılığıyla¹⁰⁴ hangi politikaların izleneceği ortaya konulacaktır. Bir idari faaliyetin planlanması ise, bizzatıhi “*planlama*” faaliyeti olmayıp, icra edilen idari faaliyet içerisinde ayrılamaz bir parçayı ifade ettiğinden; bu başlık altında irdelenmeyecektir.

Belirtmek gerekirse, yenilenebilir enerji kaynaklarından enerji üretimi açısından sağlanacak kamu yararı, arazi planlama faaliyetlerine ve bu kapsamda yapılan imar planlarına da etki etmektedir¹⁰⁵. Bu konuda Alman hukuk düzenine bakıldığında da yenilenebilir enerji kaynaklarının bulunduğu yerlere dair planlamanın “*ayrıcılık*” bir statü tanınmak suretiyle gerçekleştirilebildiği görülmektedir¹⁰⁶. Buna paralel olarak Türk hukuk düzeninde, arazi planlama faaliyetlerinde bir anlamda yenilenebilir enerji kaynak alanlarına öncelik tanınmakta, sonrasında diğer alanların planlamasına geçilmektedir¹⁰⁷.

İmar planlarının yapılış aşamasında değer taşıyan kamu yararı kavramı da bu bağlamda somutlaşmaktadır. İlk aşamada yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretiminde var olan yarar, arazi planlamasından umulan sağlıklı ve dengeli bir kentleşme ile çevrenin yaratılması amacıyla bağdaşıyorsa; bu noktada üretim faaliyetine izin verilebilecektir¹⁰⁸.

¹⁰² **Tezcan, Durmuş:** İdari Muhakeme Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukuku Arasındaki Farklılığın Anlamı ve Önemi, İdari Ceza Hukuku Sempozyumu (Ed. Ulsan, İlhan/Başaran Yavaşlar, Funda), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.161.

¹⁰³ **Yağcı, Pınar:** Rüzgar Enerjisinin İdare Hukuku Açısından İncelenmesi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s.57-58.

¹⁰⁴ Bkz. **Yayla,** İdare Hukuku, s.157-158.

¹⁰⁵ Bu noktada hazırlanacak imar planlarıyla “*merkezden yerele doğru iş bölümünün*” açık biçimde yapılmasıyla yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi yaygınlaştırılabilir ve umulan kamu yararı çıktısı sağlanabilecektir. **Şenoğlu, Gökçe/Erden Topal, Yelda/Gürsoy Haksevenler, B. Hande:** Yenilenebilir Enerji Kullanımı ve Artırılmasına İlişkin Politika Önerileri: İstanbul Örneği, İdealkent, Cilt:13, Sayı:35, 2022, s.188.

¹⁰⁶ **Aydınoğlu,** s.89.

¹⁰⁷ 5346 sayılı Kanun md.4/1: “(...) *Bu husus tapu kütüğüne şerh edilir. Şerh tarihinden itibaren üç yıl içinde 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10 uncu maddesine göre kamulaştırma bedelinin tespitiyle Hazine adına tescilli isteğinde bulunulduğuna dair mahkemeden alınacak belge tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde, bu şerh tapu idaresince resen sicilden silinir. Yenilenebilir enerji kaynak alanlarının kullanımını ve verimliliğini etkileyici imar planları düzenlenemez. Belirlenen yenilenebilir enerji kaynak alanları imar planlarına resen işlenmek üzere Bakanlık tarafından ilgili mercilere bildirilir*”. (Metnin altı tarafıma çizilmiştir.)

¹⁰⁸ Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanları Yönetmeliği md.5: “*YEKA’lar; a) Genel Müdürlük tarafından yapılacak çalışmalar, b) YEKA Amaçlı Bağlantı Kapasite Tahsisi Yarışması ve sonrasında yapılacak*

YEKA'ların nihai olarak belirlenmesi ve imar planlarının bu kapsamda güncellenmesi sonucunda, (i). imar planlarında bu durumun öncelikli olarak dikkate alınması, (ii). alanın hukuki statüsünün değişmesi söz konusu olduğundan buna bağlı biçimde kamu gücü kullanımı mümkün hale gelecektir¹⁰⁹. Örneğin, bu konuda önemli bir kamu gücü imtiyazından yararlanma hali 5346 sayılı Kanun md.4/3'te ifade edilmiş olup; buna göre, “*özel mülkiyete konu taşınmazların yenilenebilir enerji kaynak alanı olarak belirlenmesi hâlinde, söz konusu alanlar üzerinde 2942 sayılı Kanununun 27'nci maddesi uyarınca acele kamulaştırma yapılabilir*”. Dolayısıyla 5346 sayılı Kanun çerçevesinde yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen elektrik enerjisinden ileri gelen kamu yararı yasa koyucu tarafından “*tespit*” edilmiştir. Şüphesiz söz konusu kamu yararının sağlanması noktasında acele kamulaştırma yapılacaksa, “*acelelik*” halini gerektiren durumun açıkça ortaya konulması gerekecektir¹¹⁰.

İdari makamların bir diğer idari faaliyeti ekonomik planlama faaliyeti olup, yatırımların hangi unsurlar üzerinde yoğunlaşacağı meselesi bu faaliyet türünün konusunu oluşturmaktadır. Gelecekte yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üretiminin pay olarak daha fazla olması hedeflendiğinden bu konudaki yatırımların planlanması ve strateji oluşturulması önem arz etmektedir¹¹¹. Nitekim doktrinde Duran'ın belirttiği üzere, planlama bir “*öngörme*” faaliyeti olduğuna göre¹¹², bu enerji kaynağından üretimin sağlanması adına çeşitli stratejilerin mali açıdan da ortaya konulması gerekmektedir. Nitekim Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığının hazırladığı Onbirinci Kalkınma Planı'nda (2019-2023)¹¹³ yenilenebilir enerji alanında; yenilenebilir enerji üretiminin “*şebekeye güvenli bir şekilde entegrasyonunun sağlanması amacıyla gerekli planlama ve yatırımların yapılmasının yanında yerli ekipman kullanımı, Ar-Ge,*

çalışmalar, sonucunda olmak üzere iki farklı şekilde geliştirilebilir. YEKA'ların Genel Müdürlük tarafından geliştirilmesi durumunda aşağıdaki teknik ve idari çalışmalar yürütülür: (...) İlan edilen Aday YEKA bilgileri; üzerinde enerji mevzuatı kapsamında bir faaliyet yürütülmemesi ve kaynak verimliliğini etkileyecek imar düzenlemelerinin yapılmaması amacıyla ilgili kurum ve kuruluşlara bildirilir (...) Aday YEKA üzerinde yatırım yapılabileceğinin değerlendirilmesi halinde; Aday YEKA, Genel Müdürlük internet adresindeki ilanından itibaren en geç 1 (bir) yıl içerisinde YEKA olarak Resmî Gazete'de ilan edilir ve Bakanlık tarafından, Çevre Düzeni Planları ve İmar Planlarına resen işlenmek üzere ilgili mercilere bildirilir (...) YEKA'nın yatırıma hazır hale getirilebilmesi için Genel Müdürlük tarafından gerekli görülmesi halinde kaynak alanına ilişkin çevresel etki değerlendirme, jeolojik ve jeoteknik etütler, kamulaştırma, halihazır haritaların hazırlanması, parselasyon, imar çalışmaları ve elektrik iletim alt yapı çalışmaları yapılır ve/veya yaptırılır”.

¹⁰⁹ **Özelçi**, s.74.

¹¹⁰ Bkz. **Kaplan, Onur**: Danıştay Kararları Işığında Acele Kamulaştırmalarda ‘Aceleliğine Karar Verilen Haller’ Bakımından Bir Değerlendirme, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:24, Sayı:1, 2018, s.184.

¹¹¹ **Dündar, Cihan/Arıkan, Yunus**: Enerji, Çevre ve Sürdürülebilirlik, TMMOB IV. Ulusal Enerji Sempozyumu, Ankara, 2003, s.342.

¹¹² **Duran**, İdare Hukuku Ders Notları, s.467.

¹¹³ Bkz. (https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/07/On_Birinci_Kalkinma_Plani-2019-2023.pdf), ET.12.03.2023.

teknoloji transferi, kamu alımları gibi hususları içerecek mekanizmalar ile yeni yatırım modellerinin hayata geçirileceği” ifade edilmiştir.

D. Özendirme-Destekleme Faaliyeti

Yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi faaliyetlerinin ilk yatırım maliyetinin yüksek olması nedeniyle¹¹⁴, devletin özel hukuk kişilerini yönlendirmek maksadıyla ilgili faaliyeti yapma zorunluluğundan bahsedilebilir. Doktrinde Duran’ın deyimiyile “İdare, bazı alanlarda, kamu yararı görmeye beraber, bunları kendi uğraş konusu yapmayı, çalışmak isteyen bireylere ve topluluklarına sadece yardım, destek ve kolaylık sağlamağı yeğleyebilir¹¹⁵”. Bu doğrultuda 5346 sayılı Kanun çerçevesinde, yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi de doğrudan idari makam tarafından üstlenilmemiş olup, faaliyette bulunacak özel hukuk kişilerinin özendirilmek suretiyle destekleneceği düzenlenmiştir¹¹⁶.

Genel olarak, ülkelerin yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi bakımından uyguladıkları tek bir sistemden bahsetmek mümkün olmayıp, teknolojik ve ekonomik imkanların gelişmesine bağlı olarak uygulanan teşvik sistemi değişmektedir¹¹⁷. Bölgesel düzeyde AB’de kullanılan yenilenebilir enerji teşvik mekanizmaları, “vergi dışı ve vergisel teşvikler” olarak iki kategoriye ayrılmak suretiyle değerlendirilmektedir¹¹⁸. AB’de uygulanan başlıca teşvikler; “geliri artırmaya yönelik sübvansiyonlar, sabit fiyat garantileri ve maliyeti azaltmaya yönelik vergi teşvikleri ile diğer tamamlayıcı yararlandırma biçimleri” şeklinde ifade edilmektedir¹¹⁹. Türk hukukunda ise 5346 sayılı Kanun md.7/2 kapsamında “genel teşvikten yararlanılmasına dair¹²⁰” YEKDEM kapsamında yapılacak teşvikin yanında¹²¹ yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik

¹¹⁴ Şenpınar, Ahmet/Gençoğlu, M. Tunay: Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Çevresel Etkileri Açısından Karşılaştırılması, Doğu Anadolu Bölgesi Araştırmaları, Cilt:4, Sayı:2, 2006, s.50.

¹¹⁵ Duran, İdare Hukuku Ders Notları, s.245.

¹¹⁶ Gerçekten doktrinde Gür’ün de belirttiği üzere, “desteğin ilk özelliği, idarenin herhangi bir faaliyete doğrudan girişmeyip, kamu yararını sağlamak adına, destek verilecek kişi grubunun davranışını değiştirmeye çalışmaktır”. Gür, N. Taha: İdarenin Özendirme ve Destekleme Faaliyeti, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.150.

¹¹⁷ Yücel, Uğur/Özdemir, Engin/Ayaz, Murat: Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Üretilen Elektrik Enerjisi Teşvik Yöntemlerinin İncelenmesi, Düzce Üniversitesi Bilim ve Teknoloji Dergisi, No.9, 2021, s.777.

¹¹⁸ Bayraç/Çildir, s.206.

¹¹⁹ Bayraç/Çildir, s.206. Ayrıca bkz. Akdoğan, İbrahim/Kovancılar, Birol, Avrupa Birliği ve Türkiye’de Çevre Dostu Yenilenebilir Enerji Politikalarının Teşvik Türleri Açısından Değerlendirilmesi, Yönetim ve Ekonomi Dergisi, Cilt:29, Sayı:1, 2022, s.83-84; Süt Göker, s.76.

¹²⁰ Aslan, İ. Yılmaz: Enerji Hukuku Cilt-II: Petrol Piyasasında Rekabet ve Regülasyon, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2008, s.314.

¹²¹ 5346 sayılı Kanun md.7/2: “Bu Kanun kapsamında; a) Enerji üretim tesis yatırımları, b) Kullanılacak elektro-mekanik sistemlerin yurt içinde imalat olarak temini, c) Güneş pilleri ve odaklayıcı üniteler kullanan elektrik üretim sistemleri kapsamındaki yapılacak AR-GE ve imalat yatırımları, d) Biyokütle

enerjisi üretiminde, “belirli hallerde kişinin lisans alma zorunluluğundan muaf tutulması”, “YEKA’ların oluşturulması ve bu konuda kolaylık sağlanması”, “kişinin belirli vergilerden ve hizmet bedellerinden muaf tutulması” söz konusu olabilir. Aşağıda, özendirme-destekleme faaliyetinin bahsi geçen ilgili görünümleri değerlendirilecektir.

1. YEKDEM

Yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretiminin desteklenmesi için 5346 sayılı Kanun ve Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Belgelendirilmesi ve Desteklenmesine İlişkin Yönetmelik ile Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmelik kapsamında yenilenebilir enerji kaynaklarından üretim yapan kişilerin, bölgelerinde buldukları görevli tedarik şirketleri aracılığıyla¹²² faydalanabileceği fiyatlar, süreler ve bunlara yapılacak ödemelere ilişkin usul ve esasları içeren YEKDEM¹²³ kurulmuştur. YEKDEM, kullanılan yenilenebilir enerji kaynağının türüne göre elektrik üretimi faaliyetinde bulunan kişiye “fiyat garantisi” sağlayan bir mekanizmadır¹²⁴. Nitekim Ulusoy/Bayraktar Daştan’ın belirttiği üzere, “Türkiye’de yenilenebilir kaynaklardan elektrik enerjisi üretimine verilen en önemli teşvik türünün, sabit fiyat garantisi olduğu belirtilebilir. Mevcut haliyle Türkiye’de yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen elektriğe ödenecek tarife, enerji kaynağı türüne göre değişiklik arz etmektedir¹²⁵”. Nitekim 5346 sayılı Kanun (I) sayılı Cetvel kapsamında “yenilenebilir enerji kaynağına dayalı üretim tesis tipi” ve “uygulanacak fiyatlar”, açıkça belirtilmiştir¹²⁶.

Bunun yanında, kurulum aşamasında özel hukuk kişilerinin yönlendirilmesi

kaynaklarını kullanarak elektrik enerjisi veya yakıt üretimine yönelik AR-GE tesis yatırımları, Cumhurbaşkanlığı kararı ile teşviklerden yararlandırılabilir”.

¹²² Bu kapsamda Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Belgelendirilmesi ve Desteklenmesine İlişkin Yönetmelik md.3 kapsamında YEKDEM katılımcısı, “YEKDEM’e tabi olan her bir lisanslı üretim tesisi veya görevli tedarik şirketlerini” ifade etmektedir.

¹²³ 5346 sayılı Kanun md.3 uyarınca, “Bu Kanunda geçen; (...) YEK Destekleme Mekanizması: Bu Kanun kapsamındaki yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim faaliyeti gösterenlerin faydalanabileceği fiyat, süreler, miktarlar ve bunlara yapılacak ödemelere ilişkin usul ve esasları içeren destekleme mekanizmasını (...) ifade eder”.

¹²⁴ “(...) yenilenebilir enerji kaynaklarının, destek ve teşvik mekanizmaları olmaksızın mevcut piyasa koşulları altında geleneksel enerji kaynakları ile rekabet edebilme imkanından yoksun olduğundan YEK Destekleme Mekanizmasının oluşturulduğu, bu mekanizmaya tabi olanlar tarafından üretilen elektrik enerjisinin tamamının iletim veya dağıtım sistemine verilmeleri suretiyle mekanizma kapsamında belirlenmiş tarife üzerinden satın alındığı, üreticilere fiyat ve süre garantisi verildiği, uygulanacak fiyatın ABD Doları cent/kWh olarak belirlendiği (...) anlaşılmaktadır”. D13D. E.2019/1234, K.2019/1727, T.16.05.2019, Karşı oy gerekçesinden, LİBB, ET.12.03.2023.

¹²⁵ **Ulusoy, Ahmet/Bayraktar Daştan, Ceyda:** Yenilenebilir Enerji Kaynaklarına Yönelik Vergisel Teşviklerin Değerlendirilmesi, HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, Cilt:7, Sayı:17, 2018, s.150.

¹²⁶ 5346 sayılı Kanun (I) sayılı Cetvel uyarınca, “(a). Hidroelektrik üretim tesisi 7,3 (ABD Doları cent/kWh), (b). Rüzgar enerjisine dayalı üretim tesisi 7,3 (ABD Doları cent/kWh), (c). Jeotermal enerjisine dayalı üretim tesisi 10,5 (ABD Doları cent/kWh), ç. Biyokütleyle dayalı üretim tesisi (çöp gazı dâhil) 13,3 (ABD Doları cent/kWh), (d). Güneş enerjisine dayalı üretim tesisi 13,3 (ABD Doları cent/kWh)...”.

bakımından yasal düzenlemeyle Bakanlığa pozitif yükümlülük getirildiği söylenebilir¹²⁷. 5346 sayılı Kanun md.4'e göre, “yenilenebilir enerji kaynak alanlarında kurulacak üretim tesisleri için Bakanlık tarafından Türk lirası olarak belirlenecek tavan fiyat üzerinden teklif edilecek en düşük fiyat, söz konusu yenilenebilir enerji kaynak alanı için yarışma şartlarında belirlenecek süre boyunca YEKDEM kapsamında uygulanır”. Bu kapsamda, devletin yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimine kurulum sürecinde de “yönlendirme yapması ve finans kaynağı oluşturması” söz konusudur¹²⁸.

Şüphesiz, özel hukuk kişilerinin yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi sürecinde YEKDEM'den faydalanması, belirli şartların sağlanması neticesinde, zamanında yapılan talep üzerine mümkün olmaktadır¹²⁹. Danıştay'ın bu konudaki bir kararında ifade edildiği üzere, “bu çerçevede, takvim yılı bazında uygulanan YEKDEM'den yararlanacakların belirlenmesi için tesislerin 31 Ekim tarihine kadar işletmeye girmiş olması kanunî bir zorunluluktur. Aksi takdirde, yıl içerisinde herhangi bir zaman diliminde yapılacak başvuruların da değerlendirmeye alınması gerektiği sonucuna ulaşılır ki, bu durum sistemin işleyiş amacına uygun düşmemektedir¹³⁰”. Ayrıca YEKDEM'den yararlanmak isteyen özel hukuk kişilerinin “tesislerinin işletmeye girmesi” koşulu “yeni yapılacak tesisler” için geçerli olup, işletmedeki mevcut tesislerin “her bir ek kapasite artışının işletmeye girmesi”, mekanizmadan yararlanma süresini tekrardan başlatmayacaktır¹³¹.

Süresinde başvuru yapmış olmak şartının yanında bir sonraki takvim yılında YEKDEM'den yararlanmak isteyen özel hukuk kişilerinin YEK Belgesi alması

¹²⁷ Bu noktada doktrinde yenilenebilir enerji kaynaklarına dair görev ve yetkilerin genel anlamda Bakanlıkta toplanarak başka kurumlara tanınmadığına vurgu yapılarak, uzmanlaşmanın azaldığı ve bu konuda teşkilat yönüyle yapılandırma gerektiği ifade edilmiştir. **Çakmak, N. Münci:** İdari Teşkilatta Yapılan Yeni Düzenlemelere Göre Yenilenebilir Enerji Kaynakları Konusunda Görev ve Yetkiler, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:23, Sayı:2, 2019, s.234.

¹²⁸ **Özelçi,** s.70.

¹²⁹ Bu konuda 5346 sayılı Kanun'un 6. maddesinin gerekçesinde, “YEKDEM'e tabi olmak isteyenlerin, YEK Belgesi ile lisans alması, 31/12/2015 tarihinden önce üretim tesislerinin işletmeye girmesi ve her yıl 31 Ekim tarihinden önce Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na başvuruda bulunması gerektiği, yeni tesislerin yapımını özendirmek amacıyla YEKDEM'de öngörülen sürelerin tesislerin işletmeye girdiği tarihten itibaren başlayacağı, ancak YEKDEM'e tabi olanların yıl içerisinde YEKDEM dışına çıkamayacakları” belirtilmiştir. Konu hakkında ayrıca bkz. **Samuray, Figen:** Elektrik Üretim Faaliyetlerinin Düzenlenmesi ve Denetlenmesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2017, s.104 vd. Bu konuda Bölge İdare Mahkemesi tarafından verilen bir kararda 5346 sayılı Kanun kapsamında, “YEKDEM'den yararlanmak için başvuru sahiplerinin YEK Belgesi ile üretim lisansı alması ve 31 Ekim tarihine kadar Kuruma başvurularının mevzuat gereği bir zorunluluk olduğu, her yıl 31 Ekim tarihinden sonra ileriye dönük olarak üretim tesislerinin işletmeye geçeceğinin taahhüt edilmesinin cari yıl içerisinde YEKDEM'den yararlanılabileceği anlamına gelmediği, çünkü sistemden yararlanmak için öngörülen sürelerin tesislerin işletmeye girdiği tarihten itibaren başlayacağı” ifade edilmiştir. Ankara BİM. 8.İDD. E.2018/2161, K.2019/217, T.01.02.2019, LİBB, ET.12.03.2023.

¹³⁰ D13D. E.2019/319, K.2020/3315, T.25.11.2020, LİBB, ET.12.03.2023.

¹³¹ D13D. E.2018/1400, K.2020/3327, T.25.11.2020, LİBB, ET.12.03.2023.

gerekmektedir¹³². 5346 sayılı Kanun md.5 uyarınca “yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen elektrik enerjisinin iç piyasada ve uluslararası piyasalarda alım satımında kaynak türünün belirlenmesi ve takibi için üretim lisansı sahibi tüzel kişiye EPDK tarafından Yenilenebilir Enerji Kaynak Belgesi (YEK Belgesi)” verilmektedir¹³³. Bu anlamda YEK Belgesinin YEKDEM’den yararlanma noktasında denetim ve veri boyutu taşıyan bir işlevi bulunmaktadır. Nitekim YEK Belgesi kapsamında yapılan üretimler açısından fiyat tarifesi, Cumhurbaşkanı kararıyla güncellendiğinden¹³⁴; yararlanmaya tabi üretimlerin ne şekilde tespit edileceği noktasında YEK Belgesi dikkate alınmaktadır. Şu halde, YEK Belgesinin bulunmaması kişinin YEKDEM kapsamında yararlanmasını engelleyeceğinden¹³⁵; bu belgesinin verilmesi/verilmemesi işlemleri, hukuki etki üreten ve sonuç doğuran niteliği haizdir. Şayet bu belge yanıltıcı bilgi veya belge verilmek suretiyle edinilmişse, kazanılmış hak doğurmayacak ve idari makam tarafından işlemin sonuçları doğrudan geri alınabilecektir.

2. Lisans Alma Zorunluluğundan Muaf Tutulma (Lisanssız Üretim) ve Alım Zorunluluğu

Özel hukuk kişilerinin elektrik piyasalarında lisans alarak faaliyette bulunma zorunluluğu bulunmasına rağmen, yenilenebilir enerji kaynaklarından üretim açısından bu kurala yasal düzenlemeyle belirli ölçüde istisna getirilmiştir. Esasen lisansa tabi olarak yürütülmesi gereken faaliyetin lisanssız olarak icra edilmesi, 6446 sayılı Kanun kapsamında idari yaptırım kararının tesis edilmesini gerektirmektedir¹³⁶. Ancak, 5346 sayılı Kanun md.6/A uyarınca, “kendi tüketim ihtiyacını karşılamaya yönelik olarak yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üreten gerçek ve tüzel kişilerin” lisans alma zorunluluğu bulunmamaktadır. Özellikle vurgulamak gerekirse, yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üretimi kamu yararına yönelik gerçekleştiriliyor olsa da yasa koyucu tarafından tüümüyle kamu hizmeti seviyesine çıkarılmış durumda

¹³² 5346 sayılı Kanun md.6/2: “YEK Destekleme Mekanizmasına bir sonraki takvim yılında tabi olmak isteyenler YEK Belgesi almak ve 31 Ekim tarihine kadar EPDK’ya başvurmak zorundadır”.

¹³³ Bu çerçevede yasal düzenlemeyle yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen elektrik enerjisinin tespit edilerek belgelendirilmesi görevi EPDK’ya verilmiştir. **Aslan**, s.309.

¹³⁴ RG’de yayımlanan Cumhurbaşkanı kararıyla, 1/7/2021 tarihinden 31/12/2025 tarihine kadar “işletmeye girecek YEK Belgeli yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik üretim tesisleri” için uygulanacak fiyatlar ve süreler ile fiyatların güncellenmesine ilişkin ekli Kararın yürürlüğe konulmasına, 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanununun 6 ncı ve 6/B maddeleri gereğince karar verilmiştir. RG.30.01.2021-31380.

¹³⁵ Ankara BİM. 8. İDD. E.2019/2218, K.2020/1219, T.14.10.2020, LİBB, ET.12.03.2023.

¹³⁶ 6446 sayılı Kanun md.16/1: “Kurul, piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilere aşağıdaki yaptırım ve cezaları uygular: (...) b) Bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine, Kurul kararlarına ve talimatlara aykırı hareket edildiğinin saptanması hâlinde (...) yapılan yazılı ihtarla rağmen aykırı durumlarını devam ettiren veya tekrar edenlere beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir”.

değildir¹³⁷. Bu nedenle bu faaliyetin işletim aşamasında lisanssız biçimde yapılabiliyor olması da faaliyetin kendisini “*kamu hizmeti niteliğine*” büründürmeyecektir¹³⁸. Burada lisans alma zorunluluğunun aranmaması, faaliyetin gerçekleştirilmesini kolaylaştıran bir işlev dışında faaliyetin tümüyle niteliğini değiştiren nitelik taşımamaktadır¹³⁹.

Şayet lisanssız biçimde yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üretimi gerçekleştirilirken “*ihtiyaçlarının üzerinde elektrik enerjisi üretilirse*”, üretilen enerjinin dağıtım sistemine verilmesi halinde kişiler, (I) sayılı Cetvel’deki fiyatlardan on yıl süreyle faydalanabilecektir¹⁴⁰. Bu kapsamda dağıtım sistemine verilen elektrik enerjisinin görevli tedarik şirketi tarafından satın alınması zorunlu olup, yasal düzenlemeyle sözleşme kurma özgürlüğüne müdahale edilmektedir. Başka bir deyişle, lisanssız olarak “*yenilenebilir enerji kaynaklarından ihtiyacın üzerinde üretilen elektrik enerjisinin*” dağıtım sistemine verilmesiyle görevli tedarik şirketinin “*satın alma yükümlülüğü*” ortaya çıkmaktadır. Şu halde, satın alma zorunluluğu getirilerek yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen elektrik enerjisi payının artırılması düşünülmektedir. İlgili görevli tedarik şirketleri ise, yapılan müdahaleye rağmen, satın aldıkları elektrik enerjisi YEKDEM kapsamında üretilmiş ve sisteme verilmiş kabul edileceğinden “*destekten yararlanmış*” olacaktır.

3. YEKA Oluşturulmasında Sağlanan Kolaylık

Teşvik kavramına dair değerlendirilmesi gereken bir başka husus, belirli kamu mallarının yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üretimi amacına tahsis edilebilirliği ve kullanım imkanının sağlanması noktasında toplanmaktadır¹⁴¹. 5346 sayılı Kanun md.8/1’e göre, Devlet ormanı niteliğindeki araziler¹⁴² ile Hazinesinin özel mülkiyetinde ya da devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlardan elektrik enerjisi üretimi yapılmak amacıyla “*tesis, ulaşım yolları ve şebekeye bağlantı noktasına*

¹³⁷ Şu halde faaliyet alanının “*kuruluş*”, “*işletim*”, “*sunum*” gibi düzlemlere ayırmaksızın tümüyle “*kamu hizmeti*” olduğu ifade edilemeyecektir. Yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretiminin bütünsel bir yaklaşımla kamu hizmeti olarak kurdulduğu yönündeki aksi görüş için bkz. **Aydınoglu**, s.166-167. Bu konuda ayrıca bkz. **Özkaya Özlüer**, s.285 vd.

¹³⁸ **Aydınoglu**, s.166.

¹³⁹ **Aydınoglu**, s.166.

¹⁴⁰ Bu konuda Kınacı/Fazlı’nın ifade ettiği üzere, “*verilen bu teşvikler sayesinde sadece büyük çaplı üretimler değil, küçük çaplı üretimlerde desteklenerek ve teşvik kapsamına alınarak yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanımının yaygınlaştırılması hedeflenmiştir*”. **Kınacı, Hasan/Yıldız, Fazlı**: Türkiye’de Yenilenebilir Enerji Sektörüne Yönelik Devlet Teşviklerinin Değerlendirilmesi, Türkiye’de Mali Teşvik Sistemi ve Uygulamaları (Ed. Taytak, Mustafa/Şaşmaz, M. Ünsal), Ekin Yayıncılık, Bursa, 2019, s.218.

¹⁴¹ Bu çerçevede 5346 sayılı Kanun çerçevesinde YEKA belirlenmesi yanında kullanım hakkının yarışma usulüyle özel hukuk kişisine tanınması da söz konusu olabilmektedir. Bu durum aynı zamanda “*ihale yöntemiyle teşvik*” biçiminde ifade edilmektedir. **Berksoy/Akbaş Akdoğan**, s.31.

¹⁴² AY md.169/2: “*Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz*”.

kadar ki enerji nakil hattı için kullanılacak olanlar” hakkında Tarım ve Orman Bakanlığı veya Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından bedeli karşılığında kiralama yapılır, irtifak hakkı tesis edilir veya kullanma izni verilir. Amaç, bu taşınmazlar üzerinde YEKA oluşturmak suretiyle elektrik üretiminde yatırımların hızlı biçimde gerçekleştirilmesi¹⁴³ ve özel hukuk kişilerine de kolaylık sağlanmasıdır¹⁴⁴. Bazı hallerde ise, yapılacak üretim faaliyetinde kullanılmak üzere, “*bedelsiz izin verilmesi*” söz konusu olabilmektedir¹⁴⁵. Bu durum, yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üreten özel hukuk kişilerine yapılan “*arazi teşviki*” kapsamında değerlendirilebilecektir¹⁴⁶.

Yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üretimi açısından bir diğer konu ise, tarım arazilerinin bu amaçla kullanılabilirliğine ilişkindir. Esasen 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu¹⁴⁷ md.13’e göre tarım arazilerinin tarım dışı amaçlarla kullanılmayacağı kural olsa da “*Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun talebi üzerine yenilenebilir enerji kaynak alanlarının kullanımıyla ilgili yatırımlar*” alternatif alan bulunmaması ve Toprak Koruma Kurulunun uygun görmesi şartıyla Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından izin verilebilir¹⁴⁸.

4. Yerli Malın Kullanımının Teşviki

Yurtiçindeki imalatın niteliğinin belirlenmesi hususunda 5346 sayılı Kanun md.6/B hükmü uyarınca, yerli malından yararlanılması özendirilerek, fiyat katkısı yapılacağı ifade edilmiştir¹⁴⁹. Bu kapsamda yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretiminde yerli ürün kullanımına bağlı olarak, ilave fiyatlardan söz edilmiş ve sektörde yerli ürün

¹⁴³ **Özelçi**, s.70.

¹⁴⁴ Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanları Yönetmeliği md.1: “*Bu Yönetmeliğin amacı; kamu ve hazine taşınmazları ile özel mülkiyete konu taşınmazlarda büyük ölçekli yenilenebilir enerji kaynak alanları (YEKA) oluşturularak yenilenebilir enerji kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması, bu alanların yatırımcılara tahsisıyla yatırımların hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesi ve yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik enerjisi üretim tesislerinde kullanılan ileri teknoloji içeren aksamın yurt içinde üretilmesi ya da yurt içinden temin edilmesinin sağlanması, teknoloji transferinin teminine katkı sağlanmasıdır*”.

¹⁴⁵ 5346 sayılı Kanun md.8/4: “*Bu Kanun kapsamındaki hidroelektrik üretim tesislerinin rezervuar alanında bulunan Hazinesinin özel mülkiyetindeki ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz mallar için Maliye Bakanlığı tarafından bedelsiz olarak kullanma izni verilir*”.

¹⁴⁶ **Aslan**, s.314-315.

¹⁴⁷ RG.19.07.2005-25880.

¹⁴⁸ 5403 sayılı Kanun md.13/1: “*Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazileri tarımsal üretim amacı dışında kullanılamaz. Ancak, alternatif alan bulunmaması ve Kurulunun uygun görmesi şartıyla; (...) f) Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun talebi üzerine 20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu uyarınca yenilenebilir enerji kaynak alanlarının kullanımı ile ilgili yatırımları (...) için bu arazilerin amaç dışı kullanım taleplerine, toprak koruma projelerine uyulması kaydı ile Bakanlık tarafından izin verilebilir. Bakanlık bu yetkisini valiliklere devredebilir*”.

¹⁴⁹ 5346 sayılı Kanun md.6/B’ye göre, “*lisans sahibi tüzel kişilerin bu Kanun kapsamındaki yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı ve 30/6/2021 tarihinden önce işletmeye giren üretim tesislerinde kullanılan mekanik ve/veya elektro-mekanik aksamın yurt içinde imal edilmiş olması halinde; bu tesislerde üretilerek iletim veya dağıtım sistemine verilen elektrik enerjisi için, I sayılı Cetvelde belirtilen fiyatlara, üretim tesisinin işletmeye giriş tarihinden itibaren beş yıl süreyle; bu Kanuna ekli II sayılı Cetvelde belirtilen fiyatlar ilave edilir*”.

kullanılmasının teşvik edilmesi amaçlanmıştır¹⁵⁰. Yerli katkı ilavesi, yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi yapan özel hukuk kişilerinin talebi üzerine söz konusu olacaktır¹⁵¹. YEKDEM çerçevesinde yerli ürün kullanımına ilave fiyatlardan yararlanma imkanı tanınması, yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretiminin artırılması ve politikaların gerçekleşmesine fayda sağlayacaktır¹⁵². Özellikle yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi için kurulum aşamasında yerli ürün kullanımı karşılığında sabit fiyat alım garantisi tanınması “*yerli üretim kapasitesinin artırılması*” ve “*bu üretim mekanizmalarının sürdürülebilirliği*” açısından önem arz etmektedir¹⁵³.

Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Elektrik Enerjisi Üreten Tesislerde Kullanılan Yerli Aksamın Desteklenmesi Hakkında Yönetmelik md.1 çerçevesinde 5346 sayılı Kanun’un (II) sayılı Cetveli’nde yer alan “*(yerli katkı) ilave fiyatlarının*¹⁵⁴” hesaplanma yöntemleri ise, ayrıca düzenlemiştir. Bu teşvik mekanizmasından yararlanabilmek için “*yerli imalat durum belgesi*” oluşturulmak suretiyle talepte bulunulması ve bu çerçevede “*yerli imalat tespit heyeti*” tarafından değerlendirmenin olumlu biçimde sonuçlandırılması gerekmektedir. Bu değerlendirme neticesinde, ilave fiyatların ödenmesi talebi reddedilirse; bu işlem ilgisi bakımından hukuki etki üreteceğinden dava konusu edilebilecektir¹⁵⁵.

5. Vergi ve Hizmet Bedeli Alımında Muafiyet Sağlanması

Yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi açısından Türk hukukunda “*yatırım teşviklerinin*” yanında küçük ölçekli işletmeciler ve girişimcilerin de yararlanabileceği “*vergi istisnası ve muafiyeti*” gibi teşvikler de öngörülmüştür¹⁵⁶. Vergisel teşviklerin yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanımının yaygınlaştırılması açısından çeşitli örnekleri bulunmaktadır¹⁵⁷. Yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik

¹⁵⁰ Aydoğdu, s.66.

¹⁵¹ D13D. E.2015/112, K.2021/3100, T.30.09.2021, LİBB, ET.12.03.2023.

¹⁵² **Bobat, Alaeddin/Özdemir, Necmi:** Türkiye’nin Yenilenebilir Enerji Politikaları Yenilenebilir Enerjide Yeniden Yapılanma, Electronic Journal of Vocational Colleges, Cilt:6, Sayı:4, 2016, s.157; **Erdemir, Doğan/Altuntop, Necdet:** Güneş Enerjisinden Sıcak Su Elde Etme Yöntemleri ve Bu Yöntemin Türkiye’deki Gelişimi, Mühendis ve Makine Güncel Dergisi, Sayı:24, 2018, s.35.

¹⁵³ **Yıldız, Ahmet/Özgener, Önder/Özgener, Leyla:** Türkiye’de Yenilenebilir Enerji Uygulamaları, Mevcut Durum ve Gelecek Öngörülere, EMO Bilimsel Dergi, Cilt:10, Sayı:1, 2020, s.17.

¹⁵⁴ Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Elektrik Enerjisi Üreten Tesislerde Kullanılan Yerli Aksamın Desteklenmesi Hakkında Yönetmelik md.3: “*Bu Yönetmelikte geçen; (...) ö) Yerli katkı ilave fiyatı: Bu Yönetmeliğin Ek-1’indeki Yurt İçinde İmal Edilen Aksam ve Bütünleştirici Parçalar Listesinde yer alan bir aksamı oluşturan bütünleştirici parçaların yerli aksam içindeki oranlarının ayrı ayrı toplanması sonucu elde edilen oranın, Kamuna ekli II sayılı Cetvelde belirtilen yerli katkı ilavesi ile çarpımı sonucunda elde edilen fiyatı, ifade eder*”.

¹⁵⁵ D13D. E.2015/4550, K.2021/3101, T.30.09.2021, LİBB, ET.12.03.2023.

¹⁵⁶ **Kınacı/Yıldız,** s.214-215.

¹⁵⁷ **Çakmak, N. Münci:** Gelir Vergisi Kanunu’na Göre Binaların Çatı ve Cephelerinde Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Üretilen Elektrığe Getirilen Vergi Muafiyeti, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:22, Sayı:4, 2018, s.175.

enerjisi üretiminde doktrinde Ulusoy/Bayraktar Daştan'ın belirttiği üzere, “*genel yatırım teşviki kapsamında yatırım ekipmanının yurtiçi veya yurtdışından satın alınmasında katma değer vergisi muafiyetinin sağlanması ile yatırım ekipmanının ithal edilmesinde gümrük vergisi muafiyetinin sağlanması*¹⁵⁸” vergi teşviklerine örnek olarak gösterilebilir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu¹⁵⁹ md.9 kapsamında “*vergiden muaf esnaf*” kategorisi içinde “*6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu uyarınca lisanssız yürütülebilecek faaliyetler kapsamında yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik enerjisi üretimi amacıyla, sahibi oldukları veya kiraladıkları konutların çatı ve/veya cephelerinde kurdukları kurulu gücü azami 50 kW’a kadar (50 kW dâhil) olan (Kat maliklerince ana gayrimenkulün ortak elektrik enerjisi ihtiyacının karşılanması amacıyla kurulan dâhil) yalnızca bir üretim tesisinden üretilen elektrik enerjisinin ihtiyaç fazlasını son kaynak tedarik şirketine satanlar*” da yer almıştır¹⁶⁰.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu’nun¹⁶¹ 13. maddesi uyarınca “*organize sanayi bölgeleri ile küçük sanayi sitelerinin yenilenebilir ve diğer enerji tesislerine ilişkin, bunlara veya bunlar tarafından oluşturulan iktisadi işletmelere yapılan mal teslimleri ile hizmet ifaları*” katma değer vergisinden istisna tutulmuştur. Ayrıca, Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar¹⁶² uyarınca yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimine dair “*türbin, jeneratör, kanat imalatı*” yatırımları “*öncelikli yatırım konuları*” arasında sayılarak “*gümrük vergisi muafiyetinden*” yararlanma imkanı tanınmıştır. Ek olarak, 6446 sayılı Kanun Geçici md.4 kapsamında, yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi için yapılan tesislerde “*yatırım döneminde, üretim tesisleriyle ilgili yapılan işlemlerin harçtan; düzenlenen kağıtların ise damga vergisinden müstesna*” kılındığı ifade edilmiştir. Ne var ki, vergi muafiyeti sağlanması yoluyla özel hukuk kişileri özendirilerek, yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanımı teşvik edilse de diğer taraftan bu vergisel teşvik uygulamalarının -gelir kaybı maliyeti yönüyle¹⁶³- kamu bütçesi açısından “*mali külfet*” ortaya çıkardığı da göz ardı edilmemelidir¹⁶⁴.

¹⁵⁸ Ulusoy/Bayraktar Daştan, s.150.

¹⁵⁹ RG.06.01.1961-10700.

¹⁶⁰ Daha önce 193 sayılı Kanun’da “*yenilenebilir enerjinin teşvik edilmesine yönelik düzenlemenin yer almaması*” eleştirilmiştir. **Çelikkaya, Ali:** Gelir Vergisi Kanun Tasarısının Genel Değerlendirmesi: Görüş ve Öneriler, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:2, 2013, s.32. İlgili vergi muafiyeti hakkında ayrıca bkz. **Çakmak,** Gelir Vergisi Kanunu’na Göre Binaların Çatı ve Cephelerinde Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Üretilen Elektrik Getirilen Vergi Muafiyeti, s.175 vd.

¹⁶¹ RG.02.11.1984-18563.

¹⁶² RG.19.06.2012-28328.

¹⁶³ **Tekin, Ahmet:** Vergi Teşvikleri ve Ekonomik Etkileri, Dumlupınar Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı:16, 2006, s.302.

¹⁶⁴ **Yurdadoğ, Volkan/Tosunoğlu, Şebnem:** Türkiye’de Yenilenebilir Enerji Destek Politikaları, Eurasian Business and Economics Journal, Vol.9, 2017, s.11; **Çakmak,** Gelir Vergisi Kanunu’na Göre Binaların

Nihayet 5346 sayılı Kanun md.8/3 kapsamında “*Kanunun yayımı tarihi itibarıyla işletmede olanlar dâhil, 31/12/2025 tarihine kadar işletmeye girecek bu Kanun kapsamındaki yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesislerinden, ulaşım yollarından ve lisanslarında belirtilen sisteme bağlantı noktasına kadarki TEİAŞ ve dağıtım şirketlerine devredilecek olanlar da dâhil enerji nakil hatlarından lisans tarihinden itibaren on yıl boyunca izin, kira, irtifak hakkı ve kullanma izni bedellerine yüzde seksenbeş indirim uygulanır. Orman Köylüleri Kalkındırma Geliri, Ağaçlandırma ve Erozyon Kontrolü Geliri alınma(yacaktır)*”. Belirtmek gerekirse, yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi açısından indirim veya muafiyet talebi, 5346 sayılı Kanun md.8/3’te belirtilen unsurlarla sınırlı olup, kıyasen bu unsurların sayısının artırılması mümkün değildir¹⁶⁵. Bununla birlikte Danıştay’ın bir kararında belirtildiği üzere, “*kanun koyucu tarafından yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanılmasını yaygınlaştırmak ve bu konuda yatırım yapmaya teşvik etmek amacıyla getirilen bu indirimlerden, henüz yatırım döneminden işletme aşamasına geçmemiş olan kişilerin*¹⁶⁶” de yararlanacak olması, hukuka aykırı değildir. Şu halde 5346 sayılı Kanun’un yayımı tarihinde başka indirim oranlarına tabi tutulan teşvikin, talep üzerine %85 oranına çıkarılması mümkündür.

E. Özyönetim Faaliyeti

İdari makamların idari işlev kapsamında icra ettiği idari faaliyetlerin işleyişine dair “*gereksinim duyduğu malların*” kullanım fonksiyonlarının belirlenmesini de ihtiva eden faaliyetleri, “*özyönetim*” olarak nitelendirilmektedir¹⁶⁷. Esasen her idari faaliyetin özyönetim boyutunun bulunduğu yadsınamazsa da idari makamların bir kamu malının kullanım biçimini değiştirmesi yahut malı bedelsiz biçimde devretmesi gibi yetkileri kullanması, malın tahsis edilen amaçla bağdaşıp bağdaşmadığı gibi soruların sorulmasına ve faaliyetin ayrıca irdelenmesine neden olmaktadır. Şu halde, yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretim faaliyetini doğrudan gerçekleştirmeyen idari makamların yatırım teşviki ya da vergisel teşvikler sağlaması, kamu bütçesinin kullanımı ilgilendirdiğinden, özyönetim faaliyeti boyutuyla da ele alınabilecektir¹⁶⁸.

5346 sayılı Kanun kapsamında özyönetim faaliyetine ilişkin olarak -arazi teşvikinin sağlanması dışında- bazı malların tahsis amacının yenilenebilir enerji kaynaklarından

Çatı ve Cephelerinde Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Üretilen Elektrige Getirilen Vergi Muafiyeti, s.182.

¹⁶⁵ D13D. E.2013/1759, K.2013/2324, T.24.09.2013, LİBB, ET.12.03.2023.

¹⁶⁶ D13D. E.2015/6342, K.2019/691, T.07.03.2019, LİBB, ET.12.03.2023.

¹⁶⁷ **Duran**, İdare Hukuku Ders Notları, s.374.

¹⁶⁸ Bkz. **Duran**, İdare Hukuku Ders Notları, s.376; **Günday**, İdare Hukuku, s.23.

elektrik üretimi için değiştirilmesi söz konusu olabilmektedir¹⁶⁹. Bu doğrultuda alanın, 4342 sayılı Mera Kanunu¹⁷⁰ kapsamında bulunan “*mera, yaylak, kışlak ile kamuya ait otlak ve çayır olması halinde*”, bu taşınmazlar, “*tahsis amacı değiştirilerek*” Hazine adına tescil edilecektir. 5346 sayılı Kanun md.8/2’ye göre, “*bu taşınmazlara ilişkin olarak, Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından bedeli karşılığında kiralama yapılır veya irtifak hakkı tesis edilir*”. Dikkat edilirse, yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi açısından kullanılacak yerin “*mera, yaylak, kışlak*” gibi yararlanma türüne göre orta mali niteliğindeki kamu mallarından¹⁷¹ olması halinde, tahsis amacının değişmesi hususunda idari makamlar, serbetçe karar alma yetkisine sahip olmayıp, bağlı yetki¹⁷² içerisinde hareket etmektedir.

Keza 5346 sayılı Kanun md.8/5 hükmüne göre, “*milli park*¹⁷³”, “*tabiat parkı*¹⁷⁴”, “*tabiat anıtı*¹⁷⁵” ile “*tabiatı koruma alanlarında*¹⁷⁶”, “*muhafaza ormanlarında*¹⁷⁷”, “*yaban hayatı geliştirme sahalarında*¹⁷⁸”, “*özel çevre koruma bölgelerinde*¹⁷⁹” ilgili

¹⁶⁹ Bu noktada, Gülan’ın ifade ettiği üzere; kamu mülkiyetinin sağladığı yönetim yetkisinin sonucu olarak tahsis, malın işletilmesinin kapsamı ile malın kullanılması imkanını belirleyen bir unsur şeklinde somutlaşmaktadır. **Gülan, Aydın:** Kamu Mallarından Yararlanma Rejiminin Tâbi Olduğu Hukukî Rejim, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 1999, s.97.

¹⁷⁰ RG.28.02.1998-23272.

¹⁷¹ 4342 sayılı Mera Kanunu md.16: “*Kamunun ortak kullanılmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sähipsiz yerlerden: (...) B) Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı (...) ispat edilen orta mali taşınmaz mallar sınırlandırılır...*”.

¹⁷² Bkz. **Yayla, Yıldızhan:** İdarenin Takdir Yetkisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:30, Sayı:1-2, 1964, s.202.

¹⁷³ 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu md.2/1 (a): “*Millî park; bilimsel ve estetik bakımından, millî ve milletlerarası ender bulunan tabii ve kültürel kaynak değerleri ile koruma, dinlenme ve turizm alanlarına sahip tabiat parçalarını (...) ifade eder*”.

¹⁷⁴ 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu md.2/1 (b): “*Tabiat parkları; bitki örtüsü ve yaban hayatı özelliğine sahip, manzara bütünlüğü içinde halkın dinlenme ve eğlenmesine uygun tabiat parçalarını (...) ifade eder*”.

¹⁷⁵ 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu md.2/1 (c): “*Tabiat anıtı; tabiat ve tabiat olaylarının meydana getirdiği özelliklere ve bilimsel değere sahip ve millî park esasları dâhilinde korunan tabiat parçalarını (...) ifade eder*”.

¹⁷⁶ 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu md.2/1 (d): “*Tabiatı koruma alanı; bilim ve eğitim bakımından önem taşıyan nadir, tehlikeye maruz veya kaybolmaya yüz tutmuş ekosistemler, türler ve tabii olayların meydana getirdiği seçkin örnekleri ihtiva eden ve mutlak korunması gerekli olup sadece bilim ve eğitim amaçlarıyla kullanılmak üzere ayrılmış tabiat parçalarını, ifade eder*”.

¹⁷⁷ 6831 sayılı Orman Kanunu md.23/1: “*Arazi kayması ve yağmurlarla yıkanması tehlikesine mâruz olan yerlerdeki ormanlarla, meskûn mahallerin havasını, şose ve demiryollarını, toz ve kum fırtınalarına karşı muhafaza eden ve nehir yataklarının dolmasının önüne geçen veya memleket müdafaası için muhafazası zaruri görülen Devlet ormanları veya maki veya fundalarla örtülü yerler daimî olarak; tahrip edilmiş veya yangın görmüş Devlet ormanları da istihsal ormanı haline gelinceye kadar Ziraat Vekâletince muhafaza ormanı olarak ayrılabilirler*”.

¹⁷⁸ 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu md.2: “*Bu Kanunda adı geçen; (...) Yaban hayatı geliştirme sahası: Av ve yaban hayvanlarının ve yaban hayatının korunduğu, geliştirildiği, av hayvanlarının yerleştirildiği, yaşama ortamını iyileştirici tedbirlerin alındığı ve gerektiğinde özel avlanma plânı çerçevesinde avlanmanın yapılabildiği sahaları (...) ifade eder*”.

¹⁷⁹ 2872 sayılı Çevre Kanunu md.9/1: “*Çevrenin korunması amacıyla (...) d) Ülke ve dünya ölçeğinde ekolojik önemi olan, çevre kirlenmeleri ve bozulmalarına duyarlı toprak ve su alanlarını, biyolojik çeşitliliğin, doğal kaynakların ve bunlarla ilgili kültürel kaynakların gelecek kuşaklara ulaşmasını emniyet*

Bakanlığın, “*doğal sit alanlarında*”¹⁸⁰ ise ilgili koruma bölge kurulunun olumlu görüşü alınmak kaydıyla yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik üretim tesislerinin kurulmasına izin verileceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda ilgili -köken yönünden doğal kamu malı statüsündeki¹⁸¹- malın “*aynen korunması (muhafaza edilmesi)*” ile “*yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretim tesisi kurulması*” arasında “*kamu yararı bakımından*” yapılan değerlendirmede “*üstün*” kamu yararının yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi tesislerine tanındığı söylenebilecektir¹⁸².

Nihayet AY md.168 hükmüyle¹⁸³ bir arada değerlendirildiğinde, ilgili tabii kaynakların idarece kullanılması ve işletilmesinde sürekliliğin sağlanması gerektiği sonucuna varılabilecektir¹⁸⁴. Nitekim 5346 sayılı Kanun md.7/son doğrultusunda, “*yeterli jeotermal kaynakların bulunduğu bölgelerdeki valilik ve belediyelerin sınırları içinde kalan yerleşim birimlerinin ısı enerjisi ihtiyaçlarını öncelikle jeotermal ve güneş termal kaynaklarından karşılamaları(nun) esas (olduğu)*” ifade edilmiştir. Belirtmek gerekirse 5346 sayılı Kanun, jeotermal kaynakların bulunduğu bir bölgede bu kaynaklar kullanılmaksızın diğer (fossil) enerji kaynaklarından yararlanılmasını “*ısı enerjisi ihtiyaçları*” yönüyle engellemektedir.

Bu doğrultuda, ilgili hükümde açıkça “*elektrik enerjisi ihtiyacının karşılanması*” hususundan söz edilmemektedir. Bu konuda vermiş olduğu bir kararında Danıştay, “*jeotermal enerjinin ısınma alanında kullanılmasına karşın doğalgazın kullanım alanlarının daha geniş olduğu, jeotermal enerjinin doğalgaz ile aynı bölgede kullanılması konusunda yasal bir engelin bulunmadığı, böyle bir engelin enerji*

altına almak üzere gerekli düzenlemelerin yapılabilmesi amacıyla, Özel Çevre Koruma Bölgesi olarak tespit ve ilan etmeye (...) Cumhurbaşkanı yetkilidir...”.

¹⁸⁰ 2863 sayılı Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu md.3: “*Bu Kanunda geçen tanımlar ve kısaltmalar şunlardır:*

a) Tanımlar: (...) ‘Sit’; tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlardır”.

¹⁸¹ **Yayla**, İdare Hukuku, s.320.

¹⁸² Bununla birlikte yarışan değerler (=yararlar), her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirildiğinden; bu konuda genel ve yüzeysel bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Bkz. **Şahin, Ali Hamza**: Danıştay Kararları Işığında Üstün Kamu Yararı Kavramı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.225. Yenilenebilir enerji kaynaklarından enerji üretimi faaliyetleri özelindeyse hem çevreye daha az zarar verilmesi hem de ekonomik yarar sağlanması söz konusu olduğundan; çevrenin korunmasından ileri gelen kamu yararı ile çatışma halinde, diğer enerji üretim biçimlerine nazaran üstün tutulma ihtimalinin daha fazla olduğu ifade edilebilecektir.

¹⁸³ AY md.168: “*Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir...”.*

¹⁸⁴ Nitekim 5346 sayılı Kanun md.7/son doğrultusunda, “*yeterli*” düzeyde “*jeotermal kaynakların bulunması*”, o bölgedeki belediye veya il özel idaresi sınırları içinde kalan yerleşim yerlerinin bu kaynakları kullanmaya zaruri olarak yöneltmektedir. Bu noktada kanun koyucu, yenilenebilir enerji kaynaklarının işletilmesinde öncelik tanıyarak, bunun sürekli olması gerektiğini dolaylı olarak ifade etmiştir.

*kaynakları arasında rekabeti ve tüketicilerin maliyeti düşük olan enerji kaynağını tercih etme hakkını ortadan kaldıracığının anlaşıldığını*¹⁸⁵” ifade ederek ilgili hükmün, enerji kaynaklarının kullanım alanlarına göre değerlendirilmesi gerekliliğini vurgulamıştır. Bu durumda 5346 sayılı Kanun md.7/son hükmü elektrik üretiminde diğer yenilenebilir enerji kaynaklarından yararlanılmasını engellemeyecek ve “*mutlak bir kısıt*” oluşturmayacaktır.

SONUÇ

Yenilenemeyen enerji kaynaklarına göre çevreye daha az olumsuz etkisi olan yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi sağlanması, özel hukuk kişileri tarafından 5346 sayılı Kanun’a uygun biçimde gerçekleştirilmektedir. Şu halde idari makamlar, elektrik enerjisinin doğrudan üretimi faaliyetini gerçekleştirmemekte, faaliyetin yapılabilmesi için gerekli alanların ve mekanizmaların oluşturulmasında rol oynamaktadır. Yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretiminin altyapı gerektirmesi ve maliyetli oluşu ise, özel hukuk kişilerinin bu alanda faaliyet göstermelerini yönlendirmek için teşvik mekanizmasının oluşturulmasına neden olmuştur. Bu kapsamda özel hukuk kişileri, ürettiği elektrik enerjisi niceliğine bağlı olarak yahut vergi kolaylıklarından yararlanmak suretiyle desteklenmektedir. Özendirme-destekleme faaliyetinin yapılmasıyla nihayetinde elektrik üretiminde yenilenebilir enerji kaynaklarının payını artırma hedefi ise, ancak idari makamların bu konuda yapacağı planlama faaliyetiyle mümkün olacaktır. Özellikle imar planlarının oluşturulması aşamasında YEKA’ların bulunduğu yerler ayrıca dikkate alınarak, faaliyetin icrasını olumsuz biçimde etkileyecek tasarruflardan kaçınılmaktadır. Şu halde kanun koyucunun imar planlarında belirlenecek alanların niteliğine ilişkin olarak, YEKA’lara öncelik verdiği ifade edilebilir.

Buna koşut biçimde, kamu mallarından yararlanılması hususunda da 5346 sayılı Kanun çerçevesinde belirli malların yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi maksadıyla tahsis edilebileceği ve bu bağlamda yararlanma rejiminin değişebileceği ifade edilmiştir. Bu durum, mera, yaylak gibi kamu mallarının niteliklerinin değiştirilerek farklı kullanımlara özgülenmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır. İlgili kamu mallarının mevcut vasıflarıyla kullanılmasında kamu yararı bulursa da kanun koyucu bu elektrik üretimi faaliyetinden ileri gelecek kamu yararını daha üstün tutmuştur. Bu doğrultuda idari makamlar kamu mallarının kullanımı noktasında yapacağı idari işlemlerle özyönetim faaliyetini gerçekleştirerek kişilerin temel hak ve hürriyetlerini etkilemektedir. Bununla birlikte, idari makamlarca söz konusu malların yenilenebilir enerji kaynaklarından

¹⁸⁵ D13D. E.2008/8904, K.2011/59, T.17.01.2011, LİBB, ET.12.03.2023.

elektrik üretiminde neden kullanıldığıının da gerekçelendirilmesi icap eder. Aksi durumda, idari makamların tesis ettiği idari işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırılığı gündeme gelecektir. Bu noktada, idari makamların takdir yetkisinin keyfi biçimde kullanılmayacağı ve kamu yararı çıktısı olsa da yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik üretimi faaliyetlerinde yüzeysel biçimde her durumda üstün kamu yararının bulunmadığı vurgulanmalıdır.

KAYNAKÇA

Akbaş, M. Emre: Milenyum Çağının Enerji Problemi: Elektrik Sektörü Çatışmaları, Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt:24, Sayı:1, 2008, ss. 81-103.

Akdoğan, İbrahim/Kovancılar, Birol, Avrupa Birliği ve Türkiye’de Çevre Dostu Yenilenebilir Enerji Politikalarının Teşvik Türleri Açısından Değerlendirilmesi, Yönetim ve Ekonomi Dergisi, Cilt:29, Sayı:1, 2022, ss. 69-91.

Akgüner, Tayfun/Berk, Kahraman: İdare Hukuku, 8. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2017.

Akıncı, Müslüm: Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1999.

Akova, İsmet: Dünya Enerji Sorunu ve Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Kullanımı, Coğrafya Dergisi, Sayı:11, Coğrafya Dergisi, 2003, ss. 47-73.

Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil: Türk İdare Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

Ardıyok, Şahin: Regülasyon Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008.

Aslan, İ. Yılmaz: Enerji Hukuku Cilt-II: Petrol Piyasasında Rekabet ve Regülasyon, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2008.

Atay, E. Ethem: Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:10, Sayı:1, 2006, ss. 259-293.

Atay, E. Ethem: İdare Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Ayanoğlu, Taner: Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt:14, Sayı:1, 2000, ss. 66-86.

Ayanoğlu, Taner: Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi ve TAPDK Örneği, İÜHFİM, Cilt:65, Sayı:1, 2007, ss. 39-83.

Ayaydın, Cem: İdare Hukuku'na Giriş (I), Yenilik Yayınevi, İstanbul, 2008.

Aydinoğlu, Z. Nihal: Türk ve Alman Hukukunda İdare Hukuku Boyutuyla Yenilenebilir Enerji Üretimi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Aydoğdu, Çağkan: Yenilenebilir Enerji Sektöründe ve Enerji Verimliliğinde Kamusal Destekler ve Türkiye'de Yansımaları, Akademik İzdüşüm Dergisi, Cilt:6, Sayı:1, 2021, ss. 52-74.

Balat, Mustafa: Security of Energy Supply in Turkey: Challenges and Solutions, Energy Conversion and Management, No.51, 2010, ss. 1998-2011.

Bayraç, H. Naci/Çildir, Melih: AB Yenilenebilir Enerji Politikalarının Ekonomik Büyüme Üzerindeki Etkisi, Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi, ICMEB17 Özel Sayısı, Cilt:13, Sayı:13, 2017, ss. 201-212.

Berksoy, Turgay/Akbaş Akdoğan, Dilek: Yenilenebilir Enerjide Kamu Politikaları ve Türkiye, Journal of Life Economics, Cilt:5, Sayı:3, 2018, ss. 19-42.

Bilgen, Pertev: İdare Hukuku Dersleri: İdare Hukukuna Giriş, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999.

Bobat, Alaeddin/Özdemir, Necmi: Türkiye'nin Yenilenebilir Enerji Politikaları Yenilenebilir Enerjide Yeniden Yapılanma, Electronic Journal of Vocational Colleges, Cilt:6, Sayı:4, 2016, ss. 148-158.

Böhm, Judit: Creation of Internal Electricity Market, (<https://citeseerx.ist.psu.edu>), ET.01.03.2023.

Chalvatzis, Konstantinos J./Ioannidis, Alexis: Energy Supply Security in the EU: Benchmarking Diversity and Dependence of Primary Energy, Applied Energy, No.207, 2017, ss. 465-476.

Ciarreta, Aitor/Gutiérrez-Hita, Carlos/Nasirov, Shahriyar: Renewable Energy Sources in the Spanish Electricity Market: Instruments and Effects, Renewable and Sustainable Energy Reviews, Vol.15, No.5, 2015, ss. 2510-2519.

Cléménçon, Raymond: The Two Sides of the Paris Climate Agreement: Dismal Failure or Historic Breakthrough?, Journal of Environment & Development, Vol.25, No.1, 2016,

ss. 3-24.

Çakmak, N. Münci: Gelir Vergisi Kanunu'na Göre Binaların Çatı ve Cephelerinde Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Üretilen Elektriğe Getirilen Vergi Muafiyeti, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:22, Sayı:4, 2018, ss. 173-195.

Çakmak, N. Münci: İdari Teşkilatta Yapılan Yeni Düzenlemelere Göre Yenilenebilir Enerji Kaynakları Konusunda Görev ve Yetkiler, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:23, Sayı:2, 2019, ss. 225-236.

Çakmak, N. Münci: İdare Hukuku Açısından Yenilenebilir Enerji, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Çeçen, Halil: Avrupa Birliği'nde Yenilenebilir Enerji Yatırımlarının Teşvikine Dair Düzenlemelerin Avrupa Birliği Hukukuna Uygunluğunun Değerlendirilmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022.

Çeçen, Musa: Küreselleşme ve Yeni Liberal Politikalar Dayatmacasında Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (EPDK)'nun Yeri ve İşlevi, EMO Dergi, Sayı:418, 2005, ss. 123-125.

Çelikkaya, Ali: Gelir Vergisi Kanun Tasarısının Genel Değerlendirmesi: Görüş ve Öneriler, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:2, 2013, ss. 19-41.

Çıtak, Emre/Kılınç Pala, P. Buket: Yenilenebilir Enerjinin Enerji Güvenliğine Etkisi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı:25, 2016, ss. 79-102.

Çukurçayır, M. Akif/Sağır, Hayriye: Enerji Sorunu, Çevre ve Alternatif Enerji Kaynakları, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı:20, 2008, ss. 257-278.

Demirbaş, Ayhan: Tomorrow's Biofuels: Goals and Hopes, Energy Sources, Part A: Recovery, Utilization, and Environmental Effects, Vol.39, No.7, 2017, ss. 673-679.

Derdiman, R. Cengiz: İdare Hukuku, 5. Baskı, Alfa Aktüel Yayıncılık, Bursa, 2014.

Dinçer, İbrahim: Renewable Energy and Sustainable Development: A Crucial Review, Renewable and Sustainable Energy Reviews, Vol.4, No.2, 2000, ss. 157-175.

Dögerlioğlu Işıksungur, Özlem: Elektriğin Hukuki Niteliği, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Sayı:3-4, 2011, ss. 249-266.

Duran, Lütfi: Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt:4, Sayı:1-3, 1983, ss. 33-42.

Duran, Lütfi: Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler, Amme İdaresi Dergisi, Cilt:30, Sayı:1, 1997, ss. 3-10.

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

Dündar, Cihan/Arıkan, Yunus: Enerji, Çevre ve Sürdürülebilirlik, TMMOB IV. Ulusal Enerji Sempozyumu, Ankara, 2003, ss. 325-343.

Erdal, Leman: Determinants of Energy Supply Security: An Econometric Analysis For Turkey, Ege Akademik Bakış Dergisi, Cilt:15, Sayı:2, 2015, ss. 153-164.

Erdemir, Doğan/Altuntop, Necdet: Güneş Enerjisinden Sıcak Su Elde Etme Yöntemleri ve Bu Yöntemin Türkiye’deki Gelişimi, Mühendis ve Makine Güncel Dergisi, Sayı:24, 2018, ss. 35-42.

Ergün, Ç. Evrim: Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2010.

Evren, Ç. Can: Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Özelinde İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020.

Fırat, Deren/Hoca, Yılsev/Bozkurt, Kutluhan: Avrupa Birliği Politikaları Çerçevesinde Yenilenebilir Enerji ve Türkiye, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:18, Sayı:2, 2021, ss. 743-763.

Gönen, Yakup: Türkiye’de Elektrik Kamu Hizmetinin Yürütülmesi ve Lisans Usulü, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Gözler, Kemal/Kaplan, Gürsel: İdare Hukuku Dersleri, 24. Baskı, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2022.

Gülan, Aydın: Kamu Hizmeti ve Görülüş Usulleri, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1995.

Gülan, Aydın: Kamu Mallarından Yararlanma Rejiminin Tâbi Olduğu Hukukî Rejim, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 1999.

Günday, Metin: İdare Hukuku, 11. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2017.

Holdren, John P.: Population and the Energy Problem, Population and Environment: A Journal of Interdisciplinary Studies, Vol.12, No.3, 1991, ss. 231-255.

Holdren, John P./Morris, Gregory/Mintzer, Irving: Environmental Aspects of Renewable Energy Sources, Annual Review Energy, VoL.5, 1980, ss. 241-291.

Howes, Tom: The EU's New Renewable Energy Directive (2009/28/EC), The New Climate Policies of the European Union: Internal Legislation and Climate Diplomacy (Ed. Oberthür, Sebastian/Pallemaerts, Marc), Brussels University Press, Brussels, 2010, ss. 117-150.

Jacobs, Michael: High Pressure for Low Emissions: How Civil Society Created the Paris Climate Agreement, Juncture, Vol.22, No.4, 2016, ss. 314-323.

Jewell, Jessica/Ateş, S. Ahmet: Introducing Nuclear Power in Turkey: A Historic State Strategy and Future Prospects, Energy Research & Social Science, No.10, 2015, ss. 273-282.

Kalabalk, Halil: İdare Hukuku Dersleri Cilt-II, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Kaplan, Onur: Danıştay Kararları Işığında Acele Kamulaştırmalarda 'Aceleliğine Karar Verilen Haller' Bakımından Bir Değerlendirme, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:24, Sayı:1, 2018, ss. 176-196.

