



ISSN 1303-8818  
E-ISSN: 2687-2897

# İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi İHİD

Journal of Administrative Law  
and Administrative Sciences JALAS

Sayı Number 22 Yıl Year 2023

**Dizinler / Indexing and Abstracting**  
SOBİAD  
EBSCO Central & Eastern European Academic Source

**İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**  
**Journal of Administrative Law and Administrative Sciences**

Sayı/Number 22 • Aralık/December 2023

ISSN: 1303-8818, E-ISSN: 2687-2897 • DOI: 10.26650/ihid

**Sahibi / Owner**

**Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ**

İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye /  
Istanbul University, Faculty of Law, Istanbul, Turkey

**Sorumlu Yazı İşleri Müdürü / Responsible Manager**

**Prof. Dr. Aydın GÜLAN**

Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami ONAR İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi /  
Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami ONAR Administrative Law and Administrative Sciences Research and  
Application Center

**Yazışma Adresi / Correspondence Address**

**İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi**

İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi 34116 Beyazıt/İstanbul

Telefon / Phone: +90 (212) 440 01 05

Faks / Fax: +90 (212) 512 41 35

<http://dergipark.gov.tr/iuihid>

E-mail: [ihid@istanbul.edu.tr](mailto:ihid@istanbul.edu.tr)

**Yayıncı / Publisher**

İstanbul Üniversitesi Yayınevi / Istanbul University Press

İstanbul Üniversitesi Merkez Kampüsü, 34452 Beyazıt,

Fatih / İstanbul - Türkiye

Telefon / Phone: +90 (212) 440 00 00

**Baskı / Printed by**

İlbey Matbaa Kağıt Reklam Org. Müc. San. Tic. Ltd. Şti.

2. Matbaacılar Sitesi 3NB 3 Topkapı / Zeytinburnu,

İstanbul - Turkey

[www.ilbeymatbaa.com.tr](http://www.ilbeymatbaa.com.tr)

Sertifika No: 51632

**İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku ve İlimleri Uygulama ve Araştırma Merkezi'nin yayınıdır.**

The publication of Istanbul University Administrative Law and Administrative Sciences Research and  
Application Center.

**Dergide yer alan yazılardan ve aktarılan görüşlerden yazarlar sorumludur.**

Authors bear responsibility for the content of their published articles.

**Yayın dili Türkçe, İngilizce, Almanca ve Fransızca'dır.**

The publication languages of the journal are Turkish, English, German and French.

**Aralık aylarında, yılda bir sayı olarak yayımlanan uluslararası, hakemli, açık erişimli ve bilimsel bir dergidir.**

This is a scholarly, international, peer-reviewed and open-access journal published annually in December.

**Yayın Türü / Publication Type**

**Yayın Süreli / Periodical**

**İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**  
**Journal of Administrative Law and Administrative Sciences**

Sayı/Number 22 • Aralık/December 2022

ISSN: 1303-8818, E-ISSN: 2687-2897 • DOI: 10.26650/ihid

**DERGİ YAZI KURULU / EDITORIAL MANAGEMENT**

**Baş Editör / Editor-in-Chief**

**Prof. Dr. Aydın GÜLAN**, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye – [aydingulan@istanbul.edu.tr](mailto:aydingulan@istanbul.edu.tr)

**Misafir Editör / Guest Editor**

**Prof. Dr. Tekin AKILLIOĞLU**, Ankara Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi ve Bilkent Üniversitesi, E. Öğretim Üyesi, Ankara, Türkiye - [tekinakillioglu@gmail.com](mailto:tekinakillioglu@gmail.com)

**Baş Editör Yardımcısı / Co-Editor in Chief**

**Dr. Öğr. Üyesi Halit UYANIK**, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye – [huyanik@istanbul.edu.tr](mailto:huyanik@istanbul.edu.tr)

**Etik Editörü / Ethics Editor**

**Prof. Dr. Tekin AKILLIOĞLU**, İstanbul Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi ve Bilkent Üniversitesi, E. Öğretim Üyesi, Ankara, Türkiye - [tekinakillioglu@gmail.com](mailto:tekinakillioglu@gmail.com)

**Editöryal Asistanlar / Editorial Assistants**

**Arş. Gör. Ezgi ŞİRİN**, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye - [eyildirim@istanbul.edu.tr](mailto:eyildirim@istanbul.edu.tr)

**Arş. Gör. Nurcan YILMAZ ÖZEL**, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye  
- [nurcan.yilmaz@istanbul.edu.tr](mailto:nurcan.yilmaz@istanbul.edu.tr)

**Arş. Gör. Beyza GÖZ**, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye - [bezagoz@istanbul.edu.tr](mailto:bezagoz@istanbul.edu.tr)

**Arş. Gör. Fatma OTKAN**, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye - [fatma.otkan@istanbul.edu.tr](mailto:fatma.otkan@istanbul.edu.tr)

**Arş. Gör. Yasir Talha ÖZTÜRK**, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye - [yasir.ozturk@istanbul.edu.tr](mailto:yasir.ozturk@istanbul.edu.tr)

**Dil Editörü / Language Editor**

**Elizabeth Mary EARL**, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye – [elizabeth.earl@istanbul.edu.tr](mailto:elizabeth.earl@istanbul.edu.tr)

**YAYIN KURULU / EDITORIAL ADVISORY BOARD**

**Prof. Dr. Adem SÖZÜER**, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye – [asozuer@istanbul.edu.tr](mailto:asozuer@istanbul.edu.tr)

**Prof. Dr. Ali AKYILDIZ**, Başkent Üniversitesi, Ankara, Türkiye – [aakyildiz@baskent.edu.tr](mailto:aakyildiz@baskent.edu.tr)

**Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Ankara, Türkiye – [bakyilmaz@gazi.edu.tr](mailto:bakyilmaz@gazi.edu.tr)

**Prof. Dr. Durmuş TEZCAN**, İstanbul Kültür Üniversitesi, İstanbul, Türkiye – [d.tezcan@iku.edu.tr](mailto:d.tezcan@iku.edu.tr)

**Prof. Dr. Esin ÖRÜCÜ**, University of Glasgow, İskoçya, Birleşik Krallık – [esin.orucu@glasgow.ac.uk](mailto:esin.orucu@glasgow.ac.uk)

**Prof. Dr. Gérard TIMSIT**, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, E. Öğretim Üyesi, Paris, Fransa – [gerard.timsit@univ-paris1.fr](mailto:gerard.timsit@univ-paris1.fr)

**Prof. Dr. Halil KALABALIK**, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Ankara, Türkiye  
– [halil.kalabalik@tihek.gov.tr](mailto:halil.kalabalik@tihek.gov.tr)

**Prof. Dr. Murat SEZGİNER**, TOBB Eğitim ve Teknoloji Üniversitesi, Ankara, Türkiye  
– [msezginer@etu.edu.tr](mailto:msezginer@etu.edu.tr)

**Prof. Dr. Pascale GONOD**, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, Paris, Fransa – [Pascale.Gonod@univ-paris1.fr](mailto:Pascale.Gonod@univ-paris1.fr)

**Prof. Dr. Tekin AKILLIOĞLU**, Ankara Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi ve Bilkent Üniversitesi, E. Öğretim Üyesi, Ankara, Türkiye - [tekinakillioglu@gmail.com](mailto:tekinakillioglu@gmail.com)

**Prof. Dr. Turan YILDIRIM**, Marmara Üniversitesi, İstanbul, Türkiye – [turanyildirim@marmara.edu.tr](mailto:turanyildirim@marmara.edu.tr)

**Prof. Dr. Turgut TAN**, Bilkent Üniversitesi, Ankara, Türkiye – [ttan@bilkent.edu.tr](mailto:ttan@bilkent.edu.tr)

**Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY**, Ankara Üniversitesi, Ankara, Türkiye – [tekinsoy@law.ankara.edu.tr](mailto:tekinsoy@law.ankara.edu.tr)

## İçindekiler Table of Contents

---

### MAKALELER ARTICLES

---

#### *Araştırma Makalesi / Research Article*

**Yükseköğretim Kurumları Öğrencilerinin, Disiplin Cezaları Bakımından “Unutulma Hakkı”nı Kullanmalarının İnsan Hakları Açısından Gerekliliği ve Yöntemleri**  
The Necessity and Methods of Higher Education Institution Students’ Exercise of the “Right to be Forgotten” in Terms of Disciplinary Punishments in Terms of Human Rights ..... 1  
Zehra Odyakmaz, Kadircan Berkay Çakıralp

#### *Araştırma Makalesi / Research Article*

**İdari Cezalarda Zamaşıımı**  
Statute of Limitations for Administrative Penalties .....25  
Turan Yıldırım

#### *Araştırma Makalesi / Research Article*

**Ek Kurumlar Vergisinin Anayasaya Uygunluğu Meselesi**  
The Conformity of Additional Corporate Tax with The Turkish Constitution.....47  
Yusuf Karakoç

#### *Araştırma Makalesi / Research Article*

**Bireysel İdari İşlemlerin İdari Yargı Tarafından İptalinin Üçüncü Kişilere Etkisi**  
Effects of Quashing Individual Administrative Acts by the Administrative  
Judiciary on Third Parties.....87  
Ali D. Ulusoy

#### *Araştırma Makalesi / Research Article*

**İklim Değişikliğinin Kamu Hizmeti, Sürdürülebilir Kalkınma ve Temel Haklara Etkilerinden Kesitler ve İklim Davaları**  
The Impacts of Climate Change on Public Service, Sustainable Development and Fundamental Rights and Climate Litigation .....99  
Oğuz Sancakdar

#### *Araştırma Makalesi / Research Article*

**Kamu Hukukunda Sosyal Medya Sorunu: Resmî Kurum ve Yöneticilerin Sosyal Medya Hesaplarına İlişkin Düşünceler**  
Social Media Problem in Public Law: Reflections on the Social Media Accounts of Official Institutions and Administrators .....131  
Tolga Şirin, Kasım Ocak

#### *Araştırma Makalesi / Research Article*

**“Golden Shares” and Other Special State Rights: An Assessment Based on CJEU Decisions Within the Scope of EU Internal Market Law**  
“Altın Hisseler” ve Diğer Özel Devlet Hakları: AB İç Pazar Hukuku Kapsamında ABAD Kararlarına Dayalı Bir Değerlendirme .....167  
Muhammedali Aktaş





# İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Başvuru: 23.10.2023  
Revizyon Talebi: 29.11.2023  
Son Revizyon: 23.12.2023  
Kabul: 25.12.2023

## Yükseköğretim Kurumları Öğrencilerinin, Disiplin Cezaları Bakımından “Unutulma Hakkı”nı Kullanmalarının İnsan Hakları Açısından Gerekliliği ve Yöntemleri

The Necessity and Methods of Higher Education Institution Students' Exercise of the “Right to be Forgotten” in Terms of Disciplinary Punishments in Terms of Human Rights

Zehra Odyakmaz\* , Kadircan Berkay Çakıralp\*\*

### Öz

Yükseköğretim kurumları öğrencilerinin aldıkları disiplin cezalarına ilişkin kayıtların silinmesine yönelik bir düzenleme bulunmaması, bu statüdeki bireylerin, unutulma hakkından yararlanmalarını olanaksız kılmaktadır. Hâlbuki yükseköğretim kurumları öğrencilerinin disiplin cezalarına ilişkin kayıtlar unutulma hakkı taleplerine konu olabilecek niteliktedir. Ayrıca Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5., “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17., “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. ve “Gençliğin korunması” kenar başlıklı 58. maddeleri gereğince devletin, bu kayıtlara ilişkin unutulma hakkını tanıma ve bu bağlamda etkili yasal başvuru yolları oluşturma yönünde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Çalışmanın ilk kısmında unutulma hakkı kavramı irdelenecektir. Bu kapsamda öncelikle unutulma hakkının tanımı ve unsurları ile hakkın sahibi ve yükümlüsünün kimler olduğu, daha sonra hakkın temellendirilmesi ile hukukî niteliği ele alınacaktır. Bu kısımdaki son başlıkta ise unutulma hakkının sırasıyla Kıta Avrupası hukuk sisteminde ve Türk hukuk düzenindeki tarihsel gelişimi inceleme konusu yapılacaktır. Çalışmanın ikinci kısmında ise unutulma hakkının insan hakları ile ilişkisi ve yükseköğretim kurumları öğrencilerinin disiplin rejimi üzerinde durulacaktır. Bu bağlamda ilk olarak unutulma hakkının başta bilgi edinme hakkı, ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü olmak üzere diğer temel hak ve özgürlüklerle ilişkisine değinilecek, ardından devletin unutulma hakkı kapsamındaki yükümlülükleri irdelenecektir. Nihayetinde yükseköğretim kurumları öğrencilerinin disiplin cezaları bakımından unutulma hakkından yararlanmaları konusunda Yükseköğretim Kanunu ve ilgili mevzuattaki hukukî boşluğun tespiti, bu haktan yararlanmalarının özellikle insan hakları açısından gerekliliği ve bu gerekliliğin yerine getirilmesinin hukukî dayanakları ile yöntemleri hususları ele alınacaktır.

### Anahtar Kelimeler

Unutulma hakkı • Kişisel verilerin korunması • Google kararı • Sildirme hakkı • Yükseköğretim kurumları öğrencileri

### Abstract

The absence of regulations governing the expungement of disciplinary penalties from records for higher education students prevents individuals in this status from exercising the right to be forgotten. However, records related to disciplinary penalties for these students may fall under the right to be forgotten. Furthermore, according to Article 5

\* Sorumlu Yazar: Zehra Odyakmaz (Prof. Dr.) Ufuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ankara, Türkiye. E posta: odyakmaz.zehra@gmail.com ORCID: 0000-0003-2324-8554

\*\* Kadircan Berkay Çakıralp (Avukat) Ankara Barosu, Ankara, Türkiye. E posta: kadircanberkay@gmail.com ORCID: 0009-0008-3778-1652

Atf: Odyakmaz, Zehra ve Çakıralp, Kadircan Berkay. “Yükseköğretim Kurumları Öğrencilerinin, Disiplin Cezaları Bakımından “Unutulma Hakkı”nı Kullanmalarının İnsan Hakları Açısından Gerekliliği ve Yöntemleri” (2023) 22 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 1. <https://doi.org/10.26650/ihid.22.001>



of the Constitution entitled “*The fundamental aims and duties of the State*”, Article 17 entitled “*Personal inviolability, corporeal and spiritual existence of the individual*”, Article 20 entitled “*Privacy of private life*” and Article 58 entitled “*Protection of youth*”, the State has a positive obligation to acknowledge the right to be forgotten regarding these records and to establish effective legal remedies in this context. The first part of the study delves into the analysis of the right to be forgotten. This includes defining the right, exploring its elements, identifying the owner and obligor of the right, discussing the justification and legal nature of the right. The historical development of the right to be forgotten in the Continental European legal system and the Turkish legal order is also examined in this section. In the second part of the study, the connection between the right to be forgotten, human rights, and the disciplinary regime of higher education students is highlighted. In this context, firstly, the relationship between the right to be forgotten and other fundamental rights, such as the right to information, freedom of expression, and freedom of the press, is discussed. Additionally, the state’s obligations concerning the right to be forgotten are analyzed. The study concludes by addressing the legal gap in the Higher Education Law and relevant legislation regarding the right to be forgotten concerning disciplinary penalties for higher education students. It emphasizes the necessity of enjoying this right, especially in the context of human rights, and explores the legal basis and methods for fulfilling this requirement.

**Keywords**

Right to be forgotten • Protection of personal data • Google decision • Right to erasure • Students of higher education institutions



## Giriş\*\*\*

Yükseköğretim kurumları öğrencilerinin aldıkları disiplin cezalarına ilişkin kayıtlar, ne kadar süreyle saklanmalıdır? Bu kayıtların süresiz şekilde muhafaza edilmesi ve hayatları boyunca kişilerin karşısına çıkarılması doğru mudur?

Bu gibi sorulara cevap arayan unutulma hakkı, bilgi saklama tekniklerindeki gelişmelerin karşısında bireylerin konumlarının zayıflamasının bir sonucudur. “*Bilgi olmadan iktidarın kullanılması ve bilginin iktidar ortaya çıkarmaması imkânsız*”<sup>1</sup> olduğundan veriler üzerindeki kontrol yetkisinin sahibine odaklanmak daha anlamlıdır. Unutulma hakkı; mahremiyetin istisna değil norm teşkil ettiği, işletme ve hükümet organlarının yerine bireylerin seçim hakkına sahip olduğu bir model değişimi önerir.<sup>2</sup>

Bu makalenin **konusu**; ilerleyen ve her bilgiyi saklayabilen teknolojinin bazen insanın özel hayatının gizliliği ile çatışabileceği, en doğal insan haklarını ihlâl edebileceği ve insana zarar verebileceğini incelemektir.

Çalışmamızın **amacı**; hayatının bir safhasında yanlışlık yaparak ceza almış birinin unutulma hakkından faydalanarak ömrünün şimdiki ve daha sonraki aşamalarında itibarını, muhafaza edebilmesinin mümkün olması gerektiğini ortaya koymak ve bu kapsamda Türk hukuk düzenindeki boşluğun giderilmesine katkı sunabilmektir. Böylece genç bir insan önemsiz bir hata nedeniyle erken yaşlarda kaybedilmemiş ve onun geleceği zedelenmemiş olacaktır.

Bu çalışmamızda “unutulma hakkı”nı **daraltarak** incelemeyi tercih ettik. Makalemizde konuyu yalnızca “yükseköğretim kurumları öğrencilerinin disiplin rejimi” ile **sınırlamayı** uygun gördük.

Bu makalede **vurgulamak** istediğimiz husus ise; unutulma hakkını insanlık onuruyla birlikte düşünmek ve özellikle gençlerin bugünü ve gelecekleriyle bağlantılı olarak “unutulma hakkı”nın önemini öne çıkarmak, çeşitli hukuk düzenlerindeki gelişmeleri izleyerek unutulma hakkına dair uluslararası birikimden yararlanmak ve böylece mümkün olduğu kadar fazla bir şekilde yargı kararlarında kullanılmasını sağlamaktır.

\*\*\* Kısaltmalar: AB: Avrupa Birliği; GDPR: Genel Veri Koruma Tüzüğü; RG: Resmî Gazete.

<sup>1</sup> Michel Foucault, ‘Prison Talk’ in Colin Gordon (ed), Colin Gordon and others (trs), *Power/Knowledge Selected Interviews and Other Writings 1972-1977* (Pantheon Books) 52.

<sup>2</sup> Paul Alexander Bernal, ‘A Right to Delete?’ (2011) 2 *European Journal of Law and Technology* <<https://ejlt.org/index.php/ejlt/article/view/75>> accessed 19 September 2023.

## I. “Unutulma Hakkı” Kavramı

### A. Unutulma Hakkının Tanımı ve Unsurları

Bir tanıma göre unutulma hakkı; “*Dijital hafızada yer alan bireye ait fotoğraf, kimlik bilgisi, adres ve diğer kişisel içeriğin, yine bireyin kendi talebi üzerine bir daha geri getirilemeyecek biçimde ortadan kaldırılması*”<sup>3</sup>’nı ifade eder<sup>3</sup>. Bu hak, “*Dijital geçmişte internet üzerindeki haklarında yer alan rahatsız edici içerikleri veya üzerinde hak sahibi oldukları kişisel verileri silme ve daha fazla yayılmasını önleme hakkı*” olarak da tarif edilmektedir.<sup>4</sup>

Unutulma hakkına ilişkin tanımlamalar, çoğunlukla dijital içerikleri kapsamakta, fiziksel ortamdaki bilgileri gözardı etmektedir. Hâlbuki unutulma hakkı, Sözüer’in de ifade ettiği gibi “*Bireyin geçmişte hukuka uygun olarak yayılmış ve doğru nitelikteki bilgilerin zamanın geçmesine bağlı olarak erişimden kaldırılması ya da gündeme getirilmemesini talep etme hakkı*”dır<sup>5</sup>.

Unutulma hakkı “alenileştirilmiş bilgi” ve “zaman” unsurlarından müteşekkil olup<sup>6</sup> bu sonucu tanım, unutulma hakkının ayırt edici unsurlarını daha doğru yansıtmaktadır. “Alenileştirilmiş bilgi” unsuruna göre unutulma talebine konu edilen bilgi dijital içeriklerle sınırlı değildir, dijital ortamdaki veriler gibi dijital olmayan, fiziksel ortamdaki veriler de hak kapsamındadır. Sözüer’in tanımı, bu hususu içermesi bakımından önemlidir. Ayrıca bu unsura göre unutulma talebine konu edilen bilgi doğru olmalıdır ve bu bilginin alenileştirilmesi başlangıçta hukuka uygundur.<sup>7</sup> Hem kişinin kendi rızasıyla verdiği bilgiler hem de kendisinden habersiz olarak üçüncü kişiler tarafından oluşturulan, işlenen ve yayılan bilgiler bu kapsamdadır.<sup>8</sup> Alenileşen doğru bilginin, bir süre sonra güncelliğini yitirmesi ve öğrenilmesini gerektirecek menfaati karşılayamaması veya karşılanmaması hallerinde hâlen alenî olması, veri sahibine unutulma yönünde bir hak tanınmasını gerektirir. Dolayısıyla unutulma hakkı, gerçek dışı bilgiler ile hukuka aykırı alenileşme faaliyetlerine yönelik iddiaları kaideten kapsamamaktadır.<sup>9</sup>

<sup>3</sup> Serdar Gülener, ‘Dijital hafızadan silinmeyi istemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak “Unutulma Hakkı”’ (2012) (102) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 219, 226.

<sup>4</sup> Şebnem Ahi, ‘Kişilere Kişisel Verileri Üzerinde Kontrol Yetkisi Veren Hak’ (2014) 42 (161) Bilişim Dergisi 98, 99.

<sup>5</sup> Eren Sözüer, *Unutulma Hakkı - İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme* (On İki Levha Yayıncılık 2017) 8.

<sup>6</sup> Unutulma hakkının; kişi, bilgi ve zaman şeklinde üç unsurdan oluştuğu yönünde bkz. Ramazan Çağlayan, Mahmut Koca ve Rıza Saka, *Avrupa Birliği Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından Kişisel Verilerin İmhası* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 235-237.

<sup>7</sup> Cemile Turgut, *Kişilik Hakkının Bir Görünümü Olarak Unutulma Hakkı* (On İki Levha Yayıncılık 2021) 239.

<sup>8</sup> Yeşim Çelik, ‘Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı’ (2017) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 391, 401.

<sup>9</sup> Sözüer (n 5) 8; Olcay Karacan, ‘Unutulma Hakkı ve Cinsel Saldırı Failleri’ (2022) 19 (1) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 191, 197; Turgut (n 7) 239. Karşıt görüş için bkz. Serdar Çelikel, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Kapsamında Veri Sorumlusu ve Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri* (Seçkin Yayıncılık 2022) 170. ÇELİKEL, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 7. maddesinde yer alan silme hakkının, yalnızca hukuka aykırı olarak işlenmiş verilere özgü bir yol olarak düzenlenmediğinden bahisle unutulma hakkı ve silme hakkı arasında talebe konu verinin başlangıçta hukuka uygun şekilde işlenmesine dayanılarak yapılan ayırımın pratikte işlevsiz olduğunu öne sürmekte ise de unutulma hakkı ile unutulma hakkının kullanılmasının araçlarından biri olan “silme” yöntemini bir tutmakta, dolayısıyla hatalı bir sonuca varmaktadır.

Unutulma hakkının “zaman” unsuru ise farklı değerler arasında bir denge unsuru işlevi görür.<sup>10</sup> Hakkın talep edilebilmesi bakımından bilginin alenileşmesinin üzerinden belli bir zamanın geçmesi ile toplumun talebe konu veri üzerindeki ilgisinin kaybolması, veri sahibinin durumunda veya rızasında bir değişimin aranması doğaldır.<sup>11</sup> Gerçekten de kamunun öğrenmesinde güncel bir menfaat içeren bir bilgi hakkında unutulma hakkının kullanılması, başta ifade ve basın özgürlükleri olmak üzere birtakım temel hakların kullanılmasına ölçsüz bir müdahale teşkil edebilir.<sup>12</sup>

Gerçek kişilerin yanında tüzel kişilerin de bu haktan yararlanabileceği ileri sürülmektedir.<sup>13</sup> Hakkın yükümlüsü olarak arama motorları gösterilmektedir. Ancak burada özel hayatın gizliliği hakkından doğan pozitif ve negatif ödevlerle yükümlü devlet gözardı edilmemelidir. Bireylerin bu haktan tam anlamıyla yararlanabilmesinin koşullarını oluşturmak bakımından nihaî yükümlü devlettir. Şirketlerin kuralları kendilerinin koyup kendilerinin uygulamalarını ifade eden self-regülasyon yöntemi hakkın korunması bakımından her zaman için yeterli olmayabilir.<sup>14</sup>

Unutulma hakkının, veriler üzerindeki kontrol yetkisinin şirket veya devlet gibi tüzel kişilerden bireylere kaydırılması eğilimine bağlı olarak “*Kişinin hakkındaki verileri sildirebilmeyi ve hatırlanmamayı isteme hakkını da kapsadığı*” belirtilmektedir.<sup>15</sup> Böylece veri sahiplerine, kişisel verilerin içeriği doğru da olsa silinmesi için sorumluları zorlama, ilgili bilgilerin kaldırılmasını isteme hakkının yanında bunların hatırlatılmaması için gerekli önlemlerin alınmasını isteme yetkisi de tanınmış olur.<sup>16</sup> Dolayısıyla ilgili bilginin kaldırılmasıyla tek başına unutulma hakkının gereği yerine getirilmiş sayılmaz. Aynı zamanda talebe konu veriyi yeniden işleme yasağına da daimî olarak uyulmasını sağlamak gerekir.

## B. Unutulma Hakkının Temellendirilmesi

Unutulma hakkı kavramına hak temelli yaklaşımlar çeşitlidir.

Birinci yaklaşıma göre hatırlama ile unutulma arasında bozulan dengenin yeniden kurulabilmesi adına kullanıcılar bir tür son kullanma tarihi oluşturmalı ve böylece bu tarihten sonra verilerin silinmesi sağlanmalıdır.<sup>17</sup> Bu öneri, bahsi geçen son kullanma

<sup>10</sup> Turgut (n 7) 243.

<sup>11</sup> Sözüer (n 5) 8, 45-46; Turgut (n 7) 242-246; Çağlayan, Koca ve Saka (n 6) 237.

<sup>12</sup> Çağlayan, Koca ve Saka (n 6) 237.

<sup>13</sup> Çelikel (n 9) 171-172; Can Yavuz, *İnternet'teki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması Unutulma Hakkı* (3. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2020) 53-57.

<sup>14</sup> Benzer görüş için bkz. Hasan Elmalıca, ‘Bilişim Çağının Ortaya Çıkardığı Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Unutulma Hakkı’ (2016) 65 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1603, 1621.

<sup>15</sup> Napoleon Xanthoulis, ‘The Right to Oblivion in the Information Age: A Human-Rights Based Approach’ (2013) 10 US-China Law Review 84, 87.

<sup>16</sup> Çelik (n 8) 401.

<sup>17</sup> Viktor Mayer-Schönberger, *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age* (Princeton University Press 2009) 169-199; İrem Laçın, ‘Unutulma Hakkı’ (2015) 1 Doç. Dr. Melike Batur Yamaner’in Anısına Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 391, 404; Yavuz (n 13) 226.

tarihinin belirlenmesinde birey yerine şirketler ve devletlerin hâkim rolü üstlenerek iki grup arasında var olan güç asimetrisini devam ettirebilmesi ya da yeni asimetri alanları yaratabilmesi olasılığına binaen eleştirilmektedir.<sup>18</sup> Ayrıca böyle bir tarih belirlemenin teknik olarak son derece zor olmasının yanında, bilhassa bilimsel araştırma faaliyetleri için önem arz eden dijital veri arşivlerini olumsuz yönde etkileyeceği de dile getirilmiştir.<sup>19</sup> Ancak önerinin çıkış noktası; unutulma hakkına duyulan ihtiyacı ortaya koymaya elverişlidir.

Unutulma hakkının bir hak olarak kabûl edilmesi gerektiğine dair ikinci bir yaklaşım çocuk suçluluğu gibi durumların ardından kişilerin hayatta temiz bir sayfa açması fikrine dayanmakta olup daha çok toplum odaklıdır. Toplumun, ilgili kişiyi unutulma talebine konu geçmişiyle hatırlamamasına yöneliktir.<sup>20</sup> Son yaklaşım da benzer şekilde yeni bir başlangıç yapma olanağına vurgu yapmakta ve fakat bireyi ön plâna çıkarmaktadır. Dolayısıyla bu yaklaşım ilgili kişinin, geçmişinin hatırlanmasına yönelik bir korku yaşamamasına odaklanır.<sup>21</sup> Son iki yaklaşım birbirini tamamlar nitelikte olup her ikisinin de “*Kişinin sosyal ve ekonomik yaşamını yeniden şekillendirmesine engel olan durumların ortadan kaldırılması*”nı<sup>22</sup> amaçladığı söylenebilir.

Sonuç olarak hatırlamanın ve dolayısıyla verilerin muhafazasının kural halini alması, veri üzerindeki kontrolün kimde olduğu sorusunu önemli hale getirmekte ve unutulma hakkı denilen yeni bir hakkın tartışılmasına sebep olmaktadır.

### C. Unutulma Hakkının Hukukî Niteliği

Unutulma hakkının hukukî niteliği konusunda farklı görüşler mevcuttur.

Kimileri bu hakkı yeni ve bağımsız bir hak olarak değil, kişisel verilerin korunmasına dair zaten uygulanagelen ilkelerin yeniden ele alınmış bir biçimi olarak nitelemektedir.<sup>23</sup> Gerçekten hem unutulma hakkı hem kişisel verilerin korunması kişisel veriler üzerinde serbestçe tasarruf edebilme fikrine dayanır.

Unutulma hakkının, silme hakkının farklı bir versiyonu olduğu da ileri sürülmüştür.<sup>24</sup> Hakkın öznesi yerine haktan doğan ödevin yükümlüsünü işaret ettiğinden ötürü unutulma hakkı kavramını kullanmayan Bernal’e göre bireyler, kendilerini ilgilendiren verilerin, veriyi kontrolünde bulunduranlarca silinmesini isteme hakkına sahiptir. Terwangne ise unutulma hakkının kapsamının, silme hakkının kapsamından

<sup>18</sup> Yavuz (n 13) 227.

<sup>19</sup> ibid. 227.

<sup>20</sup> Laçın (n 17) 46-47.

<sup>21</sup> ibid. 47.

<sup>22</sup> Xanthoulis (n 15) 85.

<sup>23</sup> Aydın Akgül, “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: “Unutulma Hakkı” ve AB Adalet Divanı’nın “Google Kararı” (2015) (116) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 11, 16; Çelik (n 8) 400.

<sup>24</sup> Bernal (n 2).

daha geniş olduğuna işaret etmektedir. Çünkü unutulma hakkı, verilerin silinmesi talebinin yanında veri işleme süreçlerine itiraz hakkını barındırmakta, ayrıca bu süreçlerde verileri kontrolünde bulunduranlara hukukî bir sorumluluk yüklemektedir.<sup>25</sup> Hakikaten silme, unutulma hakkının kullanılmasının araçlarından sadece bir tanesine karşılık gelmektedir.

Vurguladığımız üzere teknolojik gelişmelerin yarattığı tehlikeler karşısında bireyin giderek zayıflayan konumu, kişisel verilerin silinmesine yönelik taleplerin, mahremiyeti ve kişilik haklarını korumakta yetersiz kalmasına sebebiyet vermiştir.<sup>26</sup> Özellikle başta devlet olmak üzere tüzel kişilerin neredeyse sınırsız bir biçimde veri işleminin olağan hale gelmesiyle mevcut düzenlemelerin yeniden ele alınması ihtiyacı belirlemiştir.<sup>27</sup> Ayrıca unutulma talebine konu bilginin doğru olması ve alenileştirme faaliyetinin hukuka uygun olması gerektiğinden, talep için ilgili bilginin yanlışlığı veya veri işleme faaliyetinin hukuka aykırı olmasını arayan kişisel verilerin korunması ilkeleri her zaman yeterli olamamaktadır.

Ancak unutulma hakkının da kişisel verilerin korunması hakkı gibi tamamen ayrı bir insan hakkı olmayıp, özel hayatın gizliliği hakkının bir gereği olduğu vurgulanmalıdır. Özel hayatın gizliliği hakkı, bireyin, fiziksel ve dijital alanlarda “insan onuru”na yaraşır muamele görmesini gerektirir<sup>28</sup>. Bundan ötürü bireyin kişisel verilerinin kendi kontrolünde olması yönünde alınacak tedbirler, aslında özel hayatın gizliliğinin korunmasını amaçlamaktadır.<sup>29</sup>

Ayrıca özel hayatın gizliliği bir temel hak olarak kavramlaştırılmış iken, bunun bir gereği olan kişisel verilerin korunmasının ve ilâveten unutulma hakkının ayrı bir temel hak kabul edilmesinin, “özel hayatın gizliliği hakkı” ile bahsi geçen haklar arasında sınır sorununu ortaya çıkarma riskini haiz olduğu, bunun da kimi zaman her iki hak tarafından da korunamayan alanların oluşmasına neden olabileceği, haklı olarak belirtilmiştir.<sup>30</sup>

## D. Unutulma Hakkının Tarihsel Gelişimi

Unutulma hakkının bugünkü anlamına kavuşması, tedricî (derece derece) bir tarihsel gelişmenin ürünüdür. Bu hakkın fikrî kökenlerinin 1970’li yıllardan itibaren

<sup>25</sup> De Terwangne Cecile, ‘The Right to Be Forgotten and the Informational Autonomy in the Digital Environment’ (Publications Office of the European Union 2013) Scientific analysis or review LB-NA-26434-EN-N, 196 <[https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC86750/jrc86750\\_cecile\\_fv.pdf](https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC86750/jrc86750_cecile_fv.pdf)> accessed 19 September 2023. Hukukî sorumlulukların farklılaşacağı yönünde ayrıca bkz. Murat Volkan Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku* (3. Baskı, Hukuk Akademisi 2020) 490.

<sup>26</sup> Elmalıcı (n 14) 1611-1612.

<sup>27</sup> Laçın (n 17) 399.

<sup>28</sup> Karacan (n 9) 200.

<sup>29</sup> Gökçe Çobansoy, ‘İnsan Hakları Açısından Kişisel Verilerin Korunması Sorunu’ (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü 2020) 64-65; Karacan (n 9) 200.

<sup>30</sup> Çobansoy (n 29) 70. Karşıt görüş için bkz. Baran Can Kaya, ‘Gelişen Teknolojiler Işığında Unutulma Hakkı’ (2023) 97 (4) İstanbul Barosu Dergisi 198, 214.

yerleşen ve Fransız hukukunda “*droit à l’oubli*”, İtalyan hukukunda “*diritto all’oblio*” şeklinde kullanılan kavramlara dayandığı kabul edilmektedir. İlk aşamada unutulma hakkının kapsamı sadece infaz aşaması tamamlanmış bulunan ceza mahkûmiyetlerine dair resmî kayıtlardan ibaret olmuştur.<sup>31</sup>

Unutulma hakkı daha sonra kişisel verilerin korunması hakkı üzerinden ve daha geniş bir kapsamla açıklanmıştır. Verilerin kontrolünün kimde olduğu sorusuna odaklanan unutulma hakkı, bu anlamda kişisel verilerin korunması hakkıyla yakından ilişkilidir. İki hak da bireylerin, kendi kişisel verileri üzerinde özgürce tasarruf edebilmesini amaçlar.

Alman Anayasa Mahkemesi’nin 1983 yılında verdiği bir kararda<sup>32</sup> da görüldüğü üzere, insan onurunun korunması ile kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirme hakları, “*enformasyonel self-determinasyon hakkı*”nı da içermektedir.<sup>33</sup>

“*Enformasyonel self-determinasyon hakkı*”, bireyin kendisiyle ilgili bilgilerin geleceğini belirleme yetkisini ifade eder.<sup>34</sup> Alman Anayasa Mahkemesi bu kavramı temellendirirken, yukarıdaki yaklaşımımıza yakın bir biçimde hem topluma hem de bireye odaklanan bir yaklaşım sergilemiştir.<sup>35</sup>

Böylece doğrudan unutulma hakkı adıyla olmasa da 1983 gibi erken bir tarihte kişinin kendileriyle ilgili bilgilerin geleceğini belirleme hakkına sahip olduğunun kabûlü önemli bir gelişme olup, unutulma hakkının tanınmasına doğru giden yolu açmıştır.

Nitekim “*enformasyonel self-determinasyon hakkı*” kavramının, Alman Anayasa Mahkemesi’nin kararından hemen sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin çeşitli kararlarına da yansdığı görülmektedir. Önceleri mutabık görüşlerde kendisine yer bulan bu kavram, zamanla çoğunluk tarafından da benimsenerek mahkemenin değerlendirmelerine konu olmuştur.<sup>36</sup>

<sup>31</sup> Bernal (n 2). SÖZÜER’in çalışmasında bu sınırlı anlamı karşılayacak şekilde “*analog unutulma hakkı*” terimi kullanılmış, “*dijital unutulma hakkı*” ise evrimci unutulma hakkı ve sildirme hakkı şeklinde iki ayrı görünümde incelenmiştir. Ancak çalışmamız kapsamında unutulma hakkı fiziksel ortamı da kapsayacak şekilde kullanıldığından bu ayırım benimsenmemiştir; bkz. Sözüer (n 5) 23-42.

<sup>32</sup> [1983] Federal Almanya Anayasa Mahkemesi 65 BVerfGE 1.

<sup>33</sup> Akgül (n 23) 15; Yaşar Salihpaşaoğlu ve Burcu Değirmencioğlu, ‘Unutulma Hakkının Bir “İnsan Hakkı”na Dönüşme Yolculuğu’ (2020) 24 (2) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 361, 369-370.

<sup>34</sup> Elif Küzeci, ‘İstatistikî Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı’ (2014) 32 (1) İnsan Hakları Yıllığı 53, 56.

<sup>35</sup> Julie Ringelheim, ‘Processing Data on Racial or Ethnic Origin for Antidiscrimination Policies: How to Reconcile the Promotion of Equality with the Right to Privacy?’ (2007) <<https://papers.ssrn.com/abstract=983685>> accessed 19 September 2023, 25.

<sup>36</sup> Mutabık görüşler için bkz. *Malone v the United Kingdom* [1984] ECtHR 8691/79; *Youth Initiative for Human Rights v Serbia* [2013] ECtHR 48135/06; *Magyar Helsinki Bizottság v Hungary* [2016] ECtHR [GC] 18030/11. Mahkemenin değerlendirmeleri için bkz. *M.L and W.w v Germany* [2018] ECtHR 60798/10, 65599/10, p. 87; *Benedik v Slovenia* [2018] ECtHR 62357/14, p. 103; *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v Finland* [2017] ECtHR [GC] 931/13, p. 137.

Unutulma hakkı 2012 yılının başlarında Avrupa Komisyonu’nun adalet, temel haklar ve vatandaşlıktan sorumlu üyesi Viviane Reding tarafından yapılan açıklama ile sürekli bir gündem maddesi haline gelmiştir.<sup>37</sup>

Bu süreçte hakkın tanınmasına ilişkin bazı ulusal çabalar<sup>38</sup> mevcutsa da asıl belirleyici olay, Avrupa Birliği Komisyonu’nun, 95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin Korunması Direktifi’nin yeniden gözden geçirilmesi yönündeki önerisidir. Unutulma hakkı, Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi’ne sunulan önerinin “*Düzeltilme ve Silme*” başlığını taşıyan üçüncü bölümünde, 17. maddede düzenlenmektedir.

Söz konusu taslak metin henüz yürürlük kazanmamışken Avrupa Birliği Adalet Divanı (Divan) tarafından verilen 13 Mayıs 2014 tarihli Google v. Costeja Gonzalez kararı ile unutulma hakkına ilk kez hukukî dayanak kazandırıldığı söylenebilir. Sosyal güvenlik borçlarını ödeyemediği için haciz işlemiyle karşılaşan bir kişinin talebi üzerine yerel mahkeme tarafından olaya ilişkin 1998 tarihli haberlerin Google arama motorundan silinmesine karar verilince, Google’ın itirazı üzerine uyuşmazlığa bakan üst mahkeme Divan’dan görüş istemiştir. Divan, öncelikle uyuşmazlığın çözümünün, 95/46/EC sayılı Direktif ile AB Temel Haklar Şartı’nın 8. maddesinin yorumlanmasıyla ilgili olduğunu ortaya koymuştur. Özel hayatın gizliliği hakkının, arama motorlarının ekonomik menfaatleri ile kamunun bilgi edinme hakkının üzerinde olduğunu belirttikten sonra kamunun geçmişe yönelik bilgiyi edinmesinde üstün bir yarar olduğu hallerin istisna tutulacağını ifade etmiştir. Talebe konu veriler, “*Geçersiz, eksik, tamamen ilgisiz veya sonradan ilgisiz hale gelmiş*” ise talep üzerine arama motorları “*veri denetçisi (controller)*” sıfatıyla- verileri içeren bağlantıları arama sonuçlarından çıkarmakla yükümlüdür.<sup>39</sup> Ancak bu hak mutlak olmayıp özellikle ifade ve basın özgürlükleri ile her somut olayın kendine özgü koşulları ışığında dengelenmesi gerekir.<sup>40</sup> Bu dengeleme sırasında, talebe konu bilginin niteliği, veri sahibi için taşıdığı anlam ve kamunun bilgiye ulaşmaktaki menfaati esas alınacaktır.<sup>41</sup>

Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın kararından sonra söz konusu hak, 14.06.2016 tarihli ve 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün (Tüzük) 17. maddesinde “*Unutulma ve Silinme Hakkı (Right To Be Forgotten and To Erasure)*” başlığıyla düzenlenmiştir. Böylece unutulma hakkı için ilk kez norm düzeyinde bir hukukî dayanak oluşturulmuştur. Buna göre maddede öngörülen durumlarda veri sahibi kendisi ile ilgili kişisel verilerin herhangi bir gecikmeye mahal verilmeksizin silinmesini

<sup>37</sup> Viviane Reding, ‘The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age’ (2012) [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH\\_12\\_26](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_12_26) accessed 19 September 2023.

<sup>38</sup> Bu konuda bkz. Laçın (n 17) 396-397.

<sup>39</sup> *Google Spain SL and Google Inc v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González* [2014] ECJ Case C-131/12, p. 41.

<sup>40</sup> *ibid.* p. 74, 76, 81.

<sup>41</sup> *ibid.* p. 81, 97, 99; Elmalica (n 14) 1616.



talep etme hakkına sahiptir. Bu hak, Tüzük'ün 13. maddesi ile bir arada değerlendirildiğinde unutulma hakkının kapsamının yalnızca verilerin silinmesi talebini değil, aynı zamanda bir daha işlenmemesi talebini de içerdği görülmektedir.

Ancak ifade özgürlüğü ve bilgi edinme hakkının kullanılması, veri sorumlusunun tâbi olduğu Avrupa Birliği veya üye devlet hukukunda veri işleme mecburiyeti bulunması, kamu yararına gerçekleştirilen bir görevin yerine getirilmesi, resmî bir yetkinin kullanılması, kamu sağlığına ilişkin olması, kamu yararı, bilimsel veya tarihî araştırmalarda arşivleme ya da istatistikî amaçlı kullanılması ile hukukî iddiaların oluşturulması, kullanılması veya savunulması durumlarında gerekli olduğu ölçüde unutulma hakkına ilişkin taleplerin uygulanmayacağı Tüzük'ün 17. maddesinde belirtilmiştir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı kararı dijital ortamdaki verilere özgü olmasına rağmen Genel Veri Koruma Tüzüğü ile dijital ve fiziksel ortam ayırımına gidilmemiş, unutulma hakkı her ikisi için de tanınmıştır.

Divan'ın kararı ve Tüzük'ün düzenlemesi ile genel bir çerçeve belirlenmiş, hakkın uygulanmasına dair ayrıntıların oluşturulması ise bir çalışma grubuna bırakılmıştır. Nitekim Madde 29 Çalışma Grubunun<sup>42</sup> 26 Kasım 2014 tarihli kılavuzu<sup>43</sup> ile söz konusu boşluk doldurilmaya çalışılmıştır. AB Adalet Divanı'nın 13 Mayıs 2014 tarihli Google Unutulma Hakkı Kararının Uygulanması Hakkında Yönerge başlıklı kılavuz ile unutulma hakkının uygulanmasına yönelik, arama motorlarının gelen talepleri değerlendirirken esas almaları gereken kriterler belirlenmiştir. Böylece unutulma hakkının kullanılmasına ilişkin hukukî öngörülebilirliğin sağlandığı söylenebilir.

Sonuç olarak; Avrupa Birliği'nin dijital hizmet sağlayıcı şirketler ile kullanıcılar arasındaki ilişkiyi, eski tarihli düzenlemelerin ortaya çıkardığı uygulama farklılıklarını gidermek ve AB'nin ekonomik menfaatlerini korumak amacıyla hak temelli olarak yeniden düzenleme motivasyonunun da etkisiyle unutulma hakkının Kıta Avrupası'nda yerleştiği söylenebilir.<sup>44</sup> Buna karşılık Amerika Birleşik Devletleri'nde unutulma hakkı, ifade özgürlüğüne potansiyel bir tehdit olarak algılanmış ve aynı oranda benimsenmemiştir.<sup>45</sup>

<sup>42</sup> Madde 29 Çalışma Grubu, 95/46/EC sayılı AB Direktifi uyarınca GDPR'nin yürürlük tarihi olan 25.05.2018'e kadar veri koruması ile mahremiyet konularını ele almak üzere oluşturulmuş, bağımsız bir otoritedir.

<sup>43</sup> Article 29 Data Protection Working Party, "Guidelines on the Implementation of The Court Of Justice of the European Union Judgment on 'Google Spain and Inc v. Agencia Española De Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González' C-131/12", 14/EN WP 225, 26 November 2014.

<sup>44</sup> Güleler (n 3) 232-233. Kişisel verilerin korunmasına dair kuralların Kıta Avrupası'nda yerleşmesinde de temel hak özgürlüklerin korunmasının yanı sıra başta elektronik ticaret olmak üzere global ticaretin önündeki engelleri kaldırma motivasyonunun güçlü olduğunu belirtmiştir, bkz. Çelik (n 8) 399.

<sup>45</sup> Akgül (n 23) 26; Güleler (n 3) 226-228; Sinan Sami Akkurt, '17.06.2015 Tarih, E. 2014/4-56, K. 2015/1679 Sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı ve Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde "Unutulma Hakkı" ' (2016) 65 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2605, 2618; Selda Akgül Yücesoy, 'Teknoloji ve İnternetin Gelişimiyle Yaşanan Hukukî Bir Sorun Kişisel Verilerin Dijital Hafızalardan Silinmesi Talebi: Unutulma Hakkı' (2016) Yeni Türkiye 785, 24 numaralı dipnot.



## E. Unutulma Hakkının Türk Hukukundaki Gelişim Süreci

Unutulma hakkının Türk hukukundaki gelişim süreci de Kıta Avrupası’nda olduğu gibi tedricidir. İlk olarak daha sonra kadük olacak 2008 tarihli Kişisel Verilerin Korunması Kanunu tasarısının<sup>46</sup> 12. maddesinde sildirme, yok ettirme hakkı olarak düzenlenmiş olup, ilgili hüküm henüz tasarı aşamasındayken Anayasa’nın 20. maddesinde yapılan 12.09.2010 tarihli değişiklikle<sup>47</sup> kişisel verilerin silinmesini talep hakkı şeklinde görünüm kazanmıştır.

Doğrudan unutulma hakkı kavramının kullanıldığı ilk hukukî dayanak ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.06.2015 tarihli bir kararıdır.<sup>48</sup> Cinsel taciz mağduru bir kişinin, isim ve soyisim bilgilerine bilimsel bir eserde aynen ver verilmesine itiraz ettiği uyuşmazlıkta Yargıtay, unutulma hakkını Türk hukukunda ilk kez tanımlamıştır. Buna göre; “*Unutulma hakkı; üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlenmesini isteme hakkı olarak ifade edilebilir.*

*Bu hak bir yandan kişiye ‘geçmişini kontrol etme’, ‘belirli hususların geçmişinden silinmesini ve hatırlanmamayı isteme hakkı’ sağladığı gibi, diğer yandan muhataplarına kişi hakkındaki bir kısım bilgilerin üçüncü kişilerin kullanmamasını veya üçüncü kişilerin hatırlanmamasına yönelik önlemleri alma yükümlülüğü yükler.”*

Divan’ın kararının etkilerinin gözlenebildiği kararda Divan’dan farklı olarak unutulma hakkının yalnızca dijital ortamdaki verileri kapsamadığı, bilakis fiziksel ortamdaki verileri de kapsadığı belirtilmiştir. Böylece Türk hukukunda unutulma hakkının kapsamı, daha en baştan hem dijital hem de fiziksel ortamdaki verileri içine alacak şekilde geniş tutulmuştur.

Anayasa Mahkemesi de 1998 ve 1999 yıllarında hakkında yapılan ceza yargılaması sonucunda ilgisinin adli para cezası ödemeye mahkûm edildiğine dair, internet sitesinde yer alan haberlerin yayından kaldırılması talebi hakkında verdiği 03.03.2016 tarihli kararıyla Divan ve Yargıtay’ın kararlarına atıfta bulunarak unutulma hakkını özel hayatın gizliliği hakkının bir unsuru olarak ele almış, bu hak ile ifade ve basın özgürlükleri arasında bir denge kurulması gerektiğini vurgulamıştır.<sup>49</sup>

<sup>46</sup> B.02.KKG.0.10/101-902/1812 sayılı ve 22.04.2008 tarihli Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı, <<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D23/Y2/T1/WebOnergeMetni/7d2ffff0-9704-49a8-a725-bb1530c31c2c.pdf>> Erişim Tarihi 19 Eylül 2023.

<sup>47</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5982, Kabul Tarihi: 07.05.2010, RG 13 Mayıs 2010/27580.

<sup>48</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 4-56/1679, 17.06.2015.

<sup>49</sup> *NBB Başvurusu* [2016] Anayasa Mahkemesi 2013/5653, 24/8/2016-29811 RG. N.B.B. başvurusu kararı, Anayasa Mahkemesi’nin unutulma hakkın ele aldığı ilk karar olmak bakımından önem arz etmektedir. Mahkeme daha sonra bu kararındaki ölçütleri yenilemiş ve istikrara kavuşturmuştur; bkz. *Ali Kızılcık Başvurusu* [2017] Anayasa Mahkemesi 2014/5552, 14/12/2017-30270 RG; *CK Başvurusu* [2018] Anayasa Mahkemesi 2014/19685, 17/5/2018-30424 RG.

Unutulma hakkının anayasal düzeyde kabul görerek temel ilkelerinin belirlenmesi ve yargı nezdinde tanımlanmasının ardından 24.03.2016 tarihinde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu<sup>50</sup> kabul edilmiştir. Kanun'un 11. maddesiyle kişilere kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme hakkı tanınmış, hakkın kullanılması ise veri işlemeyi gerektiren sebeplerin ortadan kalkması şartına bağlanmıştır.

Ancak adı geçen hukukî kaynaklar ile esasen unutulma hakkının değil, hukuka aykırı şekilde işlenen veya yanlış bilgilerin sildirilmesini ifade eden ve aslında kişisel verilerin korunması hakkının bir aracı olan "silme" yönteminin güvence altına alındığını belirtmeliyiz. Adı geçen normların hiçbirinde "unutulma hakkı" kavramı kullanılmamış, Yargıtay'ın kararında ise aslında kişilik haklarıyla ve mahremiyetle ilgili olarak görülmesi gereken<sup>51</sup> uyuşmazlık, "unutulma hakkı" altında değerlendirilmiştir. Gerçek anlamda unutulma hakkına ise Anayasa Mahkemesi'nin kararında yer verilmiştir. Yine de Türk hukukunda unutulma hakkına ilişkin normatif boşluğun yargı kararlarıyla doldurulması olumlu bir gelişmedir.<sup>52</sup>

Böylece tanınan unutulma hakkının uygulanmasına dair ayrıntılar ise Avrupa Birliği hukukunda olduğu gibi katı kurullarla belirlenmemiş ve uygulamaya bırakılmıştır. Nitekim Madde 29 Çalışma Grubu'na benzer şekilde Kişisel Verileri Koruma Kurulu da 23.06.2020 tarihli kararı<sup>53</sup> ile arama motorlarının, unutulma hakkına yönelik talepleri değerlendirirken veri sahibinin temel hak ve özgürlükleri ile kamunun bilgi edinme hakkı arasında kuracakları dengede dikkate almaları gereken ölçütleri, tahdidî olmayan bir biçimde sıralamıştır. Bunlardan bazıları veri sahibine özgü nitelikler olup veri sahibinin kamusal yaşamda oynadığı rol, veri sahibinin çocuk olması, talebe konu bilginin kişinin kendisinin talep konusu veriyi kaldırma imkânının bulunmaması şeklinde sıralanmıştır. Bazıları ise doğrudan talebe konu bilginin niteliğine ilişkindir. Bunlar da doğru olması, kişinin çalışma hayatıyla ilgili olması, suç niteliği taşıması, özel nitelikli (hassas) kişisel veri niteliğinde olması, güncel olması, kişi hakkında ön yargı edinilmesine sebep olması, kişi hakkında kimlik hırsızlığı veya takip edilme gibi riskler doğurması, gazetecilik faaliyeti kapsamında işlenen verileri içermesi, alenileştirilmesi yönünde yasal bir zorunluluk olması, cezayı gerektiren bir suça ilişkin olması hususlarıdır.

Tüm bu sürecin ardından unutulma hakkı, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun<sup>54</sup> (Ombudsmanlık) kararlarına da yansımıştır. Kurumun, öğrenci disiplin cezalarına ilişkin

<sup>50</sup> Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Kanun Numarası: 6698, Kabul Tarihi: 24.03.2016, RG 7 Nisan 2016/29677.

<sup>51</sup> Benzer görüş için bkz. Turgut (n 7) 240.

<sup>52</sup> Benzer görüş için bkz. Çelik (n 8) 403.

<sup>53</sup> *Kişilerin Ad ve Soyadı ile Arama Motorları Üzerinden Yapılan Aramalarda Çıkan Sonuçların İndeksten Çıkarılmasına Yönelik Talepler* [2020] Kişisel Verileri Koruma Kurulu 2020/481.

<sup>54</sup> Kamu Denetçiliği Kurumu; kamu hizmetlerinin işleyişinde bağımsız ve etkin bir şikâyet mekanizması oluşturmak suretiyle, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmak üzere kurulmuş otoritedir.

tutulan sicillerle ilgili net düzenlemeler yapılması taleplerini içeren başvurularda yakın zamana kadar “unutulma hakkı” kavramını kullanmadan değerlendirme yaptığı görülmektedir.<sup>55</sup> Son zamanlarda ise yükseköğretim kurumları öğrencilerinin anlık hataları nedeniyle aldıkları disiplin cezalarının neredeyse bir ömür boyu öğrenci dosyalarında saklanması kabul edilemez olduğundan bahisle öğrencilerin unutulma hakkından yararlandırılmaları yönünde tavsiye kararı vermektedir.<sup>56</sup>

## II. Disiplin Cezaları Bakımından Yükseköğretim Kurumları Öğrencilerinin “Unutulma Hakkı”nın İnsan Hakları Açısından Değerlendirilmesi

### A. Unutulma Hakkı ve İnsan Hakları

Birey hakkında güncel olmayan verilerin saklanabiliyor olmasından<sup>57</sup> doğan unutulma hakkının; tamamen bağımsız bir insan hakkı olmayıp, insan haklarından özel hayatın gizliliği hakkının getirdiği bir hukukî hak olduğu ifade edilmişti. Burada unutulma hakkı ile insan haklarının ilişkisini irdelemek gerekir.

Özel hayatın gizliliği hakkı, özerklik ve insan onuru değerlerine dayalı olup bireylerin maddî ve manevî varlıklarını özgürce geliştirebilecekleri bir alan sunmayı amaçlar. Kendisi hakkındaki verilerin kontrolü, devletler veya şirketler gibi başka otoritelerde olan bir kişinin hayatına özgürce devam etmesi pek mümkün olmadığından unutulma hakkı, ifade özgürlüğü, barışçıl toplanma ve dernek kurma özgürlüğü ve inanç özgürlüğü gibi başka temel hakların kullanılmasına bir ön koşul teşkil eder.

Ancak unutulma hakkı ile söz konusu haklar her zaman için uyum içerisinde görünmez. Bazen bu hakların çatışması söz konusu olabilir. Böyle durumlarda unutulma hakkı, başta bilgi edinme hakkı, ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü olmak üzere diğer temel hak ve özgürlüklerle bir denge içerisinde yorumlanmalıdır. Bu denge arayışında unutulma hakkının araçları özellik arz eder. Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 23.06.2020 tarihli kararında da belirtildiği üzere unutulma hakkının yerine getirilmesi amacıyla somut olayın koşullarına en uygun olan yöntemin benimsenmesi gerekir.

Türk pozitif hukukunda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında silme, yok etme veya anonim hale getirme ve 5651 sayılı ve 4 Mayıs 2007 tarihli İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun uyarınca içeriğin yayından çıkarılması ile erişimin engellenmesi yöntemleri benimsenmiştir. 29 Temmuz 2020 tarihli kanun

<sup>55</sup> 2020/13099 [2020] Kamu Denetçiliği Kurumu 2020/77235-S.20.84021; 2020/3042 [2020] Kamu Denetçiliği Kurumu 2020/7273-S.20.11515; 2019/16150 [2020] Kamu Denetçiliği Kurumu 2020/4060-S.20.6491.

<sup>56</sup> 2022/9421 [2022] Kamu Denetçiliği Kurumu 2022/15246-S.22.23349.

<sup>57</sup> Leyla Şenel, *Anayasalarda İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Tanınması Sorunu* (On İki Levha Yayıncılık 2020) 235.

değişikliği ile bunların yanına indeksten çıkarma, yani arama motorları ile ilişkilendirilmeme yöntemi de eklenmiştir.<sup>58</sup>

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin değerlendirmesinde unutulma hakkının yerine getirilmesi amacıyla farklı araçların benimsenebileceğini, ancak diğer özgürlüklerle âdil bir denge kurulması gerektiğini ifade etmiştir.<sup>59</sup> Bu amaçla yapılacak değerlendirme neticesinde benimsenecek yöntemin, “ölçülülük ilkesi”ne aykırı olmaması gerekir. Hakkı sınırlamak için başvuru aracının, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli, amaç açısından gerekli olmasını ve amaç ile aracın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eden ölçülülük ilkesi gereğince, örneğin zorunlu değilse internet yayınının tümüne yönelik erişimin engellenmesi yerine kısmî erişimin engellenmesi yöntemi tercih edilmelidir.<sup>60</sup>

Unutulma hakkının insan haklarıyla ilişkisi bağlamında son olarak devletin yükümlülüklerine değinmek gerekir. Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve ödevleri” kenar başlıklı 5. maddesine göre “insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” görevi olan devlet; 17. ve 20. maddelerde ifadesini bulan maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında birtakım negatif ve pozitif yükümlülüklerle sahiptir.

Negatif yükümlülükleri gereğince kişilerin özel hayatlarına hukuka aykırı şekilde müdahalede bulunma yasağına uymakla ödevli olan devletin, pozitif yükümlülüklerine göre kişilerin özel hayatın gizliliği haklarını etkin bir biçimde kullanabilecekleri bir ortamı yaratması ve yaşatması gerekir. Bu ödevin başlıca gereği, etkili yasal başvuru yolları oluşturarak kişilerin dijital veya fiziksel ortamdaki verileri nedeniyle başkalarında oluşabilecek ön yargılara maruz kalmadan, hayatlarına özgürce devam etmelerini sağlamaktır.

## **B. Yükseköğretim Kurumları Öğrencilerinin Disiplin Cezaları Bakımından Unutulma Hakkı**

### **1. Yükseköğretim Kurumları Öğrencilerinin Disiplin Cezaları Bakımından Unutulma Hakkının Tanınmasının Gerekliliği**

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun “Tanımlar” başlıklı 3. maddesi uyarınca yükseköğretim, “Millî eğitim sistemi içinde, ortaöğretime dayalı, en az dört yarı yılı kapsayan her kademedeki eğitim ve öğretimin tümü”nü ifade eder. Yükseköğretim

<sup>58</sup> Görüldüğü üzere Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nda “unutulma hakkı” ifadesi yer almamaktadır. Bunun sebebi, hazırlandığı tarih itibarıyla Kanun'un mehzazının bu ifadeyi de içeren GDPR değil, 95/46/EC sayılı Direktif olmasıdır. Kanun'da daha sonra yapılan değişikliklerde bu eksiklik giderilmemiştir.

<sup>59</sup> *NBB Başvurusu* (n 49) p. 52, 66.

<sup>60</sup> Ancak hakkın Türkiye'deki uygulamasının, ekseriyetle haber ve içeriklerin erişime engellenmesi, yayın ve arşivlerden çıkarılması, dolayısıyla külliye yok edilmesi şeklinde süregeldiği ve adeta bir sansür aracına dönüştüğü vurgulanmaktadır. Yaman Akdeniz, ‘Hafızamız Siliniyor İnternet Sansürlerinin Unutulma Hakkı Boyutu’ (İfade Özgürlüğü Derneği 2022) 3, 94; Yavuz (n 13) 166-172.

kurumları ise “üniversite ile yüksek teknoloji enstitüleri ve bunların bünyesinde yer alan fakülteler, enstitüler, yüksekokullar, konservatuvarlar, araştırma ve uygulama merkezleri ile bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı meslek yüksekokulları ile bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı olmaksızın ve kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından kurulan meslek yüksekokullarıdır.” İşte bu kurumlarda ön lisans, lisans ve lisans üstü programlarına örgün, açık, dışarıdan (ekstern) veya yaygın eğitim türlerinden biri bakımından kayıtlı öğrenciler, yükseköğretim kurumları öğrencilerini teşkil eder.

Unutulma hakkı bakımından yükseköğretim kurumları öğrencilerinin durumu özellik arz eder. Zira kişisel verilere yönelik muhtemel risklerin gençler açısından oldukça yüksek olduğu belirtilmektedir.<sup>61</sup> İdare hukukunda yetki istisna, yetkisizlik kural teşkil ettiğinden idarelerin unutulma hakkı kapsamındaki talepleri yerine getirerek gençleri muhtemel risklerden koruyabilmeleri için bu konuda açıkça yetkilendirilmiş olması gerekmektedir.<sup>62</sup> Ancak Kamu Denetçiliği Kurumu’nun (Ombudsmanlık) kararlarında da ortaya konulduğu üzere yükseköğretim kurumları öğrencilerinin disiplin cezalarının ilgili sicilden silinmesine yönelik bir hukukî boşluk mevcuttur.

Yükseköğretim kurumları öğrencilerinin disiplin rejimi, Kamu Denetçiliği Kurumu kararlarına yansıdığı tarih itibarıyla Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği<sup>63</sup> ile Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumları Sicil Yönetmeliği’nde<sup>64</sup> düzenlenmekte ve her iki düzenlemede de silmeye yönelik bir norm bulunmamaktaydı. Söz konusu yönetmelikler ilga edilmiş olup yükseköğretim kurumları öğrencilerinin disiplin rejimi, Yükseköğretim Kanunu’nun 02.02.2023 tarih ve 7437 sayılı Kanun’un<sup>65</sup> 2. maddesiyle değiştirilen “*Öğrencilerin disiplin işleri*” başlıklı 54. maddesinde düzenlenmektedir.

Ancak mevcut hâliyle Yükseköğretim Kanunu’nda da öğrencilere verilecek disiplin cezaları kayıtlarının saklanma süresine, diğer kurum ve kuruluşlara verilme koşullarına ve silinmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu kayıtlar, yalnızca yasama organı tarafından çıkarılacak bir af kanunu ile silinebilmekte, bu da hukukî öngörülebilirliği ortadan kaldırmaktadır.

Öğrenci disiplin cezalarına ilişkin veriler, ilgili sicile işlendiği tarih itibarıyla doğru ve bu verilerin sicile işlenmesi faaliyeti ilgili yasanın zorlamasından

<sup>61</sup> Güllener (n 3) 230.

<sup>62</sup> Benzer görüş için bkz. Çağla Tansuğ, ‘İdare Hukuku Perspektifinden Unutulma Hakkı’ (2021) (2) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1565, 1580.

<sup>63</sup> Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik’in 1. maddesi aracılığıyla ilga edilmiştir, RG 11 Mart 2023/32129.

<sup>64</sup> Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumları Sicil Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik’in 1. maddesi aracılığıyla ilga edilmiştir, RG 6 Ekim 2023/32331.

<sup>65</sup> Yükseköğretim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun Numarası: 7437, Kabul Tarihi: 02.02.2023, RG 9 Şubat 2023/32099.

kaynaklandığından hukuka uygundur. Dolayısıyla gerek fiziksel ortamda tutulan gerek dijital ortamda<sup>66</sup> saklanan sicil kayıtları, unutulma hakkının konusunu oluşturabilecek niteliktedir. Öyleyse sicile kaydın gerçekleştiği tarihin üzerinden belli bir zaman geçmesiyle söz konusu kayıtlar güncelliğini yitirdiğinde veri sahiplerinin unutulma hakkından yararlanmasını sağlamak gerekir. Devletin, özel hayatın gizliliği hakkı uyarınca pozitif yükümlülüklerinden biri de bu yetkiyi tanımaktır. Devlet, hakkın kullanımına ilişkin kapsam ve usûlleri yükseköğretim kurumlarının inisiyatifine bırakmadan yeterli açıklıkla tanımlamalı; kamuya açık, erişilebilir ve öngörülebilir düzenlemeler yapmalıdır.<sup>67</sup> Bu nitelikteki düzenlemeler de tüm öğrencilere eşit bir biçimde uygulanmalıdır.

Gençlerin hayatlarında yeni bir sayfa açma olanağını kullanmalarına engel olmamak; unutulma hakkını yalnızca bireysel değil ve fakat toplumsal açıdan da ele alan yaklaşımla da uyumludur. Bireyin mahremiyetine aşırı vurgu yapmadan, bireyi toplum pahasına değil, toplumla birlikte koruyan bir anlayış<sup>68</sup> geliştirmek bugün için devletin en önemli ödevlerindedir. Karşılaştırmalı hukukta ayrı bir başlık altında gençlere yönelik hüküm içeren az sayıdaki anayasa metninden biri olarak gösterilen<sup>69</sup>, program hüküm<sup>70</sup> niteliğindeki “*Gençliğin korunması*” kenar başlıklı 58. maddenin bir gereği de Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin olası risklerden korunması ve birey olarak özerkliklerini öne çıkaran bir yaklaşımın özümsemesidir.<sup>71</sup> Söz konusu hükmün, yazıldığı tarih itibarıyla unutulma hakkını kapsayabileceği henüz düşünülmemiştir de hükmün amaçsal yorumu, gençlerin teknolojinin yarattığı risklerden korunmasını da gerektirir.

Birey, gençken bir defaya mahsus karıştığı kötü bir olaydan ötürü geleceğini korku içinde geçirmemeli, özgürce yaşayabilmelidir. Kişinin, üniversite mezuniyetinin üzerinden yıllar geçmesinin ardından yurt içi veya yurt dışında lisansüstü öğrenim veya burs için yapacağı başvuruda, iş görüşmesinde artık hatırlamadığı, hatırlamak istemediği ve hatırlanmasında da güncel bir yararın bulunmadığı basit bir disiplin cezasının önüne çıkarılması, yalnız itibarını zedelemekle kalmayıp ekonomik anlamda özgürlüğünü de ihlâl edebilecek niteliktedir.<sup>72</sup>

<sup>66</sup> Öğrenci disiplin cezaları, Yükseköğretim Bilgi Sistemi (YÖKSİS) isimli dijital ortama da aktarılmaktadır.

<sup>67</sup> Kamuya açıklık, erişilebilirlik ve öngörülebilirlik unsurları hakkında bkz. *The Sunday Times v the United Kingdom (no 1)* [1980] ECtHR 57583/10, 1245/11, 4189/11 p. 49; *Necmiye Çiftçi ve Diğerleri Başvurusu* [2014] Anayasa Mahkemesi 2013/1301, p. 55.

<sup>68</sup> David Vincent, *Mahremiyetin Kısa Tarihi* (Çev. Orhan Düz, Fol Kitap 2022) 232.

<sup>69</sup> Selçuk Abdullah Evliyaoglu, ‘Dünya Anayasalarında “Gençlik Hakları” ile İlgili Maddeler ve Türkiye’deki Duruma İlişkin Bir Değerlendirme’ (2021) (88) EKEV Akademik Dergisi 479, 494.

<sup>70</sup> Program hükümler, doğrudan uygulanamayan hükümleri niteler. Bu tür düzenlemeler, yasama organına siyasal nitelikte yol göstermektedir.

<sup>71</sup> ‘Gençler ve Anayasa Yeni Anayasa Yapım Sürecinde Toplum Gönüllüleri Vakfı (TOG)’nın Önerileri ve 1982 Anayasası’nın Gençlik Temelinde Gözden Geçirilmesi’ (Toplum Gönüllüleri Vakfı 2012) <<https://www.tog.org.tr/wp-content/uploads/2018/12/Genc%CC%A7ler-Anayasada-Nas%C4%B11-01mal%C4%B1-TOG-Go%CC%88ru%CC%88%CC%A7u%CC%88.pdf>> Erişim Tarihi 19 Eylül 2023, 5.

<sup>72</sup> Akkurt (n 45) 2616.

Kaldı ki unutulma hakkının koruduğu değerler yalnızca geleceğe yönelik değildir; bugüne de ilişkindir.<sup>73</sup> Yükseköğretim Kanunu’nun “*Öğrencilerin disiplin işleri*” başlıklı 54. maddesinin onuncu fıkrasına göre “disiplin cezaları” öğrenciye burs veya kredi veren kuruluşa ve yükseköğretim kurumuna bildirilmektedir. Söz konusu kanunun kabulünden önce öğrencilerin disiplin rejimine dair temel düzenleme olan Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği’nin 24. maddesinde buna ek olarak “çıkarma cezaları”nın yukarıda sayılı kurum ve kuruluşların yanında bütün yükseköğretim kurumlarına, Yükseköğretim Kurulu’na, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi’ne, emniyet makamlarına ve ilgili askerlik şubelerine de bildirilmesi öngörülmekteydi. 7437 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme, disiplin cezasına ilişkin verilerin paylaşılacağı ilgililerin kapsamını daraltmış olmakla birlikte yine de ilgili kişinin belki de öğrencilik statüsünün sona ermesine sebebiyet verecek şekilde bursu kesilebilecektir. Bu denli ağır neticeler doğurmaya elverişli bir işlem hakkında, bildirim hangi şartlarda nasıl yapılacağına ve bir süre sonra silinip silinmeyeceğine ilişkin yeterli açıklıkta bir düzenleme yapılmamış, yalnızca kurumların isimlerinin zikredilmesiyle yetinilmiştir.

Disiplin cezalarına ilişkin kayıtların, sicile işlendiği an itibarıyla ilgili olduğu ileri sürülebilirse de unutulma hakkının zaman unsuru gereğince bu kayıtların sonradan ilgisiz hale gelebileceği açıktır. Dolayısıyla bu kayıtların “*sanal sabıka kaydı*”na<sup>74</sup> dönüşmeden unutulma taleplerine konu edilebilmeleri gerekir.

Bazı yükseköğretim kurumlarının inisiyatif olarak söz konusu hukukî boşluğu kapatmaya çalıştıkları görülse<sup>75</sup> de bu yöndeki çabalar farklı kurumlarda öğrenci sıfatıyla bulunan kişiler bakımından eşitsiz bir düzenin oluşmasına sebebiyet vermektedir. Her şeyden önce bu yönde bir düzenlemesi bulunmayan kurumlardaki öğrenciler açısından disiplin cezaları için unutulma hakkının kullanılması mümkün olmayacaktır. Ayrıca bu yönde düzenleme yapan kurumların da her zaman için aynı ilkeleri ve kuralları benimsemesi beklenemeyeceğinden haktan yararlanmanın koşulları farklılaşacaktır. Aynı hukukî statüdeki kişiler bakımından hakkın tanınması ve kullanılması açısından nesnel ve makûl bir gerekçeye dayanmayan bu farklılıklar, ayırimcılık yasağı ve eşitlik ilkesine aykırıdır.<sup>76</sup>

Yükseköğretim Kanunu’nun “*Özlük dosyasında saklama*” başlıklı 53/G maddesi uyarınca devlet ve vakıf yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanlarına

<sup>73</sup> Mehmet Bedii Kaya, *İnternet Hukuku* (2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2021) 358.

<sup>74</sup> *Hurbain v Belgium* [2023] ECtHR [GC] 57292/16.

<sup>75</sup> Örnek olarak bkz. ‘Üsküdar Üniversitesi Öğrenci Disiplin Soruşturamalarında Uyulacak Esaslar ve Yazışma Örnekleri’ <<https://uskudar.edu.tr/assets/uploads/sayfa/18/file/uu-ogrenci-disiplin-sorusturmalarindauyulacak-esaslar-ve-yazisma-orneklere.pdf?1>> Erişim Tarihi 19 Eylül 2023; ‘Bilkent Üniversitesi Disiplin Cezalarının Silinmesi Konusunda Senato Kararı’ <<https://w3.bilkent.edu.tr/www/disiplin-cezalarinin-silinmesi-konusunda-senatokarari-18-04-2018>> Erişim Tarihi 19 Eylül 2023.

<sup>76</sup> Özge Didem Boulanger, ‘Disiplin Cezalarının Özlük Dosyalarından Silinmesi ve Cezalara İlişkin Bilgilerin Üçüncü Kişilere Verilmesi Meselesi’ (2022) (50) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 219, 234.



uygulanacak uyarma ve kınama disiplin cezaları beş, aylıktan veya ücretten kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme disiplin cezaları ise on yıl sonra talebe bağlı olarak özlük dosyasından silinebilmektedir. 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 9. ve 12. maddeleri uyarınca adli sicil kayıtlarının da silinmesi mümkündür. Aksi durum, orantılılık ilkesiyle bağdaşmaz.<sup>77</sup>

Görüldüğü üzere akademik personel gibi uzun süreli bir statüde ve kişi bakımından disiplin siciline kıyasla çok daha ağır neticeleri olan adli sicil rejiminde dahî cezaların silinmesine yönelik düzenlemeler bulunmaktadır.<sup>78</sup> Hattâ mevzuatta öngörülen sürelerin dolmasına rağmen adli sicil kayıtlarının re'sen silinmemesinin, idarenin sorumluluğunu doğuracağı belirtilmiştir.<sup>79</sup> Daha büyük sonuçları olan bu tür kayıtların silinebilmesine dayanarak çoğun içinde azın da bulunduğu görüşünü esas alan evleviyet ilkesi (*argumentum a fortiori*) gereğince bireyin hayatının çok kısa ve hatalara açık bir dönemine denk düşen ve daha hafif nitelikte olan ve öğrenci disiplin sicili kayıtlarının da silinebilmesi gerekir.<sup>80</sup>

## 2. Yükseköğretim Kurumları Öğrencilerinin Disiplin Cezaları Bakımından Unutulma Hakkının Tanınmasının Yöntemleri

Orantılılık ilkesi, unutulma talebinin yerine getirilmesinin yöntemini de belirleyebilecek niteliktedir. Belirtildiği üzere unutulma hakkının araçları; silme, yok etme, anonim hâle getirme, içeriğin yayından çıkarılması, erişimin engellenmesi ve indeksten çıkarmadır. Yükseköğretim kurumları öğrencilerinin dijital ve/veya fiziksel ortamda tutulan disiplin kayıtlarının, söz konusu araçlardan hangileriyle unutulma hakkına konu olabileceği hususu açıklığa kavuşturulmalıdır.

Söz konusu kayıtlar, bir arama motoru aracılığıyla herkesin erişimine açık olmadığından, arama motorları ile ilişkilendirilmeme, yani indeksten çıkarma işlemine konu olamaz niteliktedir. Aynı gerekçeyle bu kayıtlara erişimin engellenmesi veya kayıtlara dair içeriğin yayından çıkarılması da mümkün değildir.

<sup>77</sup> 5352 sayılı Kanun'un 6290 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki 12. maddesinde yer alan "5352 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan istisnalar dışında, Türk mahkemeleri tarafından vatandaş veya yabancı hakkında verilmiş ve adli sicile kaydedilmiş tüm mahkûmiyet hükümlerinin infaz edilmesinden sonra arşiv kayıtlarında ilgilinin ölümüne kadar veya kayıtdan girildiği tarihten itibaren seksen yıl süreyle muhafaza edilmesi" yönündeki hüküm, Anayasa Mahkemesi'nin 20.01.2011 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre "tüm suçlara ilişkin arşiv kayıtlarının bu kadar uzun süre muhafaza edilmesi, suç ve cezaların nitelikleri veya ağırlıkları dikkate alınmadan tüm suçlar için geçerli tek bir sürenin belirlenmesi, bu sürenin arşiv kaydına alınmayı gerekli kılan amaçla orantılı ve makûl olmaması nedeniyle" Anayasa'ya aykırıdır.

<sup>78</sup> Akademik personele verilen disiplin cezalarını silme işleminin de özlük dosyasında saklanacağını öngören düzenlemeler mevcuttur. Örnek olarak bkz. 'Ankara Üniversitesi Hukuk Müşavirliği Soruşturma Rehberi' md. A/13<<http://hukukmusavirligi.ankara.edu.tr/wp-content/uploads/sites/115/2016/09/Soru%C5%9Fturma-Rehberi-1.pdf>>. Erişim Tarihi 19 Eylül 2023. Bu gibi durumlarda gerçek bir unutulma hakkından bahsetmek mümkün değildir. Bu konuda Avukatlık Kanunu'nun 160. maddesi olumlu bir örnektir. Buna göre ilgili kişinin, cezanın uygulanmasından sonraki beş yıl disiplin cezası almamış olması halinde, disiplin cezasının silinmesine karar verilir ve sicil dosyasındaki disiplin bölümü çıkartılarak yenisi düzenlenir.

<sup>79</sup> Çağlayan, Koca ve Saka (n 6) 295.

<sup>80</sup> Benzer görüş için bkz. Boulanger (n 76) 236.



Öte yandan bu kayıtlar; silme, yok etme veya anonim hâle getirme işlemlerine elverişlidir. Adli Sicil Kanunu, önceki mahkûmiyet kararına ilişkin adli sicil ve arşiv kaydının tamamen silinmesi yöntemini benimsemiştir. Ceza mahkûmiyeti gibi ağır neticeler doğurmaya elverişli kayıtlar için benimsenen silme yöntemi, buna nazaran çok daha hafif nitelikteki öğrenci disiplin cezaları için asgarî sınır teşkil etmelidir. Dolayısıyla öğrenci disiplin cezaları hakkında silme yönteminden daha hafif bir tedbir başvurmak olanaksızdır. Bu nedenle “*kişisel verilerin başka verilerle eşleştirilse dahî hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hâle getirilmesi*”ni ifade eden anonim hâle getirme, bir seçenek olmaktan çıkmıştır.

Geriye yalnızca “*kişisel verilerin ilgili kullanıcılar için hiçbir şekilde erişilemez ve tekrar kullanılamaz hâle getirilmesi işlemi*”ne karşılık gelen silme ile “*kişisel verilerin hiç kimse tarafından hiçbir şekilde erişilemez, geri getirilemez ve tekrar kullanılamaz hâle getirilmesi*”ni anlatan yok etme yöntemleri kalır. Ancak Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik’in<sup>81</sup> 8. maddesindeki silme tanımı ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 7. maddesinin gerekçesindeki<sup>82</sup> silme tanımları uyumsuzdur.<sup>83</sup> Kanun gerekçesine göre silme, ilgili verilerin hiçbir suretle geri getirilemeyecek şekilde imhasıdır. Yönetmelik ise silmeyi daha hafif bir tedbir olarak düzenlemiş ve verileri erişilemez, kullanılamaz kılmakla yetinmiştir. Silme yönteminin, Adli Sicil Kanunu’nda öngörüldüğü biçimiyle düzenlenmediği açıktır. Zira Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’na göre özel kanun niteliğini haiz Adli Sicil Kanunu’nda silme, arşiv kaydının tümüyle imhası anlamına gelmektedir. Yükseköğretim kurumları öğrencilerinin disiplin kayıtlarının imhasına yönelik özel bir düzenleme de bulunmadığından genel düzenleme olan Yönetmelik’teki silme yönteminin tercih edilmesinin, Adli Sicil Kanunu’ndaki silmeye nazaran daha hafif bir tedbir olması sebebiyle ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil edeceği açıktır.

Bu durumda yükseköğretim kurumları öğrencilerinin, kendileri hakkındaki disiplin kayıtları bakımından unutulma hakkından yararlanmalarının yegâne aracı, ilgili verilerin yok edilmesidir. Böylece imha edilen veriye arşiv görevlilerinin dahî yeniden erişimi mümkün olmaz.

Fizikî ortamdaki disiplin kayıtlarının yok edilmesi için kâğıtların yırtılması, yakılması gibi yöntemler elverişlidir. Yükseköğretim Bilgi Sistemi (YÖKSİS) gibi dijital ortamdaki disiplin kayıtları ise verilerin tutulduğu ortamın niteliğinde göre

<sup>81</sup> Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik, RG 28 Ekim 2017/30224.

<sup>82</sup> 31853594-101-580-249 sayılı ve 18.01.2016 tarihli Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı, <<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D26/Y1/T1/WebOnergeMetni/ddd9d48-b762-4800-b18d-c756cb9c0764.pdf>> Erişim Tarihi 22 Aralık 2023.

<sup>83</sup> Söz konusu uyumsuzluğa dikkat çeken eser için bkz. Çağlayan, Koca ve Saka (n 6) 53.

farklı yöntemlere başvurmayı gerektirir.<sup>84</sup> Sabit diskler gibi manyetik veri depolama ortamları söz konusu olduğunda imha yöntemleri de-manyetize etme<sup>85</sup>, üzerine veri yazma<sup>86</sup> ve fiziksel yok etme şeklindedir. Bunlardan son ikisi, DVD gibi optik veri depolama araçları için de geçerlidir. Kurumların bilgi işlem servisleri gibi yerel sanallaştırma ortamlarındaki veriler ise ancak yazılım aracılığıyla imha edilebilmektedir. Son olarak ilgili kayıtların bulut veri depolama ortamlarında tutulduğu hâllerde kişisel verileri kullanılır hâle getirmek için gerekli şifreleme anahtarlarıyla birlikte ilgili verilerin tüm kopyalarının yok edilmesi gerekir.

## Sonuç

Sonuç olarak; devletin, özel hayatın gizliliği hakkında doğan pozitif yükümlülüklerine aykırı bir şekilde düzenleme yapmamış olması nedeniyle, kişisel verilerin güvenliği bakımından risk altında bulunan bir grup olarak yükseköğretim kurumları öğrencilerinin, disiplin cezası gibi basit bir hukukî işlemin ömür boyu sicillerinde kayıtlı kalmasından ötürü, bugünlerine ve yarınlarına ön yargıyla yaklaşılması ihtimali doğmaktadır. Yükseköğretim kurumları öğrencilerinin, disiplin cezaları bakımından, özel hayatın gizliliği hakkının bir gereği olarak unutulma hakkından yararlanamaları ayırıcılık yasağının ihlâlî anlamına gelir. Güç asimetrisi ile kuralların muğlaklığından doğan müdahale ihtiyacına binaen bu eksikliğin giderilerek, gençlerin geçmişteki, şimdiki ve gelecekteki hayatlarına dair muhtemel risklerden özgürleştirilmeleri gerekir.

Bu konudaki önerimiz; Türk hukuku bakımından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun bir an önce Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'yle uyumlu bir şekilde yeniden düzenlenerek unutulma hakkının esaslı bir hukukî dayanağa kavuşturulması ve başta Yükseköğretim Kanunu olmak üzere ilgili mevzuatta değişiklikler gidilerek yükseköğretim kurumlarındaki öğrencilerin aldıkları öğrenci disiplin cezalarına ilişkin kayıtlar bakımından yok etme yöntemi aracılığıyla unutulma hakkının tanınmasıdır.

---

**Hakem Değerlendirmesi:** Dış bağımsız.

**Yazar Katkıları:** Çalışma Konsepti/Tasarım- Z.O., K.B.Ç.; Veri Toplama- Z.O., K.B.Ç.; Veri Analizi/Yorumlama- Z.O., K.B.Ç.; Yazı Taslağı- Z.O., K.B.Ç.; İçeriğin Eleştirel İncelemesi- Z.O., K.B.Ç.; Son Onay ve Sorumluluk- Z.O., K.B.Ç.; Malzeme ve Teknik Destek- Z.O., K.B.Ç.; Süpervizyon- Z.O., K.B.Ç.

**Çıkar Çatışması:** Yazarlar çıkar çatışması bildirmemiştir.

**Finansal Destek:** Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

---

<sup>84</sup> 'Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi' <<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/bc1cb353-ef85-4e58-bb99-3bba31258508.pdf>>, 9-13.

<sup>85</sup> De-manyetize etme, "manyetik medyanın özel bir cihazdan geçirilerek gayet yüksek değerde bir manyetik alana maruz bırakılması ile üzerindeki verilerin okunamaz biçimde bozulması işlemidir." Bkz. ibid. 9.

<sup>86</sup> Üzerine veri yazma, "manyetik medya ve yeniden yazılabilir optik medya üzerine en az yedi kez 0 ve 1'lerden oluşan rastgele veriler yazarak eski verinin kurtarılmasının önüne geçilmesi işlemidir. Bu işlem özel yazılımlar kullanılarak yapılmaktadır." Bkz. ibid. 11.

**Peer-review:** Externally peer-reviewed.

**Author Contributions:** Conception/Design of Study- Z.O., K.B.Ç.; Data Acquisition- Z.O., K.B.Ç.; Data Analysis/Interpretation- Z.O., K.B.Ç.; Drafting Manuscript- Z.O., K.B.Ç.; Critical Revision of Manuscript- Z.O., K.B.Ç.; Final Approval and Accountability- Z.O., K.B.Ç.; Material and Technical Support- Z.O., K.B.Ç.; Supervision- Z.O., K.B.Ç.

**Conflict of Interest:** The authors have no conflict of interest to declare.

**Grant Support:** The authors declared that this study has received no financial support.

## Bibliyografya/Bibliography

- Ahi Ş, ‘Kişilere Kişisel Verileri Üzerinde Kontrol Yetkisi Veren Hak’ (2014) 42 (161) Bilişim Dergisi 98-108.
- Akdeniz Y, ‘Hafızamız Siliniyor İnternet Sansürlerinin Unutulma Hakkı Boyutu’ (İfade Özgürlüğü Derneği 2022).
- Akgül A, ‘Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: “Unutulma Hakkı” ve AB Adalet Divanı’nın “Google Kararı”’ (2015) (116) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 11-38.
- Akkurt SS, ‘17.06.2015 Tarih, E. 2014/4-56, K. 2015/1679 Sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı ve Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde “Unutulma Hakkı”’ (2016) 65 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2605-2635.
- ‘Ankara Üniversitesi Hukuk Müşavirliği Soruşturma Rehberi’ <<http://hukukmusavirligi.ankara.edu.tr/wp-content/uploads/sites/115/2016/09/Soru%C5%9Fturma-Rehberi-1.pdf>> Erişim Tarihi 19 Eylül 2023.
- Bernal PA, ‘A Right to Delete?’ (2011) 2 European Journal of Law and Technology <<https://ejlt.org/index.php/ejlt/article/view/75>> accessed 7 September 2023.
- ‘Bilkent Üniversitesi Disiplin Cezalarının Silinmesi Konusunda Senato Kararı’ <<https://w3.bilkent.edu.tr/www/disiplin-cezalarinin-silinmesi-konusunda-senatokarari-18-04-2018>> Erişim Tarihi 19 Eylül 2023.
- Boulanger ÖD, ‘Disiplin Cezalarının Özlük Dosyalarından Silinmesi ve Cezalara İlişkin Bilgilerin Üçüncü Kişilere Verilmesi Meselesi’ [2022] Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 219-240.
- Cecile DT, ‘The Right to Be Forgotten and the Informational Autonomy in the Digital Environment’ (Publications Office of the European Union 2013) Scientific analysis or review LB-NA-26434-EN-N <[https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC86750/jrc86750\\_cecile\\_fv.pdf](https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC86750/jrc86750_cecile_fv.pdf)> accessed 19 September 2023.
- Çağlayan R, Koca M ve Saka R, *Avrupa Birliği Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından Kişisel Verilerin İmhası* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022).
- Çelik Y, ‘Özel Hayatın Gizliliğinin Yansımaları Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı’ [2017] Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 391-410.
- Çelikel S, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Kapsamında Veri Sorumlusu ve Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri* (Seçkin Yayıncılık 2022).
- Çobansoy G, ‘İnsan Hakları Açısından Kişisel Verilerin Korunması Sorunu’ (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü 2020).
- Dülger MV, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku* (3. Baskı, Hukuk Akademisi 2020).
- Elmalıcı H, ‘Bilişim Çağının Ortaya Çıkardığı Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Unutulma Hakkı’ (2016) 65 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1603-1636.
- Evliyaoğlu SA, ‘Dünya Anayasalarında “Gençlik Hakları” ile İlgili Maddeler ve Türkiye’deki Duruma İlişkin Bir Değerlendirme’ (2021) (88) EKEV Akademi Dergisi 479-502.

- Foucault M, 'Prison Talk' in Colin Gordon (ed), Colin Gordon and others (trs), *Power/Knowledge Selected Interviews and Other Writings 1972-1977* (Pantheon Books).
- 'Gençler ve Anayasa Yeni Anayasa Yapım Sürecinde Toplum Gönüllüleri Vakfı (TOG)'nın Önerileri ve 1982 Anayasası'nın Gençlik Temelinde Gözden Geçirilmesi' (Toplum Gönüllüleri Vakfı 2012) <<https://www.tog.org.tr/wp-content/uploads/2018/12/Genc%CC%A7ler-Anayasada-Nas%C4%B1-Olmal%C4%B1-TOG-Go%CC%88ru%CC%88s%CC%A7u%CC%88.pdf>> Erişim tarihi 19 Eylül 2023.
- Gülener S, 'Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak "Unutulma Hakkı"' (2012) (102) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 219-240.
- Karacan O, 'Unutulma Hakkı ve Cinsel Saldırı Failleri' (2022) 19 (1) *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 191- 215.
- Kaya BC, 'Gelişen Teknolojiler Işığında Unutulma Hakkı' (2023) 97 (4) *İstanbul Barosu Dergisi* 198-217.
- Kaya MB, *İnternet Hukuku* (2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2021).
- 'Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi' <<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/bc1cb353-ef85-4e58-bb99-3bba31258508.pdf>>
- Küzeci E, 'İstatistikî Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı' (2014) 32 (1) *İnsan Hakları Yıllığı* 53-75.
- Laçın İ, 'Unutulma Hakkı' (2015) I Doç. Dr. Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 391-418.
- Mayer-Schönberger V, *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age* (Princeton University Press 2009).
- Reding V, 'The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age' (2012) <[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH\\_12\\_26](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_12_26)> accessed 19 September 2023.
- Ringelheim J, 'Processing Data on Racial or Ethnic Origin for Antidiscrimination Policies: How to Reconcile the Promotion of Equality with the Right to Privacy?' (2007) <<https://papers.ssrn.com/abstract=983685>> accessed 19 September 2023.
- Salihpaşaoğlu Y ve Değirmencioğlu B, 'Unutulma Hakkının Bir "İnsan Hakkı"na Dönüşme Yolculuğu' (2020) 24 (2) *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 361- 388.
- Sözüer E, *Unutulma Hakkı - İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme* (On İki Levha Yayıncılık 2017).
- Şenel L, *Anayasalarda İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Tanınması Sorunu* (On İki Levha Yayıncılık 2020).
- Tansuğ Ç, 'İdare Hukuku Perspektifinden Unutulma Hakkı' (2021) 0 *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1565-1599.
- Turgut C, *Kişilik Hakkının Bir Görünümü Olarak Unutulma Hakkı* (On İki Levha Yayıncılık 2021).
- 'Üsküdar Üniversitesi Öğrenci Disiplin Soruşturmasında Uyulacak Esaslar ve Yazışma Örnekleri' <<https://uskudar.edu.tr/assets/uploads/sayfa/18/file/uu-ogrenci-disiplin-sorusturmalarinda uyulacak-esaslar-ve-yazisma-ornekleri.pdf?1>> Erişim tarihi 19 Eylül 2023.
- Vincent D, *Mahremiyetin Kısa Tarihi* (Çev.Orhan Düz, Fol Kitap 2022).
- Xanthoulis N, 'The Right to Oblivion in the Information Age: A Human-Rights Based Approach' (2013) 10 *US-China Law Review* 84- 98.

Yavuz C, *İnternet'teki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması Unutulma Hakkı* (3. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2020).

Yücesoy SA, ‘Teknoloji ve İnternetin Gelişimiyle Yaşanan Hukukî Bir Sorun Kişisel Verilerin Dijital Hafızalardan Silinmesi Talebi: Unutulma Hakkı’ (2016) Yeni Türkiye.

### **Yararlanılan Kararlar**

*Ali Kızılcık Başvurusu* [2017] Anayasa Mahkemesi 2014/5552, 14/12/2017-30270 RG.

*Benedik v Slovenia* [2018] ECtHR 62357/14.

*CK Başvurusu* [2018] Anayasa Mahkemesi 2014/19685, 17/5/2018-30424 RG.

*Google Spain SL and Google Inc v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González* [2014] ECJ Case C-131/12.

*Hurbain v Belgium* [2023] ECtHR [GC] 57292/16.

*Kişilerin Ad ve Soyadı ile Arama Motorları Üzerinden Yapılan Aramalarda Çıkan Sonuçların İndekten Çıkarılmasına Yönelik Talepler* [2020] Kişisel Verileri Koruma Kurulu 2020/481.

*Magyar Helsinki Bizottság v Hungary* [2016] ECtHR [GC] 18030/11.

*Malone v the United Kingdom* [1984] ECtHR 8691/79.

*ML and W.w v Germany* [2018] ECtHR 60798/10, 65599/10.

*NBB Başvurusu* [2016] Anayasa Mahkemesi 2013/5653, 24/8/2016-29811 RG.

*Necmiye Çiftçi ve Diğerleri Başvurusu* [2014] Anayasa Mahkemesi 2013/1301.

*Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v Finland* [2017] ECtHR [GC] 931/13.

*The Sunday Times v the United Kingdom (no 1)* [1980] ECtHR 57583/10, 1245/11, 4189/11.

*Youth Initiative for Human Rights v Serbia* [2013] ECtHR 48135/06.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı 2016 [31853594-101-580-249].

2019/16150 [2020] Kamu Denetçiliği Kurumu 2020/4060-S.20.6491.

2020/3042 [2020] Kamu Denetçiliği Kurumu 2020/7273-S.20.11515.

2020/13099 [2020] Kamu Denetçiliği Kurumu 2020/77235-S.20.84021.

2022/9421 [2022] Kamu Denetçiliği Kurumu 2022/15246-S.22.23349.

[1983] Federal Almanya Anayasa Mahkemesi 65 BVerfGE 1.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 4-56/1679, 17.06.2015.