Karahanogulları, Onur: İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022.

Karatepe, Şükrü: İdare Hukuku, Anadolu Matbaacılık, İzmir, 1988.

Kınacı, Hasan/Yıldız, Fazlı: Türkiye'de Yenilenebilir Enerji Sektörüne Yönelik Devlet Teşviklerinin Değerlendirilmesi, Türkiye'de Mali Teşvik Sistemi ve Uygulamaları (Ed. Taytak, Mustafa/Şaşmaz, M. Ünsal), Ekin Yayıncılık, Bursa, 2019, ss. 205-234.

Kır, Atıf: Kamu Hizmetinin Görülme Usullerinden Ruhsat Usulü ve Elektrik Piyasası Örneği, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

Kıratlı, Metin: Koruyucu İdari Hizmetler, TODAİE Yayınları, Ankara, 1973.

Kulözü, Neslihan: Yenilenebilir Enerji Politikaları: Fransa Örneği, III. Yenilenebilir Enerji Kaynakları Sempozyumu ve Sergisi Bildiriler Kitabı, TMMOB, Mersin, 2005, (https://www.emo.org.tr/ekler/a37abdeefe1dab1_ek.pdf), ET.12.03.2023.

Leal-Arcas, Rafael/Filis, Andrew/Abu Gosh/Ehab S.: International Energy Governance: Selected Legal Issues, Edward Elgar, Cheltenham, 2014.

Lund, Henrik: The Kyoto Mechanisms and Technological Innovation, Energy, Vol.31, No.13, 2006, ss. 2325-2332.

Martinot, Eric: Renewable Energy Gains Momentum: Global Markets and Policies in the Spotlight, Environment: Science and Policy for Sustainable Development, Vol.48, No.6, 2006, ss. 26-43.

Memiş, Emin: Genel İdare Hukuku, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.

Moomaw, William: Renewable Energy and Climate Change an Overview, IPCC Scoping Meeting on Renewable Energy Sources (Ed. Hohmeyer, Olav/Trittin, Tom), Lübeck, 2008, ss. 4-11.

Moorkens, Ils/Dams, Yoko/Van Wortswinkel, Luc/Schaeffer, G. Jan: Green Electricity Certificates in Flanders: The Gradual Extension of a Market-Based Mechanism and Doubts Over its Cost-Efficiency, Renewable Energy Governance Complexities and Challenges (Ed. Michalena, Evanthie/Hills, Jeremy Maxwell), Springer, Cham, 2013, ss. 317-335.

Moriarty, Patrick/Honnerny, Damon: The Limits of Renewable Energy, AIMS Energy, Vol.9, No.4, 2021, ss. 812-829.

Oder, Burak: Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme, A. Ülkü Azrak'a 75. Yaş Armağanı, Çizgi Basım Yayın, İstanbul, 2008, ss. 245-253.

Odyakmaz, Zehra/Kaymak, Ümit/Ercan, İsmail: İdare Hukuku, 16. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Onar, S. Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt-I, 3. Baskı, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966.

Önal, Eylem/Yarbay, R. Zerrin: Türkiye'de Yenilenebilir Enerji Kaynakları Potansiyeli ve Geleceği, İstanbul Ticaret Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi, Yıl:9, Sayı:18, 2010, ss. 45-60.

Öymen, Gözde/Ömeroğlu, Mert: Yenilenebilir Enerjinin Sürdürülebilirlik Üzerindeki Rolü, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:19, Sayı:39, 2020, ss. 1069-1087.

Özay, İl Han: Günışığında Yönetim, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.

Özcan, E. Evrim: İdare Hukuku Açısından Türkiye'de Elektrik Sektörünün

Regülasyonu ve Avrupa Birliği, Rusya, Çin ve Güney Amerika Uygulamaları, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.

Özelçi, M. Aytaç: Yenilenebilir Enerji Santrallerinin Kurulumunda Kaynak Alanlarının Belirlenmesi ve Doğal Sitlerin Korunması, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:1, 2021, ss. 65-99.

Özkaya Özlüer, Ilgın: Kamu Hizmetinin Temel İlkeleri Bağlamında Elektrik Hizmeti, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2022/2, 2022, ss. 279-316.

Özyörük, Mukbil: İdare Hukuku Dersleri, Teksir, Ankara, 1973.

Panwar, N.L./Kaushik, S.C./Kothari, Surendra: Role of Renewable Energy Sources in Environmental Protection: A Review, Renewable and Sustainable Energy Reviews, No.15, 2015, ss. 1513-1524.

Sancakdar, Oğuz/Önüt, L. Burcu/Us Doğan, Eser/Kasapoğlu, Turhan, Mine/Seyhan, Serkan: İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Sarıca, Ragıp: İdare Hukuku Ders Notları, Teksir, İstanbul, 1972.

Sever, D. Çiğdem: Türkiye’de Düzenleyici Kurumların Yapısı, İşlevi ve Dönüşümü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:64, Sayı:1, 2015, ss. 195-236.

Süslü, Güven: Çevrenin Korunmasında Beyaz Enerjinin Rolü ve Yargısal Denetimi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

Süt Göker, Çağıl: Sürdürülebilir Çevre Hedefinde Enerjinin Vergilendirilmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Şahin, Ali Hamza: Danıştay Kararları Işığında Üstün Kamu Yararı Kavramı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Şahin, Cenk: Amerikan Federal İdare Hukukunda “Regülasyon” (Ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Şahin, Seçil: Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler ve Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Şanlı, Yeliz: Elektrik Hizmeti Kamu Hizmetidir, (https://www.emo.org.tr/ekler/a72f5d36d362c9d_ek.pdf), ET.12.03.2023.

Senoğlu, Gökçe/Erden Topal, Yelda/Gürsoy Haksevenler, B. Hande: Yenilenebilir Enerji Kullanımı ve Artırılmasına İlişkin Politika Önerileri: İstanbul Örneği, İdealkent, Cilt:13, Sayı:35, 2022, ss. 171-196.

Şenpınar, Ahmet/Gençoğlu, M. Tunay: Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Çevresel Etkileri Açısından Karşılaştırılması, Doğu Anadolu Bölgesi Araştırmaları, Cilt:4, Sayı:2, 2006, ss. 49-54.

Taç Altuntaşoğlu, Zerrin: Yenilenebilir Enerji Avrupa Birliği ve Türkiye Müktesebatı, Türkiye 5. Enerji Sempozyumu, TMMOB, Ankara, 2005, ss. 249-261.

Tan, Turgut: Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:3, 1986, ss.203-216.

Tan, Turgut: İdare Hukuku, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.

Tekin, Ahmet: Vergi Teşvikleri ve Ekonomik Etkileri, Dumlupınar Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı:16, 2006, ss. 301-316.

Tezcan, Durmuş: İdari Muhakeme Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukuku Arasındaki Farklılığın Anlamı ve Önemi, İdari Ceza Hukuku Sempozyumu (Ed. Ulsan, İlhan/Başaran Yavaşlar, Funda), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, ss. 161-172.

Tüzel, Sadık: İdare Hukuku Dersleri, İzmir Yüksek Ekonomi ve Ticaret Okulu Yayınları, İzmir, 1951.

Ulusoy, Ahmet/Bayraktar Daştan, Ceyda: Yenilenebilir Enerji Kaynaklarına Yönelik Vergisel Teşviklerin Değerlendirilmesi, HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, Cilt:7, Sayı:17, 2018, ss. 123-160.

Ulusoy, Ali D.: İdari Yaptırımlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Ulusoy, Ali D.: Türk İdare Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Uran, Emrah: Türkiye'deki Bağımsız İdari Otoritelerin İdari Yaptırım Yetkisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Üçgül, İbrahim/Elibüyük, Ufuk: Yenilenebilir Enerji Kaynakları ve Enerji Jeopolitiği, Anka e-Dergi, Cilt:2, Sayı:1, 2017, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/370469>), ET.01.03.2023.

Ürün, Emre/Soyu, Esra: Türkiye'nin Enerji Üretiminde Yenilenebilir Enerji Kaynakları

Üzerine Bir Değerlendirme, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, ICEBSS Özel Sayı, 2016, ss. 31-45.

Vural, Alaaddin/Ural, M. Nuri/Çiftçi, Ali: Yenilenebilir ve Nükleer Enerji Kaynaklarının Retrospektif Değerlendirilmesi, Journal of Investigations on Engineering & Technology, Vol.5, No.2, 2022, ss. 115-134.

Wohlgemuth, Norbert/Missfeldt, Fanny: The Kyoto Mechanisms and the Prospects for Renewable Energy Technologies, Solar Energy, Vol.69, No.4, 2000, ss. 305-314.

Yağcı, Pınar: Rüzgar Enerjisinin İdare Hukuku Açısından İncelenmesi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

Yasin, Melikşah: İdarenin Özendirme ve Destekleme Faaliyetleri, İdare Hukuku (Ed. Yıldırım, Turan), 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, ss. 593-607.

Yaşar, H. Nuri: İdare Hukuku, 2. Baskı, Der Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Yayla, Yıldızhan: İdarenin Takdir Yetkisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:30, Sayı:1-2, 1964, ss. 201-211.

Yayla, Yıldızhan: İdare Hukuku, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Yıldırım, H. Tezcan/Candan, Zeki: Renewable Bio-Energy from Wooden Biomass in Turkey, Pro Ligno, Vol.9, No.4, 2013, (http://www.proligno.ro/en/articles/2013/4/Yildirim_final.pdf), ET.01.03.2023.

Yıldırım, Ramazan/Çınarlı, Serkan: Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt-II, Astana Yayınları, Ankara, 2019.

Yıldız, Ahmet/Özgener, Önder/Özgener, Leyla: Türkiye’de Yenilenebilir Enerji Uygulamaları, Mevcut Durum ve Gelecek Öngörüler, EMO Bilimsel Dergi, Cilt:10, Sayı:1, 2020, ss. 7-18.

Yiğitgüden, H. Yurdağül: Türkiye’de Elektrik Enerjisi Sektöründe Özelleştirme Politikaları Ve Çalışmaları, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, İstanbul, 1999.

Yurdadoğ, Volkan/Tosunoğlu, Şebnem: Türkiye’de Yenilenebilir Enerji Destek Politikaları, Eurasian Business and Economics Journal, Vol.9, 2017, ss. 1-21.

Yücel, Uğur/Özdemir, Engin/Ayaz, Murat: Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Üretilen Elektrik Enerjisi Teşvik Yöntemlerinin İncelenmesi, Düzce Üniversitesi Bilim

ve Teknoloji Dergisi, No.9, 2021, ss. 774-790.

Zabunoğlu, Y. Kazım: İdare Hukuku Cilt-I, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

YARARLANILAN ELEKTRONİK AĞ ADRESLERİ

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0077&from=en>), ET.01.03.2023.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0030&from=EN>), ET.01.03.2023.

(<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:140:0016:0062>), ET.01.03.2023.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996L0092&from=EN>), ET.01.03.2023.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0054&from=EN>), ET.01.03.2023.

(https://www.ab.gov.tr/files/Muktesebat_Uyum_Programi/15_Enerji.pdf), ET.12.03.2023.

(https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/uep/21_23_UEP_TR.pdf), ET.12.03.2023.

(<https://erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Dossier/eeg>), ET.12.03.2023.

(<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss646m.htm>), ET.12.03.2023.

(<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss312.pdf>), ET.12.03.2023.

(https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/07/On_Birinci_Kalkinma_Plani-2019-2023.pdf), ET.12.03.2023.

(<https://www.lexpera.com.tr>)

(<https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi>)

^H HASTANIN TEDAVİYİ RET HAKKI*

(Araştırma Makalesi)

Av. Serenay AĞIN**

ÖZET

Hekim-hasta ilişkisinde, hastanın yaşamı ve sağlığı her daim üstün tutulmuştur. Ancak son dönemlerde insan hakları alanındaki gelişmeler doğrultusunda, özellikle hasta hakları kavramına verilen önemin artmasıyla birlikte, hastanın iradesinin, hastanın yaşam ve sağlık hakkının önüne geçtiğine ilişkin görüşler artmıştır. Bu gelişmeler ve görüşler ışığında, hastanın tedaviyi kabul etmediği veya durdurmak istediği hallerde, hekimin aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı genişlemiş ve olası ispat sorunlarına karşı hastanın iradesini belgelendirmesi gerekliliği doğmuştur. Bu çalışmada, hastanın kendi bedeni üzerinde serbestçe karar verme hakkını kullanabilmesi açısından oldukça önemli olan aydınlatma ve rıza kavramları, doktrindeki mevcut tartışmaları da içeren şekilde açıklandıktan sonra, hastanın tedaviyi reddi halinde hekim yükümlülükleri belirtilmiş ve tedaviyi ret hakkı kapsamında tartışmalı olan konulara değinilerek tedaviyi ret hakkı kapsamlı bir şekilde ele alınmış, tartışmalı olan konularda yeni görüşler, hukuki gerekçeleriyle, yargı kararlarıyla ve karşıt görüşlerin değerlendirilmesiyle oluşturulmuş ve aktarılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hasta, Hekim, Hastanın Özerkliği, Aydınlatma Yükümlülüğü, Hastanın Rızası, Tedaviyi Ret, Belgelendirme, İspat, Ötanazi.

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 21.04.2023 tarihinde Editörlüğümüze ulaşmış olup 01.06.2023 tarihinde birinci hakem; 22.06.2023 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** LL.M, Avukat, İzmir Barosu, İzmir Bakırçay Üniversitesi Sağlık Hukuku Doktora Programı Öğrencisi, ORCID: 0000-0003-0941-8115

PATIENT'S RIGHT TO REFUSAL OF TREATMENT

(*Research Article*)

ABSTRACT

It is always admitted that the most important factor of the relation between physician and patient is the life and health of the patient. But lately, in the light of the developments in human rights, especially in direct proportion to the evolution of the term patients' rights, the arguments have been improved claiming that the will of the patient became important. These changes extended the scope of the disclosure liability of the physician and necessitate the documentation. In this study, we started with the definition of the terms 'informing the patient' and the 'patient's consent' in the context of contemporary discussions and the court decisions and then we discussed the physician's liabilities in case of the refusal of the treatment and we presented our opinions on the controversial issues related to the right to refusal of the treatment by discussing the opposing views in the light of court decisions.

Keywords: Patient, Physician, Patient's Autonomy, Disclosure Liability, Patient's Consent, Refusal of Treatment, Documentation, Proof, Euthanasia

GİRİŞ

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin¹ ilk maddesinde de belirtildiği üzere, "*Hasta hakları, temel insan haklarının sağlık hizmetleri sahasındaki yansımasıdır.*" Hastanın tıbbi müdahale öncesinde aydınlatılması ve tıbbi müdahale hakkında yeterince bilgilendirildikten sonra tıbbi müdahale hakkında, kabul veya redde ilişkin bir irade beyanı belirtmesi gerekmektedir. Bu irade beyanı doğrultusunda hastaya tıbbi müdahale gerçekleştirilebilir veya reddetmesi doğrultusunda bu müdahale gerçekleştirilmez². Bu durum, hasta hakları içerisinde hastanın tıbbi müdahaleye rıza gösterme veya reddetme hakkı³ olarak yer almaktadır. Bu hak esasen *kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının*

¹ 01.08.1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 1. Maddesi.

² **Özdemir, Hayrunnisa:** Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.111.

³ Bazı yazarlarca tıbbi müdahaleye rıza, bir hasta hakkı olarak ele alınmakta iken (Bkz. **Günler, Zeynep:** Aydınlatılmış Onam ve İnsan Hakları, Koç Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021, s.53; **Yücel, Özge:** Medeni Hukuk Bakış Açısıyla Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları, **Yücel, Özge / Sert, Gürkan,** (Editör), Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.291.) bazı yazarlarca hekimin yükümlülüğü olarak ele alınmaktadır (Bkz. **Gökcan, H. Tahsin:** Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara,

*sağlık alanındaki yansımaları*⁴. Fakat bu hak, hastanın bilgi alma hakkından bağımsız olarak düşünülemez. Zira kişinin kendi bedeni üzerinde yapılacak bir müdahale açısından öncelikle yeterince bilgilendirilmiş olması, yani tıbbi müdahaleye rıza göstermesi veya reddetmesi halinde bu kararının vücudunda ne gibi değişiklikler yapacağını biliyor olması gerekmektedir.

Hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermesi veya reddetmesi hasta açısından hak olmakla birlikte hukuk düzenimiz açısından da tıbbi müdahale öncesinde hastanın rızasının alınması bir hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmiştir. Tıbbi müdahalelerin vücut bütünlüğüne yönelik gerçekleştirilen eylemler olmaları sebebiyle bu müdahalelerin hukuka uygun olarak kabul edilebilmeleri için belirli şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Hastanın rızasının alınması da bu şartlardan birisidir. İstisnai durumlar haricinde hastanın rızası olmaksızın tıbbi müdahale gerçekleştirilmesi, diğer tüm koşullar sağlansa dahi hukuka aykırı olacaktır.

Bu çalışmada hastanın temel hak ve özgürlüklerinden olan kendi geleceğini belirleme hakkının sağlık alanındaki yansımalarını oluşturan ve birbirlerinden bağımsız olarak düşünülmesi mümkün olmayan tıbbi müdahaleye rıza gösterme veya tedaviyi ret hakları açısından oldukça önemli olan ve hasta açısından bir hak, hekim açısından da bir yükümlülük⁵ olarak değerlendirilen bilgilendirme kavramına ve hastanın bilgilendirilmesiyle korunan temel hak ve özgürlükleri ele alınarak tıbbi müdahaleye rıza ve ardından çalışmanın asıl konusunu oluşturan tedaviyi ret hakkı, özellik arz eden durumlar ile birlikte incelenecektir.

I. HASTANIN BİLGİ ALMA HAKKI

A. BİLGİLENDİRİLMİŞ RIZA KAVRAMI

Aydınlatma kavramı, yabancı literatürde Manson ve O'Neill tarafından, hekimin, *hastanın serbest iradesiyle karar alabilmesi için gerekli tüm bilgileri vererek hastaya karar verme imkanını sağlaması* olarak tanımlanmaktadır⁶. Sağlık hukuku doktrininde

2017, s. 221; **Hakeri, Hakan:** Tıp Hukuku Cilt I Genel Hükümler, 25. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.331; **Aykin, A. Cemil/ Çınarlı, Serkan:** Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.287). Bilgi alma hakkı ise bazı yazarlar tarafından (Bkz. **Tacir, Hamide:** Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s.148; **Sert, Gürkan:** Hasta Hakları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.138.), bir hak olarak değil, *kendini geliştirme hakkının yaşama geçirilmesini sağlayan bir ek güvence ve uygulama* olarak nitelendirilmektedir.

⁴ **Günler,** s.35.

⁵ **Aykin/Çınarlı,** s.287; **Özdemir,** s.112.

⁶ **Manson, C. Neil / O'Neill, Onora:** Rethinking Informed Consent in Bioethics, 1. Baskı, Cambridge University Press, New York, 2007, s.27.

aydınlatma kavramının tanımı temel olarak, *hekimin, hastanın durumuna uygun gördüğü tedavi yöntemini, risklerini ve muhtemel faydaları ile alternatiflerini hastaya aktarması ve hastanın da bu bilgiler ışığında kendisine en uygun tedavi yöntemini kabul etmesi* şeklinde yapılmaktadır⁷. Doktrinde bilgilendirilmiş rıza kavramı, en kapsamlı haliyle *Hakeri* tarafından, “*riskleri, yararları ve alternatifleri ile alternatiflerin de risk ve yararlarını kapsayan tedavi uygulamasının, hekim tarafından yeterli düzeyde ve uygun şekilde açıklanmasından ve hasta tarafından hiçbir tereddüde yer kalmayacak şekilde anlaşılmasından sonra, tıbbi tedavinin ya da uygulamanın hasta tarafından gönüllülükle kabulü*”⁸ olarak tanımlanmaktadır. Sağlık hukuku doktrinde ve uygulamada, bilgilendirilmiş rıza kavramı yerine aydınlatılmış onam kavramının da yaygın bir şekilde kullanıldığı görülmekte ise de aydınlatılmış onam kavramının doktrinde yol açtığı kavramsal tartışmalar sebebiyle⁹ biz bu çalışmada bilgilendirilmiş rıza kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.

Bilgilendirilmiş rıza kavramı, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından birisi olması sebebiyle hukuki bir zorunluluk teşkil etmenin yanı sıra, tıp etiği ilkelerinden özerkliğe saygı, yararlı olma ve adalet ilkelerinin de uygulamasını oluşturmaktadır¹⁰.

Tıbbi müdahaleler, ağırlıklı olarak kişinin vücut bütünlüğünün dokunulmazlığını ihlal eder nitelikteki girişim ve eylemler olmaları nedeniyle ancak birtakım hukuka uygunluk nedenlerinin bir arada bulunması halinde hukuka uygun hale gelmektedir¹¹. Bu nedenler, doktrinde ağırlıklı olarak müdahalenin yetkili kişi tarafından gerçekleştirilmesi,

⁷ **Polat, Selçuk:** Tıpta Aydınlatılmış Onam ve Özerklik İlkesi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015, s. 69; **Günler,** s. 56; **Gökcan,** s. 215; **Erman, Barış:** Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 100; **Er, Ahmet / Topaç, Ömür / Kaygusuz, Serap:** Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki, Cezai ve İdari Sorumluluk, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 266-267.

⁸ **Hakeri,** s.330.

⁹ **Hakeri,** s.331.

¹⁰ **Polat,** s.51; **Beauchamp, L. Tom / Childress, F. James:** Principles of Biomedical Ethics, 7. Baskı, Oxford University Press, New York, 2013, s. 107; **Faden, R. Ruth / Beauchamp, L. Tom:** A History and Theory of Informed Consent, 1. Baskı, Oxford University Press, New York, 1986, s. 7-16; **Aşar, Haluk:** Tıp Etiğinden Bio-Etiğe: Fritz Jahr, Kilikya Felsefe Dergisi, Sayı 2, s.44.

¹¹ **Hakeri, Hakan:** Tıp Ceza Hukuku, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 33; **Bayraktar, Köksal:** Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1972, s. 93; **Doğramacı, Y. Gökhan:** Hekimlik Uygulamaları Açısından Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi Suçu, Tıp Hukuku Dergisi, Cilt 4, Sayı 7, s. 104; **Erman,** s. 47; **Acurman, O. Anıl:** Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Taksirli Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 14; **Ünver, Yener:** Sağlık Alanında Ceza Hukuku Sorumluluğunun Temel Prensipleri, Tıp Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 6, 2014, s. 47.; **Özcan Büyüktanır, Burcu G./ Okyar, Dila:** Tıp Hukuku Kısa Ders Kitabı, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023, s.45.; **Akipek, Jale G./ Akıntürk, Turgut/ Ateş Karaman, Derya:** Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Birinci Cilt, 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.362.

bilgilendirilmiş rıza, tıbbi zorunluluk ve tıp bilimine uygun, özenli müdahale olmak üzere dört şart olarak ele alınmaktadır¹². Hastaların, uygulanacak müdahale hakkında aydınlatılması ve yapılan aydınlatma sonucunda rızasının alınması, bu hukuka uygunluk nedenlerinden hastanın elinde olan tek koşuldur. Bu durumda bilgilendirilmiş rıza, hukukumuzda hasta açısından, Hasta Hakları Yönetmeliği'nde belirtilen haliyle “Bilgi Alma Hakkı” başlığıyla, bir hak olarak düzenlenmiş iken hekim açısından da bir yükümlülük olarak yer almaktadır¹³.

Hukukumuzda bilgilendirilmiş rıza, temelini Anayasa'nın 17. maddesinden almaktadır¹⁴. Bu madde ile Anayasa, tıbbi müdahalelerin sınırlarını kişilerin yaşam hakkı, vücut bütünlüğünün korunması hakkı ve kendi geleceğini belirleme hakkı olarak belirlemiştir. Bu hükme ilişkin en önemli özelliklerden birisi de tıbbi müdahaleye rıza şartının hukukumuzdaki yasal temelini oluşturuyor olmasıdır. Kişinin tıbbi müdahaleye rızasının oluşabilmesi için tıbbi müdahale konusunda yeterince aydınlatılmış olması gerekmektedir. Kişi, tıbbi müdahaleye rıza göstererek bu rızanın ne anlama geldiğini, rıza göstermezse nelerle karşılaşacağını bilmek zorundadır¹⁵.

¹² **Ağın, Serenay:** Estetik Tıbbi Müdahalelerin Hukuki Nitelendirmesi ve Hekimin Özel Hukuk Sorumluluğu, İzmir Barosu Dergisi, Cilt 86, Sayı 3, s. 157; **Aykın/Çınarlı,** s. 267; **Er/Topaç/Kaygusuz,** s. 245; **Gökcan,** s. 188; **Hakeri (2022),** s.293; **Yücel,** s. 193.

¹³ **Sert,** s.36; **Gökcan,** s.339; **Hakeri (2022),** s.391; **Özdemir,** s.110-121.

¹⁴ 09.11.1982 tarihli ve 17863 sayılı Resmî Gazete, Anayasa madde 17: “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.”

¹⁵ **Alyaz, Dursun:** Acil Tıbbi Müdahalede Tedaviyi Ret Hakkı, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2019, 19; **Hakeri (2022),** s. 329; **Gökcan,** s.215.

Danıştay¹⁶ ve Yargıtay¹⁷ konuya ilişkin kararlarında, hekimin uyguladığı tıbbi müdahale tıbbi standartlara uygun olsa dahi hastanın aydınlatılmamış olmasını manevi tazminat sebebi olarak değerlendirmektedir. Buna ilişkin kararlarda hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesinin, Anayasanın 17. maddesi ile korunan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlali niteliğinde olduğunu belirtilmektedir.

Bu düzenlemeler dışında, hukukumuzda bilgilendirilmiş rızaya ilişkin, 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'da, 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'da, Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'te¹⁸ ve Hasta Hakları Yönetmeliği'nde de düzenleme yapılmıştır.

¹⁶ Danıştay, 10. D., T. 29.11.2021, E. 2019/6660, K. 2021/5890: "...Dosya içerisinde yer alan hastane kayıtları incelendiğinde, söz konusu uygulamaya ilişkin bir onam belgesinin olmadığı, hastaya uygulanan muayene şekli seçilirken sorulan sorular ve alınan cevaplar açısından belirsizlik bulunduğu, hekim tarafından aydınlatma görevini yerine getirdiğinin, bütün veri ve sonuçları tıp bilimine uygun olarak davacının anlayacağı biçimde bildirdiğinin iddia ve ispat edilemediği, hekimce kullanılan ifade ve davacının ilk muayenesi olduğu gözetildiğinde somut olayın özelliğinin davacının bu riski bilmesi gerektiğini kabule olanak tanımadığı, hekimin hastaya yaptığı muayenenin muhtemel sonuç ve tehlikelerini açıkça bildirdiği sabit olmadıkça, bu durumun tıbbi yaklaşımda eksiklik anlamına geleceği sonucuna varılmıştır...Bu itibarla, olayda bahse konu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan manevi zararın taktiren belirlenecek makul ve hakkaniyetli bir miktarın ödenmesine hükmedilmesi suretiyle karşılanması gerekecektir." Danıştay, 15. D., T. 13.12.2018, E. 2018/3239, K. 2018/9194: "Bilirkişi raporunda, çocuğa uygulanan ilacın özelliği de değerlendirilerek çocukta gelişen siyatik sinir hasarının enjeksiyon uygulamalarının komplikasyonu olarak kabul edilmesi ve enjeksiyonun hatalı bölgeye uygulandığına dair dosya içerisinde delil bulunmaması karşısında, çocuğun siyatik sinirinde hasar meydana gelmesinde idarenin hizmet kusuru tespit edilemediğinden maddi tazminata hükmedilmesinin koşulları oluşmamakla birlikte, enjeksiyon uygulamasından önce risklerin anlatılıp davacılardan yazılı onamın alınmamış olması durumunda, yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca davacıların aydınlatılarak onay verme haklarının ellerinden alınmış olacağı ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, yürütülen sağlık hizmetinin gereği gibi işletilmediği konusunda davacılar da endişe ve üzüntüye yol açacağından davacıların manevi tazminat taleplerinin değerlendirilmesi gerekmektedir."

¹⁷ Yargıtay, 13. HD., T. 07.04.2016, E. 2015/11729, K. 2016/9861: "*Somut olayda, dosyaya kazandırılan adli tıp raporu ve üniversite öğretim üyelerinden oluşan bilirkişi heyetinden alınan raporda olayın komplikasyon sınırları içinde kaldığı belirtilerek davalının sorumlu olmadığı bildirilmiştir. Ayrıca bilirkişi raporunda, işlemi yapan doktorun işlemle ilgili hastasını bilgilendirmesinin tıbbi kurallara uygun olduğu da belirtilmesine karşın, yukarıda belirtilen şekilde, davacının yapılan enjektör öncesi, enjektörün komplikasyonları konusunda bilgilendirildiğine ilişkin aydınlatılmış onam düzenlendiği davalı tarafça ispat edilememiştir. Vekil özenle davranma zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur. O nedenle davalı hastanenin meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. O halde, mahkemece bu yön gözetilerek uygun miktarda manevi tazminat takdiri gerekirken, davanın tümünden reddi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.*"

¹⁸ 18.12.1983 tarihli ve 18255 sayılı Resmî Gazete, Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'ün 13, 14 ve 15. maddeleri .

Aydınlatmanın kapsamı ise Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 15. maddesinde belirtilmiştir. Bu hükme göre aydınlatmanın, “*Hastalığın muhtemel sebepleri, tıbbi müdahalenin kim tarafından, nerede, ne şekilde, ne zaman ve nasıl gerçekleştirileceği, tıbbi müdahalenin taşıdığı riskler, muhtemel komplikasyonları, diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin fayda ve riskleri, hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, müdahaleyi reddetme halinde ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskler, müdahale esnasında kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, hastanın sağlığı için kritik yaşam tarzı önerileri, hastanın gerektiği zaman tıbbi yardıma nasıl ulaşabileceği*” bilgilerini içermesi gerekmektedir. Kanaatimizce bu bilgiler aydınlatmada yer alması gereken asgari bilgilerdir ve tıbbi müdahalenin riski arttıkça aydınlatmanın kapsamı da genişleyecektir¹⁹.

B. HASTANIN BİLGİLENDİRİLMİŞ RIZASININ ALINMASI İLE KORUNAN KİŞİLİK HAKLARI

1. Yaşam Hakkı

Yaşam hakkı, en basit haliyle, kişinin, salt insan olması sebebiyle sahip olduğu en temel hakkıdır²⁰. Bazı yazarlar tarafından yaşam hakkı, en temel hak olması sebebiyle, diğer haklardan yararlanabilmek için bir ön şart olarak nitelendirilmektedir²¹. Yaşam hakkı, sağlıklı yaşam hakkını da kapsamakta²², hatta bazı yazarlar tarafından, tıpkı yaşam hakkı gibi sağlık hakkı da diğer hakların kullanımını açısından ön şart olarak değerlendirilmektedir²³. Anayasa'nın 17. maddesinde “*Herkes yaşama hakkına sahiptir*”

¹⁹ **Hakeri (2022)**, s.397.

²⁰ **Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan:** Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 23. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022, s.104; **Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe:** Kişiler Hukuku, 20. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s.180; **Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman,** s.360.; **Tacir,** s.247.; **Doğan, Selma:** Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2017, 30; **Baykal, Emre:** Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Anayasa Mahkemesi'ne Göre Yaşam Hakkı, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2011, 23; **Savcı, Bahri:** Yaşam Hakkı ve Boyutları, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1980, 18; **Savcı, Bahri:** Yaşam Hakkı. Felsefesal Açıdan Pratiğe Doğru, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 35, Sayı 1, s.22.

²¹ **Tacir,** s. 247; **Varol, Şemsettin:** Yaşam Hakkı Bağlamında Ötanazi ve Kürtaj, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2021, 11; **Tacir, Hamide:** Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 19, Sayı 2, s. 1302; **Hacıfazlıoğlu, Tuğçe:** Yaşam Hakkı ve Rıza, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt 7, Sayı 69, s. 16; **Varol, Şemsettin:** Yaşam Hakkı ve Kürtaj, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 15, Sayı 171, s. 2303; **Maral, Maşallah:** Ötanazi'nin Yaşam Hakkı Açısından Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 91, Sayı 2, s. 149.

²² **Üzeltürk Tahmazoğlu, Sultan:** Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 108. Yaşam hakkının ölme hakkını kapsayıp kapsamadığına ilişkin tartışma için bkz. 1. Ötanazi

²³ **Tuaç, Pelin:** Genel Sağlık Sigortası Kapsamında Aile Hekimliği: Hukuki Bir Değerlendirme, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2009, s.8.

denilmek suretiyle yaşam hakkı düzenlenmiştir. Maddenin devamında da kişilerin maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirme hakları yer almaktadır. Doktrinde hükmün düzenleniş şekli itibarıyla yaşam hakkı, yaşamın başlangıcı, devamı ve sona erdirilmesini de kapsayan bir hak olarak değerlendirilmektedir²⁴. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 2. maddesinde ise “*Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur.*” denilmek suretiyle yaşam hakkının korumasının devletin yükümlülüklerinden olduğunun altı çizilmiştir.

Tıbbi müdahalelerin doğrudan kişinin vücut bütünlüğü ve yaşam hakkına yönelik eylemler olduğunu önceki paragraflarda belirtmiş idik. Bu noktada, hastanın, tıbbi müdahalelerden önce rızasının alınması, rızasının alınabilmesi için de önce yeterince aydınlatılmış olması gereklidir. Aksi, yaşam hakkını da içeren Anayasa'nın 17. maddesinin ihlali anlamına gelecektir. Hastanın tıbbi müdahaleye rızasının bulunmadığı durumlarda yaşam hakkı kavramının ağırlıklı olarak irdelendiği konulardan bir tanesi de ötanazi konusudur²⁵. Günümüzde bazı ülkelerde ötanazi hukuka uygun kabul edilmektedir²⁶. Türk hukukunda ise ötanazi yasaklanarak kişilerin yaşam hakkı kişinin kendisine karşı dahi korunmaktadır²⁷.

Anayasa Mahkemesi, hastanın yeterli derecede bilgilendirilmemesine rağmen rızasının alınmasını²⁸, “*istisnai hâller dışında tıbbi müdahalenin, ilgili kişinin ancak*

²⁴ Üzeltürk Tahmazoğlu, s. 109.

²⁵ Ötanazi kavramına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. 1. Ötanazi.

²⁶ **Sulu, Muhammed:** Ötanazi Üzerine, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 22, Sayı 1, s. 560; **Aşkın, Uğur/ Yeğrim, Korhan:** Ötanazi ve Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı Arasındaki İlişki, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 52, s. 12; **Bahadır, Oktay:** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşama Hakkı ve Türkiye, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya, 2014, s.77.

²⁷ **Serozan, Rona/ Engin, B. İlkay/ Atamer, Yeşim M.:** Serozan Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku, 9. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s.473; **Dural/Öğüz,** s.105.; **Oğuzman/Seliçi/ Oktay Özdemir,** s.181-182; **Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman,** s.361; **Ergin, Gizem B:** Sağlık Hukukunda Aydınlatma ve Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü, Tıp Hukuku Dergisi, Cilt 8, Sayı 15, s. 64; **Savcı (1980),** Boyutları, s.21.

²⁸ AYM, Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, T. 15.10.2015, § 56: “*Bireylerin maddi ve manevi bütünlükleri, kendilerine sağlanan tıbbi tedavinin seçimine katılmaları ve bu konuda rızalarının alınması ve maruz kalabilecekleri sağlık risklerini değerlendirebilmeleri için gerekli bilgiyi edinebilmeleri Sözleşme'nin 8. maddesi ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında bulunan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamına girer. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına bir müdahale oluşturabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ilgili kişinin ancak bilgilendirilip özgür rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında, hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır... Açıklanan nedenlerle başvurunun, geçirdiği Mikro TESE ameliyatının tıbbi sonuçları ve muhtemel riskleri konusunda tamamen bilgilendirilmediği anlaşıldığından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme*

bilgilendirilip özgür rızası alındıktan sonra yapılabileceği” gerekçesiyle 17. maddenin ihlali olarak değerlendirilmektedir.

2. Sağlık Hakkı

Sağlık hakkı, hem Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nde²⁹, hem de Sözleşme’deki tanımla paralel olarak doktrinde³⁰, “Mümkün olan en yüksek bedensel ve ruhsal sağlığa sahip olma hakkı” olarak tanımlanmaktadır.

Sağlık hakkı, Anayasa’nın 56. maddesinde, “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir” şeklinde yer almaktadır. Bu noktada, devletin herkesin sağlıklı bir şekilde yaşamasını sağlamak ve bu doğrultuda hizmet vermek gibi bir ödevi olduğunu söylemek mümkündür. Anayasa’nın 17. maddesinde herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakkına sahip olduğu düzenlenmiş iken 56. madde, kişilerin beden ve ruh sağlığını korumaya yönelik devlete bir yükümlülük yüklemektedir³¹.

Her ne kadar sağlık hakkının özünü sağlık hizmetlerine erişim oluştursa da³², sağlık hakkı kavramı, hasta hakları, sağlık çalışanlarının görev, yetki ve sorumlulukları, sağlık riskleri gibi konuları da kapsamaktadır³³. Sağlık hakkı çerçevesinde, hastanın aydınlatılarak rızasının alınması hem bir hasta hakkı olup hem de hekimin yükümlülüklerinden bir tanesidir.

Sağlık hakkı bağlamında bilgilendirilmiş rıza, hem hastanın sağlık hakkına kapsamlı olarak erişebilmesini hem de sağlığını korumaya yönelik tıbbi müdahaleler

hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”

²⁹ 18.06.2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete, Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 12. maddesi: “Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkesin erişilebilir en yüksek bedensel ve ruhsal sağlık standardından yararlanma hakkını tanır.”; Ayrıca bkz. İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi’nin 25. maddesi: “Herkesin, kendisinin ve ailesinin sağlığı ve iyi yaşamı için yeterli yaşama standartlarına hakkı vardır; bu hak, beslenme, giyim, konut, tıbbi bakım ile gerekli toplumsal hizmetleri ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ya da kendi denetiminden dışındaki koşullardan kaynaklanan başka geçimini sağlayamama durumlarında güvenlik hakkını da kapsar.”

³⁰ **Sert, Gürkan:** Tıp Hukuku ve Etiği Derslerine Giriş, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.42; **Asher, Judith/ Hamm, Danielle/ Sheather, Julian:** Sağlık Hakkı: Sağlık Çalışanları İçin Rehber (Çeviren: Toplum Sağlığı Araştırma ve Geliştirme Merkezi), Toplum Sağlığı Araştırma ve Geliştirme Merkezi Yayınları, Konya, 2007, s. 4; **Zengin, Nazmi:** Sağlık Hakkı ve Sağlık Hizmetlerinin Sunumu, Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, s. 44.

³¹ **Tuaç,** s. 28-29.

³² **Ertan, İ. Mert:** Ulusalüstü İnsan Hakları Hakları Hukukunda Sağlık Hakkı ve Etkinleştirilmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s.96.

³³ **Şahbaz, İbrahim:** Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı, TBB Dergisi, Sayı 86, s. 410.

hakkında şüpheye yer bırakmayacak şekilde aydınlatılarak, vücudu üzerinde yapılacak işlem üzerinde rıza göstermesini sağlamaktadır.

3. Vücut Bütünlüğü Hakkı

Anayasa'nın 17. maddesi, yaşam hakkını ve bu hakların kişilik hakları olarak değerlendirilmelerinin bir sonucu olarak bazı yazarlarca yaşam hakkının kapsamında değerlendirilen vücut bütünlüğünü koruma altına almaktadır³⁴. Ancak hüküm, “*Herkes maddi ve manevi varlığını koruma hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz*” ifadesi ile, yaşam hakkı ile birlikte kişilerin vücut bütünlüğünü de ayrıca koruma altına aldığını belirtmektedir. Hükümde yer alan kavramlar, aslında birbirinden bağımsız değerlendirilemeyecek kavramlardır. Zira, vücut bütünlüğü kavramını oluşturan öğeler, kişilerin maddi ve manevi varlığıdır³⁵. Nitekim tıbbi müdahaleler, çoğunlukla, yapıları itibariyle kişilerin vücut bütünlüğünü koruma hakkının ihlali niteliğindedir³⁶. Tıbbi müdahaleleri hukuka uygun hale getiren unsurlardan birisi de kişinin vücut bütünlüğüne dokunulmasına rıza göstermesidir³⁷. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), vücut bütünlüğüne yönelik eylemler olan tıbbi müdahaleleri, Sözleşme'nin özel hayatın gizliliğini düzenleyen 8. maddesi kapsamında değerlendirmektedir³⁸.

³⁴ **Şen, Y. Furkan:** Yaşam Hakkı: İdam, Kürtaj, Ötenazi ve Siyasal Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 19, Sayı 2, s. 4; **Tuaç,** s. 8; **Üzeltürk Tahmazoğlu,** s. 101.

³⁵ **Şahin, Mehmet Y.:** Vücut Bütünlüğünün İhlali Halinde Zarar ve Maddi Tazminat Hesabı, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016, 46; **Kangal, Zeynel T:** Zorunluluk Durumunun Ceza Sorumluluğuna Etkisi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, 453; **Adıgüzel, Sibel:** Yoğun Bakım Ünitelerinde Aydınlatma ve Onam Alma Yükümlülüğü, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s.13.

³⁶ **Dural/Öğüz,** s.106; **Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman,** s.365; **Hakeri (2021),** s. 33; **Bayraktar,** s. 93; **Doğramacı,** s. 104; **Erman,** s. 47; **Acurman,** s. 14; **Ünver,** s. 47.

³⁷ **Dural/Öğüz,** s.104.; **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir,** s.184; **Serozan/Engin/Atamer,** s.475; **Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman,** s.365.; **Keyman, Selahattin:** Hekimin Cezai Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1978, Cilt 35, Sayı 1, s. 68; **Şenocak, Zarife:** Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 50, Sayı 4, s. 67; **Özbilen, Arif B:** Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Haller, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 12, Sayı 24, s. 100.

³⁸ AİHM, X., B. No: 34806/04, T. 03.07.2012: “*Bir insana rızası hilafına tıbbi müdahale yapılması prensip olarak özel hayata ve özellikle de beden bütünlüğüne bir müdahale oluşturur. Böyle bir müdahale yasaya uygun olmadıkça, meşru bir amaç izlemedikçe ve orantılı olmadıkça haklı değildir. Bu olaydaki ihtilafli yasanın erişilebilirliği ve öngörülebilirliği hiçbir sorun yaratmamaktadır. Ancak 8. madde ayrıca söz konusu yasanın hukuk devletini belirleyen ilkelerle de uyumlu olmasını gerektirir. Bu, zorla ilaç verilmesi hususunda, ulusal hukukun keyfi müdahalelere karşı belli bir koruma sunması gerektiği anlamına gelir.*” **Gülsoy, Tevfik M./ Kök, Neziha A:** Tıbbi Müdahale Yoluyla Delil Elde Etme, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 1-2, s. 4; **Salihpaşaoğlu, Yaşar:** Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 3, s. 250.

4. Kişinin Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı

Kendi geleceğini belirleme hakkı, kişi özerkliği anlayışının bir yansımasıdır³⁹. Önceki paragraflarda da belirtildiği gibi, yaşam hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, vücut bütünlüğü hakkı, sağlık hakkı birbirlerinden bağımsız olarak ele alınamayacak haklardır. Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin yaşama hakkına sahip olduğu belirtilmiş olmakla birlikte bu yaşamı nasıl ve ne şekilde sürdüreceği kişilerin iradesine bırakılmış bir husustur. Bu husus, insan onurunun korunması ve insanca yaşam hakkı kavramları açısından da oldukça önemlidir⁴⁰. Bu noktada devletin negatif bir yükümlülüğü vardır⁴¹.

Kendi geleceğini belirleme kavramının sözlük tanımı, “*Herhangi bir etki veya baskı altında kalmadan bir kişinin ne yapacağına karar vermesi eylemi veya gücü*”⁴² olarak yapılmaktadır. Hukuk bağlamında kendi geleceğini belirleme, “*Kişinin özgür iradesiyle, kendi hukuki değerleri üzerinde özgürce tasarrufta bulunabilmesi*” olarak tanımlanmaktadır⁴³. Otonomi, yani özerklik, kavramı ise “*Kişinin kendi kendini yönetmesi, başkalarının müdahalesi ve kısıtları olmadan, özgür iradesiyle, kararlar alması ve hareket etmesi*” olarak tanımlanmaktadır⁴⁴. Günümüzde, özerklik kavramının bireysel bir hak olarak kabul edilmesinin temelleri *Kant* tarafından atılmış ve özerklik kavramını bireysel özerklik olarak, *otonom kişi* kavramı ile ele alan ilk kişi *Kant* olmuştur⁴⁵. *Kant*'a göre *otonom birey, kendi geleceğini kendisi belirler*⁴⁶. *Kant*, insan onuru kavramının temelini otonomi, yani özerklik olduğunu ileri sürmüş ve etik teorisini

³⁹ Tacir (2011), s. 116.

⁴⁰ Tacir (2011), s. 116.

⁴¹ **Duvan Özkan, Ayşe:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 2, s. 663; AYM, Serpil Kerimoğlu, B. No: 2012/752, T. 17.09.2013, § 50: “*Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarından*. Anayasa Mahkemesince belirtildiği gibi yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yükleyen haklardır.”; AYM, Levent Kayaalp, B. No: 2019/1276, T. 08.12.2022, § 13: “*Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, negatif yükümlülükler yanında egemenliği altındaki kişilerin yaşamlarının korunması için bazı pozitif yükümlülükler de yükler.*” Ayrıca ötanazi yasağının bu hakkı ihlal edip etmediğine ilişkin değerlendirmelerimiz için bkz. 1. Ötanazi.

⁴² <https://www.collinsdictionary.com/us/dictionary/english/self-determination> (E.T.: 05.12.2022)

⁴³ **Üstün, Çağatay/ Uğurlubay Aygörmez, Gülsün A:** Sağlık Hukukunda Bireyin Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı ve Bu Hakkın Etik Açısından Değerlendirilmesi, Fasikül Hukuk Dergisi, Sayı 53, s. 29.

⁴⁴ **Beauchamp / Childress**, s. 101.; **Keskin, A. Dilşad:** Medeni Hukuk Açısından Bizzat Karar Verme Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s.24-25.

⁴⁵ **Yazıcı, Ash:** Kantçı ve Feminist Etik Kuramlarda Bireysel Özerklik Tartışması, Kaygı, Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi, Sayı 11, s. 82.

⁴⁶ **Faden/Beauchamp**, s. 8.

bu temele oturtmuştur⁴⁷. *Kant*'ın bu etik teorisi, biyoetik teorilerden hastanın özerkliğine saygı ilkesinin de temelini oluşturmaktadır⁴⁸. Özerkliğe saygı ve kendi geleceğini belirleme hakkının tanımlarından yola çıkarak hem yaşamı hem de vücut bütünlüğüne karşı yapılacak bir tıbbi müdahale hususunda söz sahibinin yine hastanın kendisi olduğunu söyleyebiliriz⁴⁹. Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkını kullanabilmesi açısından tıbbi müdahalede bulunacak olan hekimin bizzat hastasını bilgilendirmesi gerekir⁵⁰. Hastanın bu bilgilendirme sonucunda, istisnai haller dışında, hekim ancak hastanın müdahaleye rıza göstermesi halinde müdahaleyi gerçekleştirebilecektir. Hastanın rızası olmadığı halde vücut bütünlüğünün ihlal edilmesi, hekimin hem cezai hem de hukuki sorumluluğunu doğuracaktır.

C. HASTANIN MÜDAHALE YAPILMAMASI HALİNDE OLUŞACAK RİSK VE FAYDALAR HAKKINDA BİLGİLENDİRİLMESİ

Risk aydınlatması, doktrinde, “*Hekimin tıbbi müdahalede bulunurken gerekli özeni göstermesine ve tıbbi standartlara uygun davranması halinde dahi ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçlar hakkında hastanın bilgilendirilmesi*” olarak tanımlanmaktadır⁵¹. Ayrıca doktrinde, risk aydınlatmasının tıp bilimindeki risk oranlarıyla bağlantılı olmadığı, hastanın tıbbi müdahaleye rıza gösterme kararını etkileyecek öneme sahip olup olmadığının değerlendirilmesi gereken esas unsur olduğu belirtilmektedir⁵².

Doktrinde *Hakeri* tarafından, risk aydınlatmasına ilişkin temel ölçütler belirtilmiştir. Yazar bu ölçütleri; “*risklerin türü konusunda aydınlatma, tıbbi müdahalenin amacına ve gerekliliğine ilişkin aydınlatma, müdahalenin ağırlığına ilişkin aydınlatma ve hastanın kişiliğine, davranışına ve bünyesine göre aydınlatma*” olmak üzere dört ölçüt olarak ele almıştır⁵³.

Konuya ilişkin yargıya yansıyan olaylarda, yapılan bilgilendirmenin yetersiz olduğu veya hekimin bilgilendirme yükümlülüğüne uygun hareket ettiğini ispat edemediği görülmektedir⁵⁴. Bu noktada, ya hekimin kayıt tutma yükümlülüğüne uygun

⁴⁷ **Beauchamp / Childress**, s. 72; **Aydın, Erdem/ Ersoy, Nermin**: Tıp Etiği İlkeleri, Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi, Cilt 3, Sayı 2, s. 50; **Günler**, s. 10; **Tacir (2011)**, s. 293.

⁴⁸ **Faden / Beauchamp**, s. 8.

⁴⁹ Aynı yönde görüşler için bkz. **Keskin**, s.155.

⁵⁰ **Keskin**, s.60.

⁵¹ **Hakeri (2022)**, s. 353-354.

⁵² **Hakeri (2022)**, s. 354.

⁵³ **Hakeri (2022)**, s. 357.

⁵⁴ Yargıtay 13. HD., T.19.10.2006, E. 2006/10057, K. 2006/13842 sayılı kararında: “...*Davalı tarafından davacının bu konuda bilgilendirildiğine ve gerekli önlemlerin alındığına ilişkin davalı doktorun mücerret*

beyanı dışında dosyada herhangi bir bulgu ve belge yoktur. Ayrıca, tedavi öncesi mide şikâyeti olan davacının bu konuda uyarılmasına ve soru sorulmasına rağmen, kendi sağlığını riske atacak şekilde bu durumu bildirmeyerek ve ısrarla bu ilacı 9 gün kullanarak mide kanaması geçirmesine sebebiyet vermesi de hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Öyle olunca rapor, dosya içeriği ile uyuşmamaktadır...”, Yargıtay 3. HD., T. 23.01.2014, E.2013/16671, K. 2014/815 sayılı kararında: “Davacı tarafından 16.5.2009 tarihli Aydınlatılmış Onam Formu içeriğinde “Dr. E. D. tarafından şu andaki hastalığının tedavisinde uygulanabilecek yöntemler anlatıldı, bunların içinde doktorumun önerdiği tedavi yönteminin olası riskli durumlarını ve tedaviyi kabul etmezsem hastalığının seyrinin kötü yönde etkileneceğini anladım. Bu bilgiler ışığında kendi serbest irademle abdominoplasti meme küçültme tedavisinin bana uygulanmasını onaylıyorum” ifadelerinin yer aldığı işlemin tıbbi sonuçlarının ve olası komplikasyonlarının anlatıldığı ve davacının bu işleme rıza gösterdiği yazılı ise de, bu rızanın az yukarıda vurgulandığı üzere aydınlatılmış rıza olması gerekir. Anılan belgede önerilen tedavi yönteminin başarı şansı ve süresi, bu yöntemin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, tıbbi sonuçları ve olası komplikasyonları konularında bir açıklama bulunmamaktadır. Somut olayda genel soyut ibarelerle düzenlenmiş bir muvafakatname vardır. Yine 13.11.2006 tarihinde imzalanan Muvafakatname belgesinde de “...cerrahi müdahaleyi yapacak olan Op. Dr. E. Durmuş, bana ameliyatı ayrıntılı bir şekilde anlattı. Bende bu müdahalenin şeklini ve sonuçlarını ve daha sonra ortaya çıkabilecek komplikasyonları tamamen anladım. Ben 1. maddede belirtilen ameliyatta, ameliyat esnasında evvelden akla gelmeyen durumlarda gerek görüldüğü takdirde ilave ve farklı şekilde müdahalelerin yapılabileceğini kabul ediyorum. Ben anestezi doktorunun benim için uygun olarak seçtiği anestetik madde ve şeklini onun direktif mesuliyet ve kontrolü altında tatbik etmesini uygun buluyor ve kabul ediyorum” ifadelerinin yer aldığı, söz konusu ifadelerin soyut genel ibareler olup hastanın olası risk ve komplikasyonlar konusunda somut ve yeterli bir şekilde aydınlatıldığının mevcut belgelerle hekim tarafından ispatlanamadığı hususu sabittir. Şu durumda; davalı yüklenicinin, davacı iş sahibini, eser sözleşmesinin ifasından sonra ortaya çıkabilecek komplikasyonlar hakkında yeterince bilgilendirmediği, dolayısıyla özen ve sadakat borcunu gereğince yerine getirmeyen davalı yüklenicinin ortaya çıkan zarardan sorumlu bulunduğu ortadadır.”, Yargıtay 3. HD., T.11.02.2016, E. 2015/1871, K. 2016/1669 sayılı kararında: “Davalının ameliyat öncesi muhtemelen hasul olabilecek sonuç ve komplikasyonlar hakkında hastasını bilgilendirmesi BK. 357.(TBK. 472) maddesine göre bir zorunluluktur. Ameliyattan sonra oluşabilecek her türlü olumsuzluğu (komplikasyonu) iş sahibine tüm sonuçları ile açıklamalı, oluşması muhtemel tüm bu sonuçlar için iş sahibinin (hastanın) aydınlatılması ve bilgilendirilmesi, iş sahibinin de (hastanın) bu bilgilendirilmeden sonra işin yapılmasını istemiş olması gerekir. Ancak, bu durumda yüklenicinin hiçbir kusurunun bulunmaması halinde sorumluluktan kurtulabileceğinin kabulü gerekir. (Bu husus ayrıca İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. ve 26. maddelerinde de hükme bağlanmıştır.) Dosyada mevcut “izin ve bilgilendirme” formlarında; işlemin tıbbi sonuçlarının ve olası komplikasyonlarının anlatıldığı ve davacının bu işleme rıza gösterdiği yazılı ise de bu rızanın az yukarıda vurgulandığı üzere aydınlatılmış rıza olması gerekir. Anılan belgede önerilen tedavi yönteminin başarı şansı ve süresi, bu yöntemin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, tıbbi sonuçları ve olası komplikasyonları konularında bir açıklama bulunmamaktadır. Somut olayda, genel soyut ibarelerle düzenlenmiş bir muvafakatname vardır. Davacı tarafından istenilen sonucun meydana gelmediği ortadadır, bu sonuca dair ayrıntılı uyarı, somut açıklama, onam formlarında yoktur, bu formların imzalatılması davalının uyarı görevini özel olarak yaptığı anlamını taşımaz, hastanın olası risk ve komplikasyonlar hususunda somut ve yeterli biçiminde aydınlatıldığının mevcut belgelerle ispatlanamadığı hususu sabittir. Şu durumda; davalı yüklenicinin, davacı iş sahibini, eser sözleşmesinin ifasından sonra ortaya çıkabilecek komplikasyonlar hakkında yeterince bilgilendirmediği, dolayısıyla özen, sadakat ve aydınlatma borcunu gereğince yerine getirmeyen davalı yüklenicinin ortaya çıkan zarardan sorumlu bulunduğu ortadadır.”. Danıştay 15. D., T. 20.12.2018, E.2016/2055, K. 2018/8407 sayılı kararında: “...Söz konusu form incelendiğinde, formda yalnızca davacının ad, soyad ve imzasının yer aldığı, bilgilendirmeyi yapan/yapması gereken sağlık personelinin kimlik bilgileri ile imzası ve tarih bilgilerinin eksik olduğu, bununla birlikte davacıya imzalatılan onay formunun tüm cerrahi müdahaleler için hazırlanmış matbu bir form olduğu, söz konusu formda davacıya uygulanacak tıbbi işlemlerin neler olduğu, bunların faydaları ile muhtemel sakıncaları,

davranmaması ya da matbu rıza formları nedeni ile ispat sorunu yaşadığı anlaşılmaktadır.

Yargı kararlarında da görüldüğü üzere, kullanılan rıza belgelerinin matbu olması, hastaların aydınlatıldığını ispata yetmemektedir. Özellikle yapılacak müdahalenin risk ve komplikasyonları konusunda hastanın aydınlatılmamış olması, ortaya çıkan zarar bir komplikasyon olsa dahi hekimin hukuki sorumluluğuna neden olmaktadır. Bu noktada, hekimin, sorumluluğunun doğmaması adına, rıza belgelerini müdahalenin taşıdığı riskle orantılı olarak detaylı bir şekilde oluşturması, hastaya özgü notlar alması, hastanın özel durumunun doğurabileceği riskleri de belirtmesi gerekmektedir.

Risk aydınlatması, çalışmamızın konusu olan “tedavinin reddi” halinde de önem arz etmektedir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 25. maddesi uyarınca tedaviyi reddeden hastadan, tedavi ve tedaviyi reddetmesi hallerine ilişkin yeterince aydınlatıldığını bildirir yazılı belge alınması gerekmektedir. Bu belgeye hasta kendi el yazısıyla veya hekim tarafından, hastanın tıbbi müdahale ve müdahaleyi reddetmesi halinde karşılaşılabilecek risklere ilişkin yeterince aydınlatıldığı, buna rağmen özgür iradesiyle tedaviyi reddettiğinin yazılması ve bu belgenin hastaya imzalatılması gerekmektedir. Yargı mercileri, tedaviyi ret durumunda bu belgenin varlığını sıkı bir şekilde aramakta, böyle bir belge bulunmaksızın yalnızca hastane kayıtlarına not düşülmesini geçerli kabul etmemektedir⁵⁵.

alternatif tıbbi müdahale usulleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri hakkında yeterli açıklamaların bulunmadığı, nitekim söz konusu formda yer alan ve ameliyat sonrası gelişmesi beklenebilecek komplikasyonlar arasında davacıda ortaya çıkan gaz ve gaita tutamama şikayetinin yer almadığı, yine davacıya uygulanan cerrahi girişimlere özgü olarak verilecek/verilmesi gereken bilgiler için formda ayrılan kısımların boş bırakıldığı, bu haliyle davacının kendisine uygulanan cerrahi girişimler hakkında yeterli biçimde aydınlatıldığının kabul edilemeyeceği anlaşılmıştır.”

⁵⁵ Yargıtay 13.HD., T. 20.11.2000, E. 2000/8582, K. 2000/10298 sayılı kararında; “Doktor, kesik yarası gibi hallerde derhal tetenoz aşısının yapılmamasının ağır ve tehlikeli sonuçları hakkında, hastasını uyarmak, onu bilgilendirmekle yükümlüdür. Davalı doktorun anılan yükümlülüğünü yerine getirdiğinin kabulü için aşı yapılması değil, yapılmamasının sonuçlarını hastaya varsa yakınlarına anlatması bütünü çabalarına rağmen aşı yapılmasına karşı konulması halinde de hastanın açıklayıcı yazılı beyan ve imzasının alınmış olmasını gerektirir. Davada, davacıdan tetenoz aşısının yapılmaması durumunda olabilecek sonuçların anlatılmasına rağmen davacının tetenoz aşısının yapılmasına karşı koyduğuna ilişkin davacıyı bağlayacağı imzalı bir belge ibraz edilmemiştir. Davada dayanılan protokol defteri davacı dışında davalı Hastane yetkilileri tarafından düzenlenmiştir. Oradaki bilgilerin davacıyı bağlayacağından da söz edilemez ...”.

II. HEKİMİN RIZAYA DAYALI MÜDAHALEDE BULUNMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. RIZA

1. Rızanın Kapsamı

Rızanın kapsamı, tıpkı aydınlatmanın kapsamı gibi, detaylı bir şekilde Hasta Hakları Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Yönetmelik'in 31. maddesinin, “*Hastanın verdiği rıza, tıbbi müdahalenin gerektirdiği sürecin devamı olan ve zorunlu sayılabilecek rutin işlemleri de kapsar*” şeklindeki ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Hükümde de açıkça belirtildiği üzere, tıbbi müdahaleye verilen rıza tıbbi müdahale ile sınırlı olmakla birlikte⁵⁶, müdahalenin gerektirdiği, rutin işlemleri de kapsamaktadır. Her ne kadar doktrinde anestezi işleminin de hastanın cerrahi müdahaleye rızası kapsamında değerlendirilebilecek rutin işlemlerden olduğu yönünde görüş belirtilmiş olsa da⁵⁷, anestezi işleminin, cerrahi müdahaleden ayrı bir tıbbi müdahale olduğu gerekçesi ile bu görüşe katılmak mümkün değildir. Cerrahi işlemler açısından cerrahi müdahaleyi gerçekleştirecek cerrah tarafından hastaya ayrı bir aydınlatma yapılarak cerrahi işlem özelinde ayrıca rızası alınmalı; anestezi işlemi açısından da işlemi gerçekleştirecek anestezi uzmanı tarafından ayrı bir aydınlatma yapılarak anestezi işlemi özelinde ayrıca rızası alınmalıdır⁵⁸.

Hastanın rızasının tıbbi müdahaleye özgü olduğu noktasında herhangi bir şüphe yoktur. Bu durumda, hastanın hekimin kendisine yapacağı tüm müdahaleleri veya hastanede kendisine yapılacak tüm müdahaleleri kabul etmesi veya bu yönde matbu bir form imzalaması hukuken geçersiz olacaktır⁵⁹.

⁵⁶ **Ayan, Mehmet:** Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1991, s. 12; **Hatunaz Erol, Gültezer:** Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 164.

⁵⁷ **Günel, İlhan:** Tıbbi Müdahaleye Rıza, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.160.

⁵⁸ **Hancı, İ. Hamit:** Malpraktis, Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 104; **Günerli, Ali:** Anestezi Uzmanlarının Mesleki ve Hukuki Sorumlulukları, Yasal Hükümler, İlgili Yasa ve Yönetmelikler, Türk Anestezi ve Reanimasyon Dergisi, Cilt 37, Sayı 6, s. 348; **Coşkun İnce, Şenay:** Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Cezai Sorumluluğu, İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Malatya, 2020, 10; **Hakeri (2022)**, s. 390.

⁵⁹ **Ayan**, s. 12; **Doğan, Selma:** Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2017, 19; **Hakeri (2022)**, s. 400.

2. Rızanın Şekli ve Rıza Formu

Rıza kural olarak şekle bağlı değildir⁶⁰. Tıbbi müdahalelerde rızanın yazılı olacağına dair temel bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte özel düzenlemelerde⁶¹ bazı tıbbi müdahalelerin yazılı olması şartı aranmaktadır. Bunlar; büyük ameliyatlar, organ ve doku nakli, insan kökenli biyolojik maddelerin alınması ve aşılması ile rahim tahliyesi işlemleri, ağız ve diş sağlığı hizmeti sunan özel sağlık kuruluşlarında yapılan tıbbi müdahaleler, özel hastaneler ve ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarında özel muayenehane hekimleri tarafından yapılan tıbbi müdahalelerdir. Esasen rızanın yazılı olarak alınması ispat açısından önemlidir⁶². Yazılılık şartı aranan düzenlemeler incelendiğinde, önceleri risk ve endikasyon gibi faktörlerin de yazılılık şartına ilişkin düzenlemelerde etkisi olduğu düşünülmekteyse de yakın tarihli düzenlemeler incelendiğinde, özellikle Hasta Hakları Yönetmeliği'nde 2014 yılında yapılan değişiklik ile kanun koyucunun rızaya yönelik ispat endişelerinin arttığı ve bu tarihten sonraki, rıza konusunun da yer aldığı sağlık alanındaki düzenlemelerde yazılılığa yer verdiği görülmektedir. 2022 yılı içerisinde, Sağlık Bakanlığı Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan resmi yazıda da hukuki uyumsuzlıklarda ispat sorunu vurgulanarak yazılılık şartı aranmasa da sağlık kurumlarından enjeksiyon uygulamalarından önce yazılı rıza alınması talep edilmiştir⁶³. 2014 yılından beri tıbbi müdahalelerde yazılı rıza konusuna hem kanun koyucu hem de Sağlık Bakanlığı tarafından önem verilmesinin sebebi kanaatimizce Danıştay ve Yargıtay'ın tıbbi müdahalelere rıza konusundaki uyumsuzlıklarda dosya içerisinde aydınlatmanın yapıldığı ve bu doğrultuda rıza beyanını gösterir belgelerin aranmasıdır. Belgelerin mevcut olmaması halinde hastanın yeterince bilgilendirilmediği ve bu sebeple hastane veya hekim tarafından bu yükümlülüğün yerine getirilemediği yönünde karar vermektedirler⁶⁴. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 26. maddesinde yer alan “*Mevzuatta öngörülen durumlar ile uyumsuzlığa mahal vermesi*

⁶⁰ Hakeri (2022), s. 443.

⁶¹ Bu düzenlemeler, 14.04.1928 tarihli ve 863 sayılı Resmî Gazete, 1219 sayılı Kanun'un 70. maddesi, 03.06.1979 tarihli ve 16655 sayılı Resmi Gazete, Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'un 6. maddesi, 08.12.2001 tarihli ve 24607 sayılı Resmî Gazete, Medeni Kanun'un 23. maddesi, 18.12.1983 tarihli ve 18255 sayılı Resmi Gazete, Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'ün 13. maddesi, 06.10.2022 tarihli ve 31975 sayılı Resmi Gazete, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 2. maddesi, 06.10.2022 tarihli ve 31975 sayılı Resmi Gazete, Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 3.maddesi ve 06.10.2022 tarihli ve 31975 sayılı Resmi Gazete, Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'in 23/2 maddesidir.

⁶² Hakeri (2022), s. 443.

⁶³ <https://medimagazin.com.tr/guncel/saglik-bakanligi-her-enjeksiyon-uygulamasi-icin-yazili-onam-alin-99389> (Erişim Tarihi: 17.02.2023).

⁶⁴ Hakeri (2022), s. 402-405.

tıbben muhtemel görülen tıbbi müdahaleler için” ibaresi de yargı mercilerinin belirtilen tutumu sebebiyle kanun koyucunun 2014 yılından beri yazılı rızaya önem verdiği yönündeki görüşümüzü destekler niteliktedir⁶⁵.

Organ ve doku nakline ilişkin yazılılık şartı hem Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 23. maddesinde hem de 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'un 6. maddesinde ayrı ayrı yer almaktadır. Medeni Kanun'un 23. maddesi yalnızca organ ve doku naklini değil, insan kökenli biyolojik maddelerin alınması ve aşılmasını da yazılılık şartı kapsamına almıştır. Kanaatimizce insan kökenli biyolojik madde alınması ifadesi, kişilerin vücutlarından örnek, doku, kan veya parça alınarak gerçekleştirilen tahlil türlerini kapsamaktadır⁶⁶. Bu sebeple, Medeni Kanun hükmü uyarınca bu yöntemlerle yapılan tahlil türleri için de yazılı rıza alınması gerekmektedir.

Büyük ameliyatlara ilişkin yazılı rıza şartı ise 1219 sayılı Kanun'un 70. maddesinde *“Büyük ameliyeleri cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır.”* şeklinde düzenlenmiş ve yine aynı Kanun'un cerrahi müdahalelerde uzmanlık şartına ilişkin maddesinde his kaybı ile yapılan müdahaleler büyük cerrahi müdahaleler olarak nitelendirilmiştir⁶⁷. Kanaatimizce, rıza şartına ilişkin 1219 sayılı Kanun hükmünde yer alan büyük cerrahi müdahaleler kavramı, anestezi uygulaması ile birlikte yapılan cerrahi müdahaleler olarak kabul edilmelidir.

Rahim tahliyesi işleminin yazılılık şartına ilişkin düzenleme ise Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'ün hem 13. hem de 15. maddesinde düzenlenmekte ve bu düzenlemelere göre hem gebe kadının kendisinin hem de eşinin ayrı ayrı yazılı rıza vermeleri gerekmektedir. Her ne kadar yazılılık şartından bahsedilmese de Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde de yine evli kişilerin gebelik sonlandırma işlemi için eşin rızasına ilişkin şart yer almaktadır. Eşin rızasına ilişkin zorunluluk, kişinin bedeni üzerinde karar verme hakkının kişiye sıkı suretle bağlı bir hak olması, fakat kişinin bedeni üzerinde yapılacak müdahalenin başka bir kişinin, yani eşinin rızasına bağlı olmasının bu hakkı ihlal eder nitelikte olduğu gerekçesi ile eleştirilmektedir⁶⁸. Bu düzenleme ile korunmak istenen,

⁶⁵ Aynı yönde görüşler için bkz. **Sert (2019)**, s.176.

⁶⁶ Zira medeni hukuk doktrininde de Medeni Kanun'un bu hükmünün insan bedenindeki her türlü dokuyu kapsadığı yönünde görüş bildirilmektedir. Bkz. **Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman**, s.364; **Özdemir**, s.131

⁶⁷ 14.04.1928 tarihli ve 863 sayılı Resmî Gazete, 1219 sayılı Kanun madde 23: *“Umumi veya mevzii iptali his ile yapılan büyük ameliyeler behemehal ihtisas vesikasını hamil olan bir mütehasıs ile beraber diğer bir tabip tarafından yapılmak lazımdır. Mütehasıs bulunması veya celbi mümkün olmyan mahallerde yapılması zaruri görülen ameliyeler ile ahvali müstacele ve fevkalade bu hükümden müstesnadır.”*

⁶⁸ **Sayar, Tansu/Öztürk Kılıç, Yasemin**: Türkiye'de Uygulanan Kürtajda Eşin Rızasını Alma Zorunluluğu

toplumun en küçük birimi olan aile kavramı olsa da bizim de katıldığımız görüşe göre kişinin bedeni üzerinde yapılacak müdahalenin başkasının iznine bağlı olması, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının ihlali niteliğindedir. Zira Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlandırılabilir gibi *dokunulmaz ve mutlak haklar bu sınırlamaların dışında kalır*⁶⁹.

06.10.2022 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren, Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ve Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik olmak üzere üç yeni yönetmelik ile ağız ve diş sağlığı hizmeti sunan özel sağlık kuruluşlarında yapılan tüm tıbbi müdahaleler ile özel hastaneler ve ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarında özel muayenehane hekimleri tarafından yapılan tıbbi müdahaleler açısından yazılı rıza alınması şartı getirilmiştir. Ayrıca özel hastaneler ve ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarında tedavisi yapılan özel muayenehane hastalarının bilgilendirilmiş rıza formlarında hasta ve hekim dışında, özel hastane veya sağlık kuruluşunun mesul müdürü ile birim sorumlusunun imzasının yer almasına ilişkin de bir şart getirilmiştir. Bu şart, hem yalnızca aynı hastane veya sağlık kuruluşunda tedavi gören özel muayenehane hastalarına uygulanacağı için hem de ilgili hastaların mahremiyet haklarını ihlal edeceği için eleştirilmektedir.

ve Amerikan Yargısından Bir Örnek: Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey Kararı, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 20, Sayı 1, s. 335; **Hergüner, Ezgi:** Kürtaj Hakkı ve Taşiyıcı Annelik Kavramının Ulusal ve Uluslararası Hukuki Düzenlemeler Açısından Değerlendirilmesi, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2022, 65; **Özaltuğ, Alparslan:** Türk Hukukunda Kürtaj Hakkı, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 92, Sayı 6, s. 290; **Karadağ Kansu, Akasya:** Ahlak ve Hukuk Arasında Sıkışan Kürtaj, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, Cilt 65, Sayı 4, s. 2054; **Güven, Kudret:** Evli Kadının Gebeliğinin Sona Erdirilmesinde (Kürtajında) Eşinin İzin Sorunu, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, s. 30; **Doğan, Recep:** Kadının Üreme Hakkı, Kürtaj, Çocuk Düşürme ve Düşürtme Suçları, TBB Dergisi, Sayı 127, s. 103; **Ünal, Pelin S.:** Türkiye'de Kürtaj: Yürürlükte Olan Mevzuatın Uluslararası İnsan Hakları Hukukuna Aykırılık Yönünden Eleştirisi, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 94, Sayı 5, s. 214.

⁶⁹ **Marduç Köse, Melda:** Türk Anayasa Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması Rejimi ve 4709 Sayılı Kanunla Anayasada Yapılan Değişiklikler, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, s. 85; **Gören, Zafer:** Temel Hakların Sınırlanması- Sınırlamanın Sınırları, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı 12, s. 52; **Çolakkol, Hediye:** 2011 Değişiklikleri Bağlamında 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Edirne, 2010, s.135.

3. Rızanın Aranmadığı Haller

a. Varsayılan Rıza

Varsayılan rıza kavramı, doktrinde, “Gerçek rızaya ulaşılamayan durumlarda, bu rızanın beklenmesinin yol açacağı risk ile, rıza beklenmeden müdahalede bulunulması sonucu hak sahibinin iradesine aykırı davranmadan doğacak risk karşılaştırılarak, bunlardan az olan seçilmesi” olarak tanımlanmaktadır⁷⁰. Hastanın rıza vermesinin mümkün olmadığı; bilincinin kapalı olduğu veya acil müdahalenin gerektiği durumlarda, hastanın rızası aranmaksızın, varsayılan rızasından yola çıkılarak uygulanan tıbbi müdahale hekimin sorumluluğunu doğurmamaktadır⁷¹. Varsayılan rıza bir hukuka uygunluk sebebidir⁷². Hastanın varsayılan rızasına göre tıbbi müdahalenin gerçekleştirildiği durumlara örnek olarak, geçirdiği kaza sonrasında bilinci kapalı bir şekilde hastaneye getirilen hastaların durumu ile ameliyatın genişletilmesi halleri gösterilebilir⁷³. Doktrinde bilinci sürekli kapalı olan hasta açısından temsilcilerinin tıbbi müdahaleye rızasının aranması gerektiği, fakat bilinci geçici olarak kapalı olan acil müdahale yapılması gereken hastalar açısından da varsayılan rızalarına göre tıbbi müdahale gerçekleştirilmesinin hukuka uygun olduğu belirtilmektedir⁷⁴.

Hastanın rızası olmaksızın, varsayılan rızasına göre yapılan tıbbi müdahalelerin hukuka uygun kabul edilebilmesi açısından doktrinde Azgın tarafından belirli şartların varlığının aranması gerektiği savunulmaktadır⁷⁵. Yazar tarafından bu koşullar şu şekilde belirtilmiştir: *Bireylerin rıza göstermesi gereken tıbbi müdahalenin varlığı, hastanın irade açıklamasında bulunamaması, müdahale öncesinde rızanın alınamaması, hastanın menfaatine uygun olacak şekilde en az riskle hareket edilmesi*. Kanaatimizce varsayılan rızaya dayanılarak gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerin hukuka uygun kabul edilebilmesi

⁷⁰ **Kangal**, s. 199. Yasal dayanağı için bkz. 20.04.2004 tarihli ve 25439 sayılı Resmî Gazete, Biyotıp Sözleşmesi madde 9: “Müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek bir durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekler gözönüne alınacaktır.”.

⁷¹ **Oral, Tuğçe**: Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümlülüğü, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, s. 203; **Hakeri, Hakan**: Hekimlerin Tıp Hukuku Alanında Doğru Bildiği Yanlışlar, Çakır, Mustafa(Editör), Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 67; **Erman**, s. 151; **Çakıroğlu Törenli, Meral**: Acil Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam, Çakır, Mustafa(Editör), Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 131; **Kayaer, Nebahat**: Hekimin Ceza İnfaz Kurumlarındaki Açlık Grevlerine Müdahale Yükümlülüğünün İhmalinden Doğan Cezai Sorumluluğu, Tıp Hukuku Dergisi, Sayı 9, s. 109.

⁷² **Hakeri (2022)**, s. 563.

⁷³ **Hakeri (2022)**, s. 564-565.

⁷⁴ **Çakıroğlu Törenli**, s. 130.

⁷⁵ **Azgın, Nermin**: Zorla Tıbbi Müdahale, İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020, s.45.

açısından somut olaya göre bir değerlendirme yapmak gerekmekte ve bu durumlarda hastanın üstün yararının gözetilip gözetilmediği aranmalıdır⁷⁶.

Varsayılan rıza kavramı, kısaca Biyotıp Sözleşmesi olarak da bilinen Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin Biyotıp Sözleşmesi'nde yer almaktadır. Sözleşme'nin 9. maddesinde, *“Müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri gözönüne alınmalıdır.”* denilmek suretiyle varsayılan rıza kavramı düzenlenmiştir. Bu hüküm, acil durumlarda müdahale yetkisinin düzenlendiği Sözleşme'nin bir önceki maddesi ile karıştırılmamalıdır. Sözleşme'nin *“Acil bir durum nedeniyle uygun muvafakat alınmadığında, ilgili kişinin sağlığı için gerekli olan herhangi bir tıbbî müdahale derhal yapılabilir.”* şeklinde düzenlenen 8. maddesi, hekimlere, rızanın alınmadığı acil durumlarda müdahale yetkisi vermektedir. Bu düzenleme, hastanın varsayılan rızasının bilinmesinin mümkün olmadığı hallerde başvurulacak bir düzenlemedir. Bu düzenlemeler, tıbbî müdahalelerde rıza koşuluna ilişkin kademeli bir durum yaratmaktadır. Esas olan hastanın rızasının alınmasıdır. Hastanın rızasının alınmadığı durumlarda varsayılan rızasına göre hareket edilir. Varsayılan rızasının da bilinmesi mümkün değilse bu durumda hekimlerin acil durumlarda rıza almaksızın müdahalede bulunma yetkisine gidilecektir. Burada önemli olan hastanın tıbbî müdahaleye rızasını açıklayabilecek durumda olup olmamasıdır.

aa. Ameliyatın Genişletilmesi Durumu

Varsayılan rıza kavramı, sağlık hukuku doktrinde, acil müdahale gerektiren haller dışında, ağırlıklı olarak ameliyatın genişletilmesi durumları kapsamında değerlendirilen ve tartışılan bir kavramdır. Hasta, usulüne uygun bir şekilde bilgilendirilip rızasının alınmasının ardından ameliyata alındığı durumlarda, ameliyat esnasında ortaya çıkan beklenmedik durumlar sebebiyle, hastanın vermiş olduğu rıza kapsamı dışında başkaca müdahalelerin yapılması gerekebilir. Bu gibi durumlarda, ameliyatın genişletilmesinin taşıdığı riskler, ameliyatın yarıda bırakılmasından daha az risk taşıyorsa, hastanın varsayılan rızasına göre hareket edilmelidir⁷⁷. Buna karşın, doktrinde, eğer ameliyatın genişletilmesi durumu, ameliyattan önce öngörülebilir bir durum ise bu durumda hastanın ameliyat öncesinde bu ihtimal hakkında da bilgilendirilerek bu konuda rızasının alınmasının esas olduğuna yönelik görüşler savunulmaktadır⁷⁸. Ayrıca,

⁷⁶ Hakeri (2022), s. 561.

⁷⁷ Hakeri (2022), s. 552.

⁷⁸ Hakeri (2022), s. 551.

ameliyatın genişletilmemesinin hayati risk taşıdığı durumlarda da ameliyatın genişletilmesi hekim açısından bir yükümlülük olarak kabul edilmektedir⁷⁹.

Yargıtay, 1971 tarihli bir kararında böbrek taşı ameliyatı esnasında böbrekte enfeksiyonun görülmesi üzerine böbreğin alınmasını bu işlemin tıbbi zorunluluk taşıması sebebiyle hukuka uygun kabul etmiş ve hekimin tazminat sorumluluğunun doğmadığına hükmetmiştir⁸⁰.

bb. Acil Haller

Acil haller, hastanın bilincinin kapalı olduğu, hasta yakınlarının bulunmadığı ya da hasta yakınlarının rızasının alınmasının beklenmesinin hasta açısından hayati derecede tehlikeli olduğu durumlarda ortaya çıkacaktır⁸¹. Bu durumlar, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesinde⁸² “*Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin*

⁷⁹ **Hakeri (2022)**, s. 554.

⁸⁰ Yargıtay 4.HD, T. 05.03.1971, E. 1970/10853, K. 1971/2096. Karar için bkz. **Hakeri (2022)**, s. 556; **Çavdar, Pelin**: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 22, Sayı 3, s. 750.

⁸¹ Hastanın bilincinin kapalı olduğu durumlarda hasta talimatına göre işlem yapılması yönündeki görüşler için bkz. **Söğüt, İpek S**: Hastanın Tıbbi Yaşam İradesine Dair Hukuki Vasıtalar, Tıp Hukuku Dergisi, Sayı 12, s.290.

⁸² Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesi: “*Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunmadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.*

Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır.

Sağlık kurum ve kuruluşları tarafından engellilerin durumuna uygun bilgilendirme yapılmasına ve rıza alınmasına yönelik gerekli tedbirler alınır. Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanunu'nun 346 ncı ve 487 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.

Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır.

Yeterliğin zaman zaman kaybedildiği tekrarlayıcı hastalıklarda, hastadan yeterliği olduğu dönemde onu kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahale için rıza vermesi istenebilir.

Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur.

Sağlık kurum ve kuruluşlarında yatarak tedavisi tamamlanan hastaya, genel sağlık durumu, ilaçları, kontrol tarihleri diyet ve sonrasında neler yapması gerektiği gibi bilgileri içeren taburcu sonrası tedavi planı sağlık meslek mensubu tarafından sözel olarak anlatılır. Daha sonra bu tedavi planının yer aldığı epikrizin bir nüshası hastaya verilir.”

bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durum” olarak tanımlanmıştır. Tıbbi müdahalelerde rıza koşulunun aranmasının istisnalarını düzenleyen hukuki düzenlemeler ağırlıklı olarak acil durumlar için getirilmiş olan düzenlemelerdir. Acil müdahalenin hastanın sağlığı açısından hayati derece önemli olduğu durumlarda hastanın üstün yararı ve hekimin yetkisini kullanması ön plana çıkmaktadır. Acil durumlarda, hastanın varsayılan rızasına göre değil, hastanın üstün yararına ve hekimin yetkisini kullanması hükümlerine göre hareket edilmektedir⁸³. Medeni Kanun’un 24. maddesinin 2. fıkrasında ve Borçlar Kanunu’nun 63. maddesinde bu gibi durumlar ele alınmaktadır. Medeni Kanun’un “*Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.*” şeklindeki hükmü ile tıbbi müdahaleler, kişinin rızası olmadığı durumlarda üstün nitelikte özel yarar ve kanunun verdiği yetkinin kullanılması durumlarına dayandırılarak hukuka uygun hale gelmektedir. Borçlar Kanunu’nun 63. maddesinde de “*Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz. Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz.*” denilmek suretiyle Medeni Kanun’un 24. maddesine paralel bir düzenleme getirilmiştir.

Genel düzenlemelerin dışında 1219 Sayılı Kanun’un 70. maddesi de hastanın rızasının alınmadığı durumlarda tıbbi müdahalenin hukuka uygun olacağı yönünde bir kural getirmektedir⁸⁴. Kanaatimizce bu hüküm, Biyotıp Sözleşmesi’nin 8. maddesi gibi, hastanın varsayılan rızasının bilinemeyeceği durumlar açısından geçerli olacak şekilde değerlendirilmelidir.

Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 24. maddesinin 7. fıkrası da rızanın alınmadığı durumları kademeler halinde düzenlemiş ve bu kademeler arasında hasta yakınlarının rızasının alınmaması durumunu da ilave etmiştir.

⁸³ **Hakeri (2022)**, s. 565-566. Aksi görüş için bkz. **Söğüt**, s.289.

⁸⁴ 14.04.1928 tarihli ve 863 sayılı Resmî Gazete, 1219 Sayılı Kanun’un 70. maddesi: “*Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatın tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir.*”

Acil müdahaleleri rıza şartının aranmayacağı durumlar başlığı altında incelerken bu acil müdahaleleri hastanın bilincinin açık olup olmaması durumuna göre de irdelemek gerekmektedir⁸⁵. Doktrinde bazı yazarlar, hastanın bilincinin açık olup olmamasına göre farklı sonuçlara ulaşmakta ve hastanın bilincinin açık olduğu acil durumlarda, rızasına uygun hareket etmenin hukuka uygun olacağı yönünde görüş belirtmektedirler⁸⁶. Acil durumlar, her ne kadar keskin sınırlar çizmenin mümkün olmadığı, somut olaya göre değerlendirilmesi gereken durumlar olsalar da kanaatimizce bu durumlarda, bilinci açık olan hastanın durumu hayati tehlike taşıyorsa, hastanın rızası aranmaksızın hekimin uyguladığı tıbbi müdahale hukuka uygun sayılmalıdır. Ayrıca, acil müdahale gerçekleştirilmemesinin hastanın yaşamını tehdit ettiği durumlarda, bilinci açık olan hasta müdahaleye rıza göstermezse ve acil müdahale gerçekleştirilmediği için yaşamını kaybederse, bu durumda hekimin ihmali sebebiyle sorumluluğu oluşabilir. Bunun sebebi hem devletin hem de devlet adına sağlık hizmeti sunan hekimlerin hastanın yaşam hakkını korumak yönündeki yükümlülüğüdür⁸⁷. Kanaatimizce, hukukumuzdaki ötanazi yasağı da esasen yaşam hakkının, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkına kıyasla daha üstün bir hak olduğunu vurgulamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de ötanaziye ilişkin kararlarında yaşam hakkının ölme hakkını kapsamadığı yönünde tespitlere yer vermektedir⁸⁸. Hastanın sağlık durumunun ve müdahale yapılmamasının hayati tehlike taşıdığı acil durumlarda, hasta müdahaleye rıza göstermiyor ve bu müdahalenin gerçekleştirilmemesi ölüm sonucuna yol açıyorsa ve bu durum ötanazi kapsamında değerlendirilebiliyorsa, hastanın rızasını dikkate alınmayan müdahalede bulunmayan hekim, kanaatimizce ölüm sonucundan sorumlu olacaktır. Fakat bu ifadelerin görüş niteliği taşıdığı ve bu konuların doktrinde tartışmalı olduğu da unutulmamalıdır.

III. TEDAVİYİ RET HAKKI

A. TEDAVİYİ RET HAKKININ HUKUKİ TEMELLERİ

Hastanın, tedaviye rıza gösterme hakkı olduğu gibi rıza göstermeme, tedaviyi reddetme hakkı da vardır. Hekimin, hastanın rızası olmaksızın tıbbi müdahalede

⁸⁵ Benzer bir yaklaşım için bkz. **Abik, Yıldız:** Yoğun Bakımda Bilinci Kapalı Hasta Açısından Hekimin Onam Alma Yükümlülüğü, *Hakeri, Hakan/Doğan, Cahid (Editörler), III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiriler Kitabı Cilt 2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s.187-191.*

⁸⁶ **Erman**, s. 170; **Hakeri (2022)**, s. 489; **Gökcan**, s. 254.

⁸⁷ **Yüzbaşıoğlu, Cihan:** İdare ve Personel Yönüyle Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk, *Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 52.*

⁸⁸ Avrupa Konseyi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Madde Rehberi (Çeviren: Adalet Bakanlığı) s. 16: “*Mahkeme, üçüncü bir kişi sebebiyle veya bir kamu makamının yardımıyla olsa da, Sözleşme'nin 2. maddesinden ölüm hakkının doğmasının imkânsız olduğu kanaatindedir. Mahkeme, kendisine sunulan bütün davalarda, Devletin yaşamı koruma yükümlülüğüne vurgu yapmıştır (Pretty/Birleşik Krallık, § 39).*” (https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_TUR.pdf, E.T.: 10.12.2022).

bulunması, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk koşullarından diğer koşulların varlığı halinde dahi, ilgili başlıklar altında detaylı bir şekilde açıklandığı gibi tıbbi müdahalede rızanın aranmadığı istisnai hallerin varlığı hariç olmak üzere, kasten yaralama suçunu oluşturacaktır. Zira hekimler, tıbbi müdahaleleri gerçekleştirirken hastanın bedeni hakkında karar vermeye yetkili değildirler; yalnızca hastaya yardımcı, hizmet sunucusu konumundadırlar. Her ne kadar doktrinde şüphenin varlığı halinde hekimin “*Şüpheden yaşam hakkı yararlanır*” ilkesi⁸⁹ gereğince, bu gibi durumlarda yaşam hakkı yönünde hareket etmesi gerektiği belirtilmişse de bu ilke hekime hastanın bedeni üzerinde mutlak bir tasarruf yetkisi vermemektedir. Zira böyle bir yetkinin varlığının kabulü, hastanın kendi bedeni üzerindeki haklarını hiçe sayarak bizi, tıp etiği tartışmaları kapsamında yaklaşık 60 yıl öncesinin gündeminde olan hekimin paternalist yaklaşımı tartışmalarına götürecektir⁹⁰.

Tedaviyi ret hakkı, tıpkı tedaviye rıza göstermek gibi, kişinin vücut bütünlüğü üzerindeki hakları ile maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirme hakkının bir uzantısıdır. İlgili başlık altında detaylı bir şekilde yer verildiği üzere, vücut bütünlüğü hakkı ile maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirme hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de tıbbi müdahale öncesinde hastanın rızasının alınmamasını, kişinin maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirme hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir⁹¹.

Tedaviyi ret hakkı, bir hak olarak Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesinde ve Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 25. maddesinde düzenlenmiştir. Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesinde⁹², tedaviye rıza ile tedaviyi ret kavramları birlikte düzenlenmiştir. Yargıtay da bilgilendirilmiş rızaya ilişkin kararlarında sıkça bu düzenlemeye atıf yapmaktadır⁹³.

⁸⁹ Hakeri (2022), s. 565

⁹⁰ Szasz, S. Thomas/ Hollender, H. Marc: A Contribution to the Philosophy of Medicine, Archives of Internal Medicine, 1956, Cilt 97, Sayı 5, s. 586-587.

⁹¹ AYM, Onurhan Çakmak, B. No: 2016/6776, T. 16.01.2020, § 56: “Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ancak ilgili kişi bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır.”

⁹² 20.04.2004 tarihli ve 25439 sayılı Resmî Gazete, Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesi: “Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi, muvafakatini her zaman, serbestçe geri alabilir.”

⁹³ Yargıtay, 3. HD., T. 23.01.2014, E. 2013/16671, K. 2014/815: “Önemli bir diğer düzenleme de Avrupa Biyotıp Sözleşmesi'dir. Bu sözleşme 9.12.2003 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 25. maddesinde tedaviyi reddetme hakkı açıkça düzenlenmiş olup bu hüküm, hukukumuzda tedaviyi ret hakkının açıkça düzenlendiği tek hükümdür⁹⁴. Ayrıca bu hükümde, hastanın tedaviyi reddettiği hallerde yapılması gerekenler de düzenlenmiştir.

B. TEDAVİNİN REDDİ HALİNDE SORUMLULUK

1. Hastanın Tedaviyi Reddi Halinde Hekimin Bilgilendirme Yükümlülüğü

Tıbbi müdahale öncesinde hastanın rızasının alınmasının bir hukuka uygunluk sebebi olduğunu ve bu hukuka uygunluk şartının kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının bir uzantısı olduğunu ve hastanın tedaviye rıza gösterme hakkı olduğu gibi tedaviyi reddetme hakkının da olduğunu önceki başlıklar altında belirtmiş idik.

Hasta, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 25. maddesinde yer alan hüküm gereğince, herhangi bir müdahale gerçekleştirilmeden önce tedaviyi reddedebileceği gibi tedavinin her aşamasında önceden tedaviye vermiş olduğu rızayı geri alabilir⁹⁵. Ancak bu durumun sınırını da hayati tehlike taşıyan durumlar oluşturmaktadır⁹⁶. Yani, tedavinin geldiği

iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir. Bu sözleşmenin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde; "Bu sözleşmenin tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına almakla yükümlüdürler." Diğer yandan, Avrupa Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesinde "Rıza" konusu düzenlenmiş ve "Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliğiyle sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi muvafakatini her zaman serbestçe geri alabilecektir." düzenlemesiyle rızanın kapsamı belirlenmiş ve Dairemizin yerleşik uygulamalarına paralel düzenlemeler getirilmiştir. Salt ameliyata rıza göstermek yeterli değildir. Ayrıca, komplikasyonların da izah edilmesi gerekmektedir. Ancak, bu rızanın da az yukarıda vurgulandığı üzere aydınlatılmış rıza olması gerekir."; Yargıtay, 15. HD., T. 26.02.2019, E. 2018/5523, K. 2019/801.

⁹⁴ Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 25. maddesi: "Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir. Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılamaz."

⁹⁵ Erman, s. 154.

⁹⁶ Erman, s. 170; Ayan, s. 12. Doktrinde, Yönetmelik hükmünün geniş yorumlanması gerektiği ve bu sebeple belirtilen görüşe karşıt görüşü benimseyen eserler için bkz. Hakeri (2022), s. 583; Doğramacı, Y. Gökhan/ Erkol, Z. Zerrin: Çocuklarda Kan Naklinin Reddi: Yehova Şahitleri Olgu Örnekleri, Tıp Hukuku Dergisi, Cilt 5, Sayı 10, s. 261. Karşıt görüşteki yazarlardan Hakeri, her ne kadar hastanın her aşamada tedaviyi durdurmasının mümkün olduğunu belirtse de hasta yakınlarının hayati tehlike taşıyan durumlarda tedaviyi durdurma haklarının bulunmadığı, hekimin bu noktada tedaviye devam etmek zorunda olduğu görüşünü savunmaktadır. Kanaatimizce hayati tehlike taşıyan durumlarda yalnızca hasta yakınlarının değil, hastanın kendisinin de tedaviyi durdurma talebinin dikkate alınması hekimin sorumluluğunu doğuracaktır. Hakeri'nin görüşü için bkz. Hakeri (2022), s. 584.

aşamada tedaviyi bırakmak hasta açısından hayati tehlike taşıyan bir sonuca yol açacaksa, bu durumda artık hastanın rızasını geri almasının bir önemi bulunmamaktadır. Zira Yönetmelik'in bir önceki maddesinde de “*Hastanın rızasının alınmadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir*” denilmek suretiyle hayati tehlike taşıyan veya organ kaybına yol açacak durumlar, hastanın rızasının aranmayacağı haller olarak düzenlenmiştir. Her ne kadar hükmün lafzında bu hallerin bilincin kapalı olduğu haller olduğu belirtilse de “Acil Haller” başlığı altında acil durumda rızanın aranıp aranmayacağı hususunda bilincin kapalı olup olmamasına göre yaptığımız değerlendirmeler tedaviyi durdurma açısından da geçerlidir.

Hekimin, hem hastanın tedaviye başlanmadan tedaviyi reddettiği durumlarda, hem de tedaviyi durdurmak istediği durumlarda, hastanın iradesine bağlı olarak her aşamada tedavinin geldiği aşamada tedavinin reddedilmesinin doğuracağı riskler konusunda hastayı detaylı olarak bilgilendirmesi ve bu bilgilendirmeye rağmen hasta tedaviyi reddetmek veya durdurmak istiyorsa hastanın iradesine göre hareket etmesi gerekmektedir⁹⁷. Hekimin, hastanın rızası olmadan hastaya müdahalesi hekimin hukuki ve cezai sorumluluğunu doğuracaktır. Hastanın, tıbbi bilgi eksikliği veya yetersizliği sebebiyle de tedaviyi reddetmesi söz konusu olabileceği için, hekimin hastalık, hastalığın aşamaları, risk ve faydalar ile sonuçlar hakkında hastayı bilgilendirmesi gerekmektedir⁹⁸. Hekimin hastayı bilgilendirmesi özen yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak hastanın tedaviyi ret kararını verdiği andaki iradesinin sağlıklı bir iradenin ürünü olmadığı konusunda şüphe duyulması halinde, hekimin, hastanın rızası bulunmaksızın müdahalede bulunması hukuka uygun olarak değerlendirilebilecektir⁹⁹. Zira tedaviye rıza ve tedaviyi ret kararları sağlıklı ve özgür bir iradenin kararı olduğu takdirde hukuka uygun bir rıza beyanı teşkil edecektir¹⁰⁰.

2. Tedaviyi Ret Halinde İspat

Kural olarak, tıbbi müdahaleye rızaya ilişkin irade açıklaması, istisnaları bulunmakla birlikte, şekil şartına bağlı değildir¹⁰¹. Bu durumda tıbbi müdahaleye rıza

⁹⁷ **Tunalı, Işıl G:** Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 348; **Erman**, s. 155.

⁹⁸ **Tunalı**, s. 348-349.

⁹⁹ **Erman**, s. 166, Yazar bu gibi durumlara örnek olarak intihar vakalarını göstermektedir.; **Gökcan**, s. 215-216.

¹⁰⁰ **Gökcan**, s. 214.; **Dural/Öğüz**, s.108; **Akıpek/Akıntürk/Ateş Karaman**, s.365; **Ayan**, s.11-12.

¹⁰¹ **Gökcan**, s. 214.; **Sert (2019)**, s.175; **Hakeri (2022)**, s.584; **Aykın/Çınarlı**, s.333; **Büyüktanır/Okyar**, s.85; **Özdemir**, s.129.

kural olarak açık veya örtülü olarak verilebilse de müdahaleye rıza gösterilmemesi durumu, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 25. maddesi gereğince yazılılık şartına tabi olduğundan muhakkak açık bir irade beyanı ile ifade edilmesi gerekmektedir. Hastanın tedaviyi reddettiği hususunda ispat külfeti hekimedir¹⁰². Hekimin hem ispat kolaylığı açısından hem de Yönetmelik hükmünde düzenlenen yazılılık şartı gereği, tedaviyi reddeden hastasına her türlü risk konusunda bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirdiğini, buna rağmen hastanın özgür iradesiyle müdahaleye rıza vermediği yönündeki irade beyanını belgelendirmesi gerekmektedir¹⁰³. Hastanın tedaviyi durdurmak istediği durumlarda da hekimin, tedaviyi ret durumunda olduğu gibi hastanın bu iradesini belgelendirmesi, hastadan imza alması gerekmektedir. Hastanın, tedavisi devam ederken yarım bırakarak hastaneden kaçtığı veya tedaviyi ret hakkını kullandığına ilişkin belgeyi imzalamaktan imtina etmesi durumlarında hekimin, yardımcı sağlık personelleri ile birlikte bu durumu tutanak altına alması ve hastane başhekimliğine göndermesi gerekmektedir¹⁰⁴.

¹⁰² Yargıtay, 13. HD., T. 20.11.2000, E. 2000/8582, K. 2000/10298: “Davada, davacıdan tetanoz aşısının yapılması durumunda olabilecek sonuçların anlatılmasına rağmen davacının tetanoz aşısının yapılmasına karşı koyduğuna ilişkin davacıyı bağlayacağı imzalı bir belge ibraz edilmemiştir. Davada dayanılan protokol defteri davacı dışında davalı Hastane yetkilileri tarafından düzenlenmiştir. Oradaki bilgilerin davacıyı bağlayacağından da söz edilemez. Hastane personeli olarak dinlenen tanıklar savunmayı kısmen doğrular şekilde beyanda bulunmuş ise de davalı doktorun ısrarla tehlikeli ve ağır sonuçları anlatmış olmasına rağmen davacının yine de aşı yapılmasını istemediği şeklinde beyanda bulunmamışlar, dahası bu gibi karşı koyma olaylarda imza alındığını, ancak davacıdan imza alınmadığını işaret etmişler, bunların aksine davacı tanıkları da davacıya aşı yapılmak istenmesi ve davacının karşı koyması gibi bir durumun olmadığını bildirmişlerdir. Kaldı ki, ufak bir parmak kesigi ile köyünden kalkıp şehir merkezine kadar gelerek hastaneye tedavi için müracaat eden, lokal anestezi için iğne yapılmasına, yaraya dikiş atılmasına, müsaade eden, bu denli sağlığına özen gösteren bir hastanın, tehlikeli ve ağır sonuçlarının kendisine anlatılmasına, ısrar edilmesine rağmen tetanoz aşısının yapılmasına karşı koyması hayatın doğal akışına da uygun düşmemektedir. O nedenle davalı hastane ile çıkar birliği içinde olan tanıkların beyanına itibar edilemez.” Yargıtay’ın bu kararı, tedaviyi ret durumunda hasta dosyasına hastanın tedaviyi reddettiğine ilişkin not düşmenin yeterli olmadığı ve hastadan tedaviyi reddettiğine ilişkin imzalı belge almaksızın tedaviyi ret iddiasının ispat edilemeyeceğine yönelik açıklamaları da barındırması sebebiyle tedaviyi ret konusunda oldukça önemli bir karardır.

¹⁰³ Yazılılık şartına ilişkin bkz. Yargıtay, 13. HD., T. 09.10.2018, E. 2016/28450, K. 2018/9152: “Dekolman plasente teşhisi konulan bir hastaya hekimin derhal müdahale etmesinin gerekip gerekmediği, bu durumun anne ve bebek açısından hayati risk taşıyıp taşımadığı, bu teşhis konulan hastanın, hem kendisinin hem de bebeğin sağlığı açısından uygulanacak tedaviyi reddetme hakkının bulunup bulunmadığı, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya yakınlarına anlatılıp anlatılmadığı ve yazılı bir belgenin neden alınmadığına ilişkin inceleme ve değerlendirme yapılması için üniversitelerin tıp fakültelerinde görevli öğretim üyelerinden Kadın Hastalıkları ve Doğum konusunda uzman, akademik kariyere sahip üç kişilik bilirkişi kurulundan, nedenlerini açıklayıcı, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.”

¹⁰⁴ Hakeri (2022), s. 586.

C. TEDAVİYİ RET HAKKINA İLİŞKİN ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR

1. Ötanazi

Ötanazi kavramı, yaygın olarak “Yaşamından umut kesilen, öleceği kesinlikle bilinen bir hastanın, acısını bir an önce dindirmek amacıyla ve hastanın isteği üzerine, yaşamına bir hekimce son verilmesi biçiminde gerçekleşen ölüm” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁰⁵. Hukuk doktrininde ise ötanazi kavramı, “Ölümün kaçınılmaz olduğu ve tıp biliminin verilerine göre iyileştirilmesi olanağı olmayan veya dayanılmaz acular içinde olan kişinin tıbbi yollarla öldürülmesi veya tıbbi yardımın kesilerek ölüme terk edilmesi” olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁶.

Ötanazi kavramını kısaca, hastanın rızası üzerine hekimin ilaç veya enjeksiyon yoluyla veya gerekli tedaviyi uygulamayarak hastanın acısını dindirmek saiki ile yaşam süresini kısaltması veya bu eylemler sonucunda kişinin ölümünün gerçekleşmesi şeklinde tanımlayabiliriz. Ötanazi noktasında tartışılması gereken en temel sorunlar, ötanazinin kişinin otonomi hakkı kapsamında olup olmadığı ve kişinin yaşam hakkından vazgeçme hakkının olup olmadığıdır. Bu noktada AİHM, kişinin yaşam hakkından vazgeçemeyeceği, kişinin yaşam hakkının ölüm hakkını kapsamadığı ve devletlerin de yaşam hakkını korumak yönünde pozitif bir yükümlülüğü olduğu yönünde karar vermektedir¹⁰⁷.

Hukukumuzda Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 13. maddesi¹⁰⁸ ile ötanazi yasaklanmıştır. Anılan hükümde ötanazinin türlerine ilişkin herhangi bir ayırım yapılmamakla birlikte doktrinde ötanazi, yaygın olarak aktif ve pasif olmak üzere ikili ayırımında incelenmektedir. Aktif ötanazi, icrai bir hareket ile gerçekleştirilmekteyken pasif

¹⁰⁵ **Avşar, Nahide/ Günay, Pelin:** Çoklu Politika Penceresinden Ötanazi: Türkiye'ye Bakış, Ekonomi, Politika & Finans Araştırmaları Dergisi, Cilt 1, Sayı 1-2, s. 55; **Bilgin Gamsız, Nursel:** Ötanazi: Tanım ve Tarihçe, Lokman Hekim Journal, Cilt 3, Sayı 2, s. 25; <https://www.hurriyet.com.tr/belcikali-paralimpik-atlet-otanaziyi-planliyor-40183409> (E.T.: 30.11.2022); <https://www.milliyet.com.tr/gundem/otanazi-nedir-6063126> (E.T.: 30.11.2022).

¹⁰⁶ **Artuk, Mehmet Emin/ Yenidünya, A. Caner:** Ötanazi, Prof. Dr. Tufan Tufan Yüce'ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, s. 298; **Keskin,** s.102; **Abik,** s.225; **Akipek/Akuntürk/Ateş Karaman,** s.361; **Dural/Öğüz,** s.105; **Adıgüzel,** s.117.

¹⁰⁷ **Gökcan, Hasan T:** Hasta Haklarının Bireysel Başvuru Yoluyla Korunması, Yücel, Özge/ Sert, Gürkan (Editörler), Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsanlar Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 163; **Rosenau, Henning:** Aktif Ötanazi, (Çeviren: Erdağ, A. İhsan), Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2008, s.118.

¹⁰⁸ Hasta Hakları Yönetmeliği madde 13: “Ötanazi yasaktır. Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahil, kimsenin hayatına son verilemez.”.

ötanazi, ihmali bir hareketle gerçekleştirilmektedir diyebiliriz. Esasen pasif ötanazi açısından ihmali bir hareketten ziyade somut olaya göre yine icrai bir hareketin varlığından söz edilebilir, fakat pasif ötanazide eylem direkt ölüm sonucuna yönelik değildir. Daha çok tedavinin kesilmesi gibi yaşam süresini azaltmaya yönelik eylemler olarak değerlendirilebilir¹⁰⁹. Ayrıca doktrinde, aktif ve pasif ötanaziyi keskin sınırlarla ayırıp bu iki türden farklı olarak dolaylı ötanazi kavramını inceleyen yazarlar da vardır¹¹⁰. Esasen dolaylı ötanazi, hastaya verilen ilaçların yan etkileri yoluyla yaşamın kısaltılmasıdır¹¹¹. Bu durumda dolaylı ötanaziyi aktif ötanazinin daha hafif hali veya pasif ötanazinin icrai hareketle gerçekleştirilen hali olarak değerlendirmek de mümkündür. Böyle bir değerlendirme yapıldığında aktif ve pasif ötanazi kavramlarının daha katı bir şekilde yorumlanarak pasif ötanaziyi yalnızca ihmali hareketler olarak değerlendirirken aktif ötanaziyi ise direkt ve hızlı ölüm sonucunu doğuran icrai eylemler olarak değerlendirmek daha uygun olacaktır.

a. Aktif Ötanazi

Aktif ötanazi; ölüm sonucuna yol açacak tıbbi yöntemlerle kişinin yaşamının sonlandırılmasıdır¹¹². Aktif ötanazi, ağırlıklı olarak, sağlık çalışanları tarafından, hastanın yaşamına son vermek kastıyla ölüme yol açacak ilaçların kullanımı şeklinde gerçekleşmektedir¹¹³. Aktif ötanazi, ölüm sonucuna yol açacak ilacın kullanımı şeklinde gerçekleştirilebileceği gibi bir ilacın ölümcül dozda verilmesi şeklinde de gerçekleştirilebilmektedir¹¹⁴.

Esasen aktif ötanazi, hastalığının son evresine gelmiş, iyileşme imkânı bulunmayan hastaların acılarını dindirmek, daha fazla acı çekmelerini engellemek amacıyla yaşam hakkına son verilmesi amacını taşımaktadır¹¹⁵. Hatta bu amaç yalnızca aktif ötanazide değil, ötanazinin her türü açısından nihai amaçtır.

Doktrinde, aktif ötanazinin hukukumuzda yasak olduğu ve kasten yaralama suçunu oluşturduğu yönünde görüş birliği vardır¹¹⁶. Ötanazinin yasak olup olmadığı veya

¹⁰⁹ Artuk / Yenidünya, s. 302.

¹¹⁰ Gökcan (2017), s. 68; Artuk / Yenidünya, s. 302.

¹¹¹ Gökcan (2017), s. 68.

¹¹² Artuk / Yenidünya, s. 301 .

¹¹³ Gökcan (2017), s. 67.; ÖZTÜRK, Bahri: “Hasta Hakları ve Ötanazi”, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, İzmir, 2001, s.582

¹¹⁴ Kılınç, Bilal: Mukayeseli Hukukta Ötanaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötanazinin Yeri, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018, s.17.

¹¹⁵ Demirörs, Özge/ Hızal Arslan, Sevinç: Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 65, Sayı 4, s. 1485; Gökcan (2017), s. 64.

¹¹⁶ Gökcan (2017), s. 67; Hakeri (2022), s. 651; Demirörs / Hızal Arslan, s. 1498; Artuk/ Yenidünya,

herhangi bir suçu oluşturup oluşturmadığına yönelik tartışmalar esasen pasif ötanazi ve dolaylı ötanaziye ilişkin tartışmalardır.

Aktif ötanazinin intihara yardım suçunun kapsamına girmeyeceğini belirtmekte fayda vardır¹¹⁷. Zira intihara yardım suçunda ölüm sonucuna yol açacak eylemi gerçekleştiren kişi ölenin kendisidir. Bu suçun faili, intihar eden kişiyi azmettiren, teşvik eden veya yardım eden kişidir¹¹⁸. Ötanazide ise icrai hareketi gerçekleştiren kişi hastanın kendisi değildir. Hasta, ötanazi durumunda yalnızca öldürme suçunu işleyen kişiyi azmettiren konumundadır¹¹⁹.

b. Pasif Ötanazi

Pasif ötanazi, doktrinde, *ölümcül ve tedavisi olmayan bir hastalığı bulunan, ağır ızdırap içerisindeki hastanın tedavisinin, yaşam desteğinin veya beslenmesinin kesilmesi* olarak tanımlanmaktadır¹²⁰. Bir başka deyişle, hastalığının son evresinde olan hasta için yaşam süresini uzatacak tedavinin uygulanmaması veya ilacın kesilmesi şeklinde gerçekleştirilmektedir. Doktrinde pasif ötanazi için *ölüme terk* kavramı da sıklıkla kullanılmaktadır¹²¹. Pasif ötanazi açısından önemli olan, beyin ölümü gerçekleşmemiş bir hastaya uygulanmasıdır¹²². Zira beyin ölümü gerçekleşmiş hastalar tıbben ölü kabul edilmektedir¹²³.

Aktif ötanazinin, hukukumuzda yasak olduğu ve kasten öldürme suçunu oluşturduğunu bir önceki bölümde belirtmiş idik. Ötanazinin hukuka uygun olup olmadığına yönelik tartışmaların esas konusu pasif ötanazidir. Doktrinde bir grup yazar tarafından¹²⁴ ötanazi yasağı, yalnızca aktif ötanazi açısından geçerli olup pasif ötanazi, hukuka uygun kabul edilmekte iken, diğer grup yazarlar¹²⁵ da aktif veya pasif olup

s. 312-314; **Bayraktar**, s. 138; **Özen, Muharrem/ Şahin Ekici, Meral**: Ötanazi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, s. 29; **Kılınc**, s. 130; **Varol (2021)**, s. 153; **Taşkıran Sırakaya, Hilal**: Türk Ceza Hukukunda Ötanazi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021, 96; **Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa R./ Önok, R. Murat**: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 193; **Öztürk**, s.585.

¹¹⁷ **Artuk / Yenidünya**, s. 299; **Tezcan / Erdem / Önok**, s. 202.

¹¹⁸ **Tezcan / Erdem / Önok**, s. 202.

¹¹⁹ **Artuk / Yenidünya**, s. 300.

¹²⁰ **Gökcan (2017)**, s. 69; **Öztürk**, s.582; Aktif ötanazi ile pasif ötanazi açısından, bir şey yapmak ve hiçbir şey yapmamak eylemleri arasında herhangi bir fark bulunmadığına dair görüşler için bkz. **Rosenau**, s.112.

¹²¹ **Artuk / Yenidünya**, s. 300; **Gökcan (2017)**, s. 69; **Varol (2021)**, s. 106; **Aşkın/ Yeğrim**, s. 7; **Kılınc**, s. 156.

¹²² **Gökcan (2017)**, s. 69.

¹²³ **Gökcan (2017)**, s. 70.

¹²⁴ **Hakeri (2022)**, s. 651; **Özen / Şahin Ekici**, s. 31; **Ömeroğlu, Ömer**: Ötanazi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 2, s. 197; **Varol (2021)**, s. 107.

¹²⁵ **Tezcan / Erdem / Önok**, s. 193; **Artuk / Yenidünya**, s. 314; **Demirörs / Hızal Arslan**, s. 1504-1505;

olmadığı fark etmeksizin ötanazinin her türünün hukukumuzda yasaklandığı ve kasten öldürme suçunu oluşturduğu görüşünü savunmaktadırlar. Ötanazinin her türünün hukukumuzda yasaklandığı ve kasten öldürme suçlarını oluşturduğu görüşüne katılmak mümkündür. Zira öncelikle, Hasta Hakları Yönetmeliği'nde ötanazi yasağı düzenlenirken ötanazi türleri arasında bir ayırım yapılmamış ve “*Ötanazi yasaktır*” ibaresiyle kapsayıcı bir şekilde ötanazinin her türü yasaklanmış ve bir sonraki fıkrada da “*Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahil, kimsenin hayatına son verilemez*” denilmek suretiyle yaşam hakkının tasarruf edilebilen haklardan olmadığı vurgulanarak ötanazinin her türünün yasaklandığı ifadesi desteklenmiştir.

Esasen pasif ötanazinin hukuka uygun olduğu yönündeki görüşleri savunanlar açısından, hasta, pasif ötanazi halinde tedaviyi ret hakkını kullanmaktadır ve hekim, hastanın rızası olmaksızın tedavi uygulayamaz¹²⁶. Pasif ötanaziyi hukuka aykırı kabul eden görüşlerin temel dayanağı da hekimlerin, hastaların yaşam ve sağlıkları bakımından garantör konumunda olmalarıdır¹²⁷. Bu sebeple pasif ötanaziyi hukuka aykırı kabul eden görüşü savunan yazarlara göre hekim, pasif ötanazi halinde Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 83. maddesinde düzenlenmiş olan kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunu işlemektedir¹²⁸. Ötanaziyi hukuka uygun kabul eden görüşü savunanlar hekimin TCK m. 83 hükümleri gereğince cezalandırılmayacağını, zira öldürmek kastıyla değil, hastanın acılarını dindirmek kastıyla hareket ettiğini savunmaktadırlar¹²⁹. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 14. maddesinde belirtilen, hekimin ve diğer sağlık personellerinin, *hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorunluluğu*, hastanın yaşamıyla sınırlıdır. Yani hastanın ıstırabını azaltmak veya dindirmek için hastanın ölümüne sebep olmayı kapsamamaktadır. Ayrıca, hastanın tedaviyi ret hakkının kullanılması halinde, Yönetmelik'in 25. maddesinde yer alan “*doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere*” koşulu da kanaatimizce ölüm sonucunu içermemektedir. Zira

Kılınç, s. 158; **Bayraktar**, s. 138. *Gökcan ve Aşkın / Yeğrim*, pasif ötanazi konusunda ikili bir ayrıma gitmektedirler. Buna göre eğer pasif ötanazi direkt olarak, yakın sürede ölüm sonucuna yol açıyorsa bu durumda pasif ötanaziyi hukuka uygun kabul etmemekteler. Fakat pasif ötanazinin direkt olarak ölüm sonucuna yol açmadığı, tedavinin kesilmesinden uzun bir süre sonra, hastalığın doğal seyrinin süreç içerisinde ölüme yol açtığı durumları tedaviyi ret hakkı kapsamında değerlendirerek hukuka uygun kabul etmektedirler.

¹²⁶ **Hakeri (2022)**, s. 651-652; **Varol (2021)**, s. 107; **Özen / Şahin Ekici**, s. 31.

¹²⁷ **Demirörs / Hızal Arslan**, s. 1508. *Hakeri* bu görüşü eleştirerek garantörlüğün hastaya rağmen müdahale sonucunu doğurmadığını savunmaktadır. Ancak *Hakeri*, pasif ötanazi halinde de acı dindirici ilaçların kullanılması gerektiğini belirtmektedir. (**Hakeri (2021)**, s. 85).

¹²⁸ **Tezcan / Erdem / Önok**, s. 193; **Artuk / Yenidünya**, s. 314; **Demirörs / Hızal Arslan**, s. 1504-1505; **Kılınç**, s. 158; **Bayraktar**, s. 138.

¹²⁹ **Özen / Şahin Ekici**, s. 24.

aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan “*Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılamaz*” ibaresi de hastanın tekrar hastaneye başvuracağı beklentisini, yani olumsuz sonuç olarak ölüm sonucunun göz önünde bulundurulmadığını göstermektedir. Kanaatimizce 25. maddede belirtilen olumsuz sonuçlar, tedavinin reddedilmesi sonucunda hastada oluşan zararlara işaret etmektedir. Bu gibi durumlara örnek olarak bel fitiği ameliyatı olması gereken fakat ameliyat olmayı reddeden hastanın zaman içerisinde fitiğinin kalıcı hasara yol açması gösterilebilir. Kanaatimizce burada Yönetmelik, *olabilecek sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere* ifadesiyle bu durumdaki hastanın bel fitiği ameliyatı olduktan sonra da oluşan kalıcı hasarın devam ettiği, hekimin, ameliyatta kötü uygulaması bulunmadığı ve bu kalıcı hasarı daha da ağırlaştırmadığı durumlarda, yalnızca hastanın ihmalinin kalıcı hasara sebep olduğu durumlarda, bu kalıcı hasardan ötürü hekimin sorumlu tutulamayacağını işaret etmektedir.

Kanaatimizce hekimin pasif ötanazi sebebiyle TCK’nın 83. maddesi hükümleri gereğince cezalandırılabilmesi açısından önemli olan unsur illiyet bağıdır. Tespiti güç olmakla birlikte, eğer hekimin pasif ötanazi kapsamında değerlendirilebilecek ihmali hareketleri olmasaydı da ölüm sonucu gerçekleşebilecekti denilebiliyorsa bu durumda artık hekimin ihmali davranışları ile ölüm olayı arasında illiyet bağı kurulamadığından hekimin beraatine karar vermek gerekmektedir¹³⁰. Hekimin ihmalinin ölüm sonucuna yol açıp açmadığı değerlendirildikten sonra illiyet bağı açısından ayrıca, hastanın zaten ölecek olduğu durumlarda, hekimin ihmali davranışı olmasaydı hastanın daha geç bir zamanda ölüp ölmeyeceği de incelenmelidir. Zira hekimin ihmali davranışının hastanın yaşam süresini kısalttığı durumlarda da ölüm sonucu ile hekimin eylemleri arasında illiyet bağı kurulabilecektir¹³¹. Kanaatimizce hekimin ihmali hareketlerinin, hastanın ölüm sonucunu etkilediği ve ölüm sonucu ile hekimin hareketleri arasında illiyet bağının kurulabildiği durumlarda pasif ötanazi sebebiyle hekim TCK’nın 83. maddesinde düzenlenen suç sebebiyle cezalandırılabilir. Ölüm sonucu ile illiyet bağının kurulamadığı pasif ötanazi kapsamındaki hareketlerin cezalandırılabilmesi mümkün değildir.

c. Dolaylı Ötanazi

Dolaylı ötanazi, hastaya, yaşamını kısaltacak yan etkileri bulunan ilacın verilmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Yani, hastanın acısını dindirmek için verilecek olan

¹³⁰ Hakeri (2021), s. 124.

¹³¹ Hakeri (2021), s. 124-125.

ilaçlardan en riskli olanının verilmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Dolaylı ötanazi de hastanın aydınlatılması ve rızasının alınması sonrasında gerçekleştirilmektedir.

Doktrinde, tıpkı pasif ötanazide olduğu gibi, dolaylı ötanazinin suç olarak kabul edildiğine ilişkin görüşler¹³² olduğu gibi, suç olarak değerlendirilemeyeceğine ilişkin görüşler¹³³ de yer almaktadır. Dolaylı ötanazinin suç olarak değerlendirilemeyeceğine ilişkin görüşlerin hukuki dayanağı, pasif ötanazi başlığı altında da yer vermiş olduğumuz, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 14. maddesinde düzenlenen, hekimin ve diğer sağlık personellerinin, *hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorunluluğudur. Hakeri, dolaylı ötanazi noktasında önemli olanın hastanın çekeceği acı ve ızdırap ile hayatının kısaltma arasındaki kar-zarar dengesinin değerlendirilmesi* olduğunu belirtmektedir¹³⁴.

Esasen çoğu tıbbi müdahalenin taşıdığı riskler içerisinde ölüm riski de yer almaktadır. Bu sebeple ilacın ölüm riski taşımasının izin verilen risk kapsamında değerlendirilebileceğini düşünmekteyiz¹³⁵. Ancak dolaylı ötanazi kapsamında değerlendirilen kullanılan ilacın, ihtimal olarak değil, kaçınılmaz olarak yaşamın kısalması sonucunu doğurduğu durumlardır. Doktrinde bu duruma örnek olarak morfin kullanımı verilmektedir¹³⁶. Kanaatimizce bu noktada, dolaylı ötanazinin, aktif ötanazi ile arasındaki farka değinmek gerekmektedir. Doktrinde aktif ötanazi ile dolaylı ötanazinin farkının kastın derecesi olduğu belirtilmektedir¹³⁷. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir; zira aktif ötanazide öldürme kastı varken dolaylı ötanazide hekim hastanın acısını dindirmeye yönelik tedavi uygulamak kastıyla hareket etmektedir¹³⁸. Yani aktif ötanazide öldürme kastıyla hareket eden hekim dolaylı ötanazide tedavi etmek kastıyla hareket etmektedir. Bu nedenle kanaatimizce dolaylı ötanaziyi Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 14. maddesine göre hukuka uygun kabul edebilmek için ilacın, tıp bilimine ve tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk koşullarına uygun bir şekilde uygulanması, direkt veya ani ölüm sonucuna yol açmayacak şekilde uygulanmaması gerekmekte ve *Hakeri*'nin de belirttiği gibi *başka bir tedavi yönteminin bulunmaması*,

¹³² Kılınç, s. 158.

¹³³ Hakeri (2021), s. 84; Gökcan (2017), s. 70; Demirörs / Hızal Arslan, s. 1489; Varol (2021), s. 112; Özen / Şahin Ekici, s. 31.

¹³⁴ Hakeri (2021), s. 83.

¹³⁵ Ünver, Yener: Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996, 256.

¹³⁶ Taşkırın Sırakaya, s. 14.

¹³⁷ Kılınç, s. 158.

¹³⁸ Varol (2021), s. 111.

yani son çare olması gerekmektedir¹³⁹. Zira ilacın, aşırı doz gibi, direkt veya ani ölüm sonucuna yol açacak şekilde uygulanması aktif ötanazi kapsamına girecektir.

2. Çocuk Hastalarda Tedaviyi Ret

Hukukumuzda, hem 1219 sayılı Kanun'un 70. maddesinde, hem de Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesinde küçüklerin ve ayırtım gücü olmayanların tıbbi müdahalelerine rıza gösterme yetkisinin kanuni temsilcilerinde, yani veli veya vasilerinde olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca, Biyotıp Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında da benzer bir kural yer almaktadır. Doktrinde her ne kadar bu kuralın hukuka uygunluğuna yönelik tartışmalar mevcut olsa da¹⁴⁰, pozitif hukukta esas olan çocukların tıbbi müdahalelerinde rızanın ebeveynleri tarafından verilmesidir. Bu durum, kişinin kendi vücut bütünlüğüne ve geleceğine yönelik kararlar almasına ilişkin temel kuralın da istisnasını oluşturmaktadır¹⁴¹. Pozitif hukuk bağlamında çocuklarda, yani hukukumuzda 18 yaşına kadar herkes için¹⁴², tıbbi müdahale gerçekleştirebilmek için velilerinin rızasına ihtiyaç vardır. Bu durumda, çocukların tıbbi müdahalelerine rıza gösterme yetkisi velilerinde olduğu gibi, çocuklarda tedaviyi ret hakkını kullanma yetkisi de yine velilerindedir¹⁴³. Ancak hukukumuzda çocuklarda ve ayırtım gücü olmayanlarda, yani tıbbi müdahale açısından başkalarının onlar adına rıza göstermeye yetkili olduğu durumlarda, tedaviyi redde ilişkin özel bir düzenleme mevcuttur. Bu düzenleme, yine tıbbi müdahaleye rızanın düzenlendiği Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesidir. Anılan maddenin 4. fıkrasında, kanuni temsilcinin tıbbi müdahaleye rıza göstermediği ancak bu müdahalenin çocuğun sağlığı açısından gerekli olduğu durumlarda mahkeme kararıyla tedavinin yapılabileceği belirtilerek aynı hükümde bu kuralın yasal dayanağı olarak da TMK'nın 346 ve 487. maddeleri gösterilmiştir¹⁴⁴. Bu hükmün uygulanmasına

¹³⁹ **Hakeri (2021)**, s. 83.

¹⁴⁰ Tartışmalar için bkz. **Hakeri (2022)**, s. 451; **Doğramacı/ Erkol**, s. 273; **Şenocak**, s. 73-80; **Sert, Gürkan/ Karataş, Mehmet**: Tıbbi Girişimlerde Çocuk Adına Karar Verme Bağlamında Etik ve Yasal Tartışmalar, İnanıcı, Mehmet A./ Sert, Gürkan (Editörler), Pediatrik Klinik Adli Tıp, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 34-36; **Serozan/Engin/Atamer**, s.474; **Şehiraltı, Mine/ Gündoğmuş, Ümit N**: Etik ve Yasal Yönleriyle Çocuklarda Tedaviyi Red, Adli Bilimler Dergisi, Cilt 3, Sayı 2, s.28.

¹⁴¹ **Candemir, Gülce/ Ağin, Serenay**: Pediatri Kliniklerinde Sık Karşılaşılan ve Yargıya Yansıyan Hukuki Sorunlar, Hakeri, Hakan/ Doğan, Cahid (Editörler), IV. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı Cilt 2, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2021, s. 106; **Tacir (2011)**, s. 122; **Özdemir**, s.125.

¹⁴² Kişilerin 18 yaşına kadar çocuk kabul edilmelerine ilişkin bkz. 12.10.2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmî Gazete, TCK m.6/1-b; 15.07.2005 tarihli ve 25876 sayılı Resmî Gazete, Çocuk Koruma Kanunu m.3/1-a; 08.12.2001 tarihli ve 24607 sayılı Resmî Gazete, TMK m.11.

¹⁴³ **Candemir / Ağin**, s. 107.

¹⁴⁴ Hasta Hakları Yönetmeliği'nde böyle bir hüküm olmasaydı dahi TMK'nın belirtilen hükümleri uygulanarak da aynı sonuca ulaşılabileceği gibi Çocuk Koruma Kanunu'nda yer alan tedbir kararına ilişkin hükümler ile de yine aynı sonuca ulaşılabilmektedir. (**Hakeri (2022)**, s. 474-475; **Candemir / Ağin**, s. 108)

ilişkin Yargıtayın¹⁴⁵ ve Anayasa Mahkemesinin¹⁴⁶ farklı yönde kararları mevcuttur.¹⁴⁷ Ancak tedbir kararlarının, kararın beklenmesinin hasta açısından hayati tehlike taşıyan

¹⁴⁵ Yargıtay, 2. HD., T. 04.05.2015, E. 2014/22611, K. 2015/9162: “Somut olayda çocuğa uygulanacak aşının, gelecekteki hastalıklardan çocuğu birey olarak korumak ve toplum sağlığı açısından gerekli olan Sağlık Bakanlığınca belirlenen “genişletilmiş bağışıklık programı” uyarınca yapılması zorunlu aşılarından olduğu görülmektedir. Böyle bir durumda çocuğun yasal temsilcileri uygulanacak aşı ile ilgili olarak aydınlatıldıkları halde, hiçbir haklı gerekçe ileri sürmeksizin buna rıza göstermiyorlarsa çocuğun menfaatine aykırı olan bu tavra hukuki sonuç bağlanamaz. Diğer bir ifadeyle ana ve babanın rıza göstermemeleri çocuğun üstün yararına açıkça aykırı ise rıza aranmaz. Olayda ana baba çocuğa aşı uygulanmasına karşı çıkmışlar, buna rızalarının bulunmadığını yargılama sırasında ifade etmişlerdir. Ne var ki; bu beyanlarını haklı gösterecek bir sebep ve delil göstermedikleri gibi dosyada da yapılması istenilen aşının çocuğun üstün yararına aykırı olacağına dair bir bulgu ve olgu bulunmamaktadır.”

¹⁴⁶ AYM, Halime Sare Aysal Başvurusu, B. No: 2013/1789, T. 11.11.2015: “Zorunlu aşı uygulaması ebeveyn tarafından reddedilen çocukların, 5395 sayılı Kanun kapsamında korunmaya muhtaç çocuk olarak değerlendirilmesi noktasında da kamu makamları ve başvuru arasında görüş birliği bulunmamakla birlikte, esasen uygulanacak tıbbi müdahalenin türü ve kapsamı hakkında bir açıklamada bulunulmaksızın çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonunu içerecek şekilde, genel olarak sağlık tedbirine hükmedileceğine işaret eden söz konusu düzenlemenin, somut başvuruda olduğu gibi doğan her çocuğa belirli bir yaş periyoduna bağlı olarak ve ebeveynin rızası hülfına, ilgili idarece belirlenecek olan her türlü aşının tatbiki yetkisi verildiği şekilde anlaşılması olanaklı değildir. Aksinin kabulü hâlinde uygulanacak tıbbi müdahalenin tür ve kapsamı belirsiz olacak şekilde, rıza verilmeyen müdahale türlerinin gündeme gelmesi muhtemeldir. Bu kapsamda somut başvuru açısından 5395 sayılı Kanun’un ilgili hükümlerinin, başvuruya konu müdahalenin kanuni temelini ihtiva etmesi gereken unsurlardan olan öngörülebilirlik niteliğini taşımadığı anlaşıldığından Anayasa’nın 17. maddesi anlamında müdahalenin meşruiyet unsurlarından biri olan kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır. Zorunlu aşı uygulamasının kanuni temeli bağlamında Halk Sağlığı Kurumu tarafından gönderilen yazı içeriğinde belirtilen ve başvuru tarafından da tartışma konusu yapılan 1593 sayılı Kanun’un 57. ve 72. maddeleri ile Sağlık Bakanlığının 25/2/2008 tarihli ve 2008/4 sayılı Genelgesinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. 1593 sayılı Kanun’un 57. maddesinde belirli hastalık türleri sayılmış, 72. maddede ise 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda bir kısım tedbirlere başvurulacağı belirtilmiş ve söz konusu tedbirler arasında hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanması şeklindeki tedbire de yer verilmiştir. İlgili Genelgede ise genel bağışıklama programına ilişkin ilke ve usuller belirlenerek bebeklik dönemini de kapsayacak şekilde belirli yaş grupları için çeşitli periyotlar dâhilinde bazı aşuların uygulanmasına ilişkin esas ve usuller düzenlenmiştir. Söz konusu Genelge kapsamında yer verilen aşı türlerine bakıldığında 1593 sayılı Kanun’un 57. maddesinde tahdidi olarak sayılan hastalıklar için tatbiki öngörülenlerle sınırlı bir düzenleme olmadığı anlaşılmakta, başvurucuya tatbikine hükmedilen HepB, DaBT, İPA, Hib ve KPA türündeki aşuların da 1593 sayılı Kanun’un 57. maddesinde tahdidi olarak sayılan hastalıkları tam olarak karşılamadığı, bu kapsamda 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanması hususunu düzenleyen 72. madde hükmünün, başvuruya konu uygulamanın kanuni dayanağı olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra 1593 sayılı Kanun’da münferiden çiçek aşısının mecburi bir aşı olarak öngörüldüğü ve söz konusu yükümlülüğün zaman ve kişi grupları nazara alınarak Kanun’un 88-94. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir. Bunun dışındaki aşı uygulamasının Bakanlığın ilgili Genelgesi kapsamında ve belirlenen program çerçevesinde yapıldığı görülmekle birlikte genel ve zorunlu aşı uygulamasına dayanak oluşturacak bir kanun hükmünün mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.”

¹⁴⁷ Bu kararların farklı yönde olmalarının sebebi tedbir kararına ilişkin görüş ayrılıkları değil, dava konusu çocuk aşısının bir genelge kapsamında yapılıyor olması sebebiyle tedbir kararının uygulanmasını gerektirecek bir zorunlu uygulama niteliği taşımasıdır.

acil durumlarda uygulanmasına gerek olmadığını vurgulamakta fayda vardır. Zira tedbir kararının beklenmesinin çocuk açısından hayati tehlike taşıdığı acil durumlarda çocuğun ailesinin rızası bulunmasa dahi hekimin uyguladığı tıbbi müdahale zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebilecektir.¹⁴⁸

3. Yabancı Hastaların Tedaviyi Reddi

Türkçe bilmeyen hastalar açısından tercüman aracılığıyla aydınlatma yapılarak yine tercüman eşliğinde rızasının alınması zorunludur. Eğer mevcut durumda tercüman bulunamıyorsa, uluslararası destek hattı aracılığı ile telefon üzerinden 7/24 destek sunan tercüme hizmetlerine başvurarak hasta ile iletişim sağlanıp, hastanın bu şekilde de onamı alınabilir¹⁴⁹. Bu gibi durumlarda, onam formuna hasta ile iletişimde destek hattından faydalandığına ilişkin bir not düşülmesinde, ispat kolaylığı açısından fayda vardır. Hekim, eğer hastanın dilini biliyorsa kendisinin o dilde hastayı aydınlatmasında sakınca bulunmamakla birlikte, olay anında tercümanın bulunmaması ispat açısından sorun yaratmaktadır. Bu gibi durumlarda hekimin, onam formunun altına, hastaya bilgilendirmenin kendisi tarafından yapıldığına ilişkin bir not düşmesi ispat kolaylığı sağlayacaktır. Hastanın anadilinde onam formu hazırlanması zorunlu olmamakla birlikte, zira duruma göre hastanın anadilinde onam formu hazırlanması vakit kaybına yol açabilecektir, önceden hazırlanmış yabancı dildeki onam formlarının kullanımı ispat açısından daha uygun olacaktır¹⁵⁰.