## İdari Cezalarda Zamanaşımı

### Statute of Limitations for Administrative Penalties

Turan Yıldırım\*

#### Öz

İdari cezalarda zamanaşımı, adli suç ve cezalardaki gibi ayrıntılı düzenlenmemiştir. Anayasanın 38. maddesindeki ilkeler idari suç ve cezalarda da geçerli olduğuna göre bu boşluğun doldurulması gerekmektedir. Bazı meslek mensuplarına verilecek disiplin cezalarında böyle bir boşluk olduğu görülmektedir. Bu meslek mensuplarının meslek mensubunun seneler sonra disiplin işlemine maruz kalmaması için kanunla düzenleme yapılması gerekmektedir. İlgili yasalara eklenecek bir hükümle bu sorun kolayca çözülebilir.

Memurlar, üniversite görevlileri bakımından göze çarpan bir başka problem ise zamanaşımı sürelerinin kısıtlıdır. Hakimler ve Savcılar Kanunu zamanaşımı süreleri bakımından iyi bir örnek oluşturmaktadır.

Para ve disiplin cezalarının idari yargı tarafından iptali halinde yeniden işlem yapılabileceğinin kabulünün, idari cezalarda zamanaşımı düzenlemelerinin içini boşalttığı için üzerinde durulmalıdır. Kanunda açık hüküm olmadığı halde Danıştay, dava açılmasıyla zamanaşımı süresinin kesildiğini; iptal davası sürecinde zamanaşımı süresinin işlemeyeceğini kabul eden karar vermektedir. Yükseköğretim Kanunu örneğinde olduğu gibi iptal kararı üzerine yeniden disiplin cezası tesisi için süre tanınması, dava açılmasıyla zamanaşımı süresinin kesilmediğini gösterir. Yasama iradesi, bu yöndedir. Ancak yargı, boşluk olduğu kanaatiyle olsa gerek, aksi yönde karar vererek temel hak ve hürriyetleri sınırlayıcı düzenleme yapmaktadır. Kanuni düzenleme eksikliğinin yargı kararlarıyla doldurulmaya çalışılması ise başka hukuki sorunlar ortaya çıkarmıştır. İptal kararlarının hukuki niteliğiyle bağdaşmayan, yargıyı idarenin danışmanı haline sokan uygulamalara rastlanmaktadır. Bu sebeple idari cezalarda ve tüm idari yaptırımlarda zamanaşımı konusu, kanun koyucu tarafından ayrıntılı şekilde düzenlenmelidir.

#### Anahtar Kelimeler

İdari yaptırım • Zamanaşımı • Hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması yetkisi • Yargı yorumu • Yargı kararının uygulanması

#### Abstract

The statute of limitations for administrative penalties is not as thoroughly regulated as criminal penalties. Since Article 38 of the Constitution is applicable to administrative offenses and penalties, there exists a notable gap, particularly in disciplinary actions taken against certain professionals. Legislative provisions must be introduced to safeguard members of specific professions from facing disciplinary measures after years have elapsed. This outcome can be easily achieved by amending relevant laws to address the temporal aspects of disciplinary penalties.

The insufficient statute of limitations for civil servants and academicians is another pressing concern. Emphasizing the capacity to take action anew following the annulment of monetary and disciplinary penalties by the administrative judiciary is crucial, as it overrides statutory limitations in administrative penalties. Despite the absence of an explicit

\* Sorumlu Yazar: Turan Yıldırım (Prof. Dr.), Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye. E-posta: turanyildirim@marmara.edu.tr ORCID:0000-0001-6612-993X

Atıf: Yıldırım, Turan. "İdari Cezalarda Zamanaşımı" (2023) 22 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 25. <https://doi.org/10.26650/ihid.22.002>



provision, the Council of State recognizes that filing a lawsuit interrupts the statute of limitations, rendering it inapplicable during the annulment proceedings. Nevertheless, as the Higher Education Law exemplifies, the statute of limitations is not disrupted by the filing of a lawsuit if time is allowed for the re-imposition of disciplinary penalties on annulment decisions.

The legislative will move toward this direction but the judiciary sometimes assumes the existence of a gap and diverges to impose conditions that could curtail fundamental rights and freedoms. Attempts made by judicial decisions to address this presumed legislative gap have evoked legal difficulties that have resulted in practices that are incongruent with the lawful properties of annulment decisions and have transformed the judiciary into an advisory body for administrations. Consequently, a comprehensive legislative approach is imperative to address the statute of limitations in administrative penalties and all associated sanctions.

**Keywords**

Administrative sanction • Statute of limitations • Power to restrict rights and freedoms • Judicial interpretation  
• Enforcement of judicial decision



## I. Giriş

### A. Konunun Sınırlandırılması

Kabahatler Kanunu, kabahatler karşılığında uygulanacak idari yaptırımları, idari para cezası ve idari tedbirler olarak sınıflandırmaktadır. İdari tedbirler ise mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan tedbirler olarak iki başlığa ayrılmışlardır.

Kabahatler Kanunu, idari yaptırımların sınıflandırılmasına<sup>1</sup> yetecek düzeyde kural içermediği için idari ceza, idari yaptırım, idari tedbir kavramlarını ayırt etmekte kullanılabilir pozitif dayanak mevcut değildir. Bu sebeple şu açıklamayla yetinilmek zorunda kalınmıştır: İdari yaptırımlar, idari cezaları ve idari tedbirleri de kapsayan geniş bir kavramdır. Kanunlarda idari tedbir olarak adlandırılan yaptırımlar, esasen idari ceza olmakla birlikte, kişisel kanaatime göre, cezalara ilişkin Anayasal ilkelerden istisna tutulmak amacıyla, ceza olarak nitelenmemişlerdir.<sup>2</sup>

Bu çalışmada idari yaptırımların sınıflandırılması amaçlanmadığı için yasalarda ceza olarak nitelenen idari para cezaları ve disiplin cezalarında zamanaşımı konusu ele alınacaktır. Mevcut zamanaşımı kuralları ve yargı uygulaması, para ve disiplin cezaları<sup>3</sup> konusunda olduğu için, makale bu cezaları kapsayacak şekilde sınırlandırılmıştır.

### B. Zamanaşımı Kavramı

Belli bir sürenin geçmesiyle ceza veya infaz ilişkisini ortadan kaldıran zamanaşımı, eski Yunan Hukukunda, Roma Hukukunda ve İslam Hukukunda da görülen bir kurumdur. Zamanaşımını gerekli bulan ve açıklayan teorilerin başında manevi ceza gelmektedir. Buna göre uzun bir süre yakalanmak ve cezalandırılmak korkusuyla yaşayan suçlu, yeterince ceza çekmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu durumu süresiz olarak ceza tehdidiyle karşı karşıya kalmak olarak nitelemektedir. Karardan anlaşıldığı kadarıyla uzun süre ceza tehdidiyle yaşamak, manevi ceza olarak nitelenebilecektir.<sup>4</sup>

Uzun süre yeni bir suç işlemeyen suçlunun uslanmış olacağı, zamanaşımını açıklayan bir başka görüştür. Cezanın amacı suçlunun uslanması olduğuna göre zaten uslanmış birini cezalandırmaya gerek bulunmamaktadır.

<sup>1</sup> İdari yaptırımların tanımı ve sınıflandırılması için bkz. İl Han Özay, *İdari Yaptırımlar, Kuramsal Bir Deneme* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1985); Yücel Oğurlu, *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2001); Ali D. Ulusoy *İdari Yaptırımlar* (On İki Levha Yayıncılık 2013).

<sup>2</sup> Ulusoy, idari tedbir kavramının temel ceza hukuku güvencelerinden yararlanamama sonucu doğurabileceğine dikkat çekmektedir. Ulusoy (n 1) 10 vd.

<sup>3</sup> Disiplin cezaları Ulusoy'un sınıflandırılması doğrultusunda, personel disiplin cezaları, mesleki disiplin cezaları ve öğrenci disiplin cezaları başlıklarıyla incelenmiştir. Ulusoy (n 1) 11. Disiplin yaptırımlarının ayrıntılı tasnifi için bkz. Celal Işıklar, *Teoride ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları* (Adalet Yayınevi 2019) 178 vd.

<sup>4</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2023/5, K. 2023/45, 09.03.2023. Kararlar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

Fiilin üzerinden belirli bir sürenin geçmesiyle ağır bir suç olsa dahi toplumda unutulacağı, sosyal tepkinin maksatsız kalacağı görüşü, zamanaşımını savunanlarca kullanılmaktadır. Buna ek olarak zaman geçmesiyle cezalandırmada sosyal yarar kalmadığı da belirtilmektedir. Hatta bazen toplumda uzun süre sonra cezalandırılan kişiye merhamet duyulmasına yol açacağı için artık cezalandırmada sosyal yarar kalmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, disiplin cezalarında zamanaşımının gerekliliğini kamu yararı ilkesiyle açıklamıştır. Mahkemeye göre; *“disiplin hukukunda zamanaşımı, belirli bir süre geçtikten sonra disiplin cezası verilmesinde kamu yararı bulunmadığı ve kamu görevlilerinin süresiz olarak ceza tehdidiyle karşı karşıya kalmaması için getirilen hukuki bir güvencedir.”*<sup>5</sup>

Belli süre sonra delillerin kaybolması ihtimali suçluluğun ispatını zorlaştıracığı için artık cezalandırma yetkisinin zamanaşımına uğraması gerektiği, zamanaşımının bir başka açıklamasıdır.

Önemli gerekçelerden biri ise zamanın kişilik üzerindeki etkisidir. Zaman insan kişiliğini etkiler, psikolojisini değiştirir ve önceden yaptığı bir hareketi yıllar sonra asla yapmaya kalkışmaz. Bu sebeple *“Bir ihtiyar, delikanlının işlediği suçun cezasını çekmeye zorlanamaz.”* denilmiştir.

İdari cezalarda, cezalandırma yetkisini kullanacak olan görevli ve kurulların yapısının değişmesi, zamanaşımını savunmakta başvurulabilecek bir durumdur. İdari cezalar, adli cezalar gibi yargılama usulü kurallarına uyularak; daha sıkı kayıtlara bağlanmış kanunilik ilkesi çerçevesinde ve hakimlik teminatına sahip görevliler tarafından tesis edilmemektedir. Bu sebeple, yetkili görevlinin veya ceza verecek kurulun yapısındaki değişiklik cezalara etki edebilmektedir. Daha açık belirtmek gerekirse bir görevlinin ceza vermeye gerek duymadığı bir fiil, bir başka görevli tarafından ağır bir suç olarak nitelenebilmektedir. Cezanın tesis edildiği dönemdeki idari, ekonomik, sosyal ve siyasal ortam idari cezaları etkileyeceği için, belli süre sonra fiilin cezalandırılmasından vazgeçilmesi, daha adil olacaktır.

Ayrıca psikolojik değişme idarenin cezalandırma yetkisini kullanan kişiler bakımından da geçerli olacağına göre; yıllar sonra aynı kişi, aynı fiilin cezalandırılmaması gerektiği kanaatine de ulaşabilir.

Yukarıda yer verilen görüşlerin yanı sıra zamanaşımının sakıncaları da ortaya konulmuştur. İlk söylenmesi gereken, zamanaşımının beceriye, kurnazlığa ve zenginliğe verilen prim niteliği taşımasıdır. *“Çünkü adaletten kaçınmayı kolaylaştıran imkan ve şartlar bunlardır.”*

<sup>5</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2017/33, K.2019/20, 10.04.2019.

Zaman geçmesiyle cezalandırmada kamu yararı kalmayacağı kabulü de gerçeğe uymayabilir. Suç oluşturan fiil, haksızlık niteliğini taşıdığı sürece cezalandırılmasında kamu yararı olmalıdır. “*Zamanın geçmesine rağmen, ahlaki ve hukuki anlamda kusurluluğun tümüyle baki kalması imkan içindedir.*”

Uzun süre yaptırım tehdidi altında yaşamının başlı başına ceza olduğu görüşüne getirilen temel eleştiri, manevi ceza karinesinin ispatının mümkün olmamasıdır. Cezasız kalan suçluların çoğu yakalanma korkusu olmaksızın yaşamış olabilirler. Bu kişilerin manevi ceza çektikleri söylenemez. Ayrıca manevi ceza, ceza değildir. Suç işleyen kötülerle anlaşma yapılamaz. İşlenen fiilin sonuçlarına bir gün katlanılacağı endişesi daima hissedilmelidir. Unutulmamalıdır ki suçlunun cezasız kalması da kabul edilemeyecek derecede acı vericidir. Özellikle fiilin mağdurları için bu acı daha da ağırdır.

Zaman geçmesiyle kişinin ıslah olacağı, önceki senelerde gerçekleştirdiği fiili yıllar sonra işlemeyeceği görüşüne karşı şu da ileri sürülebilir: Yıllar sonra aynı kişi aynı fiili tekrarlayabilir. Çünkü vicdan ve ahlak düzeyi, o fiili tekrarlayacak hatta daha ağırını işleyecek seviyede olabilir. Yasayı ihlal ederken olmayan ahlaki, vicdani endişenin yıllar içinde oluşacağı söylenebilir mi? Bu noktada şu meşhur ata sözü hatırlanmalıdır: “*Kişi yedisinde ne ise yetmişinde de odur.*”<sup>6</sup>

## II. İdari Cezalarda Zamanaşımına İlişkin Yasal Düzenlemeler

Cezalandırma yetkisinin belli bir sürenin geçmesiyle kullanılamaması, yukarıda özetlendiği üzere eleştirilen bir husustur. Ancak, hukukun ve insanlığın gelişimi, zamanaşımını kabul etmek ve yasalarla düzenlemek yönünde olmuştur. İdari cezalarda da aynı gelişmeyi görmekteyiz. Kabahatler Kanunu ile çeşitli idari yaptırımları düzenleyen kanunlarda zamanaşımı hükümleri bulunmaktadır.<sup>7</sup>

### A. Para Cezaları

Para cezalarında zamanaşımı konusunda değinilmesi gereken ilk Kanun, Kabahatler Kanunu’dur. Çünkü Kabahatler Kanunu’nun 3. maddesine göre; Kanun’un genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanır.<sup>8</sup> Dolayısıyla idari para cezasını düzenleyen bir yasada, zamanaşımına ilişkin hüküm bulunmadığı takdirde Kabahatler Kanunu kuralları uygulanacaktır.

<sup>6</sup> Ceza Hukukunda zamanaşımını açıklayan teoriler konusunda Dönmezer-Erman’ın eserinden yararlanılmıştır. Bkz. Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt III* (12. Baskı, Beta Yayıncılık 1997) 243 vd.

<sup>7</sup> Bu çalışmada zamanaşımına ilişkin tüm yasal hükümlerin incelenmesi amaçlanmamıştır. Asıl amaç, zamanaşımı konusunda rastlanılan bazı sorunları, dikkate ve tartışmaya sunmaktır. Bu sebeple ancak belli başlı düzenlemelere yer verilebilmiştir.

<sup>8</sup> 3. maddeye göre; kanun yoluna ilişkin hükümler, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacak genel kural niteliğindedir.

Kabahatler Kanunu'nda zamanaşımı, soruşturma ve yerine getirme zamanaşımı olarak Ceza Kanunu'na benzer şekilde düzenlenmiştir. Kanun'un 20. maddesinin 1. fıkrasına göre: Soruşturma zamanaşımının dolması halinde kabahatten dolayı kişi hakkında idarî para cezasına karar verilemez. Maddenin ikinci fıkrasında soruşturma zamanaşımı süresi, şöyle belirlenmiştir:

- a) Yüzbin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde beş yıl.
- b) Ellibin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde dört yıl.
- c) Ellibin Türk Lirasından az idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde üç yıl.
- d) Nispî idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi sekiz yıl.
- e) Fıkraya eklenen cümlede sayılan kanunlar gereğince verilecek para cezalarında zamanaşımı şöyle düzenlenmiştir: 89 uncu maddesi hariç olmak üzere 1111 sayılı Askerlik Kanunu, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun, 3376 sayılı Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ve 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da belirtilen ve idari para cezasını gerektiren fiilin işlendiği tarihi takip eden takvim yılının son günü bitimine kadar idari para cezası verilerek tebliğ edilmediği takdirde idari yaptırım kararı verilemez, verilmiş olanlar düşer.
- f) Kabahati oluşturan fiilin aynı zamanda suç oluşturmaması halinde suça ilişkin dava zamanaşımı hükümleri uygulanacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta fiilin suç oluşturmaması halinde sadece zamanaşımı süresi değil, zamanaşımına ilişkin diğer hükümlerin de uygulanacak olmasıdır. Dolayısıyla sadece süreye değil zamanaşımının başlaması, durması, kesilmesi gibi hallere dair hükümler de uygulanacaktır.

Uygulamada sık rastladığımız vergi cezalarında zamanaşımı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 'ceza kesmede zamanaşımı' başlıklı 374. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre: Vergi ziyai cezasında zamanaşımı, cezanın bağlı olduğu vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın birinci gününden; 353 ve mükerrer 355 inci maddeler uyarınca kesilecek usulsüzlük cezalarında, usulsüzlüğün yapıldığı yıl takip eden yılın birinci gününden başlayarak beş yıl; diğer usulsüzlük cezalarında ise usulsüzlüğün yapıldığı yılı takip eden yılın birinci gününden başlayarak iki yıldır. Ancak 336. madde hükmüne göre, usulsüzlük cezası ile vergi ziyai cezasının birleşmesi halinde vergi ziyai cezasına uygulanacak olan beş yıllık süre geçerlidir.

Madde, bu süreler içinde ceza ihbarnamesi tebliğ edilmesiyle zamanaşımının kesileceğini hüküm altına almıştır.

Vergi cezalarında olduğu gibi gümrük para cezalarında da özel düzenleme mevcuttur. 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 231. maddesinin ikinci fıkrasına göre: Gümrük vergileri alacağına bağlı idari para cezalarının zamanaşımı, bu idari para cezalarına ilişkin gümrük vergilerinin zamanaşımına tabidir. Gümrük Kanununun 197. maddesinde, suç oluşturan fiillerde gümrük vergisinin Türk Ceza Kanunu'ndaki dava ve ceza zamanaşımı süreleri içinde tahsil edilebileceği belirtilmektedir. Diğer gümrük vergilerinin tebliği için ise üç yıllık bir süre düzenlenmiştir.

## B. Disiplin Cezaları

### 1. Kamu Personeli Disiplin Cezaları

Kamu personeli disiplin cezalarında zamanaşımı, disiplin suç ve cezalarını düzenleyen ilgili kanunlarda yer almaktadır. Bu kanunlara bakıldığında disiplin cezalarında soruşturma ve ceza zamanaşımı şeklinde iki tür zamanaşımı görülmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (m.127.) ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu (m.53/C.), süreler bakımından aynı hükümleri içermektedir. Devlet Memurları Kanunu'na göre: Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde; memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar.<sup>9</sup>

Devlet Memurları Kanunu'nun 127. maddesi, ceza zamanaşımını şu şekilde düzenlemiştir: “*Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar.*” Yükseköğretim Kanunu, iki yıllık süreye yer vermekle birlikte iki önemli istisnayı da içermektedir. Üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezasını gerektiren fiillerde süre altı yıldır. Ayrıca özellikle intihal suçu bakımından dikkate değer bir hüküm daha mevcuttur. Buna göre; “*Bilimsel bir eserin akademik atama ve terfilerde kullanılması ya da kısmen veya tamamen yeniden yayımlanması hâlinde ikinci fıkrada belirtilen zamanaşımı süreleri yeniden işlemeye başlar.*”

Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair 7068 sayılı Kanun'un 29. maddesindeki zamanaşımı süreleri, Devlet Memurları Kanunu'yla aynıdır. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 39. maddesinde ise bir ile altı aylık soruşturmaya başlama zamanaşımı ve iki yıllık ceza zamanaşımı düzenlenmiştir. 39. madde, Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektirecek fiiller için istisnai hüküm içermektedir. Maddeye göre;

<sup>9</sup> 2547 sayılı Kanunun 53/C maddesindeki hüküm ise şöyledir: “*Disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren; a) Uyarma, kınama, aylıktan veya ücretten kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme cezalarında bir ay içinde, b) Üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezasında altı ay içinde, disiplin soruşturmasına başlanmadığı takdirde disiplin soruşturması açılmaz.*”

*“Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektirecek durumun oluştuğunun disiplin amirleri tarafından tespit edilmesinden itibaren bir yıl ve her hâlde disiplin cezasını gerektiren fiil ve hâllerin işlendiği tarihten itibaren beş yıl geçtikten sonra aynı sebeple yüksek disiplin kurulu tarafından ceza verilemez.”*

Disiplin cezalarında zamanaşımı örneği olarak incelenecek son düzenleme 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun 72. maddesidir. 72. maddede ilk dikkati çeken husus zamanaşımı sürelerinin diğer kamu personel disiplin kanunlarına göre uzun olmasıdır. Ayrıca meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarını gerektiren eylemler, zamanaşımı düzenlemesinden hariç tutulmuştur. 72. maddeye göre: *“Meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarını gerektiren eylemler hariç olmak üzere, bu Kanuna göre disiplin soruşturmasını gerektiren eylemlerin işlenmesinden itibaren üç yıl geçmiş ise disiplin soruşturması açılmaz. Disiplin cezasını gerektiren eylemin işlendiği tarihten itibaren beş yıl geçmiş ise disiplin cezası verilemez. Disiplin cezasını gerektiren eylem, aynı zamanda bir suç teşkil eder ve bu suç için kanunda daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüş olur ve ceza soruşturması veya kovuşturması da açılır ise, ikinci fıkrada belirtilen süre yerine bu süreler uygulanır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca kovuşturma sonucunun beklenmesine karar verilenler hakkında ise, mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren iki yıl geçmekle ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar.”*

## 2. Mesleki Disiplin Cezaları

Mesleki disiplin cezalarında zamanaşımını düzenleyen yasalara verilecek ilk örnek 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’dur. Kanun’un 159. maddesine göre soruşturma zamanaşımı üç, ceza zamanaşımı süresi ise dört buçuk yıldır. Ancak suç teşkil eden eylemlerde, suç için kanunda daha uzun bir süre konulmuşsa bu süre uygulanacaktır.

6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu’nun 30. maddesinde ise altı aylık soruşturma; sekiz yıllık ceza zamanaşımı süresi düzenlenmiştir.

Gümrük Kanunu’nun Geçici 6. maddesine göre; Gümrük müşavirleri ve gümrük müşavir yardımcılara verilecek disiplin cezaları, mevzuata aykırılığın tespit edildiği tarihten itibaren üç yıl süreyle uygulanmadığı takdirde zamanaşımına uğrar. Mevzuata aykırı işlem ve eylemlerin aynı zamanda bir adli kovuşturma konusu olması halinde, bu aykırılık için Türk Ceza Kanunu’nda öngörülen zamanaşımı hükümlerine göre disiplin cezası verilebilir.

5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu’nda disiplin cezalarında zamanaşımı düzenlemesine açıkça yer verilmemiştir. Ancak Kanun’un 89. maddesinde; yönetim kurullarına, davranışın öğrenilmesi halinde on gün içinde disiplin soruşturması açılması hususunda karar vermek zorunluluğu getirilmiştir. Maddeye göre: *“Disiplin soruşturması en geç bir yıl içinde sonuçlandırılır.*

*Disiplin soruşturması her halde, eylem ve davranışın gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde açılmak zorundadır. Ceza davasına konu teşkil eden eylemlerden dolayı ayrıca disiplin soruşturması açılması durumunda soruşturma ceza mahkemesi kararının kesinleşme tarihinden itibaren bir yıl içinde de yapılabilir.”*

### 3. Yükseköğretim Öğrencileri Disiplin Cezaları

Yükseköğretim kurumlarındaki öğrencilere<sup>10</sup> uygulanacak disiplin cezalarında zamaşıımı süresi 2547 sayılı Kanun’un 54. maddesinde yer almaktadır. Madde, soruşturma zamaşıımı süresini şöyle düzenlemiştir: “*Bu maddede sayılan disiplin suçu niteliğindeki eylemleri işleyen öğrenciler hakkında, bu eylemlerin işlendiğinin soruşturma açmaya yetkili amirlerce öğrenildiği tarihten itibaren; 1) Kınama, yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma cezalarında bir ay içinde, 2) Yükseköğretim kurumundan bir veya iki yarıyıl için uzaklaştırma ile yükseköğretim kurumundan çıkarma cezalarında üç ay içinde, disiplin soruşturmasına başlanmadığı takdirde, disiplin cezası verme yetkisi zamaşıımına uğrar.”*

Ceza zamaşıımı süresi ise disiplin cezasını gerektiren eylemlerin işlendiği tarihten itibaren, en geç iki yıl olarak belirlenmiştir. Bu süre içinde disiplin cezası verilmediği takdirde, disiplin cezası verme yetkisi zamaşıımına uğrar. Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, böyle bir örgütü yönetmek veya bu amaçla kurulan örgüte üye olmak suçu, mahkeme kararıyla kesinleşmiş olmak kaydına bağlandığı için bu suçlarda ceza zamaşıımı, mahkeme kararının kesinleştiği günden itibaren başlamaktadır.

Kanundaki bir ve üç aylık soruşturmaya başlama sürelerinin kısa olduğu söylenebilir. Ancak iki ve dört yıllık öğrenim süresinin yaygın olduğu dikkate alınır, öğrenim süresine göre zamaşıımı sürelerinin kısa olmadığı da kolayca ileri sürülebilir.

### C. Zamaşıımı Düzenlemesi Olmayan Disiplin Cezaları

Yukarıda yer verilen hükümler dışında kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu çatısı altında meslek icra eden, hekimler, diş hekimleri, serbest muhasebeci, mali müşavir ve yeminli mali müşavirler ve noterler hakkında disiplin kurallarını düzenleyen kanunlarda zamaşıımı konusunda hüküm bulunmamaktadır.

Bu meslek gruplarında disiplin cezalarının zamaşıımına uğrayacağı sürelerin belirlenmemiş olması karşısında ilk söylenmesi gereken: Eylemin öğrenilmesi ve eylem tarihinden itibaren ne süre geçerse geçsin, bu meslek mensuplarına disiplin cezası verilebileceğidir. Çünkü bazı meslek mensuplarına verilecek cezalarla ilgili yasalarda, zamaşıımı açıkça düzenlenmiştir.

<sup>10</sup> Milli Savunma Üniversitesi Öğrencileri ile Polis Akademisi öğrencilerine verilecek cezalarla ilgili kanun hükmüne rastlayamadığım için örnek olarak sadece 2547 sayılı Kanuna değinebiliyorum.



Adli cezalarda dahi zamanaşımının kabul edildiği; kişilerin sürekli ceza tehdidi altında kalmasının adil olmayacağı düşüncesiyle yorum veya kıyas yoluyla boşluğun yargı tarafından doldurulması gerektiği ileri sürülebilir. Ancak, disiplin cezalarında zamanaşımı kurallarının bulunmadığı yasalar bakımından yorum mümkün değildir. Çünkü ortada yorumlanacak kural yoktur. Kıyas yoluna başvurmak gerekirse, bu takdirde iki önemli sorun çıkmaktadır. İlki cezalarda kıyas yasağıdır. Kıyas yasağını aşmak için yargının bir ceza hükmünü kıyasen uygulamasının söz konusu olmadığı; aksine bir kişinin cezalandırılmasını önleme amaçlı kıyas yaptığı söylenebilir. Ancak ikinci sorunu çözmek daha zordur. Hangi kural kıyasen uygulanacaktır? Örneğin noterlere verilecek disiplin cezalarında bir başka meslekle kıyas yoluna başvurulabilecek benzerlik kurulması zordur.

Yargıya adeta kanun yapmak yetkisi verilmesinin Anayasaya aykırılığı da dikkate alınması gereken bir başka önemli hukuki engeldir.

Konuya ilişkin bir örnek olayda, eczacılara verilecek disiplin cezalarında zamanaşımı kuralının olduğunu “fark etmeyen” Danıştay, vekaletle ilgili genel zamanaşımı süresine başvurarak, seneler sonra yapılan şikayet üzerine verilen cezanın hukuka aykırılığını tespit etmiştir. Bu uyuşmazlıkta davacı eczacının ( disiplin cezası verilen kişi) kardeşinin eski eşinin 2019 yılında yaptığı şikayette 2004-2009 tarihinde verilen vekaletnamelerle muvazaalı eczane işletildiği ihbar edilmiştir.

Danıştay 8. Dairesi kararda, 6643 sayılı Kanun’un 30. maddesine atıf yapmakla birlikte, maddedeki sekiz yıllık zamanaşımı süresini fark etmediği için olsa gerek, şu gerekçeye yer vermiştir: “...05/07/2019 tarihinde yapılan denetimde davacının kalfa ...’a eczanenin yönetimi hususunda mali, idari ve hukuki konularda geniş kapsamlı yetkiler içeren vekaletler verdiği ve kalfa ...tarafından eczane adına imzalanmış çok sayıda senet bulunduğu tespiti yapılmakla birlikte, 2004, 2005 ve 2009 yıllarında verildiği görülen vekaletlerin 10 yıllık genel zamanaşımı nedeniyle denetim tarihi itibariyle geçerliliklerinin bulunmadığı, ... tarafından imzalanan ve çok sayıda olduğu iddia edilen senetlerin 2007 yılına ilişkin ve 6 adet olduğu, kambiyo senetlerinin vade tarihinden itibaren 3 yıl geçmekle zamanaşımına uğradığı, denetimin yapıldığı yıl ve öncesine ilişkin başka herhangi bir senet ve vekaletin tespit edilemediği...”<sup>11</sup>

Yukarıdaki örnek, disiplin cezalarında zamanaşımı düzenlemesinin önemini de ortaya koymaktadır. Vekaletin ve kambiyo senetlerinin zamanaşımı sebebiyle geçersiz olması söz konusu olmasaydı, aradan geçen on yıldan fazla süreye rağmen ceza

<sup>11</sup> Danıştay 8. D. E. 2021/3926, K. 2023/856, 24.02.2023. Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.



verilmesi hukuka uygun kabul edilecekti. Nitekim İdare Mahkemesi ile Bölge İdare Mahkemesi işlemi hukuka uygun bulmuşlardır.<sup>12</sup>

Kardeşin eski eşi, eski çalışan, eski ortak, eski eş... gibi çoğaltılabilecek örneklerle birçok meslek mensubunun seneler sonra disiplin işlemine maruz kalmaması için kanunla düzenleme yapılması gerekmektedir. İlgili yasalara eklenecek bir hükümle bu sorun kolayca çözülebilir.

#### D. Kamu Personeli Disiplin Cezalarındaki Kısa Süreler Sorunu

Yukarıda yer verilen Devlet Memurları Kanunu, Yükseköğretim Kanunu, Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun hükümlerindeki soruşturma ve ceza zamaşımları sürelerinin kısalığı dikkat çekmektedir. Disiplin suçları oluşturan fiiller karşısında idarenin derhal harekete geçeceği ve gereken işlemi en kısa sürede tesis edeceği varsayımına dayanan bir ay, altı ay, iki yıl gibi kısa süreler, uygulamada birçok haksızlığın cezasız kalmasına yol açmaktadır. Çünkü idare, varsayıldığı gibi derhal harekete geçerek işlem tesis etmeyebilmektedir.

Bazen de Danıştay 5. Dairesinin bir kararına konu olan olayda olduğu gibi, birkaç günlük gecikmeyle, soruşturma zamaşımları süresi geçirilebilmektedir. Bu uyuşmazlıkta, soruşturulan ve cezalandırılan eylem şöyle özetlenmiştir: “... resmi bir polis aracının trafiği tehlikeye atarak önüne atladığını, fren yaparak durduğunu ve kornaya bastığını, polis aracında görevli memurun kendisine hakaret ettiğini, aracını önüne kırarak yoluna devam etmesini engellediğini, polislerin kendisine saldırdığını, tekme ve yumruk darbeleriyle kendisini darp ettiğini, kelepçe takmak istediklerini, olaya tanık olan dört yaşındaki kız çocuğunun psikolojisinin bozulduğunu belirtmesi üzerine İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü'nün 14/08/2012 tarihli Oluru ile davacı

<sup>12</sup> Kanunun 30. maddesindeki altı çizilen kuralın fark edilmemesi dikkat çekici olduğu için maddeye yer verilecektir. 30. madde şöyledir: “Haysiyet Divanının görev ve yetkileri: MADDE 30- (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 22/9/2021 tarihli ve E.: 2021/16, K.: 2021/62 sayılı Kararı ile.) (Başlığı ile Birlikte Yeniden Düzenleme: 1/7/2022-7417/63 md.) Haysiyet Divanı kayıt zorunluluğu bulunmasına rağmen odaya kayıt yaptırmayan veya bu Kanunun öngördüğü diğer yükümlülükleri yerine getirmeyenler ile evrakı kendisine tevdi edilen üyelerin meslek adap ve haysiyetine aykırı olan fiil ve hallerinin niteliğine ve ağırlık derecesine göre, fiil ile ceza arasında adil bir denge gözeterek aşağıdaki disiplin cezalarını verir: a) Yazılı ihtar: Eczacılık sanatının icrası sırasında veya kişilerle ilişkilerde daha özenli davranılması gerektiğinin yazılı ile bildirilmesidir. b) Para cezası: Fiilin işlendiği tarihteki oda yıllık aidatının dört katından onbeş katına kadar verilecek para cezalarıdır. c) Geçici olarak sanat icrasından men cezası: Eczacılık sanatının icra edilmesinin üç günden yüz seksen güne kadar yasaklanmasıdır. ç) Oda bölgesinde sanat icrasından men cezası: Bir oda bölgesinde en az beş defa geçici olarak sanat icrasından men cezası alan veya birden fazla geçici olarak sanat icrasından men cezalarının toplamı yüz seksen gün olan eczacıların, o oda bölgesinde sürekli olarak sanat icrasından men edilmesidir. Oda haysiyet divanları, kendilerine intikal eden dosyaları en geç üç ay içerisinde karara bağlamak zorundadırlar. **Disiplin cezası gerektiren fiil ve halleri işleyenler hakkında, bu fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren altı ay içinde soruşturmaya başlanılmaması ise bu suçlarla ilgili disiplin soruşturması yapılamaz ve ceza verilemez. Disiplin cezası gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren en geç sekiz yıl içinde disiplin cezası verilmemesi hallerinde ceza verme yetkisi zamaşımlarına uğrar.** Savunma alınmadan ceza verilemez. Savunma yazılı veya sözlü olarak da verilebilir. Hakkındaki iddia ve tespitleri içeren savunma isteme yazısının kendisine tebliğinden itibaren onbeş gün içinde geçerli mazereti olmaksızın yazılı veya kendisine bildirilen günde sözlü savunma vermeyen üye, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır. Birinci fıkrada belirtilen disiplin cezalarını gerektiren fiil ve haller, disiplin soruşturmasına ilişkin usul ve esaslar ile disiplinle ilgili diğer hususlar Sağlık Bakanlığının uygun görüşü alınarak Birlikçe hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir.”

*hakkında disiplin soruşturmasına başlanmıştır...*” Karardan anlaşıldığına göre ilk şikayet dilekçesi 28.06.2012, ikincisi ise 06.07.2012 tarihlidir. İlk dilekçe esas alınırsa soruşturma süresinin üzerinden 17 gün geçmiştir.

İdare Mahkemesi, soruşturmaya 14.08.2012 tarihinde başlanmasında hukuka aykırılık görmeksizin davayı reddetmiş; ancak 5. Daire şu gerekçeyle kararın bozulmasına hükmetmiştir: “...*Disiplin cezaları kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi bakımından kamu görevlilerinin mevzuat uyarınca yerine getirmek zorunda oldukları ödev ve sorumlulukları ifa etmemeleri veya mevzuatta yasaklanan fiillerde bulunmaları durumunda uygulanan yaptırımlar olup, memurların özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuçlar doğurmaları sebebiyle subjektif ve bireysel etkileri bulunduğu gibi kamu görevinin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından objektif ve kamusal öneme sahiptirler. Bu bakımdan disiplin soruşturmalarının yapılmasında izlenecek yöntem, ceza verilecek fiiller ve ceza vermeye yetkili makam ve kurullar mevzuatta belirlenmekte, doktrin ve yargısal içtihatlarla da konu ile ilgili disiplin hukuku ilkeleri oluşturulmaktadır. Bu bağlamda, yukarıda açık metnine yer verilen ve uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisinin zamanaşımına uğrayacağını hükme bağlayan mevzuat hükmü karşısında, belirtilen sürenin geçirilmesinden sonra disiplin soruşturmasına başlanamayacağı açıktır...*”

İnsanlara şiddet uygulamak gibi ağır bir fiilin çok kısa olan bir aylık soruşturma zamanaşımına uğraması, elbette adalet duygusunu inciticidir. Ancak çözüm, açık kararın hükmünü uygulamamak mıdır?

Ayrıca, disiplin amirlerinin kişisel tutumlarıyla bazı kamu görevlileri hakkında zamanında soruşturma başlatmaması ve kısa olduğu tartışmasız sürelerin geçmesinden sonra ceza verilememesi hakkaniyete uymayan sonuçlar doğurmaktadır. Bu sebeple, idari yargı uygulamasında, özellikle soruşturma zamanaşımı sürelerine uyulmamasının çeşitli gerekçelerle hukuka aykırı bulunmadığına ilişkin örneklerle rastlamak mümkündür.<sup>13</sup>

Danıştay 8. Dairesinin konuyla ilgili yakın tarihli bir kararı bu örneklerden birisidir. Kararda bir aylık soruşturma zamanaşımı süresine uyulmaması şu gerekçeyle hukuka uygun bulunmuştur: “...*Yukarıda bahsi geçen düzenlemelerde yer alan ve soruşturmanın başlatılması için öngörülen bir aylık süre hak düşürücü zamanaşımı süresi olmayıp, kanıtların kaybolmasını önlemek, soruşturmanın daha çabuk yapılarak disiplin suçunu işlemiş olan kişiye daha etkin ve çabuk ceza verilmesini sağlamak*

<sup>13</sup> Bu konuda tanık olduğum ilginç bir örnek, rektör değişiminden sonra yeni rektöre şikayet edilen dekan öyküsüdür. Rektörlük soruşturma zamanaşımının geçtiği gerekçesiyle şikayet hakkında işlem yapılmayacağını bildirdiğinde; şikayetçi öğretim üyesi, soruşturma zamanaşımının idarenin işleyişine ilişkin süreler olduğu, bu süreler geçse dahi soruşturma yapılabileceği yolunda onlarca Danıştay kararı sunabilmişti.

*amacıyla konulmuş olup, soruşturmanın bir aylık süreden sonra başlamasına rağmen disiplin cezasını gerektiren fiillerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde idare disiplin cezası tayini hak ve yetkisini kullanabilecektir...*"<sup>14</sup>

Ayrıca aşağıda değinileceği üzere, idari yargı mercileri tarafından iptal edilen para ve disiplin cezalarında ceza zamanaşımı süreleri geçmesine rağmen, sürenin işleme-yeceği gerekçesiyle, verilen cezalar hukuka uygun bulunmaktadır.

Anayasal düzenimiz, idarenin yetkilerini kanunlara uygun kullanmasını düzenlerken, hakimlere de kanunlara uyma yükümlülüğü getirmiştir. Anayasanın 138. maddesine göre hakimler, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler. Ülkemizde geçerli hukuk sistemi, içtihada dayalı Anglo-Sakson sistemi değildir. Kara Avrupası, Kıta Avrupası hukuk sistemi olarak da adlandırılan hukuk düzenimizde hakimler kanunlarla bağlıdır. Hakime kanun hükmünü uygulamamak yetkisi tanınmamıştır. Hakimlerin yetkisi, kanunları yorumlamak ve uygulanacak kural olmaması halinde kural boşluğunu doldurmakla sınırlıdır.

Hemen belirtmek gerekir ki bir ve altı aylık soruşturma zamanaşımı sürelerine uyulmamasını iptal gerekçesi olarak kullanan kararlar, yerleşik içtihat düzeyindedir. Ancak istisnai sayılacak düzeyde olsa da açık kanun hükmünün ihmali veya uygulanmaması durumunun ortaya çıkmaması için kanunlardaki sürelerin örneğin Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda olduğu gibi üç ve beş yıl olarak düzenlenmesi isabetli olacaktır.

### III. İdari Yargının İptal Kararının Zamanaşımına Etkisi

#### A. Yasal Düzenlemeler

Dava açılmasının zamanaşımı sürelerine etkisi konusundaki yasal düzenlemelere bakıldığında; iptal kararı sonrasında yeniden disiplin cezası verilmesine imkan sağlayan kurallara rastlanmaktadır. Bu hükümlerde, dava açılmasıyla zamanaşımı süresinin kesileceğine ilişkin ise açık bir kural bulunmamaktadır.

Kanunlarla disiplin cezalarında iptal kararı üzerine yeniden işlem tesisinin açıkça düzenlenmesine ilk örnek Yükseköğretim Kanunu'nun 53/C. maddesinin son fıkrasıdır. 53/C. maddesinin son fıkrasına göre: "*Disiplin cezasının yargı kararıyla iptal edilmesi halinde, kararın idareye ulaştığı tarihten itibaren kalan disiplin ceza zamanaşımı süresi içerisinde, zamanaşımı süresinin dolması veya üç aydan daha az süre kalması hâlinde en geç üç ay içerisinde karar gerekçesi dikkate alınarak yeniden disiplin cezası tesis edilebilir.*"

2547 sayılı Kanun'un 54. maddesinde öğrenci disiplin cezalarında da aynı kurala yer verilmiştir. Kanuna göre: "*Disiplin cezasının yargı kararıyla iptal edilmesi*

<sup>14</sup> Danıştay 8 D. E. 2021/3943, K. 2023/1085, 09.03.2023 Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

*halinde, kararın idareye ulaştığı tarihten itibaren kalan disiplin ceza zamanaşımı süresi içerisinde, zamanaşımı süresinin dolması veya dolmasına üç aydan daha az süre kalması halinde en geç üç ay içerisinde kararın gereklerine göre yeniden disiplin cezası tesis edilebilir.”*

Kanun koyucunun iradesi, dava açılmasıyla zamanaşımı süresinin kesildiği yönünde değildir. Aksine ceza zamanaşımının işleyeceği kabul edilerek, üç aylık ek süre tanınmaktadır.

Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun (m. 29) ile Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'ndaki (m. 39) düzenleme ise iptal kararı sonrasında idareye tekrar disiplin cezası vermek yetkisi tanımaktadır. Her iki Kanun'daki hüküm şöyledir: “*Fiilin hatalı olarak vasıflandırıldığı veya düzeltilebilir bir şekil noksanlığı bulunduğu gerekçeleriyle disiplin cezasının mahkeme tarafından iptal edilmesi durumunda, kararın kesinleştiği tarihteki yetkili disiplin kurulu veya disiplin amiri, kararın tebliğinden itibaren ceza verme yetki ve sorumluluğu kapsamında yeniden değerlendirme yapar.*”

Her iki Kanun'da da disiplin cezasının, fiilin hatalı olarak vasıflandırılması veya düzeltilebilir şekil noksanlığı sebebiyle iptali üzerine, kararın tebliği sonrasında tekrar disiplin cezası vermek yetkisini içermektedir. Yukarıdaki maddelerde de dava açılmasıyla zamanaşımı süresinin kesileceğine dair bir ifade bulunmamaktadır.

Dava açılmasıyla zamanaşımının kesileceğini açıkça düzenleyen, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 19. maddesinin dördüncü fıkrası ise yürürlükten kaldırılmıştır.

Fiilin hatalı olarak vasıflandırılması, işlemin sebep ve konu unsurlarındaki hukuka aykırılıklarda söz konusu olacaktır. Mahkeme verilen cezayı hafif bulduğunda daha ağır bir ceza, mahkeme kararı gereğince verilecek midir? İdari yargı, hangi eyleme hangi cezanın verileceğini belirleyecekse, disiplin işlemi tesis etmiş olacaktır. İdari işlem niteliğinde yargı kararı verme yasağıyla bu durum bağdaşmamaktadır.

Giderilebilir şekil noksanlığı ifadesinin ise içini doldurmak mümkün değildir. Her iki gerekçe de hukuka uygun işlem yapma yükümlülüğüyle bağdaşmamaktadır. Çünkü şekil noksanlığı, bir kanun kuralının ihlali demektir. Örneğin belirli sürede karar vermeme, belli sayıda kişiden oluşan kurulun eksik toplanması, savunma alınmaması... gibi durumların tümü kanunlardaki uyulması zorunlu kuralların ihlalidir. Bu sebeple hukuk ihlaline “giderilebilir” niteliği tanımak, hukuk devleti ilkesine uygun değildir.

Yukarıdaki kanun kurallarındaki bir diğer vahim hukuka aykırılık ise mahkeme kararının uygulanacağı azami sürenin belirlenmemiş olmasıdır. Disiplin cezalarındaki zamanaşımı süreleri, dava açıldığı takdirde, süresiz hale gelmektedir.

Anayasa Mahkemesi Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 29. maddesindeki bu Anayasaya aykırılığı tespit ederek fıkayı iptal etmiştir.<sup>15</sup>

İptal kararlarının geçmişe etkili sonucunu vurgulayan Anayasa Mahkemesi, eylemin sübut bulmadığı veya zamanaşımı süresinin geçtiği gerekçeleriyle verilen kararlar dışındaki disiplin cezalarının, yargı kararı gerekçesi doğrultusunda yeniden tesis edilebileceğini kabul etmektedir. Ancak disiplin cezasının yeniden tesisi için bir süre belirlenmemiş olmasını Anayasaya aykırı bulmuştur.

Kararın ilgili kısımları şöyledir: “... Öte yandan iptal kararının gerekleri doğrultusunda idarenin yeni bir disiplin cezası tesis ederken hiçbir süreyle sınırlı tutulmaması da kabul edilemeyeceğinden idarenin yeni cezayı makul bir sürede tesis etmesi gerekir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 57).

Bu itibarla Kanun'da belirtilen ceza zamanaşımı süresi iptal karardan önce verilen ilk disiplin cezası için geçerli olup iptal kararı uyarınca yeni bir disiplin cezası tesis edileceği durumlarda idarenin vakit geçirmeden harekete geçmesi ve makul bir süre içinde yargı kararını uygulaması gerekmektedir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 58).

Kural ile mahkemenin iptal kararı sonrasında idarece yeniden işlem tesis edilebilmesi yönünde düzenleme yapılmış ancak bu işlemin hangi sürede tamamlanması gerektiğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Başka bir ifadeyle kural kamu görevlilerinin disiplinsizliğinin cezasız kalmaması için yeniden işlem tesis edilmesini sağlarken, bu kişilerin süresiz olarak ceza tehdidiyle karşı karşıya kalmasına yol açabilecektir.

Bu itibarla kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarını önleyecek nitelikte tedbirler içermeyen, hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkeleriyle bağdaşmayan kural hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmektedir...”

## **B. Dava Açılmasının Zamanaşımını Keseceği Uygulaması**

Zamanaşımı süreleri düzenlenmiş olan disiplin ve para cezalarının idari yargı mercileri tarafından iptali sonrasında, idarenin, kanundaki ceza zamanaşımı süresi geçmesine rağmen, ceza verip veremeyeceği üzerinde durulması gereken bir başka önemli konudur.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda yer verilen kararında şöyle denilmektedir: “... İdari düzenin korunması ve kamu hizmetinin düzgün işlemesi amacıyla getirilen disiplin cezaları ile genel toplum düzenini koruyan ceza hukuku alanındaki cezalar

<sup>15</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2023/5, K. 2023/45, 09.03.2023. Kararlar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

arasında cezanın amacı, verilmiş usulü ve sonuçları yönünden farklılıklar bulunmaktadır. Anılan farklılıklar zamanaşımının işleyişinde de kendini göstermektedir. Bu anlamda disiplin hukuku bakımından disiplin cezası verme zamanaşımı, cezayı gerektiren fiil ve hâllerin işlendiği tarih itibarıyla başlayan ve cezanın verilmesine kadar geçen sürece ilişkindir. Anılan cezaya karşı hak arama hürriyeti kapsamında idari ve yargısal mercilere başvurulması ve akabinde cezanın iptal edilmesi üzerine iptal kararı doğrultusunda idarenin yeni bir disiplin cezası tesis etmesine ilişkin sürecin ise ayrı bir aşama olması nedeniyle disiplin ceza zamanaşımından bağımsız olarak değerlendirilmesi gerekir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 56)...

Bu kararda iptal kararlarının geçmişe etkililiği ilkesine de yer verilerek böyle bir sonuca ulaşılması isabetli olmasa gerektir.<sup>16</sup>

İdari yargı uygulamasında da zamanaşımı süresi içinde verilmiş bir disiplin cezasının zamanaşımı süresini keseceği; disiplin cezasının idari yargı yerince aynı konuda yeniden işlem tesisini gerektirecek biçimde iptali üzerine zamanaşımı süresinin işlemeyeceği kabul edilmektedir.<sup>17</sup>

Danıştay 12. Dairesinin bir kararında zamanaşımı düzenlemesinin ilk defa disiplin cezası verilmesinde dikkate alınacağı belirtilerek; iptal kararının gerekçesinin bir başka disiplin cezası verilmesini gerektirmesi halinde “makul” sürede yeni bir ceza verilebileceği ileri sürülmüştür. Karara göre bu makul süre yargı kararının idareye tebliğinden itibaren iki yıl olmalıdır.<sup>18</sup>

Para cezaları konusunda da benzer bir uygulamaya rastlanılmaktadır. Danıştay,

<sup>16</sup> “...İdari yargı mercilerince verilen iptal kararları, davaya konu işlemin hukuk alanında hiç tesis edilmemiş olması sonucunu doğurur ve aynı koşullar devam ettiği sürece bu konuda yeniden işlem tesis edilemez. Disiplin cezasının, eylemin sübut bulmadığı ya da zamanaşımı süresi geçtikten sonra tesis edildiği gibi gerekçelerle iptal edilmesi üzerine aynı konuda yeniden bir disiplin cezası verilmesi mümkün değildir. Ancak bazı iptal kararlarının gerekçesi idarece aynı konuda yeni bir işlem tesisini mümkün ya da gerekli kılabilir. Örneğin iptal davasına konu bir disiplin cezasının dayanağı olarak ileri sürülen eylemin niteliği gereği daha hafif bir cezayı gerektirdiği gerekçesiyle verilen bir iptal kararı üzerine idari makamlar anılan gerekçe doğrultusunda daha hafif olan cezanın verilmesi yoluna gidebilecektir. Yine dava konusu işlemin yetki ve şekil unsurları yönünden, bir başka deyişle usul hükümleri yönünden hukuka aykırılığının tespitine bağlı olarak verilen iptal kararları üzerine idare tarafından iptale neden olan hukuka aykırılıklar giderildikten sonra aynı konuda yeniden işlem tesis edilmesinin önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 52)” Anayasa Mahkemesi, E. 2023/5, K. 2023/45, 09.03.2023. Kararlar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

<sup>17</sup> “...İdarelerin 657 sayılı Yasayla saptanmış olan zaman aşımı süreleri dışında disiplin cezası vermesi mümkün bulunmamaktadır. Ancak ilgili idarenin süresi içinde disiplin cezası vermesiyle zamanaşımı süresinin kesileceği açık olup böyle bir durumda disiplin cezasının idari yargı yerince aynı konuda yeniden işlem tesisini gerektirecek biçimde iptali üzerine zaman aşımı süresini yeniden işletilmesi de olanaksız bulunmaktadır...” Danıştay 8. D, E. 1996/3070, K. 1996/2443, 07.10.1996 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>18</sup> “...Diğer bir deyişle 657 sayılı Yasa'nın 127. maddesindeki zamanaşımı düzenlemesinin, idare tarafından ilk defa disiplin işlemi tesis edilmesi aşamasında göz önüne alınacak bir müessese olduğu ve ilgili hakkında bu süreler içinde bir disiplin cezası verilmeyle birlikte hükmünü doğuracağı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, disiplin cezalarına karşı açılan idari yargıda açılan davalarda verilen iptal kararlarının gerekçesinin, idareye ilgili hakkında başka bir disiplin işlemi tesis etme olanağı tanınması halinde, 2577 sayılı Yasa'nın 28/1. maddesi uyarınca Yargı kararının gerekçesi yerine getirmekle yükümlü olan idarenin, zaman geçirmeksizin harekete geçerek makul süreler içinde işlem tesis etmeleri gerektiği, buna karşılık yargı kararının gerekçesi yerine getirirken 657 sayılı Yasa'nın 127/2. maddesi hükmünün ilgilinin sürekli ceza tehdidi altında bırakılmasını önleme fonksiyonu gereği, kararın idarelerine tebliğ edildiği tarihten itibaren her halükarda 2 yıl zarfında disiplin işlemlerini sonuçlandırmaları gerektiği açıktır...” Danıştay 12.D, E. 2012/2857, K. 2013/11887, 20.12.2013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

İdari yargının iptal kararı üzerine yeniden işlem tesisi gerekiyorsa, zamanaşımı süresinin işlenmesini kabul etmemektedir. Danıştay 13. Dairesinin yargı yoluna başvurulmasıyla zamanaşımı süresinin işlemeyeceği görüşüne ilişkin bir kararın ilgili kısımları şöyledir: “...5326 Sayılı Kabahatler Kanunu’nun 20. maddesinin 3. fıkrasında nispi idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi sekiz yıl olarak öngörülmüş ise de, Danıştay’ın bu konuya ilişkin olarak yerleşmiş kararlarında belirtildiği üzere, zamanaşımı süresi geçirilmeden verilmiş bir idarî yaptırım kararının, idarî yargı yerince aynı konuda yeniden işlem tesisini gerektirecek biçimde iptali üzerine verilen idarî yaptırım kararlarında, zamanaşımı süresinin işletilmesi mümkün değildir...”<sup>19</sup>

Disiplin ve para cezalarında zamanaşımı süresinin dava açılmasıyla kesileceği yolunda açık kanun kuralı bulunmamaktadır. Bu sebeple Danıştay kararlarında, kanunda hüküm olmadığı halde, zamanaşımı süresinin dava açılmasıyla işlemeyeceği görüşünün hukuki gerekçesi açık ve doyurucu değildir. “Zamanaşımı süresinin işletilmesi olanağı bulunmamaktadır”, “Zamanaşımı süresinin işletilmeyeceği açıktır” gibi genel ifadelerle adeta açık bir kanun hükmünü uygularcasına karar verilmektedir. Halbuki bu uygulamada, iptal kararlarının geçmişe etkili sonuç doğurması ve disiplin hukukunda yargının zamanaşımı kuralları koyması gibi iki önemli sorun bulunmaktadır.

### C. İptal Kararlarının Makabline Şamil Olma Niteliği

Anayasanın 125 ve İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddeleri gereğince, Danıştay, bölge idare mahkemeleri ve idare mahkemeleri idari işlem veya eylem niteliğinde karar veremeyecekleri için yargı kararının gereklerinin yerine getirilmesi idareye bırakılmıştır. Mahkemenin iptal kararı kendiliğinden hukuk alanında değişiklik yapmamakta, iptal edilen işlemi kaldırmamaktadır. İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28. maddesine göre; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.

İptal davalarında işlemin iptaline yönelik kararlar, makabline şamil olma (geçmişe etkili sonuç doğuran) niteliğini taşımaktadırlar. Bu nitelik çeşitli kararlarda şöyle ifade edilmiştir: “İdare Hukuku ilkelerine göre, iptal davaları incelenirken, iptali istenilen işlemin tesis edildiği andaki durum yargılanır ve iptal kararı, idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırır. Çünkü sakat bir idari işlemin hukuk düzenine girmesi ile hukuka aykırı bir durum doğar. Bu durumun giderilebilmesi için

<sup>19</sup> Danıştay 13. D. E. 2015/5824, K. 2018/1536, 25.04.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).



*iptal kararı hukukten sakat idari işlemi geriye yürür bir biçimde ortadan kaldırır ve hukuka aykırı işlem yapılmasından önceki duruma dönülür.”<sup>20</sup>*

Birel işlemin iptali için dava açan davacının hukuki menfaati, dava konusu işlemin hukuki varlığını ortadan kaldırmak olduğundan, iptal kararının geçmişe yönelik sonuç doğurması tabii bir durumdur. Aksinin kabulü iptal davasının içeriğini boşaltmak, anlamsız kılmak olacaktır. İptal kararı üzerine aynı işlemin “yenilenmesi”, “başka içerik ve şekilde diriltilmesi”, iptal davasını ve yargısal denetimi anlamsız hale getirir. Bu sebeple iptal edilen birel işlemin hiç tesis edilmemişçesine hukuk aleminden kaldırılması gerektiği kabul edilmektedir.<sup>21</sup>

Bu durumda, iptal edilen işlemin yenilenmesi, İdare Hukuku esaslarıyla bağdaşmamaktadır. Çünkü, hukuka aykırı bir işlemin iptali halinde, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28. maddesi gereğince idare, bu işlemi geriye yönelik olarak ilk yapıldığı andan itibaren hukuk aleminden kaldırmakla yükümlüdür. Hukuk aleminden kaldırılması gereken, hiç tesis edilmemiş olduğu varsayılan bir işlemin, yenilenmesi, hukukten mümkün değildir. Nitekim yukarıdaki Danıştay kararlarında “yeniden işlem tesisi” ifadesi mevcuttur. Yeniden işlem tesisinin, iptal edilen işlemin yenilenmesi anlamına gelmeyeceği açıktır. Yargı kararıyla iptal edilen işlemin yerine bir başka işlem yapılması gerekiyorsa, ikinci işlem, ilkinden ayrı bir işlemdir. İdare, bu yeni işlemi tesis ederken ilk defa yapılışını düzenleyen mevzuata uymakla yükümlüdür. Zamanaşımı süreleri de uyulması gereken emredici hukuk kurallarından olduğuna göre, ikinci işlem bu süreler içinde tesis edilmelidir.

Uygulamadaki örneklere bakıldığında: karar verecek kurula katılmaması gereken üyenin katılımı hukuka aykırı bulunduğu anda, idare o üyenin katılmadığı bir toplantı yaparak aynı cezayı verebilmektedir. Savunma alınmadığı için iptal edilen ceza, sonradan savunma alınarak yeniden verilmekte; verilen ceza mahkeme tarafından ağır bulunduğu anda daha hafif bir ceza tesis edilmektedir. Bu uygulama, idareye, mahkeme vasıtasıyla, ne şekilde ceza verileceğinin öğretilmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Davacının dava açmasının ise hiçbir anlamı kalmamıştır.

İdari yargının temel fonksiyonu olan, hukuka aykırı işlem ve eylemlere karşı yargısal korunma, bu örneklerde idareye yol gösterme, danışmanlık yapma haline dönüşmektedir. Hukuka aykırı işleminin sonuçlarına idare değil, davacı katlanmıştır

<sup>20</sup> Danıştay İDDK, E. 1993/247, K. 1994/559, 30.09.1994 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “...Danıştayın yerleşik kararlarında da açıklandığı üzere, iptal kararlarının, iptali istenen işlemle ona bağlı işlemleri tesis edildikleri tarihten itibaren ortadan kaldırarak, işlemin tesisinden önceki durumun devamını sağlayacağı...” Danıştay 1D, E. 2003/14, K. 2003/25, T. 27.02.2023. Karar için bkz. Turgut Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, (8. Baskı, Yetkin Yay. 2020) s.799.

<sup>21</sup> İptal kararlarının geçmişe yönelik etkisi hakkında örnek olarak bkz. Metin Günday, *İdari Yargılama Hukuku*, (Turhan Kitabevi 2022) 443; Ender Ethem Atay, ‘İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması’, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu* (Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları 2008), 61; Turan Yıldırım ve Gül Fiş Üstün, *Açıklamalı Notlu İdari Yargılama Usulü Kanunu*, (On İki Levha Yayıncılık 2023) 434; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku* (6. Baskı, Savaş Yayınevi 2021) 753; Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, (Seçkin Yayıncılık 2014) 470; Gürsel Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku* (Ekin Yayınevi 2020) 267.



olacaktır. Bu sebeple, davacının dava açmasını anlamsız kılan böyle bir uygulama, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Mahkeme kararı, idarenin aynı hukuka aykırılığı, başka işlemlerde yapmasını önleme fonksiyonuna sahiptir. İdare, iptal kararından sonra, daha dikkatli, özenli işlem tesis ederek, aynı hukuki hatayı başka işlemlerde tekrarlamamakla yükümlüdür. İptal edilen işlemi canlandırma, yenileme uygulaması, iptal davalarının bu fonksiyonunu da etkisiz kıldığı için, kabul edilemez.

İdari işlemin yargı yerince iptali halinde idare öncelikle davacı aleyhine oluşan hukuki durumu ortadan kaldırarak, işlem öncesi hukuki durumu iade etmelidir. Aynı konuda yeni bir işlem yapılmasında kamu yararı görülüyorsa, bu işlem ilk defa yapılırken hangi kural ve esaslara tabi ise o kural ve esaslara uyulmak zorunludur. İdari yaptırımlarda zamanaşımı süreleri, uyulması zorunlu hukuki esaslardandır. Aksi yönde açık kanun hükmü olmadığı sürece idare, zamanaşımı sürelerine uymakla yükümlüdür.

#### **D. Yargı Kararlarıyla Zamanaşımı Kuralları Konulması**

Yukarıda belirtildiği üzere idarenin zamanaşımı sürelerine uymaması, açık kanun hükmüyle mümkündür. Yukarıda yer verilen Kanunlarda zamanaşımı süresinin dava açılmasıyla kesileceğine dair açık kural bulunmamaktadır. Ayrıca bu anlama gelebilecek zımnî bir ifade dahi bulunmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi de dahil mahkemeler, dava açılmasıyla zamanaşımı sürelerinin kesildiği yönünde karar vermemelidirler.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, baro levhasına yazılma işlemine ilişkin iptal davasında hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını incelediği kararda, mahkemelerin açık kanun hükmüne olağanın dışında anlam vermesini 36. madde ihlali olarak kabul etmiştir.<sup>22</sup>

İdari yaptırımlara karşı yargı yoluna başvurulmasıyla ceza zamanaşımı süresinin işlemeyeceği uygulaması, hak arama hürriyetini ve para cezalarında mülkiyet hakkını sınırlamaktadır. Hatta yukarıda açıklandığı üzere, hak arama hürriyetinin içi boşaltılmakta ve anlamsız hale getirilmektedir. Bu sebeple, soruna temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması açısından da bakmak gereklidir.

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurular üzerine verdiği kararlarda, temel hak hürriyetleri sınırlayıcı düzenleme yapma yetkisinin Yasama Organına ait olduğunu ısrarla vurgulamaktadır. Üstelik temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanunların, hukuki belirlilik şartını taşıması gerekmektedir. Kanunlar, bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebilecekleri düzeyde belirgin olmalıdır. Mahkemeler kanunları

<sup>22</sup> Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2020/3058, 30.03.2022.

uygularken kanun metniyle çelişen; kanun metni göz önüne alındığında bireyler tarafında öngörülemeyen sonuçlara ulaşmamalıdır.<sup>23</sup>

Bu noktada, idari yaptırımlarda yargı yoluna başvurulması halinde zamanaşımının işlemeyeceği uygulamasının, kanundaki bir boşluğu doldurma faaliyeti olmadığını da belirtmek gerekir. Genelde Kabahatler Kanunu için böyle bir boşluktan söz edilemez. Kanun Koyucu, kabahatleri suç olmaktan çıkararak Ceza Kanunu'ndan ayrı bir Kanunla düzenlemeyi tercih ederken; Ceza Kanunu'ndan farklı olarak zamanaşımının durması veya kesilmesine ilişkin hüküm sevk etmemiştir. Ortada yargı tarafından doldurulması gereken bir kural boşluğu değil, Yasamanın bilinçli bir tercihi var demektir. Yasama, idari yaptırımlarda dava açılmasıyla zamanaşımının kesilmesi veya durmasını istememektedir.

Nitekim Kanun Koyucu, örneğin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 19. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen karar aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olmasının zamanaşımı süresini keseceği düzenlemesini yürürlükten kaldırarak bu konuda açık iradesini de göstermiştir.

Tekrarlamak gerekirse; İdari yaptırımlarda zamanaşımı süresinin kesilmesi veya durması, Anayasanın 13. ve 38. maddelerine göre kanunla düzenlenmesi gereken hususlardandır. Bu sebeple yargı mercileri, Anayasanın 13. maddesindeki “ancak kanunla sınırlanır” hükmünü değiştirme, ihmal etme yetkisine sahip değillerdir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi'ne göre: “*Hak ve özgürlükleri sınırlandıran hükümlerin kamu makamlarınca geniş yorumlanması bireyler açısından öngörülemez sonuçlar doğurabilir. Türk anayasal sisteminde hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı düzenleme yapma yetkisi yasama organına aittir. Hak ve özgürlüğü kısıtlayıcı bir kanunun kapsamını genişletici yorum ve uygulamalar kanun koyucunun getirmedeği bir sınırlandırmanın idari ve yargısal makamlarca ihdas edilmesi sonucunu doğurabilir. Demokrasilerde hangi hakkın ne ölçüde sınırlandırılacağı bürokrasi veya yargı değil yasama organları karar verir. Bu açıdan hak ve özgürlükleri sınırlandıran kurallara ilişkin yorum ve uygulamaların kuralın kapsamını genişletici nitelikte olmaması ve öngörülebilir sınırlar içinde kalması önem taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle derece mahkemelerinin hak ve özgürlükleri sınırlayıcı kuralların kapsamının geniş yorumlanması hususunda oldukça ihtiyatlı davranması gerekir. Aksi durum*

<sup>23</sup> “Anayasa'nın 13. maddesinde de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır... Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şekli anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır... Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir... Mahkemelerin yorumlarının kanunun açık lafzıyla çelişki içinde olduğu veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı hâllerde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılması mümkündür” Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2019/6264, 03.11.2022.

*keyfi uygulamaların yaygınlaşmasına ve bireylerin kamu otoritelerine karşı güvencesiz bir konuma düşmesine yol açar (bazı farklarla birlikte bkz. M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 104).’’<sup>24</sup>*

## Sonuç

Yukarıdaki inceleme ve değerlendirmelerden çıkarılacak ilk tespit, bazı idari cezalarda zamanaşımı sürelerinin kanunlarda düzenlenmemiş olmasıdır. Bu düzenleme eksikliği yargı kararlarıyla doldurulamayacağına göre, Kabahatler Kanunu’na eklenecek bir hükümle tüm idari cezalar ve hatta tüm idari yaptırımlar için geçerli genel bir zamanaşımı düzenlemesi yapılmalıdır.

Kamu görevlilerinin disiplin cezalarına dair yukarıda yer verilen kısa süreler de yeniden ele alınarak, Hakimler ve Savcılar Kanunu örneğinde olduğu gibi, daha uzun süreler getirilmesi uygun olacaktır.

Zamanaşımının durması kesilmesi halleri, Kanunla açıkça düzenlenerek, yargı kararlarıyla öngörülemez, kanun hükmünü genişletici yorum uygulamasının sona ermesi sağlanabilir. Böyle bir düzenleme yapılmassa dahi -Anayasa Mahkemesi dahil- yargı mercileri, Anayasanın 13. maddesine aykırı olarak, zamanaşımı düzenlemesi yapmak anlamına gelen kararlar vermekten kaçınmalıdırlar.

---

**Hakem Değerlendirmesi:** Dış bağımsız.

**Çıkar Çatışması:** Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

**Finansal Destek:** Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

**Peer-review:** Externally peer-reviewed.

**Conflict of Interest:** The author has no conflict of interest to declare.

**Grant Support:** The author declared that this study has received no financial support.

---

## Bibliyografya/Bibliography

- Akyılmaz B, Sezginer M ve Kaya C, *Türk İdari Yargılama Hukuku* (6. Baskı, Savaş Yayınevi 2021).
- Atay E.E, ‘İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması’, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu*, (Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları 2008) 13-97.
- Çağlayan R, *İdari Yargılama Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2014).
- Dönmezer S ve Erman S, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt III* (12. Baskı, Beta Yayınevi 1997).
- Günday M, *İdari Yargılama Hukuku* (Turhan Kitabevi 2022).
- Işıklar C, *Teoride ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları* (Adalet Yayıncılık 2019).
- Kaplan G, *İdari Yargılama Hukuku* (Ekin Yayınevi 2020).
- Oğurlu Y, *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2001).
- Özay İ, *İdari Yaptırımlar, Kuramsal Bir Deneme* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1985).

---

<sup>24</sup> Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2019/6264, 03.11.2022.

Ulusoy A, *İdari Yaptırımlar* (On İki Levha Yayıncılık 2013).

Yıldırım T ve Fiş Üstün G, *Açıklamalı Notlu İdari Yargılama Usulü Kanunu* (On İki Levha Yayıncılık 2023).



## Ek Kurumlar Vergisinin Anayasaya Uygunluğu Meselesi

### The Conformity of Additional Corporate Tax with The Turkish Constitution

Yusuf Karakoç\*

#### Öz

Vergilendirmenin *hukukî sebebini*, bir iktisadî faaliyeti veya iktisadî değeri vergi konusu olarak düzenleyen *kanun hükmü* teşkil etmektedir. Kanunda düzenlenen vergi konusuna bağlı olarak yapılması gereken vergilendirme işlemlerinde en temel unsur, *vergiyi doğuran olaydır*. Çünkü *vergiyi doğuran olayın* varlığı, Devletin vergi alacağına *maddî sebebi*, olmazsa olmaz şartıdır. *Vergi alacağı*, vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesi anında doğmaktadır. Verginin, müşahhas bir borç haline gelmesi ise, vergi borcunun hesaplanmasını ve usûlüne uygun olarak muhatabına tebliğ edilmesini gerektirmektedir. Bu hesaplamayı mükellefin kendisi yaparsa, ayrıca bir tebliğ işlemine ihtiyaç bulunmamaktadır. *Vergi borcu ilişkisi* usûlüne uygun olarak tahakkuk eden verginin, mükellef tarafından zamanında, eksiksiz olarak ödenmesi veya alacaklı kamu idaresi tarafından tahsil edilmesi halinde son bulmaktadır. Bütün bu aşamaların kanunla düzenlenmesi şarttır.

Kanun koyucunun, *olağandışı* gelir ihtiyacının doğması halinde, *vergi oranı yükseltme* veya *yeni vergi ihdas etme* yoluna gitmesi mümkün ve gereklidir. *Geçici-Ek Vergi* düzenlemeleri çeşitli gerekçelerle daha önceki yıllarda da yapılmıştır. *Geçici-Ek Vergiler* daha çok tabii afetlerle iktisadî buhranların muhtemel etkilerini azaltmak, ortadan kaldırmak ve kamunun olağandışı harcamalarına kaynak temin etmek amacıyla ihdas edilmektedir. Fakat bu düzenlemelerin hukuka uygunluğunu ve çerçevesini öncelikle *Vergilendirmenin Temel İlkeleri* oluşturmaktadır.

*Vergilendirmenin Temel İlkelerinin* dayanağı, *Anayasa'nın* 73. maddesidir. Ancak, vergilendirmeyi ilgilendiren ilkelerin tamamının bu madde hükmünden kaynaklandığı söylenemez. *Anayasa'da* başka ilkelere kaynaklık eden hükümler de bulunmaktadır. Bu itibarla, *olağan* ve *olağandışı* vergilere ilişkin düzenlemeler yapılırken *Anayasa'nın* 73. ve diğer maddelerinde ifadesini bulan temel ilkelere uyulması şarttır.

Bu Çalışmada, *7440 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun* ile ihdas edilen *Ek Kurumlar Vergisine* ilişkin hükümler, doğrudan ilgisini bulan *Vergilendirmenin Temel İlkeleri* açısından irdelenmektedir.

#### Anahtar Kelimeler

Ek Kurumlar Vergisi • Anayasaya uygunluk • Vergi adaleti • Hukukî güvenlik • Ölçülülük

#### Abstract

The legal basis for taxation lies in the regulation of economic activities or values as tax subjects by relevant legal provisions. At the core of taxation transactions, the occurrence of the taxable event is pivotal, serving as the material reason and essential condition for the State to levy taxes. Tax receivables emerge upon the happening of the taxable event.

Transforming the tax into a tangible debt necessitates the calculation of the tax debt and its proper notification according

\* Sorumlu Yazar: Yusuf Karakoç (Prof. Dr.), Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Mali Hukuk Anabilim Dalı, İzmir, Türkiye.  
E-posta: yusuf.karakoc@deu.edu.tr ORCID: 0000-0002-9347-471X

Atf: Karakoç Y. "Ek Kurumlar Vergisinin Anayasaya Uygunluğu Meselesi" (2023) 22 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 47.  
<https://doi.org/10.26650/ihid.22.003>



to established procedures. If the taxpayer handles this calculation internally, separate notification becomes unnecessary. The tax debt relationship concludes when the taxpayer pays the accrued tax on time and in full or when the public administration creditor collects it. All these stages require legal regulation.

In response to extraordinary revenue needs, the legislature has the authority to adjust tax rates or introduce new taxes. Temporary Additional Taxes, implemented previously for various reasons, typically aim to mitigate the effects of natural disasters, economic downturns, and fund extraordinary public expenditures. However, the legality and framework of such regulations are primarily dictated by the Fundamental Principles of Taxation.

The Basic Principles of Taxation are based on Article 73 of the Constitution. Yet, not all taxation principles emanate solely from this article; others exist in different constitutional provisions. Therefore, compliance with the basic principles outlined in Article 73 and other constitutional articles is imperative when formulating regulations for both ordinary and extraordinary taxes. This study scrutinizes the provisions concerning the Additional Corporate Tax, as established by Law No. 7440 on the Restructuring of Certain Receivables and the Amendment of Certain Laws, in relation to the Fundamental Principles of Taxation.

**Keywords**

Additional Corporate Tax • Compliance with the constitution • Tax justice • Legal security • Proportionality

## Giriş

Devlet, toplumun ihtiyaç duyduğu kamu hizmetlerini zamanında ve eksiksiz olarak yerine getirebilmek için gerekli ve yeterli gelire ihtiyaç duymaktadır. Bunu temin-tedarik edebilmek amacıyla ve vergiler aracılığıyla kişilerin kasasına/kesesine el uzatılmaktadır.

Devletin ve/ya da vergilendirme yetkisi bulunan diğer kamu idarelerinin, kamu hizmetlerini yerine getirmek için ihtiyaç duydukları parayı temin etmek amacıyla, kişilerden, hukukî cebir altında, kanunla belirlenen esaslara uygun ve karşılıksız olarak ve iade edilmemek üzere aldıkları paralara/iktisadî değerlere *vergi* denilmektedir. Bu itibarla, *vergi*, vergilendirme yetkisine sahip olan idareler tarafından, gerçek ve tüzel kişilerden, kamu hizmetlerine yapılan harcamaların genel karşılığını oluşturmak amacıyla, hukukî cebre dayanarak, iade edilmemek üzere ve para olarak istenmekte/ alınmaktadır.

*Vergilendirme*, vatandaşlar ile ülkede yaşayan ya da iktisadî faaliyette bulunan kişilerin kasalarına ve keselerine kamu yararı gerekçesi ile el atma işlemi olduğundan bir hukuk devletinin hassasiyet göstermesi gereken konulardan birisidir. Çünkü, *hukuk devleti*, özel mülkiyete dayanmakta ve onu koruması gerekmektedir. Vergi sisteminin mülkiyet hakkını ve sözleşme hürriyetini zedelemesi halinde, hukuk devleti zarar görmektedir. Nitekim, geçmişe yürütülen ve mülkiyet hakkını ihlâl eden vergilerin konulmasının, iktisadî hürriyetlerle ve hukuk devleti ile bağdaşması mümkün değildir. Bu itibarla, Devlet vergilendirme yetkisini kullanarak, mülkiyet hakkını ve sözleşme hürriyetini ihlâl etmemelidir.

*Vergilendirme ilkeleri*, vergiden beklenen işlevlerin-etkilerin-neticelerin gerçekleşebilmesi için hangi konuların ve/ya da kişilerin vergilendirilmesinin tesbitinde-tercihinde; ihdas edilen vergilerin uygulanmasında göz önünde tutulması gereken hususları ifade etmektedir. Başka bir deyişle, münferit vergilerin konularının ve kapsamlarının belirlenmesi bakımından uyulması gereken normlar, genellikle *vergilendirme ilkeleri* olarak nitelendirilmekte/ifade edilmektedir.

*Kahramanmaraş* ve çevresinde 6 Şubat 2023 tarihinde meydana gelen deprem felâketi sebebiyle ortaya çıkan kamu geliri ihtiyacının karşılanması amacıyla 7440 sayılı *Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*<sup>1</sup> Kurumlar Vergisi mükelleflerinin küçük bir kesimi için 2022 yılı beyannameleri dikkate alınarak ek vergi ihdas edilmiştir. Bu verginin kurumlar vergisi mükelleflerinin tamamına şâmil olmaması; hesap dönemi kapandıktan

<sup>1</sup> 9.3.2023 tarih ve 7440 sayılı *Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*, (RG. 12 Mart 2023 – 32120).

sonra ihdas edilmiş olması ve ölçüsüz bir yük getirmesi dikkate alınarak *Anayasaya aykırılığı tartışılmaktadır*<sup>2</sup>.

Bu Çalışmada, *Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*da ihdas edilen *Ek Kurumlar Vergisine* ilişkin hükümler, doğrudan ilgisi bulunan *Vergilendirmenin Temel İlkeleri* açısından irdelenmektedir. Bu yapılırken,

- *Konulmuş kurallar,*
- *Verilmiş kararlar ve*
- *Yazılmış metinlerden yararlanılmaktadır*<sup>3</sup>.

Bu bağlamda konu, *Hukukî Düzenleme, Ek Kurumlar Vergisinin Malî ve Hukukî Niteliği, Ek Kurumlar Vergisinin Anayasaya Uygunluğu* ana başlıkları altında ele alınmaktadır. *Ek Kurumlar Vergisinin Anayasaya Uygunluğu* ise, *Hukuk Devleti İlkesi, Vergi Adaleti İlkesi, Hukukî Güvenlik İlkesi, Ölçülülük İlkesi* açısından değerlendirilmektedir. Çalışma *Genel Değerlendirme ve Sonuç* kısımları ile tamamlanmaktadır.

## I. Hukukî Düzenleme

*Anayasa'nın*<sup>4</sup> *Vergi Ödevi* başlıklı 73'üncü maddesine göre,

*“Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.*

*Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.*

*Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur; değiştirilir veya kaldırılır.*

*Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir”.*

7440 sayılı *Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*'un 10'uncu maddesinin 27'nci fıkrasında yapılan düzenlemeye göre,

*“Kurumlar vergisi mükellefleri tarafından, 2022 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyanname-sinde gösterilmek suretiyle, 5520 sayılı Kanun ile diğer kanunlarda yer alan düzenlemeler uyarınca kurum kazancından indirim konusu yapılan istisna ve indirim tutarları ile aynı Kanununun 32/A maddesi kapsamında indirimli kurumlar vergisine tabi matrahları üzerinden,*

<sup>2</sup> Ek Kurumlar Vergisine ilişkin tartışmalar için bkz. A. Selçuk Özgenç, ‘Geriye Yürümezlik Esasında Test Standardı Uygulaması: 7440 Sayılı Kanununa İlişkin Çıkarımlar’ (2023) 1(415) Vergi Sorunları Dergisi 46-55; Salih Yılmaz ve Onur Başdelioğlu, ‘Ek Vergi Uygulamasının Anayasa ve Hukuka Uygunluk Açısından Değerlendirilmesi’ (2023) (417) Vergi Sorunları Dergisi 90-97; Leyla Ateş, ‘Kriz Dönemi Ek Vergi Düzenlemelerine İlişkin Niteliksel Parametrelerin Tespiti’ (2023) 1(418) Vergi Sorunları Dergisi 13-26.

<sup>3</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Yusuf Karakoç, *Hukuk Araştırmalarında Metot* (2. Baskı, Yetkin Yayınları 2022) 33 vd.

<sup>4</sup> 09.11.1982 tarih ve 2709 sayılı *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, (RG. 09.11.1982 -17863 Mükerrer).



dönem kazancı ile ilişkilendirilmeksizin **%10** oranında, 5520 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde düzenlenen **istisna ile yurt dışından elde edilen** ve en az **%15** oranında vergi yükü taşıdığı tevsik edilen istisna kazançlar üzerinden ise **%5** oranında **ek vergi** hesaplanır ve bu verginin ilk taksiti kurumlar vergisinin ödeme süresi içinde, ikinci taksiti bu süreyi takip eden dördüncü ayda ödenir. Özel hesap dönemi tayin edilen mükelleflerde bu vergi, 2023 yılı içinde sona eren hesap dönemi için verilmesi gereken beyannamelerde gösterilmek suretiyle uygulanır. **Bu vergi gider ve indirim olarak dikkate alınmaz ve hiçbir vergiden mahsup edilemez.** Şu kadar ki 5520 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının; (d), (i), (j) ve (k) bentleri ile geçici 14 üncü maddesi kapsamındaki istisnalar, aynı Kanunun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının; (b), (c), (ç), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentleri kapsamındaki indirimler, 193 sayılı Kanunun geçici 61 inci maddesi kapsamında tevki-fata tabi yatırım indirimi istisnası, ilgili kanunları uyarınca kurum kazancından indirilebilen bağış ve yardımlar ile 10/7/2018 tarihli ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 407 nci maddesi kapsamında tanımlanan mikro ve küçük işletmelerin teknoloji geliştirme bölgeleri ile Ar-ge ve tasarım merkezlerinden elde ettikleri istisnaya ve indirim konu kazançları üzerinden bu vergi hesaplanmaz. 6/2/2023 tarihi itibarıyla, Adana, Adıyaman, Diyarbakır, Elazığ, Gaziantep, Hatay, Kahramanmaraş, Kilis, Malatya, Osmaniye ve Şanlıurfa illeri ile Sivas İlinin Gürün İlçesinde kurumlar vergisi mükellefiyeti bulunanlar ek vergiden muafır. **Tahsil edilen ek vergi, genel bütçe geliri olarak kaydedilir ve 5779 sayılı Kanun ile diğer kanunlara göre mahalli idarelere verilecek pay-ların hesabında dikkate alınmaz.** Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir”. (Metin içindeki koyulaştırmalar tarafımdan yapılmıştır).

Kanun koyucu deprem sebebiyle yaptığı kolaylaştırıcı düzenlemelere ilâve olarak depremin yol açtığı olağandışı ve olağanüstü maliyetleri karşılamak amacıyla **Ek Vergi** ihdas etmiştir. Yapılan bu düzenlemeye göre, **Ek Kurumlar Vergisinin** mükellefleri tarafından, 2022 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinde gösterilmek suretiyle,

- Kurumlar Vergisi Kanunu ile diğer kanunlarda yer alan düzenlemeler uyarınca kurum kazancından indirim konusu yapılan bazı **istisna** ve **indirim** tutarları ile
- Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 32/A maddesi kapsamında **indirimli kurumlar vergisine tâbi matrahları** üzerinden, dönem kazancı ile ilişkilendirilmeksizin **%10** oranında,
- Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasını (a) bendinde düzenlenen **istisna** ile **yurt dışından elde edilen** ve **en az %15** oranında vergi yükü taşıdığı tevsik edilen **istisna kazançlar** (yurt içi ve yurt dışı iştirak kazancı) üzerinden ise, **%5** oranında ek vergi hesaplanması;
- Hesaplanan bu **ek verginin**, birincisi kurumlar vergisinin ödeme süresi (Nisan 2023) içinde, ikincisi bu süreyi takip eden dördüncü ayda (Ağustos 2023) olmak üzere iki taksitte ödemesi gerekmektedir.
- **Ek Kurumlar Vergisi, gider ve indirim olarak dikkate alınması ve hiçbir vergiden mahsup edilmesi mümkün değildir.**

- 6 Şubat 2023 tarihi itibarıyla, Adana, Adıyaman, Diyarbakır, Elazığ, Gaziantep, Hatay, Kahramanmaraş, Kilis, Malatya, Osmaniye ve Şanlıurfa illeri ile Sivas İlinin Gürün İlçesinde kurumlar vergisi mükellefiyeti bulunanlar ek vergiden muaftır.

- Tahsil edilen ek vergi, genel bütçe geliri olarak kaydedilmekte ve mahallî idarelere verilecek payların hesabında dikkate alınmamaktadır. (Metin içindeki koyulaştırmalar tarafımdan yapılmıştır).

*Ek Kurumlar Vergisi hesaplanmayacak indirim ve istisnalar* şunlardır,

- Türkiye’de kurulu yatırım fonları ile yatırım ortaklıklarının portföy işletmeciliğinden doğan kazançları (KVK.m.5/1-d),

- Kooperatiflerde risturn istisnası (KVK.m.5/1-i),

- Sat-kirala-geri al işlemlerinden doğan kazançlarda istisna (KVK.m.5/1-j),

- Kira sertifikası ihracı amacıyla varlık ve hakların satışından doğan kazançlara ilişkin istisna (KVK.m.5/1-k),

- Sponsorluk harcamaları (KVK.m.10/1-b),

- Makbuz karşılığı yapılan bağış ve yardımlar (KVK.m.10/1-c),

- Okul, sağlık tesisi, öğrenci yurdu, çocuk yuvası, yetiştirme yurdu, huzurevi ve bakım ve rehabilitasyon merkezi yapımı veya bu tesislerin faaliyetlerini devam ettirebilmeleri için yapılan bağış ve yardımlar (KVK.m.10/1-ç),

- Kültür ve turizm amaçlı bağış ve yardımlar (KVK.m.10/1-d),

- Cumhurbaşkanıca başlatılan yardım kampanyalarına yapılan bağış ve yardımlar (KVK.m.10/1-e)

- Türkiye Kızılay Derneğine ve Yeşilay Cemiyetine yapılan nakdi bağış ve yardımlar (KVK.m.10/1-f),

- Vergi Usul Kanunu’nun 325/A maddesine göre girişim sermayesi fonu olarak ayrılan tutar (KVK.m.10/1-g),

- Korunmalı işyerlerinde engellilere yapılan ücret ödeme indirimi (KVK.m.10/1-h),

- Kur korunmalı mevduat hesaplarından sağlanan kazançlara ilişkin istisna (KVK. Geçici madde 14),

- Yatırım indirimi istisnası (GVK. Geçici madde 61),

- Mikro ve küçük işletmelerin teknoloji geliştirme bölgeleri ile Ar-Ge ve tasarım merkezlerinden elde ettikleri istisnaya ve indirim konulu kazançları (KVK.m.10/27).

## II. Ek Kurumlar Vergisinin Malî ve Hukukî Niteliği

Yaşanmakta olan *Ekonomik Kriz* ile *Kahramanmaraş* ve çevresinde 6 Şubat 2023 tarihinde gerçekleşen *depremler* yüzünden ortaya çıkan yeni kamu ihtiyaçlarının giderilmesi amacıyla gerçekleştirilmesi gereken kamu hizmetleri için malî kaynak temin edilmesi zarureti doğmuştur. Bu amaçla *Ek Vergi* olarak adlandırılan *Geçici-Ek Kurumlar Vergisi* ihdas edilmiştir. *Ek Kurumlar Vergisinin* öncelikli amacının, yaşanan deprem felâketinin etkisinin azaltılması-sona erdirilmesi için kaynak temini olduğu açıklanmıştır.

*Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun* ile kurum kazançları üzerinden alınması gereken *Ek Kurumlar Vergisi*,

- *Geçici*,
- *Olağandışı*,
- *Belli şartları haiz sınırlı sayıda mükellef için* ihdas edilmiş olan
- *Vasatasız* bir vergidir.

*Ek Kurumlar Vergisi*, yeni bir vergi değildir. Vergiyi doğuran olay gerçekleştikten, hesap dönemi kapandıktan sonra vergi artışına yol açan bir yükümlülüktür. Bunun kurumlar vergisi mükelleflerinden bazıları için bir *oran artışı* olarak nitelendirilmesi mümkün ve gereklidir. Herhangi bir vergide, hesap dönemi kapandıktan sonra oranın yükseltilmesi ne ise, *Ek Kurumlar Vergisinin* ihdas edilmesi de aynı anlama gelmektedir. Ancak, bir verginin oranının yükseltilmesi o verginin mükelleflerinin tamamına şamil iken, *Ek Kurumlar Vergisi* sınırlı sayıda mükellef için geçerlidir. Bu yönüyle *ayrımıcı* bir vergi olduğu açıktır.

*Ek Kurumlar Vergisinin*, sıfır indirim ve istisnalar ile indirimli kurumlar vergisi matrahları üzerinden hesaplanması sebebiyle düşük oranda vergilendirilen mükelleflerden alınması gerekçesiyle genel bir oran artışından bahsedilemez. Ayrıca, bu vergi sayesinde tüm kurumlar vergisi mükelleflerinin eşit hale gelerek bu yüke katlandığı da ileri sürülemez. Zira öncelikle indirim ve istisnalar sebebiyle düşük oranda vergilenen mükellefler için vergi oranında bir artış meydana gelmiştir. Ayrıca indirim ve istisnaların sadece bazıları bu vergiye tâbi tutulmakta olduğundan *Ek Kurumlar Vergisi* tüm kurumlar vergisi mükelleflerine uygulanmamaktadır.

Vergi matrahının belirlenmesinde geçmiş hesap dönemi verileri esas alınmaktadır. Nitekim 2022 yılı kurum kazançlarının vergilendirilmesi söz konusudur.

*Ek Kurumlar Vergisinin* konu, yer, zaman, gelirin kullanımı bakımından niteliğinin bilinmesinde yarar vardır. Bu bağlamda,

- *Ek Kurumlar Vergisi*, *geçici-olağandışı* bir vergidir. Bu niteliği sebebiyle yeni bir vergi olduğu iddia edilebilir. Ancak, *Ek Kurumlar Vergisini* yeni bir vergi ihdası olarak kabul etmek mümkün değildir. Çünkü, *Ek Vergi* olarak ifade edilmesi, var olan bir vergiye ilâve edilmesi anlamına gelmektedir.

- *Ek Kurumlar Vergisi*, zaman bakımından *sınırlı* olarak uygulanma niteliğine sahiptir. Nitekim *sürelî-geçici* bir vergidir. 2022 yılı *Kurumlar Vergisi Beyannamesi* ile beyan edilmesi gerekmektedir. Sadece, *olağandışı* bir vergi olması sebebiyle, *Kurumlar Vergisinden* farklı olarak *iki taksitte* ödenmesi mümkündür.

- *Ek Kurumlar Vergisi*, ülke çapında uygulanmamaktadır. Deprem bölgesinde yer alan *Adana, Adıyaman, Diyarbakır, Elazığ, Gaziantep, Hatay, Kahramanmaraş, Kilis, Malatya, Osmaniye* ve *Şanlıurfa* illeri ile *Sivas* İlinin *Gürün İlçesinde* faaliyet gösteren kurumlar bu vergiden muaftır.

- *Ek Kurumlar Vergisi* kurum kazançlarının *tamamı* değil, bazı *istisna* ve *indirimler* dikkate alınarak hesaplanmaktadır. Belirlenen istisna ve indirimden yararlanmamış olan ya da bu vergi kapsamına alınmayan vergi kolaylıklarından yararlananlar bu verginin muhatabı-mükellefi değildir.

- *Ek Kurumlar Vergisinin* kapsamı olabildiğince daraltılmıştır. Zaten vergi matrahı olarak bazı *istisna* ve *indirimlerin* esas alınması sebebiyle *sınırlı-dar* bir mükellef kesimini muhatap alırken bunların bir kısmının faaliyet konularında ve kazanç kalemlerinde de sınırlamaya gidilmiştir. *Ek Kurumlar Vergisi*, bu haliyle, *çok özel, çok özgül* ve *ayrımıcı* bir vergi niteliğindedir.

- *Ek Kurumlar Vergisinden* sağlanan gelir, doğrudan deprem felâketinin yol açtığı harcamalar için tahsis edilmemektedir. Çünkü, *Genel Bütçeye* gelir yazılmakta; mahallî idarelerin *Genel Bütçeden* aldıkları payın hesabında da dikkate alınmamaktadır.

Kısacası, bu verginin *yeni* ve *müstakil* bir vergi olmadığını; kurumlar vergisine *ek* bir vergi olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü bu vergi

- 2022 yılı hesap dönemini esas almakta;

- Kurumlar vergisi beyannamesi ile beyan edilmekte;

- Kurumlar vergisi matrahından yapılan bazı indirimler ve yararlanılan bazı istisnalar verginin matrahını oluşturmakta;

- Genel bütçe geliri olarak tahsil edilmektedir.

Kaldı ki, 31.05.2023 tarih ve 92723040-110[6802-131]-47289/47293 sayılı 2023/2 Seri No.lu *Tahsilat İç Genelgesi*'nde de söz konusu vergi "*Ek Kurumlar Vergisi*" olarak ifade edilmektedir.

### III. Ek Kurumlar Vergisinin Anayasaya Uygunluğunun İrdelenmesi

#### A. Genel Açıklama

Vergilendirmenin *hukukî sebebini*, bir iktisadî faaliyeti ve/ya da iktisadî değeri vergi konusu olarak düzenleyen *kanun hükmü* teşkil etmektedir. Kanunda düzenlenen vergi konusuna bağlı olarak yapılması gereken vergilendirme işlemlerinde en temel unsur ise, *vergiyi doğuran olaydır*. Çünkü vergilendirmede *vergiyi doğuran olayın* varlığı, Devletin vergi alacağına *maddî sebebi* ve olmazsa olmaz şartıdır. *Vergi alacağı*, vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesi anında doğmaktadır. Verginin, vergiyi doğuran olayı şahsında gerçekleştiren şahıs hakkında müşahhas (somut) bir borç haline gelmesi ise, vergi borcunun hesaplanmasını, tarh edilmesini ve usûlüne uygun olarak muhatabına tebliğ edilmesini gerektirmektedir. Bu hesaplamayı mükellefin kendisinin yapması halinde, ayrıca bir tebliğ işlemine ihtiyaç bulunmamaktadır. *Vergi borcu ilişkisi* usûlüne uygun olarak tahakkuk eden verginin ya mükellef tarafından zamanında ve eksiksiz olarak ödenmesi ya da alacaklı kamu idaresi tarafından *Kamu İcra Hukuku* hükümlerine göre tahsil edilmesi halinde son bulmaktadır. Bütün bu aşamaların kanun ile düzenlenmesi şarttır.

Kanun koyucunun, *olağandışı-olağanüstü* gelir ihtiyacının doğması halinde, *vergi oranını yükseltme, aynı vergiyi iki kere tahsil etme* ya da *yeni vergi ihdas etme* yoluna gitmesi mümkün ve bazen gereklidir. *Geçici-Ek Vergi* düzenlemeleri çeşitli sebep gerekçelerle daha önceki yıllarda da yapılmıştır. Nitekim,

- Ekonomik istikrarın sağlanması amacıyla *Ekonomik Denge Vergisi, Net Aktif Vergisi, Ek Gayrimenkul Vergisi* ve *Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi*<sup>5</sup>;

- 1999 Marmara Depremi sebebiyle ek gelir sağlamak amacıyla *Ek Gelir Vergisi* ve *Ek Kurumlar Vergisi, Ek Emlâk Vergisi, Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi* ile *Özel İletişim Vergisi*<sup>6</sup> ihdas edilmiştir. *Özel iletişim vergisi* daha sonra kalıcı hale getirilmiştir ve halen yürürlüktedir.

- Mali disiplinin sağlanması amacıyla *Ek Emlâk Vergisi* ile *Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi*<sup>7</sup> ihdas edilmiştir.

*Geçici-Ek Vergiler* daha çok deprem ve diğer tabii afetler ile iktisadî buhranların mümkün ve muhtemel etkilerini azaltmak ve/ya da ortadan kaldırmak ve kamunun olağandışı-olağanüstü harcamalarına kaynak temin etmek amacıyla ihdas edilmektedir. Fakat bu düzenlemelerin hukuka uygunluğunun zeminini ve çerçevesini-sınırlarını öncelikle *Vergilendirmenin Temel İlkeleri* oluşturmaktadır.

<sup>5</sup> 4.5.1994 Tarihli ve 3986 Sayılı *Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası İle* 1.7.1964 Tarihli ve 488 Sayılı, 2.7.1964 Tarihli ve 492 Sayılı, 7.11.1984 Tarihli ve 3074 Sayılı, 25.10.1984 Tarihli ve 3065 Sayılı, 31.12.1960 Tarihli ve 193 Sayılı, 21.7.1953 Tarihli ve 6183 Sayılı, 2.2.1981 Tarihli ve 2380 Sayılı, 15.7.1963 Tarihli ve 277 Sayılı *Kanunların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*, (RG. 7.5.1994 – 21927).

<sup>6</sup> 26.11.1999 Tarihli ve 4481 Sayılı 17.8.1999 ve 12.11.1999 Tarihlerinde Marmara Bölgesi ve Civarında Meydana Gelen Depremin Yol Açtığı Ekonomik Kayıpları Gidermek Amacıyla Bazı Mükellefiyetler İhdası ve Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, (RG. 26.11.1999 – 23888 (Mükerrer)).

<sup>7</sup> 03.04.2003 Tarihli ve 4837 Sayılı Ekonomik İstikrarı Sağlamak İçin Ek Vergiler Alınması Hakkında Kanun, (RG. 11.04.2003 – 25076).

*Vergilendirmenin Temel İlkelerinin* esas dayanağını-kaynağını yürürlükte olan *Anayasa*'nın öncelikle 73'üncü maddesi oluşturmaktadır. Ancak, vergilendirmeyi ilgilendiren ilkelerin tamamı bu madde hükmünden kaynaklanmamaktadır. *Anayasa*'nın bütünü dikkate alındığında, başka ilkelere kaynaklık eden hükümler de bulunmaktadır<sup>8</sup>. Bu itibarla, *olağan ve olağandışı-olağanüstü* vergilere ilişkin düzenlemeler yapılırken *Anayasa*'nın 73'üncü ve diğer maddelerinde ifadesini bulan *temel ilkelere* uyulması şarttır.

*Anayasa*'nın 73'üncü maddesinden kaynaklanan ilkeler, birbirlerinden kesin çizgilerle ayrılmamakta; çoğu zaman iç içe bir görünüm arz etmektedir. *Anayasa*'nın *Vergi Ödevine* ilişkin maddesinden kaynaklanan *Vergilendirmenin Temel İlkeleri*;

- *Vergi gelirlerinin kamu giderlerinin karşılığı olması ilkesi*,
- *Vergi adaleti ilkesi*,
- *Vergilerin kanuniliği ilkesidir*<sup>9</sup>.

*Anayasa*'nın *Vergi Ödevi* başlıklı maddesinde açıkça düzenlenen bu ilkelerden başka üç önemli ilkenin daha *Vergilendirmenin Temel İlkeleri* arasında sayılması gerekir. Bunlar, *hukuk devleti ilkesi*, *hukukî güvenlik ilkesi* ve *ölçülülük ilkesidir*<sup>10</sup>.

*Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*'un 10'uncu maddesinin 27'nci fıkrası ile *Kahramanmaraş* ve çevresinde 6 Şubat 2023 tarihinde meydana gelen depremlerin yol açtığı ek kamu harcamalarına kaynak olmak-bulmak amacıyla *Ek Kurumlar Vergisi* ihdas edilmiştir. Ancak, ihdas edilen bu *Ek Kurumlar Vergisi*, kurumlar vergisi mükelleflerinden küçük bir grup için hüküm ifade etmektedir.

Kapanmış takvim yılı kazançlarına bağlı olması ve mükelleflerden küçük bir gruba kapsamı başta olmak üzere *Ek Kurumlar Vergisinin* birçok yönden *Anayasaya uygunluğunun* irdelenmesi gerekir. Bu metinde, bütün ilkelerin kaynağı konumundaki *hukuk devleti ilkesine* kısaca işaret edilmekle yetinilmektedir. Konu ile doğrudan bağlantısı sebebiyle, *vergi adaleti ilkesi*, *hukukî güvenlik ilkesi* ile *ölçülülük ilkesi* nispeten daha ayrıntılı olarak açıklanmaktadır.

<sup>8</sup> Bkz. Yusuf Karakoç, 'Anayasal Vergilendirme İlkeleri Üzerine Bir Değerlendirme' (2013) 15 (Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1259, 1263.

<sup>9</sup> Bu ilkeleri başka adlarla ifade etmek ve farklı şekilde sınıflandırmak da mümkündür. Nitekim, *Kaynakçada* yer alan eserlerde birbirinden farklı adlara ve sınıflandırmalara şahit olunmaktadır. Ayrıca, temel ilkeler ile alt ilkeler konusunda da farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Vergi Hukukuna İlişkin Temel İlkeler hakkında geniş bilgi için bkz. Ahmet G. Kumrulu, 'Vergi Hukukunun Bir Kısım Anayasal Temelleri' (1979) XXXIV(1-4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 147-162; Joachim Lang, 'Vergi Adaletinin Anayasal Temelleri' (çev. Funda Başaran) (2000) Anayasal Mali Düzen, XIII. Türkiye Maliye Sempozyumu, 14-16 Mayıs 1998, 3-64; Ümit Süleyman Üstün, 'Vergi Hukuku İle İlgili Anayasal İlkeler' (2003) 11(1-2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 252-273; Yusuf Karakoç, 'Anayasal Vergilendirme İlkeleri Üzerine Bir Değerlendirme' (2013) 15 (Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. M. Polat SOYER'e Armağan) 1259, 1259-1308; Burcu Demirbaş Aksüt, 'Vergi Yargılaması Hukuku'nun Anayasal Temelleri' (2010) 12 (Özel Sayı) DEÜHFD (Prof. Dr. Burhan Ceyhan'a Armağan) 257, 257-312.

<sup>10</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1263.

## B. Hukuk Devleti İlkesine Uygunluk

### 1. Genel Olarak

*Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*'nın 2'nci maddesine göre, *hukuk devleti* olma, devletin iş, işlem ve faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun gerçekleştirilmesi ile bu iş, işlem ve faaliyetler sırasında kişilerin hukukî güvenliğinin sağlanması halinde mümkündür. Nitekim, *Anayasa Mahkemesine* göre,

“*Hukuk devleti, tüm devlet organlarının eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, yönetilenlere güçlü, etkin ve kapsamlı biçimde hukuksal güvencenin sağlandığı, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığı, hukukun evrensel kurallarına saygı gösterildiği ve adaletli bir hukuk düzeninin gerçekleştirildiği bir devlettir. Hukuk devletinin öğeleri arasında eşitlik ilkesi de vardır*”<sup>11</sup>.

*Hukuk devleti ilkesi*<sup>12</sup>, hukuk sisteminin tamamına şamil olan bir ilkedir<sup>13</sup>. Bu ilke, hukukun üstünlüğünün devletin her organı ve kişiler tarafından benimsenmesini ve hukuka bağlı kalınmasını/kılınmasını gerektirmektedir. Yasama organı ile yürütme organının işlemlerinin yargı denetimine tâbi tutulması hukuk devleti ilkesinin bir sonucu ve gereğidir. Nitekim, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı; kanunların ve diğer hukuk kurallarının Anayasaya ve hukuka uygunluğu ile idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tâbi olması; müktesep (kazanılmış) hakların korunması; kanunî idare ilkesi ile idarenin malî sorumluluğu hukuk devleti ilkesini somutlaştıran alt ilkeler ya da gerekler olarak kabul edilmektedir<sup>14</sup>.

### 2. Vergi Hukukunda Hukuk Devleti İlkesi

*Hukuk Devleti İlkesi*, her şeyden ve herkesten önce Devletin/idarenin hukuka uygun davranması, hukukla bağlı olması anlamına gelmektedir. Aslında, *hukuk devleti ilkesi* aşağıda ayrı başlıklar altında incelenen ilkelerin tamamını tek başına bünyesinde barındıran en temel ilkedir. Nitekim, *Anayasa Mahkemesi* kararlarında, *hukuk devleti ilkesi* ile *kanunilik* ve *hukukî güvenlik (belirlilik, geçmişe yürümeme)* ilkelerini birlikte değerlendirmektedir.

<sup>11</sup> AnyM. 23.07.2003 tarih ve E.2003/48, K.2003/76, (RG. 21.11.2003 – 25296).

<sup>12</sup> Hukuk Devleti İlkesinin Vergi Hukukuna etkisi hakkında geniş bilgi için bkz. Fatih Diler, *Türk Hukukunda Vergilendirme Yetkisinin Sınırlandırılmasında Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet İlkesi* (Yetkin Yayınları 2021).

<sup>13</sup> “... *Anayasa'nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin sadece hukuk devleti değil, aynı zamanda, sosyal devlet olduğunu belirlemiştir. Hukuk devletinin ileri aşaması bu ilke ile sağlanır. Bu ilke, bireyin doğuştan sahip olduğu onurlu bir yaşam sürdürme, maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisinin kullanılmasına Devletin, sosyal adalet gereklerince olanak sağlamak yükümlülüğünü içerir. Sosyal devletin temel amaç ve görevleri, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin sağlanmasıdır. Anayasa'nın 73. maddesinin koyduğu temel ilke ve esaslar açıklanırken belirtildiği üzere, malî güce göre vergilendirme ilkesi, sosyal devletin, vergi adaleti ile ilgili ilkesidir. Bu ilkeye uyulmakla, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı da sağlanır. Anayasa, malî güce göre vergilendirme ilkesini kabul etmekle, 2. maddesinde genel bir ilke olan 'Sosyal devlet' ilkesini vergilendirme daha somut duruma dönüştürmüştür. Ayrıca, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu vurgulanarak ortaya bir program kural konulmuştur...*” (AnyM. 07.11.1989 tarih ve E.1989/6, K.1989/42, (RG. 06.04.1990-20484). (Metindeki vurgular tarafımdan gerçekleştirilmiştir).

<sup>14</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1263-1264.



“... Buna göre, devletin vergilendirme yetkisinin sınırı, aynı zamanda kişilerin hak ve özgürlüklerinin de sınırını oluşturduğundan, bu yetkinin keyfiliğe kaçacak biçimde kullanılmasının önlenmesi, hukuk devleti olmanın gerekleri arasında öncelikli bir yere sahiptir. Vergilendirme alanında olası keyfi uygulamalara karşı düşünülen ilk önlem, kuşkusuz yasallık ilkesidir. Ancak vergilerin yasayla getirilmesi, yalnız başına vergilendirme yetkisinin keyfi kullanılarak adaletsiz sonuçlar doğurmasını engelleyemeyeceğinden, **yasallık ilkesi yanında verginin genel ve eşit olması, idare ve kişiler yönünden duraksamaya yol açmayacak belirlilik içermesi, geçmişe yürümemesi, öngörülebilir olması ve hukuk güvenliği ilkesine de uygunluğunun sağlanması gerekir**”<sup>15</sup>. (Metindeki vurgular tarafımdan yapılmıştır).

*Hukuk devleti*, *hukukî güvenlik ilkesi* sayesinde var olmakta ve varlığını sürdürmektedir. *Hukukî güvenlik ilkesi*, Devletin düzenleme ve uygulamalarına; idarenin iş, işlem ve faaliyetlerine karşı kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin güvencesidir. Devletin kamu gücünü kullanarak icra ettiği vergilendirme işlemleri, bir yandan *kanunilik ilkesi* çerçevesinde kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale anlamına gelmekte; diğer yandan *hukuk devleti ve hukukî güvenlik ilkeleri* ile doğrudan bağlı-bağlantılı olmaktadır. Devletin vergilendirme işlemleri sırasında kullandığı kamu gücü karşısında, kişilerin tek güvencesi *hukuk devleti ilkesi*dir. Devletin vergilendirme yetkisi, *hukuk devleti ve sosyal devlet ilkelerine* dayanmakta ve bu ilkelere uygun olarak kullanılması gerekmektedir.

### 3. Ara Değerlendirme

*Hukuk devleti*, Devletin hukuka uyduğu; Devletin kendini hukukla bağlı saydığı/hissettiği devlettir. Kanunlar, hukuka, hukukun genel ilkelerine ve anayasaya; diğer alt düzenlemeler kendilerinden üstteki normlara uygun olmalıdır. İdarenin her türlü eylem ve işleminin hukuka uygun yapılması, düzenlemelerin ve uygulamaların hukuka uygunluğunun yine hukuka uygun olarak denetlenmesi, hukuka aykırılığın her düzeyde mutlaka bir müeyyidesinin olması gerekir. Oysa, vergi (hukuku) alanında yapılan düzenlemeler ile uygulamaların ve hatta yargılamanın hukuk devleti ilkesine uygun olduğunu/geliştiğini söylemek pek mümkün değildir. Çünkü, çok sayıda malî/vergi kanunu *Anayasaya aykırılık* gerekçesiyle iptal edilmekte; idarenin her düzeydeki vergilendirme işlemleri aleyhine açılan davaların büyük bir ekseriyeti idarenin aleyhine sonuçlanmakta; yargı kararları ise, uyuşmazlıkların çözümünden çok yeni tartışmaların kaynağını oluşturmaktadır<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> AnyM. 07.10.2003 tarih ve E. 2003/73, K.2003/86, (RG. 2012.2005 – 26029).

<sup>16</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1297.



## C. Hukukî Güvenlik İlkesine Uygunluk<sup>17</sup>

### 1. Genel Olarak

*Hukukî güvenlik ilkesi*<sup>18</sup>, ihdas edilen vergilerin *Hukukun Genel Prensiplerine, Devletlerarası Sözleşme hükümlerine ve Anayasaya* uygun olmasını; kişilerin kendilerinden talep-takip ve tahsil edilmek istenen vergilerle ilgili konu, matrah, oran ve diğer unsurlara ilişkin kuralları bilmelerini; yürürlüğe giren vergi kanunları ile geçmiş-kapanmış takvim yılları-hesap dönemleri için ek vergi yükleri getirilmemesini ve kuralların herkese eşit olarak uygulanmasını gerektirmektedir. Ayrıca, vergi kanunlarının *uyulabilir ve uygulanabilir* olmasını ve mükelleflerin vergi kanunlarına *güvenmesini* sağlayabilmek için vergilendirmenin âdil olması da şarttır. Bu bağlamda, yürürlüğe giren vergi kanunlarının tam olarak amacına ulaşabilmesi ve mükelleflerde tereddüt oluşturmaması vergi yükünün herkese adaletli ve dengeli olarak dağıtılması sayesinde mümkündür. Nitekim, *Anayasa*'nın 73'üncü maddesinde,

“Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

*Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.”*

ifadelerine yer verilmektedir. *Anayasa*'nın 73'üncü maddesinde *vergi ödevi* konusunda yer alan, *herkes* terimi *verginin genelliği ilkesinin*; *sosyal amaç* terimi ise, *vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkesinin* kaynağını-dayanağını oluşturmaktadır.

*Hukukî güvenlik ilkesi*, kişilerin ve işletmelerin mevcut hukuk kurallarının belli bir süre eksiksiz-kesintisiz uygulanacağını düşünerek iş ve işlemlerini-faaliyetlerini yürütmeleri halinde aleyhlerine bir *malî yük-sorumluluk* ile karşılaşmalarını gerektirmektedir. Bu güvenin üç ilke sayesinde sağlanması mümkündür. Bunlardan *birincisi, belirlilik ilkesi* olarak ifade edilmektedir. Bu ilkeye göre, bir *Bütçe Yılı* ya da daha kısa süre içinde *tahmin edilmesi-öngörülmesi* mümkün olmayan *yük artırıcı-sorumluluk doğurucu* düzenleme yapılmaması; tâbi olunan kanunların-kuralların (zaman bakımından) *kesin* olması gerekir. Bu ilke, aynı zamanda *tahmin edilebilirlik-öngörülebilirlik ilkesi* olarak da ifade edilmektedir.

*İkincisi*, önceki kanun döneminde gerçekleşmiş ve tamamlanmış olan hukukî ilişkilerin sonuçlarının sonradan yürürlüğe giren bir kanun-kural ile değiştirilmemesi,

<sup>17</sup> Bu başlık altında yapılan açıklamalar için bkz.ve karş. Karakoç (n 8) 1289-1296.

<sup>18</sup> Vergi Hukukunda Hukukî Güvenlik İlkesi hakkında geniş bilgi için bkz. Yıldırım Taylar, ‘Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Vergi Hukukunda Hukukî Güvenlik İlkesi’ (2007) (307) Vergi Dünyası 196, 196-214; Onur Eroğlu ve Kemal Mecit, ‘Yargı Kararları Çerçevesinde Vergilendirmede Hukuki Güvenlik İlkesi’ (2015) XXXIV(2) Uludağ Üniversitesi İİBF 55, 55-93; Yıldırım Taylar, Özgecan Gök, Burcu Demirbaş Aksüt ve Emine Sevcan Artun, *Mükellef Haklarının Korunması Bakımından Hukukî Güvenlik İlkesi* (On İki Levha Yayıncılık 2020); Abdullah Arkan, *Vergi Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi* (Adalet Yayınevi 2022).

ortadan kaldırılmamasıdır. Buna da *kanunların-kuralların geçmişe*<sup>19</sup> yürütülmemesi *ilkesi* denilmektedir<sup>20</sup>. Önceki kanun döneminde kazanılmış hakların muhafaza edilmesi, hukuk düzeninin ve hukuk güvenliğinin bir gereğidir.

*Üçüncüsü*, kanunda vergi konusu olarak belirlenmiş olan iktisadî faaliyet ve/ya da iktisadî değerlere benzerliği sebebiyle başka iktisadî faaliyet ve/ya da iktisadî değerlerin de vergilendirilmesinin mümkün olmaması anlamına gelen *kıyas yasağı*dır. Vergilerin-kabahatlerin-suçların ve bunlara ilişkin neticeler ile müeyyidelerin ancak kanunla düzenlenmesi gerektiği için, kanunda düzenlenmemiş olan iktisadî faaliyet ve/ya da iktisadî değerlerin vergilendirilmesi, fiillerin kabahat ve/ya da suç olarak nitelendirilmesi; bu fiiller için ceza ve/ya da yaptırım belirlenmesi ve uygulanması mümkün değildir. *Kıyas yasağına* hem idare hem de yargı organları uymak mecburiyetindedir. *Kıyas yasağı*, sadece *maddî vergi hukukunda* ve *maddî ceza hukukunda* geçerlidir. Şekle ve usûle ilişkin alanlarda hem *vergi hukukunda* hem de *ceza hukukunda* mutlak bir kıyas yasağından söz edilmesi mümkün değildir. Aksi düşünce ve açıklamalara itibar edilmemesi gerekir.

Kısacası, *hukukî güvenlik ilkesi*, kişilerin mevcut düzenlemelere güvenerek iş, işlem ve iktisadî faaliyetlerini düzene koyabilmesi; kazanılmış haklarına dokunulmaması anlamına gelmektedir. Hukukî güvenlik ilkesine uygun davranılabilmesi için,

- Yapılan düzenlemelerin açık-net, anlaşılır ve uygulanabilir olması; yani, *belirlik ilkesinin*;
- Kazanılmış haklara dokunulmaması; yani, aleyhe yapılan düzenlemelerin *geçmişe yürütülmemesi ilkesinin*;
- Kıyas yoluyla hukukî statüler oluşturulamaması, malî yükümlülük getirilememesi, suç ve/ya da kabahat, ceza ve/ya da yaptırım ihdas edilememesi; yani *kıyas yasağı ilkesinin*<sup>21</sup>

benimsenmesi ve düzenleme, uygulama ile yargılamanın bu ilkelere uygun olarak yapılması gerekir. Ayrıca, *Bütçe Hukukunda* yer alan *Ön-izin İlkesi* de malî hukuk alanında hukukî güvenlik ilkesinin bir unsurunu oluşturmaktadır<sup>22</sup>. Bu metinde,

<sup>19</sup> Doğru ve uygun ifadenin *geçmişe yürütme(me)* mi, *geriye yürütme(me)* mi olduğu konusuna kısaca işaret etmekte yarar vardır. Zaman zaman kitaplarda, makalelerde ya da konuşmalarda; hatta *Anayasa* (AnyM.m.153) ve *kanunlarda* (VUK m.369) *geriye yürütmeden* söz edilmektedir. Oysa, doğru ifade *geriye yürütme* değildir. Bunun teknik terimi, *makale ademi şümuldür*; *geriye* değil, *önceye-geçmişe* teşmil edilmemelidir. *Geri* sözcüğü, öncelikle ve özellikle *yön, yer* belirtmektedir. *Geri* sözcüğünün, saatin geri kalması örneğinde olduğu gibi, zamanı belirttiğine de rastlanmaktadır. İlk anlamda *zaman* belirtilen sözcükler, sadece ve yalnızca *geçmiş* ve *gelecektir*. *Geçmiş* ve/ya da *gelecek* denildiğinde, kural olarak, *zaman* dışında bir şey anlaşılmemektedir. Çünkü, *geçmiş* ve *gelecek*, zamanla ilgili bulunmakta; zaman dışında kullanılmamaktadır. Dolayısıyla, *geriye yürütme(me)* değil, *geçmişe yürütme(me)* teriminin kullanılmasında yarar vardır. Bkz. Karakoç (n 8) 1292 dpn. 14.

<sup>20</sup> “*Kanunların geçmişe yürütmezliği ilkesi, bir hukuki eylem ya da davranışın, bir hukuki ilişkinin vuku bulduğu ya da meydana geldiği dönemdeki kanunun hükümlerine tabi olacağını ifade eder. Sonradan çıkan kanun, kural olarak, yürürlüğünden önceki olaylara ve ilişkilere uygulanmaz. /Vergi kanunlarının, özellikle de mali yükümlülükleri artırıcı hükümlerinin, geçmişe yürütülmemesi, hukuki güvenlik açısından önem taşır. Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 3. fıkrasında ifadesini bulan 'vergilerin kanuniliği ilkesi' de, hukuki güvenliği sağlama amacına matuftur ve vergiyi doğuran olayın vukuu döneminde yürürlükte olmayan bir kanuna dayanılarak vergi yükünün artırılmasına imkân vermez”.* (Dş. İBK. 03.07.1989 tarih ve E.1988/5, K.1989/3, Dş. Der. S. 78-79, s. 68, 71).

<sup>21</sup> Bu metinde, inceleme konusu ile doğrudan ilgisi olmaması sebebiyle *Kıyas yasağı* hakkında daha fazla bilgi verilmemektedir.

<sup>22</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1289-1290.

Ön-izin İlkesi Belirlilik İlkesinin değil, Hukukî Güvenlik İlkesinin alt ilkesi olarak ele alınmaktadır.

## 2. Belirlilik İlkesi<sup>23</sup>

### a. Genel Olarak

*Belirlilik*, kişilerin hangi haklara sahip, ne gibi ödevlere muhatap olduğunun bilinebilmesidir. *Kanun*, hukuka ulaşmaya aracı olan kuralları bilinebilir hale getirmek için gereklidir. *Hukuk*, kanundan önce de vardır; kanundan sonra da var olmaya devam edecektir. *Belirlilik ilkesi*, kanunla düzenlenmeyi ve yapılan bu düzenlemenin açık, basit ve anlaşılır olmasını gerekli kılmaktadır<sup>24</sup>.

*Vergi Hukukunda Belirlilik (tahmin edilebilme-öngörülebilme) İlkesi*, öncelikle vergiye ilişkin düzenlemelerin kanun ile yapılmasını; kanun dilinin açık, anlaşılır, net olmasını; *Bütçe Yılı* içinde kabul edilen kanunların takip eden *Bütçe Yılı* başında yürürlüğe girmesini; yürürlüğe giren kanunların yürürlük tarihinden önceki *takvim yılı-hesap dönemi* sonuçlarını etkilememesini kapsamaktadır. Bu bağlamda *belirlilik ilkesi*, vergiyi doğuran olayların, vergi oranlarının, tarh-tahakkuk ve tahsil zamanlarının açık ve net olmasını gerektirmektedir. Ayrıca, bu ilke gereğince, yürütme organına yasama organı tarafından devredilen (vergilendirme) yetki(s)i'nin sınırlarının *Vergilendirmenin Temel İlkeleri* doğrultusunda belirlenmesi şarttır<sup>25</sup>.

Vergi asılları dışında vergi suç ve/ya da kabahatleri ile bunlara ilişkin ceza ve/ya da yaptırımlar yönünden de bu ilke önem arz etmektedir. Bu itibarla, vergi suç ve/ya da kabahatleri ile bunların ceza ve/ya da yaptırımlarının hiçbir tereddüde yer veremeyecek biçimde kanunda açıkça belirtilmesi şarttır<sup>26</sup>.

### b. Metin Dilinin Açık ve Anlaşılır Olması

Belirlilik ilkesinin bir gereği olarak, hukukî metinlerin/mevzuatın dilinin açık ve anlaşılır olması gerekmektedir. Bu itibarla, kanunların kolay anlaşılabilir şekilde kaleme alınması, kanunlarda belirsiz, çift anlamlı ve içerikten yoksun kavramlar kullanılmaması şarttır. Oysa, vergi alanına ilişkin her düzeydeki hukuk kuralını anlamak için, kural olarak *okuma/anlama kılavuzunun* ihtiyaç duyulmaktadır<sup>27</sup>.

### c. Düzenleme Sıklığı

Vergi Hukuku alanında sık sık yeni düzenleme ve/ya da değişiklikler yapılması

<sup>23</sup> Bu başlık altında yapılan açıklamalar için bkz. ve karşı. Karakoç (n 8) 1290-1292.

<sup>24</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1290.

<sup>25</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1290.

<sup>26</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1290.

<sup>27</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1290-1291.

belirsizliğin ve dolayısıyla güvensizliğin önemli bir başka sebebidir. Bu düzenleme ve/ya da değişikliklerin temel felsefesini anlamak, bunların yapılmasına kılavuzluk edenlerin amaçlarını kavramak oldukça zordur. Gerekli ve yeterli hazırlık yapılmadan; belli bir geçiş süreci tanınmadan yapılan düzenlemeler ve/ya da değişiklikler ancak ve yalnızca *güvensizlik ve belirsizlik* oluşturmaktadır<sup>28</sup>.

Düzenleme ve/ya da değişiklikler eskiden *ayda yılda bir* yapılırken, şimdi *haftada ayda bir* yapılır haldedir. Eskiden, değişiklik kanunlarının adı, hangi kanunlarda değişiklik yapıldığını göstermekte, çok sayıda kanunda değişiklik yapılması yüzünden değişiklik kanununun adı *Resmî Gazete*'nin ilk sayfasının neredeyse tamamını kaplamaktaydı. Günümüzde, *Torba Kanun* olarak nitelendirilen-adlandırılan uzun kanun adlarından tasarruf edilmekte; "... *Kanun ve Bazı Kanunlarda/Kanun Hükmünde Kararname(ler)de Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*" başlığı kullanılmakta; ancak, böyle bir kanunla birbiriyle ilgisiz onlarca kanunda değişiklik yapılabilmektedir. Vergi (hukuku) alanında bu tür örneklerle sıkça şahit olunmaktadır. Bu yapılanların hukuka güven ve *hukukî güvenlik-belirlilik ilkesine* aykırı olduğu açıktır<sup>29</sup>.

Vergi ödevine aykırı fiiller ve bunlara bağlanan/uygulanan müeyyideler alanında yapılan düzenlemelerin, hukukun ve ceza hukukunun ilkelerine aykırılıkları yanında sıkça af kanunu-kamu alacaklarının yeniden yapılandırılması kanunları çıkarılması bir başka belirsizlik, keyfilik ve güvensizlik kaynağıdır<sup>30</sup>.

### 3. Ön-izin İlkesi<sup>31</sup>

*Hukukî güvenlik/belirlilik ilkesinin* bir gereği olarak ayrıca *Ön-izin İlkesinden* de söz etmekte yarar vardır.

*Ön-izin İlkesi, Bütçe Kanunu* ile yürütme organına kamu geliri/vergi toplamaya ve harcama yapmaya izin ve yetki verilmesi anlamına gelmektedir. Nitekim, her yıl *Bütçe Kanunu* ile yürütme organına harcamaların yapılması ve gelirlerin talep-takip ve tahsil edilmesi konusunda yetki verilmektedir. Bu yetkinin kullanılması gelirler bakımından *Bütçe Kanunu*'nun (C) *Cetvelinde* yer alan malî kanunlar-vergi kanunları ile sınırlıdır. Başka bir deyişle, bir *Bütçe Yılında Bütçe Kanunu*'nun (C) *Cetvelinde* yer almayan bir *Kanuna* dayanarak herhangi bir verginin-gelirin talep-takip ve tahsil edilmesi mümkün değildir.

Bir *Bütçe Yılında* kamu gelirlerini-alacaklarını talep-takip ve tahsil etmek için bunların dayanağını oluşturan malî kanunların varlığı gereklidir; ancak, yeterli değildir. Ayrıca bu kanunların *Bütçe Kanunu*'nun (C) *Cetvelinde* de yer alması gerekir.

<sup>28</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1291-1292.

<sup>29</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1292.

<sup>30</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1292.

<sup>31</sup> Bu başlık altında yapılan açıklamalar için bkz. ve karşı Karakoç (n 8) 1291.

Oysa, *Bütçe Kanunu* yürürlüğe girdikten sonra; yani, *Bütçe Yılı* içinde kabul edilip *Resmî Gazete*’de yayımlanan bir kanunun *Bütçe Kanunu*’nun (C) *Cetvelinde* yer alması mümkün değildir. Bu itibarla, *Bütçe Yılı* içinde yapılan düzenlemenin yürürlüğe konulmasında *Ön-izin İlkesine* uyulmadığı açıktır. Bu ilkeyi bertaraf etmek için *Bütçe Kanunlarında* yer verilen “ve sair kanunlar/mevzuat” gibi ibareler de başlı başına bir keyfilik, belirsizlik, güvensizlik kaynağı oluşturmaktadır<sup>32</sup>.

*Bütçe Kanunu*’nun (C) *Cetvelinde* ancak ve sadece *Bütçe Kanunu Teklifinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına* sunulması ile ilgili *Komisyon*da ve *Meclis Genel Kurulunda* görüşülmesi aşamasında yürürlükte bulunan malî kanunlara yer verilebilir. Bunlardan bazılarının unutulması ihtimaline karşı önemli kanunların açıkça sayılmasından sonra ve sair mevzuat ibaresine yer verilmesi mümkündür. Ancak, bu ve sair mevzuat kapsamına da sadece *Bütçe Kanunu*’nun kabulü tarihinde yürürlükte olanlar dahildir. Bu itibarla, *Bütçe Yılı* içinde *Türkiye Büyük Millet Meclisinde* kabul edilen bir malî kanuna dayanarak vergi talep-takip ve tahsil edilmesi *Ön-izin İlkesine* açıkça aykırıdır. Çünkü, yürürlükte olan *Bütçe Kanunu*’nun (C) *Cetvelinde* o *Bütçe Yılı* içinde toplanmasına izin ve yetki verilen vergilerin dayanağını oluşturan kanunlar yer almaktadır. *Bütçe Yılı* içinde yürürlüğe giren bir malî kanunun 1.1.... tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan *Bütçe Kanunu*’nun (C) *Cetvelinde* yer alması mümkün değildir.

*Ön-izin İlkesi*, dayanağı-kaynağı 5018 sayılı *Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu*<sup>33</sup> olduğu için, *Anayasaya* dayanan-*Anayasadan* kaynaklanan *İlkelere* nazaran biraz daha zayıf-etkisiz kalmaktadır. Ülkemizde varlığı bilinmesine rağmen, bu ilkeye uyulması ve uygulanması konusunda pek bir hassasiyet gösterilmemektedir. Bu ilkenin etkisiz kalması yüzünden *Bütçe Hukukuna* ilişkin ilkelere uyum konusu da zayıflamaktadır; *Bütçe Disiplinine* gereği gibi uyulmamaktadır.

Vergi kanunlarının hangi hallerde geçmişe yürütülebileceğine ve özellikle takvim/*Bütçe Yılı* içinde kabul edilip *Resmî Gazetede* yayımlanan vergi kanunlarının takip eden takvim/*Bütçe Yılı*nın başından itibaren yürürlüğe gireceğine ilişkin açık ve anlaşılır bir hükme *Anayasa*’da yer verilmesi gerekir. Bu yolla, *Bütçe Hukukunda* yer alan *Ön-İzin İlkesine* uygun davranılması mümkündür. Çünkü, insanlar gelecek yıl için halen yürürlükte olan mevzuatı dikkate alarak hesabını yapmakta; iş ve işlemlerini ona göre kurmakta ve yürütmektedir. *Bütçe Yılı* içerisinde yürürlüğe giren ve yükümlülük getiren kanunlar yapılmış olan bu hesabı bozmaktadır. Başka bir deyişle, kişi ve işletmeler takvim/*Bütçe Yılı* içinde yayımlanan ve yayımlandıkları ya da geçmiş bir tarihte yürürlüğe giren kanunlar yüzünden mağdur olabilmekte; bu yüzden kişilerin hukuka güvenleri sarsılmaktadır<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1291.

<sup>33</sup> 10.12.2003 tarih ve 5018 sayılı *Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu*, (RG. 24.12.2003 – 25326).

<sup>34</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1291.

*Ön-izin İlkesi*, sadece kanunların bir *Bütçe Yılı* içinde yürürlüğe girmesi ve uygulanması bakımından değil, aynı zamanda *Yürütme Organının* (*Cumhurbaşkanının*) *Bütçe Yılı* içinde *Bütçe Kanunu*'nu uygularken *gelir azaltıcı* ve *gider artırıcı* yetki kullanmasına da engel oluşturmaktadır. Çünkü, *Bütçe Hakkını* Millet adına kullanma yetkisine sahip olan Meclise-Milletvekillere getirilen *gelir azaltıcı* ve *gider artırıcı* teklifte bulunma yasağından (Any.m.161/V) *Cumhurbaşkanının* muaf olması işin mahiyeti ile bağdaşmamaktadır. Aksi halde, *Bütçe Disiplininden* söz edilmesi mümkün değildir. Carî yıl *Bütçe Kanunu* yürürlüğe girdiğinde, sadece ve yalnızca *Bütçe Kanunu*'nun (C) Cetvelinde yer alan kanunlardan kaynaklanan gelirlerin elde edilmesi ve yine Bütçede yer alan ödenekler kadar gider yapılması mümkündür.

Tahmin edilen gelirden az gelir elde edilmesi halinde *Ek Bütçe* yoluyla gelir artırılabilir. Bu da *Türkiye Büyük Millet Meclisinin* kabulüne bağlıdır. Fazla gelir elde edilmesi, başlangıçta var olan gelir-gider farkı kadar borçlanma gereğinin azalması anlamına gelir. Gider yapılması ödenek tutarı ile sınırlıdır. Ödeneklerin yetmemesi ya da olağandışı-olağanüstü ödemelerin yapılması gerekmesi halinde *ek ödenek-fevkalade ödenek* yoluyla bu meselenin halledilmesi mümkündür. Hiçbir hal ve şartta *Bütçe Kanunu* yürürlüğe girdikten sonra *Yürütme Organı* herhangi bir sınırlamaya tâbi olmaksızın *gelir azaltma-gider artırma* yetkisi kullanamaz. Bu açıkça bir yetki aşımıdır ve sorumluluğu gerektirmektedir. Bu zamana kadar yapılan yetki aşımına ilişkin gerekli ve yeterli denetim yapılmamış olması, bu yolun uygun ve meşru olduğunu göstermemektedir.

*Anayasa*'nın 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası çerçevesinde kanunlarda tanınan sınırlı yetkinin gelişigüzel ve belirsiz süreli kullanılması sadece ve yalnızca keyfilik, bütçe açığı, borçlanma ihtiyacı, ağır ve adaletsiz vergi yükü, hayat pahalılığı üretmektedir. Halen yaşanmakta olan iktisadî, malî ve siyasî-sosyal krizin sebebi de budur. Keyfilik zamanla teamül haline gelmektedir.

#### 4. (Aleyhe) Düzenlemelerin Geçmişe Yürü(tül)memesi İlkesi<sup>35</sup>

##### a. Genel Olarak

Kanunlar ve diğer hukuk kuralları, kural olarak, yayımlandıkları gün yürürlüğe girmekte; bu tarihten başlayarak uygulanmaktadır. Ancak, metinde yapılan düzenlemenin farklı bir tarihte yürürlüğe gireceği belirtilebilmektedir. Bu tarih, genellikle yayım tarihinden sonraki bir tarih olmaktadır. Ancak, bazı hallerde yayım tarihinden önceki bir tarihin de yürürlüğe giriş tarihi olarak belirlendiği görülmektedir. Bir kanununun ve/ya da hukuk kuralının yayımı tarihinde veya yayım tarihinden sonraki bir tarihte yürürlüğe girmesinin, kural olarak, herhangi bir sakıncası bulunmamaktadır.

<sup>35</sup> Bu başlık altında yapılan açıklamalar için bkz. ve karşı Karakoç (n 8) 1292-1294. Vergi Hukukunda Kanunların/Kuralların Geçmişe Yürü(tül)memesi İlkesi Hakkında geniş bilgi için bkz. Ali Volkan Özgüven, *Türk Vergi Hukukunda Geriye Yürümezlik İlkesi* (Maliye ve Hukuk Yayınları 2007).

Ancak, yayım tarihinden önceki bir tarihin yürürlük tarihi olarak belirlenmiş olması halinde, kanunların-kuralların geçmişe yürütülmesinden söz edilmektedir. Bunun hukuka uygunluğu konusu öteden beri farklı hukuk dallarında tartışılmaktadır.

Vergi kanunlarının zaman bakımından uygulanmasında da, diğer kanunların uygulanmasında olduğu gibi, yayım tarihinden önceki dönemler için geçerli olmama, *geçmişe kapsamama (makable adem-i şümûl) ilkesi* benimsenmektedir. Bu itibarla, Vergi hukuku alanında, kural olarak, kanunların *geçmişe yürü(tül)mesi* mümkün değildir. Çünkü, *vergiyi doğuran olaya*, ancak ve yalnızca vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte olan hükümlerin uygulanması gerekir<sup>36</sup>.

*Hukukî güvenlik ilkesi*, (vergi) kanunların(ın) *Resmî Gazetede* yayımlandıkları tarihten önce meydana gelmiş olaylara uygulanmamasını gerektirmektedir. Nitekim mükellefler faaliyetlerini yürürlükte bulunan vergi kanunlarına/mevzuatına göre yürütmekte ve gelecek dönem faaliyetlerini de yine bu kanunlara/kurallara göre plânlamaktadır. Aksi durum, belirlilik ve istikrarı bozmakta; mükelleflerin, Devlete ve hukuk düzenine olan güvenlerini sarsmaktadır<sup>37</sup>.

*Vergi kanunlarının-kurallarının geçmişe yürümemesi ilkesine* ilişkin herhangi bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır. *Müktesep (kazanılmış) hakların* muhafaza edilmesi gereği, sonradan yürürlüğe giren bir kanun ile bunların hüküm ve sonuçlarında farklılık oluşturulması mümkün değildir. Bu sebeple, hukukî güvenliğin sağlanabilmesi için aleyhe sonuç doğuran kanunların-kuralların geçmişe etki etmemesi *Hukukun Genel Prensiplerinden*dir. Bu itibarla, özellikle ceza hukuku ve vergi hukuku alanında yükümlülük getiren kanunların, kesinlikle geçmişe yürütülmemesi gerekir<sup>38</sup>.

Yeni bir vergi ihdas eden ya da vergi yükü artışı getiren kanunların-kuralların geçmişe yürü(tül)memesi şarttır. Ancak, vergi düzenlemeleri bağlamında aleyhe olan birtakım kanunların/kuralların geçmişe yürütüldüğü bilinmektedir. Nitekim, inceleme konusu yapılan *Ek Kurumlar Vergisini* düzenleyen Kanun da bu kanunlardan birisidir. Ayrıca, *Ek Motorlu Taşıtlar Vergisine, Kurumlar Vergisinin oranının %25'e ve Cumhurbaşkanının borçlanma sınırını artırma oranının üç katına çıkarılmasına* ilişkin hükümlere yer veren 7456 sayılı 6.2.2023 Tarihinde Meydana Gelen Depremlerin Yol Açtığı Ekonomik Kayıpların Telifisi İçin Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi

<sup>36</sup> “Hukuk devletinin sağlamakta yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kural olarak yasaların geçmişe yürütülmemesini gerektirir. Bu nedenle Kanunların geçmişe yürütülemezliği ilkesi uyarınca yasalar yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki hukuki durumlara uygulanabileceklerinden, sonradan çıkan yasa, yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanmaz”. (AnyM. 04.06.2003 tarih ve E. 2001/392, K.2003/60, RG. 18.12.2003 – 25329).

<sup>37</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1292.

<sup>38</sup> “Vergi alanındaki düzenlemeler de yasalarla gerçekleştirildiğinden geçmişe yürümeme, vergi yasaları için de doğal bir zorunluluktur. Bu zorunluluğu kaçınılmaz kılan görüşler öğretide çoğunluk kazanmıştır. Devlete ve hukuk düzenine güven noktasında yoğunlaşan bu görüşler genelde tüm yasalar için geçerli olan bir durumdur. Ayrıklık koşulları bir yana bırakıldığında, genel kural, geçmişe yürütülemezliğin her yasa için egemen bir özellik olduğudur”. (AnyM. 07.11.1989 tarih ve E.1989/6, K.1989/42, RG. 06.04.1990-20484).



*İhdası İle Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*<sup>39</sup> da geçmişe yürütülen kanunların şimdilik son örneğidir.

*Hukukun Genel İlkeleri, Anayasa ve Türk Ceza Kanunu, lehe olan kanunun/kuralın geçmişe yürütülmesini benimsemektedir. Dolayısıyla, lehe olan kanunu/kuralı geçmişe yürütmek mümkündür; fakat aleyhe olanın geçmişe yürütülmemesi şarttır. İhdas edilen cezanın kabahate ve/ya da suça bağlı bir müeyyide olması sonucu değiştirmemektedir*<sup>40</sup>.

### **a. Gerçek Geçmişe Yürüme-Gerçek Olmayan Geçmişe Yürüme**

*Kanunların/kuralların geçmişe yürütülmesi konusunda, gerçek geçmişe yürüme ve gerçek olmayan geçmişe yürüme şeklinde ikili bir ayırım yapılmaktadır.*

*Gerçek geçmişe yürüme, yürürlüğe giren bir kanunun, bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce sonuçlanmış hukukî ilişki ve olaylara uygulanmasıdır. Bu itibarla, önceki kanun zamanında tamamlanmış ve hukukî sonuçlarını doğurmuş olan hukukî işlem, durum ve olaylara yeni kanunun uygulanması, gerçek geçmişe yürümedir ve hukukî güvenlik ilkesine aykırıdır*<sup>41</sup>. *Gerçek geçmişe yürüme durumunda, kazanılmış haklara saygı ve hukukî güvenlik ilkeleri dikkate alınarak geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulan kanunların/kuralların iptaline karar verilebilmektedir*<sup>42</sup>.

*Gerçek olmayan geçmişe yürüme, yürürlüğe giren yeni kanunun, önceki kanun yürürlükte iken başlamış, fakat sonuçlanmamış-tamamlanmamış hukukî işlem, durum ve olaylara yürürlüğe girme tarihinden itibaren uygulanmasını ifade etmektedir. Aslında burada bir kanunun tam olarak geçmişe yürütüldüğünden söz etmek mümkün değildir. Sadece yeni kanun yürürlüğe girdiğinde, devam etmekte olan işlem ve olaylara derhal uygulanmaktadır.*

Önceki kanun zamanında meydana gelmiş, fakat hukukî sonuçlarını doğurmamış olan hukukî işlem, olay ve durumlara yeni kanunun uygulanabileceği anlamına gelen *gerçek olmayan geçmişe yürüme* hukukî güvenlik ilkesine, kural olarak, aykırı

<sup>39</sup> 14.7.2023 tarih ve 7456 sayılı 6.2.2023 Tarihinde Meydana Gelen Depremlerin Yol Açtığı Ekonomik Kayıpların Telifisi İçin Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi İhdası İle Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, (RG. 15.7.2023-32249).

<sup>40</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1293.

<sup>41</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1294.

<sup>42</sup> "Anayasanın 2. Maddesinde belirtilen hukuk devletinin ön koşulları arasında; hukukî güvenlik ilkesi de yer almaktadır. Hukukî güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörüülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukukî sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunması, hukukî güvenlik ilkesine aykırılık oluşturur". (AnyM. 13.02.2019 tarih ve E. 2018/103, K.2019/4, RG. 14.03.2019-30714).



sayılmamaktadır<sup>43</sup>. 14.08.1999 tarih ve 4444 sayılı Kanun<sup>44</sup> ile 1999-2002 dönemine ait (ücretler hariç) gelirlerden alınacak vergi oranının 5 puan artırılması düzenlenmiştir. Böylece Ağustos 1999'da yürürlüğe giren bir Kanun Ocak 1999'dan itibaren uygulanmaya başlamıştır. *Anayasaya aykırılık* iddiası, *Anayasa Mahkemesi* tarafından “*vergiyi doğuran olay tamamlanmadığı (yıl bitmediği) için vergi yükünün artırılmasının bir geçmişe yürüme olarak nitelendirilemeyeceği*” gerekçesiyle reddedilmiştir<sup>45</sup>.

Yapılan düzenlemelerin geçmişe yürü(tül)memesinin sadece kanun hükümleri ile sınırlı olmadığı kabul edilmektedir. Aynı zamanda, diğer mevzuat hükümlerinin; yani *Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, *Cumhurbaşkanı Kararı*, *Yönetmelik*, *Kararname*, *Karar*, *Tebliğ* ve benzeri düzenlemelerde yer alan ve yükümlülük getiren ve/ya da böyle bir etkiye sahip olan hükümlerin de geçmişe yürü(tül)memesi gerekir (Bkz. VUK.m.369). Bu itibarla, kanunların geçmişe yürü(tül)memesi yerine, yükümlülük getiren kuralların geçmişe yürü(tül)memesinden söz etmekte yarar vardır. Çünkü, *Ceza Hukukunda* ve buna bağlı olarak *Vergi Ceza Hukukunda* lehe olan kanunun/kuralın geçmişe yürü(tül)mesi kabul edilmektedir (Any.m.38/I; TCK.m.7/2)<sup>46</sup>.

*Geçmişe yürü(tül)meme* mutlak bir kural değil, bir ilkedir. *Anayasada* da bu ilkeye yer verirken, bu hususa dikkat edilmelidir<sup>47</sup>.

## 5. Ara Değerlendirme

*Hukuk devleti*, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı ve uygun olması anlamına gelmektedir. Hukuk devletinin varlığından söz edebilmek için yönetenler karşısında yönetilenlere, hukuk güvenliği sağlayan bir düzenin mevcut olması

<sup>43</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1294.

<sup>44</sup> 11.08.1999 Tarihli ve 4444 Sayılı *Gelir Vergisi Kanunu, Kurumlar Vergisi Kanunu, Katma Değer Vergisi Kanunu, Vergi Usul Kanunu, Emlâk Vergisi Kanunu, Belediye Gelirleri Kanunu ve Harçlar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*, (RG. 14 Ağustos 1999 – 23766).

<sup>45</sup> “*Hukuk devleti, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, kazanılmış haklara saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, bütün eylem ve işlemleri Anayasa ve hukuk kurallarına uygun ve yargı denetimine açık bulunan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ile Anayasa’nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Ancak kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni yasadanda önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla kişisel bir hak haline dönüşmesi gerekir.*

*Vergi Usul Kanunu’nun 19. maddesine göre, vergi alacağı, vergi yasalarının vergiyi bağladıkları olayın meydana gelmesi veya hukuksal durumun oluşması ile doğar. Vergiyi doğuran olay, bir yandan devletin vergi alacağını, diğer yandan da mükellefin vergi borcunun doğmasına neden olur. Vergiyi doğuran olayı izleyen, beyanname verilmesi, tarh ve tahakkuk gibi işlemler verginin ödenebilir hale gelmesini sağlar.*

*Vergiyi doğuran olay tamamlandıktan sonra, vergi yükünün arttırılması geriye yürüme olarak nitelendirilebileceğinden kazanılmış hakların zedelemesine yol açar.*

*İtiraz konusu kuralda, 1999 ilâ 2002 yıllarına ait gelirlerin vergilendirilmesinde gelir dilimlerine karşılık gelen vergi oranlarının beş puan artırılmak suretiyle uygulanacağı belirtilmiştir. Vergi oranları 14.8.1999 tarihinde yürürlüğe giren bu kural ile artırıldığına göre, 2000, 2001 ile 2002 yılları için vergilendirme dönemi başlamamış, vergiyi doğuran olay da meydana gelmemiştir. Bu durumda geriye yürüme ve buna bağlı olarak kazanılmış bir hakkın ihlâli söz konusu olmadığından vergilendirmede hukuk güvenliği ilkesinin zedelememesi yol açar.* (AnyM. 14.01.2003 tarih ve E.2001/34, K.2003/2, RG. 19.11.2003-25294).

<sup>46</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1293.

<sup>47</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1294.

gerekmektedir. *Hukukî güvenlik ilkesi*, yönetilenlerin tâbi oldukları/olacakları hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını buna göre güvenle düzene sokabilmeleri anlamına gelmektedir. Ayrıca bu ilke gereği, kuralların sıklıkla değiştirilmesi ve hukukî belirliliğin ve sürekliliğin sağlanması şarttır. Nitekim, bu ilke sayesinde kişilerin geleceğe yönelik plânlarını mevcut düzenlemelere göre yapması ve vergilendirmede keyfilikğin de önemli ölçüde engellenmesi mümkün olabilmektedir<sup>48</sup>.

*Hukukî Güvenlik İlkesi*, güven içinde ve yarınından emin olarak yaşamayı gerektirir. Bunun sağlanabilmesi, *belirlilik*; (*aleyhe*) *düzenlemelerin geçmişe yürütmemesi* ve *kıyas yasağı* alt *ilkelerinin* benimsenmesine ve düzenleme-uygulama-yargılama sürecinde bu ilkelere uyulmasına bağlıdır. Vergi (hukuku) alanında, en fazla riayet edilen ilke *kıyas yasağı ilkesidir*. Oysa, *belirlilik ilkesinin* adı bile yoktur. Vergi kanunları ile vergi (hukuku) alanındaki düzenleme ve uygulamalara ilişkin diğer metinler hem dil olarak *anlaşılamaz* hem de *yamalı bohça* halinde olduğu için *kavranamaz* haldedir. *Anlaşılmayan ve kavranmayan* bir kanunun/kuralın *doğru uygulanması* mümkün değildir<sup>49</sup>.

Vergi hukuku düzenlemelerinin yapılması ve vergi kanunlarının hazırlanmasında, vergilemede *belirlilik* ve *açıklık* ilkelerine uygun davranılmalıdır. Bu ilkelere göre, mükelleflerin, ne zaman, nasıl ve ne kadar vergi ödeyeceklerini önceden bilmeleri gerekmektedir. Belirsizlikleri gidermek, anlaşılır kılmak; keyfiliklere son vermek; güvensizlikleri ortadan kaldırmak ve adaleti sağlamak şarttır. Oysa, vergi mevzuatı *belirsizlikler manzumesidir*. Nitekim, vergi kanunlarının önemli bir bölümü asıl maddelerden çok, ek, geçici ve mükerrer maddelerden oluşmakta; kanunların birbiriyle uyumu bir yana, *bazen* aynı kanunun kendi maddelerinin birbiriyle uyumu bile bulunmamaktadır. Bu itibarla, vergi kanunları ve bunların uygulanması, mükellefleri belirsiz bir vergilendirme ortamına sokmamalıdır. Vergi hukuku alanında çok sayıda kanun yapılması ve/ya da kanunların çok sık değiştirilmesi, mükelleflerin ödevlerini gereği gibi yerine getirmelerini zorlaştırmaktadır. Özellikle, verginin konusunun ve oranının değişmesi, ek vergiler konulması, sık sık vergi afları çıkarılması ve kanunların karmaşık bir yapıya sahip olması mükelleflerin vergi ödeme gayretlerini azaltmaktadır<sup>50</sup>.

Vergi kanunlarının yürürlük tarihlerinin belirlenmesinde *hukukî güvenlik ilkesi*, *ön-izin ilkesi* gibi ilkelere uyulmalıdır. Çünkü, yıl içinde kabul edilen bir kanun ve/ya da kanun değişikliğine bağlı olarak vergi yükünün artırılmasının hem *hukukî güvenlik ilkesini* zedelediği hem de *Bütçe Hukukunda* yer alan *ön-izin ilkesine* aykırılık oluşturduğu muhakkaktır. Bu ilkelere aykırı düzenlemeler, vergi mükelleflerinin vergi ödeme gayretlerini olumsuz yönde etkilemekte; *vergiden kaçınma* ve/ya da *vergi kaçırma* yoluna gitmelerine sebep olmaktadır<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1295-1296.

<sup>49</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1300.

<sup>50</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1300-1301.

<sup>51</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1301.

*Bütçe Hukukunda*, bir malî kanunun o *Bütçe Yılı* içinde uygulanabilmesi; yani o *Kanuna* dayanarak bir verginin talep-takip ve tahsil edilebilmesi için *Bütçe Kanunu*'nun (C) cetvelinde o *Kanuna* yer verilmesi gerekir. Bu ilkeye, *Bütçe Hukukunda ön izin ilkesi* denilmektedir. Bu ilkeye göre, bir *Bütçe Yılı* içinde uygulanabilecek *Kanunun Bütçe Kanunu*'ndan önce yürürlüğe konulmuş olması gerekir. Oysa, *Bütçe Yılı* içerisinde yürürlüğe konulan kanun ve/ya da kuralların, *Bütçe Kanunu* ile uygulanmasına izin verilmiş olması mümkün değildir. Ancak, bu ilkeye uygun olmayan düzenleme ve uygulamalar yıllardır yapılmakta ve sürdürülmektedir. Bu tür düzenleme ve uygulamalar başta *ön-izin ilkesi* olmak üzere, ayrıca *hukukî güvenlik ilkesine* de aykırıdır. Bu itibarla, *Bütçe Yılı* içerisinde çıkarılan kanun ve/ya da konulan kuralların yürürlüğünü bir sonraki *Bütçe Yılı*'nın başından başlatmakta yarar vardır<sup>52</sup>.

*Bütçe Kanunu*'na *Bütçe dışında hüküm konulamaz hükmünü/ilkesini* doğru anlamak ve ona göre anlamlandırmak gerekir. Bu hüküm, kalıcı düzenlemelerin *Bütçe Kanunu* ile yapılmasını engellemektedir. Çünkü, *Bütçe Kanunu*'nun yıllık/sürelî bir kanun olması, bu *Kanunla* yapılan bir ihdas ya da kaldırmanın sürelî mi, sürekli mi olması gerektiği konusunda belirsizlikler içermesi nedeniyle, kalıcı olarak yapılması gereken düzenlemelerin *Bütçe Kanunu* ile yapılması istenmemektedir. Buna karşılık, *Bütçe Yılı* içinde uygulanacak malî yükümlerin indirim, oran değişikliklerinin *Bütçe Kanununda* yer alması mümkündür. Bu yolla, *Cumhurbaşkanına Kanunla* verilen yetkinin gereği gibi kullanılıp kullanılmadığı konusunun hem *Türkiye Büyük Millet Meclisi*'nin bilgisine sunulması gerçekleşmiş olacaktır hem de *Cumhurbaşkanının* yetkisini yasama yetkisinin devri anlamında kullandığı yönündeki tartışmalar sona erecektir<sup>53</sup>.

Vergi (hukuku) alanında yapılması düşünülen düzenlemeler için ilgili kesimlerin geniş katılımı ve konunun enine-boyuna tartışılması sağlanmalı; *vergi kanunlarının takip eden Bütçe Yılı'nın başında yürürlüğe girmesi ilkesi* benimsenmeli ve bu ilkeye de gereği gibi uyulmalıdır. (*Aleyhe*) yapılan düzenlemelerin geçmişe yürütülmemesi ilkesine uygun davranılmalı; lehe olan düzenlemelerden aynı durumda olan herkes ve her olay aynı ölçüde yararlandırılmalıdır. Çünkü, vergilendirme dönemler itibarıyla yapılmakta ve aynı döneme ilişkin olarak aynı kuralların uygulanması gerekmektedir. Kaldı ki, *Bütçe Yılı* içinde kabul edilen bir kanunun takip eden *Bütçe Yılı*'nın başından itibaren yürürlüğe girmesi ilkesinin benimsenmesi halinde, aleyhe yapılan düzenlemelerin geçmişe yürütülmesi engellenmiş olacak; lehe olan düzenlemelerin geçmişe yürütülmesine de gerek kalmayacaktır<sup>54</sup>.

*Hukukî güvenlik ilkesi*, Devletin vergilendirme yetkisini kullanması halinde yapacağı müdahalelerin, mükelleflerin hak ve hürriyetlerini koruyacak şekilde ve

<sup>52</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1301.

<sup>53</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1301-1302.

<sup>54</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1295.

öngörülebilir-tahmin edilebilir olmasını gerektirmektedir. *Hukukî güvenlik ilkesinden sapma, vergilendirmede belirlilik ve vergi kanunlarının/kurallarının geçmişe yürü(tül)memesi ilkelerini işlemez hale getirmektedir.*

5766 sayılı *Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*<sup>55</sup> ile 6183 sayılı *Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun*'da<sup>56</sup> değişiklikler yapılmış ve bazı hükümler eklenmiştir. Sözü edilen değişikliklerin ve eklenen hükümlerin, 5766 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla tahsil edilmemiş bulunan kamu alacakları için de uygulanacak olmasının *Anayasaya* aykırı olduğu iddiası ile *Anayasa Mahkemesi*ne başvurulmuştur. *Anayasa Mahkemesi* tarafından, bu düzenlemenin-uygulamanın "*hukuk kurallarının geçmişe yürütülmesi anlamına geleceği*" ve bunun da "*Anayasa'da yer alan hukuk devleti kapsamındaki hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmayacağı*" gerekçesi ile ilgili kanun değişikliğinin iptaline karar verilmiştir<sup>57</sup>.

*Vergi kanunlarının/kurallarının geçmişe yürü(tül)memesi*, hukukî güvenliğin sağlanmasında en önemli işleve sahiptir. Buna karşılık, *vergi kanunlarının/kurallarının geçmişe yürü(tül)mesi* ise, devlete olan güveni ortadan kaldırmaktadır. Bu sebeple, vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesi ve tamamlanmasından sonra yürürlüğe konulan kanunlar/kurallar, mükelleflerin vergi yüklerinin artmasına, mükelleflerin devlete olan güveninin kaybolmasına ve iktisadî kayıplara yol açmaktadır. *Vergi kanunlarının/kurallarının geçmişe yürü(tül)memesi ilkesi*, mükellefin hukuka olan güveninin teminatıdır. Aksi takdirde, kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahalenin sıklıkla yapıldığı alanlardan biri olan vergi hukukundan söz edilemez hale gelir.

*Ek Kurumlar Vergisi*, yeni-müstakil bir vergi değil; var olan *Kurumlar Vergisine* ilâve olan bir vergidir. Söz konusu verginin bir *kurum kazancı vergisi* olduğu hem ilgili maddenin uygulama usul ve esaslarını düzenleyen *Vergi ve Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin 7440 Sayılı Kanun Genel Tebliğinde*<sup>58</sup> hem de yukarıda bahsi geçen *2023/2 Seri No.lu Tahsilat İç Genelgesinde* yer alan "*yürürlükte bulunan ikili veya çok taraflı diğer uluslararası anlaşmalar uyarınca, kurumlar vergisinden istisna edilen kazançların Ek Vergi kapsamı dışında olduğu*" açıklaması ile sabittir. Bu sebeple, bu vergiyi ihdas eden kuralın *geçmişe yürütülmesi-etkili olması* konusunda ciddi bir irdelemeye tâbi tutulması gerekir. Bu sebeple vergiyi doğuran olayın tespiti önemlidir. *Anayasa Mahkemesi* kararında<sup>59</sup> da yer aldığı gibi kurum kazancı yönünden vergiyi doğuran olay hesap dönemi sonu olan 31 Aralık tarihinde

<sup>55</sup> 4.6.2008 Tarihli ve 5766 Sayılı *Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*, (RG. 6 Haziran 2008 – 26898 (Mükerrer)).

<sup>56</sup> 21.7.1953 Tarihli ve 6183 sayılı *Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun*, (RG. 28.7.1953 – 8469).

<sup>57</sup> AnyM. 28.04.2011 tarih ve E.2009/39, K.2011/68, (RG. 15.10.2011-28085).

<sup>58</sup> *Vergi ve Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin 7440 Sayılı Kanun Genel Tebliği (Seri No: 3)*, (RG. 15.04.2023-32164).

<sup>59</sup> AnyM.13.02.2019 tarih ve E.2018/103 K.2019/4, (RG. 14.03.2019-30714).

ortaya çıkmaktadır. *Ek Kurumlar Vergisinin* 2022 yılı kazançları dikkate alınarak hesaplanması gerektiğinden *geçmişe etkili-geçmişe etkileyen* bir düzenleme vardır. Çünkü, hesap dönemi kapandıktan sonra o dönemin vergi yükünü artırıcı bir düzenleme yapılmıştır. Ortada *gerçek geçmişe yürüme* söz konusudur. Böyle bir düzenleme *Hukukî Güvenlik İlkesine* açıkça aykırıdır.

Usul ve esasları belirleme yetkisi olan *Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın* yaptığı düzenlemelerde yer alan ifadelerden de anlaşılacağı üzere, yeni bir vergi olmadığı sabit olan *Ek Kurumlar Vergisi* için *yeni bir vergi* diyerek vergiyi doğuran olayın 2022 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesi ile doğduğunu ileri sürmek *verginin kanuniliği ilkesine* de aykırıdır. Zira *vergilerin kanuniliği ilkesi* gereği mutlaka kanun ile düzenlenmesi gereken beş ana unsurdan biri *vergiyi doğuran olaydır*. *Ek Kurumlar Vergisinin* yeni bir vergi olduğu iddiasında vergiyi doğuran olayın *Tebliğ* ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Öte yandan, *istisna* ve *indirimler* vergilendirilmesi gereken kazancın yine aynı ya da başka bir kanun tarafından vergi dışı bırakılmasıdır. *7440 Sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun* ile *Kurumlar Vergisi Kanunu* ya da başka bir kanunla *istisna* ve *indirim* yoluyla vergi dışı bırakılmış kazancın vergilendirilmesi sağlanmaktadır. Bu konuda elbette takdir yasama organına aittir. Ancak, yasama organının da uyması gereken ilkeler vardır. Hiçbir kamu-düzenleme yetkisi keyfi olarak kullanılamaz.

Kullanılması mümkün ve gerekli olan yetkilerin *Hukukun Genel Prensiplerine*, *Devletlerarası Sözleşme hükümlerine* ve *Anayasada* ifadesini bulan İlkelere uygun olarak kullanılması şarttır. Ayrıca, hangi üstün yarar için bir vergi kolaylığı sağlanmış ise, bu vergi kolaylığından en az onun kadar üstün bir yararın varlığı halinde vazgeçilmesi mümkündür. Depremin etkisinin giderilmesindeki kamu yararının kurumlara *istisna* ve *indirim* sağlanmasındaki her türlü yarardan üstün olduğu ancak bu verginin gerçekten de depremin etkilerinin giderilmesi için talep-takip ve tahsil edilmesi halinde kabul edilebilir. Oysa *Ek Kurumlar Vergisi* doğrudan Depremin yol açtığı harcamalara tahsis edilmek üzere ihdas edilmemiştir. *Bütçe Hukukunda* yer alan *Adem-i Tahsis İlkesi* gereği, bütün kamu/vergi gelirleri bir havuzda (*Hazinede*) toplanmakta ve bütün kamu hizmetleri için harcanmaktadır. Sadece ***bir (bu) vergi değil, her vergi deprem vergisidir.*** Kaldı ki, *Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı* tarafından tahmin ve beyan edilen yaklaşık 2 Trilyon TL olan afetin yükünün sınırlı sayıda kurumlar vergisi mükellefinden yaklaşık 75 milyar TL toplanarak giderilemeyeceği de açıktır. Bu itibarla, sağlanan vergi kolaylığının bir kısmından vazgeçilmesinin uygun olduğu düşünülse bile, mükelleflerin devlete-hukuka-mevcut şartlara olan güvenlerini boşa çıkaracak bir düzenleme yapılmasının uygun ve mümkün olmadığı açıktır. Bu anlamda *belirlilik ilkesine* uyulması gerektiği *Anayasa Mahkemesi* kararları ile de sabittir<sup>60</sup>.

<sup>60</sup> AnyM.09.02.2012 tarih ve E.2010/93, K.2012/20, (26 Temmuz 2013 -28719).

*Ek Kurumlar Vergisi*, deprem felâketi vesilesiyle yeni vergilerin ihdas edileceği kapsamında önceden tahmin edilse bile nasıl düzenleneceği ve uygulanacağı-hesaplanacağı bilinmeyen bir yükümlülüktür. Küçük bir grubu yükümlendirdiği için *sürpriz* bir vergidir. Bu itibarla, *Ek Kurumlar Vergisinin öngörülebilirlik-tahmin edilebilirlik/belirlilik ilkesine* de aykırı olduğu aşikârdır.

*Ek Kurumlar Vergisinin* bu haliyle önceden tahmin edilmesi mümkün değildir. Çünkü, istisnaî bir düzenlemenin çok sayıda istisnası vardır. Kurumlar vergisinden istisna temettü gelirlerinden *Ek Kurumlar Vergisi* alınırken, yine kurumlar vergisinden istisna kur korumalı mevduat hesabı faiz geliri üzerinden *Ek Kurumlar Vergisi* alınmamaktadır. Buna göre beyannamesinde indirim ve istisna gösteren tüm mükellefler bu indirim ve istisna tutarları üzerinden aynı oranda vergi ödememektedir. *Ek Kurumlar Vergisi* bu yönüyle mükellefler arasında eşitsizlik yaratmakta ve *ayrımcılık yasağına* da aykırılık oluşturmaktadır.

İstisna ve indirimlerin varlığının eleştirilebilir olması, onların vergi sistemine dâhil olduğu, onların varlığına güvenin de korunması gerektiği gerçeğini asla değiştiremez. Kaldı ki istisna, indirim ve muafiyetlerin *vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ile malî güce göre vergilendirmenin* aracı olduğu *Anayasa Mahkemesi* kararında da ifade edilmiştir<sup>61</sup>. Kişiler bu vergi kolaylıklarını dikkate alarak plânlarını, iş ve işlemlerini yapmaktadır. Bu güvenin de korunması şarttır. Yatırım kararları verilirken tahmin edilmeyen-beklenmeyen bir verginin ihdas edilmesi *belirlilik ilkesine* aykırıdır.

## Ç. Vergi Adaleti İlkesine Uygunluk<sup>62</sup>

### 1. Genel Olarak

*Vergi Adaleti ilkesi*<sup>63</sup>, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının sağlanması anlamına gelmektedir. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının sağlanabilmesi için, malî gücü olan herkesin malî gücüne göre vergi vermesi gerekir. Bu itibarla, vergi adaleti ilkesinin iki alt ilkesinden söz etmek mümkündür. Bunlar, *vergilerin genelliği (yatay adalet)* ve *mükelleflerin eşitliği (dikey adalet) ilkeleridir. Mükelleflerin*

<sup>61</sup> AnyM. 6.7.1995 tarih ve E.1995/6, K.1995/29, (RG. 10 Nisan 1996 – 22550).

<sup>62</sup> Bu başlık altında yapılan açıklamalar için bkz. ve karşı. Karakoç (n 8) 1285-1289.

<sup>63</sup> *Vergi Adaleti İlkesi* hakkında geniş bilgi için bkz. Billur Yaltı Soydan, 'Vergi Adaletinde Soyuttan Somuta: Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarını Eşitlik, Özgürlük ve Sosyal Devlet Kavramları İle Okumak' (1998) (119) Vergi Sorunları Dergisi 98-118; Nihal Saban, 'Yeni Yüzyılın Eşiğinde Yeniden Sorgulanan Adalet: Özü Eşitlik, Vergi Adaleti: Özü Vergide Eşitlik' (2000) 14-16 Mayıs 1998 Anayasal Mali Düzen, XIII. Türkiye Maliye Sempozyumu, 65-79; Leyla Ateş, *Vergilendirmede Eşitlik* (Derin Yayınları 2006); Mustafa Erkan Üyümez, *Yüksek Mahkemelerin Kararları Işığında Vergilemede Eşitlik İlkesi* (T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları 2010); Bahar Konuk, 'Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Vergilendirmede Sosyal Devlet İlkesi' (2011) 8(2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan) 799, 799-833; Uğur Bulut, 'Vergi Adaleti İlkesi' in Yusuf Karakoç (ed), *Vergi Hukukuna İlişkin Anayasal İlkeler (Makaleler)* (Yetkin Yayınları 2017) 255-311; Burcu Demirbaş Aksüt, 'Vergi Hukukunda Sosyal Devlet İlkesi' in Yusuf Karakoç (ed), *Vergi Hukukuna İlişkin Anayasal İlkeler (Makaleler)* (Yetkin Yayınları 2017) 194-253; Özge Çeliktaş Türkbaş, 'Vergi Adaleti İlkesinin Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet İlkeleri Kapsamında Değerlendirilmesi' in Yusuf Karakoç (ed), *Mali Hukuka İlişkin Temel İlkeler (Makaleler)* (Yetkin Yayınları 2022) 15-55.



*eşitliği ilkesi, malî güce göre vergilendirme ya da vergilendirmede eşitlik ilkesi* olarak da adlandırılmaktadır<sup>64</sup>.

*Verginin genelliği ilkesi*, malî gücü olan herkesin vergi vermesi; *malî güce göre vergilendirme (mükelleflerin eşitliği) ilkesi* ise, herkesin malî gücü oranında vergi vermesi anlamına gelmektedir. Başka bir deyişle, *vergilendirmede eşitlik ilkesini*, malî gücü aynı olanların aynı; malî gücü farklı olanların ise, farklı oranda vergilendirilmesi şeklinde tanımlamak mümkündür<sup>65</sup>.

Vergi adaletinin sağlanması, vergi kanunlarının buna elverişli olmasına bağlıdır. Gerçi, uygulanması ve ulaşılması en zor ilke *vergi adaleti ilkesidir*. Çünkü, adalet kavramı, soyut, zamana ve topluma göre farklılık gösteren, ölçülmesi oldukça zor, hatta imkânsız olan bir kavramdır. Dolayısıyla, mutlak bir vergi adaletine ulaşılmasının ya da vergi kanunlarının gerçek anlamda bir vergi adaletini sağlamaya elverişli olabileceğinin iddia edilmesi mümkün değildir. Ancak, vergi adaletine olabildiğince yaklaşılmasını sağlamaya elverişli düzenleme-uygulama ve yargılama yapılması mümkündür<sup>66</sup>.

## 2. Genellik İlkesi

*Vergilerin genelliği ilkesi*, bir ülkede yaşayan ve malî gücü olan herkesin vergi mükellefi olmasını-vergi ödemesini ifade etmektedir. Başka bir deyişle, vergi yükünün belli kişilere ve kesimlere yüklenmeyerek, ülkede yaşamakta olan ve/ya da faaliyette bulunan vatandaş-yabancı ayrımı yapılmaksızın herkese dağıtılması anlamına gelmektedir. Bu ilkeye göre, sadece belirli kişileri kapsayacak şekilde vergi ihdas edilemez. Vergi yükünün özellikle belirli şahıslar ve/ya da kesimler üzerinde yoğunlaştırılması mümkün değildir. Ancak, *genellik ilkesi*, herhangi bir istisna ve/ya da muafiyetin olmamasına; vergi yükünün farklı gruplar-faaliyetler arasında hiçbir şekilde farklılaştırılmamasına mutlak anlamda bir engel oluşturmamaktadır.

## 3. Malî Güce Göre Vergilendirme (Mükelleflerin Eşitliği) İlkesi<sup>67</sup>

*Malî güç*, kişilerin-işletmelerin mameleki anlamına gelmektedir. Mameleki, para ve paraya çevrilebilir malvarlığı unsurları-iktisadi değerler oluşturmaktadır. *Malî güç* göstergeleri olarak *gelir*, *harcama* ve *servet* esas alınmaktadır. Başka bir deyişle, *malî güç*, gelir, harcama ve servet kapasitesi anlamına gelmektedir<sup>68</sup>. Ancak, vergilendirme bakımından malî güç kişinin sahip olduğu mamelekin tamamını kapsamamaktadır. Çünkü, mamelekin tamamının vergilendirilmesi halinde kişilerin hayatlarını

<sup>64</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1285.

<sup>65</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1285-1286.

<sup>66</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1286.

<sup>67</sup> Vergi Hukukunda Malî Güce Göre Vergilendirme hakkında geniş bilgi için bkz. Tamer Budak, *Türk Vergi Hukukunda Anayasal Ölçüt: Malî Güç* (On İki Levha Yayınları 2010).

<sup>68</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1286.

sürdüremeleri bir hayli zordur. Bu sebeple, kişilerin hayatlarını asgarî düzeyde sürdürebilmeleri için ihtiyaç duydukları gelirin vergi dışı bırakılması gerektiği kabul edilmektedir. Bunu sağlamak için vergi sistemlerinde *en az geçim indirimine* yer verilmektedir.

“*En az geçim indirimi, canı tende tutan tutardır (Muallâ Öncel). En az geçim indirimi kapsamında kalan gelir vergi dışı bırakılmaktadır. En az geçim indirimini aşan gelirin vergilendirilmesi sayesinde kişilerin hayatlarını kimseye muhtaç olmadan sürdürmesi amaçlanmaktadır. Gerçi, günümüzde ve özellikle ülkemizde bu müessesenin sağlıklı uygulandığını; en az geçim indirimi sayesinde kişilerin hayatlarının kolaylaştığını söylemek asla mümkün değildir.*

*Malî güce göre vergilendirme*, kişilerin iktisadî ve şahsî durumları göz önüne alınarak vergilendirilmesi anlamına gelmektedir. Bu itibarla, verginin konusunun, matrahının ve oranının malî güce uygun olarak belirlenmesi gerekmektedir.

*Malî güce göre vergilendirme ilkesine* göre, bir yandan malî gücün vergilendirmede esas alınması; diğer yandan da malî gücü aynı olanların aynı, farklı olanların farklı vergi yüküne muhatap olması şarttır.

*Anayasa Mahkemesi*, 4481 sayılı 17.8.1999 ve 12.11.1999 Tarihlerinde Marmara Bölgesi ve Civarında Meydana Gelen Depremın Yol Açtığı Ekonomik Kayıpları Gidermek Amacıyla Bazı Mükellefiyetler İhdas ve Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun’un<sup>69</sup> 1’inci, 6’ncı, 7’nci ve 9’uncu maddelerinin iptali talebiyle açılan davada, ek gelir ve kurumlar vergisinin iptali talebini *Anayasa’nın* 2’nci ve 73’üncü maddelerine aykırı olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir<sup>70</sup>.

*Anayasa Mahkemesinin* bu kararına konu vergi, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin hepsi için ihdas edilmiştir. *Anayasa Mahkemesi* tarafından, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin ödedikleri vergiye ek olarak getirildiği ve ilk hesaplamada her bir mükellefin özel durumları dikkate alındığı için ek verginin malî güce göre dağıldığı kabul edilmiştir. *Anayasaya* aykırı bulunmamasının sebebi geçmişe yürütülen bir düzenleme olmadığı değerlendirilmesinden kaynaklanmıştır.

<sup>69</sup> 26.11.1999 tarih ve 4481 sayılı 17.8.1999 ve 12.11.1999 Tarihlerinde Marmara Bölgesi ve Civarında Meydana Gelen Depremın Yol Açtığı Ekonomik Kayıpları Gidermek Amacıyla Bazı Mükellefiyetler İhdas ve Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun, (RG. 26 Kasım 1999 – 23888 Mükerrer).

<sup>70</sup> “*Ek gelir ve kurumlar vergisi düzenlemesiyle, mükelleflerin 1998 yılı gelirlerine ilişkin olarak, 193 sayılı Gelir Vergisi ile 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Yasalarına göre ödedikleri vergiye ek olarak bir yükümlülük öngörülmüştür. Ancak, Yasa’nın genel gerekçesinde de belirtildiği gibi, deprem nedeniyle oluşan ekonomik kayıpların giderilmesi ve toplumsal dayanışmanın sağlanması gibi sosyal ve ekonomik koşulların zorunlu kıldığı nedenlerle, ek vergi getirilmesinde kamu yararının gözetildiği açıktır. 1998 yılına ait Gelir ve Kurumlar Vergisi hesaplanırken mükelleflerin özel durumları ve malî güçleri gözetilmiş olduğundan, dava konusu kuralla getirilen aynı yıla ilişkin ek vergilendirmede, malî güce göre vergilendirme ve vergi yükünün adaletli dağılımı ilkelerinin esas alınmadığı ileri sürülemez. Açıklanan nedenlerle, dava konusu düzenleme Anayasa’nın 2. ve 73. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir”.* AnyM. 28.03.2001 tarih ve E.1999/51, K.2001/63, (RG. 29 Mart 2002-24710).



#### 4. Vergi Yükünün Adaletli ve Dengeli Dağılımı İlkesi<sup>71</sup>

Vergi, kamu hizmetleri için yapılan harcamaların kaynağını oluşturmaktadır. Bir Devletin vatandaşı olmak ya da bir ülkede yaşamak ve/ya da iktisadî faaliyette bulunmak vergi yükünün taşınması için gerekli ve yeterlidir. Ancak, *bu yükün* kişilerin malî güçleri dikkate alınarak *adaletli ve dengeli* olarak *dağıtılması* şarttır. Nitekim, *Anayasanın 73'üncü maddesinin 2'nci fıkrasına göre, "Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır"*.

4837 sayılı *Ekonomik İstikrarı Sağlamak İçin Ek Vergiler Alınması Hakkında Kanun*'da<sup>72</sup> düzenlenen *Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi* ile *Ek Emlâk Vergisinin* sadece motorlu taşıtlar vergisi ve emlâk vergisi mükelleflerine ek vergi yükü getirmesinin, *vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkesine* aykırı olduğu iddia edilerek iptali talep edilmiştir. İptal talebine konu hükmü inceleyen *Anayasa Mahkemesi*,

*"Hukuk devleti, tüm devlet organlarının eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, yönetilenlere güçlü, etkin ve kapsamlı biçimde hukuksal güvencenin sağlandığı, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığı, hukukun evrensel kurallarına saygı gösterildiği ve adaletli bir hukuk düzeninin gerçekleştirildiği bir devlettir. Hukuk devletinin öğeleri arasında eşitlik ilkesi de vardır.*

*Yasanın iptali istenen 1. maddesiyle 2003 yılı içinde alınan motorlu taşıtlar vergisi aynı yıl içinde aynı miktarda ek vergi adı altında ikinci kez alınmaktadır. Oysa, 197 sayılı Yasa gereğince 2003 yılı için motorlu taşıtlar vergisinin Vergi Usul Kanunu'na göre yeniden değerlendirilme oranı uygulanmak suretiyle zaten güncelleştirilerek alınmaktadır. Güncelleştirilen yeni miktar üzerinden 2003 yılında ikinci kez ek vergi tahakkuk ve tahsil edilmek suretiyle vergi yükü araç sahipleri aleyhine ağırlaştırılmakta, gelir ve kurumlar vergisi yükümlülere gibi diğer vergi mükelleflerine de yansıtılmamaktadır. Bu durum, vergi yükünün dengeli, adil, ölçülü ve eşit dağılımını engelleyerek Anayasa'nın 73. Maddesinde öngörülen vergilendirme ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır.*

*Yasa'nın genel gerekçesinde, ekonomik istikrarı sağlamak ve kamu borç stokunun azaltulmasını temin amacıyla bu düzenlemenin yapıldığı açıklanmakta ise de bunun olağanüstü koşulların zorunlu kıldığı haklı bir neden olarak kabulü mümkün görülmemiştir."*<sup>73</sup> gerekçesi ile *Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi* ihdas eden hükmü iptal etmiştir. (Metinde vurgulanması istenen kısımlar tarafımdan koyu yazılmıştır).

#### 5. Ara Değerlendirme

*Ek Kurumlar Vergisi*, sadece bazı *indirim* ve *istisnalardan* yararlanan kurumlar vergisi mükelleflerinin bu *indirim* ve *istisna* tutarları üzerinden vergi ödemelerini

<sup>71</sup> Vergi Yükünün Adaletli ve Dengeli Dağılımı İlkesi hakkında geniş bilgi için bkz. Sema Ayatar Kızılyar, 'Anayasa Madde 73, Fıkra 2'nin Bağlayıcılığı' (2011) 8 (2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan) 995-1011.

<sup>72</sup> 03.04.2003 tarih ve 4837 sayılı *Ekonomik İstikrarı Sağlamak İçin Ek Vergiler Alınması Hakkında Kanun*, (RG. 11 Nisan 2003 – 25076).

<sup>73</sup> AnyM. 23.07.2003 tarih ve E.2003/48, K.2003/76, (RG. 21 Kasım 2003 – 25296).

gerektirmektedir<sup>74</sup>. Bu itibarla, *Ek Kurumlar Vergisi* küçük bir grup mükellefi vergilendirmektedir. *Ek Kurumlar Vergisi*, kurumlar vergisi mükelleflerinin tamamını yükümlendirmediği için, *genellik (yatay adalet) ilkesine* aykırıdır. Ayrıca, aynı malî güce sahip olanların aynı; farklı malî güce sahip olanların farklı vergilendirilmesi şarttır. Oysa, *Ek Kurumlar Vergisi*, her kurumu kapsamadığı gibi, mükellefleri arasında da aynı malî güce sahip olanları aynı şekilde vergilendirmeyerek *mükelleflerin eşitliği (dikey adalet- malî güce göre vergilendirme) ilkesine* de aykırılık oluşturmaktadır.

İndirim ve istisnalardan faydalanan mükelleflerin diğer kurumlar vergisi mükelleflerine göre daha fazla malî gücü olduğu söylenemez. Nitekim, *Ek Kurumlar Vergisi* uygulamasında beyannamelerinde indirim ve istisna olmayan mükellefler ne kazanç elde ederse etsin *Ek Kurumlar Vergisi* ödemezken, zarar etmekle birlikte beyannamelerinde istisna ve indirim yer alan mükelleflerin *Ek Kurumlar Vergisi* ödemeleri gerekmektedir. Bu itibarla *Ek Kurumlar Vergisi*'nin malî güce göre vergilendirme ilkesine aykırıdır.

*Ek Kurumlar Vergisi*, sadece *istisna* ve *indirim* hakkından yararlanan mükellefler ile *indirimli kurumlar vergisine tâbi matrahlar*a sahip olan mükelleflerden talep edilmektedir. Bu durum *vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılmadığını* açıkça göstermektedir.

## **D. Ölçülülük İlkesine Uygunluk – Mülkiyet Hakkı İhlâli**

### **1. Genel Olarak**

Temel hak ve hürriyetlerde aslolan serbestidir. Ancak, temel hak ve hürriyetlerin sınırsız olmadığı, bazı sınırlamaların gerekli olduğu muhakkaktır. Ne var ki, sınırlamanın da bir sınırının olması şarttır. Sınırlamanın sınırını belirlemede genel olarak iki ölçüt öne çıkmaktadır. Bunlar, *öze dokunma yasağı* ve *ölçülülük ilkesidir*. Buna, *demokratik toplum düzeninin gereklerini* de eklemek mümkündür. *Ölçülülük ilkesi*, temel hak ve hürriyetlerin sınırlan(dırıl)masında, sınırla(ndır)manın sınırı olma dışında yorum ölçütü olarak da işlev görmektedir<sup>75</sup>.

*Anayasa*'nın “*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*” başlıklı değişik 13'üncü maddesine göre,

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

<sup>74</sup> *Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 2022 Dönemi Faaliyet Raporuna* göre, 2022 yılı sonu itibarıyla yaklaşık 1.070.000 faal *Kurumlar Vergisi* mükellefinden, sadece belli indirim ve istisnalardan yararlanan yaklaşık 17.000 *Kurumlar Vergisi* mükellefine ek vergi ödeme yükümlülüğü getirilmiştir.

<sup>75</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1280-1281.

*Anayasa*'nın 13'üncü maddesi, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını genel olarak düzenlemektedir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının özel halleri ise, *hürriyeti bağlayıcı cezalar* (ile *idari yaptırımlar*) bakımından *Anayasa*'nın 38'inci; *vergilendirme yoluyla temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması* bakımından ise, *Anayasa*'nın 73'üncü maddesinde yer almaktadır<sup>76</sup>.

## 2. Ölçülülük İlkesi

### a. Genel Olarak

*Ölçülülük ilkesi*<sup>77</sup>, hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında *amaç* ile *araç* arasında dengeli bir ilişkinin varlığını gerektirmektedir. Bu itibarla, *ölçülülük ilkesi*, sınırlandırmada başvuru aracının sınırlandırma amacını gerçekleştirmeye *elverişli* olması; bu aracın, sınırlandırma amacını gerçekleştirme bakımından *gerekli-zarurî* olmasını ve amaçla aracın birbirine karşı *ölçüsüz-dengesiz bir oran içinde bulunmamasını* ifade etmektedir<sup>78</sup>.

Ölçülülük ilkesinin, *uygunluk/elverişlilik*, *gereklilik/zaruret* ve *orantılılık* (*dar anlamda ölçülülük*) şeklinde üç unsuru bulunmaktadır.

*Uygunluk/Elverişlilik*, sınırlandırmada başvuru aracının, sınırlandırma amacını gerçekleştirmeye *elverişli* olmasını ifade etmektedir. Araç, amaca ulaşmada etkisiz, yetersiz ya da amaca ulaşmayı zorlaştırıcı bir etkiye sahipse, başvuru tedbir/kullanılan araç elverişsizdir veya uygun değil demektir<sup>79</sup>.

*Gereklilik/Zaruret*, kullanılan aracın amacı gerçekleştirmek için gerekli-zarurî olmasıdır. Başka bir deyişle, *gereklilik-zaruret*, birçok mümkün ve elverişli araç arasından, kişilere ve kamuya en az yük-maliyet getirecek, zarar verecek aracın seçilmesini ifade etmektedir. Bu itibarla, *gereklilik-zaruret*, amaca ulaşmak için yararlanılacak araçlar içinde tercih edilen aracın gerekli-zarurî olması; amaca, ancak bu aracın kullanılması halinde ulaşılmasının mümkün olması; temel hak ve hürriyetin sınırlandırılmasında başka bir seçeneğin kalmaması anlamına gelmektedir<sup>80</sup>.

*Orantılılık*, araç ile yapılan sınırlandırmanın dengeli olmasını ifade etmektedir. *Orantılılık*, amaç ile aracın karşılıklı olarak tartılmasını gerektirmektedir. Tercih edilen aracın kullanılması yüzünden katlanılması zor, hatta imkânsız olumsuzlukların ortaya çıkması halinde, tedbirin orantsız olduğu kabul edilmektedir. *Orantılılık*, somut olayın özellikleri dikkate alınarak çatışan menfaatlerin makûl bir denge içinde

<sup>76</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1281.

<sup>77</sup> Vergi Hukukunda Ölçülülük İlkesi hakkında bkz. Dilara Eltimur, 'Vergi Hukukunda Ölçülülük İlkesi' in Yusuf Karakoç (ed), *Vergi Hukukuna İlişkin Anayasal İlkeler (Makaleler)* (Yetkin Yayınları 2017) 313-389.

<sup>78</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1281.

<sup>79</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1281.

<sup>80</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1281-1282.

olup olmadığına araştırılması sonucu belirlenebilmektedir. Katlanılan maliyetin beklenen faydadan fazla olması halinde, başvurulan tedbirden/sınırlandırmadan vazgeçilmesi gerekir<sup>81</sup>.

## b. Vergi Hukukunda Ölçülülük İlkesi

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının iki *özel hal*inden birincisi, hürriyeti bağlayıcı cezalar ile idarî yaptırımlar bakımından *Anayasa*'nın 38'inci maddesinde; ikincisi ise, *vergilendirme yetkisinin kullanımı suretiyle temel hak ve hürriyetleri sınırlandırılması* bakımından *Anayasa*'nın 73'üncü maddesinde düzenlenmektedir. Bu itibarla, *vergilendirme yoluyla temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması* durumunda *Anayasa*'nın 73'üncü maddesi *özel sınırlandırma* maddesi olarak nitelendirilmelidir. Çünkü, *Anayasa*'nın 73'üncü maddesi ile malî yükümlülüklerin kanunla konulması, değiştirilmesi ve kaldırılması düzenlenirken, takdirî, keyfî ve ölçüsüz bir biçimde uygulamaların önlenmesi amaçlanmaktadır<sup>82</sup>.

Vergi hukuku bakımından *ölçülülük ilkesinin* özel bir önemi bulunmaktadır. *Vergi hukukunda ölçülülük ilkesi*, vergi politikası kapsamında alınan tedbirlerle ulaşılmak istenen amaçlar arasında makûl bir ilişkinin bulunmasını ifade etmektedir. Bu bağlamda, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması niteliği taşıyan malî yükümlülüklerin konulmasının ve/ya da değiştirilmesinin kanunla yapılmasının mecburî olması, sınırlandırmanın kanunla yapılmasının bir gereğidir. Ayrıca, kanunla yapılan sınırlandırmanın aynı zamanda *ölçülülük ilkesine* de uygun olması gerekmektedir (Any.m.13)<sup>83</sup>.

Vergilendirme yoluyla temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulamaz (Any.m.13). Bu hem *hukukî güvenlik ilkesinin* hem de *ölçülülük ilkesinin* bir gereği ve sonucudur<sup>84</sup>.

*Ölçülülük ilkesinin*, malî yükümlülükler bakımından *Anayasada* açıkça ifade edilmesinde yarar vardır. Bu bağlamda, ölçülülük ilkesine göre, malî yükümlülük getirilmesinin *zarurî olması (meşru amaç)*; getirilen malî yükümlülüğün ihdası amacına *uygun olması (makul araç)*; vergilendirmenin, mülkiyet hakkı başta olmak üzere temel hak ve hürriyetlerden herhangi birisini kullanılamaz hale getirme ya da ortadan kaldırma sonucunu doğurmaması gerekir<sup>85</sup>.

*Malî güce göre vergilendirmenin* bir anlamda *ölçülülük ilkesine* uygunluğu sağladığı düşünülse bile, *ölçülülük ilkesinin* düzenleme, uygulama ve yargılama aşamalarının tamamında dikkate alınmasında yarar vardır. Bu itibarla, hem malî yükümlülük

<sup>81</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1282.

<sup>82</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1282.

<sup>83</sup> Bkz. ve karşı. Karakoç (n 8) 1282-1283.

<sup>84</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1283.

<sup>85</sup> Bkz. Karakoç (n 8)1283.

koyarken hem konulmuş olan malî yükümlülüklerle ilişkin uygulama yapılırken hem de uyuşmazlıkların çözümünde *ölçülülük ilkesinin* dikkate alınması şarttır. Bu bağlamda, kişilerin taşıyamayacağı malî yükümlülük konulmasına, kişilerin katlanamayacağı denetim ve tarhiyatların yapılmasına; tarafların menfaatlerinin dengesinin bozulması sonucunu doğuran ve kamu yararına aykırı olan kararların verilmesine, bu yolla kısmen de olsa engel olmak mümkündür<sup>86</sup>.

### 3. Ara Değerlendirme

*Deprem* felâketinin yol açtığı kamu harcamalarına kaynak bulma zarureti vardır. Ancak, *Deprem* yaralarının sarılması konusunda kişilerin, işletmelerin yardım ve bağışları; *Merkezî İdarenin* ve *Mahallî İdarelerin* aktardığı kaynaklar, yürüttüğü hizmetler ile düzenlenen kampanyalarda taahhüt edilen ve/ya da toplanan bağış ve yardımlar dikkate alındığında, ayrıca ve özellikle küçük bir mükellef grubunu hedef alan böyle bir vergilendirmenin gerekli ve yeterli olduğu düşünülemez. Çünkü, *Deprem* vesilesiyle ortaya çıkan *ivedi* gelir ihtiyacının 100-120 Milyar Türk Lirası olduğunun açıklanmasından sonra sivil toplum örgütleri, şahıslar, mahallî idareler tarafından yapılan ve yurtdışından gelen bağış ve yardımlar *acil* ihtiyaç duyulan geliri karşılamaya yeterlidir. Bu itibarla, *Ek Kurumlar Vergisinin Deprem* bahane-vesile edilerek yanlış politika tercihleri, seçim harcamaları-vaatleri vesilesiyle ortaya çıkan bütçe açıklarının azaltılması amacıyla ihdas edildiği muhakkaktır.

Kaldı ki *Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı* tarafından yıllara yayılı olarak toplam gelir ihtiyacının 2 trilyon TL olduğu belirtilmektedir. Bu büyüklükte bir gelirin sınırlı sayıda mükelleften talep-takip ve tahsil edilmesi istenen *Ek Kurumlar Vergisi* ile karşılanması mümkün değildir. *Amacın meşru olması, aracın makul-uygun olması halinde bir anlam ifade etmektedir.* Mevcut haliyle, *Ek Kurumlar Vergisi* makul-uygun bir araç niteliği taşımamaktadır. Bu ihtiyacın giderilmesi için genel ve kalıcı bir vergilendirme zarureti vardır.

*Ek Kurumlar Vergisi* ihdasına gerekçe gösterilen ihtiyacın karşılanabilmesi için kalıcı -sürekli olan bir vergi ihdası-düzenlenmesi şarttır. Çünkü bu verginin ihdasını gerektiren şartların ve ihtiyaçların dar kapsamlı, geçici, olağandışı bir vergi ile karşılanması mümkün değildir. Bu ihtiyacın ancak sürekli, olağan, genel bir *asgarî kurumlar vergisi* ile giderilmesi mümkündür. *Asgarî kurumlar vergisi*, kurum kazancı olan mükelleflerin hepsini muhatap alır; kurum kazancı üzerinden öncelikle *asgarî kurumlar vergisi* hesaplanır; kalan kurum kazancı üzerinden indirim ve istisnalar uygulanır. Buna rağmen, artan kurum kazancı var ise, bunun üzerinden normal-olağan kurumlar vergisi hesaplanıp *asgarî kurumlar vergisi* ile toplanmak suretiyle ödenecek nihaî kurumlar vergisi tespit edilir.

<sup>86</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1283.

*Ek Kurumlar Vergisi* öncesinde *istisna* ve *indirimler* sebebiyle vergi dışı bırakılmış olan iktisadî değerlerin-kazancın vergilendirildiği belirtilerek mülkiyet hakkının ihlâl edilmediği iddiası hukuken kabul edilemez. Zira bir *Kanunun* vergi konusu yaptığı bir kazancın aynı kanun ya da bir başka kanun tarafından vergi dışı bırakılması dikkate alındığında, *Ek Kurumlar Vergisinin* mülkiyet hakkına aşırı müdahale anlamına geldiği muhakkaktır.

*Ayrımcı* bir vergi olan *Ek Kurumlar Vergisi*, mükelleflerin mülkiyet haklarını da ihlâl etmektedir. Çünkü, şayet bir malî yükümlülük *hukukî güvenlik ilkesine* ve *vergi adaleti ilkesine* aykırı ise, bu malî yükümlülüğün mükelleflerinin mülkiyet haklarını ihlâl etmemesi düşünülemez. Nitekim, hiç ya da bu kadar ödenmemesi gereken bir verginin ödenmesi kişilerin mamelekinde eksilmeye sebep olmaktadır.

*Ek Kurumlar Vergisini* düzenleyen kanun ile talep-takip ve tahsil edilmesinden vazgeçilen vergi ve diğer kamu alacakları dikkate alındığında, bu *Ek Kurumlar Vergisi* gerekli, elverişli ve yeterli olmadığı; sınırlı sayıda mükellefi muhatap aldığı için *vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımından* söz etmek mümkün değildir. Bu itibarla, bu vergi açık ve net bir şekilde *ölçülülük ilkesi* ve *Anayasaya* aykırıdır.