Yabancı hastaların tedaviyi reddine ilişkin hukukumuzda yabancı dilde tedaviyi redde ilişkin herhangi özel bir düzenleme bulunmadığından Hasta Hakları Yönetmeliği'nin tedaviyi ret hakkına ilişkin 25. maddesi yabancı hastalar açısından da uygulanacaktır. Bu durumda hastanın tedaviyi reddetmesi halinde oluşabilecek riskler konusunda hasta tercüman aracılığıyla aydınlatılacak ve bu aydınlatmanın kendisine yapılmış olmasına rağmen özgür iradesiyle reddettiğine ilişkin kendisinden yazılı bir belge alınması gerekecektir. Böyle bir durumda, yazılı belge hastadan alınacağı için hastanın bu belgeyi kendi anadilinde yazması ve ardından tercüman veya hekim tarafından bu belgenin altına not düşülmesi ispat açısından en makul çözüm gibi görünmektedir. Tercüman bulunmadığı durumlarda hekim ve diğer sağlık personelleri tarafından durumun tutanak altına alınması da yine başka bir çözüm önerisi olarak değerlendirilebilir.

¹⁴⁸ Candemir / Ağın, s. 108; Hakeri (2022), s. 475.

¹⁴⁹ Yücel, Özge: Sağlık Hizmeti Sunumunda Dil Engeli ve Hasta Hakkı Olarak Tercümandan Yararlanma Hakkı, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 12, Sayı 129, s. 54; Hakeri (2022), s. 1009.

¹⁵⁰ Hakeri (2022), s. 408.

4. COVID-19 Sürecinde Tedaviyi Ret

2019 yılının Aralık ayından beri tüm dünyayı etkisi altına alan ve tüm dünyada ciddi ölüm rakamlarına ulaşılması sebebiyle hemen hemen her ülkede hukuki kısıtlamalara yol açan COVID-19 hastalığı, bu çalışmanın kaleme alındığı 2022 yılının Aralık ayında dahi halen daha etkilerini sürdürmektedir. Bu 3 yıllık süreçte COVID-19 hastalığı ve aşısına ilişkin en temel ve şiddetli tartışmaların odak noktası tedaviyi ret konusu olmuştur. Henüz bu konuda herhangi bir üst mahkeme kararı bulunmadığından bu konudaki tartışmalarımız zorunlu aşya ilişkin Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararları ile birlikte pozitif hukuk kurallarının yorumlanmasından ibaret olacaktır.

Önceki bölümlerde Medeni Kanun'un 23. maddesinde yazılılık şartının düzenlendiğini ve bu yazılılık şartının yalnızca organ ve doku naklini değil, insan kökenli biyolojik maddelerin alınması ve aşılmasını da kapsadığına yönelik açıklamalarımıza yer vermiştik. Zira insan kökenli biyolojik madde alınması ifadesinin, kişilerin vücutlarından örnek, doku, kan veya parça alınarak gerçekleştirilen tahlil türlerini kapsadığına yönelik görüşümüzü belirtmiştik. Medeni Kanun maddesinde yer alan insan kökenli biyolojik madde ifadesinin belirttiğimiz görüş doğrultusunda yorumlanması halinde, COVID-19 hastalığının teşhisi sebebiyle insan vücudundan sürüntü alınarak yapılan PCR testinin de yazılılık şartına tabi olması gerekecektir. Kanaatimizce COVID-19 hastalığına ilişkin, tedaviye rıza konusunda tartışılması gereken en önemli sorunlardan birisi budur. Zira COVID-19 sürecinde hastalığın en ufak şüphesinde dahi PCR testinin yapılıyor olması çoğu zaman hastanın bu teste rızasının aranmamasına ilişkin uygulamalara da yol açmaktadır. Salgın durumunun, ilk başta akıllara rızanın aranmadığı haller kapsamında değerlendirilebileceği düşünülse de rızanın aranmadığı hallerden acil haller ilgili paragraflarda da belirtildiği üzere Hasta Hakları Yönetmeliği'nde, "*Hastanın rızasının alınmadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumlar*" olarak belirtilmiştir. Önceki paragraflarda bilincin açık olup olmamasına yönelik değerlendirmelerde bulunmuştuk ve bu değerlendirmelerimizde hastanın bilincinin kapalı olduğu hayati tehlike taşıyan durumlarda rızanın alınmamasının tartışmaya yer bırakmayacak derecede Yönetmelik hükmü kapsamına girdiğini, bilinci açık olan ancak hayati tehlike taşıyan hastalar açısından da bu durumun ötanazi kavramı ile sınırının iyi çizilmesi gerektiği ve ötanazi kapsamında değerlendirilemeyecek durumların varlığı halinde hastanın rızası yönünde hareket edilmesi gerektiğine ilişkin bir sonuca varmıştık. PCR testinin, hastanın rızası olmaksızın alınmasının acil haller kapsamında değerlendirilerek hukuka uygun kabul edilebilmesi açısından hastanın bilincin kapalı olması ve durumunun hayati tehlike taşıması halinin bu noktada tartışmaya yer vermeyecek şekilde hukuka uygun olarak değerlendirilebileceği açıktır. Asıl mesele

hastanın bilincinin açık olduğu durumlardır. Burada esas değerlendirilmesi gereken nokta, COVID-19 hastalığının hastanın mevcut durumunda hayati risk taşıyıp taşımadığı veya COVID-19 hastalığının varlığının tek başına hayati risk veya organ kaybına yol açıp açmayacağı sorunudur. Zira bu sorunun tartışması esasen tıp biliminin tartışma alanına girmekle birlikte hukuk açısından burada önemli olan illiyet bağı meselesidir. Eğer gerçekten COVID-19 hastalığının, teşhisi yapıp tedavisi başlanmadığı takdirde direkt ölüm sonucuna yol açtığı kanıtlanabiliyor ve illiyet bağı kurulabiliyor ise bu durumda Hasta Hakları Yönetmeliği'nde belirtilen rıza alınmaksızın gerçekleştirilebilecek tıbbi müdahaleler kapsamında veya zorunluluk hali kapsamında değerlendirilerek hukuka uygun kabul edilmesi mümkün olabilecektir.

PCR testinin rıza alınmaksızın hukuka uygun kabul edilebilmesi için bir de kamu sağlığının korunmasına yönelik müdahale olup olmadığı hususunu da değerlendirmek gerekmektedir. Her ne kadar COVID-19 sürecine yönelik teşhis ve tedavi yöntemleri kamu sağlığını korumaya yönelik müdahaleler olarak görüldüğü için bu süreçte yapılan her türlü teşhis ve tedavi yönteminin hastanın rızası alınmaksızın gerçekleştirilebilen tıbbi müdahaleler olduğu düşünülse de esasen kamu sağlığına yönelik tıbbi müdahalelerin hastanın rızası alınmaksızın gerçekleştirilebilmelerinin yasal dayanağını ve aynı şekilde sınırlarını 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu oluşturmaktadır. Bu kanun kapsamında belirtilen zorunlu teşhis ve tedavi yöntemleri yine Kanun'un 57. maddesinde belirtilen hastalıklarla¹⁵¹ sınırlıdır ve ilgili hastalıklar kanunda tahdidi olarak sınırlanmıştır. Kanun'un 72. maddesinde¹⁵² de belirtilen tedbirlerin, ancak 57. maddede sayılan hastalıkların varlığı halinde uygulanabileceği belirtilmiştir. COVID-19, anılan kanunda sayılan hastalıklardan birisi olmadığı gibi COVID-19 hastalığına ilişkin hiçbir kanunda düzenleme bulunmamaktadır. Bu açıklamalarımız her ne kadar PCR testine

¹⁵¹ 06.05.1930 tarihli ve 1489 sayılı Resmî Gazete, 1539 sayılı Kanun'un 57. maddesinde bu hastalıklar şu şekilde belirtilmiştir: “*Kolera, veba (Bübön veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıfli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tıfli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia, malta humması ve kuduz*”. Kanun'un 72. maddesi uyarınca bu hastalıklardan birine yakalanan kişilere tedavi uygulanması, aşı yapılması ve hastaların tecrit ve müşahede altına alınması zorunludur. Bu hastalıkların teşhisi halinde gerçekleştirilecek tıbbi müdahaleler ve 72. maddede belirtilen diğer tedbirlerin uygulanması tıbbi müdahalede hastanın rızasının alınması şartının istisnalarından birisini oluşturmaktadır. Ayrıca Kanun'un 67. maddesinde de 57. maddede belirtilen hastalıkların şüphesinin varlığı halinde hekimin hem hastayı hem de gerektiği durumlarda ‘diğer ev sakinlerini’ muayene edeceği ve buna mani olanların da yaptırımı tabi tutulacağı düzenlenmiştir. Ayrıca bkz. **Hakeri, Hakan/Söğüt, İpek S.:** Tıp Hukuku Açısından Bulaşıcı Hastalıklar, Adalet Dergisi, Sayı 64, s.70.

¹⁵² 06.05.1930 tarihli ve 1489 sayılı Resmî Gazete, 1539 sayılı Kanun'un 72/1 maddesi: “*57 nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur*”.

yönelik açıklamalarımızın yer aldığı paragrafta yapılmış olsa da COVID-19 hastalığının tedavisine yönelik tıbbi müdahaleleri de kapsamaktadır. Her ne kadar Medeni Kanun'un "Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alıkonulabilir" şeklinde düzenlenen 432. maddesi, COVID-19 sürecinde uygulanabilir gibi gözükse de, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın ancak kanunla sınırlanabileceğini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi hükmü karşısında, COVID-19 hastalığına ilişkin kanun hükmü düzeyinde herhangi bir yasal düzenlemenin de bulunmadığı düşünüldüğünde, Medeni Kanun'un anılan hükmünde belirtilen bulaşıcı hastalıkların Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ile birlikte değerlendirilmesi ve bu kanundaki hastalıklarla sınırlı olması gerektiği kanaatindeyiz¹⁵³. Buna karşın, COVID-19 hastalığına sahip bir kişinin tecrit altına alınmasının çevresindeki kişilerin sağlığının korunması amacıyla zorunluluk hali kapsamında hukuka uygun olarak değerlendirilebileceğini düşünmekteyiz. Ancak doktrinde, 1539 sayılı Kanun'un 64. maddesinde, Kanun'da belirtilmeyen hastalıkların varlığı halinde de Kanun'da belirtilen tedbirlerin uygulanacağına ilişkin hükmün yer alması karşısında COVID-19 sürecinde hastanın rızası aranmaksızın uygulanan tedbirlerin, tedavi yöntemlerinin ve zorunlu aşı uygulamalarının hukuka uygun olduğu yönünde görüş bildiren yazarlar da vardır¹⁵⁴.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu 1930 yılında yürürlüğe girmiş bir kanun olup anılan maddesinin yakın zamanda herhangi bir değişikliğe uğramadığı görülmektedir. Şu anda yürürlükte olan 1982 Anayasası'nın 13. maddesi, 2001 yılında değişikliğe uğramış ve yapılan değişiklik ile "Genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacıyla" ibaresi ile "Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir" şeklindeki son fıkrası maddeden çıkarılmış ve "Özlerine dokunulmaksızın" ibaresi eklenmiştir. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda yer alan düzenlemenin anılan Anayasa hükmüne göre hem daha eski bir düzenleme olması, hem de anılan düzenlemede 2001 yılında yapılan değişiklik kanaatimizce temel hak ve özgürlüklere verilen önemin artmasının bir sonucudur. Zira 2001 yılı değişikliğiyle eklenen "özlerine dokunulmaksızın" ibaresi bu sonucu gösterir niteliktedir. Vücut bütünlüğü hakkının ve

¹⁵³ **Öztan, Bilge:** Aile Hukuku, Turhan Kitabevi Ankara, 2004, s. 806'dan aktaran **Avcı, Pınar:** COVID-19 Salgınında Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması Kurumunun Rolü, Hakeri, Hakan/Doğan, Cahid (Editörler), IV. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı Cilt 3, Aristo Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 484.

¹⁵⁴ **Metin, Sevtap:** COVID-19 Bağlamında Zorunlu Aşı Tartışmalarının Hukuki Boyutu, İstanbul Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Sağlık Bilimlerinde İleri Araştırmalar Dergisi, Cilt 4, Sayı 1, s. 42; **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir,** s.185.

kişinin maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirme hakkının ağırlığı düşünüldüğünde günümüzde kişinin kendi geleceğine ve vücut bütünlüğüne yönelik karar verme haklarına verilen önemin artmış olması karşısında kanaatimizce Anayasa'nın 13. maddesi katı bir şekilde yorumlanmalı ve kanunlarda açıkça yer almayan, soyut ifadelerle düzenlenen tedbirlerin hastanın rızası olmaksızın uygulanması hukuka uygun kabul edilmemelidir. Zira hem Anayasa Mahkemesi hem de AİHM, özellikle zorunlu aşı noktasında kanunilik şartını aramaktadır¹⁵⁵. Bu sebeple kanaatimizce 1539 sayılı Kanun'da soyut ifadeler kullanılarak belirtilen “diğer salgın hastalıklar” ibaresine dayanarak hastanın rızası alınmadan gerçekleştirilen COVID-19 sürecine yönelik tedavi ve aşı uygulamaları hukuka uygun kabul edilmemelidir. Zira doktrinde zorunlu aşı tartışmaları kapsamında 1539 sayılı Kanun'un güncelliğini yitirdiğine yönelik görüşler de savunulmaktadır¹⁵⁶. Anılan hüküm, mevcut haliyle Anayasa'nın 13. ve 17. maddeleri ile çelişen bir hüküm niteliğindedir. Bu tartışma, bizi COVID-19 sürecine ilişkin tedaviyi ret konusunda tartışılması gereken son husus olan zorunlu aşı uygulamasına götürmektedir.

Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında Anayasa'nın 13. maddesine uygun bir şekilde hukukumuzda kanun düzeyinde yaptırılması olarak düzenlenmiş tek aşı çiçek aşısıdır. Çiçek aşısını yaptırma zorunluluğu 1539 sayılı Kanun'un 88. maddesinde düzenlenmiştir ve aynı Kanun'un 282. maddesinde bu zorunluluğun yaptırımı olarak değerlendirilecek şekilde Kanun'da belirtilen yasaklara veya zorunluluklara uyulmaması halinde idari para cezası verileceği düzenlenmiştir. Çiçek aşısı dışındaki aşuların kanunen düzenlenmediğini ve Anayasa Mahkemesinin *Halime Sare Aysal* başvurusunda çocuk aşularının genelge ile düzenlenmiş olması sebebiyle kişinin ve/veya ailesinin rızası bulunmaksızın gerçekleştirilmesinin 17. maddenin ihlali olarak değerlendirdiğini belirtmiştik. Ayrıca AİHM de zorunlu çocuk aşısına ilişkin yasal düzenlemesi bulunan Çek Cumhuriyeti'nin bu aşuların yapılmasını istemeyen aileleri para cezasına çarptıran ve aşısız çocukları okul öncesi eğitime almayan yasal düzenlemesini Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlali olarak değerlendirmiş ve Mahkeme, bu değerlendirmeyi yaparken, zorunlu aşı uygulaması açısından yasallık, meşru amaç, toplumsal ihtiyaca cevap verme ve orantılılık ölçütleri çerçevesinde bir inceleme yapmıştır¹⁵⁷.

¹⁵⁵ AYM, Halime Sare Aysal Başvurusu, B. No: 2013/1789, T. 11.11.2015, § 62; AİHM, Boffa ve diğerleri/San Marino, B. No: 26536/95, 15.01.1998, § 4; AİHM, Solomakhin/Ukrayna, B. No: 24429/03, 15.03.2012, § 33-38.

¹⁵⁶ **Kasapoğlu Turhan, Mine:** İdari Kolluk Yetkisi Bağlamında Zorunlu Aşı Uygulaması, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 1, s. 36.

¹⁵⁷ **Akbaba, Zeynep B:** Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkının Anayasal Temelleri Üzerine Yorumlar, Korkusuz, M. Refik/ Hakeri, Hakan/ Doğan, Cahid (Editörler), V. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiriler Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 174.

Kanaatimizce AİHM'in belirlediği kriterler COVID-19 aşısı açısından da değerlendirilerek zorunluluğuna ilişkin kaniya varılmalıdır. Zira bu kriterlerden COVID-19 aşısı özelinde tek engel, yasal bir düzenlemenin bulunmaması değildir. Doktrinde de aşılardan çok çeşitli olması, farklı farklı birden fazla aşısının olması ve güvenilirliğine ve yan etkilerine ilişkin kesin tespitlerin yapılmaması sebebiyle de hukuken zorunlu tutulmasına yönelik şüpheleri barındırdığı belirtilmektedir¹⁵⁸. Biz de bu görüşe katılmakla birlikte AİHM Çek Cumhuriyeti kararıyla¹⁵⁹ birlikte değerlendirildiğinde, mevcut davadaki aşı ve yaptırımları kanunilik unsurunu taşımasına rağmen yaptırımlarının Sözleşme ihlali olarak değerlendirilmiş olması karşısında henüz hukuken zorunlu aşı statüsüne gelmemiş bir aşının yaptırılmaması sonucunda kişilerin seyahat özgürlüğünün kısıtlanması gibi karşı karşıya kaldığı kısıtlamaların da temel hak ve özgürlüklere aykırı olduğunu düşünmekteyiz. Bu sebeple COVID-19 sürecinde de, rızanın aranmayacağı durumlara ilişkin genel yasal düzenlemelere uygun durumlar hariç olmak üzere, hasta aşı ve aşı olmadığı zaman karşılaşılabileceği riskler hakkında aydınlatılarak, aşı olmayı kabul etmediği takdirde oluşabilecek zararların sorumluluğu kendisine ait olmak üzere, hastanın rızasına göre hareket edilmesi ve Yönetmelik'te belirtilen rıza aranmaksızın müdahale yapılabilecek durumlar mevcut olmadığı sürece, hasta kişilerin tecrit altına alınması gibi tedbirler için değil, fakat tedavi ve aşuya ilişkin hastanın tedaviyi ret hakkına saygı duyulması gerektiğini düşünmekteyiz.

Bu bağlamda, aşı olmayan kişilerin kasten yaralama suçlarını işlediğine yönelik görüşlere¹⁶⁰ katılmak mümkün olmadığı gibi bu görüşler ceza hukuku ilkeleriyle de bağdaşmayan bir görüştür. Zira şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince mahkûmiyet kararı verilebilmesi için fiilin sanık tarafından işlendiğinin hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde belirlenmiş olması gerekmektedir¹⁶¹. Kişinin sırf maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı kapsamında aşı olmamayı tercih etmesi kasten yaralama suçunu oluşturmaz. Zira suçun oluşabilmesi açısından kişinin başka kişinin vücuduna acı verme

¹⁵⁸ Akbaba, s. 173.

¹⁵⁹ AİHM, Vavříčka ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti, B. No: 47621/13, 08.04.2021.

¹⁶⁰ Bu görüşler için bkz. **Doğan, Recep:** COVID-19 Pandemisi Kapsamında Aşı Reddi ve Tereddüdü Kavramı, Bundan Kaynaklanabilecek Ceza Sorumluluğu Halleri ve Hukuki Sorunlar, Hakeri, Hakan/Doğan, Cahid/ Ankara, İbrahim/ Günday, Rezzan (Edtörler), I. Uluslararası İlaç ve Eczacılık Hukuku Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 419.

¹⁶¹ **Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sırma Gezer,Özge/Saygılar Kırıt, Yasemin F./Alan Akcan,Esra/Özaydın, Özdem/Erden Tütüncü, Esfer/Altınok Villemin, Derya/Tok, Mehmet Can:** Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 138.

veya sağlığını bozma kastıyla hareket etmiş olması gerekmektedir¹⁶². Taksirle yaralama suçu açısından da dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık aranmaktadır¹⁶³.

Esasen aşı olmayan kişi Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hakkını kullanmaktadır. COVID-19 hastalığına ilişkin kasten yaralama suçunun işlenebilmesi açısından hasta olan kişinin başkalarını da hasta etmek kastı ile gerekli tedbirleri uygulamaması neticesinde kişilere hastalık bulaştırması halinde yaralama suçları tartışılabilir. Örneğin PCR testi pozitif çıkan kişi kendini tecrit etmiyor ve başkalarını da hasta etmek amacıyla, hastalık durumunu arkadaşlarından saklayarak onların evine gidiyorsa bu durumda hastalığın arkadaşlarına geçmesi halinde bu durumda artık yaralama suçları gündeme gelebilecektir. Kaldı ki bu durumda dahi esasen tartışılan hastanın tedaviyi ret hakkı değil, başkalarına bulaşmaması açısından gerekli tedbirleri alıp almadığıdır. Zira kişinin başkalarına bulaşmayı önleyici tedbirleri aldıktan sonra tedaviyi ret hakkını kullanmasında bir sakınca yoktur. Ayrıca kişinin gerekli tedbirleri almadığı durumlarda dahi illiyet bağının kesin olarak belirlenebildiği durumlarda yaralama suçlarının varlığı tartışılabilir.

Kanaatimizce, COVID-19 açısından hukuka aykırı olan tedaviyi ret hakkının kullanımı değil, hasta kişilerin çevrelerindeki insanları korumaya yönelik gerekli tedbirleri almamasıdır. Bu noktada tedaviyi ret hakkı ile sınırın iyice belirlenmesi gerekmektedir. Zira kişinin vücut bütünlüğüne yönelik müdahaleler açısından tedaviyi ret hakkını kullanabileceği unutulmamalıdır. Ancak vücut bütünlüğüne yönelik olmayan, karantina altına girmek gibi tedbirler, kişinin vücut bütünlüğüne direkt müdahale niteliğinde olmadığından kanaatimizce toplum sağlığının korunması açısından orantılılık ölçütünü karşılamaktadır.

SONUÇ

Tedaviyi ret hakkı, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından rıza şartı noktasında madalyonun öbür yüzünü oluşturması sebebiyle tedaviye rıza hakkından bağımsız olarak düşünülemez bir haktır. Rıza şartına ilişkin en önemli unsur, hatta doktrinde ve yargı kararlarında belirtildiği gibi hastanın rıza veya ret yönünde iradesinin oluşumunda ön şart niteliğinde olan aydınlatma tedaviyi ret hakkının da temelini oluşturmaktadır. Zira hastanın kendi bedeni üzerindeki haklarını kullanabilmesi, maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirme hakkı çerçevesinde tedaviyi kabul edip etmeme

¹⁶² Tezcan / Erdem / Önok, s. 286.

¹⁶³ Tezcan / Erdem / Önok, s. 278.

yönündeki iradesini oluşturmada belirleyici etmen aydınlatmadır. Hastanın tedaviye rıza göstermesi veya reddetmesi açısından önemli olan yeterince aydınlatılmış olmasıdır.

Hastanın yeterince aydınlatılmamış olması hekimin sorumluluğunu doğran bir husustur. Ayrıca tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından hukuka uygunluğun hastaya bağlı olan tek şartı, yani hastanın kendi bedeninde gerçekleştirilecek tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunda tek söz sahibi olduğu şart rıza şartıdır. Bağlantılı olduğu haklar da göz önünde bulundurularak titizlikle incelenmesi gereken bir konudur. Zira konuya ilişkin yargı kararlarında da hukukumuzda konuya verilen önem görülmektedir. Özellikle son zamanlarda, hastanın rızasına ilişkin yargıya yansıyan uyuşmazlıklarda konuya daha da titizlikle yaklaşılmakta ve bağlantılı olduğu temel hak ve özgürlükler de vurgulanmakta, konuya ilişkin AİHM kararları da detaylı bir şekilde irdelenmektedir.

Hukukumuzda tıbbi müdahaleye rızanın aranmadığı haller istisnai olarak düzenlenmiş olup bu haller CMK ve TMK'daki zorunlu haller dışında ayrıca Hasta Hakları Yönetmeliği'nde *hastanın rızasının alınmadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumlar* olarak belirtilmiştir. Rızanın aranmadığı haller noktasında en çok tartışma yaratan husus hastanın bilincinin açık olduğu ve hayati tehlike taşıyan durumlardır. Zira bu gibi durumlarda, hasta tedaviyi reddediyorsa hastanın yaşamını korumaya yönelik müdahale gerçekleştirmesi ve gerçekleştirmemesi seçeneklerinden hangisinin hekimin sorumluluğunu doğuracağını belirlemek gerekmektedir. Uygulamada bu sebepten ötürü hekimler de arada kalmaktadırlar. Çalışmamızda bu ikilem ötanazi ve devletin kişilerin yaşamını koruma yönündeki yükümlülükleriyle birlikte değerlendirilerek esasen hayati tehlikenin var olduğu ve acil olarak müdahale edilmesi gereken durumlarda tedaviyi gerçekleştiren hekimin müdahalesinin zorunluluk hali kapsamında hukuka uygun kabul edileceği sonucuna varılmıştır.

Tedaviyi ret konusunda hukukumuzda özellikle tartışmalı olduğu görülen konular ötanazi, çocukların tedaviyi reddi ve COVID-19 sürecinde tedaviyi ret konularıdır. Ötanazi konusu uzun zamandır hukuk doktrininde tartışılan evrensel bir konu olup uluslararası hukukta dahi henüz görüş birliğine varılamamış bir konudur. Bu çalışmamızda, ötanazinin yaygın olarak bilinen ve tartışmalara konu olan türleri incelenerek hukukumuzda her türünün yasaklandığı kanaatine varılmıştır. Çocuklara yapılacak tıbbi müdahalelerde velilerinin rızasına göre hareket edilmektedir. Ancak çocuğun sağlığı açısından tedavinin gerçekleştirilmemesinin tehlike yarattığı durumlarda ailesinin tedaviyi reddetmesi halinde Hasta Hakları Yönetmeliği'nin Medeni Kanun'a

yapmış olduğu gönderme ile mahkeme kararı ile çocuğa müdahale gerçekleştirilebilecektir. Ancak hastanın sağlığı açısından mahkeme kararı beklemenin tehlike yarattığı durumlarda mahkeme kararı olmaksızın tıbbi müdahale gerçekleştiren hekim, zorunluluk hali kapsamında hareket etmiş olacaktır.

COVID-19 sürecinde tedaviyi ret hakkına ilişkin olarak da sürecin ve tedavi yöntemlerinin de kesin olarak belirlenememesi sebebiyle tedaviyi ret ve zorunluluk kavramlarına ilişkin kesin çıkarımlar yapmak mümkün değildir. Ancak tedavide rızanın aranmadığı durumların ve temel hak ve özgürlüklere getirilebilecek kısıtlamaların sınırları pozitif hukuk kuralları çerçevesinde belirlidir. Kanun koyucu, COVID-19'a bu istisnalar arasında yer vermemiştir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin ve tıbbi müdahalede rızanın aranmadığı hallere ilişkin düzenlemeler incelendiğinde, yasal düzenleme düzeyinde COVID-19 sürecinde zorunlu aşı veya Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24/7 maddesinde belirtilen durumların oluşması dışında, zorunlu tedaviden bahsedebilmek mümkün değildir. Toplum sağlığının korunması açısından COVID-19 sürecine ilişkin hukuka uygun şekilde zorunlu olarak değerlendirilebilecek ve değerlendirilmesi gereken tek husus vücut bütünlüğüne direkt müdahale niteliğinde olmayan tedbirlerdir.

KAYNAKÇA

Abik, Yıldız: Yoğun Bakımda Bilinci Kapalı Hasta Açısından Hekimin Onam Alma Yükümlülüğü, Hakeri, Hakan/Doğan, Cahid (Editörler): III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiriler Kitabı Cilt 2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s.179-238.

Acurman, O. Anıl: Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Taksirli Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.

Adıgüzel, Sibel: Yoğun Bakım Ünitelerinde Aydınlatma ve Onam Alma Yükümlülüğü, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011.

Ağın, Serenay: Estetik Tıbbi Müdahalelerin Hukuki Nitelendirmesi ve Hekimin Özel Hukuk Sorumluluğu, İzmir Barosu Dergisi, Cilt 86, Sayı 3, s. 153-185.

Akbaba, Zeynep B: Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkının Anayasal Temelleri Üzerine Yorumlar, Korkusuz, M. Refik / Hakeri, Hakan / Doğan, Cahid (Editörler): V. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiriler Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 169-176.

Akipek, Jale G./ Akıntürk, Turgut/ Ateş Karaman, Derya: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Birinci Cilt, 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Alyaz, Dursun: Acil Tıbbi Müdahalede Tedaviyi Ret Hakkı, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2019.

Artuk, Mehmet Emin / Yenidünya, A. Caner: Ötanazi, Prof. Dr. Tuhan Tufan Yüce'ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, s. 297-319.

Asher, Judith / Hamm, Danielle / Sheather, Julian: Sağlık Hakkı: Sağlık Çalışanları İçin Rehber, (Çeviren: Toplum Sağlığı Araştırma ve Geliştirme Merkezi), Toplum Sağlığı Araştırma ve Geliştirme Merkezi Yayınları, Konya, 2007.

Aşar, Haluk: Tıp Etiğinden Bio-Etiğe: Fritz Jahr, Kilikya Felsefe Dergisi, Sayı 2, s. 42-56.

Aşkın, Uğur / Yeğrim, Korhan: Ötanazi ve Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı Arasındaki İlişki, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 52, s. 1-24.

Avcı, Pınar: COVID-19 Salgınında Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması Kurumunun Rolü, Hakeri, Hakan / Doğan, Cahid (Editörler): IV. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı Cilt 3, Aristo Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 477-496.

Avrupa Konseyi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Madde Rehberi (Çeviren: Adalet Bakanlığı) (https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_TUR.pdf , E.T.: 10.12.2022).

Avşar, Nahide / Günay, Pelin: Çoklu Politika Penceresinden Ötanazi: Türkiye'ye Bakış, Ekonomi, Politika & Finans Araştırmaları Dergisi, Cilt 1, Sayı 1-2, s. 54-66.

Ayan, Mehmet: Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1991.

Aydın, Erdem / Ersoy, Nermin: Tıp Etiği İlkeleri, Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi, Cilt 3, Sayı 2, s. 48-52.

Aykın, A. Cemil / Çınarlı, Serkan: Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Azgın, Nermin: Zorla Tıbbi Müdahale, İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020.

Bahadır, Oktay: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşama Hakkı ve Türkiye, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya, 2014.

Baykal, Emre: Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Anayasa Mahkemesi'ne Göre Yaşam Hakkı, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2011.

Bayraktar, Köksal: Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1972.

Beauchamp, L. Tom / Childress, F. James: Principles of Biomedical Ethics, 7. Baskı, Oxford University Press, New York, 2013.

Bilgin Gamsız, Nursel: Ötanazi: Tanım ve Tarihçe, Lokman Hekim Journal, Cilt 3, Sayı 2, s. 25-31.

Candemir, Gülce / Ağın, Serenay: Pediatri Kliniklerinde Sık Karşılaşılan ve Yargıya Yansıyan Hukuki Sorunlar, Hakeri, Hakan / Doğan, Cahid (Editörler): IV. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı Cilt 2, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2021, s. 95-139.

Coşkun İnce, Şenay: Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Cezai Sorumluluğu, İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Malatya, 2020.

Çakıroğlu Törenli, Meral: Acil Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam, Çakır, Mustafa (Editör): Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 115-134.

Çavdar, Pelin: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 22, Sayı 3, s. 731-760.

Çolakkol, Hediye: 2011 Değişiklikleri Bağlamında 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Edirne, 2010.

Demirörs, Özge / Hızal Arslan, Sevinç: Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 65, Sayı 4, s. 1481-1516.

Doğan, Recep: COVID-19 Pandemisi Kapsamında Aşı Reddi ve Tereddüdü Kavramı, Bundan Kaynaklanabilecek Ceza Sorumluluğu Halleri ve Hukuki Sorunlar, Hakeri, Hakan / Doğan, Cahid / Ankara, İbrahim/ Günday, Rezzan (Editörler): I. Uluslararası İlaç ve Eczacılık Hukuku Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 407-422.

Doğan, Recep: Kadının Üreme Hakkı, Kürtaj, Çocuk Düşürme ve Düşürtme Suçları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 127, s. 73-120.

Doğan, Selma: Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2017.

Doğramacı, Y. Gökhan / Erkol, Z. Zerrin: Çocuklarda Kan Naklinin Reddi: Yehova Şahitleri Olgu Örnekleri, Tıp Hukuku Dergisi, Cilt 5, Sayı 10, s. 255-300.

Doğramacı, Y. Gökhan: Hekimlik Uygulamaları Açısından Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi Suçu, Tıp Hukuku Dergisi, Cilt 4, Sayı 7, s. 101-136.

Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan: Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 23. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022.

Duvan Özkan, Ayşe: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 2, s. 660-681.

Er, Ahmet / Topaç, Ömür / Kaygusuz, Serap: Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki, Cezai ve İdari Sorumluluk, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

Ergin, Gizem B: Sağlık Hukukunda Aydınlatma ve Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü, Tıp Hukuku Dergisi, Cilt 8, Sayı 15, s. 59-94.

Erman, Barış: Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

Ertan, İ. Mert: Ulusalüstü İnsan Hakları Hakları Hukukunda Sağlık Hakkı ve Etkinleştirilmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012.

Faden, R. Ruth / Beauchamp, L. Tom: A History and Theory of Informed Consent, 1. Baskı, Oxford University Press, New York, 1986.

Gökcan, H. Tahsin: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Gökcan, Hasan T: Hasta Haklarının Bireysel Başvuru Yoluyla Korunması, Yücel, Özge / Sert, Gürkan (Editörler): Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsanlar Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 155-189.

Gören, Zafer: Temel Hakların Sınırlanması- Sınırlamanın Sınırları, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı 12, s. 39-59.

Günel, İlhan: Tıbbi Müdahaleye Rıza, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Gülsoy, Tefrik M. / Kök, Neziha A: Tıbbi Müdahale Yoluyla Delil Elde Etme, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 1-2, s. 1-21.

Günerli, Ali: Anestezi Uzmanlarının Mesleki ve Hukuki Sorumlulukları, Yasal Hükümler, İlgili Yasa ve Yönetmelikler, Türk Anestezi ve Reanimasyon Dergisi, Cilt 37, Sayı 6, s. 333-349.

Günler, Zeynep: Aydınlatılmış Onam ve İnsan Hakları, Koç Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021.

Güven, Kudret: Evli Kadının Gebeliğinin Sona Erdirilmesinde (Kürtajında) Eşinin İzin Sorunu, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, s. 11-35.

Hacıfazhoğlu, Tuğçe: Yaşam Hakkı ve Rıza, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt 7, Sayı 69, s. 15-26.

Hakeri, Hakan: Hekimlerin Tıp Hukuku Alanında Doğru Bildiği Yanlışlar, Çakır, Mustafa (Editör): Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 65-70.

Hakeri, Hakan: Tıp Ceza Hukuku, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Hakeri, Hakan: Tıp Hukuku Cilt I Genel Hükümler, 25. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Hakeri, Hakan/Söğüt, İpek S: Tıp Hukuku Açısından Bulaşıcı Hastalıklar, Adalet Dergisi, Sayı 64, s.57-85.

Hancı, İ. Hamit: Malpraktis, Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

Hatırnaz Erol, Gültezer: Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Hergüner, Ezgi: Kürtaj Hakkı ve Taşıyıcı Annelik Kavramının Ulusal ve Uluslararası Hukuki Düzenlemeler Açısından Değerlendirilmesi, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2022.

Kangal, Zeynel T: Zorunluluk Durumunun Ceza Sorumluluğuna Etkisi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.

Karadağ Kansu, Akasya: Ahlak ve Hukuk Arasında Sıkışan Kúrtaj, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, Cilt 65, Sayı 4, s. 2047-2057.

Kasapoğlu Turhan, Mine: İdari Kolluk Yetkisi Bağlamında Zorunlu Aşı Uygulaması, Hacettepe Hukuk Fakóltesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 1, s. 1-40.

Kayaer, Nebahat: Hekimin Ceza İnfaz Kurumlarındaki Açlık Grevlerine Müdahale Yükümlülüğünün İhmalinden Doğan Cezai Sorumluluğu, Tıp Hukuku Dergisi, Sayı 9, s. 75-120.

Keskin, A. Dilşad: Medeni Hukuk Açısından Bizzat Karar Verme Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

Keyman, Selahattin: Hekimin Cezai Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, Cilt 35, Sayı 1, s. 57-89.

Kılınç, Bilal: Mukayeseli Hukukta Ötanaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötanazinin Yeri, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018.

Manson, C. Neil / O'neill, Onora: Rethinking Informed Consent in Bioethics, 1. Baskı, Cambridge University Press, New York, 2007.

Maral, Maşallah: Ötanazi'nin Yaşam Hakkı Açısından Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 91, Sayı 2, s. 145-155.

Marduç Köse, Melda: Türk Anayasa Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması Rejimi ve 4709 Sayılı Kanun'la Anayasada Yapılan Deđeriklikler, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, s. 85-95.

Metin, Sevtap: COVID-19 Bağlamında Zorunlu Aşı Tartışmalarının Hukuki Boyutu, İstanbul Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Sağlık Bilimlerinde İleri Araştırmalar Dergisi, Cilt 4, Sayı 1, s. 37-50.

Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe: Kişiler Hukuku, 20. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.

Oral, Tuğçe: Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümlülüğü, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, s. 185-210.

Ömeroğlu, Ömer: Ötanazi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 2, s. 187-205.

Özaltuğ, Alparslan: Türk Hukukunda Kürtaj Hakkı, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 92, Sayı 6, s. 275-300.

Özbilen, Arif B: Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Haller, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 12, Sayı 24, s. 99-124.

Özcan Büyüktanır, Burcu G. / Okyar, Dila: Tıp Hukuku Kısa Ders Kitabı, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023.

Özen, Muharrem / Şahin Ekici, Meral: Ötanazi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, s. 15-36.

Özdemir, Hayrunnisa: Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

Öztürk, Bahri: Hasta Hakları ve Ötanazi, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir, 2001, s.573-590.

Öztürk, Bahri / Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Sırma Gezer, Özge / Saygular Kırıt, Yasemin F. / Alan Akcan, Esra / Özaydın, Özdem / Erden Tütüncü, Esfer / Altınok Villemin, Derya / Tok, Mehmet Can: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Polat, Selçuk: Tıpta Aydınlatılmış Onam ve Özerklik İlkesi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015.

Rosenau, Henning: Aktif Ötanazi, (Çeviren: Erdağ, A. İhsan), Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2008, s.109-123.

Salihpaşaoğlu, Yaşar: Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 3, s. 227-266.

Savcı, Bahri: Yaşam Hakkı. Felsefesal Açıdan Pratiğe Doğru, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 35, Sayı 1, s. 19-27.

Savcı, Bahri: Yaşam Hakkı ve Boyutları, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1980.

Sayar, Tansu / Öztürk Kılıç, Yasemin: Türkiye’de Uygulanan Kürtajda Eşin Rızasını Alma Zorunluluğu ve Amerikan Yargısından Bir Örnek: Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey Kararı, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 20, Sayı 1, s. 321-349.

Serozan, Rona/ Engin, B. İlkay/ Atamer, Yeşim M.: Serozan Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku, 9. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022.

Sert, Gürkan: Hasta Hakları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Sert, Gürkan: Tıp Hukuku ve Etiği Derslerine Giriş, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Sert, Gürkan / Karataş, Mehmet: Tıbbi Girişimlerde Çocuk Adına Karar Verme Bağlamında Etik ve Yasal Tartışmalar, İnancı, Mehmet A. / Sert, Gürkan (Editörler): Pediatrik Klinik Adli Tıp, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 31-40.

Söğüt, İpek S: Hastanın Tıbbi Yaşam İradesine Dair Hukuki Vasıtalar, Tıp Hukuku Dergisi, Sayı 12, s.255-296.

Sulu, Muhammed: Ötanazi Üzerine, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 22, Sayı 1, s. 551-574.

Szasz, S. Thomas / Hollender, H. Marc: A Contribution to the Philosophy of Medicine, Archives of Internal Medicine, Cilt 97, Sayı 5, s. 585-592.

Şahbaz, İbrahim: Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı, TBB Dergisi, Sayı 86, s. 405-424.

Şahin, Mehmet Y.: Vücut Bütünlüğünün İhlali Halinde Zarar ve Maddi Tazminat Hesabı, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016.

Şehiraltı, Mine/ Gündoğmuş, Ümit N: Etik ve Yasal Yönleriyle Çocuklarda Tedaviyi Ret, Adli Bilimler Dergisi, Cilt 3, Sayı 2, s.27-31.

Şen, Y. Furkan: Yaşam Hakkı: İdam, Kürtaj, Ötanazi ve Siyasal Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 19, Sayı 2, s. 1-26.

Şenocak, Zarife: Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 50, Sayı 4, s. 65-80.

Tacir, Hamide: Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 19, Sayı 2, s. 1301-1320.

Tacir, Hamide: Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

Taşkıran Sırakaya, Hilal: Türk Ceza Hukukunda Ötanazi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021.

Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa R. / Önok, R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Tuaç, Pelin: Genel Sağlık Sigortası Kapsamında Aile Hekimliği: Hukuki Bir Değerlendirme, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2009.

Tunalı, Işıl G: Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul.

Ünal, Pelin S.: Türkiye’de Kürtaj: Yürürlükte Olan Mevzuatın Uluslararası İnsan Hakları Hukukuna Aykırılık Yönünden Eleştirisi, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 94, Sayı 5, s. 209-223.

Ünver, Yener: Sağlık Alanında Ceza Hukuku Sorumluluğunun Temel Prensipleri, Tıp Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 6, s. 45-68.

Ünver, Yener: Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996.

Üstün, Çağatay / Uğurlubay Aygörmez, Gülsün A: Sağlık Hukukunda Bireyin Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı ve Bu Hakkın Etik Açısından Değerlendirilmesi, Fasikül Hukuk Dergisi, Sayı 53, s. 29-37.

Üzeltürk Tahmazoğlu, Sultan: Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Varol, Şemsettin: Yaşam Hakkı ve Kürtaj, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 15, Sayı 171, s. 2303-2313.

Varol, Şemsettin: Yaşam Hakkı Bağlamında Ötanazi ve Kürtaj, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2021.

Yazıcı, Aslı: Kantçı ve Feminist Etik Kuramlarda Bireysel Özerklik Tartışması, Kaygı, Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi, Sayı 11, s. 77-90.

Yücel, Özge: Medeni Hukuk Bakış Açısıyla Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları, Yücel, Özge / Sert, Gürkan (Editörler): Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 193-234.

Yücel, Özge: Sağlık Hizmeti Sunumunda Dil Engeli ve Hasta Hakkı Olarak Tercümandan Yararlanma Hakkı, Terazı Hukuk Dergisi, Cilt 12, Sayı 129, s. 50-65.

Yüzbaşıoğlu, Cihan: İdare ve Personel Yönüyle Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Zengin, Nazmi: Sağlık Hakkı ve Sağlık Hizmetlerinin Sunumu, Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, s. 44-52.

^H İDARİ İŞLEM TEORİSİ AÇISINDAN “VERGİNİN TARHI”*

(Araştırma Makalesi)

*Av. Ege ŞENTÜRK***

ÖZET

Devletin sahip olduğu ve Anayasa ile kanunlar çerçevesinde kullandığı vergilendirme yetkisine dayalı vergilendirme işlemlerinde nihai amaç, verginin tam ve doğru bir şekilde zamanında tahsil edilmesidir. Aslında zincir işlem olan vergilendirme, vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesi ile başlayan ve halkalar halinde tarh, tebliğ, tahakkuk ile devam edip tahsille sonuçlanmaktadır. Bu yaklaşım sonucunda bireylerin vergiye karşı yargısal denetime başvurmaları ancak nihai işlemle söz konusu olabileceğinden bunun beklenmesine gerek kalmaksızın ayrılabilir işlem kuramı çerçevesinde vergi tarh işleminin (ve istisnaen hazırlık işlemlerinin) idari bir davaya konu olabilecek şekilde olanak veren bir yaklaşım izlenmektedir. Buna göre tarh, kanunlarla belirlenmiş vergi matrahına vergi oranlarını uygulanmasıyla yapılan bir tespit edici idari işlem olsa da bireyi yükümlendirici karakteri sebebiyle kesin ve yürütülebilir bir idari işlem olmaktadır. Bu çalışmada verginin tarhının idari işlem niteliği kazanmasına kaynak hususlar yanında idari işlem kimliği çerçevesinde unsurları da ele alınmıştır. Çalışmanın konusu vergi tarhı olduğundan, zorunlu olmadıkça diğer vergilendirme aşama ve süreçlerine değinilmemiştir.

Anahtar Kelimeler: Verginin Tarhı, İdari İşlem, Tespit Edici İşlem, Ayrılabilir İşlem, Zincir İşlem.

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 13.02.2023 tarihinde Editörlüğümüze ulaşmış olup 15.03.2023 tarihinde birinci hakem; 03.04.2023 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Avukat, Yaşar Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı Öğrencisi, egesenturk.tr@gmail.com, ORCID: 0000-0001-5613-4698.

Bu çalışma, Yaşar Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı “Seminer” dersinde sunulan seminer ödevinin, Dr. Öğr. Üyesi Onur KAPLAN’ın değerli görüşleri çerçevesinde geliştirilen hâlidir. Destek ve katkılarından dolayı Sayın Dr. Öğr. Üyesi Onur KAPLAN’a teşekkür ederim.

“TAX ASSESSMENT” IN TERMS OF ADMINISTRATIVE ACT THEORY*(Research Article)***ABSTRACT**

The ultimate goal in taxation transactions based on the taxation authority owned by the state and used within the framework of the Constitution and laws is to collect the tax fully and accurately on time. In fact, taxation, which is a chain transaction, starts with the realization of the taxable event and continues with imposition, notification and results in collection. As a result of this approach, an approach is followed that allows the tax assessment process to be the subject of an administrative lawsuit within the framework of the separable transaction theory, without the need to wait for individuals to apply for judicial review against taxes only with the final transaction. According to this, although the assessment is a determining administrative action made by applying the tax rates to the tax base determined by the laws, it is a definite and executable administrative action due to its obligatory character. In this study, besides the source issues for the tax assessment to gain the quality of an administrative act, the elements within the framework of the identity of the administrative transaction are also discussed. Since the subject of the study is tax assessment, other taxation stages and processes are not mentioned unless it is mandatory.

Keywords: Tax Assessment, Administrative Act, Declaratory Act, Separable Act, Chain Act.

GİRİŞ

Vergi Usul Kanunu (VUK veya Kanun) başta olmak üzere mevzuatımızda verginin bir tanımı bulunmadığı gibi¹, değişik kaynaklarda farklı şekillerde yapılmış

¹ Dikmen, mevzuatta tanıma yer verilmemesini eleştirerek Alman Vergi Usul Kanunu'nun “*Vergiler, herhangi bir hizmetin karşılığı olmayan ve bir kamu tüzel kişisi tarafından gelir sağlamak üzere, kanunen mükellef durumunda bulunan herkese bir defalık veya devamlı olarak yaptırılan para ödemeleridir.*” tanımını örnek vermektedir. **Dikmen, M. Orhan:** Maliye Dersleri Giriş ve Genel Vergi Teorisi, 4. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1973, s. 50. Verginin farklı tanımlarına bazı örnekler şöyledir: “... *ya devlet, ya da devredilmiş yetkiye dayanan diğer bazı kamu tüzel kişilerin bireylerden, tüzel kişilerden hatta tüzel kişiliğe sahip olmayan bazı kurumlardan hatta tüzel kişiliğe sahip olmayan bazı kurumlardan cebri olarak alınan ve mukabilinde doğrudan bir karşılık vaadedilmeyen, başka bir söyleyişle özel karşılığı bulunmayan iktisadi değerlerdir.*”, **Nadaroğlu, Halil:** Kamu Maliyesi Teorisi, 4. Baskı, Sermet Matbaası, Kırklareli, 1981, s. 213; “*Vergi, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne ve ancak kanuna göre ödeyeceği bir yükümlülüktür.*”, **Erginay, Akif:** Kamu Maliyesi, 16. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 1998, s. 32 (Kamu Maliyesi); “*Vergi, kamusal ihtiyaçları karşılamak ve milli dayanışmayı sağlamak amacıyla devletin egemenlik hakkına dayanarak ve karşılığında fertlere belirli ve direkt bir fayda sağlamaksızın fert ve kurumlardan aldığı paralardır.*”, **Tuncer, Selahattin:** Kamu Maliyesi, 2. Baskı, Yalkın Ofset Matbaası,

tanımlar söz konusudur. Bu farklı tanımlamaların belli başlı ortak noktalarından hareketle, devletin sunduğu hizmetleri finanse etmek veya sosyo-ekonomik alana müdahale etmek amacıyla, gerçek veya tüzel kişilerden ya da tüzel kişiliği olmayan topluluklardan, hukuki zorlamaya dayanarak aldığı nihai, karşılıksız ve parasal bir yükümlülüktür şeklinde bir tanım yapılabilir². Anayasamıza göre bu tanıma “*mali güç*” ilkesini de eklemek gerekli ise de dolaylı vergilerde³ bu ilke uygulanmadığından biz tanımlamaya dahil etmemeyi tercih ediyoruz.

Yetki, genel anlamda; belirli organ ve makamlara Anayasa ve kanunlarla tanınmış karar alma gücünü⁴, vergilendirme yetkisi ise devletin varlık koşulu olarak, ülkesi üzerindeki egemenliğe dayanarak vergi alma konusunda sahip olduğu hukuki ve fiili gücünü⁵ ifade etmektedir. Bu yetki, dar anlamda, devletin veya bu yetkiyi devletten devralan kamu tüzel kişilerinin vergi, geniş anlamda ise kamu giderlerini karşılamak üzere her çeşit mali yükümlülük koyması anlamına gelmektedir⁶. Tanımlandığı üzere

İstanbul, 1971, s. 132. (Kamu Maliyesi); “...devletin veya devletten aldığı yetkiye dayanan kamu tüzel kişilerinin geniş anlamdaki kamusal faaliyetlerinin gerektirdiği harcamaları karşılamak ya da kamusal görevlerinin gereklerini yerine getirmek amacıyla ekonomik birimlerden (bunlar gerçek ya da tüzel kişiler olabilir) kanunda öngörülen esaslara uymak kaydıyla ve hukuki cebir altında, özel bir karşılık vaadi olmaksızın ve geri vermemek üzere aldıkları paralarıdır.”, **Karakoç, Yusuf:** Sosyal Maliye, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 65. (Sosyal Maliye); vergi, “*iktisadi değerlerin, iktisadi birimlerden siyasi cebi altında devlete karşılıksız transferi*”dir, **Yaşa, Memduh:** Kamu Maliyesine Giriş, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1973, s.40, 41.

² Farklı kaynaklarda yer alan tanımlara bir önceki dipnotta yer verilmiş olup, bunların sentezleyerek yaptığımız tanıma benzer anlamda bir tanım için **Ortaç, Fevzi Rifat/ Ünsal, Hilmi:** Genel Vergi Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019, s. 1.

³ Dolaysız (vasitasız) vergiler, kanun koyucunun yükümlü üzerinde kalmasını arzuladığı vergiler olup, gelir ve kazançlardan alınan vergiler bunlara örnektir. Dolaylı (vasıtalı) vergiler ise kanun koyucunun yansımalarını arzuladığı, dolayısıyla yükümlü üzerinde kalmayıp fiyata eklenerek başkalarına aktarılmasını istediği vergiler olup, harcamalar üzerinden alınan KDV, ÖTV ve Gümrük Vergisi buna örnektir. Bkz. **Nemli, Arif:** Kamu Maliyesine Giriş, 4. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996, s.98; **Öztürk, Nazım:** Kamu Maliyesi, 5. Baskı, Ekin Yayın, Bursa, 2020, s. 163; **Turhan, Salih:** Vergi Teorisi ve Politikası, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 104-108; **Uluatam, Özhan:** Kamu Maliyesi, 12. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2012, s.306. (Kamu Maliyesi)

⁴ **Gözübüyük, A. Şeref/ Tan, Turgut:** İdare Hukuku Cilt – I: Genel Esaslar, 14. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s. 361.

⁵ **Çağan, Nami:** Vergilendirme Yetkisi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1982, s. 3. (Yetki)

⁶ **Çağan, Yetki,** s. 5. Ayrıca belirtmek gerekir ki ülkemiz uygulamasında vergi, merkezi yönetime (genel bütçeye) dahil olabileceği gibi, belediye ve il özel idareleri tarafından da alınabilir. (VUK md. 1). Kanunlarımızda ayrıca harç ve resim adında devlet gelirleri de söz konusudur. Vergi ile ilgili olarak farklılıklarını ortaya koymak açısından tanımlarına kısaca yer verecek olursak: Harç kavramının tanımına dair bazı örnekler şöyledir: “*Devletin bazı hizmetleri nedeniyle alınan iktisadi değerler olup, vergiden farklı olarak harçlarda karşılık vardır.*”. Bkz. **Akdoğan, Abdurrahman:** Kamu Maliyesi, 10. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara – 2005, s. 102. (Kamu Maliyesi) “*Vergiden farklı olarak harçta mükellefler devlete, kendilerine yapılan belirli bir hizmet veya sağlanan bir menfaat ve imtiyaz karşılığı olarak para öderler.*”. Bkz. **Tuncer, Selahattin:** Vergi Hukuku ve Uygulaması, Yaklaşım yayınları, Ankara, 2003, s. 132. (Vergi

vergilendirme yani vergi alma, kamu gücüne dayalı bir yetki⁷ kullanımını gerekli kılmakta, devamında vergisini ödemeyenden bunun zorla alınması gündeme gelmektedir⁸. O halde daha en başta vergilendirme yetkisinin, verginin konusunu – alınacak kişileri – oran ve hesaplama yöntemini – tahsil şeklini belirleme anlamına geldiğini ifade edebiliriz.

Vergilendirme yetkisi, öncelikle vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlüklerin kanunla konulması, bu kanunun uygulanmasına bütçe⁹ kanunu ile izin verilmesi¹⁰ ve en sonunda verginin tarh edilmesine yönelik olup, bunun kullanımında sırasıyla i) vergi kanunu, ii) bütçe kanunu¹¹ ve iii) tarh idari işlemi söz konusudur¹². Bir kamu mali yükümünden söz edilebilmesi için, öncelikle ve özellikle Bütçe Kanunu’nda o mali yüküme / gelire ilişkin bir gelir tahmininde bulunulması gerekli olup, bu aşama “*Bütçe Hukuku*”nun konusunu oluşturacak şekilde kamu alacaklarının “*salma*” aşaması olarak adlandırılır¹³.

Hukuku) Resim kavramının tanımına dair bazı örnekler şöyledir: “... bir iş ya da faaliyetin yapılmasına yetkili kuruluşlar tarafından izin verilmesi dolayısıyla yapılan bir ödemedir. Karşılığının bulunması nedeniyle vergiden farklı, harçlara ise benzer bir niteliğe sahiptir.” Bkz. **Akdoğan**, Kamu Maliyesi., s. 104. “... resimde kamu teşekküllerinin, belirli bir işi yapmağa yetki vermesi durumu vardır.” Bkz. **Tuncer**, Vergi Hukuku, s. 133 – 134. Ayrıca, “Resim, bazan vergi, bazan da harç anlamında kullanılan bir kamu geliri türünün adıdır. Bu ikisinin dışında resmin kendine özgü bir özelliği olduğunu iddia etmek oldukça güçtür” şeklindeki görüş için Bkz. **Nadaroğlu**, s.217. Bilici, verginin genel ve karşılıksız, harçların hizmetten yararlanma karşılığı özel, resimlerin ise bir işin yapılmasına yetki veya izin verilmesi karşılığı özel olduğu şeklinde ayırım yapmaktadır. Bkz. **Bilici, Nurettin**: Mali Hukuk, Savaş Yayınları, Ankara, 2022, s. 5,6.

⁷ **Diler, Fatih**: Türk Hukukunda Vergilendirme Yetkisinin Sınırlandırılmasında Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 24.

⁸ **Karakoç**, Sosyal Maliye, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 44.

⁹ Bütçe, harcamalarla gelirlerin ayrıntılı bir şekilde gösterildiği gerek masrafların yapılmasına ve gerekse gelirin toplanmasına imkan veren bir cetveldendir, bir hesaptan ibarettir. **Yaşa**,s. 28; **Eker, Aytaç/ Bülbül, Duran**: Kamu Maliyesi, 2. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2016, s.223.

¹⁰ Bu kural, vergilerin kendine özgü bir niteliği olup, İngiltere ve Fransa gibi ülkelerde de uygulama bu yöndedir. Bkz. **Duverger, Maurice**: Finances Publiques, 4 édition, Paris, Presses Universitaires de France, Collection Thémis, 1963, s.417, 418. (Aktaran, **Sönmez, Nezihe**: Vergi Hukuku, Teorik Yapı – İlkeler ve Gelir Vergisi, Bayraklı Matbaası, İzmir, 1986, s.10.)

¹¹ Vergi kanunları ile diğer kanunlar arasında “*süreklilik*” yönünden önemli bir fark söz konusu olup, vergi hukuku ile ilgili olarak harcamaların yapılabilmesi için gerekli olan vergi gelirlerinin toplanmasına Bütçe Kanunu ile izin verilmesi gerekmektedir. Döner, bütçe kanununu, “*şart-işlem niteliğinde bir kanun*” olarak Taylar ise “*ön-izin*” ilkesi olarak adlandırmaktadır. Bkz. **Döner, Ayhan**: Türk Anayasa Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023, s. 416 ve **Taylar, Yıldırım**: Vergi Hukukunda Vergiyi Doğuran Olay, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 79. (VDO) Ayrıca Bkz. **Öncel, Mualla/ Kumrulu, Ahmet/ Çağan, Nami/ Göker, Cenker**: Vergi Hukuku, 31. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022, s. 99; aynı yönde, **Karakoç, Yusuf**: Genel Vergi Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 80. (Genel Vergi) Ayrıca Bkz. AY md. 161, 5018 sy. K. md. 13 ve 37.

¹² **Dikmen**, s. 79.

¹³ **Karakoç, Yusuf**: Kamu İcra Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s.45. (Kamu İcra)

Vergi kanunu ile genel, soyut ve nesnel olarak konulan mükellefiyet, her yıl bütçenin kabul ve tasdiki ile yine nesnel olarak işler bir hale gelir. Bu ikinci aşama “*verme aşaması*¹⁴” olarak adlandırılmakta ve sözü geçen genel mükellefiyet, ancak üçüncü etkenin, yani tarh işleminin yapılmasıyla “*alma aşaması*¹⁵”nda belli bir kişiden istenebilecek bir alacak şeklini alır¹⁶. Bu nedenle vergilendirme yetkisi, öncelikle vergilendirme konusundaki yasama yetkisini içermektedir.

Çalışmayı ilgilendiren ikinci anlamda ise vergilendirme yetkisi, öznel ve bireysel nitelikteki vergilendirme işlemine ilişkin olarak, vergiyi doğuran olay ile başlayıp, tarh, tebliğ, tahakkuk ve tahsil aşamalarından geçerek sona eren bir “*vergilendirme süreci*”ni, sürecin tamamındaki yetkiyi ifade etmektedir¹⁷.

Bu nedenle vergi hukuku, vergi ödevinin niteliğine, vergi borcunun doğması ve ortadan kalmasına ilişkin maddi ve şekli hukuk kuralları bütünü¹⁸ düzenleyen bir hukuk dalı olup, kamu hukuku bölümlenmesinde yer alan anayasa hukuku, idare hukuku ve ceza hukuku gibi diğer hukuk dallarıyla da ilişki içindedir.

Konumuzun özelliği nedeniyle idare hukuku açısından bu ilişkiyi ele aldığımızda, bireysel bir vergilendirme işlemi olan tarh, tam anlamıyla bir idari işlem niteliği taşımaktadır¹⁹. Kanun koyucunun amaçladığı vergi adaletinin ve vergi politikasının uygulamaya dönüştürülmesi görevi yürütme organına düşmekte olup, idare hukukunun kendisine özgü kural ve ilkeleri, yaklaşımları, büyük ölçüde vergi uygulaması açısından da geçerli bulunmaktadır²⁰. Dolayısıyla, idari işlemlerin unsurları, sakatlıkları, geri alınması ya da kaldırılması, yargısal denetimi gibi konularda esas alınan ilkeler geniş ölçüde vergilendirme işlemlerinde de geçerlidir²¹.

Aşağıda, vergilendirme yetkisinin kullanımını içeren vergilendirme süreçlerindeki işlemlerden birisi olan “*tarh*” aşaması ve işlemi, idari işlem teorisi açısından ele alınmaktadır. Vergilendirme sürecine dahil olsa da uzlaşma, idari bir sözleşme benzeri yapısıyla ayrıca incelenmeyi hak etmekle beraber bu çalışmada dikkate alınmamıştır. Ancak verginin matrah ve oran dikkate alınarak tespiti işlemi olan tarhın,

¹⁴ **Karakoç**, Kamu İcra, s. 46.

¹⁵ **Karakoç**, Kamu İcra, s. 46.

¹⁶ **Dikmen**, s. 79.

¹⁷ **Çağan**, Yetki, s. 5.

¹⁸ **Öncel/ Kumrulu/ Çağan/ Göker**, s. 4.

¹⁹ **Öncel/ Kumrulu/ Çağan/ Göker**, s. 5.

²⁰ **Akdoğan, Abdurrahman**: Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi, 7. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2008, s. 8. (Vergi Hukuku)

²¹ **Öncel/ Kumrulu/ Çağan/ Göker**, s. 5 ve aynı yönde **Mutluer, Kamil**: Vergi Genel Hukuku, İBÜ Yayınları, İstanbul, 2006, s. 20. (Vergi Genel)

uzlaşmada da söz konusu olduğu, bu yönüyle tarhın vergi dairesi tarafından yapılacağı ve yargı denetimine açık olduğu kuralına ayırık bir durum olduğu da açıktır.

Diğer yandan kanuni temsilciler örneğinde olduğu gibi, tarhiyat aşamasında idarenin muhatabı ve çoğu kez işlemlerden haberdar dahi olmayan ikincil sorumluların takibi halinde, bunlar tarafından başta ödeme emri olmak üzere uygulanan işlemlere karşı açılacak iptal davalarında tarh işleminin hukuka uygunluk denetiminin mümkün olup olmadığı, çalışmanın sınırları dikkate alınarak burada ele alınmayacaktır.

I. VERGİLENDİRME SÜRECİ İÇİNDE TARH

A. VERGİLENDİRME İŞLEMLERİNİN TEMELİ: ANAYASA VE VERGİ USUL KANUNU

Anayasa alanındaki gelişmeler vergilendirme yetkisinin keyfi kullanımına karşı çıkışlarla başlamış olduğu dikkate alındığında vergi hukukunun anayasa hukukunun öncülüğünü yaptığı söylenebilir²². Kamu giderlerinin karşılanması için vergi ödenmesi noktasında bireylerin bazı temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesi mümkün olduğundan, vergi hukuku bir “*temel haklara müdahale*” hukuku niteliği²³ taşımakta ve bu açıdan, keyfi ve takdiri uygulamaları önleyecek kurallara kanunda yer verilerek bireyin özgürlüklerini devlete karşı korumayı amaçlayan verginin kanuniliği ilkesi²⁴ anayasalarda kendisine yer bulması anlaşılır bir sonuç olmaktadır. Buna bağlı olarak ülkemiz açısından, “*vergilerin kanuniliği*” şeklindeki anayasal ilke aynı zamanda Anayasanın 13. ve 35. maddelerinde yer alan mülkiyet hakkına yönelik sınırlamaların kanunla yapılabileceğine ilişkin düzenlemeye paralellik göstermekte ve mülkiyet hakkına vergi yoluyla yapılan müdahalenin mutlaka kanuna dayanması gereği, vergi mükellefi bakımından vergisel yükümlülüklerin “*belirliliği*²⁵” ve “*öngörülebilirliği*²⁶” ve bu bağlamda vergi mükelleflerinin “*hukuki güvenliği*” sağlanma amacına da hizmet etmektedir²⁷.

²² **Karakoç**, Genel Vergi, s. 62, 63.

²³ **Taylor, Yıldırım**: “Vergi Borcu İlişkisinin Pasif Süjesi Olarak Birey ve Vergilendirme Yetkisinin Bireyin Hak, Özgürlük ve Ödevlerine Etkisi”, Uzunallı, Sevilay/ Akkan, Mine (Editörler), Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, DEÜHF Dergisi, C:16, Özel Sayı, 2014, ss:4943 – 4987, s. 4951. (Armağan)

²⁴ **Güneş, Gülsen**: Verginin Yasallığı İlkesi, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2008, s. 12.

²⁵ Bu ilke, kısaca hukukun bilenebilir ve erişilebilir olması anlamına gelmektedir. **Arıkan, Abdullah**: Vergi Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi, Adalet, Ankara, 2022, s.44.

²⁶ Belirlilik ilkesi tek başına yeterli olmadığından onu tamamlayan bu ilke, Kural ve uygulamalarda toplum nezdinde hukuka karşı olan güveninin zedelenmemesi açısından onların geleceğe dönük plan yapabilmesine imkan sağlamaktadır. **Arıkan**, Hukuki Güvenlik, s.102

²⁷ AYM, 12.11.2014, B. No: 2015/6192, RG: 21.02.2015, 29274.

Verginin kanuniliği ilkesi, belirtildiği üzere takdire dayalı keyfi uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirdiğinden, vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmakta, ayrıca vergilendirmeye ilişkin, vergi sisteminden sapma yaratan²⁸ istisna²⁹, muafiyet³⁰ ve indirimleri³¹ de kapsamaktadır³². Dolayısıyla bu ilke birey yönünden “*kanunla vergilendirilme hakkı*³³” olarak da tanımlanabilir. Bu kural gereği, kanun koyucunun yalnızca konusunu belli ederek bir vergi, resim, harç veya benzeri bir mali yükümlülük alınmasına izin vermesi bunun kanunla konulmuş sayılması için yeterli olmayıp, getirilen mali yükümlülüğe dair matrah, oran, tarh, tahakkuk, tahsil, uygulanacak yaptırımlar ve zamanaşımı gibi konuların da farklı maddelerde olsa dahi kanun da ya diğer kanunlarda gösterilmesi gerekir³⁴.