#### IV. Genel Değerlendirme

7440 Sayılı *Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun* ile yürürlüğe konulan *Ek Kurumlar Vergisinin*, *Hukukun Genel Prensipleri ile Anayasa'nın* 2'nci, 10'uncu, 13'üncü ve 73'üncü maddelerinden kaynaklanan *hukuk devleti ilkesi*, *vergi adaleti ilkesi*, *hukukî güvenlik ilkesi* ile *ölçülülük ilkesine* aykırı olduğu açıktır.

*Hukuk devleti ilkesi*, Devletin Anayasaya uygun davranması anlamına gelmektedir. *Ek Kurumlar Vergisinin* Anayasada ifadesini bulan birçok ilkeye aykırı olması aynı zamanda *Hukuk Devleti İlkesine* de aykırılık teşkil etmektedir.

*Ek Kurumlar Vergisi*, 2022 yılı hesap dönemi kapandıktan sonra 12.03.2023 tarihinde 2022 yılı Kurum kazançlarına uygulanmak üzere yürürlüğe girdiğinden, *gerçek geçmişe yürüme* örneği teşkil etmektedir ve *Anayasa'nın* 2'nci maddesinde yer alan *Hukuk Devleti İlkesi ile Hukukî Güvenlik İlkesine* aykırıdır. Mahkeme kararlarında *gerçek geçmişe yürüme* söz konusu olduğunda, *kazanılmış haklara saygı* bağlamında *hukukî güvenlik ilkesi* öne çıkmaktadır. Böyle durumlarda, geçmişe etkili olarak yürürlüğe giren hükümlerin iptaline karar verilmektedir.

*Hukukî güvenlik ilkesinin* bir alt ilkesi olan (*aleyhe*) *düzenlemelerin geçmişe yürü(tül)memesi ilkesi* zaman zaman ihlâl edilmektedir. Bu bağlamda, hem yasama düzeyinde/organınca hem de idare tarafından aleyhe hükümler içeren düzenlemeler geçmişe yürütülmektedir. Buna karşılık, lehe olan düzenlemelerden yararlandırma

konusu ise, belirsizlikler içermektedir. Vergi ödevlerini zamanında ve eksiksiz olarak yerine getirenler aleyhine, fakat diğer mükellefler lehine sonuçlar doğura(bile) n düzenlemelerin ve uygulamaların varlığı, hukuka güveni sarsmakta; hatta yok etmektedir. Vergi yükünü artıran hükümlerin geçmişe yürütülmesi kadar, lehe olmasına rağmen aynı durumda olan herkese ve her konuya uygulanması gereken hükümlerin geçmişe yürütülmemesi, geçmişe etkili olarak uygulanmaması da hukuka aykırıdır ve *hukukî güvenlik ilkesini* ihlâl etmektedir. Bu tür düzenleme ve uygulamaların hukukla, güvenle, istikrarla, adaletle herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, böyle düzenleme ve uygulamaların hukuk olarak değerlendirilmesi mümkün değildir<sup>87</sup>.

*Ek Kurumlar Vergisi, Kurumlar Vergisi* mükellefleri içerisinde sadece küçük bir grup için yükümlülük getirmesi sebebi ile *Anayasa*'nın 73'üncü maddesinde yer alan *vergilerin genelliği ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağıtılması ilkelerine* aykırılık teşkil etmektedir.

Aynı statüye sahip kurumlar vergisi mükelleflerinin küçük bir bölümünü oluşturan vergi indirim ve istisnasından yararlanan kurumlardan *Ek Kurumlar Vergisi* talep-takip ve tahsil edilmek istenmesi; Devletin indirim ve istisnalar ile desteklediği konu ve faaliyetlerin vergi kapsamında olmasına rağmen, istisna ve indirim tanınmayan alanlarda faaliyet gösteren kurumların bu verginin dışında bırakılması *vergi adaleti (genellik ve eşitlik) ilkesi ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağıtılması ilkesine* açıkça aykırıdır.

*Ek Kurumlar Vergisinin* 2022 yılı *Kurumlar Vergisi Beyannamesi* henüz verilmeden ihdas edilmiş olması, düzenlemenin *geçmişe yürütüldüğü ve hukukî güvenlik ilkesini* ihlâl ettiği gerçeğini bertaraf edemez. Çünkü kapanmış bir dönem esas alınarak vergi yükü ölçsüz–eşitsiz-zamansız bir şekilde artırılmıştır. Yeni bir vergi ihdas edilmemiş; *Kurumlar Vergisi* mükelleflerinden bazıları için *ek bir yük* getirilmiştir.

*Millî Dayanışma Paketi* olarak nitelendirilen 7456 sayılı *Torba Kanun* ile *Kurumlar Vergisinin Oranı % 25'e* yükseltilmiş; *Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi* ihdas edilmiş olması dikkate alındığında sözü edilen aykırılıkların daha açık ve anlaşılır olduğu ortadadır. Bu sebeple, *Ek Kurumlar Vergisinin Anayasaya aykırılığı itirazı* bir şekilde *Anayasa Mahkemesine* intikal etmesi halinde, bu vergiyi düzenleyen hükmün iptaline (*yürürlükten kalkmasına*) karar verilmesi mümkün ve gereklidir.

Geçmiş dönemlerde ihdas edilen *olağandışı-olağanüstü-geçici vergiler* hakkında verilen *Anayasa Mahkemesi Kararlarının* bir kısmı, ilgili düzenlemelerde indirim, istisna ve muafiyetler uygulanmak suretiyle *malî güce göre vergilendirme ilkesi ile vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkesinin* gözetilmiş olması gerekçesi ile

<sup>87</sup> Bkz. Karakoç (n 8) 1293-1294.



*Anayasaya aykırılık iddiasının reddi yönündedir. Bu kararlarda, geçmişe yürütülme yönünden sözü edilen vergi ihdaslarının şartların gerektirdiği düzenlemeler olduğu yaklaşımı ağır basmıştır. Söz konusu kararların verildiği dönemlerde hem akademide hem de yargı organlarında Vergilendirmenin Temel İlkeleri ile ilgili bilgi-tecrübe ve bilinç gerekli-yeterli düzeyde olmadığı gibi geçmişe yürütme(me) yönünden bugünkü gibi istikrar kazanmış kararlar mevcut değildi. Ayrıca, Anayasaya aykırılık iddiaları gerekli-yeterli açıklıkta ve ayrıntıda ifade edilememiştir.*

Deprem felâketi yaşanmış; ek kamu gelirine ihtiyaç doğmuştur. Yasama organının vergi ihdas etme yetkisi vardır. Bu yetki kullanılmak suretiyle *Ek Kurumlar Vergisi* ihdas edilmiştir. Bu verginin ihdasında *Ön-izin İlkesi, Belirlilik (Tahmin Edilebilirlik) İlkesi, Mükelleflerin Eşitliği (Malî Güce Göre Vergilendirme) İlkesi, Vergilerin Genelliği İlkesi* ile *Vergi Yükünün Adaletli ve Dengeli Dağılımı İlkesi* dikkate alınmış; ayrıca, geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulmuştur.

*Ek Kurumlar Vergisi, hukuk devleti, hukukî güvenlik, vergi adaleti (vergide genellik ve eşitlik- malî güce göre vergilendirme), ölçülülük ilkelerine; ayrımcılık yasağına aykırı olan ve bu yüzden mülkiyet hakkını ihlâl eden bir vergidir. Önceki dönemlerde yapılan benzer düzenleme, uygulama ve yargılamaların her yönüyle Ek Kurumlar Vergisine emsal teşkil etmesi mümkün değildir.*

*Ek Kurumlar Vergisi,*

- *Bütçe Yılı* içinde yeni bir vergi ihdası, mevcut vergilerde-malî yükümlülüklerde artışa gidilmesi *Bütçe Hukukunda* uyulması ve uygulanması gereken *Ön-izin İlkesine* aykırıdır. Nitekim, *Ek Kurumlar Vergisi, Ön-izin İlkesine* aykırı olarak *2023 Bütçe Yılı*nın üçüncü ayında ihdas edilmiştir. Bu yönü ile *Anayasaya* aykırı olduğu muhakkaktır.

- Bu verginin hesaplanmasında geçmiş dönem kazançları esas alınmakta; sınırlı sayıda mükellefi bulunmaktadır.

- Mükellefleri için *sürpriz* ve *ölçüsüz* yük getirmekte; geleceğe değil, *geçmişe etkili* olmaktadır.

- Sadece bazı indirim ve istisnalar esas alınmakta; adaletli ve dengeli bir yük dağılımı yapılmamaktadır.

- *İndirim-istisna* adıyla sağlanan *vergi kolaylığının* mahiyetine, mantığına, felsefesine aykırılık oluşturmaktadır.

- *Ayrımcı* bir vergi olması sebebiyle, *genellik ve eşitlik ilkelerine* aykırılığı kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

- Oysa, *Kurumlar Vergisi* mükellefleri için *indirim* ve *istisna* öncesi bir *asgari kurumlar vergisi* ihdas edilmiş ve bu verginin hesaplanmasından sonra kalan kurum kazancı üzerinden *istisna* ve *indirimler* uygulanmış olsaydı daha anlamlı olurdu. Kazancı olan her kurum asgari (%2-3) oranında bir vergi öderdi. Kalan kurum kazancı üzerinden istisna ve indirimler



hesaplandığında matrah çıkmaz ise, *asgari kurumlar vergisi* o vergilendirme döneminde talep-takip ve tahsil edilmesi gereken nihai vergi olurdu. Matrah çıkması halinde ise, %20 oranında genel *Kurumlar Vergisi* hesaplanır ve önceden hesaplanan *asgari kurumlar vergisi* ile bu tutar toplanmak suretiyle ödenecek toplam-nihai vergi tesbit edilmiş olurdu.

- Böyle bir vergi ihdası, kurum kazancı olan her kurumun *asgari bir vergi* ödemesini sağlayacak; kurum kazancı olanlar içinde indirim ve istisnalar sayesinde hiç vergi ödemeyen kurum kalmayacaktır. Deprem vesilesi ile ihdas edildiği iddia edilen verginin bu şekilde düzenlenmesi halinde, belki o zaman geçmişe etkili olan düzenlemenin olağandışı şartlar sebebiyle gerçekleştirildiği iddia edilebilir; kurumlar vergisi mükellefleri arasında genel bir fedakârlık olarak nitelendirilmesi mümkün olabilirdi. *Anayasa Mahkemesi* de böyle bir düzenlemeyi *olağandışı şartlar ve olağanüstü ihtiyaçlar* sebebiyle hukukî güvenlik ilkesine aykırı bulmaz; ölçülülük ilkesini ihlâl ettiğine karar vermezdi. Ancak, *7440 Sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun* ile yapılan *Ek Kurumlar Vergisi*ne ilişkin düzenleme bu şartları taşımamaktadır.

Bu itibarla, *Anayasaya aykırılık* iddiasının İtiraz yolu ile *Anayasa Mahkemesine* intikal ettirilmesi halinde iptaline karar verilmesi mümkün ve gereklidir.

## Sonuç

*Ek Kurumlar Vergisi,*

- *Ön izin ilkesine aykırıdır. Çünkü Bütçe Yılı içinde yürürlüğe giren bir Kanun ile ihdas edilmiş olduğundan, bu Kanunun 2023 Yılı Bütçe Kanunu'nun (C) Cetvelinde yer alması mümkün değildir.*

- *Vergi adaleti ilkesine ve onun alt ilkeleri olarak nitelendirilen vergilerin genelliği, mükelleflerin eşitliği (malî güce göre vergilendirme) ilkelerine aykırıdır. Çünkü kurumlar vergisi mükelleflerinin hepsine şâmil bir vergilendirme yapılmadığından vergilerin genelliği ilkesini; istisna ve indirim hakkından yararlanan mükellefler arasında muafiyet; vergilendirilen konu bakımından ayrıca istisna uygulaması sebebiyle ise, mükelleflerin eşitliği (malî güce göre vergilendirme) ilkesi ihlâl edilmektedir.*

- *Hukukî güvenlik ilkesine aykırıdır. Çünkü 2022 yılı kazançları (istisna ve indirimler) esas alınarak vergilendirme yapılmaktadır. Mevcut kanunlara ve şartlara göre iş, işlem ve faaliyetlerini yönlendiren ve yürütenlerin bu güveni korunmamış, boşa çıkarılmıştır.*

- *Böyle bir verginin önceden bilinmesi-tahmin edilmesi mümkün değildir. Belirlilik-tahmin edilebilirlik-öngörülebilirlik ilkesine aykırılık sebebiyle hukukî güvenlik ilkesi ihlâl edilmiştir.*

- *Ayrıca, hukukî güvenlik ilkesinin alt ilkesi olarak nitelendirilen kanunların/kuralların geçmişe yürümemesi ilkesine de aykırılık söz konusudur. Çünkü 2022 yılı-hesap dönemi kapanıktan sonra bu kapanan dönem kazançlarını vergilendiren bir düzenleme yapılmıştır. 12.3.2023 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren bu hüküm yürürlüğe girmesinden önceki döneme uygulanmaktadır. Bu yönüyle de hukukî güvenlik ilkesini ihlâl etmektedir.*

- *Ek Kurumlar Vergisi, ayrımcı bir vergi niteliğine sahiptir.*

- Yukarıda belirtilen ilkelere aykırı olan bir verginin mülkiyet hakkını ihlâl ettiği her türlü izahattan varestedir. Çünkü, belli bir grubu muhatap alması yüzünden ayrımcı; önceden tahmin edilemediği-öngörümediği ve kapanmış bir dönem kazancını vergilendirdiği için hukukî güvenlik ilkesine; kurumlar vergisi mükelleflerinin hepsini muhatap almadığı için genellik ilkesine ve muhatap aldığı sanılan mükellefler arasında ayrıca istisna ve muafiyet uygulandığı için eşitlik ilkesine aykırı bir vergi her halde mülkiyet hakkına da aşırı bir müdahale demektir.

Sonuç itibarıyla yukarıda açıklanan gerekçelerle,

- Vergi Mahkemelerinin, ihtirazî kayıtlı beyanname vermiş ve dava hakkını kullanmış bulunan *Ek Kurumlar Vergisi* mükelleflerinin, *Ek Kurumlar Vergisinin Anayasaya aykırılık iddialarını ciddi* bularak ya da *re'sen itiraz yolu* ile *Anayasa Mahkemesine* başvurması mümkün ve gereklidir.

- Birçok yönden *Anayasaya* ve hukuka aykırılık içeren *Ek Kurumlar Vergisine* ilişkin kanun hükümlerinin ivedilikle iptaline karar verilmesi uygun ve mümkündür. Kaldı ki, *7456 sayılı Kanun* ile *Kurumlar Vergisi oranının %25'e* yükseltilmiş olması da bu *ayrımcı vergiye* ilişkin düzenlemenin gerekli olmadığını ortaya koymaktadır.

- Var olan kamu geliri ihtiyacının karşılanması amacıyla *Anayasaya* ve hukuka uygun olarak *Bütçe Yılı* içinde düzenleme yapılması ve bu hükümlerin 2024 yılında uygulanması mümkündür ve gereklidir.

Ayrıca şu hususlara da işaret edilmesinde yarar vardır:

- *Ek Motorlu Taşıtlar Vergisinin Anayasaya aykırılığı* talebi *Anayasa Mahkemesi* tarafından reddedilmiş olması, bir yönüyle *Ek Kurumlar Vergisini* düzenleyen hükmün iptalini; diğer yandan *Anayasaya aykırılık itirazının* reddedilmesini kolaylaştırmaktadır. Çünkü, kurumlar vergisi mükelleflerinin hepsine yönelik bir düzenleme olmaması iptale; deprem vesile ile ihdas edilmesi redde gerekçe yapılabilir.

- *Ek Kurumlar Vergisinin* ödeme süresi sona ermiştir. *Anayasa Mahkemesinin* bu vergiyi düzenleyen hükmün iptaline karar vermesi halinde ödenmiş vergilerin iade; ödenmemiş vergilerin tahsil edilip edilmeyeceği hususunda belirsizlikler vardır. Bu sebeple, *Anayasa Mahkemesinin* talebin reddi yönünde karar vermesinin eleştirilmesi mümkün; fakat verilen kararın sonuçlarının tartışmasız olmasını da dikkate almak gerekir.

- *Anayasa Mahkemesi* kararlarının geçmişe yürümemesinin hüküm ve sonuçlarının gözden geçirilmesinde yarar vardır. Çünkü, vergiyi ödeyen ödemiştir; ödemeyen ödemek zorunda değildir denilemediğinden iptal (kaldırma) kararı etkisiz karar niteliğinde olacaktır.

---

**Hakem Değerlendirmesi:** Dış bağımsız.

**Çıkar Çatışması:** Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

**Finansal Destek:** Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

**Peer-review:** Externally peer-reviewed.

**Conflict of Interest:** The author has no conflict of interest to declare.

**Grant Support:** The author declared that this study has received no financial support.

---

## Bibliyografya/Bibliography

### Kitaplar

- Arıkan A, *Vergi Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi* (Adalet Yayınevi 2022).
- Ateş L, *Vergilendirmede Eşitlik* (Derin Yayınları 2006).
- Budak T, *Türk Vergi Hukukunda Anayasal Ölçüt: Mali Güç* (On İki Levha Yayınları 2010).
- Diler F, *Türk Hukukunda Vergilendirme Yetkisinin Sınırlandırılmasında Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet İlkesi* (Yetkin Yayınları 2021).
- Karakoç Y, *Hukuk Araştırmalarında Metot* (2. Baskı, Yetkin Yayınları 2022).
- Özgüven A, *Türk Vergi Hukukunda Geriye Yürümezlik İlkesi* (Maliye ve Hukuk Yayınları 2007).
- Taylar Y, Gök Ö, Demirbaş Aksüt B ve Artun E.S, *Mükellef Haklarının Korunması Bakımından Hukuki Güvenlik İlkesi* (On İki Levha Yayıncılık 2020); Abdullah Arıkan, *Vergi Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi* (Adalet Yayınevi 2022).
- Üyümez M.E, *Yüksek Mahkemelerin Kararları Işığında Vergilemede Eşitlik İlkesi* (T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları 2010).

### Makaleler

- Ateş L, 'Kriz Dönemi Ek Vergi Düzenlemelerine İlişkin Niteliksel Parametrelerin Tespiti' (2023) (418) Vergi Sorunları Dergisi 13-26.
- Ayatar Kızılyar S, 'Anayasa Madde 73, Fıkra 2'nin Bağlayıcılığı' (2011) 8 (2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan) 995-1011.
- Bulut U, 'Vergi Adaleti İlkesi' in Yusuf Karakoç (ed), Vergi Hukukuna İlişkin Anayasal İlkeler (Makaleler) (Yetkin Yayınları 2017) 255-311.
- Çelikaş Türkbay Ö, 'Vergi Adaleti İlkesinin Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet İlkeleri Kapsamında Değerlendirilmesi' in Yusuf Karakoç (ed), *Mali Hukuka İlişkin Temel İlkeler (Makaleler)* (Yetkin Yayınları 2022) 15-55.
- Demirbaş Aksüt B, 'Vergi Yargılaması Hukuku'nun Anayasal Temelleri' (2010) 12 (Özel Sayı) DEÜHFD (Prof. Dr. Burhan Ceyhan'a Armağan) 257-312.
- Demirbaş Aksüt B, 'Vergi Hukukunda Sosyal Devlet İlkesi' in Yusuf Karakoç (ed), Vergi Hukukuna İlişkin Anayasal İlkeler (Makaleler) (Yetkin Yayınları 2017) 194-253.
- Eltimur D, 'Vergi Hukukunda Ölçülülük İlkesi' in Yusuf Karakoç (ed), Vergi Hukukuna İlişkin Anayasal İlkeler (Makaleler) (Yetkin Yayınları 2017) 313-389.
- Eroğlu O ve Mecit K, 'Yargı Kararları Çerçevesinde Vergilendirmede Hukuki Güvenlik İlkesi' (2015) XXXIV(2) Uludağ Üniversitesi İİBF 55-93.
- Karakoç Y, 'Anayasal Vergilendirme İlkeleri Üzerine Bir Değerlendirme' (2013) 15 (Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. M. Polat SOYER'e Armağan) 1259-1308.
- Konuk B, 'Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Vergilendirmede Sosyal Devlet İlkesi' (2011) 8(2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan) 799-833.
- Kumrulu A, 'Vergi Hukukunun Bir Kısım Anayasal Temelleri' (1979) XXXIV(1-4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 147-162.

- Joachim Lang, 'Vergi Adaletinin Anayasal Temelleri' (çev. Funda Başaran) (2000) Anayasal Mali Düzen, XIII. Türkiye Maliye Sempozyumu, 14-16 Mayıs 1998, 3-64.
- Özgenç A. S, 'Geriye Yürümezlik Esasında Test Standardı Uygulaması: 7440 Sayılı Kanununa İlişkin Çıkarımlar' (2023) 1(415) Vergi Sorunları Dergisi 46-55.
- Saban N, 'Yeni Yüzyılın Eşiğinde Yeniden Sorgulanan Adalet: Özü Eşitlik, Vergi Adaleti: Özü Vergide Eşitlik' (2000) 14-16 Mayıs 1998 Anayasal Mali Düzen, XIII. Türkiye Maliye Sempozyumu 65-79.
- Taylor Y, 'Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Vergi Hukukunda Hukukî Güvenlik İlkesi' (2007) (307) Vergi Dünyası 196-214.
- Üstün Ü, 'Vergi Hukuku İle İlgili Anayasal İlkeler' (2003) 11(1-2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 252-273.
- Yaltı Soydan B, 'Vergi Adaletinde Soyuttan Somuta: Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarını Eşitlik, Özgürlük ve Sosyal Devlet Kavramları İle Okumak' (1998) (119) Vergi Sorunları Dergisi 98-118.
- Yılmaz S ve Başdelioğlu O, 'Ek Vergi Uygulamasının Anayasa ve Hukuka Uygunluk Açısından Değerlendirilmesi' (2023) 1(417) Vergi Sorunları Dergisi 90-97.



## Bireysel İdari İşlemlerin İdari Yargı Tarafından İptalinin Üçüncü Kişilere Etkisi

### Effects of Quashing Individual Administrative Acts by the Administrative Judiciary on Third Parties

Ali D. Ulusoy\*

#### Öz

Çalışmada incelenen konu, bir idari işleme karşı idari yargıda verilen iptal kararının, o işlemde etkilenen ancak işleme karşı dava açmamış olan 3. kişileri etkileyip etkilemeyeceğinin özellikle hakkında iptal kararı verilen bireysel işlemler açısından irdelenmesidir. İdari yargıda verilen iptal kararlarının etki ve sonuçları genelde tartışmalı bir konu olmakla birlikte, düzenleyici işlemler hakkında verilen iptal kararlarından bu düzenleme hakkında dava açmamış olan 3. kişilerin de yararlanabileceği genelde sorunsuz biçimde kabul görmesine karşın, bireysel işlemlerin idari yargı tarafından iptal edilmesi durumunda işbu iptal kararından işleme karşı dava açmamış olan 3. kişilerin de yararlanıp yararlanamayacağı konusu genelde ihmal edilmiş ve yeterince incelenmemiş bir konudur. Çalışma esas olarak bu hususu incelemeyi amaçlamaktadır. Varılan sonuç ise idari yargıdaki iptal kararlarının objektif niteliği ve yargı kararlarının kesin hüküm otoritesi bağlamında, davaya konu edilen idari işlem düzenleyici değil bireysel işlem de olsa, mahkemece verilen iptal kararının etki ve sonuçlarından o işleme karşı dava açmamış olan ancak işlemde etkilenen 3. kişilerin de yararlanabileceği yönündedir.

#### Anahtar Kelimeler

İdari yargı • Bireysel işlemler • Yargı kararlarının etkisi • İptal kararlarının etki ve sonuçları • İptal kararlarının üçüncü kişilere etkisi

#### Abstract

This study examines the impact of an administrative court's annulment decision on third parties affected by an administrative act who have not filed legal action against it, especially in terms of the individual acts subjected to annulment. Although the effects of such decisions are generally contentious, third parties who have not filed legal action against the regulation can still benefit from annulment decisions regarding regulatory acts. However, whether third parties who have not filed legal action against the transaction can also benefit when individual transactions are annulled by the administrative judiciary is a neglected and insufficiently examined issue addressed in this study. In conclusion, in the context of the objective nature of an administrative jurisdiction's annulment decision and the final judgment authority of judicial decisions, even if the context administrative act is an individual act rather than a regulatory act,

\* Sorumlu Yazar: Ali D. Ulusoy (Prof. Dr.), Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye.  
E-posta: ulusoydlaw@gmail.com ORCID: 0000-0001-5899-6005

Atf: Ulusoy, Ali D, "Bireysel İdari İşlemlerin İdari Yargı Tarafından İptalinin Üçüncü Kişilere Etkisi" (2023) 22 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 87. <https://doi.org/10.26650/ihid.22.004>



third parties affected by the act but not engaged in legal proceedings may still benefit from the effects and consequences of the annulment decision given by the court.

**Keywords**

Administrative judiciary • Individual transactions • Effect of judicial decisions • Effects and consequences of annulment decisions • Effects of annulment decisions on third parties

## Giriş

İdari yargı tarafından idari işlemler hakkında verilen iptal kararlarının etkisi özellikle 3. kişiler açısından ve yine özellikle iptal edilen işlemin bireysel işlem olması durumunda zaman zaman tartışmalar ve tereddütler doğurmaktadır.

Bu noktada uygulamada tartışma doğuran hususlardan biri, idari işlemin mahkemece iptali durumunda iptal kararının etki ve sonuçlarından o işleme karşı zamanında dava açmamış ancak işlem ile ilgisi bulunan 3. kişilerin de yararlanıp yararlanamayacağı hususudur. Diğer bir önemli fakat doktriner boyutuyla yeterince incelenmemiş husus ise eğer mahkemece iptal edilen idari işlem düzenleyici değil fakat bireysel idari işlem ise de mahkemece verilen iptal karardan o işleme karşı dava açmamış 3. kişilerin de yararlanıp yararlanamayacağı hususudur. Bu iki husus ile bağlantılı bir diğer husus ise bahsi geçen 3. kişilerin ilgili iptal kararının etki ve sonuçlarından yararlanmak için sonradan idareye başvuru yapmaları halinde dava süresinin geçip geçmeyeceği hususudur.

### A. İdari Yargı Tarafından Verilen İptal Kararlarının Etki ve Sonuçları ile Objektif Niteliği

Anayasa yargısından farklı olarak İdari Yargıda mahkemece verilen iptal kararı geriye yürür. Yani işlem mahkemece iptal edildiğinde işlemin hukuksal geçerliliği hem geçmişe hem de geleceğe yönelik olarak ortadan kalkar. İptal kararı üzerine idare, işlemin ilk tesis edildiği ana kadar geriye doğru işlemin doğurduğu tüm etki ve sonuçları gidermek zorundadır<sup>1</sup>. Bu durum, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Çünkü hukuk devletinde hukuka aykırı işlemler geçici bir süre için dahi olsa geçerli sayılmamalıdır ve hukuka aykırı işlemlerin etkileri giderilmelidir. Bunun tek istisnası, kişilerin bu işlem nedeniyle elde etmiş oldukları “kazanılmış hakların” korunması ilkesidir<sup>2</sup>.

Nitekim Danıştay da idari yargıdaki iptal kararlarının geçmişe etkili olduğunu açıkça kabul etmekte olup, konuya ilişkin içtihadında, “İdare hukuku ilkelerine göre Danıştay’ca verilen iptal kararları idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırır. İptal kararları, objektif, geriye yürüyen, genellik ifade eden ortadan kaldırıci nitelikte kararlardır.”<sup>3</sup>, sonucuna varmıştır.

Konuya ilişkin önemli bir Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu (İBK) kararında da, idari yargıda verilen iptal kararlarının geriye yürüdüğü ve iptal edilen karar hiç alınmamış gibi kural olarak eski durumun kendiliğinden geri geleceği, eski durumun kendiliğinden geri gelmesine hukuki veya fiili bir engel varsa idarenin bu engelleri

<sup>1</sup> Bkz. genel olarak Yıldırım Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları* (Sevinç Matbaası 1970).

<sup>2</sup> Ali D. Ulusoy, *İdari Yargılama Hukuku*, (3. Baskı, Yetkin Yayıncılık 2022) 68-69.

<sup>3</sup> Danıştay 7. Dairesi, 29.11.1983, E.1981/3153, K.1983/3354.

kaldırmak için gereken işlemleri yapmak ve tedbirler almakla yükümlü olduğu belirtilmiştir<sup>4</sup>. Zira eğer hukuka aykırı işlem iptal edilene kadar bazı hukuksal sonuçlar doğurmuş ise, iptal kararının yerine getirilmesi adına idarenin yeni bazı işlemler yapması ve önlemler alması gerekebilir<sup>5</sup>.

Bu durum iptal davasına konu işlemin düzenleyici işlem olması kadar, bireysel işlem olması durumunda da geçerlidir. Çünkü bireysel bir idari işlemin iptalinden de bu işleme bağlı diğer işlemler etkilenir. Bunlar hukuksal dayanaklarından yoksun kalmış olur. Bu nedenle idarenin bireysel işlemin iptal kararı üzerine dayanaksız kalmış diğer işlemler için de gereğini yapması ve gerekirse bunları ortadan kaldırması gerekir<sup>6</sup>.

Diğer bir anlatımla, idari yargı tarafından iptal edilen işlem davacıdan başka kişileri de etkileyebilecek nitelikte ise, davada taraf olmayan fakat iptal edilen işlemle ilgisi bulunan 3. kişileri de etkiler<sup>7</sup>. Zira bir idari işleme yönelik yargısal iptal kararının etkisi her durumda (işlem düzenleyici de olsa bireysel de olsa), “geneldir”.

Bu itibarla idari yargı tarafından iptal edilen bir idari işleme karşı, işlem bireysel de olsa düzenleyici de olsa, ilgili diğer kişilerin ayrıca dava açmalarına gerek yoktur<sup>8</sup>. Nitekim Danıştay, kamu görevlileri ile ilgili olarak bireysel işlemlere karşı açılan davalarda verilen iptal kararlarının aynı durumdaki diğer kişiler için “emsal teşkil etmeyeceğine” dair bir Genelge hükmünü, yargı kararlarının uygulanması gereğini öngören kanun hükmüne (İYUK m.28) ve hukuka aykırı görerek iptal etmiştir<sup>9</sup>.

Bu bağlamda idare, kural olarak iptal edilen işlemden önceki durumun geri gelmesini sağlamak zorundadır<sup>10</sup>. İptal kararı üzerine eski durumun geri gelmesinin önündeki hukuki ve fiili engelleri kaldırarak onun geri gelmesini sağlamak davalı idareye düşmektedir, zira iptal kararının gereğinin yerine getirilmesi için çoğu kez iptal kararının verilmesi yeterli olmayıp, idarenin ayrıca uygulama işlemleri yapması gerekebilir<sup>11</sup>.

İptal davalarının “objektif niteliği” gereğince de, bir işlem iptal edildiğinde ilgili herkes için etki ve sonuç doğurur. İşlemin iptalinden sadece iptal davasını açan/açanlar değil, o işlemle doğrudan bağlantısı olan herkes etkilenir. Bu etkilenme olumlu yönde olabileceği gibi olumsuz yönde de olabilir.

<sup>4</sup> Danıştay İBK, E. 1965/21, K.1966/7, T. 9.7.1966, Danıştay Kararlar Dergisi (1967) (103-106) 77.

<sup>5</sup> Turgut Tan ve Bahar Bayazıt, *İdare Hukuku* (10. Baskı, Turhan Kitabevi 2021) 886.

<sup>6</sup> Tan ve Bayazıt (n 5) 885.

<sup>7</sup> Tan ve Bayazıt (n 5) 896.

<sup>8</sup> Danıştay 6. Dairesi, E.1976/3451, K.1977/5879, T. 10.11.1977, Danıştay Dergisi (1978) (30-31) 241.

<sup>9</sup> Danıştay İDDGK, E.2017/872, T. 18.10.2017 (nakleden: Tan ve Bayazıt (n 5) 898).

<sup>10</sup> Gürsel Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku* (6. Baskı, Ekin Yayınevi 2020) 267.

<sup>11</sup> Kaplan (n 10) 268.



## B. Bireysel İşlemlerin İptalinin Etkisi

Bir idari işlem idari yargı tarafından iptal edildiğinde ilgili herkes için etki ve sonuç doğurması olgusu düzenleyici işlemlerde daha belirgindir. Ancak bazen bireysel işlemlerden de birden çok kişi veya grup etkilenebilir. Bu durumda yukarıda da değinildiği gibi, aslında bu tür işlemlerden etkilenen sadece bir kişinin iptal davası açması yeterlidir. Çünkü işlem iptal edilirse işlemden olumsuz etkilenen diğer kişiler de bu iptal kararından otomatik olarak yararlanacaktır<sup>12</sup>.

Diğer yandan, idari yargı tarafından verilen iptal kararının, işlem bireysel de olsa, ilgili herkes açısından etki doğuracağına bir diğer hukuksal kanıtı da, “kesin hüküm” kurumudur. Zira idari yargıda iptal davalarında verilen ve kesinleşmiş dava ret kararları kural olarak kesin hüküm etkisi doğurmasa da, verilmiş ve kesinleşmiş iptal kararları kesin hüküm otoritesine sahiptir<sup>13</sup>. Bunun da anlamı, verilen kararın yalnızca davanın tarafları için değil ve fakat herkes için geçerli ve bağlayıcı olmasıdır<sup>14</sup>.

Nitekim mahkemenin söz konusu düzenleyici veya bireysel işlemi kesin biçimde iptal etmesi, bir yandan iptal davasının objektif etkisi uyarınca işlemi objektif ve soyut olarak bir anlamda hukuk alanında “öldürmüş” olacağından, hukuken “ölmüş” bir işlemin artık o işleme karşı dava açmamış olanlar için de olsa yaşamaya devam etmesi mümkün değildir.

Diğer yandan ise mahkemenin yargısal otoritesini kullanarak artık hukuken “yok” ve hukuken geçersiz saydığı bir işlemin halen bazıları (dava açmayanlar) açısından geçerliymiş gibi muamele edilmesi mahkemenin yargısal otoritesinin inkârı olacaktır.

Örneğin geçici teminat almanın dayanağı olan ihale kararı ve ihale işlemleri idari yargı tarafından iptal edildiği ve iptal kararı kesinleştiği için, davaya konu işlem bireysel işlem de olsa, idarenin teminat alma işlemi de işbu iptal kararı ile hukuken bütünüyle dayanaksız kalmıştır. O halde işbu iptal kararının gereğinin yapılması adına idarenin işbu teminat alma işlemleri için de gereğini yapması, yani almış olduğu geçici teminatları iade etmesi gerekir. Zira yukarıda açıklandığı üzere, iptal davasının objektif niteliği ve idari yargıdaki kesinleşmiş iptal kararlarının “kesin hüküm” etkisi taşınması nedeniyle, iptal kararı davaya konu işlemde (ihale kararı) etkilenen herkes için etki ve sonuç doğurmaktadır.

<sup>12</sup> Dava açan kişi sonradan davasından feragat ederse durum değişebilir. Bkz. Ulusoy (n 2) 69.

<sup>13</sup> Danıştay 7. Dairesi, E.1981/3153, K.1983/3354, T. 29.11.1983.

<sup>14</sup> Kaplan (10) 266.

### **C. İdari Yargı Tarafından Verilen İptal Kararının, İptal Edilen İşlemden Etkilenen ve Dava Açmamış Olan Üçüncü Kişiler Açısından “Yeni Bir Hukuki Durum” Oluşturup Oluşturmayacağı ve Bu Konuda Davaya Konu Edilen İşlemin Düzenleyici (Genel) veya Bireysel İşlem Olup Olmadığının Önemi**

İdari yargıda sadece düzenleyici işlemlere karşı verilen iptal kararlarının 3. kişileri etkileyeceği ve bireysel işlemler hakkında verilen iptal kararlarının davacılar dışındaki 3. kişileri etkilemeyeceği ve böylece, bireysel işlemler hakkında verilen iptal kararının bu davanın davacısı olmayan ancak bu işlemde etkilenen 3. kişiler açısından “yeni bir hukuki durum oluşturmayacağı” görüşü ileri sürülebilir mi? Zira bu durumda iptal kararı 3. Kişiler için “yeni bir hukuki durum” oluşturmayacaksa, 3. Kişinin yargı kararının kendisine yönelik etkisinin gereğinin yapılması için (örneğin ihalede ödediği geçici teminatın iadesi için) idareye yaptığı başvuru için dava süresi geçmiş sayılacaktır ve yeni başvuru dava süresini ihya etmeyecektir.

Nitekim Danıştay 13. Dairesi bir kararında benzer bir sonuca varmıştır. Bahsi geçen olayda bir ihale kararına karşı ihalede teklif veren bir istekli ve ayrıca (ihalede teklif vermeyen) ilgili bir 3. Kişi iptal davası açmış ve ihale kararı idari yargı tarafından, idarece şartnamenin gerekli açıklıkta düzenlenmediği ve belirsizlik bulunduğu gerekçesiyle esastan iptal edilmiş ve iptal kararı kesinleşmiş; ihalede teklif verip ihale üzerine bırakılmış ancak ihale kararına karşı dava açmamış olan firma sözkonusu iptal kararından haberdar olması üzerine geçici teminatının iadesi istemiyle idareye başvurmuş ve talebinin reddi üzerine işbu ret işlemine karşı bahsi geçen firma yasal süresi içinde dava açmıştır. Davaya ilk derece mahkemesi olarak bakan Danıştay 13. Dairesi oy çokluğu ile davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir<sup>15</sup>.

Çoğunluk kararının temel gerekçesi, davanın irat kaydetme işlemi sonrasında süresi içinde açılması gerektiği; davacı ihale kararına karşı dava açmadığı için ve ihale kararı düzenleyici değil bireysel işlem olduğu için, başkaları tarafından açılan böyle bir bireysel işlemin iptali davası sonucu ortaya çıkan iptal kararının davacı açısından yeni bir hukuki durum oluşturmayacağından, işbu iptal kararı sonrasında yapılan yeni başvurunun irat kaydetme işlemi için geçmiş olan dava süresini canlandırmasının mümkün olmadığıdır.

Çoğunluk kararına muhalif kalan Daire üyesinin karşı oyunun temel gerekçesi ise özetle, davacının katıldığı ve en yüksek teklifi verdiği ihale kararının sonradan yargı kararı ile iptal edilmesinin davacı açısından teminatı irat kaydetme kararının da anılan iptal kararı çerçevesinde yeniden revize edilmesi için yeni bir başvuru olanağı

<sup>15</sup> Danıştay 13. Dairesi, E. 2018/3148, K.2023/2166, T. 04.05.2023 (Davanın henüz temyiz aşaması tamamlanmadığından karar Ekim 2023 itibarıyla kesinleşmiş değildir).

tanıldığı, idari yargının verdiği iptal kararlarının davaya konu işlemde etkilenen herkes için etki doğuracağı, bu nedenle ihale kararının yargı kararı ile iptal edilip kesinleşmesi üzerine davacının irat kaydetmenin iptali ve teminatının iadesi için yaptığı başvurunun reddi üzerine yasal süresi içinde açılan davada süre aşımı bulunmadığı yönündedir.

Kanaatimizce buradaki çoğunluk kararı İdare hukuku açısından hatalıdır. Yukarıda da ayrıntılı biçimde ve hukuki referansları ile açıklandığı üzere, idari yargıda verilen iptal kararlarının “objektif niteliği” gereği ve kesin hüküm oluşturması hasebiyle, yargısal iptal kararı o işlemi hukuken ortadan kaldıracığından ve hukuk aleminden sileceğinden, iptal kararı o işlemde (işlem ister düzenleyici olsun isterse bireysel olsun) etkilenen herkes açısından etki ve sonuç doğurur. Bu olgu idari yargılama hukukunun en temel ilke ve kurallarından biridir.

Diğer yandan, yine yukarıda vurgulandığı üzere, idari yargıda verilen iptal kararlarının geçmişe etkili olduğu ve iptal edilen işlemin ilk yapıldığı tarihe kadar geriye gidilerek tüm hukuki etkilerinin ortadan kaldırılması gerektiği en temel idare hukuku ve idari yargılama hukuku bilgilerindedir.

Yukarıda değinilen 13. Dairenin çoğunluk karar gerekçesinde esasen daha önce verilmiş yargısal ihale iptali kararının geçmişe etkili olacağı ve bu iptal kararı gereğince idarenin işbu iptal edilen işlem dayanak alınarak yapılan diğer ilgili işlemlere de (teminat alınması gibi) etki edeceği kural olarak kabul edilmektedir. Ancak çoğunluk görüşüne göre önceki iptal davasına konu işlem (ihale kararı) düzenleyici/genel işlem olmayıp bireysel işlem olduğu için, yargı tarafından verilen iptal kararının sadece davacılar açısından etki ve sonuç doğuracağı ve işbu işleme dava açmamış 3. kişileri etkilemeyeceği görüşü benimsenmiştir. Bu nedenle de ihale kararına karşı o zaman dava açmamış olan 3. kişilerin artık bu işlemi iptal eden yargı kararının doğurduğu hukuki sonuçtan da yararlanamayacağı ileri sürülmüştür. Bu varsayımlar sonucunda da bahsi geçen 3. kişinin anılan iptal kararı üzerine yaptığı idari başvuru (İYUK m.10 başvurusu) geçerli kabul edilmediğinden, bu başvurunun reddine karşı açılan dava da süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.

Danıştay’ın anılan çoğunluk kararındaki temel sorun, bireysel idari işlemlerin tamamının sadece o işlemin doğrudan muhatabını etkileyeceği ve 3. kişileri hukuken etkilemeyeceği varsayımdır.

Oysa bireysel idari işlemlerin bir kısmı sadece doğrudan muhatap alındıkları kişiyi etkilerken ve başkalarını hukuken etkilemezken (bir memurun A görevinden B görevine naklen atanması, bir öğrenciye disiplin cezası verilmesi gibi), bir kısım bireysel idari işlemler ise sadece doğrudan muhatap alındıkları kişinin değil, aynı anda başkalarının da hukuki durumunu –olumlu veya olumsuz yönde- etkileyebilir.

Örneğin bir ihalede A, B ve C teklif verdiğinde ve ihale komisyonu ihaleyi B'ye verdiğinde, anılan ihale kararı hukuken sadece B'yi değil, aynı zamanda kendi teklifinin daha iyi olduğunu düşünen A ve C'yi de etkiler. Oysa burada sözkonusu işlem (ihale kararı) düzenleyici/genel değil bireysel işlemdir.

Aynı şekilde bir kişiye verilen imar ruhsatı sadece o kişiyi değil, aynı parselde veya yan parsellerde oturan ya da mülk sahibi olan başkalarını da etkiler.

İlan edilmiş bir doçentlik kadrosuna başvuran dört kişiden biri atandığında, anılan atama işlemi hukuken sadece atanmış kişiyi değil, kadroya başvurmuş ama atanmamış diğer kişileri de etkiler. Oysa buradaki işlemler de düzenleyici/genel değil, bireysel niteliktedir.

O halde bireysel idari işlemleri de kendi arasında, “hüküm ve sonuçları bir kişiyle sınırlı bireysel işlemler” ve “hüküm ve sonuçları başkalarını da etkileyen bireysel işlemler” olarak iki kategoriye ayırmak gerekir<sup>16</sup>. Bu durumda ikinci kategorideki bireysel işlemlerin de (tıpkı örnek olarak verilen imar ruhsatı, ihale işlemi ve atama işlemi gibi) idari yargı tarafından iptal edilmesinin objektif hukuki etki ve sonuçlarından işlemde etkilenen diğer kişilerin de yararlanabilmesi gerekir.

Bu noktada tıpkı düzenleyici/genel işlemlerde olduğu gibi, anılan kategoriye giren bireysel işlemlerde de iptal davasının o işlemde etkilenen herkes tarafından ayrı ayrı veya birlikte açılması şart değildir. İşlemden etkilenen bir kişinin bile dava açmış olması, işlemin yargı tarafından iptal edilmesi halinde işlemde etkilenen ve dava açmamış olan diğer kişiler açısından da etki doğuracağı, yukarıda değinildiği üzere, idare hukukunun ve idari yargılama hukukunun klasik ilke ve kuralları gereğidir.

Bu bağlamda davaya konu işlemin düzenleyici/genel işlem olmaması, yargı kararı ile verilmiş iptal kararının hukuken objektif ve genel bir etki ve sonuç doğurmasına engel değildir. İşbu nedenle de bahsi geçen türdeki bireysel idari işlemlerin idari yargı tarafından yargı kararı ile iptal edilmiş olması anılan bireysel işlemde etkilenen ve fakat dava açmamış olan 3. Kişiler açısından da “yeni bir hukuki durum” ortaya çıkarmıştır.

Örneğin A kişinin aldığı imar izninin (inşaat ruhsatı) yan parselde oturan B kişisi tarafından, yapının 4 kat yerine en fazla 2 kat olması gerektiği iddiasıyla idari yargıda dava edildiğini ve iptalinin istendiğini varsayalım. A kişisi davanın tarafı değildir ve mahkemenin davayı kabul edip ruhsatı iptal ettiğini varsayalım. Bu iptal kararı üzerine, karardan haberdar olduktan sonra A kişisi idareye İYUK m.10 uyarınca yeni bir başvuru yapıp bu kez 2 kat için imar izni (inşaat ruhsatı) talep edemeyecek midir?

Danıştay 13. Dairenin bahsi geçen çoğunluk görüşüne göre edemeyecektir, çünkü inşaat ruhsatı düzenleyici değil bireysel işlem olduğu için buradaki iptal kararı

<sup>16</sup> Aynı yönde Bkz. Patrice Chrétien, Nicolas Chiffot et Maxime Tourbe, *Droit Administratif* (14. Baskı, Sirey 2014) 728-729.

davada 3. kişi konumundaki A kişisi için “yeni bir hukuki durum “ oluşturmayacaktır ve A kişinin yaptığı İYUK m.10 başvurusu üzerine ret kararına karşı açacağı davada süre aşımı bulunacaktır.

Diğer bir örnek verelim:

Bir üniversitede açılmış bir araştırma görevlisi (asistan) kadrosuna A, B, C ve D'nin başvuru yaptığını ve yapılan ön değerlendirmeyi dört adayın da geçtiğini ve sonunda yapılan sınavı D'nin kazandığının ilan edildiğini ve D'nin kadroya atamasının yapıldığını varsayalım. D'nin atama kararına karşı da sadece C'nin iptal davası açtığını ve A ve B'nin dava açmadığını, açılan iptal davası sonucunda D'nin atama işleminin, sınavın objektif yapılmadığı ve yeniden objektif bir sınav yapılarak atama işleminin ona göre yapılması gerektiği gerekçesiyle iptal edildiğini ve kararın kesinleştiğini düşünelim. Bu durumda dava açmamış olan A ve B, anılan iptal kararından yararlanamayacak mıdır? A ve B, iptal kararını öğrenmeleri üzerine, bu iptal kararı gereğince yeniden sınav yapılması ve yapılacak yeni sınava kendilerinin de alınması yönünde idareye başvuru (İYUK m.10 başvurusu) yapamayacak mıdır? Böyle bir başvuru yapmaları durumunda başvuru idarece reddedilirse, ret işlemine karşı süresi içinde dava açamayacaklar mıdır?

Dairenin sözü edilen çoğunluk görüşüne göre, buradaki atama işlemi düzenleyici/genel işlem değil bireysel işlem olduğu için böyle bir başvurunun reddi üzerine dava açamayacaklardır. Açarlarsa davada süre aşımı olacaktır.

Oysa, bireysel işlemlere karşı açılan iptal davalarında da eğer davaya konu işlem-den doğrudan etkilenen 3. kişiler varsa, mahkemenin iptal kararının onlar açısından da yeni bir hukuki durum oluşturması gerekir. İdare hukuku ve idari yargıdaki öteden beri yerleşik uygulama da bu yöndedir. Aksi halde zaten idari yargı kararları ile sağlanmak istenen hukuki güvenlik ve hukuk güvencesinin yaşama geçirilmesi mümkün olmaz. İdari yargıdaki iptal kararlarının objektif niteliği ve “kesin hüküm” otoritesi de zaten bunu gerektirir.

Benzer bir sonuca Anayasa Mahkemesi tarafından da varılmıştır. 2014 yılında *Twitter* ve *Facebook* gibi elektronik sosyal medya platformlarına erişim idari kararlarla engellenmiştir. Buradaki erişim engelleme kararları bireysel işlem niteliğindedir. Bu kararlara karşı bazı sosyal medya kullanıcıları tarafından iptal davaları açılmış ve idari yargıda yürütmeyi durdurma kararı verilmiştir. Anılan yürütmeyi durdurma kararları idare tarafından geç uygulanmış ve buna karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna gidilmiştir. Bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, açılan iptal davasındaki yürütmeyi durdurma kararının geç uygulanmasını, işlemten etkilenen (dava açmayanlar dahil) çok kişinin olmasını da dikkate alarak, ifade özgürlüğünün ve adil

yargılanma hakkının ihlali olduğu sonucuna varmıştır<sup>17</sup>. Bu bağlamda aksi yorumun gerek Anayasa ile gerekse AİHS ile güvenceye alınan hak arama özgürlüğü ile adil yargılanma hakkını da açıkça ihlal edeceği söylenebilir.

Nitekim Danıştay, başkalarını da etkileyen bir idari işlemin mahkemece iptali üzerine, bu işleme karşı önceden iptal davası açmamış kişilerin de işbu iptal kararından yararlanmak için genel zamanaşımı süresi olan 10 yıl içinde İYUK m. 10 uyarınca idareye başvuru yapabileceğini içtihat etmektedir<sup>18</sup>.

## Sonuç

İdari yargı tarafından verilen iptal kararlarının etki ve sonuçları “objektif” niteliktedir ve bu şekilde kesinleşen iptal kararları “kesin hüküm” otoritesine sahiptir. İdari yargı tarafından verilen iptal kararları geçmişe yürüyeceğinden, iptal edilen işlemin dayanak alındığı diğer işlemlerin de iptal kararı ile dayanaksız ve temelsiz kalacağı kabul edilmelidir.

İdari yargı tarafından verilen iptal kararı, iptal edilen işlemde etkilenen ve dava açmamış olan 3. kişiler açısından da “yeni bir hukuki durum” oluşturur. Bu konuda, davaya konu edilen işlem düzenleyici/genel işlem olmasa da, başkalarının da hukuki durumuna etki eden bireysel işlemlerin yargı kararı ile iptal edilmesinden, bu işleme karşı dava açmamış olan ve diğer etkilenen kişiler de yararlanabilir. Zira iptal kararlarının objektif etkisi ve kesin hüküm otoritesi ilgili herkes açısından objektif ve genel etki doğurur. Bu noktada işlemin düzenleyici nitelikte olması ile başkalarını da etkileyen bireysel işlem olması arasında hukuken herhangi bir fark bulunmamaktadır.

Başkalarını da etkileyen bireysel idari işlemlerin mahkemece iptali üzerine, bu işlemde etkilenen ve işleme karşı dava açmamış kişilerin anılan iptal kararını öğrenmeleri üzerine, iptal kararının gereğinin yapılması talebiyle İYUK m.10 uyarınca idareye başvurabilmeleri ve talebin reddi halinde süresi içinde iptal davası açmaları mümkündür.

---

**Hakem Değerlendirmesi:** Dış bağımsız.

**Çıkar Çatışması:** Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

**Finansal Destek:** Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

**Peer-review:** Externally peer-reviewed.

**Conflict of Interest:** The author has no conflict of interest to declare.

**Grant Support:** The author declared that this study has received no financial support.

---

<sup>17</sup> AYM, *Yaman Akdeniz ve Diğerleri*, 2014/3986, T. 02.04.2014; AYM, *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri*, 2014/4705, T. 29.05.2014.

<sup>18</sup> Danıştay 10. Dairesi, E.2006/6650, K.2008/6283, T. 23.09.2008; aynı yönde Danıştay 11. Dairesi, K. 2013/586, T. 29.01.2013 (kanun yararına bozma).

## **Bibliyografya/Bibliography**

- Chrétien P, Chifflet N et Tourbe M, Droit Administratif (14. Baskı, Sirey 2014).  
Kaplan G, İdari Yargılama Hukuku (6. Baskı, Ekin Yayınevi 2020).  
Tan T ve Bayazıt B, İdare Hukuku (10. Baskı, Turhan Kitabevi 2021).  
Uler Y, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları (Sevinç Matbaası 1970).  
Ulusoy A D, İdari Yargılama Hukuku, (3. Baskı, Yetkin Yayıncılık 2022).

## **Atıf Yapılan Kararlar**

- AYM, *Yaman Akdeniz ve Diğerleri*, 2014/3986, T. 02.04.2014  
AYM, *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri*, 2014/4705, T. 29.05.2014.  
Danıştay 10. Dairesi, E.2006/6650, K.2008/6283, T.23.09.2008,  
Danıştay 11. Dairesi, K.2013/586, T.29.01.2013, (kanun yararına bozma).  
Danıştay 13. Dairesi, E. 2018/3148, K.2023/2166, T.04/05/2023.  
Danıştay 6. Dairesi, E.1976/3451, K.1977/5879, T.10.11.1977, DD, S.30-31, s.241.  
Danıştay 7. Dairesi, E.1981/3153, K.1983/3354, T.29.11.1983.  
Danıştay İBK, E.1965/21, K.1966/7, T.09.07.1966, DKD, S.103-106, s.77.  
Danıştay İDDGK, E.2017/872, T.18.10.2017.







# İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Başvuru: 30.10.2023  
Revizyon Talebi: 03.11.2023  
Son Revizyon: 07.11.2023  
Kabul: 23.12.2023

## İklim Değişikliğinin Kamu Hizmeti, Sürdürülebilir Kalkınma ve Temel Haklara Etkilerinden Kesitler ve İklim Davaları

### The Impacts of Climate Change on Public Service, Sustainable Development and Fundamental Rights and Climate Litigation

Oğuz Sancakdar\*

#### Öz

Küresel iklim değişikliği Sanayi Devriminden bu yana insanoğlunun doğa ve çevre üzerinde yarattığı etkilerin bir sonucu olarak günümüzün en önemli sorunlarından biri haline gelmiştir. Yangın, sel, biyoçeşitliliğin azalması, olağanüstü hava olayları, göçler gibi birçok küresel soruna neden olan iklim değişikliği ile mücadelede alınması gereken önlemler her alanda hızla gerçekleştirilmelidir. Hukuki açıdan da bu duruma kayıtsız kalınması mümkün değildir. Bu kapsamda pek çok hukuki kavramın tekrar düşünülmesi ve sorgulanması gerekmektedir. Özellikle devletin ve kamunun bu mücadelede öncü olması gerektiğinden, idare hukukuna ilişkin hususlarda bu konuya yönelik incelemeler önem kazanmaktadır. Kamu hizmeti, kolluk, temel haklar, idarenin sorumluluğu gibi kavramların iklim değişikliği çerçevesinde tekrar değerlendirilmesi kaçınılmazdır. Bu kapsamda bir değerlendirme gerçekleştirmek üzere kaleme alınan bu makalede, iklim değişikliğinin çeşitli hukuki yönleri ele alınmaktadır. Bu çalışma, iklim değişikliğinin kamu hizmetlerine, sürdürülebilir kalkınmaya ve temel haklara olan etkilerini incelemekte ve önemli bulgulara ışık tutmaktadır. İklim değişikliği, kamu hizmetlerini ciddi şekilde etkileyebilir, su kaynaklarının azalmasına, enerji temininde sorunlara ve altyapı zararlarına yol açabilir. Sürdürülebilir kalkınma açısından, iklim değişikliği ekonomik, çevresel ve toplumsal boyutlarda önemli bir tehdit oluşturur. Temel haklar da bu süreçten önemli şekilde etkilenmektedir ve özellikle iklim değişikliğinin yaşam hakkı, sağlık hakkı ve barınma hakkı üzerindeki etkileri önemli bir sorun teşkil etmektedir. Bu bağlamda, iklim davaları giderek artan bir öneme sahiptir ve adalet arayışında önemli bir rol oynar. Bu çalışmanın, iklim değişikliği ile ilgili kritik konuları anlamamıza yardımcı olması, gelecekteki politika ve hukuki çerçeveleri şekillendirmeye katkıda bulunması hedeflenmektedir.

#### Anahtar Kelimeler

İklim değişikliği • Kamu hizmetleri • Sürdürülebilir kalkınma • Temel haklar • İklim davaları

#### Abstract

Global climate change has become one of the most important problems of our time as a result of the impacts of human beings on nature and the environment since the Industrial Revolution. The measures to be taken to combat climate change, which causes many global problems such as fires, floods, reduction of biodiversity, extraordinary weather events and migrations, must be realized rapidly in every field. It is not possible to remain indifferent to this situation from a legal perspective. In this context, many legal concepts need to be rethought and questioned. Especially considering the need for the state and the public to take the lead in this struggle, it is important to focus on the issues related to administrative law in this regard. It is inevitable to re-evaluate concepts such as public service, administrative police, fundamental

\* Sorumlu Yazar: Oğuz Sancakdar, (Prof. Dr.) Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İzmir, Türkiye. E-posta: oguz.sancakdar@deu.edu.tr  
ORCID: 0000-0001-5373-6386

Atf: Sancakdar, Oğuz. "İklim Değişikliğinin Kamu Hizmeti, Sürdürülebilir Kalkınma ve Temel Haklara Etkilerinden Kesitler ve İklim Davaları" (2023) 22 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 1. <https://doi.org/10.26650/ihid.22.005>



rights and administrative responsibility within the framework of climate change. This article addresses various legal aspects of climate change in order to conduct an assessment within this scope. This research examines the effects of climate change on public services, sustainable development, and fundamental rights, shedding light on significant findings. Public services are severely affected by climate change, with diminishing water supplies, energy problems and infrastructure damage. Sustainable development is also at risk, with threats to economic, environmental, and social dimensions. Fundamental rights, including the right to life, health, and housing are significantly impacted by climate change. Climate litigation has gained importance in pursuing justice in this context. This study aims to help us understand critical issues related to climate change and contribute to shaping future policies and legal frameworks.

**Keywords**

Climate change • Public services • Sustainable development • Fundamental rights • Climate litigation

## Giriş

İklim değişikliği sorunu evvelemerde bir insan hakları meselesidir. Yaşam hakkı, gıda hakkı, suya erişim hakkı, iklim mülteciliği yönüyle ailenin korunması, çevre hakkı, mülkiyet hakkı, teşebbüs özgürlüğü, seyahat özgürlüğü başta olmak üzere birçok hak ve özgürlüğü ilgilendirmektedir.

Dolayısıyla iklim değişikliği; gerek kamu, gerekse özel sektörü, kişileri, canlıları ve toplumu genellikle olumsuz ve az da olsa bazı yönleriyle de olumlu (küresel ısınma ile birlikte çok soğuk iklim kuşağının ılımlı iklim kuşağı haline dönüşmesi, şehirdeki ve kırsal kesimdeki yaşam kalitesini önemli ölçüde artırabilmesi gibi) etkileyebilmektedir.

İklim değişikliği ile idarenin mücadelesi sadece “ulusal” değil, aynı zamanda “küresel kamu yararı”nın da konusudur.

Kamu hizmeti, idari kolluk faaliyetleri yatırımların yön ve büyüklüğü ile planlamalarda fırtına, sel, deprem, heyelan vs. giderek dikkate alınmaktadır. Konu gerek imar planlaması gerekse afet planlamasında kurum görüşlerine yer verilmesini ve yatırım programlarını hatta dış ilişkileri ve küresel işbirliğini de etkileyebilmektedir.

Küresel ısınmanın önemi tartışmasız olmakla birlikte, bunun küresel kapitalist anlayış için bir fırsat aracı haline getirilmemesi gerektiği yaklaşımı da bulunmaktadır. Bu bağlamda; Gıda Hukuku yönünden yapay et üretiminin temini (*çünkü geniş getiren hayvanların metan gazı salınımı iddiası var, halbuki metan gazı atmosferde 9 sene asılı kalmakta, karbondioksit ise yüzlerce yıl asılı kalmaktadır. Bu hayvanların telef edilmesi doğal dengeyi ve dünya üzerindeki istihdamı önemli ölçüde olumsuz etkileyebilecektir*), GDO’lu gıda üretiminin sağlanıp arttırılması, dünya nüfusunu azaltma yaklaşımı, eşyaların küçültülmesi yoluyla karbon salınımını azaltılması, kuraklık, kıtlık var denilerek tek çocuk anlayışının yerleştirilmesi, dünya nüfusunun azaltılması ve çocuk yapılmaması için nötr cinsiyetleri teşvik, uçağa binmeme, araçlar küçülsün, insanların genleriyle oynanarak insanların küçültülmesi yoluyla 8 milyar insanı adeta 4 milyar insan gibi yapma yaklaşımı, tarım ve hayvancılığın bitirilerek dünyanın bu sisteme tâbi ve mahkum olmasının amaçlandığı yönünde görüşler de ileri sürülmüştür<sup>1</sup>.

İklim değişikliğinin olumsuz etkileri ve zararlarının önlenmesi için açılacak iklim davaları, etkili bir iklim politikası oluşturulmasına ve ulusal iklim yasaları ve hedeflerinin güçlendirilmesi bağlamında yürütülecek hukuki tartışmalara katkı sunabilir.

<sup>1</sup> <<https://www.youtube.com/watch?v=FuohONioBY8>> Erişim Tarihi 15.10.2023.

F. Almanya’da yapılan anketlerde şehir ve ilçelerin çoğunluğu sıcak, sel ve diğer aşırı hava olaylarına karşı yeterince hazırlıklı olmadığı sonucu çıkmıştır. F. Almanya’da bu, NDR, WDR, BR ve Correctiv tarafından yapılan bir ankette gösterilmiştir. Buna göre toplam 329 idarenin yarısı, iklim değişikliğinin gerektirdiği kamu hizmetlerinin finansmanı için gerekli koruyucu tedbirlerin önümüzdeki yıllarda muhtemelen finanse edemeyeceğini belirtmiştir. Federal ve eyalet hükümetleri, eyaletlerde ve belediyelerde iklim uyumu önlemlerine yönelik mali gereksinimlerin 2030 yılına kadar toplam 55 milyar avro ve uygulama için personel gereksiniminin 16.200 olacağını tahmin edilmektedir. Bavyera’daki Pfaffenhofen an der Ilm, Kuzey Ren-Vestfalya’daki Kleve ve Thüringen’deki Sonneberg dahil olmak üzere 16 bölge, hangi iklim etkilerini beklemeleri gerektiğini henüz tahmin edemediklerini belirtmiştir. Bazı eyaletler ise tedbir olarak kuraklığa dayanıklı ağaç ve bitki dikiminden bahsetmektedir. Yüzde 55’i zaten bölgesini ağaçlarla yeşillendirmekte, yüzde 48’i ise cepheler ve çatıların yeşillendirilmesine güvenmektedir.

Ülkemizde de bu çerçevede ağaçlandırma politikası ve uygulaması oluşturulmalı ve inşaat ruhsatı verilirken belirli sayıda ağaç dikme koşulu getirilebilir. Orman İdaresi, Tema Vakfı, Silahlı Kuvvetler ve diğer tüm kamu kurumları bu noktada daha da işlevsel bir hale getirilebilir.

Bunun dışında örneğin Almanya’nın en sıcak şehirlerinden biri olan Freiburg im Breisgau şehri, 2018 yılında hazırlanan iklim uyum yasasının “ısı alanına” yönelik olduğunu belirtmiştir. Şirkete göre buna çatıların, cephelerin ve iç avluların yeşillendirilmesinin yanı sıra gölgelendirme binaları, park alanları ve otobüs durakları da dahildir<sup>2</sup>. Suyun kıt olduğu yerlerde, çimlerin sulanması veya havuzun doldurulması kısıtlanmakta veya ağır para cezaları uygulanmaktadır. Yağış eksikliği nedeniyle yeraltı suyu rezervleri yeterince yenilenmelidir. Su daha hassas kullanılmalı ve bu öncelikle büyük tüketiciler yani sanayiye hedef alınmalıdır. Yine bölgelere göre ısı eylem planları da oluşturulmalıdır.

Kamu hizmeti, idari kolluk faaliyetleri önemli olup, idarenin ölçülebilir hedefleri olan “*ihtiyati bir iklim adaptasyon stratejisi*” sunulması ve bunun sözcüğü F. Almanya’da olduğu gibi dört yılda bir güncellenmesi gerekir.

İdari kolluk bağlamında; düzenli iklim riski analizleri ve izleme raporları zorunlu olmalıdır. Yatırımların yön ve büyüklüğü ile planlamalarda fırtına, sel, deprem, heyelan vs. giderek dikkate alınmaktadır. Konu gerek imar planlaması, gerekse afet planlamasında kurum görüşlerine yer verilmesini ve yatırım programlarını hatta dış ilişkileri ve küresel işbirliğini de etkileyebilmektedir.

Maddi bir olay olan iklim değişikliği, giderek hukuki bir olay haline gelmiş, insanların yaşam kalitesini etkilediği gibi, ülkelerin ekonomilerine ve ticari ilişkilerine

<sup>2</sup> <[https://www.zeit.de/wissen/umwelt/2023-07/klimaanpassungsgesetz-klimawandel-extremwetter-faq?utm\\_referrer=https%3A%2F%2Fmail.google.com%2F](https://www.zeit.de/wissen/umwelt/2023-07/klimaanpassungsgesetz-klimawandel-extremwetter-faq?utm_referrer=https%3A%2F%2Fmail.google.com%2F)> Erişim Tarihi 15.10.2023.

belirgin ölçüde yön vermeye başlamıştır. Önemli yatırımlar iklim koşulları ve afetler de dikkate alınarak planlanmaktadır. İklim değişikliği; kuraklık örneğinde olduğu gibi gelişim zamanı bakımından yavaş seyredebilir ya da iklim değişikliğine dayalı insani göçler de “*tedrici afet*” niteliğinde olabildiği gibi, “*ani afet*” şeklinde birden ortaya çıkan deprem, sel vb. afetlerle de iç içe ya da bir arada olabilmektedir. Öte yandan, doğal -yapay afet yani insan eliyle neden olunan afet ayırımı da iklim değişikliği bakımından önemli olup, örneğin bir nükleer santralin patlaması, kimyasal silahlar, ozon da delik açılması vs. doğrudan veya dolaylı yapay afetler nedeniyle etkilenmektedir<sup>3</sup>. Sera gazı emisyonu, sera gazı salınımını azaltma tedbirleri, tarım, gıda üretimi ve güvenliğinin sağlanması bakımından da kritik önemdedir<sup>4</sup>.

“İklim Değişikliğine Direnç”in önlenerek farkındalık oluşturulması, sadece ekonomik yönden değil, temel haklar bakımından ve hattâ yeryüzünün kimi bölgelerindeki “küresel barış” açısından da önemlidir. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı’nca gerekli örgütlenme yapılmış ve İklim Değişikliği Başkanlığı kurulmuştur<sup>5</sup>.

## I. Küresel İklim Değişikliğine Yol Açan Başlıca Etmenler ve Çözümler

Güneş ışınları nedeniyle oluşan doğal sera etkisi, bu gazların bir tür battaniye gibi hareket ederek yeryüzüne insanlar, hayvanlar ve bitkilerin yaşamını sürdürebilmeleri için ortalama bir sıcaklık sağlar ve bu sıcaklık yaklaşık olarak 15°C’dir. Sera gazları olmaksızın, yeryüzünün ortalama sıcaklığı yaklaşık -18°C olurdu. Atmosferde bulunan sera gazı oranı, 18.yüzyıldan itibaren sanayi devrimi ile birlikte artmaya başladı ve karbondioksit seviyeleri %40 arttı. Avrupa Birliği Copernicus İklim Değişikliği Servisi’nin verileri uyarınca, 2023 yaz aylarında Kuzey Yarımküre’deki ortalama sıcaklık, küresel çapta rekor seviyelere ulaştı ve Dünya tarihinde yaşanan en sıcak üç aydan biri olarak belirtilmiştir<sup>6</sup>.

Konuya ilişkin olarak karbon bütçesi kavramı, iklim modellemesi ve iklim değişikliği senaryoları, çeşitli bilim disiplinlerini ilgilendiren ve konumuzla bütünlüşen kavramlardır<sup>7</sup>. İklim değişikliği bağlamında, kuraklık, seller ve depremler gibi olaylar ön plandadır. Buzulların erimesini izlemek, karbon ayak izini takip etmek, sera etkisini gözlemlemek ve önlemler almak önemlidir. Ayrıca tehlikeli kimyasallar,

<sup>3</sup> Oğuz Sancakdar, *Afet Mevzuatı-Başlıca Uluslararası/Ulusal Mevzuat ve Yargı Kararları* (2018); Oğuz Sancakdar, ‘Afet Mevzuatı ve Afet Hukukuna Giriş’, Özlem Çakır ve diğerleri *Bütünlüşük Afet Yönetimi*, (2. Bası, Siyasal Kitabevi 2017) 39 vd; Oğuz Sancakdar, ‘Yargı Kararları Işığında Afetlerin Başlıca Hukuki ve Mâli Sonuçları’ Zerrin Arıkan ve Hakan Bay (eds) *Afetlerde Mali Yapı* (Gazi Kitabevi 2021) 357 vd; Oğuz Sancakdar, Başar Cemal ve Yağcı Pınar, ‘Kültürel Mirasın Afetlerde Korunmasının Hukuki ve Güvenlik Boyutu’, Zerrin Toprak Karaman ve Oğuz Sancakdar (eds.) *Afetler ve Güvenlik Yönetimi* (Palme Yayınevi 2019) 179 vd.

<sup>4</sup> <<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss300.pdf>> Erişim Tarihi 25.12.2023

<sup>5</sup> İklim Değişikliği Başkanlığı Hizmet Birimleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, RG T. 21.06.2022/31873.

<sup>6</sup> <<https://www.bundle.app/gundem/2023-yazi-tarihin-en-sicak-3-ayi-olarak-kayitlara-gecti-ea68fla5-1f74-4fa6-9c0c-812b44744adc>> Erişim Tarihi 15.10.2023.

<sup>7</sup> <[https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0klim\\_de%C4%9Fi%C5%9Fikli%C4%9Fi#cite\\_note-13](https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0klim_de%C4%9Fi%C5%9Fikli%C4%9Fi#cite_note-13)> Erişim Tarihi 15.10.2023.

kozmetik ürünler, kimyasal atıklar, deterjanların yapısı ve artırılması, atık tesislerinin kurulması ve denetlenmesi gibi konuları ele almak gerekmektedir. Ayrıca nükleer riskler ve çatışmaların, iklim değişikliğini tetikleyen önemli faktörler olduğunu belirtmek gerekir.

Bunların yanında küresel iklim değişikliğiyle mücadelede enerji verimliliğini artırmak, yenilenebilir enerji kaynaklarını teşvik etmek ve orman tahribatını önlemek gibi temel stratejiler önemlidir. İklim Değişikliği Paneli'ne (IPCC) göre, karbon dioksit seviyelerindeki artışın başlıca kaynağı fosil yakıt tüketimidir<sup>8</sup>. Fosil yakıtların yanması, atmosferdeki karbon dioksit seviyelerinin artmasındaki başlıca etkidir.

İklim değişikliği esasen, kitlesel göç, yaygın açlık, küresel ısınma, aşırı kuraklık, daha sık görülen aşırı hava olayları, çiftçiler için verim belirsizliği, artan orman yangınları, fiziksel ve zihinsel sağlık etkileri, altyapı tahribatı, sıcaklık kaynaklı ölümler, böcek istilaları, deniz seviyelerinde yükselme ve seller, temiz suya erişimin kısıtlanması, doğal kaynaklar üzerinde artan çatışmalar gibi riskleri içermektedir<sup>9</sup>.

Küresel ısınmanın önemi tartışmasız olmakla birlikte, bunun küresel kapitalist anlayış için bir fırsata dönüştüren araç haline getirilmemesi gerektiği yaklaşımı da bulunmaktadır. Bu bağlamda; Gıda Hukuku yönünden yapay et üretiminin temini (çünkü geniş getiren hayvanların metan gazı salınımı iddiası var, halbuki metan gazı atmosferde 9 sene asılı kalmakta, karbondioksit ise yüzlerce yıl asılı kalmaktadır. Bu hayvanların telef edilmesi doğal dengeyi ve dünya üzerindeki istihdamı önemli ölçüde olumsuz etkileyebilecektir), GDO'lu gıda üretiminin sağlanıp artırılması, dünya nüfusunu azaltma yaklaşımı, eşyaların küçültülmesi yoluyla karbon salınımını azaltılması, kuraklık, kıtlık var denilerek tek çocuk anlayışının yerleştirilmesi, dünya nüfusunun azaltılması ve çocuk yapılmaması için farklı cinsel kimlikleri teşvik, uçağa binmeme, araçlar küçülsün, insanların genleriyle oynanarak insanların küçültülmesi yoluyla 8 milyar insanı adeta 4 milyar insan gibi yapma yaklaşımı, tarım ve hayvancılığın bitirilerek dünyanın bu sisteme tâbi ve mahkum olmasının amaçlandığı da ileri sürülmüştür<sup>10</sup>.

09 Ağustos 2023'te toplanan Milli Güvenlik Kurulu'nda (MGK) ilk defa "iklim değişikliği" bir milli güvenlik sorunu sayılmıştır.

Küresel iklim değişikliği, hükümetlerin BM İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi gibi uluslararası sözleşmeler ile karbon salınımını minimuma indirerek küresel ısınma etkilerini azaltma çabası içinde olduğu bir sorundur. Ancak küresel iklim değişikliğiyle mücadele sadece hükümetlerin politika oluşturmasıyla sınırlı değildir. Toplumun küresel ısınma konusunda bilinçlendirilmesi de büyük bir öneme sahiptir<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> <[https://www.wwf.org.tr/ne\\_yapiyoruz/iklim\\_degisikligi\\_ve\\_enerji/iklim\\_degisikligi/](https://www.wwf.org.tr/ne_yapiyoruz/iklim_degisikligi_ve_enerji/iklim_degisikligi/)> Erişim Tarihi 15.10.2023.

<sup>9</sup> <<https://tr.euronews.com/green/2022/11/06/iklim-degisikligi-nedir-etkileri-neler>> Erişim Tarihi 15.10.2023.

<sup>10</sup> <<https://www.youtube.com/watch?v=FuohONioBY8>> Erişim Tarihi 15.10.2023.

<sup>11</sup> <<https://www.odeabank.com.tr/hakkimizda/oblog/iklim-sorunu-nelere-yol-acacak-onlemek-icin-neler-yapilabilir>> Erişim Tarihi 15.10.2023.

## II. İklim Değişikliğinin Uluslararası Pozitif Dayanaklarından Kesitler

İklim değişikliği ile doğrudan ilgili uluslararası anlaşmalardan olan 1992 tarihli BM İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesinin amacı atmosfere salınan sera gazı salınımını azaltmak ve ekolojideki olumsuz etkileri engellemek için girişimlerde bulunmaktır<sup>12</sup>.

Özellikle yakın geçmişte, karbon salınımindaki artış gibi, iklim değişikliğinin etkilerini azaltma amacıyla Birleşmiş Milletler çatısı altında önemli çalışmalar gerçekleştirilmiştir. 2015'te Sendai Felaket Riskinin Azaltılması Çerçevesi ve öncesinde 2005-2015 tarihleri arasındaki Hyogo Çerçeve Eylem Planı gibi anlaşmalar, iklim değişikliğinin zararlarını azaltmaya yönelik önemli hükümler içermektedir. *2015 tarihli Kyoto Protokolü, iklim değişikliği ile mücadele konusunda daha somut hükümler içerirken, Paris İklim Anlaşması, mali yükümlülükleri göz önünde bulundurarak daha esnek bir yaklaşım benimsemektedir.*<sup>13</sup>

1997 tarihli Kyoto Protokolü kapsamında dünya çapında sera gazlarını %55 oranında salan ülkelerin onaylaması gerekmektedir. Protokol, sanayileşmiş ülkelerin 1990 seviyelerine göre emisyonlarını 2008-2012 arasında %5 oranında azaltmalarını taahhüt etmelerini amaçlamaktadır.

2015 tarihli Paris Anlaşması, endüstri öncesi döneme göre 2°C'nin önemli ölçüde altında sıcaklık artışını sınırlayarak iklim değişikliği risklerini ve etkilerini azaltmayı hedefler, aynı zamanda sıcaklık artışını 1.5°C'de sınırlandırmak için çaba sarf edilmesini öngörür.<sup>14</sup>

BM İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi (1992-1994)'ne ise Türkiye 2004 yılında taraf olmuştur.<sup>15</sup> Çerçeve sözleşme ile sera gazı emisyon miktarının azaltılması ve ekoloji üzerindeki olumsuz etkilerin önlenmesi amaçlanmıştır. Çerçeve Sözleşme aynı zamanda ar-ge alanlarında koordinasyonu teşvik eder ve doğal sera gazı yutaklarını korumayı amaçlar. Sözleşme, kalkınma konusunda öncelikleri ve kendine has özelliklerini göz önüne alarak sera gazı salınımlarını azaltma çabalarında "ortak ama farklılaştırılmış sorumluluklar" prensibine dayanır. Bu noktada Paris Anlaşması ile bir bağ kurulmuştur<sup>16</sup>.

### Paris Anlaşması

Paris Anlaşması, Kyoto Protokolü gibi iklim değişikliği hususunda hukuki uygulama araçlarından biridir. Anlaşma hükümleri uyarınca madde 2/a'da, küresel ortalama

<sup>12</sup> <https://www.mfa.gov.tr/bm-iklim-degisikligi-cerceve-sozlesmesi.tr.mfa>> Erişim Tarihi 15.10.2023.

<sup>13</sup> Seven Erdoğan, 'İklim Değişikliğine Karşı Verilen Küresel Mücadele ve Avrupa Birliği' (2020) 7 MANAS Sosyal Araştırmalar Dergisi 4 703, 703.

<sup>14</sup> Mehmet Öztürk ve Arzu Öztürk, "BMİDÇS'den Paris Anlaşması'na: Birleşmiş Milletler'in İklim Değişikliğiyle Mücadele Çabaları" (2019) 12 Ömer Halisdemir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 4 527, 536.

<sup>15</sup> Erdoğan (n 13) 706.

<sup>16</sup> <[https://www.iklimin.org/egitimteryalleri/TR%20Pol\\_NT.pdf](https://www.iklimin.org/egitimteryalleri/TR%20Pol_NT.pdf)> Erişim Tarihi 15.10.2023.

sıcaklığın endüstri öncesi seviyelerin çok altında tutulması ve sıcaklık artışının endüstri öncesi seviyelerin 1.5°C üzerinde sınırlanması yönündeki çabaların iklim değişikliği risklerini önemli ölçüde azaltacağı kabul edilir. Kyoto Protokolü'nden farklı olarak, Paris Anlaşması ülkeler arasında farklılaşmaya izin vermemektedir. Ülkeler sadece “gelişmiş” ve “gelişmekte olan” olarak kategorize edilir. Anlaşma, devlet dışı paydaşların iklim aktivitelerini ölçeklendirmelerini ve bunları İklim Eylemi için Devlet Dışı Aktörler Bölgesi (NAZCA) platformunda kayıt altına almalarını teşvik eder. Şu ana kadar Paris Anlaşması, 184 ülke ve Avrupa Birliği tarafından onaylandı.

Paris Anlaşması, ilk defa post-2020 dönemi için sera gazı emisyonlarını azaltma taahhüdünde bulunan tüm ülkeleri içerdiği için önemlidir. Türkiye, ulusal katkı beyanını 20 Eylül 2015 tarihinde açıkladı ve 2030'a kadar mevcut durumunu en fazla %21 oranında iyileştirmeyi planlamaktadır. Ancak Türkiye'ye özgü koşullar veya hedefler Paris Anlaşması'na dahil edilmemiştir. Ayrıca Türkiye, Ek I'den çıkmak için girişimler gerçekleştirmiştir<sup>17</sup>. Türkiye şu an dünya sera gazı emisyonlarının yalnızca %1'inden sorumlu olmasına rağmen, dünya çapında devletler arasında 16. sıradadır<sup>18</sup>.

Uluslararası anlaşmalar açısından ayrıca, hava kirliliği ile ilgili olarak Viyana Sözleşmesi ve Montreal Protokolü gibi önemli düzenlemeler de bulunmaktadır<sup>19</sup>. Bu anlaşmalar, ozon tabakasının korunması ve sera gazı emisyonlarının azaltılması gibi kritik amaçlara odaklanmaktadır.

Son olarak, Birleşmiş Milletler Afet Risk Azaltma Raporu bağlamında, iklim değişikliği ile bağlantılı 2022 yılında meydana gelen 387 afetin kayıplar ve ekonomik zararlar üzerindeki etkileri sunulmuştur. Bu verilere dayalı olarak birçok eylem planı geliştirilmiştir. Örneğin, Hyogo Çerçeve Eylem Planı, iklim değişikliğinin afetlere ilişkin riskini etkileyen durumlardan biri şeklinde göz önüne alınması ve afet risklerinin azaltılması için bir imkan sunduğunu kabul etmektedir. Ulusal ve yerel düzeylerde afet risk bilgisinin kalkınma öncelikleri, özel koşullar ve gereksinimler dikkate alınarak politikalar, programlar ve yatırımlar içine entegre edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Bu, sürdürülebilir kalkınma için afet risklerinin azaltılması açısından hayati öneme sahiptir. İklim değişikliği konusunda Paris Anlaşması, 12 Aralık 2015 tarihinde kabul edilerek 4 Kasım 2016 tarihinde yürürlüğe giren önemli bir hukuki metindir. Esasen Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi'ne dayalıdır ve 2020'de sona eren Kyoto Protokolü sonrası dönemin iklim değişikliği rejimini düzenlemeyi amaçlamaktadır. Temel hedeflerinden biri küresel sosyo-ekonomik dayanıklılığı artırmak ve uzun vadeli küresel sıcaklık artışını +2°C'nin altında

<sup>17</sup> <[https://www.iklimin.org/egitimmateryalleri/TR%20Pol\\_NT.pdf](https://www.iklimin.org/egitimmateryalleri/TR%20Pol_NT.pdf)> Erişim Tarihi 15.10.2023.

<sup>18</sup> <<https://www.wri.org/blog/2020/12/interactive-chart-top-emitters>> Erişim Tarihi 25.12.2023; <<https://www.dogrulukpayi.com/bulten/turkiye-nin-sera-gazi-emisyonu?gclid=Cj0KCQiA->>> Erişim Tarihi 15.10.2023.

<sup>19</sup> <<https://iklim.gov.tr/>> Erişim Tarihi 15.10.2023.



tutmak, ideal olarak 1.5 derece seviyesinde tutmaktır<sup>20</sup>. Bu hedefe ulaşmak için fosil yakıtların (örneğin petrol ve kömür) kullanımının kademeli olarak azaltılması ve yenilenebilir enerji kaynaklarına geçiş gerekmektedir.

Paris Anlaşması, tüm tarafları emisyon azaltımında işbirliği yapmaya teşvik etmeyi amaçlayan yeni bir çerçeve oluşturur. Her ülke, ulusal koşullarına uygun, bağlayıcı olmayan ve gönüllülük esasına dayalı hedefler belirler, bu da anlaşmanın “aşağıdan yukarı” bir yapıya sahip olduğu anlamına gelir. Anlaşmanın uygulanmasını izlemek için evrensel bir “raporlama ve gözden geçirme mekanizması” bulunmaktadır, bu da ona “yukarıdan aşağı” bir boyut kazandırır. Bu nedenle Paris Anlaşması genellikle “taahhüt ve gözden geçirme” yaklaşımı olarak adlandırılır. Paris Anlaşması, tarafların bireysel ve kolektif sorumluluklarına doğrudan atıfta bulunmamaktadır. Ancak gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler arasındaki farkı vurgulamaktadır. Anlaşma, gelişmekte olan ülkelerin çeşitliliğini kabul eder ve şeffaflık, uygulama ve uygunluk mekanizmaları gibi alanlarda farklılaştırma ve en az gelişmiş ülkelere esneklik sağlar. Gelişmiş ülkeler, gelişmekte olan ülkelere finansal destek sağlamaya devam etme taahhüdünde bulunurlar. Ayrıca, azaltım eylemleriyle ilgili “hedef” ve “çaba” arasında bir ayrım yapar. Türkiye, 2015 yılında Paris Anlaşması’nı kabul etti, ancak iklim finansmanına ve teknoloji desteğine erişim koşuluyla. Anlaşmayı geliştirmekte olan bir ülke olarak 22 Nisan 2016’da imzaladı<sup>21</sup>. Onay Belgesi ve Ulusal Beyanı, Paris Anlaşması’nın Depoziteri olan Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine 11 Ekim 2021 tarihinde sunuldu. 10 Kasım 2021’de Türkiye, Paris Anlaşması tarafı olmuştur<sup>22</sup>.

Paris Anlaşması, ülkelerin kendi koşullarına dayalı olarak hazırladığı Niyet Edilen Ulusal Katkı Beyanları’nı (NDC) temel alır ve devletlerin her beş yılda bir bu beyanlarını geliştirmesini hedeflemektedir. Türkiye, “referans senaryodan azaltım” kategorisine girer.

Avrupa Birliği ise emisyonlarını 2030’a kadar %55 azaltmayı ve 2050’ye kadar karbon nötr olmayı amaçlamaktadır. ABD, Paris Anlaşması’na resmi olarak 19 Şubat 2021’de geri dönerek 2050 yılında karbon nötrlüğe ve 2035 yılında elektrik üretimini karbonsuzlaştırmaya ilişkin hedeflerini açıklamıştır. Türkiye, emisyonlarını 2030’a kadar iki katına çıkarma planları yaparken, 2050 için henüz bir karbonsuzlaşma hedefi belirlemediği<sup>23</sup>.

Dünya genelinde iklim krizini yalnızca bir ülkenin çözmesi mümkün değildir; bu nedenle herkesin sorumluluk payına düşeni yaparak çözüme katkıda bulunması gerekir ve bu bir zorunluluktur.

<sup>20</sup> <[https://wwftr.awsassets.panda.org/downloads/10\\_soruda\\_paris\\_anlamasi\\_web.pdf?10741/10-Soruda-Paris-Anlamasi](https://wwftr.awsassets.panda.org/downloads/10_soruda_paris_anlamasi_web.pdf?10741/10-Soruda-Paris-Anlamasi)> Erişim Tarihi 15.10.2023.

<sup>21</sup> Paris Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun 7 Ekim 2021 tarihli ve 31621 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

<sup>22</sup> <<https://iklim.gov.tr/paris-anlamasi-i-34>> Erişim Tarihi 15.10.2023.

<sup>23</sup> <<https://www.wri.org/blog/2020/12/interactive-chart-top-emitters>> Erişim Tarihi 15.10.2023.; <<https://www.dogrulukpayi.com/bulten/turkiye-nin-sera-gazi-emisyonu?gclid=Cj0KCQiA->>> Erişim Tarihi 15.10.2023.

BM Afet Risk Azaltma Raporu bağlamında; Dünya Afet Raporuna göre, 2022 yılındaki rapora göre 2022 yılında meydana gelen 387 afet de 30.704 can kaybı ve 233,8 milyar dolar zarar meydana gelmiştir. Bu veriler de dikkate alınarak Hyogo Çerçeve Eylem Planı gibi birçok eylem planı hazırlanmıştır.

### **III. İklim Değişikliği ile Mücadelede Sürdürülebilirlik, İdarenin Öngörme Yetkisi ve Türkiye Afet Risk Azaltma Planı (TAMP) ve Diğer Uygulamalar**

İdarenin ölçülebilir hedeflere sahip bir iklim uyum stratejisi sunması hayati bir öneme sahiptir. Türkiye’de, 26 büyük akarsu havzası bulunmaktadır ve bu bölgelerde sel olaylarının başlıca nedeni aşırı yağışlardır. Denize kıyısı olan bölgelerinde iç bölgelere göre daha fazla sel riski bulunmaktadır. Özellikle son dönemde Karadeniz bölgesinde aşırı yağışlarla ilişkilendirilen sel felaketlerinin arttığı gözlemlenmiştir. 2021 yılında, Batı Karadeniz’de son yüzyıldaki 3. büyük sel felaketi meydana gelmiştir. Bu felakette, özellikle Bozkurt ilçesinde bulunan Ezine Çayı’nın dere yatağındaki sel nedeniyle 83 kişi hayatını kaybetmiş ve yerleşim bölgeleri zarar görmüştür<sup>24</sup>.

Orman örtüsünün artırılması gereklidir, çünkü küresel ısınma ile birlikte su kıtlığına karşı önlemler alınmalıdır. İklim değişikliği ile mücadelede şeffaflık sağlanmalıdır ve atık yönetimi bilimsel prensiplere dayandırılmalı, alternatif atık yönetimi ve geri dönüşüm modelleri geliştirilmelidir. İdare, yenilenebilir enerjiyi teşvik eden önlemleri uygulamalıdır. Ayrıca, yapay zeka ve iklim değişikliği izleme kodları kullanarak sonuçları sürekli olarak takip edilmelidir. Uluslararası işbirliği ve dayanışma kapsamında, çok taraflı ve bölgesel anlaşmaların teşvik edilmesi önemlidir.

İdarenin öngörme yetkisi bağlamında, iklim değişikliği ile ilgili afetlerde iletişim ve koordinasyon faaliyetleri yürütülmesi gerekmektedir. Bu süreçte, idareye olan güveni artırmak, anksiyete ile mücadele çalışmalarını yürütmek, bilginin güvenilir kaynaklardan gelmesini sağlamak ve yanıltıcı bilgilere karşı baştan önlem almak önemlidir.

İklim krizi anlarında bilgi paylaşımı, başlangıçta AFAD gibi resmi kurumlar tarafından yapılmalıdır. Doğru bilgi sunma, güvenilirlik, empati ile yaklaşma, insanları harekete geçirme ve insanların değerlerine saygı gösterme ilkelerine odaklanılmalıdır.

İklim krizi ile ilgili bilgiler basit ve öz olmalıdır. Günümüzde uzun mesajların sıklıkla okunmadığı, hatta kısa videoların bile ilgi gördüğü bir dönemde, bilgi yönetim sistemi teknik olarak oluşturulmalıdır. Bazı kişi veya kuruluşların gereksiz şekilde görünür olma çabalarına engel olunmalıdır. Sosyal medya bilgileri doğrulanmalı ve gerekirse filtreleme sistemleri ve kimlik doğrulama gereksinimleri oluşturulmalıdır.

<sup>24</sup> Yusuf Uysal ‘İklim Değişikliği ve Küresel Isınma ile Mücadelede Yerel Yönetimlerin Rolü: Tespitler ve Öneriler’ (2022) 8 Kesit Akademi Dergisi 30 324, 328; Murat Batan ve Zeynel Fuat Toprak ‘Küresel İklim Değişikliğinin Olumlu Etkileri ve Bu Etkilerin İklim Değişikliğine Uyum Kapsamında Değerlendirilmesi’ (2005) 6 Mühendislik Dergisi 2 93, 95.

Bilginin toplanması, doğrulanması, işlenmesi ve dağıtılması süreçleri belirgin hale getirilmelidir. Doğru mesajlar, uygun kaynaklardan ve doğru şekilde iletilmelidir.

Zararların tespiti için özellikle sigorta şirketlerinden gelen veriler gibi beyan usulü yöntemleri kullanılmaktadır. Ülkemizde ofislerden raporlar alınmakta, sigorta şirketlerinden veriler temin edilmekte ve koordineli ofislerin bildirimleri BM'ye iletilmektedir. Ayrıca, Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı raporları da dikkate alınmalıdır. Bu başkanlık, harcama kalemlerini bir araya getirmektedir, örneğin moloz kaldırma, kamyonlar, yakıt giderleri, işçiler, enkaz kaldırma miktarı gibi konularda merkezi hükümetin sağladığı verilere dayalıdır.

Risk Kalkımı ve Risk Planları; her il için özellikle ürün toplama süreçleri göz önünde bulundurularak özelleştirilmiş risk planları oluşturulmalıdır. Belediyeler ve kent konseyleri arasında etkili bir işbirliği gerekmektedir.

Beklenmedik Koordinasyon; sahada daha önce bir araya gelmemiş ekiplerin başarılı bir şekilde koordine edilmesini içerir. Ayrıca, yabancı kuruluşlar arasındaki ilişki ve iletişim de önceden belirlenmelidir. Bunun yanı sıra, farklı kıyafet türlerinin (örneğin, arazi kıyafetleri ve sivil savunma kıyafetleri) açıkça tanımlandığı bir çalışma yapılmalıdır.

İklim krizi ile ilgili dezavantajlı grupların durumu; dezavantajlı gruplar, engelli bireyler, hastalar ve yatalak kişiler gibi grupları içerir. Bu grupların ihtiyaçları, ilaç temini, diyabet hastalarının bakımı ve yardım dağıtım süreçlerinde dikkate alınmalıdır.

Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı'nca, "Sürdürülebilir Kalkınma Amaçları Değerlendirme Raporu" hazırlanmıştır<sup>25</sup>.

İklim krizi ile ilgili dezavantajlı grupların durumu; dezavantajlı gruplar, engelli bireyler, hastalar için ilaç temini, şeker hastalarının durumu, yatalak olanlara nasıl destek verileceği, yardımların dağıtım usulünde dezavantajlı grupların durumuna yer verilmesi hususu düzenlenmelidir.

## **Su Hakkının Hayata Geçirilmesi İçin Yenilikçi Teknolojiler**

2017'de gerçekleştirilen BMMYK'nın Uganda operasyonu kapsamında, Güney Sudan'daki çatışmalar nedeniyle yaşanan göç sebebiyle, insanların suya erişimini sağlamak konusunda önemli güçlüklerle karşılaştı. Göçmenler, ülkenin ulaşımı güç bir bölgesine vardıklarında, içme suyuna erişimde yaşanan sıkıntılar, su dağıtımının maliyetli ve izlenmesi zor olmasından kaynaklandı. Bu durumun üstesinden gelmek için, mülteci kamplarında başarıyla kullanılan uygun maliyetli ve güvenilir bir izleme sistemi geliştirildi. Bu izleme sistemi, su dağıtım kamyonlarına yerleştirilen akıllı su

<sup>25</sup> <[https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2020/03/Surdurulebilir-Kalkinma-Amaclari-Degerlendirme-Raporu\\_13\\_12\\_2019-WEB.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2020/03/Surdurulebilir-Kalkinma-Amaclari-Degerlendirme-Raporu_13_12_2019-WEB.pdf)> Erişim Tarihi 15.10.2023.

seviye sensörlerinden oluşmaktaydı ve gerçek zamanlı veriler elde ederek su dağıtımını ve tüketimini izlemekteydi. Bu sistem, su kıtlığı potansiyelini önceden tespit ederek göçmenlere güvenilir ve erişilebilir bir temiz su kaynağı sağlama konusunda önemli bir rol oynamaktadır.<sup>26</sup>

## Yerinden Edilmeyi Önlemek ve İnsan Haklarını Korumak İçin Düzenli Göç Yollarını Kolaylaştırmak

BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, kırılgan göçmenlerin insan haklarını korumak ve devletlere düzenli göç yolları oluşturmaları konusunda destek olmak amacıyla iklim değişikliği nedeniyle yerinden edilen insanları da kapsayacak şekilde faaliyet göstermiştir.<sup>27</sup> Örneğin, Sahel Bölgesi'nde Moritanya, Nijer ve Nijerya'yı odak alarak alınarak, iklim değişikliği ve göçten olumsuz etkilenen halkların yaşadığı koruma eksikliklerini tanımlanmış ve yerel, milli ve bölgesel paydaşların insan haklarının temin edilmesini destekleyecek önlemleri belirleme yeteneklerini artırmak amacıyla bir proje yürütülmüştür.<sup>28</sup>

## IV. Avrupa Birliği ve Bazı Ülkelerde Kod İklim Değişikliği Kanunlarından Satırbaşları<sup>29</sup> ve İklim Kanunlarının Genel Esasları

### Avrupa Birliği

Avrupa Birliği'nin iklim nötr olma yolundaki 2050 yılı hedefinin ilk aşaması 2030 yılına denk gelmektedir. Avrupa Birliği, 2030 yılına kadar sera gazı emisyonlarını 1990 seviyelerine göre en az yüzde 55 azaltmayı amaçlamaktadır, ki bu hedef iklim düzenlemeleri tarafından net bir şekilde belirtilirken, gelecek Haziran ayında yapılacak incelemeler çerçevesinde bu oranın yeniden değerlendirilmesi planları arasında yer almaktadır. Ancak eleştirilere yol açan bir diğer konu, taslak düzenlemelerde 2050'den itibaren atmosferdeki tüm sera gazlarının kaldırılma hedefinin yer almasıdır. 2023 yılından itibaren, Paris İklim Anlaşması ile uyumlu olarak emisyon azaltma hedeflerinin beş yıllık aralıklarla gözden geçirilmesi planlanmaktadır. Üye ülkelerin belirlenen hedeflere uyumunun Avrupa Komisyonu tarafından denetlenmesi öngörülmektedir<sup>30</sup>.