Diğer yandan, devlet ile vergi borçlusu olan vergi ödevlisine karşılıklı yükümlülükler yükleyen vergilendirme ilişkisi gereği, mükelleflerin yükümlülüklerini zamanında, usulüne uygun ve eksiksiz yerine getirmesi, idarenin de vergiyi mükelleflere Anayasa ve kanunlarla tanınmış teminatlara uygun olarak zamanında tarh ve tahakkuk ettirmesi gerekmektedir³⁵. Bu bağlamda vergilerin kanuniliği ilkesi vergi yükümlüsüne yasal sınırların aşılmasını güvencesini getirdiği gibi, vergi alacaklısına da yasal sınırların varlığı halinde, vergi alacağını alma yetkisini kullanma olanağını

²⁸ **Bayrakçı, Ömer Faruk:** İktisadi Amaçlı Vergi Teşvikleri Bakımından Ölçülülük Denetimi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s..66. Diğer yandan vergide istisna, muafiyet ve indirimler yoluyla devletin almaktan vazgeçtiği vergilerin tutarı her yıl hesaplanarak “*vergi harcamaları*” adlı bir cetvelle merkezi yönetim bütçe kanununa eklenmektedir. **Pehlivan, Osman:** Kamu Maliyesi, Celepler Matbaacılık, Trabzon, 2015, s. 101. (Kamu Maliyesi)

²⁹ İstisna, vergi konusu olan bazı şeylerin, tümünün veya teknik birimlerle ifade edilmiş bir kısmının vergi dışı bırakılmasıdır. **Bulutoğlu, Kenan:** Türk Vergi Sistemi Cilt-I, 6. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, s. 21. (Vergi Sistemi); **Edizdoğan, Nihat:** Kamu Maliyesi (Kamu Gelirleri ve Vergi teorisi), 2. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 1991, s.82; **Akdoğan, Abdurrahman/ Kırbaş, Sadık/ Eyüpgiller, Saygın:** Açıklamalı Maliye ve Vergi Sözlüğü, Birlik yayınları, Ankara, 1986, s.91; **Eker/ Bülbül,** s. 155.

³⁰ Muafiyet, vergi borcunun vergi öznesi bakımından belirlenmiş koşullar altında kaldırılmasıdır. **Bulutoğlu,** Vergi Sistemi, s.21; **Edizdoğan,** s.83, 84; **Akdoğan/ Kırbaş/ Eyüpgiller,** s. 121; **Eker/ Duran,** s. 155.

³¹ İndirimleri vergi matrahını daraltan bir etken olarak, vergi konusunun ölçülmesi için yapılması gereken birtakım işlemlerdir. **Bulutoğlu,** Vergi Sistemi, s. 22. Matraha vergi tarifesi uygulanmadan önce yapıldığından, vergi matrahını azaltırlar. **Türk, İsmail:** Kamu Maliyesi, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 1999, s.164.

³² AYM, 29.03.2017, E:2016/1, K:2017/81, RG: 30.04.2017, 30044.

³³ **Yaltı, Billur:** “Vergisel Anlamda Kanun Kavramının Yorumu: Anayasa Mahkemesinin Yakın Tarihli Kararlarına İlişkin Bir Değerlendirme”, Vergi Sorunları Dergisi, S:341, Şubat/2017, ss:9-25, s. 15.

³⁴ AYM, 27.09.2012, E:2011/16, K:2012/129, RG: 22.11.2013, 28829.

³⁵ Dan. VDDK, 23.10.2019, E.2019/582, K:2019/849, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

vermektedir³⁶.

Anayasa tarihimizde ise vergilendirmeye ilgili iradeyi sergileyecek organın bu iradesinin somutlaşma biçiminin ön plana çıktığı görülmektedir. 1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin 96. maddesinde "*Tekâlifî Devletin hiçbirisi bir kanun ile tâyin olunmadıkça vaz ve tevzi ve istihsal olunamaz*" kuralına, 1924 Anayasası'nın 85. maddesinin birinci fıkrasında da "*Vergiler ancak bir kanun ile tarh ve cibayet³⁷ olunabilir.*" kuralına yer verilmiştir³⁸. 1961 Anayasası'nın 61. maddesinin ikinci fıkrasında "*Vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur.*" kuralı, 1982 Anayasası'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında ise "*Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.*" kuralı yer almıştır. Bu kurallarda ifade edilen vergilerin kanuniliği ilkesi, "*temsilsiz vergi olmaz*" ilkesi ile birlikte vergilendirme yetkisinin ancak kanunla konulma koşuluna uygun olduğu takdirde kullanılabilceğini öngörmektedir.

Ancak verginin bir kanunla konulması yeterli olmayıp, bir alt ilke olarak "*vergilemede belirlilik ilkesi*" gereği vergi yükümlülüğünün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, kanun metninin, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerektirir³⁹. Buna göre belirlilik ilkesi uyarınca vergi ve diğer kamu alacakları açısından matrah, tarh ve tahsil zamanı ve yöntemi ile verginin tarh ve tahsiline yetkili idare gibi vergi ve benzeri diğer alacakların esaslı unsurlarının önceden belli ve kesin olmasını gerektirmektedir. Bu kurucu unsurları içermeyen bir düzenleme, biçimsel anlamda⁴⁰ vergi kanunu adını taşısa bile, maddi

³⁶ Birey açısından, "*temsilsiz vergi olmaz*", "*kanunsuz vergi olmaz*", "*verginin belirgin olması*"; devlet yönünden ise "*verginin alınması zorunluluğu*" ve "*verginin zorla yürütüm yoluyla alınması*", verginin kanuniliği ilkesinin alt ilkeleri olarak kabul edilebilir. Bkz. **Güneş**, s. 18 vd.

³⁷ Sözlük anlamıyla "*cibayat*", "*vergi gelirleri, toplama*" anlamındadır. Bkz. **Devellioğlu, Ferit**: Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lügat, Genişletilmiş Yeni Baskı, Ankara, 1993., s. 140. Tuncer, günümüz vergi mevzuatında tercih edilen "*tahsil*" kelimesinin "*ödeme*" ve "*tahsil*"; "*verme*" ve "*alma*" eylemleri yönünden aynı işlemin farklı bakış açısından görünümü anlamına gediğini, bu nedenle daha iyi ve elverişli bir kelime olarak eskiden de kullanılan ve tahsil – toplama yanında tediye veya ödeme anlamına da gelen "*cibayat*" kelimesini kullanmaya devam etmeyi önermektedir. Bkz. **Tuncer**, Vergi Hukuku, s. 149, 150 ve ayrıca Bkz. **Tuncer**, Kamu Maliyesi, s. 268 – 275; aynı şekilde kullanım için ayrıca Bkz. **Herekman, Aykut**: Kamu Maliyesi (Genel Vergi Kuramı) Cilt II, Sevinç Matbaası, Ankara, 1990, s. 74 – 78.

³⁸ Hükmün, AYM internet sitesinde günümüz Türkçesi ile karşılığı, "*Vergiler ancak kanunla salınır ve alınır.*" şeklindedir. Söz konusu metinde tarh, "*salınır*" ve cibayet "*alınır*" şeklinde dikkate alınmıştır. <https://anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1924-anayasasi/> (Erişim:17.03.2022).

³⁹ AYM, 19.09.2019, E:2019/53, K:2019/75, RG: 12.11.2019, 30946.

⁴⁰ Biçimsel (şekli) kanun anlayışında, yasama organının kanun yapma şekline göre aldığı her karar kanun olup, tek sınırı ise anayasal ilkeler çizer. **Teziç, Erdoğan**: Türkiye'de 1961 Anayasası'na Göre Kanun Kavramı, Fakülteler Matbaası, 1972, s. 39. Bu açıdan 1982 Anayasası, biçimsel kanun anlayışını

anlamda⁴¹ vergi kanunu olarak nitelendirilmeyecektir⁴². Her bir vergi türü için farklı vergi kanunları kabul edilmekle birlikte her şeyden önce Vergi Usul Kanunu’nun varlık nedeni de bu anlamda değerlendirilmelidir.

Ülkemizde tüm idari işlemleri kapsayan idare hukukuna özgü genel bir idari usul kanunu bulunmamasına karşın, idari işlemlerin tipik özelliklerini taşıyan vergilendirme işlemlerinde uyulması gereken kuralları gösteren ve bu anlamda “*vergi hukuku tümüyle kodlaştırılmış bir hukuk dalıdır*” diyebilmemize dayanak özel bir idari usul kanunu niteliğindeki 213 sayılı Vergi Usul Kanunu söz konusudur⁴³. Vergi dolayısıyla kişilerle idare arasında ortaya çıkan hukuki ilişki, geniş anlamda idari usul hukuku kapsamına girmekle beraber, vergi hukukuna dair tüm kuralların kanunla düzenlenmiş olması, yönetimin, idari işlemleri gerçekleştirirken uyması gerekli usul kurallarının kanunlaştırılmış olması, yönetilenlere yargı denetimi yanında ayrı bir “*ek bir güvence*” sağlama yanında verginin kanuniliği ilkesini hayata geçirme anlamında değerlendirilebilir⁴⁴.

Bu nedenle, gümrük vergileri⁴⁵ hariç genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar ve bunlara bağlı olan vergi, resim ve zamlar hakkında uygulanmak bir “*usul*” kanunu olarak Vergi Usul Kanunu kabul edilmiştir. VUK bu açıdan, mükellefin tanımından, vergiyi doğuran olaydan başlayarak, tarh, tebliğ, tahakkuk, cezalar, zamanaşımı gibi tüm vergilendirme

benimsemiştir. **Özbudun, Ergun:** Türk Anayasa Hukuku, 21. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 223. Şekli olarak kanun ile vergi konulması halinde, söz konusu hükmün diğer ilkelere uygunluk bakımından denetlenmesi gerektiği savunulmaktadır. Bkz. **Tekbaş, Abdullah:** Vergi Kanunlarının Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi: Türkiye Değerlendirmesi, MB Strateji Geliştirme Başkanlığı, Ankara, 2009, s. 244, 245. (Anayasaya Uygunluk)

⁴¹ Maddi anlamda kanun, kanunun içeriği ile ilgili olup, bir metin veya hüküm, genel, soyut ve kişisel olmayan içerikte ise kanun kabul edilmektedir. **Teziç,** s. 33. Bu tanıma uygunluk anlamında maddi vergi kanunun söz konusu içeriği sağlamak anlamında, vergilendirmenin tüm kurucu unsurlarını içermesi gerektiğini söyleyebiliriz. Örneğin Tekbaş’ın aktardığına göre, Fransız Anayasası’nın 34. maddesine göre, bir verginin konusu, oranı ve toplama yöntemleri kanunda açıkça belirlenmelidir. Bkz. **Tekbaş, Abdullah:** “Vergi Kanunlarının Tabi Olduğu Anayasal İlkeler”, DEÜHF Dergisi, C:12, Özel Sayı, 2010, ss:123-191, s.178. (Anayasal İlkeler)

⁴² **Saban, Nihal:** Vergi Hukuku, 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2022, s.56. Sönmez de, vergi kanunlarının, “*verginin uygulama alanını, başlıca unsurlarını, tarifesini, kullanma yerlerini ve tahsilini*” belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Sönmez,** s.10. yazarın saydığı bu unsurlar içinde yer alan “*kullanma yerleri*” unsuruna Bütçe Kanunu ve bütçe hukuku yönünden katılmamız mümkün değildir.

⁴³ Aynı yönde Bkz. **Akkaya, Mustafa:** “Vergi Sorumlusunun Vergi Yargısı ve Vergi İdaresi Karşısındaki Konumu”, AÜHF, C: 46, S: 1, Y: 1997, C: 46, ss: 185-208, s. 193. (Vergi Sorumlusu)

⁴⁴ **Çağan, Nami:** Vergi Hukukunda Süreler, AÜHF Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s. 5, 6. (Süreler)

⁴⁵ Gümrük vergileri, 4458 sayılı Gümrük Kanunu ile düzenlenmiş olup, usule dair tüm düzenlemeler Kanunda bir yollama yapılmadıkça bu Kanuna tabidir.

aşama ve işlemlerini düzenlemektedir. Diğer tüm vergi kanunları ise kendi özellerinde bu çerçevede düzenlemelere yer verilmişse de⁴⁶, çalışma konumuz “*tarh*” işlemi yönünden VUK hükümleri esas alınacaktır.

B. TARHA GİDEN YOLDA İLK ADIM: VERGİNİN KONUSU VE VERGİYİ DOĞURAN OLAY

Genel olarak “*verginin konusu*” (mevzuu), birtakım şeyler veya işlemler, üzerine vergi konulan ve bu nedenle doğrudan ya da dolaylı bir şekilde verginin kaynağını oluşturan ekonomik unsurdur⁴⁷. Vergi, vergi konusu olan şey üzerinden alınsa da vergiyi ödeyen; mükellefler veya belirli durumlarda vergi sorumlularıdır. Vergi borcu, kişinin ekonomik bir olaya iştirak etmesi veya verginin konusuna giren bir faaliyette bulunması gibi belirli koşulların gerçekleşmesi sonucu, konuyla kişiler arasındaki belli ilişkiler kurulması sonunda ortaya çıkmaktadır⁴⁸. Kanun, bu koşulların gerçekleşmesini “*vergiyi doğuran olay*” olarak adlandırmış ve vergi alacağının⁴⁹ vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı şeklinde tanımlamıştır⁵⁰.

Vergiyi doğuran olay, kanunlarla yasak edilip edilmediğine bakılmaksızın⁵¹ bir hukuksal işlem, bir eylem ya da bir durum olabileceği gibi, karma bir nitelik de gösterebilir⁵² ve mükellefiyeti harekete geçirdiğinden “*mükellefiyet doğurucu olay*” olarak da adlandırılabilir⁵³. Mükellefiyeti doğurucu olay, vergiyi doğuran olay ile eş

⁴⁶ Örneğin Gelir Vergisi Kanunu md. 83 vd., Kurumlar Vergisi Kanunu md. 16, Katma Değer Vergisi Kanunu md. 40 vd. gibi.

⁴⁷ **Kırbaş, Sadık:** Vergi Hukuku Temel Kavramlar İlkeler ve Kurumlar, 16. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2004, s. 97; **Şenyüz, Doğan/ Yüce, Mehmet/ Gerçek Adnan:** Vergi Hukuku, Ekin Yayınları, Bursa, 2010, s. 60; **Akdoğan,** Vergi Hukuku, s. 8. 43; **Mutluer, Kamil/ Dayanç, N. Nilay:** Vergi Hukuku Genel ve Özel Hükümleri 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 101.

⁴⁸ **Dikmen,** s. 69. Diğer yandan Herekman, bu durumu, “*Yükümlü yönünden vergi borcu, devlet yönünden ise vergi alacağının doğabilmesi için verginin konusu ile yükümlü arasında bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir.*” şeklinde açıklamaktadır. **Herekman,** s. 18, aynı yönde **Tuncer,** Vergi Hukuku, s. 122.

⁴⁹ Saban, vergiyi doğuran olayın, vergi mükellefi ile üçüncü kişi; vergi alacağının ise vergi idaresi ile vergi mükellefi arasında kurulan hukuksal ilişki olması nedeniyle her iki kavramın farklı olduğuna işaret etmektedir. Bkz. **Saban,** s. 140.

⁵⁰ Taylar, vergiyi doğuran olayı, geniş anlamda, “*kamusal bir yükümlülük olan verginin (vergi alacaklısı bakımından ise vergi alacağının) doğmasını sağlayan kanuni unsurların tamamı*” ve dar anlamda ise “*bir kişi (vergi yükümlüsü) ile verginin konusu arasında kurulan ve vergi borcunun doğumu için gerçekleşmesi şart olan hukuki ilişki*” şeklinde ele almaktadır. Bkz. **Taylar,** VDO, s. 13 ve 17, 18.

⁵¹ VUK md. 9.

⁵² **Aksoy, Şerafettin:** Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010, s. 88 vd.; **Kırbaş,** s. 72 vd. Aynı yönde açıklamalar yanında bazı vergi türleri itibariyle vergiyi doğuran olayların tespiti açısından ayrıca Bkz. **Kaneti, Selim/ Ekmekci, Esra/ Güneş, Gülsen/ Kaşıkçı, Mahmut:** Vergi Hukuku, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022, s. 163 – 167.

⁵³ **Dikmen,** s. 69, **Herekman,** s. 18. Feyzioğlu da “*mükellefiyet doğurucu vaka*” olarak kavramlaştırmayı

anlamalı ise de vergi dairesinin bireyi “*mükellef*” olarak kayıtlarına alması şeklindeki “*mükellefiyet tesis eden işlemler*⁵⁴” kavramı ile aynı değildir.

Vergi Usul Kanunu, vergiyi doğuran olayın bir tanımını vermekle beraber bunun ne olduğundan ziyade hukuksal sonucun ne olduğunu belirtmekle yetindiği, kesin tanımla ilgili vergi kanunlarına bırakmakla yetindiği, bir başka ifade ile bu olayın her bir vergi için, kendi kanunlarıyla düzenlenmesini öngördüğünü söyleyebiliriz⁵⁵. Zira vergiyi doğuran olay, vergilendirme işleminin maddi sebep unsurunu⁵⁶, diğer yandan vergi kanunu ise hukuki sebebinin⁵⁷ oluşturmaktadır. Dolayısıyla vergilendirme için, somut olayın (maddi olay) soyut norma (kanun hükmü) uygun olması yani tipiklik gerekli olduğundan⁵⁸ Anayasal düzenleme çerçevesinde “*verginin kanuniliği*” ilkesi gündeme gelmektedir⁵⁹.

tercih etmektedir. **Feyzioğlu, Bedi Necmettin:** “Mükellefiyet Doğurucu Vakıa (Vergiyi Doğuran Hadise)”, AÜSBFD, C. VII, Y: 1952, S: 1-4, s: 52 – 89.

⁵⁴ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, “*mükellefiyet tesis eden işlemler*”in “*hazırlık işlemi*” olduğunun yargı kararlarında da kabul edildiği ve vergi yargısı açısından vergi uyumsuzluğuna konu edilebilmesi için asıl işlemle tamamlanması gereken “*ön işlem*” olduğunu ifade etmektedir. **Akyılmaz, Bahtiyar/ Sezginer, Murat/ Kaya, Cemil:** Türk İdare Hukuku, 15. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2022, s. 354. (İdare Hukuku) Söz konusu görüşe dayanak olarak yazarlarca işaret edilen Danıştay kararları için Bkz. **Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya**, İdare Hukuku, s. 354, dp:67. Ancak yazarlar aynı zamanda, “*mükellefiyet tesis edilmesine ilişkin işlem, herhangi bir makamın onayına tabi bulunmadığı gibi yükümlüyü defter tasdik ettirme, fatura ve fiş kullanma, beyanname verme gibi vergi ile ilgili ödevleri yerine getirme zorunda bıraktığından, davacının menfaatini etkileyen, idari davaya konu olabilecek nitelikte, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu...*” yolundaki kararlarını da işaret etmektedir. Bkz. **Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya**, İdare Hukuku, s. 354, dp:68. Yazarların işaret ettiği üzere geçmişte Danıştay’ın kararlarında bir istikrar olmadığı ortada ise de yakın tarihli kararlarda, Dan. VDDK, 26.03.2020, E:2009/549, K:2010/149 kararın “*Vergilendirmenin sebebi, gerçek usulde mükellefiyet tesis edilmesine ilişkin işlem olduğundan, davanın bu işleme karşı açılan kısmı hakkında verilen hükmün, vergilendirmeye karşı açılan kısmı hakkında verilecek kararı etkileyeceği açıktır.*” şeklinde yer alan gerekçeden, bu işlemlerin de dava konusu yapılmasının kabul gördüğü anlaşılmaktadır. (www.corpus.com.tr, Erişim tarihi: 24.03.2023). Aynı yönde Bkz, Dan. 9. D., 24.10.2017, E:2016/2878, K:2017/7153; Dan. VDDK, 03.07.2019, E:2018/1232, K:2019/482; Dan. VDDK, 13.10.2021, E:2021/351, K:2021/1257. (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023)

⁵⁵ Akkaya, VUK’nin 19. maddesinin, başlığında farklı bir hususu düzenlediği, vergi borcunun doğumunu hükme bağlasa da vergiyi doğuran olayı tanımlayan ya da kapsamına işaret eden bir düzenleme içermediği, 3 ve 9. Maddelerle birlikte ele alınması gerektiği, tereddütlerin ancak diğer vergi kanunlarıyla giderildiği görüşündedir. Bkz. **Akkaya, Mustafa:** Vergi Hukukunda Ekonomik Yaklaşım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s.15, 16. (Ekonomik Yaklaşım)

⁵⁶ **Öncel / Kumrulu/ Çağan / Göker**, s. 104.

⁵⁷ **Oktar, S. Ateş:** Vergi Hukuku, 16. Baskı, Türkmen Kitabevi, İstanbul, 2022, s. 124, 125.

⁵⁸ **Öncel/ Kumrulu/ Çağan /Göker**, s. 104.

⁵⁹ Şenyüz/Yüce/Gerçek, vergi yükünü değiştirici düzenlemelerin sadece kanunlarla yapılmasının mümkün olduğundan hareketle tipikliği aynı zamanda kıyas yasağının dayanağı olarak işaret etmektedir. Bkz. **Şenyüz/Yüce/Gerçek**, s. 51,52 ve ayrıca Bkz. **Bayraklı, Hasan Hüseyin:** Vergi Hukuku, Kendi Yayını, Afyon, 2005, s. 110.

Bu anlamda verginin kanuniliği ilkesi çerçevesinde birisi bütçe kanunu ve diğeri ise vergi kanunu olmak üzere iki ayrı kanunun gerekli olduğuna değinmiştik. İlki, “*bütçenin kanuniliği*”⁶⁰ ilkesi ve ikincisi ise “*verginin kanuniliği ilkesi*” olarak adlandırılmaktadır. Verginin kanuniliği ilkesi, yukarıda ayrıntılı ele alındığından burada tekrar edilmeyecek olmakla birlikte kısaca, sadece verginin konusunun değil, kurucu bütün unsurlarının (konu, matrah, yükümlü, oran, muafiyet ve istisnalarda alt ve üst sınırlar gibi⁶¹) kanunlarla belirlenmesi⁶² anlamına gelmektedir. Dolayısıyla verginin kanuniliği ilkesi çerçevesinde ve onun gereği olarak her bir vergi türü için (Gelir Vergisi Kanunu, Kurumlar Vergisi Kanunu, Katma Değer Vergisi Kanunu gibi) “*özel bir vergi kanunu*” ve bu kanunların her birinde verginin kurucu unsurlarının belirlenmesi gerekliliği söz konusudur. Vergi, ancak bu sayede birel bir işlem olan tarh ile yükümlüsünden aranabilecek bir hale gelecektir.

Klasik İdare Hukuku kitaplarında “*verginin salınması*” adı altında tesis edilen işlemin sıkça birel işlem örneği olarak verildiği görülmektedir⁶³. Nitekim, kazanç elde edenlerin, bunun gerçekleşmesi veya idareye bildirilmesi üzerine kuramsal olarak zaten içinde buldukları “*mükellef oldukları genel hukuksal durumuna*” bağlı olarak o yıl için gelir vergisi ödeyecek “*mükellef somut hukuksal statüsüne*” girecekleri ve idarece bunlar için bir vergi “*tahakkuk*” ettirilerek salınacağı; verginin miktarının belirlenmesi, bazı kişisel durumlara bağlı olarak yapıldığından aynı miktar gelir elde etmiş bulunan kişilerden birinin diğerine oranla daha az ya da fazla ödemesi söz konusu olabileceği şeklindeki örnek, birel işlem niteliğini açığa vuran bir durum olarak işaret edilmektedir⁶⁴.

Vergi salınması, yukarıda açıklandığı üzere, esasen Bütçe Hukukunun konusuna

⁶⁰ Güneş, s. 9.

⁶¹ AYM, 31.03.1987, E:1986/20, K:1987/9, RG: 28.05.1987, 19473; 11.12.2014, B. No:2013/3245, RG:12.05.2015, 29353; 28.02.2018, E:2017/717, K:2018/28, RG:04.04.2018, 30381.

⁶² Öncel/ Kumrulu/Çağan / Göker, s. 16; Güneş, s. 133; Saban, s. 56.

⁶³ Özay, İl Han: Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, 2. Baskıdan 3. Tıpkı Baskı, İstanbul, 2017, s. 440 (Yönetim) ve Özay, İl Han: Yargısal Korunma, 2. Baskı, Alfa Basım Yayım, İstanbul, 2001, s. 115. (Korunma)

⁶⁴ Bu örneklerden Özay’ın açıklama sırasında kullandığı “*tahakkuk*” kavramını “*tarh*” olarak okumak / anlamak durumundayız. Bu kavramların başka yazarlarca da bu şekilde kullanıldığı görülmekte olup, önemine istinaden yeri geldikçe bu husus tekrar vurgulanacaktır. Diğer yandan, aynı geliri elde edenlerin birisinin diğerine göre daha az veya çok vergi ödeme nedenleri olarak işaret edilen “*kadın ya da erkek, aile reisi, evli, dul, bekar, sağlam veya sakat olma*” gibi bazı hususlar (örneğin aile reisi beyanı / GVK md. 93 mülğadır) zaman içinde değişime uğramış, ancak “*bir yıl önce ödediği vergi, yatırım indirimi, vs*” gibi farklılıklar (aslında çeşitli indirim ve istisnalar) zaman içinde farklı isimlerle uygulanmaya devam etmiştir. Özay, bu durumu “*akla gelebilecek her tür hukuksal gerekçe bu farklılığı olası kılar*” şeklinde ifade ederek vergi salma işlemini “*özel*” bir niteliğe dönüştürdüğü şeklinde ifade etmektedir. Özay, Günışığında, s. 441 ve Özay, Korunma, s. 115.

giren bir kavram olmakla birlikte vergi kanunları⁶⁵, öğreti⁶⁶ ve yargı kararlarında⁶⁷ bu kavramın Vergi Hukukuna dahil edilerek “*verginin tarhı*” anlamında veya bazen beraberinde kullanıldığı görülmektedir. Bu bakımdan, Bütçe Kanunu düzenlemesi ya da yeni bir Kanun ile vergi ihdası yanında birel anlamda verginin tarhını içeren bu kavram, çalışmamızda zaman zaman öğretide “*birel işlem*” bakımında kullanılan haliyle tarha eşanlamlı olarak kullanılmıştır.

Verginin kanuniliği ilkesi ile bağlantılı olarak konuyu ele aldığımızda, birel anlamda vergilendirme için bireyin bir statüden başka bir statüye geçmesi gündeme gelmektedir. Acaba vergiyi doğuran olayın bu statüye ve statü değişimine etkisi nasıl olacaktır? Soruyu, vergiyi doğuran olayın nitelendirmesi yönünden de gündeme getirebiliriz.

Genel normlarla düzenlenen genel, soyut, sürekli ve kişilikdışı hukuki durumlara statü denilmekte olup, kural olarak bir kişinin bir duruma girebilmesi için ya kendisinin veya bir başka yetkilinin bu hususta bir irade beyan etmesi, yani bir hukukî işlem

⁶⁵ Vergi kanunlarında, “*vergi salınması*”, “...bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu...”, AATUHK md.9; “...ortaya çıkan vergi ziyana bağlı olarak salınacak vergi, ceza, gecikme faizlerinden...”, VUK mük. md. 227; “...salınacak her türlü vergi, tarhiyatı...”, KVK mülga md. 17) örneklerinde olduğu gibi bazen birel işlemi adlandırmak için kullanılabilir.

⁶⁶ Öğretide, “*vergi salınması*” kavramının birel işlem olarak vergi tarhı anlamında kullanılmasına bazı örnekler şu şekildedir: “*Somut tip (maddi olay) vergi idaresince yanlış nitelendirilip aslında yükümlü olmaması gereken bir kimseye vergi salınması, işlemi sebep unsuru bakımından sakat kılar...*”, **Öncel/ Kumrulu/ Çağan/ Göker**, s. 104; “...matrahın miktarında hata yapılması, mükerrer vergi salınması, mükellefin şahsında, mükellefiyette, verginin mevzuunda, vergilendirme ve muafiyet dönemlerinde hata yapılması, tarh işleminin sebep unsurundaki hukuka aykırılık hallerini oluşturur.”, **Candan, Turgut: Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 9. Baskı, Yetkin yayınları, Ankara, 2022, s. 267. (İdari Yargılama) Diğer yandan kavramın vergi hukukunda, yeni bir vergi (ve kanunu) kabulü anlamında da kullanıldığını da görmekteyiz. Örneğin, Tekbaş, “*Buna göre, mali güce göre vergilendirme vergi salmada üst sınırı; verginin adil ve dengeli dağılımı ise, vergilendirmede alt sınırı ve nispi vergisel yük dağılımının nasıl olacağını göstermektedir.*”, “...*verginin kanuniliği ilkesi; kişisel özgürlüğün korunması ile ilgili hüküm ile idarenin işlemlerinin kanunlara dayanması (dolayısıyla vergi salma ve toplama ile ilgili işlemlerin kanunlara dayanması) zorunluluğu ile ilgili hükümlerin...*” şeklinde kavram kullanımına gitmektedir. Bkz. **Tekbaş**, s. 167, 178.

⁶⁷ Yargı kararlarında, “... *Verginin yasallığı ilkesi, vergi kurumunun hukuksal yapısının temel koşulu olup oranının, salınma biçiminin, alınma zamanının yönetim ve yükümlüler bakımından belirginliğine dayanır...*”, AYM, 15.10.2009, E:2006/124, K:2009/146, RG:08.01.2010, 27456 örneğinde olduğu gibi bazen vergi tarhı ve “...*şirket adına vergi ziyat cezalı tapu harcı ile özel usulsüzlük cezası salınması önerilmiştir...*”, AYM, 29.06.2022, B. No:2019/17968, RG: 26.08.2022, 31935 örneğinde olduğu gibi bazen de ceza kesme karşılığı kullanılmaktadır. Danıştay’ın kavramı kullanma şekline ilişkin bazı örnekler ise şöyledir: “...*yaptıracakları takdir neticesine göre salınması gereken vergi ile kesilecek cezanın...*”, Dan. BK, 12.06.1980, E:1977/1, K:1980/2, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023); “...*belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi ziyana bağlı olarak salınacak vergi, ceza, gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulacağı...*”, Dan. 4. D., 30.09.2020, E:2016/20983, K:2020/3399, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

yapılması gerekli olup, kişileri, genel, objektif, kişilikdışı hukuki durumlara sokan işlemlere koşul (şart) işlem denilmektedir⁶⁸.

Buna göre koşul işlem, kişi, nesne ya da olaya ilişkin olarak yapılan genel bir hukuki durumdan bir diğerine girme, onun içinde bulunma ya da ondan çıkma sonucu doğuran işlem⁶⁹ olarak tanımlandığından ve vergiyi doğuran olayda da bir durumdan diğerine geçiş söz konusu olduğundan bir “benzeşme”den söz edilebilir. Ancak vergiyi doğuran olay, fiili ya da hukuki olarak “kendiliğinden” ortaya çıkmakta ve bunun için bireyin ya da idarenin bir irade açıklaması söz konusu olmamaktadır. Örneğin taşınır satışında Katma Değer Vergisi (KDV) için vergiyi doğuran olay malın teslimi olup, teslim gerçekleştiğinde vergiyi doğuran olan kendiliğinden vuku bulacak ve bunun için (KDV mükellefi) satıcı veya idarenin bir irade açıklamasına ihtiyaç duyulmayacaktır. Dolayısıyla yukarıda ele aldığımız yaklaşımın kabulü, bireylerin “mükellef oldukları genel hukuksal durumunun”, vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesi ile “mükellef somut hukuksal statüsüne” dönmesinin “koşul işlem” olarak kabulü mümkün görünmemektedir⁷⁰.

Vergilendirme işlemleri, “organik ve fonksiyonel anlamda idare” bünyesinde yer alan vergi daireleri⁷¹ tarafından gerçekleştirilir. Kanun, vergi dairesini, mükellefi tespit eden, vergi tarh eden, tahakkuk ettiren ve tahsil eden daire⁷² olarak tanımlamaktadır⁷³. Vergi daireleri, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun (AATUHK) uyarınca aynı zamanda “tahsil dairesi”dir⁷⁴. O halde kişinin vergi dairesi ile ilk teması,

⁶⁸ **Özyörük, Mukbil:** İdare Hukuku Dersleri, AÜHF Yayınları (Teksir), 1972-1973, s.36

⁶⁹ **Tan, Turgut:** İdare Hukuku, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 229. (İdare Hukuku)

⁷⁰ Aksı yönde Bkz. **Ağar, Serkan:** “Vergi Yargısında Davaya Konu İcrai İşlem - I”, TBBD, Y:2006, S:67, s. 287, ss: 285-316. (İcrai İşlem)

⁷¹ **Ağar, Serkan:** Vergi Tahsilatından Kaynaklanan Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 121 (Tahsilat) ve ayrıca vergi dairesinin görev ve yetkileri ile dayanak mevzuat için Bkz. **Kaneti/ Ekmekci/ Güneş/ Kaşıkçı**, s. 102 – 110.

⁷² VUK md. 4.

⁷³ VUK hükümlerinde yer alan “vergi dairesi müdürü” ibaresini, 5345 s. Gelir İdaresi Başkanlığı İle İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun (RG: 16.05.2005 – 25817), Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında 4 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (RG: 15.07.2018 – 30479) ve Vergi Dairesi Başkanlıklarının Kuruluş ve Görev Yönetmeliği (RG: 08.02.2015 – 29261) düzenlemeleri çerçevesinde dikkate almak durumundayız. Buna göre; Maliye Bakanlığı’na bağlı Gelir İdaresi Başkanlığı taşra teşkilatı olarak vergi dairesi başkanlıkları mevcut ise yerine göre “vergi dairesi başkanlığı”, “vergi dairesi başkanı” veya “grup müdürlüğü” ve “grup müdürü” söz konusu yetkiye sahip olmakta, eğer bu şekilde bir yapılandırma söz konusu değilse yetki “vergi dairesi müdüründe” olmaktadır.

⁷⁴ AATUHK (md. 3) tahsil dairesinin, “Alacaklı amme idaresinin bu kanunu tatbik etmekle vazifeli dairesini, servisini, memur veya memurlarını” ifade ettiğini düzenlemektedir. Belediye ve il özel idarelerine ait vergi, resim ve harçlar ile ilgili işlemler gelir tahakkuk ve tahsil şubeleri tarafından yürütülmektedir. Bkz. **Üstün, Gül:** İdare Hukuku Boyutuyla 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü

vergiyi (mükellefiyeti) doğurucu olay ile başlamaktadır.

Vergiyi doğuran olay bu anlamda idare dışında gelişen bir süreç olarak çeşitli görünümlere bürünebilir ve vergilendirilmek istenen konunun niteliğine göre kanunun verginin konusunu bağladığı bir idari veya hukuki işlem ya da eylem veyahut karma bir nitelik şeklinde ortaya çıkmasını takiben bu olaya dayalı olarak⁷⁵ Kanunda, i) tarh⁷⁶, ii) tebliğ⁷⁷, iii) tahakkuk⁷⁸ ve iv) tahsil⁷⁹ şeklinde tanımlanan / belirlenen sıraya göre aşamalar ve yapılmış bulunan işlemler söz konusu olacaktır.

İşte “kurucu unsur” olan vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesi⁸⁰ ile vergilendirme bu şekilde bir dizi işlemlerden meydana geldiğine, vergilendirmede hedeflenen asıl amaç ve sonucun Anayasada, “vergi ödemekle yükümlüdür⁸¹” şeklinde işaret edilen vergi olan “şey”in (kural olarak ‘para’nın) alınması olduğuna göre konunun, idari işlem teorileri çerçevesinde “zincir işlem” ve “ayrılabilir işlem kuramı” yönünden de ele alınması gereklidir.

O halde bu bölüme özgü bir ara sonuç olarak, vergiyi doğuran olayın, fiili ya da hukuki olarak “kendiliğinden” ortaya çıkması nedeniyle bir idari işlem olmadığı, diğer yandan mükellefiyetin nedeni ve esas alınacak tarihi konusunda bu olayın dikkate alınması nedeniyle⁸², vergiyi doğuran olayın vergilendirmede bir “ön şart” olarak kabulü mümkündür⁸³. Zira, ön şart olan, hukuki olay – hukuki fiil tamamlanmadıkça birel anlamda bir vergilendirme söz konusu ol(a)mayacaktır⁸⁴.

C. TARHIN ALTYAPISI: VERGİNİN MATRAH ve ORANI / TARİFESİ

Bir kelime olarak “tarh”ın birçok anlamı olsa da konumuz açısından “dağıtma, bölme, tayin” anlamına⁸⁵ işaret etmek gerekir. Kanun, verginin tarhını, vergi alacağının kanunlarında gösterilen matrah ve oranlar üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak

Hakkında Kanun Uygulamalarında Görev Sorunu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s.39 (Görev); **Özbalcı, Yılmaz:** Vergi Usul Kanunu Yorum ve Açıklamaları - Usul Hukukunun Uygulamadaki Sorunlarının Çözümleri İle, 2. Baskı, Kendi Yayını, İstanbul, 1977, s. 5.

⁷⁵ **Kaneti/ Ekmekci/ Güneş/ Kaşıkçı**, s. 163.

⁷⁶ VUK md. 20.

⁷⁷ VUK md. 21.

⁷⁸ VUK md. 22.

⁷⁹ VUK md. 23.

⁸⁰ **Kaneti/ Ekmekci/ Güneş/ Kaşıkçı**, s. 167.

⁸¹ AY md. 73/1.

⁸² AYM, 27.09.1988, E:1988/9, K:1988/28, RG:16.12.1988, 20031. AYM, söz konusu kararında “vergiyi doğuran olay” yerine “vergiyi yaratan” vurgusunu tercih etmiştir.

⁸³ **Kaneti/ Ekmekci/ Güneş/ Kaşıkçı**, s. 163.

⁸⁴ **Saban**, s. 137-139.

⁸⁵ **Devellioğlu**, s. 1033.

bu alacağı tutar itibariyle tespit eden idari işlem olarak tanımlamakta olup, (maddi⁸⁶) vergi mükellefiyeti, bir kişiyi, kanunlarına göre vergi olarak tespit edilen belli bir parayı devlete ödemeye zorlayan hukuki ilişkinin sonucu olmaktadır. Bu ilişkiye konu “*belli bir para*”nın yani vergi borcunun tespiti işlemi olarak verginin matrahının bulunması ve bu matraha ilgili kanunda yazılı oran veya tarifinin uygulanması gerekir⁸⁷.

Kanunda yer alan tanımından da anlaşıldığı üzere vergi tarhi, vergi alacağının hesaplanmasını ifade eden ve yazılı olarak gerçekleşen idari bir işlem olup, bunun idare mükellefin borcunun tutarını tespit etmiş olur⁸⁸. Zira, vergiyi doğuran olayla (o olayın gerçekleştiği anda yürürlükte olan kanun ile) kanunen doğmuş olan vergi borcunun somutlaştırılması, mükellefin ödeyeceği tutarın bilinmesi ve kendisinden talep edilebilmesi için vergi konusunun, verginin hesaplanmasına esas alınan değer ya da miktarı anlamına gelen yani vergi, ne üzerinden alınıyorsa, o şeyin ya da değeri olarak da ifade edilen verginin matrah⁸⁹ ve matrah ile ödenecek vergi arasında fonksiyonel bir ilişki kuran⁹⁰ vergi oranı / tarifesi⁹¹ dikkate alınarak tarh edilmesi gereklidir⁹². Ancak verginin konusu ile matrahın birbirinden ayrı kavramlar olduğunu, örneğin Gelir Vergisinde verginin konusu bir takvim yılında elde edilen kazanç ve iratlar iken, matrahının ise elde

⁸⁶ Vergi mükellefiyeti, vergi borcu da denen genellikle bir para tutarının ödenmesi anlamında “maddi” ve defter tutma, bildirimde bulunma, belge düzenleme ve muhafaza gibi ödevler açısından “şekli” mükellefiyet olarak ayrımlanmaktadır. Bkz. **Edizdoğan, Nihat/ Çetinkaya Özhan/ Gümüş, Erhan**: Kamu Maliyesi, 11. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2020, s.154.

⁸⁷ **Erginay, Akif**: Vergi Hukuku İlkeler – Vergi Tekniği – Türk Vergi Sistemi, 14. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 1990, s. 71. (Vergi Hukuku) Vergi matrahı ile vergi borcu arasındaki ilişki, ya ağırlık, yüzölçümü, hacim, sayı vs. gibi ölçülere bir vergi miktarı uygulayarak ya da matrahın değer olarak ifade edilmesi halinde, bu değere bir vergi oranı / tarife uygulayarak kurulur. **Uluatam**, Kamu Maliyesi s. 302.

⁸⁸ **Vergi Usul Kanunu ve İzahları**, MBGGM Yayınları, İstanbul, 1950, s. 152.

⁸⁹ **Öner, Erdoğan**: Vergi Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 121; **Karakoç, Yusuf**: Kamu Maliyesi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s.134. (Kamu Maliyesi); **Şenyüz/ Yüce/ Gerçek**, s. 143; **Mutluer/ Dayanç**, s. 105; **Oktar**, s. 100, **Kırbaş**, s. 105 vd. Matrahı elde etme yöntemleri, i) matrahın mükellef tarafından beyanı, ii) matrahın idare tarafından tespiti ve iii) matrahın kanunda hazır verilmesi şeklinde üç grupta ele alınmaktadır. **Erdem, Metin/ Şenyüz, Doğan/ Tathoğlu, İsmail**: Kamu Maliyesi, 11. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2013, s.103-107.

⁹⁰ **Karakoç**, Kamu Maliyesi, s. 136;

⁹¹ Bir verginin hesaplanabilmesi için, vergi matrahının yanı sıra matraha uygulanması gereken oranlara veya maktu vergi miktarlarına ihtiyaç duyulmakta olup, bu ölçülere tarife denilmektedir. Tek bir vergi oranı söz konusu olduğunda dahi aslında bir tarife söz konusudur. Zira, miktar esasına dayalı tarifelere spesifik ve değer esasına dayalı tarifeler ise advalorem tarife denilmekte, advalorem tarife türleri ise tek oranlı, artan oranlı, tersine artan oranlı ve azalan oranlı tarifeler olmak üzere dört gruba ayrılmaktadır. Vergi tarifesi doğrudan bir tutar olarak belirlenmişse (Damga Vergisi ve Özel Tüketim Vergisi yönünden örneklenebilir.) maktu vergi, bir oranın uygulanması söz konusu ise nispi vergi söz konusu olmaktadır. Bkz. **Turhan**, s.60; **Kırbaş**, s. 113 vd.; **Şenyüz/ Yüce/ Gerçek**, s. 148; **Taşkan, Yusuf Ziya**: Vergi Hukuku – Genel Hükümler ve Türk Vergi Sistemi, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 172, 173 (Vergi Hukuku); **Erdem/ Şenyüz/ Tathoğlu**, s. 98.

⁹² **Bulutoğlu, Kenan**: Türk Vergi Sistemi Dersleri, Araştırma, Eğitim, Ekin Yayınları, İstanbul, 1982, s. 18. (Dersler)

edilen gelirin safi (net) sonra tarifenin uygulanacağı tutar olduğunu belirtmek gerekir⁹³.

Matrah, “*verginin kanuniliği*” ilkesi⁹⁴ uyarınca her bir vergi türü için kendi (özel) kanunlarında düzenlenir. Mükellefi, konusu, matrahı belli olan bir verginin hesaplanabilmesi için gerekli olan oran ya da tarife, vergi borcunun hesaplanabilmesi için vergi matrahına uygulanan “ölçü”dür⁹⁵. Tarh işlemi için gerekli vergi oranı ya da tarifesi, aynen matrahta olduğu gibi her bir vergi için özel kanunlarında⁹⁶ yer alır⁹⁷. Ancak Anayasa uyarınca kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir⁹⁸. Uygulamada yürütmeye verilen bu yetkiye ve yetkinin kullanımına sıkça rastlanmaktadır.

D.TARH EDİLEN VERGİNİN TEBLİĞİ SONRASINDA VERGİNİN KESİNLEŞMESİ ve TAHAKKUK

İdarenin bir işlemi olan tarh, ancak mükellefe yapılacak tebliğ ile mükellef bakımından pratik bir önem kazanarak fiilen sona erer⁹⁹. Kanuna göre tarh, kural olarak idare (vergi dairesi) tarafından yapılan bir hesaplama olsa da yine Kanun ile çeşitli tarh yöntemleri getirilmiş olup, bunların bazılarında mükellefe de verginin hesaplanması yönünde bir kısım ödevler yüklenmiştir¹⁰⁰. Bazı vergilerde, özel kanunları, mükellefe vereceği beyannamede borçlu olduğu vergi tutarını bizzat hesaplama ve buna göre ödeme yapma zorunluluğu yüklemekte ise de bu hesaplar ve ödemelerin ancak geçici bir nitelikte olduğu kolayca anlaşılabilir¹⁰¹. Zira vergi dairesi, mükellefin beyan ettiği vergileri ve yaptığı hesapları aynen kabul edebileceği gibi, doğal olarak, bütün bu hususları gerektiğinde değiştirmeye de yetkili olması yanında özellikle vergi beyanı yapılmamış veya örneğin tutulması gereken defterler tutulmamış olması gibi kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi durumunda “*re’sen vergi tarhı*”¹⁰² yaparak vergi matrahını kısmen veya tamamen takdir etme imkanına da sahiptir.

Finans tekniği bakımından ele alındığında tarh, bir mükellefin ödeyeceği vergi

⁹³ Kırbaş, s. 106.

⁹⁴ AY md. 73/3.

⁹⁵ Örneğin Katma Değer Vergisi Kanunu (KDVK) md. 20 -25 gibi. Ayrıca Bkz. Kırbaş, s.113; Şenyüz/ Yüce, Gerçek, s. 148; Oktar, s. 104; Mutluer/ Dayanç, s. 106.

⁹⁶ Örneğin KDV md. 28 gibi.

⁹⁷ Öner, s. 121

⁹⁸ AY md. 73/4.

⁹⁹ Neumark, Fritz: Türkiye’de ve Yabancı Memleketlerde Gelir Vergisi Teori – Tarihçe – Pratik, Hak Kitabevi, İstanbul, 1946, s. 46. (Tarihçe)

¹⁰⁰ Kırbaş, s. 117.

¹⁰¹ Neumark, Tarihçe, s. 46.

¹⁰² VUK md. 30. Ayrıca Bkz. Öncel/ Kumrulu/ Çağan/ Göker, s. 110 vd; Karakoç, Genel Vergi, s. 211 vd; Mutluer/ Dayanç, s. 109 vd.

miktarını hesaplamak, hazineye bir vergi alacağı ihdas etmek için yapılan bir idari işlemdir¹⁰³. Hukuken hazine lehine bireysel bir vergi alacağı ihdas etme süreci, her kişi ve her bir vergi türünde matrah tutarının tespiti ile başlar ve bu matraha vergi oranı uygulanarak bir tutara ulaşılması ile kişi yönünden vergi borcu doğarken, hazine de o kişiden alacaklı hale gelmiş olur¹⁰⁴. Ancak, bunun mükellef üzerinde etkili olması için kanunun belirlediği şekillerle bazen tahakkuk fişi, bazen ihbarname ve bazen de düzeltme fişi ya da uzlaşma tutanağı gibi hukuki belgelerle mükellefe bildirilmesi gereklidir¹⁰⁵. Tarh işleminin, tebliğ ile sona ermesinden sonra tahakkuk aşaması gündeme gelmekte, tahakkuk, tarhı içine alsa da ancak verginin itiraz derecelerinden geçmesi ile sona ermektedir. Uygulamada vergi idaresi kaynaklı kullanım¹⁰⁶ nedeniyle “*tahakkuk*” aşamasıyla – tüm olağan kanun yollarının tüketilmesi anlamına gelen “*vergi borcunun kesinleşmesi*” – sıkça birbirine karıştırılmakta ise de bunlar farklı kavramlardır¹⁰⁷. Bu nedenle söz konusu kavram üzerinde bir değerlendirme yapmakta yarar bulunmaktadır.

Vergiye doğuran olay, tek başına vergiyi ödenmesi gerekli bir borç durumuna getirmeye yeterli olmadığından tarh ve tebliğ edilen verginin talep edilebilir bir kamu alacağı haline gelmesi için tahakkuk “*aşaması*”na gelmiş olması gerekir¹⁰⁸. Bu anlamda tahakkuk, kural olarak¹⁰⁹ ayrı bir idari işlem niteliği taşımamakta¹¹⁰, “*kendiliğinden gerçekleşen bir olguyu belirleyen bir tespit*¹¹¹”ten ibaret olmaktadır. Zaten VUK’nin

¹⁰³ **Pelin, İ. Fazıl:** Finans İlmî ve Finansal Kanunlar Birinci Kitap, 3. Baskı, İsmail Akgün Basımevi, İstanbul, 1945, s. 239.

¹⁰⁴ Neumark, tarhı, (Gelir Vergisi açısından beyana dayalı tarh yönünden) “*Beyannamenin verilmesinden sonra, asıl tarh muamelesi yani beyannamede gösterilen ve aynen veya idarece tadil edilerek kabul edilen gelire tekabül eden vergi nispetleri ve vergi yükünün tespiti bakımından bir ehemmiyet arz eden diğer muafiyet ve tenzilat hükümleri tatbik edilmek suretiyle vergi borcunun idarece tespiti muamelesi...*” olarak tanımlamaktadır. **Neumark, Fritz:** Gelir Vergileri Teori ve Pratik, İÜ Yayınları, İstanbul, 1945, (Çeviren: Dikmen, M. Orhan), s. 42. (Teori), Ayrıca Bkz. **Pelin**, s. 239 – 240.

¹⁰⁵ **Pelin**, s. 240 ve ayrıca “*Yapılan tarh ameliyesi sonunda, vergi tutarı resmen mükellefe bildirilir; muayyen bir müddet ... içinde verginin ödenmesi icap eder.*” şeklindeki açıklama için Bkz. **Neumark**, Teori, s. 43.

¹⁰⁶ GİB - Vergi Daireleri İşlem Yönergesi, “*Tarhiyatın İhtilafsız Kesinleşmesi*” (md. 88), “*Yasal Hakların Kullanılmaması Sonucu Kendiliğinden Kesinleşen Tarhiyatın Tahakkuk İşlemleri*” (md. 89) başta olmak üzere çok sayıda açıklamada “*kesinleşme*” kavramını kullanmaktadır. Bkz. **Gelir İdaresi Başkanlığı:** Vergi Daireleri İşlem Yönergesi, Ankara, 2018.

¹⁰⁷ Tahakkuk ve vergi borcunun kesinleşmesi arasındaki farkların şematik anlatımı için Bkz. **Ağar**, Tahsilat, s. 125, 126.

¹⁰⁸ **Kaneti/ Ekmekci / Güneş/ Kaşıkçı**, s. 203.

¹⁰⁹ Tarhın, tahakkuk ‘aşaması’nda davaya konu edilebileceği istisna haller, biri ihtirazi kayıtla beyan (2577 sy. K. md. 27/4 ve VUK md. 378); biri tahakkuku tahsile bağlı vergiler (VUK md. 24) ve diğeri ise uzlaşmaya varılan vergiler için (VUK ek md. 1 ila ek md. 11) düzenlenen tahakkuk fişinde yer alan Gecikme Faizi (VUK md. 112)’dir. Aslında burada dahi üzerinde çekişme olanın, “*tahakkuk*” değil, “*tarh*” olduğuna dikkat çekmek isteriz.

¹¹⁰ **Öncel/ Kumrulu/ Çağan/ Göker**, s. 116.

¹¹¹ **Karakoç**, Genel Vergi, s. 232.

tahakkuku, tarh ve tebliğ edilen bir verginin “*ödenmesi gereken bir safhaya gelmesi*” olarak düzenlemiş olması da buna işaret olup, ayrıca kelimenin sözlük anlamı da “*hakikat olarak meydana çıkma, gerçekliği anlama*” şeklindedir¹¹².

Vergi borcunun idarece tespit ve mükellefe tebliğ edilmesi yeterli olmayıp, hesapta ya da uygulama şeklinde, matrahta veya mükellefiyette hata edilmiş olabilir; hatta idare mükellefin şahsında dahi yanlış olabilir. Verginin tahsil edilebilmesi için, bütün bu hata ve yanlışların düzeltilmesi gerekir¹¹³. Düzeltme istemi bazen idare tarafından kabul edilir, bazen ise hataların düzeltilmesi için mükellefin yargıya başvurması gerekebilir. Bu durumda aslında konu “*vergi ne zaman ödenmesi gereken bir safhaya gelmektedir*” sorusunun cevaplanmasında, “*tebliğ anı*” ya da “*tebliğden bir süre sonra*” şeklinde verilecek cevap ile ilgili olup, “*tebliğden sonra yükümlünün itirazlarını yapabilmesi için belli bir sürenin geçmesi gereklidir*” şeklindeki cevabın tercih edilmesi ile ilgili olduğundan¹¹⁴ tahakkuk aşamasının varlık nedeni de ortaya çıkmış olmaktadır¹¹⁵. Bu açıdan, tahakkukun gerçekleşmesinin kimi durumlarda mükellefin belirli bir süre hareketsiz kalmasına ya da benimseyeceği tutuma veya bazen de yargının vereceği karara göre mümkün olabilmesine karşın¹¹⁶ Kanunda yer alan tanım, verginin tarh ve tebliğ edilmesi ile birlikte tahakkukun gerçekleştiği yani ‘*verginin ödenmesi gereken bir safhaya geldiği*’ izlenimi uyandırdığı için eleştiriye açıktır¹¹⁷.

Tahakkuk işleminin vergi alacağını ve mükellefi öznel, özel bir hukuksal duruma koymuş olmasının en önemli sonucu, tahakkuk eden verginin hazineye bir alacak ve mükellefin malvarlığına da bir borç olarak girmesi olup, bundan sonra vergi borcu mükellefin malvarlığının pasif bir unsuru haline gelmektedir¹¹⁸.

Vergi hukukunda tahakkuk, “*belirleyici / tespit edici idari işlemler*”e örnek olarak gösterilmekteyse de¹¹⁹, VUK (md. 22) tahakkuku, bir idari işlem olarak değil, bir aşama

¹¹² Devellioğlu, s. 1016.

¹¹³ Özcan, Onur: “Vergilendirme Sürecinin İdari İşlem Bağlamında İncelenmesi”, İÜHFM, Y:2017, C: 75, S:1, ss: 159-190, s. 166.

¹¹⁴ Nadaroğlu, s.262.

¹¹⁵ Dikmen, s. 79 – 80.

¹¹⁶ Taşkan’ın da ifade ettiği üzere, vergi borcunun tahakkuk ettiği ve kesinleştiği an bazen aynı zamana denk gelmekte, bazı durumlarda ise farklılaşmaktadır. Taşkan, s. 195.

¹¹⁷ Taşkan, Yusuf Ziya: “Vergi Borcunun Tahakkuku ve Kesinleşmesi”, Vergi Sorunları Dergisi, Mayıs 2005, S:200, ss:157-166, s.158. (Kesinleşme)

¹¹⁸ Onar, Siddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt - II, 3. Baskı, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s. 1407. (Cilt II)

¹¹⁹ Balta, Tahsin Bekir: İdare Hukukuna Giriş, TODAİ Yayınları, Ankara – 1968/ 1970, s. 156. (Giriş) Balta’nın, burada “*Vergi tahakkuk ettirilmesi, diploma düzenlenmesi gibi*” şeklinde kullandığı ifadedeki “*tahakkuk*” kavramını “*tarh*” şeklinde anlamak durumundayız. Nitekim Kalabalık da “*vergi tahakkuk işlemleri*”ni belirleyici işlemlere örnek göstermekte olup, bunu da “*tarh*” olarak anlamak gerektiği

(safha) olarak tanımladığından, bu yaklaşım ancak tarhı da içine alan bir şekilde dikkate alınırsa anlamlı olmaktadır. O halde tahakkuk, bir belirleme, saptama içerse de ne bir zımni karar ne de bir tespit edici işlem değildir¹²⁰. Zaten bu nedenledir ki, vergilendirme sürecinde ayrı bir işlem olmayan tahakkuk “aşaması”, tarh işlemine karşı süresi içinde vergi davası açılan hallerde ödenecek duruma gelmenin mahkeme kararına kadar ertelenmesi (yürütmenin durması) yönüyle tarh, tebliğ ve tahsilden ayrılmaktadır¹²¹. Bu bağlamda, verginin ödenmesi gereken aşamaya gelmesini ifade eden “tahakkuk”, tarhiyata dava açılmaması veya açılmışsa vergi mahkemesi tarafından reddi ile ortaya çıkan bir durumken, dava açılmış olması durumunda hukuk yollarının tüketilmesi ile ulaşılan “kesinleşme”nin farklı kavramlar olduğunu belirtmekte de yarar bulunmaktadır¹²².

Son olarak amme alacaklarının korunması yöntemleri¹²³ arasında düzenlenmiş “ihtiyati tahakkuk” a değinmek gerekir. Temel amacı, ihtiyati haczi¹²⁴ uygulanabilir kılma açısından ihtiyati tahakkuk, haciz uygulanabilir tutarın tespiti ile ilgili olup, olağan vergilendirme süreci içinde yer alan tahakkuktan ve dolayısıyla tarh ve tebliğinden daha önceki bir aşamaya denk düşmekte, ondan farklılıklar göstermekte; kapsamına doğmamış veya doğmuş olmakla birlikte henüz tahakkuk etmemiş (sadece vergi ve benzeri mali yükümlükler kapsamındaki) alacaklar¹²⁵ girmektedir¹²⁶. Diğer yandan Kanun ihtiyati tahakkuk devamında ihtiyati haciz uygulananların, buna itiraz¹²⁷ (dava) edebileceğini belirtse de bunun kullanılmasını ihtiyati hacze itiraz yoluna bağladığından¹²⁸ ihtiyati tahakkuk ancak ihtiyati haczin uygulanmasına karşı itiraz¹²⁹ ile mümkündür. Alacağın özel kanununa göre tahakkukundan sonra, ihtiyati tahakkukla özel kanununa müstenit

görüştüyoruz. **Kalabalık, Halil:** İdare Hukuku Dersleri Cilt – II, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 37.

¹²⁰ **Taşkan**, s. 159.

¹²¹ **Karakoç**, Genel Vergi, s. 232.

¹²² **Şenyüz/ Yüce/ Gerçek**, s. 60, 161, **Kırbaş**, s. 132. Diğer yandan, Tan’ın da “... kesin hüküm kuvvetine sahip yargısal işlem, kanuni veya hukuki gerçek kabul edilip, doğrudan değil dolayısıyla bile başka bir dava sırasında tartışılmazken idari işlem tartışılabilir.” şeklinde ifade ettiği üzere esasen tüm idari işlemler açısından bu durum geçerlidir. Bkz. **Tan, Turgut:** “İdarenin ‘Kesin İşlemleri’ ve 5917 Sayılı Kanun Uygulaması”, AİD, Y:1969, C:2, S:4, ss:99-115, s.104. (Kesin İşlemler)

¹²³ AATUHK md. 17-20.

¹²⁴ AATUHK md. 13-16.

¹²⁵ **Gerçek, Adnan:** Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Usulü, Ekin Yayınevi, Bursa, 2010, s. 180. (Kamu Alacakları)

¹²⁶ **Arıkan, Abdullah:** “İhtiyati Tahakkuk – İhtiyati Haciz”, Bay, Hakan/ Arıkan, Zeynep (Editörler), Amme Alacağının Cebren Takibi, Gazi Kitabevi, Ankara, 2022, s.89. (İhtiyati)

¹²⁷ Vergi mahkemelerinin göreve başlamasıyla bu mahkemelerin görev alanına giren konularla ilgili olarak diğer kanunlarda yer alan “itiraz” deyimini, vergi mahkemesinde dava açılmasını ifade eder hale gelmiştir. (2576 sy. K. md. 13)

¹²⁸ AATUHK md. 20.

¹²⁹ AATUHK md. 15.

tahakkuk arasındaki fark, özel kanununa müstenit tahakkuka göre düzeltilecek olup¹³⁰, bu aşamaya kadarki süreç çalışmamız konusu dışında kalmaktadır.

E. TARH YÖNTEMLERİ ve TARHIN ÖN İŞLEMLERİ

Kanunda vergiyi doğuran olay¹³¹ sonrasında ilk idari işlem olarak tarh¹³² düzenlenmiş ise de biz bazı durumlarda tarh öncesi yapılan idari işlemlerin söz konusu olması nedeniyle vergiyi doğuran olay ile tarh arasına ancak tarhın içinde yer almak kaydıyla (tarha) “*hazırlık işlemleri*” ya da (tarha ilişkin) “*ön işlemler*” eklenebilir. Beyana dayalı tarhiyatın aksine, matrahın vergi dairesinde saptandığı, ikmalen, re’sen veya idarece tarh türlerinde, matrahın idarece tespiti, asli işlem olan vergi tarhının hazırlayıcı işlemler niteliği taşır¹³³. Bu hazırlayıcı işlemler, asıl işlemin yani tarhın yapılmasından önce idareyi bilgilendiren ve yönlendiren, tarh işleminin “*sebebini*” oluşturan¹³⁴ yoklama, inceleme, arama, bilgi toplama, takdir komisyonlarınca matrah saptanması, izaha davet gibi farklı şekillerde ortaya çıkabilir¹³⁵. Konumuzun sınırları itibariyle söz konusu işlemlerin ayrıntısına bu çalışmada girilmeyecektir.

Bu açıklamalardan sonra, farklı özellikler göstermesi nedeni ile “*tarh yöntemleri / türleri*”nin ele alınmasında yarar bulunmaktadır. Öğretide tarhın türleri konusunda farklı sınıflandırmalar olduğu görülmektedir¹³⁶.

İlk olarak diğer tarh türlerinden ayrık olduğu için “*tahakkuku tahsile bağlı vergiler*¹³⁷” kavramı ve burada tarhın söz konusu olup olmadığına değinmek isteriz. Kimi vasıtalı vergi türleri, tarh – tebliğ – tahakkuk – tahsil süreç ve sıralamasına uyulmadan doğrudan tahsil edilir. Kanunun, nitelikleri itibariyle tahakkuku tahsile bağlı vergilerde, verginin tahsili tahakkuku da içine alır yolundaki hükmü¹³⁸ ile de ortaya çıktığı üzere

¹³⁰ AATUHK md. 19.

¹³¹ VUK md. 19.

¹³² VUK md. 20.

¹³³ **Öncel/ Kumrulu/ Çağan/ Göker**, s. 111.

¹³⁴ **Şenyüz/ Yüce/ Gerçek**, s. 142. Yazarlar ayrıca bunlara idarenin “*bilgi toplama*” faaliyetini de eklemektedir.

¹³⁵ **Öncel/ Kumrulu/ Çağan/ Göker**, s. 112-117.

¹³⁶ Farklı sınıflandırma örnekleri için: **Pehlivan, Osman**: Vergi Hukuku, Derya Kitabevi, Trabzon, 2009, s. 63 – 67; **Özbalcı**, s. 59 – 110; **Uluatam, Özhan/ Methibay, Yaşar**: Vergi Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara, 1999, s. 109, 110; **Bayraklı**, s. 81 -85; **Tosuner, Mehmet/ Arıkan, Zeynep**: Vergi Usul Hukuku, Kendi Yayınları, İzmir, 2018, s. 80 -98; **Tuncer**, Vergi Hukuku, s. 182 – 286.

¹³⁷ Şenyüz/ Yüce/ Gerçek, bu tür vergilere örnek olarak geçmişte pul yapıştırmak suretiyle ödenen Damga Vergisi’ni, günümüzde ise belediyelerce bilet bedeli üzerinden tahsil edilen Eğlence Vergisi’ni ve noterde düzenlenen vekaletname ile ilgili tahsil edilen Değerli Kağıt bedelini örnek vermektedir. Bkz. **Şenyüz/ Yüce/ Gerçek**, s. 161. Eğlence Vergisi örneği için ayrıca Bkz. **Oktar**, s.147, **Öncel/ Kumrulu/ Çağan / Göker**, s. 122.

¹³⁸ VUK md. 24.

“*tahsil*”, “*tahakkuku*” da içine aldığına ve “*tarh*” olmadan tahakkuk olmayacağına göre tarh işlemi de tahsil ile birlikte yapılmış olmaktadır. Bununla beraber, tahakkuku tahsile bağlı bir verginin vadesinde ödenmemesi veya tahsil edilmemesi halinde bu niteliğini yitireceğinden ödenebilir hale gelmesi için Ödeme Emri öncesinde mükellefe bir ihbarname tebliğ edilerek artık tahakkuk aşamasına getirilmesi icap edecektir¹³⁹. Bu şekilde bir işlemi yürürlüğe koyan, hukuk alemine yeni bir değişiklik meydana getirmeyen, asıl işlemin sonuç doğurabilmesini sağlayan, tek başlarına iptal davasına konu olamayan işlemler idare hukuku yönünden “*uygulamaya ilişkin işlem*” kategorisi içinde ele alınmakta olup, tebligat işlemi buna dair örneklerdendir¹⁴⁰.

Bu ayrık durum dışarıda bırakıldığında günümüzün vergiciliğinin temel tarh yönteminin “*beyana dayalı tarh*” olduğu söylenebilir. Beyana dayalı tarh, mükellefin verginin tarh edilmesi için gerekli tüm bilgileri yazılı olarak vergi dairesine vermesi ile bu bilgiler üzerine verginin tarh edilmesi olup, mükellef matrah ile ilgili tüm bilgileri toplayıp beyan edebileceği gibi daha ileri olarak, bu matraha vergi oran / tarifesini de uygulamak suretiyle kendi vergisini de hesaplamaktadır¹⁴¹.

Vergi beyannamesini kanunî süresi geçtikten sonra vermiş olanlara bu beyannameye gösterdikleri matrah üzerinden “*re'sen*” gerekli tarhiyat yapılması ve ancak bu beyannamelerin re'sen takdir için takdir komisyonuna sevk edilmemesi yolundaki Kanun hükmü¹⁴² ise bir “*anomali*” olarak değerlendirilmelidir. Zira burada hem (geç de olsa yapılmış) bir beyan vardır ve hem de bu beyana dayalı tarhiyat re'sen tarh sayılmaktadır. Aradaki temel fark, beyana dayalı da olsa yapılan tarhiyatın türü “*re'sen tarh*” olarak kabul edilince, tarh edilen vergi için yüzde elli oranında da olsa bir

¹³⁹ **Öncel/ Kumrulu/ Çağan / Göker**, s. 122. Danıştay'da eğlence vergisinin vadesinde ödenmemesi durumunda artık tahakkuku tahsile bağlı vergi niteliğini kaybedeceği ve bu durumda öncelikle ihbarname ile istenmesi gerektiği gerekçesi ile karar vermektedir. Örneğin Dan. 9. D., 11.1997, E:1996/5839, K:1997/3470, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

¹⁴⁰ Bkz. **Gözübüyük/ Tan**, s. 341 ve aynı yönde **Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya**, İdare Hukuku, s. 364. Diğer yandan Onar, Gümrük Vergisi, Tapu ve Mahkeme Harçları gibi işlem sırasında tahsil edilen vergileri uygulamadan ibaret işlem olarak örnek göstermektedir. Bkz. **Onar, Sıddık Sami**: İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt - I, 3. Baskı, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s. 1427, s. 1428, dn. 46. (Cilt I). Ancak bu görüşe, her şeyden önce tahakkuku tahsile bağlı vergilerde dahi tahsil – tahakkuk – tebliğ – tarhın tahsil ile birlikte ve aynı anda yapılıyor olması nedeniyle katılmak mümkün değildir. Kaldı ki Gümrük Vergisi'nin 4458 sayılı Gümrük Kanunu (md. 39, md. 58 gibi) ile düzenlenmiş beyana dayalı bir vergi ve yine Tapu Harçları, bir beyanname verilmesi söz konusu olmasa da beyana tabi bir vergi olması nedeniyle bu örnekler bu yönden de yerinde değildir. Tapu Harcının beyana dayalı olduğu yönünde Bkz. Dan. 9. D., 29.11.2000, E:2000/37, K:2000/3577, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023). Tapu Harcı için pişmanlık ve ıslah (VUK md. 371) hükümlerinin uygulanabiliyor olması da aksi görüşü destekler niteliktedir. Bkz. **Gelir İdaresi Başkanlığı**: Vergilerde Pişmanlıkla Beyan Uygulaması Rehberi, Ankara, 2022, s. 6.

¹⁴¹ **Pehlivan**, Kamu Maliyesi, s. 113; **Herekman**, s. 71.

¹⁴² VUK md. 30.

ceza¹⁴³ uygulanacak olmasıdır. Diğer yandan beyana dayanan vergilerde vergi ziyai cezasını gerektiren fiilleri işleyen mükelleflerle bunların işlenişine iştirak eden diğer kişilerin kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber vermesi hâlinde, haklarında Kanunda “*pişmanlık ve ıslah*¹⁴⁴” olarak adlandırılan müessesenin kayıt ve şartları mevcutsa vergi ziyai cezası kesilmemektedir.

Her durumda “*beyana dayalı tarh*¹⁴⁵”, beyan edilen unsurların idare tarafından denetimine engel değildir¹⁴⁶. Bu denetim sonucunda idare Kanun ile düzenlemiş şartların varlığına göre “*ikmalen*¹⁴⁷” veya “*re’sen*¹⁴⁸” tarhiyat yapabilecektir. “*İkmalen tarh*”, önceden (beyana dayalı) tarhiyat yapıldıktan sonra, belirli durumlarda, buna ek olarak ama bu vergiye ilişkin olarak maddi delillere veya kanuni ölçülere dayanılarak¹⁴⁹ saptanmış bir matrah veya matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyattır¹⁵⁰. “*Re’sen tarh*” ise, mükellef tarafından vergi tarhı için gerekli bilgilerin hiç veya eksik beyan edilmemesi sonucunda ve matrahın tamamen veya kısmen maddi delillere dayanılarak saptanmasına olanak bulunmayan hallerde, vergi incelemesi¹⁵¹ sonucu vergi inceleme elemanlarınca ya

¹⁴³ VUK md. 341 ve md. 344.

¹⁴⁴ VUK md. 371.

¹⁴⁵ **Karakoç**, Genel Vergi, s. 206 vd; **Öncel/ Kumrulu/ Çağan/ Göker**, s. 108 vd; **Mutluer/ Dayanç**, s. 108; **Oktar**, s. 102; **Taşkan**, s. 173 vd; **Kırbaş**, s. 117.

¹⁴⁶ **Pehlivan**, Kamu Maliyesi, s. 113.

¹⁴⁷ VUK md. 29. Ayrıca Bkz. **Karakoç**, Genel Vergi, s. 210; **Öncel/ Kumrulu/ Çağan/ Göker**, s. 109, 100; **Mutluer/ Dayanç**, s. 108; **Oktar**, s. 131; **Taşkan**, s. 175-177 vd; **Kırbaş**, s. 118.

¹⁴⁸ VUK md. 30. **Karakoç**, Genel Vergi, s. 211 vd; **Öncel/ Kumrulu/ Çağan/ Göker**, s. 110; **Mutluer/ Dayanç**, s. 109 vd; **Oktar**, s. 132 vd; **Taşkan**, s. 177-180; **Kırbaş**, s. 120-123.

¹⁴⁹ Maddi delil veya kanuni ölçüleri; defterler, kayıtlar, belgelere veya emsal kira bedeli ya da VUK ile belirlenen kanuni ölçüler ve özel kanunlarda ikmalen tarhiyata dayanak gösterilen hususlar olarak değerlendirme açısından Bkz. **Candan, Turgut**: Vergilendirme Yöntemleri ve Uzlaşma, 2. Baskı, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2006, s. 42 – 52. (Uzlaşma) Benzer yönde ancak, değerlendirme ölçüleri, amortisman farkları gibi eklemelerle açıklamalar için bkz. **Özbalcı**, s. 78 – 81.

¹⁵⁰ **Tuncer**, Vergi Hukuku, s. 185.

¹⁵¹ Öğretide “*vergi incelemesi*” kavramı için farklı tanımlamalar yapılmakta olup, bazı örnekler şöyledir: “*vergi incelemesi, mükellefin ödediği verginin; defter, hesap, kayıt ve belgeler ile gerekli olduğu takdirde yapılacak muhasebe dışı envanter ve araştırmalardan elde edilecek bulgulara uygunluğunun incelenerek, doğruluğunun saptanması ve sağlanması...*”dır, **Yüce, Mehmet/ Yücelen, İsmail Hakkı**: Vergi Denetim Hukuku (İçtihatlar ve Örnekler), Ekin Yayınları, Bursa, 2021, s.135; “*vergi incelemesi, incelemeye yetkili olanlar tarafından, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak amacıyla incelemeye tabi olanlar nezdinde mümkün ise vergilendirmeye esas olan defter, kayıt ve belgeler üzerinde, gerektiğinde iktisadi kıymetlerin envanterinin çıkartılarak ya da defter, belge ve kayıtlarla sınırlı olmadan her türlü bilgi ve belgelerden yararlanmak suretiyle revizyon, karşıt inceleme, randıman inceleme gibi çeşitli tekniklerin kullanılarak yürütüldüğü ve raporlanarak sonuçlandırıldığı bir vergi denetim türüdür.*”, **Bayram, Mehmet**: Türk Vergi Hukukunda Vergi İncelemesi, Yetkin yayınları, Ankara, 2022, s. 29. Ayrıca, çeşitli yazarlarca yapılan tanımlamalara dair Bkz. **Soydan, Başar**: Türk Vergi Hukukunda Vergi İncelemesi, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s.75-86; **Tekin, Fazıl/ Çelikkaya, Ali**: Vergi Denetimi, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009; s.155-156 ve vergi incelemesinin türleri için Bkz. **Şeker, Nezi**: Hukuksal Yapısıyla Vergi İncelemesi, Beta Yayınları, İstanbul, 1994, s. 121-130.

da takdir komisyonlarınca takdir edilen matrahlar üzerinden vergi idaresince verginin tarh edilmesidir¹⁵².

“*İdarece tarh*¹⁵³”, ikmalen ve re’sen vergi tarhı nedenleri dışında kalan durumlarda, mükellefin verginin tarhı için vergi kanunlarında belirtilen zamanlarda başvurmaması veya kendilerine yüklenen ödevleri yerine getirmemeleri nedeniyle zamanında tarh edilemeyen verginin “*kanuna göre belirlenen*” matrahlar üzerinden idarece tarh edilmesidir. Bu anlamda idarece tarh, beyan usulünün karşısında olan tüm idari tarh çeşitlerini kapsayan bir ifade olmayıp, başlı başına ayrı bir tarh yöntemidir¹⁵⁴.

“*Tahrir dayalı tarh*¹⁵⁵”, verginin tahrir usulü ile tespit edilen matrahlar üzerinden hesaplanmasıdır. Arazi ve binayı ayrı ayrı vergilendiren, 1931 yılı itibariyle yürürlüğe giren 1833 sayılı Arazi Vergisi Kanunu ve 1837 sayılı Bina Vergisi Kanunu 1970 yılına kadar yürürlükte kalmış ve yerini hem arazi vergisini hem de bina vergisini tek çatı altında toplayıp vergilendiren 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanuna bırakmıştır¹⁵⁶. Bundan dolayı tahrir dayanan mükellefiyet 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'ndan önceki yıllarda (1970 öncesinde) bina ve arazi vergileri için geçerli bir tarhiyat yöntemi olarak uygulanmış ise de bugün vergi sistemimizdeki herhangi bir vergide uygulanmadığından güncelliğini kaybetmiş sayılabilir¹⁵⁷.

F. ÖZELLİKLİ BİR DURUM: DÜZELTME

Bu bölümde son olarak “*düzeltilme*”nin, bir tarh türü mü olduğu ya da tarh (idari) işleminin geri alınması anlamına mı geldiği hususunun tartışılmasında yarar bulunmaktadır. Zira vergiye ilişkin hesaplarda ya da vergilendirmede yapılan hatalar nedeniyle haksız yere fazla ya da eksik vergi istenmiş ya da alınmış olabilir. Kanun bunu

¹⁵² **Herekman**, s. 70.

¹⁵³ VUK mük. md. 30. Ayrıca Bkz. **Karakoç**, Genel Vergi, s. 215; **Öncel/ Kumrulu/ Çağan/ Göker**, s. 111; **Mutluer/ Dayanç**, s. 111; **Oktar**, s. 134; **Taşkan**, s. 180, 181 vd; **Kırbaş**, s. 123, 124.

¹⁵⁴ İdarece tarhiyatın, başlı başına bağımsız bir tarhiyat türü olduğu yolunda öğretilen şu örnekler verilebilir: “*Vergi Usul Kanunu’na göre re’sen ve ikmalen tarhiyatın geçerli olmadığı bir kısım durumlarda...*”, **Öncel/ Kumrulu/ Çağan/ Göker**, 31. Baskı s. 111; “*idarece vergi tarhı, re’sen ve ikmalen tarh yöntemlerinin uygulanmadığı durumlar için öngörülmüş bir tarh usulüdür*”, **Taşkan**, s. 180; “*Verginin idarece tarhı ... ikmalen ve re’sen vergi tarhı dışında kalan hallerde...*”, **Pişkin, Serhat**: Türk Vergi Hukukunda Re’sen Vergi Tarhı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 45; “*Verginin idarece tarh edilmesinde ... verginin ikmalen ya da re’sen tarhının şartları bulunmamaktadır.*”, **Kaneti/ Ekmekci/ Güneş/ Kaşıkçı**, s. 188; **Arslan, Mehmet**: Vergi Hukuku, 9. Baskı, Dora Yayınları, Bursa, 2016, s.94 ve **Erol, Ahmet**: Türk Vergi Sistemi ve Vergi Hukuku, 2. Baskı, Yaklaşım yayınları, Ankara, 2009, s. 85.

¹⁵⁵ VUK md. 36.

¹⁵⁶ **Mutluer, Kamil**: “Emlak Vergisi Üzerine Düşünceler”, Yaklaşım Dergisi, Sayı:44, s.10-13, Ağustos, 1996. (Emlak Vergisi) Ayrıca Bkz. Emlak Vergisi Kanunu (EVK), md. 41.

¹⁵⁷ **Uluatam, Özhan**: Vergi Hukuku – Cilt 1 Genel Esaslar, 2. Baskı, Ankara, Adım Yayıncılık, 1994. s. 118. (Vergi Hukuku)

“*vergi hatası*” olarak tanımlamakta¹⁵⁸ ve i) matrahta hata, ii) vergi miktarında hata, iii) mükerrer vergi istenmesi şeklindeki hataları ise “*hesap hataları*” olarak adlandırmakta¹⁵⁹; “*düzeltilme yetkisini*” vergi dairesi müdürünün kararına¹⁶⁰ bırakmaktadır¹⁶¹.

Her ne kadar Kanun, vergilendirme kitabının genel esaslar kısmında, vergi alacağının tayini bölümünde yani tarhiyata ilişkin seri maddeler içinde¹⁶² değil, vergi alacağının kalkması kısmında, vergi hatalarını düzeltme bölümünde¹⁶³ yer vermiş olsa da “*düzeltilme*” işleminin bir tarh tür ve usulü olarak kabulü gerekir¹⁶⁴.

“*Düzeltilme*” işlemini, “*tarh*”tan ayrı olarak idari işlem teorisi açısından bu bölümde ele alırsak,

- i. İdari işlemin, yapıldığı tarihten itibaren hukuki hayattan silinmesi, çıkarılması; bir başka deyişle, geriye yürür şekilde düzeltilmesi, yapıldığı tarih ile geriye alınması arasında doğurduğu hukuki durumların da geçersiz sayılması anlamına gelen yeni bir işlem yani “*geri alma*”¹⁶⁵,
- ii. Geri almaya benzese de işlemin kaldırıldığı tarihten itibaren ilerisi için sona ermesini ifade eden yeni bir işlem “*kaldırma*”¹⁶⁶,

¹⁵⁸ VUK md. 116.

¹⁵⁹ VUK md. 117.

¹⁶⁰ VUK md. 120.

¹⁶¹ VUK (md. 4) vergi dairesini, mükellefi tesbit eden, vergi tarh eden, tahakkuk ettiren ve tahsil eden daire olarak tanımladığına göre, VUK (md. 120) özel düzenleme yapmamış olsa idi bile “*yetki ve usulde paralellik*” ilkesi gereği düzeltme yetkisinin vergi dairesi müdürü veya duruma göre vergi dairesi başkanı ya da görevlendireceği grup müdüründe olması gerekecekti.

¹⁶² VUK md. 28, 29, 30 ve mük. md. 30.

¹⁶³ VUK md. 116 vd.

¹⁶⁴ Kırbaş, “*vergi hatalarını düzeltme yoluyla tarh*” başlığında, bunu bir tarh çeşidi olarak ele almaktadır. **Kırbaş**, s. 125. Aynı yönde Bkz. **Batı, Murat**: Vergi Hukuku (Genel Hükümler), 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022; **Arslan**, s.95., s. 206. Bilici de “*düzeltilme yoluyla tarh*” şeklinde değerlendirme yapmakta ve ayrıca “*yargı kararları sonucunda*”, karar gereğinin yerine getirilmesini de düzeltme yoluyla tarha dahil etmektedir. Bkz. **Bilici, Nurettin**: Vergi Hukuku - Genel Hükümler – Türk Vergi Sistemi, 21. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 68. (Vergi Hukuku) Ancak bir kısım yazarlar örneğin Öner ise bunu VUK sistematığına uygun olarak zamanaşımı, uzlaşma, terkin ile birlikte “*vergi borcunu sona erdiren nedenler*” arasında incelemektedir. **Öner**, s. 146.

¹⁶⁵ Derbil, “*geri alma*” yanına (rücu) kavramını da ekleyerek bunu, bir işlem ve kararın, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geçersiz ve hükümsüz sayılması iradesi şeklinde tanımlamaktadır. **Derbil, Süheyy**: İdari Hukuku, AÜHF Yayınları, Ankara, 1959, s. 421. Aynı yönde Bkz. **Tan, Turgut**: İdari İşlemin Geri Alınması, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1970, s. 5 (geri Alma) ve ayrıca Bkz. **Yıldırım, Turan**: “İdari İşlemlerin İptali ve Geri Alınması”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, GSÜ Yayınları, İstanbul, 2003, ss: 577-586, s. 577. (Armağan)

¹⁶⁶ Derbil, “*kaldırma*” yanına (ilga, lagv, iptal, fesih) kavramlarını da ekleyerek, bu husustaki iradenin

- iii. Sonuçlarda geri alma ile paralel olan, idarenin hukuka uygunluğunu sağlamak amacına yönelik bir (yargısal) yaptırım olan “*iptal*”¹⁶⁷,
- iv. Yapıldığı tarihten sonrası için hüküm doğuran, işlemin bir kısmı ve bazen de bütününde yapılan, işlemin bütünü ile ortadan kaldırıldığı geri almadan farklı olarak, değiştirilmiş şekilde de olsa işlemin hukuki hayatta kaldığını ifade eden yeni işlem “*değiştirme*”¹⁶⁸,
- v. İlk işlemi sona erdirmekle beraber, geri almanın aksine yapıldığı tarihten itibaren kendinden önceki işlemin yerini alan ve ilerisi için sonuç doğuran, yeni “*karşı - işlem*”¹⁶⁹

şeklindeki kavramlarla karşılaştırdığımızda, “*düzeltilme*”nin, düzelttiği işlemi (tarhı), ilk yapıldığı ana geri dönerek, kısmen veya tamamen ama mükellef lehine veya aleyhine değiştirmesi nedeniyle (özel bir¹⁷⁰) “*değiştirme*” şeklinde yeni bir idari işlem olduğu sonucuna varmaktayız.

Mükellef lehine düzeltmede, esasen bir idari işlemin belli hükümlerinin geleceğe doğru kısmen yürürlükten kaldırılması yani idari işlemin “*noksanlaşma veya ikame yoluyla başkalaşarak*” yürürlükte kalmaya devam etmesi, bu haliyle işlemin değiştirilmesi söz konusudur¹⁷¹. Ancak mükellef aleyhine düzeltmede, mevcut idari işlemde noksanlaşma bir yana “*ekleme*” (yeni bir tarhiyat) şeklinde yeni bir idari işlem söz konusu olduğundan düzeltme bu yönü de dikkate alındığında (özel bir) “*değiştirme*” haline gelmektedir.

Vergi yargısının normal işleyiş sürecinde vergi hatası bulunsun bulunmasın her türlü sakatlığın denetlenmesi olanağı varken, düzeltmenin yalnız vergi hatalarına özgü bir

açıklandığı tarihten itibaren işlem ve kararın gelecekte yürürlüğüne ve uygulanabilirliğine son verme şeklinde tanımlanmaktadır. **Derbil**, s. 421 ve aynı yönde Bkz. **Tan**, 1970, s. 7.

¹⁶⁷ **Tan**, Geri Alma, s. 10.

¹⁶⁸ **Tan**, Geri Alma, s. 11.

¹⁶⁹ **Tan**, Geri Alma, s. 13. Ancak belirtmek gerekir ki Derbil ve Tan bu noktada ayrışmaktadır. Tan’ın, “*değiştirme*” ve “*karşı işlem*” şeklinde kavramlaştırdığı hususlarda Derbil, bir işlem ve kararın önce kaldırılıp sonra aynı zamanda yerine yeni işlem yapılmasını “*değiştirme (tadil)*”; bir işlem ve kararın geçmişte ve gelecekte, doğrusunu yanlışının yerine koymayı ise “*düzeltilme (tashih)*” olarak adlandırmaktadır. **Derbil**, s. 421. Ancak Derbil, “*düzeltilme*” kavramını kullanırken işlem ve kararın sonucuna dokunmamak kaydıyla caiz olduğunu, aksi halde “*geri alma*” ya da “*değiştirme*”nin söz konusu olacağını kabul ettiğinden vergi hatalarında “*düzeltilme*” yönünden aynı anlamda kullanılabilir değildir.

¹⁷⁰ Nitekim Öncel/ Kumrulu/ Çağan, düzeltme yolunu, vergilendirme işlemlerinde ortaya çıkan ve ‘*kanunun tanımlandığı bir biçimdeki hata*’nın düzeltilmesinde kanun tarafından kabul edilmiş “*bir özel idari usul işlemi*” olarak nitelemektedir. **Öncel, Mualla/ Çağan, Nami/ Kumrulu, Ahmet G.:** Vergi Hukuku Uygulamalı Türk Vergi Sistemi, AÜHF Yayınları, Ankara, 1982. s. 54.

¹⁷¹ **Bülbül, Erdoğan:** İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 123.

yol olması; uygulamada dava açma süresi geçtikten sonra başvuruda bulunan mükellefin¹⁷² iddiasının aksine, yargının olayda bir hata değil, hukuki uyuşmazlık, bir yorum ya da içtihat konusu uyuşmazlık söz konusu olduğu sonucuna vardığı durumlarda davayı usulden reddetme yoluna gitmesi¹⁷³ bu müessesenin özelliği olarak kabul edilmektedir¹⁷⁴.

Vergi hataları fazla alınan bir vergi varsa mükellefe iadeyi ve eksik alınan bir vergi var ise bunun istenmesini gerektirmekte olup, her iki durumda da bu hatalar “düzeltme fişi”ne dayanılarak¹⁷⁵ düzeltilecektir. Kanun, hatanın mükellef aleyhine yapılmış olması halinde, fazla verginin aynı Fişe dayanılarak terkin ve tahsil olunmuş ise mükellefe reddolunacağını, düzeltme fişinin bir nüshasının, reddedilecek miktarla müracaat edeceği muhasebe ve başvuru süresi belirtilmek suretiyle mükellefe tebliğ edileceğini ve mükellefin tebliğ tarihinden başlayarak bir yıl içinde parasını geri almak üzere başvurmaması durumunda hakkının son ereceğini düzenlemektedir¹⁷⁶.

Fazla tarh edilen verginin düzeltilmesine ilişkin düzeltme fişinin mükellefe tebliği düzenlediği halde, vergi hatası kapsamında eksik tarh edilen vergi için böyle bir düzenleme yapmamıştır. Zira burada aynen ikmalen veya re’sen tarhiyatta olduğu gibi devreye “İhbarname” esası¹⁷⁷ girmekte olup, bu durumda “düzeltme fişi” ancak (elbette ikmalen tarha dair) İhbarnamenin sebep unsuru olacak ve ihbarnamenin (ve ekinde düzeltme fişinin¹⁷⁸) mükellefe tebliği ile işlem tamam olacaktır.

Bu açıklamalara göre, düzeltme işlemi, fazla alınan bir vergi nedeniyle mükellef lehine yapılıyor ise “yararlandırıcı bir idari işlem¹⁷⁹”; eksik alınan bir vergi nedeniyle

¹⁷² VUK md. 124.

¹⁷³ Dan. 3. D., 04.06.1997, E:1996/5990, K:1997/2182; Dan. 4. D., 01.12.2016, E:2013/6954, K:2016/3709; Dan. 9. D., 22.06.2015, E:2015/2554, K:2015/7468; Dan. VDDK, 26.10.2011, E:2009/46, K:2011/596, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

¹⁷⁴ Öncel/Kumrulu/Çağan, bu durumu Danıştay Kanunu’nun değişiklik öncesi 23 ve 24. maddeleri çerçevesinde ele almış olup yapılan değişiklik sonrası Danıştay’ın bu tür davalara artık ilk derece mahkemesi olarak bakması söz konusu değilse de temyiz aşamasında verilen ve yukarıda örneklenen kararlarda da halen bu yolda kararlar verildiği görülmektedir. **Öncel/ Kumrulu/ Çağan**, s. 55.

¹⁷⁵ VUK md. 120.

¹⁷⁶ VUK md. 120.

¹⁷⁷ VUK md. 34 ve md. 366.

¹⁷⁸ Her ne kadar VUK md. 35 ile ihbarnameye eklenecek belgeler olarak takdir komisyonu kararı ve vergi inceleme raporu sayılmış ise de GİB Vergi Daireleri İşlem Yönergesinde (md. 86) “Mükellefe tebliğ edilecek ihbarnameye, tarh edilen vergi ve/veya kesilen cezanın dayanağı olan vergi inceleme raporu ve ekleri, takdir komisyonu kararı, tutanak, yoklama fişi, düzeltme fişi gibi belgelerin birer örneğinin eklenmesi zorunludur.” açıklaması yer almakta olup, bu açıklamada görüşümüzü desteklemektedir.

¹⁷⁹ “Vergi hatalarının düzeltilmesi sonucunda, mükellef adına fazla ve yersiz tarh ve/veya tahakkuk etmiş olan vergi, düzeltme fişine dayanılarak terkin; tahsil olunmuşsa mükellefe red ve iade edilir.”, GİB – VDİY, md. 100. Burada kullanılan “terkin” ve “red ve iade” kavramları yerine GK md. 210’da olduğu

mükellef aleyhine yapılıyor ise “*ikmalen tarh*¹⁸⁰” şeklinde “*yükümlendirici bir idari işlem*” söz konusu olmaktadır. Ancak her iki durumda da vergi alacağının kanunlarında gösterilen matrah ve oranlar üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak bu alacağı miktar itibarıyla tespit eden idari işlem şeklindeki “*tarh*” tanımına uygun, ancak bu kez doğru hesaplama ile doğru alacak miktarı tespitine yönelik “*eskisini / hatalı olanı düzelten*” yeni ama “*değiştirici*” bir tarh söz konusu olduğu görüşüdeyiz. Hatta bir adım ötesi, düzeltmenin (ikmalen veya re’sen tarh edilen vergilerde) tarhiyata uygulanan ceza oranının düşürülmesi ile mükellef lehine değiştirildiği / düzeltildiği durumlarda da tarhiyatın diğer hukuki sonuçları değişeceğinden bunun da dikkate alınması görüşüdeyiz¹⁸¹. Vergi hatalarını düzeltme müessesesi, Kanunun, “*Vergi Cezalarında Yapılan Hatalar*¹⁸²” başlıklı maddesinde, vergi cezalarında yapılan hataların, vergi hataları için belli edilen usul ve şartlara göre düzeltileceği yolundaki hükmü dikkate alındığında vergi hatalarına münhasır olmayıp, cezaları da kapsamaktadır¹⁸³. Diğer yandan “*düzeltilmede zamanaşımı*”nı¹⁸⁴ “*tarh zamanaşımı*¹⁸⁵” ile paralel düzenlemiş olması da görüşümüzü desteklemektedir.

Burada dikkat çekmek istediğimiz son bir husus ise “*fazla veya yersiz olarak*

gibi “*geri verme*” ve “*kaldırma*” kavramlarının kullanılması daha uygun olabilir.

¹⁸⁰ GİB Vergi Daireleri İşlem Yönergesi md. 100. İçeriği “*Vergi hatalarının tespit edilmesi sonucunda ortaya çıkan vergi veya vergi farkı, tarhiyata dayanak teşkil eden açıklamaların yer aldığı düzeltme fişine dayanılarak mükelleften vergi ihbarnamesi tebliğ edilmek suretiyle aranır.*” yolundaki açıklama, “*düzeltilmenin*” mükellef aleyhine olması durumunda yeni bir “*ikmalen tarh*” gereğine işaret etmektedir.

¹⁸¹ Mükellef adına üç kat Vergi Ziyayı Cezalı (VUK md. 341 ve md. 359) yapılan tarhiyatta, VUK md. 359 uygulaması nedeniyle uzlaşma imkânı bulunmayan durumlarda, vergi dairesinin daha sonra VUK md. 359 uygulamasından vazgeçerek ceza oranını bir kat uygulayarak düzeltme yapması durumu buna örnektir. Ceza oranı daha en baştan bir kat uygulanmış olsa mükellefin uzlaşma hakkı doğacaktır. Ancak Danıştay’ın bir kararından yola çıkıldığında, bu durumda düzeltme / düzeltme fişi tebliği sonrası mükellefe uzlaşma başvurusu hakkı tanınmadığı görülmektedir. Olayda, davalı idarece, bir katı aşan vergi ziyayı cezasının, düzeltme fişleriyle terkin edildiğinin davacıya bildirilmesinin ardından, davacı tarafından, önceki ihbarnamele idarece iptal edilip bir kat vergi ziyayı cezalı vergi tarhiyatına ilişkin yeniden ihbarname düzenlenip tebliğ edilmesi, böylece uzlaşma talep etme hakkının tanınması istemiyle yapılan başvurunun reddi işlemi dava konusu yapılmış ise de davanın reddine dair kararın temyiz aşamasında onandığı anlaşılmaktadır. Dan. 9. D., 19.10.2021, E:2019/4457, K:2021/4814, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023). Diğer yandan, vergi cezalarına ilişkin olarak, bir hatadan söz edilebilmesi için vergiler yönünden geçerli olan hesap hatası veya vergilendirme hatası kapsamında değerlendirilebilecek türden bir hatanın yapılmış olması gerektiği, hukuki yorum ve değerlendirme gerektiren, açık olmayan hatalar için bu yolun geçerli olmadığı da savunulmaktadır. Bkz. **Balcı, Mustafa:** Vergi Hataları İle Düzeltme-Şikayet Konusunda Uygulamada Yaşanan Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2022, s. 105, 106. Vergi Hataları)

¹⁸² VUK md. 375.

¹⁸³ **Karakoç**, Genel Vergi, s. 466 ve ayrıca Bkz. **Karakoç, Yusuf:** “Ödeme Emri hakkında Galat-ı Meşhur Uygulamalar”, Doğrusöz, A. Bumin/ Güner, Ayşe/ Akgül Yılmaz, Gülay (Editörler), Güncel Maliye Tartışmaları-3, Dr. Veysi Seviğ’e Armağan, Seçkin yayınları, Ankara, 2021, ss:405-427, s.409. (Armağan)

¹⁸⁴ VUK md. 126.

¹⁸⁵ VUK md. 114.

tahsil edilen ... vergilerin” iadesinde faiz uygulamasıdır. VUK md. 112¹⁸⁶, de AYM iptal kararı¹⁸⁷ sonrası yeniden düzenlenmiş ise de¹⁸⁸, bir idari işlem olan düzeltme, mükellef lehine olunca tecil faizi¹⁸⁹, aleyhine olunca ikmalen tarh için gecikme faizi¹⁹⁰ uygulanıyor olması yanında, faiz hesaplamasının fazla ve yersiz tahsilatın “*mükelleften kaynaklanması – diğer haller*” ayrımı ile başlangıç tarihine göre farklılaştırılması ayrıca eleştiri konusu yapılmaktadır¹⁹¹.

II. BİR İDARİ İŞLEM OLARAK TARH

A. TARH İŞLEMİNİN KİMLİĞİ

İdari işlemler, idare hukuku konularının altyapısını oluşturan ve idarenin faaliyetini yerine getirirken kullandığı hukuksal araçlar olup¹⁹², kanunların yürütülmesinin ve kamusal amaçların gerçekleştirilmesinin bir aracı olarak idare veya onun adına hareket eden özel hukuk kişilerin, kamu gücü kullanılarak yapılan; doğrudan ya da belli süreç içinde, rızaları olsun ya da olmasın kişi veya onlara ait nesnelere hukuki durumlarını etkileyen, kamusal nitelikli, tek yanlı irade

¹⁸⁶ AYM tarafından iptal edilmeden önce madde, “*Fazla veya yersiz olarak tahsil edilen veya vergi kanunları uyarınca iadesi gereken vergilerin, ilgili mevzuatı gereğince mükellef tarafından tamamlanması gereken bilgi ve belgelerin tamamlandığı tarihi takip eden üç ay içinde iade edilmemesi halinde, bu tutarlara üç aylık sürenin sonundan itibaren düzeltme fişini mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için aynı dönemde 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz, 120 inci madde hükümlerine göre red ve iadesi gereken vergi ile birlikte mükellefe ödenir.*” şeklindedir.

¹⁸⁷ “*İtiraz konusu düzenleme ile devlet fazla veya yersiz yapılmış tahsilatlar ile hazinesinde tuttuğu meblağı kişilere iade ederken üzerinden uzun zaman geçmiş olsa bile talep tarihinden üç ay sonra başlamak üzere işleyecek faizi ödemektedir. ... / Fazla veya yersiz tahsil edilen vergilerin iadesinde, tahsilatın yapıldığı tarih yerine başvuru tarihinden üç ay sonra başlamak üzere işleyecek faizin ödenmesine ilişkin kural, kişinin belli bir dönem için faiz gelirinden mahrum kalması sonucunu doğurarak genel yarar ile kişi yarar arasındaki dengenin bozulmasına yol açmakta, bu durum hukuk devletinde korunması gereken mülkiyet hakkının ihlaline neden olmaktadır.*” AYM, 14.05.2011, E:2008/58, K:2011/37, RG: 14.05.2011, 27934.

¹⁸⁸ Maddenin yürürlükteki hali, “*Fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergiler, fazla veya yersiz tahsilatın mükelleften kaynaklanması halinde düzeltmeye dair müracaat tarihi, diğer hallerde verginin tahsili tarihinden düzeltme fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için aynı dönemde 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz ile birlikte, 120 nci madde hükümlerine göre mükellefe red ve iade edilir.*” şeklindedir.

¹⁸⁹ AATUHK md. 48 ve verdiği yetkiye istinaden Bakanlık tarafından C-6 Sayılı GT, (RG: 21.07.2022 – 31899) ile 21.07.2022 sonrası için yıllık %24.

¹⁹⁰ VUK md. 112 uyarınca AATUHK md. 51 uyarınca Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen Gecikme Zammı oranı kadar Gecikme Faizi uygulanmakta olup, 21.07.2022 sonrası için 20.07.2022 tarih ve 5801 sayılı CBK (RG: 21.07.2022 – 31899) uyarınca bu oran aylık %2,5 olarak belirlenmiştir.

¹⁹¹ **Karakoç, Yusuf:** “Vergi İdaresince İade Edilmesi Gereken Yükümlü Alacaklarına Faiz Uygulanması”, Gören, Zafer (Editör), Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, DEÜ Yayını, İzmir, 2000, ss:387-406, s. 404. (Armağan 2)

¹⁹² **Ulusoy, Ali D.:** Türk İdare Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 285.

açıklamalarıdır¹⁹³.

Bir kimseye vergi salınması, idare edilenlere ilişkin tasarruflardandır¹⁹⁴. Kanunun, tarhı tanımlarken “*idari bir muameledir*” ifadesini kullanmış olması da bu anlamda önem taşır¹⁹⁵.

Genel kural vergi tarhının öznel bir idari işlemle yapılmasıdır¹⁹⁶. Beyana dayalı vergilerde durum böyleyse de bazı vergiler için vergiyi doğuran olay gerçekleştiğinde vergi tarhı, idarenin herhangi bir işlemine gerek kalmadan / bir idari işlem yapılmadan kişinin vergi borçlusu durumuna (statüsüne) soktuğu “*görünümü*” yaratarak bir yanılığa neden olabilir¹⁹⁷. Bu duruma en güzel örnek Motorlu Taşıtlar Vergisi ve Emlak Vergisidir. Ancak MTV yönünden verginin yıl başında tahakkuk etmiş ve tahakkuk ettiği tarihte tebliğ edilmiş sayılacağı¹⁹⁸, Emlak Vergisi yönünden ise takdir işlemi sonrasında verginin tarh edilip, tarh edildiği tarihte tahakkuk etmiş sayılması ve sonraki yıllarda ise verginin belli bir oranda artırılarak tahakkuk etmiş¹⁹⁹ sayılması, ortada bir tarh işlemi olmadığı anlamına gelmemektedir²⁰⁰. O halde bu durumda, beyana dayalı olmasa da Kanun gereği otomatik bir tarh işlemi olduğu söylenebilir.

Bu açıklamalarımızı müteakip aşağıda, verginin tarhını idari işlem olarak nitelememizde dayanak unsurlar ele alınacaktır.

1. Tek Yanlı Olma

İdare kelimesi, bir faaliyeti ifade kelimesi, bir faaliyeti ifade ettiğinde, maddi veya fonksiyonel anlamda kullanılmış olmakta²⁰¹ ve bu ölçüte göre idari işlemler, hangi organ, makam ve kişi tarafından yapılırsa yapılsın, “*idare işlevi*” alanına giren tek yanlı birel

¹⁹³ **Akyılmaz, Bahtiyar:** İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 30, 31.

¹⁹⁴ **Derbil,** s. 116

¹⁹⁵ **Uluatam,** Vergi Hukuku, s. 114. Onar ise, tarh safhasının, verginin yetkili memurlar tarafından hazırlanması, oranının belirlenmesi gibi tamamen hazırlık niteliğinde olduğunu, henüz hukuki bir sonuç doğurmadığı gibi bağımsız bir hukuki tasarruf niteliği de taşımadığını ve tüm bunların ise ancak tahakkuk aşaması ile tamam olacağını ifade etmektedir. Bkz. **Onar,** Cilt I, s. 1428. Onar’ın söz konusu görüşü, öğretide genel kabul ve kanunun açık düzenlemesi karşısında günümüzde geçerli olmamaktadır.

¹⁹⁶ **Uluatam,** Vergi Hukuku, s. 114.

¹⁹⁷ Örneğin Baykara, “*bazı vergiler için herhangi bir idari işlem yapılmadan kişi vergi borçlusu durumuna (statüsüne) girer*” görüşündedir. **Baykara, Bekir:** “Vergi Tarh İşleminin Hukuki Analizi”, E-Yaklaşım Dergisi, Şubat/2004, S: 134. (Tarh)

¹⁹⁸ Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu md.9.

¹⁹⁹ EVK md. 11 ve md. 21.

²⁰⁰ **Aşçı Akıncı, Nuray:** Teoride ve Uygulamada Emlak Vergisi, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2022, s.297, 299.

²⁰¹ **Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya,** İdare Hukuku, s. 8.

işlemler olup, bunların kanunla veya içtihatla özel hukuk rejimine sokulması, idari işlem niteliklerini kaldırmayacaktır²⁰². Diğer yandan, idari işlemlerin vergi yükümü gibi önemli bir kısmının kuruluşunda idarenin yanında ayrıca idare edilenlerin iradelerinin de yer aldığını kabul edenler olsa da kural olarak, bunların idari işlemle yani idarenin tek yanlı işlemiyle doğduğu anlayışı başlıca Kıta Avrupası idare hukuku sistemleri gibi idare hukukumuzda da egemendir²⁰³.

Tek yanlı işlemlerde (idari sözleşmelerdeki konularından farklı olarak) idari işlemin ilgilileri, idarenin karşısında veya yanı sıra mevcut olup, tek yanlı deyimi; bir idari işlemde, yanlardan veya daha doğrusu ilgililerden birisinin yokluğu veya sadece bir yanın var olduğu, bunun da idareden ibaret bulunduğu anlamına gelmemektedir²⁰⁴. Tek yanlılık, ilgililerin nesnel olarak yokluğu değil, bu tür bir işlemde idarenin kendi iradesinin yanı sıra, başkalarının, ilerde bu işlemde etkilenecek olanların iradelerini, isteklerini, hukuksal anlamda dikkate almadan idari işlemi oluşturabilmesini ifade etmektedir²⁰⁵. İdari yargıda açılan davaların konusunun idari işlemler olması ve bu davaların bir kişi ya da idareye yöneltilmeyip, idarenin bu işlemleri tesis eden konumu nedeniyle idari yargılama hukukunda zorunlu olarak taraf olması²⁰⁶, bu tek yanlılığın bir sonucudur.

Tarh işlemi, kişilerin istemesi, talep etmesi, onaylaması ya da katılması sonucu yapılan bir işlem değildir. Hatta idarenin, kanunun öngördüğü durumlar örneğinin disiplin cezaları ile ilgili işlemler gibi işlemler dışında işlemin muhatabının savunmasını veya görüşünü alma yükümlülüğü de yoktur²⁰⁷. Mükellefin beyanname vermesi böyle bir izlenim uyandırabilirse de mükellefin beyanname vermediği zaman vergi idaresi

²⁰² **Duran, Lütfi:** İdare Hukuku Ders Notları, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1982, s. 397.

²⁰³ **Balta, Tahsin Bekir:** İdare Hukuku I - Genel Konular, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1970/72, s. 196. (İdare Hukuku)

²⁰⁴ **Zabunoğlu, Yahya K.:** İdari Yargı Hukuku Dersleri, Teksir Daktilo Fotokopi, Ankara, 1982, s. 178, 179.

²⁰⁵ **Zabunoğlu,** s. 179. Ayrıca Bkz. **Yıldırım, Turan:** “İdari İşlem”, Yıldırım, Turan (Editör), İdare Hukuku, 8. Baskıdan Tıpkı Basım, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2022, ss:407-528, s. 449. (İdari İşlem) Danıştay kararlarında da bu yaklaşım gözlenmektedir. Örneğin, “İdarenin kamu gücü yetkisine dayanarak, icrai nitelikteki tek yanlı irade açıklaması ile hukuk aleminde meydana getirdiği yenilik veya değişiklik idarî işlem olarak tanımlanmaktadır. Bu bağlamda, bir işlemin idarî işlem olarak nitelendirilebilmesi, işlemin, idarenin kamu gücüne dayanarak tek yanlı iradesi ile uygulanabilir bir işlem niteliğini haiz olmasını gerektirmektedir.”, Dan. 13. D., 16.04.2018, E:2018/796, K:2018/1428, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

²⁰⁶ **Erkut, Celal:** Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı, Yenilik Basımevi, İstanbul 2004, s.79. (Kamu Kudreti)

²⁰⁷ **Nohutçu, Ahmet:** Devlet Teşkilatı Hukuku Cilt – II: İdare Hukuku ve İdari Yargılama Usulü Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, s. 126.

yoklama²⁰⁸ veya inceleme²⁰⁹ ile vergiyi doğuran olayı tespit ettiğinde vergiyi ikmalen²¹⁰ veya re'sen²¹¹ tarh edebildiğinden²¹² bu doğru bir yaklaşım olmayacaktır.

2. Kesin Olma

İdari işlemler, şekil, usul ve süre ile ilgili bir kısım kurallara uygun olarak belli bir süreç sonunda ortaya çıktıklarından, tamamlanmış²¹³, hukuk aleminde yerini almış yani doğmuş olmaları gerekir²¹⁴. Hakkında gidilecek zorunlu itiraz veya başvuru yolu kanun ile konulmuş bir idari işlem, idari işlem olarak “kesin” olduğu halde, iptal davasına konu edilebilmek açısından “kesin” değildir²¹⁵.

Vergi hukukunun konusu olan vergilendirme süreci, vergiyi doğuran olay ile başlayıp, tarh – tebliğ – tahakkuk – tahsil ile devam eden ve (bir alt dal olarak vergi icra hukukunun konusu olan tahsil edilemeyen verginin cebren takibi ile) her durumda tahsili ile sona etmektedir. Kanundaki sıralamaya göre belirtilen halkaların en başına yani vergiyi doğuran olaydan sonra ilk halka olan tarhın başına ama aynı halkanın içine “hazırlayıcı işlemler” ya da “ön işlemleri” de eklemek gerekir²¹⁶.

Bu işlemler, aşağıda açıklanacağı üzere ‘kural olarak’ iptal davasına konu edilebilirlik anlamında yürütülebilir ve kesin işlem niteliği taşımadığından, doğrudan doğruya iptal davasına konu edilemeyecekleri²¹⁷, bunların hukuka aykırılık yönünden ancak asıl işlemin iptali konusundaki istemle birlikte ileri sürülmesi gerektiği²¹⁸ kabul edilmektedir. Ancak, bazı durumlarda, bir tarh işlemi yapılması gerektirmemekle birlikte, mükellefin geleceğini, ekonomik menfaatini ve dolayısıyla hukukunu etkileyen inceleme raporları²¹⁹, örneğin vergi incelemesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporu ile mükellefin dönem zararının, sonraki döneme devreden indirilecek KDV tutarının ya da yatırım indirimi hakkı gibi bir unsurun beyan edilenden daha az tespit edildiği durumlarda

²⁰⁸ VUK md. 127.

²⁰⁹ VUK md. 134 vd.

²¹⁰ VUK md. 29.

²¹¹ VUK md. 30.

²¹² Baykara, Tarh.

²¹³ Dan. VDDK, 16.03.2016, E:2016/138, K:2016/325, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

²¹⁴ Zabunoğlu, s. 179.

²¹⁵ Zabunoğlu, s. 180. Ayrıca GK md. 242, VUK md. 124 bu yönden değerlendirilebilir.

²¹⁶ Mükellef nezdinde defter tutma, belge düzenleme / verme, bir kısım bildirimlerin yapılması şeklinde yürütülen işlemler yanında, yoklama, takdire sevk ve takdir komisyonu kararları, vergi inceleme süresi ve vergi inceleme raporu düzenlenmesi ve hatta tarhiyat öncesi uzlaşma bu kapsamda değerlendirilebilir.

²¹⁷ Erkut, Celal: İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Tıpkı Basım, Ankara, 2015, s.172 (Kimlik); Karakoç, Genel Vergi, s. 204 ve 216.

²¹⁸ Akylmaz/ Sezginer/ Kaya, İdare Hukuku, s.352.

²¹⁹ Nas, Adil: Vergi Denetimi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023, s.79.

bu ön / hazırlık işlemleri bireyin hukuki durumunda değişiklik yaratması nedeni ile bağımsız (idari işlem) olarak bir iptal davasına konu edilmeleri mümkündür²²⁰. Yakın tarihli Danıştay kararları da bu yönde istikrar göstermektedir²²¹. İdari işlemin hazırlanması sırasında önceki aşamalarda gerçekleştirilen işlemlerin ayrı işlemler sayılmadığı, bu usuli işlemlerin yürütülmesinin ilgiliyi etkilemediği kabul edilmekle beraber, bunların bir yerde durdurulması veya hiç başlatılmaması hukuki sonuçlar doğurduğunda “*olumsuz idari işlem*” gibi kabul edilebilir²²². İlgilinin bir isteminin, kendi lehine beyan ettiği bir durumun kabul edilmemiş ve bu yolla onun yararlarının zedelenmesine neden olmuş işlemler “*olumsuz idari işlem*” olarak kabul edilmektedir²²³. Zaten bu örneklerde, mükellef adına zaten ayrıca bir tarh işlemi de yapılmamakta bazen vergi dairesince buna dair bir yazı dahi mükellefe tebliğ edilmemektedir.

Bu nedenle bunlara dair hukuka aykırılıklar son işleme karşı açılacak bir davada öne sürülebilirse de “*herhangi birinin etkisi ile hukuki durumu belirlenip, saf dışı bırakılan*” ilgililer, “*ayrılabilir işlem kuramı*”nın sağladığı imkân ile işlemler sonucunda alınacak kararı beklemeden kendilerine ilişkin ara işlemin hukuka aykırılığını iddia edip, iptalini isteyebilirler.

Hazırlık işlemleri ile ilgili ilk özel durum, örneklediğimiz, zarar / devreden indirilecek KDV / yatırım indirimi azaltımı gibi olasılıklarda, ön işlemin asıl işlem olarak dava edilebilir hale gelmesi, ayrılabilir işlem kuramı kapsamında kendine has bir durum yaratmasıdır²²⁴. İkincisi ise bizzat VUK (md. 267) uyarınca emsal bedel ve emsal ücretin tespitinde üçüncü sırada düzenlenen “*takdir esası*”nda; takdir edilen bedellere mükelleflerin (dava açılmasının verginin tahakkuk ve tahsilini durdurmaması söz konusu olmasa da) vergi mahkemesinde dava açma hakkının saklı tutulması yanında yine VUK (md. 377) ile vergi dairesine, tadilat ve takdir komisyonlarınca tahmin ve takdir olunan

²²⁰ **Doğrusöz, Bumin:** “Vergi İnceleme Raporlarının Dava Edilebilirliği”, *Yaklaşım Dergisi*, Haziran/2010, S:210, s.21.

²²¹ “*Vergi hukukunda vergilemeye ilişkin olarak nihai mahiyette olan ve yürütülmesi zorunlu olup idari davaya konu olabilme niteliği taşıyan işlem ‘tarh’ işlemidir. İlgililerin işlemlerinin incelenmesi sonucu zarar azaltımı yolunda düzenlenen raporlar ise ön işlem niteliğinde olup, bu işlemler ancak ileride bir tarhiyata sebep olmaları halinde sonuç doğurmakta ve sebep oldukları tarhiyata karşı açılan davalarda, dava konusu tarh işleminin dayanağı olarak incelemeye tabi tutulmaktadırlar. Ön işlem niteliğinde olan vergi inceleme raporlarının tek başına idari davaya konu olmaması genel kural olmakla birlikte, bu raporların tek başına tebliği halinde ileride ilgililerin haklarını muhtel edebilecek nitelikte görülmeleri halinde ise dava konusu yapılabilmelerine de bir engel bulunmamaktadır.*”. Dan. 4. D., 10.11.2010, E:2010/5263, K:2010/5585, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023). Ayrıca aynı yönde Bkz. Dan. VDDK, 23.12.2005, E:2005/201, K:/308, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023) ve Dan. VDDK, 18.10.2006, E:2006/109, K:2006/290, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

²²² **Duran**, s. 399.

²²³ **Zabunoğlu**, s. 183.

²²⁴ **Göker, Cenker:** *Vergi Hukukunda Takdir Komisyonları*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 57.

matrahlara karşı vergi mahkemesinde dava açabilmesi imkânı tanınmış olmasıdır²²⁵.

Vergilendirme süreci, vergi dairesince, vergi kanunlarında gösterilen matrah ve yine kural olarak kanun ile belirlenen vergilendirme ölçülerine göre vergi alacağıının hesaplanması ve bu alacağın tutar olarak “*tespit edilmesi*” şeklindeki “*idari işlem*” yani “*tarh*” ile başlamakta²²⁶ ise de aslında tüm bu süreç, doğru ve tam verginin zamanında alınması amacına yöneliktir. O halde asıl (idari işlemin) tek bir vergilendirme işlemi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Durum böyle olunca, ara bir aşamada tesis edilen tarhın nasıl olup da bir idari işlem ve “*kesin bir idari işlem*” kabul edilebildiği ve bu çerçevede bir iptal davasına konu edilebildiği sorusunun cevabı açısından “*zincir işlem*” ve devamında “*ayrılabilir işlem kuramı*”na değinmek gerekli olmaktadır.

Zincir işlem, düzenleyici nitelikte olmayan ve aralarında gerçek anlamda bir “*hukuki bağ*” bulunan her bir halkayı oluşturan bir dizi işlem den meydana gelen ve böylece “*belirli ve nihai bir sonucu doğurmak amacıyla birbirini takip eden ve tamamlayıcı bir dizi aşama ve işlem*” olarak tanımlanabilir²²⁷. Danıştay’ın bir kısım kararlarında da benzer tanımlar yer aldığı görülmektedir²²⁸. Nitekim Anayasanın vergiyi bir “*ödev*” şeklinde tanımlayan hükmünde²²⁹, herkesi, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, “*vergi ödemekle*” yükümlü tutması da bu anlamda değerlendirilebilir.

Zincir işlemi, idare adına yapılan ve belli bir sıra²³⁰ izlemek zorunluluğu söz konusu olan birden çok irade açıklaması ile yapılan “*karma işlem*”²³¹’den ayıran, zincir işlemi oluşturan irade açıklamalarının her birinin yani zincirin, hukuki ve zorunlu bir bağ ile birbirine bağlanmış²³² her bir halkasının hem bir bütünlük arz etmesi²³³ hem de aynı zamanda bağımsız birer işlem olmasıdır²³⁴. Ancak vergileme işlem ve sürecinde bu halkalardan (kural olarak) “*tahakkuk*” ve “*tebliğ*”in bağımsız bir idari işlem niteliği söz konusu değilse de bu durum zincir işlem ve halkalarına dair yaklaşımımıza etki

²²⁵ Göker’in de belirttiği üzere, VUK md. 377 ile vergi mahkemesi nezdinde idarenin davacı olduğu yegâne hal bu olup, vergi yargılaması hukukunda da özellikli bir görünüm arz etmektedir. **Göker**, s.58

²²⁶ **Kaneti/ Ekmekci/ Güneş/ Kaşıkçı**, s. 167.

²²⁷ **Erkut**, Kimlik, s. 148 ve **Sezginer, Murat**: İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.56. Benzer tanım ve değerlendirmeler yanında ayrıca zincir işlemin henüz tamamlanmadığı durumlarda onun halkaları olan işlemlerin geri alınabilecekleri yolunda açıklamalar için Bkz. **Tan**, Geri Alma, s. 102.

²²⁸ Dan. 9. D., 19.04.2022, E:2019/2979, K:2022/1469, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

²²⁹ AY md. 73.

²³⁰ **Sezginer**, s. 56.

²³¹ **Ulusoy**, s. 378.

²³² **Sezginer**, s. 57.

²³³ **Sezginer**; s. 57.

²³⁴ **Ulusoy**, s. 378.

etmemektedir.

İdari işlemin “*icrai - yürütülebilir*” ve “*nihai - kesin*” olması, aynı anlamda olmayıp, kesinlik, 1) işleme karşı denetim yollarının kaldırılması veya 2) işlemin uygulanmaya hazır, tamam bir işlem niteliğinde olması ile ilgilidir²³⁵. Bu açıdan “*vergiyi almak*”, alınan şeyin devlet hazinesine girmesini sağlamakta öte bir anlam içermediği gibi, vergiyi doğuran olay ile doğan borcun, tarh (ve hatta tahakkuk) gibi halkalar ile oluşan ve son halkası tahsil olan tek bir işlem olduğu da düşülebilir. Bu durumda da tarh – tebliğ - tahakkuk, belirli ve nihai bir sonucu doğurmak amacıyla birbirini takip eden ve tamamlayan -bir aşama ve işlem ile- dizi işlem²³⁶ haline gelecek yani icrai ve nihai olma niteliğini ve devamlı da bir idari davaya konu edilebilirliklerini kaybedecektir. Zincir işlemlerde işlemler arasında iş birliğinin sonucu olarak, dizide yer alan işlemlerden birindeki hukuka aykırılık, sonra gelen işlemi de etkilediğinden bir önceki işlem, sonraki işlemi hukuksal nedeni olmakta ve ayrıca işlemler arasındaki sıralamada oluşan bir değişiklik ya da sıranın atlanması da önemli yöntem bozukluğu anlamına gelmektedir²³⁷.

Yukarıda açıklanan “*zincir işlem kuramı*”, nihai işleme kadar uzanan halka işlemler arasındaki bağ ne kadar güçlü ve geniş ise zincirin de o kadar sağlam ve halkalarının koparılmasının da o kadar güç olacağı, halka işlemlerin amacının nihai işlemi yaratmaktan ibaret bulunduğu ve bu nedenle halka işlemler hakkında bağımsız bir iptal davası açılmayacağı, bunlarla ilgili hukuka aykırılık iddialarının ancak nihai işleme karşı açılacak davada ileri sürülebileceği hususlarının kabulüne dayalıdır^{238, 239}.

Bir (nihai) işlemi oluşturmak üzere bir araya gelmiş bulunan çok sayıdaki işlemi bir bütünlük içinde ele almak, onları sadece nihai işlemin bir unsuru görmek hatalı bir yaklaşım olarak değerlendirildiğinden²⁴⁰ karşıt kuram olarak geliştirilen “*ayrılabilir işlem kuramı*” ise süreçteki tüm işlemler açısından geçerli kabul edilen kuramın terk edilmesine yol açarak, bugün çağdaş öğretilerde tartışmasız kabul edilen, zincirin parçası durumundaki halka işlemler ile nihai işlem arasındaki hukuki bağın “*zayıf ve çözülebilir*” nitelikte olduğu durumlarda²⁴¹, bu (halka) işlemlerin zincirden koparılarak tek başlarına

²³⁵ **Erkut**, Kimlik, s. 146.

²³⁶ **Erkut**, Kimlik, s. 148.

²³⁷ **Tan**, İdare Hukuku, s. 230.

²³⁸ **Gözübüyük/ Tan**, s.436, **Erkut**, Kimlik, s. 149, **Candan**, İdari Yargılama, s. 116.

²³⁹ Danıştay’ın da dava konusu yapılan işlemi “*zincir işlem halkası*” olarak değerlendirdiği ve “*tek başlarına dava konusu edilemeyecekleri*”ni değerlendirdiği çok sayıda kararı mevcuttur. Dan. 2. D., 13.07.2010, E:2009/1982, K:2010/3272, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

²⁴⁰ **Sezginer**, s. 58.

²⁴¹ Sezginer bu durumu, halka işlem yönünden, işlemin iptal davasına konu edilebilecek nitelikleri bünyesinde barındırması, yani tek taraflı, icrai ve bir kişinin menfaatini etkileyen bir işlem olması

iptal davasına konu yapılabileceklerini benimsemektedir^{242, 243}.

Bu bölümde, vergi icra hukuku kapsamında ele alınan vergi borcunun cebren takip ve tahsiline ilişkin iki özellikli duruma değinmek isteriz. İlki, tarh ve tebliğ edilerek tahakkuk aşamasından geçerek oluşmuş bir vergi borcu nedeniyle tebliğ edilen ödeme emri²⁴⁴ iptali istemi ile açılacak davalarda, Kanunda sayılmış²⁴⁵ “*böyle bir borcu olmadığı*” şeklindeki dava nedeninin, önceki vergilendirme aşamalarındaki hukuka aykırılıklara dayalı öne sürülüp sürülemediği hususudur.

Bir kısım Danıştay kararlarında; ödeme emrinin, “*kamu alacağını yaratan bir işlem*” ve “*bu işlem ile doğmuş ancak vadesinde ödenmemiş bir kamu alacağı*” şeklinde iki nedene dayandığı, birincisi ikincisinin maddi sebebi olan bir ayrılabilir işlemler zinciri söz konusu olduğu, ödeme emrinin, konu edindiği kamu alacağını yaratan işlemten ayrı ve bağımsız bir idari işlem olarak değerlendirildiği, bu nedenle kamu alacağının tahakkukuna ilişkin işlemde olabilecek hukuka aykırılıkların ödeme emrine karşı açılan davada “*borcum yoktur*” iddiası kapsamında değerlendirilmesinin olanaklı olmadığı yolunda karar verildiği görülmektedir^{246, 247}.

Söz konusu Danıştay kararları, verginin doğmasını engelleyen “*kesin ve açık durumlara ilgili iddiaların*” da, “*böyle bir borcun olmadığı*” kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, vergilendirmede esas olanın, vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesi olduğu, ödeme emri iptali istemiyle açılan davada verginin tahakkukunda (ve elbette öncesinde tarhiyatta) etkili olan işlemlerin hukuka uygun olmadığı açık ise bu yöndeki iddiaların ödeme emrine karşı açılacak davalarda ileri sürülebilecek iddialar arasında yer alan “*borcum yoktur*” kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gerekçesi ile eleştiriye açıktır. Aksini kabul, ödeme emrine karşı açılan bir davada ileri sürülebilecek

durumunda “*nihai işlemle varolan bağılılığı çözülebilir*” şeklinde ele almaktadır. **Sezginer**, s. 59.

²⁴² **Erkut**, Kimlik, s. 150; **Karahanoğulları, Onur**: İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2108, s. 317. (İdari İşlemler) Özay, “*ayrılabilir*” terimini, “*birden çok işlemin yapılması ile gerçekleşen aşamalı idari muameleler, yani karar alma sürecinde yer alan çeşitli işlemlerden birinin, ondan ayrılarak başlıbaşına “yürütülebilir”lik niteliği kazanıp, genellikle idari bir yargı yeri önünde çözümlenecek türden bir uyumsuzluğa konu olabilmesi*” şeklinde tanımlamaktadır. Bkz. **Özay**, Günışığı, s. 512.

²⁴³ Danıştay’ın bu yönde kabul içeren çok sayıda kararı mevcuttur. Dan. 10. D., 14.12.2021, E:2018/4564, K:2021/6241, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023); Dan. 7. D., 14.04.2005, E:2001/4232, K:2005/701, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

²⁴⁴ AATUHK md. 55.

²⁴⁵ AATUHK md. 58.

²⁴⁶ Dan. 7. D., 14.04.2005, E:2001/4232, K:2005/701. (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

²⁴⁷ Dan. 7. D.’nin 06.03.2012, E:2008/2508, K:2012/594 kararı bu yönde ise de Dan. VDDK tarafından 13.04.2016 tarih ve E:2016/370, K:2016/403 sayılı karar ile isabetli bulunmamıştır. (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

böyle bir borcun olmadığı iddiasını sadece tahsil aşamasına özgü kabul etmek, önceki işlem ve aşamalardaki önemli sakatlıklara sonradan hukuka uygunluk kazandırmak anlamına gelecektir²⁴⁸.

Söz konusu içtihat farklıları bir arada değerlendirildiğinde, zincir işlem çerçevesinde vergiyi doğuran olay – tarh – tebliğ – tahakkuk işlem veya aşamalarında söz konusu olabilecek hukuka aykırılıkların, ayrılabilir işlem kuramına göre sadece iptal davasına konu edilebilirlik anlamında tarha bir “*idari işlem kimliği olarak kesinlik kazandırması*” toptancı bir yaklaşımla ödeme emrine karşı açılan davalarda bu yöndeki savların tümüyle reddine²⁴⁹ zemin olmamalıdır. Danıştay’ın da olayın özelliklerine bağlı olarak, önceki aşama veya işlemlere yönelik hukuka aykırılıkları tahsilat aşamasında öne sürülmesini kabul ettiği görülmektedir. Nitekim, tarh işlemine dair ihbarname tebliğinin usulsüz olduğu²⁵⁰, yok hükmünde olan ceza kararına dayanıldığı²⁵¹, tarh zamanaşımına uğramış alacakların arandığı²⁵², mükellefin işyerinde ticari faaliyetinin olmadığı²⁵³ gibi

²⁴⁸ **Candan, Turgut:** Kanuni Temsilcinin Vergisel Sorumluluğu, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 1994, s. 76-80. (Kanuni Temsilci) ve aynı yönde s. **Balcı, Mustafa:** Kamu İcra Hukuku ve 6183 Sayılı Kanun Uygulaması, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 889. (Kamu İcra)

²⁴⁹ “...*ödeme emri düzenlenmesinin sebeplerinden ilki, vadesinde ödenmeyen kamu alacağını yaratan bu işlem olup söz konusu işlem olmadan kamu alacağı hukuken doğamayacağından, ödeme emri düzenlenmesinin de söz konusu olamayacağı, başka anlatımla; ilki ikincisinin maddi sebebi olan bir ayrılabilir işlemler zinciri söz konusu olduğu, bu işlemler zincirinin, kamu alacağının hukuken doğduğu, yani tahakkuk ettiği tarihten tahsiline kadar uzaması ... halinde, önce haciz, daha sonra da satış işlemi yapılmasının olası bulunduğu, bu işlemler zincirinin ayrı bir halkasını oluşturan her işlemde mevcut hukuka aykırılıkların, yalnızca o işlemi hukuka aykırı kalabilecek ve yalnızca o işlemin iptali istemiyle açılacak idari davada ileri sürülmesi halinde idari yargı tarafından dikkate alınabileceği, şayet, içerdiği hukuka aykırılıklara karşın, bu işlemlerden birisi dava konusu edilmeyecek olursa, idari dava açma süresinin geçmesiyle hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaya başlayan bu işlemin, zincirin sonraki halkasını oluşturan işleme karşı açılacak idari davada hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmasının, anılan karine ile korunan kamu düzeninin ihlali sonucunu yaratacağı...*” yolundaki Danıştay kararı bu anlamda örnektir. Dan. 7. D., 06.03.2012, E:2008/2508, K:2012/594, (www.corpus.com.tr, Erişim tarihi: 24.03.2023). Vergi Mahkemesi, “...*adına ödeme emri düzenlenen kişinin, böyle bir borcu olmadığı, ödediği veya zamanaşımına uğradığı dışında iddialarda bulunamayacağı şeklinde bir yorum yapılabilecek ise de verginin doğmasını engelleyen kesin ve açık durumlarla ilgili iddiaların da böyle bir borcun olmadığı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, vergilendirmede esas olanın, vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesi olduğu, bakılan davada da verginin tahakkukunda etkili olan işlemlerin hukuka uygun olmadığı açık...*” olduğu gerekçesi ile söz konusu bozma kararına uymayarak ısrar etmiş ve bu ısrar kararı temyiz aşamasında onanmıştır. Dan. VDDK, 13.04.2016, E:2016/370, K:2016/403, (www.corpus.com.tr, Erişim tarihi: 24.03.2023).

²⁵⁰ Dan. 4. D., 01.04.2021, E:2016/13727, K:2021/2007; Dan. 9. D., 24.05.2021, E:2018/2570, K:2021/3240; Dan. 3. D., 28.09.2021, E:2018/5879, K:2021/4059, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023)

²⁵¹ Dan. 7. D., 11.04.2007, E:2006/722, K:2007/1680, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023)

²⁵² Dan. 4. D., 29.11.2021, E:2021/5321, K:2021/7504; Dan. VDDK, 14.09.2022, E:2022/224, K:2022/1018; Dan. VDDK, 18.11.2020, E:2019/1328, K:2020/1258, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023)

²⁵³ Dan. VDDK, 22.04.2005, E:2005/1, K:2005/106, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023)

bir kısım iddiaları ödeme emrine karşı açılan davalarda dikkate aldığı görülmektedir. Ancak daireler arasında bir istikrar olmadığı gibi aynı daire kararları arasında da tutarlılık olmadığı dikkate alındığında, ödeme emrine konu borcun doğumuna yönelik hukuka aykırılıkların, tarh işlemi için süresi içinde açılacak bir davada öne sürülmesinde yarar görülmektedir²⁵⁴.

Bu noktadan devamla ikinci özellikli durum olarak, Danıştay'ın yukarıda ele alınan değerlendirmeleri, tarh – tebliğ – tahakkuk gibi aşama ve işlemlerde muhatap alınan asıl borçlu mükellef açısından dahi tartışmalı iken bu yaklaşımın (kanuni temsilci, limited şirket ortağı gibi) vergi borçlarından ikincil sorumlular açısından “*katı*” bir şekilde sürdürülmesinin hak ihlallerine neden olabilmesidir. Zira, ikincil borçlular²⁵⁵, vergi alacağını doğuran hiçbir durum / aşama / işlemde yer almadıkları gibi çoğu kez ancak kendileri hakkında ödeme emri tebliği ile takibe geçilmesi sonrası durumdan haberdar olabilmektedir²⁵⁶. O halde “*zincir işlem*”, “*halkalar halinde*” (asıl borçlu) mükellef nezdinde gerçekleştiğine ve ikincil sorumlular bu halkalara hatta devamında asıl borçlunun cebren takibine dahil olmadıklarına göre, onlar için “*ilk halka*” kendilerine tebliğ edilen bireyselleştirilmiş ödeme emri olarak kabul edilmeli ve önceki aşamalardaki işlemlere dair sakatlıkları öne sürmelerine bir kısım Danıştay kararlarına²⁵⁷ da yansıdığı üzere imkân tanınması gerekli olmaktadır.