Avrupa Yeşil Mutabakatı, döngüsel bir ekonomiye geçişi, iklim değişikliğini engellemeyi, biyolojik çeşitliliği korumayı ve kirliliği azaltmayı, mevcut kaynakların

<sup>26</sup> <<https://altiparmakhukuk.org/blog/ceviri-iklim-degisikligi-yerinden-edilme-ve-insan-haklari-57>> Erişim Tarihi 15.10.2023.

<sup>27</sup> İklim göçmenlerine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Nuray Ekşi 'İklim Mültecileri' (Temmuz-Aralık 2016) 2 Göç Araştırmaları Dergisi 2 10-58.

<sup>28</sup> <<https://altiparmakhukuk.org/blog/ceviri-iklim-degisikligi-yerinden-edilme-ve-insan-haklari-57>> Erişim Tarihi 15.10.2023.

<sup>29</sup> (Türkiye'de İklim Değişikliği ile Mücadelede Politikalar, Yasal ve Kurumsal Yapı) 15 <[https://www.iklimin.org/egitimmateryalleri/TR%20Pol\\_NT.pdf](https://www.iklimin.org/egitimmateryalleri/TR%20Pol_NT.pdf)> Erişim Tarihi 15.10.2023.

<sup>30</sup> <<https://www.rekabetregulasyon.com/abde-iklim-kanunu-yasalasma-surecindeyken-turkiye-ne-yapiyor/>> Erişim Tarihi 15.10.2023.

en etkili şekilde kullanılmasını amaçlamıştır. Yeşil Mutabakat ile daha etkili bir düzenleme ortamı oluşturulmuştur. Ayrıca, Avrupa Yeşil Mutabakatı çerçevesinde vergi mekanizması ayarlamaları da yapılmıştır. Sınır Karbon Düzenlemesi (SKD) mekanizması, AB düzenlemesi olarak tanımlanmıştır. AB, 2030 yılı için sera gazı emisyonlarını en az %50 ve muhtemelen %55 oranında azaltma hedefini önceki yıllara kıyasla belirlemek için planlar yapmaktadır.<sup>31</sup>

Sınırdaki Karbon Düzenlemesi düzenlemesi, yüksek enerji tüketen beş sektörün karbon emisyonlarını azaltmayı amaçlayarak iklim değişikliğine katkı sağlamayı hedefler. Bu beş sektör, alüminyum, demir-çelik, gübre, çimento ve elektrik sektörlerini içerir. Bu sektörler, 2023 yılı itibarıyla Sınırdaki Karbon Düzenlemesi Beyannamesi ve Raporu sunmakla yükümlüdür. Bu raporlar ve beyannameler, Karbon Ayak İzi Hesaplamaları ve Doğrulamaları, Çevresel Ürün Beyanları (EPD), Yaşam Döngüsü Değerlendirmeleri (LCA) ve Su Ayak İzi Hesaplamaları ve Doğrulamalarını içerir. Şu anda, sadece kurumsal sera gazı hesaplamaları yapılmaktadır.

Türkiye-Avrupa Birliği ilişkilerinde Fası 27, çevre ve iklim değişikliği konularını düzenlemektedir. Bu fasıl, Avrupa Birliği'nin çevre ve iklim değişikliği politikalarına ilişkin temel prensipleri belirler<sup>32</sup>. Ülkemizde ise İklim Kanunu hazırlık aşamasındadır.

## Fransa

Fransa'da, İklim Değişikliği ile Mücadele ve Etkilere Karşı Direncin Artırılması İçeren Kanun oldukça kapsamlıdır ve tüketim, iş, üretim, ulaşım, konut, gıda güvenliği ve çevrenin yasal korunmasının artırılması ile iklim ve çevresel konulara odaklanmaktadır. Fransa'da ayrıca İklim Yüksek Konseyi kurulmuştur. Bu kanun, iklim üzerinde büyük etkisi olan ürünler ve hizmetler, özellikle fosil yakıtlar ve yüksek kirlilik oluşturan taşıtlar için belirli şartlar getirilmiştir. Örneğin, 1 Mart 2022'den itibaren otomobil üreticileri, ürünlerinin karbondioksit emisyon miktarına ilişkin bilgileri reklamlarında açıkça belirtmek zorundadır. Ulaşımla ilgili alınan önlemler bakımından şunlar bulunmaktadır:

- 150 bin veya daha fazla nüfusu haiz şehirlerin veya metropol alanlarının 31 Aralık 2024'ten önce düşük emisyonlu bir ulaşım bölgesi oluşturması mecburiyeti,
- Ulusal demiryolu ağı üzerinden aktarmasız olarak ve günde 2 saat 30 dakikadan daha kısa bir sürede gidilebilen yurtiçi güzergahlarda iç hat uçuşlarının yasaklanması,
- Bölge yönetimlerine 2024'ten itibaren karayolu eko-vergisi ihdas etme yetkisi verilmesi gibi önlemler bulunmaktadır.

<sup>31</sup> Kamile Türkoğlu Üstün 'Yeni Bir Dönemin Başlangıcı: Avrupa Yeşil Mutabakatı ve Türk Çevre Hukuku ve Politikalarına Etkileri' (Aralık 2021) 16 Memleket Siyaset Yönetim (MSY) 36 329, 338.

<sup>32</sup> <<https://www.ab.gov.tr/p.php?e=92>> Erişim Tarihi 15.10.2023.

Bağımsız bir organ olarak kurulan İklim Yüksek Konseyi, Başbakan ve Parlamento'ya sunmak üzere yıllık olarak hazırladığı raporlar, iklim değişikliği ile uyum sağlamak amacıyla belirlenen politika ve önlemlerin hayata geçirilmesi ile etkinliği, kamu politikalarının bilhassa eğitim ve istihdam alanlarındaki sosyal ve ekonomik etkisi, biyolojik çeşitliliği de içeren çevresel etki gibi konuları kapsar<sup>33</sup>.

Fransa Yeşil Büyüme ve Enerji Dönüşümü Kanunu, 2015 tarihli olup, sera gazı emisyonlarının azaltılması, enerji ve fosil yakıt tüketiminin düşürülmesi, atıkların azaltılması, yenilenebilir ve nükleer enerjinin kullanımının artırılması, enerji yoksulluğuyla mücadele, yapı stokunun yenilenmesi, yeni yapıların enerji ve çevre performansının artırılması, temiz ulaşım, atık yönetimi ve geri dönüşüm ekonomisinin düzenlenmesi gibi konulara odaklanmaktadır.

## Federal Almanya

Yeni İklim Uyum Yasası, iklim krizinin kuraklık, şiddetli yağışlar veya yüksek sıcaklık gibi etkilerine karşı hazırlanma, riskleri azaltma ve hasarı engelleme amacını taşır. Özellikle yağmur suyunun taşmasını önlemek için daha az alanın kapalı hale getirilmesi ve yaşlı insanları sıcaktan daha iyi korumak için şehirlerde daha fazla gölgeli alanın oluşturulması gibi uygulamalara odaklanır<sup>34</sup>. Almanya'da yıllık emisyon bütçelerinin aşılması durumunda, acil eylem planlarının hazırlanmasını gerektirir. Federal İklim Koruma Kanunu'nda ise Paris Anlaşması'na uygun olarak, küresel ortalama sıcaklığı Sanayi Devriminden önceki seviyenin 2 santigrat derece altında tutma ve olabildiğince 1,5 santigrat derecenin altına indirme hedefi vurgulanmaktadır. Kanunda 2021'de yapılan değişiklikle sera gazı emisyonlarının 1990 seviyelerine kıyasla 2030'a kadar en az yüzde 65, 2040'a kadar en az yüzde 88 ve 2045'e kadar net sera gazı nötr noktasına dek kademeli olarak azaltılması hedeflenirken, 2050 sonrasında negatif sera gazı emisyonlarına ulaşılabileceği öngörülmektedir. Ayrıca, yıllık emisyon bütçelerinin aşılması durumunda acil eylem programlarının hazırlanmasını kapsamaktadır.

Emisyon verileri, bir sektörün kabul edilen yıllık emisyon bütçesini aştığını gösterdiğinde, acil eylem planı hazırlanacaktır. Bu eylem planı, gelecek yıllarda sektörel emisyon bütçelerine uyumun sağlanmasını temin etmek amacıyla kullanılacaktır. Ayrıca, federal hükümet, söz konusu sektörde veya diğer sektörlerde alınacak tedbirleri görüşecektir ve bu tedbirleri en kısa zamanda hayata geçirecektir. Kanunda, Federal Hükümet'in, her güncellemeden sonra iklim eylem programını kabul edeceği ve hedeflere erişilememesi durumunda mevcut iklim eylem programını güncelleyeceği belirtilir. Hükümet, her yıl iklim eylem raporu sunup yayınlayacaktır.

<sup>33</sup> (İklim Değişikliğinde Kanun Yapımı ve Adli Süreçlere İlişkin Küresel Eğilimler 2018 Durum Raporu) <[<sup>34</sup> <\[https://www.zeit.de/wissen/umwelt/2023-07/klimaanpassungsgesetz-klimawandel-extremwetter-faq?utm\\\_referrer=https%3A%2F%2Fmail.google.com%2F\]\(https://www.zeit.de/wissen/umwelt/2023-07/klimaanpassungsgesetz-klimawandel-extremwetter-faq?utm\_referrer=https%3A%2F%2Fmail.google.com%2F\)> Erişim Tarihi 15.10.2023.](https://www.aa.com.tr/tr/politika/tbmm-cesitli-ulkelerdeki-iklim-degisikligine-iliskin-kanunlari-inceledi/2990906#:~:text=Kanunda%20sera%20gaz%C4%B1%20emisyonunda%201990,net%20s%C4%B1f%C4%B1r%20emisyon%20hedefine%20y%C3%BCKseltiliyor> Erişim Tarihi 15.10.2023.</a></p></div><div data-bbox=)

Düzenlemeye göre, hükümet, meclise sunulacak acil eylem programlarının uygulanmasındaki ilerlemenin ve potansiyel sera gazı azaltma etkilerinin yer aldığı yıllık iklim eylem raporunu hazırlayacak, bu rapor, ilki 2024 yılında olmak üzere her iki yılda bir sunulacaktır. Kanunda, kamu yönetiminin 2030 yılına kadar iklim nötr bir şekilde yeniden yapılandırılması amacı bulunduğu ve bu hedefe erişmek için en geç 2023 yılında ve sonrasında her beş yılda bir federal makamların ve kurumların uymaları lazım olan tedbirlerin belirleneceği belirtilmektedir<sup>35</sup>. Bu kapsamda Kuzey Ren-Vestfalya İklim Koruma Kanunu 2013 yılında kabul edilmiştir.

## Avusturya

2011 tarihli Avusturya Sera Gazı Emisyonlarının İzlenmesi ve İklim Koruması için Etkili Önlemlerin Geliştirilmesi Federal Kanunu, enerji, sanayi, trafik, imar, tarım, atık yönetimi ve florlu gazlar sektörlerinin yıllık faaliyet raporlarıyla emisyon azaltma hedeflerini düzenlemektedir. Kanunun uygulanması Ulusal İklim Koruma Komitesi tarafından yönetilmektedir.

## İsveç İklim Kanunu

2018 tarihli İsveç İklim Kanunu, emisyon azaltma, çevrenin korunması ve iklim değişikliği ile mücadele konularını kapsar. İklim politikası, meclisin emisyon hedeflerine dayandırılmalıdır. Bütçe tasarısına iklim raporu eklenmelidir ve her 4 yılda bir iklim politikası eylem planı hazırlanmalıdır. 2045'e kadar karbon nötr olunması hedeflenmektedir.

## İrlanda Fosil Yakıtlardan Geri Çekilme Kanunu

2018 tarihli İrlanda Fosil Yakıtlardan Geri Çekilme Kanunu, İrlanda Stratejik Yatırım Fonunun fosil yakıt sektöründeki yatırımlarını 5 yıl içinde çekmesini ve yeni yatırımların yapılmasını yasaklar. Fosil yakıtların (kömür, petrol, doğalgaz) arama, çıkarma veya rafine etme geliri, toplam gelirin %20'sini aştığında çeşitli tedbirler öngörülmüştür.

## Güney Kore

Güney Kore'de, Karbon Nötr Yeşil Büyüme Kanunu, merkezi hükümetin, mahalli idarelerin, kamu kurumlarının, ticari şirketlerin ve bireylerin iklim krizi ile başa çıkma sorumluluklarını belirler. Kanunda 2050'ye kadar karbon nötr olma hedefi ortaya konmuş olup, 2030 yılına kadar sera gazı emisyonlarının yüzde 35 veya daha fazla

<sup>35</sup> <<https://www.aa.com.tr/tr/politika/tbmm-cesitli-ulkelerdeki-iklim-degisikligine-iliskin-kanunlari-inceledi/2990906#:~:text=Kanunda%20sera%20gaz%C4%B1%20emisyonunda%201990,net%20s%C4%B1%C4%B1%20emisyon%20hedefine%20y%C3%BCkseltiyor>> Erişim Tarihi 15.10.2023.



azaltılması gerektiği belirtilir ve bu amaçla yıllık emisyon azaltım hedefleri tespit edilir. Ayrıca, 2050 Karbon-Nötr Yeşil Büyüme Komisyonu bu kanun çerçevesinde kurulur<sup>36</sup>.

Avustralya, Pakistan, Hollanda ve diğer ülkeler de benzer şekilde İklim Kanunu ve İklim Bakanlığı gibi ilgili düzenlemelere sahiptir.

## İklim Kanunlarının Genel Esasları

İklim yasası, sera gazı emisyonlarını azaltmayı ve iklim değişikliğiyle mücadeleyi amaçlayan bir yasa türüdür. İklim değişikliği, küresel bir tehdit olarak kabul edilmekte olup dünya genelinde ciddi sorunlara yol açmaktadır. Bu tehdide karşı koymak ve olumsuz etkilerini en aza indirmek amacıyla iklim yasaları geliştirilmektedir. Bu yasalar, genellikle çevre koruma, enerji verimliliği, sürdürülebilir enerji kaynaklarına geçiş ve sera gazı emisyonlarının azaltılması gibi çeşitli konuları içerebilir<sup>37</sup>.

Ülkemizde, iklim değişikliği ile doğrudan ilişkilendirilen yasalar şunlardır: Çevre Kanunu, Toprak Koruma ve Arazi Kullanım Kanunu, Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanılmasına İlişkin Kanun ve Enerji Verimliliği Kanunu gibi. Bu yasal düzenlemeler, iklim değişikliği konusunu açıkça ele alır ve düzenler. Ayrıca, yakın zamanda kabul edilmesi beklenen kanun taslağı, internette erişilebilirdir<sup>38</sup>. Ancak bu taslağın kamuoyu ile paylaşılması ve üniversitelerden görüş alınması yararlı olabilir.

İklim yasaları genellikle aşağıdaki konuları içerebilir<sup>39</sup>:

1. Sera gazı emisyonlarının azaltılması için belirlenmiş hedefler ve bu hedeflere ulaşmak için planlar.
2. Emisyon ticaret sistemi veya benzeri bir mekanizma.
3. Emisyon azaltma projelerine destek ve teşvik.
4. İklim değişikliği ile mücadele için yatırımlar ve kaynak tahsisi.
5. İklim değişikliğine uyum sağlamak amacıyla alınan önlemler.
6. İklim değişikliği ile ilgili farkındalık artırma ve bilgi paylaşımı çalışmaları.

<sup>36</sup> (İklim Değişikliğinde Kanun Yapımı ve Adli Süreçlere İlişkin Küresel Eğilimler: 2018 Durum Raporu) <[https://www.aa.com.tr/tr/politika/tbmm-cesitli-ulkelerdeki-iklim-degisikligine-iliskin-kanunlari-inceledi/2990906#:~:text=Kanunda%20sera%20gaz%C4%B1%20emisyonunda%201990.net%20s%C4%B1f%C4%B1r%20emisyon%20hedefine%20y%C3%BCkseltiyor](https://www.aa.com.tr/tr/politika/tbmm-cesitli-ulkelerdeki-iklim-degisikligine-iliskin-kanunlari-inceledi/2990906#:~:text=Kanunda%20sera%20gaz%C4%B1%20emisyonunda%201990.net%20s%C4%B1f%C4%B1r%20emisyon%20hedefine%20y%C3%BCkseltiliyor)> Erişim Tarihi 15.10.2023.

<sup>37</sup> <<https://www.noktagazetesi.com.tr/iklim-yasasi-nedir-turkiyede-ve-avrupa-birliginde-iklim-yasalari/>> Erişim Tarihi 15.10.2023.

<sup>38</sup> <<https://www.gebzeto.org.tr/wp-content/uploads/2022/10/TOBB-%C4%B0klim-De%C4%9Fi%C5%9Fikli%C4%9Fi-Kanunu-Tasla%C4%9F%C4%B1.pdf>> Erişim Tarihi 15.10.2023.

<sup>39</sup> <<https://www.dokuzeyul.com/iklim-yasasi-nedir-iklim-yasasi-maddeleri-nelerdir/amp>> Erişim Tarihi 15.10.2023.



Türkiye, 2053 yılına kadar net sıfır emisyon hedefini gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır. İklim yasası, bu hedefe ulaşmak için 2030 yılı için sera gazı emisyonlarını %20 azaltma hedefini, emisyon ticaret sistemi, emisyon azaltma projelerini destekleme, iklim değişikliği ile mücadele için yatırımları, iklim değişikliğine uyum sağlama önlemlerini ve iklim değişikliği ile ilgili bilgi çalışmalarını içermektedir. Bu yasa, Türkiye'nin iklim değişikliğiyle mücadelesinde önemli bir adım olarak kabul edilmektedir.

İklim yasasının bazı önemli hükümleri şunlardır:

**İklim değişikliği tanımı:** Yasada, iklim değişikliği kavramı net bir şekilde tanımlanır ve bu değişikliğin küresel ısınma ve diğer etkenlerle nasıl ilişkilendirildiği açıklanır.

**Emisyon hedefleri:** Yasada, sera gazı emisyonlarını azaltmak için belirlenen hedefler ve bu hedeflere ulaşmak için izlenecek politikalar ve stratejiler belirtilir. Bu hedefler, belirli bir süre içinde emisyonların ne kadar azaltılması gerektiğini belirler.

**Yeşil enerji teşvikleri:** Yasada, yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanımının teşvik edilmesi için çeşitli politika ve teşvik önlemleri bulunur. Bu, fosil yakıtlara dayalı enerji üretiminden vazgeçerek daha sürdürülebilir bir enerji sektörü oluşturmayı amaçlar.

**İklim değişikliğiyle mücadele stratejileri:** Yasada, iklim değişikliği ile mücadele için belirlenen stratejiler ve önlemler yer alır. Bu stratejiler arasında orman koruma, su kaynaklarının sürdürülebilir yönetimi ve tarım sektöründeki sürdürülebilir uygulamalar gibi konular bulunabilir.

**Uyum politikaları:** Yasada, iklim değişikliğinin olumsuz etkilerine uyum sağlamak için alınması gereken tedbirler ve politikalar ele alınır. Bu, sadece iklim değişikliği ile mücadele etmekle kalmaz, aynı zamanda bu değişikliğin etkileriyle başa çıkma yeteneğini artırır.

İklim yasası, bir ülkenin veya bölgenin iklim değişikliği ile mücadele etme ve sürdürülebilirlik hedeflerine ulaşma yolunda bir rehber görevi görür. Bu tür yasalar, çevre ve iklim bilincini artırarak politika oluşturmayı ve toplumu daha sürdürülebilir bir geleceğe yönlendirmeyi destekler.

## **V. İklim Değişikliğinin Temel Haklara Etkileri**

İklim değişikliğinin neden olduğu deniz seviyesinin yükselmesi, kıyı bölgelerinde ve tarım arazilerinde kayıplar yaşanması gibi yavaş başlayan süreçler tüm nüfusun yeterli barınma ve gıda haklarını tehlikeye atabilir. Doğayla güçlü bağları olan yaklaşık 400 milyon yerli halk, kültürel haklarına ve aynı zamanda ortak gelişme ve kendi

kaderlerini tayin etme haklarına yönelik tehditlerle karşı karşıyadır. 2021 yılında BM İnsan Hakları Konseyi tarafından kabul edilen 48/13 sayılı ilke kararı ile iklim değişikliği ve çevresel tahribatı nedeniyle dünya çapında bilhassa savunmasız bireyler ve gruplar için temiz, sağlıklı ve sürdürülebilir bir çevre hakkının bir insan hakkı olarak tanınmasına vurgu yapılmıştır<sup>40</sup>.

İklim değişikliği, İklim değişikliği; yaşam ve sağlık hakkı bakımından özellikle kalp rahatsızlıkları ve cilt kanseri gibi ciddi sağlık sorunlarına yol açarak yaşam ve sağlık hakkını tehdit etmektedir. İklim değişikliğine bağlı ölümler ve felaketler sırasındaki yaralanmalar, yaşam hakkı ve beden bütünlüğünün korunması açısından giderek daha fazla önem kazanmaktadır. 2023 yazında Fransa’da sıcak hava dalgası nedeniyle beklenenin üzerinde “fazladan ölüm” olayı yaşanmıştır<sup>41</sup>. İklim değişikliği aynı zamanda sağlık hakkını olumsuz etkileyerek güneş çarpmaları, yanıklar ve cilt kanserinde artış gibi sorunlara neden olmaktadır.

Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ), 21. yüzyılda küresel sağlığa yönelik en büyük tehdit olarak iklim değişikliğini göstermektedir<sup>42</sup>. İklim değişikliği aşırı hava koşullarının yol açtığı yaralanmalar ve can kayıplarına, mahsul kıtlığı ise yetersiz beslenmeye neden olduğu için açık bir tehdittir.

Sosyal medya kullanımı yaşam hakkı ve kişisel güvenlik açısından önemlidir ve öğretilmelidir. Örneğin, enkaz altında olduğunuzda bile yardım taleplerini paylaşmak için sosyal medya kullanma fırsatı olabilir. Gizlilik nedeniyle alınan engelleme kararları hukuki bir gerekçe ile açıklanmalıdır. Bir olağanüstü hâl (OHAL) ilan edildiğinde, süresi, şartları, temel haklara etkisi, ekonomik düzene ve sağlık hizmetlerine etkisi, millî eğitime etkisi ve çevrimiçi eğitim süresi ve teknik alt yapısı gibi konular, Covid-19 döneminden gelen deneyimler ışığında mevzuat düzenlemeleri ile belirlenmelidir.

Gıda ve tarım hukuku bağlamında, gıdaya erişim sorunu konusunda organik beslenme ve dikey çiftlikler gibi konular üzerinde durulabilir. Gıda bulunabilirliği ve kalitesindeki düşüşler, 2050 yılına kadar her yıl 500.000’den fazla yetişkinin ölümüne yol açabilir<sup>43</sup>. “Daha fazla gölge ve daha az beton” ilkesi önem kazanmaktadır<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> <<https://data.unhcr.org/en/documents/details/91743>> Erişim Tarihi 15.10.2023.

Sezgin İpek, İklim Değişikliği, Yerinden Edilme ve İnsan Hakları, <<https://altiparmakhukuk.org/blog/ceviri-iklim-degisikligi-yerinden-edilme-ve-insan-haklari-57>> Erişim Tarihi 15.10.2023.

<sup>41</sup> <<https://www.haberler.com/saglik/fransa-da-sicak-hava-dalgasi-nedeniyle-400-kisi-hayatini-kaybetti-16326390-haberi/>> Erişim Tarihi 15.10.2023.

<sup>42</sup> <[https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0klim\\_de%C4%9Fi%C5%9Fikli%C4%9Fi#cite\\_note-13](https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0klim_de%C4%9Fi%C5%9Fikli%C4%9Fi#cite_note-13)> Erişim Tarihi 15.10.2023.

<sup>43</sup> <[https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0klim\\_de%C4%9Fi%C5%9Fikli%C4%9Fi#cite\\_note-193](https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0klim_de%C4%9Fi%C5%9Fikli%C4%9Fi#cite_note-193)> Erişim Tarihi 15.10.2023.

<sup>44</sup> Eckardt Lisa Marie (*Mehr Schatten und weniger Beton*) <<https://www.zeit.de/wissen/umwelt/2023-07/klimaanpassungsgesetz-klimawandel-extremwetter-faq>> Erişim Tarihi 15.10.2023.

Eğitim hakkı ve kamu hizmeti bağlamında, çevrimiçi eğitim ve eğitim kesinti sürelerinin gözden geçirilmesi gerekebilir. Benzer şekilde, çalışma hakkı ve çalışma saatlerinde değişiklikler gündeme gelebilir. Çalışma hakkı ve dinlenme hakkı açısından, çalışma saatleri ve dinlenme aralıklarında değişiklikler tartışılmaktadır.

Seyahat özgürlüğü bakımından, aşırı sıcaklıkların neden olduğu turizm rotalarının değişmesi mümkün olabilir ve bu, ilgili ülkeler ve turizm ekonomisi üzerinde önemli etkilere yol açabilir. Seyahat özgürlüğü bağlamında turistik destinasyonlar değişebilir ve göç dalgaları ve yer değiştirmeler de gündeme gelebilir.

Enerji hukuku ve özel teşebbüs özgürlüğü perspektifinden, özellikle güneş enerji santralleri (GES) gibi yenilenebilir enerji kaynakları iklim değişikliği ve küresel ısınma konusunda önemli hale gelebilir. Yeşil Mutabakat, yeşil enerji tesislerinin zorunlu hale getirilmesini öngörebilir. Kamu hizmetleri açısından enerji kullanımı, artan enerji talebi ve nükleer enerji gibi konularda tartışmalar gündeme gelmektedir.

## VI. İklim Değişikliği ve İmar Hukuku

İmar Kanunu, mekânsal strateji planlarını 2018 yılında en üst ölçekte planlar olarak kabul etmiştir, bu planların mevzuata dahil edilmesini sağlamıştır. Daha önce, bu tür planlar Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği ile 2014 yılında tanıtılmıştır. Mekânsal strateji planlarının veri yapısı ve analizleri, Yönetmeliğin 17. maddesinde ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Bu madde, gelişmesi sınırlanmış veya özel koşullara sahip bölgeleri, belirli risklerin olduğu bölgeleri (örneğin deprem, heyelan, taşkın, iklim değişikliği gibi), biyolojik çeşitliliği etkileyen tarım alanları, ormanlar, sulak alanlar, su kaynakları, kıyı alanları gibi endemik türlerin yer aldığı veya ekolojik açıdan önemli bölgeleri, doğa koruma alanlarını, özel çevre koruma bölgelerini, milli parkları, tabiatı koruma alanlarını, yaban hayatı koruma alanlarını, sit alanlarını ve benzeri konuları içerir.

Ayrıca, nazım imar planlarının hazırlanma sürecinde iklim özelliklerini dikkate almayı kabul eden ilke ve esaslar Yönetmeliğin 23. maddesinde açıklanmıştır. Bu maddeye göre, imar planlarının hazırlanması sırasında, ilgili kurum ve kuruluşlardan iklimle ilgili veriler alınacak, bu veriler üzerinde analiz, inceleme ve araştırmalar gerçekleştirilecektir. Yani, imar planları oluşturulurken iklim koşullarına dikkat edilmesi, mevcut imar mevzuatı kapsamına alınmıştır.

İklim değişikliği bağlamında İmar Kanunu, yerleşim yerlerinin ve yapıların planlama, mühendislik, sağlık ve çevre kriterlerine uygun olarak düzenlenmesini Bakanlık yetkisi altına almaktadır. Bu yetki çerçevesinde Bakanlık, enerji tasarruflu, iklim dostu ve ekolojik özelliklere sahip planlar, projeler ve yapılar oluşturabilir, inşa edebilir ve finanse edebilir. Ek olarak, arazi kullanımı ve yapılaşma kararlarının yalnızca mekânsal strateji planları, çevre düzeni planları ve imar planlarına uygun olması

gerekmektedir. Bu düzenleme, 29 Kasım 2018 tarihinde kabul edilen 7153 sayılı Çevre Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun kapsamında İmar Kanunu'na eklenen 6. madde ile yürürlüğe girmiştir. 1 Haziran 2019 tarihinden itibaren yeni imar planlarında, bisiklet yolları ve bisiklet park istasyonlarının ulaşım ağına dahil edilmesi gerekmektedir. Topografik ve arazi eğiminin bisiklet yolu inşasına uygun olmadığı bölgelerde, yaya yollarının oluşturulması önerilmiştir.

Her bölge ve şehir, iklim değişikliğinden kaynaklanan riskler nedeniyle benzersizdir, bu nedenle kentsel planlama süreçlerinde alınacak önlemler bu farklılıkları dikkate alınmalıdır<sup>45</sup>.

Afetlere yönelik kapsamlı bir kanun olan 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, kentsel planlama alanında öne çıkmaktadır. Bu kanun, riskli bölgelerde plan yapma veya yaptırma yetkisini Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı'na vermektedir. Bu kanunun temel amacı, riskli bölgelerde sağlıklı ve güvenli bir yaşam alanı oluşturmaktır. Kanunun kapsamı, özellikle riskli yapılar, riskli bölgeler ve deprem gibi konulara odaklanmıştır. Bu kanun, iklim değişikliği bağlamında da değerlendirilebilir, çünkü Bakanlık enerji verimliliğini artırmak amacıyla binalarda düzenlemeler yapma yetkisine sahiptir<sup>46</sup>.

Uluslararası İklim Değişikliği Paneli'ne göre, 1.5 derecelik bir ısınma senaryosu, 2100 yılına kadar deniz seviyelerinin 26 ile 77 santimetre arasında yükselmesini öngörmektedir. Bu da, mevcut imar planlarının deniz seviyelerindeki artış nedeniyle birçok kıyı yerleşim alanının sular altında kalma riskiyle karşı karşıya olabileceği anlamına gelmektedir. Bu nedenle, kıyı bölgelerindeki imar planlarında değişiklikler yapılması gerektiği düşünülmektedir<sup>47</sup>.

Mekânsal planlama açısından, iklim krizini azaltacak tedbirlerin geliştirilmesi önemlidir. Açık ve yeşil alanlar bakımından, açık alanlar, binaların yoğunluğunu dengelemeye yardımcı olur. Bu dengeyi sağlamak için açık alanların imar planları, iklim değişikliği ile başa çıkmak için alınacak önlemleri içerebilir. Yapı yoğunluğu açısından, parsel boyutları, kat yükseklikleri, taban alanları ve inşaat alanları gibi yapılaşma kuralları uygulama imar planları ile belirlenir. Bu ölçümlerin belirlenmesinde, sadece deprem riskleri değil, aynı zamanda iklim koşulları da göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca, binaların ön, arka ve yan bahçe mesafeleri gibi konular mahalle ölçeğinde nefes alma alanları yaratmak için düşünülmelidir.

<sup>45</sup> Yine bkz. Gizem Karacan ve Gökçe Duygu 'Kentsel Planlamada İklim Direnci Teması; Ankara Örneği' (2020) 4 Dirençlilik Dergisi 2 221, 238; Ender Peker ve Orhan Ezgi, 'Mekânsal Planlamada Deprem Riski ve İklim Krizini Birlikte Ele Almak' (2021) 31 Planlama Dergisi 2, 2021 288, 301.

<sup>46</sup> İklim Gizem Gözüm ve Hayat Zengin Çelik, 'Kentleşme ve İklim Değişikliği İlişkisinde Sel ve Su Baskınlarının Türkiye ve Güney Kore Bağlamında İncelenmesi' Faruk Alaeddinoğlu ve diğerleri (eds.) *Bildiri Özet Kitabı* (2022) 4-5.

<sup>47</sup> Bahadır Apaydın, 'Türk İmar Hukukuna İklim Değişikliği Açısından Bakmak', *İdare Hukuku ve İdari Yargılama Hukuku* (İsalaj) Uluslararası Sempozyumu (2022) 13.

Yapı malzemeleri açısından, uygulama imar planları, yapı malzemelerinin seçimi ve kullanımı ile ilgili prensipleri içerebilir. Farklı iklim bölgelerindeki kentlerde, binaların ısı tutma ve kaybetme yüzeylerindeki tavan, zemin, duvarlar ve malzeme kalınlıkları ihtiyaca göre ayarlanmalıdır<sup>48</sup>.

Belirli koşulları olan yeraltı kentleri üzerinde çalışılabilir.

## VII. İklim Değişikliği ile Mücadelede Sanatın Rolü ve İdare

Küresel ısınma ve iklim değişikliği, yalnızca hukukçuları değil, aynı zamanda diğer tüm meslek gruplarını da yakından ilgilendiren bir konudur. Bu bağlamda, “Yukarı Bakma (Don’t Look Up)” adlı film, sanat hukuku perspektifi ile iklim davalarını inceleyen bir yapıma örnek olarak gösterilebilir<sup>49</sup>. Film, iklim değişikliği nedeniyle ortaya çıkan felaketleri ele alırken, bu felaketlerin hukuki anlamda suç teşkil edebileceği çığır açan davaları merkezine alır. Roger Cox adlı bir avukatın, Hollanda hükümeti ve dev bir petrol şirketi olan Shell’e karşı yürüttüğü davalarda elde ettiği başarıları anlatır.

Roger Cox’un özel hikayesi, iktidardakilerin iklim değişikliğinin yıkıcı etkilerini önlemek için vatandaşlara karşı sorumluluk taşıdığını kanıtlar. Film, yaratıcı avukatlar, aktivistler ve sıradan insanlardan oluşan bir ekibin, tarihi bir dava peşinde koşarken yaşadıkları zorlukları ve başarıları karakter odaklı bir anlatı ile sunar. Aynı zamanda, bu hikayeler, iklim değişikliği ile mücadelede adalet ilkelerinin nasıl uygulanabileceği konusunda dünya çapında önde gelen uzmanlarla yapılan röportajlar eşliğinde anlatılır<sup>50</sup>.

## VIII. İklim Değişikliği ile Mücadeledeki Ekonomik Kamu Yararı

Türkiye, enerji alanında %70’in üzerinde dışa bağımlı olduğu gerçeği göz önüne alındığında, bu bağımlılığın temel nedeninin petrol, doğalgaz ve kömür olduğu ve etkili bir iklim politikası uyguladığında milli gelirinin %7 artabileceği açıkça görülmektedir. İklim krizinin etkilerini azaltan düşük karbonlu bir gelişme, fosil yakıtlara dayalı ekonomik yatırımlara göre daha fazla istihdam potansiyeline sahiptir. Bu dönüşüme uyumlu önlemler alınmadığında yılda 1,8 milyar avroya kadar varabilecek vergi yükleriyle karşılaşılabilir<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> Esin Baş ve Nur Sinem Partigöç, ‘İklim Değişikliğine Uyum Sürecinde Kent Planlamasının Rolü’, (2022) 6 Dirençlilik Dergisi 1 127, 138.

<sup>49</sup> Yönetmen Nic Balthazar (Belçika 2022).

<sup>50</sup> Sinema sanatı bakımından iklim değişikliği hususunda ayrıntılı inceleme için bkz. Bilge Kınam ‘Şimdi ve Gelecek için Farkındalık Yaratıcı Çevreci Belgesel Filmler’ (2022) 8 Medeniyet Sanat Dergisi 2 207, 228.

<sup>51</sup> <https://iklim.gov.tr/paris-anlasmasi-i-34> Erişim Tarihi 15.10.2023; (T.C. Kalkınma Bakanlığı, Türkiye’de Güneş Enerjisinden Elektrik Üretim Potansiyelinin Değerlendirilmesi) 70, Tablo 3.5; <<https://tusiad.org/tr/tum/item/10634-tusiad-in-ekonomi-k-gostergeler-mercegi-nden-yeni-i-kli-m-reji-mi-raporu-tanitildi>> Erişim Tarihi 15.10.2023.

## IX. İklim Değişikliği ile Mücadele ve İklim Davaları

İklim değişikliği ile mücadelede denetim; kişisel sorumluluk yoluyla, idari yaptırımlar kullanarak, yargı denetimiyle, uluslararası işbirliğiyle (küresel ve bölgesel işbirliği ve dayanışmanın artırılması yoluyla) ve küresel sosyal medya platformlarından yararlanarak (örneğin Instagram, Facebook, Twitter vb.) gerçekleştirilebilir.

İklimle ilgili davalara gelindiğinde, 2015 yılında ABD hükümetine karşı açılan Juliana v. Birleşik Devletler davası 21 genç tarafından başlatılmıştır. Davacılar, hükümetin iklim değişikliği tehdidini uzun süredir bildiğini ancak gereken önlemleri almadığını iddia ederek haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Ayrıca, ABD hükümetinden, fosil yakıt emisyonlarını aşamalı olarak azaltacak ulusal bir iyileştirme ve eylem planı oluşturarak uygulamaya koymasını talep etmişlerdir. 2020 yılında başlatılan dava reddedilmiş ve ret kararı, davanın yargının yetki alanı dışında olduğu ve sorunun yasama ve yürütme organları tarafından çözülebilecek bir mesele olarak kabul edildiği gerekçesiyle verilmiştir. İklim davalarında, genellikle güçler ayrılığı ilkesi ve idari takdir yetkisi meselesi, davanın reddedilme nedeni olmuştur. ABD'nin Kaliforniya eyaletinde birçok Kaliforniyalı, petrol şirketlerine karşı sivil mahkemelerde dava açmıştır<sup>52</sup> ve bu davalar fosil yakıtların çevresel felaketlere olan katkısına odaklanmıştır.

İklim davaları, iklim değişikliğiyle mücadelede hükümetleri ve şirketleri sorumlu tutmak ve hesap vermelerini sağlamak amacıyla başlatılan hukuki süreçlerdir<sup>53</sup>. Bu davalar genellikle devletlere karşı açılırken, son dönemde sera gazı salınımlarında büyük bir rol oynayan şirketler de bu tür davalarla karşı karşıya gelmeye başlamıştır.

Hollanda da şirketlerin sorumluluğunu belirleme açısından, Hollanda'da çok uluslu petrol devi Shell'e karşı açılan bir dava, mahkemenin Shell'in karbon salınımlarını 2030'a kadar net %45 oranında azaltma yükümlülüğüne karar verdiği bir örnek olarak verilebilir. Bu tür davalar, ulusal iklim yasalarının ve hedeflerinin güçlendirilmesine katkı sağlamak amacıyla açılabilen gibi, hukuki tartışmalar da etkili bir iklim politikası oluşturulmasına destek olabilir. İklim değişikliği, aynı zamanda bir insan hakları meselesidir. Konya'da düzenlenen İklim Şurası, "2053 Net Sıfır Emisyon ve Yeşil Kalkınma" hedefleri doğrultusunda kısa, orta ve uzun vadeli stratejileri, eylem planlarını, politikaları ve mevzuatın altyapısını oluşturmak amacıyla alınacak kararları ele almaktadır. İzin verilen projelere karşı sınırlı bir "çevre davası"ndan çok, toplumsal ve hukuki bir değişim ve destek gerekmektedir<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/klimakrise--kalifornien-verklagt-grosse-oelfirmen> Erişim Tarihi 15.10.2023.

<sup>53</sup> İklim davalarına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bige Açımız 'Devletin Yükümlülüklerine, Sorumluluğuna ve Yargıcan Yetkilerine Yaklaşımında Dönüştürücü Etkileri Bakımından Sistemik İklim Davaları' (2022) 19 Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2 343, 428.

<sup>54</sup> <<https://iklimadaleti.org/2020/04/07/juliana-v-birlesik-devletler-davasi-hala-umut-var/>> Erişim Tarihi 15.10.2023; <https://www.climateliabilitynews.org/2020/01/17/juliana-ninth-circuit-youth-climate-lawsuit/> Erişim Tarihi 15.10.2023; <<https://www.drillednews.com/post/plaintiffs-in-landmark-youth-climate-case-want-their-day-in-court>> Erişim Tarihi 15.10.2023; <<https://www.climateliabilitynews.org/2019/03/04/kids-climate-suit-juliana-briefs-ninth-circuit/>> Erişim Tarihi 15.10.2023.

İsviçre'deki Swiss Senior Women for Climate Protection ve Diğerleri davası dikate değerdir. Bu çevresel topluluk, 64 ile 90 yaşları arasında değişen 2000 İsviçreli kadından oluşmaktadır. Topluluk, yaşları nedeniyle iklim değişikliği kaynaklı sıcak hava dalgalarından daha fazla etkilendiklerini ve yaşamlarının tehlikede olduğunu iddia ederek 2016 yılında İsviçre hükümetine karşı hukuki bir mücadele başlatmıştır. İsviçre mahkemeleri ardışık olarak bu davaları reddetmiş ve konu AİHM'ye taşınmıştır. Swiss Senior Women for Climate Protection (Verein Klima Seniorinnen Schweiz)<sup>55</sup> ve Diğerleri - İsviçre Davası, davalı İsviçre'nin iklim değişikliğinin neden olduğu olumsuz etkilere karşı tedbir almayarak insan haklarını ihlal ettiği iddiasına dayanmaktadır ve AİHM'in incelediği ilk davalardan biridir. İsviçre mahkemeleri davaların reddedilme gerekçesinde, bu topluluğun davacı olma niteliklerine sahip olmadığını ve iklim değişikliğinden özel bir şekilde etkilenen ayrı bir grup niteliğinde olmadığını belirtmiştir. Ayrıca, iklim değişikliğinin davacı topluluğun yaşam hakkını ve sağlık hakkını yeterince etkilemediğini de vurgulamıştır. Yüksek mahkeme, davacı grubun taleplerinin hukuki mekanizmalar aracılığıyla değil, daha çok siyasi araçlarla karşılanması gerektiği sonucuna varmıştır. Davacı topluluk, Paris İklim Anlaşması'na taraf olan İsviçre hükümetini küresel ısınmayı Sanayi Devriminden önceki dönemin en fazla 2 derece üstünde tutma taahhüdünü yerine getirmemekle suçlamış ve böylece haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. İsviçre, Paris Anlaşmasına taraftır. Dolayısıyla, davacılar bu hedefin gerçekleştirilmesi için daha kapsamlı düzenlemelerin ve ek önlemlerin yerine getirilmesi gerektiğini savunmuşlardır.

Grantham Research Institute (London School of Economics) ve Sabin Center (Columbia Üniversitesi) tarafından dünya genelinde toplam 2000'den fazla "iklim davası" açıldığı tespit edilmiştir ve bu davaların dörtte birinin 2020 ile 2022 yılları arasında açıldığı belirtilmelidir. Climate Case Chart adlı proje, dünya genelinde iklim değişikliği konulu davaları izlemek ve ayrıntılarını incelemek amacıyla oluşturulmuştur. Örneğin, Almanya'da gençlerden oluşan bir grup, kendi hükümetlerinin Paris İklim Anlaşması'nın gerekliliklerini nesiller arasında dengelememekle suçlayarak Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Almanya Anayasa Mahkemesi, hükümetin Paris Anlaşması'ndaki taahhütlerini yerine getirmek için bütçeyi dengeli bir şekilde tahsis etmediği sonucuna varmıştır.

İrlanda Cumhuriyeti'nde, bir çevre odaklı sivil toplum kuruluşunun açtığı dava, İrlanda hükümetinin, 2050 hedeflerine nasıl ulaşılacağını belirlemeyen ve oldukça belirsiz bir dil içeren bir yasa ile iklim sorunlarıyla mücadele etme konusundaki eksikliğini tespit etmiştir. Bu nedenle devletlerin hazırladığı plan ve yasaların daha spesifik olması gerektiği vurgulanmıştır.

Pakistan'da bir grup kadın tarafından 2018 yılında açılan bir davada ise Pakistan hükümetinin, temiz enerji projelerini önceliklendirmeyerek iklim değişikliğiyle ilgili

<sup>55</sup> <[https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=5360020\\_29032023&language=en&c=&py=2023](https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=5360020_29032023&language=en&c=&py=2023)> Erişim Tarihi 15.10.2023.



eyleme geçmediği ve bu nedenle temiz ve sağlıklı bir çevre ile sürdürülebilir iklim koşullarına sahip olma hakkını ihlal ettiği iddia edilmiştir. Ayrıca, iklim değişikliğinin kadınlar üzerinde özellikle ağırlaştırıcı etkileri olduğu ve hükümetin gereken önlemleri almamasının cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağının ihlaline neden olduğu ileri sürülmüştür.

Hollanda’da 2019 yılında açılan ve 2020’de bir bölge mahkemesi tarafından sonuçlandırılan dava, çok uluslu petrol şirketi Shell aleyhine oldukça geniş bir uluslararası dikkat çeken bir davaya dönüştü. Mahkeme, Shell’in 2030 yılına kadar 2019 yılındaki sera gazı salınımını yüzde 45 oranında azaltma yükümlülüğünü ortaya koydu. Bu, bir şirkete Paris Anlaşması hükümlerine uyma yükümlülüğünün açıkça yüklendiği ilk dava olması bakımından tarihi bir öneme sahiptir. Hollanda’da Yüksek Mahkeme tarafından 2019’da alınan Urgenda Kararı da, Hollanda hükümetinin iklim değişikliği ile ilgili planlarının yaşam hakkının yanı sıra özel hayat ve aile hayatına saygı hakkını da ihlal ettiğini ortaya koymuştur.<sup>56</sup> Bu, iklim davalarının sadece yaşam ve çevre hakları açısından değil, diğer ilgili haklar açısından da bir etkisi olabileceğini göstermesi açısından önemlidir.<sup>57</sup> Friends of Earth Hollanda’nın Shell’e karşı açtığı dava, önceki iklim davalarından farklı olarak şirketlere geçmişe dönük tazminat ödemesi yerine stratejilerini ve iş modellerini değiştirmeleri gerektiğini öngören yeni bir insan hakları odaklı iklim davası niteliğindedir.

AİHM tarafından ele alınan diğer bazı davalar da bulunmaktadır. Örneğin, bir kişinin Fransa’da karbon salınımının yeterince kısıtlanmadığı ve bu nedenle kendi sağlığını ve yaşamını tehlikeye attığı gerekçesiyle Fransa aleyhine açtığı Careme v. Fransa Davası’ndan<sup>58</sup> bahsedebiliriz. Benzer şekilde, altı genç Portekizli, kendi devletleri ile birlikte 33 Avrupa devleti aleyhine aynı argümanla Duarte Agostinho ve Diğerleri v. Portekiz ve 32 Devlet Davası’nı başlatmışlardır.

Her devletin iklim değişikliği ile ilgili her bir sonuçla başa çıkmak için teknoloji geliştirmesini beklemek her zaman mümkün olmayabilir, ancak her devletin kendi koşulları içinde makul bir çaba göstermesi önemlidir.

2009 tarihli Tatar v. Romanya Kararı’nda, AİHM tarafından ifade edildiği gibi, tüm AİHS’e taraf olan devletlerin kamusal olarak risk oluşturan çevresel konularla

<sup>56</sup> Urgenda davasına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bakınız. Seher Çakan ‘İklim Değişikliği ve Yaşam Hakkı: Urgenda Vakfı v. Hollanda Hükümeti Davası’ (2023) Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1 19, 44.

<sup>57</sup> <<https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/publication/global-trends-in-climate-change-litigation-2022/>> Erişim Tarihi 15.10.2023; <<http://climatecasechart.com>> Erişim Tarihi 15.10.2023; <<http://climatecasechart.com/non-us-case/neubauer-et-al-v-germany/>> Erişim Tarihi 15.10.2023; <<http://climatecasechart.com/non-us-case/friends-of-the-irish-environment-v-ireland/>> Erişim Tarihi 15.10.2023; <<http://climatecasechart.com/non-us-case/maria-khan-et-al-v-federation-of-pakistan-et-al/>> Erişim Tarihi 15.10.2023. (Bu kararlar için bkz. <https://serbestiyet.com/featured/aihmin-ilk-iklim-davasi-127862/> Erişim Tarihi 15.10.2023).

<sup>58</sup> <[https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=718921\\_29032023&language=en&c=&py=2023](https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=718921_29032023&language=en&c=&py=2023)> Erişim Tarihi 15.10.2023.





Konuya ilişkin olarak BM İnsan Hakları Komitesi'nin Ocak 2020 tarihli Teitiota v. Yeni Zelanda Davası kararına göre, uluslararası insan hakları hukuku kapsamında, iklim değişikliği ve felaketler nedeniyle ülkelerini terk eden bireyler, yaşam haklarını tehlikeye atacak ciddi ve geri dönüşü olmayan zararlara maruz kalma riski altındaysa, geri gönderilmemek hakkını haiz olduklarını ifade etmiştir. Komite, iklim değişikliği etkilerinin, bu hususta etkili ulusal ve uluslararası önlemler alınmadan, ülkelere geri gönderilen bireylerin insan haklarının ihlaline yol açabileceğini vurgulamıştır.

İklimle bağlantılı davaların sayısının artmasının başlıca yedi nedeni bulunmaktadır:

1. İklim krizi nedeniyle çevresel felaketlerin maliyetlerinin somut hale gelmesi.
2. İklim krizi hakkında artan farkındalık.
3. Hükümetlerin, şirketlerin ve yatırımcıların daha güçlü iklim taahhütlerinde bulunması.
4. İklim davaları için erişilebilir fonların bulunması.
5. Yasal yükümlülüklerin evrilmesi.
6. İklim değişikliğinin verdiği zararlardaki nedensellik ilişkisinin daha iyi anlaşılması.
7. Ekonomik toparlanma ve Covid-19'un iklim eylemlerine etkisi.<sup>64</sup>

Ülkemizde, iklim değişikliği konusunda tazminat talepli davalar ve tespit davaları özel hukuk alanında adli yargıda açılabilir. Bu noktada önemli miktarda karbon emisyonuna yol açan bir şirketin iklim değişikliğine katkısı yargılama öncesi somut olarak belirlenmelidir. Ayrıca, gelecekte benzer durumları önlemek için önleyici taleplerde bulunmak da mümkündür. Zararın belirlenmesi sonrasında tazminat istemli davalar açılabilir. Orman yangını, sel gibi felaketler sonucu evlerini kaybedenler, bu felaketlerin iklim kaynaklı olduğunu ispat etmelidir. Bu dava, herhangi bir birey tarafından açılabilir ve önleme ve tespit davaları topluluklar tarafından da başlatılabilir.

İdari yargı açısından örnek olarak, Manisa'da bulunan Marmara Gölü'ndeki bir balıkçı kooperatifine yüklenen kira, vergi ve SGK primi borcunun bir kısmının iptali için dava açılmıştır. Marmara Gölü, Salihli, Saruhanlı ve Gölarmara ilçelerinin sınırlarında yer alır ve ulusal öneme sahip sulak bir alan niteliğindedir. Ancak su kaybı nedeniyle gölün yüzde 98,18'i kurumuştur. Bu göl, tepeli pelikan ve karabatak gibi nesli tehlikede olan 101 farklı su kuşu türüne ev sahipliği yapmaktadır. Gölde oluşan su kaybı, çiftçiler tarafından işgal edilerek tarım alanı olarak kullanılmaya başlanmıştır. Ancak bu durum, çiftçiler arasında paylaşım konusunda anlaşmazlıklara ve

<sup>64</sup> <<https://iklimgazetesi.com/iklim-davalarinda-bir-kirilma-noktasi-insan-haklari/>> Erişim Tarihi 15.10.2023.

çatışmalara yol açmıştır, hatta bu çatışmalarda bir kişi hayatını kaybetmiştir. Kuruyan göl alanının geleceği hakkında bir çözüm beklenirken, Marmara Gölü havzası için rehabilitasyon çalışmaları yapmak üzere Valilik, DSİ, Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü ve TİGEM arasında iş birliği protokolü imzalanmıştır. Protokolün sonrasında, göl arazisinde TİGEM tarafından tarım faaliyetlerine başlanmıştır. Tahsis edilen 35 bin dönümlük alanda, buğday ve ayçiçeği gibi stratejik ürünlerin üretimine yönelik çalışmalara başlanmıştır. Manisa Tarım ve Orman İl Müdürlüğü tarafından S.S. Göl Marmara ve Çevresi Su Ürünleri Kooperatifi'ne, kira dahil toplam 322 bin 800 TL tutarındaki borç, vergi ve SGK primleri dahil olmak üzere, 41 bin 817 TL'si kira borcu olarak çıkarılmıştır. Bu durum, göldeki tarım faaliyetlerinin hukuki bir sürece dönüştüğü anlamına gelmektedir. Söz konusu olayda çevre sakinleri ve dernekleri ilgili idari işleme karşı dava açmıştır. Bakanlığın bu işleminin hukuka aykırı olduğu, kurumuş gölden dolayı kira talebinin olamayacağı yönünde mahkemece karar verilmiştir<sup>65</sup>.

## Sonuç

İklim krizi ve küresel ısınma ile mücadele kapsamında idarenin somut ve ölçülebilir hedeflere sahip bir iklim adaptasyon stratejisi sunması büyük öneme sahiptir, bu tür stratejiler düzenli olarak gözden geçirilmelidir. Örneğin Almanya'da olduğu gibi bu stratejiler dört yılda bir yenilenmelidir.

İdari kolluk bağlamında, periyodik iklim riski analizleri ve izleme raporlarının zorunlu bir gereklilik haline gelmesi gerekmektedir. Birçok ülke, karbonsuzlaşma ve karbon nötrlük hedefleri doğrultusunda yeni ekonomik düzenler kurma yolunda ilerlemektedir. Ülkemiz gibi yüksek yenilenebilir enerji potansiyeline sahip ülkeler için, bu yeni düzen bazı fırsatlar sunmaktadır.

Dünya genelinde iklim krizini tek başına durdurabilecek bir ülke yoktur, bu nedenle her ülkenin sorumluluklarına uygun bir katkı sunması önemlidir. Son verilere göre, küresel emisyonların yüzde 50'sinden fazlasından Çin, ABD, AB ve Hindistan sorumludur. Ülkemiz, en fazla emisyon üreten 20 ülke arasında yer almaktadır<sup>66</sup>. Bu bağlamda, Avrupa Birliği'nin Sınırdaki Karbon Düzenleme Mekanizması ile 2050 yılına kadar karbonsuzlaşma hedeflemesi büyük bir önem taşımaktadır.

İklim adaleti ve sorumluluğun tespiti açısından, Çevre Hukuku dersinin zorunlu hale getirilmesi ve uzman hukukçuların yetiştirilmesi büyük bir gerekliliktir. Ayrıca, Avrupa Birliği'nin Sınırdaki Karbon Düzenleme Mekanizması ile 2050 yılında karbonsuzlaşma hedefinin öngörülmesi de bu bağlamda dikkate alınmalıdır.

<sup>65</sup> <<http://mezopotamyaajansi35.com/tum-haberler/content/view/195739>> Erişim Tarihi 15.10.2023.

<sup>66</sup> <<https://www.wri.org/blog/2020/02/greenhouse-gas-emissions-by-country-sector>> Erişim Tarihi 15.10.2023.

İklim değişikliği; yaşam ve sağlık hakkı bakımından başta kalp rahatsızlıkları ve cilt kanseri olmak üzere ciddi sağlık sorunlarına neden olabilmekte, organik beslenme ve dikey çiftliklerin idarece teşviki gerekmektedir. Gıda hakkı açısından kuraklık veya sel sonucu gıda krizi ve gıda güvenliği konuları gündemdeki yerini çoktan almıştır.

Eğitim hakkı ve kamu hizmeti yönünden; online eğitim veya eğitime ara verme ve eğitim tarihlerini etkileyebilmektedir.

Seyahat özgürlüğü açısından turizm destinasyonu değişebilmekte, ayrıca göç dalgaları yer değiştirmeler gündeme gelebilmektedir.

Çalışma hakkı ve dinlenme hakkı bakımından; mesai saatleri ve dinlenme aralıklarında değişiklikler gündemdedir.

Enerji yönü olan kamu hizmetleri açısından klima kullanımı ve artan enerji ihtiyacı ve beyaz enerji, nükleer enerji tartışmaları gündeme gelmektedir.

Ülkemiz bakımından idari yapı geliştirilmeli, konuya ilişkin bilim insanı olmalı ki bu güveni artırmaktadır. AFAD'ın Afet Yönetim ve Karar Destek Sistemi (AYDES) sistemi herkese mesaj ilemedi. Basit iletişim sağlayacak operatör mekanizmaları oluşturulmalı

Çevre, Afetle Mücadele ve İklim Değişikliği Bakanlığı oluşturulabilir ve AFAD bu bakanlığa bağlanmalıdır.

Afetle mücadelede merkezi idareden ziyade, yerel yönetimler etkili hale getirilmelidir. Merkezin yerele ulaşması ve yereli tanınması zaman alabilir. Şayet belediye yıkılmışsa, en yakın yerel yönetim destek vermeli ve hangi belediyenin hangi belediyeye ilk aşamada destek olacağına ilişkin bir planlama ve öngörü de olmalıdır.

Ülkemizde Milli Ağaçlandırma ve Erozyon Kontrolü Seferberliği Yönetmeliği<sup>67</sup>, Taşkın Yönetim Planlarının Hazırlanması, Uygulanması ve İzlenmesi Hakkında Yönetmelik<sup>68</sup> vs. düzenlemelerde yer alan ağaçlandırmaya ilişkin hükümler ve standartlar artırılmalıdır. Kapitalizmin iklim değişikliği sorunu ve maliyetlere etkisi düşünülmesi gereken diğer önemli bir noktadır.

Bu aşamada, yeni bir dava türünün oluşturulması düşünme zamanı gelmiştir, bu yeni dava türü “iklim davası” olarak adlandırılabilir. Öte yandan iklim krizinden etkilenen bir den çok kişinin “potansiyel mağdur” olarak dava açabilmesine imkan verilmesi için yasal düzenleme yapılarak AİHM tarafından da uygulanan “grup yargılama usulü” yönteminin idari yargıya getirilmesinin yararlı olacağı, kanaatindeyiz<sup>69</sup>.

<sup>67</sup> RG T. 27.09.1996/22770.

<sup>68</sup> RG T. 12.05.2016/29710.

<sup>69</sup> Bu konuda bkz. Öntüt Lale Burcu *İdari Yargılama Hukukunda Adil Yargılama İlkesi Çerçevesinde Grup Davası Uygulaması* (Seçkin Yayıncılık 2018) 85.

İklim adaleti konusunda gerekli tedbirlerin alınmaması durumunda F. Almanya örneğinde olduğu gibi, idareyi bir edimde bulunmaya zorlamak için açılabilen “yükümlülük davası” şeklinde (Verpflichtungsklage) bir dava türü oluşturulabilir.

Özellikle, 2015 yılında 21 genç tarafından ABD hükümetine karşı açılan Juliana v. Birleşik Devletler davası örnek olarak verilebilir. Davacılar, hükümetin on yıllardır iklim değişikliği tehdidini bildiği halde gerekli önlemleri almadığı gerekçesiyle haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. 2020 yılında açılan bu dava reddedilmiş ve ret kararının temel nedeni, davaya konu olan sorunun yargı tarafından değil, yasama ve yürütme organları tarafından çözülmesi gereken bir konu olarak değerlendirilmiştir. Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) nezdinde de benzer davalara rastlanmaktadır. Özellikle, İsviçre’deki Swiss Senior Women for Climate Protection adlı topluluğun, İsviçre hükümetine karşı başlattığı hukuki mücadele önemli bir örnektir. İsviçre mahkemeleri bu davaları reddettikten sonra, konu AİHM’ye taşınmıştır (Swiss Senior Women for Climate Protection -İsviçre ((Verein Klima Seniorinnen Schweiz) ve Diğerleri v. İsviçre Davası ((no. 53600/20)) davası<sup>70</sup>). Bu, bir devletin iklim değişikliği sonuçlarıyla mücadele etmek için gerekli adımları atmamasının insan haklarını ihlal ettiği iddiasının AİHM tarafından görülmeye başlanan ilk dava örneğidir.

İklim değişikliği ile mücadele konusundaki taahhütler soyut değil, somut olmalı ve uygulanmalıdır. Aksi takdirde idarenin tazminat sorumluluğunun gündeme getirilebileceği anlaşılmaktadır. Ayrıca iklim değişikliği ile mücadelede güçlü ve inandırıcı bir politika zorunludur.

Kanımızca “İklim Koruma ve İklim Değişikliği ile Mücadelede Sürdürülebilirlik Kanunu” çıkarılmalı, iklim politikaları, emisyon azaltma tedbirleri, teşvikler ile “iklim değişikliği ile mücadelede sürdürülebilirlik” yasal hükümlere kavuşturulmalıdır. AB Hukukunda eylemsizlik nedeniyle açılan davalara “hareketsizlik davası” denilmektedir.

Günümüzde sosyal medya çok önemli bir hale gelmiştir. Twitter ile özellikle ünlü tabir edilen kişiler bir anda milyonlarca kişiye ulaşabilmektedir. Bu kişilerden gerekirse yararlanma imkânı oluşturulmalıdır.

İklim değişikliğinin yol açtığı sonuçlarla başa çıkacak teknolojilerin tüm devletler tarafından aynı ölçüde geliştirilmesi beklenmese de her devletin kendi koşullarına uygun olarak makul bir çaba göstermesi gerekmektedir.

Kanımızca “İklim Koruma ve İklim Değişikliği İle Mücadelede Sürdürülebilirlik Kanunu” çıkarılmalı, iklim politikaları, emisyon azaltma tedbirleri, teşvikler ile “iklim değişikliği ile mücadelede sürdürülebilirlik” bir an önce yasal hükümlere ve güvenceye kavuşturulmalıdır.

<sup>70</sup> <[https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=5360020\\_29032023&language=en&c=&py=2023](https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=5360020_29032023&language=en&c=&py=2023)> Erişim Tarihi 15.10.2023.

**Hakem Değerlendirmesi:** Dış bağımsız.

**Çıkar Çatışması:** Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

**Finansal Destek:** Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

**Peer-review:** Externally peer-reviewed.

**Conflict of Interest:** The author has no conflict of interest to declare.

**Grant Support:** The author declared that this study has received no financial support.

---

## Bibliyografya/Bibliography

- Açımız B, 'Devletin Yükümlülüklerine, Sorumluluğuna Ve Yargıcın Yetkilerine Yaklaşımında Dönüştürücü Etkileri Bakımından Sistemik İklim Davaları' (2022) 19 Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2.
- Apaydın B, 'Türk İmar Hukukuna İklim Değişikliği Açısından Bakmak' (2022) *İdare Hukuku ve İdari Yargılama Hukuku (Isalaj) Uluslararası Sempozyumu*.
- Baş E ve Nur Sinem P, 'İklim Değişikliğine Uyum Sürecinde Kent Planlamasının Rolü' (2022) 6 Dirençlilik Dergisi 1.
- Batan M ve Zeynel Fuat T, 'Küresel İklim Değişikliğinin Olumlu Etkileri ve Bu Etkilerin İklim Değişikliğine Uyum Kapsamında Değerlendirilmesi' (2005) 6 Mühendislik Dergisi 2.
- Ekşi N, 'İklim Mültecileri' (Temmuz-Aralık 2016) 2 Göç Araştırmaları Dergisi 2.
- Fırat E, 'Rights-Based Litigation In Tackling Climate Change: Can The Ecthr Be Effective In Protecting Human Rights In The Context Of Climate Change?' (Temmuz 2023) 14 Law and Justice Review 26.
- Gözüm İG ve Zengin Çelik H, 'Kentleşme ve İklim Değişikliği İlişkisinde Sel ve Su Baskınlarının Türkiye ve Güney Kore Bağlamında İncelenmesi' Faruk Alaeddinoğlu, Pınar Bostan, Onur Şatır, Serkan Kemeç, Şevket Alp, Atilla Durmuş, Hilal Çekil Kazıcı, Ayşegül Feray Meydan, Songül Özer (eds.) *Bildiri Özet Kitabı* (2022).
- Karacan G ve Duygu G, 'Kentsel Planlamada İklim Direnci Teması; Ankara Örneği' (2020) 4 Dirençlilik Dergisi 2.
- Kınam B, 'Şimdi ve Gelecek için Farkındalık Yaratıcı Çevreci Belgesel Filmler' (2022) 8 Medeniyet Sanat Dergisi 2.
- Önüt LB, *İdari Yargılama Hukukunda Adil Yargılanma İlkesi Çerçevesinde Grup Dava Uygulaması* (Seçkin Yayıncılık 2018).
- Öztürk M ve Öztürk A, 'BMİDÇS'den Paris Anlaşması'na: Birleşmiş Milletler'in İklim Değişikliğiyle Mücadele Çabaları' (2019) 12 Ömer Halisdemir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 4.
- Peker, E ve Ezgi O, 'Mekânsal Planlamada Deprem Riski ve İklim Krizini Birlikte Ele Almak' (2021) 31 Planlama Dergisi 2.
- Sancakdar O, *Afet Mevzuatı, Başlıca Uluslararası/Ulusal Mevzuat ve Yargı Kararları 2018* <file:///C:/Users/Administrator/Desktop/Downloads/AFET\_MEVZUATI\_KITABI.pdf>
- Sancakdar O, 'Afet Mevzuatı ve Afet Hukukuna Giriş' Özlem Çakır, Oğuz Sancakdar, Mehmet Doğan, Zerrin Toprak Karaman, Meriç Aziz Berge, Emin Koç ve Gözde Emekli (eds.) *Bütünleşik Afet Yönetimi*, (2. Bası, Siyasal Kitabevi 2017).
- Sancakdar O, 'Yargı Kararları Işığında Afetlerin Başlıca Hukuki ve Mâli Sonuçları' Zerrin Arıkan ve Hakan Bay (eds) *Afetlerde Mali Yapı* (Gazi Kitabevi 2021).

- Sancakdar O, Başar C ve Yağcı P, 'Kültürel Mirasın Afetlerde Korunmasının Hukuki ve Güvenlik Boyutu', Zerrin Toprak Karaman ve Oğuz Sancakdar (eds.) *Afetler ve Güvenlik Yönetimi* (Palme Yayınevi 2019).
- Erdoğan S, 'İklim Değişikliğine Karşı Verilen Küresel Mücadele ve Avrupa Birliği' (2018) 7 MANAS Sosyal Araştırmalar Dergisi 4.
- Sezgin İ, *İklim Değişikliği, Yerinden Edilme ve İnsan Hakları* <https://altiparmakhukuk.org/blog/ceviri-iklim-degisikligi-yerinden-edilme-ve-insan-haklari-57>
- Türkoğlu Üstün K, 'Yeni Bir Dönemin Başlangıcı: Avrupa Yeşil Mutabakatı Ve Türk Çevre Hukuku Ve Politikalarına Etkileri' (Aralık 2021) 16 Memleket Siyaset Yönetim (MSY) 36.
- Uysal Y, 'İklim Değişikliği ve Küresel Isınma ile Mücadelede Yerel Yönetimlerin Rolü: Tespitler ve Öneriler' (2022) 8 Kesit Akademi Dergisi 30.







# İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi

Başvuru: 13.12.2023  
Kabul: 29.12.2023

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

## Kamu Hukukunda Sosyal Medya Sorunu: Resmî Kurum ve Yöneticilerin Sosyal Medya Hesaplarına İlişkin Düşünceler

### Social Media Problem in Public Law: Reflections on the Social Media Accounts of Official Institutions and Administrators

Tolga Şirin\* , Kasım Ocak\*\* 

#### Öz

Geleneksel ve tek yönlü haber verme süreçleri, internet kullanımının yaygınlaşması ile çok taraflı içerik alışverişine evrilmiştir. Bu evrim sürecinde küresel bazı şirketlerin sundukları sosyal medya platformları başat rol oynamıştır. Yurttaşların sosyal medya kullanımının sıklıklaşması; Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Anayasa Mahkemesi gibi birçok resmî kurumun ve yöneticilerinin sosyal medya hesabı açmalarına ve kullanmalarına neden olmuş, bu durum çeşitli tartışmaları gündeme getirmiştir. Bu tartışmaların ilk boyutunu, resmî kurumların sosyal medya hesabı açmaları ve kullanmalarına dair hukuki sorunlar oluşturmaktadır. Hesap açılması için merkezleri yurt dışında bulunan küresel şirketlerin standart sözleşmelerinin kabul edilmesinin zorunlu tutulması ve yargı yetkisinin yurt dışındaki mahkemelere verilmesi, başta egemenlik unsuru ve yasal dayanak olmak üzere, bazı soru işaretleri doğurmaktadır. Hesapların kullanıcı güvenliği, bu mecralarda yapılan paylaşımların hukuki niteliği, takipçilerin engellenmesi ve paylaşımların yorumlara kapatılması tartışmanın ilk boyutuna dair diğer sorunlardır. Tartışmanın ikinci boyutunu ise resmî kurum yöneticilerinin şahsi sosyal medya kullanımlarının, yürüttükleri görevler nedeniyle ayrı kurallara tabi olup olmayacağı oluşturmaktadır. Resmî kurum yöneticilerinin takipçi sayılarının artması, bu kişilere siyasi ve öznal yorumlarını da geniş kitlelere ulaştırabilme avantajı sağlamaktadır. Bu durum, şahsi hesapların bir kurala bağlanamayacağı varsayımında, siyasi partiler arasındaki rekabeti ve fırsat eşitliğini olumsuz etkileme riski getirmektedir. Resmî kurum yöneticilerinin, kimi takipçilerini engellemesi, ifade hürriyeti ve idarenin duyurularından haber alma hakkı bağlamında bazı sorunlar yaratmaktadır. Bu tartışmalara dair giriş niteliğindeki bu makalede mukayeseli örnekler ve yargı kararları dikkate alınarak; resmî kurumların sosyal medya hesabı açması ve kullanması ile yöneticilerin hesap kullanma biçiminin kurallara tabi kılınmasına dair problemlere cevap aranmıştır. Ulaşılan sonuç, bu konuda bir mevzuata ihtiyaç olduğudur.

#### Anahtar Kelimeler

Resmî kurumlar • İdare • Sosyal medya • Paylaşım • Engelleme • İfade özgürlüğü

#### Abstract

The evolution of news reporting into multilateral content exchange through the internet, particularly on global social media platforms, has led public institutions and executives, such as the Presidency, Turkish Grand National Assembly, and Constitutional Court, to engage in social media, sparking debates on two fronts.

\* **Sorumlu Yazar:** Tolga Şirin (Doç.Dr. ), Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye, E-posta: [tolga.sirin@marmara.edu.tr](mailto:tolga.sirin@marmara.edu.tr) ORCID: 0000-0002-7172-5426

\*\* **Sorumlu Yazar:** Kasım Ocak (Arş. Gör.), İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye, E-posta: [kasimocak@gmail.com](mailto:kasimocak@gmail.com) ORCID: 0000-0001-9826-8336

**Atrf:** Şirin, Tolga ve Ocak, Kasım. "Kamu Hukukunda Sosyal Medya Sorunu: Resmî Kurum ve Yöneticilerin Sosyal Medya Hesaplarına İlişkin Düşünceler" (2023) 22 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 131. <https://doi.org/10.26650/ihid.22.006>



The first dimension centers on legal issues tied to public institutions opening and using social media accounts. Questions arise about sovereignty and legal basis due to obligatory acceptance of global companies' standard contracts and jurisdiction assignment to foreign courts. Account safety, content legality, follower blocking, and comment disabling add complexity.

The second dimension debates whether executives' personal social media use should adhere to separate rules due to their official duties. The surge in followers may give them an advantage in sharing political and subjective comments, potentially impacting competition and equal opportunities. Assuming executives' personal accounts are rule-free risks negative effects on political dynamics. Follower blocking by executives raises concerns about freedom of speech and the right to be informed of administrative announcements.

As an introduction to these debates, the article, considering comparative examples and case law, seeks solutions to challenges surrounding public institutions opening social media accounts and executives' account use. The conclusion emphasizes the necessity for legislation in Türkiye to address these issues comprehensively.

**Keywords**

Official institutions • Administration • Social media • Post • Blocking • Freedom of speech

## GİRİŞ

İnternet teknolojisinin gelişip yaygınlaşmasıyla birlikte geleneksel haberleşme araçları da köklü biçimde değişmiştir. Bu değişimlerden en önemlilerinden biri, ikinci nesil İnternet sisteminin (Web 2.0) gelişmesiyle birlikte geleneksel basın-yayının yerini almaya başlayan sosyal medyadır. Geleneksel basın-yayının tek yönlü (basın kuruluşlarından okuyucu/dinleyici/izleyicilere doğru) içerik paylaşımı yöntemini, çok taraflı içerik alışverişine dönüştürerek, hemen her kayıtlı kullanıcının haber üreticisi hâline getiren sosyal medya, “kullanıcı kaynaklı” yeni bir habercilik paradigması yaratmıştır. Özellikle 2000’li yıllarla birlikte görünür olan bu yeni olgu, önde gelen bazı şirketlerin sundukları İnternet siteleri veya programlar aracılığıyla işlev göstermektedir. Twitter, Facebook, Instagram, Youtube gibi çok uluslu şirketlerin sundukları ve 2023 yılı itibarıyla kullanıcı sayısı 4,7 milyara ulaştığı düşünülen bu platformlar, son yıllarda kamu kurumları tarafından da kullanılmaya başlanmıştır.<sup>1</sup>

Örneğin en çok kullanıcıya sahip sosyal medya ağ hizmeti sağlayıcılarından biri olan Twitter’da, Cumhurbaşkanlığı “@tcbestepe” kullanıcı adıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) “@TBMMresmi” kullanıcı adıyla ve Anayasa Mahkemesi (AYM) “@AYMBASKANLIGI” kullanıcı adıyla yer almaktadır.<sup>2</sup> Bu tür örnekleri diğer platformlarda da görmekteyiz. Mesela Cumhurbaşkanlığının internet sitesindeki iletişim sekmesi açıldığında burada Cumhurbaşkanlığının “TCBestepe” kullanıcı adıyla Facebook, Instagram ve Youtube sitelerinde/programlarında kullanıcı hesabının olduğu görülmektedir.<sup>3</sup> Bu örnekler, bakanlıklar veya yer ya da hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları gibi diğer kamu tüzel kişileri yönünden de mevcuttur. Benzer türden örneklerle uluslararası organlar veya yabancı kamu kurumları yönünden de karşılaşılmaktadır.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Kamu kurumlarının sosyal medya kullanımının artmaya başlamasıyla birlikte bu alana ilişkin uluslararası literatür de gelişmiştir. Söz konusu eserlerde; kamu kurumlarının sosyal medya kullanım sebepleri, şekilleri, bu alanın kamu kurumları için barındırdığı fırsatlar ve zorluklar çeşitli örneklerle ele alınmaktadır. Bkz. Surye Nepal and Cécile Paris and Dimitrios Georgakopoulos (Ed.), *Social Media For Government Services* (Springer 2015); Gohar F. Khan, *Social Media For Government*, (Springer 2017); Ines Mergel, ‘Social Media Institutionalization In The U.S. Federal Government’ (2016) (33) *Government Information Quarterly*, 142–148; Sergio Picazo-Vela and Marilu Fernandez-Haddad and Luis F. Luna-Reyes, ‘Opening The Black Box: Developing Strategies To Use Social Media In Government’ (2016) (33), *Government Information Quarterly*, 693-704; John T. Snead, ‘Social Media Use In The U.S. Executive Branch’ (2013) (30), *Government Information Quarterly*, 56-63; Mary K Feeney and Gregory Porumbescu, ‘The Limits Of Social Media For Public Administration Research And Practice On Civic Engagement’ (2021) 81 (4), *Public Administration Review*, 787-792; John Carlo Bertot and Paul T. Jaeger and Derek Hansen, ‘The Impact Of Polices On Government Social Media Usage: Issues, Challenges, And Recommendations’ (2012) (29), *Government Information Quarterly*, 30-40; Mehmet Zahid Sobacı and Naci Karkin, ‘The Use Of Twitter By Mayors In Turkey: Tweets For Better Public Services?’ (2013) (30), *Government Information Quarterly*, 417-425; Teta Stamati and Thanos Papadopoulos and Dimosthenis Anagnostopoulos, ‘Social Media For Openness And Accountability In The Public Sector: Cases In The Greek Context’ (2015) (32), *Government Information Quarterly*, 12-29.

<sup>2</sup> <<https://twitter.com/tcbestepe>>; <<https://twitter.com/TBMMResmi>>; <<https://twitter.com/AYMBASKANLIGI>>

<sup>3</sup> <<https://www.tcgb.gov.tr/iletisim/>> Erişim Tarihi 15 Kasım 2023.

<sup>4</sup> Twitter’da Avrupa Konseyi’nin <<https://twitter.com/coe>> veya İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin <[https://twitter.com/ECHR\\_CEDH](https://twitter.com/ECHR_CEDH)>, Instagram’da Alman Anayasa Mahkemesi’nin <[https://www.instagram.com/bundesverfassungsgericht\\_de/](https://www.instagram.com/bundesverfassungsgericht_de/)> bir hesabının olması gibi.

Bu makalenin amacı, söz konusu yeni durumun bazı veçhelerini, kamu hukukunun geleneksel ilkeleri çerçevesinde sorgulamaktır. Bu bağlamda üzerinde durulacak sorular, (i) kamu kurumlarının böyle hesaplar açmasının mümkün olup olmadığı, (ii) açılan hesaplardan paylaşılan bilgilerin idari işlem sayılıp sayılmayacağı, (iii) kamu tüzel kişilerini temsil etmeye yetkili kişilerin kişisel hesaplarından yaptıkları paylaşımların kamu tüzel kişilerinin eylem ve işlemlerinden ayrılmasının nasıl mümkün olacağıdır. Metin bu alanda başlangıç niteliğinde sayılabilecek bu üç soru ekseninde, üç ana başlıkta ilerleyecektir.

## **I. Yetki, Kanuni Dayanak, Egemenlik ve Usul Tartışmaları: Kamu Tüzel Kişileri Sosyal Medya Hesabı Açabilir mi?**

Kamu tüzel kişileri, hâlihazırda sosyal medya hesapları açmaktadır. Bu hesapların açılmasının ön koşulu, sosyal medya sitelerinin sunmuş oldukları kategorik sözleşmelerin kabul edilmesidir. Söz konusu sözleşmenin bir tarafı idare, diğer tarafı ise özel hukuk tüzel kişisi niteliğindeki şirketlerdir. Örneğin “@AYMBASKANLIGI” başlıklı Twitter hesabının açılması için Başkanlık’ın <https://help.twitter.com/tr/rules-and-policies> adresinde yer alan ve merkezi ABD’de bulunan Twitter şirketinin sunmuş olduğu sözleşmenin kabul edilmesi gerekir.

Bu sözleşmelerde idare bir taraf olduğu için, ortada idarenin yaptığı bir sözleşme vardır. Fakat idarenin yaptığı her sözleşmenin “idari sözleşme” olmadığı açıktır. Anayasa Mahkemesi’nin tanımından hareket edecek olursak idari sözleşmeler “taraf-lardan birisinin kamu tüzel kişisi olduğu, kamu hizmeti ile ilgili, düzenleme biçimi ve yürütme yöntemine ilişkin kuralların özel hukuk kurallarından çok kamu hukuku kuralları olan ve yönetime üstünlük tanıyan sözleşmeleri” ifade eder.<sup>5</sup> Bu tanımda dört öge bulunmaktadır: (i) taraflardan birinin kamu tüzel kişisi olması, (ii) kamu hizmetiyle ilgili olması, (iii) düzenlenmesi ve uygulanmasında kamu hukuku kurallarının baskın olması, (vi) idareye üstünlük tanınması.

Böyle baktığımızda sosyal medya hesaplarının açılması için sunulan sözleşmelerin bu ögelerin tamamını karşılamadığını söyleyebiliriz. Örneğin Twitter hesabı için sunulan sözleşmeye idare taraf olduğu ve bu sitelerin kamuoyunu bilgilendirme biçiminde kamusal bir hizmet amacıyla açıldığını dikkate aldığımızda ilk iki öge mevcuttur. Fakat bu sözleşmelerde kamu hukuku kurallarının baskın olması ve/veya idareye diğer özel kişilerden farklı bir yetki ve/veya ayrıcalık tanınması söz konusu değildir. Bu bakımdan bunların bir idari sözleşme değil, “idarenin özel hukuk sözleşmesi” olduğunu söyleyebiliriz.

Söz konusu sözleşme, Borçlar Kanunu (md. 20) terminolojisiyle söylersek, genel işlem koşullarını içermektedir. Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken

<sup>5</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1988/5, K.1988/55, 22.12.1988, s. 23.

düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirilmede önem taşımaz.<sup>6</sup>

Sözleşmenin konusu ise prensip itibarıyla, şirketin sunduğu çevrim içi haberleşme olanaklarının kullanılmasıdır. Para talep etmeksizin sunulan bu hizmetin karşılığı olarak şirket, kullanıcılardan ürettikleri içeriklerin lisansları ile kişisel verilerini kullanma hakkını, sözleşme çerçevesinde devredilmesini ve profillerine uygun reklamların gösterilmesini talep etmektedir. Instagram isimli sosyal medya sitesinin, kullanıcı olmak isteyenlere sunduğu sözleşmedeki şu koşullar, buna bir örnek olarak gösterilebilir:

“Instagram’ı kullanmak için ödeme yapmak yerine, bu Koşullar kapsamındaki Hizmeti kullanarak, işletme ve kuruluşların Meta Şirketi Ürünleri üzerinden ve başka yollarla tanıtımını yapmamız için ödeme yaptığı reklamları size gösterebileceğimizi kabul edersiniz. Size, sizinle daha alakalı reklamlar sunmak için hareketleriniz ve ilgi alanlarınız hakkındaki bilgiler gibi kişisel verilerinizi kullanırız. Reklamverenlere kim olduğunuzu söylemeden size alakalı ve faydalı reklamlar gösteririz. Kişisel verilerinizi satmayız. Reklamverenlerin ticari hedefleri ve reklamlarını göstermek istedikleri hedef kitle türü gibi bilgileri tarafımıza iletmelerine izin veririz. Ardından reklamlarını, ilgilenebilecek kişilere gösteririz. Ayrıca reklamverenlerin, kişilerin Instagram içindeki ve dışındaki içerikleriyle nasıl etkileşim kurduğunu anlamalarına yardımcı olmak amacıyla reklamverenlere reklamlarının performansına ilişkin raporlar sunarız. Örneğin, reklamverenlerin hedef kitlelerini daha iyi anlamasına yardımcı olmak için genel demografik ve ilgi alanı bilgileri sunarız. Özel olarak izin vermediğiniz sürece sizi doğrudan tanımlayan bilgileri (adınız veya e-posta adresiniz gibi tek başına sizinle iletişime geçmek ya da kim olduğunuzu belirlemek için kullanılacak bilgiler) paylaşmayız. Instagram reklamlarının nasıl çalıştığı hakkında buradan daha fazla bilgi alabilirsiniz. Instagram’da, içerikte bahsedilen iş ortağıyla ticari bir ilişkiye dayalı olarak ürün veya hizmetlerin tanıtımını yapan hesap sahipleri tarafından paylaşılan markalı içerikler görebilirsiniz. Bu konu hakkında daha fazla bilgiyi buradan alabilirsiniz.”<sup>7</sup>

Öte yandan, bazı sosyal medya platformlarında ücret karşılığında bazı ek hizmetler de sunulmaktadır. Örneğin Twitter’ın sunmuş olduğu “Twitter Blue” isimli abonelik programı kapsamında kullanıcılara belli bir ücret (2023 yılı itibarıyla aylık 8 Amerikan doları) karşılığında daha uzun videolar yükleme, daha az reklamlarla karşılaşma, girdileri güncelleyebilme ve daha uzun girdi yapabilme gibi hizmetler sunulmaktadır.<sup>8</sup> Bu hizmeti alan kişilerin, platformda görünen kullanıcı adlarının yanında “mavi onay işareti” yer almakta, bu yolla diğerlerinden ayırt edilebilmeleri sağlanmaktadır. Twitter platformunda kullanıcı olarak yer alan kamu kurumlarının

<sup>6</sup> M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1* (20. baskı, Vedat Kitapçılık 2022) 168; Haluk Nami Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (16. baskı, Beta Yayıncılık 2018) 79; Fikret Eren ve Ünsal Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi C.1* (Yetkin Yayınları 2022) 237.

<sup>7</sup> <[https://help.instagram.com/581066165581870/?locale=tr\\_TR](https://help.instagram.com/581066165581870/?locale=tr_TR)> Erişim Tarihi 15 Kasım 2023.

<sup>8</sup> <<https://help.twitter.com/tr/using-x/x-premium>> Erişim Tarihi 15 Kasım 2023.

pek çoğunun kullanıcı adının yanında bu işaretin bulunduğu görülmektedir. Bu durumdan anlaşılan şey, söz konusu kamu kurumunun bu hizmeti<sup>9</sup> para karşılığı satın aldığıdır.<sup>10</sup> Elbette bu durum, söz konusu sözleşmenin niteliğini değiştirmemektedir. İdare, bir karar olarak özel kişilerle sözleşmesel ilişkiler kurabilir, belli alışverişlerde bulunabilir.<sup>11</sup> Bu ilişkide karar alınması, idare hukuku kurallarına, sözleşme kurulduktan sonraki süreç, özel hukuk kurallarına tabi hâle gelebilir. Bu, idarenin özel hukuk sözleşmelerinin doğasında vardır. Fakat bu bağlamda dahi sorgulanmayı bekleyen bazı noktalar vardır:

**Birincisi**, sosyal medya hizmeti sunan platformlar, uluslararası şirket niteliğindedir ve sözleşmelerini, hiçbir müzakereye açmaksızın tek taraflı olarak dayatmaktadır. İdarenin bu türden genel işlem şartlarına tabi sözleşme kurması norm değil, ayrık bir durum olsa gerekir. Zira idarenin özel hukuka tabi sözleşme yapması, idare bakımından tam bir serbesti ifade etmez. İdare, özel hukuka tabi sözleşmelerin taraflarının seçilmesini ve kurallarını belirleyen bir usule, yani kamu ihalesi kurumuna göre hareket etmek durumundadır.<sup>12</sup> 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 5'inci maddesi, uygulama birliğinin sağlanması için çeşitli 'tip sözleşmelerin' Resmî Gazete'de yayımlanmasını öngörmektedir. Söz konusu Kanun idareler tarafından ihale sonrası yapılacak özel hukuk sözleşmelerinin bu 'tip sözleşmeler' esas alınarak düzenlenmesinden bahsetmiştir. Bu noktalar dikkate alındığında, içeriği tamamen diğer tarafça hazırlanan bir sözleşmenin idare tarafından kabul edilmesinin ayrıkılığı daha açık hâle gelmektedir.

**İkincisi**, sosyal medya şirketlerinin sunduğu sözleşmelerde, olası uyuşmazlıkların yabancı bir ülke mahkemesinde çözüleceğine dair yetki hükümleri yer almaktadır. Örneğin Facebook sitesinin "kullanım sözleşmesi", belli uyuşmazlıklar için "Kaliforniya Kuzey Bölgesi'nden sorumlu ABD Bölge Mahkemesi veya San Mateo County'de bulunan bir Eyalet Mahkemesi"ni yetkili kılmıştır.

Oysa Türkiye'de, idarenin tarafı olacağı uyuşmazlıklar bakımından Türk mevzuatında iki farklı usul kanunundan bahsedebiliriz. Bunlardan biri, İdari Yargılama

<sup>9</sup> Burada sorgulanması gereken nokta söz konusu hizmetin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (KİK) kapsamında olup olmadığıdır. Bu Kanun'a (md. 2) göre kamu tüzel kişileri açısından ana kural, kendi bütçelerinden karşıladıkları mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinin Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre yürütülmesidir. Bu kuralın istisnaları Kanun'un üçüncü maddesinde sınırlı sayıda olmak üzere sayılmıştır ve internet ile ilgili bir hükme yer verilmemiştir. Ayrıca Kanun'un 4. maddesinde yer alan hizmet tanımı oldukça geniştir. Bu nedenle Twitter'dan onay işareti kapsamında alınan hizmet 4734 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilir. Ancak ödenen ücretin düşük olması nedeniyle bu hizmet alımları 4734 sayılı Kanunun 22/d maddesinde yer alan doğrudan temin sınırlarında kalmaktadır. Ücretin bu kapsamda ödenmesi durumunda Kanun'un 18. maddesinde doğrudan temin bir ihale usulü olarak sayılmadığından idarenin bu ücreti ödemesi için teknik anlamda bir ihale düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır.

<sup>10</sup> Milli Eğitim Bakanlığı Kurumsal Sosyal Medya Kullanım Kılavuzu'nda "Takipçiler nezdindeki güvenilirliğin sağlanması ve olası sahte hesaplardan ayırt edilebilmesi için" sosyal medya hizmet sunucusu tarafından verilen "onaylı hesap rozetinin" alınması önerilmektedir. Bkz. Milli Eğitim Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı Kurumsal Sosyal Medya Kullanım Kılavuzu (2021), s. 23.

<sup>11</sup> Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku* (Savaş Yayınevi 2019) 463; Turgut Tan, *İdare Hukuku* (Turhan Kitabevi 2016) 292; Onur Karahanogulları, *İdarenin Hukukla Kavranması* (Turhan Kitabevi 2018) 208; Metin Günday, *İdare Hukuku* (İmaj Yayınevi 2015) 195.

<sup>12</sup> Ali Ulusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku* (Yetkin Yayınları 2019) 611.

Usul Kanunu'dur (İYUK). İYUK'un "Bu kanunun uygulanmasında yetki kamu düzenindedir" (md. 32/2) hükmü uyarınca idari davalarda yetki, kamu düzenindedir. Dolayısıyla bu tür durumlarda yetkili mahkemenin yerinin değiştirilmesi mümkün değildir. Fakat söz konusu sözleşme türü klasik idari sözleşme değil, idarenin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğundan bu hüküm doğrudan uygulama bulmaz.

Konuyla ilgili bir diğer hüküm ise Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu'dur (HMK). HMK'ya (md. 17) göre: "*Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır.*" Bu hüküm, "idarenin özel hukuk sözleşmesi yapılması aşamasında idare hukuku hükümlerinin uygulanması ve fakat sözleşmenin uygulanmaya başlamasından sonra özel hukuk hükümlerine tabi olması" biçiminde özetleyebileceğimiz bir mantığın uzantısıdır.<sup>13</sup>

Bunlardan başka, idarenin imzalayacağı sözleşmelerde uygulama birliğinin sağlanması için çeşitli tip sözleşmelere tabi olduğunu kaydetmek gerekir. Örneğin; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na dayanarak çıkarılan Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 7 numaralı eki "Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme" başlığını içermektedir. Burada, idareye sonradan özel hukuk sözleşmesi niteliğini kazanacak olan bir sözleşmenin yapılmasında belli bir serbesti tanınsa dahi idarenin seçimlerinin sınırlandığını görmekteyiz. Söz konusu tip sözleşmenin 37'nci maddesi "anlaşmazlıkların çözümü" başlığını taşımaktadır. Bu maddede, idareye sözleşmenin yürütülmesi aşamasında taraflar arasında doğabilecek uyuşmazlıkların çözümü için Türk mahkemeleri ya da tahkim yolundan birini tercih etmek şeklinde iki temel seçenek sunulmaktadır. Tahkim yolunun seçilmesi hâlinde ise tahkim dilinin Türkçe olacağına ve uyuşmazlığın esasına Türk hukukunun uygulanacağına dair hüküm konulması şart koşulmuştur.<sup>14</sup> Görüldüğü gibi, idarenin taraf olduğu özel hukuk sözleşmelerini düzenleyen ihale mevzuatında idareye Türk mahkemeleri dışında yalnızca tahkim yolunu seçme şansı tanınmıştır. Başka bir deyişle doğrudan yabancı bir ülke mahkemesinin yetkili kılınmasına imkân verilmemiştir. Kanaatimizce bu, Anayasa'da (md. 5) öngörülen millî egemenlik ilkesinin bir gereğidir. Türk kamu idaresinin yabancı bir yargı organı nezdinde yargılanmasını kategorik olarak kabul etmek, bir bakıma egemenlik yetkisinin devri anlamına gelecektir.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 11) 463.

<sup>14</sup> Niteliği 4735 sayılı Kanunda özel hukuk sözleşmesi olarak belirlenen kamu ihalesi sonucunda imzalanacak sözleşmelerde anlaşmazlıkların çözümü için Türk mahkemeleri ya da tahkim yolundan birini seçme ve uyuşmazlığın esasına Türk hukukunun uygulanması zorunluluğu yalnızca Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'de getirilmemiştir. Benzer şekilde; Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 7 numaralı ekinde bulunan Mal Alımlarına Ait Tip Sözleşme, Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 4 numaralı ekinde bulunan Danışmanlık Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 7 numaralı ekinde bulunan Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşme belgelerinde de Türk mahkemeleri ya da tahkim yolundan birini seçme ve uyuşmazlığın esasına Türk hukukunun uygulanması zorunluluğu yer almaktadır.

<sup>15</sup> Ziya Akıncı, "İdarenin özel hukuk sözleşmeleri yönünden tahkim yoluna gidilmesinde bir engel yok mu?", Milletlerarası Tahkim (Vedat Kitapçılık 2016) 65.