3. İcrai Olma

Kamu gücünü elinde bulundurmanın bir sonucu olarak²⁵⁸ idari işleme yüklenen “*icrailik*”, “*hukuka uygunluk karinesi*²⁵⁹” ile de ilgili olarak bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın ve “*bir yargıç tarafından hukuka uygunluğu doğrulanmadan /*

²⁵⁴ **Rençber, Altan:** Vergi İcra Hukukunda Ödeme Emri, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014, s. 190.

²⁵⁵ Burada kullandığımız ikincil borçlular kavramı; limited şirket ortakları, kanuni temsilciler, YMM ve SMMM gibi sorumlulukları kanunla özel olarak düzenlenmiş kişiler, mirasçılar gibi “*asıl borçlu*” dışında ama asıl borçlunun borcundan sorumlu olanlar anlamındadır.

²⁵⁶ Aynı yönde değerlendirmeler için Bkz **Karakoç**, Armağan, s. 422.

²⁵⁷ Dan. 9. D., 01.12.2020, E2020/4392, K:2020/5428, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

²⁵⁸ Onar, bu durumu, “*icrai karar almak salâhiyeti, diğer tâbirle idari tasarrufların icrai mahiyet ve kuvveti idari rejimin bir neticesidir. Bunlar bu mahiyetlerini hâkimiyet dediğimiz Devlete mahsus üstün kudretten idarenin de faydalanmasından, idarenin elinde âmme kudreti namı altında bu kudretin bulunmasından alırlar. Bu itibarla hukuk âleminde yalnız idare hukukuna mahsus bir tasarruf nevi teşkil ederler*” şeklinde değerlendirmektedir. **Onar**, Cilt I, s. 386.

²⁵⁹ Hukuka uygunluk karinesi, idari işlemlerin alındıkları andan itibaren hukuka uygun kabul edilmesi ve geçerliliklerine veya yürütülmelerine engel olabilecek bir yargı kararı araya girmedikçe hukuken varlıklarını sürdürmeye ve uygulanmaya devam etmelerine dayanak alınan bir kabuldür. Bkz. **Yıldız, Hayrettin:** İdarenin Re’sen İcra Yetkisi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s.78; “...hukuk, idarenin iradesiyle gerçekleştirme amacı güttüğü sonucun doğmuş bulunduğunuz kabul eder.”, **Aslan, Zehreddin:** İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 44.

*saptanmadan*²⁶⁰” kişi ya da nesnelere üzerinde doğrudan hukuki sonuçlar doğuracak şekilde etki göstermesi anlamına gelmektedir²⁶¹. Buradaki etki, “*filii*” değil, kişinin hak kazanması, borç altına girmesi, bir şeyi yapmak veya yapmamak zorunda kalması gibi “*hukuki statü*” yani durumu²⁶² üzerindeki etki anlamında “*hukuki etki*”dir²⁶³. Danıştay’ın çok sayıda kararında da benzer tanımlar yapıldığı görülmektedir²⁶⁴.

Öte yandan, işlemin icrailiği (kesin ve yürütülmesi zorunlu olması) ile re'sen icra edilebilirliği (işlem gereğinin idarece kendiliğinden yerine getirilmesi) ayrı kavramlar olup, icrai işlemle hukuk alanında sonuç doğurulmakta iken, re'sen icra yetkisiyle hukuk alanındaki işlemin maddi alana aktarılması²⁶⁵ söz konusudur. Bu açıdan, icrai bir işlem ile hukuki bağlayıcılığı olan idari karar kastedilmekte iken re'sen icra yetkisi ise, idarenin, icrai işlemini, yargı kararına ihtiyaç duymaksızın veya idare cihazı dışında başka bir makamın onayı gibi herhangi bir ek koşul olmaksızın doğrudan kendisinin yerine getirme yetkisine sahip olduğunu ifade etmektedir²⁶⁶.

İdari işlemin icrailiği, yargı organı kararı ile ya da idarenin geri alma, kaldırma, değiştirme ve düzeltme gibi işlemleri ile sona erdirilebileceği gibi, süresinin bitmesi örneğinde olduğu gibi işlemin niteliğinden kaynaklanan nedenler ya da konusuz kalması, mevzuatın değişmesi gibi nedenlerle de sona erme söz konusu olabilir. Doğal olarak vergi tarihi açısından da aynı olasılıklar söz konusudur²⁶⁷.

Yapıcı / inşai işlemler, belli bir kişi hakkında yeni bir hukuksal sonuç yaratan²⁶⁸ ya da mevcut bir hukuksal durumu değiştiren veya kaldıran işlemlerdir²⁶⁹; bir başka deyişle, yapıcı idari işlemler, bir hak ya da hukuksal ilişkiyi tesis eden, ortadan kaldıran ya da değiştiren idari işlem türü olup, birel işlemler, esas itibarıyla yapıcı işlem karakteri gösterirler. Bir iznin, onay, muvafakat ya da ruhsatın verilmesi gibi beyan edici işlemler de yapıcı nitelik taşır. Bu tür işlemler aynı zamanda muhatabı için yararlandırıcı niteliktedir; ancak işlemle dolaylı ilgisi bulunan üçüncü kişiler için yükümlendirici

²⁶⁰ **Giritli, İsmet/ Bilgin, Pertev/ Akgüner, Tayfun:** İdare Hukuku, 2. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2006, s. 887.

²⁶¹ **Erkut,** Kimlik, s. 143.

²⁶² **Giritli/ Bilgin/ Akgüner,** s. 887.

²⁶³ **Yılmaz, Dilşat:** İdari İşlemin İcrailik Özelliği, Astana Yayınları, Ankara, 2014, s.28.

²⁶⁴ Dan. 12. D., 01.02.2019, E:2018/8338, K:2019/562; kararın onanmasına dair Dan. İDDK, 15.11.2021, E:2019/1864, K:2021/2430 sayılı kararda da “...işlemi sonucu yönünden değerlendirmek suretiyle kesin ve yürütülebilir olmadığı yolundaki tespitinin, işlemin içeriğini de kapsar nitelikte olduğu ...” gerekçesi yer almaktadır. (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

²⁶⁵ Dan. 7. D., 06.04.2005, E:2004/1493, K:2005/589, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023.).

²⁶⁶ Dan. 10. D., 04.11.2021, E:2019/5217, K:2021/5291, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023)

²⁶⁷ **Öncel/ Kumrulu/ Çağan/ Göker,** s.99.

²⁶⁸ **Balta,** Giriş, s. 155, 156.

²⁶⁹ **Günday, Metin:** İdare Hukuku, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s.128.

nitelikte de olabilir²⁷⁰.

Belirleyici / tespit edici işlemler ise adından da anlaşılacağı üzere, yeni bir hukuksal durum yaratmayan, aksine var olan bir hukuksal durumu belirleyen işlemlerdir²⁷¹. Bu tür işlemler, sadece “olanı” ifade ederler. Tespit edici idari işlemle bir hak ya da bir kişinin hukuken önem arz eden özellikleri (hukuksal durumu), olumlu ya da olumsuz bir biçimde, belirlenir²⁷². Bu şekilde tespit edici idari işlemle belirsiz bir statü, somut olarak ve bağlayıcı biçimde belirlendiğinden bu tür işlemler ancak ilgilinin talebi üzerine ve yasal olarak öngörüldüyse tesis edilebilir ve kural olarak yürütülebilir nitelikte olmadıklarından icra edilmelerine gerek yoktur²⁷³. Bu işlemlerin tesisinde idarenin herhangi bir takdir yetkisi de yoktur²⁷⁴; zira hukuk düzenindeki değişiklik, bu işlemlerin yapılmasından önce zaten doğmuştur²⁷⁵.

Öğretide doğuracağı hukuki sonuçlar açısından idari işlemler, emredici – yapıcı – belirleyici idari işlemler şeklinde ayrımlandığında; sadece var olanı ortaya koyması nedeniyle “*tespit edici*” işlem kategorisinin teknik anlamda bir idari işlem olmadığını, hatta bir idari işlem değil, idari işlemler yanında idarenin kamu gücü kullanmaksızın tüzel kişiliğinden kaynaklanan hak ve fiil ehliyetine dayanarak yapmış olduğu işlemleri de kapsayan “*idarenin işlemi*”²⁷⁶ olduğunu savunan görüşler de mevcuttur²⁷⁷.

Bu çerçevede tarh işlemi de vergi borcunu doğurmamakta, yalnızca borcun varlığını saptamaktadır²⁷⁸. Zira Kanun vergi alacağının vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağını / doğduğunu düzenlediğine göre, vergi borcunun “*asıl yaratıcı / kurucu*” unsuru, tarh değil vergiyi doğuran olay ve bunun ortaya çıkışıdır²⁷⁹. Nitekim bu husus, vergi alacağının doğduğu

²⁷⁰ Akyılmaz, s. 55, dn: 186.

²⁷¹ Günday, s. 128

²⁷² Akyılmaz, s. 55, dn: 189.

²⁷³ Ağar, Serkan: “İdari İşlem Kuramı Perspektifinden Verginin Tarhı”, dp: 115, (www.idare.gen.tr, Erişim: 11.01.2023.) (Tarh)

²⁷⁴ AY uyarınca yargı yetkisinin sınırlarından birisi de “*idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı*” verilememesidir. Bu hüküm İYUK’de (md. 2) tekrar edilmektedir. İdareye, yapacağı işlem ve eylemlerde belli ölçüde hareket serbestisi verme anlamında farklı kavram kullanımları için, **Kaya, Cemil:** İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021, s. 7.

²⁷⁵ Gözler, Kemal/ Kaplan, Gürsel: İdare Hukuku Dersleri, 19. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2017, s. 288.

²⁷⁶ Kalabalık, s. 27.

²⁷⁷ Atay, Ender Ethem: İdare Hukuku, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s. 454.

²⁷⁸ Uluatam/ Methibay, s. 107; Kaneti/ Ekmekci/ Güneş/ Kaşıkçı, s. 167, 168; Candan, İdari Yargılama, s. 267.

²⁷⁹ Öncel/ Kumrulu/ Çağan/ Göker, tarh işleminin yapıcı veya belirtici niteliğini belirlemek anlamında “*Vergi borcu acaba ne zaman doğar?*” sorusundan hareket etmekte ve böylece vergiyi doğuran olay ile borcun ortaya çıktığı, tarh ile bunun tespit edildiği sonucuna varmaktadır. **Öncel/ Kumrulu/ Çağan/ Göker**, s. 98. Bu soru ve cevabı Nadaroğlu tarafından da bir ölçüt olarak kullanılmaktadır. **Nadaroğlu**,

takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı yolundaki Kanun hükmünden²⁸⁰ de teyit edilebilmektedir²⁸¹. Vergi borcu, vergiyi doğuran olay ile doğduğuna göre, uygulanacak kanun hükümlerinin saptanmasında²⁸², zamanaşımının hesabında ve ceza yaptırımlarının işlemeye başlamasında vergiyi doğuran olayın vukuu dikkate alındığından tarh işleminin yapıcı nitelikte olmadığı, zira tarh işleminin tamamlanma anının esas alınmadığı görülmektedir²⁸³.

Bu noktada tanımda kullandığımız “*tespit edici idari işlem*” nitelememiz üzerinde durmakta yarar bulunmaktadır. Yukarıda değindiğimiz üzere, yalnızca bilgi vermeye yönelik - herhangi bir değerlendirme ya da düşünsel özelliğin bulunmadığı işlemler, bilginin bir dışı vurumundan ibaret olacağından idari işlem sınıflandırması içinde ele alınmamakta²⁸⁴ ve bu işlemler, belirli bir hukuki durumu ya da olguyu belirtmekle yetinen ve icrailik özelliğinden yoksun olmaları nedeniyle de kural olarak idari işlem değeri bulunmayan işlemler şeklinde nitelenmektedir²⁸⁵. Buna karşın, tespit edici işlemler yönünden yetkili idari makamlarca bir gözlem bulunmakla birlikte, “*değerlendirme*” ve “*buna yönelik iradenin dışı vurulması istemi*” söz konusu olduğunda; bu işlemlerin

s.262. Öğretide diğer tüm yazarların çıkış noktasının da bu olduğu görülmektedir. Örneğin Bkz. **Oktar**, s. 126, **Uluatam/ Methibay**, s. 107, **Kaneti/ Ekmekci/ Güneş/ Kaşıkçı**, s. 167. Nitekim Tuncer de, “*vergiyi doğuran olay, dolaylı olarak vergi borcunu doğuran olay...*”dır nitelemesi yapmaktadır. **Tuncer**, Vergi Hukuku, s. 133. Tarh işleminin tespit edici (belirleyici – saptayıcı) niteliğinin VUK md. 20 ile yapılan tanım ile de ortaya çıktığı (dolayısıyla tarhın borç doğurmadığı) görüşü için ayrıca Bkz. **Candan**, Uzlaşma, s. 10. ²⁸⁰ VUK md. 114.

²⁸¹ **Tosuner/ Arıkan**, s. 74

²⁸² Dan. 13. D., 20.11.1975, E:1975/2354, K:1975/3463. Danıştay Dergisi, Y:6, 1976, S: 22 – 23, s. 547, 548. Dan. 9. D., 22.04.1998, E:1997/1592, K:1998/1575; Dan. VDDK, 12.06.2019, E:2018/1084, K:2019/366, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

²⁸³ AYM, 27.09.1988, E:1988/9, K:1988/28, RG: 26.12.1988, 20031.

²⁸⁴ **Kaplan, Onur**: İdari İşlem Teorisi Açısından İdare Hukukunda Tespit Edici İşlemlerin Yeri, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 59.

²⁸⁵ **Erkut**, Kimlik s. 178. Yazarın “*yaptırım tehdidi taşıyan uyarıcı işlemler*”i bu konuda istisna olarak değerlendirmesi, AYM’nin “*Vergi İdaresinin ihtar ettiği kod listesine alınmanın -diğer mükelleflerce bilinebilir hâle geldiğinden- ticari satışların bitmesi ve tacirlerin muhasebe döngüsünü sağlama yönünden çok önemli bir unsur olan vergi iadelerinin alınamaması/geç alınması gibi riskli sonuçlarının olduğu görülmektedir.*” değerlendirmesi içeren kararı ile de ortaya çıkmıştır. AYM, 27.02.2019 Başvuru Numarası: 2015/15100, RG: 03.04.2019 – 30734. Ayrıca söz konusu AYM kararı sonrası Danıştay’ın bir kararında, “*Anayasa Mahkemesince mülkiyet hakkının ihlal edildiği yolunda verilen karar, sadece, vergi dairelerinin müeyyideli yazıları üzerine ihtirazi kayıtlarla verilen düzeltme beyannamelerine istinaden tahakkuk eden vergi ve kesilen cezalara karşı açılan davalara yönelik olup idarenin müeyyideli yazısı olmaksızın süresinden sonra kendiliğinden ihtirazi kayıtlarla verilen beyannameler üzerine yapılan tahakkuklara karşı açılan davalar bu kapsamda bulunmamaktadır.*” yolundaki karar gerekçesi ile de birlikte bu yönde değerlendirilebilir. Dan. 3. D., 24.05.2021, E:2017/3839, K:2021/2568, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

“*idari işlem*” olarak değerlendirilmesi gündeme gelecektir²⁸⁶.

Konumuz özelinde idarenin ilgiliye, tutum ve davranışları dolayısıyla, bir norm hükmünü hatırlatarak uyarma yazısı tebliğ etmeleri bu tür işlemlerden ise de idare bu uyarı üzerine başkaca bir işlem yapmadan, ilgili hakkında bir yaptırım uygulama yetki ve imkanına sahip veya durumunu düzeltmesi için süre vermiş ise artık ortada bir idari kararın bulunduğu kabul edilir²⁸⁷.

Nihai işleminin oluşum sürecinde (halkalar halinde) tesis edilen işlem veya işlemlerin tespit edici nitelikte olması ve ancak bunun yanında “*bir sonraki işlemin dayanağını oluşturması (kurucu unsur) söz konusu olduğunda*” ise, nihai işlemten ayrı bir idari işlem olarak değerlendirilmesi gerekecektir²⁸⁸. Bu durum gerçekleştiğinde tespit edicilik niteliği sadece “*ayrılabilir işlem*” bakımından söz konusu olduğundan nihai işlemin kendisine sirayet etmeyecek, nihai işlem kendi kimliğini korumaya devam edecektir. Dolayısıyla zincir işlemde yer alan ayrılabilir nitelikteki tespit edici işlemlerin nihai işlemin oluşum sürecindeki etkisi dikkate alındığında; nihai işlemlerin, genellikle tespit edici olmaktan çok hali hazırda tespit edilen durum ve olguların icrasına yönelik yapıldığı da söylenebilir²⁸⁹. Özetle ve sonuç olarak, bir işlemin “*tespit edici*” kimliği, onun nihai nitelikte olamayacağı anlamına da gelmemekte²⁹⁰, böyle bir genelleme yapılamamaktadır.

Vergilendirme işlemi, yukarıda değindiğimiz üzere kendisinin oluşumunu sağlayacak dizi işlemlerden (tarh ... tahsil) oluşmaktadır. Kesin işlem, idari karar alma sürecinin tamamlanarak nihai işlemin ortaya çıkmasını ifade etmekte²⁹¹, nihai işlem genel itibariyle kendisinin oluşumunu sağlayacak idare içerisinde gerçekleşecek ve çoğunlukla hukuksal durumlara herhangi bir etkisi bulunmayan prosedür işlemlerden oluşan bir işlemler zinciri ile tesis edilmektedir. Nihai işlem tesis edilmediği takdirde bu prosedür işlemler yürürlüğe girmemiş kabul edilir. Bu prosedür işlemler içerisinde nihai işlemten ayrı ve bağımsız bir değer taşıyabilen ve yapıldıkları anda bazı sonuçlar doğurabilme gücüne sahip işlemler ise kendi içlerinde kesinlik niteliğine sahiptirler ve ayrılabilir işlem kuramı bakımından önem taşıyan kavram kesinlik kavramı olduğundan dava konusu

²⁸⁶ Kaplan, s. 59.

²⁸⁷ Duran, s. 398.

²⁸⁸ Kaplan, s. 89 – 90.

²⁸⁹ Kaplan, s. 90.

²⁹⁰ Bu duruma, “*idarece, bir yerin yaylak olduğunun*” veya “*terörle mücadeleden doğan zararların karşılanması için zarar tespit komisyonunca zararın varlığı veya yokluğunun*” tespiti gibi örneklemeler için Kaplan, s. 90.

²⁹¹ Erkut, Celal: “İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi 1-4 Mayıs 1990, Ankara, Birinci Kitap, İdari Yargı, Danıştay Yayınları, Ankara 1991, SS:109-114, s. 112. (Kongre)

yapılabilirler²⁹². Tarhın ve hatta yukarıda ele alındığı üzere bazı durumlarda tarhın hazırlık işlemlerinin bu özelliği mevcuttur ve bunların iptal davasına konu edilebilirliği de bu çerçevede ele alınmaktadır.

Yükümlendirici işlemler, ilgisinin haklarını sınırlayan veya onların lehlerine olan bir şeyden yararlanmalarına engel olan işlemlerdir²⁹³. Tarh işlemi, yararlandırıcı değil, aksine, borçlandırıcı (yükümlendirici) işlemlerdendir²⁹⁴.

Tarhın sonunda bazı idari ya da yargısal başvurular yapma ve bunların sonuçlarından yararlanma²⁹⁵ imkânı olması işlemin yükümlendirici karakterini etkilememektedir. Bütün emredici ve yasaklayıcı işlemlerle, vergilendirme işlemleri bu işlemlerden olup, tarh işlemi, yükümlendirici bir idari işlem ise de²⁹⁶ burada dikkate alınan muafiyet – indirim – istisna gibi hususlar için yararlandırıcı idari işlem olarak değerlendirilebilir²⁹⁷. İstisna, muafiyet ya da indirim gibi vergi kolaylıklarının, vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği dönemde yürürlükteki mevzuata göre tespit edilmesi²⁹⁸ ve vergiyi doğrudan olay geniş anlamda ele alındığında, vergi kolaylığının bu olaya etkili olması²⁹⁹, bunların (negatif) vergiyi doğuran olay olarak kabulünü gerektirmeyeceği düşüncesindeyiz. Vergiyi doğuran olayla birlikte mükellef için vergi borcu, vergi dairesi için vergi alacağı doğmuş olmakla beraber mevcut vergi kolaylıkları nedeniyle verginin diğer aşamalarına etkilenmekte³⁰⁰. Dolayısıyla, istisna, muafiyet ve indirimlerin dar anlamda vergiyi doğuran olayın bir unsuru olarak kabulü mümkün olmayıp³⁰¹, aslen yükümlendirici bir işlem olan tarhın, istisnai olarak vergi kolaylığı yani bir hak tanıma ya da yükümlülüğü kaldırma, azaltma anlamında yararlandırıcı işlem³⁰² yönünü ortaya koymaktadır.

Yükümlendirici işlemin yapılabilmesi için idarenin özel bir yetki kuralı ile yetkilendirilmesi gerekli ve yararlandırıcı işlemlerde ise mutlaka özel bir yasal yetkiye

²⁹² **Erkut**, Kongre, s. 112.

²⁹³ **Gözler/ Kaplan**, s. 290. Ancak Akyılmaz, “*yararlanmalarına engel olmak*” yerine “*korunmasını engellemek*” ifadesini tercih etmektedir. **Akyılmaz**, s. 55.

²⁹⁴ **Candan**, Uzlaşma, s. 11.

²⁹⁵ Cezalarda indirim, uzlaşma, vergi mahkemesinde dava açma, konusuna giriyorsa yapılandırma kanunlarından yararlanma gibi.

²⁹⁶ **Akyılmaz**, s. 56.

²⁹⁷ **Ağar**, İcrai İşlem, s.293, **Özcan**, s. 165. Ayrıca Bkz. **Oktar**, s. 126, **Öncel/ Kumrulu/ Çağan / Göker**, 31. Baskı s. 101, 102.

²⁹⁸ **Taylar**, VDO, s. 29.

²⁹⁹ **Taylar**, VDO, s. 212, 213.

³⁰⁰ **Mutluer/ Dayanç**, s.105.

³⁰¹ **Taylar**, VDO, s. 213.

³⁰² **Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya**, İdare Hukuku, s. 378.

ihtiyaç duyulmayacağı kabul edilmesine karşın³⁰³, verginin kanuniliği ilkesi³⁰⁴ uyarınca vergi tarhi işleminde gerek yükümlendirici ve gerekse yararlandırıcı işlem söz konusu olsun, (kural olarak) kanuni bir yetki ile ilgili özel düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Verginin kanuniliği ilkesinin temini için “*temsilsiz vergi olmaz- kanunsuz vergi olmaz – vergi belirgin olmalıdır*” ilkelerine uygun “*yalnızca vergi yasası fakat tam vergi yasası*” gereklidir³⁰⁵.

4. Kanunilik (Hukuka Uygunluk) Karinesinden Yararlanma

Türk Hukukunda pek çok kanunda kullanılsa da karinenin bir tanımı mevzuatta bulunmamaktadır. Buna karşın Fransız Hukukunda Code Civil’in 1349. Maddesinde karine, “*bilinen bir olaydan / vaktadan bilinmeyen bir olaya ilişkin kanun veya hakim tarafından çıkarılan sonuç...*” olarak tanımlanmış ve 1316. maddesinde ise karineler deliller arasında sayılmıştır³⁰⁶. İdare hukuku alanında uygulama alanı bulan “*temel karine*”, “*idari işlemlerin hukuka uygunluğu karinesi*” olup³⁰⁷, idari işlemlerin onların hukuka uygun farz ve kabul edilmeleri nedeniyle ilgililerin buna uymakla yükümlü sayılmaları ile ilgilidir³⁰⁸. Kanuna (hukuka) uygunluk karinesi, idarenin tek yanlı işlem yapabilme yeteneğini kuramsal olarak tamamlayan bir ilke olarak da değerlendirilebilir³⁰⁹. Söz konusu karine, idari işlemin karşı tarafın iradesine ihtiyaç duymadan hukuki sonuç doğurabilmesi ile de ilgili olup³¹⁰, idarenin diğer hukuk öznelerine yönelik iradesi hukuka uygun kabul edildiğinden, işlemin hukuka uygun olmadığını savunan muhatap, mahkemeye giderek karineyi ortadan kaldırmak zorundadır³¹¹. İdari işlemin iptali istemiyle dava açılması durumunda (kural olarak / aksi kanunda öngörülmedikçe) idari işlemin yürütülmesinin kendiliğinden durmaması da idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasının bir sonucudur³¹².

Diğer yandan (beyana dayalı olanlar hariç) tarh işlemine karşı açılan davalarda ‘ayrı bir yürütmenin durdurulması kararına ihtiyaç duyulmaksızın’ tahsil işlemlerinin durması, tarh işleminin kanuna uygunluk karinesinden yararlanması anlamında bir çelişki de yaratmamaktadır. Onarılması mümkün olmayan sonuçların doğmasını engelleyen bir

³⁰³ Akylmaz, s. 56.

³⁰⁴ AY md. 73.

³⁰⁵ Güneş, s. 12.

³⁰⁶ Topuz, Gökçen: Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 49

³⁰⁷ Cin Karagöz, Emine: İdare Hukukunda Karine ve Varsayım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 142.

³⁰⁸ Duran, s. 395.

³⁰⁹ Özay, Korunma, s. 86.

³¹⁰ Cin Karagöz, s.143

³¹¹ Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 159.

³¹² Akylmaz, Bahtiyar/ Sezginer, Murat/ Kaya, Cemil: Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2022, s. 392. (İdari Yargılama)

tedbir olarak³¹³, hakkında dava açılmasına rağmen hukuka uygunluk karinesi nedeniyle hukuka uygun sayılan işlemler açısından bireyleri koruyan yargı denetiminin bir parçası yürütmenin durdurulması müessesesinin³¹⁴ vergi davalarında karşılığı ‘tahsilat işlemlerinin durması’ olmaktadır. Böylece hem bireyin bazen çok uzun süren yargılama sürecinde zarar görmesi önlenmiş³¹⁵ ve hem de idareyi olası zarar tazmini sorumluluğundan kurtarmaktadır³¹⁶. Nitekim diğer davalarda yürütmenin durdurulması kararının verilmesi talebinin kabulü mahkemenin takdirine göre teminat karşılığı olabildiği halde³¹⁷, tahsilat işlemlerinin kendiliğinden durduğu vergi davalarında bir teminat verilmesinin gerekmemesinin aynı nedene dayandığı görüşünderiz³¹⁸.

Diğer yandan bir zincir işlem olan vergileme işleminde, zincirin nihai halkası verginin tahsili olduğuna göre, tarh işleminin dava konusu yapılmasıyla duran aslında tahsilat işlemleri değil, tarhın tahakkuk aşamasına geç(e)memesi nedeniyle³¹⁹ bizzat tarhın kendisidir. Böyle olunca, zincir işlemin sonraki halkası olan tahsilat işlemi de tarhın hukuka uygunluk denetimi sonrasında yapılacak ya da yapılamayacaktır. Bu çerçevede, mükelleflerin kendi (beyana karşı dava açılmama kuralının istisnası olarak ihtirazi kayıtlı verilen beyanname ile) yaptıkları beyanlara karşı açılan davada, tarhın mükellefin kendi beyanına dayalı olması; kamu icra hukuku alanına giren ve Kanunda “*tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar*” olarak adlandırılan işlemlere karşı açılan davalarda ise zincir işlemin son aşaması olan tahsilat işlemlerinden önceki işlemlerin hukuka uygunluk denetiminden geçtiği ya da bunun için öngörülen sürenin geçirildiği

³¹³ **Organ, İbrahim/ Coşkun Karadağ, Neslihan:** “Türk Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması – I”, ÇÜSBED, C:21, S:3, Y:2012, ss:55-70, s. 61. (Yürütmenin Durdurulması I)

³¹⁴ **Eroğlu Durkal, Müzeyyen:** “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 27. Maddesi Kapsamında Yürütmenin Durdurulması Kararlarında Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, AÜHFD, C:65, S:2, Y:2016, ss:279-313, s. 308.

³¹⁵ **Yılmazoğlu, Yunus Emre:** Vergi yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması - Danıştay Kararları Işığında Bir İnceleme, Türkiye Adalet Akademisi Yayını, Ankara, 2016, s.52.

³¹⁶ **Organ, İbrahim/ Coşkun Karadağ, Neslihan:** “Türk Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması – II”, ÇÜSBED, C:21, S:3, Y:2012, ss:71-84, s. 72. (Yürütmenin Durdurulması II)

³¹⁷ Her ne kadar İYUK’nin 27/4. maddesine beşinci cümle olarak eklenen “*Vergi kanunları uyarınca iadesi talep edilen vergilere ilişkin olarak açılan davalarda, dava konusu tutarın yüzde ellisi oranında teminat alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilemez.*” hükmü AYM tarafından iptal edilmişse de öteden beri 27/6. maddede yer alan ve mahkemenin takdirine göre teminat aranmasına dair hüküm geçerliliğini korumaktadır. Bkz. AYM, 01.06.2022, E:2022/14, K:2022/70, RG: 07.07.2022, 31889.

³¹⁸ Ancak, öğretide, idari yargılama usulü hukukumuzun Fransız Hukuku’ndan, vergi usul hukukumuzun da Almanya’dan iktisap edilmesi kaynaklı bir çelişkinin ve anlamsız bir farklılığın olduğu da savunulmaktadır. Bkz. **Canyaş, Oytun:** “Vergi Yargılaması Hukukunda Yürütmenin Durdurulması Kurumunun Genel Niteliği”, Vergi Sorunları Dergisi, S:263, Ağustos 2010, (www.vergisorunlari.com.tr, Erişim Tarihi:24.03.2023)

³¹⁹ **Karakoç, Yusuf:** Kamu Alacaklarının Tahsili Aşamasında Ortaya Çıkan ve Vergi Yargısında Çözümlenen Uyuşmazlıklar, Yetkin yayımları, Ankara, 2000, s. 137. (Kamu Alacakları)

kabulü ile hareket edilmesi nedeniyle³²⁰ ayrı bir yürütmenin durdurulması kararına ihtiyaç duyulması söz konusudur. Bunlar dışında başkaca vergi davalarında yürütmenin durdurulması kararına ihtiyaç duyulması ya da kanun yoluna başvuru durumları söz konusu ise de çalışmamızın sınırları açısından bunlar ele alınmayacaktır³²¹.

Konumuz yönünden karineye dair önemli bir husus da bununla idareye bir üstünlük verilmekle birlikte aynı zamanda kişilere, statülerinin sabitlendiği ve ancak hukuk aykırı ise mahkemece iptal edilebileceği veya idare tarafından belli güvencelerle geri alınabileceği şeklinde bir güvence sağlanmasıdır³²². Nitekim bu nedenle idari işlemin yargılanmasında idare kendi lehine eşitsiz ve dolayısıyla ayrıcalıklı bir konumdadır³²³.

Vergi hukuku özelinde karine sadece idari işlemin hukuka uygunluğunun kabulünde değil birey işlemleri açısından da söz konusudur. Türk Vergi Sistemi, vergiyi doğuran olayın belgelendirilmesi ve bu belgelerin de belli süreler içerisinde yasa da öngörülen defterlere kaydedilmesi esasına dayalıdır. Belge ve kayıt düzeni adı verilen bu esasın amacı; mükelleflerin ve mükelleflerle hukuki ilişkide bulunan üçüncü kişilerin vergi ile ilgili muamelelerinin, mükelleflerin servet, sermaye ve hesap durumları ile faaliyet ve hesap neticelerinin belli edilmesinin, denetlenmesinin, incelenmesinin ve tespitinin sağlanmasıdır³²⁴. Bu çerçevede kanunda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak düzenlenen belge ve bu belgelere dayanılarak yapılan kayıtlar, vergi hukukunda “ilk görünüş ya da doğruluk karinesi” adı verilen bir hukuksal ön kabulden³²⁵ yararlanırlar³²⁶. İlk görünüş karinesi, aksini kabul etmek için özel dayanaklar mevcut olmadıkça, ağır basan olasılıktan dolayı tecrübeyle sonuç çıkarma olarak; bir başka ifade ile ilk bakışta kanun ya da tecrübe kurallarının şekilsel unsurlarına uygun görünen olayların aksi ispat edilinceye kadar doğru kabul edilmesi şeklinde tanımlanabilir³²⁷. Bu

³²⁰ Bu kısma dair tartışmalar, çalışmamızın II/A-2 bölümünde değerlendirilmiştir.

³²¹ **Çakmak, Münci:** İdari yargılama Usulünde Vergi Davaları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 171, 172; **Aslan,** s. 95, 96.

³²² **Karahanoğulları,** İdari İşlemler s.161.

³²³ **Erkut,** Kamu Kudreti, s.79 ve 86, 87.

³²⁴ KDVK md. 54 ve VUK'nin belge ve kayıt düzeni ile ilgili maddeleri bu amacın sağlanmasını olanaklı kılacak düzenlemeler içermektedir.

³²⁵ **Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet:** Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 7. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019, s.356; **Karataş Durmuş, Neslihan:** “Vergi Hukukunda İspat ve Delil”, GÜHFD, C: XVIII, Y:2014, S:3-4, ss:505-528, s.514;

³²⁶ **Bozdoğanolu, Burçin:** Vergileme ve Ceza Kesme İşlemine Karşı Başvuru Yolları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 365; **Özdiler Küçük, Eda:** Vergi Hukukunda Karineler, Adalet Kitabevi, Ankara, 2011, s. 141, 142; **Doğru, Başak:** Vergi Mükelleflerinin Defter Tutma Yükümlülüğü (Vergi Mevzuatı ve Türk Ticaret Kanunu Açısından Değerlendirilmesi), DEÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2007, s.136, 137, 148. Dan. VDDK, 16.12.2012, E:2010/707, K:2012/608, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

³²⁷ **Özdiler Küçük,** s. 55.

anlamda ilk görünüş ispatı, teknik anlamda bir delil değil, aksine delillerin değerlendirilmesi çerçevesinde, değerlendirmeye yaşam tecrübelerinin tatbik edilerek, hakimnin tam kanaati sonucuna ulaşmasını sağlayan bir araç olmaktadır³²⁸.

Ancak, Kanunun “İspat” başlıklı maddesine göre, usulüne uygun olarak düzenlenen belge ve kayıtlarla tevsik edilen hukuki işlemlerin vergilendirmeye esas alınabilmesi için, bu biçimsel uygunluk yeterli olmayıp, ayrıca belge ve kayıtlarda yer alan işlemin gerçek durumu yansıtıyor olması da gereklidir³²⁹. Bu bakımdan, biçimsel olarak kanuna ve kanunun vermiş olduğu yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan idari düzenlemelere uygun olan belge ve kayıtların vergilendirilmeye esas alınabilmesi için, ilgili oldukları muamelelerin gerçek mahiyetinin ortaya çıkarılmasına ihtiyaç vardır. Bunu yapma külfeti de Kanunda öngörülen ilkelere göre, vergi idaresine aittir. İşte bu karine, bir ölçüde idare lehine eşitsiz durumu ortadan kaldırma işlevi de görmektedir.

Bu bölümde yer alan açıklamalar ile bir idari işlem olarak tarhın yargısal denetimi konusunda aşağıda yer alan açıklamalar birbirini tamamlayıcı nitelikte değerlendirilmelidir.

5. Yargısal Denetime Tabi Olma

İdari işlemler, her ne kadar hukuka uygunluk karinesinden yararlınsalar da ilgililerce (dava açılması da bu kavrama dahil olmak üzere) itiraz ve tartışma konusu yapılabilmekte³³⁰ ve yargı yerlerince “hukuka uygunluk yönünden” denetlenebilmektedir. Zaten AY, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu açık tutmuş durumdadır³³¹.

Nitekim Danıştay da³³², idari işlemin yargısal denetime tabi olmasını, “hukuka uygunluk karinesi” ile birlikte ele almakta ve Anayasada yer alan kanuni idare ilkesi uyarınca kuruluşu, görev ve yetkileri kanunla düzenlenmesi gereken idarenin, hukuk devleti ilkesinin de sonucu olarak, her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık bırakılması nedeniyle bütün idari işlemlerin, kurulduğu tarihten itibaren, yetkisi idari işlemlerin hukuka uygunluğunu denetlemekle sınırlı olan idari yargı yerlerince iptal edilmedikleri sürece hukuka uygunluk karinesinden yararlandıkları; özellikle bireysel

³²⁸ Keser, Leyla: “İlk Görünüş İspatı”, Prof. Dr. Mahmut Birsnel’e Armağan, Pekcanitez, Hakan (Editör), DEÜ Yayını, İzmir 2001, ss:231-253, s. 234.

³²⁹ Dolayısıyla belge düzenine uygun bulunan işlemin aksi idarece kanıtlanmadıkça gerçek durumu yansıttığı kabul edilecektir. Biyan, Özgür: Türk Vergi Hukukunda İspat – Delil, Adalet Kitabevi, Ankara, 2012, s.147; Cin Karagöz, s.198, 199.

³³⁰ Duran, s. 395.

³³¹ AY md. 125.

³³² Dan. VDDK, 16.03.2016, E:2016/324, K:2016/307, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

olmayıp, nesnel ve soyut nitelik taşımalarından dolayı, hukuka uygunluk denetiminin de bir gereği olarak, objektif bir dava türü olan iptal davasına konu edilmeleri sonucu idari yargı yerlerince iptal edilen genel düzenleyici idari işlemler hakkında, bu iptal hükmünün etkisini, işlemin kurulduğu tarihten itibaren göstereceği ve yapılmasından önceki hukuksal durumu yaratacağını genel idare hukuku ilkelerinin gereği olarak kabul etmektedir.

İptal davası açabilmek için davacının dava konusu olan idari işlem yüzünden menfaatleri ihlal edilmiş³³³ olmalıdır. Bunun şart koşulması davanın ciddiliğini sağlamak içindir ve yargılama hukuku alanındaki etkisini en fazla dava açma süresinin niteliği konusunda kendisini göstermektedir. İtiraz, kural olarak idari işlemin etkisini engellemekte ve geciktirmemekte³³⁴ ve kanunlarda belli edilen ve öğretide baskın görüş olarak “*hak düşürücü*”³³⁵ olduğu kabul edilen süreler içinde kullanılabilir. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı³³⁶ da bu yöndedir. Mahkemeye başvurmayı da kapsayan otuz günlük söz konusu süre, hakkın kullanılmasını fiilen ortadan kaldırmadığı için adil yargılanma güvencesine bir aykırılık olarak kabul edilmemektedir³³⁷.

Dava açma süresi, vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda: tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın; tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin; tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği tarihi izleyen günden başlayacaktır³³⁸. İhtirazı kayıtla verilen beyannamelere dayalı açılacak davalarda³³⁹ süre tahakkuk fişi³⁴⁰ düzenlenme tarihine göre belirlenecektir. Aşağıda açıklanacak istisnai olarak davaya konu edilebilecek hazırlık işlemleri açısından ise sürenin, tebliğ yapılmışsa bu tarihe, tebliğ yapılmamış ise mükellefin “*öğrenme tarihi*”ne göre³⁴¹ belirlenmesi gerekmektedir.

³³³ İYUK md. 2.

³³⁴ İYUK md. 27 uyarınca vergi tarhiyatına karşı açılan davalarda tahsilat işlemlerinin kendiliğinden durması bu durumun istisnalarındadır.

³³⁵ Çağan, Süreler, s. 68.

³³⁶ DBK, 24.02.1973, E:1970/1, K:1973/1, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

³³⁷ Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Sancakdar, Oğuz/ Önok, Rifat Murat: İnsan Hakları El Kitabı, 8. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 315.

³³⁸ İYUK md. 7.

³³⁹ İYUK md. 27.

³⁴⁰ VUK md. 28.

³⁴¹ Dan. VDDK, 10.03.2021, E:2020/795, K:2021/272; Dan. 4. D., 19.04.2021, E:2016/11544, K:2021/2320, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

Davalarda görevli mahkeme³⁴², vergi mahkemesi ve yetkili mahkeme³⁴³ ise uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren, zam ve cezaları kesen dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesi olmaktadır.

İdari yargılama usulünde, yargılama aşamasına geçilmeden önce de bağlantı kurulması imkânı bulunmakla birlikte bu bağlantı, bağlantılı davalardan farklı olup, bağlantılı taleplerin aynı dava dilekçesine konu olmasını ya da hak ve menfaatlerinde iştirak bulunan kişilerin aynı dilekçeyle yargı yoluna başvurmalarını konu almaktadır³⁴⁴. İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) uyarınca, aralarında aynı maddi sebeplere dayalı olarak tesis edilmiş olmaları anlamına gelen “*maddi*³⁴⁵” veya davada uygulanması gereken hukuki düzenleme ve işlemlerin aynı ve dolayısıyla aynı kurallara tabi paralel nitelikteki işlemler söz konusu olması, idari işlemlerden birinin diğerinin sebebi veya kararlardan biri hakkında hüküm verilebilmesi için diğerinin de incelenmesi gereği şeklinde “*hukuki*³⁴⁶” yönden bağlılık halinde birden fazla işleme karşı bir dilekçeyle dava açılması mümkün bulunmaktadır³⁴⁷. Danıştay kararları ışığında, Gelir veya Kurumlar Vergisi ile Geçici Vergi’nin; vergiler ile bunlara dair Vergi Ziyatı Cezalarının, aynı yıla ait olmak şartıyla farklı aylara ait KDV veya Özel Tüketim Vergisi tarhiyatlarının tek dilekçe ile davaya konu edilebileceği söylenebilir.

Tarhiyat işlemlerine karşı hak düşürücü süre nitelikli otuz günlük dava açma süresi³⁴⁸ boyunca vergi tahakkuk etmiş olmayacağı için tahsilat aşamasına geçilemeyecek, dava açılması söz konusu olmaz ise ikmalen, re’sen veya idarece tarh olunan vergiler taksit zamanlarından önce tahakkuk etmişse taksit süreleri içinde; taksit süreleri kısmen veya tamamen geçtikten sonra tahakkuk etmişse; geçmiş taksitler, tahakkuk tarihinden başlayarak bir ay içinde ödenmek³⁴⁹ durumunda olunacaktır.

Eğer dava açılmış ise tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemleri kendiliğinden duracak³⁵⁰ ve tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri geçmiş

³⁴² 2576 sy. K. md. 6.

³⁴³ İYUK md. 37.

³⁴⁴ **Üstün, Gül:** 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda Bağlantılı Davalar ve Aynı Dilekçeyle Dava Açılabilecek Haller, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 91. (Bağlantı)

³⁴⁵ **Candan,** İdari Yargılama, s. 264

³⁴⁶ **Sancakdar, Oğuz:** “İdari Yargıda ‘Tek Dilekçe ile Dava Açma’ (Karşılaştırmalı Hukukî Analiz)”, DEÜHFD, C:9, S: 2, 2007, ss: 223-270, s.229.

³⁴⁷ İYUK md. 5.

³⁴⁸ İYUK md. 7/1.

³⁴⁹ VUK md. 112/1.

³⁵⁰ İYUK md. 27/3.

olanların, vergi mahkemesi kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin^{351, 352} tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödenmesi³⁵³ gerekecektir.³⁵⁴ İşlemden kaldırılan³⁵⁵ dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazı kayıtlı verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalarda tahsilat işlemleri kendiliğinde durmadığından bu konuda ayrı bir talep ile mahkeme tarafından yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi³⁵⁶ gerekmektedir.³⁵⁷ Ayrıca tarh işleminde davanın açılmasının yürütmeyi durduracağı kuralı, kanun yolu aşamasını kapsamına almadığından, bunun için yapılan ayrı bir talebin yargı yerince kabulü³⁵⁸ gereklidir. Bu durum ayrıca tarh işleminin “askıda geçerli” olduğu yolundaki açıklamalarımız ile de ilişkilidir.

Hukuka uygunluk denetimi, yargı organlarınca idarenin yükümlü olduğu hizmetleri yürütürken hukuka bağlı kalıp kalmadığının tespiti için yapılan denetim olup³⁵⁹, yargılama sonunda işlem hukuka uygun ise davanın reddine, hukuka aykırı ise iptaline karar vermekle yetinilecektir³⁶⁰. Aksi halde, AY ile hukuka uygunluk, yasallık, yerindelik, takdir yetkisi ve idari işlem niteliğinde yargı kararı şeklinde getirilen yargı

³⁵¹ Uygulamada bu İhbarname, tarihyata esas ilk ihbarnameden ayrılması bakımından “(2) no.lu İhbarname” diye adlandırılmakta, Gelir İdaresi Başkanlığı – Vergi Daireleri İşlem Yönergesinde ise (örneğin md. 97, bunun için “Vergi Mahkemesi/Bölge İdare Mahkemesi/Danıştay Kararına Göre Vergi/Ceza İhbarnamesi (Bildirim) İHB2” kavramı kullanılmaktadır. Bu ihbarname ancak vergi mahkemesinin red ya da kısmen kabul / kısmen red yolundaki kararlarında söz konusu olmakta, davanın esastan incelenmeksizin reddi durumunda tarh edilen vergi aynen kaldığından bu Bildirim düzenlenmemekte ve aynı durum ihtirazı kayıtlı verilen beyannamelere istinaden açılan davalarda zaten vergi tahakkuk etmiş ve vadesi belli olmuş olduğundan düzenlenmeyip davacı lehine kararlarda düzeltme fişi düzenlenmekle yetinilmektedir. Bkz. İşlem Yönergesi, md. 221. Bu durumlarda, mahkeme tarafından hükmedilen yargı (karar harcı) nedeniyle söz konusu bildirim düzenlenmesi, tarh edilen vergi ile ilgili olmadığından konumuz dışıdır.

³⁵² Kural olarak, “Vergi Mahkemesi/Bölge İdare Mahkemesi/Danıştay Kararına Göre Vergi/Ceza İhbarnamesi (Bildirim) İHB2” bir mahkeme kararına dayalı olarak yapıldığı için yeni bir davaya konu edilemeyecek ise de, bunun usulüne uygun tebliği yapılmadan ödeme emri düzenlenmiş olması halinde ödeme emri iptali istemli bir davada sakatlıkların gündeme gelebileceği açıktır. Bu yönde Bkz. Dan. 9. D., 30.05.2022, E:2020/596, K:2022/2244 (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023). Benzer şekilde davaya konu edilen ikmalen, re’sen ya da idarece tarihyatlarda Gecikme Faizi ilk kez tebliğ edilen bu bildirim ile öğrenildiğinden bununla sınırlı bir dava açma imkânı da söz konusudur. Bu yönde Bkz. Dan. 9. D., 18.11.2003, E:2001/2815, K:2003/5174, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

³⁵³ VUK md. 112/3.

³⁵⁴ VUK md. 112/3 ile AATUHK md. 37 aynı yöndedir.

³⁵⁵ İYUK md. 26.

³⁵⁶ İYUK md. 27/4.

³⁵⁷ Aslan, s.96.

³⁵⁸ İYUK md. 52.

³⁵⁹ Erkut, Kamu Kudreti, s.71.

³⁶⁰ Karahanoğulları, Onur: İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 151, 152. (İdari Yargı)

gücü sınırlamalarının³⁶¹ ihlali gündeme gelebilecektir³⁶².

Mahkeme, iptal kararı verirken, i) işlemin içeriğini oluşturan idarenin kimi unsurları hesaba katmadığını belirterek ya da ii) söz konusu unsurları hesaba katarak (uygulayarak) hukuka uygun içeriği saptayıp, dava konusu işlemi bu içerikte olmadığı için iptal edebilir³⁶³.

B. TARH İŞLEMİNİN HUKUKA UYGUNLUK UNSURLARI

Vergilerin kanuniliği ilkesi, yalnız verginin konusunun, matrahının, yükümlüsünün, oranının, vergiyi doğuran olayın, ödenme zamanının kanunla saptanmasını içermekle kalmamakta; vergilerin kanunlara uygun ve doğru olarak alınmasını da içermekte, vergi işlemlerinin objektif, genel, düzenleyici işlem olarak kanuna dayandırılması gereğinin yanı sıra, bireysel, sübjektif vergi tarh ve tahsil işlemlerinin de kanuna uygunluğunu kapsamaktadır³⁶⁴. Bunlara uyulmasıyla idari işlem, ya da vergi işlemi kanuna uygun nitelik kazanmaktadır. Bir başka ifade ile sadece bir vergi kanununun var olması yeterli olmayıp, var olan kanunun doğru uygulanması da ayrıca zorunludur. Bu çerçevede vergilendirme işleminin de bir idari işlem olarak, kanuna uygun belirli unsurlar taşıması gereklidir.

İdari işlemler; sebep yetki, şekil, konu ve amaç olmak üzere beş unsurdan oluşur. İYUK düzenlemesi de bu şekilde olup³⁶⁵, idari işlemin, geçerli ve hukuka uygun bir biçimde yapılabilmesi için unsurlarında bir sakatlık söz konusu olmalıdır. Vergilendirme sürecinde yer alan tarh işlemi yönünden bu unsurlar aşağıda ele alınacaktır.

1. Yetki

İşlemin temelini oluşturan iradenin kişi, zaman, yer ve konu bakımından “*ehil*”³⁶⁶ ve yetkili bir merci veya makam tarafından ortaya konmuş olması ve ayrıca devletin fonksiyonları arasına giren bir hizmeti olması gerekir³⁶⁷. Kuşkusuz hiçbir kimse veya

³⁶¹ AY md. 125.

³⁶² **Güneş, Felemez:** İdari Yargı Yetkisinin Sınırları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 89.

³⁶³ **Karahanoğulları, Onur:** “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları”, Tan, Turgut/Akıllıoğlu, Tekin/ Karahanoğulları, Onur (Editörler), Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, ss:199-214, s. 205, 206. (Armağan)

³⁶⁴ **Kumrulu, Ahmet G.:** “Vergi Hukukunun Bir Kısım Anayasal Temelleri”, AÜHFD, Y: 1979, C: 36, S: 1, ss: 147-162, s. 150, 151.

³⁶⁵ İYUK md. 2.

³⁶⁶ “*Kamu Hukukunda ‘ehil iradenin’ karşılığı yetkidir*”. **Memiş, Emin:** Genel İdare Hukuku, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 251 ve 252.

³⁶⁷ **Onar, Sıddık Sami:** “Amme Hukukunda Hukuki Tasarruflar ve Kazai Murakabe”, Başgil, A. Fuad (Editör), Tedris Hayatının Otuzuncu Yıl Dönümü Hatırası Olmak Üzere Üniversite Rektörü ve Hukuk

organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı gibi³⁶⁸ yetkinin ilgili makama hukuka uygun bir biçimde kanunla verilmiş olması da³⁶⁹ gerekir.

İdari işlemler ile bireylerin işlemleri arasındaki en önemli fark, özel hukukta ehliyet kural ve kanunların, ehliyetin ve irade serbestisinin hangi durumlarda sınırlandığını veya var olmadığını açıkça düzenlemesi durumunda ehliyetsizlik istisnâ bir durum olması şeklinde ortaya çıkar³⁷⁰. Bu anlamda idare hukukunda yetkisizlik esastır³⁷¹. Yetki kişiye değil göreve ve makama verildiğinden aynı zamanda bir yükümlülüktür³⁷² de denilebilir. Diğer yandan, her ne kadar mevzuatta bir hüküm olmasa da “*yetki ve usulde paralellik (koşutluk)*” ilkesi uyarınca, işlemi yapan makamın, işlemin yapılma biçimini izleyerek “*aksine*” işlemi yapmaya da yetkili olduğu kabul edilmektedir³⁷³.

Yukarıda değindiğimiz üzere vergiyi tarh etme yetkisi (çoğu kez tahsil dairesi de olan) vergi dairesinde olup³⁷⁴, vergi dairesi dışında veya yetkili olmayan bir vergi dairesince yapılan tarhiyat yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktır. Yetkili vergi dairesi içinde ise ayrıca yetkinin kim tarafından (müdür, şef, memur gibi) kullanılacağı ise idarenin iç işleyişi ile ilgilidir³⁷⁵. Aşağıda değineceğimiz üzere kamu yararı dışında “*özel bir amaç*” ile vergi tarh edilmesi durumunda ise “*yetki saptırması*” söz konusu olacaktır. Bu noktada sadece yapılabilen işlem türleri farklılık gösteren “*interaktif*” ve “*internet*” olarak ikiye ayrılan (sanal) vergi daireleri üzerinde kısaca durmak gerekir.

İdare, Kanun ile elektronik ortamda vergi dairesi kurmaya, vergi dairesince yapılan işlemlerin elektronik ortamda yapılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye, vergi dairesince işlemlerde elektronik imza, mühür veya onay kullandırmaya, yetkili kılınmış; aynı maddede, bu durumda belgelerin vergi dairesi tarafından imzalanmış, mühürlenmiş veya onaylanmış sayılacağını da düzenlemiştir. Kanunun daha pek çok maddesinde “*elektronik ortam veya işlemler*” ile ilgili yetkilendirmeler veya diğer düzenlemeler söz konusudur. Günümüzde vergi mükellefleri beyannamelerini elektronik ortamda vermekte, hatta bir kısım gelir unsurları için beyannameler idarece aynı ortamda

Fakültesi Profesörü Cemil Bilsel’e Armağan, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1939, ss:275-335, s. 305. (Armağan) Aynı yönde EROĞLU, s. 77, 78.

³⁶⁸ AY md. 6.

³⁶⁹ AY md. 123.

³⁷⁰ Onar, Cilt I, s. 289.

³⁷¹ Akgüner, Tayfun: İdare Hukuku, 9. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2021, s. 1054.

³⁷² Memiş, s. 252.

³⁷³ Akgüner, s. 1060.

³⁷⁴ VUK md. 4.

³⁷⁵ Bu konuda ayrıntılı düzenlemeler için Bkz. **Gelir İdaresi Başkanlığı**: Vergi Daireleri İşlem Yönergesi, Ankara, 2018.

“*hazır beyan sistemi*” (<https://hazirbeyan.gib.gov.tr>) adı altında kullanıcıya hazır olarak sunulmakta, tahakkuk fişi, ihbarname gibi belgeler bu ortamda hazırlanmakta, bireyler aynı ortamdan idareye dilekçe verebilmektedirler. Tüm bu ortam / yazılım / cihazlar; insanlar tarafından hazırlanmakta, işlenmekte, yazılım yüklenmekte ve kontrol edilmektedir. O halde bu ortam ve cihazların kullanımı, sanal ortamı ya da yazılımı yetkili konumuna getirmeyip, “*insan / makam*” yetkili kalmaya devam etmektedir. Bu çerçevede, yapay zeka kullanımında günümüzde i) düşük riskli işlemlerin idare adına doğrudan yapay zeka tarafından yapılması, ii) yapay zekaların sunduğu öneri çerçevesinde asıl işlemin insan tarafından yapılması şeklindeki seçenekler dikkate alındığında³⁷⁶, tarh işlemi özelinde sadece ‘beyan dayalı tarh’ ile ilgili olarak yapay zekanın doğrudan işlem yaptığı söylenebilir.

Dolayısıyla vergilendirme sürecince tarh – tebliğ – tahakkuk – tahsil aşama veya işlemleri konusunda (yer yönünden) yetkili vergi dairesi kanunlar ile belirlenmiş olup³⁷⁷, Kanun düzenlemesi ile yukarıda açıklandığı üzere Bakanlığa bir yetki verilmiş durumdadır. İnternet vergi dairesi uygulaması üzerinden yapılan işlemler de (en azından şimdilik) fiziki vergi dairesi adına yapılmaktadır. Ayrıca hazırlık veya ön işlemler hakkındaki yetki kuralları da esas olarak Kanun ile belirlenmiştir³⁷⁸.

Burada zaman yönünden yetki ile ilgili zamanaşımına da kısaca değinmek gerekir. Devletin zor kullanarak alacağını tahsil etmesi ne kadar haklı görülürse, takip ve tazyik konusundaki yetkisi mutlak olmayıp, zamanaşımı ile sınırlandırılmış bulunmaktadır³⁷⁹. Zamanaşımı, süre geçmesi suretiyle vergi alacağının kalkması olup, mükellefin bu hususta bir başvurusu olup olmadığına bakılmaksızın hüküm ifade eder³⁸⁰. Bu açıdan vergi hukukundaki tarh zamanaşımı, def’i olarak öne sürülme de re’sen dikkate alındığından özel hukuktaki zamanaşımına değil “*hak düşürücü süre*”ye benzemekte olup, vergi borcu ilişkisinin tarafların serbest iradesi ile değil, kanun ile kuruluyor olması buna neden gösterilebilir³⁸¹.

Vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak (taksit sevk halinde en fazla bir yıl durmak kaydıyla) beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı yolundaki “*tarh zamanaşımı*”

³⁷⁶ Akburakcı, Necip Fazıl: “Yapay Zekanın İdarenin Takdir Yetkisi ve Karar Alma Mekanizmalarına Etkisi”, İHİD, Y:2021, S:20, ss: 77 -99, s. 79.

³⁷⁷ KDVK md. 43, KVK md. 16, GVK md. 106 “*yer yönünden*” ve KDVK md. 44, KVK md. 16, GVK md. 109 ise “*zaman yönünden*” yetkiye örnek gösterilebilir.

³⁷⁸ Baykara, Bekir: Teori ve Pratik Yönleriyle Vergi ve Vergi Ceza Hukuku, MHUD, İstanbul, 2009, s. 9.

³⁷⁹ Gözübüyük, İzzet: Vergilerde Müruru Zaman, İdeal Basımevi, Ankara, 1945, s. 3.

³⁸⁰ VUK md. 113.

³⁸¹ Çağan, Süreler, s. 108.

düzenlemesi³⁸² zaman yönünden yetki ile ilişkilendirilebilir.

Vergi hataları ile ilgili “*düzeltilmede zamanaşımı*³⁸³” da, tarh zamanaşımına paralel düzenlenmiş olup, iki istisnai durum dışında (tarh) zamanaşımı süresi dolduktan sonra meydana çıkarılan vergi hatalarının düzeltilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Düzeltme zamanaşımı dışında ayrıca mükellefin lehine yapılan düzeltmeye dair düzeltme fişinin tebliğ tarihinden başlayarak bir yıl içinde parasını geri almak üzere başvurmadığı takdirde hakkının sona eriyor olması³⁸⁴ ayrı bir “*hak düşürücü süre*” olarak düzenlenmiştir³⁸⁵. Düzeltme zamanaşımı, (ister mükellef lehine ister aleyhine olsun) idare açısından zaman yönünden yetki kuralı iken, mükellefin lehine olan durumlarda bir hak düşürücü süre niteliğine bürünüyor görünmektedir.

Son olarak, tarh konusunda vergi dairesinin yetkisinin bağlı yetki olduğunu, zira idarenin, belli durum ve koşulların gerçekleşmesi (vergiyi doğuran olayın meydana gelmesi) halinde, belli bir idari işlemi (tarhı) yapmak zorunda olduğunu³⁸⁶ belirtmek isteriz. Zira karar alma gücü idareye yüklenen hizmetlerin üretilmesi için verilmiş olup, idare yetkisini aşamayacağı gibi bunu kullanmaktan da kaçınmaz³⁸⁷. Yine bu nedenle, tarh işleminde bağlı yetki söz konusu olduğundan, sebep ve konu unsurları arasında zorunlu bir bağ tesis edilmekte ve işlemin maksat unsuru da önemini yitirmektedir³⁸⁸.

2. Şekil ve Usul

Kamu hukukunda şekil, işlemin kamu yararına uygunluğunu sağlayan bir unsur olup³⁸⁹, özel hukukta şekil serbestliği ve irade özgürlüğünün asıl olmasına karşın, idare hukukunda bütün işlemler, idareyi daha dikkatli bir incelemeye ve bu surette hukuka uygun bir karar tesis etmeye götürmek üzere³⁹⁰ şekle tabi olup, işlemlerin oluşu ve

³⁸² VUK md. 114.

³⁸³ VUK md. 126.

³⁸⁴ VUK md. 120.

³⁸⁵ Bunlar dışında (vergi kabahatlerine ilişkin parasal) vergi cezalar açısından “*ceza kesmede zamanaşımı*” (VUK md. 374) ve vadesinde ödenmeyen vergiler dahil amme alacaklarına yönelik “*tahsil zamanaşımı*” (AATUHK md. 101) söz konusu ise de konumuz ile ilgili olmadığından bunlara girilmemiştir.

³⁸⁶ **Üstün, Ümit Süleyman:** Türk Vergi Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 17; **Gerçek, Adnan:** Türk Vergi Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisi, Yaklaşım yayıncılık, Ankara, 2006, s.10,11 (Takdir Yetkisi); **Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya,** İdare Hukuku, s. 126, 127; **Alpar, Erol:** Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s.6.

³⁸⁷ **Karahanoğulları, Onur:** İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022, s.78. (İdare Hukuku)

³⁸⁸ **Alpar,** s. 6.

³⁸⁹ **Onar,** Armağan, s. 312.

³⁹⁰ Dan. 5. D., 22.11.1988, E:1988/2845, K:1988/2749, Danıştay Dergisi, Y:19, 1989, S:74 – 75, s. 285 – 287.

tekemmülü, iradenin açıklanması ve tespiti için izlenecek usul, merasim ve belgeler işlemin “*şekil*” unsurunu oluşturur³⁹¹.

Şekil, aynı zamanda hukuki işlem ve dolayısıyla idari işlem iradesinin açıklanmasında kullanılan bir “*araç*” olup, Anayasanın “*İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.*³⁹²”, “*Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu gecikmeksizin, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.*³⁹³” şeklindeki hükümleri ve İYUK’nun birçok maddesi³⁹⁴ dikkate alındığında idare hukukunda ana kuralın yazılılık olduğu ortaya çıkmaktadır³⁹⁵. Şekil, işlemin varlığının kanıtı olmak yanında, idare edilenlerin özgürlüklerinin korunması ve hizmetlerin belli bir düzende yürütülmesinin güvencesi sayılır³⁹⁶.

İradenin dış dünyaya yansımaları yönünden³⁹⁷ idarenin iradesini açıkça ortaya koyduğu, iradesinin ne olduğunun açıkça anlaşıldığı işlemler olup, idari işlemler kural olarak yazılı olduğundan genel olarak açık irade anlaşılır durumdadır³⁹⁸.

İdari işlem metninin bir araç (kâğıt) üzerinde yer alması gerekmekte ise de “*elektronik imza*” ve “*e-devlet*”, “*internet vergi dairesi* (<https://ivd.gib.gov.tr> ve <https://intvrg.gib.gov.tr/>) gibi kavramlar üzerinden idari işlemler özel bir inceleme gerektirebilir. Bunların da yazılılık, imza, tebliğ gibi ayaklarında, klasik işlemlerde bulunan temel içeriğin, yani işlemin idarenin elinden çıkması, irade açıklaması içermesi, dava edilebilirliği bakımından etkili sonuçları olması gibi unsurları içermesi gerektiği şüphesizdir³⁹⁹.

Vergilendirme işlemlerinde kanunlar ile öngörülen şekil ve usul kurallarına uyulmaması işlemi şekil unsuru yönünden sakatlayacaktır. Yazılı şekil esası, tebligat, diğer usul kuralları örnek gösterilebilir. Şekil ve buna bağlı olarak yazılılık aynı zamanda açıklık, yani idarenin denetimini, olayların belgelerini sağlamak amacını da yerine

³⁹¹ “*Şekil dediğimiz zaman tasarrufun oluşu ve tekemmülü; iradenin hazırlanması, izharı ve tesbiti için takip edilecek usul, merasim ve vesikalar anlaşılır.*”. **Onar**, Cilt I, s. 280. Benzer nitelendirme için aynı yönde bkz. **Eroğlu, Hamza**: İdare Hukuku, AİTİA Yayını, Ankara, 1978, s. 78. Ayrıca “*prosedür*” kavramı kullanımıyla ilgili olarak bkz. **Ulusoy**, s. 422.

³⁹² AY md. 125.

³⁹³ AY md. 74.

³⁹⁴ İYUK md. 1, 3, 6, 7, 8 gibi.

³⁹⁵ **Onar**, Armağan, s. 312; **Yayla, Yıldızhan**: İdare Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1985, s. 83.

³⁹⁶ **Karatepe, Şükrü**: İdare Hukuku, Üniversite Kitabevi, İzmir, 1993, s. 72, 73.

³⁹⁷ **Gözübüyük/ Tan**, s.337

³⁹⁸ **Çağlayan, Ramazan**: İdare Hukuku Dersleri, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 349.

³⁹⁹ **Oğurlu, Yücel**: İdare Hukukunda “E-Devlet” Dönüşümü ve Dijitalleşen Kamu Hizmeti, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s.175, 176

getirir⁴⁰⁰.

Ancak burada, her ne kadar “*Hatalı Tebliğler*” başlığı altında düzenlenmiş olsa da Kanunun; tebliğ olunan vesikalar, “*esasa müessir olmayan*” şekil hatalarından dolayı hukukî kıymetlerini kaybetmezler; yalnız vergi ihbarı ile ilgili vesikalarda mükellefin adının, verginin nevi veya miktarının, vergi mahkemesinde dava açma süresinin hiç yazılmamış olması veyahut bu vesikaların görevli bir makam tarafından tanzim edilmemiş bulunması vesikayı hükümsüz kılar yolundaki düzenlemesini⁴⁰¹ ele almak gerekir.

Esaslı şekil kuralları denilen şekil kuralları işlemin varoluş şartlarına ilişkin olup, uyulması halinde sonucu etkileyebilecek, değiştirebilecek olan bu kurallara uymamak önemli sakatlıklar doğurur⁴⁰². Yönetilenlerin haklarını ve hukuklarını güvence altına almayı amaçlayan her türlü formalite önemli ve etkili sayılır⁴⁰³. İkinci derece ya da esaslı olmayan şekil kurallarıysa, idarenin kendisi için önem taşıyan, sonucu etkilemekten çok, kolaylaştırıcı, yardım edici olan, sonradan düzeltilmesi mümkün görülen, ilgililerin durumunun değiştirmeyen ve uyulmadığında işlemin iptalini gerektirmeyen kurallardır⁴⁰⁴.

Şekil yönünden hukuka aykırılık, tarh işleminin kendisi⁴⁰⁵ yanında Danıştay tarafından da kabul gördüğü üzere hazırlayıcı işlemler için de⁴⁰⁶ geçerlidir.

İdari işlemlerin doğması için iradenin açıklanması esas olmakla birlikte, idarenin bazı hallerde, belli bir süre içinde açıklama yapmaması, isteği “*zımnen*” reddettiği anlamına gelebilir⁴⁰⁷. İlgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurması durumunda, buna dair kanunda düzenlenen süre bir cevap verilmemesi halinde isteğin reddedilmiş sayılması ile⁴⁰⁸ tesis edilmiş olan ve “*zımnen red*⁴⁰⁹” olarak adlandırılan olumsuz idari işlem⁴¹⁰ tesisi durumu

⁴⁰⁰ **Yayla**, s. 83.