Kanaatimizce uluslararası şirketlerin tek taraflı koşullarının kabul edilmesi sorunu ile yargı yetkisinin Türkiye dışında bir ülkenin mahkemelerine bırakılmasının ege-menlik ögesi bakımından doğurduğu sorun, bu şirketlerin Türkiye’de uyacağı kural-lar ve özellikle kamu kurumlarının hesapları bakımından getirilecek düzenlemeler ile bir ölçüde çözüme kavuşturulabilir. Bu şirketler, her ne kadar merkezleri Türkiye dışında yer alsada, Türk kamu düzenine ve devlet tarafından yapılan regülasyonlara uymakla yükümlüdür. Nitekim Ankara 11. İdare Mahkemesi de bir kararında<sup>16</sup>, Twitter’ın merkezi yurt dışında bulunduğu için Türk kamu düzeninden bağışık ol-ması gerektiği ve Türkiye devlet kurumlarının Twitter’a idari para cezası uygulama yetkisi bulunmadığına ilişkin savunmaları şu şekilde değerlendirmiştir:

“(…) hukukun temel alt başlıkları olan kamu-özel hukuku ayrımı uluslararası hukukta da önem arz et[mekte], kural olarak özel hukuk taraflarca bir devletin hukuk rejimine bağlı tutulabilirken, kamu hukuku rejimi için böyle bir belirleme yapılamamakta, dolayısıyla **kamu hukuku devletlerin egemenlik haklarından doğan yetkilerinin bir sonucu olduğu** [için] bir gerçek veya tüzel kişinin mensup olduğu ülke dışındaki bir ülkede faaliyet gösterirken tabi olmak istediği kamu hukuku rejimini seçmesi veya böyle bir rejimin tek taraflı olarak belirlenmesi mümkün olmadığı gibi, **erişimde bulunmasını sağlamak suretiyle bir ülkede hizmet veren şirketin hizmet sunduğu yerin hukuk düzenine tabi olmaması da beklenemeye[cektir].**<sup>17</sup>

**Üçüncüsü**, söz konusu sözleşmelerde kullanıcılar, adlarını, profil resimlerini ve eylemleri hakkında bilgilerini reklamlarda ve sponsorlu veya ticari içeriklerde kullan-ma iznini vermek zorunda kılınmıştır. Bu da bir diğer ihtilaf başlığı olabilir. Türkiye Cumhuriyeti kurumlarının kimi verilerinin metalaştırılmak üzere yabancı bir şirkete basit idari kararlarla devredilmesinin bu denli kolay olması kanımızca sorunludur.<sup>18</sup> Zira başta bu hesaplara girmek için kullanılan şifreler olmak üzere bu platforma gi-rilen verilerin nasıl korunacağı konusu da tamamen belirsizdir. Örneğin uluslararası bir sosyal medya platformunun kullanıcı hesaplarının şifresinin nasıl belirleneceği, bu şifrenin kim veya kimler tarafından kullanılacağı, özellikle yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının rekabete dayalı seçimleriyle idarecilerin değiştiği koşullarda bu güvenliğin nasıl sağlanacağı konularında spesifik bir düzenleme yoktur.

Sosyal medya hesaplarının güvenliği; idareye duyulan güveni koruma ve kişile-rin bu hesaplarla yaptığı mesaj ve içeriklerin güvenliğini sağlama bakımından kritik

<sup>16</sup> Ankara 11. İdare Mahkemesi’nin 24/06/2020 tarih ve E.2019/1616, K.2020/1125 sayılı kararı, Ankara Bölge İdare Mahkemesi’nin 7. İdari Dava Dairesi’nin 23.12.2020 tarih ve E. 2020/1271 K. 2020/1702 sayılı kararı ile onanmıştır.

<sup>17</sup> Vurgular yazara aittir.

<sup>18</sup> Bu konuda yasal bir düzenleme olmamakla birlikte bazı idareler tarafından çıkarılan düzenlemelerde hesap açılması belirli prosedürlere tabi tutulmuştur. Örneğin; Milli Eğitim Bakanlığı Kurumsal Sosyal Medya Kullanım Kılavuzu’nda “Kurumsal resmi hesap/hesapların kullanımı için öncelikle hesabın ait olduğu birimin/kurumun bağlı olduğu üst makamdan yazılı onay alınmalıdır” düzenlemesine yer verilmiştir. Yine bu konuda Yönerge hazırlayan bazı üniversiteler birimlerin sosyal medya hesabı açması için Rektör onayını şart koşmuşken (Bkz. Hitit Üniversitesi Sosyal Medya Kullanım Yönergesi m. 8 ve Tarsus Üniversitesi Sosyal Medya Kullanım Yönergesi m. 8, Kütahya Sağlık Bilimleri Üniversitesi Sosyal Medya Kullanım Yönergesi, m. 8), bazı üniversiteler ise hesabı yönetecek kişinin Rektör tarafından görevlendirileceğini, hesabın ise üniversitenin ilgili birimi tarafından açılacağını belirlemiştir. (Bkz. Malatya Turgut Özal Üniversitesi Sosyal Medya Kullanım Yönergesi, m. 9).



önemdedir. Sosyal medya hesaplarının güvenliği bakımından; hesabın kimler tarafından kullanıldığı (ajans-kişi), hesaba erişebilen kişi sayısı, şifre standartları ve değiştirme sıklığı, hesabın bağlı olduğu e-posta hesabı ile sosyal medya hesap şifresinin farklılığı, sosyal medya hesabının bağlı olduğu kurtarma e-postasının yönetimi, farklı sosyal medya hesaplarında farklı şifrelerin kullanılması, tanınmayan cihazlardan giriş yapıldığında uyarı verme özelliğinin aktive edilmesi, sosyal medya hesaplarının ele geçirilmesi halinde ne yapılması gerektiğine ilişkin bilgi güvenliği eğitimi verilmesi gibi birçok asgari standart bulunmaktadır.<sup>19</sup>

Bu standartlara uyulmasının bir başka boyutunu ise resmî kurumların sosyal medya hesapları üzerinden iletilen talep ve şikâyetlerin takibi ve güvenliğinin sağlanması oluşturmaktadır. Öncelikle Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi (CİMER) üzerinden yapılabilecek şikâyet ve taleplerin kapsamı, başvuru usulü, değerlendirilmesi ve cevaplanmasının yakın bir tarihte yönetmelik ile düzenlendiği<sup>20</sup>, fakat sosyal medya üzerinden yapılan şikâyetlerin işleme alınıp alınmadığı, alınıyorsa bu başvuruların değerlendirilmesine ve yanıtlanmasına ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı düşüncesindeyiz. Uygulamada birçok idare, özellikle yerel yönetimler sosyal medya hesaplarından belirli yoğunlukta talep, şikâyet almakta ve dönüş sağlamaktadır.<sup>21</sup> Ancak buradan gönderilen talep ve şikâyetlerin işleme alınması bakımından kimlik teyidinin yapılması önem taşımaktadır. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun (BTK) tüketici ve kullanıcı şikâyetlerinin işletmeciler ve hizmet sağlayıcıları tarafından cevaplanması ve arşivlenmesine ilişkin yapmış olduğu bir düzenleme bağlamında, sosyal medya hesaplarından yapılan şikâyetlerde kimlik teyidi tartışma konusu olmuştur. Yapılan düzenlemeye karşı dava açan işletmeler; düzenlemede yer alan “farklı kanallar” ibaresinden sosyal medya mecralarının da anlaşılabilirliğini, “sosyal medya kanalları aracılığıyla yorum, mesaj ya da paylaşımlar yoluyla da şikâyet ve taleplerin iletilebildiği, söz konusu şikâyetlerin hâlihazırda hizmet standardının yükseltilmesi/ölçülmesi ve marka imajı bakımından mümkün olabildiği

<sup>19</sup> Hesap kullanım güvenliğine ve bu konudaki bazı standartlara dikkat çeken ülke düzenlemeleri bulunmaktadır. Örneğin; Ministry of Information & Communications Technology of Qatar, ‘Guidelines For Securing Social Media Accounts’ <[https://www.qcert.org/sites/default/files/public/documents/csciiipguidelines\\_for\\_securing\\_social\\_media\\_accounts\\_v1.0.pdf](https://www.qcert.org/sites/default/files/public/documents/csciiipguidelines_for_securing_social_media_accounts_v1.0.pdf)> Erişim Tarihi 25 November 2023; CIO (Chief Information Officers) Council, ‘Guidelines for Secure Use of Social Media by Federal Departments and Agencies’ <[https://www.cio.gov/wp-content/uploads/downloads/2012/09/Guidelines\\_for\\_Secure\\_Use\\_Social\\_Media\\_v01-0.pdf](https://www.cio.gov/wp-content/uploads/downloads/2012/09/Guidelines_for_Secure_Use_Social_Media_v01-0.pdf)> Erişim Tarihi 25 November 2023; Department Of Defence, ‘Guide To Keeping Your Social Media Accounts Secure’ <<https://www.albany.marines.mil/Portals/75/Docs/PAO/social-media/Guide-to-Keeping-Your-Social-Media-Accounts-Secure-2015-Final.pdf>> Erişim Tarihi 25 November 2023; United States Coast Guard, ‘Social Media Handbook’ <<https://media.defense.gov/2021/Jul/09/2002759893/-1/1/USCG%20Social%20Media%20Handbook%202021%20Final.PDF>> Erişim Tarihi 25 November 2023; Government of Canada, ‘Password Guidance’ <<https://www.canada.ca/en/government/system/digital-government/online-security-privacy/password-guidance.html>> Erişim Tarihi 25 November 2023; Government Information Service of France, ‘Charte Des Réseaux Sociaux De L’état’ <[https://garde-nationale.gouv.fr/sites/default/files/2020-07/PJ%20D\\_charte\\_des\\_reseaux\\_sociaux\\_de\\_letat.pdf](https://garde-nationale.gouv.fr/sites/default/files/2020-07/PJ%20D_charte_des_reseaux_sociaux_de_letat.pdf)> Erişim Tarihi 25 November 2023; Government of Malta, ‘Policy On The Use Of Social Media In The Public Service’ <<https://publicservice.gov.mt/en/people/Documents/PeopleRelations/PoliciesAndGuidelines/SocialMediaPolicy.pdf>> Erişim Tarihi 25 November 2023.

<sup>20</sup> Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi Yönetmeliği, R.G. 04.06.2022/31856.

<sup>21</sup> Ahmet Tarhan, ‘Büyükşehir Belediyelerinin Sosyal Medya Uygulamalarına Halkla İlişkiler Modellerinden Bakmak’ (2012) (35) İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi 79, 95.

*ölçüde dikkate alınarak cevaplandırıldığı ve çözüme ulaştırıldığı, [ancak] ihtiyari olarak bulunduğu mecralardaki şikâyetleri kayıt altına almak ve cevaplamak gibi bir yükümlülüğün[lerinin] olma[dıklarının]*” iddia etmişlerdir. Danıştay söz konusu davada şu açıklamalarla kimlik tespiti yapılamayan sosyal medya şikâyetlerinin düzenleme kapsamında olmadığına karar vermiştir<sup>22</sup>:

“(…) “farklı kanallar”dan gelen şikâyetlerde şikâyet sahibinin kimliği tespit edildikten sonra anılan Usul ve Esaslar kapsamında şikâyetin çözümleneceği, “farklı kanallar” ibaresinde davacının iddiasının aksine herhangi bir belirsizliğin bulunmadığı, bu ibareden şikâyetçi kimliğinin belli olduğu şikâyet kanallarının anlaşılacağı, Kurum tarafından kurulacak “Tüketici Şikâyet Yönetim Sistemi”, işletmeci internet sayfalarında yer alan şikâyet bildirim kanalı, çağrı merkezleri, yazılı dilekçe, e-posta ile yapılan şikâyetler, CİMER, e-Devlet gibi şikâyet sahibinin açıkça tespit edilebildiği kanalların ancak bu kapsamda olabileceği, kaldı ki tüketici/kullanıcı haklarının korunması açısından da söz konusu ibarenin önem arz ettiği anlaşılmaktadır.”

Sonuç itibarıyla idarenin; kimlik teyidi<sup>23</sup>, sosyal medya hesaplarından kişisel veri paylaşımının yurt dışına veri aktarımı anlamına geleceği<sup>24</sup> ve uygulamada yeknesaklık sağlanması gibi esasları dikkate alarak bir düzenleme yapmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

**Dördüncüsü**, sosyal medya platformları birden çok sayıdadır. Bu alanda çok sayıda yerli ve yabancı, küçük veya büyük platform bulunmaktadır.<sup>25</sup> Bunlardan hangisi veya hangilerinin yeğleneceği bir yerindelik konusu sayılabilir. Fakat bir şirketin sosyal medya hizmetini satın alıp kullanıcı hesabı açan idarenin duyurularını bu platform aracılığıyla yapması, hatta kendi internet sitesinde bu siteye bağlantı vermesi, tercih edilmeyen diğer sosyal medya kuruluşları açısından “eşitlik ilkesi”nin zedelenmesi ve/veya en basitinden kimi rekabet hukuku sorunlarına yol açabilir. Daha net akıl yürütülmesi için aktarmak gerekirse bu durum, idarenin bir özel televizyon kanalıyla anlaşım duyurularını artık sadece o televizyon kanalı vesilesiyle duyuracağını söylemesine benzetilebilir. Bu tuhaflik sorgulanmaya muhtaçtır. Devletin karar ve

<sup>22</sup> Danıştay 13 D., E. 2018/2963 K. 2020/3216, 17.11.2020.

<sup>23</sup> 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun’un 4. maddesine göre idarelere sunulan dilekçelerde dilekçe sahibinin adı-soyadı ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması gerekmektedir. Ancak yakın bir tarihte İçişleri Bakanı tarafından yapılan açıklamaya göre Bakanlığın Twitter adresine yapılan yorum ve gönderilen mesajlar Bakanlık tarafından ihbar kabul edilerek hareket edilmektedir. Bkz. <<https://www.milliyet.com.tr/gundem/son-dakika-tiktokta-musteheen-yayin-yapan-13-kisi-tutuklandi-7044648>> Erişim Tarihi 6 Aralık 2023.

<sup>24</sup> Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun Gmail (2019/157) ve Whatsapp (2021/891) üzerinden iletişim kurulmasının yurt dışına veri aktarımı anlamına geldiğine ilişkin kararları için bkz. <<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5493/2019-157>> <<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7045/WHATSAPP-UYGULAMASI-HAKKINDA-YURUTULEN-RESEN-INCELEMAYE-ILISKIN-KAMUOYU-DUYURUSU>> Erişim Tarihi 26 Kasım 2023.

<sup>25</sup> 2019/12 sayılı ve Bilgi ve İletişim Güvenliği Tedbirleri konu Cumhurbaşkanlığı Genelgesi’nin 6. maddesinde sosyal medya uygulamalarından yerli olanlarının kullanılmalarının tercih edileceği düzenlenmiştir.

işlemlerinin rekabet hukuku bakımından sonuçları tartışmalı olsa<sup>26</sup> da, idarenin aynı zamanda her biri bir şirket olan platformlar arasında diğerleri aleyhine gerekçesiz tercihte bulunmasının idarenin eşit ve tarafsız davranma yükümlülüğünün ihlali anlamına geleceği akılda tutulmalıdır. Örneğin yakın bir zamanda Anayasa Mahkemesi, karar ve duyurularının kısa zamanda geniş kitlelere yayılması amacıyla Whatsapp uygulamasında kanal açtığını duyurmuştur.<sup>27</sup> Bir resmî kurumun bu yönde yapacağı tercih; bu uygulamanın seçilme kriterleri bakımından sorgulanmalı ve izah edilmelidir. Söz konusu uygulamanın aynı zamanda uluslararası bir şirkete ait olduğu dikkate alındığında bu tercihin ancak benzer şirketlerin aynı yöntemle karar duyuru imkânı sunmadığı ya da idareden bunun için Whatsapp uygulamasında farklı taleplerde bulunduğu durumlarda meşru kabul edilmesi mümkündür. Bu şartların gerçekleşmediği hâllerde, resmî kurumların kendilerine duyulan güven aracılığıyla şirketlerin itibarına katkı sunduğu ve kullanılmasını teşvik ettiği, bu yolla esasında şirketlerin ücretsiz şekilde reklamını yaparak ekonomik bir katkı sunduğu açıktır. Bu durum Whatsapp ile benzer özelliklere sahip diğer şirketler aleyhine bir eşitsizlik teşkil etmekte ve idarenin tarafsız davranma yükümlülüğüne aykırılık oluşturmaktadır. Elbette bu savla; resmî kurumların her mecrada hesap açma zorunluluğunun bulunduğu iddia edilmemektedir. Başka bir deyişle resmî kurumların duyuru için sosyal medya şirketlerini kullanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak bu mecraları kullanma yönünde takdir yetkisi kullanıldığında bu takdir yetkisinin şirketler arasında eşitsizlik oluşturmayacak ve idarenin tarafsız davranma yükümlülüğüne uygun şekilde kullanılması zorunludur. Dolayısıyla ölçütlerin nesnelleştirilmesi gerekir.

Bu sorgulama başlıkları arttırılabilir. Fakat buraya kadar aktarılanlardan hareketle dahi kamu hizmetiyle ilgili sözleşmelerin rekabet koşulları, eşitlik ilkesi, millî güvenlik ve egemenlik yetkileriyle uyumunu temin etmek ve belirliliği sağlamak için hangi sosyal medya şirketleriyle hangi sözleşmelerin, nasıl yapılacağı konusunda bir düzenleme ihtiyacı olduğu sonucuna ulaşabiliriz. İdeal olan, bu düzenlemeden önce idarenin bu türden sosyal medya kuruluşlarıyla temasa geçmesi ve Türk hukukuna özgü özellikleri akılda tutarak bir mutabakata varılması<sup>28</sup> ve düzenlemenin de bu çerçevede yürürlüğe konulmasıdır.

<sup>26</sup> Kamu kaynaklı rekabet sorunlarına rekabet hukukunun uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin tartışmalar için bkz. Neyzar Ünübol, Kamu Alım Piyasalarının Etkinliğinde Rekabetin Rolü: Rekabetin Korunması, Sağlanması ve Rekabet Savunuculuğu (Rekabet Kurumu, 2012) 26 vd. Ayrıca Rekabet Kurumu, 05-49/706-193 sayılı ve 28.7.2005 tarihli kararında şikâyet konusu edilen uygulamanın bir “idari karar” olduğunu ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 2. maddesinin kapsamına idari kararlar girmediği için şikâyetin 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığına karar vermiştir.

<sup>27</sup> İlgili duyuru için bkz. <<https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/faaliyetler/anayasa-mahkemesi-whatsapp-kanali-acildi/>> Erişim Tarihi 26 Kasım 2023.

<sup>28</sup> ABD’de resmî kurumların hesapları için bu tip müzakerelerin yapılabildiğine dair bkz. Staci M. Zavattaro and Thomas A. Brayer (Ed.), Social Media For Government (Routledge 2016) 46.

## II. Resmî Kurumların Sosyal Medya Kullanımına Dair Tartışmalar: Paylaşımların ve Engellemelerin Hukuki Niteliği

Resmî kurumların sosyal medya kullanımları diğer hesapları takip etmek, paylaşım yapmak ve diğer hesapları engellemek biçiminde tezahür etmektedir. Bu üç tezahürü ayı ayrı ele almak gerekir.

### A. Takipler

Resmî kurumların sosyal medya hesaplarında, diğer başka hesapların takip edildiğini görmekteyiz. Bu işlemin hangi amaçla yapıldığına dair elde somut bir veri yoktur, keza bunun neye göre yapıldığına dair herhangi bir ölçüt de bulunmamaktadır. Kanımızca resmî bir sosyal medya hesabının bir başka sosyal medya hesabını takip etmesinde “haber alma” amacı olamaz. Bu usul, resmî kurumların bilgi ve belgeye erişimine dönük geleneksel yöntemlere terstir. Bir kurumun yetkilileri farklı gerçek veya tüzel kişileri takip edebilir ve bu yolla haber ve bilgi alabilir. Fakat bu resmî kurumlar açısından gereksiz, gereksiz olduğu kadar da risklidir. Söz konusu risk, kamu hizmetlerinin tarafsızlığı ilkesinin zedelenmesiyle ilgilidir. Örneğin bu makalenin kaleme alınmaya başladığı tarihlerde Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’nun sosyal medya hesabında çok sayıda (baskın bir şekilde Adalet ve Kalkınma Partisi’ne mensup kişiler olmak üzere) siyasetçiyi takip ettiğini gözlemlemiştik. Sonradan, takip edilen hesaplarda değişikliğe gidilmiş ve takip, bazı kurumlar ile kimi gerçek kişilerle sınırlı tutulmuştur. Bu durum, kurumun idari eylemini iki yönden tartışılabilir hâle getirmiştir. Birincisi, hiçbir gereği olmamasına rağmen (diğer bazıları takip edilmezken) kimi siyasetçilerin takip edilmesi, kurum açısından ayrımcı bir görüntü çizmiştir. Öte yandan, takip listesinin oluşumundaki keyfîlik, sonradan takip listesinin değişmesiyle devam etmiş dolayısıyla baştaki takip edilenlerin neye göre takip edildiği sorusu, neden takipten çıkarıldı sorusuyla daha da çetrefil hâle gelmiştir. Kanımızca kamu kurumlarının bu türden tartışılabilir bir görüntüye girmesinde hiçbir kamusal yarar yoktur.

Kuşkusuz resmî kurumların bazı kurumları takip etmesinde, kendi takipçilerinin bu hesaplardan haberdar olması amacı mevcut olabilir. Fakat bu durumda dahi takip edilen kamu kurumları ile takip edilmeyen kamu kurumları arasındaki çizginin nereden çizileceği sorunu baş gösterecektir. Keza yetkili siyasetçilerin takip edilmesinde söz konusu siyasetçilerin parti değiştirmesi veya iktidar/muhalefet dengesindeki yerinin değişmesi olasılığında takibe devam edilip edilmeyeceği sorunu da bir diğer meseledir.

Takip edilenlerin serbest meslek erbabı (örneğin reklam yasağına tabi bir avukat) veya piyasada rekabet içinde bir şirket olması hâlinde de takibin dolaylı bir reklam anlamına gelebileceğini de kaydetmek gerekir. Hâl böyleyken, kanaatimizce kamu

kurumlarının hiçbir sosyal medya hesabını takip etmemesi<sup>29</sup>, yalnızca kendi hesabının yabancı dildeki versiyonunu takip etmesi<sup>30</sup> veya nispeten nesnelleştirilmiş ölçütlere göre takip yapması<sup>31</sup> daha sağlıklı görünmektedir. Fakat her hâlükârda konuda genel bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu açıktır.

## B. Paylaşımlar

Konuyla ilgili tartışılmayı bekleyen bir diğer konu, bu hesaplardan yapılan paylaşımların hukuki niteliğidir. Şöyle ki; pek çok kurumun sosyal medya hesaplarından çeşitli paylaşımlar yapılmakta, bu paylaşımların hukuksal anlamı ve sınırları belirsiz kalmaktadır. Örneğin bazı belediyelere ait hesaplar, sosyal medya hesabından, diğer kullanıcılara yanıtlar vermekte, adeta bir gerçek kişi gibi polemiklere girebilmektedir. Yine örneğin “T.C. Jandarma Gn. K” kullanıcı adına sahip ve Jandarma Kuvvet Komutanlığı’na ait olduğu ilan edilen hesap İnternet sitesinde “Şu kopan fırtına Türk ordusudur Yâ Rabbi/Senin uğrunda ölen ordu, budur yâ Rabbi/Tâ ki yüksel-sin ezanlarla müeyyed nâmin Galib et/çünkü bu son ordusudur İslâm’ın/Zeytin Dalı Harekati’nda kahraman askerlerimize muvaffakiyetler diliyoruz” gibi laiklik ilkesiyle uyumu sorgulanmaya muhtaç içerikler paylaşılabilmiş ve içerikler kamuoyunda tartışmalara konu olmuştur.<sup>32</sup> Keza, taşra teşkilatında bulunan bazı idarelerin sosyal medya hesaplarından güncel siyasi olaylarla ilgili boykot çağrılarını yapılabildiğini gözlemlemektedir.<sup>33</sup> Bundan başka, diğer bazı hesaplardan temel haklara müdahale niteliği taşıyabilecek açıklamalar yapılmaktadır. Tüm bu paylaşımların hukuki nitelikleri ve kanuni dayanaklarının incelenmesi gerekmektedir.

Kanımızca bu açıklamalar çoğu kez birer idari işlem ve her hâlükârda birer idari eylemdir. Zira idari işlem, “kamu gücüne dayanarak tesis edilen, idare hukukuna ve uyuşmazlık halinde idari yargıya tabi olan hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamaları” anlamına gelirken<sup>34</sup>, idari eylem “hukuki durumlarda ya da dış dünyada hukuki sonuçları olan değişiklikler meydana getiren olumlu ya da olumsuz hareket” anlamı taşır.<sup>35</sup> Her açıklama sözcüğün geniş anlamıyla bir hareket oluşturur. Bu açıklamaların hukuk düzeninde ve yurttaşların üzerinde esaslı bir etki doğurduğu denli de idari işlem sayılmasında bir engel olmasa gerekir.

İdarenin dijital mecralarda yaptığı duyuru ve paylaşımları ikiye ayırmak mümkün

<sup>29</sup> Örneğin Türkiye Barolar Birliği’nin Twitter hesabı: <<https://twitter.com/barolar>>

<sup>30</sup> Örneğin Anayasa Mahkemesi’nin Twitter hesabı: <<https://twitter.com/AYMBASKANLIGI>>

<sup>31</sup> Örneğin Millî Eğitim Bakanlığı Sosyal Medya Kullanım Kılavuzu’nda (s.19, s.20) kurumsal hesapların sadece üst makamlar ile eş seviyedeki diğer kamu kurumlarının sosyal medya hesaplarını takip edeceği ve siyasi parti, dernek, oluşum ve diğer tüzel kimlik taşıyan kurum, kuruluş ve kişisel hesapların takibinin yapılmayacağı öngörülmüştür.

<sup>32</sup> <<https://x.com/jandarma/status/954797810964148224?s=48&t=Q2kBiTLCLwQFeWqNTtXysw>> Erişim Tarihi 25 Kasım 2023.

<sup>33</sup> <<https://x.com/bingolmem/status/1721163425307398647?s=48&t=Q2kBiTLCLwQFeWqNTtXysw>> Erişim Tarihi 25 Kasım 2023.

<sup>34</sup> Kemal Gözler, *İdare Hukuku Dersleri* (Ekin Yayınevi 2019) 238.

<sup>35</sup> Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 11) 303.

görülmektedir. Bazı durumlarda idarenin bireysel ya da düzenleyici işlemleri idarelerin internet siteleri ya da sosyal medya hesaplarından duyurulmaktadır. Bu durumda dijital mecralar işlemin duyurulmasına aracılık etmekte ve ortada dava konusu edilebilecek bir işlem olduğunda duraksama bulunmamaktadır. Danıştay, idarelerin, internet sitelerinden yaptığı “duyuru” başlıklı açıklamalarına karşı açılan davaları görmekte ve ilk inceleme konuları bakımından herhangi bir sorun görmemektedir.<sup>36</sup> Öyle ki bir idarenin internet sitesinde yaptığı “Ruhsat Sahiplerinin Dikkatine” başlıklı duyuruya karşı açılan davada Danıştay, davalı idare tarafından yapılan “dava konusu işlemlerin kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı, duyuruların kanuni yükümlülükler ile ilgili davacılara bilgi vermek amacıyla yayımlandığı” savunmasını yerinde görmemiş ve davayı esastan incelemiştir.<sup>37</sup> Üstelik Danıştay, “şirketin faaliyet gösterdiği alana ilişkin mevzuat hükümlerini ve davalı idare tarafından yayınlanan duyuruları takip etmesinin Türk Ticaret Kanunu’nda yer alan basiretli tacir olmanın gereklilikleri arasında yer aldığı” şeklinde karar vererek, idarenin duyurularını takip etmeyi basiretli tacirin kapsamında gören idare mahkemesi kararını onamıştır.<sup>38</sup> Elbette böyle genel bir yükümlülük belirlemenin Anayasa ve İYUK’ta dava açma süresi için esas alınan yazılı bildirim koşulu bakımından bazı sorunlar doğurabileceğini de belirtmek gerekir.

İdarenin dijital mecralarda yaptığı paylaşımların ikinci boyutunu ise doğrudan bu mecralar aracılığıyla işlem tesis edilmesi, başka bir deyişle paylaşımın öncesinde ve arkasında tesis edilen bir işlem olmaksızın işlemin paylaşım ile tesis edilmesi durumu oluşturmaktadır. Bu duruma örnek olayda Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü, Twitter üzerinden bir paylaşım yayımlamıştır. Bu paylaşımında uçak altı kilitli bagajların gerektiğinde güvenlik birimlerince kilitlerinin kırılarak açılmak zorunda kaldığı ve içine not konulduğu bildirilmiş; uçak altı bagajları güvenlik sebebiyle güvenlik birimlerince incelenebileceği için bagajların kilitlenmemesi gerektiği duyurulmuştur. Bu duyuru üzerine açılan davada Danıştay, söz konusu paylaşımı bir düzenleme olarak kabul etmiş ve davalı idarenin mevzuat düzenlemesi yoluna gitmek yerine bir sosyal paylaşım sitesi olan Twitter üzerinden duyuru yaptığını tespit etmiştir.<sup>39</sup> Danıştay’ın dava dosyasını esastan incelemesi, ilk inceleme konuları bakımından bir sorun görmemesi ve mevzuatta düzenleme yapmadan doğrudan bu sitedeki paylaşım ile işlem tesis edildiğini tespit etmesi, idarenin dijital mecraları kullanım şekline ilişkin yapmış olduğumuz ayrımın ikinci tipine bir örnek teşkil etmektedir. Bu karar, sosyal medyada yapılan paylaşımların bazı durumlarda bir işlemin duyurusu niteliğinde değil, doğrudan hukuki sonuç doğuran işlemin kendisi olabileceğini göstermektedir.

<sup>36</sup> Danıştay 8 D., E. 2018/1725, K. 2022/3820, 03.06.2022; Danıştay 8 D., E. 2018/6941, K. 2022/2179, 30.03.2022; Danıştay İDDK., E. 2022/4, K. 2022/1221, 04.04.2022; Danıştay İDDK., E. 2020/1685, K. 2021/1956, 21.10.2021.

<sup>37</sup> Danıştay 8 D., E. 2019/4506 K. 2022/2143, 29.3.2022.

<sup>38</sup> Danıştay 8 D., E. 2020/5735 K. 2022/2746, 15.4.2022.

<sup>39</sup> Danıştay İDDK., E. 2020/1033 K. 2020/3395, 23.12.2020.

Kaydedilmelidir ki; diğer bazı durumlarda, örneğin bir bayram kutlaması hâlinde açıklama böylesi esaslı etki doğurmaz. Dolayısıyla burada işlem düzeyine ulaşmayan eylemden bahsedebiliriz. Ne var ki hangi bayramın kutlanılacağına dair tercih ile bu kutlama sırasındaki sözcüklerin seçiminin birer takdir meselesi olacağını akılda tutmak gerekir.<sup>40</sup>

Bir açıklamanın idari işlem olması, onun hukuk aleminde bir değişiklik getirmesini gerektirir. Bu değişikliğin bir temel hakkın norm alanına girdiği noktada orada bir temel hak müdahalesi söz konusu olur. Bu konu, özellikle Alman literatüründe çokça tartışılmıştır.<sup>41</sup> Tartışmanın ortaya çıktığı bağlam Osho hareketiyle ilgilidir.<sup>42</sup> Hindistan kökenli bir meditasyon hareketi olan Osho hareketine özellikle 1960'lı yıllardan itibaren çok sayıda Alman genci katılmıştır. Bu gelişmeler üzerine Gençlik, Aile ve Sağlık Bakanı, basına, bu grubun gençler için “zararlı” olduğunu ve “sahte din” niteliği taşıdığını duyurmuştur.<sup>43</sup> Anılan duyuru, bunun Osho hareketinin mensuplarına dönük bir temel hak müdahalesi olup olmadığı ve eğer böyleyse kanuni dayanağının olmasının gerekli sayılıp sayılmayacağı tartışmalarını tetiklemiştir. Öğretideki bir görüşe göre bu türden açıklamaların muhatabı spesifik değildir. Yani açıklamanın temel hak müdahalesi sayılabilmesi için bir bakıma matufiyet sorunu vardır ve bu düzeyde genel nitelikteki açıklamalar için, genel nitelikte düzenlemelerin olması doğaldır.<sup>44</sup> Kanunilik ilkesi açısından ise bu görüştekiler, böylesi açıklamaların, hükûmetin bilgilendirme ve uyarma ödevinden kaynaklandığı düşüncesindedir. Bu yazarlara göre anılan ödevin herhangi bir normda açıkça yazılı olmasına gerek yoktur. Zira Anayasa'nın Bakanlar Kurulu'na ilişkin hükümlerinde hükûmetin halkla ilişkiler (*Öffentlichkeitsarbeit*) kuracağı anlaşılmakta, dolayısıyla bizzat Anayasa bir kanuni dayanak sunmaktadır. “Bilgilendirme ve uyarma görüşü” diye niteleyebileceğimiz bu görüş, idari yargıda ve Federal Almanya Anayasa Mahkemesi (FAYM) içti-hadında da kabul edilmiştir.<sup>45</sup> Bu yaklaşım bir ölçüde Strazburg organlarınca da takip edilmiş gibidir. Ama bu sürpriz değildir. Zira Strazburg organları kanunilik ilkesini esnek kavramakta ve bu ilkeye yalnızca maddi (yani şekli olmayan) bir anlam yüklemektedir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne göre; yeterince gerekçelendirilmiş, ulaşılabilir ve öngörülebilir olan bir mahkeme kararının bulunduğu yerde, idarenin net bir dayanağı olmayan açıklamaları pekâlâ kanunilik testini geçebilecektir. Nitekim az önce değindiğimiz vaka Strazburg'a taşındığında İnsan Hakları Mahkemesi

<sup>40</sup> Türkiye'de idari eylemler nedeniyle uğranılan zararlar tam yargı davasına konu edilebilirken idari eylemlerin yalnızca hukuka aykırılığını tespit edecek bir tespit davası türü olmadığı için bu konuda bir boşluk oluşmaktadır. Oysa mevzuatta, en azından Almanya'da olduğu gibi bir tespit davasının bulunması önem taşır.

<sup>41</sup> Bu tartışmanın özeti için bkz. Tirmo Hebler, *40 Probleme aus dem Staatsrecht* (C. H. Beck 2011) 122 vd.

<sup>42</sup> Türkçe'de de hakkında çeşitli kitaplar bulunan Osho tarikatı, Shree Rajneesh hareketi olarak da bilinir.

<sup>43</sup> Ayrıntılar için bkz. Peter Badura, 'Zur Rechtmäßigkeit des Eingriffs in das Grundrecht auf Religionsfreiheit im Wege des Öffentlichkeitsarbeit gegen die Osho-Bewegung: Kritische Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 27.3.1992' (1993) (48) *Juristen Zeitung* s. 37 vd.

<sup>44</sup> Bu konularda bkz. Paul Kirchof, 'Mittel staatlichen Handels' in J. Isensee and P. Kirchof, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. III, 1988., s. 120.

<sup>45</sup> BVerfGE 105, 279.



açıklamanın şekli anlamda kanuni dayanağı olup olmadığını sorgulamamış ve FAYM kararını kanuni dayanak görmüştür.<sup>46</sup>

Öğretideki diğer bir görüşe göre ise kanunilik ilkesi genel olarak yürütme erki için geçerli bir ilkedir ve bu ilke, yürütmenin bir unsuru olan hükûmet için de pekâlâ geçerlidir. Bu görüş her geçen gün daha çok taraftar toplamaktadır. Buna göre hükûmet yetkililerinin bu tür açıklama yapabilmeleri de olağanüstü hallerin kendine özgü istisnai koşulları hariç olmak üzere, bir kanunun yetki vermesine bağlıdır. Bunun en az beş nedeni ileri sürülmüştür:<sup>47</sup>

**Birincisi;** söz konusu açıklamaların bilgilendirme ve uyarma ödevi içinde olduğu tartışmalıdır. Böyle olsa bile Almanya’da genel olarak idare hukukunda; özel olarak ise kolluk hukukunda ödevden yetki türetilmeyeceği kuralı geçerlidir.

**İkincisi;** polis hukukunda da bilgi ve uyarma yetkileri vardır. Ancak bu konu, temel haklara yönelik müdahalelerin hassaslığı dikkate alınarak ayrıntılandırılmıştır. Bilgilendirme ve uyarma konusundaki genel düzenlemeler birer çıkış noktası olsa da daha ayrıntılı ve net düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. Aksi halde polis vazife ve yetkileri için de olaya özgü düzenleme yapılamayacağı gerekçesiyle genel geçer hükümler getirmek gerekirdi.

**Üçüncüsü;** uyarma ve bilgilendirmenin ayrılaştırılması kısır döngü yaratır. Halk-la ilişkiler kurulması, hükûmet politikası gereği çözülmek istenen sorunlarla ilgili tedbirlerin ve amaçların geçici olarak kamuoyu ile paylaşılmasını ifade eder. Buna karşın kamusal uyarı yapmak, devlet faaliyetlerinin kamuoyuna açıklanması anlamına gelmez; bunlar, bizzat faaliyettir. Duyurma yetkisi, faaliyet yetkisinin uzantısı olabilir fakat faaliyet yetkisi, duyurma yetkisinin uzantısı olamaz.

**Dördüncüsü;** söz konusu yetkinin Anayasa’nın gençlerin korunmasına ilişkin hükümlerinde yer aldığı söylemek daha tutarlı olabilir ise de bu ihtimalde dahi bundan tek başına üçüncü kişilerin haklarına müdahale etme yetkisinin çıkmadığını kabul etmek gerekir; aksi hâlde Anayasa’nın koruma ödevi verdiği tüm durumlarda herhangi bir kanuna ihtiyaç duyulmazdı.

**Beşincisi;** idarenin kanuniliği sadece bir kanuna dayanılmasını anlatmaz. Kanun, muhatapları açısından ulaşılabilirlik, öngörülebilirlik yani belirlilik de taşımaktadır. Yani Anayasa’nın dayanak olduğu kabul edilse bile bu denli geniş bir yetkilendirme kanunilik ilkesiyle uyumlu olmayacaktır.

Yerinde gördüğümüz bu yaklaşımın, özellikle devlet organlarının parti organlarıyla kaynaştığı bağlamlarda çok daha önem kazandığını düşünüyoruz. Zira

<sup>46</sup> İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, *Leela Forderkreis E. V. ve diğerleri v. Almanya*, 58911/00, 06/11/2008, § 89.

<sup>47</sup> Bu görüşler ve literatür için bkz. Hebel (n 41) 127-131.



kamu organlarını işgal eden kişilerin kamusal kaynakları ve bu makamdan ileri gelen yetkilerini kendi siyasi partilerinin gündemine göre kullanmaya başladıkları yerde bir “devlet partisi”nin veya “parti devleti”nin ortaya çıkacağı söylenebilir. Bu durum, diğer pek çok şeyin yanı sıra, demokratik devlet ilkesinin zedelenmesine yol açar.

### C. Engellemeler<sup>48</sup>

Çeşitlilik, nitelik ve etkilerine değinilen resmî kurumların sosyal medya paylaşımları bakımından bir diğer tartışma ise resmî kurumların bu hesaplardan takipçileri engellemesi (block), paylaşımları yoruma kapatması ya da yorumları silmesi gibi bu mecraya özgü davranışları yapıp yapamayacağıdır.

İdarenin sosyal medya vasıtasıyla idari işlemlerini duyurduğu ve hatta bazı durumlarda doğrudan bu mecralar aracılığıyla işlem tesis ettiği ve Danıştay’ın tacirlerin işleri ile ilgili idarenin duyurularını takip etmeyi basiretli tacir kavramının gerekliliklerinden gördüğünden bahsedilmişti. Tek başına bu nedenler resmî kurumların sosyal medya hesaplarının isteyen herkes tarafından ulaşılabilir olmasını gerekli kılsa da, idarenin işlem barındırmayan duyuruları da kişiler açısından önem taşıyabilir. Örneğin, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü, Ankara’da tespit edilen şüpheli paketlerin bomba imha uzmanları tarafından patlatılacağına dair duyuruları Twitter üzerinden yapmaktadır.<sup>49</sup> Dolayısıyla bu hesapları takip etmek kişilerin can güvenliğine dair alınacak önlemleri etkileyebilecek düzeye erişebilmektedir. Bu nedenle resmî kurumların sosyal medya hesaplarından kişileri engellemesinin hukuka aykırı olacağı düşünülmektedir.

Resmî kurumlar ile kişiler arasındaki iletişimin yeni mecrası olan sosyal medya ve engeller konusu bazı başvuru ve yargı kararlarına da neden olmaktadır. Belediye Başkanının bir paylaşımını eleştirdiği için Belediyenin resmî Twitter hesabından engellenen bir kişinin yaptığı başvuru ve açtığı dava buna örnek olarak verilebilir.<sup>50</sup> Engellenen kişi ilk olarak CİMER’e başvuruda bulunuyor. Bu başvuruya belediyenin “resmî Twitter hesabı olmadığı zamanlarda, duyurulara nasıl ulaşıyor idiye aynı kanalları kullanabileceği” şeklinde cevap vermesi üzerine siyasi görüş temelinde ayrımcılığa uğradığı iddiasıyla Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’na (TİHEK) başvuruda bulunmuştur.<sup>51</sup> TİHEK’in başvurucunun engelleyen belediye sınırlarında ikamet etmemesi ve başka bilgi edinme yolları bulunması sebebiyle başvuruyu reddetmesi üzerine bu red kararına karşı idare mahkemesinde dava açılmıştır. Ankara 9.

<sup>48</sup> Sosyal medyada yapılan engellemeler günlük dilde “block”lama olarak da kullanılmaktadır.

<sup>49</sup> <<https://x.com/emniyetankara/status/1731080373054963900?s=48&t=Q2kBiTLCLwQFeWqNTtXysw>>; <<https://x.com/emniyetankara/status/1727733388457500729?s=48&t=Q2kBiTLCLwQFeWqNTtXysw>> Erişim Tarihi 05 Aralık 2023.

<sup>50</sup> <<https://www.indytrk.com/node/436386>> Erişim Tarihi 28 Kasım 2023.

<sup>51</sup> TİHEK’e yapılan benzer bir başvuruda, kişinin aynı zamanda CİMER’e başvurması ve bu başvuru üzerine belediyenin sehven engellediğini belirterek engeli kaldırması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. TİHEK, Başvuru No: 2022/50, Karar No: 2022/567, 09.08.2022.

İdare Mahkemesi örnek ve emsal bir karar ile şu belirlemeleri yapmış ve TİHEK'in işlemini iptal etmiştir<sup>52</sup>:

“[Davacının belediye hesabından engellenmesine neden olan] görüşleri siyasi bir ifade niteliğindedir. Her ne kadar davalı idare tarafından davacının yorumunda siyasi görüş belirtmediği, bu sebeple de siyasi görüş temelinde ayrımcılık yapılmadığı iddia edilmiş ise de siyasi bir açıklama için kişilerin siyasi görüşlerini sarıh bir biçimde beyan etmelerinin zaruret arz etmediği, siyasi kimliğe sahip kişilerin hukuki, etik, ahlaki ve benzeri durumlarda eleştirilmesinin de siyasi görüş içerisinde kalması gerektiği açıktır. Nitekim davacı tarafından görüşlerinin siyasi ve felsefi görüş temelinde olduğu defaatle kabul, beyan ve taahhüt edilmektedir. Bu durumda davacının anılan tweet paylaşımına yorum yapan emsallerine göre siyasi ve felsefi görüş temelinde belediye başkanlığının resmî Twitter adresinden engellenmek suretiyle farklı muameleye tabi tutulduğu, (...) söz konusu muameleyi haklı kılacak bir bilgi ve belgenin de dosyada mübrez olmadığı dikkate alındığında davaya konu işlemlerde hukuka aykırılık görülmemiştir.”

Mahkemenin isabetle tespit ettiği üzere resmî kurumların görüşleri nedeniyle kişileri sosyal medya hesaplarından engellemesi siyasi görüş temelinde ayrımcılık anlamına gelebilecektir. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi yalnızca bu nedenle değil, bu hesaplardan yapılan paylaşımların can güvenliklerine varan konularla ilgili ve kişiler üzerinde hukuki sonuç doğuran işlemler olabilmesi gerekçesiyle kişilerin resmî kurumların/idarenin duyurularından haberdar olma hakları nedeniyle de resmî kurumlar tarafından hesaplardan engelleme yapılması hukuka aykırı olacaktır.

Elbette idarenin duyuru ve işlemlerinden haberdar olma hakkına yapılan vurgu sosyal medya üzerinden yapılan haberleşme ve iletişimi resmî kurumlardan kullanıcılara/vatandaşa doğru tek yönlü bir kullanım biçimine indirgemek olacaktır. Oysa sosyal medyanın kullanımının artması ile birlikte bu mecraların devlet kurumlarını şeffaflığa iteceği, politika ve kamu hizmetlerinin oluşumuna vatandaşların katkı sunma imkânı sağlayacağı ve kişilerin siyasi talep ve eleştirilerini doğrudan ve kolayca ilgili mercilere ulaştıracağı şeklinde beklentiler oluşmuştur.<sup>53</sup> Hatta bu ümitler “sosyal medya temelli devlet”<sup>54</sup> ve “bilgi teknolojileri temelli devlet”<sup>55</sup> gibi kavramların oluşmasına neden olmuştur. Ancak Türkiye’de yapılan bazı çalışmalar sosyal medyanın genellikle tek yönlü bir iletişim için kullanıldığını göstermektedir.<sup>56</sup>

Sosyal medya üzerinden vatandaşların görüş, talep ve şikâyetlerini iletmesi; resmî kurumların paylaşımlarına yaptıkları yorumlar aracılığıyla olabilecektir. Ancak bazı durumlarda resmî kurumlar paylaşımlarını yorumlara kapatabilmekte ya da bazı yorumları silebilmekte ya da gizleyebilmektedir. Bu nedenle resmî kurumların yorumlara müdahale yetkisi ve ölçüsünün belirlenmesi önem taşımaktadır.

<sup>52</sup> Ankara 9. İdare Mahkemesi, E. 2021/481, K. 2021/1960, 04.11.2021.

<sup>53</sup> Mergel (n 1) 143; Feeney and Porumbescu (n 1) 789; Bertot and Jaeger and Hansen (n 1) 31; Stamati, Papadopoulos and Anagnostopoulos (n 1) 14.

<sup>54</sup> Khan (n 1) 7.

<sup>55</sup> ibid 20.

<sup>56</sup> Sobacı and Karkin (n 1) 423.

Öncelikle ilkesel olarak resmî kurumların bu mecraların katılımcı demokrasiye olanak tanınmasına ve ifade özgürlüğüne saygı duyması gerektiği belirtilmelidir. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün sınırlarında kaldığı sürece bu mecralarda paylaşımların yoruma kapatılması ya da yorumların silinmesi/kaldırılması bir resmî kurumun ifade özgürlüğünü ihlal ettiği anlamına gelecektir.<sup>57</sup> Resmî kurumların bu mecralara ilişkin tek yükümlülüğü ifade özgürlüğünü korumak değildir. Aynı zamanda bu mecralarda dile getirilen açıkça hukuka aykırı içeriklere ilişkin önlem alması gerekmektedir. Başka bir deyişle resmî kurumun paylaşımının altında açıkça suç içeren, örneğin nefret suçu, paylaşımlar yapılırsa resmî kurumun bu paylaşımların silinmesi, kaldırılması ya da erişimin engellenmesi için gerekli girişimlerde bulunması gerekmektedir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, yakın tarihli bir kararında bir siyasetçi için üçüncü kişilerin içeriklerini kontrol etme yükümlülüğünü değerlendirmiştir. Bu kararda Mahkeme, ülke çapında tanınan bir siyasetçi olması nedeniyle taşıdığı sorumluluk ve sosyal medya yorumlarını incelemek, filtrelemek ve müdahale etmek için sahip olduğu olanağın geniş olması nedeniyle bir siyasetçinin paylaşımına yapılan ve konusu suç teşkil eden yorumlara müdahale etme yükümlülüğünün özel bir kişiye göre fazla olduğuna karar vermiştir.<sup>58</sup> Bu karardan hareketle; paylaşımları incelemek, filtrelemek ve müdahale etmek için yeterli mali ve personel kaynağına sahip olan resmî kurumların buna ilişkin bir sistem kurması ve resmî kurumların paylaşımlarına yapılan yorumlardan konusu suç teşkil edenlere karşı harekete geçmesinin gerektiği söylenebilecektir.

Türkiye’de de resmî kurumların paylaşımlarını yorumlara kapatmasıyla ilgili tartışmalar olabilmektedir. Örneğin bir milletvekili bir İl Milli Eğitim Müdürlüğü’nün sosyal medya hesabının yorumlara kapatılması ile ilgili Kamu Denetçiliği Kurumu’na başvuruda bulunmuştur.<sup>59</sup> Kurum ilk olarak idareye başvurulması gerektiği için başvuruyu ilgili idareye göndermiştir. İl Milli Eğitim Müdürlüğü’nün başvuru yapan milletvekiline verdiği yanıt oldukça ilginçtir<sup>60</sup>:

“Twitter’ın özel bir sosyal medya iletişim aracı olması nedeniyle içeriğin erişime engellenecek bir içerik olması durumunda buna yönelik şikâyetin kamu ombudsmanlık kurumuna değil Twitter’a yapılması gerekmektedir. Ayrıca kamu kurumuna ait bir sosyal medya hesabının kullanımı yukarıda da belirtildiği üzere o kuruma aittir. Kuruma ilişkin paylaşımlar için bir

<sup>57</sup> Sosyal medya mecralarının bir kamu forumu niteliğinde olduğu ve bu mecralarda yapılan yorum gizleme, yorum silme ya da yorumu engelleme işlemlerinin ifade özgürlüğünü ihlal edeceği tartışmaları için bkz. Heather M. Lockhart, ‘When Can My City Delete A Facebook Comment?’ <<https://www.tml.org/DocumentCenter/View/426/When-Can-My-City-Delete-a-Facebook-Comment-and-Other-Social-Media-Issues-PDF>> Erişim Tarihi 27 November 2023; ‘When Public Officials Censor You On Social Media’ <<https://www.aclu-nj.org/en/know-your-rights/when-public-officials-censor-you-social-media>> Erişim Tarihi 27 November 2023; ‘The Unseen Consequences of Hiding Social Comments’ <<https://www.govtech.com/gov-experience/the-unseen-consequences-of-hiding-social-comments.html>> Erişim Tarihi 27 November 2023; ‘Social Media Censorship By A Government Official’ <<https://www.aclusocal.org/en/know-your-rights/social-media-censorship-government-official>> Erişim Tarihi 27 November 2023.

<sup>58</sup> İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (BD), Sanchez v France, Başvuru No 45581/15, 15.05.2023.

<sup>59</sup> <<https://www.haberler.com/egitim/sanliurfa-milli-egitim-muduru-sosyal-medya-hesabini-yorumlara-kapatmasinin-gerekesini-acikladi-16438814-haberi/>> Erişim Tarihi 28 Kasım 2023.

<sup>60</sup> Şanlıurfa İl Milli Eğitim Müdürlüğü’nün 06.10.2023 tarih ve 86426401 sayılı yazısı.

izin gerekmemekte olup paylaşımların yoruma kapatılıp kapatılmaması konusu da idarenin takdir yetkisindedir. Aksi durum idarenin takdir yetkisi ve haberleşme özgürlüğünü sınırlandıracak olup bunun kısıtlanması mümkün değildir. (...) <sup>61</sup> İl Milli Eğitim Müdürlüğü Makamının itibarını zedeleyici, aşağılayıcı, düşünce ve basın özgürlüğü sınırlarını ve haddi aşan yorumlar yapılması nedeniyle bir önlem olarak idare takdir hakkını kullanmış ve yorumları kapatmıştır. (...) Ayrıca kurumumuz tarafından açılan Twitter sayfasının amacı vatandaşın yorum almak değil vatandaşa bilgi vermektir.”

İdarenin vermiş olduğu yanıt; resmî kurumların henüz bu mecraların fonksiyonunu hâlâ tek yönlü iletişim olarak gördüklerini ve bu mecrada yaptıkları işlemlerin idarenin denetim mekanizmaları tarafından (ombudsmanlık, idari yargı gibi) denetlenmesini istemediklerini göstermektedir. Burada yeniden ifade etmek gerekirse; bu mecraların demokrasi ve ifade özgürlüğüne uygun kullanılabilmesi için resmî kurumların yorumları engellemek konusunda prensip itibarıyla bir takdir yetkilerinin bulunmadığı kanaatindeyiz.

### **III. Resmî Kurum Yöneticilerinin Sosyal Medya Kullanımına Dair Tartışmalar: Kişisel Hesaplarındaki Paylaşımlar Hangi Kurallara Tabi Olmalıdır?**

Konuyla ilgili bir diğer sorun, resmî kurumların yöneticilerinin ve yetkililerinin sosyal medya kullanımlarının yürütmüş oldukları görevler nedeniyle ayrı kurallara tabi tutulup tutulamayacağıdır. <sup>62</sup> Bu mesele, resmî kurum yetkililerinin kamuya yansıyan açıklamalarının bir sınırlamaya tabi olup olmayacağı sorusunun özel bir görünümü niteliğindedir. Söz konusu tartışmanın ana eksenini; resmî kurum yöneticilerinin buldukları görev ve sahip olduğu yetkiler nedeniyle kamuoyunu ve siyasi partiler arasındaki rekabeti etkileme potansiyelleri oluşturmaktadır. Bu nedenle sosyal medya bakımından yapılacak çıkarımların tek kaynağı sosyal medyaya dair karar ve tartışmalar olmayacak, uygun düştüğü ölçüde resmî kurum yetkililerinin kamuoyuna yansıyan açıklamaları ile ilgili tartışmalardan yararlanılacaktır.

#### **1. Almanya Örneği**

Dikkat çektiğimiz bu son nokta, olumsuz bir “parti devleti” geleneği bulunan Almanya’da Anayasa Mahkemesi’ni daha kolay ikna etmiştir. Nispeten yakın tarihli iki karar, bu durumun daha iyi anlaşılmasına yardımcı olabilir.

<sup>61</sup> İdare paylaşımları yorumlara kapatmasının dayanağı olarak Milli Eğitim Bakanlığı Kurumsal Sosyal Medya Kullanım Kılavuzu’nda yer alan “Paylaşımlara yapılan hakaret veya argo yorumların engellenmesi, uygun görüldüğü hâllerde hukuk hizmetleri birimleri tarafından “erişimin engellenmesi” için yasal sürecin başlatılması gerekmektedir.” düzenlemesine dayandırmaktadır.

<sup>62</sup> Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi tarafından çıkarılan Bilgi ve İletişim Güvenliği Rehberi’nde kurumların sosyal medya kullanım politikası oluşturması ve kamu görevlilerinin sosyal medya üzerinden gizlilik dereceli veri paylaşımı ve haberleşme yapmamasının garanti altına alınması öngörülmüştür. Bkz. Bilgi ve İletişim Güvenliği Rehberi (Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi 2020) 128, 130.

Bu konuda dikkat çekici kararlardan ilki 2020 tarihlidir.<sup>63</sup> Karara konu olay, Alman Anayasa Mahkemesi'nin önüne bir "organ ihtilafı davası" (*Organstreit*) yoluyla gelmiştir. Başvurucu Almanya'da aşırı sağ bir parti olan AfD'dir.<sup>64</sup> Başvuruya konu olay, Alman Haber Ajansı'nın (dpa) o dönemin İçişleri Bakanı Horst Seehofer ile yaptığı bir röportajdır. İçinde "*AfD devlete karşıdır. Bin kez demokrat olduklarını söyleyebilirler... [fakat] Devletimiz için çok tehlikeliler...*" şeklinde bir ifadenin geçtiği röportaj, dpa'nın da izniyle İçişleri Bakanlığı'nın internet sitesinde yayımlanmıştır. Röportajın sonunda da İçişleri Bakanlığı'nın resmî adı ("©Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, 2018") yazılıdır.

AfD, bu röportajın kendilerini Alman Devletine ve demokrasiye karşıt gösterdiğini ileri sürmüştü ve bunun bizzat Bakanlık sitesinde yayımlanmış olmasının da Alman Anayasası'nda yer alan "fırsat eşitliği" ilkesini (AY, md. 21/1) ihlal ettiğini iddia etmiştir. Zira AfD'ye göre söz konusu açıklamalar, Bakanlığın kaynakları kullanılarak yayımlanmıştır ve siyasi mücadelenin meşru sınırlarını aşan bir işlemdir.

Anayasa Mahkemesi bu kararda, esasa geçmeden önce iki önemli usuli belirleme yapmıştır. Bunlardan ilki, Bakanlığın itirazı üzerine yapılmıştır. Bakanlığa göre ortada somut bir seçim yarışı yoktur, dolayısıyla fırsat eşitliği de ihlal edilmiş olamaz. Ne var ki FAYM bu itirazı, fırsat eşitliğinin seçim zamanlarının dışında da geçerli olduğunu söyleyerek reddetmiştir. Zira "halkın siyasi iradesinin oluşum süreci sadece seçim yarışıyla sınırlı olmayıp, aksine süreklilik arz eder."<sup>65</sup>

İkinci usuli belirleme, müdahalenin güncelliğiyle ilgilidir. Bakanlık, AfD'nin başvurusuna verdiği cevabi yazıda, yazının artık sitede yer almadığı, dolayısıyla ihlalin güncel olmadığı itirazını ileri sürmüştür. Ne var ki FAYM, Bakanlığın savunmasının (yazının sitede yayımlanmasıyla AfD'nin bir hakkının ihlal edilmediği savunması) bu yazının sitede yeniden yayımlanabileceğine dair bir tehlike yarattığını söyleyerek bu itirazı dikkate almamıştır.<sup>66</sup>

Bu iki ilham verici usuli belirlemeden sonra kararın esasına baktığımızda FAYM'ın çok önemli belirlemelerinin bulunduğunu söyleyebiliriz. Kararda konunun düğümlendiği nokta hükûmetin kamuoyunu bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülüğü ile siyasi partilerin fırsat eşitliği arasındaki dengenin nasıl sağlanacağı olmuştur. FAYM'a göre hükûmetin devleti yönetme görevi, hiç kuşkusuz toplumu bilgilendirme ve aydınlatma yetkisini de bünyesinde barındırır. Hatta bu, demokratik toplumsal yaşamda temel uzlaşmayı canlı tutmak, vatandaşların siyasal iradenin oluşumuna

<sup>63</sup> Bkz. BVerfG, 2 BvE 1/19, 09/07/2020. Bu konuda Türkçede Osman Can'ın bir blog yazısı vardır. Osman Can, "Almanya Anayasa Mahkemesi Kararı: Hükümet, Kamu İmkanlarını Kullanırken Tarafsız Davranmalı!", Düzce Yerel Haber, <<https://tinyurl.com/2xn8hef7>> Erişim tarihi: 3 Ekim 2023. Çeviride dikkate alınmıştır.

<sup>64</sup> Patinin tam adı "Alternative für Deutschland" (Almanya için Alternatif) biçimindedir.

<sup>65</sup> 2 BvE 1/19, §48.

<sup>66</sup> 2 BvE 1/19, §41.

sorumluluk bilinciyle katılımını sağlamak ve mevcut sorunların çözüme yeterliliğine kavuşturmak için bir anayasal zorunluluktur. Ne var ki Federal Hükûmete ait otorite ve kamusal kaynaklar üzerindeki tasarruf yetkisinin, siyasi partiler yarışını ciddi şekilde bozma ve demokratik siyasi irade oluşumunun halktan devlet organlarına doğru işleyişini tersine çevirme riski yaratacak kalıcı etkiler bırakabilmesi olasıdır.<sup>67</sup> Bu risk karşısında Mahkeme, Bakanların bakanlık görevini yerine getirdiği zamanlar ile görevini yerine getirmediği zamanlar davranışlarının farklı olması gerektiğini söylemiştir. Buna göre ilk durumda siyasi mücadele yapma hakkına sahip olan bakan, ikinci durumda herkese hizmet sunan devlet organlarının tarafsızlığına uygun hareket etmek durumundadır. Aksi durumda hizmetler kamu yararına uygun işleyemez ve seçmenlerin demokratik iradelerinin ortaya çıkış sürecinin selameti zarar görür.<sup>68</sup>

FAYM, bakanın iki durumda farklı hareket etme yükümlülüğü yönünden her ne kadar her olayın kendine özgü koşullarına gönderme yapmışsa da bu bağlamda “(...) ne kadar yüksekse (...) o kadar yasaktır” ve “reklam düzeyinde olumsuz etki”, “rakiplerin sahip olamayacağı olanaklar” ve “sembol ve egemenlik alametleri” gibi bazı ölçütler geliştirmiştir.

Örneğin ilki açısından şu belirleme aktarılabilir:

“Devlet organlarının davranışları seçmenlerin kanaat ve irade oluşumunu etkileyebilme potansiyeli ne kadar yüksekse, siyasi figürlerin kamusal fonksiyonları itibarıyla devlet organlarındaki iktidar güçlerini koruma veya değiştirme amacı doğrultusunda halkın irade oluşumunu etkilemesi de o ölçüde yasaktır.”<sup>69</sup>

İkinci formül (reklam düzeyinde olumsuz etki) açısından, şu belirlemeler dikkat çekicidir:

Anayasanın öngördüğü anlamda özgürlükçü demokratik bir siyasal sürecin parçası olarak, her ne kadar Hükûmet faaliyetlerinin siyasi yarıştaki partilerin seçilme şansı üzerinde etki doğurduğu kabul edilse de, kamuoyunu bilgilendirme ve aydınlatma yetkisini kullanırken bir siyasi partiyle kendini özdeşleştirmesi ve tasarruf yetkisine sahip olduğu kamusal kaynakları ve imkânları bir siyasi partinin lehine veya aleyhine kullanması da anayasal açıdan yasaktır. Bu nedenle aydınlatma çalışmasının meşru sınırı, siyasi rekabet içindeki siyasi partiler veya siyasetçiler için reklam veya aleyhe etkinin başladığı yerde biter. Anayasanın fırsat eşitliği kuralı, hükümetin bilgilendirme ve aydınlatma çalışmalarını, hükümet partilerini destekleme veya muhalefet partileriyle mücadele fırsatı olarak kullanmasına izin vermez. Bu açıklamaların ışığında Hükûmet kendi politikalarına yönelik saldırıları karşılama hakkına sahip olsa da, hassas ve nesnel davranmalıdır; Hükûmet kendi faaliyetleriyle nesnellik ilişkisi içinde olmayan hatalı veya küçük düşürücü ifadelerden sakınmalıdır. Nesnellik, Federal Hükûmetin tüm görevlerinde olduğu gibi aydınlatma ve bilgilendirme görevi için de geçerlidir.”<sup>70</sup>

<sup>67</sup> 2 BvE 1/19, § 49-50.

<sup>68</sup> 2 BvE 1/19, § 43.

<sup>69</sup> 2 BvE 1/19, § 49.

<sup>70</sup> 2 BvE 1/19, § 49-53.

FAYM bundan başka, “rakiplerin sahip olamayacağı” olanaklar açısından da bir ölçüt ortaya koymuştur. Mahkemeye göre, bir kişinin “hükûmet üyesi” ve “siyasetçi” fonksiyonlarının iç içe geçtiği durumlarda ayırım yapmak zor olsa da, bir siyasi mücadelede bu ikisi arasındaki ayırım, rakip siyasi partilerin sahip olamayacağı hükûmet/bakanlık imkân ve araçlarının kullanılıp kullanılmadığının sınanmasıyla yapılabilir.<sup>71</sup>

Dördüncü olarak FAYM, resmî platformlar ve sembolik mekânlar yönünden de bir ayırım üretmiş gibidir. Mahkemeye göre bir açıklama, bakan açıklamalarının Bakanlığın tedbir ve programlarının bilgisinin verilmesiyle sınırlı kaldığı denli Bakanlık fonksiyonu içindedir. Örneğin devlet sembolleri veya egemenlik belirtileri ya da resmî mekanların kullanımı Bakanlık fonksiyonuyla ilişkiyi ortaya koyar. Keza Bakanlık tarafından sorumluluğu kısmen veya tamamen Bakanlık tarafından kullanılan etkinlikler için de bu böyledir. Bu alanın dışında kalan alan, parti siyaseti alanıdır ve Bakan artık siyasetçi şapkasını takmış olur.

Bunlardan başka, son olarak FAYM bu kararda, konumuz açısından önem taşıyan bir noktaya, yani dijitalleşmeyle birlikte bu konuda bir değişiklik olup olmadığıyla ilgili de önemli bir belirlemede bulunmuştur:

“Mahkeme dijitalleşme süreciyle genişleyen iletişim imkânları nedeniyle tarafsızlık ilkesinin kullanım alanını daraltması gerektiği görüşüne de katılmamaktadır. Zira tam da bu dijitalleşme imkânları devlet organlarının seçmenlere etkide bulunmak suretiyle siyasi partilerin siyasi irade oluşum sürecine eşit hakka ve fırsatlara sahip bir şekilde katılmasını zedeleme riski doğurmaktadır. Bu imkânları muhalefet partilerinin de kullanabiliyor olması, Bakanlıkların internet sitesi gibi kamusal imkânların tüm partilere eşit bir şekilde açık olmadığı ve devletin bu dijital kanallara tarafgirce etkide bulunarak hükûmet partileri lehine ilave avantaj sağlayabileceği gerçeğini değiştirmemektedir. Fake news (yalan haberlerin) yayılmasının kabul edilemezliğiyle eş zamanlı olarak tarafsızlık kuralını gevşetme durumunda ortaya çıkabilecek ayırt etme zorluklarından bağımsız olarak, siyasal mücadelede internette cereyan ettiği ve devlet organları tarafgir bir şekilde dahil olduğunda bile anayasanın güvence altına aldığı siyasi iradenin oluşumuna eşit katılım zedelenmiş olacaktır.”<sup>72</sup>

FAYM’ın oldukça önem taşıyan bu belirlemeleri, son yıllarda artan sayıda kararda tekrarlanmış ve içtihat yerleşik hâle gelmiştir. Kamuoyunda da ses getiren, Angelika Merkel’in bir açıklamasıyla ilgili yakın tarihli bir karar bunun son örneğidir.<sup>73</sup>

Bu olayın arka planında Almanya’daki Thüringen eyalet başkanının seçim süreci vardır. 2020 yılındaki bu seçimde bir tarafta Sosyal Demokrat Parti (SDP), Sol Parti ve Yeşiller’in ortak adayı, diğer tarafta ise AfD’nin adayı vardır. İlk iki turda hiçbir aday salt çoğunluğu elde edememiştir. Üçüncü turda Hür Demokrat Parti (FDP) Thomas Kemmerich’i aday göstermiş ve bu aday seçimi kazanmıştır.

<sup>71</sup> 2 BvE 1/19, § 56.

<sup>72</sup> 2 BvE 1/19, § 65.

<sup>73</sup> BVerfG, 2 BvE 4/20 ve 2 BvE 5/20, 15/07/2022.



AfD'nin adayının hiç oy almamış olması karşısında kamuoyunda FDP'nin adayını desteklediği düşünülmüştür<sup>74</sup>. Konunun kamuoyunda iyice tartışılmaya başlanması üzerine Hristiyan Demokrat Birlik'in (CDU) o dönemki federal başkanı Annegret Kramp-Karrenbauer, CDU parlamento grubu üyelerinin Kemmerich'in seçilmesine yardımcı olmalarının, CDU'nun ulusal organının AfD ile iş birliği yapmama yönündeki kesin kararına aykırı olduğunu bildirmiş ve Kemmerich'i istifaya çağırmıştır. O sırada görevi gereği CDU Başkanlık Divanı üyesi olan Federal Şansölye Angelika Merkel, Güney Afrika ve Angola'ya resmî bir ziyarettedir. 6 Şubat 2020 tarihinde Güney Afrika Devlet Başkanı Cyril Ramaphosa ile birlikte Pretoria'da bir basın toplantısı düzenleyen Federal Şansölye, Federal Almanya Cumhuriyeti ve Güney Afrika Cumhuriyeti bayraklarının önünde ve Güney Afrika Cumhuriyeti'nin resmî armasının sergilendiği bir kürsüde konuşmuştur. Güney Afrika Devlet Başkanı'nın "Federal Şansölye" sıfatıyla Güney Afrika'ya hoş geldiğini söyleyerek takdim ettiği Angela Merkel aşağıdaki açıklamayı yapmıştır:

"Hanımfendiler ve Beyefendiler, Başkan'a daha önce de söylediğim üzere, iç politikaya ilişkin nedenlerle, dün Thüringen'de yapılan yeni eyalet başkanı seçimine ilişkin bazı ön açıklamalar yaparak başlamak istiyorum. Bu eyalet başkanı seçimi, hem CDU'nun hem de şahsımın ilkesel bir kabulüne (yani AfD'nin yardımıyla çoğunluk desteği elde edilemeyeceğine dair kesin inancımıza) aykırı, eşi benzeri görülmemiş bir olaydı. Seçimler üçüncü tura kaldığında yaşanacakların öngörülebilir olduğu dikkate alındığında bu olan biten affedilemez, dolayısıyla bu sonuç geri alınmalıdır. En azından CDU, seçilen eyalet başkanı tarafından yönetilen bir hükümette herhangi bir rol oynamamalıdır. Bu demokrasi için kötü bir gündü. CDU'nun sahip olduğu değerlere ve inançlara ters düşen bir gündü. Şimdi bu olayların CDU'nun eylemleri ve inançlarıyla hiçbir şekilde bağdaştırmayacağını açıklığa kavuşturmak için mümkün olan tüm adımlar atılmalıdır. Bu, önümüzdeki günlerde üstesinden gelinmesi gereken bir görevdir. Şimdi büyük bir memnuniyetle ve Federal Şansölye olarak üçüncü kez ziyaret ettiğim Güney Afrika ülkesine dönüyorum. 2007 ve 2010 yıllarında da buradayım. Geri dönmem on yılımı aldı. Neredeyse 30 yıl önce, 11 Şubat 1990'da Nelson Mandela hapisneden serbest bırakıldı. Bu, Güney Afrika'ya büyük bir değişim getiren bir dönemdi. (...)"<sup>75</sup>

Federal Şansölye'ye daha sonra gazetecilerle yaptığı soru-cevap görüşmesinde Thüringen'deki eyalet başkanlığı seçimi de sorulmuştur. Bu olayın Berlin'deki büyük koalisyonun çökmesine yol açıp açmayacağı ve bu konuyu Şansölye Yardımcısı ya da SPD Genel Başkanı ile telefonda konuşup konuşmadığı sorulan Federal Şansölye, her ikisiyle de görüştüğünü ve koalisyon komitesinin toplanması konusunda mutabık kaldıklarını söylemiştir. Söz konusu açıklamayı da içeren basın toplantısının metni, Federal Şansölye ve Federal Hükümetin internet sitelerinde "Federal Şansölye Merkel ve Güney Afrika Devlet Başkanı Cyril Ramaphosa'nın basın toplantısı"

<sup>74</sup> FDP'nin adayı Thomas Kemmerich 90 oydan 45'ini almıştır, SDP, Sol Parti ve Yeşiller'in ortak adayı Bodo Ramelow 44 oy alırken, bir kişi de çekimser kalmıştır. Christoph Kindervater ise hiç oy alamamıştır. §2

<sup>75</sup> <<https://www.spiegel.de/politik/deutschland/angela-merkel-zur-thueringen-krise-ansage-aus-afrika-a-ff361c44-d961-4a8f-be02-8b2ffid99ac1c>> Erişim Tarihi 1 Aralık 2023.



başlığı altında “basın konferansının transkripti” ve “*verbatim*” (kelimesi kelimesine) notlarıyla yayınlanmıştır. Bu web sitelerinde sırasıyla Federal Şansölye ve Federal Hükûmetin resmî armaları yer almaktadır. Armada federal kartalın yanı sıra, sırasıyla “Federal Şansölye” ve “Federal Hükûmet” yazıları bulunmaktadır.

Bu kararda FAYM bazı özgün ek belirlemelerde bulunmuştur. Bunlardan özellikle dikkat çarpan biri, “kast” ögesiyle ilgilidir. Mahkemeye göre bir hükûmet üyesi tarafından yapılan bir açıklamanın içeriğinin nasıl anlaşılması gerektiği konusunda belirleyici olan, açıklamayı yapan kişinin niyeti değil, açıklamayı alan kişinin nesnel ufkuna göre yapılan yorumdur. Bu bakımdan olumsuz tutumun kasten olup olmasının bir önemi yoktur, önemli olan fırsat eşitliğinin bozulmasıdır.<sup>76</sup> Dolayısıyla bir hükûmet yetkilisinin, Thüringen’deki seçim bağlamında “demokrasi için kötü bir gün” demesi veya bu partinin desteğiyle çoğunluk kazanılmaması gerektiğini söylemesi ve bir partinin desteklenmesini temel inançları ile uyumsuz bulduğunu dile getirmesi, amaç ne olursa olsun bir fırsat eşitsizliği yaratmaktadır.<sup>77</sup>

İkinci dikkat çekici nokta, AfD’nin bu açıklamaya karşı açıklamayla yanıt vermiş olmasının kendiliğinden bir dengeleme olarak görülmemiş olmasıdır. Bu parti, Şansölye Merkel’in açıklaması karşısında bunun “çirkin bir değer yargısı”, bir “boycot çağrısı” olduğu veya kendilerinin “cüzzamlı” ve “demokrasi düşmanı” gösterildiği yönünde açıklamalar yapsa da FAYM bu karşı değerlendirmenin fırsat eşitliğinin bozulduğu gerçeğini değiştirmedeği kanaatine varmıştır.<sup>78</sup>

Bu olayda davalı taraf yani Şansölyelik makamı, bazı savunmalarda bulunmuşsa da FAYM bunlara itibar etmemiştir. FAYM’a göre ihtilaf konusu olan açıklamaların, söz konusu partinin seçilme yeterliliğine dönük bir söz olması gerekmemektedir.<sup>79</sup> Ayrıca bu açıklamaların geçmiş bir seçimle ilgili olması, gelecek seçimler için de fırsat eşitliği tehlikeye atıldığı için açıklamayı haklı çıkarmamaktadır.<sup>80</sup> Sonuç itibarıyla, hükûmet makamında bulunan bir kişinin gizli reklam veya nüfuz kullanma yoluyla fırsat eşitsizliği yaratması Anayasa’ya aykırıdır.<sup>81</sup>

Bu kararda ihlal sonucuna ulaşılırken konuşmanın yapıldığı bağlam ve amaç değerlendirmeye alınmıştır. FAYM, bu açıklamanın uluslararası bir toplantıda ve fakat iç siyasete dönük nitelik taşıdığını kaydetmiş, (i) Federal Hükûmetin çalışma kabiliyetinin ve istikrarının korunması, (ii) Cumhuriyetin uluslararası itibarının korunması gibi amaçlar gütmeyeceğini, (iii) “halkla ilişkiler” açısından önem taşımadığını (iv)

<sup>76</sup> BVerfG, 2 BvE 4/20 ve 2 BvE 5/20, § 138.

<sup>77</sup> BVerfG, 2 BvE 4/20 ve 2 BvE 5/20, §140-143.

<sup>78</sup> BVerfG, 2 BvE 4/20 ve 2 BvE 5/20, §144.

<sup>79</sup> BVerfG, 2 BvE 4/20 ve 2 BvE 5/20, §149.

<sup>80</sup> BVerfG, 2 BvE 4/20 ve 2 BvE 5/20, §150-151.

<sup>81</sup> Mahkeme bunlardan başka, söz konusu açıklamanın koalisyon kuruluş süreci ve koalisyonun ilkeleriyle ilgili olup olmadığı bağlamında da etraflı bir değerlendirmeye girmiştir.

hükûmetin eylem ve işlemlerini gerekçelendirme amacı gütmeyeceğini veya (v) üçüncü kişilerin bilgi edinme taleplerini karşılamaya matuf olmadığını söyleyerek aslında kamu organlarının açıklamalarının anılan bağlamda bu nedenlerle haklı çıkabileceğini (tersten) ifade etmiştir.<sup>82</sup> Keza, her ne kadar Bakanlık bu açıklamayı resmî olarak kabul ettiğini ilan etmemişse de sonuç itibarıyla açıklama, Federal Şansölye Merkel imzasıyla ve resmî bir internet sayfasında yayımlanmış, dolayısıyla parti açıklaması- nı aşır hükûmet açıklamasına dönüşmüştür.<sup>83</sup>

Anılan nedenlerin yanı sıra konunun bir de ifade özgürlüğüyle ilgili yönünün olduğunu akıldan tutmak gerekir. FAYM, bu gerçeği de dikkate almış ve siyasetçiler arasında süren “fikir savaşı” yönüne de yanıt vermiştir. Mahkemeye göre tartışmanın niteliğine ve/veya açıklamadan önce hangi kimliği kullandığına dönük biçimsel belirlemeleri ihlali önleyecek nitelikte değildir. Şöyle ki:

“Açıklamanın resmî internet sitesinde yayınlanmasının Anayasa’nın 21’inci maddesinin 1’nci fıkrasının 1’nci cümlesi uyarınca fırsat eşitliği ilkesini ihlal edip etmediği sorusunun yanıtı, davalıların söz konusu açıklamayı yayımlayarak, siyasi fikir savaşında başvuranın kullanmadığı devlet kaynaklarını taraf tutacak şekilde kullanıp kullanmadığına bağlıdır. Ayrıca, açıklamanın resmî internet sitesinde yayınlanmasının Anayasa’nın 21. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesi uyarınca fırsat eşitliği ilkesini ihlal edip etmediği sorusu, yalnızca davalıların ihtilaf konusu açıklamayı yayımlayarak, başvurana açık olmayan devlet kaynaklarını siyasi fikir savaşında taraf tutacak şekilde kullanıp kullanmadığına bağlıdır. İhtilaf konusu ifadenin yayını, davalının bu bağlamda kendisini bir parti politikacısı olarak ifade ettiğini söyleyen bir bildirimle birlikte sunulmuş olsaydı dahi, farklı bir değerlendirme yapmak mümkün olmazdı. Aksi takdirde, devlet görevlilerinin açıklama yapmasına ilişkin yasal gerekliliklerin etrafından dolaşmak kolay olurdu ve makamla ilgili kaynakların parti-politik araçsallaştırılması için geniş olanaklar ortaya çıkardı.”<sup>84</sup>

Yani FAYM, açıklamayı yapan kişinin sözlerinin politik bir bağlam taşıdığını, hatta politikacı kimliğiyle açıklama yaptığını söylemesi dahi, eğer ortada kamu kaynaklarının siyasal yarışın aleyhine kullanımı söz konusuysa bir önem taşımamaktadır. Zira konu ifade özgürlüğünden ziyade siyasi partilerin seçimlerde fırsat eşitliğine sahip olmasıyla ilgilidir. İhlal, ifadenin içeriğinden değil, bu dengeyi bozacak araçlarla ve biçimde dışı vurulduğu için vardır.

Almanya örneğinde FAYM tarafından getirilen ilke ve kriterlerin Türkiye’ye uyarlanmasının yerinde olacağı kanısındayız.

<sup>82</sup> BVerfG, 2 BvE 4/20 ve 2 BvE 5/20, §154, 167, 176.

<sup>83</sup> BVerfG, 2 BvE 4/20 ve 2 BvE 5/20, §174 ve 176.

<sup>84</sup> BVerfG, 2 BvE 4/20 ve 2 BvE 5/20, §177. FAYM bu belirlemesini daha önceki bir başka kararına da atıfla temellendirmiştir. BVerfGE 154, 320 (350-351). Ayrıca bkz. Nellesen, NVwZ 2020, s. 1024 <1032>

## 2. ABD Örneği

Bu konuda dikkat çekici bir diğer örnek, ABD'deki *Knight First Amendment Institute et al v. Donald J. Trump* kararıdır.<sup>85</sup> Bu davaya konu olan olayın arka planında Başkan Donald Trump'ın açtığı bir sosyal medya hesabı ve bu hesaptan diğer kullanıcıları “block”laması yer almaktadır. Başkan Trump, henüz başkan değilken, Mart 2009'da @realDonaldTrump isimli bir Twitter hesabı açmış ve bu hesabı çok aktif kullanmaya başlamıştır. Başkan olduktan sonra da hesabını kullanmaya devam etmiş ve hesabının tanıtımına “45. Amerika Birleşik Devletleri Başkanı, Washington D.C.” yazmıştır. Keza gerek hesabın tanıtılma faaliyetlerinde gerekse de Trump ile bağlantılı internet sayfalarında bu Twitter hesabının resmî olduğuna dair bazı göstergeler yer almıştır. Bu hesaptan başkanın imzaladığı kararname, Beyaz Saray'da yaptığı açıklamalar, ulusal veya uluslararası görüşmeleri vb. paylaşılmaktadır. Zaten Başkan tarafından hesabın “politikalarını ilan edip açıklamak ve savunmak, resmî kararları duyurmak, yabancı siyasi liderlerle ilişki kurmak, devlet ziyaretlerini duyurmak ve kendi yönetimine karşı haksızlık edildiğini düşündüğü medya kuruluşlarına meydan okumak” için kullanıldığı beyan edilmiştir.<sup>86</sup>

Bugün için 87 milyon takipçisi olan hesabın o günlerdeki takipçi sayısı 70 milyondur. Davaya konu olan olay, bazı Twitter kullanıcılarının başkanın hesabına karşı kimi yakınmalarıdır. Bu kullanıcıların yakındıkları şey, kendilerinin Başkan'a karşı ileri sürdükleri kimi yorumları ve eleştirilerinden ötürü bu hesap tarafından engellenmiş (“block”lanmış) olmalarıdır. Twitter sitesinde bir kullanıcının bir diğer kullanıcıyı engellediği durumlarda artık engellenen hesap, engelleyen kullanıcının hesabını görememekte, yeniden tweetleyememekte (buna “retweet” denir), alıntılıyamamakta ve tweetlerine doğrudan yanıt verememekte ve yorum başlıklarında gerçekleşen konuşmaları daha zor takip edebilmektedir. Davacılar bir “hükûmet yetkilisi” olarak Trump'un bu tutumunun ifade özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

Başkanın bu davalardaki savı özetle şu üç öğeden oluşmuştur: (1) Bu hesap özel ve kişisel mülk niteliğindedir. Kendi konuşmaları için araç olarak kullandığı bu hesaba çeşitli davacıların mutlak bir erişim hakkı yoktur. (2) Bu hesap kamu forumu değildir. Zira hükûmetin bu hesap üzerindeki etkisi geçici niteliktedir. Aksi düşünülse bile engelleme eylemi onların bu foruma erişimlerine engel değildir. (3) Hesap, hükûmet kontrolü altındadır, bu nedenle de Anayasa'nın getirdiği ifade özgürlüğü korumasının dışında kalmaktadır.

Hükûmet de bu savlara koştur biçimde hesabın “Trump'ın başkanlığından bağımsız olmadığını” ileri sürmüş, engelleme eyleminin resmî sıfatla gerçekleşmediğini ve engellenenin, diğer yurttaşların erişimi açısından sorun yaratmadığı gibi engellenen için de alternatif yolları (örneğin Twitter'in arama özelliğini kullanmak veya

<sup>85</sup> Knight First Amendment Institute, et al v. Donald J. Trump, et al., 18-1691-cv.

<sup>86</sup> Knight First Amendment Institute, et al v. Donald J. Trump, et al. 18-1691-cv, s. 8.

başka bir hesap açarak bilgi edinmek gibi “geçici çözümler”i) ortadan kaldırmadığı, dolayısıyla engelleme eyleminin ifade özgürlüğünü ihlal etmeyen özel bir davranış olduğunu beyan etmiştir.

Temyiz Mahkemesi ise esasen davacıların savlarına ikna olmuştur. Mahkemeye göre bu hesap, bazı özel nitelikleri uyarınca Başkan Trump’ın münhasıran özel hesabı sayılamaz. Zira Beyaz Saray Sosyal Medya Koordinatörü bu hesabı “Amerikan halkıyla doğrudan iletişim” kanalı olarak tanımlamıştır. Ayrıca hesap Trump tarafından “başkan” sıfatıyla ve “başkan olarak” kullanılmaktadır. Öte yandan, Mahkeme, hükûmetin @WhiteHouse ve @POTUS hesapları resmî olmasına rağmen, ampirik veriler halkla iletişimde bu hesapların pek kullanılmadığını, kişilerin genellikle @realDonaldTrump hesabının takibine yönlendirildiği ve bu hesaptaki tweetleri yayınladığını vurgulamıştır. Mahkeme ayrıca, Twitter’a özgü olan “yeniden yayınlama”, “yanıtlama” vb. işlevler de Başkan’ın söyledikleri ve yaptıklarına dair halkın tepkisini anlamak ve değerlendirmek için de kullanıldığını da kaydetmiştir. Hâl böyleyken; hesabın resmî niteliğine dair kanıtlar daha ağırdır. Dolayısıyla burada “kamu forumu öğretisi” uygulanmalıdır. ABD Yüksek Mahkemesi’nin erken dönem içtihatlarıyla biçimlenmiş bu öğretinin arka planında bir mülkiyet tartışması vardır. Söz konusu öğretinin kökleri, ABD Yüksek Mahkemesi’nin hayli eski bir içtihadına dayanır. Davanın konusu, belediyeden izin almadan halka açık bir mekânda yapılan bir konuşmadır. İzin almadığı için konuşmacıya ilgili düzenleme uyarınca ceza kesilmiş ve konu yargıya intikal ettiği davacı bir mülkiyet tartışması başlatmıştır. İddiası şudur: Konuşma yaptığı yer, şehrin mukimlerinin ortak malıdır. Kendisi de şehrin bir sakini olduğu için, söz konusu mekân kendisinin de kullanımına tahsis edilmiştir. Halka açık yerlerde vaaz verilmesi eskiden beri süregelen bir gelenektir. Dolayısıyla bu geleneksel kullanıma izin verilmemesi mülkiyet hakkının bir tür ihlalidir. Gelgelelim ifade özgürlüğü değil, mülkiyet hakkı bağlamında ileri sürülen bu sav kabul görmemiştir. Yüksek Mahkeme, bu mülkün tıpkı özel mülk gibi olduğunu ve bu mülkün nasıl kullanılacağı konusundaki yetkinin ise belediyede olduğunu söyleyerek davayı sonuçlandırmıştır. Başka bir deyişle mahkeme tartışmayı, bir karayolunda veya parktaki kamusal konuşmayı yasaklayan bir düzenlemenin, özel mülk sahibinin evini kullanmasını yasaklamasından farkı olmadığını söyleyerek kestirip atmıştır. Fakat konu bir defa mülkiyet parametresiyle ele alınınca, kamu malının gerçek sahibi kimdir sorusu haklı olarak gündeme gelmiştir. İşçi örgütlenmelerinin ve avukatların kentte toplanmalarına engel olan bir düzenlemenin sadece mülkiyet hakkı yönünden değil, ifade özgürlüğü bağlamında da ele alındığı bir karardaki şu tespit doktrinin temelini atmıştır:

“Sokaklar ve parklar, nasıl nitelendirilirse nitelendirilsin kadim zamanlardan bu yana kamu-  
nun kullanımına bırakılmıştır ve öteden beri toplanma, yurttaşlar arasındaki düşüncelerin  
aktarımı ve kamusal sorunların tartışılması amaçları için kullanılmaktadır. Sokaklar ve ka-  
musal mekânlar, antik zamanlardan itibaren yurttaşların özgürlükleri, hakları, bağışlıkları  
ve ayrıcalıklarının parçasıdır.”<sup>87</sup>

Bu öğreti sonraki yıllarda ifade özgürlüğü içtihadında da hayli belirleyici bir an-  
lam kazanmıştır.<sup>88</sup> Kamusal forumun sadece mekânsal veya coğrafi olmak durumun-  
da olmadığını hatırlatan Mahkeme, alanın kamusal bir tartışmaya açık olmasının  
belirleyiciliğine dikkat çekmiş ve hesap herkese açık bir alan ise bakış açısı ayrımcı-  
lığına tabi olmaması gerektiğini vurgulamıştır. Somut olayda Başkanın bir platform  
seçip bu alanı milyonlarca kullanıcının etkileşimine açtıktan sonra bazı kişileri sade-  
ce aykırı fikirlerinden dolayı dışlaması, “bakış açıcı ayrımcılığı” anlamına gelmek-  
tedir. Bu noktada Mahkeme’nin, Başkan’ın yazdıkları hükümet mülkiyeti anlamında  
bir “hükümet söylemi” olması varsayımına dönük yaklaşımı da dikkat çekicidir.<sup>89</sup>  
Mahkemeye göre bu doğru olsa bile, kişiler hükümet söylemi üzerine yorum yapı-  
p, alıntılar yapıp, yayarak veya beğenerek kişisel görüşlerini açıklayabilmektedir.  
Bunlara, hükümetin kendi mülkü üzerindeki tasarrufu söylemiyle engel olunması,  
hoş görülme-ye bakış açılarını susturmaya matuf, tehlikeli ve suiistimale açık tutum  
olabilir. Sonuç itibarıyla dava davacıların lehine sonuçlanmıştır.

Bu karardan anlaşılması gereken şey, her kamu görevlisinin işlettiği sosyal medya  
hesabının bir devlet hesabı olduğu değildir. Böyle bir değerlendirme için, kişinin he-  
sabı nasıl tanımlayıp kullandığı, hesabın kimlere hasredildiği, diğer kamu kurumları  
ve yetkililerinin hesabı nasıl tanımladıkları dikkate alınmalıdır. Bu çerçevede hesabın  
kamusal alan öğretisine uygunluğu belirlendiği denli bu hesaptaki tasarrufların ihlal  
yaratabileceğini kaydetmek gerekir.

Bu içtihat, ABD’de Temyiz Mahkemesi’nin verdiği *Davison v. Randall* kararıyla  
da birlikte anılmaktadır. Bu olay, Loudoun İlçe Okul Kurulu’nun (LCSB) Başkanı  
olan bir kişinin, Facebook sayfasında bir diğer katılımcı tarafından yazılan LCSB  
içindeki yolsuzluk ve çıkar çatışması iddialarını içeren yorumları silmesi ve bu yo-  
rumları yazan katılımcıyı Facebook sayfasından 12 saat süreyle yasaklamasıyla ilgi-  
lidir. Yüksek Mahkeme bu müdahaleyi de ifade özgürlüğüne aykırı bulmuştur.<sup>90</sup>

<sup>87</sup> Hague v. Committee for Industrial Organization, 307 U.S. 496 (1939).

<sup>88</sup> Buradaki ayrıntılar için bkz. Tolga Şirin, *Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı-2: İfade Özgürlüğünün Yeşili* (Tekin Yayınevi 2020) 89-93.

<sup>89</sup> Yüksek Mahkeme, başkanın açıklamalarının “Başkanlık Kayıtları Yasası” kapsamında korunduğunu kaydetmiş ve fakat bu hesabın neredeyse her gün, yabancı liderlerle iletişim kurmak, politika değişiklikler ve atamalar da dahil olmak üzere politik gelişmeleri ve genel olarak uygulanan yöntemleri hakla aktarıp yurttaşlarla etkileşim kurmak için kullanıldığını kaydetmiş ve buradaki tweetlerin (yeniden yayınlama, yanıtlama vb. özellikleri uyarınca) kişisel olmaktan uzak ve etkileşim yönü ağırlıklı olmasından mütevellit ifade özgürlüğüyle ilgili madde kapsamında kaldığını kaydetmiştir.

<sup>90</sup> *Davison v. Randall*, 07/01/2019. Benzer yönden bkz. *Scarborough v. Frederick County School Board*. Ayrıca bkz. *Price v. New York*; *Parler v. Amazon Web Services*.

ABD örneğinde, resmi kurum ve yöneticilerinin sosyal medya kullanımına ilişkin öğreti ve yargı kararlarında kabul edilen ilke ve kuralların, Türkiye’de uygulanmasının uygun olduğu kanısındayız.

### 3. Türkiye Örneği

Türkiye’de resmî kurumların kullanımında olduğu gibi yöneticilerinin sosyal medya kullanımına ilişkin tartışmalar da henüz yeteri kadar yapılmamıştır. Bununla birlikte başlangıç aşamasında bazı düzenlemeler yapılmakta ve az da olsa uyumsuzluk çıkmaktadır.

Resmî kurum yönetici ve yetkileri bakımından konu incelendiğinde iki temel inceleme alanı bulunmaktadır. Bunlardan ilki, Türkiye’de resmî kurum yönetici ve yetkilileri için uygulanabilecek bir düzenleme olup olmadığı, diğeri ise bir resmî kurum yetkilisinin kişisel hesabının hangi durumlarda göreviyle ilişkilendirilip farklı kuralara tabi tutulabileceğidir.

30.04.2021 tarih ve 31470 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan İnsan Hakları Eylem Planı çerçevesinde Kamu Görevlileri Etik Kurulu’na (Etik Kurulu) kamu görevlilerinin sosyal medya kullanımına ilişkin etik ilkelerin belirlenmesi görevi verilmiştir. Bu doğrultuda Etik Kurulu, 2021/81 sayılı İlke Kararı<sup>91</sup> ile kamu görevlileri için sosyal medya kullanımına dair etik ilkeleri belirlemiştir.

Söz konusu İlke Kararına göre kamu görevlileri, kurum adına yetkilendirildikleri kurumsal hesaplarını kullanırken herhangi bir sebeple ayrımcılık yapmamalı, kullanıcıları engellememeli veya yorumları silmemelidir. Esasında bu ilke, bu metin boyunca incelediğimiz karşılaştırmalı örneklere oldukça uygundur. Yine İlke Kararında kamu görevlilerinin tarafsızlığına vurgu yapılmıştır. Danıştay da her somut olaya göre değişebilecek olmakla birlikte sosyal medya üzerinden bir siyasi parti lehine yapılan açıklamaları, kamu görevlisinin tarafsızlığını yitirmesinin bir görünümü olarak ele almıştır.<sup>92</sup>

Daha özel bir meslek grubu olan hâkim ve savcılar için Hâkimler ve Savcılar Kurulu’nun 08.03.2022 tarihli ve 2022/639 sayılı Genel Kurul kararı ile Türk Yargı Etiği Bildirgesi Kapsamında Sosyal Medya Kullanım Rehberi kabul edilmiştir.<sup>93</sup> Bu Rehberde takipçi engelleme ya da başkalarının yorumlarını silme gibi konulara değinilmemiştir. Genellikle hâkim ve savcıların yürütmüş oldukları görevlerinin hassasiyeti nedeniyle ilişki kurarken ve paylaşımda bulunurken hassas olmaları, tarafsızlıklarını zedeleyecek ya da bakmakta oldukları davalarda ihsas-ı rey anlamına gelecek

<sup>91</sup> Söz konusu İlke Kararı için bkz. <<https://www.etik.gov.tr/media/h4ejlnu0/sosyalmedyaetikilkeleri-ilkekarari-2021-81.pdf>> Erişim Tarihi 28 Kasım 2023.

<sup>92</sup> Danıştay 12 D., E. 2021/1817, K. 2021/7203, 29.12.2021.

<sup>93</sup> Söz konusu Rehber için bkz. <<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/080320221533turk-yargi-etigi-bildirgesi-kapsaminda-sosyal-medya-kullanim-reheripdf.pdf>> Erişim Tarihi 29 Kasım 2023.

paylaşımlardan kaçınmaları öngörülmüştür. Üçüncü kişilerin yorumlarına ilişkin bir tavsiye ya da yükümlülük içermeyen Rehber, hâkim ve savcıların “paylaştıkları an itibarı ile bir sakıncası bulunmayan paylaşımlarının, bağımsızlık ve tarafsızlık görünümünü, mesleki saygınlıklarını ve bir bütün olarak yargıya olan güveni tartışmaya açabilecek bir niteliğe dönüştüğünü fark ettiklerinde, söz konusu paylaşımları sile[ceklerini]” düzenlemiştir.

Hâkim ve savcılar için bağlayıcı olmasa da başka bir kaynak ise Yargıtay tarafından Türkçe’ye çevrilen ve Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan Hâkimlerin Sosyal Medya Kullanmasına İlişkin Bağlayıcı Olmayan Kurallar’dır.<sup>94</sup> Bu kurallarda hâkim ve savcıların “arkadaşları ve benzerlerini arkadaşlıktan çıkarmamanın veya engellememenin makul olarak tarafsızlık veya önyargı görüntüsü yaratabileceği durumlarda, uygun davranış kuralları geliştirmeli ve bunları tutarlı bir şekilde uygulam[ası]” gerektiği öngörülmüştür. Ancak burada tavsiye edilen engel gerekçesi, kişilerin düşünceleri ya da yorumlarını değil hâkim ve savcılarının tarafsızlığını esas aldığı için herhangi bir sorun görünmemektedir.