⁴⁰¹ VUK md. 108.

⁴⁰² **Yayla**, s. 85.

⁴⁰³ **Oytan, Muammer**: “Türkiye’de İdari Yargı Denetiminin Sınırları”, Türk İdare Dergisi, Y:57, 1985/Mart, S: 366, ss: 17-56, s. 34.

⁴⁰⁴ **Yayla**, s. 84

⁴⁰⁵ Dan. 11. D., 14.11.1997, E:1996/6510, K:1997/4061, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023); Dan. 9. D., 28.01.2021, E:2019/3864, K:2021/362, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

⁴⁰⁶ Dan. 4. D., 15.12.1995, E:1995/2362, K:1995/5615, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

⁴⁰⁷ **Derdiman, R. Cengiz**: İdare Hukuku, 5. Baskı, Alfa Aktüel Yayınları, Bursa, 2015, s. 151

⁴⁰⁸ İYUK md. 10.

⁴⁰⁹ Zımnî kabul halleriyle ilgili kanuni düzenleme örnekleri ile ilgili Bkz. **Eroğlu Durkal, Müzeyyen**: İdari Makamların Sükutu, Seçkin yayınları, Ankara, 2019, s. 132, 133. (Sükut)

⁴¹⁰ Ancak idarenin sükutu her zaman “*zımnen red*” anlamına gelmeyebilir. Bazı durumlarda sükutun “*zımnî*

yazılılık kuralına bir istisna teşkil eder⁴¹¹. Tarh işleminde, vergi hatalarının düzeltilmesi yolunda mükellef başvurusunun cevaplanmaması ile tesis edilen olumsuz işlem dışında “*zimmen red*” söz konusu değildir. Mükellefin vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme taleplerinin reddi üzerine şikâyet yolu ile yapabilecekleri başvuru⁴¹² ile ilgili olarak, yapılan başvurunun idarece cevaplanmayarak “*zimmen reddi*” konumuz açısından “*tarh*” ile ilgili değildir⁴¹³.

Diğer yandan, konumuz ile doğrudan ilgili olmamakla birlikte gümrük vergisi uygulamaları yönünden idarece alınan ek tahakkuk ve ceza kararları⁴¹⁴ için Kanun ile on beş gün içinde yapılması zorunlu bir idari itiraz yolu öngörülüyor⁴¹⁵; bir iptal davasının ancak bu itirazın reddi ya da Kanun ile düzenlenmiş otuz gün içinde cevaplanmaması⁴¹⁶ halinde açılabilir⁴¹⁷ dikkate alındığında, esasen burada Vergi Usul Kanunu’ndan farklı olarak *zimmen red* süresinin özel olarak düzenlendiği görülmektedir⁴¹⁸.

Verginin tarhında şekil unsuru Kanunda tebliğ ile ilgili çok sayıda madde yanında bazı diğer maddelerde örneğin “*beyana dayanan tarh*” yöntemi için “*Tahakkuk Fişi*

kabul” kararı olarak değerlendirilmesi mümkündür ve ancak bu istisnai durumlar için kanunda açıkça düzenleme gerekir. **Gözler/ Kaplan**, s. 294.

⁴¹¹ Karahanoğulları, *zimmen red* müessesesini, idarenin istemler karşısında sessiz kalarak hakların tanınması ya da yargısal denetimi engellemesine karşı bir “*düzeltilici mekanizma*” olarak tanımlamaktadır. Bkz. **Karahanoğulları**, *İdare Hukuku*, s. 97.

⁴¹² VUK md. 124, “*müracaat edebilirler*” şeklinde ise de Danıştay kararları, söz konusu düzenlemedeki idari başvuru yolunun zorunlu olduğu yolunda olup, aksi durumda idari merci tecavüzü nedeni ile dava dilekçesinin idareye gönderilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. **İşçi, Jülide**: *İdari Merci Tecavüzü*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s.50 ve Danıştay karar örnekleri için s. 50, dp:183.

⁴¹³ Aynı nedenle, *zimmen red* işleminde dava açma süresi ve başlangıcı konusuna da çalışmada girilmemiş olup, Danıştay’ın görüşü *zimmen red* için öngörülen sürenin bitiminden itibaren “genel dava açma süresi”nin söz konusu olacağı şeklindedir. Bu nedenle içtihatların birleştirilmesine gerek olmadığına karar verilmiştir. Dan. BK, 15.03.2022, E:2021/2, K:2022/1, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi 24.03.2023)

⁴¹⁴ GK md. 232.

⁴¹⁵ GK md. 242/1. Diğer yandan, söz konusu fıkra metninde yüklem emir kipiyle çekilmediği gibi buyurgan bir ifade de seçilmediği gerekçesiyle başvurunun ihtiyari olduğu sonucuna ulaşmak mümkün ise de 4. fıkrayla birlikte incelendiğinde, başvurunun zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Bkz. **Yumuk, Hamit**: *Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Gümrük Vergilerinin Geri Verilmesi ve Kaldırılması*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023, s.64.

⁴¹⁶ İtiraz başvurusundan itibaren otuz günlük süre içinde karar verilmekle birlikte, bu kararın ilgiliye otuz gün geçtikten sonra tebliğinin *zimmen red* sayılacağı yolunda Bkz. Dan. 7. D., 12.06.2012, E:2011/7700, K:2020/3050, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023); otuz gün içinde karar verilerek sonucun tebliğinin kanuni bir zorunluluk olduğu, bu sürenin cevap verilmeyerek geçirilmesi halinde, başvurunun sürüncemede bırakılarak hak arama özgürlüğünün kısıtlanmaması açısından talebin *zimmen reddedildiğinin* kabulü gerektiği yolunda Bkz. Dan. 7. D., 06.10.2011, E:2009/8413, K:2011/6779, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

⁴¹⁷ GK md. 252/2 ve 242/4.

⁴¹⁸ **Yerci, Cahit**: *Yorum ve Açıklamalarla Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Hükümleriyle Birlikte Gümrük Hukuku ve Davaları*, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s.841, **Yumuk**, s. 107.

*Esası*⁴¹⁹” ve “*ikmalen veya re’sen vergi tarh*” yöntemi için “*İhbarname*⁴²⁰” ile ilgili olarak, (günümüzde uygulanmasa da) “*tahrir dayalı tarh*” yöntemi için “*İhbarname*⁴²¹” ile ilgili olarak, “*düzeltilme yoluyla tarh*” yöntemi için “*düzeltilme fişi*⁴²²” bağlamında ayrıntılı düzenlenmiştir. Ayrıca üzere uzlaşma müessesesi yönünden “*Uzlaşma Tutanakları*” da bu çerçevede ele alınabilir.

Bunlardan ikmalen veya re’sen tarhiyat ile ilgili ihbarname konulu olan hükümde⁴²³ içeriğe dair bazı hususlar yanında; “*Kısa ve açık bir ifade ile ikmalen veya re’sen vergi tarhını icabettiren sebepler*”, “*Vergi mahkemesinde dava açma süresi*”, “*Vergi mahkemesinde dava açma şekli*” ile ilgili bilgiler yanında “*Takdir komisyonunun kararı üzerine tarh edilen vergilerde kararın ve re’sen takdiri gerektiren inceleme raporunun birer sureti ihbarnameye eklenir.*” hükmüne yer verilmiş olması, hem hak kullanımını temin⁴²⁴ hem de işlemin “*sebeplere*” unsurunu ve bunun denetimini sağlama açısından önem arz eder ve şekil unsuru içinde değerlendirilebilir. Yargı kararlarında özellikle ihbarname esasına göre yapılan ikmalen ve re’sen tarhiyatlarda, bu işlemin dayanağı (sebebi) olarak işaret edilen Takdir Komisyonu Kararı, Vergi İnceleme Raporu ve bizzat mükellef ya da başka bir mükellef hakkında düzenlenmiş Vergi Tekniği Raporlarının⁴²⁵ ihbarname ekinde tebliğ edilmemiş olmasının hukuka aykırılığı konusunda uzun bir süre farklı kararlar⁴²⁶ verilmiştir. Yakın tarihte istikrar kazanan kararlara⁴²⁷ göre bunların yargılama aşamasında dava dosyasına sunulması ile davacının

⁴¹⁹ VUK md. 25.

⁴²⁰ VUK md. 34 ve 35.

⁴²¹ VUK md. 27.

⁴²² VUK md. 116 ila 126.

⁴²³ VUK md. 35.

⁴²⁴ AY md. 40.

⁴²⁵ Kural olarak vergi incelemesi süreci sonunda (VUK md. 134 vd.), mükellef veya vergi sorumlusu, vergi türü ve vergilendirme dönemi itibarıyla ayrı ayrı ve yeterli sayıda “*Vergi İnceleme Raporu*” düzenlenmekteyse de yürütülmekte olan incelemelerde birden fazla mükellefi veya vergi türünü ya da aynı mükellefin birden fazla vergilendirme dönemini kapsayan eleştiri konusu yapılabilecek hususların tespit edilmesi halinde, konunun tek bir raporda ifade edilebilmesi amacıyla, sonrasında düzenlenecek Vergi İnceleme Raporlarının ekini oluşturmak üzere “*Vergi Tekniği Raporu*” düzenlenebilmektedir. Vergi Denetim Kurulu Yönetmeliği, md. 53. (RG: 07.04.2021 – 31447) İşte bu durumda, Vergi Tekniği Raporu, kendisi bir hazırlık işlemi olan vergi incelemesinin hem sebep unsuru ve hem de hazırlık işlemi olmaktadır.

⁴²⁶ Bu şekilde dayanak belgelerin ihbarname ekinde tebliğ edilmemiş olmasının, tarhiyatı hukuka aykırı kılacağı yolundaki kararlara bazı örnekler şöyledir: Dan. VDDK, 28.05.2010, E:2008/855, K:2010/259; Dan. 9. D., 26.02.2008, E:2007/4412, K:2008/926; Dan. VDDK, 28.05.2010, E:2008/131, K:2010/257, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023). Aksi yönde kararlara bazı örnekler ise şöyledir: Dan. 4. D., 09.03.2021, E:2016/21148, K:2021/1540; Dan. 4. D., 29.01.2018, E:2015/9412, K:2018/842; Dan. 7. D., 02.03.2004, E:2011/1844, K:2004/555, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

⁴²⁷ Vergi İnceleme Raporlarından farklı olarak Vergi Tekniği Raporlarının (her ne kadar Yönetmelik bunların Vergi İnceleme Raporu eki olduğunu belirtmiş ise de) ilgiliye asıl işleme (tarha) dair (ihbarname) belge ekinde tebliğ edilmemiş olması, “*vergi tekniği raporu ihbarnameye bağlanarak davacıya tebliğ edilmemiş ise de ihbarnamenin tebellüğünden itibaren dava açma süresi*

savunma hakkını kullanması temin edilebileceği gerekçesi ile artık bu husus esasa etkili bir husus olarak hukuka aykırılık anlamında dikkate alınmamaktadır.

İdari işlemler ve kararlar, yetkili organ ve makamlarca kabul ve imza edilmekle tamamlanır ve yürürlüğe girer⁴²⁸. Tebliğ veya ilan gerçekleşme şartlarından değil, ilgililer hakkında hüküm ve etki edebilme şartı olduğundan imzalanmakla tamamlanan işlem tebliğ veya ilan edilmeden muhataba karşı uygulanamasa da bu işlemleri yapanları ve üçüncü kişileri bağlar⁴²⁹. Bu açıdan tarh edilen vergi, mükellefe tebliğ edilmemiş bile olsa bir idari işlem olarak idareyi bağlayacak ve bu durumda dahi geri alınması ya da düzeltilmesi buna göre yapılacaktır.

3. Sebep

Çok defa saik olarak birlikte ifade edilen⁴³⁰ idari işlemin birinci unsuru “*sebeb*” olup, idareyi belirli bir işlemi yapmaya zorlayan, işleme öncelik eden, onun temelini teşkil eden ve işlemin yapıldığı sırada var olan objektif vakılardır⁴³¹. Sebep, daha işlem yapılmadan önce bir vaziyet olarak işlemi yapan idarenin dışında kanunun işaret ettiği şekilde var olup, öyle bir vaziyet olduğu için idare bir işlem yapmak zorundadır⁴³².

Vergiye doğuran olay, işte tam da bu tanıma ve unsurlarına uygun bir “*durum*” olup, tarh işleminin maddi sebep unsurunu oluşturur ve verginin kanuniliği ilkesi gereği hukuki sebep yani vergi kanunu uyarınca somut olayın (maddi olay) soyut norma (kanun hükmü) uygun olması, yani norm – maddi olay arasında tipiklik ilişkisinin doğru kurulması ile vergi borcu doğuyorsa, vergi alınır⁴³³. Vergi koyan (ihdas eden) bir kanun yoksa veya kanun ile belli edilen vergiyi doğuran olay gerçekleşmemişse⁴³⁴ tarh işlemi

içinde Vergi Mahkemesinde vergilendirme işlemine karşı dava açılıp uyumsuzluk yargı mercine taşınarak idarenin bütün iddia ve işlemlerine karşı itiraz etme imkanı elde edilmesi ve vergi yargılamasında dava açma süresine eşit olan savunma süresinde davacının idarece öne sürülen iddialara karşı savunmada bulunması imkanının varlığı karşısında, silahların eşitsizliği nedeniyle hak arama hürriyeti bağlamında savunma hakkının ihlal edildiğinden söz edilemeyeceğinden şeklinde gerekçelerle bir hukuka aykırılık olarak görülmemekte olup, bu yönde kararlar müstakar hale gelmiştir. Dan. 3. D., 17.05.2022, E:2019/5895, K:2022/2302; aynı yönde Dan. VDDK, 19.02.2020, E:2020/9, K:2020/2, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

⁴²⁸ Duran, s. 411.

⁴²⁹ Duran, s. 411.

⁴³⁰ Sarıca, Bonnard ve Onar’ın “*saik*”ten söz ettiğini, her ne kadar bunlar aynı anlamda olsa da Hauriou’ya dayanarak “*sebeb*”in tercihen kullanıldığını belirtmektedir. Sarıca, Ragıp: İdare Hukuku (Ders Notları), Teksir, İstanbul, 1951, s. 53.

⁴³¹ Eroğlu, s. 76.

⁴³² Sarıca, s. 53.

⁴³³ Öncel/ Kumrulu/ Çağan/ Göker, s. 100.

⁴³⁴ İşlemin nedeni kanunda veya diğer bir hukuk kuralında açıkça gösterilmiş olsa bile, işleme sebep teşkil edecek maddi olayın bu sebepler arasında olmaması veya bu olayın objektif hukukun kabul ettiği sebepler

yapılamayacağı gibi maddi olay idarece hatalı nitelendirilir veya doğru nitelense de hatalı kişiye yönelik tarh yapılırsa tarh işlemi sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktır.

Bu bağlamda, matrahın miktarında hata yapılması, mükerrer vergi salınması, mükellefin şahsında, mükellefiyette, verginin konusunda, vergilendirme veya muafiyet döneminde hata yapılması, tarh işlemi sebep unsuru yönünden sakatlayacaktır⁴³⁵. Danıştay'da tarh işlemi, i) hukuki nedenin olmaması⁴³⁶, ii) maddi sebebin (vergiyi doğuran olayın) gerçekleşmemesi⁴³⁷ veya iii) ispat edilmemesi⁴³⁸ iv) ve hatta maddi nedenin ortadan kalkması⁴³⁹ hallerinde hukuka aykırı bulunmaktadır⁴⁴⁰.

Aslında her durumda, yapılan idari işlemde sebeplerin açıkça belirtilmesi, takdir yetkisinin keyfi uygulanmasını engelleyeceği gibi, kişi güvenliği için en doğru seçenek olmaktadır⁴⁴¹. Gerekçe, sebeplerin işlem metninde gösterilmesi anlamına geldiğinden⁴⁴² bu şekilde işlemde gerekçenin gösterilmesi “*şekil*” unsuru ile de ilişkili olup, her ne kadar idare, işlemlerini hukuka uygun gerekçelerle yapmak zorunda ise de⁴⁴³ “*ilgili hukuk kuralı*” ya da (yaptırım tedbiri konulu olanlar gibi) “*konunun niteliği*” gerektirmedikçe işlemde belirtilme zorunluluğu olmasa da istendiğinde (kural olarak) açıklanmasının zorunlu olduğu kabul edilmektedir⁴⁴⁴.

Konu vergi tarhi olduğunda, Kanun, ihbarnamede kısa ve açık bir ifade ile ikmalen veya re'sen vergi tarhini gerektiren sebeplere yer verilmesi ve ayrıca (hazırlık işlemi niteliğinde olmak yanında sebebi de oluşturan) Takdir Komisyonunun kararı üzerine tarh edilen vergilerde kararın ve re'sen takdiri gerektiren İnceleme Raporunun birer suretinin eklenmesini emrettiğinden⁴⁴⁵ kişilere bu güvence sağlanmış görünmektedir. Beyana dayalı tarhiyat da bunların söz konusu olmadığı ve bu nedenle de gerek olmadığı açıktır.

arasında olmaması halinde işlem sakat hale gelecektir. Bkz. **Eroğlu**, s. 77.

⁴³⁵ **Candan**, İdari Yargılama, s. 267.

⁴³⁶ Dan. VDDK, 13.03.1998, E:1996/321, K:1998/81, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

⁴³⁷ Dan. 4. D., 16.02.1995, E:1994/2826, K:1995/735, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

⁴³⁸ Dan. VDDK, 13.02.1998, E:1996/368, K:1998/44, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

⁴³⁹ Dan. 3. D., 17.06.1996, E:1995/4818, K:1996/2391 (karararama.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023).

⁴⁴⁰ **Baykara**, Vergi Ceza, s. 11.

⁴⁴¹ **Seçkin, Sinan/ Üstün, Gül**: “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, Bozan, Oktay/ Erpolat, Mehmet Salih/ Sarı, Serkan (Editörler), Prof. Dr. Mehmet Ali Aydın'a Armağan, MÜHFHAD, Y:2015, C: 21, S: 2, Özel Sayı, ss: 509-533, s. 510.

⁴⁴² **Akılhoğlu, Tekin**: “Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi”, AİD, Y: 1982, C: 15, S:2, ss: 7 -19, s. 7. (Gerekçe)

VUK md. 35/son hükmünün emri gibi.⁴⁴³

⁴⁴⁴ **Balta**, Giriş, s. 200.

⁴⁴⁵ VUK md. 35.

4. Konu

Hukuki bir işlem olan idari işlemin konusu, bu işlem sonucu ortaya çıkacak hukuki sonuçtur⁴⁴⁶. Bir idari işlemin varlığından söz edilebilmesi, kural olarak o işlemin mevzuatta düzenlenerek meşruluğu sağlanmış bir konusu olmasını gerekli kılar⁴⁴⁷. Konu, maddi veya hukuki olabilir⁴⁴⁸. İdari işlemlerin sebep ve konu unsurları arasında çok sıkı bir ilişki söz konusu olup, bu iki unsur arasında bir kopukluk ya da ölçsüzlük varsa bu durumda işlem sebep veya konu unsuru bakımından hukuka aykırı hale gelecektir⁴⁴⁹.

Vergilendirme, meşruluğunu Anayasadan ve onu emrine uygun şekilde düzenlenen kanunlardan alır ve bu nedenle de verginin kanuniliği ilkesi gereği konunun kanunlarla düzenlenmiş olması gerekir.

Halen bazı vergi kanunlarında kullanılan haliyle “*mevzuu*” ya da konu, “*bir işlemin hemen ve doğrudan doğruya doğuracağı sonuç*”⁴⁵⁰ olarak tanımlanabilir. Zira, sebep ile konu arasında, neden - sonuç ilişkisi söz konusudur. Vergiyi doğuran olayla vergi alacağı doğduğundan, tarhın konusu vergiyi doğuran olay değil, şahsında bu olay gerçekleşen kişiye söz konusu olay nedeniyle salınan vergi olmaktadır. Tarh işlemi, ortada bir vergi alacağı bulunmasına bağlı olarak bunu tespit eden bir işlem olmakla, vergi alacağı sebep; vergi alacağının kanunda gösterilen matrah ve yine kanunda gösterilen oran ile tespiti ise konu unsurunu oluşturmaktadır⁴⁵¹. İşte bu tespitte yapılacak, vergi oran ve tarifelerinin hatalı uygulanması, mahsup ya da indirimlerin yapılmamış veya hatalı yapılmış olması gibi sakatlıklar tarh işlemi konu yönünden sakatlayacağından⁴⁵², tarh işleminin her ne kadar aralarında bir nedensellik bağı olsa da iki ayrı unsuru olan “*konu*” ve “*sebep*” unsurlarının birbirine karışmamasına dikkat edilmelidir⁴⁵³.

Son olarak, idari işlemin konusunun bir üst kurala aykırı olmaması gerektiğine, verginin kanuniliği ilkesi⁴⁵⁴ çerçevesinde vergi tarhına dayanak olan Kanunun da üst

⁴⁴⁶ **Onar**, Cilt I, s. 311. Onar, ayrıca bu anlamda konu için “*işlemin özü ve cevheri*” ifadesini kullanmaktadır. **Onar**, Cilt I, s. 315.

⁴⁴⁷ **Göçgün, Muhammed**: İdari İşlemin Konu Unsuru, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 24, 25.

⁴⁴⁸ **Mermut, Güler**: “İptal Davalarının Şartı Olarak Kanuna Aykırılık”, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1976, ss: 295-329, s.322

⁴⁴⁹ **Eren, Hayrettin/ Şişman, Gülden**: “İdari İşlem Açısından Vergilendirme Sürecine Bakış”, Akçaoğlu, Ertuğrul/ Solak Akman, İnci (Editörler), Prof. Dr. Mualla Öncel’e Armağan Cilt – I, AÜ Yayınları, Ankara, 2009, ss: 747 – 813, s: 769.

⁴⁵⁰ **Eroğlu**, s.79.

⁴⁵¹ **Candan**, İdari Yargılama, s. 267.

⁴⁵² **Candan**, İdari Yargılama, s. 267.

⁴⁵³ **Öncel/ Kumrulu/ Çağan/ Göker**, s. 101.

⁴⁵⁴ AY md. 73.

kural olan Anayasaya aykırı olmaması gerekir.

5. Maksat

Bir işlemin maksat unsuru, o işlemin tesisinden beklenen nihai amacı ifade eder. Her idari işlemin bir amacı vardır ve genel amaç işlem veya eyleme devlet ya da kamu faaliyeti niteliği kazandırır⁴⁵⁵. Bu faaliyetlerin hukuka uygunluğunun ölçülerinden de biri olan⁴⁵⁶ “*kamu yararı*” olup, bazen mevzuatta tesis edilecek işlemlerin amacı belli edilir. Kanunun güttüğü bu amaca “*idari işlemin özel amacı*” denir⁴⁵⁷. Bir idari işlem; yetkili makam tarafından yapılır ve belirlenen şekle uyularak “*saikten kalkar, mevzudan geçerek maksatla nihayet bulur*⁴⁵⁸”. Vergi, devletin / merkezi yönetimin her yıl çıkarılan bir kanun ile düzenlenen⁴⁵⁹ “*genel bütçesi*”ne gelir kaydedilir ve özel bir amaca tahsil edilmeyip bütçe ile öngörülen (kamu hizmeti) harcamalarının finansmanında kullanılır⁴⁶⁰.

Vergilendirme işlemleri, genel amaç olan kamu yararını gerçekleştirmek üzere, idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerini finanse etmek amacıyla tesis olunduğundan⁴⁶¹, özel amaç vergilendirme işlemlerinde kural olarak söz konusu olmayıp, “*özel bir yarar / amaç*⁴⁶²” ile vergi tarh edilmesi durumunda “*yetki saptırması*” söz konusu olur⁴⁶³. Bu nedenle vergilendirme işlemlerinin hukuka uygunluk denetimi daha ziyade “*sebep*” ve “*yetki*” unsurlarında söz konusu olmaktadır.

Geçmişte sıkça karşılaşılan ve bireylerden özel bir amaca tahsis edilmek üzere alınan paralar vergi değil, çeşitli isimlerde fon veya fon payı olarak adlandırılmış olup,

⁴⁵⁵ Onar, idarenin işlemlerinde kendisine verilen yetkinin nedeni olan görevleri ve amaçları dikkate almak durumunda olduğunu ve böylece “*idarenin ahlakıyeti*”nin korunmuş olacağını belirtmektedir. **Onar**, Armağan, s. 316.

⁴⁵⁶ **Akılloğlu, Tekin**: “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, İÜİHD, C:9, S:1, Y:1988, ss: 11-22, s.11. (Kamu Yararı)

⁴⁵⁷ **Dündar, Erol**: “Maksat Denetimi (Nazariyeler, Türk ve Fransız Danıştay İçtihatlarına Göre)”, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler-I, Danıştay Yayınları, Ankara, 1976, ss:161-189, s. 165 - 166

⁴⁵⁸ **Onar**, Cilt I, s. 280.

⁴⁵⁹ AY md. 161.

⁴⁶⁰ Bu kısım açıklamalarımız devlet bütçesi ile ilgili olup, ayrıca Bkz..Belediye Kanunu md. 61 vd, İl Özel İdaresi Kanunu md. 44 vd.

⁴⁶¹ AY md. 73/1.

⁴⁶² 7416 sayılı Kanun md. 15 ile 5602 sayılı Kanun’un 15. Maddesine Spor Toto Teşkilat Başkanlığı tarafından beyan edilip ödenen katma değer vergisinin belirlenen hesap yöntemi ile bulunacak kısmının vergi dairesi tarafından kendilerine iade edileceği yolunda eklenen hükmü Anayasaya aykırı bulmuştur. İptal kararı, vergilerin karşılıksız olmasının toplumsal karşılığı olmadığı değil, vergilerden bireysel yararlanmasının söz konusu olmadığı anlamına geldiği; ödenen vergilerin bütçe disiplini içinde bütçede öngörülen kamu hizmetlerine finansmanında kullanılacağı gerekçelerine dayanmaktadır. AYM, 13.10.2021, E:2018/135, K:2021/71, RG: 21.12.2021, 31696.

⁴⁶³ **Öncel/ Kumrulu/ Çağan/ Göker**, s. 100.

bunların AYM⁴⁶⁴ bunlarında hukuksal niteliğiyle Anayasa'nın 73. maddesi kapsamında vergi benzeri bir mali yükümlülük olduğu ve vergilendirmeye ilişkin temel ilkelerin fon payı uygulaması için de gözetilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Çalışmamızın sınırları itibarıyla bu konuya girilmeyecektir.

SONUÇ

Devletin varlık koşulu olarak, ülkesi üzerindeki egemenliğe dayanarak kendisinin veya bu yetkiyi kendisinde devralan kamu tüzel kişilerinin, kamu giderlerini karşılamak üzere her çeşit mali yüküm koyma şeklindeki yetkisi anayasal zeminde vergilerin kanuniliği ilkesi uyarınca kanunlarla düzenlenmektedir. Kanunlar ile genel ve nesnel düzenlenen vergi ödevi, yine Anayasa uyarınca her yıl bütçenin kabulüyle dönemsel olarak yenilenen ve tekrar eden bir mükellefiyet olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu şekildeki soyut mükellefiyetin, bir hukuksal işlem, bir eylem ya da bir durum olabilen vergiyi doğuran olayın meydana gelmesine bağlı olarak bir mükellef borcu ve aynı zamanda kamu alacağı haline gelmesi için vergiyi doğuran olayın ortaya çıkmasını takiben bu olaya dayalı olarak kanunda tarh, tebliğ, tahakkuk ve tahsil şeklinde tanımlanan sıraya göre aşamalar ve işlemler söz konusu olacaktır.

Vergilendirme işleminde kurucu unsur olan vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesi ile başlayan vergi ilişkisi, tarh ile somutlaşan verginin tebliği sonrasında ödenecek hale gelmesi ve kural olarak tahsili ile sona eren bir zincir görünümündedir. Bir zincir işlem şeklinde bu şekilde aşama ve işlemlerle gerçekleşen vergileme işleminde, vergiyi doğuran olay kurucu unsur olsa da idari işlem niteliği taşımamakta, tarh edilen verginin tebliği ise bir uygulama işleminden ibaret olmaktadır. Yine bu süreçte tahakkuk, bir aşama olarak nitelendiğinden zinciri oluşturan halkalardan asıl idari işlem niteliğinin tarh ve bu çalışmanın konusu olmayan tahsil işlemlerinde mevcut olduğu ortaya çıkmaktadır. İşte vergilendirmenin hukuka uygunluk denetiminin zincirin son halkasında yer alan tahsil işlemine hasredilmesi halinde, hem birey açısından telafisi güç sonuçlar doğabilecek ve hem de yargının iş yükünde belli bir noktada yoğunlaşma söz konusu olabilecektir. Diğer yandan, tahsilat işlemine gelinceye kadar hukuka aykırılık ve hatalardan arındırılmamış işlemlerin son aşamada hak arayışına konu edilmesi anlayışı hak arama anlamında da bazı kısıtlamalara neden olacaktır.

Zincir işlem kuramının getirdiği bu sakıncalar ortadan kaldırma anlamında, ayrılabilir işlem kuramı geliştirilmiş ve zinciri oluşturan halkaların yani işlemlerin her

⁴⁶⁴ Çok sayıda AYM kararı mevcutsa da örnek olarak Bkz. AYM, 20.03.2008, E:2004/94, K:2008/83, RG: 01.07.2008 – 26923.

biri veya bazılarında idari bir iptal davasına konu olabilecek şekilde kesinlik kimliği kazandırma yoluna gidilmiştir. İşte vergi hukukunda, zincir işlemin, ayrılabilir işlem kuramına göre iptal davasına konu edilebilir halkası verginin tarh işlemi olmaktadır.

Bu açıdan ele alındığında, verginin kanunlarında gösterilen matrahına yine kanunlarla saptanan şekildeki vergi oran ya da tarifesinin uygulanması ile vergi miktarının hesaplanması şeklindeki tarh, her ne kadar tespit edici bir işlem olsa da vergi dairesinin idari işlemleriyle ilgili olarak vergi hukuku alanında tesis ettiği, doğrudan uygulanabilir, mükellefin hukukunu etkileyen ve iptal davasına konu edilebilme anlamında kesinlik taşıyan bir irade açıklaması olarak bir idari işlemin tüm karakteristik özelliklerini yansıtmaktadır. Böylece tek başına bir idari işlem olarak yargısal denetim anlamında kesinlik taşıyan tarh işlemi, verginin hukuka aykırılıklardan arındırılması anlamında yargısal denetime tabi tutulabilme imkanına kavuşmuş olmaktadır. Tarh edilen verginin hata ve hukuka aykırılıklardan arındırılmasına atfedilen önem nedeniyle, esasen hazırlık işlemi niteliği taşıyan vergi inceleme raporu ya da takdir komisyonu kararı gibi işlemlerin de belirli şartlar altında iptal davasına konusu edilebilme imkanı tanınmaktadır. Verginin ödenmesi ve ödenmez ise cebren takip ve tahsili tarh işleminin dava konusu edilmemesi ya da davanın reddi sonrasında mümkün olabilecektir.

Vergi sistemimiz temel olarak mükelleflerin beyanları üzerine kurulu olup, ihtirazı kayıtlı beyan dışında mükelleflerin kendi beyanlarını davaya konu etmeleri mümkün değildir. İhtirazı kayıtlı beyana dayalı dava açılması ise ayrıca bir yürütmenin durdurulması kararı söz konusu olmadıkça tahsilat işlemlerini durdurmamaktadır. Beyana dayalı tarh yöntemi, beyan edilen matrah ve vergilerin idare tarafından denetlenmesine engel oluşturmayıp, Kanunda düzenlenen şartların varlığı halinde ikmalen veya re'sen tarh yöntemi ile idarenin vergi tarh etmesi mümkündür. İşte bu durumda ikmalen veya re'sen yapılan tarh işlemine karşı açılan iptal davalarında tahsil işlemleri kendiliğinden durmakta ve ancak işlem askıda geçerli olarak kalmaya devam etmekte, bu durum, derece yargı merci kararına göre yapılacak işlemler ya yeni bir bildirim ile devam etmekte ya da temyiz aşaması sonucuna kadar sürmektedir.

Tarh işleminin bir iptal davasına konu edilebilmesi, hak düşürücü süre niteliğinde dava açma süresi içinde kullanılmasına bağlı ise de vergi hatası içeren tarh işleminin, idarenin tarh işlemi yapabilmesini zaman olarak sınırlayan tarh zamanaşımı ile paralel düzenlenmiş düzeltme zamanaşımı süresi içinde vergi dairesi tarafından re'sen veya mükellef başvurusu ile düzeltilmesi mümkündür. Kanun koyucunun tarh edilen verginin hatalardan arındırılması konusundaki hassasiyeti, yargısal denetimden geçmiş olan işlemlerde vergi hataları bulunduğu takdirde, bu hataların, hatalar hakkında anılan yargı mercileri tarafından bir karar verilmemiş olması şartıyla düzeltilebilmesi imkanı

tanınmasında da gözlenmektedir.

Yine tüm tarh türlerinde, düzeltme talebi kabul edilmeyen mükelleflerin, yeni bir idari işlem olarak bu olumsuz idari işlemi dava konusu yapmaları mümkün ise de bu şekilde açılacak bir davada öne sürülecek savların kural olarak hukuki bir uyuşmazlık veya yorumla ilgili olmaması gerektiği kabul edilmektedir.

Her ne kadar dava açılmakla tahsilat işlemleri duruyor olsa da askıda geçerli halde kalmaya devam ettiği için kanuna uygunluk karinesinden yararlanan tarh şeklindeki idari işlemin yargısal denetime açık tutulması; vergilerin kanuniliği ilkesinin somutlaşması yoluyla idarenin hukuka uygun davranmasını sağlayan ve denetleyen bir yol olma yanında bireyler açısından da bir hukuki koruma sağlamaktadır.

Sonuç olarak, zincir işlem kuramının getirdiği sakıncaları ortadan kaldırmak için öğreti tarafından geliştirilmiş ayrılabilir işlem kuramının vergi hukukunda yansması, vergilendirme işleminin tahsilden önce / tarh aşamasında hukuka uygunluk denetiminin yapılabilmesidir. Böyle olunca, bu kuramın, bireyin hak arayışı önüne bir engel olarak çıkarılmaması gerekir. Bu nedenle, kanuni temsilciler örneğinde olduğu gibi; tarhiyat aşamasında idarenin muhatabı ve çoğu kez işlemlerden haberdar dahi olmayan ikincil sorumluların takibi halinde, bunlar tarafından başta ödeme emri olmak üzere uygulanan işlemlere karşı açılacak iptal davalarında, tarh aşamasına dair hukuka aykırılıkların dikkate alınması önünde bir engel bulunmamaktadır.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR ve MAKALELER

Ağar, Serkan: “İdari İşlem Kuramı Perspektifinden Verginin Tarhı”, (www.idare.gen.tr, Erişim: 11.01.2023.) (Tarh)

Ağar, Serkan: Vergi Tahsilatından Kaynaklanan Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2009. (Tahsilat)

Ağar, Serkan: “Vergi Yargısında Davaya Konu İcrai İşlem - I”, TBBD, Y:2006, S:67, ss:285-316. (İcrai İşlem)

Akburakcı, Necip Fazıl: “Yapay Zekanın İdarenin Takdir Yetkisi ve Karar Alma Mekanizmalarına Etkisi”, İHİD, Y:2021, S:20, ss: 77 -99, s. 79.

Akdoğan, Abdurrahman: Kamu Maliyesi, 10. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara – 2005, s. 102. (Kamu Maliyesi)

Akdoğan, Abdurrahman: Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi, 7. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2008. (Vergi Hukuku)

Akdoğan, Abdurrahman/ Kırbaş, Sadık/ Eyüpgiller, Saygın: Açıklamalı Maliye ve Vergi Sözlüğü, Birlik yayınları, Ankara, 1986.

Akgüner, Tayfun: İdare Hukuku, 9. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2021.

Akılhoğlu, Tekin: “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, İÜİHD, C:9, S:1, Y:1988, ss:11-22. (Kamu Yararı)

Akılhoğlu, Tekin: “Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi”, AİD, Y: 1982, C: 15, S:2, ss: 7-19. (Gerekçe)

Akkaya, Mustafa: Vergi Hukukunda Ekonomik Yaklaşım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002. (ekonomik Yaklaşım)

Akkaya, Mustafa: “Vergi Sorumlusunun Vergi Yargısı ve Vergi İdaresi Karşısındaki Konumu”, AÜHFD, S: 1, Y: 1997, C: 46, s. 193, ss: 185-208. (Vergi Sorumlusu)

Aksoy, Şerafettin: Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010.

Akyılmaz, Bahtiyar: İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin yayınları, Ankara, 2000.

Akyılmaz, Bahtiyar/ Sezginer, Murat/ Kaya, Cemil: Türk İdare Hukuku, 15. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2022. (İdare Hukuku)

Akyılmaz, Bahtiyar/ Sezginer, Murat/ Kaya, Cemil: Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2022. (İdari Yargılama)

Alpar, Erol: Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990,.

Arıkan, Abdullah: “İhtiyati Tahakkuk – İhtiyati Haciz”, Bay, Hakan/ Arıkan, Zeynep (Editörler), Amme Alacağının Cebren Takibi, Gazi Kitabevi, Ankara, 2022. (İhtiyati)

Arıkan, Abdullah: Vergi Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi, Adalet, Ankara, 2022, s.44. (Hukuki Güvenlik)

Arslan, Mehmet: Vergi Hukuku, 9. Baskı, Dora Yayınları, Bursa, 2016.

Aslan, Zehreddin: İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017.

Aşçı Akıncı, Nuray: Teoride ve Uygulamada Emlak Vergisi, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2022.

Atay, Ender Ethem: İdare Hukuku, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021.

Balcı, Mustafa: Kamu İcra Hukuku ve 6183 Sayılı Kanun Uygulaması, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021. (Kamu İcra)

Balcı, Mustafa: Vergi Hataları İle Düzeltme-Şikayet Konusunda Uygulamada Yaşanan Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2022. (Vergi Hataları)

Balta, Tahsin Bekir: İdare Hukuku I - Genel Konular, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1970/72. (İdare Hukuku)

Balta, Tahsin Bekir: İdare Hukukuna Giriş, TODAİ Yayınları, Ankara – 1968/ 1970. (Giriş)

Batı, Murat: Vergi Hukuku (Genel Hükümler), 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.

Baykara, Bekir: Teori ve Pratik Yönleriyle Vergi ve Vergi Ceza Hukuku, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, İstanbul, 2009. (Vergi Ceza)

Baykara, Bekir: “Vergi Tarh İşleminin Hukuki Analizi”, E-Yaklaşım Dergisi, Şubat/2004, S: 134. (Tarh)

Bayrakçı, Ömer Faruk: İktisadi Amaçlı Vergi Teşvikleri Bakımından Ölçülülük Denetimi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.

Bayraklı, Hasan Hüseyin: Vergi Hukuku, Kendi Yayını, Afyon, 2005.

Bayram, Mehmet: Türk Vergi Hukukunda Vergi İncelemesi, Yetkin yayınları, Ankara, 2022.

Bilici, Nurettin: Mali Hukuk, Savaş yayınları, Ankara, 2022. (Mali Hukuk)

Bilici, Nurettin: Vergi Hukuku - Genel Hükümler – Türk Vergi Sistemi, 21. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009. (Vergi Hukuku)

- Biyan, Özgür:** Türk Vergi Hukukunda İspat – Delil, Adalet Kitabevi, Ankara, 2012
- Bozdoğanolu, Burçin:** Vergileme ve Ceza Kesme İşlemine Karşı Başvuru Yolları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.
- Bulutoğlu, Kenan:** Türk Vergi Sistemi Dersleri, Araştırma, Eğitim, Ekin Yayınları, İstanbul, 1982. (Dersler)
- Bulutoğlu, Kenan:** Türk Vergi Sistemi Cilt-I, 6. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979. (Vergi Sistemi)
- Bülbül, Erdoğan:** İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.
- Candan, Turgut:** Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara, 2022. (İdari Yargılama)
- Candan, Turgut:** Kanuni Temsilcinin Vergisel Sorumluluğu, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 1994. (Kanuni Temsilci)
- Candan, Turgut:** Vergilendirme Yöntemleri ve Uzlaşma, 2. Baskı, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2006. (Uzlaşma)
- Canyaş, Oytun:** “Vergi Yargılaması Hukukunda Yürütmenin Durdurulması Kurumunun Genel Niteliği”, Vergi Sorunları Dergisi, S:263, Ağustos 2010, (www.vergisorunlari.com.tr, Erişim Tarihi:24.03.2023)
- Cin Karagöz, Emine:** İdare Hukukunda Karine ve Varsayım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.
- Çağan, Nami:** Vergi Hukukunda Süreler, AÜHF Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975. (Süreler)
- Çağan, Nami:** Vergilendirme Yetkisi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1982. (Yetki)
- Çağlayan, Ramazan:** İdare Hukuku Dersleri, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- Çakmak, Münci:** İdari yargılama Usulünde Vergi Davaları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.
- Derbil, Süheyp:** İdare Hukuku, AÜHF Yayınları, Ankara, 1959.
- Derdiman, R. Cengiz:** İdare Hukuku, 5. Baskı, Alfa Aktüel Yayınları, Bursa, 2015.

Devellioğlu, Ferit: Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lügat, Genişletilmiş Yeni Baskı, Ankara, 1993.

Dikmen, M. Orhan: Maliye Dersleri Giriş ve Genel Vergi Teorisi, 4. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1973.

Diler, Fatih: Türk Hukukunda Vergilendirme Yetkisinin Sınırlandırılmasında Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

Doğru, Başak: Vergi Mükelleflerinin defter Tutma Yükümlülüğü (Vergi Mevzuatı ve Türk Ticaret Kanunu Açısından Değerlendirilmesi), DEÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2007.

Doğrusöz, Bumin: “Vergi İnceleme Raporlarının Dava Edilebilirliği”, Yaklaşım Dergisi, Haziran/2010, S:210.

Döner, Ayhan: Türk Anayasa Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023.

Duran, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1982.

Duverger, Maurice: Finances Publiques, 4 édition, Paris, Presses Unıversitaires de France, Collection Thémis, 1963.

Dündar, Erol: “Maksat Denetimi (Nazariyeler, Türk ve Fransız Danıştay İçtihatlarına Göre)”, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I – Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1976, ss:161-189.

Edizdoğan, Nihat: Kamu Maliyesi (Kamu Gelirleri ve Vergi teorisi), 2. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 1991.

Edizdoğan, Nihat/ Çetinkaya Özhan/ Gümüş, Erhan: Kamu Maliyesi, 11. Baskı, Ekin yayınları, Bursa, 2020

Eker, Aytaç/ Bülbül, Duran: Kamu Maliyesi, 2. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2016

Erdem, Metin/ Şenyüz, Doğan/ Tatlıoğlu, İsmail: Kamu Maliyesi, 11. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2013.

Eren, Hayrettin/ Şişman, Gülden: “İdari İşlem Açısından Vergilendirme Sürecine Bakış”, Akçaoğlu, Ertuğrul/ Solak Akman, İnci (Editörler), Prof. Dr. Mualla Öncel’e Armağan Cilt – 1, AÜ yayınları, Ankara, 2009, ss: 747 – 813.

Erginay, Akif: Kamu Maliyesi, 16. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 1998. (Kamu Maliyesi)

Erginay, Akif: Vergi Hukuku İlkeler – Vergi Tekniği – Türk Vergi Sistemi, 14. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 1990. (Vergi Hukuku)

Erkut, Celal: “İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi 1-4 Mayıs 1990, Ankara, Birinci Kitap, İdari Yargı, Danıştay Matbaası, Ankara 1991, Danıştay Yayın No: 53, SS:109-114. (Kongre)

Erkut, Celal: İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Tıpkı Basım, Danıştay Yayınları, Ankara, 2015. (Kimlik)

Erkut, Celal: Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı, Yenilik Basımevi, İstanbul 2004. (Kamu Kudreti)

Eroğlu, Hamza: İdare Hukuku, AİTİA Yayını, Ankara, 1978,

Eroğlu Durkal, Müzeyyen: İdari Makamların Sükutu, Seçkin yayınları, Ankara, 2019. (Sükut)

Eroğlu Durkal, Müzeyyen: “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 27. Maddesi Kapsamında Yürütmenin Durdurulması Kararlarında Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, AÜHFD, C:65, S:2, Y:2016, ss:279-313. (Yürütmenin Durdurulması)

Erol, Ahmet: Türk Vergi Sistemi ve Vergi Hukuku, 2. Baskı, Yaklaşım yayınları, Ankara, 2009.

Feyzioğlu, Bedi Necmettin: “Mükellefiyet Doğurucu Vakıa (Vergiyi Doğuran Hadise)”, AÜSBFD, C:VII, Y:1952, S:1-4, ss: 52-89.

Gelir İdaresi Başkanlığı: Vergi Daireleri İşlem Yönergesi, Ankara, 2018.

Gelir İdaresi Başkanlığı: Vergilerde Pişmanlıkla Beyan Uygulaması Rehberi, Ankara, 2022.

Gerçek, Adnan: Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Usulü, Ekin Yayınevi, Bursa, 2010. (Kamu Alacakları)

Gerçek, Adnan: Türk Vergi Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisi, Yaklaşım yayıncılık, Ankara, 2006. (Takdir Yetkisi)

Giritli, İsmet/ Bilgin, Pertev/ Akgüner, Tayfun: İdare Hukuku, 2. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2006.

Göçgün, Muhammed: İdari İşlemin Konu Unsuru, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.

Göker, Cenker: Vergi Hukukunda Takdir Komisyonları, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021.

Gözübüyük, A. Şeref/ Tan, Turgut: İdare Hukuku Cilt – I: Genel Esaslar, 14. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s. 361.

Gözübüyük, İzzet: Vergilerde Müruru Zaman, İdeal Basımevi, Ankara, 1945.

Gözler, Kemal/ Kaplan, Gürsel: İdare Hukuku Dersleri, 19. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2017.

Günday, Metin: İdare Hukuku, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011.

Güneş, Felemez: İdari Yargı Yetkisinin Sınırları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Güneş, Gülsen: Verginin Yasallığı İlkesi, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2008.

Herekman, Aykut: Kamu Maliyesi (Genel Vergi Kuramı) Cilt II, Sevinç Matbaası, Ankara, 1990.

İşçi, Jülide: İdari Merci Tecavüzü, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

Kalabalık, Halil: İdare Hukuku Dersleri Cilt – II, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.

Kaneti, Selim/ Ekmekci, Esra/ Güneş, Gülsen/ Kaşıkçı, Mahmut: Vergi Hukuku, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022.

Kaplan, Onur: İdari İşlem Teorisi Açısından İdare Hukukunda Tespit Edici İşlemlerin Yeri, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021.

Karahanogulları, Onur: İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022, s. 97. (İdare Hukuku)

Karahanoğulları, Onur: İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018. (İdari İşlemler)

Karahanoğulları, Onur: “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları”, Tan, Turgut/ Akıllıoğlu, Tekin/ Karahanoğulları, Onur (Editörler), Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, 199, 214. (Armağan)

Karahanoğulları, Onur: İdari Yargı - İdarenin Hukuka Zorlanması (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), Turhan Kitabevi, Ankara, 2019. (İdari Yargı)

Karakoç, Yusuf: Genel Vergi Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019. (Genel Vergi)

Karakoç, Yusuf: Kamu Alacaklarının Tahsili Aşamasında Ortaya Çıkan ve Vergi Yargısında Çözömlenen Uyuşmazlıklar, Yetkin yayınları, Ankara, 2000. (Kamu Alacakları)

Karakoç, Yusuf: Kamu İcra Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016. (Kamu İcra)

Karakoç, Yusuf: Kamu Maliyesi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021. (Kamu Maliyesi)

Karakoç, Yusuf: “Ödeme Emri hakkında Galat-1 Meşhur Uygulamalar”, Doğrusöz, A. Bumin/ Güner, Ayşe/ Akgül Yılmaz, Gülay (Editörler), Güncel Maliye Tartışmaları-3, Dr. Veysi Seviğ’e Armağan, Seçkin yayınları, Ankara, 2021, ss:405-427, s.409. (Armağan)

Karakoç, Yusuf: Sosyal Maliye, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021. (Sosyal Maliye)

Karakoç, Yusuf: “Vergi İdaresince İade Edilmesi Gereken Yükümlü Alacaklarına Faiz Uygulanması”, Gören, Zafer (Editör), Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, DEÜ Yayını, İzmir, 2000, ss:387 – 406. (Armağan 2)

Karataş Durmuş, Neslihan: “Vergi Hukukunda İspat ve Delil”, GÜHFD, C:XVIII, Y:2014, S:3-4, ss:505-528.

Karatepe, Şükrü: İdare Hukuku, Üniversite Kitabevi, İzmir, 1993.

Kaya, Cemil: İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021.

Keser, Leyla: “İlk Görünüş İspatı”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan, Pekcanitez, Hakan (Editör), DEÜ Yayını, İzmir 2001, ss:231-253.

Kırbaş, Sadık: Vergi Hukuku Temel Kavramlar İlkeler ve Kurumlar, 16. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2004.

Kumrulu, Ahmet G.: “Vergi Hukukunun Bir Kısım Anayasal Temelleri”, AÜHFD, Y: 1979, C: 36, S: 1, ss: 147-162.

Memiş, Emin: Genel İdare Hukuku, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.

Mermut, Güler: “İptal Davalarının Şartı Olarak Kanuna Aykırılık”, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1976, ss: 295-329.

Mutluer, Kamil: “Emlak Vergisi Üzerine Düşünceler”, Yaklaşım Dergisi, Sayı:44, s.10-13, Ağustos, 1996. (Emlak Vergisi)

Mutluer, Kamil: Vergi Genel Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006. (Vergi Genel)

Mutluer, Kamil/ Dayanç, N. Nilay: Vergi Hukuku Genel ve Özel Hükümleri 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014

Nadaroğlu, Halil: Kamu Maliyesi Teorisi, 4. Baskı, Sermet Matbaası, Kırklareli, 1981.

Nas, Adil: Vergi Denetimi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023.

Nemli, Arif: Kamu Maliyesine Giriş, 4. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996.

Neumark, Fritz: Gelir Vergileri Teori ve Pratik, Çeviren: M. Orhan Dikmen, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1945.

Neumark, Fritz: Türkiye’de ve Yabancı Memleketlerde Gelir Vergisi Teori – Tarihçe – Pratik, Hak Kitabevi, İstanbul, 1946.

Nohutçu, Ahmet: Devlet Teşkilatı Hukuku Cilt – II: İdare Hukuku ve İdari Yargılama Usulü Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016.

Oğurlu, Yücel: İdare Hukukunda “E-Devlet” Dönüşümü ve Dijitalleşen Kamu Hizmeti, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010.

Oktar, S. Ateş: Vergi Hukuku, 16. Baskı, Türkmen Kitabevi, İstanbul, 2022.

Onar, Sıddık Sami: “Amme Hukukunda Hukuki Tasarruflar ve Kazai Murakabe”, Başgil, A. Fuad (Editör), Tedris Hayatının Otuzuncu Yıl Dönümü Hatırası Olmak Üzere Üniversite Rektörü ve Hukuk Fakültesi Profesörü Cemil Bilsel’e Armağan, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1939. (Armağan)

Onar, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt - I, 3. Baskı, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966. (Cilt I)

Onar, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt - II, 3. Baskı, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966. (Cilt II)

Organ, İbrahim/ Coşkun Karadağ, Neslihan: “Türk Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması – I”, ÇÜSBED, C:21, S:3, Y:2012, ss:55-70. (Yürütmenin Durdurulması I)

Organ, İbrahim/ Coşkun Karadağ, Neslihan: “Türk Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması – II”, ÇÜSBED, C:21, S:3, Y:2012, ss:71-84.. (Yürütmenin Durdurulması II)

Ortaç, Fevzi Rifat/ Ünsal Hilmi: Genel Vergi Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019.

Oytan, Muammer: “Türkiye’de İdari Yargı Denetiminin Sınırları”, Türk İdare Dergisi, Y:57, 1985/Mart, S: 366, ss: 17-56.

Öncel, Mualla /Çağan, Nami/ Kumrulu, Ahmet G.: Vergi Hukuku Uygulamalı Türk Vergi Sistemi, AÜHF Yayınları, Ankara, 1982.

Öncel Mualla/ Kumrulu, Ahmet/ Çağan, Nami / Göker, Cenker: Vergi Hukuku, 31. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022.

Öner, Erdoğan: Vergi Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.

Özay, İl Han: Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, 3. Tıpkı Baskı, İstanbul, 2017. (Günışığı)

Özay, İl Han: Yargısal Korunma, 2. Baskı, Alfa Basım Yayım, İstanbul, 2001. (Korunma)

Özbalcı, Yılmaz: Vergi Usul Kanunu Yorum ve Açıklamaları Usul Hukukunun Uygulamadaki Sorunlarının Çözümleri İle, 2. Baskı, Kendi Yayını, İstanbul, 1977.

Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 21. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

Özcan, Onur: “Vergilendirme Sürecinin İdari İşlem Bağlamında İncelenmesi”, İÜHFİM, Y:2017, C: 75, S:1, ss: 159 – 190.

Özdiler Küçük, Eda: Vergi Hukukunda Karineler, Adalet Kitabevi, Ankara, 2011.

Öztürk, Nazım: Kamu Maliyesi, 5. Baskı, Ekin Yayın, Bursa, 2020.

Özyörük, Mukbil: İdare Hukuku Dersleri, AÜHF Yayınları (Teksir), 1972-1973.

Pehlivan, Osman: Vergi Hukuku, Derya Kitabevi, Trabzon, 2009. (Vergi Hukuku)

Pehlivan, Osman: Kamu Maliyesi, Celepler Matbaacılık, Trabzon, 2015. (Kamu Maliyesi)

Pekcamtez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 7. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019.

Pelin, İ. Fazıl: Finans İlimi ve Finansal Kanunlar Birinci Kitap, 3. Baskı, İsmail Akgün Basımevi, İstanbul, 1945.

Pişkin, Serhat: Türk Vergi Hukukunda Re’sen Vergi Tarihi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

Rençber, Altan: Vergi İcra Hukukunda Ödeme Emri, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014.

Saban, Nihal: Vergi Hukuku, 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2022.

Sancakdar, Oğuz: “İdari Yargıda “Tek Dilekçe ile Dava Açma” (Karşılaştırmalı Hukukî Analiz)”, DEÜHFD, Y:2007, C:9, S:2, ss: 223-270.

Sarıca, Ragıp: İdare Hukuku (Ders Notları), Teksir, İstanbul, 1951.

Seçkin, Sinan/ Üstün, Gül: “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, Bozan, Oktay/ Erpolat, Mehmet Salih/ Sarı, Serkan (Editörler), Prof. Dr. Mehmet Ali Aydın’a Armağan, MÜHFHAD, Y:2015, C: 21, S: 2, Özel Sayı, ss: 509-533.

Sezginer, Murat: İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

Soydan, Başar: Türk Vergi Hukukunda Vergi İncelemesi, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015.

Sönmez, Nezihe: Vergi Hukuku, Teorik Yapı – İlkeler ve Gelir Vergisi, Bayraklı Matbaası, İzmir, 1986.

Şeker, Nezihe: Hukuksal Yapısıyla Vergi İncelemesi, Beta Yayınları, İstanbul, 1994.

Şenyüz, Doğan/ Yüce, Mehmet/ Gerçek Adnan: Vergi Hukuku, Ekin Yayınları, Bursa, 2010.

Tan, Turgut: İdare Hukuku, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017. (İdare Hukuku)

Tan, Turgut: İdari İşlemin Geri Alınması, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1970. (Geri Alma)

Tan, Turgut: “İdarenin ‘Kesin İşlemleri’ ve 5917 Sayılı Kanun Uygulaması”, AİD, Y:1969, C:2, S:4, ss:99-115. (Kesin İşlemler)

Taşkan, Yusuf Ziya: “Vergi Borcunun Tahakkuku ve Kesinleşmesi”, Vergi Sorunları Dergisi, Mayıs 2005, S:200, ss:157-166. (Kesinleşme)

Taşkan, Yusuf Ziya: Vergi Hukuku – Genel Hükümler ve Türk Vergi Sistemi, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 172, 173. (Vergi Hukuku)

Taylar, Yıldırım: “Vergi Borcu İlişkisinin Pasif Süjesi Olarak Birey ve Vergilendirme Yetkisinin Bireyin Hak, Özgürlük ve Ödevlerine Etkisi”, Uzunallı, Sevilay/ Akkan, Mine (Editörler), Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, DEÜHF Dergisi, C:16, Özel Sayı, 2014, ss:4943 – 4987. (Armağan)

Taylar, Yıldırım: Vergi Hukukunda Vergiyi Doğuran Olay, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021. (VDO)

Tekin, Fazıl/ Çelikkaya, Ali: Vergi Denetimi, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.

Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Sancakdar, Oğuz/ Önok, Rifat Murat: İnsan Hakları El Kitabı, 8. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

Teziç, Erdoğan: Türkiye’de 1961 Anayasası’na Göre Kanun Kavramı, Fakülteler Matbaası, 1972.

Tekbaş, Abdullah: Vergi Kanunlarının Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi: Türkiye Değerlendirmesi, MB Strateji Geliştirme Başkanlığı, Ankara, 2009. (Anayasaya Uygunluk)

Tekbaş, Abdullah: “Vergi Kanunlarının Tabi Olduğu Anayasal İlkeler”, DEÜHF Dergisi, C:12, Özel Sayı, 2010, ss:123-191, s.178. (Anayasal İlkeler)

Topuz, Gökçen: Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

Tosuner, Mehmet/ Arıkan, Zeynep: Vergi Usul Hukuku, Kendi Yayınları, İzmir, 2018.

Tuncer, Selahattin: Kamu Maliyesi, 2. Baskı, Yalkın Ofset Matbaası, İstanbul, 1971.
(Kamu Maliyesi)

Tuncer, Selahattin: Vergi Hukuku ve Uygulaması, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2003.
(Vergi Hukuku)

Turhan, Salih: Vergi Teorisi ve Politikası, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.

Türk, İsmail: Kamu Maliyesi, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 1999, s.164.

Uluatam, Özhan: Vergi Hukuku – Cilt 1 Genel Esaslar, 2. Baskı, Ankara, Adım Yayıncılık, 1994. (Vergi Hukuku)

Uluatam, Özhan: Kamu Maliyesi, 12. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2012. (Kamu Maliyesi)

Uluatam, Özhan/ Methibay, Yaşar: Vergi Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara, 1999.

Ulusoy, Ali D.: Türk İdare Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.

Üstün, Gül: 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda Bağlantılı Davalar ve Aynı Dilekçeyle Dava Açılabilir Haller, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018. (Bağlantı)

Üstün, Gül: İdare Hukuku Boyutuyla 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Uygulamalarında Görev Sorunu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013. (Görev)

Üstün, Ümit Süleyman: Türk Vergi Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

Vergi Usul Kanunu ve İzahları, T.C. Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Yayınları, İstanbul, 1950.

Yaşa, Memduh: Kamu Maliyesine Giriş, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1973.

Yayla, Yıldızhan: İdare Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1985.

Yaltı, Billur: “Vergisel Anlamda Kanun Kavramının Yorumu: Anayasa Mahkemesinin Yakın Tarihli Kararlarına İlişkin Bir Değerlendirme”, Vergi Sorunları Dergisi, S:341, Şubat/2017, ss:9-25.

Yerci, Cahit: Yorum ve Açıklamalarla Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Hükümleriyle Birlikte Gümrük Hukuku ve Davaları, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.

Yıldırım, Turan: “İdari İşlem”, Yıldırım, Turan (Editör), 8. Baskıdan Tıpkı Basım, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2022, ss:407-528. (İdari İşlem)

Yıldırım, Turan: “İdari İşlemlerin İptali ve Geri Alınması”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, GSÜ Yayınları, İstanbul, 2003, ss: 577-586. (Armağan)

Yıldız, Hayrettin: İdarenin Re’sen İcra Yetkisi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

Yılmaz, Dilşat: İdari İşlemin İcrailik Özelliği, Astana Yayınları, Ankara, 2014.

Yılmazoğlu, Yunus Emre: Vergi yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması - Danıştay Kararları Işığında Bir İnceleme, Türkiye Adalet Akademisi Yayını, Ankara, 2016.

Yumuk, Hamit: Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Gümrük Vergilerinin Geri Verilmesi ve Kaldırılması, Seçkin yayınları, Ankara, 2023.

Yüce, Mehmet/ Yücelen, İsmail Hakkı: Vergi Denetim Hukuku (İçtihatlar ve Örnekler), Ekin Yayınları, Bursa, 2021.

Zabunoğlu, Yahya K.: İdari Yargı Hukuku Dersleri, Teksir Daktilo Fotokopi, Ankara, 1982.

KARARLAR

Farklı bir açıklama yapılmayan kararlar: (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2023)

AYM: 31.03.1987, E:1986/20, K:1987/9, RG: 28.05.1987, 19473; 27.09.1988, E:1988/9, K:1988/28, RG: 26.12.1988, 20031; 20.03.2008, E:2004/94, K:2008/83, RG: 01.07.2008, 26923; 15.10.2009, E:2006/124, K:2009/146, RG:08.01.2010, 27456; 14.05.2011, E:2008/58, K:2011/37, RG: 14.05.2011, 27934; 27.09.2012, E:2011/16, K:2012/129, RG: 22.11.2013, 28829; 12.11.2014, B. No:2015/6192, RG: 21.02.2015, 29274; 11.12.2014, B. No:2013/3245, RG:12.05.2015, 29353; 29.03.2017, E:2016/1, K:2017/81,

RG: 30.04.2017, 30044; 28.02.2018, E:2017/717, K:2018/28, RG:04.04.2018, 30381; 27.02.2019, B. No: 2015/15100, RG: 03.04.2019, 30734; 19.09.2019, E:2019/53, K:2019/75, RG: 12.11.2019, 30946; 13.10.2021, E:2018/135, K:2021/71, RG: 21.12.2021, 31696; 01.06.2022, E:2022/14, K:2022/70, RG: 07.07.2022, 31889; 29.06.2022, B. No:2019/17968, RG: 26.08.2022, 31935.

DBK: 24.02.1973, E:1970/1, K:1973/1; 12.06.1980, E:1977/1, K:1980/2; 15.03.2022, E:2021/2, K:2022/1.

Dan. İDDK: 15.11.2021, E:2019/1864, K:2021/2430.

Dan. VDDK: 13.02.1998, E:1996/368, K:1998/44; 13.03.1998, E:1996/321, K:1998/81; 22.04.2005, E:2005/1, K:2005/106; 23.12.2005, E:2005/201, K:/308; 18.10.2006, E:2006/109, K:2006/290; 28.05.2010, E:2008/855, K:2010/259; 28.05.2010, E:2008/131, K:2010/257; 26.10.2011, E:2009/46, K:2011/596; 16.12.2012, E:2010/707, K:2012/618; 16.03.2016, E:2016/324, K:2016/307; 16.03.2016, E:2016/138, K:2016/325; 13.04.2016, E:2016/370, K:2016/403; 12.06.2019, E:2018/1084, K:2019/366; 03.07.2019, E:2018/1232, K:2019/482; 23.10.2019, E:2019/582, K:2019/849; 19.02.2020, E:2020/9, K:2020/2; 26.03.2020, E:2009/549, K:2010/149; 18.11.2020, E:2019/1328, K:2020/1258; 10.03.2021, E:2020/795, K:2021/272; 13.10.2021, E:2021/351, K:2021/1257; 14.09.2022, E:2022/224, K:2022/1018.

Dan. 2. D.: 13.07.2010, E:2009/1982, K:2010/3272.

Dan. 3. D.: 17.06.1996, E:1995/4818, K:1996/2391 (karararama.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 02.02.2023); 04.06.1997, E:1996/5990, K:1997/2182; 24.05.2021, E:2017/3839, K:2021/2568; 28.09.2021, E:2018/5879, K:2021/4059; 17.05.2022, E:2019/5895, K:2022/2302.

Dan. 4. D.: 16.02.1995, E:1994/2826, K:1995/735; 15.12.1995, E:1995/2362, K:1995/5615; 10.11.2010, E:2010/5263, K:2010/5585; 01.12.2016, E:2013/6954, K:2016/3709; 29.01.2018, E:2015/9412, K:2018/842; 30.09.2020, E:2016/20983, K:2020/3399; 09.03.2021, E:2016/21148, K:2021/1540; 01.04.2021, E:2016/13727, K:2021/2007; 19.04.2021, E:2016/11544, K:2021/2320; 29.11.2021, E:2021/5321, K:2021/7504.

Dan. 5. D.: 22.11.1988, E:1988/2845, K:1988/2749, Danıştay Dergisi, Y:19, 1989, S:74 – 75, s. 285 – 287.

Dan. 7. D.: 02.03.2004, E:2011/1844, K:2004/555; 06.04.2005, E:2004/1493, K:2005/589; 14.04.2005, E:2001/4232, K:2005/701; 11.04.2007, E:2006/722,

K:2007/1680; 06.10.2011, E:2009/8413, K:2011/6779; 06.03.2012, E:2008/2508, K:2012/594; 12.06.2012, E:2011/7700, K:2020/3050.

Dan. 9. D.: 11.11.1997, E:1996/5839, K:1997/3470; 22.04.1998, E:1997/1592, K:1998/1575; 29.11.2000, E:2000/37, K:2000/3577; 18.11.2003, E:2001/2815, K:2003/5174; 22.06.2015, E:2015/2554, K:2015/7468; 26.02.2008, E:2007/4412, K:2008/926; 24.10.2017, E:2016/2878, K:2017/7153; 01.12.2020, E:2020/4392, K:2020/5428; 28.01.2021, E:2019/3864, K:2021/362; 24.05.2021, E:2018/2570, K:2021/3240; 19.10.2021, E:2019/4457, K:2021/4814; 19.04.2022, E:2019/2979, K:2022/1469; 30.05.2022, E:2020/596, K:2022/2244.

Dan. 10. D.: 04.11.2021, E:2019/5217, K:2021/5291; 14.12.2021, E:2018/4564, K:2021/6241.

Dan. 11. D.: 14.11.1997, E:1996/6510, K:1997/4061.

Dan. 12. D.: 01.02.2019, E:2018/8338, K:2019/562.

Dan. 13. D.: 20.11.1975, E:1975/2354, K:1975/3463, Danıştay Dergisi, Y:6, 1976, S: 22 – 23, s. 547, 548; 16.04.2018, E:2018/796, K:2018/1428.