Ancak Türkiye’de daha geniş kitlelere hitap eden yerel ve ulusal siyasetçiler için herhangi bir sosyal medya kullanım düzenlemesi bulunmamaktadır. Oysa hem kamuoyu ve siyasi rekabeti etkileme potansiyelleri, hem de hesaplarını genellikle görevleriyle bağlantılı kullanmaları nedeniyle resmî bir kurum yetkilisi ya da yöneticisi olan siyasetçilere ilişkin de bir düzenleme olması önem taşımaktadır.

Bu konuda düzenleme olmasından başka, diğer tartışma konusu siyasetçi ya da geniş anlamda kamu görevlilerinin<sup>95</sup> kişisel hesaplarının engellememe, yorum silmeme gibi yükümlülüklerle tabi kılınıp kılınmayacağıdır. Karşılaştırmalı örneklerde açıklandığı üzere, bir resmî kurum yöneticisi ya da yetkilisinin sosyal medya hesabını göreviyle bağlantılı olarak kullandığı ölçüde resmî kurumlara benzer yükümlülüklerle tabi olması gerektiği düşünülmektedir. Danıştay, bir belediye başkanının sosyal medya paylaşımı ile kişisel verilerin korunması hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle yapılan şikâyet hakkında verilen işleme koymama kararına itiraz incelemesini esastan yapmıştır.<sup>96</sup> Başka bir deyişle belediye başkanının sosyal medya aracılığıyla işlediği iddia edilen bu suç göreviyle bağlantılı kabul etmiştir.

Danıştay’ın bu kabulü olumlu olsa da, geniş anlamda kamu görevi ifa eden kişilerin sosyal medyada yaptıkları engelleme ya da yorum silme/kaldırma gibi işlemlerini hukuki olarak denetlemek kolay görünmemektedir. Bunun nedeni, idari yargı yerlerinde ancak idare tarafından tesis edilen ve hukuki sonuç doğuran işlemlerin iptalinin

<sup>94</sup> Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi, Hâkimlerin Sosyal Medya Kullanmasına İlişkin Bağlayıcı Olmayan Kurallar, Viyana, 2019, <<https://www.yargitay.gov.tr/documents/ek1-1622035113.pdf>> Erişim Tarihi 28 Kasım 2023.

<sup>95</sup> Geniş anlamda kamu görevlisi kavramı ile kamu sektöründe kamu hukuku veya özel hukuka tabi olarak çalışan tüm personeli kapsar. Bkz. Gözler (n 34) 559.

<sup>96</sup> Danıştay 1 D., E. 2015/2165 K. 2016/15, 21.1.2016.



talep edilebiliyor olması ve resmî kurum yöneticilerinin kişisel hesaplarından yapılan bu işlemlerin niteliğidir. Öncelikle doğrudan bir bakan ya da resmî kurum yöneticisinin işlemine karşı iptal davası açılması mümkün görünmemektedir. Ancak yöneticinin bağlı olduğu idareye engeli kaldırması yönünde bir başvuru yapıp bunun reddi işlemine karşı dava açılması ihtimali düşünülebilir.

Bu yöntemin takip edildiği bir uyuşmazlık Ankara 12. İdare Mahkemesi'nde görülmüştür.<sup>97</sup> Adalet Bakanının kendisini Twitter'dan engellediğini belirten bir avukat, Adalet Bakanlığı'na başvurarak "Adalet Bakanı'nın anılan sosyal medya platformunda kullandığı söz konusu hesabın kamusal niteliğinin bulunduğu, bir yurttaş ve hukukçu olarak söz konusu hesabı takip etmek için birçok gerekçesinin bulunduğu, yapılan engelleme ile ifade özgürlüğü kapsamındaki bilgiye erişim hakkının ihlal edildiği" gerekçesiyle engelin kaldırılmasını talep etmiştir. Bu talebin reddi üzerine açılan davada Mahkemenin konuya yaklaşımı gerek kişisel hesaplardaki işlemlerin denetiminin zorluğunu, gerek Türk idari yargısının konuya yaklaşımının mukayeseli örneklerden uzak olduğunu göstermesi bakımından önemlidir:

"[Bakanın hesabının] Adalet Bakanlığı'nın Twitter sosyal medya platformundaki resmî hesabı değil, Adalet Bakanının kendi kişisel hesabı olduğu, bu hesabı ilgili platformun özelliği gereği kamuya açık olmayan ve gizliliği bulunan kendi kişisel şifresi ile birlikte kullandığı, başka bir ifade ile hesaba Adalet Bakanı dışında başka bir kişi veya kurumun erişim yetkisinin de olmadığı, anılan sosyal medya platformunda kullanıcıların diğer hesap sahiplerini engellemesinin ise yine platformun ayırım olmaksızın tüm kullanıcılara sağladığı bir özellik olduğu gibi kullanıcıların diğer hesap sahiplerini engellerken herhangi bir sebep belirtme zorunluluğunun bulunmadığı, dolayısıyla söz konusu erişim engelleme işleminin idari bir makam tarafından kamu gücü kullanarak idare işlevi çerçevesinde tesis edildiğinden bahsedilemeyeceği açıktır.

Ayrıca, ülkemizde vatandaşların hukukunu etkileyebilecek idari tasarrufların, ilgisine göre mevzuat hükümleri gereği Resmî Gazete'de, ilgili kurumların resmî internet sitesinde ve çeşitli diğer yollarla ilan edildiği dikkate alındığında; görevlerinin özelliği, takipçi sayılarının fazlalığı ve bu hesaplardan kamuyu ilgilendiren bazı paylaşımlar yapılmasından hareketle kamu görevini üstlenen kişilerin kendilerine ait sosyal medya hesaplarına erişimin engellenmesinin de doğrudan vatandaşların hukuk alanında değişiklik meydana getiren (icrai) bir idari işlem olarak kabul edilemeyeceği de açıktır.

Bu durumda, idari bir makam tarafından kamu gücü kullanılarak tesis edilmeyen, idare işlevi kapsamında bulunmayan ve davacının hukuksal durumunda doğrudan doğruya değişiklik meydana getirebilecek niteliği haiz olmadığı anlaşılan dava konusu işlemin esasının incelenmesine hukuki imkân bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

Bu yargı kararından çıkarılması gereken sonuç; resmî kurumlarda yürüttüğü görevleri ile bağlantılı olarak sosyal medya hesaplarını kullanan yetkililerin tabi olacağı kuralların düzenlenmediği ve bu kurallara uygunluğun bağlı oldukları kurum

<sup>97</sup> Ankara 12. İdare Mahkemesi, E. 2022/1997, K. 2022/2009, 29.09.2022. Kararın bir örneğini gönderdiği için Dr. Kerem Altıparmak'a teşekkür ederiz.



tarafından denetlenebileceğine dair bir hükmün bulunmadığı durumlarda yetkililerin kişisel hesaplarındaki işlemlerin yargı yerleri tarafından idari işlev kapsamında görülüp denetlenmesinin mümkün olmadığıdır. Oysa az önce aktardığımız Almanya ve ABD örneklerinin dikkate alınması olasılığında farklı bir sonuca ulaşmak pekâlâ mümkündür. Biz bu içtihadı koştur bir yaklaşımın geliştirilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

## Sonuç

Söz konusu aktarımlardan sonra şu sekiz sonucu özellikle vurgulamak isteriz:

**Birincisi;** kamu kurumları, Twitter, Instagram vb. yabancı şirketlerle genel işlem şartlarına tabi bir sözleşme ilişkisi kurmaktadır. Bu sözleşmelerin yapılmasına ilişkin en büyük eksikliğin kanuni düzenleme boşluğu olduğu görülmektedir. Bu durum birçok belirsizliğe yol açtığı gibi ihtilaf hâlinde yurt dışında yer alan mahkemelerin yetkili kılınması gibi kanuna dayanmayan, hatta mevcut kanuni düzenlemelere aykırı hükümlerin onaylanmasına neden olmaktadır.

**İkincisi;** söz konusu kurumların bu alanlardaki kişisel veri aktarımı, veri güvenliği, parola belirlemesi (özellikle seçimle iş başına gelinen kurumlarda bazı güvenlik açıkları daha da ön plandadır) gibi konularda tüm resmî kurumların uyması gereken kuralların genel çerçevesini çizen bir düzenleme bulunmadığı için bu konular da kurumların tercihlerine bırakılmıştır. Bu da veri koruma ve kurum itibarı bakımından riskler içermekte ve belirsizlik oluşturmaktadır.

**Üçüncüsü;** bu hesaplardan yapılacak paylaşımların içeriği ve yönetimi kurumların inisiyatifine bırakılmış durumdadır. Bazı kurumlar, hesapları kullanacak kişilerin kurum yöneticisinin onayıyla seçilmesine ilişkin temel düzeyde belirlemeler yapsa da bu konuda kabul edilebilir düzeyde bir uyumun olmadığı söylenebilir. Yine kurum duyuruları dışında yapılacak paylaşımların içeriklerine ilişkin sınırlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Bu belirsizlik, resmî kurumların sosyal medyada ciddiyetsiz/hukuka aykırı/keyfi açıklamalar yayımlamasına ya da hesap yöneticisinin kişisel tercihlerine göre paylaşım yapılmasına neden olmaktadır.

**Dördüncüsü;** resmî kurumların sosyal medya hesaplarından yapılan paylaşımlar bazen (özellikle kişilik haklarına dönük) temel hak müdahalesi teşkil etmektedir. İdari yargı yerleri kişiler üzerinde hukuki sonuç doğuran paylaşımları idari işlem kabul etmekte ve dava açılması halinde hukuka uygunluğunu incelemektedir.

**Beşincisi;** hükümet organları, siyasi parti organı gibi hareket edemez. Siyasi yarışmayla iş başına gelen makamların, dar anlamda siyasi açıklamaları, kamu hizmetinin tarafsızlığıyla uyumsuzdur. Bu konuda ayırımın ölçütlerini ortaya koyan bir mevzuata gereksinim vardır.

**Altıncısı;** bu türden hesapların “block” yapması ve/veya yorumları silmesi, kaldırması gibi işlemler, ifade özgürlüğü ve bilgi edinme hakkı açısından sorunlar doğuracak niteliktedir. ABD başta olmak üzere birçok ülkede resmî kurumlar, yöneticiler ve siyasetçiler açısından bu durum tartışılmakta ve engel, yorum silme/kaldırma gibi işlemler, paylaşımın açık bir suç olmadığı durumlarda ifade özgürlüğüne aykırı kabul edilmektedir. Ayrıca başlangıç düzeyinde de olsa, Türkiye’de de siyasi düşünceleri nedeniyle resmî kurum hesaplarından kişilerin engellenmesi siyasi görüş temelinde ayrımcılık kabul edilmektedir. Bu hesaplardan kişilerin can güvenliğini dahi ilgilendirecek bazı açıklamaların yapılması ise kurumlar tarafından yapılan engellemelerin başkaca hak kayıplarını gündeme getirebileceği ve kişilerin idarenin duyurularından haberdar olma haklarına zarar vereceği akılda tutulmalıdır.

**Yedincisi;** kimi açıklamalardan haberdar olmak için siteye üyeliğin zorunlu olduğu sosyal medya platformları, idari işlemlere erişimin kamusalılığı ilkesiyle uyumsuzluk yaratmaktadır.

**Sekizincisi;** resmî kurumların belli başlı sosyal medya hesaplarını açıp bu kurumlara üyeliğe zorlaması/sitelerinde bu şirketlerin reklamını yapması, sosyal medya alanında faaliyet gösteren diğer bazı şirketler açısından haksız rekabete ve devletin tarafsızlığı ilkesine dair sorunları beraberinde getirebilir. Devletin işlem ve tercihlerinin rekabet hukukunun kapsamına girip girmediği tartışmalı olsa da, her biri bir şirket olan bu platformlardan aynı işleve sahip olanlardan birinin gerekçesiz olarak diğerlerinden farklı bir tercih ve kullanıma tabi kılınması, idarenin tüm işlem ve eylemlerinde bulunması gereken eşitlik ve tarafsızlık ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

---

**Hakem Değerlendirmesi:** Dış bağımsız.

**Yazar Katkıları:** Çalışma Konsepti/Tasarım- T.Ş., K.O.; Veri Toplama- T.Ş., K.O.; Veri Analizi/Yorumlama- T.Ş., K.O.; Yazı Taslağı- T.Ş., K.O.; İçeriğin Eleştirel İncelemesi- T.Ş., K.O.; Son Onay ve Sorumluluk- T.Ş., K.O.; Malzeme ve Teknik Destek- T.Ş., K.O.; Süpervizyon- T.Ş., K.O.

**Çıkar Çatışması:** Yazarlar çıkar çatışması bildirmemiştir.

**Finansal Destek:** Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

**Peer-review:** Externally peer-reviewed.

**Author Contributions:** Conception/Design of Study- T.Ş., K.O.; Data Acquisition- T.Ş., K.O.; Data Analysis/Interpretation- T.Ş., K.O.; Drafting Manuscript- T.Ş., K.O.; Critical Revision of Manuscript- T.Ş., K.O.; Final Approval and Accountability- T.Ş., K.O.; Material and Technical Support- T.Ş., K.O.; Supervision- T.Ş., K.O.

**Conflict of Interest:** The authors have no conflict of interest to declare.

**Grant Support:** The authors declared that this study has received no financial support.

---

## Bibliyografya/Bibliography

Akıncı Z, ‘İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri Yönünden Tahkim Yoluna Gidilmesinde Bir Engel Yok Mu?’ in Milletlerarası Tahkim (Vedat Kitapçılık 2016).

Akyılmaz B, Sezginer M ve Kaya C, *Türk İdare Hukuku* (Savaş Yayınevi 2019).

- Badura P, 'Zur Rechtmäßigkeit des Eingriffs in das Grundrecht auf Religionsfreiheit im Wege des Öffentlichkeitsarbeit gegen die Osho-Bewegung: Kritische Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 27.3.1992' (1993) (48) Juristen Zeitung 33-39.
- Bertot J. C. and Jaeger P. T and Hansen D., 'The Impact Of Polices On Government Social Media Usage: Issues, Challenges, And Recommendations' (2012) (29) Government Information Quarterly, 30-40.
- Bilgi ve İletişim Güvenliği Rehberi, (Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi 2020).
- Can O., 'Almanya Anayasa Mahkemesi Kararı: Hükümet, Kamu İmkanlarını Kullanırken Tarafsız Davranmalı!' Düzce Yerel Haber <<https://tinyurl.com/2xn8hef7>> Erişim Tarihi 3 October 2023.
- CIO Council, 'Guidelines for Secure Use of Social Media by Federal Departments and Agencies' <[https://www.cio.gov/wpcontent/uploads/downloads/2012/09/Guidelines\\_for\\_Secure\\_Use\\_Social\\_Media\\_v01-0.pdf](https://www.cio.gov/wpcontent/uploads/downloads/2012/09/Guidelines_for_Secure_Use_Social_Media_v01-0.pdf)> Erişim Tarihi 25 November 2023.
- Department Of Defence, 'Guide To Keeping Your Social Media Accounts Secure' <[https://www.albany.marines.mil/Portals/75/Docs/PAO/social-media/Guide-to-Keeping\\_Your-Social-Media-Accounts-Secure-2015-Final.pdf](https://www.albany.marines.mil/Portals/75/Docs/PAO/social-media/Guide-to-Keeping_Your-Social-Media-Accounts-Secure-2015-Final.pdf)> Erişim Tarihi 25 November 2023.
- Eren F ve Dönmez Ü, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi C. 1* (Yetkin Yayınları 2020).
- Feeney M.K. and Porumbescu G., 'The Limits Of Social Media For Public Administration Research And Practice On Civic Engagement' (2021) 81 (4) Public Administration Review 787-792.
- Government Information Service of France, 'Charte Des Réseaux Sociaux De L'état' <[https://garde-nationale.gouv.fr/sites/default/files/2020\\_07/PJ%20D\\_charte\\_des\\_reseaux\\_sociaux\\_de\\_letat.pdf](https://garde-nationale.gouv.fr/sites/default/files/2020_07/PJ%20D_charte_des_reseaux_sociaux_de_letat.pdf)> Erişim Tarihi 25 November 2023.
- Government of Canada, 'Password Guidance' <[https://www.canada.ca/en/government/system/digital-government/online-security\\_privacy/password-guidance.html](https://www.canada.ca/en/government/system/digital-government/online-security_privacy/password-guidance.html)> Erişim Tarihi 25 November 2023.
- Government of Malta, 'Policy On The Use Of Social Media In The Public Service' <<https://publicservice.gov.mt/en/people/Documents/PeopleRelations/PoliciesAndGuidelines/SocialMediaPolicy.pdf>> Erişim Tarihi 25 November 2023.
- Gözler K, *İdare Hukuku Dersleri* (Ekin Yayınevi 2019).
- Günday M, *İdare Hukuku* (İmaj Yayınevi 2015).
- Hebeler T., *40 Probleme aus dem Staatsrecht* (C. H. Beck 2011).
- Nomer H. N, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (16. baskı, Beta Yayıncılık 2018).
- Lockhart H. M., 'When Can My City Delete A Facebook Comment?' <<https://www.tml.org/DocumentCenter/View/426/When-Can-My-City-Delete-a-Facebook-Comment-and-Other-Social-Media-Issues-PDF>> Erişim Tarihi 27 November 2023.
- Karahanogulları O, *İdarenin Hukukla Kavranması* (Turhan Kitabevi 2018).
- Khan G. F, *Social Media For Government* (Springer 2017).
- Kirchof P, 'Mittel staatlichen Handelns', in Isensee J. and Kirchhof P, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. III, 1988, 121-209.
- Mergel I., 'Social Media Institutionalization In The U.S. Federal Government' (2016) (33) Government Information Quarterly, 142-148.
- Millî Eğitim Bakanlığı, 'Millî Eğitim Bakanlığı Kurumsal Sosyal Medya Kullanım Kılavuzu' 2021.

- Ministry of Information & Communications Technology of Qatar, 'Guidelines For Securing Social Media Accounts' <[https://www.qcert.org/sites/default/files/public/documents/cs-ciip-guidelines\\_for\\_securing\\_social\\_media\\_accounts\\_v1.0.pdf](https://www.qcert.org/sites/default/files/public/documents/cs-ciip-guidelines_for_securing_social_media_accounts_v1.0.pdf)> Erişim Tarihi 25 November 2023.
- Nepal S. and Paris C. and Georgakopoulos D (Ed.), *Social Media For Government Services* (Springer 2015).
- Oğuzman M. K ve Öz M. T, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1* (20. baskı, Vedat Kitapçılık 2022).
- Picazo-Vela S. and Fernandez-Haddad M. and Luna-Reyes L. F., "Opening The Black Box: Developing Strategies To Use Social Media In Government" (2016) (33) *Government Information Quarterly* 693-704.
- Snead J. T., 'Social Media Use In The U.S. Executive Branch' (2013) (30) *Government Information Quarterly* 56-63.
- Sobacı M. Z. and Karkin N., 'The Use Of Twitter By Mayors In Turkey: Tweets For Better Public Services?' (2013) (30) *Government Information Quarterly* 417-425.
- 'Social Media Censorship By A Government Official' <https://www.aclusocal.org/en/know-your-rights/social-media-censorship-government-official>, Erişim Tarihi 27 November 2023.
- Stamati T. and Papadopoulos T. and Anagnostopoulos D., 'Social Media For Openness And Accountability In The Public Sector: Cases In The Greek Context' (2015) (32) *Government Information Quarterly* 12-29.
- Şirin T, *Türkiye'de Düşüncenin Tutsaklığı-2: İfade Özgürlüğünün Yeşili* (Tekin Yayınevi 2020).
- Tan T, *İdare Hukuku* (Turhan Kitabevi 2016).
- Tarhan A, 'Büyükşehir Belediyelerinin Sosyal Medya Uygulamalarına Halkla İlişkiler Modellerinden Bakmak' (2012) (35) *İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi* 79-101.
- Ulusoy A, *Yeni Türk İdare Hukuku* (Yetkin Yayınları 2019).
- United States Coast Guard, 'Social Media Handbook' <<https://media.defense.gov/2021/Jul/09/2002759893/-1/1/USCG%20Social%20Media%20Handbook%202021%20Final.PDF>> Erişim Tarihi 25 November 2023.
- Ünübol N, *Kamu Alım Piyasalarının Etkinliğinde Rekabetin Rolü: Rekabetin Korunması, Sağlanması ve Rekabet Savunuculuğu* (Rekabet Kurumu 2012).
- Zavattaro S. M. and Brayer T. A. (Ed.), *Social Media For Government* (Routledge 2016).

## “Golden Shares” and Other Special State Rights: An Assessment Based on CJEU Decisions Within the Scope of EU Internal Market Law

### “Altın Hisseler” ve Diğer Özel Devlet Hakları: AB İç Pazar Hukuku Kapsamında ABAD Kararlarına Dayalı Bir Değerlendirme

Muhammedali Aktaş\* 

#### Abstract

Liberalization started to take effect in Western countries from the beginning of the 1970s. It manifested itself, among other processes such as deregulation, with privatization movements intensively from the late 1980s. Against it, states established golden shares and special state rights to ensure public safety, continuation of SGI, protection of the rights of workers and minority shareholders, and sometimes to obtain economic interests. Thus, they aimed to maintain the influence of states on related enterprises. However, these reflexes resulted in legal discussions under EU Law, particularly regarding the freedom of capital and establishment. The compliance of the special state rights with the EU internal market had been handled several times by the CJEU through the assessment of infringement of fundamental freedoms, starting from the late 1990s until the mid-2010s. In the text below, the golden shares and other special state rights are assessed in terms of the free movement of capital and establishment by referencing the related CJEU decisions. This assessment will be structured substantially based on the assessment scheme for four freedoms. Although privatization is a tool that has been intensively used in a certain period, there is no guarantee that privatization will not come to the fore again. Furthermore, finding reasonable solutions to the legal problems stemming from the special state rights would be guiding in terms of ensuring the compliance of the new types of state interventions to the economy, as we witnessed during the COVID-19 pandemic, with the fundamental freedoms of the EU internal market.

#### Keywords

Golden Shares • Special State Rights • EU Internal Market Law • Privatization/Liberalization • Fundamental Freedoms

#### Öz

Serbestleşme/Liberalizasyon akımı 1970’li yılların başından itibaren etkisini Batı’da hissettirir. Deregülasyon gibi diğer süreçlerin yanı sıra, yoğun anlamda 1980’lerin sonundan başlayarak, kamu teşebbüslerinin özelleştirilmesi hareketleri ile kendisini gösterir. Bunun karşısında devletler kamu güvenliğinin tesisi, kamu hizmetlerinin devamlılığı, işçi ve azınlık hisse sahiplerinin haklarının korunması gibi temelde kamu yararı saikiyle ve kimi zaman ekonomik saiklerle ilgili şirket nezdinde kendi lehlerine altın hisse veya diğer özel haklar tesis etmek yoluna gitmişler, bu şekilde ilgili şirket üzerinde devletin etkisini devam ettirmeyi amaçlamışlardır. Ancak bu durum AB Hukuku kapsamında özellikle AB İç Pazarı bakımından temel özgürlüklerden olan sermayenin ve kuruluşların serbest dolaşımı hususlarında hukuki tartışmalara neden olmuştur. Özel devlet haklarının AB İç Pazarı ile uyumu, temel özgürlüklerin ihlali değerlendirilmesi üzerinden, 1990’ların sonundan başlayarak 2010’lu yılların ortasına kadar Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) tarafından çok defa

\* Correspondence to: Muhammedali Aktaş (Araş. Gör.), Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye  
E-posta: mali.aktasm@gmail.com.tr ORCID: 0000-0003-3200-5853

To cite this article: Aktaş, Muhammedali. “Golden Shares” and Other Special State Rights: An Assessment Based on CJEU Decisions Within the Scope of EU Internal Market Law” (2023) 22 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 1. <https://doi.org/10.26650/ihid.22.007>

ele alınmıştır. Aşağıdaki metinde altın hisse ve diğer özel devlet hakları, ABAD kararlarına referanslarla, temel özgürlüklerden ikisi olan sermayenin ve kuruluşların serbest dolaşımı bakımından değerlendirilmektedir. Bu değerlendirmede kıta avrupasında kullanılan değerlendirme şeması takip edilmektedir. Belirtmek gerekir ki özelleştirme belli bir zamanda yoğun bir şekilde kullanılmış bir araç olsa da tekrar gündeme gelmeyeceğinin bir garantisi yoktur. Ayrıca özel devlet hakları üzerinden ortaya çıkan hukuki meselelere çözüm bulunması COVID-19 salgını sırasında da şahit olduğumuz devletin ekonomiye yeni müdahale biçimlerinin AB İç Pazarının temel özgürlüklerine uyumunun sağlanması bakımından yol gösterici olacaktır.

**Anahtar Kelimeler**

Altın Hisseler • Özel Devlet Hakları • AB İç Pazar Hukuku • Özelleştirme/Serbestleştirme • (AB İç Pazarında) Temel Özgürlükler

## A. Introduction

The West encountered a mass tendency towards liberalization starting from the early 1970s. The so-called 'Golden shares', which means special rights in favor of the state, emerged as a natural consequence of the tension between, on the one side, the necessity of liberalization and thus privatization, on the other side, the interests of the state mainly on the basis of public opinion. Europe became exposed to the same movement starting from 1979 in the UK. However, it has gained intensification only after the 1980s.<sup>1</sup>

As a reaction to these developments, the member states started to make arrangements based on their national legal structure of privatization or directly within the articles of association of the public enterprises set into the privatization process. This reflex created an inconsistency between the idea of the internal market and the interest of the member states in the acquired special state rights. This fact showed itself in the judgments of the Court of Justice of the European Union (CJEU) as an assessment based on the four freedoms, particularly the freedom of capital and establishment. Thus, starting from 'the case of Commission v. Italy'<sup>2</sup>, we had witnessed the special state rights cases until the late 2000s. However, the global finance crisis vitalized this type of case by ending up in a new liberalization program in certain member states such as Greece. As a matter of fact, the privatization process in Greece was slow until about 1995.<sup>3</sup> In addition, the states of Mediterranean Europe saw the privatization process during the 1990s as a tool to change policy coordination and go after their national interest, instead of focusing on long-run efficiency goals such as reducing the level of deficit and meeting the EU convergence criteria.<sup>4</sup> Thus, the special state rights cases also showed itself in the early 2010s.

The text below will examine the legal issues stemming from the special state rights cases. We will first explain the basic concepts that are crucial to digest the main legal issues related to the special state rights. After that, the principal topic of the article will be examined under section (C) 'The Effect of Golden Shares and Other Special State Rights on Fundamental Freedoms'. The section (D) will be the place of assessment of the matters pertaining to justification and proportionality. Finally, we will complete our text with an evaluative conclusion instead of a summative one in section (E).

The examination of legal issues will be structured, except for section (B), substantially based on the assessment scheme for four freedoms, which has been used

<sup>1</sup> David Parker, 'Privatization in the European Union: A Critical Assessment of its Development, Rationale and Consequences' (1999)(1) EID 9, 9-10; Bruno Dallago and Chiara Guglielmetti, 'Chapter 67: Privatisation' in Merkel, Kollmorgen and Wagener (eds.), *The Handbook of Political, Social, and Economic Transformation* (Oxford 2019) 604, 604.

<sup>2</sup> CJEU, Judgement of 23 May 2000, Case C-58/99, *Commission v. Italy*, ECLI:EU:C:2000:280.

<sup>3</sup> Parker (n 1) 16.

<sup>4</sup> Venilde Jeronimo, Jose Pagán and Gökçe Soydemir, 'Privatisation and European Economic and Monetary Union' (2000) 26(3) EEJ 321, 321-322.

generally in continental Europe. In terms of the way of handling the issues, we will try firstly to show the background of the related matter, secondly to exemplify the opinion of the CJEU in its judgments in order to show that the Court is engaged in the matter, and lastly to explain the final approach of the Court by supporting with the interference of scholars.

## **B. The Basic Concepts**

### **I. Liberalization - Privatization**

Two of the key concepts in golden state cases are liberalization and privatization. In Golden share cases, we come across the concept of privatization alone<sup>5</sup> or both<sup>6</sup>. So, it is crucial to be familiar with these concepts in order to grasp the legal issues in related cases.

Following World War II, the way out had been found in the welfare state concept to overcome the war's catastrophic consequences. Macroeconomic planning and state management had been seen as the best way to ensure welfare on the continent until the late 1970s.<sup>7</sup> After several global economic challenges, this concept found itself in an existential crisis.<sup>8</sup> The solution was based on a more neoliberal economic policy, which relegated Keynesianism. In this milestone, privatization and liberalization constituted two important concepts through which economic efficiency would be reached.<sup>9</sup>

The concept of privatization means the operation realizing the transfer of the properties of a public enterprise toward the private sector, as opposed to nationalization.<sup>10</sup> In addition, it is indicated that this term has a broader sense of connoting an increase in the role of the private sector and market against the state.<sup>11</sup>

The concept of liberalization signifies mainly a set of policies and technical tools aiming to reduce state interventionism by removing administrative restrictions, particularly pertaining to monetary and market ones.<sup>12</sup>

Liberalization is a concept which is more encompassing and with a theoretical background, while privatization constitutes rather an instrument ensuring the transfer

<sup>5</sup> CJEU, Judgement of 23 October 2007, Case C-112/05, *Commission v. Germany*, ECLI:EU:C:2007:623, pr. 1; CJEU, Judgement of 8 November 2012, Case C-244/11, *Commission v. Hellenic Rep.*, ECLI:EU:C:2012:694, pr. 14.

<sup>6</sup> CJEU, Judgement of 4 June 2002, Case C-367/98, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2002:326, pr. 9, 12.

<sup>7</sup> László Csaba, 'Chapter 58: Liberalization' in Merkel, Kollmorgen and Wagener (eds.), *The Handbook of Political, Social, and Economic Transformation* (Oxford 2019) 547, 547.

<sup>8</sup> OECD, *The welfare state in crisis: an account of the Conference on Social Policies in the 1980s*, Paris, 20-23 October 1981; see Rosanvallon, 'La Crise de l'Etat Providence' (Seuil 2015).

<sup>9</sup> Csaba (n 7) 548.

<sup>10</sup> Agathe Van Lange, Geneviève Gondouin et Véronique Inserguet-Brisset, *Dictionnaire de Droit Administratif* (6. Edition, Sirey 2012) 338.

<sup>11</sup> Dallago and Guglielmetti (n 1) 605.

<sup>12</sup> Csaba (n 7) 547.



of property. Liberalization has different stages, the most important of which is the second one including liberalization of property and market access.<sup>13</sup> The privatization was the main actor of this phase as well as deregulation and had been used densely starting from the initiative of Barbara Thatcher in the 1970s.<sup>14</sup>

Going to the way of privatization was a requirement stemming from the structuring of the welfare state. However, privatization alone was insufficient, and there needed to be more to meet the demands of liberalization. Because the welfare state was based on the state intervention in the markets through public interest justification. One of the effective ways of involvement was taking place under the appearance of public enterprises.

The concept of public enterprises constituted a big diversity in terms of its organizations, structures and activities and didn't exhibit a uniformity. Some of them were focusing on a special field as public service, while others were dealing with purely commercial activities. Some of them had a monopoly in related fields, while others were carrying on business in market conditions. But they have certain common features such as having a legal personality distinct from the state, accomplishing activities whose nature is industrial and commercial, and being under the control of the state through being their property totally or partially belonging to the state or regulations.<sup>15</sup> The last feature constitutes the inappropriate side of public enterprises in terms of the post-welfare state economic policy. Liberalization requires the removal of public control on these enterprises and transforming them into fully private companies by means of the privatization of related enterprises and the deregulation of related markets. The Golden Share Concept emerged at that point where the privatization took place but the public control continued by the way of setting specific conditions by the state through the specification of privatization or regulations.

## II. Golden Shares and Other Special State Rights

### 1. Types of Special State Rights

The Member States have been willing to retain their advantageous position and control ability by keeping certain special rights in favor of them in previously public-owned companies since the beginning of privatization in Europe.<sup>16</sup> These rights are named in several ways such as 'golden shares', 'golden power', 'golden rules',

---

<sup>13</sup> *ibid* 548.

<sup>14</sup> Dallago and Guglielmetti (n 1) 604.

<sup>15</sup> Jean-François Escarmelle et Patrick Melis, 'Essai de définition du Concept d'Entreprise Publique' (1981) (47) IRAS 365, 366; Michaël Poyet, 'Le Contrôle de l'Entreprise Publique Essai Sur Le Cas Français' (Phd. these -unpublished-, Jean Monnet University-Saint-Etienne, 2001) 16-27.

<sup>16</sup> Jonathan Rickford, 'Protectionism, Capital, Freedom, and the Internal Market' in Bernitz and Ringe (eds.), *Company Law and Economic Protectionism: New Challenges to European Integration* (Oxford 2011) 54, 56.

‘special powers’, ‘goldene aktien’, and ‘actions privilégiées’.<sup>17</sup> However, these special powers are known commonly as ‘golden shares’ in the related literature. Thus, the concept of “Golden shares” is used in a broad sense. But, as a matter of fact, not all the special rights are based on a special share or minority stake belonging to the state, some of them are formed through regulations/legislations without any participation to the company.<sup>18</sup>

In the text, we will use the ‘golden shares’ concept in a narrow sense, only as related to share based special rights. The ‘special (state) rights’ concept will be used in a sense covering all types of state intervention or special powers granted to the state.

Based on these explanations, the special rights include different types of special powers and were identified by Advocate General Colomer in a way of expressing several examples:

*“...special powers, of which there are various forms (procedures for administrative authorisations, shares to which privileges are attached, appointment of members of company bodies) and which are exercised in various ways (by virtue of the power to object to the acquisition of capital, rights to intervene in dealings affecting assets)...”<sup>19</sup>*

Below we will demonstrate different types of special rights according to being based on share or not. The first will be handled under the title of ‘Golden shares’, while the latter will be examined under the title of ‘Other Special State Rights’.

### **a. Golden Shares**

Golden shares are the stakes that give more competence to their holders than standard shareholders. These rights are given based on shares and their legal sources are the company’s constitution/articles of association. So, these are rights given under private law, and which are consistent with general company law.<sup>20</sup>

We can give as an example the power of prior approval (for disposal of major airports and acquisition of more than 15% voting shares) linked to the special share which was created through articles of company association.<sup>21</sup> Another example is the approval competence of the Netherlands State, based on its remaining special share, on the certain decisions of the companies including share issues, distributions and mergers.<sup>22</sup>

---

<sup>17</sup> Daniele Gallo, ‘On the Content and Scope of National and European Solidarity Under Free Movement Rules: The Case of Golden Shares and Sovereign Investments’ (2016)(1) European Papers 823, 824; The Opinion of Advocate General Ruiz-Jarabo Colomer in CJEU, Delivered in 3 July 2001, Cases C-367/98, C-483/99, C-503/99, Commission v. Portugal/France/Belgium, pr. 1. (Hereinafter ‘The Opinion of Colomer in 2001’).

<sup>18</sup> European Commission, ‘Staff Working Document: Special rights in privatised companies in the enlarged Union—a decade full of developments’ Brussel, (2005) p. 5. (Hereinafter ‘Commission: Special rights’).

<sup>19</sup> The Opinion of Colomer in 2001, pr. 1.

<sup>20</sup> Rickford (n 16) 60-61; Commission: Special rights, p. 6.

<sup>21</sup> CJEU, Judgement of 13 May 2003, Case C-98/01, Commission v. UK, ECLI:EU:C:2003:273, pr. 1, 8.

<sup>22</sup> CJEU, Judgement of 28 September 2006, Case C-282/04, Commission v. Netherlands, ECLI:EU:C:2006:608, pr. 1, 9.

## b. Other Special State Rights

Other special state rights are given through legislation or state regulations without any ownership relation with the company. So, these kinds of powers are mostly conferred on the state directly by public law provision.<sup>23</sup> However, there are some examples in which special powers (not share-based) were given by introducing into the articles of association of companies based on a public law provision.<sup>24</sup> We involve these types of special powers within the other special state rights. In addition, there are some special rights based-on shares that find their roots in public law provisions, but we ignore this indirect effect and count them amongst 'Golden shares'.<sup>25</sup>

Under the category of 'other special state rights', we can give as an example the prior authorization of the minister of financial affairs on the acquisition of shares representing more than 10% of voting capital and the upper limit with 25% for participation of foreign entities in the capital of the company.<sup>26</sup>

## 2. An Overview of the Reasons of Setting up of Special States Rights

The public enterprises have been dealing with a wide range of activities from public services to purely economic activities. The public services constituting activities of public enterprises are ones being industrial and commercial in nature,<sup>27</sup> so, in the EU, mostly services of general economic interest ("SGEIs"). SGEIs are important from a socio-economic perspective and aiming at general (economic) interest. Other areas which are more strategic and related to national security are not economic, so generally stay within the autonomy of MSs.<sup>28</sup> Thus they don't fall within the scope of activity of public enterprises.

When we consider that the so-called the Golden share cases (hereinafter the special state rights cases) are the results of the privatization of public enterprises within the scope of liberalization, there is an obvious relationship between golden shares in the broad sense and SGEIs. Thus, the general (economic) interest emerges as the primary reason for providing such special rights in favor of MSs. Except for the case of

<sup>23</sup> Rickford (n 16) 59.

<sup>24</sup> CJEU, Judgement of 26 March 2009, Case C-326/07, Commission v. Italy, ECLI:EU:C:2009:193, pr. 4, 5.

<sup>25</sup> For example: "*The provisions of the Royal Decree of 10 June 1994 vesting in the State a 'golden share' in Société nationale de transport par canalisations*" see. CJEU, Judgement of 4 June 2002, Case C-503/99, Commission v. Belgium, ECLI:EU:C:2002:328, pr. 1; for another example: "*maintaining in force Article 2(1) and (3) of Decree No 93-1298 of 13 December 1993 vesting in the State a 'golden share' in Société Nationale Elf-Aquitaine*" see. CJEU, Judgement of 4 June 2002, Case C-483/99, Commission v. France, ECLI:EU:C:2002:327, pr. 1.

<sup>26</sup> CJEU, Judgement of 4 June 2002, Case C-367/98, Commission v. Portugal, ECLI:EU:C:2002:326, pr. 13, 14; For other examples such as 'power to veto resolutions for the dissolution of the company' and 'power to appoint a non-voting director' see CJEU, Judgement of 26 March 2009, Case C-326/07, Commission v. Italy, ECLI:EU:C:2009:193, pr. 4.

<sup>27</sup> Escarmelle et Melis (n 15) 367.

<sup>28</sup> Daniele Gallo, 'The CJEU vis-à-vis EU and non-EU investors, between national and european solidarity: golden shares, sovereign investment and socio-economic protectionism under free movement rules', Working Paper No. 03-2014, LUISS Guido Carli/Department of Law 2.

Commission v. Germany of 23 October 2007 (Volkswagen I) and Commission v. Germany of 22 October 2013 (Volkswagen II), all the judgments of the Court of Justice (CJEU) pertain to special rights for states in the undertakings performing SGEIs.<sup>29</sup> In addition, public security concerns are frequently asserted as justification<sup>30</sup>, but it may be said that these are indirect concerns stemming from the possible distortion of related services. As a matter of fact, the CJEU also accepted public security concerns by including under the notion of general interest similar to other indirect justification reasons such as national defense, public policy and health emergency concerns.<sup>31</sup>

Moreover, even though it wasn't accepted as a valid justification by CJEU, we encounter economic concerns asserted by states in some cases.<sup>32</sup> The details of the reasons for special rights in favor of states will be analyzed in section (D) under the title of '*Basis for Justification and Proportionality*'.

### III. The Fundamental Freedoms and Cases of the CJEU

The European Union was created based on a common market idea which transformed into the current internal market concept<sup>33</sup> aiming at increasing efficiency. This requires liberalizing intra-union trade by removing borders and preventing national economic protectionism.<sup>34</sup>

As indicated in the art. 26(2) TFEU "*The internal market shall comprise an area without internal frontiers in which the free movement of goods, persons, services and capital is ensured in accordance with the provisions of the Treaties.*". Achieving this goal requires positive and negative integration. Positive integration occurs through harmonization. But the more important one is negative integration in terms of special state rights cases. Because negative integration necessitates the utilization of legal prohibitions that inhibit member states from restricting fundamental freedoms.<sup>35</sup>

According to the communication of the European Commission in 1997 on intra-EU investment, the special rights granted to national authorities constitute restriction of

<sup>29</sup> *ibid* 3; see for example CJEU, Judgement of 23 May 2000, Case C-58/99, Commission v. Italy, ECLI:EU:C:2000:280; CJEU, Judgement of 28 September 2006, Case C-282/04, Commission v. Netherlands, ECLI:EU:C:2006:608; CJEU, Judgement of 8 November 2012, Case C-244/11, Commission v. Hellenic Rep., ECLI:EU:C:2012:694.

<sup>30</sup> CJEU, Judgement of 14 March 2000, Case C-54/99, Association Eglise de scientologie de Paris and Scientology International Reserves Trust v The Prime Minister of France, ECLI:EU:C:2000:124, pr. 7; CJEU, Judgement of 8 July 2010, Case C-171/08, Commission v. Portugal, ECLI:EU:C:2010:412, pr. 72.

<sup>31</sup> Gallo, 'On the Content and Scope of National and European Solidarity Under Free Movement Rules' (n 17) 832.

<sup>32</sup> CJEU, Judgement of 14 February 2008, Case C-274/06, Commission v. Spain, ECLI:EU:C:2008:86, pr. 44; CJEU, Judgement of 8 July 2010, Case C-171/08, Commission v. Portugal, ECLI:EU:C:2010:412, pr. 70.

<sup>33</sup> For the transformation process see. Jukka Snell, 'The Internal Market and the Philosophies of Market Integration' in Barnard and Peers (eds.), *European Union Law* (3th Edition, Oxford 2020) 334-363.

<sup>34</sup> Armin Cuyvers, 'The EU Common Market' in Ugirashebuja, Ruhangisa, Ottervanger and Cuyvers (eds.), *East African Community Law: Institutional, Substantive and Comparative EU Aspects* (Brill 2017) 294; Niamh Dunne, 'Liberalisation and the Pursuit of the Internal Market' (2018) 43(6) *ELR* 803, 807-808.

<sup>35</sup> Cuyvers (n 34) 297-98.

fundamental freedoms, particularly the free movement of capital and establishment.<sup>36</sup> This approach had been evidently embraced and clarified by the CJEU starting from 2000 with the case of *Commission v. Italy* and continued until the last case of *Commission v. Hellenic Republic*.<sup>37</sup> There is not any sign showing that the CJEU has given up on this approach till now.

## C. The Effect of Golden Shares and Other Special State Rights on Fundamental Freedoms

### I. Scope of Application:

#### 1. Ratione Materiae:

##### a. Which Freedom is Applicable: Veiling Effect of Freedom of Capital on Freedom of Establishment or Vice Versa

Ratione materiae means the substantive scope of application, thus requires determining which fundamental freedom will be applied to the case. In the special state rights cases we encounter two types of freedom, freedom of capital and establishment.

The Commission stated in its Communication in 1997 that “...*the acquisition of controlling stakes in a domestic company by an EU investor, in addition to being a form of capital movement, is also covered under the scope of the right of establishment.*”<sup>38</sup> The CJEU followed the same line and applied both freedoms and found infringements in the first special state rights case.<sup>39</sup> However, most of the CJEU decisions following the first case left this approach and analyzed the state measures only under the free movement of capital.<sup>40</sup> The general approach of the CJEU in these cases exhibits a veiling effect of freedom of capital on the freedom of establishment by indicating that “*such restrictions (on freedom of establishment) are a direct consequence of the obstacles to the free movement of capital..., since an infringement of article 73b of the treaty has been established, there is no need for a separate examination of the measures at issue in the light of the Treaty rules concerning freedom of establishment.*”<sup>41</sup>

<sup>36</sup> European Commission, Communication of the Commission on Certain Legal Aspects Concerning Intra-EU Investment, 1997, C 220/15, pr. 4, 7, 8. (Hereinafter ‘Commission: Intra-EU Investment’).

<sup>37</sup> Commission: Special rights, p. 6; CJEU, Judgement of 23 May 2000, Case C-58/99, *Commission v. Italy*, ECLI:EU:C:2000:280; CJEU, Judgement of 8 November 2012, Case C-244/11, *Commission v. Hellenic Rep.*, ECLI:EU:C:2012:694.

<sup>38</sup> Commission: Intra-EU Investment, pr. 4.

<sup>39</sup> CJEU, Judgement of 23 May 2000, Case C-58/99, *Commission v. Italy*, ECLI:EU:C:2000:280, pr. 20.

<sup>40</sup> Martha O’Brien, ‘Case C-326/07, *Commission of the European Communities v. Italian Republic*, Judgment of the Court of Justice (Third Chamber) of 26 March 2009’ (2010)(1) CMLR 245, 254; Tomas Szabados, ‘Recent Golden Share Cases in the Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union’ (2015)(5) GLJ 1099, 1102.

<sup>41</sup> CJEU, Judgement of 4 June 2002, Case C-367/98, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2002:326, p. 56; CJEU, Judgement of 4 June 2002, Case C-483/99, *Commission v. France*, ECLI:EU:C:2002:327, p. 56; CJEU, Judgement of 13 May 2003, Case C-463/00, *Commission v. Spain*, ECLI:EU:C:2003:272, p. 86.

After a stable application based on freedom of capital, the CJEU came up with a more subtle approach and set a distinction between the freedom of capital and establishment in the Judgement of *Commission v. Italy*.<sup>42</sup> The distinction brought by the CJEU was based on the existence of the ‘definite influence’ of the special right on the company’s decisions and determination of its activities. If the special rights concern only the shareholdings that enable the holder to have a definite influence on a company’s decisions, the freedom the case will be examined under its provision would be the freedom of establishment. In this case, the freedom of capital would be under the veiling effect of the freedom of establishment, because it would be only an unavoidable consequence of the latter.<sup>43</sup> But if ‘*National legislation not intended to apply only to those shareholdings which enable the holder to have a definite influence on a company’s decisions and to determine its activities but which applies irrespective of the size of the holding which the shareholder has in a company may fall within the ambit of both Article 43 EC and Article 56 EC*’.<sup>44</sup> As a natural consequence of this perspective, it should be stated that if there is a special right which doesn’t have any ‘definite influence’ on a company’s decisions it will fall only into the ambit of the freedom of capital.

This new approach was not pursued in its totality in the following cases. The CJEU returned to its previous approach embracing the veiling effect of the freedom of capital on the freedom of establishment. The court didn’t mention the distinction based on ‘definite effect’ in the first following case and accepted the freedom of establishment as ancillary to the freedom of capital.<sup>45</sup> In the next two cases, even though the court evaluated the special state rights one by one based on ‘definite influence’ and classified them, it indicated at the end that since an infringement of the freedom of capital occurred there is no need for a separate examination of the freedom of establishment.<sup>46</sup>

The following and last case about special state rights returned to the approach embraced in the judgment of *Commission v. Italy*. The CJEU embraced the distinction based on ‘definite influence’, and the veiling effect of the freedom of establishment by foregrounding it from freedom of capital in the case of the special rights concern only the shareholdings which enable the holder to have a definite influence on a company’s decisions.<sup>47</sup>

---

<sup>42</sup> Szabados (n 40) 1103-1105.

<sup>43</sup> CJEU, Judgement of 26 March 2009, Case C-326/07, *Commission v. Italy*, ECLI:EU:C:2009:193, pr. 39.

<sup>44</sup> *ibid* pr. 36.

<sup>45</sup> CJEU, Judgement of 8 July 2010, Case C-171/08, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2010:412, pr. 80.

<sup>46</sup> CJEU, Judgement of 11 November 2010, Case C-543/08, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2010:669, pr. 41-44, 99; CJEU, Judgement of 10 November 2011, Case C-212/09, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2011:717, pr. 41-45, 98.

<sup>47</sup> CJEU, Judgement of 8 November 2012, Case C-244/11, *Commission v. Hellenic Rep.*, ECLI:EU:C:2012:694, pr. 21-23.

## b. Assessment of the New Approach

As explained above the applicable law issue creates a tension between the two economic freedoms. The early judgments of the CJEU steadily gave a veiling effect to the free movement of capital, while the later cases presented an inconsistent approach although they generally observed the distinction between the two economic freedoms. Afterwards, the case of *Commission v. Italy* brought a more coherent approach, but the CJEU didn't follow this line coherently in the sequent judgments. But the case of *Commission v. Hellenic Rep.* returned to the approach embracing distinction between the two freedoms based on the existence of the 'definite influence' of the special right on the company's decisions and determination of its activities.

Even though the last approach is more coherent and systematic, there are some critics on it. The first is related to the ambiguity of the 'definite influence' concept. Because the Court didn't determine the limits of a definite influence on the company's decisions and the determination of its activities.<sup>48</sup> On the other hand, according to the CJEU, the movement of capital comprises a wide range of scope from direct investment which requires the holding of shares conferring the possibility of effectively participating in the management and control of the company, to indirect/portfolio investments whose intention is only financial without any influence on the management and control of the undertaking.<sup>49</sup> Thus, the vagueness of the border between the concept of 'definite influence' and 'effectively participating' makes the determination of applicable law quite difficult, in the case of direct investment.<sup>50</sup>

Another problem stemming from the new approach emerges in the case of the special rights concerning only the shareholdings which enable the holder to have a definite influence on a company's decisions. This is related to the extended scope of the freedom of capital and the third country dimension. So, the details will be given under the following title.

## 2. Ratione Personae

The problem pertaining to the extended scope of the freedom of capital and the third country dimension emerges in the case of the special rights concerning only the shareholdings which enable the holder to have a definite influence on a company's decisions. Then the free movement of capital stays under the shadow of freedom of establishment and is left out of assessment according to the CJEU.<sup>51</sup> This situation doesn't constitute a problem in the intra-EU context, because there is not any

---

<sup>48</sup> Szabados (n 40) 1106.

<sup>49</sup> CJEU, Judgement of 26 March 2009, Case C-326/07, *Commission v. Italy*, ECLI:EU:C:2009:193, pr. 38; CJEU, Judgement of 8 July 2010, Case C-171/08, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2010:412, pr. 49.

<sup>50</sup> O'Brien (n 40) 255.

<sup>51</sup> CJEU, Judgement of 26 March 2009, Case C-326/07, *Commission v. Italy*, ECLI:EU:C:2009:193, pr. 39.



difference between the two freedoms in terms of the procedure to be applied, such as the application of the restriction test, the proportionality condition, and the possible result of infringement.<sup>52</sup>

However, in the case of third countries, the veiling effect of freedom of establishment may constrain non-EU entities to assert infringement of freedom of capital before the CJEU. Because, unlike other freedoms, art. 63 TFEU covers third country transactions without treating them differently from intra-EU ones.<sup>53</sup> But the new approach of the CJEU makes this opportunity unusable for third country citizens and entities. Thus, as indicated by AG Colomer “*even if a measure such as a power of veto in the decision to dissolve a company in a strategic sector were found to be incompatible with Article 43 EC, it would still be effective as against shareholders of non-member countries.*”<sup>54</sup>

After all, we should remark that all the special state rights cases have related intra-EU capital movement or establishment. However it is indicated that such a non-EU transaction is very likely only a matter of time.<sup>55</sup>

### 3. Ratione Territorii

The territorial scope is important for fundamental freedoms. Because the provisions don't apply to wholly internal situations and require a cross-border element. However, the Court broadly interprets this condition.<sup>56</sup> There is not any unique legal issue in the cases of special state rights pertaining to territorial scope. So, we suffice by stating only the general principle.

## II. Determination of Obstacles on the Internal Market

### 1. Common Issues

#### a. The Use of art. 345 TFEU as a Shield Against Infringement of Fundamental Rights

Article 345 TFEU indicates that “*The Treaties shall in no way prejudice the rules in Member States governing the system of property ownership.*” The states can use this article as a shield to exempt special state rights from the provisions related to

---

<sup>52</sup> O'Brien (n 40) 257; Szabados (n 40) 1112, supra note 64.

<sup>53</sup> Leo Flynn, 'Free Movement of Capital' in Bernard and Peers (eds.), *European Union Law* (3th Edition, Oxford 2020) 490; Audronė Steiblytė and Jonathan Tomkin, 'Chapter 4: Capital and Payments' in Kellerbauer, Klamert and Tomkin (eds.), *Commentary on The EU Treaties and The Charter of Fundamental Rights* (Oxford 2019) 748.

<sup>54</sup> The Opinion of Advocate General Ruiz-Jarabo Colomer in CJEU, Delivered in 6 November 2008, Case C-326/07, *Commission v. Italy*, pr. 46. (Hereinafter: 'The Opinion of Colomer in 2008').

<sup>55</sup> O'Brien (n 40) 256.

<sup>56</sup> Steiblytė and Tomkin (n 53) 752; Jonathan Tomkin, 'Chapter 2: Right of Establishment' in Kellerbauer, Klamert and Tomkin (eds.), *Commentary on The EU Treaties and The Charter of Fundamental Rights* (Oxford 2019) 647, 656; Flynn (n 53) 489.



fundamental freedoms.<sup>57</sup> For example, in the case in which Greece was given special state rights such as prior authorization for the acquisition of voting rights and ex-post control in terms of strategic limited undertakings, Greece argued that “..*The measures taken by a Member State for the purposes of the privatization of those strategic undertakings controlled by the State fall outside of the scope of the fundamental freedoms enshrined in the Treaty.*”<sup>58</sup>

The expression of “*in no way prejudice*” in article 345 TFEU shows that the EU embraces a neutral position towards Member States’ way of regulation of their system of property ownership.<sup>59</sup> So, as indicated also by the CJEU, a member state is fully competent to decide to privatize a public enterprise, because it is an economic policy choice.<sup>60</sup> So it can be concluded that the art. 345 could be used as a base of exemption from being subject to the provisions of fundamental freedoms before the privatization of public undertakings.<sup>61</sup>

However this neutrality shouldn’t infringe the idea of an open market economy with free competition, ensuring allocative efficiency of sources.<sup>62</sup> So the CJEU stated in diverse wording repeatedly that “*The Member States cannot plead their own systems of property ownership by way of justification for obstacles to the fundamental freedoms guaranteed by the Treaty, resulting from a system of administrative authorisation relating to privatized undertakings.*”<sup>63</sup> In this respect, once a member state decides to privatize a public undertaking, it cannot rely on its property ownership system to evade from being subject to the provisions of the fundamental freedoms. Otherwise, it would create an unjustified legal gap which is convenient for arbitrary usage of the states in the system of protection of fundamental rights.<sup>64</sup>

This understanding which differentiates pre-privatization from the phase of once to start privatizing is based on the distinction between the existence and exercise of privatization and special state rights in terms of the art. 345 TFEU. In brief, it is stated that the art. 345 fulfills the conferral principle so the measures have a presumption of validity and cannot be seen per se as incompatible with the treaty, however, this does not exempt them from being subject to the fundamental rules of the Treaty. So

<sup>57</sup> CJEU, Judgement of 18 July 2007, Case C-503/04, *Commission v. Germany*, ECLI:EU:C:2007:432, pr. 37; CJEU, Judgement of 8 July 2010, Case C-171/08, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2010:412, pr. 42, 63.

<sup>58</sup> Judgment of 8 November 2012, Case C-244/11, *Commission v. Hellenic Rep.*, ECLI:EU:C:2012:694, pr. 14.

<sup>59</sup> Bram Akkermans and Eveline Ramaekers, ‘Article 345 TFEU (ex-Article 295 EC), Its Meanings and Interpretations’ (2010) 16(3) *ELJ* 292, 298.

<sup>60</sup> *Commission: Intra-EU Investment*, p. 1, supra note 1; Judgment of 8 November 2012, Case C-244/11, *Commission v. Hellenic Rep.*, ECLI:EU:C:2012:694, pr. 17.

<sup>61</sup> Szabados (n 40) 1120.

<sup>62</sup> Tomas Papadopoulos, ‘Privatized Companies, Golden Shares and Property Ownership in the Euro Crisis Era: A Discussion After *Commission v. Greece*’ (2015)(1) *ECFR* 1, 6.

<sup>63</sup> CJEU, Judgement of 8 July 2010, Case C-171/08, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2010:412, pr. 33; see also Judgment of 8 November 2012, Case C-244/11, *Commission v. Hellenic Rep.*, ECLI:EU:C:2012:694, pr. 17, 18.

<sup>64</sup> CJEU, Judgment of 8 November 2012, Case C-244/11, *Commission v. Hellenic Rep.*, ECLI:EU:C:2012:694, pr. 18.

the existence of measures doesn't infringe in itself the fundamental freedoms, while their exercise may.<sup>65</sup>

As we saw above the CJEU embraces a narrow interpretation of the art. 345. Because it knows that the more the scope of art. 345 extends the more the fundamental rules would be breached.<sup>66</sup> In this respect, the court started to incorporate the ownership systems which resulted in the prohibition of privatization into the scope of fundamental rights. As we see in the *Essent* case, if the court detects any previous will of preference towards privatization in the national ownership system in terms of related public undertakings, it subjugates the related part of the system to the obligation of compliance with fundamental freedoms.<sup>67</sup> In our view, the CJEU did not completely differentiate from the distinction based on the existence and exercise of property rights as some authors claimed<sup>68</sup>, rather it brought a narrower interpretation than before.

It should be lastly noted that the effect of the usage of the art. 345 in terms of the special state rights are mentioned as 'exemption' and 'justification'.<sup>69</sup> In our opinion, the effect of art. 345 shouldn't be discussed under the name of justification. Because a justification requires, as a precondition, the existence of an infringement. But the art. 345 is another article of the TFEU and could be seen as a 'lex specialis' in the face of the provision pertaining to fundamental freedoms, in the presumption of positive derogating effect against fundamental freedoms. In this assumption, there would not be an obstacle and infringement. Rather, at the beginning of the fundamental freedom assessment scheme, the measure would be out of the scope of the provisions of the fundamental freedoms and thus constitutes an exemption. Based on this opinion, we mentioned this matter under the title of 'Determination of Obstacles on the Internal Market', not under section (D). We embraced the same approach also in the following two subtitles (b) and (c).

## **b. The Horizontal Application of Art. 49 and 63 TFEU in the Special State Rights Cases: Public or Private?**

As indicated above, under the title of 'types of special state rights', many privileges in favor of states have been given through articles of association, so seemingly stem from private law. Relying on this structure, Member States argued that the privileges have a private nature, so they couldn't be subject to the provisions of fundamental freedoms. For example, in the case of *Commission v. Portugal*, Portugal argued that:

---

<sup>65</sup> The Opinion of Colomer in 2008, pr. 40, 41.

<sup>66</sup> Papadopoulos (n 62) 9.

<sup>67</sup> CJEU, Judgement of 22 October 2013, Case C-105/12, *Netherlands v. Essent NV and others*, ECLI:EU:C:2013:677, pr. 48.

<sup>68</sup> Papadopoulos (n 62) 11.

<sup>69</sup> CJEU, Judgement of 8 July 2010, Case C-171/08, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2010:412, pr. 64; The Opinion of Colomer in 2008, pr. 39, 40.

“The shares at issue are merely preferred shares under private law which cannot be assimilated to golden shares. Decree-Law No 44/95 merely envisages the possibility of providing for golden shares in PT’s articles of association, without requiring that they actually be created. Consequently, the existence of those shares can be attributed only to the will of the company itself and not that of the State.”<sup>70</sup>

The general approach of the CJEU in terms of this reasoning is negative. The court rejected this argument and found the privileges attributable to the state by indicating that the creation of golden shares was authorized by the state itself through the intermediary of its legislature, and they are not the result of the application of company law. In addition, the Court gives importance to the time of adoption of the related provisions and finds them attributable to the state relying on that they were adopted when the state had the majority of voting share and thus exercised control over the company.<sup>71</sup>

There are different opinions pertaining to the horizontal effect of fundamental freedoms, even varying with different types of freedom. As accepted by the Court, freedom of establishment may apply to the measures that are not public due to being issued by private entities such as trade unions, but to the extent these rules aimed at regulating in a collective manner certain areas.<sup>72</sup> However, the horizontal effect of freedom of capital is obscure. Because most of the cases related to capital have a vertical character, so the court hasn’t shed light on the matter.<sup>73</sup> Furthermore, the member states argued in the special state rights cases that the provision stemmed from the private law transaction<sup>74</sup> or they didn’t act in their capacity as a public authority.<sup>75</sup> Thus they argued that the art. 63 TFEU doesn’t have a horizontal effect. But the CJEU rejected this argument and counted the related provisions within the scope of fundamental rights, nevertheless, it abstained from mentioning the horizontal effect.

The Court said for the first reasoning that once an agreement being subject of a legislation it sufficed to be considered as a state measure. Thus, the CJEU interpreted the state measure broadly.<sup>76</sup>

The second reasoning brings another discussion such as whether the art. 63 TFEU

<sup>70</sup> CJEU, Judgement of 8 July 2010, Case C-171/08, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2010:412, pr. 41; see also CJEU, Judgement of 11 November 2010, Case C-543/08, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2010:669, pr. 48.

<sup>71</sup> CJEU, Judgement of 11 November 2010, Case C-543/08, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2010:669, pr. 51-53; CJEU, Judgement of 8 July 2010, Case C-171/08, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2010:412, pr. 53-56.

<sup>72</sup> CJEU, Judgement of 11 December 2007, Case C-438/05, *Commission v. Finland*, ECLI:EU:C:2007:772, pr. 33; see also Tomkin (n 56) 654.

<sup>73</sup> Ilektra Antonaki, ‘Capital, Market and the State: Reconciling Free Movement of Capital with Public Interest Objectives’ (Brill 2022) 110.

<sup>74</sup> CJEU, Judgement of 23 October 2007, Case C-112/05, *Commission v. Germany*, ECLI:EU:C:2007:623, pr. 22, 26.

<sup>75</sup> The Opinion of Advocate General Poiares Maduro in CJEU, Delivered on 6 April 2006, Case C-282/04, *Commission v. Netherlands*, ECLI:EU:C:2006:234, pr. 19. (Hereinafter ‘The Opinion of AG Maduro’).

<sup>76</sup> CJEU, Judgement of 23 October 2007, Case C-112/05, *Commission v. Germany*, ECLI:EU:C:2007:623, pr. 26; see also CJEU, Judgement of 8 July 2010, Case C-171/08, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2010:412, pr. 53-56.

comprises the capacity of the state only as a public authority or together with its capacity as a private shareholder. There are different views on this issue amongst scholars. Some of them such as Rickford argue that according to the Art. 4(3) TEU saying “*Member states shall take any appropriate measure... to ensure fulfillment of the obligations arising out of the Treaties...*”, the Member states are subject to the provisions of fundamental freedom without looking at the legal basis of their power to act in such a way.<sup>77</sup> He embraces the approach of AG Maduro in the case of *Commission v. Netherlands* where Maduro says “*Member States are subject to the rules on free movement,..., not on account of their functional capacity as public authority, but on account of their organic capacity as signatory of the Treaty.*”<sup>78</sup> Ringe shares the same idea by describing the EU law as a system based on analyses of the effect of a national measure rather than confining itself with formal characterizations.<sup>79</sup> Gerner-Beuerle supported this approach by finding the extension of the scope of the free movement of capital vertically towards the state actions taken without *ius imperii* reasonable.<sup>80</sup> However there are some scholars asserting, based on the related judgments of the CJEU, that the Court finds the state measures violative only if they provide to the state an unproportionate power compared to its shareholdings.<sup>81</sup>

The judgments of the CJEU doesn't show complete stability in this matter and didn't give place evidently to the distinction based on the public and private capacity of the state. In the case of *Commission v. Netherlands*, the Court didn't touch upon the approach brought by AG Maduro and classified the related special right as a state measure by embracing a similar approach in the case *Commission v. Germany*.<sup>82</sup> In the case of *Commission v. Portugal*, the Court connoted, in obiter dictum, that the state might not restrict the movement of capital when it acts in its capacity as a shareholder<sup>83</sup> by saying that:

“The right to appoint a director constitutes a restriction on the free movement of capital since such a specific right constitutes a derogation from general company law and is laid down by a national legislative measure for the sole benefit of the public authorities... While it is true that that facility can be conferred by legislation as a right of a qualified minority, it is clear that it must, in such a case, be accessible to all shareholders and must not be reserved exclusively to the State.”<sup>84</sup>

<sup>77</sup> Rickford (n 16) 77.

<sup>78</sup> The Opinion of AG Maduro, pr. 22; For a similar approach see The Opinion of Advocate General Mengozzi in CJEU, Delivered on 2 December 2009, Case C-171/08, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2009:743, pr. 65.

<sup>79</sup> Wolf-Georg Ringe, ‘Company Law and Free Movement of Capital’ (2010)(2) CLJ, p. 378, 398.

<sup>80</sup> Carsten Gerner-Beuerle, ‘Shareholders Between the Market and the State. The VW Law and Other Interventions in the Market Economy’ (2012)(49) CMLR 97, 131.

<sup>81</sup> See Bruno Mestre, ‘The ECJ’s Decision on Portugal’s “Golden Share”: Broader Implications of a Restatement’, (2010)(9) EUR. L. REP. 283, 286; and see Jan Lieder, ‘Staatliche Sonderrechte’ in *Aktiengesellschaften*, p. 172 and ‘Zeitschrift Für Das Gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht’ (2008) 306, 313-14 (both) as cited in Szabados (n 40) 1106-footnote 30, 1122-footnote 114.

<sup>82</sup> CJEU, Judgement of 28 September 2006, Case C-282/04, *Commission v. Netherlands*, ECLI:EU:C:2005:712, pr. 22; see also CJEU, Judgement of 23 October 2007, Case C-112/05, *Commission v. Germany*, ECLI:EU:C:2007:623, pr 26.

<sup>83</sup> Antonaki (n 73) 114.

<sup>84</sup> CJEU, Judgement of 11 November 2010, Case C-543/08, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2010:669, pr. 62.

### c. The Role of art. 106(2) on the Assessment of Special State Rights Within the Scope of Four Freedoms

One of the ignored points in the literature and the judgments of the CJEU pertaining to special state rights is whether art. 106(2) could secure a measure from being subject to the compliance assessment based on the four freedoms. The governments couldn't realize the potential of the art. 106(2) as a means of securing their position in the special state right cases.<sup>85</sup> However the art. 106(2) ensures that the operators of SGEI's may keep the related special state rights exempted from being subject to the provisions in the EU Treaties, if they can prove that the measure is essential to fulfill the duty conferred on them.<sup>86</sup>

There are a few cases where the government demanded an exemption based on art. 106(2). In the case of *Commission v. Spain*, the government depended on art. 106(2) without expressing its argument in detail.<sup>87</sup> In its assessment, the CJEU accepted that the art. 106(2) "*seeks to reconcile the Member States' interest in using certain undertakings, in particular in the public sector, as an instrument of economic or social policy with the Community's interest in ensuring compliance with the rules on competition and the preservation of the unity of the common market.*", in so far as this assertion is proved by the government in detail about why the related SGEI would be jeopardized in the absence of the related measure.<sup>88</sup> Based on this explanation the court rejected the government's demand,<sup>89</sup> while didn't exclude the exemption potential of the art. 106(2).<sup>90</sup>

Subsequently, the case of *Commission v. Portugal* involves the same argument by the government, similar to the previous case, without going into the details of its argument. The court rejected this demand based on two reasons. The second was the same with the case of *Commission v. Spain*.<sup>91</sup> However, the first consideration of the CJEU was different and seems to have changed the approach of the CJEU in terms of application of art. 106(2) to golden shares. The Court firstly indicated that the art. 106(2) may justify the special or exclusive rights granted to the undertaking, which is entrusted with provision of a SGEI, when they are contrary to the rules of the Treaties.<sup>92</sup> Following this consideration, the Court said that:

*"Those provisions do not involve the granting of special or exclusive rights to GALP or the*

<sup>85</sup> Gallo, 'On the Content and Scope of National and European Solidarity Under Free Movement Rules' (n 17) 834.

<sup>86</sup> Manuel Kellerbauer and Maxian Rusche, 'Art. 106 TFEU' in Kellerbauer, Klamert and Tomkin (eds.), *Commentary on The EU Treaties and The Charter of Fundamental Rights* (Oxford 2019) 1097.

<sup>87</sup> CJEU, Judgement of 13 May 2003, Case C-463/00, *Commission v. Spain*, ECLI:EU:C:2003:272, pr. 48.

<sup>88</sup> *ibid* pr. 82.

<sup>89</sup> *ibid* pr. 83.

<sup>90</sup> Gallo, 'On the Content and Scope of National and European Solidarity Under Free Movement Rules' (n 17) 834.

<sup>91</sup> CJEU, Judgement of 10 November 2011, Case C-212/09, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2011:717, pr. 94.

<sup>92</sup> *ibid* pr. 91.

*classification of GALP's activities as services of general economic interest, but are concerned with the lawfulness of attributing to the Portuguese State, as a shareholder of that company, special rights in connection with golden shares.”<sup>93</sup>*

As a matter of fact, this approach was firstly embraced by the CJEU, only one year before, in another special state right judgment of *Commission v. Portugal*.<sup>94</sup> In addition, the Court was criticized based on this approach due to not being precise on the effect and role of art. 106(2) on the assessment of special state rights within the scope of four freedoms.<sup>95</sup>

## 2. Free Movement of Establishment and Special State Rights

The art. 49 has been seen as a specific expression of the principle of non-discrimination. However, the locution of this article is not confined with only discriminatory restrictions, accordingly, the CJEU incorporates all restrictions which hinder or render less attractive the exercises of the freedom of establishment by another member state's citizens into the scope of prohibition, without giving importance to being discriminatory or not.<sup>96</sup>

In accordance with this broad interpretation of the prohibition of the restriction of the freedom of establishment, there are some examples of restrictions on freedom of establishment in the special state right cases. In the judgment of *Commission v. Italy*, a law provision provided an opportunity to create special rights by decree of the President of the Council of Ministers. The CJEU mentioned the Gebhard formula and decided that the Italian Republic had failed to fulfill its obligation under the art. 49 and 63 TFEU.<sup>97</sup> The Court assessed the assertions of restrictive measures made by the Commission based on their, even possible, effect without referring to the Gebhard formula and found infringement of the freedom of establishment in the judgments of *Commission v. Italy* and *Commission v. Hellenic Republic*.<sup>98</sup>

## 3. Free Movement of Capital and Special State Rights

Art. 63 TFEU prohibits the restriction on the free movement of capital amongst member states. It covers non-discrimination-based restrictions as well as directly

---

<sup>93</sup> *ibid* pr. 93.

<sup>94</sup> CJEU, Judgement of 11 November 2010, Case C-543/08, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2010:669, pr. 93-96; see also Antonaki (n 73) 125, footnote 257.

<sup>95</sup> For a sharp critic see Gallo, 'On the Content and Scope of National and European Solidarity Under Free Movement Rules' (n 17) 835-838.

<sup>96</sup> Tomkin (n 56) 658; Catherine Barnard and Jukka Snell, 'Free Movement of Legal Services and the Provision of Services' in Barnard and Peers (eds.), *European Union Law* (3th Edition, Oxford 2020) 449-450; see CJEU, Judgement of 25 July 1991, Case C-76/90, *Manfred Säger v Dennemeyer & Co. Ltd*, ECLI:EU:C:1991:331, pr. 12; For the 'hinder or render less attractive' formula see CJEU, Judgement of 30 November 1995, Case C-55/94, *Gebhard v. Italy*, ECLI:EU:C:1995:411, pr. 37; CJEU, Judgement of 22 January 2015, Case C-463/13, *Stanley International Betting Ltd/Stanleybet Malta Ltd v. Ministero dell'Economia e delle Finanze/Agenzia delle Dogane e dei Monopoli di Stato*, ECLI:EU:C:2015:25, pr. 45.

<sup>97</sup> CJEU, Judgement of 23 May 2000, Case C-58/99, *Commission v. Italy*, ECLI:EU:C:2000:280, pr. 13, 20.

<sup>98</sup> CJEU, Judgement of 26 March 2009, Case C-326/07, *Commission v. Italy*, ECLI:EU:C:2009:193, pr. 56, 66, 72, 75; CJEU, Judgement of 8 November 2012, Case C-244/11, *Commission v. Hellenic Rep.*, ECLI:EU:C:2012:694, pr. 86, 87.

and indirectly discriminatory ones.<sup>99</sup> Because the CJEU embraces a broad interpretation. Thus, the case law covers a lot of measures such as which are liable to dissuade its residence from obtaining loans or making investments in other member states, excessive fines, and prior authorization systems.<sup>100</sup>

The CJEU embraced a broad interpretation in special state right cases as well, similar to the over-extensive application within *Dassonville* and *Cassis de Dijon* cases.<sup>101</sup> When it confronted the distinction between discrimination-based and non-discrimination-based restrictions, the CJEU said that “...prohibition goes beyond the mere elimination of unequal treatment, on grounds of nationality, as between operators on the financial markets.”<sup>102</sup>

Member states have continuously made opposition against this extensive understanding pertaining to the restriction of capital and asserted a distinction similar to the *Keck* decision between the acquisition of shareholding and the management of the company by making an analogy between the golden shares and selling arrangements.<sup>103</sup>

In the judgment of *Commission v. Spain*, The UK, as an intervening party, made an assertion based on a distinction between the acquisition of shareholding and the management of the company and said that there is not any restriction on market access. But the CJEU considered this argument as cannot be accepted and indicated that “*The measures at issue do not have comparable effects to those of the rules which the judgment in Keck and Mithouard.*”<sup>104</sup>

The CJEU substantially embraced the same approach in the case of *Commission v. The UK*. Against the argument of the UK government similar to the judgment above, the CJEU said that “*The measures at issue are not comparable to the rules concerning selling arrangements.*”<sup>105</sup> and rejected this assertion. However, according to our evaluation, even though some authors found the rejection of the CEJU in this case very strong<sup>106</sup>, the following argument of the CJEU leaves the door open by making an assessment based on the effect on market access, similar to its approach in the cases of *Doc Morris I* and *III*.<sup>107</sup>

<sup>99</sup> Steiblytė and Tomkin (n 53) 752-753.

<sup>100</sup> CJEU, Judgement of 26 September 2000, Case C-478/98, *Commission v. Belgium*, ECLI:EU:C:2000:497, pr. 18; CJEU, Judgement of 16 July 2015, Case C-255/14, *Robert Michal Chmielewski v. Nemzeti Adó- és Vámhivatal Dél-alföldi Regionális Vám- és Pénzügyőri Főigazgatósága*, ECLI:EU:C:2015:475, pr. 30; CJEU, Judgement of 14 March 2000, Case C-54/99, *Association Eglise de Scientologie de Paris and Scientologie International Reserves Trust v The Prime Minister of France*, ECLI:EU:C:2000:124, pr. 14.

<sup>101</sup> Antonaki (n 73) 149-150.

<sup>102</sup> CJEU, Judgement of 4 June 2002, Case C-483/99, *Commission v. France*, ECLI:EU:C:2002:327, pr. 40.

<sup>103</sup> Antonaki (n 73) 149-150; Szabados (n 40) 1124.

<sup>104</sup> CJEU, Judgement of 13 May 2003, Case C-463/00, *Commission v. Spain*, ECLI:EU:C:2003:272, pr. 49, 58, 59.

<sup>105</sup> CJEU, Judgement of 13 May 2003, Case C-98/01, *Commission v. UK*, ECLI:EU:C:2003:273, pr. 32.

<sup>106</sup> Andrea Biondi, ‘When the State is the Owner—Some Further Comments on the Court of Justice ‘Golden Shares’ Strategy’ in Bernitz and Ringe (eds.), *Company Law and Economic Protectionism: New Challenges to European Integration* (Oxford 2011) 96.

<sup>107</sup> See CJEU, Judgement of 13 May 2003, Case C-98/01, *Commission v. UK*, ECLI:EU:C:2003:273, pr. 46, 47; The court referred in pr. 46 to the case of *Alpine Investment*, pr. 37. for a similar -in a certain respect- evaluation based on the case of *Alpine Investment* pr. 36-38 see Antonaki (n 73) 152.



A Keck-like distinction was demanded also in the three cases related to measures set by the Portugal government. The CJEU didn't find related national measures comparable to the rules concerning selling arrangements and rejected a Keck-like application.<sup>108</sup>

It should be indicated that we encounter a Keck-like approach in a preliminary ruling of the CJEU on freedom of establishment. The court drew a distinction between 'business-related' and 'establishment-related' issues<sup>109</sup>, without mentioning explicitly the Keck approach, by saying that "*the application of a provision of (such a) national law... in no way concerns the formation of a company in a given Member State or its subsequent establishment in another Member State, to the extent that that provision of national law is applicable only after that company has been formed...*"<sup>110</sup>

This ruling of the CJEU was interpreted as a deviation from its broad interpretation of the freedom of establishment in the case of Centros.<sup>111</sup> It also drew criticisms from scholars. Ringe said that "*the scope of art.49 TFEU does not differentiate but rather applies broadly to 'the right to take up and pursue activities as self-employed persons and to set up and manage undertakings' without there being any room for a differentiated interpretation.*"<sup>112</sup>

However, we have not encountered a keck analogy in the special state right cases which were assessed based on the freedom of establishment. Among other special state right cases, even though the government made a keck analogy for art. 49 and 63 TFEU together<sup>113</sup>, the court accepted the veiling effect of the art. 63 on the art. 49<sup>114</sup> and assessed the related Keck-like distinction only based on the freedom of capital.<sup>115</sup>

## D. Basis for Justification and Proportionality

### I. Basis for Justification

The benefits stemming from the internal market object are crucial for the EU. However, these are not inviolable and absolute. So, a restriction of freedom of capital or establishment could be justified based on so-called written/treaty-based

<sup>108</sup> CJEU, Judgement of 8 July 2010, Case C-171/08, Commission v. Portugal, ECLI:EU:C:2010:412, pr. 43, 65-67; CJEU, Judgement of 11 November 2010, Case C-543/08, Commission v. Portugal, ECLI:EU:C:2010:669, pr. 32, 66-68; CJEU, Judgement of 10 November 2011, Case C-212/09, Commission v. Portugal, ECLI:EU:C:2011:717, pr. 37, 63-65.

<sup>109</sup> Wolf-Georg Ringe, 'Kornhaas and the Challenge of Applying Keck in Establishment' (2017)(2) ELR 270, 278.

<sup>110</sup> CJEU, Judgement of 10 December 2015, Case C-594/14, Simona Kornhass v. Thomas Dithmar, ECLI:EU:C:2015:806, pr. 28.

<sup>111</sup> Wolf-Georg Ringe, 'Kornhaas and the Limits of Corporate Establishment' (Oxford Business Law Blog 25 May 2016) <<https://blogs.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2016/05/kornhaas-and-limits-corporate-establishment>> (last accessed on 20/04/2023).

<sup>112</sup> Ringe, 'Kornhaas and the Challenge of Applying Keck in Establishment' (n 109) 276.

<sup>113</sup> CJEU, Judgement of 10 November 2011, Case C-212/09, Commission v. Portugal, ECLI:EU:C:2011:717, pr. 37.

<sup>114</sup> *ibid* pr. 98.

<sup>115</sup> *ibid* pr. 63-65.



justifications or so-called unwritten/jurisprudence-based justifications.<sup>116</sup> If there is a directly or indirectly discriminatory measure this could be justified by relying on grounds expressly provided for in the treaty. If the restrictive measure applies without distinction (non-discriminatory) but nevertheless hinders or restricts market access, these could be justified based on overriding reasons relating to the general interest.<sup>117</sup>

According to art. 52 TFEU, the reasons for justification cover public policy, public security, and public health, while art. 65 TFEU involves public policy and public security. The overriding reasons relating to the general interest comprise innumerable bases for justification such as ‘consumer protection’<sup>118</sup>, ‘minority shareholder and employee’<sup>119</sup>, and ‘environmental protection’<sup>120</sup>.

As indicated under the title of ‘*An Overview of the Reasons of Setting up of Special States Rights*’ member states have certain reasons underlying the related measures. When we observe the judgment of the CJEU, there are various bases for justification asserted by member states and accepted by the court. These cover the objectives from public interest to the economic ones. Below, we will show the most prominent reasons for justification by exemplifying from cases.

## 1. Treaty Based Reasons for Justification

### a. The Objective Based-on Public Security

The special state rights emerge in the period of privatization. Some of these privatizations are related to undertakings operating in critical and sensitive industries such as energy and telecommunication. Naturally, a complete loss of control over these public enterprises raises public security concerns for member states.

One example of this concern related to the energy sector is the case of Commission v. France. The concern of the French government was the safeguarding of supplies of petroleum products in the event of a crisis (, war or terrorism). The CJEU found this objective acceptable under the public security consideration.<sup>121</sup>

---

<sup>116</sup> Flynn (n 53) 498; Barnard and Snell (n 96) 455-456.

<sup>117</sup> Tomkin (n 56) 658; Steiblytė and Tomkin (n 53) 753.

<sup>118</sup> CJEU, Judgement of 7 June 2012, Case C-39/11, VBV - Vorsorgekasse AG v. Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA), ECLI:EU:C:2012:327, pr. 35.

<sup>119</sup> CJEU, Judgement of 5 November 2002, Case C-212/09, Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), ECLI:EU:C:2002:632, pr. 92.

<sup>120</sup> CJEU, Judgement of 11 March 2010, Case C-384/08, Attanasio Group Srl v. Comune di Carbognano, ECLI:EU:C:2010:133, pr. 50.

<sup>121</sup> CJEU, Judgement of 4 June 2002, Case C-483/99, Commission v. France, ECLI:EU:C:2002:327, pr. 47; CJEU, Judgement du 17 Juillet 2008, Case C-207/07, Commission v. Spain, ECLI:EU:C:2008:428, pr. 46; CJEU, Judgement of 10 November 2011, Case C-212/09, Commission v. Portugal, ECLI:EU:C:2011:717, pr. 82.

Another case was related to the telecommunication sector. In this case, the CJEU held that the objective of ensuring the security of availability of the telecommunication network in case of crisis, war or terrorism may constitute a ground of public security.<sup>122</sup>

## **2. Overriding Reasons for Justification**

### **a. The Objective Based-on Guaranteeing the Services of General Interest**

The notion of ‘service public’ whose source is France was transposed to the EU as Services of General Economic Interest (SGEI) with a narrower scope and certainty compared to the first. As indicated above some special right cases were linked to the public undertakings whose metier was performing SGEI’s. So, the governments of member states tried to guarantee the services of general interest in certain cases by arranging special rights in favor of themselves.

In the case of *Commission v. Netherlands*, the government argued that the measure is necessary to guarantee universal postal service, particularly by saving the continuity of the related undertaking. The Court accepted that the universal postal service is a SGEI and the guarantee of a service of general interest may constitute an overriding reason.<sup>123</sup>

### **b. Protection of Workers and Minority Shareholders**

One of the main tensions in company law stems from the weak position of workers and minority shareholders in the face of majority shareholders who have a decisive effect on the management board. Hence, we can encounter the protection of workers and minority shareholders as a base for justification in the special state right cases.

In the case of *Commission v. Germany*, the government asserted these two objectives as overriding reasons in the general interest before the court.<sup>124</sup> Even though the opposition of the commission indicated that the aim of the related law is seeking to satisfy the interests of economic policy, the Court assessed that the related concerns may constitute legitimate interest and justify the legislative intervention.<sup>125</sup>

### **c. Economic Objectives**

As indicated above the member states asserted economic concerns as overriding reasons in the general interest. In the case of *Commission v. Portugal*, the Portuguese government argued the measure is justified based on overriding reasons of the

---

<sup>122</sup> CJEU, Judgement of 8 July 2010, Case C-171/08, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2010:412, pr. 72.

<sup>123</sup> CJEU, Judgement of 28 September 2006, (joined) Cases C-282/04-C-283/04, *Commission v. Netherlands*, ECLI:EU:C:2006:608, pr. 37, 38.

<sup>124</sup> CJEU, Judgement of 23 October 2007, Case C-112/05, *Commission v. Germany*, ECLI:EU:C:2007:623, pr. 70.

<sup>125</sup> *ibid* pr. 71, 74, 77.

general interest by relying on 'safeguarding its financial interest', and 'economic policy objectives'.<sup>126</sup> The CJEU held, in its decision, that neither safeguarding the financial interest of the government nor economic policy objectives may constitute a valid justification.<sup>127</sup> Because, as indicated by the CJEU in various special state right cases by referring to its settled case law<sup>128</sup>, economic grounds such as 'avoiding economic disruption of the capital market', 'strengthening the competitive structure of the market', 'ensuring the condition of competition', or 'modernizing and increasing the efficiency of means of production' cannot provide a valid basis for justification.<sup>129</sup>

## II. Proportionality

The assessment scheme of four freedoms requires investigating whether the possible justification basis, which is considered as valid by the CJEU, is proportionate. The proportionality test includes three phases that should be fulfilled in order for a state measure to be justified and abstain from infringement of one of four freedoms. These phases are suitability, necessity and appropriateness. Under the phase of suitability, we check whether the measure is capable of reaching the desired goal. The phase of necessity investigates whether there is an alternative measure that should be capable of reaching the same goal at the same extent. The appropriateness phase ensures to see whether the desired goal is in balance with the burden incurred due to the restriction stemming from the state measure.

As we saw in the previous subtitle (D.I) there are various justification bases asserted by governments and held as a valid justification by the CJEU. However, all these assertions, with the exception of the case of *Commission v. Belgium*<sup>130</sup>, have not reached their goal due to not being able to pass the proportionality test, thus the CJEU found the related measure infringing the freedom of capital or/and freedom. This situation is a result of that while the CJEU's extensive interpretation created a vast ground in which various types of justification could bring forward, on the other hand, it embraces a tough attitude and assesses more firmly the matter of justification in terms of proportionality.<sup>131</sup> In addition, the Court emphasized that '*the requirements of [the related justification] must be interpreted strictly*' in certain special state

<sup>126</sup> CJEU, Judgement of 4 June 2002, Case C-367/98, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2002:326, pr. 31, 32.

<sup>127</sup> *ibid.*, pr. 52; see Antonaki (n 73) 127.

<sup>128</sup> In the judgment of 4 June 2004 'the settled case law' referred to the cases about freedom of goods (Case C-265/95, *Commission v France* [1997]) and providing services (Case C-398/95 *SETTG* [1997]). But in the following cases 'the settled case law' referred to the related paragraph of the previous special state right cases, for example the judgment of 8 July 2010 (*Commission v. Portugal*) referred to the judgment of 4 June 2004 (*Commission v. Portugal*) as a settled case.

<sup>129</sup> CJEU, Judgement of 4 June 2002, Case C-367/98, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2002:326, pr. 52; CJEU, Judgement of 2 June 2005, Case C-174/04, *Commission v. Italy*, ECLI:EU:C:2005:350, pr. 37; CJEU, Judgement of 14 February 2008, Case C-274/06, *Commission v. Spain*, ECLI:EU:C:2008:86, pr. 44; CJEU, Judgement of 8 July 2010, Case C-171/08, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2010:412, pr. 70.

<sup>130</sup> CJEU, Judgement of 4 June 2002, Case C-503/99, *Commission v. Belgium*, ECLI:EU:C:2002:328, pr. 59.

<sup>131</sup> Catherine Barnard, 'Derogations, Justifications and the Four Freedoms: Is State Interest Really Protected?' in Catherine Barnard and Okeoghene Odudu (eds.), *The Outer Limits of European Law* (Hard 2009) 299.

right cases.<sup>132</sup> So the member states should present a high degree of evidence so as to be found justified for the related measures.<sup>133</sup>

The justification assertions in the special state right cases have been found unproportionate based on different reasons. Below, we will examine case law by indicating the related phase of proportionality in which the CJEU is beset with a problem.

In the case of *Commission v. Germany*, the CJEU said that Germany couldn't explain "*why [the measure] is appropriate and necessary for the federal and state authorities to maintain a strengthened and irremovable position in the capital of that company*".<sup>134</sup> According to this statement, we can infer that the Court couldn't find a suitable the measure in order to reach the desired aim due to the failure of Germany to demonstrate the link between the measure and the objective which is 'protection of workers and minority shareholders'.<sup>135</sup>

The CJEU made a systematic assessment based on the phase of necessity in the case of 'Église de Scientologie' in which the measure is prior authorization. The Court firstly mentioned the criteria by indicating that "*in so far as those objectives cannot be attained by less restrictive measures.*"<sup>136</sup> After that, the Court made a determination through an example measure which is a prior declaration and found it inadequate, so not suitable to counter the related threat to public policy and security. In the following paragraph, this time, the court handled the prior authorization system in the real case and found there a lack of precision and a contradiction with the principle of legal certainty.<sup>137</sup> We can infer from the course of the assessment, followed by the CJEU, that the lack of certainty gave wide discretion to the state, so the measure couldn't pass the phase of necessity.

As a matter of fact, the court affirmed this interference evidently in the case of *Commission v. France* in which the government set a prior approval process by the Minister for Economic Affairs for direct or indirect shareholding which exceeds certain limits. The Court accepted the justification base of ensuring minimum supply of petroleum products in the event of a crisis, but found in the prior approval system lack of precision in terms of its exercise, and marked it as contrary to the principle

---

<sup>132</sup> CJEU, Judgement of 4 June 2002, Case C-483/99, *Commission v. France*, ECLI:EU:C:2002:327, pr. 48; CJEU, Judgement of 10 November 2011, Case C-212/09, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2011:717, pr. 82.

<sup>133</sup> Antonaki (n 73) 128.

<sup>134</sup> CJEU, Judgement of 23 October 2007, Case C-112/05, *Commission v. Germany*, ECLI:EU:C:2007:623, pr. 74, 78; For a similar consideration see CJEU, Judgement of 2 June 2005, Case C-174/04, *Commission v. Italy*, ECLI:EU:C:2005:350, pr. 40.

<sup>135</sup> For a determination of not being suitable of the measure of 'prior declaration' due to its inadequateness see CJEU, Judgement of 14 March 2000, Case C-54/99, *Association Eglise de Scientologie de Paris and Scientology International Reserves Trust v The Prime Minister of France*, ECLI:EU:C:2000:124, pr. 20.

<sup>136</sup> *ibid* pr. 18.

<sup>137</sup> *ibid* pr. 20, 21.

of legal certainty.<sup>138</sup> Based on these determination the court said that “the legislation in issue goes beyond what is necessary in order to attain the objective indicated.”<sup>139</sup>, hence held the related measure as unproportionate based on necessity criteria.

As indicated above the proportionality consists of three phases in literature. But The CJEU clearly mentioned only the phases of suitability and necessity in the special state right cases.<sup>140</sup> We could not encounter the technical use of appropriateness in the special state right cases.<sup>141</sup> In fact it is already hard to find a clear assessment of this phase, because most justifications are eliminated in the first two phases.

## E. Conclusion

The special state right concept emerged as a reaction of the member states against the privatization movement gained density in continental Europe between the years 1990s and the first half of the 2000s. The Global financial crisis in 2008 extended this period to the mid of 2010s.

Starting from the first judgment, the CJEU had dealt with these state measures with respect to its convenience with the freedom of capital or/and establishment, during a relatively sufficient period of about 15 years. However, there remained a lot of legal sub-issues unanswered clearly or inconsistent such as ‘the selection of applicable law’, ‘the derogative effect of art. 345 TFEU in favor of special state rights in the face of Fundamental Rights’, ‘Horizontal application of Art. 49 and 63 TFEU in the special state rights cases’, and ‘the role of art. 106(2) on the assessment of special state rights within the scope of four freedoms’. Further, even though there are a lot of academic studies, of different types, related to the topic, academia couldn’t sufficiently clarify these points of obscurity. Notwithstanding, we observed, in the special state right cases, the continuity of consistent application of the CJEU is particularly related to the phase of justification and proportionality.

It can be argued that the privatization in Europe was a limited period and completed predominantly, so it is a rare possibility to encounter new special state right cases. However, we don’t adopt such an approach embraced in this determination in the social and legal fields. Because these fields are like tides. With the emergence of similar conditions, the concepts in these fields can reappear exactly the same or slightly changed. So, in any case, it is important to develop a clear understanding for

<sup>138</sup> CJEU, Judgement of 4 June 2002, Case C-483/99, *Commission v. France*, ECLI:EU:C:2002:327, pr. 50.

<sup>139</sup> *ibid*, pr. 53; For a similar ruling see CJEU, Judgement du 17 Juillet 2008, Case C-207/07, *Commission v. Spain*, ECLI:EU:C:2008:428, pr. 44.

<sup>140</sup> CJEU, Judgement of 4 June 2002, Case C-503/99, *Commission v. Belgium*, ECLI:EU:C:2002:328, pr. 45; CJEU, Judgement of 2 June 2005, Case C-174/04, *Commission v. Italy*, ECLI:EU:C:2005:350, pr. 35.

<sup>141</sup> The word ‘appropriate’ was used in the meaning of ‘suitable’ in several cases. For example see CJEU, Judgement of 28 September 2006, (joined) Cases C-282/04-C-283/04, *Commission v. Netherlands*, ECLI:EU:C:2006:608, pr. 33; CJEU, Judgement of 23 October 2007, Case C-112/05, *Commission v. Germany*, ECLI:EU:C:2007:623, pr. 74, 78; CJEU, Judgement of 8 July 2010, Case C-171/08, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2010:412, pr. 69.

each one of the legal issues the special state right cases brought to light. As a matter of fact, we witnessed this waving in the last century where classical liberalism left its place to the regulation under controlled state interventionism/welfare state in the post-war circumstances, regulation left its place deregulation under the effect of neo-liberalism.<sup>142</sup> After the millennium, the deregulation movement transformed into re-regulation in the phase of so-called post-neoliberalism. Actually, we saw that there is a rising trend in state intervention into the markets starting from the global financial crisis and accretive with the Covid-19 Pandemic.<sup>143</sup>

Based on these explanations, the judgments of the CJEU on the special state right cases are important and necessitate to be clarified by scholars, and, in the case of granting a new special right, by the CJEU. It may create a well-structured legal understanding for the possible new cases pertaining to special state rights, as well as supporting the development of consistent legal approaches for new types of state intervention in terms of four freedoms.

---

**Peer-review:** Externally peer-reviewed.

**Conflict of Interest:** The author has no conflict of interest to declare.

**Grant Support:** The author declared that this study has received no financial support.

**Hakem Değerlendirmesi:** Dış bağımsız.

**Çıkar Çatışması:** Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

**Finansal Destek:** Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

---

## Bibliography/Bibliyografya

- Akkermans B and Ramaekers E, ‘Article 345 TFEU (ex-Article 295 EC), Its Meanings and Interpretations’ (2010) 16(3) *European Law Journal* 292-314.
- Antonaki I, ‘Capital, Market and the State: Reconciling Free Movement of Capital with Public Interest Objectives’ (Brill 2022).
- Barnard C, ‘Derogations, Justifications and the Four Freedoms: Is State Interest Really Protected?’ in Catherine Barnard and Okeoghene Odudu (eds.), *The Outer Limits of European Law* (Hard 2009) 273-305.
- Barnard C and Snell J, ‘Free Movement of Legal Services and the Provision of Services’ in Barnard and Peers (eds.), *European Union Law* (3th Edition, Oxford 2020) 438-478.
- Biondi A, ‘When the State is the Owner—Some Further Comments on the Court of Justice ‘Golden Shares’ Strategy’ in Bernitz and Ringe (eds.), *Company Law and Economic Protectionism: New Challenges to European Integration* (Oxford 2011) 95-102.

---

<sup>142</sup> Rosanvallon (n 8) 10; Jonathan D. Ostry, Prakash Loungani and Davide Furceri, ‘Neoliberalism: Oversold’ (2016)(2) *FD* 38, 38; Csaba (n 7) 547.

<sup>143</sup> Peter Camesasca and Horst Henschen, “‘No Issues’ with Member State Participations – State-backed EU Companies as the New Normal?” (Covington Competition, 15 April 2020) <<https://www.covcompetition.com/2020/04/no-issues-with-member-state-participations-state-backed-eu-companies-as-the-new-normal/>> (last accessed on 24/04/2023); see also Jens Maeße, ‘Post-neoliberalism in Europe? How economic discourses have changed through COVID-19 pandemic’ (2020)(13) *Post-Filosofie* 119-145.

- Camesasca P and Henschen H, "No Issues" with Member State Participations – State-backed EU Companies as the New Normal?' <<https://www.covcompetition.com/2020/04/no-issues-with-member-state-participations-state-backed-eu-companies-as-the-new-normal/>> (last accessed on 24/04/2023).
- Csaba L, 'Chapter 58: Liberalization' in Merkel, Kollmorgen and Wagener (eds.), *The Handbook of Political, Social, and Economic Transformation* (Oxford 2019) 547-551.
- Cuyvers A, 'The EU Common Market' in Ugirashebuja, Ruhangisa, Ottervanger and Cuyvers (eds.), *East African Community Law: Institutional, Substantive and Comparative EU Aspects* (Brill 2017) 293-302.
- Dallago B and Guglielmetti C, 'Chapter 67: Privatisation' in Merkel/Kollmorgen/Wagener (eds.), *The Handbook of Political, Social, and Economic Transformation* (Oxford 2019) 604-610.
- Dunne N, 'Liberalisation and the Pursuit of the Internal Market' (2018) 43(6) *European Law Review* 803-836.
- Escarmelle J et Melis P, 'Essai de définition du Concept d'Entreprise Publique' (1981)(47) *International Review of Administrative Science* 365-376.
- Flynn L, 'Free Movement of Capital' in Bernard and Peers (eds.), *European Union Law* (3th Edition, Oxford 2020) 479-509.
- Gallo D, 'The CJEU vis-à-vis EU and non-EU investors, between national and european solidarity: golden shares, sovereign investment and socio-economic protectionism under free movement rules', Working Paper No. 03-2014, LUISS Guido Carli/Department of Law.
- Gallo D, 'On the Content and Scope of National and European Solidarity Under Free Movement Rules: The Case of Golden Shares and Sovereign Investments' (2016)(1) *European Papers* 823-845.
- Gerner-Beuerle C, 'Shareholders Between the Market and the State. The VW Law and Other Interventions in the Market Economy' (2012)(49) *Common Market Law Review* 97-144.
- Jerónimo V, Pagán JA and Soydemir G, 'Privatisation and European Economic and Monetary Union' (2000) 26(3) *Eastern Economic Journal* 321-333.
- Kellerbauer M and Rusche M, 'Art. 106 TFEU', in Kellerbauer, Klamert and Tomkin (eds.), *Commentary on The EU Treaties and The Charter of Fundamental Rights* (Oxford 2019).
- Lieder J, 'Staatliche Sonderrechte in Aktiengesellschaften' (2008) 172(3) *Zeitschrift Für Das Gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht* 306-342.
- Maeße J, 'Post-neoliberalism in Europe? How economic discourses have changed through COVID-19 pandemic' (2020)(13) *Post-Filosofie* 119-145.
- Mestre B, 'The ECJ's Decision on Portugal's "Golden Share": Broader Implications of a Restatement' (2010)(9) *EUR. L. REP.* 283-289.
- O'Brien M, 'Case C-326/07, Commission of the European Communities v. Italian Republic, Judgment of the Court of Justice (Third Chamber) of 26 March 2009' (2010)(1) *Common Market Law Review* 245-261.
- Ostry J-D, Loungani P and Furceri D, 'Neoliberalism: Oversold', (2016)(2) (June) *Finance & Development* 38-41.
- Parker D, 'Privatization in the European Union: A Critical Assessment of its Development, Rationale and Consequences' (1999) 20(1) *Economic and Industrial Democracy* 9-38.
- Papadopoulos T, 'Privatized Companies, Golden Shares and Property Ownership in the Euro Crisis Era: A Discussion After Commission v. Greece' (2015)(1) *ECFR* 1-18.



- Poyet M, 'Le Contrôle de l'Entreprise Publique Essai Sur Le Cas Français', (Phd. These -unpublished-, Jean Monnet University-Saint-Etienne, 2001.)
- Rickford J, 'Protectionism, Capital, Freedom, and the Internal Market' in Bernitz and Ringe (eds.), *Company Law and Economic Protectionism: New Challenges to European Integration* (Oxford 2011) 54-94.
- Ringe W-G., 'Company Law and Free Movement of Capital' (2010)(2) Cambridge Law Journal, pp. 378-409.
- Ringe W-G, 'Kornhaas and the Challenge of Applying Keck in Establishment' (2017)(2) European Law Review 270-279.
- Ringe W-G, 'Kornhaas and the Limits of Corporate Establishment' (Oxford Business Law Blog 25 May 2016) <<https://blogs.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2016/05/kornhaas-and-limits-corporate-establishment>> (last accessed on 20/04/2023).
- Rosanvallon P., 'La Crise de l'Etat Providence' (Seuil 2015)
- Snell J, 'The Internal Market and the Philosophies of Market Integration' in Barnard and Peers (eds.), *European Union Law* (3th Edition, Oxford 2020) 334-363.
- Steiblytė A and Tomkin J, 'Chapter 4: Capital and Payments' in Kellerbauer, Klamerta dn Tomkin (eds.), *Commentary on The EU Treaties and The Charter of Fundamental Rights* (Oxford 2019) 743-776.
- Szabados T, 'Recent Golden Share Cases in the Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union' (2015) 16(5) German Law Journal 1099 - 1130.
- Tomkin J,'Chapter 2: Right of Establishment' in: Kellerbauer, Klamert and Tomkin (eds.), *Commentary on The EU Treaties and The Charter of Fundamental Rights* (Oxford 2019) 647-701.
- Van Lange A, Gondouin G et Inserguet-Brisset V, *Dictionnaire de Droit Administratif* (6. Édition, Sirey 2012).
- European Commission, 'Staff Working Document: Special rights in privatised companies in the enlarged Union—a decade full of developments' Brussel, (2005).
- 'The welfare state in crisis: an account of the Conference on Social Policies in the 1980s', OECD, Paris, 20-23 October 1981.

### **Table of Cases**

- CJEU, Judgement of 23 May 2000, Case C-58/99, *Commission v. Italy*, ECLI:EU:C:2000:280.
- CJEU, Judgement of 8 November 2012, Case C-244/11, *Commission v. Hellenic Rep.*, ECLI:EU:C:2012:694.
- CJEU, Judgement of 4 June 2002, Case C-367/98, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2002:326.
- CJEU, Judgement of 13 May 2003, Case C-98/01, *Commission v. UK*, ECLI:EU:C:2003:273.
- CJEU, Judgement of 28 September 2006, (joined) Cases C-282/04-C-283/04, *Commission v. Netherlands*, ECLI:EU:C:2006:608.
- The Opinion of Advocate General Poiares Maduro in CJEU, Delivered on 6 April 2006, Case C-282/04, *Commission v. Netherlands*, ECLI:EU:C:2006:234.
- CJEU, Judgement of 26 March 2009, Case C-326/07, *Commission v. Italy*, ECLI:EU:C:2009:193.
- The Opinion of Advocate General Ruiz-Jarabo Colomer in CJEU, Delivered in 6 November 2008, Case C-326/07, *Commission v. Italy*, ECLI:EU:C:2009:193.



- CJEU, Judgement of 4 June 2002, Case C-503/99, *Commission v. Belgium*, ECLI:EU:C:2002:328.
- CJEU, Judgement of 4 June 2002, Case C-483/99, *Commission v. France*, ECLI:EU:C:2002:327.
- The Opinion of Advocate General Ruiz-Jarabo Colomer in CJEU, Delivered in 3 July 2001, Cases C-367/98, C-483/99, C-503/99, *Commission v. Portugal/France/Belgium*.
- CJEU, Judgement of 14 March 2000, Case C-54/99, *Association Eglise de Scientologie de Paris and Scientology International Reserves Trust v The Prime Minister of France*, ECLI:EU:C:2000:124.
- CJEU, Judgement of 8 July 2010, Case C-171/08, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2010:412.
- The Opinion of Advocate General Mengozzi in CJEU, Delivered on 2 December 2009, Case C-171/08, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2009:743.
- CJEU, Judgement of 14 February 2008, Case C-274/06, *Commission v. Spain*, ECLI:EU:C:2008:86.
- CJEU, Judgement of 13 May 2003, Case C-463/00, *Commission v. Spain*, ECLI:EU:C:2003:272.
- CJEU, Judgement of 11 November 2010, Case C-543/08, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2010:669.
- CJEU, Judgement of 10 November 2011, Case C-212/09, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2011:717.
- CJEU, Judgement of 18 July 2007, Case C-503/04, *Commission v. Germany*, ECLI:EU:C:2007:432.
- CJEU, Judgement of 22 October 2013, Case C-105/12, *Netherlands v. Essent NV and others*, ECLI:EU:C:2013:677.
- CJEU, Judgement of 11 December 2007, Case C-438/05, *Commission v. Finland*, ECLI:EU:C:2007:772.
- CJEU, Judgement of 23 October 2007, Case C-112/05, *Commission v. Germany*, ECLI:EU:C:2007:623.
- CJEU, Judgement of 2 June 2005, Case C-174/04, *Commission v. Italy*, ECLI:EU:C:2005:350.
- CJEU, Judgement of 30 November 1995, Case C-55/94, *Gebhard v. Italy*, ECLI:EU:C:1995:411
- CJEU, Judgement of 22 January 2015, Case C-463/13, *Stanley International Betting Ltd/Stanleybet Malta Ltd v. Ministero dell'Economia e delle Finanze/Agenzia delle Dogane e dei Monopoli di Stato*, ECLI:EU:C:2015:25.
- CJEU, Judgement of 26 September 2000, Case C-478/98, *Commission v. Belgium*, ECLI:EU:C:2000:497.
- CJEU, Judgement of 16 July 2015, Case C-255/14, *Robert Michal Chmielewski v. Nemzeti Adó- és Vámhivatal Dél-alföldi Regionális Vám- és Pénzügyőri Főigazgatósága*, ECLI:EU:C:2015:475.
- CJEU, Judgement of 10 December 2015, Case C-594/14, *Simona Kornhass v. Thomas Dithmar*, ECLI:EU:C:2015:806.
- CJEU, Judgement of 7 June 2012, Case C-39/11, *VBV - Vorsorgekasse AG v. Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA)*, ECLI:EU:C:2012:327.
- CJEU, Judgement of 11 March 2010, Case C-384/08, *Attanasio Group Srl v. Comune di Carbognano*, ECLI:EU:C:2010:133.
- CJEU, Judgement du 17 Juillet 2008, Case C-207/07, *Commission v. Spain*, ECLI:EU:C:2008:428.



# İDARE HUKUKU VE İLİMLERİ DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

## PUBLICATION PRINCIPLES OF JOURNAL OF ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE SCIENCES

1. İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi “Hakemli Dergi” statüsünde yılda bir sayı (Aralık) olarak yayımlanır.  
*Journal of Administrative Law and Administrative Sciences is a peer reviewed Journal that is published once a year (in December).*
2. Yayımlanması istenen yazıların online olarak <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuihid> adresinden erişilen <http://dergipark.gov.tr/login> veya [ihid@istanbul.edu.tr](mailto:ihid@istanbul.edu.tr) e-posta adresine gönderilmesi gerekmektedir.  
*Papers should be sent to <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuihid> or [ihid@istanbul.edu.tr](mailto:ihid@istanbul.edu.tr).*
3. Makale metni, Times New Roman yazı tipinde, 1,5 satır aralığı ve 12 punto; dipnotları ise, tek satır aralığı ve 10 punto olarak hazırlanmalıdır. Dipnotları sayfa altında gösterilir.  
*The main text and footnotes must be written in Times New Roman. Font size for the main text should be 12 with 1,5 line spacing while footnotes are written in font size 10 with 1 line spacing. Footnotes are to be shown at the bottom of the page.*
4. Yazarlar, unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, iletişim adresleri ile telefonlarını ve e-posta adreslerini bildirmelidirler.  
*Authors, must provide their titles, institutions, correspondence address, phone number and e-mail address.*
5. Derginin yazı dili Türkçe, İngilizce, Fransızca ve Almancadır. Makalelerde 200-250 kelimededen oluşan Türkçe öz ve İngilizce abstract bölümlerine yer verilmesi ve ortalama beş anahtar kelimenin de Türkçe ve İngilizce olarak yazıya eklenmesi gerekmektedir.  
*The Journal accepts and publishes articles written in Turkish, English, French and German. The articles should include Turkish and English abstracts consisting of 200-250 words and approximately five keywords should be added to the paper in Turkish and English languages.*
6. Dergide, araştırma makalesi ve derleme makalesinin yanı sıra karar incelemesi, mevzuat incelemesi ve toplantı notları yayımlanır.  
*Apart from research articles and reviews, judgment reviews, legislation assessments and meeting notes are included within the Journal.*
7. İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, makalelerinde referans sistemi olarak OSCOLA veya APA 6 kullanımını benimser. Yazılar bu iki sistemden biri tercih edilerek hazırlanmalıdır. Kaynakların doğruluğundan yazar(lar) sorumludur. Tüm kaynaklar metinde belirtilmelidir.  
*Journal of Administrative Law and Administrative Sciences offers two options of referencing style. Authors should use either OSCOLA or APA 6. Accuracy of citation is the author's responsibility. All references should be cited in text.*

8. Yazarların dergiye gönderdikleri çalışmaların derginin kurallarına uygun olduğu kabul edilir. Bilimsel araştırma ve etik kurallarına uyulmadığı veya olağanın üzerinde yazım yanlışlarının tespit edildiği yazılar, Editör ve Yayın Kurulu tarafından geri çevrilir.

*It is accepted that the submitted manuscripts are in line with the journal's rules. In case that violation of scientific research and ethical rules and too many writing errors are detected the manuscript would be rejected by the Editor and Editorial Board.*

9. Kurallar dâhilinde dergimize yayınlanmak üzere gönderilen çalışmaların her türlü sorumluluğu ve çalışmada geçen görüşler yazar/yazarlarına aittir.

*Authors are responsible for all statements made in their work submitted to the journal for publication.*

10. Dergiye gönderilen çalışmalar yayınlansın veya yayınlanmasın geri gönderilmez.

*The manuscripts submitted to the journal will not be returned whether they are published or not.*

**Dergimize katkıda bulunmak isteyen yazarlar detaylı bilgiye  
(<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuihid/page/8113>) adresi üzerinden ulaşabilir.**

### TANIM

İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD) - Journal of Administrative Law and Administrative Sciences (JALAS), açık erişimli, hakemli, Aralık ayında yılda bir kez olmak üzere yayınlanan bilimsel bir dergidir. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin yayınıdır ve 1980 yılında kurulmuştur.

İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi - Journal of Administrative Law and Administrative Sciences yüksek kalitede içerikle alana katkıda bulunan ve bilgi paylaşımı sağlayan bir platform sunmayı amaçlar. İdare hukuku ve idarenin denetimi konularına ilişkin makaleler yayınlar. Kanun, cumhurbaşkanlığı kararnamesi, idari genel düzenleyici işlemler, yargı kararları, AİHM kararları hakkında, güncel, eleştiri, inceleme ve/veya değerlendirme sunan yazılara açıktır. Derginin hedef kitesini akademisyenler, araştırmacılar, profesyoneller, öğrenciler ve ilgili mesleki, akademik kurum ve kuruluşlar oluşturur.

### AMAÇ KAPSAM

İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi - Journal of Administrative Law and Administrative Sciences yüksek kalitede içerikle alana katkıda bulunan ve bilgi paylaşımı sağlayan bir platform sunmayı amaçlar.

İdare hukuku ve idarenin denetimi konularına ilişkin makaleler yayınlar. Kanun, cumhurbaşkanlığı kararnamesi, idari genel düzenleyici işlemler, yargı kararları, AİHM kararları hakkında, güncel, eleştiri, inceleme ve/veya değerlendirme sunan yazılara açıktır. Derginin hedef kitesini akademisyenler, araştırmacılar, profesyoneller, öğrenciler ve ilgili mesleki, akademik kurum ve kuruluşlar oluşturur.

### EDİTORYAL POLİTİKALAR VE HAKEM SÜRECİ

#### Yayın Politikası

Dergi yayın etiğinde en yüksek standartlara bağlıdır ve Committee on Publication Ethics (COPE), Directory of Open Access Journals (DOAJ), Open Access Scholarly Publishers Association (OASPA) ve World Association of Medical Editors (WAME) tarafından yayınlanan etik yayıncılık ilkelerini benimser; Principles of Transparency and Best Practice in Scholarly Publishing başlığı altında ifade edilen ilkeler için: <https://publicationethics.org/resources/guidelines-new/principles-transparency-and-best-practice-scholarly-publishing>

Gönderilen makaleler derginin amaç ve kapsamına uygun olmalıdır. Orijinal, yayınlanmamış ve başka bir dergide değerlendirme sürecinde olmayan, her bir yazar tarafından içeriği ve gönderimi onaylanmış yazılar değerlendirmeye kabul edilir.

Makale yayınlanmak üzere Dergiye gönderildikten sonra yazarlardan hiçbirinin ismi, tüm yazarların yazılı izni olmadan yazar listesinden silinemez ve yeni bir isim yazar olarak eklenemez ve yazar sırası değiştirilemez.

İntihal, duplikasyon, sahte yazarlık/inkar edilen yazarlık, araştırma/veri fabrikasyonu, makale dilimleme, dilimleyerek yayın, telif hakları ihlali ve çıkar çatışmasının gizlenmesi, etik dışı davranışlar olarak kabul edilir. Kabul edilen etik standartlara uygun olmayan tüm makaleler yayından çıkarılır. Buna yayından sonra tespit edilen olası kuraldışı, uygunsuzluklar içeren makaleler de dahildir.

### İntihal

Ön kontrolden geçirilen makaleler, iThenticate yazılımı kullanılarak intihal için taranır. İntihal/kendi kendine intihal tespit edilirse yazarlar bilgilendirilir. Editörler, gerekli olması halinde makaleyi değerlendirme ya da üretim sürecinin çeşitli aşamalarında intihal kontrolüne tabi tutabilirler. Yüksek benzerlik oranları, bir makalenin kabul edilmeden önce ve hatta kabul edildikten sonra reddedilmesine neden olabilir. Makalenin türüne bağlı olarak, bunun oranın %15 veya %20'den az olması beklenir.

### Çift Kör Hakemlik

İntihal kontrolünden sonra, uygun olan makaleler baş editör tarafından orijinallik, metodoloji, işlenen konunun önemi ve dergi kapsamı ile uyumluluğu açısından değerlendirilir. Editör, makalelerin adil bir şekilde çift taraflı kör hakemlikten geçmesini sağlar ve makale biçimsel esaslara uygun ise, gelen yazıyı yurtiçinden ve /veya yurtdışından en az iki hakemin değerlendirmesine sunar, hakemler gerek gördüğü takdirde yazıda istenen değişiklikler yazarlar tarafından yapıldıktan sonra yayınlanmasına onay verir.

### Açık Erişim İlkesi

Dergi açık erişimlidir ve derginin tüm içeriği okura ya da okurun dahil olduğu kuruma ücretsiz olarak sunulur. Okurlar, ticari amaç haricinde, yayıncı ya da yazardan izin almadan dergi makalelerinin tam metnini okuyabilir, indirebilir, kopyalayabilir, arayabilir ve link sağlayabilir. Bu BOAI açık erişim tanımıyla uyumludur.

Derginin açık erişimli makaleleri Creative Commons Atıf-GayrıTicari 4.0 Uluslararası (CC BY-NC 4.0) olarak lisanslıdır.

### İşleme Ücreti

Derginin tüm giderleri İstanbul Üniversitesi tarafından karşılanmaktadır. Dergide makale yayını ve makale süreçlerinin yürütülmesi ücrete tabi değildir. Dergiye gönderilen ya da yayın için kabul edilen makaleler için işleme ücreti ya da gönderim ücreti alınmaz.

### Telif Hakkında

Yazarlar dergide yayınlanan çalışmalarının telif hakkına sahiptirler ve çalışmaları Creative Commons Atıf-GayrıTicari 4.0 Uluslararası (CC BY-NC 4.0) olarak lisanslıdır. CC BY-NC 4.0 lisansı, eserin ticari kullanım dışında her boyut ve formatta paylaşılmasına, kopyalanmasına, çoğaltılmasına ve orijinal esere uygun şekilde atıfta bulunmak kaydıyla yeniden düzenleme, dönüştürme ve eserin üzerine inşa etme dâhil adapte edilmesine izin verir.

### Düzeltilme, Geri Çekme, Endişe İfadesi

Editörler, yayınlanan makalede, bulguları, yorumları ve sonuçları etkilemeyen küçük hatalar tespit edilirse düzeltme yayınlamayı düşünebilirler. Editörler, bulguları ve sonuçları geçersiz kılan büyük hatalar / ihlaller söz konusu olduğunda, makaleyi geri çekmeyi düşünmelidir.

Yazarlar tarafından araştırma veya yayını kötüye kullanmaya yönelik olasılık söz konusu ise; bulguların güvenilir olmadığına ve yazarların kurumlarının olayı soruşturmadığına dair kanıtlar var veya olası soruşturma haksız veya sonuçsuz görünüyor ise, editörler endişe ifadesi yayınlamayı düşünmelidir. Düzeltilme, geri çekme veya endişe ifadesi ile ilgili olarak COPE ve ICJME yönergeleri dikkate alınır.

### Arşiv Politikası

Dergide yayınlanan tüm yazıların korunmasını ve kalıcı olarak erişilebilir olmasını sağlamak için makaleler, ulusal bir arşiv sitesi olarak hizmet veren ve aynı zamanda LOCKSS'in içeriği toplamaya, korumasına ve sunmasına izin veren Dergipark'ta saklanmaktadır.

Ek olarak, yazarların kendilerinin makalelerinin son PDF sürümünü Open Archives Initiative (<https://www.openarchives.org/>) standartlarına uygun açık elektronik arşivlerde arşivlemeleri önerilir. Yazarlar, yayınladıkları arşiv versiyonundan, İ.Ü. Yayınevinin dergi web sitesinin URL'sine bağlantı sağlamalıdır.

## YAYIN ETİĞİ VE İLKELER

### Yayın Etiği Beyanı

İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, yayın etiğinde en yüksek standartlara bağlıdır ve Committee on Publication Ethics (COPE), Directory of Open Access Journals (DOAJ), Open Access Scholarly Publishers Association (OASPA) ve World Association of Medical Editors (WAME) tarafından yayınlanan etik yayıncılık ilkelerini benimser; Principles of Transparency and Best Practice in Scholarly Publishing başlığı altında ifade edilen ilkeler için adres: <https://publicationethics.org/resources/guidelines-new/principles-transparency-and-best-practice-scholarly-publishing>

Gönderilen tüm makaleler orijinal, yayınlanmamış ve başka bir dergide değerlendirme sürecinde olmamalıdır. Her bir makale editörlerden biri ve en az iki hakem tarafından çift kör değerlendirilmeden geçirilir. İntihal, duplikasyon, sahte yazarlık/inkar edilen yazarlık, araştırma/veri fabrikasyonu, makale dilimleme, dilimleyerek yayın, telif hakları ihlali ve çıkar çatışmasının gizlenmesi, etik dışı davranışlar olarak kabul edilir.

Kabul edilen etik standartlara uygun olmayan tüm makaleler yayından çıkarılır. Buna yayından sonra tespit edilen olası kuraldışı, uygunsuzluklar içeren makaleler de dahildir.

### Araştırma Etiği

İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi araştırma etiğinde en yüksek standartları gözetir ve aşağıda tanımlanan uluslararası araştırma etiği ilkelerini benimser. Makalelerin etik kurallara uygunluğu yazarların sorumluluğundadır.

- Araştırmanın tasarlanması, tasarımın gözden geçirilmesi ve araştırmanın yürütülmesinde, bütünlük, kalite ve şeffaflık ilkeleri sağlanmalıdır.
- Araştırma ekibi ve katılımcılar, araştırmanın amacı, yöntemleri ve öngörülen olası kullanımları; araştırmaya katılımın gerektirdikleri ve varsa riskleri hakkında tam olarak bilgilendirilmelidir.
- Araştırma katılımcılarının sağladığı bilgilerin gizliliği ve yanıt verenlerin gizliliği sağlanmalıdır. Araştırma katılımcıların özerkliğini ve saygınlığını koruyacak şekilde tasarlanmalıdır.
- Araştırma katılımcıları gönüllü olarak araştırmada yer almalı, herhangi bir zorlama altında olmamalıdır.
- Katılımcıların zarar görmesinden kaçınılmalıdır. Araştırma, katılımcıları riske sokmayacak şekilde planlanmalıdır.
- Araştırma bağımsızlığıyla ilgili açık ve net olunmalı; çıkar çatışması varsa belirtilmelidir.
- Deneysel çalışmalarda, araştırmaya katılmaya karar veren katılımcıların yazılı

bilgilendirilmiş onayı alınmalıdır. Çocukların ve vesayet altındakilerin veya tasdiklenmiş akıl hastalığı bulunanların yasal vasisinin onayı alınmalıdır.

- Çalışma herhangi bir kurum ya da kuruluştta gerçekleştirilecekse bu kurum ya da kuruluştan çalışma yapılacağına dair onay alınmalıdır.
- İnsan ögesi bulunan çalışmalarda, “yöntem” bölümünde katılımcılardan “bilgilendirilmiş onam” alındığının ve çalışmanın yapıldığı kurumdan etik kurul onayı alındığı belirtilmesi gerekir.

### **Yazarların Sorumluluğu**

Makalelerin bilimsel ve etik kurallara uygunluğu yazarların sorumluluğundadır. Yazar, makalenin orijinal olduğu, daha önce başka bir yerde yayınlanmadığı ve başka bir yerde, başka bir dilde yayınlanmak üzere değerlendirmede olmadığı konusunda teminat sağlamalıdır. Uygulamadaki telif kanunları ve anlaşmaları gözetilmelidir. Telife bağlı materyaller (örneğin tablolar, şekiller veya büyük alıntılar) gerekli izin ve teşekkürle kullanılmalıdır. Başka yazarların, katkıda bulunanların çalışmaları ya da yararlanılan kaynaklar uygun biçimde kullanılmalı ve referanslarda belirtilmelidir.

Gönderilen makalede tüm yazarların akademik ve bilimsel olarak doğrudan katkısı olmalıdır. Bu bağlamda “yazar” yayınlanan bir araştırmanın kavramsallaştırılmasına ve dizaynına, verilerin elde edilmesine, analizine ya da yorumlanmasına belirgin katkı yapan, yazının yazılması ya da bunun içerik açısından eleştirel biçimde gözden geçirilmesinde görev yapan kişi olarak görülür. Yazar olabilmenin diğer koşulu ise, makaledeki çalışmayı planlamak veya icra etmek ve/veya revize etmektir. Fon sağlanması, veri toplanması ya da araştırma grubunun genel süpervizörlüğü tek başına yazarlık hakkı kazandırmaz. Yazar olarak gösterilen tüm kişiler, sayılan tüm ölçütleri karşılamalı ve yukarıdaki ölçütleri karşılayan her kişi, yazar olarak gösterilmelidir. Yazarların isim sıralaması ortak verilen bir karar olmalıdır. Tüm yazarlar, yazar sıralamasını Telif Hakkı Anlaşması Formunda imzalı olarak belirtmek zorundadırlar.

Yazarlık için yeterli ölçütleri karşılamayan, ancak çalışmaya katkısı olan tüm kişiler, “teşekkür/bilgiler” kısmında sıralanmalıdır. Bunlara sadece teknik destek sağlayan, yazıma yardımcı olan ya da sadece genel bir destek sağlayan, finansal ve materyal desteği sunan kişiler örnek olarak gösterilebilir.

Bütün yazarlar, araştırmanın sonuçlarını ya da bilimsel değerlendirmeyi etkileyebilme potansiyeli olan finansal ilişkiler, çıkar çatışması ve çıkar rekabetini beyan etmelidirler. Bir yazar kendi yayımlanmış yazısında belirgin bir hata ya da yanlışlık tespit ederse, bu yanlışlıklara ilişkin düzeltme ya da geri çekme için editör ile hemen temasa geçme ve işbirliği yapma sorumluluğunu taşır.

### **Editör ve Hakem Sorumlulukları**

Editör; makaleleri, yazarların etnik kökeninden, cinsiyetinden, uyruğundan, dini inancından, siyasi ve felsefi düşüncesinden bağımsız olarak değerlendirir. Ayrıca editör, yayına gönderilen makalelerin adil bir şekilde çift taraflı kör hakem değerlendirmesinden geçmelerini sağlar. Gönderilen makalelere ilişkin tüm bilginin, makale yayınlanana kadar gizli kalacağını garanti eder. Hakemden gelen rapor doğrultusunda yazının yayınlanmasına, yazardan rapor çerçevesinde düzeltme istenmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verir ve yazarı durumdan en kısa sürede haberdar eder. Editör, içerik ve yayının toplam kalitesinden sorumludur. Ayrıca editör, gerektiğinde hata sayfası yayınlamalı ya da düzeltme yapmalıdır.



Editör; yazarlar, editörler ve hakemler arasında çatışmaya izin vermez. Hakem atama konusunda tam yetkiye sahiptir ve dergide yayınlanacak makalelerle ilgili nihai kararı vermekle yükümlüdür.

Hakemler, yazarların atıfta bulunmadığı konuyla ilgili yayınlanmış çalışmaları tespit etmelidirler. Gönderilmiş yazılara ilişkin tüm bilgilerin gizli tutulmasını sağlamalı ve yazar tarafından herhangi bir telif hakkının ihlal edildiğini ve intihal yapıldığını fark ederlerse editöre raporlamalıdır. Hakem, makale konusu hakkında kendini vasıflı hissetmiyor ya da zamanında geri dönüş sağlayamayacağını düşünüyorsa, editöre bu durumu derhal bildirmeli ve editörden hakem sürecine kendisini dahil etmemesini istemelidir.

Değerlendirme sürecinde editör, hakemlere gözden geçirme için gönderilen makalelerin, yazarların özel mülkü olduğunu ve bunun imtiyazlı bir iletişim olduğunu açıkça belirtir. Hakemler ve yayın kurulu üyeleri, başka kişilerle makaleleri tartışamazlar. Hakemlerin kimliğinin gizli kalmasına özen gösterilmelidir.

### **Hakem Değerlendirme Politikaları**

Daha önce yayınlanmamış ya da yayınlanmak üzere başka bir dergide halen değerlendirmede olmayan ve her bir yazar tarafından onaylanan makaleler değerlendirilmek üzere kabul edilir. Gönderilen ve ön kontrolü geçen makaleler iThenticate yazılımı kullanılarak intihal için taranır. İntihal kontrolünden sonra, uygun olan makaleler baş editör tarafından orijinallik, metodoloji, işlenen konunun önemi ve dergi kapsamı ile uyumluluğu açısından değerlendirilir.

Seçilen makaleler en az iki ulusal/uluslararası hakeme çift taraflı kör hakemlik ile değerlendirmeye gönderilir; yayın kararı, hakemlerin talepleri doğrultusunda yazarların gerçekleştirdiği düzenlemelerin ve hakem sürecinin sonrasında baş editör tarafından verilir.

### **Editör ve Hakem Sorumlulukları**

Editör; makaleleri, yazarların etnik kökeninden, cinsiyetinden, uyruğundan, dini inancından, siyasi ve felsefi düşüncesinden bağımsız olarak değerlendirir. Ayrıca editör, yayına gönderilen makalelerin adil bir şekilde çift taraflı kör hakem değerlendirmesinden geçmelerini sağlar. Gönderilen makalelere ilişkin tüm bilginin, makale yayınlanana kadar gizli kalacağını garanti eder. Hakemden gelen rapor doğrultusunda yazının yayınlanmasına, yazardan rapor çerçevesinde düzeltme istenmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verir ve yazarı durumdan en kısa sürede haberdar eder. Editör, içerik ve yayının toplam kalitesinden sorumludur. Ayrıca editör, gerektiğinde hata sayfası yayınlamalı ya da düzeltme yapmalıdır.

Editör; yazarlar, editörler ve hakemler arasında çatışmaya izin vermez. Hakem atama konusunda tam yetkiye sahiptir ve dergide yayınlanacak makalelerle ilgili nihai kararı vermekle yükümlüdür.

Hakemler, yazarların atıfta bulunmadığı konuyla ilgili yayınlanmış çalışmaları tespit etmelidirler. Gönderilmiş yazılara ilişkin tüm bilgilerin gizli tutulmasını sağlamalı ve yazar tarafından herhangi bir telif hakkının ihlal edildiğini ve intihal yapıldığını fark ederlerse editöre raporlamalıdır. Hakem, makale konusu hakkında kendini vasıflı hissetmiyor ya da zamanında geri dönüş sağlayamayacağını düşünüyorsa, editöre bu durumu derhal bildirmeli ve editörden hakem sürecine kendisini dahil etmemesini istemelidir.

Değerlendirme sürecinde editör, hakemlere gözden geçirme için gönderilen makalelerin, yazarların özel mülkü olduğunu ve bunun imtiyazlı bir iletişim olduğunu açıkça belirtir. Hakemler ve yayın kurulu üyeleri, başka kişilerle makaleleri tartışamazlar. Hakemlerin kimliğinin gizli kalmasına özen gösterilmelidir.

### Hakem Süreci

Daha önce yayınlanmamış ya da yayınlanmak üzere başka bir dergide halen değerlendirmede olmayan ve her bir yazar tarafından onaylanan makaleler değerlendirilmek üzere kabul edilir. Gönderilen ve ön kontrolü geçen makaleler iThenticate yazılımı kullanılarak intihal için taranır. İntihal kontrolünden sonra, uygun olan makaleler baş editör tarafından orijinallik, metodoloji, işlenen konunun önemi ve dergi kapsamı ile uyumluluğu açısından değerlendirilir. Baş editör, makaleleri, yazarların etnik kökeninden, cinsiyetinden, uyruğundan, dini inancından ve siyasi felsefesinden bağımsız olarak değerlendirir. Yayına gönderilen makalelerin adil bir şekilde çift taraflı kör hakem değerlendirmesinden geçmelerini sağlar.

Seçilen makaleler en az iki ulusal/uluslararası hakeme değerlendirmeye gönderilir; yayın kararı, hakemlerin talepleri doğrultusunda yazarların gerçekleştirdiği düzenlemelerin ve hakem sürecinin sonrasında baş editör tarafından verilir.

Hakemlerin değerlendirmeleri objektif olmalıdır. Hakem süreci sırasında hakemlerin aşağıdaki hususları dikkate alarak değerlendirmelerini yapmaları beklenir.

- Makale yeni ve önemli bir bilgi içeriyor mu?
- Öz, makalenin içeriğini net ve düzgün bir şekilde tanımlıyor mu?
- Yöntem bütünlüklü ve anlaşılır şekilde tanımlanmış mı?
- Yapılan yorum ve varılan sonuçlar bulgularla kanıtlanıyor mu?
- Alandaki diğer çalışmalara yeterli referans verilmiş mi?
- Dil kalitesi yeterli mi?

Hakemler, gönderilen makalelere ilişkin tüm bilginin, makale yayınlanana kadar gizli kalmasını sağlamalı ve yazar tarafında herhangi bir telif hakkı ihlali ve intihal fark ederlerse editöre raporlamalıdır. Hakem, makale konusu hakkında kendini vasıflı hissetmiyor ya da zamanında geri dönüş sağlaması mümkün görünmüyorsa, editöre bu durumu bildirmeli ve hakem sürecine kendisini dahil etmemesini istemelidir.

Değerlendirme sürecinde editör hakemlere gözden geçirme için gönderilen makalelerin, yazarların özel mülkü olduğunu ve bunun imtiyazlı bir iletişim olduğunu açıkça belirtir. Hakemler ve yayın kurulu üyeleri başka kişilerle makaleleri tartışamazlar. Hakemlerin kimliğinin gizli kalmasına özen gösterilmelidir.

### YAZILARIN HAZIRLANMASI

#### Dil

Derginin yayın dili Türkçe, İngilizce, Almanca ve Fransızca'dır.

#### Yazıların Hazırlanması ve Yazım Kuralları

Aksi belirtilmedikçe gönderilen yazılarla ilgili tüm yazışmalar ilk yazarla yapılacaktır. Makale gönderimi online olarak <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuihid> adresinden erişilen <http://dergipark.gov.tr/login> üzerinden yapılmalıdır. Gönderilen yazılar, makale türünü belirten ve makaleyle ilgili detayları içeren (bkz: Son Kontrol Listesi) Kapak Sayfası; yazının elektronik formunu içeren Microsoft Word 2003 ve üzerindeki versiyonları ile yazılmış elektronik dosya ve tüm yazarların imzaladığı Telif Hakkı Anlaşması Formu eklenerek gönderilmelidir.

1. Çalışmalar, A4 boyutundaki kağıdın bir yüzüne, üst, alt, sağ ve sol taraftan 2,5 cm. boşluk bırakılarak, 12 punto Times New Roman harf karakterleriyle ve 1,5 satır aralık ölçüsü ile

- hazırlanmalıdır. Makale ana metninde, çift taraflı kör hakemlik süreci gereği, yazarın / yazarların kimlik bilgileri yer almamalıdır.
2. Yayınlanmak üzere gönderilen makale ile birlikte yazar bilgilerini içeren Kapak Sayfası gönderilmelidir. Kapak sayfasında, makalenin başlığı, yazar veya yazarların bağlı oldukları kurum ve unvanları, kendilerine ulaşılabilecek adresler, cep, iş ve faks numaraları, ORCID ve e-posta adresleri yer almalıdır (bkz. Son Kontrol Listesi).
  3. Çalışmaların başlıca şu unsurları içermesi gerekmektedir: Makale dilinde başlık, öz ve anahtar kelimeler; İngilizce başlık, öz ve anahtar kelimeler; ana metin bölümleri, kaynaklar, tablolar ve şekiller.
  4. Giriş bölümünden önce 200-250 kelime arasında çalışmanın kapsamını, amacını, ulaşılan sonuçları ve kullanılan yöntemi kaydeden makale dilinde öz ve İngilizce öz yer almalıdır. Makale dilinde ve İngilizce özlerin altında çalışmanın içeriğini temsil eden 5 adet makale dilinde anahtar kelime ve 5 adet İngilizce anahtar kelime yer almalıdır.
  5. Dergide, hakem değerlendirmesinden geçen makaleler dışında, çeviri, kitap değerlendirmesi, karar incelemesi, mevzuat değerlendirmesi ve notlara (bilgilendirici notlar ve toplantı notları) yer verilir; hakem değerlendirmesine tabi olmayan bu nitelikteki yazıların kabul edilmesi Dergi Yazı Kurulu kararına bağlıdır.
  6. Araştırma yazılarında sorunsalın betimlendiği ve çalışmanın öneminin belirtildiği Giriş bölümünü “Amaç ve Yöntem”, “Bulgular”, “Tartışma ve Sonuç”, ”Son Notlar” “Kaynaklar” ve “Tablolar ve Şekiller” gibi bölümler takip etmelidir. Derleme ve yorum yazıları için ise, çalışmanın öneminin belirtildiği, sorunsal ve amacın somutlaştırıldığı “Giriş” bölümünün ardından diğer bölümler gelmeli ve çalışma “Tartışma ve Sonuç”, ”Son Notlar”, “Kaynaklar” ve “Tablolar ve Şekiller” şeklinde bitirilmelidir.
  7. İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, makalelerinde referans sistemi olarak OSCOLA veya APA 6 kullanımını benimser. Yazılar bu iki sistemden biri tercih edilerek hazırlanmalıdır. Kaynakların doğruluğundan yazar(lar) sorumludur. Tüm kaynaklar metinde belirtilmelidir.
  8. Yazıların tablo veya grafik içermesi durumunda ayrı bir excel dosyası ile ham verilerin yazıyla birlikte gönderilmesi zorunludur. Çalışmalarda tablo, grafik ve şekil gibi göstergeler tanımlayıcı bir başlık ile birlikte verilmelidir ve çalışmanın takip edilebilmesi açısından gereklilik arz ettiği durumlarda, numaralandırılmalıdır.
  9. Yazarların dergiye gönderdikleri çalışmaların derginin kurallarına uygun olduğu kabul edilir. Bilimsel araştırma ve etik kurallarına uyulmadığı veya olağanın üzerinde yazım yanlışlarının tespit edildiği yazılar, Editör ve Yayın Kurulu tarafından geri çevrilir.
  10. Kurallar dâhilinde dergimize yayınlanmak üzere gönderilen çalışmaların her türlü sorumluluğu ve çalışmada geçen görüşler yazar/yazarlarına aittir.
  11. Dergiye gönderilen çalışmalar yayınlansın veya yayınlansın geri gönderilmez..

## KAYNAKLAR

### Referans Stili ve Formatı

İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, makalelerinde referans sistemi olarak OSCOLA veya APA 6 kullanımını benimser. OSCOLA (Oxford Standard for the Citation of Legal Authorities), Oxford Üniversitesi tarafından yayınlanmış bir sistemdir. Ayrıntılı bilgi ve örnekler için: <https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/publications/oscola>.

American Psychological Association tarafından yayınlanan APA 6 hakkında ayrıntılı bilgi için:  
<http://www.apastyle.org/>

### APA 6 Referans Stili Örnekleri

#### Metin İçinde Kaynak Gösterme

Kaynaklar metinde parantez içinde yazarların soyadı ve yayın tarihi yazılarak belirtilmelidir. Birden fazla kaynak gösterilecekse kaynaklar arasında (;) işareti kullanılmalıdır. Kaynaklar alfabetik olarak sıralanmalıdır.

#### Örnekler:

##### ***Birden fazla kaynak;***

(Esin ve ark., 2002; Karasar 1995)

##### ***Tek yazarlı kaynak;***

(Akyolcu, 2007)

##### ***İki yazarlı kaynak;***

(Sayiner ve Demirci 2007, s. 72)

##### ***Üç, dört ve beş yazarlı kaynak;***

Metin içinde ilk kullanımda: (Ailen, Ciambune ve Welch 2000, s. 12–13) Metin içinde tekrarlayan kullanımlarda: (Ailen ve ark., 2000)

##### ***Altı ve daha çok yazarlı kaynak;***

(Çavdar ve ark., 2003)

#### Kaynaklar Bölümünde Kaynak Gösterme

Kullanılan tüm kaynaklar metnin sonunda ayrı bir bölüm halinde yazar soyadlarına göre alfabetik olarak numaralandırılmadan verilmelidir.

#### Kaynak yazımı ile ilgili örnekler aşağıda verilmiştir.

#### Kitap

##### ***a) Türkçe Kitap***

Karasar, N. (1995). *Araştırmalarda rapor hazırlama* (8.bs). Ankara: 3A Eğitim Danışmanlık Ltd.

##### ***b) Türkçeye Çevrilmiş Kitap***

Mucchielli, A. (1991). *Zihniyetler* (A. Kotil, Çev.). İstanbul: İletişim Yayınları.

##### ***c) Editörlü Kitap***

Ören, T., Üney, T. ve Çölkesen, R. (Ed.). (2006). *Türkiye bilişim ansiklopedisi*. İstanbul: Papatya Yayıncılık.

##### ***d) Çok Yazarlı Türkçe Kitap***

Tonta, Y., Bitirim, Y. ve Sever, H. (2002). *Türkçe arama motorlarında performans değerlendirme*. Ankara: Total Bilişim.

##### ***e) İngilizce Kitap***

Kamien R., & Kamien A. (2014). *Music: An appreciation*. New York, NY: McGraw-Hill Education.

##### ***f) İngilizce Kitap İçerisinde Bölüm***

Bassett, C. (2006). Cultural studies and new media. In G. Hall & C. Birchall (Eds.), *New cultural*

*studies: Adventures in theory* (pp. 220–237). Edinburgh, UK: Edinburgh University Press.

**g) Türkçe Kitap İçerisinde Bölüm**

Erkmen, T. (2012). Örgüt kültürü: Fonksiyonları, öğeleri, işletme yönetimi ve liderlikteki önemi. M. Zencirkıran (Ed.), *Örgüt sosyolojisi kitabı* içinde (s. 233–263). Bursa: Dora Basım Yayın.

**h) Yayıncının ve Yazarın Kurum Olduğu Yayın**

Türk Standartları Enstitüsü. (1974). *Adlandırma ilkeleri*. Ankara: Yazar.

**Makale**

**a) Türkçe Makale**

Mutlu, B. ve Savaşer, S. (2007). Çocuğu ameliyat sonrası yoğun bakımda olan ebeveynlerde stres nedenleri ve azaltma girişimleri. *İstanbul Üniversitesi Florence Nightingale Hemşirelik Dergisi*, 15(60), 179–182.

**b) İngilizce Makale**

de Cillia, R., Reising, M., & Wodak, R. (1999). The discursive construction of national identity. *Discourse and Society*, 10(2), 149–173. <http://dx.doi.org/10.1177/0957926599010002002>

**c) Yediden Fazla Yazarlı Makale**

Lal, H., Cunningham, A. L., Godeaux, O., Chlibek, R., Diez-Domingo, J., Hwang, S.-J. ... Heineman, T. C. (2015). Efficacy of an adjuvanted herpes zoster subunit vaccine in older adults. *New England Journal of Medicine*, 372, 2087–2096. <http://dx.doi.org/10.1056/NEJMoa1501184>

**d) DOI'si Olmayan Online Edinilmiş Makale**

Al, U. ve Doğan, G. (2012). Hacettepe Üniversitesi Bilgi ve Belge Yönetimi Bölümü tezlerinin atf analizi. *Türk Kütüphaneciliği*, 26, 349–369. Erişim adresi: <http://www.tk.org.tr/>

**e) DOI'si Olan Makale**

Turner, S. J. (2010). Website statistics 2.0: Using Google Analytics to measure library website effectiveness. *Technical Services Quarterly*, 27, 261–278. <http://dx.doi.org/10.1080/07317131003765910>

**f) Advance Online Olarak Yayımlanmış Makale**

Smith, J. A. (2010). Citing advance online publication: A review. *Journal of Psychology*. Advance online publication. <http://dx.doi.org/10.1037/a45d7867>

**g) Popüler Dergi Makalesi**

Semericioğlu, C. (2015, Haziran). Sıradanlığın rayihası. *Sabit Fikir*, 52, 38–39.

**Tez, Sunum, Bildiri**

**a) Türkçe Tezler**

Sarı, E. (2008). *Kültür kimlik ve politika: Mardin'de kültürlerarasılık*. (Doktora Tezi). Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

**b) Ticari Veritabanında Yer Alan Yüksek Lisans Ya da Doktora Tezi**

Van Brunt, D. (1997). *Networked consumer health information systems* (Doctoral dissertation). Available from ProQuest Dissertations and Theses. (UMI No. 9943436)

**c) Kurumsal Veritabanında Yer Alan İngilizce Yüksek Lisans/Doktora Tezi**

Yaylalı-Yıldız, B. (2014). *University campuses as places of potential publicness: Exploring the political, social and cultural practices in Ege University* (Doctoral dissertation). Retrieved

from: Retrieved from <http://library.iyte.edu.tr/tr/hizli-erisim/iyte-tez-portalı>

**d) Web’de Yer Alan İngilizce Yüksek Lisans/Doktora Tezi**

Tonta, Y. A. (1992). *An analysis of search failures in online library catalogs* (Doctoral dissertation, University of California, Berkeley). Retrieved from <http://yunus.hacettepe.edu.tr/~tonta/yayinlar/phd/ickapak.html>

**e) Dissertations Abstracts International’da Yer Alan Yüksek Lisans/Doktora Tezi**

Appelbaum, L. G. (2005). Three studies of human information processing: Texture amplification, motion representation, and figure-ground segregation. *Dissertation Abstracts International: Section B. Sciences and Engineering*, 65(10), 5428.

**f) Sempozyum Katkısı**

Krinsky-McHale, S. J., Zigman, W. B., & Silverman, W. (2012, August). Are neuropsychiatric symptoms markers of prodromal Alzheimer’s disease in adults with Down syndrome? In W. B. Zigman (Chair), *Predictors of mild cognitive impairment, dementia, and mortality in adults with Down syndrome*. Symposium conducted at American Psychological Association meeting, Orlando, FL.

**g) Online Olarak Erişilen Konferans Bildiri Özeti**

Çınar, M., Doğan, D. ve Seferoğlu, S. S. (2015, Şubat). *Eğitimde dijital araçlar: Google sınıf uygulaması üzerine bir değerlendirme* [Öz]. Akademik Bilişim Konferansında sunulan bildiri, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir. Erişim adresi: [http://ab2015.anadolu.edu.tr /index.php?menu=5&submenu=27](http://ab2015.anadolu.edu.tr/index.php?menu=5&submenu=27)

**h) Düzenli Olarak Online Yayımlanan Bildiriler**

Herculano-Houzel, S., Collins, C. E., Wong, P., Kaas, J. H., & Lent, R. (2008). The basic nonuniformity of the cerebral cortex. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 105, 12593-12598. <http://dx.doi.org/10.1073/pnas.0805417105>

**i) Kitap Şeklinde Yayımlanan Bildiriler**

Schneider, R. (2013). Research data literacy. S. Kurbanoglu ve ark. (Ed.), *Communications in Computer and Information Science: Vol. 397. Worldwide Communalities and Challenges in Information Literacy Research and Practice* içinde (s. 134–140). Cham, İsviçre: Springer. <http://dx.doi.org/10.1007/978-3-319-03919-0>

**j) Kongre Bildirisi**

Çepni, S., Bacanak A. ve Özsevgeç T. (2001, Haziran). *Fen bilgisi öğretmen adaylarının fen branşlarına karşı tutumları ile fen branşlarındaki başarılarının ilişkisi*. X. Ulusal Eğitim Bilimleri Kongresi’nde sunulan bildiri, Abant İzzet Baysal Üniversitesi, Bolu

**Diğer Kaynaklar**

**a) Gazete Yazısı**

Toker, Ç. (2015, 26 Haziran). ‘Unutma’ notları. *Cumhuriyet*, s. 13.

**b) Online Gazete Yazısı**

Tamer, M. (2015, 26 Haziran). E-ticaret hamle yapmak için tüketiciyi bekliyor. *Milliyet*. Erişim adresi: <http://www.milliyet>

**c) Web Page/Blog Post**

Bordwell, D. (2013, June 18). David Koepp: Making the world movie-sized [Web log post]. Retrieved from <http://www.davidbordwell.net/blog/page/27/>

### d) *Online Ansiklopedi/Sözlük*

Bilgi mimarisi. (2014, 20 Aralık). Vikipedi içinde. Erişim adresi: [http://tr.wikipedia.org/wiki/Bilgi\\_mimarisi](http://tr.wikipedia.org/wiki/Bilgi_mimarisi)

Marcoux, A. (2008). Business ethics. In E. N. Zalta (Ed.), *The Stanford encyclopedia of philosophy*. Retrieved from <http://plato.stanford.edu/entries/ethics-business/>

## OSCOLA Yazım Kuralları

**OSCOLA (Oxford University Standard for Citation of Legal Authorities) sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için:** <https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/publications/oscola>

### Mevzuata Yapılacak Atıf

Türk mevzuatına atıf, aşağıda gösterildiği şekilde yapılmalıdır:

- Nüfus Hizmetleri Kanunu, Kanun Numarası: 5490, Kabul Tarihi: 25.4.2006, RG 29.4.2006/26153
- Yabancı devlet mevzuatına ve AB mevzuatına yapılacak atıflarda OSCOLA'nın 2.4, 2.6.1 ve 2.8.2 numaralı bölümlerinde gösterildiği şekilde atıf yapılmalıdır.

### Kitaplar

Dipnotlarda öncelikle yazarın adı/soyadı atıfta bulunulan eserde yer aldığı şekilde yazılmalıdır. Dipnotlarda önce yazarın adı verilmeli, bunu bir virgöl takip etmeli ardından kitap ismi italik olarak verilmelidir.

Birbirini takip eden birden fazla sayfaya yapılan atıflarda ff kısaltması kullanılır.

Ad Soyad, *Kitap Adı* (Kaçınca Bası Olduğu, Yayınevi Yılı) Atıf Yapılan Sayfa.

### Tek yazarlı kitaplarda:

- B Bahadır Erdem, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (6th edn, Beta 2017) 165.

### Çok yazarlı kitaplarda:

- Aysel Çelikel and Günseli Öztekin Gelgel, *Yabancılar Hukuku* (24th edn, Beta 2019) 86.
- Cemal Şanlı, Emre Esen and İnci Ataman-Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (6th edn, Beta 2018) 322.

### Editörlü Kitaplarda:

Ad Soyad, 'Eser (Bölüm) Adı' in Editör(ler) Adı (ed / birden çok editör olması halinde eds), *Kitap Adı* (Yayınevi Yıl) Atıf Yapılan Sayfa.

- Rumeysa Partalca, 'Türkiye'nin Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Koyduğu Çekincelerin İncelenmesi' in Günseli Öztekin Gelgel and Faruk Kerem Giray (eds), *Milletlerarası Aile ve Çocuk Hukukuna İlişkin Seçilmiş Makaleler* (Beta 2017) 5.

### Makaleler

Ad Soyad, 'Makale Adı' (Yıl) Cilt (Sayı) Dergi Adı İlk Sayfa Numarası, Atıf Yapılan Sayfa

- Sevin Toluner, 'Kıbrıs'ın Avrupa Birliği'ne Üyelik Başvurusunun Hukuki Geçerliliği ve Sonuçları' (2002) 22(2) MHB (Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan) 857, 860.

- Ayşe Nur Tütüncü, 'Montreux Convention and Canal Istanbul' (2017) 37(1) MHB 113, 116.

### Elektronik Kaynaklar

Yazar Adı Soyadı, 'Eser Adı' (Yıl) Cilt(Sayı) Dergi Adı <Linki> Erişim Tarihi.

- Graham Greenleaf, 'The Global Development of Free Access to Legal Information' (2010) 1(1) EJLT < <http://ejlt.org//article/view/17> > Erişim Tarihi 27 July 2010.

### Web Siteleri ve Bloglar

Sarah Cole, 'Virtual Friend Fires Employee' (*Naked Law*, 1 May 2009) <[www.nakedlaw.com/2009/05/index.html](http://www.nakedlaw.com/2009/05/index.html)> Erişim Tarihi 19 November 2009

### Aynı Yazarın Birden Fazla Eserine Atıf

Aynı yazarın birden fazla eserine yapılacak atıflarda eser adları uygun şekilde kısaltılmalıdır:

- Erdem, *Vatandaşlık Hukuku* (n 3) 142.  
Erdem, 'Cinsiyet Farkı' (n 9) 297.

### Aynı Esere Birden Fazla Atıf Yapılması

Aynı esere birden fazla atıf yapılması halinde:

Aysel Çelikel and Günseli Öztekin Gelgel, *Yabancılar Hukuku* (24th edn, Beta 2019) 86.

...

Çelikel ve Öztekin Gelgel (n 1) 112.

ibid 114-115.

### Yargı Kararları - Davalar

Türk mahkeme kararlarına aşağıda yer alan örneklerde gösterildiği şekilde atıf yapılmalıdır:

Ankara 3 Sulh Mahkemesi, 4558/3543, 11.03.2017.

Ankara 1 İdare Mahkemesi, 4558/3543, 11.03.2017.

Ankara 3 BAM, 4558/3543, 11.03.2017.

Ankara 3 BİM, 4558/3543, 11.03.2017.

Danıştay 10 D, 2247/5111, 25.11.2011.

Yargıtay 2 HD, 4558/3543, 11.03.2017.

Anayasa Mahkemesi, 2014/13044, 11.11.2015.

Yabancı mahkeme kararlarına OSCOLA'nın 2.1 ilâ 2.3 numaralı bölümlerinde gösterildiği şekilde atıf yapılmalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına aşağıda yer alan örneklerde gösterildiği şekilde atıf yapılmalıdır:

- *Omojudi v UK* (2009) 51 EHRR 10.
- *Osman v UK* ECHR 1998-VIII 3124.
- *Balogh v Hungary* App no 47940/99 (ECHR, 20 July 2004).
- *Simpson v UK* (1989) 64 DR 188.

### Kaynakça

Kaynakçada öncelikle yazarın soyadına daha sonra adının ilk harfine yer verilir. Makalelerin sayfa aralığı gösterilir:

- Erdem BB, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (6th edn, Beta 2017) 165.
- Çelikel A and Öztekin Gelgel G, *Yabancılar Hukuku* (24th edn, Beta 2019).



- Şanlı C, Esen E and Ataman-Figanmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (6th edn, Beta 2018).
- Tütüncü AN, 'Montreux Convention ve Canal Istanbul' (2017) 37(1) MHB 113-123.

### SON KONTROL LİSTESİ

Aşağıdaki listede eksik olmadığından emin olun:

- ✓ Makalenin türünün belirtilmiş olduğu
- ✓ Başka bir dergiye gönderilmemiş olduğu
- ✓ Sponsor veya ticari bir firma ile ilişkisi varsa, bunun belirtildiği
- ✓ İngilizce yönünden kontrolünün yapıldığı
- ✓ Referansların derginin benimsediği APA 6 edisyonuna ya da OSCOLA'ya uygun olarak düzenlendiği
- ✓ Yazarlara Bilgide detaylı olarak anlatılan dergi politikalarının gözden geçirildiği
- Telif Hakkı Anlaşması Formu
- Yazar Formu
- Daha önce basılmış materyal (yazı-resim-tablo) kullanılmış ise izin belgesi
- Kapak sayfası
  - ✓ Makalenin kategorisi
  - ✓ Makale dilinde ve İngilizce başlık
  - ✓ Yazarların ismi soyadı, unvanları ve bağlı oldukları kurumlar (üniversite ve fakülte bilgisinden sonra şehir ve ülke bilgisi), e-posta adresleri
  - ✓ Sorumlu yazarın e-posta adresi, açık yazışma adresi, iş telefonu, GSM, faks nosu
  - ✓ Tüm yazarların ORCID'leri
  - ✓ Finansal destek (varsa belirtiniz)
  - ✓ Çıkar çatışması (varsa belirtiniz)
  - ✓ Teşekkür (varsa belirtiniz)
- Makale ana metni
  - ✓ Önemli: Ana metinde yazarın / yazarların kimlik bilgilerinin yer almaması gerekir.
  - ✓ Makale dilinde ve İngilizce başlık
  - ✓ Makale dilinde ve İngilizce öz: 200-250 kelime
  - ✓ Anahtar Kelimeler: 5 adet makale dilinde ve 5 adet İngilizce
  - ✓ Makale ana metin bölümleri
  - ✓ Kaynaklar
  - ✓ Tablolar-Resimler, Şekiller (başlık, tanım ve alt yazılarıyla)

### DESCRIPTION

Journal of Administrative Law and Administrative Sciences (JALAS) - İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD) is an open access, peer-reviewed, scholarly journal published annually in December. The journal has been an official publication of Istanbul University Faculty of Law since 1980.

Journal of Administrative Law and Administrative Sciences- İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi aims to offer a platform for exchange of knowledge and contribute to the field in all aspects with high quality content.

The journal publishes articles which are within the scope of administrative law and supervision of administration. The studies providing criticism or assessment of laws, presidential decrees, administrative general regulatory acts, judicial decisions and European Court of Human Rights' decisions are welcomed. The target group of the journal consists of academicians, researchers, professionals, students, related professional and academic bodies and institutions.

### AIM AND SCOPE

Journal of Administrative Law and Administrative Sciences- İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi aims to offer a platform for exchange of knowledge and contribute to the field in all aspects with high quality content.

The journal publishes articles which are within the scope of administrative law and supervision of administration. The studies providing criticism or assessment of laws, presidential decrees, administrative general regulatory acts, judicial decisions and European Court of Human Rights' decisions are welcomed. The target group of the journal consists of academicians, researchers, professionals, students, related professional and academic bodies and institutions.

### EDITORIAL POLICIES AND PEER REVIEW PROCESS

#### Publication Policy

The journal is committed to upholding the highest standards of publication ethics and pays regard to Principles of Transparency and Best Practice in Scholarly Publishing published by the Committee on Publication Ethics (COPE), the Directory of Open Access Journals (DOAJ), the Open Access Scholarly Publishers Association (OASPA), and the World Association of Medical Editors (WAME) on <https://publicationethics.org/resources/guidelines-new/principles-transparency-and-best-practice-scholarly-publishing>

The subjects covered in the manuscripts submitted to the Journal for publication must be in accordance with the aim and scope of the Journal. Only those manuscripts approved by every individual author and that were not published before in or sent to another journal, are accepted for evaluation.

Changing the name of an author (omission, addition or order) in papers submitted to the Journal requires written permission of all declared authors.

Plagiarism, duplication, fraud authorship/denied authorship, research/data fabrication, salami slicing/salami publication, breaching of copyrights, prevailing conflict of interest are unethical behaviors. All manuscripts not in accordance with the accepted ethical standards will be removed from the publication. This also contains any possible malpractice discovered after the publication.

### **Plagiarism**

Submitted manuscripts that pass preliminary control are scanned for plagiarism using iThenticate software. If plagiarism/self-plagiarism will be found authors will be informed. Editors may resubmit manuscript for similarity check at any peer-review or production stage if required. High similarity scores may lead to rejection of a manuscript before and even after acceptance. Depending on the type of article and the percentage of similarity score taken from each article, the overall similarity score is generally expected to be less than 15 or 20%.

### **Double Blind Peer-Review**

After plagiarism check, the eligible ones are evaluated by the editors-in-chief for their originality, methodology, the importance of the subject covered and compliance with the journal scope. The editor provides a fair double-blind peer review of the submitted articles and hands over the papers matching the formal rules to at least two national/international referees for evaluation and gives green light for publication upon modification by the authors in accordance with the referees' claims.

### **Open Access Statement**

The journal is an open access journal and all content is freely available without charge to the user or his/her institution. Except for commercial purposes, users are allowed to read, download, copy, print, search, or link to the full texts of the articles in this journal without asking prior permission from the publisher or the author. This is in accordance with the BOAI definition of open access.

The open access articles in the journal are licensed under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license.

### **Article Processing Charge**

All expenses of the journal are covered by the Istanbul University. Processing and publication are free of charge with the journal. There is no article processing charges or submission fees for any submitted or accepted articles.

### **Copyright Notice**

Authors publishing with the journal retain the copyright to their work licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International license (CC BY-NC 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) and grant the Publisher non-exclusive commercial right to publish the work. CC BY-NC 4.0 license permits unrestricted, non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

### **Correction, Retraction, Expression of Concern**

Editor should consider publishing correction if minor errors that do not effect the results, interpretations and conclusions of the published paper are detected. Editor should consider retraction if major errors and/or misconduct that invalidate results and conclusions are detected.

Editor should consider issuing an expression of concern if there is evidence of research or publication misconduct by the authors; there is evidence that the findings are not reliable and institutions of the authors do not investigate the case or the possible investigation seems to be unfair or nonconclusive.

The guidelines of COPE and ICJME are taken into consideration regarding correction, retractions or expression of concern.

### Archiving Policy

To guarantee that all papers published in the journal are maintained and permanently accessible, articles are stored in Dergipark which serves as a national archival web site and at the same time permits LOCKSS to collect, preserve, and serve the content.

Additionally, authors are encouraged to self-archive the final PDF version of their articles in open electronic archives with that conform to standards of Open Archives Initiative (<https://www.openarchives.org/>). Authors should provide a link from the deposited version to the URL of IUPress journal website.

## PUBLICATION ETHICS AND PUBLICATION MALPRACTICE STATEMENT

### Publication Ethics and Malpractice Statement

Journal of Administrative Law and Administrative Sciences - İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi is committed to upholding the highest standards of publication ethics and pays regard to Principles of Transparency and Best Practice in Scholarly Publishing published by the Committee on Publication Ethics (COPE), the Directory of Open Access Journals (DOAJ), the Open Access Scholarly Publishers Association (OASPA), and the World Association of Medical Editors (WAME) on <https://publicationethics.org/resources/guidelines-new/principles-transparency-and-best-practice-scholarly-publishing>

All parties involved in the publishing process (Editors, Reviewers, Authors and Publishers) are expected to agree on the following ethical principles.

All submissions must be original, unpublished (including as full text in conference proceedings), and not under the review of any other publication synchronously. Each manuscript is reviewed by one of the editors and at least two referees under double-blind peer review process. Plagiarism, duplication, fraud authorship/denied authorship, research/data fabrication, salami slicing/salami publication, breaching of copyrights, prevailing conflict of interest are unethical behaviors.

All manuscripts not in accordance with the accepted ethical standards will be removed from the publication. This also contains any possible malpractice discovered after the publication. In accordance with the code of conduct we will report any cases of suspected plagiarism or duplicate publishing.

### Research Ethics

Journal of Administrative Law and Administrative Sciences adheres to the highest standards in research ethics and follows the principles of international research ethics as defined below. The authors are responsible for the compliance of the manuscripts with the ethical rules.

- Principles of integrity, quality and transparency should be sustained in designing the research, reviewing the design and conducting the research.
- The research team and participants should be fully informed about the aim, methods, possible uses and requirements of the research and risks of participation in research.
- The confidentiality of the information provided by the research participants and the confidentiality of the respondents should be ensured. The research should be designed to protect the autonomy and dignity of the participants.
- Research participants should participate in the research voluntarily, not under any coercion.
- Any possible harm to participants must be avoided. The research should be planned in such a way that the participants are not at risk.

- The independence of research must be clear; and any conflict of interest or must be disclosed.
- In experimental studies with human subjects, written informed consent of the participants who decide to participate in the research must be obtained. In the case of children and those under wardship or with confirmed insanity, legal custodian's assent must be obtained.
- If the study is to be carried out in any institution or organization, approval must be obtained from this institution or organization.
- In studies with human subject, it must be noted in the method's section of the manuscript that the informed consent of the participants and ethics committee approval from the institution where the study has been conducted have been obtained.

### **Author's Responsibilities**

It is authors' responsibility to ensure that the article is in accordance with scientific and ethical standards and rules. And authors must ensure that submitted work is original. They must certify that the manuscript has not previously been published elsewhere or is not currently being considered for publication elsewhere, in any language. Applicable copyright laws and conventions must be followed. Copyright material (e.g. tables, figures or extensive quotations) must be reproduced only with appropriate permission and acknowledgement. Any work or words of other authors, contributors, or sources must be appropriately credited and referenced.

All the authors of a submitted manuscript must have direct scientific and academic contribution to the manuscript. The author(s) of the original research articles is defined as a person who is significantly involved in "conceptualization and design of the study", "collecting the data", "analyzing the data", "writing the manuscript", "reviewing the manuscript with a critical perspective" and "planning/conducting the study of the manuscript and/or revising it". Fund raising, data collection or supervision of the research group are not sufficient roles to be accepted as an author. The author(s) must meet all these criteria described above. The order of names in the author list of an article must be a co-decision and it must be indicated in the Copyright Agreement Form.

The individuals who do not meet the authorship criteria but contributed to the study must take place in the acknowledgement section. Individuals providing technical support, assisting writing, providing a general support, providing material or financial support are examples to be indicated in acknowledgement section.

All authors must disclose all issues concerning financial relationship, conflict of interest, and competing interest that may potentially influence the results of the research or scientific judgment. When an author discovers a significant error or inaccuracy in his/her own published paper, it is the author's obligation to promptly cooperate with the Editor-in-Chief to provide retractions or corrections of mistakes.

### **Responsibility for the Editor and Reviewers**

Editor evaluates manuscripts for their scientific content without regard to ethnic origin, gender, citizenship, religious belief, political or philosophy of the authors. He provides a fair double-blind peer review of the submitted articles for publication. He ensures that all the information related to submitted manuscripts is kept as confidential before publishing.

Editor is responsible for the contents and overall quality of the publication. He must publish errata pages or make corrections when needed.

Editor does not allow any conflicts of interest between the authors, editors and reviewers. Only he has the full authority to assign a reviewer and is responsible for final decision for publication of the manuscripts in the Journal.

Reviewers evaluate manuscripts based on content without regard to ethnic origin, gender, citizenship, religious belief, political or philosophy of the authors. They must have no conflict of interest with respect to the research, the authors and/or the research funders. Their judgments must be objective.

Reviewers should identify the relevant published work that has not been cited by the authors. They must ensure that all the information related to submitted manuscripts is kept as confidential and must report to the Editor if they are aware of copyright infringement and plagiarism on the author's side.

A reviewer who feels unqualified to review the topic of a manuscript or knows that its prompt review will be impossible should notify the Editor and excuse himself from the review process.

The editor informs the reviewers that the manuscripts are confidential information and that this is a privileged interaction. The reviewers and editorial board cannot discuss the manuscripts with other persons. The reviewers are not allowed to have copies of the manuscripts for personal use and they cannot share manuscripts with others. Unless the authors and editor permit, the reviews of referees cannot be published or disclosed. The anonymity of the referees is important. In particular situations, the editor may share the review of one reviewer with other reviewers to clarify a particular point.

### **Peer Review Process**

Only those manuscripts approved by its every individual author and that were not published before in or sent to another journal, are accepted for evaluation.

Submitted manuscripts that pass preliminary control are scanned for plagiarism using iThenticate software. After plagiarism check, the eligible ones are evaluated by editor-in-chief for their originality, methodology, the importance of the subject covered and compliance with the journal scope.

The editor hands over the papers matching the formal rules to at least two national/international referees for double-blind peer review evaluation and gives green light for publication upon modification by the authors in accordance with the referees' claims.

### **Responsibility for the Editor and Reviewers**

Editor evaluates manuscripts for their scientific content without regard to ethnic origin, gender, citizenship, religious belief, political or philosophy of the authors. He provides a fair double-blind peer review of the submitted articles for publication. He ensures that all the information related to submitted manuscripts is kept as confidential before publishing.

Editor is responsible for the contents and overall quality of the publication. He must publish errata pages or make corrections when needed.

Editor does not allow any conflicts of interest between the authors, editors and reviewers. Only he has the full authority to assign a reviewer and is responsible for final decision for publication of the manuscripts in the Journal.

Reviewers evaluate manuscripts based on content without regard to ethnic origin, gender, citizenship, religious belief, political or philosophy of the authors. They must have no conflict of interest with respect to the research, the authors and/or the research funders. Their judgments must be objective.

Reviewers should identify the relevant published work that has not been cited by the authors. They must ensure that all the information related to submitted manuscripts is kept as confidential and must report to the Editor if they are aware of copyright infringement and plagiarism on the author's side.

A reviewer who feels unqualified to review the topic of a manuscript or knows that its prompt review will be impossible should notify the Editor and excuse himself from the review process.

The editor informs the reviewers that the manuscripts are confidential information and that this is a privileged interaction. The reviewers and editorial board cannot discuss the manuscripts with other persons. The reviewers are not allowed to have copies of the manuscripts for personal use and they cannot share manuscripts with others. Unless the authors and editor permit, the reviews of referees cannot be published or disclosed. The anonymity of the referees is important. In particular situations, the editor may share the review of one reviewer with other reviewers to clarify a particular point.

### **Peer Review Process**

Only those manuscripts approved by its every individual author and that were not published before in or sent to another journal, are accepted for evaluation.

Submitted manuscripts that pass preliminary control are scanned for plagiarism using iThenticate software. After plagiarism check, the eligible ones are evaluated by Editor-in-Chief for their originality, methodology, the importance of the subject covered and compliance with the journal scope. Editor-in-Chief evaluates manuscripts for their scientific content without regard to ethnic origin, gender, citizenship, religious belief or political philosophy of the authors and ensures a fair double-blind peer review of the selected manuscripts.

The selected manuscripts are sent to at least two national/international external referees for evaluation and publication decision is given by Editor-in-Chief upon modification by the authors in accordance with the referees' claims.

Editor-in-Chief does not allow any conflicts of interest between the authors, editors and reviewers and is responsible for final decision for publication of the manuscripts in the journal.

Reviewers' judgments must be objective. Reviewers' comments on the following aspects are expected while conducting the review.

- Does the manuscript contain new and significant information?
- Does the abstract clearly and accurately describe the content of the manuscript?
- Is the problem significant and concisely stated?
- Are the methods described comprehensively?
- Are the interpretations and conclusions justified by the results?
- Is adequate references made to other Works in the field?
- Is the language acceptable?

Reviewers must ensure that all the information related to submitted manuscripts is kept as confidential and must report to the editor if they are aware of copyright infringement and plagiarism on the author's side.

A reviewer who feels unqualified to review the topic of a manuscript or knows that its prompt review will be impossible should notify the editor and excuse himself from the review process.

The editor informs the reviewers that the manuscripts are confidential information and that this is a privileged interaction. The reviewers and editorial board cannot discuss the manuscripts with other persons. The anonymity of the referees is important.

## MANUSCRIPT ORGANIZATION

### Language

The language of the journal is Turkish, English, German and French.

### Manuscript Organization and Submission

All correspondence will be sent to the first-named author unless otherwise specified. Manuscript is to be submitted online via <http://dergipark.gov.tr/login> that can be accessed at <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuihid> and it must be accompanied by a Title Page specifying the article category (i.e. research article, review etc.) and including information about the manuscript (see the Submission Checklist). Manuscripts should be prepared in Microsoft Word 2003 and upper versions. In addition, Copyright Agreement Form that has to be signed by all authors must be submitted.

1. The manuscripts should be in A4 paper standards: having 2.5 cm margins from right, left, bottom and top, Times New Roman font style in 12 font size and line spacing of 1.5. Due to double blind peer review, manuscript file must not include any information about the author.
2. Title Page including author information must be submitted together with the manuscript. The title page is to include fully descriptive title of the manuscript and, affiliation, title, e-mail address, postal address, ORCIDs, phone and fax number of the author(s) (see The Submission Checklist).
3. The manuscripts should contain mainly these components: title, abstract and keywords, sections, references and, tables and figures.
4. Before the introduction part, there should be abstract between 200-250 words both in the language of the article and in English summarizing the scope, the purpose, the results of the study and the methodology used. Underneath the abstracts, 5 keywords that inform the reader about the content of the study should be specified both in the language of the article and in English.
5. Apart from peer-reviewed articles, translations, book reviews, reviews of judgement, legislation assessments and notes (informative remarks and meeting notes) are included within the journal. The acceptance decision of these manuscripts which are not subject to peer-review are taken by the Editorial Management Board.
6. Research article sections are ordered as follows: "Introduction", "Aim and Methodology", "Findings", "Discussion and Conclusion", "Endnotes", "References" and "Tables and Figures". For review and commentary articles, the article should start with the "Introduction" section where the purpose and the method is mentioned, go on with the other sections; and it should be finished with "Discussion and Conclusion" section followed by "Endnotes", "References" and "Tables and Figures".
7. Journal of Administrative Law and Administrative Sciences offers two options of referencing style. Authors should use either OSCOLA or APA 6. Accuracy of citation is the author's responsibility. All references should be cited in text.
8. If the manuscript includes a table or graphic, raw data must be submitted as a separate Excel file together with the manuscript Word file. Tables, graphs and figures should be given with a defining title and with a number if it is necessary to follow the idea of the article.
9. It is accepted that the submitted manuscripts are in line with the journal's rules. In case that violation of scientific research and ethical rules and too many writing errors are detected the manuscript would be rejected by the Editor and Editorial Board.



10. Authors are responsible for all statements made in their work submitted to the journal for publication.
11. The manuscripts submitted to the journal will not be returned whether they are published or not.

## REFERENCES

### Reference Style and Format

Journal of Administrative Law and Administrative Sciences offers two options of referencing style. Authors should use either OSCOLA or APA 6. OSCOLA (Oxford Standard for the Citation of Legal Authorities) is published by the University of Oxford and detail and examples about the style can be found at <https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/publications/oscola>

Detail about the American Psychological Association's APA 6 can be found at <http://www.apastyle.org>

### APA6 Reference Examples

#### Citations in the Text

Citations must be indicated with the author surname and publication year within the parenthesis. If more than one citation is made within the same parenthesis, separate them with (;).

#### Samples:

##### ***More than one citation;***

(Esin et al., 2002; Karasar, 1995)

##### ***Citation with one author;***

(Akyolcu, 2007)

##### ***Citation with two authors;***

(Sayıner & Demirci, 2007)

##### ***Citation with three, four, five authors;***

First citation in the text: (Ailen, Ciembrune, & Welch, 2000) Subsequent citations in the text: (Ailen et al., 2000)

##### ***Citations with more than six authors;***

(Çavdar et al., 2003)

#### Citations in the Reference

All the citations done in the text should be listed in the References section in alphabetical order of author surname without numbering. Below given examples should be considered in citing the references.

### Basic Reference Types

#### Book

**a) Turkish Book**

Karasar, N. (1995). *Araştırmalarda rapor hazırlama* (8<sup>th</sup> ed.) [Preparing research reports]. Ankara, Turkey: 3A Eğitim Danışmanlık Ltd.

**b) Book Translated into Turkish**

Mucchielli, A. (1991). *Zihniyetler* [Mindsets] (A. Kotil, Trans.). İstanbul, Turkey: İletişim Yayınları.

**c) Edited Book**

Ören, T., Üney, T., & Çölkesen, R. (Eds.). (2006). *Türkiye bilişim ansiklopedisi* [Turkish Encyclopedia of Informatics]. İstanbul, Turkey: Papatya Yayıncılık.

**d) Turkish Book with Multiple Authors**

Tonta, Y., Bitirim, Y., & Sever, H. (2002). *Türkçe arama motorlarında performans değerlendirme* [Performance evaluation in Turkish search engines]. Ankara, Turkey: Total Bilişim.

**e) Book in English**

Kamien R., & Kamien A. (2014). *Music: An appreciation*. New York, NY: McGraw-Hill Education.

**f) Chapter in an Edited Book**

Bassett, C. (2006). Cultural studies and new media. In G. Hall & C. Birchall (Eds.), *New cultural studies: Adventures in theory* (pp. 220–237). Edinburgh, UK: Edinburgh University Press.

**g) Chapter in an Edited Book in Turkish**

Erkmen, T. (2012). Örgüt kültürü: Fonksiyonları, öğeleri, işletme yönetimi ve liderlikteki önemi [Organization culture: Its functions, elements and importance in leadership and business management]. In M. Zencirkıran (Ed.), *Örgüt sosyolojisi* [Organization sociology] (pp. 233–263). Bursa, Turkey: Dora Basım Yayın.

**h) Book with the same organization as author and publisher**

American Psychological Association. (2009). *Publication manual of the American psychological association* (6<sup>th</sup> ed.). Washington, DC: Author.

**Article**

**a) Turkish Article**

Mutlu, B., & Savaşer, S. (2007). Çocuğu ameliyat sonrası yoğun bakımda olan ebeveynlerde stres nedenleri ve azaltma girişimleri [Source and intervention reduction of stress for parents whose children are in intensive care unit after surgery]. *Istanbul University Florence Nightingale Journal of Nursing*, 15(60), 179–182.

**b) English Article**

de Cillia, R., Reisigl, M., & Wodak, R. (1999). The discursive construction of national identity. *Discourse and Society*, 10(2), 149–173. <http://dx.doi.org/10.1177/0957926599010002002>

**c) Journal Article with DOI and More Than Seven Authors**

Lal, H., Cunningham, A. L., Godeaux, O., Chlibek, R., Diez-Domingo, J., Hwang, S.-J. ... Heineman, T. C. (2015). Efficacy of an adjuvanted herpes zoster subunit vaccine in older adults. *New England Journal of Medicine*, 372, 2087–2096. <http://dx.doi.org/10.1056/NEJMoa1501184>

**d) Journal Article from Web, without DOI**

Sidani, S. (2003). Enhancing the evaluation of nursing care effectiveness. *Canadian Journal of Nursing Research*, 35(3), 26–38. Retrieved from <http://cjr.mcgill.ca>

**e) Journal Article with DOI**

Turner, S. J. (2010). Website statistics 2.0: Using Google Analytics to measure library website effectiveness. *Technical Services Quarterly*, 27, 261–278. <http://dx.doi.org/10.1080/07317131003765910>

**f) Advance Online Publication**

Smith, J. A. (2010). Citing advance online publication: A review. *Journal of Psychology*. Advance online publication. <http://dx.doi.org/10.1037/a45d7867>

**g) Article in a Magazine**

Henry, W. A., III. (1990, April 9). Making the grade in today's schools. *Time*, 135, 28–31.

**Doctoral Dissertation, Master's Thesis, Presentation, Proceeding**

**a) Dissertation/Thesis from a Commercial Database**

Van Brunt, D. (1997). *Networked consumer health information systems* (Doctoral dissertation). Available from ProQuest Dissertations and Theses database. (UMI No. 9943436)

**b) Dissertation/Thesis from an Institutional Database**

Yaylılı-Yıldız, B. (2014). *University campuses as places of potential publicness: Exploring the political, social and cultural practices in Ege University* (Doctoral dissertation). Retrieved from Retrieved from: <http://library.iyte.edu.tr/tr/hizli-erisim/iyte-tez-portali>

**c) Dissertation/Thesis from Web**

Tonta, Y. A. (1992). *An analysis of search failures in online library catalogs* (Doctoral dissertation, University of California, Berkeley). Retrieved from <http://yunus.hacettepe.edu.tr/~tonta/yayinlar/phd/ickapak.html>

**d) Dissertation/Thesis abstracted in Dissertations Abstracts International**

Appelbaum, L. G. (2005). Three studies of human information processing: Texture amplification, motion representation, and figure-ground segregation. *Dissertation Abstracts International: Section B. Sciences and Engineering*, 65(10), 5428.

**e) Symposium Contribution**

Krinsky-McHale, S. J., Zigman, W. B., & Silverman, W. (2012, August). Are neuropsychiatric symptoms markers of prodromal Alzheimer's disease in adults with Down syndrome? In W. B. Zigman (Chair), *Predictors of mild cognitive impairment, dementia, and mortality in adults with Down syndrome*. Symposium conducted at the meeting of the American Psychological Association, Orlando, FL.

**f) Conference Paper Abstract Retrieved Online**

Liu, S. (2005, May). *Defending against business crises with the help of intelligent agent based early warning solutions*. Paper presented at the Seventh International Conference on Enterprise Information Systems, Miami, FL. Abstract retrieved from [http://www.iceis.org/iceis2005/abstracts\\_2005.htm](http://www.iceis.org/iceis2005/abstracts_2005.htm)

**g) Conference Paper - In Regularly Published Proceedings and Retrieved Online**

Herculano-Houzel, S., Collins, C. E., Wong, P., Kaas, J. H., & Lent, R. (2008). The basic nonuniformity of the cerebral cortex. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 105, 12593–12598. <http://dx.doi.org/10.1073/pnas.0805417105>

**h) Proceeding in Book Form**

Parsons, O. A., Pryzwansky, W. B., Weinstein, D. J., & Wiens, A. N. (1995). Taxonomy for psychology. In J. N. Reich, H. Sands, & A. N. Wiens (Eds.), *Education and training beyond the doctoral degree: Proceedings of the American Psychological Association National Conference on Postdoctoral Education and Training in Psychology* (pp. 45–50). Washington, DC: American Psychological Association.

***i) Paper Presentation***

Nguyen, C. A. (2012, August). *Humor and deception in advertising: When laughter may not be the best medicine*. Paper presented at the meeting of the American Psychological Association, Orlando, FL.

**Other Sources**

***a) Newspaper Article***

Browne, R. (2010, March 21). This brainless patient is no dummy. *Sydney Morning Herald*, 45.

***b) Newspaper Article with no Author***

New drug appears to sharply cut risk of death from heart failure. (1993, July 15). *The Washington Post*, p. A12.

***c) Web Page/Blog Post***

Bordwell, D. (2013, June 18). David Koepp: Making the world movie-sized [Web log post]. Retrieved from <http://www.davidbordwell.net/blog/page/27/>

***d) Online Encyclopedia/Dictionary***

Ignition. (1989). In *Oxford English online dictionary* (2<sup>nd</sup> ed.). Retrieved from <http://dictionary.oed.com>

Marcoux, A. (2008). Business ethics. In E. N. Zalta (Ed.). *The Stanford encyclopedia of philosophy*. Retrieved from <http://plato.stanford.edu/entries/ethics-business/>

**OSCOLA Reference Examples**

**Primary Sources**

Do not use full stops in abbreviations. Separate citations with a semi-colon.

**Cases**

Turkish court judgments should be cited as shown in the examples below:

AYM GK, E. 2019/81, K. 2019/60, T. 11.7.2019.

AYM, Veli Çelebi Başvurusu, Başvuru No. 2016/5785, T. 11.9.2019.

Danıştay İDDK, E. 2018/4572, K. 2019/10, T. 16.1.2019.

Danıştay VDDK, E. 2019/576, K. 2019/424, T. 3.7.2019.

İstanbul BİM, 4. İDD, E. 2018/2559, K. 2019/863, T. 30.4.2019.

İstanbul BİM, 3. VDD, E. 2019/1366, K. 2019/1962, T. 16.5.2019.

Danıştay 6.D, E. 2017/3453, K. 2018/7036, T. 25.9.2018.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E. 2016/223, K. 2016/2178, T. 31.10.2016.

Yargıtay HGK, E. 2019/241, K. 2019/560, T. 14.5.2019.

Yargıtay CGK, E. 2018/273, K. 2019/507, T. 27.6.2019.

Yargıtay 1. HD, E. 2016/11397, K. 2019/4367, T. 8.7.2019.

Yargıtay 1. CD, E. 2017/2759, K. 2019/3327, T. 26.6.2019.

Give the party names, followed by the neutral citation, followed by the *Law Reports* citation (eg AC, Ch, QB). If there is no neutral citation, give the *Law Reports* citation followed by the court in brackets. If the case is not reported in the *Law Reports*, cite the All ER or the WLR, or failing that a specialist report.

*Corr v IBC Vehicles Ltd* [2008] UKHL 13, [2008] 1 AC 884.

*R (Roberts) v Parole Board* [2004] EWCA Civ 1031, [2005] QB 410.

Page v Smith [1996] AC 155 (HL).

When pinpointing, give paragraph numbers in square brackets at the end of the citation. If the judgment has no paragraph numbers, provide the page number pinpoint after the court.

*Callery v Gray* [2001] EWCA Civ 1117, [2001] 1 WLR 2112 [42], [45].

*Bunt v Tilley* [2006] EWHC 407 (QB), [2006] 3 All ER 336 [1]–[37].

*R v Leeds County Court, ex p Morris* [1990] QB 523 (QB) 530–31.

If citing a particular judge:

*Arscott v The Coal Authority* [2004] EWCA Civ 892, [2005] Env LR 6 [27] (Laws LJ).

### ***Statutes and statutory instruments***

Act of Supremacy 1558.

Human Rights Act 1998, s 15(1)(b).

Penalties for Disorderly Behaviour (Amendment of Minimum Age) Order 2004, SI 2004/3166.

### ***EU legislation and cases***

Consolidated Version of the Treaty on European Union [2008] OJ C115/13.

Council Regulation (EC) 139/2004 on the control of concentrations between undertakings (EC Merger Regulation) [2004] OJ L24/1, art 5.

Case C–176/03 *Commission v Council* [2005] ECR I–7879, paras 47–48.

### ***European Court of Human Rights***

*Omojudi v UK* (2009) 51 EHRR 10.

*Osman v UK* ECHR 1998–VIII 3124.

*Balogh v Hungary* App no 47940/99 (ECHR, 20 July 2004).

*Simpson v UK* (1989) 64 DR 188.

## **Secondary Sources**

### ***Books***

Give the author's name in the same form as in the publication, except in bibliographies, where you should give only the surname followed by the initial(s). Give relevant information about editions, translators and so forth before the publisher, and give page numbers at the end of the citation, after the brackets.

Thomas Hobbes, *Leviathan* (first published 1651, Penguin 1985) 268.

Gareth Jones, *Goff and Jones: The Law of Restitution* (1st supp, 7th edn, Sweet & Maxwell 2009).

K Zweigert and H Kötz, *An Introduction to Comparative Law* (Tony Weir tr, 3rd edn, OUP 1998).

### ***Contributions to edited books***

Francis Rose, 'The Evolution of the Species' in Andrew Burrows and Alan Rodger (eds),

*Mapping the Law: Essays in Memory of Peter Birks* (OUP 2006).

### ***Encyclopedias***

*Halsbury's Laws* (5th edn, 2010) vol 57, para 53.

### ***Journal articles***

Paul Craig, 'Theory, "Pure Theory" and Values in Public Law' [2005] PL 440.

When pinpointing, put a comma between the first page of the article and the page pinpoint.

JAG Griffith, 'The Common Law and the Political Constitution'(2001) 117 LQR 42, 64.

### ***Online journals***

Graham Greenleaf, 'The Global Development of Free Access to Legal Information' (2010)

1(1) EJLT < <http://ejlt.org//article/view/17> > accessed 27 July 2010.

### ***Command papers and Law Commission reports***

Department for International Development, *Eliminating World Poverty: Building our Common Future* (White Paper, Cm 7656, 2009) ch 5.

Law Commission, *Reforming Bribery* (Law Com No 313, 2008) paras 3.12–3.17.

### ***Websites and blogs***

Sarah Cole, 'Virtual Friend Fires Employee' (*Naked Law*, 1 May 2009)

<[www.nakedlaw.com/2009/05/index.html](http://www.nakedlaw.com/2009/05/index.html)> accessed 19 November 2009.

### ***Newspaper articles***

Jane Croft, 'Supreme Court Warns on Quality' *Financial Times* (London, 1 July 2010) 3.

## **SUBMISSION CHECKLIST**

Ensure that the following items are present:

- ✓ Confirm that the category of the manuscript is specified.
- ✓ Confirm that "the paper is not under consideration for publication in another journal".
- ✓ Confirm that disclosure of any commercial or financial involvement is provided.
- ✓ Confirm that last control for fluent English was done.
- ✓ Confirm that journal policies detailed in Information for Authors have been reviewed.
- ✓ Confirm that the references cited in the text and listed in the references section are in with APA 6<sup>th</sup> Edition or OSCOLA referencing style.
- Copyright Agreement Form
- Author Form
- Permission of previous published material if used in the present manuscript
- Title page
  - ✓ The category of the manuscript
  - ✓ The title of the manuscript both in the language of article and in English
  - ✓ All authors' names and affiliations (institution, faculty/department, city, country),
  - ✓ e-mail addresses
  - ✓ Corresponding author's email address, full postal address, telephone and fax number
  - ✓ ORCIDs of all authors
  - ✓ Grant support (if exists)
  - ✓ Conflict of interest (if exists)
  - ✓ Acknowledgement (if exists)
- Main manuscript document
  - ✓ Important: Please avoid mentioning the author (s) names in the manuscript
  - ✓ The title of the manuscript both in the language of article and in English
  - ✓ Abstracts (200-250 words) both in the language of article and in English
  - ✓ Key words: 5 words both in the language of article and in English
  - ✓ Body text sections
  - ✓ References

## COPYRIGHT AGREEMENT FORM / TELİF HAKKI ANLAŞMASI FORMU



Istanbul University  
İstanbul Üniversitesi

Journal name: Journal of Administrative Law and Administrative Sciences (JALAS)  
Dergi Adı: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD)

Copyright Agreement Form  
Telif Hakkı Anlaşması Formu

<b>Responsible/Corresponding Author</b> <i>Sorumlu Yazar</i>	
<b>Title of Manuscript</b> <i>Makalenin Başlığı</i>	
<b>Acceptance date</b> <i>Kabul Tarihi</i>	
<b>List of authors</b> <i>Yazarların Listesi</i>	

Sıra No	Name - Surname <i>Adı-Soyadı</i>	E-mail <i>E-Posta</i>	Signature <i>İmza</i>	Date <i>Tarih</i>
1				
2				
3				
4				
5				

<b>Manuscript Type (Research Article, Review, etc.)</b> <i>Makalenin türü (Araştırma makalesi, Derleme, v.b.)</i>	
--	--

**Responsible/Corresponding Author:**  
*Sorumlu Yazar:*

<b>University/company/institution</b>	<i>Çalıştığı kurum</i>	
<b>Address</b>	<i>Posta adresi</i>	
<b>E-mail</b>	<i>E-posta</i>	
<b>Phone; mobile phone</b>	<i>Telefon no; GSM no</i>	

**The author(s) agrees that:**  
The manuscript submitted is his/her/their own original work and has not been plagiarized from any prior work, all authors participated in the work in a substantive way and are prepared to take public responsibility for the work, all authors have seen and approved the manuscript as submitted, the manuscript has not been published and is not being submitted or considered for publication elsewhere, the text, illustrations, and any other materials included in the manuscript do not infringe upon any existing copyright or other rights of anyone. İSTANBUL UNIVERSITY will publish the content under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license that gives permission to copy and redistribute the material in any medium or format other than commercial purposes as well as remix, transform and build upon the material by providing appropriate credit to the original work. The Contributor(s) or, if applicable the Contributor's Employer, retain(s) all proprietary rights in addition to copyright, patent rights. I/We indemnify İSTANBUL UNIVERSITY and the Editors of the Journals, and hold them harmless from any loss, expense or damage occasioned by a claim or suit by a third party for copyright infringement, or any suit arising out of any breach of the foregoing warranties as a result of publication of my/our article. I/We also warrant that the article contains no libelous or unlawful statements and does not contain material or instructions that might cause harm or injury. This Copyright Agreement Form must be signed/ratified by all authors. Separate copies of the form (completed in full) may be submitted by authors located at different institutions; however, all signatures must be original and authenticated.

**Yazar(lar) aşağıdaki hususları kabul eder**  
Sunulan makalenin yazar(lar)ın orijinal çalışması olduğunu ve intihal yapmadıklarını,  
Tüm yazarların bu çalışmaya aslı olarak katılmış olduklarını ve bu çalışma için her türlü sorumluluğu aldıklarını,  
Tüm yazarların sunulan makalenin son halini gördüklerini ve onayladıklarını,  
Makalenin başka bir yerde basılmadığını veya basılmak için sunulmadığını,  
Makalede bulunan metnin, şekillerin ve dokümanların diğer şahıslara ait olan Telif Haklarını ihlal etmediğini kabul ve taahhüt ederler.  
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ'nin bu fikri eseri, Creative Commons Atf-GayriTicari 4.0 Uluslararası (CC BY-NC 4.0) lisansı ile yayınlamasına izin verirler. Creative Commons Atf-GayriTicari 4.0 Uluslararası (CC BY-NC 4.0) lisansı, eserin ticari kullanım dışında her boyut ve formatta paylaşılmasına, kopyalanmasına, çoğaltılmasına ve orijinal esere uygun şekilde atıfta bulunmak kaydıyla yeniden düzenleme, dönüştürme ve eserin üzerine inşa etme dâhil adapte edilmesine izin verir.  
Yazar(lar)ın veya varsa yazar(lar)ın işverenin telif dâhil patent hakları, fikri mülkiyet hakları saklıdır.  
Ben/Biz, telif hakkı ihlali nedeniyle üçüncü şahıslarca vuku bulacak hak talebi veya açılacak davalarda İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ ve Dergi Editörlerinin hiçbir sorumluluğunun olmadığını, tüm sorumluluğun yazarlara ait olduğunu taahhüt ederim/ederiz.  
Ayrıca Ben/Biz makalede hiçbir suç unsuru veya kanuna aykırı ifade bulunmadığını, araştırma yapılırken kanuna aykırı herhangi bir malzeme ve yöntem kullanılmadığını taahhüt ederim/ederiz.  
Bu Telif Hakkı Anlaşması Formu tüm yazarlar tarafından imzalanmalıdır/onaylanmalıdır. Form farklı kurumlarda bulunan yazarlar tarafından ayrı kopyalar halinde doldurularak sunulabilir. Ancak, tüm imzaların orijinal veya kanıtlanabilir şekilde onaylı olması gerekir.

<b>Responsible/Corresponding Author;</b> <i>Sorumlu Yazar;</i>	<b>Signature / İmza</b>	<b>Date / Tarih</b>
		...../...../.....

